

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB220020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw T. Rumpel

Urteil vom 24. November 2022

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung / Rechtsverzögerung**

im Verfahren Proz. CG180009 des Bezirksgerichtes Winterthur

Erwägungen:

1.

1.1. Die Parteien stehen sich seit Ende Mai 2018 in einem Forderungsprozess vor dem Kollegialgericht des Bezirksgerichts Winterthur (fortan Vorinstanz) gegenüber (vgl. act. 5/1). Am 23. September 2022 (Datum Poststempel) erhob die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) beim Obergericht des Kantons Zürich eine Rechtsverzögerungsbeschwerde mit dem folgenden Antrag (act. 2 S. 2):

"Es sei die Ersatzrichterin MLaw C._____ verbindlich anzuweisen, den bereits seit dem 30. Mai 2018 hängigen haftpflichtrechtlichen Prozess der Klägerin A._____ gegen die B._____ mit der gebotenen Dringlichkeit voranzutreiben."

Die Klägerin richtete ihre Beschwerde mit dem obgenannten Antrag und unter Nennung von Art. 319 lit. c ZPO an die Verwaltungskommission des Obergerichts. Sie verlangt jedoch keine aufsichtsrechtlichen Massnahmen und legt keine Amtspflichtverletzungen dar, welche im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde zu behandeln wären (vgl. § 82 ff. GOG). Folglich wurde die Eingabe der Klägerin als Rechtsverzögerungsbeschwerde von der dafür zuständigen II. Zivilkammer – und nicht als Aufsichtsbeschwerde, für welche innerhalb des Obergerichts die Verwaltungskommission zuständig wäre (§ 18 lit. k der Verordnung über die Organisation des Obergerichts) – entgegen genommen (vgl. Art. 319 lit. c ZPO i.V.m. § 48 GOG).

1.2. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 5/1-62). Der Beschwerdeingang wurde den Parteien angezeigt (act. 6/1-2). Mit Verfügung vom 1. November 2022 wurde der Vorinstanz gestützt auf Art. 324 ZPO Frist angesetzt, um zur Rechtsverzögerungsbeschwerde Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) Gelegenheit für eine freigestellte Stellungnahme gegeben (act. 7). Mit Eingabe vom 7. November 2022 teilte die Beklagte mit, auf eine Stellungnahme zu verzichten (act. 9). Mit Poststempel vom 9. November 2022 ging die Stellungnahme der Vorinstanz ein, wonach die Rechtsverzögerungsbeschwerde der Klägerin abzuweisen sei (act. 10). Die ent-

sprechende Stellungnahme ist den Parteien mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. Das Verfahren erweist sich nunmehr als spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 319 lit. c ZPO sind Fälle von Rechtsverzögerung mit Beschwerde anfechtbar. Gerügt werden kann das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern eines anfechtbaren Entscheides. Da es in Fällen der Rechtsverweigerung und -verzögerung regelmässig an einem solchen fehlt, ist die Beschwerde nach Art. 319 lit. c ZPO auch ohne Vorliegen eines eigentlichen Anfechtungsobjekts zulässig. Aus dem gleichen Grund ist das Rechtsmittel an keine Frist gebunden (Art. 321 Abs. 4 ZPO). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeinstanz prüft eine Rechtsverzögerung mit freier Kognition. Dabei ist der Gestaltungsspielraum des Gerichts, dem die Verfahrensleitung zusteht, zu berücksichtigen. Eine eigentliche Pflichtverletzung und damit in diesem Sinne eine Rechtsverzögerung ist daher nur in klaren Fällen anzunehmen (vgl. zum Ganzen ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. Aufl. 2016, Art. 319 N 16 ff. sowie Art. 320 N 7).

2.2. Wann eine Rechtsverzögerung vorliegt, regelt das Gesetz nicht näher. Die Kriterien ergeben sich aus der Praxis zum in Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Beschleunigungsgebot. Die Beurteilung, ob eine Verfahrensdauer noch angemessen ist, erfolgt dabei nicht nach starren Regeln, vielmehr ist dies jeweils im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu prüfen (BGE 130 I 312 E. 5.1-2 = Pra 95 [2006] Nr. 37; Blickenstorfer, DIK-E-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 319 N 49). Zu berücksichtigende Kriterien sind namentlich die Dringlichkeit der Sache, die Komplexität des Verfahrens, die Bedeutung des Verfahrens für die Betroffenen, das Verhalten der Parteien und die Behandlung des Falles durch die Behörden (BGE 130 I 312 E. 5.2 = Pra 95 [2006] Nr. 37; BGer 5A_217/2018 vom 26. Juni 2018 E. 2.1 m.w.H.; OGer ZH PC210046 vom 11. Januar 2022 E. 2.2; Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 319 N 49). Dabei ist ein objektiver Massstab anzulegen und nicht auf die subjektiven Vorstellungen der Parteien abzustellen (OGer ZH PS170085 vom 23. Mai 2017 E. II.2.1).

2.3. Eine Rechtsverzögerung ist demnach nicht alleine deshalb zu bejahen, weil ein Verfahren längere Zeit in Anspruch genommen hat. Als massgebend muss vielmehr gelten, ob das Verfahren in Anbetracht der auf dem Spiel stehenden Interessen zügig durchgeführt worden ist und die Gerichtsbehörden insbesondere keine unnütze Zeit haben verstreichen lassen (BGer 5A_339/2016 vom 27. Januar 2017 E. 2.2). Dem Gericht ist eine Rechtsverzögerung dann vorzuwerfen, wenn es ohne ersichtlichen Grund und ohne ausgleichende Aktivität während längerer Perioden untätig geblieben ist (BGer 5A_207/2018 vom 26. Juni 2018 E. 2.1.2; Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 319 N 49). Gründe für eine zeitweise Untätigkeit des Gerichts können etwa darin liegen, dass gegen einen während des Verfahrens ergangenen Entscheid ein Rechtsmittel ergriffen wurde und dem Gericht folglich auch die Akten nicht mehr vorliegen. Ebenso kann eine dem Gericht nicht vorwerfbare Verzögerung des Hauptverfahrens daraus resultieren, dass in dessen Rahmen zusätzliche Prozessschritte wie etwa ein Massnahmenverfahren, ein Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege oder dergleichen vorgenommen werden müssen (vgl. OGer ZH PC190004 vom 29. März 2019 E. 2.4-5; OGer ZH LB190023 vom 18. Juli 2019 E. 3.3.2). Gewisse "tote Zeiten" sind dem Gericht im Übrigen nicht vorwerfbar, zumal solche in einem Verfahren unvermeidlich sind, da daneben stets auch andere Verfahren zu behandeln sind. Eine mangelhafte Organisation oder eine strukturelle Überbelastung vermögen hingegen eine übermässige Verfahrensdauer nicht zu rechtfertigen (BGE 130 I 312 E. 5.2 = Pra 95 [2006] Nr. 37; vgl. auch BGE 124 I 139 E. 2c = Pra 87 [1998] Nr. 117).

2.4. Wird eine Rechtsverzögerung bejaht, kann die Beschwerdeinstanz weder einen vorinstanzlichen Entscheid aufheben – einen solchen gibt es gerade nicht –, noch kann sie anstelle der Vorinstanz in der Sache selbst entscheiden; hierfür fehlt ihr die Zuständigkeit und den Parteien würde eine Instanz entzogen. Die Beschwerdeinstanz kann einzig der Vorinstanz die Anweisung erteilen, das Verfahren voranzutreiben, den zu Unrecht verzögerten Entscheid zu erlassen, und sie kann der Vorinstanz hierfür eine Frist ansetzen (Art. 327 Abs. 4 ZPO; vgl. auch ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 327 N 15 ff.).

3.

3.1. Die Klägerin bringt vor, ihre Klage am 30. Mai 2018 bei der Vorinstanz deponiert zu haben. Danach sei ein zweifacher Schriftenwechsel betreffend die Klage als auch die von der Beklagten eingereichte Widerklage erfolgt. Am 10. März 2021 sei ihrem Rechtsvertreter die letzte Rechtsschrift der Beklagten zugestellt worden. Danach sei durch die Vorinstanz erst am 24. November 2021, also über acht Monate später, eine verfahrensleitende Verfügung erlassen worden. Die Klägerin erläutert, ihr Rechtsvertreter habe sich mehrmals schriftlich und mündlich bei der Vorinstanz über den Stand des Verfahrens und den nächsten vorgesehenen prozessualen Schritt erkundigt. Es sei ihm jeweils nur mündlich von einem Gerichtsschreiber mitgeteilt worden, dass zufolge personeller Ressourcenknappheit die zuständige Ersatzrichterin noch nicht dazu gekommen sei, den Fall voranzutreiben. Die Klägerin sieht im Verhalten der zuständigen Einzelrichterin am Bezirksgericht Winterthur eine ungebührliche Rechtsverzögerung. Diese sei anzuhalten, den hängigen haftpflichtrechtlichen Prozess mit der gebotenen Dringlichkeit voranzutreiben (act. 2 S. 3 f.).

3.2. Die Vorinstanz stellt sich zusammengefasst auf den Standpunkt, es liege keine Rechtsverzögerung vor und der Vorwurf und die Beschwerde der Klägerin seien unbegründet, weshalb die Rechtsverzögerungsbeschwerde abzuweisen sei. Es bestünden objektiv gerechtfertigte Gründe für die Verfahrensdauer seit Zustellung der letzten Parteieingaben, wobei keine unangemessene Verlängerung des Verfahrens vorliege. Der letzte Verfahrensschritt, die Verfügung vom 24. November 2021, liege weniger als ein Jahr zurück. Nachdem zwecks Entlastung im Februar 2021 eine Fallübergabe des ursprünglichen Bezirksrichters und Referenten an einen Ersatzrichter erfolgt sei, sei der Fall im Herbst 2021 aufgrund der Wahl des Ersatzrichters zum Bezirksrichter an einem anderen Bezirksgericht an eine Ersatzrichterin übergeben worden. Infolge Komplexität des Falls und Ressourcenknappheit, die zu einer – objektiv gerechtfertigten – Priorisierung gewisser anderer Verfahren wie summarische und familienrechtliche Verfahren mit Kinderbelangen sowie Strafverfahren geführt hätten, habe das sich in Bearbeitung befindliche und zur Vorbereitung der nächsten Prozessschritte (Durchführung Hauptver-

handlung, allfälliges Beweisverfahren und anschliessende Urteilsfällung) notwendige Referat noch nicht fertiggestellt werden können. Es lägen keine sachfremden Gründe, insbesondere keine Präferenz für andere Rechtsbereiche, kein mangelnder Arbeitseinsatz und keine längeren Abwesenheiten, vor, die zu einer Verlängerung der Verfahrensdauer geführt hätten (act. 10 Rz. 2).

3.3. Das vorinstanzliche Verfahren wurde – wie bereits erwähnt – mit Klage vom 30. Mai 2018 eingeleitet (act. 5/1). Nach Eingang des Prozesskostenvorschusses am 15. Juni 2018 (act. 5/7) erstattete die Beklagte innert mehrfach erstreckter Frist am 15. Oktober 2018 die Klageantwort und erhob gleichzeitig Widerklage (act. 5/8-13). Am 3. September 2019 und weiter am 19. Januar 2020 erkundigte sich der Rechtsvertreter der Klägerin nach dem Stand des Verfahrens (act. 7/16 und 7/18). Am 29. April 2020 wurden die Parteien zur Instruktionsverhandlung auf den 28. Mai 2020 vorgeladen (act. 5/16, act. 5/18-19). Am 6. Mai 2020 liess die Beklagte mitteilen, dass zurzeit kein Spielraum für einen Vergleich bestehe (act. 5/20), worauf den Parteien nach Anhörung der Klägerin mit Verfügung vom 14. Mai 2020 die Ladung abgenommen und der Klägerin Frist zur Erstattung der Replik und Widerklageantwort angesetzt wurde (act. 5/22). Diese datiert vom 20. August 2020 (act. 5/29), die wiederum innert mehrfach erstreckter Frist ergangene Duplik und Widerklageduplik vom 16. November 2020 (act. 5/37). Innert erstreckter Frist erstattete die Klägerin die Stellungnahme zur Duplik und Widerklageduplik am 19. Januar 2021 (act. 5/47). Die Beklagte nahm dazu am 8. März 2021 Stellung (act. 5/54). Nachdem sich die Klägerin bzw. deren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 11. November 2021 sowie telefonisch am 15. November 2021 nach dem Verfahrensstand erkundigt hatte, wurde der Beklagten mit Verfügung vom 24. November 2021 Frist zur Bezahlung eines Kostenvorschusses betreffend die Widerklage angesetzt (act. 5/56/2; act. 5/57-58). Der Kostenvorschuss wurde innert Frist am 30. November 2021 bezahlt (act. 5/58-60). Daraufhin erfolgten bis zur Rechtsverzögerungsbeschwerde vom 23. September 2022 keine weiteren Prozessschritte, wobei sich die Klägerin in dieser Zeit wiederum mehrmals nach dem Verfahrensstand bzw. weiteren Verfahrensschritten erkundigte (act. 5/56/1; act. 5/61-63).

3.4. Es ergibt sich aus der dargestellten Prozessgeschichte, dass der Prozess nach Eingang der Klageantwort und Widerklagebegründung im Oktober 2018 bis zur Vorladung zur Instruktionsverhandlung und – nach deren Absetzung – bis zur Fristansetzung für den weiteren Schriftenwechsel am 14. Mai 2020 während rund eineinhalb Jahren keine Förderung erfuhr. Ebenso ist seit dem nachträglich noch eingeholten Prozesskostenvorschuss für die Widerklage nunmehr ein Jahr vergangen; die letzte Eingabe der Parteien datiert gar vom März 2021.

Der vorliegende Forderungsprozess, bei dem es um Haftungsfragen geht, ist sowohl in materiellrechtlicher wie auch in prozessualer Hinsicht komplex, zumal mit der Klageantwort auch noch Widerklage erhoben wurde. Die Bearbeitung des Falls, mithin die Auseinandersetzung mit den umfangreichen Akten und den sich stellenden komplexen Fragen zur Weiterführung des Verfahrens, nimmt erfahrungsgemäss längere Zeit in Anspruch. Sie setzt voraus, dass sich der oder die mit der Sache befasste Richter oder Richterin eine gewisse Zeit ungestört auf die Sache fokussieren kann, was bei laufendem Verhandlungsbetrieb mit zahlreichen dringlichen Geschäften wie sie die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme dargestellt hat, eine grosse Herausforderung darstellt. Hinzu kommt vorliegend, dass es aus nicht beeinflussbaren Gründen wiederholt zu einem Wechsel bei der zuständigen Richterperson gekommen ist und die Ressourcen äusserst knapp zur Verfügung standen. Die vorliegend beanstandete Verzögerung erscheint damit vorliegend zu einem wesentlichen Teil in der strukturbedingten Überbelastung begründet, was indes nach der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung diese nicht zu rechtfertigen vermag. Im Übrigen macht die Vorinstanz keine weiteren Gründe geltend, welche die Verzögerung zu rechtfertigen vermöchten und solche ergeben sich auch nicht aus den Akten.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das vorliegende Verfahren insgesamt nicht innert angemessener Zeit bearbeitet worden ist; der nächste Verfahrensschritt ist überfällig. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen. Die Vorinstanz wird das Verfahren nach Erhalt des vorliegenden Entscheids und der Verfahrensakten umgehend weiterzuführen und mit der gebotenen Zügigkeit beför-

derlich zu behandeln haben, was mit dem vorliegenden Entscheid festzustellen ist.

4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind bei diesem Ausgang auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Parteientschädigungen wurden keine verlangt. Eine Entschädigung aus der Staatskasse käme – mangels gesetzlicher Grundlage – auch nur in ganz besonderen Fällen in Frage (BGE 140 III 385 E. 4.1). Ein solcher Fall läge ohnehin nicht vor.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird festgestellt, dass die Vorinstanz das Beschleunigungsgebot in diesem Verfahren verletzt hat. Die Vorinstanz wird das Verfahren mit der Geschäfts-Nr. CG180009-K betreffend Forderung umgehend weiterzuführen und beförderlich zu behandeln haben.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je unter Beilage einer Kopie von act. 10 sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Kollegialgericht des Bezirksgerichtes Winterthur, je gegen Empfangsschein.
5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit mit einem Streitwert über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw T. Rumpel

versandt am: