

# ZH\_OBERGERICHT PC220030 vom 25. August 2022

ZH Obergericht, 2022-08-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PC220030](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC220030)

FR: ZH\_OBERGERICHT PC220030 du 25 août 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT PC220030 del 25 agosto 2022

## Erwägungen

### E. 1

Der Kläger und Beschwerdegegner 1 (nachfolgend: Kläger) und die Beklagte und Beschwerdegegnerin 2 (nachfolgend: Beklagte) haben am tt.mm.2005 geheiratet. Der Ehe entsprangen zwei Kinder, nämlich D.\_\_\_\_\_, ge- boren am tt.mm.2011, und E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2013 (Urk. 6/709 S. 4).

### E. 2

Mit Eingabe vom 22. November 2018 machte der Kläger die Scheidung hängig. Mit Verfügung vom 10. Juni 2021 stellte die Vorinstanz im Rahmen vor- sorglicher Massnahmen die beiden Kinder unter die alleinige Obhut des Klägers und entzog der Beklagten die elterliche Sorge; weiter entschied sie, dass das Kontaktrecht der Beklagten bis auf Weiteres sistiert bleibe. Die Beklagte wurde berechtigt erklärt, ab Schulbeginn nach den Sommerferien einmal im Monat ihre Töchter im Rahmen eines begleiteten Videokontakts von je maximal 30 Minuten pro Kind zu sprechen. Im Übrigen sprach die Vorinstanz gegenüber der Beklagten ein umfassendes Kontaktverbot, ein Rayonverbot für die Gemeinde F.\_\_\_\_\_ so- wie diverse Weisungen aus (Urk. 6/709 S. 4).

### E. 3

Mit Verfügung vom 30. August 2021 wies die Vorinstanz die Beklagte an, eine psychiatrische / psychotherapeutische Therapie bei einer geeigneten Fachperson ihrer Wahl aufzunehmen (Urk. 6/646 S. 10). Mit Schreiben vom 9. September 2021 bestätigte Dr. med. A.\_\_\_\_\_, FMH Psychiatrie + Psychothe- rapie (nachfolgend: Beschwerdeführer), gegenüber der beklagtischen Vertreterin, dass die Beklagte bei ihm in Behandlung sei (Urk. 6/654/3). Am 16. September 2021 teilte der Beschwerdeführer der Vorinstanz mit, dass die Beklagte seit dem 20. November 2020 in seiner Behandlung sei. Die beiden Mädchen seien im Rahmen eines Sorgerechtsstreites von der Mutter getrennt worden. Der Kontakt sei seither praktisch unterbunden. Die Kinder litten unter der Trennung. Bei bei- den liege eine Kindeswohlgefährdung vor, die zu nachhaltigen Entwicklungsstö- rungen führen könne (Urk. 6/656). Die Einzelrichterin erläuterte mit Schreiben vom 22. September 2022 die Situation und führte aus, dass die Fremdplatzierung nicht aufgrund des Sorgerechtsstreits verfügt worden sei. Vielmehr seien bei den

- 4 - Kindern, welche sich damals unter der ausschliesslichen Obhut der Mutter befunden hätten, Defizite festgestellt worden. Dies, die festgestellte eingeschränkte Er- ziehungsfähigkeit der Beklagten sowie deren Weigerung, sich von Fachleuten un- terstützen zu lassen, habe zur Fremdplatzierung geführt. Die Einzelrichterin er- klärte dem Beschwerdeführer die Ziele der Behandlung und ersuchte ihn um re- gelmässigen zweimonatlichen Bericht über den Therapieverlauf mit Angabe der Anzahl stattgefundener Sitzungen (Urk. 6/658). Gleichentags erliess sie die Auf- forderung, Bericht zu erstatten,

auch in Form einer Verfügung (Urk. 6/659). Zusammen mit seinem ersten (zweiseitigen) Bericht vom 2. November 2021 stellte der Beschwerdeführer Fr. 160.– in Rechnung (Urk. 6/677/1–2). Die Einzelrichterin führte aus, dass der Beschwerdeführer bestätigt habe, dass die Beklagte bei ihm in Gesprächstherapie sei. Auch die Konsultationsdaten und die Gesprächsdauer seien festgehalten. Für diese Bestätigung könne er mit Fr. 40.– entschädigt werden. Im Übrigen ergebe sich aus dem Bericht ausschliesslich die Sichtweise der Beklagten. Eine Unterstützung im Verfahren und im Sinne des Ziels, den Kontakt zwischen Mutter und Kindern wieder zu installieren, würde der Beklagten zuteil, wenn die mit Schreiben vom 22. September 2021 erörterten Weisungen therapeutisch bearbeitet und die dabei erzielten Fortschritte aus objektiver fachlicher Sicht beschrieben würden. In der Folge ersuchte die Einzelrichterin den Beschwerdeführer, sich auf die Thematik der Weisungen zu beschränken und das diesbezügliche Verhalten und die Fortschritte der Beklagten zu beschreiben. Dafür würde er entsprechend mit Fr. 160.– entschädigt (Urk. 6/678). Mit Schreiben vom 18. November 2021 teilte der Beschwerdeführer der Einzelrichterin mit, dass er als Arzt im Auftragsverhältnis zur Beklagten stehe. Sofern diese ihn weiterhin vom Arztgeheimnis entbinde, sei er gerne bereit, weitere Berichte zum Therapieverlauf zu verfassen. Allerdings müsse die Abgeltung geregelt sein. In der Folge ersuchte er um die gesetzlichen Grundlagen der Entschädigung (Urk. 6/680). Mit Schreiben vom 30. November 2021 wies die Einzelrichterin auf Art. 160 Abs. 3 ZPO sowie die Verordnung der obersten kantonalen Gerichte über die Entschädigung der Zeugen und Zeuginnen, Auskunftspersonen und Sachverständigen (Entschädigungsverordnung der obersten Gerichte [nachfolgend: EntschV/ZH]; LS 211.12) hin (Urk. 6/687/1). Am 10. Januar 2022 reichte der Beschwerdeführer einen zwei-

- 5 - ten neunseitigen Bericht ein, in welchem er die Konsultationsdaten aufführte, dann aber im Wesentlichen die gerichtlich verfügten Massnahmen und die Beistandin kritisierte; weiter legte er dar, dass aus seiner Sicht das Kindeswohl der beiden Mädchen gefährdet sei (Urk. 6/706). Er stellte Rechnung über Fr. 376.– (Fr. 160.– für den ersten Bericht, Fr. 256.– für den zweiten Bericht, abzüglich "Akontozahlung" von Fr. 40.–; Urk. 6/707). Mit Schreiben vom 27. Januar 2022 teilte die Einzelrichterin dem Beschwerdeführer mit, dass sich im zweiten Bericht keinerlei Ausführungen zum Therapieverlauf oder dem Fortschritt hinsichtlich der erteilten Weisungen fänden. Der Bericht sei deshalb nicht zu entschädigen (Urk. 6/711/1). Am 28. Februar 2022 reichte der Beschwerdeführer den dritten Bericht ein. Erneut führte er die Konsultationsdaten auf und kritisierte den fehlenden persönlichen Kontakt zwischen der Mutter und den Kindern. Er teilte mit, dass es keinen Fortschritt geben werde, solange dieser Kontakt verunmöglicht werde. Zugleich ersuchte er um Überweisung der ausstehenden Honorarbeträge für die Therapieberichte (Urk. 6/722). Mit Schreiben vom 7. März 2022 antwortete die Einzelrichterin, dass die Berichte als schriftliche Auskunft zu qualifizieren seien, weshalb sich die Entschädigung nach § 8 EntschV/ZH richte. Erneut wies sie darauf hin, dass Berichte, die sich nicht schwerpunktmässig mit den zu erarbeitenden Weisungen befassten, nicht als durch das Gericht veranlasste schriftliche Auskunft vergütet würden. Zukünftige Berichte, die sich nicht an den Vorgaben orientierten, würden ohne Rückmeldung und Weiterungen zu den Akten genommen (Urk. 6/723/1). Am 6. Mai 2022 erstattete der Beschwerdeführer den vierten Bericht. Wiederum führte er die Konsultationsdaten auf und kritisierte den fehlenden Kontakt (Urk. 6/745). Am 31. Mai 2022 stellte die G. \_\_\_\_\_ Genossenschaft der Vorinstanz Rechnung über Fr. 920.– für die Berichte vom 2. November 2021, 10. Januar 2022, 28. Februar 2022 und 6. Mai 2022 (Urk. 6/764). Mit Telefonat und Schreiben vom 9.

Juni 2022 teilte die Vorinstanz der G. \_\_\_\_\_ Genossenschaft (mit Kopie an den Beschwerdeführer) mit, dass für ihre Rechnung keine Rechtsgrundlage bestehe (Prot. I, S. 397; Urk. 4/1 = Urk. 765/1).

#### **E. 4**

Mit Schreiben vom 12. Juli 2022 wandte sich der Beschwerdeführer direkt an den Obergerichtspräsidenten und stellte sinngemäss folgenden Antrag (Urk. 1):

- 6 - "Das Bezirksgericht Meilen sei anzuweisen, den Beschwerdeführer für die Berichte vom 2. November 2021, 10. Januar 2022, 28. Februar 2022 und 6. Mai 2022 mit insgesamt Fr. 920.– (Fr. 960.– abzüglich der bereits bezahlten Fr. 40.–) zu entschädigen."

#### **E. 5**

Da die vorinstanzlichen Akten sehr umfangreich sind, wurde nur der vorliegend relevante Teil (Urk. 6/644–789) beigezogen. II. 1. Vorab ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer nicht im Sinne von Art. 184 Abs. 2 ZPO auf die Strafbarkeit eines falschen Gutachtens und der Verletzung des Amtsgeheimnisses hingewiesen wurde (Urk. 6/658–659). Seine Berichte sind demzufolge keine Gutachten im Sinne der Art. 183 ff. ZPO, sondern schriftliche Auskünfte im Sinne von Art. 190 ZPO. Fraglich ist, ob einem zur Mitwirkung verpflichteten Dritten ein Rechtsmittel zusteht (so Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 43; Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 110 N 2; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 110 N 3; CR CPC-Jeandin, Art. 160 N 29; Jakob Steiner, Die Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel, 2019, Rz. 201; Grégoire Geissbühler, C'est loin mais c'est beau – principes gouvernant l'indemnisation du témoin, Anwaltsrevue 2021, S. 491 ff., S. 492) oder ob er den Weg der verwaltungsrechtlichen Klage beschreiten muss, wenn er eine höhere Entschädigung beanspruchen will (so Nicolas Bracher, Mitwirkungspflichten und Verweigerungsrechte Dritter bei der Beweiserhebung im Zivilprozess, Diss. Basel, 2011, Rz. 320; ZK ZPO-Hasenböhler, Art. 160 N 31; ähnlich BSK ZPO-Schmid, Art. 160 N 73b). Gemäss Art. 184 Abs. 3 ZPO hat die sachverständige Person Anspruch auf Entschädigung; sie kann den diesbezüglichen Entscheid des Gerichts mit Beschwerde anfechten. Es leuchtet nicht ein, weshalb einem Dritten im Rahmen von Art. 160 Abs. 3 ZPO kein entsprechendes Rechtsmittel zustehen sollte, ist seine Rechtsstellung doch dieselbe wie jene des Sachverständigen. Hinzu kommt, dass die Entschädigung nach Art. 160 Abs. 3 ZPO zu den Gerichtskosten im Sinne von Art. 95 Abs. 2 lit. c ZPO gehört (Bracher, a.a.O., Rz. 320; CR CPC-Jeandin, Art. 160 N 28; Steiner, a.a.O., Rz. 201). Diese sind durch das mit der Hauptsache befasste Zivilgericht (bzw. die obere Instanz) festzulegen (Art. 104 Abs. 1 ZPO) und nicht durch ein Verwaltungsgericht. Schliess-

- 7 - lich erscheint es systemfremd, jemanden auf den Weg der verwaltungsrechtlichen Klage zu verweisen, wenn ein Anfechtungsobjekt vorliegt. Der zur Mitwirkung verpflichtete Dritte, dem eine tiefere Entschädigung zugesprochen wird, als er beantragt hat, kann den Entscheid folglich beim oberen kantonalen Gericht anfechten. 2. a) Problematisch ist vorliegend die Frist. Der Beschwerdeführer wendet sich zwar nur gegen das Schreiben vom 9. Juni 2022 (Urk. 1); im Recht liegen aber vier Schreiben, mit welchen die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mitgeteilt hat, ihn für seine Berichte nicht bzw. lediglich mit Fr. 40.– zu entschädigen: • Schreiben vom 5. November 2021 (Urk. 6/678), zugestellt am 11. November 2021 (Urk. 6/678/2); • Schreiben vom 27. Januar 2022 (Urk. 6/711/1), zugestellt am 1. Februar 2022 (Urk. 6/711/2); • Schreiben vom 7. März 2022 (Urk. 6/723/1),

zugestellt am 8. März 2022 (Urk. 6/723/2); • Schreiben vom 9. Juni 2022 (Urk. 6/765/1), zugestellt am 10. Juni 2022 (Urk. 6/766/1–2). b) Umstritten ist, ob der Entscheid über die Entschädigung eines zur Mitwirkung verpflichteten Dritten als prozessleitende Verfügung (so Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 42 f.) oder als Endentscheid (so Steiner, a.a.O., Rz. 201) zu qualifizieren ist. Mit der Festsetzung der Entschädigung endet das Verfahren für den Dritten, da er nicht Verfahrenspartei ist. Damit ist zumindest bezüglich ihm von einem Endentscheid auszugehen (siehe auch BGer 4A\_179/2019 vom 24. September 2019, E. 1.1; BGer 1C\_332/2008 vom 15. Dezember 2008, E. 1.2). Die Entschädigung fällt unter die Kosten der Beweisführung im Sinne von Art. 95 Abs. 2 lit. c ZPO (E. II.1.). Der Dritte kann den entsprechenden Entscheid daher mit Kostenbeschwerde anfechten (Art. 110 ZPO). Die Frist richtet sich nach dem für die Hauptsache geltenden Verfahren (BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 110 N 1). Sie beträgt vorliegend 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der Umschlag des

- 8 - Schreibens des Beschwerdeführers vom 12. Juli 2022, welches als Beschwerde aufzufassen ist, trägt als Poststempel den 13. Juli 2022 (Urk. 1); die Beschwerde wurde somit hinsichtlich sämtlicher vorinstanzlicher Schreiben verspätet eingereicht. 3. a) Nun wurde jedoch in keinem dieser Schreiben mit einem Rechtsmittel belehrt. Gemäss Art. 238 lit. f ZPO muss ein Entscheid eine Rechtsmittelbelehrung enthalten, sofern die Parteien nicht auf die Rechtsmittel verzichtet haben. Dabei führt nicht jede mangelhafte Eröffnung, insbesondere auch nicht die Eröffnung ohne Rechtsmittelbelehrung, zur Nichtigkeit des Entscheids. Aus dem Grundsatz, dass einer Partei aus einer mangelhaften Eröffnung keine Nachteile erwachsen dürfen, folgt vielmehr, dass dem beabsichtigten Rechtsschutz auch dann Genüge getan ist, wenn eine objektiv mangelhafte Eröffnung trotz des Mangels ihren Zweck erreicht. Es ist im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob die betroffene Partei durch den gerügten Eröffnungsmangel tatsächlich irregeführt und dadurch benachteiligt worden ist (BGer 5A\_120/2012 vom 21. Juni 2012, E. 4.1). Ist dies der Fall, muss es der betroffenen Partei auch nach Ablauf der gesetzlichen Fristen möglich sein, innerhalb einer im Einzelfall zu bestimmenden zusätzlichen Frist das entsprechende Rechtsmittel zu ergreifen (ZK ZPO-Staehelin, Art. 238 N 28). b) Vorliegend fehlt es nicht nur an Rechtsmittelbelehrungen. Es ergingen vier Entscheide in Form von Briefen. Daher waren sie für den Beschwerdeführer, einem juristischen Laien, nicht als Entscheide ersichtlich. Dies zeigt sich allein daran, dass er trotz der abschlägigen Briefe seine bisherigen Aufwände weiterhin in Rechnung stellte. In der Beschwerde äussert er sich darüber hinaus nicht zum in den ersten drei Schreiben (Urk. 6/678; Urk. 6/711/1; Urk. 6/723/1) erhobenen Vorwurf, wonach seine Berichte nicht bzw. nur teilweise den gerichtlich festgesetzten Vorgaben entsprochen hätten. Die Schreiben der Vorinstanz sind damit in der vorliegenden Konstellation keine tauglichen Anfechtungsobjekte. Insbesondere wäre es nicht sachgerecht, zu prüfen, ob die Beschwerde hinsichtlich sämtlicher der vier Schreiben den Begründungsanforderungen (dazu BGE 147 III 176 E. 4.2.1; OGer ZH RT200086 vom 25.11.2021, E. II.1.)

- 9 - genügt, nachdem der Beschwerdeführer die Anfechtungsobjekte als solche nicht erkennen konnte und auch nicht musste. 4. Vor diesem Hintergrund ist mangels eines tauglichen Anfechtungsobjekts auf die Beschwerde nicht einzutreten. Es steht dem Beschwerdeführer frei, von der Vorinstanz einen Entscheid mit Begründung und Rechtsmittelbelehrung zu verlangen und diesen gegebenenfalls anzufechten. III. Angesichts der besonderen Umstände (E. II.3.b) rechtfertigt es sich, für das vorliegende

Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 107 Abs. 2 ZPO).  
Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Beschwerdeführer hat keinen entsprechenden Antrag gestellt (Urk. 1) und unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO); der Kläger, die Beklagte und die Verfahrensbeteiligten hatten sodann keine relevanten Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird beschlossen:

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