

# ZH\_OBERGERICHT RE190016 vom 19. März 2020

ZH Obergericht, 2020-03-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RE190016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RE190016)

FR: ZH\_OBERGERICHT RE190016 du 19 mars 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT RE190016 del 19 marzo 2020

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Die Parteien stehen sich seit dem 16. Oktober 2019 bei der Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber (Urk. 6/1). Mit Verfügung vom 11. Dezember 2019 wurde das Eheschutzverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung der mit Eingabe vom 20. November 2019 anhängig gemachten Scheidungsklage sistiert (Urk. 2 = Urk. 6/21).

#### E. 1.2

Hiergegen erhob die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) mit Eingabe vom 14. Dezember 2019 Beschwerde und stellte folgende Anträge (Urk. 1 S. 2): " 1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 11.12.2019 sei vollumfänglich aufzuheben und die Vorinstanz zur Neuurteilung anzuhalten.

#### E. 1.3

Die Beschwerdeantwortschrift (Urk. 9 und Urk. 14 [vollständiger Ausruck]) ging innert der mit Verfügung vom 22. Januar 2020 (Urk. 8) angesetzten Frist ein und wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 10. Februar 2020 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 15). In der Folge äusserten sich beide Parteien zusätzlich jeweils einmal unaufgefordert; die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 19. Februar 2020 (Urk. 16) und der Gesuchsgegner mit einer solchen vom 26. Februar 2020 (Urk. 20). 2. Allgemeines zur Beschwerde

### E. 2

Der Beschwerdeführerin sei zu Lasten des Beschwerdegegners eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

#### E. 2.1

Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Vorab hat die Beschwerde konkrete Rechtsbegehren (Anträge) zu enthalten, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Ent-

- 3 - scheid angefochten wird (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 14). Dabei gelten grundsätzlich die gleichen Anforderungen wie bei der Berufung (BSK ZPO-Spühler, Art. 320 N 1), weshalb es nicht genügt, nur die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung an die Vorinstanz zu beantragen. Einzig wenn aufgrund fehlender Spruchreife nur kassatorisch entschieden werden kann, kommt ein blosser Aufhebungsantrag verbunden mit einem Rückweisungsantrag in Frage (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 ZPO

N 20). Ausnahmsweise ist auf ein Rechtsmittel mit formell mangelhaften Rechtsbegehren einzutreten, wenn sich aus der Begründung ergibt, was in der Sache verlangt wird (BGE 137 III 617 E. 6.2).

## **E. 2.2**

Die Beschwerde führende Partei hat weiter im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet und dessen Fehlerhaftigkeit konkret aufzuzeigen. Was nicht beanstandet wird, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden und hat entsprechend Bestand. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt. Die Befugnis der Rechtsmittelinstanz zur Kassation von Amtes wegen auf Grund von gravierenden Verfahrensmängeln ist auch ohne explizite Regelung in der ZPO schon aus rechtsstaatlichen Gründen anzunehmen (zum Ganzen: BK ZPO-Sterchi, Art. 318 N 11 ff.).

## **E. 2.3**

Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; BGer 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 326 N 4). Dies gilt auch im Geltungsbereich der uneingeschränkten Untersuchungs- und Officialmaxime, welche davon abgesehen in den entsprechenden Verfahren weiterhin zur Anwendung gelangen.

- 4 - 3. Vorbemerkung Die Sistierung ist mit Beschwerde anfechtbar, ohne dass einer Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohen muss (Art. 319 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 126 Abs. 2 ZPO). Der Beschwerdeantrag richtet sich auf die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Fortsetzung des Verfahrens (Urk. 1 S. 2, S. 5). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **E. 3**

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zu Lasten des Beschwerdegegners.

## **E. 4**

Würdigung

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz begründet ihren Sistierungsentscheid mit prozessökonomischen Überlegungen, welche im Umstand gründen sollen, dass der Gesuchsgegner per 20. November 2019 eine Scheidungsklage anhängig gemacht habe und nach dem anwendbaren deutschen Recht auch Kinderunterhaltsbeiträge nicht rückwirkend gefordert werden könnten. Deshalb sei im Rahmen des Eheschutzentscheids einzig über Unterhalt vom 16. Oktober 2019 (Rechtshängigkeit Eheschutzverfahren) bis 20. November 2019 (Rechtshängigkeit Scheidungsverfahren) zu entscheiden. Dabei wird explizit auf die Stellungnahme des Gesuchsgegners Bezug genommen und erwähnt, dass nach deren Zustellung die Gesuchstellerin sich nicht mehr habe vernehmen lassen (Urk. 2 S. 2 f.).

### **E. 4.2**

Die Gesuchstellerin trägt in ihrer Beschwerdeschrift diverse Gründe vor, welche gegen die Sistierung des Eheschutzverfahrens sprechen sollen. Namentlich weist sie auf den Umstand hin, dass aufgrund der Anwendbarkeit von schweizerischem Recht die Kinderunterhaltsbeiträge rückwirkend geschuldet seien und demnach erheblich höhere finanzielle Interessen als vorinstanzlich angenommen im Prozess liegen würden. Im Übrigen macht sie ihr Unverständnis über die vorinstanzliche Feststellung kund, wonach sie sich nicht zu der ihr zur Kenntnisnahme zugestellten Stellungnahme des Gesuchsgegners geäußert habe (Urk. 1 S. 4 f. und Urk. 16 S. 2).

#### **E. 4.3**

Der Gesuchsgegner schliesst sich in seiner Beschwerdeantwort im Wesentlichen den vorinstanzlichen Erwägungen an und betont, dass das Replikrecht der Gesuchstellerin ohne weiteres als gewährleistet anzusehen sei. Aufgrund der

- 5 - doppelten Staatsangehörigkeit der Kinder und deren Lebensmittelpunkt komme vorliegend deutsches Recht zur Anwendung, wobei die Vorinstanz sich aufgrund der mit einer Sistierung einhergehenden Kostenersparnisse zurecht auf die Prozessökonomie berufen habe (Urk. 14 S. 3 ff. und Urk. 20 S. 1 ff.).

#### **E. 4.4**

Ohne weiter auf die aufgeworfenen Argumente der Parteien einzugehen und namentlich auch die vorgebrachten Noven einer eingehenden Prüfung zu unterziehen, ist vorab ein nicht gerügter, allerdings offensichtlich zu Tage tretender Mangel der vorinstanzlichen Verfügung abzuhandeln.

##### **E. 4.4.1**

Wenngleich Art. 126 Abs. 1 ZPO die Gewährung des rechtlichen Gehörs vor einer Sistierungsentscheid nicht explizit vorschreibt, so ist die Rechtsprechung und Lehre zwischenzeitlich dahingehend einhellig, als dies die allgemeinen Grundsätze von Art. 53 Abs. 1 ZPO als Ausfluss von Art. 29 Abs. 2 BV gebieten. Die Bedeutung einer (positiven) Sistierungsentscheid ist namentlich aufgrund des Spannungsverhältnisses zum Beschleunigungsgebot und zum verfassungsmässigen Verbot der Rechtsverzögerung zu sehen und manifestiert sich auch in der ausdrücklich geregelten Beschwerdemöglichkeit gemäss Art. 126 Abs. 2 ZPO (BGer 4A\_307/2016 vom 8. November 2016, E. 2.2 ff. mit weiteren Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung).

##### **E. 4.4.2**

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung nimmt sämtliche Gerichte in die Pflicht, in jedem Einzelfall ein effektives Replikrecht der Parteien zu gewährleisten. Hierfür kann die Zustellung einer Eingaben lediglich zur Kenntnisnahme genügen, sofern von den Parteien zu erwarten ist, dass sie umgehend unaufgefordert Stellung nehmen oder eine Stellungnahme beantragen, wovon bei anwaltlich vertretenen Parteien ausgegangen werden kann (BGE 138 I 484 E. 2.4). Das Bundesgericht bemerkt weiter, dass die blosser Zustellung zur Kenntnisnahme, ohne dem Adressaten eine Frist zur Stellungnahme zu setzen, die Ansicht des Gerichts zum Ausdruck bringe, dass der Schriftenwechsel geschlossen sei und von den Parteien auch sonst keine zusätzlichen Eingaben mehr erwartet würden und die Sache mithin als spruchreif erachtet werde (BGer 5D\_81/2015 vom 4. April 2016, E. 2.3.2).

#### **E. 4.4.3**

Durch die Zustellung der Stellungnahme des Gesuchsgegners mittels Kurzbrief vom 22. November 2019 (Urk. 6/19) hat die Vorinstanz den vorstehend erörterten Anforderungen an das Replikrecht grundsätzlich genüge getan, zumal erst nach mehr als zehn Tagen von einem Verzicht auf Vernehmlassung ausgegangen wurde. Indes ist gemäss zitierter Rechtsprechung auch bei der effektiven Gewährung des rechtlichen Gehörs eine Einzelfallbetrachtung angezeigt, welche vorliegend die eben erwähnte Erkenntnis grundsätzlich in Frage stellt.

#### **E. 4.4.4**

Die Vorinstanz setzte dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 22. Oktober 2019 eine Frist von 14 Tagen für die Stellungnahme zum Gesuch der Gesuchstellerin (Urk. 6/7 S. 2). Gleichzeitig wies sie darauf hin, dass nach Eingang der Stellungnahme die Parteien zur Verhandlung vorgeladen würden und die Gesuchstellerin anlässlich der Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme zu den in der Beantwortung enthaltenen Noven erhalten (Urk. 6/7 S. 2 Dispositiv-Ziffer 1). Der Gesuchstellerin wurde demnach explizit zumindest eine weitere Äusserungsmöglichkeit in Aussicht gestellt bzw. sie wurde für weitere Ausführungen implizit auf besagte Möglichkeit verwiesen. Weshalb sie unter diesen Umständen zur Wahrung ihres Replikrechts gehalten gewesen wäre, unaufgefordert und entgegen dem angekündigten Verfahrensablauf, zur Stellungnahme des Gesuchsgegners zum Eheschutzgesuch ihrerseits Stellung zu nehmen, ist nicht nachvollziehbar. Bereits aus diesem Grund kann festgehalten werden, dass die Gesuchstellerin einzig durch Zustellung der Stellungnahme des Gesuchsgegners nicht effektiv in die Lage versetzt wurde, ihr rechtliches Gehör hinsichtlich der angefochtenen Verfügung wahrnehmen zu können. Es ist somit offensichtlich eine Gehörsverletzung zu konstatieren.

#### **E. 4.4.5**

Die Sistierung des Verfahrens wurde zudem von Amtes wegen verfügt, ohne dass ein entsprechender Parteienantrag vorlag. Inwiefern unter diesen Umständen das rechtliche Gehör der Parteien betreffend den Sistierungsentscheid gewahrt worden sein soll, ist unerfindlich. Es ist demnach eine offensichtliche Verletzung von Art. 53 Abs. 1 ZPO festzustellen, welche es ungeachtet einer allfälligen Rüge von Amtes wegen zu beachten gilt.

- 7 -

#### **E. 4.4.6**

Wird eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz festgestellt, so leidet der Entscheid an einem schweren Mangel und wird aufgrund der formellen Natur des Gehörsanspruchs, unabhängig davon, ob der Entscheid ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre, aufgehoben (Sutter-Somm/Chevalier, in:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 53 N 26). Ausnahmsweise kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs von der Rechtsmittelinstanz geheilt werden, wenn diese nicht gravierend ist und die Rechtsmittelinstanz die gleiche Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat wie die Vorinstanz (Sutter-Somm/Chevalier, in:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 53 N 27). Da die Beschwerdeinstanz in Tatfragen nicht über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz (vgl. Art. 320 ZPO; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 320 N 5), ist eine Heilung der

Gehörsverletzung vorliegend ausgeschlossen. Die angefochtene Verfügung ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache gestützt auf Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO zur Fortsetzung des Eheschutzverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 4.5**

Es bleibt der Vorinstanz unbenommen, jederzeit unter Einhaltung der prozessualen Anforderungen eine neuerliche Sistierungsentscheidung zu fällen. Ohne vertiefte inhaltliche Auseinandersetzung mit der angefochtenen Sistierungsverfügung sei allerdings folgendes angemerkt: Eine Sistierung bedarf eines objektiven Grundes, welcher die Fortsetzung des Verfahrens unmöglich oder unzweckmässig macht. Ein Eheschutzverfahren ist grundsätzlich nicht im Sinne von Art. 126 Abs. 1 ZPO von einem Scheidungsverfahren abhängig. Zutreffend ist, dass das Eheschutzgericht einzig zur Anordnung von Massnahmen für die Zeit vor Einleitung eines Scheidungsverfahrens zuständig ist, selbst wenn es darüber erst nach diesem Zeitpunkt entscheiden kann. Allerdings wirken Eheschutzmassnahmen über die Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens hinaus, bis der Scheidungsrichter etwas anderes anordnet (BGer 5A\_316/2018 vom 5. März 2019, E. 3.2 mit weiteren Verweisen). Ob alleine die Länge des relevanten Zeitraums von geltend gemachten Unterhaltsbeiträgen eine Sistierung zu rechtfertigen vermag, erscheint durchaus fraglich. Anerkanntermassen kein Sistierungsgrund ist eine erhoffte Klärung von Rechtsfragen in einem anderen Verfahren (KUKO ZPO-Weber, Art. 126

- 8 - N 7). Ohne auf die Frage des in vorliegender Sache letztlich zur Anwendung gelangenden Rechts einzugehen, sei abschliessend darauf hingewiesen, dass die in der angefochtenen Verfügung diesbezüglich erwähnte Rechtsprechung (BGE 118 II 184) betreffend des auf den Kindesunterhalt anwendbaren Rechts nicht weiterführend ist.

#### **E. 5**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

##### **E. 5.1**

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 9 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

##### **E. 5.2**

Anlass für das Beschwerdeverfahren bot nicht das prozessuale Verhalten der Parteien. Allerdings hat der Gesuchsgegner in diesem Verfahren die Abweisung der Beschwerde beantragt. Er unterliegt somit, weshalb ihm nach Art. 106 Abs. 1 ZPO die Prozesskosten aufzuerlegen sind (vgl. BGer 4A\_307/2016 vom 8.11.2016, E. 3).

##### **E. 5.3**

Der Gesuchsgegner ist entsprechend der Kostenverteilung zu verpflichten, der Gesuchstellerin in Anwendung von § 13 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und Abs. 3, § 9 und § 10 Abs. 1 lit. b AnwGebV eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'000.– für das Rechtsmittelverfahren zu bezahlen.

##### **E. 5.4**

Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird – soweit es um die Befreiung von den Gerichtskosten geht – aufgrund ihres vollständigen Obsiegens gegenstandslos und ist somit abzuschreiben.

### **E. 5.5**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung wird aufgrund der (subsidiären) Entschädigungspflicht des Kantons nicht gegenstandslos (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege ist gegenüber der Vorschusspflicht der Ehegatten subsidiär. Der Gesuchsgegner verdient gemäss Gesuchstellerin monatlich rund Fr. 10'000.– netto (Urk. 6/1 S. 5), der Gesuchsgegner beziffert sein Einkommen auf Fr. 10'304.58 netto pro Monat (Urk. 6/16 S. 4). Die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin tut nicht dar, weshalb sie auf die Stellung eines An-

- 9 - trags um Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet. Damit ist ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Beschwerdeverfahren ohne weiteres abzuweisen (BGer 5A\_49/2017 vom 18. Juli 2017 E. 3.1). Es wird beschlossen:

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