

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU120069-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 23. März 2013

in Sachen

A. _____,

Antragsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Antragstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Magistrat der Stadt C. _____, Österreich

betreffend **Rechtshilfe**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich,
Rechtshilfe, vom 15. November 2012 (FR121236)**

Erwägungen:

1. Mit Schreiben vom 31. Oktober 2012 (bei der Vorinstanz eingegangen am 7. November 2012) ersuchte das Bezirksgericht ... der Republik Österreich um Rechtshilfe betreffend Entnahme einer Speichelprobe beim Antragsgegner und Beschwerdeführer (fortan Antragsgegner) zur Feststellung, ob dieser der leibliche Vater der Antragstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Antragstellerin) sei (Urk. 1). Hierauf entschied die Vorinstanz mit Verfügung vom 15. November 2012 wie folgt (Urk. 8 S. 4f.):

- „1. Der Antragsgegner A._____ wird angewiesen, sich am **11. Dezember 2012, 08.15 Uhr, im Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich, Forensische Genetik, Winterthurerstr. 190, 8057 Zürich**, zur Entnahme einer Speichelprobe einzufinden.
2. Der Antragsgegner A._____ wird aufgefordert, zur Entnahme der Speichelprobe einen amtlichen Ausweis (Pass oder Identitätskarte, etc.) mitzubringen.
3. **Sollte der Antragsgegner A._____ dieser Aufforderung nicht Folge leisten, so kann er gemäss Art. 292 StGB mit Busse bis zu Fr. 10'000.– bestraft werden.**
4. Das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich, Forensische Genetik, wird gebeten, die Speichelprobe unverzüglich an das Bezirksgericht Zürich, Abteilung Rechtshilfe, Postfach, 8026 Zürich, zu schicken.

Das Institut wird ersucht, dem Bezirksgericht Zürich, Abteilung Rechtshilfe, für die Durchführung der Entnahme der Speichelprobe Rechnung zu stellen zur weiteren Verrechnung an das ersuchende Gericht.
5. Sollte der Antragsgegner A._____ unentschuldigt den Termin nicht wahren, ist das Institut für Rechtsmedizin gehalten, dem Bezirksgericht Zürich, Abteilung Rechtshilfe, davon umgehend Mitteilung zu machen.
6. (Schriftliche Mitteilung).
7. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 30 Tage).“

2.1 Am 10. Dezember 2012 (Datum Eingang) erhob der Antragsgegner innert Frist Beschwerde (Urk. 7; Urk. 7a).

2.2 Da die Beschwerdeschrift des Antragsgegners nicht eigenhändig unterzeichnet war, wurde ihm mit Verfügung des Präsidenten der angerufenen Kammer vom 21. Dezember 2012 eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um die Ein-

gabe zu verbessern (Urk. 9). Diese verbesserte Beschwerdeschrift ging innert Frist am 15. Januar 2012 ein (Urk. 10).

2.3 Die Beschwerdeschrift hat konkrete Rechtsbegehren zu enthalten – worauf schon in der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung (Urk. 8 S. 5, Dispositivziffer 7) hingewiesen wurde –, aus denen eindeutig hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird. Vorliegend fehlt ein solcher konkreter Rechtsmittelantrag. Unklare Rechtsbegehren sind jedoch nach Treu und Glauben und im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 6. 2; Leuenberger in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 221 N 38). Zwar stellt der Antragsgegner vorliegend keinen expliziten Antrag, doch ergibt sich in wohlwollender Auslegung seiner Beschwerdebegründung, dass er die Abweisung des Gesuchs um Durchführung der Speichelprobenentnahme und damit die Abweisung des Rechtshilfegesuchs beantragt.

3.1 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 321 N 15), 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. Was nicht gerügt wird, hat Bestand. Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen.

3.2 Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, dass Parteien und Dritte gestützt auf Art. 160 Abs. 1 lit. c ZPO eine Untersuchung durch Sachverständige grundsätzlich zu dulden hätten. Zudem sei in Art. 296 Abs. 2 ZPO ausdrücklich geregelt, dass Parteien und Dritte an Untersuchungen zur Aufklärung der Abstammung, die nötig und ohne Gefahr für die Gesundheit seien, mitzuwirken hätten und die Bestimmungen über die Verweigerungsrechte nicht anwendbar seien.

Damit sei eine Anrufung der allgemeinen Bestimmungen über die Verweigerungsrechte der Parteien und Dritter nach Art. 163-166 ZPO nicht möglich. Da es sich jedoch bei diesen Duldungs- und Mitwirkungspflichten regelmässig um einen im prozessrechtlichen Interesse der Wahrheitsfindung begründeten Eingriff in die persönliche Freiheit handle (Art. 10 BV), müssten die entsprechenden Voraussetzungen zur Einschränkung von Grundrechten nach Art. 36 BV erfüllt sein. Mit Art. 296 Abs. 2 ZPO sei eine entsprechende gesetzliche Grundlage gegeben. Sodann erweise sich der Eingriff in die persönliche Freiheit des Antragsgegners schon allein deshalb gerechtfertigt, weil der Antragstellerin vorliegend gestützt auf Art. 7 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107, für die Schweiz in Kraft getreten am 26. März 1997) das Recht zustehe, ihre Abstammung zu kennen. Bei diesem Recht auf Kenntnis der Abstammung handle es sich um eine elementare Erscheinung der Persönlichkeitsentfaltung, welche einen Bestandteil des Rechts auf geistige Unversehrtheit und somit des Grundrechts auf persönliche Freiheit darstelle. Da gestützt auf Art. 36 Abs. 2 BV auch der Schutz von Grundrechten Dritter eine Rechtfertigung für eine Grundrechtseinschränkung darstelle, brauche nicht mehr abgeklärt zu werden, ob der Eingriff im öffentlichen Interesse liege. Des Weiteren stelle die Entnahme einer Speichelprobe nur einen leichten Eingriff in das Recht auf körperliche Integrität (Art. 10 Abs. 2 BV) dar. Sodann liege auch keine durch die Massnahme begründete konkrete Gefahr für Leib und Leben des Antragsgegners vor, so dass sich die Einschränkung überdies als verhältnismässig erweise. Schliesslich lasse diese Massnahme auch den Kerngehalt des Grundrechts unangetastet. Entsprechend sei die Entnahme der Speichelprobe durchzuführen (Urk. 8 S. 3 f.).

3.3 Mit diesen Erwägungen setzt sich der Antragsgegner in keiner Weise auseinander. Vielmehr stellt er sich im Wesentlichen gegen eine mögliche Unterhaltsforderung seitens der Mutter der Antragstellerin. Er geht davon aus, dass diese ihn nur ausnehmen wolle, und macht geltend, hintergangen worden zu sein, indem die Mutter der Antragstellerin seine Spermien "gestohlen" habe (Urk. 10 S. 1 ff.). Die mögliche Unterhaltspflicht ist indes weder Thema des vorliegenden Verfahrens noch desjenigen vor dem Bezirksgericht ... in Österreich (Urk. 1). Vorerst geht es lediglich um die Feststellung der Vaterschaft und damit um die

Entnahme einer Speichelprobe zur Durchführung eines DNA-Tests und nicht um das Zusprechen von Unterhaltsbeiträgen für die Antragstellerin an deren Mutter. Entsprechend sind die Ausführungen hinsichtlich möglicher Unterhaltspflicht und allfälliger Leistungsfähigkeit des Antragsgegners vorliegend unbeachtlich. Inwiefern denn der Antragsgegner überhaupt wird Unterhalt leisten müssen und können, steht nicht fest und wird in einem Unterhaltsprozess zu klären sein. Die Einwände jedenfalls, wonach ihm sein Sperma "gestohlen" worden sei, ihn die Mutter der Antragstellerin hintergangen haben soll, indem sie ihm eine Verhütungsmethode wider besseres Wissen als 1000% sicher angegeben habe und er ihr immer wieder gesagt haben soll, dass er kein Kind mit ihr wolle, vermögen das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung nicht einzuschränken bzw. gar umzustossen. Der Antragsgegner stellt denn auch nicht ernsthaft in Abrede, dass die Antragstellerin seine Tochter sein könnte, führt er doch selber aus, dass er der Mutter der Antragstellerin zur fraglichen Zeit der Empfängnis beigewohnt und ihm diese im damaligen Zeitpunkt die Schwangerschaft mitgeteilt habe (Urk. 10 S. 1 f.). Damit aber spricht auch nichts gegen die Entnahme einer Speichelprobe zur Feststellung der Vaterschaft, zumal sich der Antragsgegner – wie erwähnt – in keiner Weise mit den Erwägungen der Vorinstanz, wonach der Eingriff in sein Grundrecht auf körperliche Integrität gemäss Art. 10 Abs. 2 BV zulässig sei, auseinandersetzt.

3.4 Der Antragsgegner ist in Bezug auf seine Rüge, wonach auf der Verfügung der Vorinstanz kein Vertreter für ihn erwähnt sei, darauf hinzuweisen, dass einer Partei in einem zivilrechtlichen Verfahren wie dem vorliegenden – ausser im hier nicht gegebenen Falle von Art. 69 Abs. 1 ZPO – nicht von Amtes wegen ein Vertreter zu bestellen ist. Ein unentgeltlicher Rechtsvertreter im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO wird sodann nur auf Gesuch einer Partei hin und nur bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen bestellt (Art. 119 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 117 ZPO). Somit hat die Vorinstanz zu Recht keinen Vertreter für den Antragsgegner bestellt und entsprechend im Rubrum aufgeführt.

3.5 Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei

verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen. Dem Antragsgegner ist ein neuer Termin zur Entnahme der Speichelprobe anzusetzen.

4.1 Art. 16 Abs. 1 HUE54 bestimmt, dass für die Erledigung von Ersuchen Gebühren oder Kosten irgendwelcher Art nicht erhoben werden dürfen. Diese Bestimmung beschlägt indes lediglich das Verhältnis der Staaten untereinander, nicht aber das Verhältnis zwischen einem Beschwerdeführer und dem ersuchten Staat. Entsprechend ist vorliegend eine Gerichtsgebühr festzusetzen, nämlich in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.–. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind diese Kosten dem Antragsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Sollte der Antragsgegner mit seinen Ausführungen, zahlungsunfähig zu sein, gleichzeitig ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren stellen, wäre dies infolge Aussichtslosigkeit (Art. 117 lit. b ZPO) abzuweisen.

4.3 Der Antragstellerin ist mangels relevanter Umtriebe keine Parteient-schädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Antragsgegner A._____ wird angewiesen, sich am **22. April 2013, 9.00 Uhr, im Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich, Forensische Genetik, Winterthurerstr. 190, 8057 Zürich**, zur Entnahme einer Speichelprobe einzufinden.
3. Der Antragsgegner A._____ wird aufgefordert, zur Entnahme der Speichelprobe einen amtlichen Ausweis (Pass oder Identitätskarte, etc.) mitzubringen.

4. **Sollte der Antragsgegner A._____ dieser Aufforderung nicht Folge leisten, so kann er gemäss Art. 292 StGB mit Busse bis zu Fr. 10'000.– bestraft werden.**

5. Das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich, Forensische Genetik, wird gebeten, die Speichelprobe unverzüglich an das Bezirksgericht Zürich, Abteilung Rechtshilfe, Postfach, 8026 Zürich, zu schicken.

Das Institut wird weiter ersucht, dem Bezirksgericht Zürich, Abteilung Rechtshilfe, für die Durchführung der Entnahme der Speichelprobe Rechnung zu stellen zur weiteren Verrechnung an das ersuchende Gericht.

6. Sollte der Antragsgegner A._____ unentschuldigt den Termin nicht wahren, ist das Institut für Rechtsmedizin gehalten, dem Bezirksgericht Zürich, Abteilung Rechtshilfe, davon umgehend Mitteilung zu machen.

7. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.

8. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Antragsgegner auferlegt.

9. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

10. Schriftliche Mitteilung an den Antragsgegner mit dem **Hinweis, dass dieser Beschluss als Vorladung gilt**, an das ersuchende Gericht unter Beilage einer Kopie von Urk. 10, an das Institut für Rechtsmedizin, der Universität Zürich, Forensische Genetik, sowie an die Abteilung für Rechtshilfe am Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

11. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 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, 23. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc