

OW_GERICHTE AbR 2008/09 Nr. 8 vom 16. Juni 2016

OW Obergericht, 2016-06-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2008_09 Nr. 8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2008_09_Nr._8)

FR: OW_GERICHTE AbR 2008/09 Nr. 8 du 16 juin 2016

IT: OW_GERICHTE AbR 2008/09 Nr. 8 del 16 giugno 2016

Regeste

AbR 2008/09 Nr. 8, S. 74: Art. 136 Abs. 2 und Art. 271 Abs. 1 lit. c ZPO Rekurs gegen eine Beweisverfügung, wonach zunächst eine Expertise durchzuführen sei, bevor allenfalls Zeugen einvernommen würden; Rechtsschutzinteresse (E. 1 und 2a/b)

Volltext

AbR 2008/09 Nr. 8, S. 74: Art. 136 Abs. 2 und Art. 271 Abs. 1 lit. c ZPO Rekurs gegen eine Beweisverfügung, wonach zunächst eine Expertise durchzuführen sei, bevor allenfalls Zeugen einvernommen würden; Rechtsschutzinteresse (E. 1 und 2a/b). Art. 55, Art. 135, Art. 137 ff. ZPO; Art. 124 Abs. 1 und 2 CH-ZPO; Art. 467 ZGB Der Kantonsgerichtspräsident verfügt hinsichtlich der Reihenfolge der abzunehmenden Beweise über ein grosses Ermessen, in welches die Obergerichtskommission nur unter besonderen Voraussetzungen eingreift (E. 2c). Beweisabnahmen bei zweifelhafter Urteilsfähigkeit des Testators (E. 2d/e/f/g). Beweisverfügungen können ergänzt, abgeändert oder aufgehoben werden (E. 2h). Art. 173, Art. 175 Abs. 2 und Art. 179 Abs. 2 ZPO; Art. 183 und Art. 185 Abs. 2 CH-ZPO Wie sind die Parteirechte bei der Beauftragung eines Experten zu wahren (E. 3). Entscheid der Obergerichtskommission vom 8. September 2009 Aus den Erwägungen: 1. Gemäss Art. 136 ZPO kann der Gerichtspräsident Beweisverfügungen treffen (Abs. 1); gegen diese ist der Rekurs zulässig (Abs. 2; vgl. auch Art. 271 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Rekurrenten erheben Rekurs gegen die mit einer entsprechenden Rechtsmittelbelehrung versehene Beweisverfügung des Kantonsgerichtspräsidenten I. Auf den rechtzeitig erhobenen Rekurs ist somit einzutreten. 2.a) Die Rekurrenten verlangen, die in den Rechtsschriften beantragten Zeugen seien einzuvernehmen, bevor vom Kantonsgericht oder dessen Präsidenten über eine Expertise entschieden werde. Die Vorinstanz lehnte ein solches Vorgehen in der angefochtenen Verfügung mit der Begründung ab, besondere Gründe wie etwa Dringlichkeit oder drohender Untergang von Beweismitteln würden betreffend die Einvernahme der beantragten Zeugen nicht vorgebracht. Da die Erblasserin vom 3. Juni bis 15. Juli 2003 in der Psychiatrie OW/NW stationär behandelt worden sei, mithin ein knappes halbes Jahr vor der Errichtung des angefochtenen Testamentes, erscheine es prozessökonomisch sinnvoller, zuerst mittels eines Gutachtens basierend auf den medizinischen Aufzeichnungen der Psychiatrie OW/NW den psychischen Gesundheitszustand der Erblasserin und dessen allfällige Auswirkungen auf ihre Urteilsfähigkeit zur Zeit der Testamentserrichtung abzuklären. Je nach dem Ergebnis der Expertise werde dann zu beurteilen sein, ob die zusätzliche Einvernahme von Zeugen, und wenn ja von welchen und über welche Wahrnehmungen, noch notwendig erscheine. Demgegenüber halten es die Rekurrenten für prozessökonomischer, vorab die beantragten Zeugen einzuvernehmen. Entscheidend sei nämlich, wie das Befinden der Erblasserin im Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes am 27. Dezember 2003 gewesen sei, wobei zu beachten sei, dass es sich um ein einfaches

Testament ohne komplizierte Verfügung gehandelt habe. Sie machen im Wesentlichen geltend, die Erblasserin habe sich in der Psychiatrie OW/NW unter Dr. S. nicht wohl gefühlt und sich verschlossen. Sinngemäss bringen sie vor, die Zeugen könnten bestätigen, dass die Erblasserin im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments urteilsfähig gewesen sei.

b) Die Vorinstanz hat den definitiven Entscheid über die Einvernahme der beantragten Zeugen vorläufig aufgeschoben bis zum Vorliegen der vorgesehenen Expertise. Die Rekursgegner machen geltend, weil die Möglichkeit bestehe, die Zeugeneinvernahmen zu einem späteren Zeitpunkt noch durchzuführen, fehle es an einem genügenden Rechtsschutzbedürfnis der Rekurrenten. Das Bestehen eines Rechtsschutzinteresses der Rekurrenten (vgl. Art. 51 Abs. 2 lit. f ZPO) als allgemeine Prozessvoraussetzung kann vorliegend jedoch nicht verneint werden mit der Folge, dass auf den Rekurs nicht einzutreten wäre. Im von den Rekursgegnern zitierten Entscheid (AbR 1992/93, Nr. 14) erkannte die Obergerichtskommission, dass gegen die Absicht des Kantonsgerichtspräsidenten, bestimmte Zeugen nicht einzuvernehmen, in der Regel der Rekurs nicht zulässig sei, weil das Gericht ungeachtet der ablehnenden Haltung des Kantonsgerichtspräsidenten den Antrag auf Einvernahme der fraglichen Zeugen selbstständig prüfen müsse und zum Schluss kommen könne, dass die Zeugen entgegen der Meinung des Präsidenten doch noch einzuvernehmen seien (vgl. Art. 191 Abs. 1 ZPO). Eine solche Situation liegt hier jedoch nicht vor. Die angefochtene Verfügung des Kantonsgerichtspräsidenten, wonach zuerst die Expertise zu erstellen und gegebenenfalls später noch Zeugeneinvernahmen durchzuführen sind, könnte durch das Kantonsgericht nicht mehr umgestossen werden. Da gegen Beweisverfügungen der Rekurs gegeben ist (Art. 136 Abs. 2 ZPO), muss es für die Rekurrenten möglich sein geltend zu machen, die angefochtene Verfügung erweise sich in tatbeständlicher oder rechtlicher Hinsicht nicht als richtig (Art. 271 Abs. 2 ZPO; vgl. auch AbR 2002/03, Nr. 11).

c) Gemäss Art. 55 ZPO leitet der Gerichtspräsident das Verfahren (Abs. 1). Er sorgt für eine beförderliche Prozesserledigung (Abs. 2). Art. 135 ZPO verpflichtet den Gerichtspräsidenten, nach Abschluss des Schriftenwechsels die zur Vorbereitung der Hauptverhandlung notwendigen Massnahmen zu treffen (Abs. 1). Dabei soll er den Prozess so vorbereiten, dass die Hauptverhandlung über die Streitsache in der Regel an einer einzigen Tagfahrt zum Abschluss gebracht werden kann; er erlässt hiezu die erforderlichen prozessleitenden Anordnungen (Abs. 2). Er kann jederzeit Instruktionsverhandlungen durchführen (Art. 135a ZPO) und Beweisverfügungen treffen (Art. 136 ZPO). Zur Reihenfolge der abzunehmenden Beweise äussert sich die ZPO nicht (vgl. Art. 137 ff. ZPO). Demzufolge verfügt der Gerichtspräsident hinsichtlich der Beweisabnahme über ein grosses Ermessen (vgl. auch OGE AB 09/002 vom 18. August 2009, E. 6). Im Rahmen seiner Prozessleitung hat er aber im Interesse der Prozessökonomie zweckmässig zu handeln (Art. 55 Abs. 2 und Art. 135 Abs. 2 ZPO). Dazu gehört unter Umständen auch eine abgestufte Gliederung der Beweisabnahme in dem Sinn, dass z.B. zur möglichen Vermeidung eines weitläufigen Beweisverfahrens einstweilen nur einzelne Beweise abgenommen werden (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, N. 15a zu § 140 und N. 2 zu § 134; Hauser/Schweri, Kommentar zum Zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, N. 1 zu § 122; Leuch/Marbach, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Bern 2000, N. 3a zu Art. 213; Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur Aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau 1998, N. 1 zu § 202 und N. 2 f. zu § 205). Diese Grundsätze gelten auch nach der voraussichtlich am 1. Januar 2011 in Kraft tretenden Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008. Auch danach wird die

Leitung des Prozesses - das Prozessmanagement - dem Gerichtspräsidenten obliegen, welcher mit sog. prozessleitenden Verfügungen Regie führt (Art. 124 Abs. 1 und 2 CH-ZPO; Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BB1 2006, 7305; vgl. auch Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, § 18, N. 28 und N. 140, 262 f. und 300). Mit Rücksicht auf das dem Kantonsgerichtspräsidenten bei der Prozessleitung zustehende grosse Ermessen ginge es nicht an, wenn die Obergerichtskommission bei der Beurteilung einer Beweisverfügung ihr Ermessen anstelle des Ermessens des Kantonsgerichtspräsidenten setzen würde. In Beachtung der hier gebotenen Zurückhaltung greift die Obergerichtskommission vielmehr nur ein, wenn sich eine Verfügung des vorinstanzlichen Gerichtspräsidenten klar als unzweckmässig erweise, sich auf aktenwidrige tatsächliche Annahmen stützen oder gegen massgebende Rechtsnormen verstossen würde (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5P.444/2002 vom 6. Februar 2003, E. 2.3). d)aa) Gegenstand des vor dem Kantonsgericht hängigen Prozesses bildet im Wesentlichen die Frage, ob die letztwillige Verfügung von E. sel. vom 27. Dezember 2003 im Sinne von Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB für ungültig zu erklären sei, weil sie von der Erblasserin zu einer Zeit errichtet worden ist, da sie nicht verfügungsfähig war. Testierfähig ist nach Art. 467 ZGB nur, wer urteilsfähig ist und das 18. Altersjahr zurückgelegt hat. Die Urteilsfähigkeit ist die Regel und wird aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung vermutet (Andreas Schröder, in: Abt/Weibel, Erbrecht, Praxiskommentar, Basel 2007, N. 23 zu Art. 467 ZGB, mit Hinweisen; zum Nachweis der Urteilsunfähigkeit, der Herabsetzung des Beweismasses sowie der in diesem Bereich angewandten tatsächlichen Vermutung vgl. BGE 134 II 240 f.; Schröder, a.a.O., N. 25 zu Art. 467 ZGB). Das Bundesgericht ging jedoch in diversen Fällen davon aus, dass die Urteilsfähigkeit nicht zu vermuten sei, wenn die Erblasser sich zur Zeit der Testamentserrichtung in einem dauernden Zustand des fortgeschrittenen Alters und krankheitsbedingten Abbaus befanden, wie er bei altersdementen Menschen notorisch ist (vgl. die Kurzzusammenfassung dieser Entscheide bei Schröder, a.a.O., N. 27 und 28 zu Art. 467 ZGB). Die Urteilsunfähigkeit wird hingegen nicht vermutet, sondern ist zu beweisen, wenn eine Erblasserin im fortgeschrittenen Alter nur gebrechlich, gesundheitlich angeschlagen und zeitweise verwirrt ist, lediglich Absenzen infolge eines Hirnschlags hat oder bloss an altersbedingten Erinnerungslücken leidet (Urteil des Bundesgerichts 5A_12/2009 vom 25. März 2009). bb) Ist die Urteilsfähigkeit zweifelhaft, hat das Gericht zur Frage, ob eine psychische oder sonstige Störung vorgelegen hat und welchen Einfluss sie auf die Willensbildung des Testators gehabt hat, in der Regel ein Gutachten einzuholen (BGE 117 II 234 f.; Urteile des Bundesgerichts 5A_748/2008 vom 16. März 2009, E. 3.2 und 5C.32/2004 vom 6. Oktober 2004, E. 3.3; Schröder, a.a.O., N. 33 zu Art. 467 ZGB). Das Gutachten hat aufzuzeigen, wie sich psychopathologische Zustände auf die kognitiven und voluntativen Fähigkeiten eines Erblassers im Hinblick auf die konkret verfasste letztwillige Verfügung ausgewirkt haben. Neben der Willens- und Einsichtsfähigkeit hat der Gutachter darzulegen, ob der Erblasser überdies in einem adäquaten Gemütszustand (affektives Element) gehandelt hat (Urteile des Bundesgerichts 5A_748/2008 vom 16. März 2009, E. 3.2 ff. und 5P.39/2004 vom 6. Oktober 2004, E. 6.1; Schröder, a.a.O., N. 34 zu Art. 457 ZGB). Von einem schlüssigen gerichtlichen Gutachten darf das Gericht nur aus triftigen Gründen abweichen (BGE 133 II 391, 132 II 269; Urteile des Bundesgerichts 5A_12/2009 vom 25. März 2009, E. 6.1 und 5P.39/2004 vom 6. Oktober 2004, E. 6.1; Schröder, a.a.O., N. 36 zu Art. 467 ZGB). Weitere mögliche Beweismittel sind insbesondere Zeugen, Berichte über Vorkommnisse und Verhaltensweisen des Erblassers, Krankengeschichten sowie Erfahrungssätze, wozu

auch die gerichtliche Lebenserfahrung gehört. Zu beachten ist aber, dass psychiatrisch nicht Geschulten die Beobachtung psychischer Auffälligkeiten schwer fällt, sie nur selten eine zutreffende Vorstellung der Urteilsfähigkeit im Rechtssinn haben und demgemäss in aller Regel keine genauen Angaben machen können. Abgesehen davon sind erfahrungsgemäss die Aussagen verschiedener Zeugen zumindest teilweise widersprüchlich (Daniel Abt, Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht, Basel 2002, 75 f.; Schröder, a.a.O., N. 38 zu Art. 467 ZGB; Urteil des Bundesgerichts 5P.444/2002 vom 6. Februar 2003). cc) Auf welche Beweise das Gericht massgebend abstellen kann, insbesondere ob ein Gutachten zu einem klaren Schluss führt, oder ob Zeugen und gegebenenfalls welche einzuvernehmen und wie ihre Aussagen zu bewerten sind, hängt vom Einzelfall ab. Generell haben Gutachten den Nachteil, dass sich der Gutachter nicht auf eine Exploration des Handelnden stützen kann, sondern auf andere Beurteilungsgrundlagen abstellen muss, wie Krankengeschichten oder Auskünfte Dritter. Andererseits sind Aussagen von Zeugen wie erwähnt nicht immer zuverlässig. Das Bundesgericht gesteht dem Sachgericht in der Beweiswürdigung (Art. 142 ZPO) hier einen weiten Spielraum des Ermessens zu (Urteil des Bundesgerichts 5P.444/2002 vom 6. Februar 2003, E. 2.2). e)aa) Mit Beschluss vom 6. Oktober 2003 errichtete der Einwohnergemeinderat Alpnach für E. eine kombinierte Beistandschaft. Er erwog, sie sei aufgrund der Einschätzung des Sozialdienstes nach dem Besuch vom 14. September 2003 nicht mehr urteilsfähig. Dr. S., Oberarzt der Psychiatrie Obwalden, habe am 19. September 2003 diesen Eindruck bestätigt. Im Gespräch mit dem Sozialdienstleiter im Felsenheim habe sie hinsichtlich der bevorstehenden Rechtsgeschäfte keine klaren Antworten geben können. Schon im März 2003, anlässlich des Eintritts in das Felsenheim, sei sie örtlich und zeitlich desorientiert gewesen. Der Einwohnergemeinderat hielt fest, aufgrund der fortgeschrittenen Urteilsunfähigkeit könnte eine Vormundschaft errichtet werden. Er erachtete dies jedoch nicht als notwendig, weil E. im Heim platziert sei. Dem Schreiben von Dr. S. an den Einwohnergemeinderat Alpnach vom 19. September 2003 ist zu entnehmen, dass E. vom 3. Juni bis 15. Juli 2003 in der Psychiatrie stationär behandelt wurde. Dabei hätten sie eine Demenz vom Alzheimerstyp diagnostiziert. Bereits damals habe sie ausgeprägte Störungen der Orientierung und des Gedächtnisses gehabt. Anlässlich eines Besuchs im Felsenheim vom 17. September 2003 sei sie bezüglich Person, Ort und Zeit nicht ausreichend orientiert gewesen. Gegenüber dem Pflegepersonal habe eine paranoide Angst angeklungen, belauscht oder bestohlen zu werden. Laut Auskunft der Pflege verlaufe sie sich auch manchmal auf der Etage. Einfache Sachverhalte, wie etwa was sie essen möchte oder wo sie sich hinsetzen möchte, könne sie entscheiden. Darüber hinausgehende sachgerechte Entscheidungen zu treffen scheitere schon daran, dass ihr die Fähigkeit Neues aufzunehmen und entsprechend mit ihren Erfahrungen zu verknüpfen, verloren gegangen sei. bb) Es liegen demnach Unterlagen vor, welche einem Gutachter Anhaltspunkte für die Beurteilung der Urteilsfähigkeit der Erblasserin geben können. Denkbar wäre auch, dass dem Gutachter durch das Gericht weitere Akten zur Verfügung gestellt würden, wobei diese gegebenenfalls vorerst ediert werden müssten (Art. 175 Abs. 3 ZPO). So könnte etwa die Krankengeschichte des langjährigen Hausarztes der Erblasserin, Dr. med. J., ediert und dem Experten zur Verfügung gestellt werden. Das Gleiche gilt hinsichtlich der Akten von Dr. med. H., Hirslanden-Klinik St. Anna, Luzern, der am 27. Juni 2003 ein altersentsprechend normales CT des Schädels festgestellt hatte. Die Edition solcher zusätzlicher Akten schliesst selbstredend eine spätere Einvernahme dieser Personen als Zeugen nicht aus. Wie der Kantonsgerichtspräsident hervorgehoben hat, machen die Rekurrenten keine besonderen Gründe (z.B. Dringlichkeit, drohender Verlust von

Beweismitteln; vgl. Art. 251 ZPO) geltend. Insgesamt erweist es sich somit nach dem Gesagten ohne weiteres als nachvollziehbar und zweckmässig, dass der Kantonsgerichtspräsident die Frage der Urteilsfähigkeit vorab mittels einer Expertise im Sinne von Art. 172 ZPO abklären will. f) Was die Rekurrenten zur Begründung ihres Standpunkts weiter vortragen, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Wie erwähnt hängt es vom Einzelfall ab, welche Beweise zu erheben und auf welche abzustellen ist (vgl. vorne, E. 2d; zur Vielzahl möglicher Beweismittel und deren Würdigung im Hinblick auf ein Gesamtbild vgl. Urteile des Bundesgerichts 5P.444/2002 vom 6. Februar 2003 und 5A_748/2008 vom 16. März 2009, E. 4.4). Es wird Sache des Kantonsgerichts und seiner Prozessleitung sein, nach Vorliegen des Gutachtens darüber zu befinden, ob weitere Beweise zu erheben sind oder ob im Hinblick auf die Testierfähigkeit der Erblasserin bereits ein klarer Schluss gezogen werden kann. Das Kantonsgericht wird dabei die von den Rekurrenten im Rekurs hervorgehobenen Anhaltspunkte für die Urteilsfähigkeit der Erblasserin ebenfalls zu berücksichtigen haben. Es wird dabei auch die vom Bundesgericht erwähnten Erfahrungssätze und die gerichtliche Lebenserfahrung zu beachten haben. Vorab wird es dem Umstand Rechnung zu tragen haben, dass die Anforderungen an die Testierfähigkeit nicht überspannt werden dürfen, soll doch der Erblasser auch in prekären Situationen physischer oder psychischer Belastung oder Schwäche verfügen dürfen; in diesem Zusammenhang spielt eine Rolle, ob es sich beim Testament um eine einfache Anordnung handelt, die nicht auf komplexen Entscheidungsgrundlagen beruht (Urteil des Bundesgerichts 5C.193/2004 vom 17. Januar 2005, E. 2.3.2). Soweit die Rekurrenten ausführen, die Erblasserin habe sich in der Psychiatrie nicht wohl gefühlt und sich verschlossen, ist zu erwähnen, dass Menschen der älteren Generation Hirnleistungslücken häufig kompensieren oder überspielen und dass deshalb die Früherkennung einer Erkrankung vom Alzheimer-Typ sogar Fachärzten Schwierigkeiten bereitet. Bei einer senilen Demenz vom Alzheimer-Typ kommt es in der Regel zu einem kontinuierlichen Abbau der intellektuellen Fähigkeiten, wobei starke Schwankungen der intellektuellen Beeinträchtigung auftreten können. Dabei kann es auch vorkommen, dass sich eine Person verschliesst oder gar nach aussen abkapselt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5P.444/2002, vom 6. Februar 2003, E. 3.2 und 3.3). Insofern als die Rekurrenten aus der öffentlichen Urkunde betreffend Willenserklärung/Vollmachtserklärung, die am 15. Mai 2003 durch Notar Dr. A. erstellt wurde, einen vollen Beweis für die Urteilsfähigkeit der Erblasserin ableiten, darf nicht übersehen werden, dass selbst bei einem öffentlichen Testament das Gericht weder an die Bestätigung der Testierfähigkeit durch die Zeugen noch an die Erklärungen der Urkundsperson gebunden ist (BGE 124 III 5, E. 1c; Urteil des Bundesgerichts 5C.52/2003, E. 4.1.1; Schröder, a.a.O., N. 39 zu Art. 467 ZGB, mit weiteren Hinweisen). g) Der Kantonsgerichtspräsident ordnet zunächst eine Expertise an und behält sich in der angefochtenen Beweisverfügung die allfällige spätere Einvernahme von Zeugen vor. Die von den Rekurrenten verlangte umgekehrte Vorgehensweise, nämlich die vorgängige Einvernahme der Zeugen, wäre nicht von vornherein vorteilhafter oder prozessökonomischer, zumal auch die Zeugeneinvernahme mehrerer Personen verlangt wird, die einem Berufsgeheimnis unterstehen. Diese Zeugen hätten sich somit vor einer Einvernahme durch ihre jeweilige Aufsichtsbehörde vom Berufsgeheimnis entbinden zu lassen. Dadurch kann erfahrungsgemäss viel Zeit verloren gehen. Dass der Kantonsgerichtspräsident das ihm zustehende Ermessen pflichtwidrig ausgeübt hätte, kann demzufolge nicht gesagt werden. Auch eine aktenwidrige tatsächliche Annahme oder eine

Verletzung von Rechtsnormen liegt nicht vor. h) Die Rekurrenten verlangen nicht die gleichzeitige Beweisabnahme mittels Erstellung einer Expertise sowie der Einvernahme der Zeugen, sodass hier nicht darüber zu befinden ist. Eine Beweisverfügung ist indessen nicht unabänderlich. Der Richter kann sie ergänzen, abändern oder auch aufheben (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N. 2 zu § 205). Im Hinblick auf das Beschleunigungsgebot wäre allenfalls sinnvoll, die beiden Beweismittel (Gutachten und Zeugeneinvernahmen) und allenfalls sogar noch weitere Abklärungen (z.B. eine ebenfalls beantragte graphologische Expertise) gleichzeitig zu veranlassen. Ein solches Vorgehen könnte sich insbesondere aufdrängen, wenn der Gutachter nach ersten Vorabklärungen zum Schluss käme, dass er möglicherweise keine eindeutigen Aussagen zur Urteilsfähigkeit der Erblasserin werde machen können. Es ist dem Kantonsgerichtspräsidenten unbenommen, zu gegebener Zeit eine solche Vorgehensweise ins Auge zu fassen. 3. Da somit die angefochtene Beweisverfügung hinsichtlich des (prioritär) angeordneten Gutachtens nicht aufzuheben ist, ist aufgrund des weiteren Antrags der Rekurrenten zu prüfen, ob die Expertenfragen über den psychischen Gesundheitszustand der Erblasserin vor der Bestellung des oder der Experten durch das Gericht auszuarbeiten und den Parteien zur allfälligen Ergänzung zuzustellen seien. Zur Begründung führen die Rekurrenten aus, der Sachverständige müsse nicht zwingend vor seiner Ernennung die Fragestellung kennen, hingegen sei es für die Parteien von entscheidender Bedeutung, dass die Fragestellung des zu klärenden Sachverhaltes bereinigt sei, um allfällige Einwendungen gegen die Ernennung eines bestimmten Sachverständigen vorbringen zu können. Ohne die Fragestellung und die Kenntnis der entsprechenden Ausbildung und Tätigkeiten könne zu den vorgeschlagenen Sachverständigen nicht konkret Stellung genommen werden. ... b)aa) Die Mitwirkungsrechte der Parteien im Rahmen einer gerichtlichen Expertise erstrecken sich auf drei Bereiche. Zum einen können die Parteien sich zur Person des Gutachters äussern (Art. 173 ZPO). Zum anderen ist ihnen Gelegenheit zu geben, sich zur Fragestellung an den Sachverständigen zu äussern und Abänderungs- oder Ergänzungsanträge zu stellen (Art. 175 Abs. 2 ZPO). Schliesslich erhalten sie nach Erstattung des Gutachtens die Gelegenheit, zu diesem Stellung zu nehmen und innert angesetzter Frist eine Erläuterung und Ergänzung oder neue Begutachtung zu beantragen (Art. 179 Abs. 1 ZPO). Im Hinblick auf eine beförderliche Prozesserledigung (Art. 55 Abs. 2 ZPO) erweist es sich (auch mit Blick auf die Systematik des Gesetzes) nicht als zwingend, dass sich die Parteien zuerst zur Person des Experten äussern können, dieser dann bestellt wird, und ihnen dann erst in einer zweiten Phase die Gelegenheit gegeben wird, zur Fragestellung an den Experten Stellung zu nehmen. Es kann aus prozessökonomischen Gründen naheliegend sein, den Parteien gleichzeitig die Gelegenheit einzuräumen, sich zur Person des Gutachters sowie zu der diesem zu unterbreitenden Fragestellung zu äussern. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Fragestellung zwingend schon bei der Bestellung des Gutachters vorliegen muss. Der prozessleitende Gerichtspräsident verfügt hier über ein grosses Ermessen, in welches die Obergerichtskommission nur dann eingreifen würde, wenn sich sein Vorgehen als offensichtlich unzweckmässig erwiese (vgl. auch vorne, E. 2c). bb) Art. 173 ZPO steht unter der Marginalie "Ablehnung". Gemäss Art. 173 Abs. 1 ZPO kann nicht Sachverständiger sein, wer als Richter ausgeschlossen oder abgelehnt werden könnte; die Bestimmung verweist damit auf die Ausschlussgründe nach Art. 14 GOG und die Ablehnungsgründe nach Art. 15 GOG. Art. 173 Abs. 2 ZPO sieht sodann vor, dass den Parteien Gelegenheit zu geben ist, vor der Ernennung des Sachverständigen Einwendungen vorzubringen. Die Norm ist offen formuliert und darf nicht allein aufgrund der Systematik

zur Annahme verleiten, dass es den Parteien nur gestattet ist, eigentliche Ausstandsgründe im Sinne von Art. 14 und Art. 15 GOG vorzubringen (vgl. etwa AbR 2002/03, Nr. 11). Vielmehr verlangt das Gebot korrekter Gewährung des rechtlichen Gehörs, dass die Parteien sich auch zur erforderlichen Qualifikation des Experten äussern können (Leuch/Marbach, a.a.O., N. 1a zu Art. 265; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N. 3 zu § 173; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N. 7 zu § 254). Wird fehlende oder ungenügende Sachkunde im Rahmen der Anhörung der Parteien behauptet, hat der Richter zu klären, ob der Einwand berechtigt ist, wenn er sich nicht als von vornherein begründet erweist. Wird die Behauptung nach Erstattung des Gutachtens erhoben, ist sie als Kritik an dessen Beweiskraft im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu prüfen (in diesem Sinne die Praxis im Sozialversicherungsrecht: vgl. BGE 132 V 108; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts I 579/05 vom 20. September 2006). Sich nachträglich zeigendes Ungenügen der Fachkunde (unter Umständen weist der Experte selber auf vorher nicht beachtete Aspekte hin, für die er nicht zuständig ist) kann Anlass zu einer zusätzlichen Expertise oder einer Oberexpertise sein (Leuch/Marbach, a.a.O., N. 1b zu Art. 267; vgl. ferner Art. 179 Abs. 3 ZPO). Auch gestützt auf Art. 183 CH-ZPO werden sich die Parteien sowohl zur Unabhängigkeit als auch zur Fachkompetenz der Expertin oder des Experten äussern können (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, 7324). Der Richter ist indessen hinsichtlich der Bestimmung der Zahl der Sachverständigen und der Wahl geeigneter Personen grundsätzlich frei und weder an Vorschläge noch an negative Stellungnahmen der Parteien gebunden (Leuch/Marbach, a.a.O., N. 1a zu Art. 265). Die Einwendungen schliessen eine Ernennung nur aus, wenn sie begründet sind (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N. 3 zu § 172). Nach Möglichkeit sind jedoch ohnehin Sachverständige zu ernennen, die das Vertrauen beider Parteien besitzen (Leuch/Marbach, a.a.O., N. 1a zu Art. 265). cc) Jedes beantragte Beweismittel, also auch ein Expertiseantrag, hat sich auf bestimmte Tatsachen, auf ein zu erhärtendes Beweisthema, zu beziehen (vgl. Art. 119 Abs. 1 lit. d, e und f ZPO; Art. 127 Abs. 1 lit. c, d und e ZPO). Die mitunter schwierige Aufgabe des Richters besteht darin, hinsichtlich der zu klärenden Tatsachen fachlich kompetente und gegenüber den Parteien neutrale Sachverständige zu finden (Leuch/Marbach, a.a.O., N. 1a zu Art. 265). Die Fragestellung an den Sachverständigen ergibt sich indessen unmittelbar aus dem zu klärenden Beweisthema, welches aufgrund der Dispositionsmaxime von den Parteien vorgegeben wird. Daran vermag nichts zu ändern, dass es sich in schwierigen Fällen für den Richter aufdrängen kann, die Fragenliste vor Ausführung des Begutachtungsauftrags zusammen mit dem Experten zu bereinigen (Leuch/Marbach, a.a.O., N. 1b zu Art. 268). Während es Sache des Richters ist, den geeigneten Experten zu bestimmen, der sich zu den zu beweisenden Tatsachen sachverständig äussern kann, ist es demgegenüber das Recht der Parteien, sich zur Person des vorgeschlagenen Gutachters zu äussern; dabei können sie nach dem Gesagten insbesondere vorbringen, der Experte verfüge nicht über das zur Klärung des Beweisthemas erforderliche Sachwissen. Dadurch und mit der Möglichkeit, sich auch zu den konkreten Fragen an den Sachverständigen zu äussern und Abänderungs- und Ergänzungsanträge zu stellen, werden ihre Parteirechte ausreichend gewahrt. Die Mitwirkung der Parteien bei der Formulierung der Expertenfragen ist im Übrigen in Art. 175 Abs. 2 ZPO nicht zwingend vorgeschrieben ("Er kann den Parteien Gelegenheit geben ..."; vgl. auch Art. 54 Abs. 2 und 3 StPO), obgleich sie sich in den meisten Fällen als naheliegend und wertvoll erweisen wird (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N. 1 zu Art. 175). dd) Entgegen der Meinung der Rekurrenten ist es zur Wahrung des rechtlichen Gehörs und mit Blick auf Wortlaut, Sinn

und Systematik des Gesetzes somit nicht unumgänglich, dass die Fragestellung an den Experten bereits vorliegt, wenn sich die Parteien zu dessen Person äussern können (vgl. Frank/ Sträuli/Messmer, a.a.O., N. 1 zu § 175; Leuch/Marbach, a.a.O., N. 1b zu Art. 268; vgl. auch Art. 185 Abs. 2 CH-ZPO). Die Rekursgegner machen in diesem Zusammenhang denn auch zutreffend geltend, wenn es von der Fragestellung an den Experten abhängen würde, ob er abgelehnt werden könne, so würde dies folgerichtig einer Partei das Recht geben, später (z.B. wenn Ergänzungsfragen an den Sachverständigen gestellt werden müssten; Art. 179 Abs. 1 und 2 ZPO) diesen dann mit der Begründung abzulehnen, er sei nicht geeignet, diese Fragen zu beantworten. Mit ihrem Rekursantrag beanspruchen die Rekurrenten Teilnahmerechte, welche sich in dieser Weise weder aus der ZPO noch aus übergeordnetem Bundesrecht (Art. 29 Abs. 2 BV) ableiten lassen. Der Rekurs erweist sich demnach auch in diesem Punkt nicht als fundiert. de| fr | it Schlagworte zeuge sachverständiger bundesgericht person beweis ermessen gutachten prozessleitung psychiatrie testament erblasser entscheid frage kantonsgericht schweizerische zivilprozessordnung Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund BV: Art.29 ZGB: Art.467 ZGB: Art.457 Art.467 Art.519 ZPO: Art.51 Art.55 Art.119 Art.127 Art.135 Art.135a Art.136 Art.137 Art.142 Art.172 Art.173 Art.175 Art.179 Art.191 Art.251 Art.271 StPO: Art.54 Bundesblatt 2006/7324 2006/7305 Weitere Urteile BGer 5P.444/2002 5A_12/2009 5C.52/2003 5A_748/2008 5P.39/2004 5C.32/2004 5C.193/2004 Leitentscheide BGE 132-II-257 S.269 124-III-5 117-II-231 S.234 132-V-93 S.108 134-II-235 S.240 133-II-384 S.391 AbR 2008/09 Nr. 8 2002/03 Nr. 11 1992/93 Nr. 14

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