

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF250016-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 22. April 2025

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Fürsprecherin Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge C. _____,

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 6. Februar 2025 (ET240013)

Erwägungen:

1.

1.1. A. _____ (Gesuchsteller und Berufungskläger, nachfolgend Berufungskläger) hat mit Erklärung vom 1. Oktober 2024 gegenüber dem Zivilstandsamt D. _____ die Vaterschaft für die am tt.mm.2024 geborene B. _____ (Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte, nachfolgend Berufungsbeklagte) anerkannt (vgl. act. 6/3/3).

1.2. Am 23. Dezember 2024 (Datum Poststempel) gelangte der Berufungskläger sodann an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach. Er ersuchte im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen um Feststellung seiner genetischen Vaterschaft gegenüber der Berufungsbeklagten mittels einer DNA-Untersuchung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten. Zudem verlangte er, es sei die KESB Bülach Nord anzuweisen, die Interessen der Berufungsbeklagten im vorliegenden Verfahren zu vertreten bzw. hierzu einen Beistand zu bestellen (act. 6/1 bzw. act. 6/5). Das Einzelgericht trat auf dieses Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit Verfügung vom 6. Februar 2025 nicht ein und auferlegte die auf Fr. 600.-- festgesetzte Entscheidgebühr dem Berufungskläger (act. 6/6 = act. 5).

1.3. Gegen diese Verfügung erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 24. Februar 2025 Berufung (act. 2). Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides, eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz, und hält am vorinstanzlichen Antrag auf Feststellung seiner genetischen Vaterschaft gegenüber der Berufungsbeklagten mittels einer DNA-Untersuchung fest, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse.

1.4. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 6/1-8). Mit Verfügung vom 3. März 2025 wurde dem Berufungskläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Berufungsverfahren in Höhe von Fr. 800.-- angesetzt (act. 7). Dieser wurde fristgerecht geleistet (act. 9). Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). In der Begründung hat ein Berufungskläger der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll. Verlangt wird, dass er sich in der Rechtsmittelschrift mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinandersetzt und darlegt, was seiner Auffassung nach genau am vorinstanzlichen Urteil falsch ist und korrigiert werden soll. Insofern genügt es nicht, in einer Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und/oder pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben, oder das zu wiederholen, was bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurde. Enthält die Berufungsschrift keine Anträge oder Begründung im dargelegten Sinne, ist von Amtes wegen auf die Berufung nicht einzutreten (vgl. OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II./2.1; OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 m.w.H.; OGer ZH PF120022 vom 1. Juni 2012 E. 4.1). Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die vorliegende Berufung vom 24. Februar 2025 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht (vgl. act. 6/7). Die Berufung enthält Anträge und eine Begründung. Soweit die Begründung den obgenannten Anforderungen nicht genügt, ist darauf nicht einzutreten (vgl. nachfolgend E. 3.5.). Im Übrigen ist der Berufungskläger durch den angefochtenen Entscheid beschwert und er ist zur Berufung legitimiert, weshalb insoweit auf diese einzutreten ist.

3.

3.1. Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensentscheid mit dem fehlenden Feststellungsinteresse des Berufungsklägers. Auf Grund der vorgeburtlichen Anerkennung bestehe bereits ein rechtliches Kindsverhältnis, weshalb keine Ungewissheit über die Rechtsbeziehung zwischen den Parteien vorliege. Für den Fall, dass der Berufungskläger nicht der genetische Vater der Berufungsbeklagten sein sollte, stehe ihm anstelle der angebehrten Feststellungsklage eine Gestaltungsklage zur Verfügung, mit welcher er direkt die Durchsetzung seines allfälligen Rechts auf Aufhebung des Kindsverhältnisses bewirken könnte. Folglich fehle es dem Berufungskläger am Rechtsschutzinteresse, seine genetische Vaterschaft feststellen zu lassen. Im Übrigen erscheine auch fraglich, ob die Prosequierung eines vorsorglichen Feststellungsbegehrens (Feststellung der Vaterschaft) durch eine Gestaltungsklage (Anfechtung Vaterschaft) überhaupt möglich wäre (act. 5 S. 3).

Im Übrigen erwog die Vorinstanz, dass das Gesuch auch in materieller Hinsicht abzuweisen wäre, weil erstens mit der Gutheissung des Begehrens die Frage der genetischen Vaterschaft bereits endgültig geklärt und damit der Entscheid in der Sache bereits vorweggenommen wäre. Zweitens fehle es an einer drohenden Verletzung des materiellen Anspruchs. Drittens lege der Berufungskläger keinen drohenden, mehr oder weniger irreversiblen Nachteil dar, zumal die allfällige Rückforderung von eventuell rechtsgrundlos bezahlten Unterhaltsbeiträgen auf dem regulären Rechtsweg durchgesetzt werden könnte und er ohnehin keinerlei Unterhaltszahlungen für das Kind leiste. Schliesslich gehe es dem Berufungskläger vorliegend mutmasslich um die Erhebung bzw. Beschaffung von Beweismitteln hinsichtlich einer Klage auf Anfechtung der Vaterschaft. Dies entspreche jedoch nicht dem Sinn und Zweck von vorsorglichen Massnahmen (act. 5 S. 4 f.).

3.2. Der Berufungskläger bringt dagegen zunächst vor, der angefochtene Entscheid verletze die Formvorschriften von Art. 238 ZPO. Er führt im Wesentlichen aus, es sei unerklärlich, weshalb der angefochtene Entscheid vom 6. Februar 2025 erst am 10. Februar 2025 verschickt worden sei. Es sei im Hinblick auf das rechtliche Gehör unhaltbar, dass der Entscheid erst nach 48 Tagen [ab Ein-

reichung des Gesuchs] gefällt worden sei. Es dränge sich der Schluss auf, dass das Urteil zwar am 6. Februar 2025 besprochen, die Begründung aber erst im Nachhinein verfasst worden sei. Auch sei nicht gewährleistet, dass der Anspruch von einem unabhängigen Gericht beurteilt worden sei, wenn ein vom Gerichtsschreiber abgefasstes Urteil von diesem selbst auch unterschrieben sei (act. 2 Rz. 7 ff.).

3.3. Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, dass der angefochtene Entscheidung sowohl über eine Datums- und Ortsangabe verfügt als auch die Unterschrift des Gerichts trägt. Unterzeichnet wurde die Verfügung, welche einen Prozess- und keinen Sachentscheid darstellt, von der mitwirkenden Gerichtsschreiberin, was den gesetzlichen Vorgaben entspricht (§ 136 GOG). Es bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte, dass der Entscheidung mit der dazugehörenden Begründung nicht am 6. Februar 2025 gefällt worden sein soll; immerhin korrespondiert das Datum mit demjenigen im Protokoll und es handelt sich um keinen unbegründeten Entscheidung (vgl. Prot. I S. 2). Zudem verletzt im vorliegenden Geschäft weder die Verfahrensdauer von rund sechs Wochen noch der um zwei Werkzeuge verzögerte Versand des Entscheides auch nur ansatzweise den Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Der angefochtene Entscheidung veranlasst in diesem Umfang mitnichten zu Beanstandungen.

3.4. Darüber hinaus bringt der Berufungskläger gegen den Nichteintretensentscheid vor, es bestehe sehr wohl eine Ungewissheit über die Rechtsbeziehung zwischen den Parteien und es gehe aus dem Entscheidung nicht hervor, wieso es nicht möglich sein sollte, die ohnehin prioritär zu behandelnde Frage der biologischen Vaterschaft im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme zu behandeln. Er verweist auf seine Ausführungen im vorinstanzlichen Verfahren und macht theoretische Ausführungen zur Tragweite der Vaterschaftsanerkennung sowie zu verfassungsrechtlichen Aspekten (act. 5 Rz. 19 ff.). Im Rahmen dessen macht der Berufungskläger im Wesentlichen geltend, zur Klärung der Vaterschaft stehe ihm nur die Anfechtung der Vaterschaft nach Art. 260a ff ZGB zur Verfügung. Eine andere Gestaltungsklage, die es ihm ermögliche, die Vaterschaft rechtsfolgenlos zu klären, gäbe es nicht, weshalb es möglich sein müsse, im Rahmen einer vorsorgli-

chen Massnahme eine Vaterschaftsabklärung zu tätigen, die je nach Ausgang entweder in die dringend notwendige Klärung der Rechte und Pflichten des Vaters münde (insbesondere Regelung von Betreuung, Unterhalt) oder eben in eine Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung.

3.5. Soweit die Berufung mit Bezug auf die entscheiderelevanten Erwägungen der Vorinstanz (fehlendes Feststellungsinteresse infolge der Subsidiarität zur Gestaltungs-klage der Anfechtung der Vaterschaft) einzig pauschale Rügen, Verweise auf bereits bei der Vorinstanz Vorgebrachtes und allgemeine Ausführungen enthält, fehlt es an einer konkreten Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid. Im Übrigen ist anzufügen, dass der Berufungskläger selber eingesteht, dass ihm die Anfechtung der Vaterschaft nach Art. 260a ff ZGB, mithin also eine Gestaltungs-klage zur Verfügung steht. Soweit der Berufungskläger den Standpunkt vertritt, die Feststellung einer allfälligen Vaterschaft müsse folgenlos möglich sein, um nicht allenfalls Prozesskosten für eine Aberkennungs-klage tragen zu müssen, wenn die DNA-Untersuchung eine genetische Vaterschaft bestätigen sollte, so scheint der Berufungskläger bzw. seine Rechtsvertreterin die im vorliegenden Verfahren beantragten vorsorglichen Massnahmen gemäss Art. 261 ff. ZPO mit der Möglichkeit der vorsorglichen Beweisführung nach Art. 158 ZPO zu verwechseln. Die ZPO sieht mit Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO die Möglichkeit der vorprozessualen Beweisabnahme im Falle eines schutzwürdigen Interesses, namentlich zum Zwecke der Abklärung von Prozessaussichten, explizit vor (BGE 141 I 241 E. 4.2.3; BGE 143 III 113 E. 4.1.1; BSK ZPO-GUYAN, 4. Aufl. 2024, Art. N 5; ZÜRCHER, DIKE-Komm-ZPO, 3. Aufl. 2025, Art. 158 N 12; ZK ZPO-Fellmann/Rothenberger, 4. Aufl. 2025, Art. 158 N 17). Ein solches Begehren hat der Berufungskläger aber nicht gestellt.

3.6. Schliesslich macht der Berufungskläger in der Berufung Beanstandungen hinsichtlich der Erwägungen der Vorinstanz zu den Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen (act. 5 Rz. 32 ff.). Da es sich bei diesen Erwägungen lediglich um ergänzende Ausführungen handelt, erübrigen sich an dieser Stelle Weiterungen dazu.

3.7. Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4.

Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 800.-- festzusetzen und dem Berufungskläger aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen; dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt, und der Berufungsbeklagten nicht mangels ihr entstandener Umtriebe, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.-- festgesetzt, dem Berufungskläger auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage von act. 2, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: