

HBewÜ70; Rechtshilfe, DNA-Test. DNA-Test bei einer in der Schweiz wohnhaften Mutter und ihrer Tochter im Hinblick auf einen in der Türkei hängigen Vaterschafts-Aberkennungsprozess. Die Tatsache, dass die Vaterschaft in der Schweiz bereits rechtskräftig festgestellt wurde, ist kein Grund, die Rechtshilfe gemäss Art. 12 HBewÜ70 zu verweigern.

(Aus den Erwägungen des Obergerichts:)

II.

1. Am 26. Oktober 2007 hatte das 2. Familiengericht Istanbul das eingangs genannte Rechtshilfeersuchen gestellt (act. 4/3). Unter Bezugnahme auf das Haager Übereinkommen über die Beweisabnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 18. März 1970 (SR 0.274.132) wurde das zuständige hiesige Gericht um die Veranlassung einer DNA-Analyse an den beiden Rekurrentinnen ersucht (act. 4/1-3): Die Vertreterin des dortigen Klägers (und Rekursgegners des vorliegenden Verfahrens) X. habe am 3. Dezember 2004 gegen die beiden heutigen Rekurrentinnen beim 2. Familiengericht in Istanbul ... Anfechtungsklage erhoben, nachdem er, ohne dass seinerzeit ein DNA-Test gemacht worden wäre, durch das Urteil vom 21. Februar 2000 zum Vater der Rekurrentin 2 erklärt worden sei. Dies stehe im Widerspruch zum türkischen Recht. Nunmehr sei im Rahmen der in der Türkei eingereichten Anfechtungsklage eine DNA-Analyse durchzuführen, damit über die Vaterschaft des Rekursgegners durch das türkische Familienrecht entschieden werden könne.

2. Rechtshilfe ist ein behördliches und administratives Handeln zu Gunsten eines ausländischen Gerichtsverfahrens. Einschlägig ist das Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 18. März 2007 (SR 0.274.132), dem sowohl die Türkei als auch die Schweiz beigetreten sind und welches die Vertragsstaaten zur Leistung von Rechtshilfe verpflichtet. Gemäss Art. 12 HBewUe70 kommt eine Verweigerung der Rechtshilfe nur aus besonderen ordre public-Gründen in Betracht (Gerhard Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. Auflage, Bern/Stuttgart/Wien 2007, S. 367).

3. Die Rekurrentin 2 hatte den seinerzeitigen Vaterschaftsprozess im Jahre 1997 beim Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, eingeleitet (act. 7/2). Mit Verfügung vom 21. April 1997 wurde X. als Beklagter – gestützt auf § 30 ZPO – aufgefordert, einen Zustellungsempfänger in der Schweiz zu bezeichnen und es wurde ihm angedroht, im Unterlassungsfall Zustellungen durch Publikation im kantonalen Amtsblatt zu ersetzen (act. 7/9). Diese Verfügung wurde dem damaligen Beklagten und heutigen Rekursgegner auf dem Rechtshilfeweg zugestellt (act. 7/14). Der Beklagte liess mit Eingabe von Rechtsanw. K., eingegangen beim Bezirksgericht Zürich am 15. September 1997, verschiedene formelle und materielle Einwendungen vorbringen (act. 7/15 und 7/16). Am 24. Oktober 1997 teilte Rechtsanwalt W. unter Beilage einer Vollmacht mit, dass ihn der Beklagte mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt habe (act. 7/19 und 7/20). Am 12. Januar 1998 fand die Hauptverhandlung betreffend Vaterschaft und Unterhalt statt (Prot. S. 4) und mit gleichem Datum wurde die Einrede der Unzuständigkeit abgewiesen (Prot. S. 8, act. 7/28). Mit Beschluss vom 11. Februar 1998 wurde der Klägerin der Hauptbeweis für intime Beziehungen zwischen ihrer Mutter und dem Beklagten X. auferlegt (act. 7/31). Mit Beschluss vom 2. Oktober 1998 (act. 7/63) ging das Bezirksgericht auf Grund des Ergebnisses des Beweisverfahrens davon aus, dass der Beklagte der Kindsmutter im Frühjahr 1991 bis Mitte Mai, mithin innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit, beigewohnt hatte und hat daher die Vaterschaft in Anwendung von Art. 262 Abs. 1 ZGB vermutet werde (act. 7/63 S. 6). Mit dem gleichen Beschluss wurde ihm in Anwendung von Art. 262 Abs. 3 ZGB der Hauptbeweis dafür auferlegt, dass er nicht der Vater des Kindes sei (act. 7/63 S. 7). Mit Beweisabnahmebeschluss vom 18. Dezember 1998 wurde ein DNA-Abstammungsgutachten angeordnet (act. 7/69, act. 7/77), wofür der Beklagte auch den verlangten Kostenvorschuss leistete (act. 7/76). Am 23. April 1999 wurde rechtshilfeweise die Blutentnahme zur Weiterleitung an das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich angeordnet (act. 7/79, act. 7/83). Am 12. Januar 2000 teilte die Schweizerische Botschaft in Ankara mit, dass X. nicht bereit sei, eine entsprechende Blutprobe zu Händen des Instituts für Rechtsmedizin in Zürich abzugeben (act. 7/86/1 und 7/86/2). Am 24. Januar 2000 teilte der Vertreter des Beklagten in der Schweiz, Rechtsanwalt Dr. W., dem Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, mit, dass er diesen nicht mehr vertrete (act. 7/90, vgl. auch act.

7/86). Mit Urteil vom 21. Februar 2000 wurde die Vaterschaft des Beklagten X. festgestellt (act. 95/7): Die Weigerung, sich eine Blutprobe entnehmen zu lassen, sei gemäss § 148 ZPO i.V.m. § 177 Abs. 2 ZPO frei zu würdigen. Der Beklagte sei durch einen Rechtsanwalt vertreten gewesen, so dass er nicht mit Erfolg die Verweigerung des rechtlichen Gehörs geltend machen könne. Der Beklagte habe ausserdem keine stichhaltigen Gründe für seine Weigerung zur (harmlosen) Blutentnahme vorgebracht. Weil der Beklagte den Beweis der Nichtvaterschaft schuldig geblieben sei, wurde gestützt auf die unwiderlegbare Vermutung seiner Vaterschaft dieselbe festgestellt und ausserdem die Unterhaltspflichten geregelt (act. 7/95 S. 12, S. 15 f.). Nachdem der Beklagte wegen des Mandatsentzuges gegenüber Rechtsanwalt Dr. W. keinen Zustellungsempfänger mehr in der Schweiz hatte und auch – entgegen der Anordnung in act. 7/9 – keinen anderen Zustellungsempfänger benannt hatte, erfolgte die Mitteilung des Vaterschaftsurteils androhungsgemäss (vgl. act. 7/9 S. 2) durch einmalige Veröffentlichung des Dispositivs im Amtsblatt des Kantons Zürich (act. 7/95 Disp. Ziff. 7, act. 7/96, act. 102 [Amtsblatt des Kantons Zürich vom ...], act. 103).

4. Die Rekurrentinnen machen in ihrem Rekurs geltend, über die Vaterschaft des Rekursgegners sei bereits durch ein schweizerisches Urteil rechtskräftig entschieden worden (act. 1), was einem neuerlichen Entscheid entgegenstehe. Ihnen ist insofern zuzustimmen, als eine im Ausland ergangene Entscheidung in der Schweiz wegen Verletzung des formellen ordre public nicht anerkannt wird, wenn ihr die Rechtskraft eines älteren schweizerischen Urteils entgegensteht (Art. 27 Abs. 2 lit. c IPRG). Die schweizerischen Gerichte haben jedoch nicht zu beurteilen, ob die erhobene Anfechtungsklage nach türkischem Recht zulässig ist.

Wie in Ziff. II./2. dargelegt, ist Rechtshilfe gemäss dem Haager Beweisübereinkommen grundsätzlich stets zu leisten, ausser es würden Gründe des ordre public dagegen sprechen, welche sich aus Art. 12 des HBewUe70 ergeben müssten, der lautet:

„Die Erledigung eines Rechtshilfeersuchens kann nur insoweit abgelehnt werden, als

- a) die Erledigung des Ersuchens im ersuchten Staat nicht in den Bereich der Gerichtsgewalt fällt oder
- b) der ersuchte Staat die Erledigung für geeignet hält, seine Hoheitsrechte oder seine Sicherheit zu gefährden.

Die Erledigung darf nicht allein aus dem Grund abgelehnt werden, dass der ersuchte Staat nach seinem Recht die ausschliessliche Zuständigkeit seiner Gerichte für die Sache in Anspruch nimmt oder ein Verfahren nicht kennt, das dem entspricht, für welches das Ersuchen gestellt wird“.

Der herkömmliche Begriff des *ordre public* wird damit für den vorliegenden Fall durch das Übereinkommen erheblich eingeschränkt (vgl. Paul Volken, Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, Zürich 1996, Rz 148 zu Kapitel 3) und Rechtshilfe könnte nur verweigert werden, wenn die schweizerische Hoheit oder Sicherheit gefährdet würde, wovon hier nicht die Rede sein kann. Rechtshilfe ist demnach auch zu leisten, wenn fraglich ist, ob ein im Ausland ergehender Entscheid in der Schweiz anerkannt werden könnte, was wegen des in der Schweiz bereits ergangenen Vaterschaftsurteils tatsächlich fraglich ist, hier jedoch offen bleiben muss. Die Tatsache, dass Art. 12 HBewUe70 gegenüber Art. 27 IPRG eingeschränkt ist, hat hingegen zur Folge, dass die Leistung von Rechtshilfe das Ergebnis eines allfälligen späteren Anerkennungsverfahrens betreffend ein abweichendes türkisches Urteil in keiner Weise präjudiziert (Volken, a.a.O., Rz 150).

5. Die Rekurrentinnen machen weiter geltend, im Rahmen des seinerzeitigen Vaterschaftsverfahrens seien DNA-Analysen angefertigt worden, welche sich bei den entsprechenden Gerichtsakten befinden müssten. Daher seien weitere Analysen überflüssig (act. 1). Aus den Beizugsakten des Verfahrens CF970070 ergibt sich, dass das Institut für Rechtsmedizin seinerzeit, d.h. im April 1999, die Rekurrentinnen zur Blutentnahme aufgeboten hatte (act. 7/78, act. 7/80). Hingegen hat der Rekursgegner der Aufforderung, sein Blut dem Institut für Rechtsmedizin in Zürich für eine DNA-Analyse zur Verfügung zu stellen, keine Folge geleistet (act. 7/84, act. 7/86/1-2), so dass offensichtlich keine DNA-Analyse durchgeführt werden konnte und auch nichts Entsprechendes bei den Akten liegt. Ob die Blutproben der Rekurrentinnen beim Institut für Rechtsmedizin gegebenenfalls noch aufbewahrt werden, ist angesichts der rasanten Entwicklungen der massgeblichen Analysemethoden unerheblich. Wie eine Nachfrage beim IRM ergab, erfolgen DNA-Analysen nunmehr ganz allgemein auf der Basis von Speichelproben (Prot. S. 3). Solche Speichelproben liegen offenbar nicht vor. Die Rekurrentinnen werden sich deshalb beim Institut für Rechtsmedizin einfinden müssen, um die völlig harmlose Speichelentnahme zu dulden.

Ist der Rekurs aus den genannten Gründen abzuweisen, ist den Rekurrentinnen mit Dispositiv-Ziff. 2 ein neuer Termin anzusetzen, an dem sie sich beim Institut für Rechtsmedizin zwecks Abgabe von Speichelproben vorzusprechen haben. Im Übrigen ist zu beachten, dass die weiteren Modalitäten gemäss Dispositiv des vorinstanzlichen Entscheides, der heute bestätigt wird, weiterhin Geltung haben.

6. Die ersuchende Behörde, das 2. Familiengericht Istanbul, verlangt, dass die Rekurrentinnen in eine Klinik, in der die erforderlichen DNA-Tests durchgeführt und die dazugehörigen DNA-Gutachten erstellt werden können, eingewiesen werden und dass die Gutachten der ersuchenden Behörde zu schicken seien (act. 4/3). Auf Grund dieses Ersuchens ist davon auszugehen, dass nicht um Zustellung der abgenommenen Speichelproben, sondern um eine vom Institut für Rechtsmedizin bereits erstellte Profilanalyse ersucht wird, welche dem Bezirksgericht Zürich, Rechtshilfe, zur Weiterleitung auf dem Amtsweg an die ersuchende Behörde in der Türkei zuzustellen ist. Da es sich bei der Erstellung einer Profilanalyse um eine gutachterliche Tätigkeit im Sinne von § 171 ff. ZPO handelt, ist der Leiter des Rechtsmedizinischen Institutes, Prof. Dr. Walter Bär, auf Art. 307 StGB (wissentlich falsches Gutachten) und Art. 320 StGB (Verletzung der Schweigepflicht) aufmerksam zu machen.

7. Die Rekurrentinnen unterliegen im Rekursverfahren. Das Verfahren ist gemäss Art. 14 HBewUe70 unentgeltlich, allerdings nur vor erster Instanz. Die Rekurrentin 1 ist jedoch offensichtlich mittellos (act. 1 und 3), die Rekurrentin 2 (geb. 1992) noch ein Kind. Angesichts dieser Tatsachen und der Besonderheit des vorliegenden Falles rechtfertigt es sich, von der Erhebung der Kosten Umgang zu nehmen. Mangels Umtrieben ist dem Rekursgegner keine Entschädigung auszurichten.

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 21. April 2008
NV080003