

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RE190007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,  
Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

## **Beschluss vom 18. Juli 2019**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt ass. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Eheschutz (Sistierung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 7. Juni 2019 (EE190016-F)**

## Erwägungen:

### A. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien stehen sich seit März 2019 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber (Urk. 1). Mit Verfügung vom 7. Juni 2019 wurde das Eheschutzverfahren bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Hauptsachenentscheides der zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (fortan KESB) sistiert (Urk. 27).

2. Hiergegen erhob der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) mit Eingabe vom 24. Juni 2019 Beschwerde und stellte folgende Anträge (Urk. 26 S. 2):

- " 1. Die Verfügung der Vorinstanz in der Geschäfts-Nr. EE190016-F vom 7. Juni 2019, worin das Eheschutzverfahren bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Hauptsachenentscheides der zuständigen KESB über allfällige Kinderschutzmassnahmen für C.\_\_\_\_\_ sistiert wird, sei aufzuheben  
eventualiter  
sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_, ... Luzern, als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
3. Alles unter Prozesskosten, also Gerichtskosten und die Parteientschädigung (zzgl. MWST), zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

3. Die Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) hat auf die Erstattung einer Beschwerdeantwort verzichtet (vgl. Prot. S. 3).

### B. Vorbemerkungen

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht in dieser Weise gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand.

2. 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; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4).

### C. Sistierung

1. Die Vorinstanz hat das Eheschutzverfahren mit Hinweis auf das bei der KESB Horgen pendente Kindesschutzverfahren betreffend die (nicht gemeinsame) Tochter C.\_\_\_\_\_ sistiert. Die zuständige Sachbearbeiterin Frau D.\_\_\_\_\_ habe das Gericht darüber informiert, dass sich die KESB Horgen schon sehr lange mit diesem äusserst strittigen und komplexen Verfahren befasse, bereits diverse Abklärungen getroffen habe und in den nächsten drei bis vier Monaten einen Hauptsachenentscheid treffen werde. Aus diesem Grund würde es die KESB Horgen begrüssen, wenn die Zuständigkeit bezüglich der Kindesschutzmassnahmen bei ihr verbliebe. Die Vorinstanz kam zum Schluss, der Entscheid im vorliegenden Eheschutzverfahren bezüglich der Kinderbelange von C.\_\_\_\_\_ sei vom Entscheid der zuständigen KESB abhängig. Es erscheine daher angemessen, das Eheschutzverfahren bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Hauptsachenentscheides der zuständigen KESB zu sistieren. Dies gelte umso mehr, als sich die Parteien in Bezug auf das Getrenntleben und die Zuteilung der ehelichen Wohnung bereits geeinigt hätten und bezüglich der Unterhaltsfrage keine Dringlichkeit vorgebracht worden sei (Urk. 27 S. 2 f.).

2. Der Gesuchsteller macht im Beschwerdeverfahren zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe seit Einleitung des Eheschutzverfahrens Kenntnis über das pendente Kindesschutzverfahren gehabt, was sie nicht daran gehindert habe, zur Hauptverhandlung vorzuladen. Dies mache insofern Sinn, als dass im Eheschutzverfahren keine Kinderbelange zu regeln seien. C.\_\_\_\_\_ sei nicht das eheliche Kind der Parteien. Das vorliegende Eheschutzverfahren und das Kindesschutzverfahren bei der KESB Horgen seien mithin völlig autark und hätten kei-

nerlei juristische Berührungspunkte. Das Eheschutzverfahren hänge daher entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen nicht vom Ausgang des Kindesschutzverfahrens ab. Darüber hinaus handle es sich beim eingeleiteten Eheschutzverfahren um ein summarisches Verfahren, welches als dringlicher Prozess anzusehen sei, der nur ausnahmsweise sistiert werden sollte. Im Zweifelsfall geniesse das Beschleunigungsgebot Vorrang. Die Feststellung der Vorinstanz, wonach der Unterhaltsfrage vorliegend keine Dringlichkeit zukomme, treffe nicht zu. Der Gesuchsteller sei auf eheliche Unterhaltsbeiträge oder zumindest die Feststellung der mangelnden Leistungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin angewiesen. Dass ein Entscheid der KESB Horgen in der Hauptsache bevorstehe, stimme ebenfalls nicht. Die KESB Horgen habe sich entschlossen, die gutachterliche Abklärung vom Februar 2019 durch ein Erziehungsfähigkeitsgutachten zu ergänzen. Das Ende des KESB-Verfahrens sei damit in keiner Weise absehbar, womit die Verfahrenssistierung unverhältnismässig sei. Hätte die Vorinstanz die Parteien vorgängig zur Frage der Verfahrenssistierung angehört, hätten diese Ausführungen in den Entscheid einbezogen werden können. Die Vorinstanz habe das Verfahren aber sistiert, ohne den Parteien zur dieser Frage vorgängig das rechtliche Gehör zu gewähren (Urk. 26 S. 4-7).

3. In der Tat wurde das Verfahren sistiert, ohne die Parteien vorgängig anzuhören. Art. 126 Abs. 1 ZPO, der die Sistierung des Verfahrens regelt, sagt nichts zur Gewährung des rechtlichen Gehörs vor dem Entscheid. Es sind demnach die allgemeinen Grundsätze gemäss Art. 53 Abs. 1 ZPO anzuwenden, welche dem Normgehalt von Art. 29 Abs. 2 BV entsprechen (BGer 4A\_527/2011 vom 5. März 2012 E. 2.6, nicht publ. in: BGE 138 III 213). Lehre und Rechtsprechung sind sich einig, dass die Parteien zur Frage der Sistierung vorgängig anzuhören sind (BGer 4A\_307/2016 vom 8. November 2016, E. 2.1-2.4; Kaufmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 126 N 20; ZK ZPO-Staehelin, Art. 126 N 4; BK ZPO-Frei, Art. 126 N 14 f.). Hintergrund ist die besondere Tragweite des Sistierungsentscheides, welcher im Konflikt mit dem Beschleunigungsgebot steht und damit das verfassungsmässige Verbot der Rechtsverzögerung tangieren kann. Die Bedeutung, die der Gesetzgeber dem (positiven) Sistierungsentscheid zumisst, zeigt sich darin, dass ausdrücklich die Beschwerdemöglichkeit eingeräumt wird (Art. 126 Abs. 2 ZPO). Die

Nichtgewährung der Möglichkeit zur vorgängigen Stellungnahme verletzt daher den Anspruch auf rechtliches Gehör.

4. 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 (ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, Art. 53 N 26). Ausnahmsweise kann die Verletzung von der Rechtsmittelinstanz geheilt werden, wenn die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gravierend ist und die Rechtsmittelinstanz die gleiche Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat wie die Vorinstanz (ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, a.a.O., Art. 53 N 27). Da die Beschwerdeinstanz in Tatfragen nicht über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz (vgl. Art. 320 ZPO; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 320 N 5, Art. 326 N 4), ist eine Heilung der Gehörsverletzung ausgeschlossen. Die angefochtene Verfügung ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache ist zur Wahrung des rechtlichen Gehörs der Parteien an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

5. Eine Auseinandersetzung mit der von der Vorinstanz verfügten Sistierung des Verfahrens kann daher unterbleiben. Lediglich der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass sich eine Sistierung des Eheschutzverfahrens mit der von der Vorinstanz derzeit angeführten Begründung kaum rechtfertigen liesse. Da die Gesuchsgegnerin noch keine Anträge in der Sache gestellt hat, steht noch nicht fest, ob im Eheschutzverfahren überhaupt Kinderbelange (wie z.B. der persönliche Verkehr zu einem Stiefelternteil nach Art. 274a Abs. 1 ZGB) zu regeln sind. Es kann daher nicht gesagt werden, dass der Eheschutzentscheid bezüglich der Kinderbelange vom Entscheid der zuständigen KESB abhängt. Sollte die Gesuchsgegnerin im weiteren Verlauf des Eheschutzverfahrens solche Anträge stellen, bleibt schliesslich sehr fraglich, ob die Zuständigkeit zum Erlass von Kinderschutzmassnahmen auf das Eheschutzgericht übergeht, denn es sind nicht "die Beziehungen der Eltern zu den Kindern zu gestalten" (Art. 315a Abs. 1 ZGB).

D. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Aufgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz und des Verzichts der Gesuchsgegnerin auf die Erstattung einer Beschwerdeantwort wären in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO die Gerichtskosten dem Kanton aufzuerlegen. Gemäss § 200 lit. a GOG i.V.m. Art. 116 Abs. 1 ZPO werden dem Kanton in Zivilverfahren jedoch keine Gerichtskosten auferlegt. Mithin sind keine Kosten zu erheben. Für die Zusprechung einer Entschädigung an die Parteien besteht keine Rechtsgrundlage (*OGer ZH PC130059-O vom 7. Januar 2014, E. 6 m.w.H.*; siehe auch CAN 2014 Nr. 33 S. 87).

2. Der Gesuchsteller ersucht schliesslich um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren. Da sich die Mittellosigkeit des Gesuchstellers aus den Akten (insbesondere Urk. 34/9-17, 23-31) ergibt, seine Beschwerde nicht aussichtslos war und er zur Bewältigung des Prozesses auf die Unterstützung eines Rechtsvertreters angewiesen ist, ist ihm Rechtsanwalt ass. iur. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Beschwerdeverfahren zu bestellen. Hinsichtlich der Befreiung von den Gerichtskosten ist das Armenrechtsgesuch als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

**Es wird beschlossen:**

1. Dem Gesuchsteller wird für das Beschwerdeverfahren in der Person von Rechtsanwalt ass. iur. X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Im Übrigen wird sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 7. Juni 2019 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. 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) Art. 82 ff. (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 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.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. Juli 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:  
sf