

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RZ210013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 14. Dezember 2021

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

gegen

1. **B.** _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

2. **C.** _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

1 vertreten durch Beiständin MLaw X1. _____,

substituiert durch MLaw X2. _____

betreffend **Vaterschaft und Unterhalt**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 17. November 2021 (FK210040-K)

Erwägungen:

1. a) Am 21. Juli 2021 reichte die Beiständin der Klägerin beim Bezirksgericht Winterthur (Vorinstanz) eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft

und Unterhalt ein (Vi-Urk. 1). Mit Verfügung vom 17. September 2021 ordnete die Vorinstanz die Einholung eines DNA-Gutachtens zur Abklärung der Vaterschaft des Beklagten an (Vi-Urk. 17) und mit Schreiben vom 20. September 2021 erteilte sie dem Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich einen entsprechenden Auftrag (Vi-Urk. 19). Dieses teilte am 3. November 2021 mit, dass beide Parteien dem Termin für eine Speichelentnahme ferngeblieben seien (Vi-Urk. 28). Mit Verfügung vom 17. November 2021 ordnete die Vorinstanz an (Urk. 2):

1. Das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich wird aufgefordert, die Parteien je zu einem neuen Termin für einen Wangenschleimhautabstrich vorzuladen.
2. Die Mutter der Klägerin (A._____) resp. die Beiständin werden aufgefordert, die Klägerin unter Mitnahme eines amtlichen Ausweises (Pass, Identitätskarte etc., eventualiter [bei Fehlen eines amtliche Ausweises] Geburtsurkunde) zum Termin des Wangenschleimhautabstrichs mitzubringen, zu welchem sie durch das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich aufgeboten werden.

Der Beklagte wird angewiesen, sich unter Mitnahme eines amtlichen Ausweises (Pass, Identitätskarte etc.) einem Wangenschleimhautabstrich zu unterziehen, zu welchem er durch das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich aufgeboten wird.

Für den Fall, dass bei der Klägerin ein Wangenschleimhautabstrich nicht vorgenommen werden kann, wird die sofortige Durchsetzung durch das zuständige Gemeindeammannamt unter Einsetzung der geeigneten Mittel angeordnet.

Für den Fall, dass der Beklagte dem Aufgebot zum Wangenschleimhautabstrich keine Folge leisten sollte, wird die sofortige Zuführung durch die Kantonspolizei Zürich angeordnet.

Das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich wird ersucht, dem Gericht mitzuteilen, wenn eine der beteiligten Personen (Klägerin / Beklagter) dem Aufgebot zum Wangenschleimhautabstrich unentschuldig keine Folge leistet.

3. [Schriftliche Mitteilungen]
4. [Rechtsmittelbelehrung; Beschwerde, Frist 10 Tage]

b) Hiergegen erhob die Mutter der Klägerin am 30. November 2021 fristgerecht (vgl. Urk. 32) Beschwerde und stellte die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Die angefochtene Verfügung sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge bei persönlicher Haftbarkeit der Beschwerdegegnerin [als solche wurde das 'Bezirksgericht Winterthur, Ersatzrichter A. Ochsner' bezeichnet]."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Beschwerdeschrift wurde von Dr. iur. Y._____ verfasst. Dieser hatte sich im vorinstanzlichen Verfahren als anwaltlicher Vertreter der Mutter der Klägerin sowie der Klägerin bezeichnet (Vi-Urk. 26) und eine von der Mutter der Klägerin unterzeichnete Vollmacht eingereicht (Vi-Urk. 7). Bereits die Vorinstanz teilte Dr. Y._____ mit, dass er mangels Eintrag im Anwaltsregister und zufolge Bereitschaft zum Tätigwerden in einer unbestimmten Zahl von Fällen nicht als Rechtsvertreter der Mutter der Klägerin agieren könne bzw. dürfe (Vi-Urk. 8). Für das Beschwerdeverfahren braucht die Vertretungsbefugnis nicht geprüft zu werden, da die Beschwerdeschrift kein Vertretungsverhältnis anführt (Urk. 1 S. 1) und (auch) von der Beschwerdeführerin persönlich unterzeichnet ist (Urk. 1 S. 3).

b) In der Beschwerdeschrift wird geltend gemacht, eine aufschiebende Wirkung sei nicht verfügt worden; damit gebe es auch keine solche und deshalb sei das Institut für Rechtsmedizin darüber zu unterrichten, dass bis zum Entscheid über die Beschwerde keinerlei Untersuchungshandlungen stattfinden dürften (Urk. 1 S. 2). Dies ist unrichtig. Eine Beschwerde hat von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung, d.h. der angefochtene Entscheid ist vollstreckbar (Art. 325 Abs. 1 ZPO). Ob dieses Beschwerdevorbringen daher als (sinngemässes) Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu interpretieren wäre, kann offenbleiben, denn zufolge des heutigen Endentscheids wäre es obsolet.

3. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Angefochten werden kann dabei allerdings nur das Dispositiv des Entscheides, d.h. es kann – einfach gesagt – nur das angefochten werden, was im angefochtenen Entscheid tatsächlich entschieden wurde.

b) Die Beschwerdeführerin beanstandet in ihrer Beschwerde die vorinstanzliche Erwägung, dass die "Klägerin" ein Verfahren betreffend Vaterschaft und Unterhalt anhängig gemacht habe; die Klägerin lebe nämlich glücklich bei ih-

rer mündigen und voll urteilsfähigen Mutter, der Beschwerdeführerin. Ob der Beklagte mit der Einholung eines DNA-Gutachtens einverstanden sei, könne sie (die Beschwerdeführerin) nicht beurteilen, da ihr trotz Aufforderung keine Akteneinsicht gewährt worden sei. Tatsächlich sei der mutmassliche Vater an einer Feststellung der Vaterschaft in keiner Weise interessiert, werde dieser hierzu von der Vorinstanz trotz Aufforderung nicht angehört, komme die Beschwerdeführerin ohne irgendwelche Unterstützungsleistungen des Beklagten sehr gut zurecht und könne der mittellose Beklagte dafür ohnehin nicht aufkommen. Diese notwendigen Faktoren einer notwendigen Interessenabwägung lasse die Vorinstanz völlig vermissen, weshalb die angefochtene Verfügung aufzuheben sei (Urk. 1 S. 2 f.).

c) Die Beschwerdeführerin wendet sich damit im Kern gegen die Anordnung eines DNA-Gutachtens (und eigentlich schon gegen das Gerichtsverfahren als solches; vgl. auch Urk. 3/1, mit welcher sie die "Sistierung" des vorinstanzlichen Verfahrens verlangt). Darüber wurde jedoch nicht in der angefochtenen Verfügung vom 17. November 2021 entschieden. Die Einholung eines DNA-Gutachtens wurde, wie erwähnt (oben Erwägung 1.a), in der Verfügung vom 17. September 2021 angeordnet (Vi-Urk. 17). Gegen diese wurde kein Rechtsmittel ergriffen (die Eingabe von Dr. Y. _____ vom 15. Oktober 2021 [Vi-Urk. 23] war nicht als Beschwerde an das Obergericht weiterzuleiten, da bereits zuvor Dr. Y. _____ dessen fehlende Vertretungsbefugnis mitgeteilt worden [Vi-Urk. 8] und die zehntägige Beschwerdefrist offensichtlich bereits abgelaufen war [vgl. Vi-Urk. 18: Zustellung am 23. September 2021]). Die Einholung des DNA-Gutachtens kann damit nicht zum Thema des Beschwerdeverfahrens gemacht werden.

Die in der angefochtenen Verfügung vom 17. November 2021 angeordneten Vollstreckungsmassnahmen als solche werden dagegen beschwerdeweise nicht beanstandet.

d) Nach dem Gesagten kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

e) Bloss ergänzend ist auf den Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winterthur und Andelfingen vom 10. November 2020 hinzuweisen. Mit diesem wurde in Anwendung von Art. 308 Abs. 2 ZGB die Beiständin der Klägerin zur Einreichung der Klage auf Feststellung der Vaterschaft und Unterhalt beauftragt und legitimiert (Vi-Urk. 2/1; auch die Substitutionsbefugnis ergibt sich aus diesem Entscheid). Die Einleitung des vorinstanzlichen Verfahrens war somit der Dispositionsbefugnis der Beschwerdeführerin entzogen und die Beiständin der Klägerin hat dasselbe zu Recht eingeleitet.

4. a) Das Beschwerdeverfahren beschlägt eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 in Verbindung § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 500.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beschwerdeführerin zufolge ihres Unterliegens, den Beschwerdegegnern mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner je unter Beilage der Doppel von Urk. 1 und 3/1-2 (Urk. 1 und 3/1 mit abgedeckter Ad-

resse der Beschwerdeführerin und der Klägerin), sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 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, 14. Dezember 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
sd