

# **SO\_GERICHTE ZKBES.2012.110 vom 28. Juni 2012**

SO Obergericht, 2012-06-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBES.2012.110](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2012.110)

FR: SO\_GERICHTE ZKBES.2012.110 du 28 juin 2012

IT: SO\_GERICHTE ZKBES.2012.110 del 28 giugno 2012

## **Regeste**

Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO. Die Voraussetzungen für die Anfechtung einer prozessleitenden Verfügung müssen in der Beschwerdeschrift substantiiert dargelegt werden, und es ist aufzuzeigen, inwiefern der betroffenen Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Dies bedingt einerseits die konkrete Umschreibung des mit der Verfügung verbundenen, erheblichen Nachteils. Andererseits sind Ausführungen zur Frage notwendig, inwiefern und warum sich dieser Nachteil später nicht mehr leicht wiedergutmachen lassen soll.

## **Erwägungen**

### **E. 20**

März 2012 in Auftrag.

Der Gutachter erklärte, er könne die erste Frage des Fragenkatalogs («Bestehen objektivierbare Anzeichen für sexuelle Übergriffe auf die beiden gemeinsamen Kinder A. und/oder B. durch den Kindsvater oder Drittpersonen?») nicht beantworten. Er schlug (neben anderen Varianten) vor: «Die Durchführung eines lösungsorientierten Gutachtens mit Schwerpunkt auf die Beratung der Eltern». Weiter empfahl er, im Falle einer Begutachtung solle die Frage 1 gestrichen werden.

Der Amtsgerichtspräsident bot den Parteien Gelegenheit, zur Eingabe des Gutachters Stellung zu nehmen. Der Ehemann liess erklären, er sei sowohl mit dem Erstellen eines lösungsorientierten Gutachtens als auch mit einer Beratung/Mediation einverstanden. Falls das Gericht die Durchführung eines Gutachtens anordne, solle dieses auch eine Empfehlung über die Regelung der Kontakte enthalten. Die Ehefrau ihrerseits beantragte, dem Gutachter seien die Fragen gemäss der Verfügung vom 5. März 2012 zu unterbreiten. Falls sich der Gutachter ausser Stande fühle, die Fragen zu beantworten, müsse ein anderer Gutachter bestimmt werden.

Am 15. Mai 2012 erliess der Amtsgerichtspräsident eine neue Verfügung. Diese lautet, soweit hier relevant, wie folgt:

( )

An der Person des Gutachters wird festgehalten. In Abänderung der Verfügung vom 5. resp. 20. März 2012 wird Dr. S. mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt, welches sich zu folgenden Fragen zu äussern hat:

Erziehungsfähigkeit beider Elternteile

Obhutszuteilung

Ausgestaltung des Besuchs- und Ferienrechts

Empfehlung allfälliger weiterer sich im Hinblick auf das Kindeswohl aufdrängender Massnahmen.

Das Gutachten soll soweit möglich lösungsorientiert und unter Einbezug der Eltern sowie des Erziehungsbeistands erarbeitet werden.

Der Eingang des Gutachtens in vierfacher Ausfertigung ist bis 31. Oktober 2012 erwünscht. Der Gutachter ( ) ist ausdrücklich ermächtigt, mit sämtlichen Verfahrensbeteiligten direkt in Kontakt zu treten und die nötigen Abklärungen selbständig zu veranlassen. ( )

Die Ehefrau liess gegen diese Verfügung Beschwerde führen und verlangte die Aufhebung der Ziffern 2 und 3. Weiter beantragte sie, sei der mittels Verfügung vom 20. März 2012 Ziff. 1 erteilte Gutachtensauftrag mit den Fragen gemäss Verfügung vom 5. März 2012 erneut anzuordnen und zu verfügen. Die Zivilkammer tritt auf die Beschwerde nicht ein.

Aus den Erwägungen:

1.a) Mit Beschwerde anfechtbar sind zunächst die nicht berufungsfähigen erstinstanzlichen Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (Art. 319 lit. a Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272). Gegen andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen ist die Beschwerde zulässig in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) sowie wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

b) Die Verfügung vom 15. Mai 2012 ist eine prozessleitende Verfügung, gegen die das Gesetz die Anfechtbarkeit durch Beschwerde nicht ausdrücklich vorsieht. Als Beweisverfügung ist sie grundsätzlich erst mit dem Endentscheid anfechtbar (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7221, 7377). Die Beschwerde ist nur dann ■ abweichend von diesem Grundsatz ■ zulässig, wenn der betroffenen Partei durch die Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. In der Lehre wird überwiegend die Auffassung vertreten, der drohende Nachteil müsse nicht rechtlicher Natur sein, sondern es genüge ein tatsächlicher Nachteil (Adrian Staehelin / Daniel Staehelin / Pascal Grolimund: Zivilprozessrecht, Zürich/ Basel/ Genf 2008, § 26 N 31; Kurt Blickenstorfer in: Alexander Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 319 ZPO N 39; Dieter Freiburghaus / Susanne Afheldt in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg.]: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 319 ZPO N 13; abweichend: Karl Spühler in: Karl Spühler et al. [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, Basel 2010, Art. 319 ZPO N 7). Der Nachteil muss aber erheblich sein, und das Eintreten auf die Beschwerde unter dem Aspekt der Interessen des Beschwerdeführers ist abzuwägen gegen die Verzögerung des Verfahrens, welche mit der Beschwerde verbunden ist (Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, Beschluss vom 11. Oktober 2011, PF110056-O/U).

c) Das Beschwerdeverfahren ist vom Rügeprinzip beherrscht. Dieses gilt auch für die Eintretensvoraussetzungen. Ist eine prozessleitende Verfügung nur unter der Voraussetzung von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO anfechtbar, muss in der Beschwerdeschrift substantiiert dargelegt werden, inwiefern der betroffenen Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Dies bedingt einerseits die konkrete Umschreibung des mit der Verfügung verbundenen, erheblichen Nachteils. Andererseits sind Ausführungen zur Frage notwendig, inwiefern und warum sich dieser Nachteil später nicht mehr leicht wiedergutmachen lassen soll.

2.a) Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass der Amtsgerichtspräsident mit der neuen Verfügung vom 15. Mai 2012 den Fragekatalog gemäss den Verfügungen vom 5. und 20. März 2012 abgeändert hat. Den nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil erblickt sie darin, dass «das Gutachten wesentliche Fragen nicht beantwortet und dafür irrelevante und insbesondere unbestrittene zu einem Thema macht». Weiter sei der neue Fragekatalog «fachlich ungenügend». Damit werde das Gutachten am Abgabetermin vom 31. Oktober 2012 Fragen beantwortet haben, welche irrelevant seien, und dafür wesentliche unbeantwortet lassen. «Mit diesem langen Zeitablauf» werde dies nicht mehr nachgeholt werden können, und das Gutachten laufe «in eine vollkommen falsche Richtung». Weiter seien elementare Verfahrensrechte der Parteien verletzt worden, «das rechtliche Gehör insbesondere», was nach Vorliegen des Gutachtens nicht mehr nachgeholt werden könne.

b) Diese Ausführungen sind nicht geeignet, das Vorliegen eines nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO zu begründen. Insbesondere wird nicht deutlich gemacht, warum sich die behauptete Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und die überdies behauptete unzweckmässige Fragestellung an den Gutachter ■ gesetzt den Fall, die Vorwürfe würden sich im Rahmen einer inhaltlichen Prüfung als berechtigt erweisen ■ zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr korrigieren lassen sollten. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann in aller Regel geheilt werden, insbesondere wenn sie nicht den Endentscheid, sondern «nur» eine prozessleitende Handlung betrifft. Warum der reine Zeitablauf die spätere Beantwortung der nach Auffassung der Beschwerdeführerin gebotenen Fragestellung verunmöglichen oder deutlich erschweren sollte, lässt sich der Beschwerdeschrift ebenfalls nicht entnehmen. Die Schwierigkeit einer späteren Korrektur bildet jedoch den Kern des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils und müsste in der Beschwerdeschrift substantiiert dargelegt und hergeleitet werden. Es ist nicht Sache des Gerichts, von sich aus nach besonderen Gründen zu suchen, welche allenfalls die spätere Korrektur eines behaupteten Fehlers in einer prozessleitenden Verfügung erschweren könnten. Die Beschwerdeführerin hat das Vorliegen eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht hinreichend begründet. Deshalb kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 28. Juni 2012 (ZKBES.2012.110)

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