

ZH_OBERGERICHT RE140001 vom 17. März 2014

ZH Obergericht, 2014-03-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RE140001

FR: ZH_OBERGERICHT RE140001 du 17 mars 2014

IT: ZH_OBERGERICHT RE140001 del 17 marzo 2014

Erwägungen

E. 2

Aufl., N 51 zu Art. 183 ZPO). Der Entscheid, ob unter den konkret dargelegten Umständen ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil nach Art. 319 lit. b ZPO droht oder nicht, liegt im (pflichtgemässen) Ermessen des Gerichts (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2013, 2. Aufl., N 13 zu Art. 319 ZPO). Die Beweislast für das Bestehen der Gefahr eines solchen Nachteils trägt die beschwerdeführende Partei, falls die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (Sterchi, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., N 15 zu Art. 319 ZPO). Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (zum Ganzen: OGer ZH PE110026 vom 6. Februar 2012; OGer ZH RB130002 vom 21. März 2013 = ZR 112/2013 Nr. 52).

- 5 -

E. 2.3

Die Gesuchsgegnerin bringt diesbezüglich vor, sie könne kein Gutachten akzeptieren, welches von fachlich nicht ausreichend qualifizierten Personen erstellt werde. Es müsse nach Vorliegen des so alsdann erstellten Gutachtens damit gerechnet werden, dass ein zweites Gutachten oder ein Obergutachten beantragt werde – was nicht nur Zeit, sondern auch Geld kosten würde. Es scheine aber auch für die Tochter C._____ der Parteien nicht zumutbar, sich nicht mehr als nötig mit der Begutachtung beschäftigen zu müssen, weshalb insbesondere auch ihr ein Nachteil drohe, wenn es bei der Begutachtung durch den ernannten Sachverständigen bleibe (Urk. 1 S. 4).

E. 2.4

Das (gerichtliche) Gutachten stellt ein eigenständiges gesetzlich geltendes Beweismittel dar (Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO; Art. 183 ff. ZPO). Bei der Ernennung der Person des Sachverständigen handelt es sich daher um einen Beweisentscheid. Jeder Beweisentscheid erschwert in einem gewissen Mass die Lage der davon betroffenen Partei(en); insofern ist ein Nachteil durchaus zu bejahen. Entscheidend für die Zulässigkeit einer Beschwerde ist jedoch nicht das Vorliegen eines Nachteils als solchen, sondern dass derselbe nicht leicht wiedergutmachen ist. Diese Voraussetzung ist bei einem Beweisentscheid grundsätzlich zu verneinen, denn der durch einen allenfalls unrichtigen Beweisentscheid entstehende Nachteil kann regelmässig mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid korrigiert werden (Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., N 25 zu Art. 154 ZPO; Schmid, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, Basel 2014, 2. Aufl., N 5 zu Art. 154 ZPO; differenzierend Leu, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar

zur ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, N 169 ff. zu Art. 154 ZPO). Dass dies vorliegend (ausnahmsweise) anders wäre, vermag die Gesuchsgegnerin nicht darzutun. Im vorliegenden Eheschutzverfahren geht es um die Obhut der Parteien über ihre Tochter C._____, geb. tt.mm.2012. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang Dr. med. D._____, Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie FMH, als sachverständige Person bezeichnet, was mit der Beschwerde angefochten wird. Wie schon vor Vorinstanz stellt die Gesuchsgegnerin im Beschwerdeverfahren die Fachkompetenz von Dr. med. D._____ in Frage. In diesem Zusammenhang scheidet ein "nicht leicht wieder-
- 6 - dergutzumachender Nachteil" gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO ohne weiteres aus, hat doch die Vorinstanz eine Fachperson bezeichnet, deren Fachkompetenz keineswegs von vornherein ausgeschlossen werden kann. Mit ihrer Beschwerde möchte die Gesuchsgegnerin im Grunde genommen antizipiert Einwendungen gegen das Gutachten vorbringen, bevor es überhaupt vorliegt. Dieses Ziel lässt sich mit der Beschwerde nicht verfolgen. Im Übrigen wird es Sache der sachverständigen Person sein, dem Gericht Mitteilung zu machen, wenn sie im Rahmen der Begutachtung an die Grenzen ihrer Fachkenntnisse gelangen sollte; gegebenenfalls kann im Sinne von Art. 187 Abs. 3 ZPO auch eine weitere sachverständige Person hinzugezogen werden. Die Vorinstanz kann in diesem Zusammenhang dem Experten im Rahmen ihres Auftrages entsprechende Hinweise geben. Die Gesuchsgegnerin unterstellt mit der Beschwerde im Ergebnis weiter, der von der Vorinstanz ernannte Gutachter könnte befangen sein, weil es schon zwischen ihm und dem Gesuchsteller nähere Kontakte gegeben haben könnte als der Gesuchsteller zugebe. Auch das ist einstweilen blosser Spekulation, mit der sich kein "leicht wieder-
- 7 - dergutzumachender Nachteil" nachweisen lässt. Die Vorinstanz wird mit ihrem Gutachtensauftrag dem Sachverständigen ohnehin auch die Ausstandsgründe gemäss Art. 183 Abs. 2 ZPO zu erörtern haben. Bestanden Beziehungen zwischen dem Gesuchsteller und dem Experten, so wird der Experte diese offen legen müssen. So oder anders ist mit der vorinstanzlichen Bezeichnung der sachverständigen Person kein nicht leicht wieder-
- 7 - dergutzumachender Nachteil verbunden, so dass auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Nur am Rande sei vermerkt, dass das "Forensische Institut Ostschweiz" von vornherein nicht als "sachverständige Person" ernannt werden könnte, wie das von der Gesuchsgegnerin mit der Beschwerde verlangt wird: Als "sachverständige Personen" kommen nämlich nur natürliche Personen in Frage (Weibel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., N 30 ff. zu Art. 183 ZPO; Müller, in: Brunner/Gasser/Schwander, DIKE-Kommentar zur ZPO, a.a.O., N 9 zu Art. 183 ZPO; Rüetschi, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., N 13 zu Art. 183 ZPO).

- 7 -

E. 2.5

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Dementsprechend kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

E. 3

Bei dieser Sachlage ist die Zweckmässigkeit für eine Sistierung des vorliegenden Verfahrens zu verneinen. Infolgedessen ist der diesbezügliche Antrag des Gesuchstellers abzuweisen (vgl. Art. 126 Abs. 1 ZPO). Damit erweist sich auch das

Wiederherstellungsgesuch der Gesuchsgegnerin betreffend ihrer Stellungnahme zur beantragten Sistierung als obsolet. 4.1 Die zweitinstanzliche Entscheidgebür ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 750.– festzusetzen. 4.2 Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der unterliegenden Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 4.3 Ausgangsgemäss ist die Gesuchsgegnerin zudem zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung zu bezahlen, wobei zu berücksichtigen ist, dass nur eine Stellungnahme zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu erstatten war. Mit seinen übrigen prozessualen Anträgen (Nichteintreten zufolge allfälliger Nichtleistung des von der Vorinstanz einverlangten Kostenvorschusses; Sistierung des vorliegenden Verfahrens) unterliegt auch der Gesuchsteller. Die Entschädigung ist deshalb auf Fr. 300.– festzusetzen (§§ 5, 9 und 10 AnwGebV). Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht verlangt (Urk. 7). Es wird beschlossen:

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