

# ZH\_OBERGERICHT RE190011 vom 24. Oktober 2019

ZH Obergericht, 2019-10-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RE190011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RE190011)

FR: ZH\_OBERGERICHT RE190011 du 24 octobre 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT RE190011 del 24 ottobre 2019

## Erwägungen

### E. 1

Der Kläger und Beschwerdeführer (fortan: Kläger [eigentlich: Gesuchsteller]) und seine Ehefrau (fortan: Beklagte) leben seit dem 6. Dezember 2016 getrennt. Sie haben zwei Kinder: C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2007 (Urk. 3/1). Am 7. Dezember 2016 reichte der Kläger beim Beschwerdegegner (fortan: Vorinstanz) ein Begehren um Anordnung von Eheschutzmassnahmen ein. Zugleich beantragte er die superprovisorische Zuteilung der Obhut über die beiden Kinder an sich (Urk. 1 S. 3). Mit Verfügung vom 8. Dezember 2016 wies die Vorinstanz den Antrag auf sofortige Obhutzuteilung ab und forderte die Beklagte auf, den Kindern unverzüglich wieder den Schulbesuch an ihren bisherigen Schulorten zu ermöglichen (Urk. 5 S. 4). Mit Verfügung vom 12. Dezember 2016 wurden die Parteien (Bezeichnung gemäss vorinstanzlichem Verfahren; fortan: Parteien) auf den 21. Dezember 2016 zur Verhandlung vorgeladen (Urk. 10). Am 13. Dezember 2016 stellte der Kläger erneut einen Antrag auf superprovisorische Obhutzuteilung über die beiden Kinder an sich, eventualiter um Anordnung eines Besuchsrechts (Urk. 12 S. 2). In der Folge wurde die Beklagte mit Verfügung vom 13. Dezember 2016 mit sofortiger Wirkung verpflichtet, C.\_\_\_\_\_ in die Heilpädagogische Schule E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ in die Primarschule F.\_\_\_\_\_ zum Schulbesuch zu bringen und dabei die geltenden Schulstundenpläne zu beachten. Zudem wurde die Beklagte verpflichtet, dem Kläger bis spätestens am 17. Dezember 2016 einen mindestens zweistündigen Kontakt mit den beiden Kindern zu ermöglichen. Schliesslich wurde der Beklagten Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 14 S. 3), welche mit Eingabe vom 19. Dezember 2016 erfolgte (Urk. 17). Am 21. Dezember 2016 fand die mündliche Verhandlung statt (Prot. I S. 5 ff.) und am Folgetag wurden die Kinder angehört (Urk. 28). Mit Entscheid vom 4. Januar 2017 ordnete die Vorinstanz einerseits vorsorgliche Massnahmen an (Urk. 29 Dispositiv-Ziffern 2, 3, 4, 6 und 7), insbesondere wurden die Kinder unter die Obhut der Beklagten gestellt und das Besuchsrecht des Klägers geregelt. Andererseits wurde der Kläger in der Hauptsache ("für die Dauer des Getrenntlebens") verpflichtet, der Beklagten monatliche Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen (Urk. 29 Dispositiv-Ziffer 5).

### E. 2

Hiergegen erhob der Kläger am 10. Januar 2017 Berufung und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Mit Präsidialverfügung vom 12. Januar 2017 wurde der Berufung (mit der damaligen Geschäfts-Nr.: LE170002-O) einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt. Am 20. Januar 2017 beantragte die Beklagte die Abweisung des Gesuchs um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Mit Eingabe vom 23. Januar 2017 beantragte der Kläger, ihm sei mit sofortiger Wirkung und ohne Anhörung der Beklagten für die Dauer des Berufungsverfahrens die Obhut über die beiden Kinder zuzuteilen (Urk. 39 S. 5 f.). Mit

Verfügung vom 24. Januar 2017 wurde der Berufung die aufschiebende Wirkung erteilt und angeordnet, dass C.\_\_\_\_\_ weiterhin die Heilpädagogische Schule in E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ weiterhin die Primarschule in F.\_\_\_\_\_ zu besuchen haben. Weiter wurde im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die Obhut über die beiden Kinder jeweils von Sonntag Abend, 18.00 Uhr, bis Freitag nach Schulschluss dem Kläger und von Freitag nach Schulschluss bis Sonntag Abend, 18.00 Uhr, der Beklagten zugeteilt (Urk. 37 S. 13). Mit Beschluss vom 10. Februar 2017 wurden die Anträge der Beklagten auf Entzug der aufschiebenden Wirkung der Berufung sowie Wiedererwägung der in der Verfügung vom 24. Januar 2017 vorsorglich geregelten Obhutzuteilung über die beiden Kinder abgewiesen (Urk. 39 S. 6). Nach dem Schriftenwechsel wurde im Berufungsurteil vom 23. Mai 2017 erwogen, dass das erstinstanzliche Hauptverfahren – abgesehen von einer Stellungnahme zur Kinderanhörung – im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheides vom 4. Januar 2017 spruchreif gewesen sei. Jedenfalls lasse sich weder den Akten noch dem angefochtenen Entscheid entnehmen, dass und inwiefern Weiterungen als erforderlich erachtet würden. Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen sei deshalb nicht mehr notwendig und infolgedessen unzulässig gewesen (Urk. 39 S. 9). Die Kammer erwog, (damals noch zulässigerweise; vgl. unterdessen BGE 144 III 349 E. 4.2.1) vorgebrachte unechte Noven, wonach die Mutter des Klägers (welche diesen bei der Betreuung der Kinder unterstützen solle) mit den Kindern schlecht zurecht gekommen sei, nicht zu berücksichtigen (Urk. 39 S. 9 f.). Auch unter Berücksichtigung der im Rahmen des Berufungsverfahrens

- 4 - vorgebrachten echten Noven (Vorzeigen einer ungeladenen Schusswaffe durch den Kläger gegenüber den Kindern) bestand für die Kammer kein Anlass für weitere Abklärungen (Urk. 39 S. 10 f.). Im Berufungsurteil wurde festgehalten, dass die von der Vorinstanz angeordneten vorsorglichen Massnahmen sich daher als unnötig erwiesen hätten, weshalb der Massnahmeentscheid aufgehoben und das Massnahmebegehren des Klägers abgewiesen wurde. Die mit Verfügung vom 24. Januar 2017 angeordnete und mit Beschluss vom 10. Februar 2017 bestätigte einstweilige Regelung betreffend Obhut und Schulbesuch wurde bis zu einer neuen Entscheidung der Vorinstanz aufrecht erhalten (Urk. 39 S. 11 und 15). Weiter wurde der Teilentscheid bezüglich Kinderunterhalt aufgehoben (Urk. 39 S. 14).

### **E. 3**

Praxisgemäss verblieben die Akten des Eheschutzverfahrens bis nach dem Ablauf der Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Berufungsentscheid vom 23. Mai 2017 an das Bundesgericht bei der Kammer (vgl. Urk. 39 Dispositiv-Ziffer 6). In der Folge lud die Vorinstanz zu einer Verhandlung im August 2017 vor (Urk. 42 bis 44). Anlässlich dieser Verhandlung erfolgten (insbesondere auf Seiten der Beklagten) umfangreiche Plädoyers (Prot. I S. 36 ff.; Urk. 49 und 51) und wurden neue Unterlagen eingereicht (Urk. 50/1-14 und 52/1-56). Nach der Verhandlung wurde eine Teilvereinbarung mit den Parteien hinsichtlich der Kinderbelange zu schliessen versucht (Urk. 53 bis 58: geteilte Obhut). Dabei blieb die Fahrtregelung zur Umsetzung des Besuchsrechts umstritten und diesbezügliche Einigungsbemühungen verliefen im Sand (Urk. 58 f.). Am 22. November 2017 wurden die Kinder erneut angehört (Urk. 60 bis 63 und 66) und das betreffende Protokoll den Parteien am 27. November 2017 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 67). Am 11. Dezember 2017 ersuchte die Beklagte (erneut; vgl. Urk. 46) um Bestellung einer Kindervertretung gemäss Art. 299 ZPO. Zur Begründung führte sie an, dass sich aus der Kinderanhörung vom 22.

November 2017 keine Rückschlüsse ziehen lassen würden, welche Lösung für die Zukunft angebracht wäre. Es sei daher angezeigt, dass die Kinder bezüglich der Obhut und Besuchsregelung ihre eigenen Wünsche und Bedürfnisse bei einem unabhängigen Rechtsvertreter äussern könnten. Die Beklagte wies zudem erneut auf schulische Probleme von D.\_\_\_\_\_ hin (Urk. 68; vgl. bereits Urk. 64 f.). Die Vorinstanz wies den Antrag auf Einsetzung einer Kindesvertretung mit Verfü-

- 5 - gung vom 19. Dezember 2017 einstweilen ab und erwog, stattdessen einen Sozialbericht beim Zentrum G.\_\_\_\_\_ einzuholen (Urk. 70). Dieses hatte dazu einen Abklärungszeitraum von ungefähr vier Monaten in Aussicht gestellt (Urk. 69). Die Einholung des Berichts wurde von der Vorinstanz damit begründet, dass anlässlich der zweiten Kinderanhörung festgestellt werden können, dass es unabdingbar sei, Stabilität in der schulischen Situation der Knaben herzustellen und dass es als notwendig erachtet werde, die Lebenssituation der Knaben für den weiteren Verlauf des Verfahrens im Sinne einer ganzheitlichen Abklärung zu beleuchten, weshalb nicht eine Kindervertretung sinnvoll erscheine, sondern ein Sozialbericht, der zur Schul-, Familien- und Betreuungssituation der Knaben Auskunft geben könne (Urk. 70 S. 2 f.). Mit Verfügung vom 13. Februar 2018 – nach einer entsprechenden Mahnung des Klägers (Urk. 72) – wurde das Zentrum G.\_\_\_\_\_ mit der Abklärung beauftragt (Urk. 73). Nach knapp sechs Monaten erkundigte sich die Vorinstanz am 7. August 2018 nach dem Verbleib des Berichts (Urk. 76), welcher schliesslich am 4. Oktober 2018 erstattet wurde (Urk. 79 f.; vgl. Urk. 77 f.). Mit Verfügung vom 20. November 2018 wurde der Abklärungsbericht den Parteien zugestellt und diesen eine Frist von 30 Tagen angesetzt, um dazu schriftlich Stellung zu nehmen (Urk. 82). Beide Parteien ersuchten um Fristerstreckung, welche ihnen bis zum 22. Januar 2019 gewährt wurde (Urk. 84 f.). Die Stellungnahme des Klägers erfolgte mit Eingabe vom 21. Januar 2019 (Urk. 86 und 87/1-14). Er reichte bei dieser Gelegenheit unter anderem eine Teilvereinbarung der Parteien vom 7. Dezember 2018 ein, worin sich die Parteien insbesondere über die Unterstellung der beiden Kinder unter die Obhut des Klägers und über ein Wochenendbesuchsrecht der Beklagten geeinigt hatten (Urk. 87/1). Der Beklagten wurde auf entsprechendes Ersuchen hin eine weitere Fristerstreckung bis zum 12. Februar 2019 für ihre Stellungnahme gewährt (Urk. 88). Diese erfolgte am 11. Februar 2019 (Urk. 89 bis 91). Mit dieser Stellungnahme reichte auch die Beklagte die Teilvereinbarung ein (Urk. 90), ersuchte aber insbesondere um Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB sowie nach wie vor um eine Rechtsvertretung für die beiden Kinder (Urk. 89 S. 2). Mit Verfügung vom 11. März 2019 setzte der Vorderrichter beiden Parteien wiederum eine 30-tägige Frist an, um sich zu den jeweiligen Eingaben der Gegenpartei zu

- 6 - äussern (Urk. 92). Die (eine Seite umfassende) Stellungnahme des Klägers erfolgte unter dem 13. März 2019. Der Kläger ersuchte darum, "endlich betreffend Unterhalt sowie Anordnung der Gütertrennung gestützt auf die vorliegenden Unterlagen und Eingaben einen Entscheid (zu) fällen" und sprach sich gegen die Errichtung einer Beistandschaft bzw. einer Kindervertretung aus (Urk. 94). Die Stellungnahme der Beklagten erfolgte unter dem 10. April 2019 (Urk. 95 und 96/1-7). Mit Verfügung vom 15. April 2019 setzte der Vorderrichter dem Kläger eine Frist bis 15. Mai 2019 an, um sich infolge von Noven zur Eingabe der Beklagten zu äussern (Urk. 97). Die Stellungnahme des Klägers erfolgte unter dem 29. April 2019 (Urk. 99 f.). Die Vorinstanz stellte diese der Gegenseite mit Verfügung vom 31. Mai 2019 zur Kenntnisnahme zu (Urk. 101). Es sind keine weiteren

Eingaben der Parteien erfolgt.

#### **E. 4**

Am 13. September 2019 erhob der Kläger eine Rechtsverzögerungsbeschwerde. Er stellt den folgenden Antrag (Urk. 102 S. 2): " Die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, das Eheschutzverfahren mit der Geschäfts-Nr.: EE160026-... so rasch als möglich, spätestens jedoch innerhalb von vierzehn Kalendertagen nach Rechtskraft des Entscheids des hiesigen Gerichts, mit einem Urteil zu erledigen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 7.7 % MwSt.) zu Lasten der Beschwerdegegnerin." Zudem ersucht der Kläger um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung (Urk. 102 S. 2). Mit Verfügung vom 4. Oktober 2019 wurde dem Beschwerdegegner Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 107). Diese erfolgte unter dem 16. Oktober 2019 (Urk. 108). Da die Beschwerde gutzuheissen ist, kann die Beschwerdeantwort dem Kläger zusammen mit dem vorliegenden Entscheid zugestellt werden. II. 1. Eine Rechtsverzögerung kann jederzeit mit Beschwerde geltend gemacht werden (vgl. Art. 319 lit. c ZPO). Wann eine Rechtsverzögerung vorliegt, regelt die ZPO nicht näher. Die Kriterien zu deren Prüfung ergeben sich aus der Praxis zu dem in Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Be-

- 7 - schleunigungsgebot. Dabei entzieht sich die Beurteilung der angemessenen Verfahrensdauer starren Regeln. Es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob sich die Dauer unter den konkreten Umständen als angemessen erweist. Die Rechtsprechung berücksichtigt namentlich folgende Kriterien: Bedeutung des Verfahrens für den Betroffenen, Komplexität des Falles (Art des Verfahrens, Umfang und Komplexität der aufgeworfenen Sachverhalts- und Rechtsfragen), Verhalten der Verfahrensbeteiligten und Behandlung des Falles durch die Behörden (BGer 5A\_207/2018 vom 26. Juni 2018, E. 2.1. m.H.). Die Beschwerdeinstanz prüft mit freier Kognition, ob eine Rechtsverweigerung oder -verzögerung vorliegt. Es ist der Gestaltungsspielraum des erstinstanzlichen Gerichts zu berücksichtigen, weshalb eine Pflichtverletzung nur in klaren Fällen angenommen werden soll (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 51; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 320 N 7). Dem Gericht ist eine Rechtsverzögerung dann vorzuwerfen, wenn es ohne ersichtlichen Grund und ohne ausgleichende Aktivität während längerer Perioden untätig geblieben ist. Ob eine Rechtsverzögerung vorliegt, beurteilt sich aber auch danach, ob die betroffene Partei mit ihrem Verhalten selber zur Verzögerung beigetragen hat (BGer 5A\_207/2018 vom 26. Juni 2018, E. 2.1. m.H.). 2. Der Kläger beanstandet mit seiner Beschwerde, die Vorinstanz habe trotz den obergerichtlichen Erwägungen zur Spruchreife des Verfahrens den Parteien nicht Frist zur Einreichung einer Stellungnahme zur Kinderanhörung eingeräumt, sondern die Parteien (erst) rund ein halbes Jahr später für den August 2017 nochmals zu einer Verhandlung vorgeladen. Bis zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung habe es die Vorinstanz unterlassen, einen Entscheid zu fällen, obwohl das summarische Verfahren nunmehr seit bald drei Jahren hängig sei. Dies sei umso erstaunlicher, als dass das Eheschutzverfahren bereits seit Frühjahr 2017 spruchreif und dann allerspätestens im Frühjahr 2019 komplett abgeschlossen gewesen sei. Hinzu komme, dass nur noch die Höhe eines allfälligen Kinderunterhalts sowie das Datum, an welchem die Gütertrennung angeordnet werden solle, strittig seien. Alle anderen Trennungsfolgen seien schon lange geregelt worden. Die lange Verfahrensdauer stelle für den Kläger eine schwere Belastung dar, da er Gewissheit brauche, ob die Teilvereinbarung vom Gericht ge-

- 8 - nehmt und ob bzw. in welcher Höhe die Beklagte Unterhaltsbeiträge für die Kinder schulde. Im Nachgang zur Verhandlung vom August 2017 habe die Vorinstanz einen Vereinbarungsentwurf ausgearbeitet, mit welchem die Parteien – abgesehen von einem unwesentlichen Punkt (Fahrregelung) – einverstanden gewesen seien. Doch selbst danach habe die Vorinstanz nicht entschieden, sondern habe die Kinder ein zweites Mal zu einer Anhörung eingeladen. Selbst wenn man diese im November 2017 stattgefundene Kinderanhörung noch als notwendig erachten würde – was bestritten werde –, wäre spätestens danach die Sache spruchreif gewesen. Die Vorinstanz habe aber, statt zu entscheiden, das Zentrum G. \_\_\_\_\_ mit der Erstellung eines Sozialberichts über die beiden Kinder beauftragt. Dies sei komplett unverständlich und stelle einen unnötigen Verfahrensschritt dar, welcher von keiner der Parteien beantragt worden sei, da die Kinderbelange längstens geregelt worden seien. Es scheine vielmehr, als ob die Vorinstanz die Ausfällung des Entscheides vor sich herschieben habe wollen. Statt jedoch das Zentrum G. \_\_\_\_\_ umgehend mit dieser Aufgabe zu betrauen, sei die Vorinstanz wiederum knapp zwei Monate untätig geblieben. Erst auf entsprechende Aufforderung hin sei die Verfügung Mitte Februar 2018 ergangen. Die Vorinstanz habe sich mit der Zustellung dieses Berichts an die Parteien unnötig viel Zeit gelassen und diesen erst rund eineinhalb Monate nach Eingang den Parteien zugestellt. Ab diesem Zeitpunkt sei inhaltlich nichts Wesentliches mehr passiert. Von Ende Januar bis Ende April 2019 hätten die Parteien diverse Stellungnahmen zu den jeweiligen Eingaben der Gegenpartei eingereicht, wobei sie aber nichts Neues mehr vorgebracht hätten, sondern im Wesentlichen die Vorinstanz aufgefordert hätten, endlich in der Sache zu entscheiden. Mit der Zustellung der letzten Stellungnahme des Klägers an die Beklagte habe die Vorinstanz aus unerklärlichen Gründen wiederum einen ganzen Monat zugewartet. Seit dieser Verfügung Ende Mai 2019 sei von Seiten der Vorinstanz bis zum Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde nichts mehr passiert. Betrachte man die gesamte Verfahrensgeschichte, sei klar, dass die Sache seit über eineinhalb Jahren spruchreif sei und sich die Vorinstanz aus unerklärlichen Gründen weigere, einen Entscheid zu fällen. Es handle sich zudem mitnichten um eine komplexe Materie, die Verhältnisse der Parteien seien simpel und leicht überschaubar. Zudem sei nur noch ein Entscheid

- 9 - über den Kinderunterhalt und das Datum der Gütertrennung zu fällen. Das Verhalten der Vorinstanz könne nur als Rechtsverzögerung gewertet werden (Urk. 102 S. 3 bis 7). 3. Die Vorinstanz führt in ihrer Beschwerdeantwort aus, dass das Anliegen des Klägers, das Eheschutzverfahren baldmöglichst zu einem Abschluss zu bringen, berechtigt sei. Das Gericht habe das Verfahren nie aus den Augen verloren, habe aber aufgrund interner Gegebenheiten (Weggang der zuständigen Gerichtsschreiberin, langdauernde Krankheitsabwesenheiten von mehreren Kanzleimitarbeiterinnen) im laufenden Jahr Prioritäten setzen müssen, die nicht immer nur die Verfahrensleitung pendenter Geschäfte im Zentrum hätten haben können. Der Kläger sei von der Vorinstanz telefonisch über die Verzögerung informiert worden. Allerdings habe der in Aussicht gestellte Abschlusstermin dann nicht eingehalten werden können. Die Vorbereitungen zum Abschluss des Verfahrens seien aber getroffen worden. Der Schlussentscheid werde nach Rückerhalt der Akten in Kürze redigiert werden können. Eine Fristansetzung von 14 Tagen sei dafür nicht erforderlich aber auch nicht hinderlich. Zudem erwog der Vorderrichter, er könne die Einschätzung des Klägers, dass in diesem hochstrittigen Verfahren mit zwei relativ kleinen Kindern bereits im Frühjahr 2017 hätte definitiv entschieden werden müssen, nicht teilen. Da die Kinder zu wesentlichen Teilen faktisch von ihrer Grossmutter betreut worden seien

bzw. würden, habe es sich als unabdingbar erwiesen, das Jugendsekretariat mit einer Abklärung der Verhältnisse zu betrauen und die beiden Kinder auch nochmals persönlich anzuhören. Die Lebens- und Schulsituation der beiden Söhne habe schnelles Handeln und vertiefte Abklärungen erfordert. Die finanziellen Wünsche des Klägers seien von deutlich geringerer Dringlichkeit, weshalb der verzögerte Abschluss des Verfahrens zwar unschön sei, aber keine unzumutbaren Auswirkungen zeitige. Er (der Vorderrichter) entschuldige sich im Namen des Gerichts für die Verzögerung und sichere einen baldigen Entscheid über die noch offenen Punkte zu (Urk. 108 S. 2 f.).

#### **E. 4.1**

Rechtsverzögerung ist nicht allein deshalb zu bejahen, weil ein Verfahren längere Zeit in Anspruch genommen hat (vgl. BGer 5A\_339/2016 vom 27. Januar 2017, E. 2.2. m.H.). Alleine aus dem Umstand, dass das Eheschutz-

- 10 - verfahren seit Dezember 2016 anhängig ist, kann daher nicht auf eine Rechtsverzögerung geschlossen werden. Zusammengefasst rügt der Kläger neben der langen Verfahrensdauer unnötige Prozesshandlungen der Vorinstanz, verschiedene Bearbeitungslücken und damit ein unzulässiges Hinauszögern des Endentscheides.

#### **E. 4.2**

Es kann und soll hier nicht die Prozessleitung des Vorderrichters im Generellen beurteilt werden. Wie bereits erwähnt, ist der Gestaltungsspielraum des erstinstanzlichen Gerichts bei der Beurteilung einer Rechtsverzögerungsbeschwerde zu berücksichtigen. Das vorliegende Verfahren unterliegt hinsichtlich der Kinderbelange der strengen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO. Das Gericht entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 3; sog. Oficialmaxime). Uneingeschränkte Untersuchungsmaxime bedeutet, dass das Gericht von sich aus tätig werden muss, auch wenn kein Parteiantrag vorliegt. Das Gericht ist dabei nicht nur berechtigt, sondern geradezu verpflichtet, alle nötigen Abklärungen zu treffen (Schweighauser, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 296 N 11 m.H.). Bei der diesbezüglichen Erhebung von Beweismitteln steht dem Gericht ein weites Ermessen zu (vgl. Schweighauser, a.a.O., Art. 296 N 17 m.H.). Dabei gilt es zu beachten, dass der Vorderrichter die Parteien und deren Kinder mehrfach gesehen hat und damit grundsätzlich näher am strittigen Sachverhalt als die Beschwerdeinstanz ist. Der Sachentscheid der Vorinstanz steht aus und erst nach dessen Vorliegen kann abschliessend beurteilt werden, ob ihre prozessleitenden Anordnungen zweckmässig waren (vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Die Vorinstanz konnte das Verfahren frühestens im Juni 2017 wieder aufnehmen. Da seine letzte Prozesshandlung nach dem Rückweisungsentscheid der Kammer (und der Retournierung der Akten) ein halbes Jahr zurück lag und gewichtige Kindesinteressen zu beurteilen waren, kann dem Vorderrichter nicht vorgeworfen werden, nochmals zu einer Verhandlung vorgeladen zu haben. Aufgrund der (unüblichen) Protokollierungsweise der Vorinstanz (Mitprotokollierung der Vergleichsgespräche bzw. der organisatorischen Absprachen) ist dem Protokoll der Hauptverhandlung vom 16. August 2017 zu entnehmen, dass der Vorder-

- 11 - richter (auch) einen Vergleich anstrebte (Prot. I S. 44, 46 f. und 49). Seine Vergleichsbemühungen im damaligen Zeitpunkt sind nicht zu beanstanden, von den Parteien wurden sie im Gegenteil ausdrücklich befürwortet (Prot. I S. 46 und 50 sowie Urk. 53). Weiter geht aus dem Protokoll der Hauptverhandlung vom 16. August 2017 hervor, dass

der klägerische Rechtsvertreter das Verfahren entgegen seiner heutigen Darstellung damals nicht für spruchreif hielt und noch zu Noven Stellung nehmen wollte (Prot. I S. 50). Anlässlich der Hauptverhandlung im August 2017 wurde seitens der Beklagten unter anderem glaubhaft dargelegt, dass sich D. \_\_\_\_\_ in der Schule häufig schlage und verhaltensauffällig geworden sei; auch seine fachlichen Leistungen hätten deutlich nachgelassen (Urk. 51 S. 8 und Urk. 52/15+16). Zudem schilderte die Beklagte Probleme im Zusammenhang mit C. \_\_\_\_\_s Schule und dessen mangelhafter Förderung (Urk. 51 S. 8 f.). Es kann damit entgegen dem Kläger nicht gesagt werden, es würden einfache Verhältnisse vorliegen (dies mag für die finanziellen Belange der Parteien gelten). Einerseits stritten sich die Eltern mit Vehemenz um die Obhut der Kinder, wovon die oben geschilderte Anfangsphase des vorliegenden Eheschutzverfahrens zeugt (s. E. I./1. f.). Zudem ist eines der Kinder der Parteien, C. \_\_\_\_\_, mental und körperlich beeinträchtigt und besucht eine Heilpädagogische Schule. Andererseits wurden anlässlich der zweiten Verhandlung zunehmende schulische Probleme von D. \_\_\_\_\_ glaubhaft gemacht. Nachdem die Vereinbarung einer alternierenden Obhut in Aussicht stand, kann nicht gesagt werden, dass der Vorderrichter durch die zweite Anhörung der Kinder das Verfahren unnötig verzögert hätte. Immerhin stand mit der alternierenden Obhut eine Regelung zur Diskussion, die vom bislang gelebten (und von der Kammer vorsorglich angeordneten) Modell abgewichen hätte. Aus der Kinderanhörung ging denn auch hervor, dass den Kindern das Hin und Her zwischen den (relativ weit auseinander liegenden) Wohnorten der Eltern Mühe bereitete (Urk. 66 S. 2) – obschon entgegen der Annahme der Vorinstanz (Urk. 70 S. 2) die alternierende Obhut gar nicht gelebt wurde (vgl. Urk. 66 S. 1; Urk. 80 S. 5 unten). Es kann an dieser Stelle auch offen gelassen werden, ob andere Optionen zur Abklärung der Situation der Kinder besser geeignet bzw. zeitsparender gewesen wären. Jedenfalls ging es um gewichtige Kindesinteressen, hatte der Vorderrichter nach der zweiten Kinderanhörung Hinweise

- 12 - auf eine zunehmende Belastung der Kinder und forderte die Beklagte die Einsetzung eines Kindesvertreters. In der Folge liess sich jedoch die Vorinstanz fast zwei Monate Zeit, um den Sozialbericht in Auftrag zu geben, was einen unnötigen Verfahrensstillstand bedeutet. Hinzu kommt, dass die Einholung des Berichts dann statt wie angekündigt vier fast acht Monate in Anspruch nahm. Zwar ist mit dem Kläger (Urk. 102 S. 7) davon auszugehen, dass dies nicht der Vorinstanz angelastet werden kann. Nach dem verspäteten Eingang des Sozialberichts wartete jedoch die Vorinstanz mit dessen Zustellung einen guten weiteren Monat zu und setzte in der Folge den Parteien mehrmals für ein Summarverfahren ungewöhnlich lange Fristen an und gewährte zusätzliche (lange) Fristerstreckungen. Allerdings ist hier zu Gunsten der Vorinstanz zu beachten, dass auch der Kläger zur Verzögerung beitrug, indem er nach einer 30-tägigen Frist am 21. Dezember 2019 eine weitere Fristerstreckung bis zum 22. Januar 2019 verlangte (Urk. 85), obschon zu diesem Zeitpunkt bereits eine (neue) Teilvereinbarung zu den wichtigsten Kinderbelangen vorgelegen hatte (Urk. 87/1). Vom Abschluss der Teilvereinbarung erfuhr die Vorinstanz aber erst am 22. Januar 2019 (Urk. 86 S. 1 und Urk. 102 S. 5). Nach Vorlage der beiderseits unterzeichneten Teilvereinbarung kam es im Jahr 2019 zu weiteren Verzögerungen: Die Vorinstanz setzte mehrfach weitere 30-tägige Fristen an und wartete mit der Zustellung von Eingaben bis zu einem Monat zu (s. E. I./3.). Diese weiteren Verzögerungen im Jahr 2019 – die gemäss Vorinstanz auf innerbetriebliche Gründe zurückzuführen waren – sind es schliesslich, welche die Rechtsverzögerungsbeschwerde in einer Gesamtbetrachtung als begründet erscheinen lassen. Arbeitsüberlastung sowie

ungenügende Anzahl der Richter oder Gerichtsschreiber gelten nicht als Entschuldigung für Verzögerungen (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 49 unter Hinweis auf BGer 5A\_191/2011 vom 30. Juni 2011, E. 2.2.). Der Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist bezieht sich ausgehend von den einzelnen Verfahrensabschnitten auf die gesamte Verfahrensdauer. Es besteht die Möglichkeit, eine eingetretene Verzögerung in einem oder einzelnen Verfahrensabschnitten durch eine Beschleunigung in anderen Verfahrensabschnitten auszugleichen (BGer 5A\_207/2018 vom 26. Juni 2018, E. 2.1.2. m.H.). Die insbesondere im Jahr 2018 eingetretenen Verzögerungen

- 13 - konnten durch die Vorinstanz im Jahr 2019 nicht wieder ausgeglichen werden – als lediglich noch über die Genehmigung der Teilvereinbarung betreffend die Kinderbelange sowie die Kinderunterhaltsbeiträge und die Gütertrennung (bzw. deren Datum) zu entscheiden war. Vor dem Hintergrund, dass die Vereinbarung der Parteien zu den Kinderbelangen der Genehmigung bedarf (und insbesondere über die Errichtung einer Besuchsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB noch zu entscheiden sein wird), ist die damit verbundene Unsicherheit den Parteien und den Kindern (vgl. Urk. 66 S. 2) in einem Summarverfahren nicht länger zumutbar.

#### **E. 4.3**

Zusammenfassend ist die Rechtsverzögerungsbeschwerde gutzuheissen. Die Vorinstanz ist in Übereinstimmung mit dem klägerischen Rechtsbegehren (wogegen die Vorinstanz wie erwähnt nicht opponiert) anzuweisen, das Eheschutzverfahren mit der Geschäfts-Nr. EE160026-... baldmöglichst, spätestens jedoch innerhalb von 14 Kalendertagen ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheids mit einem Urteil zu erledigen. Dazu sind die erstinstanzlichen Akten ausnahmsweise unverzüglich an die Vorinstanz zurückzusenden.  
III.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.