

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC230038-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Beschluss vom 5. Oktober 2023

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch MLaw X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (Ausstand / Frist zur Klageantwort)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 19. September 2023; Proz. FE220075

Erwägungen:

1.1. Die Parteien stehen sich seit Anfang April 2022 in einem Scheidungsverfahren nach Art. 114 ZGB am Bezirksgericht Uster, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren (fortan Vorinstanz), gegenüber (Geschäfts-Nr. FE220075; act. 3-1).

1.2. Nachdem anlässlich der Einigungsverhandlung vom 7. Februar 2023 eine Teilvereinbarung (act. 4/65 u. act. 4/72) geschlossen wurde und aussergerichtliche Vergleichsgespräche zwischen den Parteien scheiterten, wurde dem Kläger und Beschwerdegegner (nachfolgend Beschwerdegegner) mit Verfügung vom 2. Juni 2023 eine 20-tägige Frist zur Erstattung der Klagebegründung angesetzt (act. 4/80). Innert zwei Mal erstreckter Frist reichte der Beschwerdegegner die Klagebegründung ein (vgl. act. 4/101 u. 113 u. 114). Daraufhin setzte die Vorinstanz der Beklagten und Beschwerdeführerin eine einmal um 20 Tage erstreckbare Frist von 20 Tagen zur Erstattung der Klageantwort an (act. 117).

1.3. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 24. September 2023 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Kammer mit folgenden Anträgen (act. 2 S. 2):

1. Es sei die Verletzung des Gleichbehandlungsgebots und des Grundsatzes eines fairen Verfahrens vor einem unparteiischen Gericht festzustellen.
2. Für das Scheidungsverfahren FE220075 sei Bezirksrichter Dr. C._____ durch einen anderen Bezirksrichter zu ersetzen.
3. Bis zum Entscheid über das Ausstandsbegehren sei das Hauptverfahren zu sistieren.
4. Eventualiter sei für die vorinstanzliche Klageantwort eine Frist von 60 Tagen zu gewähren.
5. Unter Kostenfolge für die Vorinstanz.

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 4/1–112; act. 6/113–118). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.1. Mit ihren Anträgen 1 und 2 stellt die Beschwerdeführerin sinngemäss ein Ausstandsbegehren gegen Bezirksrichter C._____. Sie führt dazu aus, bereits im bei der Kammer hängigen Verfahren LY230032 mit Eingabe vom 23. August 2023 den Ausstand des Bezirksrichters C._____ wegen Manipulation des Protokolls

sowie fortgesetztem parteiischen Verhaltens verlangt zu haben. Bezirksrichter C._____ habe anlässlich der Einigungsverhandlung vom 7. Februar 2023 seine richterlichen Pflichten verletzt und sie zu einer nicht nachvollziehbaren Teilvereinbarung gezwungen (act. 2 S. 2). Nun habe ihr der Bezirksrichter für die Klageantwort in einem Verfahren mit mehreren hundert Seiten Beweismaterial eine Frist von 20 Tagen, die nur einmal um 20 Tage erstreckt werden könne, gewährt. Ihr seien keine Fristen von 20 Tagen im ordentlichen Verfahren bekannt, nur Fristen von 30 Tagen. Der Gegenseite sei zudem eine zweite Fristerstreckung für die Klagebegründung gewährt worden, ihr hätten mithin 60 Tage zur Klagebegründung zur Verfügung gestanden. Dies obwohl bei Eröffnung des Verfahrens jeder Partei nur eine Fristerstreckung zugestanden worden sei. Die Parteien würden damit nicht gleich behandelt und Anwälte hätten mehr Rechte und längere Fristen als nicht berufsmässig vertretene Parteien (act. 2 S. 2 f.).

2.2. Soweit die Beschwerdeführerin mit diesen Ausführungen belegen wollte, dass bei Bezirksrichter C._____ ein Ausstandsgrund vorliegt, ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 49 ZPO ein Ausstandsgesuch zunächst direkt bei der Instanz zu stellen ist, deren Mitglied abgelehnt wird, worauf die betroffene Person dazu Stellung nimmt. Wird der geltend gemachte Ausstandsgrund bestritten, entscheidet das Gericht (Art. 50 Abs. 1 ZPO). Dabei ist das Bezirksgericht, dem der betroffene Richter angehört, zuständig, über solche strittige Ausstandsgesuche zu entscheiden (§ 127 lit. c GOG). Die Beschwerdeführerin hätte folglich zunächst an die Vorinstanz zu gelangen. Erst gegen deren Entscheid wäre eine Beschwerde an das Obergericht Zürich zulässig (vgl. Art. 50 Abs. 2 ZPO). Zur Behandlung des soweit ersichtlich direkt an das Obergericht gerichteten Ausstandsbegehrens (act. 2) ist die Kammer folglich nicht zuständig, weshalb bereits aus diesem Grund darauf nicht einzutreten ist. Da die Kammer für die Prüfung des Ausstandsbegehrens nicht zuständig ist, kann sie auch über die Folgen (Ersetzung von Bezirksrichter C._____ durch einen anderen Richter) nichts festlegen. Damit erübrigen sich Ausführungen zur anderweitigen Rechtshängigkeit im Verfahren LY230032. Das Sistierungsbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 3) wäre ebenfalls direkt an die Vorinstanz zu richten. Auch diesbezüglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Eine Weiterleitungspflicht besteht nicht.

2.3.1. Soweit die Beschwerdeführerin eventualiter ein sinngemässes Gesuch um Fristerstreckung für die Einreichung der Klageantwort stellt (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 4), wäre auch diesbezüglich mangels Zuständigkeit auf die Beschwerde nicht einzutreten. Ein entsprechendes Gesuch wäre ebenfalls an die Vorinstanz zu richten (vgl. Art. 144 Abs. 2 ZPO).

2.3.2. Soweit sich die Beschwerdeführerin grundsätzlich gegen die angesetzte Frist zur Erstattung der Klageantwort wehrt, gilt was folgt: Prozessleitende Verfügungen erster Instanzen sind, soweit das Gesetz keine Ausnahme vorsieht, mit Beschwerde nur anfechtbar, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ansonsten kann eine Partei die prozessleitende Verfügung erst zusammen mit dem Endentscheid anfechten (CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 319 ZPO N 14). Eine Beschwerdemöglichkeit gegen die Ansetzung der Klageantwortfrist ist im Gesetz nicht vorgesehen. Damit ist eine selbstständige Anfechtung nur möglich, wenn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil vorliegt. Der drohende Nachteil nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO muss nach der Praxis der Kammer und der herrschenden Auffassung nicht zwingend rechtlicher Natur sein, sondern es genügt unter Umständen auch ein bloss tatsächlicher Nachteil (vgl. zum Ganzen OGer ZH RB160036 vom 20. Januar 2017, E. 3.2 mit Hinweisen). Die Entscheidung, ob unter den konkreten Umständen ein solcher nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht oder nicht, liegt im (pflichtgemässen) Ermessen des Gerichts (vgl. ZK ZPO-FREIBURGH/AUFHELDT, 3. Auflage 2016, Art. 319 N 13). Es ist indes Zurückhaltung angebracht. Der Ausschluss der Beschwerde ist in diesen Fällen die gesetzliche Regel, die Zulässigkeit die Ausnahme. Im Grundsatz überprüft die obere Instanz das Verfahren der unteren Instanz, wenn sie mit dem Rechtsmittel gegen den Sachentscheid befasst ist (davon ausgenommen sind selbstredend die prozessleitenden Vorkehren, die nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift selbstständig mit Beschwerde anfechtbar sind, vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Die Beweislast trägt die Beschwerde führende Partei, falls die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist. Fehlt es an dieser Rechtsmittelvoraussetzung, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (OGer ZH, PC140011 vom 7. April 2014, E. 2.1 mit Hinweisen; vgl. ferner etwa BK ZPO-STERCHI, Art. 319 ZPO N 15).

2.3.3. Die Beschwerdeführerin äussert sich nicht dazu, inwiefern ihr durch die angefochtene Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Sie führt einzig aus, ihr sei in einem Verfahren mit mehreren hundert Seiten eine Frist von 20 Tagen angesetzt worden, die nur einmal um 20 Tage erstreckt werden könne. Es sei sehr "stossend", wenn der Vertreter der Beschwerdeführerin, der sich in seiner Freizeit mit dem Fall beschäftige, faktisch an zwei Wochenenden die mehreren hundert Seiten der klägerischen Akten sichten und sie, die Schicht und am Wochenende arbeite, "instruieren müsse" (act. 2 S. 2 f.). Die Beschwerdeführerin stört sich im Wesentlichen an der (vermeintlichen) Ungleichbehandlung mit dem Beschwerdegegner, welchem aufgrund zweier Fristerstreckungen 60 Tage zur Klagebegründung zur Verfügung standen. Sie empfindet es als "stossend", dass sie innert 20 Tagen die Klageantwort zu verfassen habe. Sie macht zwar sinngemäss geltend, dass ihr damit wenig Zeit zur Verfügung stehe, dass ihr die Erstattung der Klageantwort innert dieser Zeit aber konkret nicht möglich wäre, behauptet sie nicht. Ebenfalls legt sie nicht dar, inwiefern es ihr nicht zumutbar sein sollte, ein Fristerstreckungsgesuch bei der Vorinstanz zu stellen. Solches ist auch nicht ersichtlich. Damit fehlt es an einem nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil, weshalb auch diesbezüglich auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

2.4. Schliesslich beanstandet die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz würde Akten verlangen, die nicht in ihrem Herrschaftsbereich seien und die Privatsphäre ihrer Mutter verletzen könnten. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin werden von ihr keine Akten herausverlangt, sondern sie wird zur *Stellungnahme* zum Auskunftsbegehren aufgefordert (vgl. act. 5). Dass ihr durch die Stellungnahme zum Auskunftsbegehren ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, ist weder dargetan noch ersichtlich. Auch diesbezüglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 sowie § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Unter den gegebenen Umständen sind keine Par-

teientschädigungen zuzusprechen; der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine zu entschädigenden Aufwendungen entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten (act. 6/113–118) an das Bezirksgericht Uster, 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. 92 BGG und im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am: