

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC140001-O/U.doc

Mitwirkend: Die Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, und Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Beschluss vom 3. Juli 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller / Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin / Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Sistierung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 17. Dezember 2013 (FE081224-L)

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien stehen seit nunmehr rund fünfeinhalb Jahren in einem Scheidungsprozess (Urk. 4/1). Mit Eingabe vom 25. September 2013 erstattete der Gesuchsteller, Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) eine als partielle Duplik bezeichnete Rechtsschrift mit folgenden Anträgen (Urk. 4/133 S. 2):

- "1. Es sei das Verfahren einstweilen auf die Frage des Güterstandes zu beschränken.
2. Es sei festzustellen, dass die Parteien Gütertrennung haben.
3. Es sei dem Gesuchsteller die Frist zur Einreichung der Duplik bis zur Klärung der Frage des Güterstandes abzunehmen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin."

2. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2013 entschied die Vorderrichterin wie folgt über diese Anträge (Urk. 2 S. 7f.):

- "1. Das Scheidungsverfahren wird in güterrechtlicher Hinsicht auf die Frage des zwischen den Parteien geltenden Güterstandes und die sich aus dem Güterstand der Gütertrennung ergebenden Folgen beschränkt.
2. Der Antrag des Beklagten auf Sistierung des übrigen Scheidungsprozesses wird abgewiesen, und das Verfahren wird mit Bezug auf sämtliche strittigen Nebenfolgen und unter Beachtung der Einschränkung gemäss Dispositivziffer 1 weiter geführt.
3. Dem Beklagten wird eine letztmalige Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um im Sinne der Erwägungen eine schriftliche Duplik im Doppel einzureichen und insbesondere zu den Anträge und Ausführungen in der Replik im Einzelnen Stellung zu nehmen.

Bei Säumnis ist der Beklagte mit einer schriftlichen Duplik ausgeschlossen.

4. (Schriftliche Mitteilung)
5. (Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 1)

3. Gegen diese Verfügung erhob der Beklagte mit Eingabe vom 10. Januar 2014 rechtzeitig Beschwerde, wobei er folgende Anträge stellte (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es seien Dispositiv Ziff. 2 & 3 der Verfügung vom 17.12.13 der Vorinstanz aufzuheben und es sei das Verfahren einstweilen zu sistieren.
2. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu geben, alles unter K. u. E.F. zulasten der Beschwerdegegnerin."

4. Mit Verfügung vom 14. Januar 2014 wurde einerseits dem Beklagten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 2'000.– angesetzt und anderseits der Gesuchstellerin, Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) Frist angesetzt, um zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (Urk. 3 S. 2). Die Klägerin teilte unterm 17. Januar 2014 mit, dass gegen die Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht opponiert werde (Urk. 5), worauf diese der Beschwerde des Beklagten mit Verfügung vom 21. Januar 2014 erteilt und der Klägerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt wurde (Urk. 6). Der Beklagte leistete sodann innert Frist den Kostenvorschuss (Urk. 7). Mit Eingabe vom 10. Februar 2014 erstattete schliesslich die Klägerin die Beschwerdeantwort, in welcher sie auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde schloss (Urk. 9). Diese Rechtsschrift wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 5. Mai 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 12). Unterm 20. Mai 2014 erstattete der Beklagte eine Replik, welche am 26. Mai 2014 zur Kenntnisnahme an die Klägerin ging (Urk. 14).

5. Mit Eingabe vom 19. Juni 2014 (Urk. 23) hält der Beklagte im Zusammenhang mit der Zustellung von Anfragen der Parteien im Zusammenhang mit einem Bestätigungsschreiben je an die Gegenseite dafür, diese stelle nicht nur eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 53 ZPO dar, sondern deute auch stark auf eine Befangenheit gemäss Art. 47 ZPO hin. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht ersichtlich, wurde das Ersuchen der Klägerin um Ausstellung einer Bestätigung betreffend Adresssperre im Verfahren LY110037-O betreffend vorsorgliche Massnahmen sowie die entsprechende Bestätigung dem Beklagten auf dessen Anfrage doch unverzüglich zugestellt (Urk. 15). Fragen könnte sich, ob der anwaltlich vertretene Beklagte mit dem Hinweis auf eine Be-

fangenheit gemäss Art. 47 ZPO ein Ausstandsgesuch stellen wollte. In inhaltlicher Hinsicht hat ein Ausstandsgesuch den Antrag zu enthalten, dass eine oder mehrere namentlich genannte Gerichtspersonen in den Ausstand zu treten haben (BK ZPO-Rüetschi, Art. 49 N 3). Ein solcher Antrag liegt nicht vor.

II.

1. Das Scheidungsverfahren zwischen den Parteien wurde 2008 eingeleitet, weshalb diesbezüglich weiterhin das kantonale Prozessrecht zur Anwendung gelangt (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Hinsichtlich des zulässigen Rechtsmittels und im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens kommt dagegen die eidgenössische Zivilprozessordnung, welche am 1. Januar 2011 in Kraft getreten ist, zur Anwendung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Für eine allfällige inhaltliche Überprüfung der Verfügung vom 17. Dezember 2013 ist indes das alte Zivilprozessrecht (ZPO/ZH und GVG/ZH) massgebend.

2. Der Beklagte verlangt die Sistierung des gesamten Scheidungsverfahrens der Parteien mit der Begründung, dass die Frage des Güterstandes auch auf die Unterhaltsbeiträge einen Einfluss habe. Die Klägerin mache geltend, dass sie ganz erhebliche Beträge aus Errungenschaftsbeteiligung zugute habe, was er zwar mit Hinweis darauf, dass die Parteien dem Güterstand der Gütertrennung unterstünden, bestreite. Sollte aber wider Erwarten die Klägerin hinsichtlich der Frage des Güterstandes obsiegen und tatsächlich gewisse Vermögenswerte erhältlich machen können, so hätte dies - so der Beklagte weiter - einen Einfluss auf die Höhe der zu zahlenden Unterhaltsbeiträge (Urk. 1 S. 3).

Der Beklagte hält demgegenüber die vorinstanzlichen Erwägungen für zutreffend (Urk. 9 S. 2).

3. Die angefochtene Verfügung stellt einen prozessleitenden Entscheid dar (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Aufl., Zürich 1997, § 53a N. 14, § 271 N. 22 ff., insb. N. 27). Dessen Beschwerdefähigkeit ist von Amtes wegen zu prüfen (Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger

[Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Vorb. zu Art. 308 ff. N. 50). Die Anfechtung der Nichtsistierung ist im Gesetz nicht vorgesehen, dies im Unterschied zur erleichterten Anfechtung der Sistierung des Verfahrens (Art. 126 Abs. 2 ZPO, vgl. hierzu Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N. 28). Die Beschwerde ist daher nur zulässig, wenn dem Beklagten durch die Verfügung vom 17. Dezember 2013 ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 1 und 2 ZPO). Ist diese Gefahr nicht von vornherein offenkundig, hat die Beschwerde führende Partei dessen Vorliegen darzutun (Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], BK zur ZPO, Band II, Bern 2012, Art. 319 N. 15). Mangelt es einem Prozessleitungsentscheid an der Beschwerdefähigkeit, ist die Beschwerde unzulässig und es ist auf sie nicht einzutreten (Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Vorb. zu Art. 308 ff., N 50).

4. Im vorliegenden Fall ist der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil nicht offenkundig. Damit hat der Beklagte darzulegen, worin dieser Nachteil seines Erachtens besteht. Ob ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil vorliegt, ist vom Gericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens zu prüfen. Klar ist indes, dass in Fällen, in denen der geltend gemachte Nachteil auch durch einen für den Ansprecher günstigen Zwischen- oder Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann, ein solcher vorliegt (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 319 N. 13ff.).

5. In seiner Beschwerdeschrift nimmt der Beklagte zum nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil nicht explizit Stellung, sondern beschränkt sich darauf auszuführen, dass die zureichenden Gründe für eine Sistierung des Verfahrens eindeutig gegeben seien (Urk. 1 S. 3).

6.1. Im erstinstanzlichen Verfahren begründete der Beklagte - wie die Vorinstanz in ihrem Entscheid zu Recht und unbestrittenermassen festhielt (Urk. 2 S. 6) - seinen Sistierungsantrag mit keinem Wort (Urk. 4/133 S. 14). Da die Sistierung des Verfahrens jedoch in der Regel auf Antrag einer Partei erfolgt und nicht von Amtes oder Gesetzes wegen, muss ein entsprechender Antrag von der antragstellenden Partei begründet werden. Die Begründung hat in der entsprechen-

den Eingabe, vorliegend mithin in der als "partielle Duplik" bezeichneten Rechtschrift des Beklagten vom 24. September 2013 (Urk. 4/133), zu erfolgen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, allfällige Gründe für eine Sistierung aus dem Prozessstoff zusammenzusuchen. Die Begründung des Beklagten, die Frage des Güterstandes habe auch auf die Nebenfolgen der Unterhaltsbeiträge einen Einfluss, wird in der Beschwerdeschrift erstmals vorgebracht.

Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 326 N 3 f.). Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (vgl. Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 8).

Aufgrund des absoluten Novenverbotes im Beschwerdeverfahren (Art. 326 Abs. 1 ZPO) ist daher die Begründung des Beklagten, die Frage des Güterstandes habe auch einen Einfluss auf die Höhe der Unterhaltsbeiträge, verspätet und somit unbeachtlich.

6.2. Selbst wenn jedoch davon auszugehen wäre, dass die nachgeschobene Begründung zu den zureichenden Gründen für die Sistierung des übrigen Scheidungsverfahrens zulässig wäre, weil sie durch die rechtliche Begründung der Vorderrichterin, wonach die Frage des Güterstandes keinerlei Auswirkungen auf die übrigen Scheidungsfolgen habe (Urk. 2 S. 6), veranlasst worden sei, legt der Beklagte jedoch immer noch nicht dar, inwiefern ihm durch die angefochtene Verfügung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil entsteht. Dass dem Beklagten durch die Erstattung der (umfassenden) Duplik erhebliche Umtriebe tatsächlicher Natur (Zeit und Geld) – mit anderen Worten tatsächliche Nachteile – drohen, bringt er nicht vor. Damit braucht hier nicht auf die in der Lehre umstritte-

ne Frage eingegangen zu werden, ob es sich beim nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil um einen solchen rechtlicher Natur handeln muss (BSK ZPO-Spühler, Art. 319 N 7; BK ZPO II-Sterchi, Art. 319 N 12) oder ob auch ein tatsächlicher Nachteil ausreichen würde und von welcher Qualität er sein müsste (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 39; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 319 N 15, BGE 137 III 382). Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Kosten für den Beklagten in relevantem Ausmass höher ausfallen.

7. Weiter macht der Beklagte in seiner Beschwerdeschrift geltend, in Spanien laufe derzeit ein Vaterschaftsprozess, in welchem er - der Beklagte - seine Vaterschaft mit Bezug auf das Kind C. _____ aberkennen lassen wolle. Wenn festgestellt würde, dass er nicht der Vater sei - so der Beklagte weiter - müsste das ganze Scheidungsverfahren erneut überprüft werden, was der Prozessökonomie völlig widerspreche (Urk. 1 S. 3).

Wie die Klägerin in ihrer Beschwerdeantwort zu Recht festhält (Urk. 9 S. 1), handelt es sich beim (angeblich) in Spanien hängigen Vaterschaftsprozess um ein Novum, hat der Beklagte doch wie bereits ausgeführt in seiner partiellen Duplik vom 24. September 2013 sein Sistierungsgesuch mit keinem Wort begründet. Gestützt auf das absolute Novenverbot im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO können die Vorbringen des Beklagten betreffend Rechtshängigkeit eines Vaterschaftsprozesses in Spanien im Beschwerdeverfahren nicht mehr vorgebracht werden und müssen daher auch nicht mehr näher geprüft werden.

8. Zusammengefasst ist nicht rechtsgenügend dargetan, dass dem Beklagten durch die Weiterführung des vorinstanzlichen Scheidungsverfahrens ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Da die Anfechtungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind, ist es der Kammer im Rahmen des vorliegenden Verfahrens verwehrt, den Entscheid der Vorinstanz vom 17. Dezember 2013 betreffend Abweisung der Sistierung des übrigen Scheidungsverfahrens zu überprüfen. Auf die Beschwerde ist dementsprechend nicht einzutreten. Dem Beklagten ist daher erneut Frist zur Erstattung der Duplik anzusetzen.

II.

Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Beschwerdeverfahren zu befinden. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist gestützt auf § 6 Abs. 1 GebV OG in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 9 Abs. 1 und 12 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen. Zudem ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'000.– zuzüglich 8 % MwSt zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Dem Beklagten wird eine letztmalige Frist von **20 Tagen** ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um im Sinne der Erwägungen der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 17. Dezember 2013 eine schriftliche Duplik im Doppel einzureichen und insbesondere zu den Anträgen und Ausführungen in der Replik im Einzelnen Stellung zu nehmen.

Bei Säumnis ist der Beklagte mit einer schriftlichen Duplik ausgeschlossen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'080.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Zustellung einer Kopie von Urk. 23, sowie an das Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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 in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 3. Juli 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:
dz