

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE130011-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur.
F. Rieke

Urteil vom 2. Mai 2013

in Sachen

A._____,
Gesuchsgegner und Beschwerdeführer
vertreten durch Dr. iur. X._____

gegen

B._____,
Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Eheschutz (Gutachten)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 26. März 2013 (EE130010-E)**

Erwägungen:

1. a) Die Parteien stehen seit 30. Januar 2013 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren. Mit Verfügung vom 26. März 2013 (Vi-Urk. 58 = Urk. 2) ordnete die Vorinstanz auf Begehren der Kindesvertreterin (Vi-Urk. 48) an, zur Frage der Obhut und der Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs betreffend die fünf Kinder der Parteien (geboren 1999, 2001, 2002, 2004 und 2011) werde ein Gutachten in Auftrag gegeben (Disp.-Ziff. 1) und schlug dazu den Parteien Dr. phil. C._____ als Gutachterin vor (Disp.-Ziff. 2).

b) Hiergegen hat der Gesuchsgegner am 8. April 2013 fristgerecht (Vi-Urk. 59) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 1):

- "1 Ziff. 1 des Dispositivs (Anordnung eines Gutachtens) im Entscheid sei aufzuheben
2. Der Beschwerde sei die *aufschiebende Wirkung* zu gewähren (Art. 325 Abs. 2 ZPO);
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt) zulasten der BerufungsBeschwerdeführern [recte: Beschwerdegegnerin]."

c) Mit Präsidialverfügung vom 10. April 2013 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 3).

d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Aus diesen ergab sich auch eine neue Anschrift der Gesuchstellerin (Vi-Urk. 66).

e) Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Vorinstanz erwog, im Eheschutzverfahren sei ein Gutachten nur einzuholen, wenn ein pathologischer Fall oder aussergewöhnliche Umstände vorliegen würden. Solches sei vorliegend zu bejahen, denn aufgrund der Akten seien die Verhältnisse im Zusammenhang mit den Kinderbelangen alles andere als liquid, sondern vielmehr höchst strittig und die Angaben hierzu äusserst widersprüchlich, wobei massive gegenseitige Vorwürfe im Raum stünden. Zur Erzie-

hungsfähigkeit der Parteien bestehe daher grundlegender Klärungsbedarf. Es sei auch zu prüfen, wie der derzeitige Wunsch der vier älteren Kinder, wonach sie unter die Obhut des Gesuchsgegners gestellt werden wollten, zu qualifizieren sei (Urk. 2 S. 2 f.).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip, d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO; Sterchi, BE-Kommentar, N 17 ff. zu Art. 321 ZPO). Was nicht gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

c) Der Gesuchsgegner macht in seiner Beschwerde im Wesentlichen geltend, es würden klare Verhältnisse vorliegen. Die vier urteilsfähigen Kinder seien durch das Gericht und die Kindesvertreterin eingehend befragt worden und hätten sich eindeutig und übereinstimmend geäußert. Da die Kinder die Gewaltexzesse der Gesuchstellerin unmittelbar miterlebt hätten, seien sie geeignet, die tatsächlichen Verhältnisse zu belegen. Nicht geeignet seien dagegen die "Bestätigungen" von engen Freunden und Verwandten der Gesuchstellerin, da jene die Gesuchstellerin nicht erlebt hätten, wenn diese ihre Wut- und Gewaltausbrüche infolge ihrer manisch-depressiven Veranlagung habe. Sodann würde eine Begutachtung die Kinder belasten. Die drei älteren Söhne seien in therapeutischer Behandlung; eine Begutachtung könne die Behandlung negativ beeinflussen und die Therapeutinnen würden davor warnen, unbesehen und unkoordiniert eine Begutachtung durchzuführen. Schliesslich würde eine Begutachtung zu einer erheblichen Verzögerung führen (Urk. 1 S. 2 ff.).

d) Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Einholung eines Gutachtens in einem eigentlich auf einen raschen Entscheid ohne vertiefte Abklärungen aus-

gerichteten Eheschutzverfahren kann vorab auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 Erw. 2.1). Damit ist es grundsätzlich Sache des Eheschutzgerichts, den relevanten Sachverhalt festzustellen und zu prüfen, welche Vorbringen glaubhaft gemacht wurden. Ein Gutachten ist (nur) dann einzuholen, wenn das Gericht relevante Umstände z.B. mangels Fachkenntnis nicht selbst beurteilen kann, wie dies bei pathologischen Fällen der Fall sein kann. Ob nun die Gesuchstellerin tatsächlich manisch-depressiv und aufgrund dessen erziehungsunfähig ist, wie dies der Gesuchsgegner vorbringt, ist einerseits für die Obhutszuweisung relevant und andererseits als genau solcher pathologischer Fall einzustufen, der eine ausnahmsweise Begutachtung rechtfertigt. In dieser Beziehung liegen denn auch nicht liquide Verhältnisse vor, behauptet doch einerseits der Gesuchsgegner Selbst- und Fremdgefährdung der Gesuchstellerin, stellt jedoch andererseits der Austrittsbericht der Klinik D._____, ... [Ort], vom 22. Februar 2013 fest, dass sich die Gesuchstellerin hinsichtlich ihrer Suizidalität absprachefähig gezeigt habe und keine Hinweise für fremdaggressives Verhalten bestanden hätten (Vi-Urk. 29/8 S. 2; ähnlich auch schon Vi-Urk. 17, wo keine Hinweise betreffend unzureichende Betreuungsfähigkeit hinsichtlich der Kinder hätten erhoben werden können). Ob die von der Vorinstanz vorgeschlagene Gutachterin Dr. phil. C._____ für die Klärung dieser wohl spezifisch psychiatrischen Fragen geeignet ist, ist nicht Thema des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Hinsichtlich der mit einer Begutachtung verbundenen Belastung für die Kinder ist nach den Vorbringen des Gesuchsgegners selbst (vgl. Urk. 1 S. 2) davon auszugehen, dass eine solche Begutachtung die therapeutische Behandlung, in welcher sich die drei älteren Söhne befinden, dann nicht negativ beeinflusst, wenn sie mit derselben koordiniert wird. Das weitere Vorbringen des Gesuchsgegners hinsichtlich einer Verfahrensverzögerung geht ins Leere, ist dies doch gerade einer der Gründe, weshalb im Eheschutzverfahren ein Gutachten nur bei Vorliegen besonderer Umstände eingeholt werden soll. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass für den Entscheid darüber, ob ein Gutachten eingeholt werden soll, dem mit der Sache befassten Gericht immer auch ein gewisser Ermessensspielraum zuzugestehen ist.

- e) Nach dem Gesagten ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3. a) Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 700.– festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren hat der Gesuchsgegner zufolge des Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; der Gesuchstellerin erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 700.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 2. Mai 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
se