

GR_GERICHTE ZK1 2018 147 vom 9. November 2018

GR Gerichte, 2018-11-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2018_147

FR: GR_GERICHTE ZK1 2018 147 du 9 novembre 2018

IT: GR_GERICHTE ZK1 2018 147 del 9 novembre 2018

Regeste

Eheschutz (Beweisverfügung) | Beschwerde Prozessrecht (ZPO 319, ohne die Endentscheide)

Erwägungen

E. 3

X._____ wird verpflichtet, den Nachweis über den Kaufpreis der bei- den I-Phone X samt Nachweis über die Bezahlung des vollständigen Kaufpreises unter Offenlegung der Zahlungsquelle samt Datum der Überweisungen, sowie die Bestätigung über den Abschluss zweier Abos für die I-Phones X samt Nachweis Vorkasseleistungen bei Ge- richt einzureichen.

E. 3.1

Bei der Erziehungsfähigkeit geht es um die Frage, ob der Elternteil über die nötigen Kompetenzen verfügt, um die emotionalen und körperlichen Bedürfnisse der Kinder zu erkennen, die Kinder zu versorgen und zu betreuen sowie erziehe- risch angemessen auf die kindlichen Bedürfnisse einzugehen (vgl. Revital Lu- dewig et al., Richterliche und behördliche Entscheidungsfindung zwischen Kindeswohl und Elternwohl: Erziehungsfähigkeit bei Familien mit einem psychisch kranken Elternteil, in: FamPra.ch 3/2015 FamPra.ch 3/2015 S. 574). Die Erfüllung dieser Grundbedürfnisse ist die Voraussetzung für das Kindeswohl. Die dafür erforderli- chen elterlichen Kompetenzen können jedoch unter anderem bei Vorliegen einer psychischen – wie im Übrigen auch bei einer physischen – Erkrankung in einem Masse eingeschränkt sein, dass eine Kindeswohlgefährdung vorliegt. In solchen Fällen muss der Richter zum Wohle der Kinder beispielsweise eine Reduktion des Kontaktes zwischen Elternteil und Kindern oder in Ausnahmefällen gar den Kon- taktabbruch anordnen. Um feststellen zu können, ob überhaupt eine für das Kin- deswohl relevante Erkrankung eines Elternteils vorliegt oder ob es sich nur um unberechtigte Vorwürfe aufgrund einer konflikthaften Trennung der Kindseltern handelt, ist der Richter auf Informationen von medizinisch-psychiatrischen Fach- personen angewiesen. Es muss abgeklärt werden, ob eine Erkrankung vorliegt und ob dadurch die Erziehungsfähigkeit des betroffenen Elternteils beeinträchtigt ist. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass nicht jede psychische Erkrankung per se das Kindeswohl gefährdet. Bei solchen Konstellationen spielt bei der Beurteilung der Erziehungsfähigkeit nicht die Diagnose der Erkrankung eine Rolle, sondern deren Intensität, Dauer und die Auswirkungen, also insbesondere der damit ver- bundene Einfluss auf die Möglichkeit des betroffenen Elternteils, die Grundbedürf- nisse der Kinder adäquat zu erfüllen (vgl. Revital Ludewig et al., a.a.O., S. 577).

E. 3.2

Im vorliegenden Fall liegt ein Bericht der psychiatrischen Dienste Graubünden vom 10. Juli 2017 bei den Akten (vorinstanzliche Akten act. II./26), aus welchem hervorgeht, dass beim Beschwerdeführer eine Anpassungsstörung (F43.2) und als Nebendiagnosen psychische und Verhaltensstörungen durch Sedativa oder Hypnotika (Abhängigkeitssyndrom F13.2) sowie fremdanamnestisch akute Suizidalität festgestellt worden sind. In dem vom Einzelrichter am Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair angeordneten Gutachten zur Frage der Zuteilung der Obhut und der Besuchsregelung vom 30. November 2017 (vorinstanzliche Akten act. X./1) wurde zudem ausgeführt, dass X._____ nach erwachsenenpsychiatrischer Einschätzung seit mehreren Jahren an einer chronischen depressiven Symptomatik leide, welche phasenweise als mittelgradig eingestuft worden sei. Die beschriebene Symptomatik (Anpassungsstörung) sowie der langjährige Benzodia-

9 / 11 zepinabusus im Zusammenhang mit der aktuell schwierigen Lebenssituation mit verschiedenen Belastungsfaktoren würden als behandlungsbedürftig erachtet (S. 50-51). Es liegt somit ein konkreter Hinweis vor, dass beim Beschwerdeführer eine psychische Erkrankung vorgelegen hat und möglicherweise weiterhin vorliegt. Wie vorstehend bereits ausgeführt wurde, führt eine solche Diagnose für sich allein noch zu keiner Einschränkung der Erziehungsfähigkeit. Vielmehr hat der zuständige Einzelrichter am Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair zu beurteilen, ob dadurch die elterliche Kompetenz des Beschwerdeführers eingeschränkt wird. Hierzu ist erforderlich, dass der zuständige Richter auf Informationen über den aktuellen Gesundheitszustand und allfällige laufende Behandlungen (Therapie, Medikamente) abstellen kann. Nur so kann er einschätzen, ob der Kontakt zwischen X._____ und seinen Kindern weiterhin eingeschränkt zu bleiben hat oder – ohne das Kindeswohl zu gefährden – ausgeweitet werden kann. Die Ermittlung des Kindeswohls geht dabei dem mit der Bekanntgabe der Arztberichte verbundenen Eingriff in die Privatsphäre des Beschwerdeführers vor. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Aufhebung der Ziff. 1 und 2 der Beweisverfügung ist demzufolge abzuweisen. 4. Zusammenfassend kann nach dem Gesagten festgehalten werden, dass die Beschwerde von X._____ gegen die Beweisverfügung des Einzelrichters am Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair vom 2. Oktober 2018 abgewiesen wird, soweit darauf eingetreten werden kann. 5. Mit Verfügung des Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 15. Oktober 2018 wurde der Beschwerde auf Antrag des Beschwerdeführers einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt (act. D.2). In ihrer Beschwerdeantwort vom 24. Oktober 2018 beantragte die Kindesvertreterin den Widerruf der erteilten aufschiebenden Wirkung. Mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache entfällt die gewährte aufschiebende Wirkung und es erübrigt sich, weiter darauf einzugehen. 6. Bei diesem Ausgang gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), zulasten des unterliegenden Beschwerdeführers (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidegebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. a ZPO) wird auf CHF 1'500.00 festgesetzt (vgl. Art. 10 Abs. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]). Was die Kosten für die Vertretung der Kinder (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO) betrifft, erscheint der von der Kindervertreterin am 31. Oktober 2018 in Rechnung gestellte Aufwand (act. G.2) von 5 Stunden in Anbetracht der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen und des Umfangs ihrer Eingaben als angemess-

10 / 11 sen. Ihr Honorar wird unter Berücksichtigung des für eine Kindesvertretung üblichen Stundenansatzes von CHF 200.00, Barauslagen von CHF 30.00 (pauschal 3%) und der

Mehrwertsteuer von 7.7% folglich auf CHF 1'109.30 festgelegt. Überdies hat der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren aussergerichtlich zu entschädigen. Die Beschwerdegegnerin macht mit Honorarnote vom 29. Oktober 2018 (act. G.1) einen Aufwand von 7.5 Stunden geltend. Dabei erscheint der verrechnete Zeitaufwand für das Prüfen und Weiterleiten der (abzüglich Rubrum) rund 3-seitigen Beschwerde von 1 Stunde sowie für das Verfassen der (abzüglich Rubrum) rund 3½-seitigen Beschwerdeantwort von 4 Stunden als zu hoch. Insgesamt wird daher lediglich ein Aufwand von insgesamt

E. 4

X._____ wird verpflichtet, umfassend Auskunft über sein aktuelles Einkommen und Vermögen zu erteilen.

E. 5

A._____ wird verpflichtet, als Verwalter des im Rahmen des Crowdfundings "Gerechtigkeit für X._____" gesammelten Geldes sämtliche Kontoauszüge bezüglich des über das Crowdfunding gesammelten Geldes und deren bisherige Verwendung dem Gericht einzureichen.

E. 6

A._____ wird im Falle seiner Verweigerung der Herausgabe gemäss Ziff. 4 verpflichtet, die Errichtung, Form und Verantwortlichkeiten bezüglich Herausgabe der einverlangten Unterlagen über das Vermögen im Detail darzulegen und dem Gericht einzureichen.

E. 6.5

Stunden als angemessen erachtet. Die Parteientschädigung wird unter Berücksichtigung des in Rechnung gestellten Stundenansatzes von CHF 240.00, Barauslagen von CHF 78.00 und der Mehrwertsteuer von 7.7% folglich auf CHF 1'764.15 festgelegt.

11 / 11 III.

E. 7

Die von den Parteien beizubringenden Unterlagen sind innert 10 Tagen bei Gericht einzureichen, soweit diese noch nicht beigebracht wurden.

4 / 11

E. 8

Dritte werden mit separatem Schreiben zur Edition aufgefordert.

E. 9

Die Kosten dieses Beschlusses von CHF 300.00 bleiben bei der Prozedur.

E. 10

(Rechtsmittelbelehrung).

E. 11

(Mitteilung). F. Gegen diese Beweisverfügung liess X._____ mit Eingabe vom 12. Oktober 2018 beim Kantonsgericht von Graubünden Beschwerde einreichen, wobei er das folgende Rechtsbegehren stellte: 1. Die Beweisverfügung des Einzelrichters des Regionalgerichtes Engiadina Bassa/Val Müstair vom 2.10.2018 sei vollumfänglich aufzuheben. 2. Der

vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer. G. Mit Verfügung vom 15. Oktober 2018 gewährte der Vorsitzende der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung. H. Mit Eingabe vom 24. Oktober 2018 stellte die Kindervertreterin das folgende Rechtsbegehren: 1. Die der Beschwerde mit Verfügung des Kantonsgerichts Graubünden vom 15.10.2018 einstweilen erteilte aufschiebende Wirkung sei umgehend zu widerrufen. 2. Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. 3. Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge. I. Y._____ beantragte mit Beschwerdeantwort vom 29. Oktober 2018 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit auf sie eingetreten werden könne. Auf die weitere Begründung der Anträge und die Ausführungen im angefochtenen Entscheid wird – soweit erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Prozessleitende Verfügungen sind mit Beschwerde anfechtbar in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) oder wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

5 / 11 1.1. Gemäss Art. 321 Abs. 2 ZPO gilt für das Einreichen der Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO eine zehntägige Frist. Die im vorliegenden Fall angefochtene Beweisverfügung des Einzelrichters am Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair wurde den Parteien am 3. Oktober 2018 mitgeteilt. Mit der Eingabe vom

E. 12

Oktober 2018 wurde die zehntägige Beschwerdefrist offensichtlich gewahrt. Da das Gesetz die Beschwerde gegen eine Beweisverfügung nicht ausdrücklich vorsieht und diese daher lediglich gestützt auf Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO angefochten werden kann, gilt es im Folgenden als Eintretensvoraussetzung zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer durch die Beweisverfügung auch ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen ist von Amtes wegen zu prüfen, jedoch nur auf der Basis des dem Gericht vorgelegten Materials (vgl. Müller, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar ZPO, 2. Auflage, Zürich 2016, N 1 zu Art. 60). Entsprechend muss die betroffene Partei den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dartun, das heisst, sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (vgl. Sterchi in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 15 zu Art. 319 ZPO). Insbesondere hat der Beschwerdeführer darzulegen, welcher nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil ihm drohen würde, wenn er mit der Anfechtung der Beweisverfügung bis zum Endentscheid zuwarten müsste. Die Begründung der Beschwerde einzig mit der Unrichtigkeit der Beweisverfügung genügt nicht (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006, S. 7376 f.). 1.2. Bei der Voraussetzung eines drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der vom Gericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens konkretisiert werden muss. Klar ist, dass in Fällen, in denen der geltend gemachte Nachteil auch durch einen für den Ansprecher günstigen Zwischen- oder Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann, die Voraussetzung von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO erfüllt ist. Was die Anfechtung einer Beweisverfügung betrifft, ist zu bemerken, dass damit grundsätzlich bis zum Endentscheid der betreffenden Instanz zuzuwarten ist, worauf die Verfügung im Rahmen der Anfechtung des Endentscheids von der Rechtsmittelinstanz geprüft werden kann (Freiburghaus/Afheldt,

in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, N 13 f. zu Art. 319). Eine solche Vorgehensweise drängt sich nicht zuletzt aus der Überlegung auf, dass mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid für gewöhnlich

6 / 11 erreicht werden kann, dass ein zu Unrecht verweigerter Beweis abgenommen oder ein zu Unrecht erhobener Beweis aus den Akten gewiesen wird (Urteil des Bundesgerichts 4A_697/2016 vom 14. März 2017 mit Hinweis auf BGE 141 III 81 E. 1.2). 2.1. Im vorliegenden Fall wehrt sich der Beschwerdeführer zunächst gegen die Verpflichtung zum Nachweis über die Bezahlung des vollständigen Kaufpreises der beiden Handys unter Offenlegung der Zahlungsquelle samt Datum der Überweisungen sowie die Einreichung einer Bestätigung über den Abschluss zweier Abos für die i-Phones X samt Nachweis Vorkassenleistungen. Zur Begründung macht er geltend, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb er diese Belege einzureichen habe. Unbestrittenermassen handle es sich um ein Geschenk für die beiden Kinder. Woher dieses Geld gekommen sei und wie das Abo bezahlt werde, sei irrelevant. Insbesondere habe der Regionalgerichtspräsident mit keinem Wort begründet, inwiefern diese Fragen und Auskünfte für das Eheschutzverfahren von Relevanz sein sollten. Der Beschwerdeführer beschränkt sich somit darauf, die Beweisverfügung in materieller Hinsicht zu kritisieren. Inwiefern ihm durch den verlangten Nachweis ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, erläutert der Beschwerdeführer jedoch mit keinem Wort. Ein solcher ist auch nicht von vornherein offenkundig, geht es doch einzig um Belege und Auskünfte im Zusammenhang mit zwei gekauften Handys. In Anwendung der vorstehend dargelegten Lehre und Rechtsprechung ist demzufolge auf den Antrag des Beschwerdeführers auf Aufhebung von Ziff. 3 der angefochtenen Beweisverfügung nicht einzutreten. 2.2. Des Weiteren beanstandet der Beschwerdeführer die Anordnung des Vorderrichters, er müsse umfassend Auskunft über sein aktuelles Einkommen und Vermögen zu erteilen und es seien dem Gericht aus Händen von A. _____ sämtliche Kontoauszüge bezüglich des über das Crowdfunding gesammelten Geldes und deren bisherige Verwendung einzureichen. Diesbezüglich führt der Beschwerdeführer aus, er werde die notwendigen Auskünfte über sein Einkommen und Vermögen jederzeit einem unbefangenen Richter erteilen. Über die Fondsgelder könne er in keiner Art und Weise verfügen. Vielmehr entscheide allein die Fondsleitung, welche Unterstützung sie ihm im Einvernehmen mit ihm gemäss Zweck des Fonds und den gesetzten und laufend zu setzenden Prioritäten gewährleisten könne. Weil ihm der Fonds nicht als Vermögens- oder Einkommensbestandteil angerechnet werden könne, sei dieser für die Prüfung der finanziellen Situation irrelevant. Auch bezüglich dieses Punktes unterlässt es der Beschwerdeführer darzulegen, welcher nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil ihm dro-

7 / 11 hen würde. Inwieweit ein solcher Nachteil mit der schon wiederholt gerügten, vom Kantonsgericht jedoch verneinten Befangenheit des Vorderrichters (vgl. ZK1 18 17) zusammenhängen soll, ist nicht ersichtlich. Zudem unterliegt jeder Ehegatte von Gesetzes wegen gegenüber dem anderen einer Auskunftspflicht über Einkommen, Vermögen und Schulden (Art. 170 Abs. 1 ZGB). Ob ihm die über das Crowdfunding gesammelten Gelder als Einkommen oder Vermögen anzurechnen sind, hat der Sachrichter im Rahmen des Eheschutzentscheids zu prüfen. Sollte es tatsächlich zu einer Anrechnung dieser Gelder kommen, hätte der Beschwerdeführer – wie bereits in E. 1.2. dargelegt wurde – ohnehin die Möglichkeit, jenen Entscheid mit Berufung anzufechten, sodass diesbezüglich im

jetzigen Zeitpunkt kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil vorliegen kann. Auf den Antrag des Beschwerdeführers auf Aufhebung der Ziff. 4 - 6 der Beweisverfügung ist ebenfalls nicht einzutreten. 2.3. Bleibt der Antrag auf Aushändigung eines Berichts der behandelnden Arzt- person über den Behandlungsverlauf inkl. Medikamentation und allfälliger psychia- trischer oder psychologischer Betreuung von X._____ von August 2017 bis heute. Hinsichtlich dieses Antrags legt der Beschwerdeführer den nicht leicht wiedergut- zumachenden Nachteil nur in pauschaler Weise dar, indem er ausführt, mit dieser Beweisanordnung greife der Regionalgerichtspräsident in unsachgemässer und rechtswidriger Art und Weise in seine Persönlichkeitsrechte ein. Auskünfte betref- fend die Gesundheit stellen besonders schützenswerte Personendaten dar, wes- halb die Verpflichtung zu deren Offenlegung grundsätzlich einen nicht leicht wie- dergutzumachenden Nachteil bewirken können (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RZ150002-O/U vom 3. März 2015 E. 2.5.). Trotz nur pauschaler Begründung ist daher auf diesen Punkt der Beschwerde einzutreten. Nachfolgend gilt es nun zu prüfen, ob die Beweisanordnung des Vorderrichters im konkreten Fall gerechtfertigt ist. 3. In dem vom Einzelrichter am Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair zu beurteilenden Eheschutzverfahren geht es unter anderem um die Obhutzutei- lung über die drei minderjährigen Töchter der Parteien und daraus resultierend die Frage nach einem angemessenen Besuchs- und Ferienrecht für den nicht obhuts- berechtigten Elternteil. Um diese Zuteilung und die Regelung der Kontakte der Kinder mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil vornehmen zu können, bedarf es insbesondere einer sorgfältigen Überprüfung der Erziehungsfähigkeit beider Elternteile.

8 / 11

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