

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RZ240005-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,  
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. N. Jeker  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

## **Beschluss und Urteil vom 3. Dezember 2024**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Unterhalt und weitere Kinderbelange (Gutachten)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten  
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 21. Juni 2024  
(FK220127-L)**

### Erwägungen:

1.

1.1. Die Parteien sind die unverheirateten Eltern der Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2018, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2020. Seit dem 17. Oktober 2022 stehen sich die Parteien vor Vorinstanz in einem Verfahren betreffend Kinderbelange gegenüber (Urk. 7/2). Am 24. Mai 2024 entschied die Vorinstanz, dass ein interventionsorientiertes/lösungsorientiertes Erziehungsfähigkeitsgutachten eingeholt werde und schlug den Parteien für dessen Erstellung lic. phil. E.\_\_\_\_\_ vor (Urk. 7/60 Disp. Ziff. 1 und 2). Gleichzeitig setzte die Vorinstanz den Parteien Frist an, um zu dem von der vorgeschlagenen Gutachterin eingereichten Fragenkatalog Stellung zu nehmen (Urk. 7/60 Disp. Ziff. 3). Innert Frist lehnte die Klägerin die vorgeschlagene Gutachterin ab und nahm zum Fragenkatalog Stellung (Urk. 7/63). Der Beklagte erklärte sich mit der Erstellung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens und der vorgeschlagenen Gutachterin einverstanden (Urk. 7/62). Mit Verfügung vom 13. Juni 2024 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zum (mittlerweile) angepassten Fragenkatalog Stellung zu nehmen (Urk. 7/64; s.a. Urk. 7/66). Diese Frist wurde der Klägerin auf entsprechendes Gesuch hin bis zum 4. Juli 2024 erstreckt (Urk. 7/68). Am 21. Juni 2024 erliess die Vorinstanz folgenden Entscheid (Urk. 2 S. 9 = Urk. 7/69 S. 9):

1. Lic. phil. E.\_\_\_\_\_ Fachstelle für zivilrechtliche Gutachten des KJPP, wird mit der Erstellung eines Gutachtens über die Erziehungsfähigkeit der Parteien beauftragt und als Sachverständige ernannt. Die genaue Instruktion erfolgt mit separatem Gutachtensauftrag.
2. Die Klägerin wird ersucht, dem Gericht innert einer **Frist von 10 Tagen** schriftlich eine Telefonnummer bekannt zu geben, unter welcher sie für Terminabsprachen für die Gutachtensstelle erreichbar ist.
3. (Schriftliche Mitteilung.)
4. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage.)

1.2. Hiergegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 8. Juli 2024 innert Frist (Art. 321 Abs. 1 ZPO; Urk. 7/71/2) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Verfügung vom 21. Juni 2024 des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, Geschäfts-Nr. FK220127, aufzuheben (Dispositiv-Ziff. 1 und 2); Insbesondere sei eine geeignete neue Sachverständige (ausserkan-

tonaler Facharzt / ausserkantonale Fachärztin) für ein psychiatrisches Gutachten über den Beschwerdegegner anzuordnen.

Eventualiter sei die Verfügung vom 21. Juni 2024 des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, Geschäfts-Nr. FK220127 aufzuheben (Dispositiv-Ziff. 1 und 2); Insbesondere sei eine geeignete neue Sachverständige (ausserkantonaler Facharzt / ausserkantonale Fachärztin) für ein Erziehungsfähigkeitsgutachten über den Beschwerdegegner anzuordnen.

Subeventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an das Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen.

2. Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr in der Person der unterzeichnenden Rechtsanwältin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zur Seite zu stellen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8.1 % MwSt. zu Lasten der Staatskasse eventualiter des Beschwerdegegners."

1.3. Mit Verfügung vom 10. Juli 2024 wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um sich zum Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung zu äussern (Urk. 6 Disp. Ziff. 1). Am 29. Juli 2024 kam der Beklagte dieser Aufforderung nach, wobei er auf Abweisung des Gesuchs schloss, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin. Zudem stellte er ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Urk. 8 S. 2). Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wurde mit Verfügung vom 6. August 2024 abgewiesen (Urk. 12). Die von der Klägerin hiergegen erhobene Beschwerde hat das Bundesgericht am 26. August 2024 abgewiesen, soweit es auf sie eingetreten ist (Urk. 13).

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 7/1-73). Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf die Vorbringen der Klägerin ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies zur Entscheidungsfindung notwendig erscheint.

2.

2.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat im Sinne einer Eintretensvoraussetzung hin-

reichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, das heisst, an einem Mangel im Sinne von Art. 320 ZPO leidet. Dazu hat sie die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die sie anfecht, sich inhaltlich konkret mit diesen auseinanderzusetzen und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, dass und wo die massgebenden Behauptungen erhoben wurden beziehungsweise aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegrund ergeben soll. Es ist nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Beschwerdegrundes zu suchen. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtschriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen den gesetzlichen Begründungsanforderungen grundsätzlich nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO; OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2 m.w.H.). Das Beschwerdeverfahren ist nicht eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz – vorbehaltlich offensichtlicher Mängel – nicht überprüft zu werden (BGE 147 III 176 E. 4.2.1 S. 179; OGer ZH RT180080 vom 29.08.2018, E. I.4.). Abgesehen von dieser Relativierung gilt aber auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ("iura novit curia"; Art. 57 ZPO).

2.2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.

3.1. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Gegen solche Verfügungen ist die Beschwerde – von den hier nicht einschlägigen, im Gesetz explizit vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) abgesehen – nur zulässig, wenn durch sie der Beschwerde führenden Partei ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

3.2. Die Klägerin führt zum nicht leicht wiedergutmachenden Nachteil aus, durch das angeordnete Gutachten würden den Parteien Kosten von mindestens Fr. 21'000.– auferlegt werden. Zudem stelle eine unnötige Begutachtung der Klä-

gerin einen Eingriff in ihre Persönlichkeitsrechte dar. Sie sei als Psychiaterin im Raum Zürich tätig. Ihre Arbeitgeberin, die F.\_\_\_\_\_ (F.\_\_\_\_\_), arbeite eng mit anderen psychiatrischen Kliniken, Psychiatern und Psychologen zusammen. Dazu zähle insbesondere auch die Psychiatrische Universitätsklinik Zürich (PUK), über welche die vorgeschlagene Sachverständige ihre Gutachtertätigkeit anbiete. Es sei für die Klägerin "schlimm", dass das Gericht bereits mit einer bei der PUK Zürich tätigen Sachverständigen Kontakt gehabt habe, obschon den Akten zu entnehmen sei, dass die Klägerin in diesem Bereich arbeite. Auch wenn die "PUK-Mitarbeiterinnen" die Geheimhaltungserklärungen unterzeichnen würden, müsse die Klägerin dennoch mit negativen Folgen für ihre Berufstätigkeit rechnen, sei doch davon auszugehen, dass sich die beruflichen Wege der Klägerin und der PUK-Mitarbeiterinnen zukünftig kreuzen würden (Urk. 1 Rz. 6 ff.).

3.3. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung greift die Anordnung, sich einer psychiatrischen Begutachtung zu unterziehen, unwiderruflich in das Grundrecht der persönlichen Freiheit ein und kann daher einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil rechtlicher Natur bewirken (BGE 138 V 271 E. 1.2.3., BGer 5A\_940/2014 vom 30. März 2015 E. 1., 5A\_211/2012 vom 14. Juli 2014 E. 1.; 1P.662/2004 vom 3. Februar 2005 E. 1.1). Zudem wird in der Literatur vertreten, dass der drohende Nachteil auch finanzieller Natur sein kann (siehe Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10. Auflage, § 51 Rz. 271). Vor diesem Hintergrund ist auf die Beschwerde einzutreten, zumal die weiteren Prozessvoraussetzungen zu keinen Bemerkungen Anlass geben.

4. Die Vorinstanz erwog in ihrem Entscheid, vorliegend gehe es in erster Linie um die Frage, ob die momentan vereinbarte und gelebte Betreuung durch den Beklagten in zeitlicher Hinsicht ausgebaut werden könne oder ob es Gründe gebe, die einem Ausbau entgegenstünden. Ein psychiatrisches Gutachten könne diese Frage nicht beantworten, denn es könne von einer psychiatrischen Diagnose nicht ohne Weiteres auf eine fehlende Erziehungsfähigkeit geschlossen werden, da ein Gericht nicht über das Fachwissen verfüge, um die Auswirkungen einer allfälligen Diagnose – insbesondere auf die Erziehungsfähigkeit eines Elternteils – korrekt einzuschätzen. Umgekehrt bedeute das Nichtvorliegen einer Diagnose einer psy-

chischen Störung oder Suchterkrankung auch nicht zwingend, dass ein Elternteil erziehungsfähig sei. Aus diesem Grund erscheine es zielführender, ein Erziehungsfähigkeitsgutachten zu erstellen. Die Erstellung eines psychiatrischen Gutachtens über den Beklagten sei nach dem aktuellen Aktenstand nicht angezeigt. Sollte sich im Rahmen der Erstellung des Erziehungsfähigkeitsgutachtens zeigen, dass ein psychiatrisches Gutachten nötig sei, könnte ein solches auch parallel zu einem Erziehungsfähigkeitsgutachten durch einen Psychiater oder eine Psychiaterin erstellt werden (Urk. 2 E. 3.2. S. 4). Zwar stehe die Beurteilung der Erziehungsfähigkeit des Beklagten im Vordergrund und sei der Anlass für die Erstellung des Gutachtens. Bei einem Erziehungsfähigkeitsgutachten sei im Interesse der Kinder jedoch das gesamte Familiengefüge zu betrachten, weshalb ein Einbezug der Kinder und der Klägerin unumgänglich sei. So könne es beispielsweise um den Umgang des Vaters mit den Kindern gehen, aber auch um den Umgang der Mutter "bei sie störendem Verhalten" des Vaters oder den Umgang der Eltern untereinander. Auch letzterer scheine vorliegend Schwierigkeiten zu bereiten, seien doch in den Parteivorträgen und Befragungen einige Vorfälle genannt und sei auch ausgeführt worden, das Umfeld müsse konsequent getrennt werden. Es sei deshalb unumgänglich, die Erziehungsfähigkeit im Gesamtgefüge zu betrachten, zumal gewisse Aspekte der Erziehungsfähigkeit (wie z.B. die Bindungstoleranz) nur so beurteilt werden könnten (Urk. 2 E. 3.3. S. 4 f.). Der von der vorgeschlagenen Gutachterin eingereichte Fragenkatalog sei vom Gericht geprüft worden, entspreche dem Standard bei Erziehungsfähigkeitsgutachten der Fachstelle für zivilrechtliche Gutachten und würde auch in anderen Verfahren verwendet werden. Den Parteien sei es denn auch offen gestanden bzw. stehe es offen, sich zu den einzelnen Fragen zu äußern und diese zu korrigieren oder ergänzen zu lassen (Urk. 2 E. 3.4. S. 5). Insgesamt erscheine es zwecks Sicherstellung einer inhaltlich vollständigen und richtigen Beurteilung als nachvollziehbar und zielführend, die Begutachtung wie vorgeschlagen durchzuführen. Die Fachstelle für zivilrechtliche Gutachten könne besser als das Gericht beurteilen, wie ein solches Gutachten ausgestaltet werden sollte. Das Gutachten werde nach Rücksprache mit der potentiellen Sachverständigen sowie nach Prüfung der Situation in dieser Ausgestaltung als sinnvoll und notwendig erachtet. Es sei deshalb ein Erziehungsfähigkeitsgutachten im Sinne eines Famili-

engutachtens über beide Elternteile, jedoch mit Fokus auf den Beklagten zu erstellen. So könne auch dem möglichen Vorwurf, es sei eine einseitige Einschätzung erfolgt, begegnet werden. Auch eine gewisse Involvierung der Kinder, selbst wenn es nur darum gehe, diese (im Umgang mit dem Beklagten) zu beobachten, sei für die Beurteilung der Erziehungsfähigkeit unumgänglich. Eine Befragung der Kinder – wie sie die Klägerin befürchte – dürfte auch in Anbetracht ihres Alters kaum im Vordergrund stehen. Die Auswirkungen auf die Kinder seien deshalb als minimal zu betrachten, da insbesondere keine eigentliche Begutachtung der Kinder stattfinde (Urk. 2 E. 3.5. S. 5 f.). Bei der vorgeschlagenen Sachverständigen, lic. phil. E.\_\_\_\_\_, handle es sich um eine erfahrene Gutachterin, mit welcher das Gericht bereits mehrfach erfolgreich – auch im Rahmen von Erziehungsfähigkeitsgutachten – zusammengearbeitet habe. Ebenso gelte das KJPP selbst als eine der besten Anlaufstellen für solche Gutachten. Die Ausführungen der Klägerin, weshalb die Sachverständige nicht qualifiziert sei, erwiesen sich als nicht genügend substantiiert. Ausserdem sei die Sachverständige für ein Erziehungsfähigkeitsgutachten ausgesucht worden, die Klägerin wünsche sich aber nunmehr ein gänzlich anderes Gutachten. Gründe, weshalb die Sachverständige für die Erstellung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens nicht qualifiziert wäre, lägen damit keine vor (Urk. 2 E. 3.6. S. 6). Die Sachverständige sei befugt, Hilfspersonen beizuziehen. Die Hauptverantwortung für das Gutachten müsse indes bei ihr liegen und sie müsse für die Erhebung, Auswertung und Beurteilung des Gutachtens die volle Verantwortung übernehmen können. Vorliegend liege die Hauptverantwortung bei lic. phil. E.\_\_\_\_\_, die Nennung von MMag. G.\_\_\_\_\_ sei nur aus Transparenzgründen erfolgt. Entsprechend sei nur lic. phil. E.\_\_\_\_\_ als Sachverständige vorgeschlagen worden. Sollte sich ein psychiatrisches Gutachten als notwendig erweisen, so werde die begutachtende Person – wohl H.\_\_\_\_\_ – separat als sachverständige Person ernannt werden müssen (Urk. 2 E. 3.7. S. 6 f.). Entgegen der Ansicht der Klägerin sei von der Neutralität von lic. phil. E.\_\_\_\_\_ als Sachverständige auszugehen. Es rechtfertige sich – auch in Anbetracht des erwarteten Mehraufwands – daher nicht, eine ausserkantonale Sachverständige vorzuschlagen, wobei ohnehin unklar sei, woraus die Klägerin einen entsprechenden Anspruch ableite (Urk. 2 E. 3.8. S. 7). Auch sei auszuschliessen, dass persönliche Details aus dem Leben

der Klägerin bekannt werden könnten. Die Sachverständige unterstehe von Gesetzes wegen einer Geheimhaltungspflicht (mit Verweis auf Art. 184 Abs. 2 ZPO), wobei Verstösse mit einer Geldstrafe oder Freiheitsstrafe geahndet würden. Zudem dürfte eine erfahrene Sachverständige wie lic. phil. E. \_\_\_\_\_ sich der Problematik des Schutzes von derart sensiblen Daten in ausgeprägtem Masse bewusst sein. Konkrete Gründe, die auf das Gegenteil hinweisen würden, seien nicht ersichtlich und seien auch nicht geltend gemacht worden. Überdies hätten lediglich drei Personen Einsicht in das Gutachten bzw. wüssten von dessen Existenz (Urk. 2 E. 3.9. S. 8). Zusammengefasst sei festzuhalten, dass ein Erziehungsfähigkeitsgutachten einzuholen und lic. phil. E. \_\_\_\_\_ mit dessen Erstellung zu beauftragen sei. Die genaue Instruktion erfolge mittels separatem Auftrag. Der vorgeschlagene Fragenkatalog sei angesichts der Ergänzungs- und Änderungsanträge der Klägerin angepasst worden. Der Klägerin laufe im heutigen Zeitpunkt noch eine Frist zur Stellungnahme, weshalb der definitive Fragenkatalog noch nicht feststehe (Urk. 2 E. 4. S. 8).

5.

5.1. Bei der Anordnung eines Gutachtens handelt es sich – wie bereits erwähnt – um einen Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV). Ein solcher Eingriff ist nur zulässig, wenn er insbesondere dem Verhältnismässigkeitsprinzip genügt (Art. 36 Abs. 3 BV, BGer 5A\_211/2014 vom 14. Juli 2014 E. 3).

5.2. Die Klägerin macht beschwerdeweise zunächst geltend, das von der Vorinstanz angeordnete Erziehungsfähigkeitsgutachten sei weder geeignet noch erforderlich und "schon gar nicht" verhältnismässig (siehe Urk. 1 Rz. 14 ff.).

5.3. Hinsichtlich der Geeignetheit führt die Klägerin aus, entgegen der Ansicht der Vorinstanz könne auch ein Psychiater die Erziehungsfähigkeit "in Anbetracht der ihm vorliegenden Befunde" beurteilen. Für die Einschätzung der Erziehungsfähigkeit würden zwingend die aktuellen und früheren psychiatrischen Befunde benötigt. Mit einem Erziehungsfähigkeitsgutachten würde das Pferd von hinten aufgezäumt werden. Es sei falsch, die Erziehungsfähigkeit des Beklagten lediglich zum aktuellen Zeitpunkt und unter aktuellen Bedingungen zu beurteilen, ohne die zugrundeliegende psychiatrische Problematik adäquat zu berücksichtigen. Die Vorinstanz

verkenne insbesondere, dass die Erkrankung des Beklagten das Kindeswohl bereits jahrelang gefährdet habe und bei einer Ausdehnung der Betreuung voraussichtlich wieder gefährden würde. Den Akten seien mehrere Hinweise auf eine lebensbegleitende psychiatrische Störung und Suchterkrankung des Beklagten zu entnehmen. Diesen Hinweisen sei in einem ersten Schritt mittels Einholung eines psychiatrischen Gutachtens nachzugehen. Dem Gutachter seien die bereits im Recht liegenden Urkunden sowie die von der Klägerin offerierten Beweise zur Verfügung zu stellen. Wie die Vorinstanz bei dieser Ausgangslage (langjährige Erkrankung des Beklagten, der nach wie vor nicht in einem seinem Ausbildungsstand entsprechenden Beruf arbeite) zum Schluss komme, die Erstellung eines psychiatrischen Gutachtens über den Beklagten sei nicht angezeigt, sei nicht nachvollziehbar. Die Vorinstanz erkenne an anderen Stellen ja selbst, dass ein psychiatrisches Gutachten über den Beklagten nötig sei und ein solches nicht von der vorgeschlagenen Sachverständigen durchgeführt werden könnte (was natürlich wieder zusätzliche Kosten generieren würde; Urk. 1 Rz. 17 ff.).

Wie gesehen, hat die Vorinstanz in den Akten keine genügenden Hinweise ausmachen können, die eine Anordnung eines psychiatrischen Gutachtens erforderlich erscheinen lassen würden. Wenn die Klägerin dem einzig entgegenhält, dass den Akten "mehrere" Hinweise für eine Erkrankung des Beklagten zu entnehmen seien, genügt sie den eingangs dargelegten Begründungsanforderungen (siehe vorstehend Ziff. 2.1.) nicht. Vielmehr wäre es ihr obliegen, unter Nennung der entsprechenden Aktenstellen darzutun, welche psychiatrische Störung und Suchterkrankung beim Beklagten in der Vergangenheit konkret vorgelegen, inwiefern sich diese Erkrankung(en) auf das Kindeswohl ausgewirkt haben soll(en) bzw. in Zukunft auswirken werden und aufgrund welcher konkreten Anhaltspunkte von einer anhaltenden Symptomatik auszugehen sei. Der Vollständigkeit halber ist zudem festzuhalten, dass bei der Beurteilung der Erziehungsfähigkeit nicht das Vorhandensein einer psychiatrisch-psychologischen Diagnose eine Rolle spielt, sondern die Intensität, Dauer und die Auswirkungen der Störung, also insbesondere ihr damit verbundener Einfluss auf die Möglichkeit des Elternteils, die Grundbedürfnisse des Kindes adäquat zu erfüllen (Revital/Baumer/Salzgeber/Häfeli/Albermann, Entscheidungsfindung zwischen Kindeswohl und Elternwohl: Erziehungsfä-

higkeit bei Familien mit einem psychisch kranken Elternteil, Fampra.ch 2015, S. 577). Eine Gutachterin mit einer psychologischen Grundausbildung vermag im Rahmen der Begutachtung abzuschätzen, ob ein Elternteil in der Lage ist, die Grundbedürfnisse des Kindes zu erfüllen, und falls nicht, ob dies allenfalls auf eine psychische Erkrankung zurückzuführen ist, die einer eingehenden Begutachtung durch einen entsprechenden Facharzt bedarf. Entsprechend findet sich im von der vorgeschlagenen Gutachterin vorformulierten Fragenkatalog auch die Frage, ob es bei einem Elternteil oder beiden Elternteilen Hinweise auf eine psychische Erkrankung gebe, die weiterer Abklärung bedürfe (Urk. 7/60, 3. Frage). Diese Frage wurde in der Folge insoweit präzisiert, als dass nach Hinweisen (insbesondere beim Beklagten) auf eine allfällige psychische Erkrankung *oder Suchtverhalten* gefragt wird, die weiterer Abklärungen bedürfen (siehe Urk. 7/66 E. 3, 3. Frage). Sollte lic. phil. E.\_\_\_\_\_ daher im Rahmen des angeordneten Erziehungsfähigkeitsgutachten der Ansicht sein, es läge eine psychische Erkrankung oder Suchterkrankung (des Beklagten) vor, die weiterer Abklärung bedarf, so kann ein Parallelgutachten unter Beizug von H.\_\_\_\_\_ erstellt werden (siehe hierzu Urk. 7/65). Dass diesfalls zusätzliche Kosten anfallen, trifft zwar zu, ist aber hinzunehmen. Denn vorliegend geht es grundsätzlich nicht darum, eine klinische Diagnose (für den Beklagten) zu stellen, sondern vielmehr um die Erstellung eines Gutachtens mit Lösungsansätzen für die zukünftige Betreuungsregelung. Im Übrigen geht die Klägerin selbst nicht von einer derart schwerwiegenden psychiatrischen Erkrankung oder Suchterkrankung aus, sodass dem Beklagten die Erziehungsfähigkeit geradezu abgesprochen werden müsste, hält sie doch sinngemäss selbst fest, dass die bisherige Betreuungsregelung funktioniere, und wehrt sie sich einzig gegen eine Ausdehnung der Betreuungszeit (siehe Urk. 1 Rz. 21 und Prot. I S. 58 ff.). Nicht zutreffend ist schliesslich, dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid erkannt habe, dass ein psychiatrisches Gutachten über den Beklagten nötig sei. An den von der Klägerin angeführten Stellen führte die Vorinstanz lediglich aus, dass ein psychiatrisches Gutachten zu einem späteren Zeitpunkt noch eingeholt werden könnte, sollte sich *während der Erstellung des Erziehungsfähigkeitsgutachtens* herausstellen, dass ein solches nötig sei (siehe Urk. 2 E. 3.2. und E. 3.7.).

5.4. Die Klägerin kritisiert in Bezug auf die Erforderlichkeit, beide Eltern hätten früher sowie an der persönlichen Befragung vom 13. Juni 2024 übereinstimmend ausgesagt, die Kinder würden sich unter den aktuellen Betreuungsverhältnissen gut entwickeln. Die Klägerin habe überdies explizit ausgeführt, sowohl die Kindergärtnerin als auch die Betreuerinnen der Kita hätten erst kürzlich bestätigt, dass es den Kindern gut gehe. Es bestehe keine Veranlassung, den Entwicklungsstand sowie den psychischen Gesundheitszustand der Kinder festzustellen und allfällige Unterstützungsmassnahmen zu erfragen oder ein Gutachten über die Beziehung der Kinder zu den Eltern erstellen zu lassen. Bekanntlich koste ein solches Gutachten zeitliche sowie finanzielle Ressourcen und stelle für die Beteiligten eine Belastung dar. Eine Begutachtung von Kindern könne zudem in Bezug auf deren Selbstbild heikel sein. Die Auswirkungen auf die Kinder wären entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht minimal. Insbesondere sei unklar, inwiefern "keine eigentliche Begutachtung der Kinder" stattfinden solle, gehe doch aus Urk. 59 klar hervor, dass die Kinder "eigentlich" begutachtet werden sollten. Es gebe keine Anhaltspunkte, weshalb die Klägerin – und die Kinder – begutachtet werden sollten. Keine Partei habe dies beantragt. Die Parteien hätten unlängst Wege gefunden, um mit der Krankheit des Beklagten umzugehen, wenngleich nicht alles einfach sei. Abklärungen seien denn auch nur deshalb angezeigt, da der Beklagte seine Betreuungszeiten "massiv" ausdehnen wolle und dabei verkenne, dass er so das gefundene Gleichgewicht und damit das Kindeswohl gefährde. Hierfür bedürfe es jedoch nicht eines umfassenden Erziehungsfähigkeitsgutachtens, sondern eines psychiatrischen Gutachtens. Auch begründe die Vorinstanz nicht näher, weshalb Aspekte der Bindungstoleranz mittels eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens abgeklärt werden müssten. Dafür gebe es keine Anhaltspunkte. Des Weiteren halte die Vorinstanz fest, dass die Abklärung der Erziehungsfähigkeit des Beklagten im Vordergrund stehe. Indes beziehe der den Parteien unterbreitete Fragenkatalog die Kinder und die Klägerin unverhältnismässig mit ein. Eine Begutachtung, die ihre Privatsphäre sowie ihr berufliches Ansehen und Fortkommen beeinträchtigen könnte, wäre für die Klägerin ein nicht wiedergutzumachender Nachteil, arbeite sie doch eng mit der PUK (Arbeitgeberin der vorgeschlagenen Gutachterin) sowie den anderen psychiatrischen Kliniken zusammen. Es gehe nicht an, dass die Klägerin sich

ohne Veranlassung von einer "Kollegin" begutachten lassen müsse (Urk. 1 Rz. 20 ff.).

Was die Klägerin gegen die nachvollziehbaren Ausführungen der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Involvierung der Kinder vorbringt, verfährt nicht. So legt sie nicht dar, welche Auswirkung die vorgesehene Begutachtung auf die Kinder konkret haben könnte, sondern begnügt sich einzig mit der pauschalen Behauptung, die Auswirkungen seien entgegen der Vorinstanz "nicht minimal". Abgesehen davon ist zwar zutreffend, dass gemäss dem eingereichten Untersuchungsplan Gespräche mit den Kindern sowie eine "Interaktionsbeobachtung" der Eltern mit den Kindern durchgeführt werden sollen (siehe Urk. 7/59, 2. Blatt). Dies stellt jedoch entgegen der Ansicht der Klägerin keine eigentliche Begutachtung der Kinder dar, sondern dient vielmehr dazu, das Familiensystem als Ganzes zu betrachten, Rückschlüsse auf die Erziehungsfähigkeit (insbesondere des Beklagten) zu ziehen sowie allfällige Lösungsansätze im Sinne des Kindeswohls auszuarbeiten. Eine alleinige bzw. isolierte Begutachtung des Beklagten ohne Involvierung der Kinder würde denn auch nichts über seinen tatsächlichen Umgang mit den Kindern auszusagen vermögen. Was die Klägerin anbelangt, so ist zunächst festzuhalten, dass es nachvollziehbar erscheint, für die Ausarbeitung einer (gegebenenfalls ausgedehnten) Betreuungsregelung das gesamte Familiengefüge zu betrachten, womit zwangsläufig auch die Klägerin einzubeziehen ist. Eine isolierte (psychiatrische) Begutachtung des Beklagten, wie es sich die Klägerin offensichtlich wünscht, genügt hierfür nicht. Es bedarf vielmehr genauerer Kenntnisse über die Beziehungs- und Verhaltensmuster der Familie, wie insbesondere den Umgang der Eltern untereinander in Bezug auf die Kinderbelange sowie den Umgang der Klägerin mit ihrer Ansicht nach unangenehmen Verhaltensweisen des Beklagten, um eine für alle beteiligten Personen tragfähige Lösung zu finden (siehe Prot. I S. 59 f., wonach die Klägerin potentiell unangenehme Situationen sofort zu stoppen versuche, sowie Prot. I S. 72, wonach die Kinder den Beklagten gebeten hätten, der Klägerin mitzuteilen, sie wollten mehr Zeit mit ihm verbringen, woraufhin diese den Kindern gesagt habe, sie sollten reingehen, und die Türe geschlossen habe). Darüber hinaus ist der Klägerin auch vorzuhalten, dass sie dem Beklagten offensichtlich nur so viel Betreuungszeit einräumen will, wie *sie* für richtig hält (siehe bspw. Prot. I S. 60,

S. 62 und S. 71; siehe im Übrigen auch die Einschätzung in Urk. 7/5/7 S. 5 f.). Zudem räumt die Klägerin selbst ein, dass bei einer fehlenden Einigung betreffend die Kinder keine weiteren Diskussionen möglich seien und in der Regel sie entscheide, wobei sie auf die Wünsche des Beklagten insoweit einzugehen versuche, als dass sie es mit sich vereinbaren könne (Prot. I S. 61). Insofern sind durchaus auch Fragezeichen hinsichtlich der Bindungstoleranz der Klägerin anzubringen. Inwiefern der Einbezug der Klägerin ihr berufliches Ansehen herabsetzen oder sie in ihrem wirtschaftlichen Fortkommen behindern könnte, wird von der Klägerin weder näher dargetan noch ist dies ersichtlich. Der pauschale Hinweis, dass sie als Psychiaterin tätig sei, ihre Arbeitgeberin eng mit der Arbeitgeberin der Gutachterin arbeite und sie sich von einer "Kollegin" begutachten lassen müsste, genügt jedenfalls nicht. Im Übrigen untersteht – worauf bereits die Vorinstanz zutreffend hingewiesen hat – die Gutachterin als Sachverständige von Gesetzes wegen einer Geheimhaltungspflicht (siehe Urk. 2 E. 3.9.; s.a. Urk. 13 E. 4). Soweit die Klägerin den Fragenkatalog moniert, ist sie darauf hinzuweisen, dass ihr mit Verfügung vom 13. Juni 2024 (Urk. 7/64) Frist angesetzt worden ist, um sich zum (mittlerweile) angepassten Fragenkatalog zu äussern. Entsprechend hat es damit sein Bewenden.

5.5. in Bezug auf die Verhältnismässigkeit [im engeren Sinn] führt die Klägerin aus, die Frage, ob die Kinderbetreuung zugunsten des Beklagten zukünftig ausgedehnt werden solle oder nicht, könne mit einem weniger schweren Grundrechtseingriff beantwortet werden. Aufgrund der bisherigen Ausführungen ergebe sich, dass das von der Vorinstanz vorgesehene umfassende Erziehungsfähigkeitsgutachten übers Ziel hinausschiesse. Die Vorinstanz habe den in den Akten befindlichen Hinweisen auf eine lebensbegleitende psychiatrische Störung und Suchterkrankung des Beklagten nachzugehen und ein psychiatrisches Gutachten über den Beklagten einzuholen (Urk. 1 Rz. 24 f.).

Wie bereits ausgeführt, erscheint eine psychiatrische Begutachtung des Beklagten vorliegend nicht zielführend (siehe vorstehend E. 5.2.1. und E. 5.2.2.). Somit gehen die diesbezüglichen Ausführungen der Klägerin (ebenfalls) ins Leere.

5.6. Im Ergebnis ist damit weder ersichtlich noch dargetan, dass das von der Vorinstanz angeordnete Gutachten vor Art. 36 Abs. 2 BV nicht standhält.

6.

6.1. Schliesslich moniert die Klägerin, die von der Vorinstanz ernannte Gutachterin sei nicht geeignet (Urk. 1 Rz. 26 ff.). Diesbezüglich bringt sie zunächst vor, der Beklagte habe im Jahr 2020 stationär "in der PUK" behandelt werden müssen. Dass lic. phil. E. \_\_\_\_\_ heute ... [Funktion] der Fachstelle für zivilrechtliche Gutachten sei, sage nichts darüber aus, ob bzw. welche Funktion sie im damaligen Zeitpunkt (bei der PUK) gehabt habe. Auch gelte es zu vermeiden, dass der Beklagte bei einem ihm nicht genehmen Ergebnis des Gutachtens vorbringen könnte, es bestünde eine Nähe zwischen Gutachterin und Klägerin (Urk. 1 Rz. 28). Mit diesen Vorbringen erhebt die Klägerin indes keinen konkreten Vorwurf, sondern belässt es einzig bei vagen Andeutungen. Entsprechend ist darauf nicht weiter einzugehen. Im Weiteren führt die Klägerin aus, sie könnte an ihrem beruflichen Fortkommen gehindert werden, da sie eng mit der PUK zusammenarbeite. Es sei naheliegend, dass sich die beruflichen Wege der Klägerin und lic. phil. E. \_\_\_\_\_ zukünftig kreuzen würden. Entsprechend würden auch die Ausführungen der Vorinstanz ins Leere gehen, wonach für die Sachverständige Geheimhaltungspflichten gelten würden (Urk. 1 Rz. 29). Wie bereits ausgeführt, legt die Klägerin nicht ansatzweise dar, inwiefern sie *konkret* in ihrem beruflichen Fortkommen behindert werden könnte und dies ist auch nicht ersichtlich. Wie auch das Bundesgericht festgehalten hat, könnten sich ihre Wege grundsätzlich auch mit einem ausserkantonalen Gutachter kreuzen, womit im Endeffekt gar kein Gutachten mehr in Auftrag gegeben werden könnte (siehe Urk. 13 E. 4). Inwiefern die vorinstanzlichen Erwägungen hinsichtlich der Geheimhaltungspflichten "entsprechend" ins Leere gehen sollten, leuchtet sodann nicht ein. Im Gegenteil kann – wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat – mit Blick auf die für Sachverständige geltende Geheimhaltungspflicht (Art. 184 Abs. 2 ZPO) ausgeschlossen werden, dass im Rahmen der Begutachtung wahrgenommene Tatsachen weiterverbreitet oder verwendet werden. Überdies untersteht die Sachverständige gemäss Art. 27 lit. e PsyG dem Berufsgeheimnis (siehe Urk. 13 E. 4). Hinsichtlich ihres Vorbringens, dass nur ein Facharzt/eine Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie die aktuellen psychiatrischen Beschwerden des Beklagten beurteilen sowie die psychiatrischen Diagnosen und entsprechenden Prognosen

stellen könne (Urk. 1 Rz. 26), kann auf das unter Ziffer 5.2.1. Ausgeführte verwiesen werden. Damit gehen auch diese Rügen der Klägerin ins Leere.

6.2. Was schliesslich den Beizug von MMag. G.\_\_\_\_\_ betrifft, so erschöpfen sich die Beanstandungen der Klägerin im Wesentlichen darin, dass lic. phil. E.\_\_\_\_\_ während ihrer ferienbedingten Abwesenheit vom 14. Juni 2024 bis 6. August 2024 "zu viele Arbeiten" an MMag. G.\_\_\_\_\_ – ihre Stellvertreterin – delegieren wolle, diese in dieser Angelegenheit jedoch mangels Einsetzung als Sachverständige nicht in wesentlichem Umfang tätig sein dürfe (Urk. 1 Rz. 30). Aufgrund des von der Klägerin gestellten Gesuchs um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wurden mit Verfügung vom 10. Juli 2024 indes weitere Prozesshandlungen untersagt. Das Gesuch wurde von der erkennenden Kammer am 6. August 2024 und die hiergegen erhobene Beschwerde vom Bundesgericht am 26. August 2024 abgewiesen (siehe Urk. 6, 12 und 13). Entsprechend sind im strittigen Zeitraum keine (weiteren) Handlungen seitens der Gutachtensstelle erfolgt, sodass sich weitere Ausführungen hierzu bereits aus diesem Grund erübrigen.

7. Nach dem Ausgeführten erweist sich die Beschwerde gegen Dispositivziffer 1 der Verfügung vom 21. Juni 2024 als unbegründet und ist abzuweisen. Entsprechend bleibt es auch dabei, dass die Klägerin zu verpflichten ist, der Gutachtensstelle ihre Telefonnummer bekanntzugeben (Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung, s.a. Urk. 1 Rz. 34).

8.

8.1. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zudem ist sie zu verpflichten, dem Beklagten für die im Zusammenhang mit dem Gesuch um aufschiebende Wirkung entstandenen Aufwendungen eine Parteientschädigung zu bezahlen. Diese ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und Abs. 4 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 lit. b AnwGebV auf Fr. 800.– zuzüglich 8.1 % Mehrwertsteuer, mithin auf Fr. 865.–, festzusetzen.

8.2. Die Klägerin hat ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 2 und Rz. 37 ff.). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

8.3. Der Beklagte ersucht ebenfalls um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Urk. 8 S. 2). Da ihm im Rechtsmittelverfahren jedoch ausgangsgemäss keine Gerichtskosten auferlegt werden, ist sein Gesuch, soweit es sich auf die Befreiung der Gerichtskosten bezieht, zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes darf gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hingegen nicht schon deshalb als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden, weil der bedürftigen Partei eine Parteientschädigung zugesprochen wird. Ein solches Vorgehen ist lediglich dann zulässig, wenn die Solvenz der Gegenpartei ausser Zweifel steht und damit eine Parteientschädigung ohne Weiteres als einbringlich gelten kann. Erweist sich die Zahlungsfähigkeit demgegenüber als unsicher, muss gewährleistet bleiben, dass der Anwalt der bedürftigen Partei nötigenfalls durch den Staat gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO entschädigt wird (BGer 5A\_407/2014 vom 7. Juli 2014, E. 2.2. m.w.H.). Da die Solvenz der Klägerin vorliegend nicht ausgewiesen ist, ist über das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands zu befinden.

Mit Blick auf die Ausführungen des Beklagten sowie die hierzu eingereichten Unterlagen erscheint es glaubhaft, dass er weder über einen monatlichen Überschuss noch über Vermögen verfügt (vgl. Urk. 8 Rz. 11 ff. und Urk. 11/1-5). Demzufolge ist er als mittellos anzusehen. Die von ihm im Rechtsmittelverfahren im Zusammenhang mit dem Gesuch um aufschiebende Wirkung gestellten Anträge können zudem nicht als aussichtslos bezeichnet werden und der rechtsunkundige Beklagte war für die sachgerechte Wahrung seiner Rechte vor der Rechtsmittelinstanz auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Entsprechend ist ihm in der Person von Rechtsanwalt MLaw Y. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Dem Beklagten wird für das Beschwerdeverfahren Rechtsanwalt MLaw Y. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Im Übrigen wird das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 865.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, 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 **10 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, 3. Dezember 2024

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am:  
ip