



Kass.-Nr. AA060141/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 19. Dezember 2006

in Sachen

R. P.,

...,

Beklagter, Erstappellant, Zweitappellat und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

R. S.,

...,

Kläger, Erstappellat, Zweitappellant und Beschwerdegegner
vertreten durch ...

betreffend **Unterhalt**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. August 2006 (NV060004/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

Mit Urteil vom 1. November 2002 stellte die Einzelrichterin an der 8. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich fest, dass der Beklagte Vater des am 29. Oktober 1991 geborenen Klägers sei. Weiter verpflichtete die Einzelrichterin den Beklagten, dem Kläger ab 1. Juli 2003 bis zum vollendeten 18. Altersjahr monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 600.-- zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen. Die Höhe der Unterhaltsbeiträge wurde an den Landesindex der Konsumentenpreise gebunden (ER act. 41 = OG act. 48). Gegen dieses Urteil erhob der Kläger mit Bezug auf die Höhe der Unterhaltsbeiträge Berufung. Mit Beschluss vom 4. Juni 2003 merkte das Obergericht (II. Zivilkammer) vor, dass Dispositiv Ziffer 1 des genannten einzelrichterlichen Urteils (d.h. die Feststellung der Vaterschaft) in Rechtskraft erwachsen sei. Im Übrigen hob das Obergericht das Urteil auf und wies die Sache zu neuem Entscheid an die Einzelrichterin zurück (OG act. 67 = ER act. 47). Die Einzelrichterin führte in der Folge ein Beweisverfahren durch. Mit Urteil vom 25. Januar 2006 verpflichtete die Einzelrichterin den Beklagten, dem Kläger vom 1. September 2006 an bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung, auch über die Mündigkeit hinaus, monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 650.-- zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen. Wiederum wurde die Höhe der Unterhaltsbeiträge an den Landesindex der Konsumentenpreise gebunden (ER act. 121 = OG act. 126). Gegen dieses Urteil erhoben beide Parteien Berufung (OG act. 127 und 131).

Das Obergericht (II. Zivilkammer) verpflichtete mit Beschluss vom 14. August 2006 den Beklagten, dem Kläger vom 1. Juli 2003 an bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung, auch über die Mündigkeit hinaus, monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 650.-- zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen. Die Höhe der Unterhaltsbeiträge wurde ebenfalls an den Landesindex der Konsumentenpreise gebunden (OG act. 144 = KG act. 2). Gegen diesen Beschluss führt der Beklagte kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1).

Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde beantragt der Beklagte, es sei der obergerichtliche Beschluss vom 14. August 2006 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung, insbesondere zur Anordnung eines neuen psychiatrischen Gutachtens, an das Obergericht zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Der Kläger beantwortete die Nichtigkeitsbeschwerde innert hierfür angesetzter Frist nicht. Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (KG act. 8).

II.

1. Im vorliegenden Prozess ist streitig, ob die beim Beschwerdeführer festgestellte Persönlichkeitsstörung (nebst zwei in den Jahren 2003 und 2004 erlittenen Unfällen) zur Arbeitsunfähigkeit geführt habe, allenfalls wie lange diese andauere und ob der Beschwerdeführer aus diesem Grund nicht in der Lage sei, Unterhaltsbeiträge für den Beschwerdegegner zu leisten. Die Einzelrichterin setzte sich in ihrem Urteil vom 25. Januar 2006 mit den ihr vorliegenden und von ihr in diesem Zusammenhang eingeholten Gutachten und medizinischen Berichten sowie den Stellungnahmen des Beschwerdeführers hierzu auseinander und kam zum Schluss, der Beschwerdeführer sei arbeitsfähig (OG act. 126 S. 6 - 13, Erw. II/3.2 - 3.5). Das Obergericht verweist vorerst im Sinne von § 161 GVG auf die aus seiner Sicht zutreffenden Erwägungen der Einzelrichterin und setzt sich in der Folge selbst mit den Gutachten und Berichten sowie der Kritik des Beschwerdeführers an diesen auseinander. Auch das Obergericht bejaht die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers (KG act. 2 S. 6 - 13, Erw. 3).

2. Der Sachverständige Dr. med. V kommt in seinem von der Einzelrichterin eingeholten Gutachten vom 15. Juni 2005 zum Schluss, der Beschwerdeführer leide an einer dissozialen Persönlichkeitsstörung, sei jedoch aus psychischer Sicht im Zeitraum von August 2000 bis zur Erstattung des Gutachtens arbeitsfähig gewesen. Es sei denn, er hätte vorübergehende gesundheitliche Störungen wie während seines Aufenthalts vom 26. Oktober 2001 bis 11. Dezember 2001 im Psychiatriezentrum Rheinau. Es müsste also ein Arztzeugnis für einen bestimmten Zeitraum vorhanden sei, damit er während dieser Zeit als arbeitsunfähig betrachtet

werden könne. Ansonsten sei er 100 % arbeitsfähig (ER act. 103 S. 8 f., Diagnose und Antworten auf die Fragen 1 und 2).

Der Beschwerdeführer rügt als willkürlich, dass die Vorinstanzen auf das Gutachten von Dr. med. V abstellten. Wegen Mangelhaftigkeit hätte das Obergericht, wie vom Beschwerdeführer beantragt, eine weitere Begutachtung anordnen müssen. Er verweist auf einen Bericht des behandelnden Psychiaters Dr. med. T von Anfangs Januar 2005, worin dieser eine schwere Persönlichkeitsstörung, bei welcher auch klaustrophobische Ängste vorkommen könnten, diagnostiziert und dafür hält, der Beschwerdeführer sei nur sehr begrenzt arbeitsfähig (vom Beschwerdeführer als act. 40 S. 1 bezeichnet, gemeint ist aber BG act. 88 S. 1). Weiter verweist der Beschwerdeführer auf den Bericht des Psychiatriezentrums Rheinau vom 3. Januar 2005 über seinen Aufenthalt vom 26. Oktober 2001 bis 11. Dezember 2001. Die Einweisung erfolgte, weil der Beschwerdeführer einem Gefängnisarzt als wahnhaft und phobisch (Klaustrophobie) erschienen war. Die Austrittsdiagnose lautete Verdacht auf paranoide Persönlichkeitsstörung oder differenzialdiagnostisch Verdacht auf schizotype Störung. Für die Aufenthaltsdauer in der Klinik attestierten die berichtenden Ärzte eine 100 %ige Arbeitsunfähigkeit. Über die künftige Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers konnten die Ärzte ausdrücklich keine Angaben machen (ER act. 86).

Zur Feststellung des Obergerichts, aus dem Bericht von Dr. T ergebe sich nicht, worauf dieser seine Einschätzung der nur sehr begrenzten Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers bzw. der hierfür nicht vorhandenen Bedingungen abstütze (KG act. 2 S. 11 Erw. 3.2.9), bringt der Beschwerdeführer weiter vor, das Obergericht übersehe, dass der Gutachter (Dr. V) selbst nicht weiter begründet habe, weshalb nach seiner Auffassung der Beschwerdeführer zu 100 % arbeitsfähig sei. Fehle mit Bezug auf die Kernfrage des vorliegenden Rechtsstreits eine nachvollziehbare Begründung für die Auffassung des Gutachters, erweise sich sein Gutachten als mangelhaft, und es sei unhaltbar, auf diese Beurteilung abzustellen mit der Begründung, die weiteren medizinischen Berichte würde sich zu dieser Frage nicht äussern. Im Zusammenhang mit den divergierenden Diagnosen komme hinzu, dass der Bericht des behandelnden Psychiaters zwar nicht auf regelmässiger,

aber doch auf einer über einen langen Zeitraum andauernden Beobachtung beruhe, während der Gutachter sich nur auf einige Explorationen stütze, so dass ohne gegenteilige Anhaltspunkte nicht einfach ein geringerer Informationsstand des behandelnden Arztes unterstellt werden dürfe. Schliesslich stütze sich die vorsichtige Beurteilung der Klinik Rheinau auf eine über anderthalb Monate dauernde ständige Beobachtung, was mindestens so sehr, wenn nicht mehr ins Gewicht falle als die einzelnen Explorationen eines Gutachters. Mit diesen abweichenden Diagnosen habe sich der Gutachter nirgends auseinandergesetzt, so dass sich das Gutachten auch unter diesem Gesichtspunkt als mangelhaft erweise (KG act. 1 S. 3 - 6 Ziffern 2 - 4).

3. Sowohl der Gutachter wie auch die behandelnden Ärzte (Dr. T und die Ärzte des Psychiatricentrum Rheinau) diagnostizieren eine schwere Persönlichkeitsstörung des Beschwerdeführers. Soweit besteht Einigkeit, wenn auch die fachliche Benennung der Störung variiert.

Die Ärzte des Psychiatricentrum Rheinau attestieren dem Beschwerdeführer für die Zeit des Klinikaufenthalts eine vollständige Arbeitsunfähigkeit, äussern sich jedoch nicht für die Zeit nach der Entlassung des Beschwerdeführers. Der Gutachter schliesst eine vorübergehende, mit Arbeitsunfähigkeit verbundene gesundheitliche Störung des Beschwerdeführers nicht aus und verweist hierzu eben auf den Aufenthalt in der Klinik Rheinau. Er verneint jedoch eine allgemeine, andauernde Arbeitsunfähigkeit. Der Bericht des Psychiatricentrum Rheinau und das Gutachten stehen mit Bezug auf die Frage der Arbeitsfähigkeit nicht in Widerspruch zueinander.

Es bleibt die Differenz zwischen der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers durch den Gutachter Dr. V und durch den behandelnden Arzt Dr. T. Die Richtigkeit der Feststellung des Obergerichts, aus dem Bericht von Dr. T ergebe sich nicht, worauf dieser seine Einschätzung der nur sehr begrenzten Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers bzw. der hierfür nicht vorhandenen Bedingungen abstütze, bestreitet der Beschwerdeführer nicht. Der Gutachter Dr. V hält fest, im allgemeinen sei eine Persönlichkeitsstörung kein Grund für eine Arbeitsunfähigkeit (ER act. 103 S. 8, Antwort auf Frage 1). Er hält damit einen Grundsatz

fest und leitet aus diesem ab, da er offenbar keine gegenteiligen Anhaltspunkte feststellen konnte, dass auch die Persönlichkeitsstörung des Beschwerdeführers für sich allein nicht zu einer Arbeitsunfähigkeit desselben führt. Einer näheren Begründung, weshalb der Beschwerdeführer im Einklang mit dem genannten Grundsatz arbeitsfähig sei, bedarf es nicht. Im Übrigen schliesst der Gutachter nicht aus, dass eine vorübergehende gesundheitliche Störung zur momentanen Arbeitsunfähigkeit führen könne.

Der Umstand allein, dass ein Gutachter und ein behandelnder Arzt in einer Frage (hier derjenigen der Arbeitsfähigkeit) zu unterschiedlichen Schlüssen gelangen, bedeutet nicht, dass das Gutachten mangelhaft oder zumindest ergänzungsbedürftig sei. Ebenfalls ergibt sich aus dem länger andauernden und engeren persönlichen Verhältnis zwischen Patient und behandelndem Arzt nicht ohne weiteres, dass der Einschätzung des behandelnden Arztes ein höherer Stellenwert einzuräumen sei als dem Gutachten des auftragsbedingt distanzierteren und nur während kurzer Zeit mit dem Exploranden befassten Sachverständigen. Letztlich hat der Sachrichter eine Würdigung der vorliegenden Beweismittel vorzunehmen. Sowohl die Einzelrichterin wie das Obergericht haben sich eingehend mit dem Gutachten und den medizinischen Berichten auseinandergesetzt. Eine willkürliche Beweiswürdigung oder eine Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes durch Nichteinholung eines neuen oder ergänzenden Gutachtens liegt nicht vor. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist abzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens vom Beschwerdeführer zu tragen (§ 64 Abs. 2 ZPO), jedoch infolge bewilligter unentgeltlicher Prozessführung einstweilen, unter Vorbehalt einer Nachforderung, auf die Gerichtskasse zu nehmen (§§ 85 Abs. 1 und 92 ZPO). Der Beschwerdegegner beantwortete die Nichtigkeitsbeschwerde nicht. Es ist ihm mangels erheblicher Umtriebe keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Der unentgeltlicher Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist für seine Bemühungen und Barauslagen aus der Gerichtskasse zu entschädigen (§ 89 Abs. 2 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 1'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 175.-- Schreibgebühren,
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt, jedoch infolge bewilligter unentgeltlicher Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung bleibt vorbehalten.
4. Den Parteien werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wird für seine Bemühungen und Barauslagen im Kassationsverfahren mit Fr. 1'000.-- aus der Gerichtskasse entschädigt.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Zürich (Einzelrichterin an der 8. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: