

Kassationsgericht des Kantons Zürich



Kass.-Nr. AA060038/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie die Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 30. November 2006

in Sachen

A. B.,

geboren ..., von ..., whft. in ...

Rekurrent und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. C.

gegen

D. E.,

geboren ..., ... Staatsangehöriger, whft. ...,

Antragsteller, Rekursgegner Nr. 1 und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. F.

sowie

1. **G. H.,**

whft. ...,

2. **I. K.,**

geboren ..., von ..., whft. in ...,

1 und 2 Verfahrensbeteiligte, Rekursgegnerinnen Nr. 2 und 3 und Beschwerdegegnerinnen

1 vertreten durch Rechtsanwältin L.

2 vertreten durch Rechtsanwälte M. und N.

betreffend **Blutentnahme (Vaterschaft)**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Februar 2006 (NV060001/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am 19. Dezember 2005 ging beim Bezirksgericht O. ein Rechtshilfege- such des Vorsitzenden des 1. Senats in Familiensachen des Oberlandesgerichts P. ein, mit welchem in einem Prozess auf Feststellung der Vaterschaft um Ent- nahme einer Blutprobe beim Zeugen A. B. [Bruder des verstorbenen, angeblichen Vaters; Anmerkung des Kassationsgerichts] zur Weiterleitung an den Sachver- ständigen Dr. Q. in R. ersucht wurde (ER act. 1). Mit Verfügung des Einzelrichters des Bezirkes Zürich vom 4. Januar 2006 wurde der Zeuge A. B. angewiesen, sich am 19. Januar 2006 im Institut für Rechtsmedizin der Universität O. zur Blutent- nahme einzufinden, unter der Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB.

2. Gegen diese Verfügung erhob A. B. mit Eingabe vom 11. Januar 2006 beim Obergericht des Kantons Zürich Rekurs und beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 4. Januar 2006 (OG act. 1). Mit Schreiben vom 23. Januar 2006 teilte Rechtsanwalt F. dem Obergericht mit, dass er die Interessen des Rekurs- gegners 1 in der Schweiz vertrete (OG act. 8). Mit einem weiteren Schreiben vom 26. Januar 2006 an das Obergericht wies Rechtsanwalt F. sodann darauf hin, dass die Rekursgegnerin 2 (die Mutter des Rekursgegners 1) nicht von den Rechtsanwälten M. und N. in S., sondern von Rechtsanwältin L. in T. vertreten werde (OG act. 10). Mit Beschluss vom 9. Februar 2006 wies die II. Zivilkammer des Obergerichts den Rekurs ab und bestätigte die Verfügung des Einzelrichters des Bezirkes Zürich vom 4. Januar 2006. Dementsprechend wurde der Rekurrent angewiesen, sich am 3. März 2006 im Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich zur Blutentnahme einzufinden, unter den Androhungen gemäss der ange- fochtenen Verfügung (OG act. 11 = KG act. 2).

3.1 Mit Eingabe vom 17. März 2006 erhob Rechtsanwalt C. namens und im Auftrag des Rekurrenten A. B. beim Kassationsgericht des Kantons Zürich gegen den Beschluss des Obergerichts vom 9. Februar 2006 kantonale Nichtigkeitsbe- schwerde mit dem Begehren um Aufhebung des Beschlusses und um Rückwei-

sung der Sache an die Vorinstanz. Weiter stellte er die Begehren um Miteinbezug der ersuchenden Behörde in das Verfahren und um Erteilung der aufschiebende Wirkung (KG act. 1, S. 2). Letzterem Begehren wurde mit Präsidialverfügung vom 21. März 2006 entsprochen (KG act. 8). Die gleichzeitig dem Beschwerdeführer auferlegte Prozesskaution im Sinne von § 75 ZPO in der Höhe von Fr. 1'000.-- ging innert Frist ein (KG act. 12). Sodann ging am 27. März 2006 eine unaufgeforderte Eingabe von Rechtsanwalt N. in S. – als Vertreter der Rekursgegnerin 3 im Verfahren vor dem Oberlandesgericht in P. – ein (KG act. 10), worin er auf die ihm vorliegende Beschwerdeschrift vom 17. März 2006 Bezug nahm und mitteilte, dass die Rechtsanwälte M. und N. die Rekursgegnerin 2 in keinem der bisherigen Verfahren vertreten hätten, und dass die Rekurs- und Beschwerdegegnerin 3 nicht als solche zu bezeichnen sei, da sie keinen Antrag auf Einholung eines Blutgruppengutachtens des Beschwerdeführers gestellt habe. Diese Eingabe wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 12. April 2006 zugestellt (KG act. 13), welcher daraufhin am 24. April 2006 erneut ausführte, es werde daraus klar, dass die Parteirollen und die Vertreter und somit das Rubrum des angefochtenen Beschlusses nicht mit dem Rechtshilfeersuchen übereinstimmen, weshalb der angefochtene Beschluss aufzuheben sei (KG act. 16). Am 2. Mai 2006 ging beim Kassationsgericht sodann eine Eingabe von Rechtsanwältin L. aus T. vom 27. April 2006 (KG act. 17) samt Kopie der ihr erteilten Vollmacht der Beschwerdegegnerin 2 ein, in welcher sie zudem ausführt, die Beschwerdegegnerin 2 werde sich im Rechtshilfeverfahren nicht weiter äussern. Diese Eingabe wurde mit Verfügung des Präsidenten des Kassationsgerichts vom 2. Mai 2006 wiederum dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme zugestellt (KG act. 18), welcher sich mit Eingabe vom 4. Mai 2006 dahingehend äusserte, dass kein Widerspruch zu seiner Beschwerdebegründung bestehe (KG act. 20).

3.2 Mit Eingabe vom 5. Mai 2006 reichte sodann der schweizerische Rechtsvertreter des Beschwerdegegners 1 ohne Aufforderung des Gerichts eine Stellungnahme zur ihm offenbar vorliegenden Beschwerdeschrift vom 17. März 2006 ein und beantragte neben der Abweisung der Beschwerde auch den sofortigen Entzug der aufschiebenden Wirkung sowie die Neuansetzung eines Termins zur Blutentnahme (KG act. 21). Mit Präsidialverfügung vom 15. Mai 2006 wurde

das Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und gleichzeitig die Eingabe des Beschwerdegegners 1 dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme zugestellt (KG act. 23). Diese erfolgte am 29. Mai 2006, worin der Beschwerdeführer einmal mehr betont, es bestehe hinsichtlich der Parteirollen und Vertretungsverhältnisse offenbar Klärungsbedarf; zudem sei bei der Kosten- und Entschädigungsregelung des vorliegenden Verfahrens zu beachten, dass der Beschwerdegegners 1 hier als Partei auftrete (KG act. 25). Weitere Stellungnahmen wurden in Anwendung von § 289 ZPO nicht eingeholt.

3.3 Am 2. Juni 2006 ging sodann beim Kassationsgericht eine Eingabe des Beschwerdeführers ein, mit welcher er eine Kopie eines Beschlusses des 1. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts P. vom 18. Mai 2006 einreichte (KG act. 26 und 27). Er machte damit geltend, gemäss jenem Beschluss sei die Blutprobe beim Beschwerdeführer nicht mehr nötig; die Vorinstanz sei anzuweisen, das hängige Rechtshilfeverfahren als durch Rückzug des Gesuchs erledigt abzuschreiben und das Beschwerdeverfahren sei entsprechend zu erledigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenpartei (KG act. 26, S. 3). Am 7. Juni 2006 reichte der Beschwerdeführer eine Kopie des Rückzuges des Rechtshilfeersuchens des Oberlandesgerichts P. vom 29. Mai 2006 ein (KG act. 28 und 29); dieser Rückzug des Oberlandesgerichts P. wurde dem Kassationsgericht sodann am 16. Juni 2006 via das Obergericht zugestellt (KG act. 30).

II.

1. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist das Rubrum der Vorinstanz mit den dort verwendeten Parteibezeichnungen und Vertretern, ergänzt durch die Bezeichnungen für das Beschwerdeverfahren (Beschwerdeführer / Beschwerdegegners/innen) und den neuen Vertreter des Beschwerdeführers, zu übernehmen. Aus den Eingaben der Parteien und Verfahrensbeteiligten (KG act. 1, 10, 17, 21) ergeben sich keine Gründe zur Änderung. Insbesondere ist die Verfahrensbeteiligte 2 und Rekurs- und Beschwerdegegners 3, I. K., in ihrer Eigenschaft als Verfah-

rensbeteiligte im dem Rechtshilfesuch zu Grunde liegenden Prozess im Ausland unabhängig von ihren dort gestellten Anträgen vorliegend formell als Rekurs- und Beschwerdegegnerin zu bezeichnen und im Rubrum aufzuführen. Erhebt nämlich – wie in casu – im Sinne von § 273 bzw. § 283 ZPO ein Dritter (welcher bisher nicht Partei war) Rekurs oder Nichtigkeitsbeschwerde, werden die bisherigen Parteien – unabhängig von ihrem Standpunkt in der Sache selbst – zur Wahrung ihres Anspruches auf das rechtliche Gehör als Rekurs- oder Beschwerdegegner aufgeführt (vgl. dazu auch nachfolgende Erw. III.1.3.3).

2. Auszugehen ist vorliegend davon, dass das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Schreiben vom 29. Mai 2006 – Eingang beim Kassationsgericht am 16. Juni 2006 (KG act. 30) – sein Rechtshilfesuch vom 9. Dezember 2005 zurückgezogen hat; der Blutentnahme bei Herrn A. B. bedürfte es nicht mehr. Von diesem Rückzug ist Vormerk zu nehmen. Mit dem Rückzug des Begehrens um Anordnung einer Blutentnahme entfällt jedoch das rechtlich geschützte Interesse des Beschwerdeführers an einer Beurteilung der vorliegend erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts vom 9. Februar 2006, mit welchem der Beschwerdeführer angewiesen wurde, sich am 3. März 2006 im Institut für Rechtsmedizin zur Blutentnahme einzufinden. Dieser Termin ist längst vorbei und die Anordnung konnte und durfte zufolge der der Beschwerde verliehenen aufschiebenden Wirkung nicht vollstreckt werden. Selbst wenn nun die Beschwerde abzuweisen wäre oder darauf nicht eingetreten würde, könnte der Termin zur Blutentnahme nicht neu angeordnet werden, da zufolge des Rückzugs des Rechtshilfebegehrens keine Grundlage und kein rechtlich geschütztes Interesse mehr dazu besteht. Auch hat niemand mehr ein Interesse an einer Vollstreckung der Anordnung. Einer allfälligen Bestrafung nach Art. 292 StGB gemäss der Androhung im angefochtenen Beschluss stünden die bis heute währende aufschiebende Wirkung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde und danach der Rückzug des Rechtshilfebegehrens durch das Oberlandesgericht P. entgegen. Disp.-Ziff. 1 des angefochtenen Beschlusses der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich kann somit so oder so keine Wirkung mehr entfalten, was vorliegend festzuhalten ist. Auf die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ist deshalb nicht einzutreten.

3. Der Beschwerdeführer verlangte in seiner Eingabe vom 1. Juni 2006, mit welcher er den bevorstehenden Rückzug des Rechtshilfebegehrens geltend machte, die Vorinstanz sei vom Kassationsgericht anzuweisen, das hängige Rechtshilfeverfahren als durch Rückzug erledigt abzuschreiben und auch das vorliegende Beschwerdeverfahren sei entsprechend zu erledigen, unter Überbindung der Kosten an die Gegenpartei und Zusprechung einer Entschädigung an den Beschwerdeführer (KG act. 26, S. 3).

Eine Anweisung an die Vorinstanz zur Abschreibung zufolge Rückzugs des Rechtshilfeersuchens kommt vorliegend nicht in Frage. Das Verfahren ist nach Erlass des Rekursentscheides und nach Erhebung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht sowie nach Erteilung der aufschiebenden Wirkung zwar noch hängig, jedoch nicht bei der Vorinstanz. Diese kann auf ihren Entscheid – bis zu einer allfälligen Aufhebung desselben durch das Kassationsgericht, was nur bei einer Gutheissung der Beschwerde möglich wäre – nicht zurück kommen. Das Kassationsgericht ist nicht Sachinstanz und kann deshalb – vorbehältlich einer Gutheissung der Beschwerde mit Aufhebung des angefochtenen Entscheides und anschliessendem Sachentscheid (vgl. § 291 ZPO) – ebenfalls das Rechtshilfeverfahren nicht als durch Rückzug erledigt abschreiben. Dies ist jedoch auch nicht nötig, nachdem (wie oben gezeigt, vgl. Erw. II.2) das Kassationsgericht vom Rückzug des Rechtshilfeersuchens Vormerk genommen hat und ohnehin keinen neuen Termin für die Blutentnahme festlegen kann, da für eine solche Anordnung keine Grundlage und kein rechtlich geschütztes Interesse mehr besteht.

III.

1. Bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen beantragte der Beschwerdeführer mit seiner Eingabe vom 1. Juni 2006, in welcher er den Rückzug des Rechtshilfebegehrens geltend machte, die entsprechende Abschreibung der Verfahren und die Überbindung der Kosten an die Gegenpartei sowie die Zusprechung einer angemessenen Prozessentschädigung (KG act. 26, S. 3), wobei er

dabei wohl sinngemäss von der Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens ausging. Wie gezeigt wurde, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten; bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO). Die Kostenfolge würde sich vorliegend auch nicht ändern, wenn das Verfahren als gegenstandslos geworden abgeschrieben würde. Von den drei Kriterien, wer das Verfahren verursachte, wer die Gegenstandslosigkeit verursachte bzw. wer mutmasslich im Verfahren unterlegen wäre, ist insbesondere das letztere in Betracht zu ziehen (die Gegenstandslosigkeit wurde von keiner der Parteien verursacht; das Verfahren wurde vom Beschwerdeführer angehoben). Bezüglich dieses dritten Kriteriums ist auszuführen, dass der Beschwerdeführer mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde voraussichtlich unterlegen wäre, da diese aus den folgenden Gründen abzuweisen gewesen wäre, soweit darauf hätte eingetreten werden können:

1.1 Die Vorinstanz führte in ihrem Entscheid zur Rüge des Beschwerdeführers, er sei in Verletzung seines Anspruches auf das rechtliche Gehör vor Erlass der erstinstanzlichen Verfügung nicht angehört worden, aus, die internationale Rechtshilfe sei primär die Unterstützung fremder Rechtspflege, und der Entscheid über Bestand und Umfang des Rechts bzw. der Pflicht zur Leistung von Rechtshilfe betreffe zunächst nur den ersuchten und den ersuchenden Staat, weshalb der Rekurrent im erstinstanzlichen Verfahren nicht anzuhören gewesen sei. Die Parteien des ausländischen Gerichtsverfahrens und allfällige Drittpersonen wie der Beschwerdeführer könnten sich im Rechtsmittelverfahren äussern. Weiter sei der Beschwerdeführer entgegen seiner Beanstandung nicht auf ein Zeugnisverweigerungsrecht gemäss § 159 Ziff. 1 ZPO und § 158 Ziff. 1 ZPO hinzuweisen gewesen, weil gemäss Gesetz in Abstammungsprozessen keine dem Zeugnisverweigerungsrecht entsprechende Befugnis bestehe. Sodann bestehe entgegen der Meinung des Beschwerdeführers im zürcherischen Verfahrensrecht durchaus eine Rechtsgrundlage, indem § 177 ZPO Parteien und Dritte verpflichte, die zur Abklärung der Abstammung erforderlichen Untersuchungen zu dulden und dabei mitzuwirken, soweit diese nach den Umständen zugemutet werden könnten; nicht zumutbar wären einzig Eingriffe, welche die Gesundheit gefährdeten (KG act. 2, S. 2 ff.).

1.2.1 Der Beschwerdeführer macht vorerst eine Verletzung seines Anspruches auf das rechtliche Gehör geltend, indem die Vorinstanz ohne weitere Abklärungen und ohne dass er angehört worden wäre, einzig auf Grund der Angaben des neuen Rechtsvertreters des Beschwerdegegners 1 in dessen Eingabe vom 26. Januar 2006 im Rubrum als Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin 2 anstelle der im Rechtshilfegesuch genannten Rechtsanwälte M. und N. neu Rechtsanwältin L. aufgeführt habe, obwohl keine Vollmacht von dieser vorliege (KG act. 1, S. 4 ff.).

1.2.2 Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Gehörsanspruch zwar formeller Natur (BGE 122 II 464 E. 4a m.w.H.); die Wahrung des rechtlichen Gehörs stellt jedoch keinen Selbstzweck dar und hat keinen absoluten Charakter. Der Gehörsanspruch soll insbesondere im Bereich der Beweiserhebung und Beweiswürdigung im Zivilprozess sicherstellen, dass keine Partei durch ein Urteil belastet wird, das zufolge missachteter Mitwirkungsrechte zu einem unrichtigen Ergebnis geführt hat. Ist dagegen nicht ersichtlich, inwiefern das Verfahren, wäre es verfassungskonform durchgeführt worden, eine andere Wende genommen hätte, kann von einer Aufhebung des angefochtenen Entscheids abgesehen werden (Pra 2003 Nr. 130, E. 3.2.3), bzw. wenn der Gehörsanspruch in einem Punkt verletzt worden wäre, welcher auf den Verfahrensausgang keinen Einfluss hatte (Kass.Nr. 2002/251 vom 29.04.2003 i.S. G. c. G., Erw. II.3.5.d m.w.H.; Kass.Nr. AA030179 vom 26.04.2004 i.S. W. c. W., Erw.II.7.4.c). Ein solcher Fall liegt in casu vor. Der Beschwerdeführer macht geltend, ihm seien die Eingaben des Rechtsvertreters des Rekursgegners 1 betreffend Vertretungsverhältnis der Rekursgegnerin 2 nicht zugestellt worden und er habe sich dazu nicht äussern können. Unabhängig von der Frage, ob die Eingaben des Rechtsvertreters des Rekursgegners (und heutigen Beschwerdegegners) 1 dem Beschwerdeführer im Rekursverfahren hätten zugestellt werden müssen, erscheint es vorliegend ausgeschlossen, dass die von der Vorinstanz auf Grund der entsprechenden Eingabe vom 26. Januar 2006 (OG act. 10) vorgenommene Rubrumänderung irgend einen Einfluss auf den Ausgang des Rekursverfahrens hätte bewirken können. Im Rekursverfahren waren zwar der Antragsteller D. E. und die weiteren Verfahrensbeteiligten im ausländischen Abstammungsprozess (G. H. und I. K.) als Rekursgeg-

ner ins Rubrum aufgenommen und auch über die Präsidialverfügung vom 12. Januar 2006 (OG act. 3) orientiert worden; zudem wurde ihnen der Endentscheid zugestellt. Weiter wurden die Rekursgegner jedoch nicht in das Verfahren involviert und insbesondere wurden keine Rekursantworten eingeholt. Selbst wenn somit die Vertretungsverhältnisse einzelner Rekursgegner nicht korrekt abgeklärt und im Rubrum aufgeführt gewesen wären oder mit den Angaben im Rechtshilfegesuch nicht übereingestimmt hätten (was im Übrigen auch auf die Vertretung des Rekursgegners 1 zutrifft, nachdem dieser offenbar für das Verfahren in der Schweiz einen neuen Rechtsvertreter bestimmte: OG act. 8 und 9), hätte sich dies in keiner Weise auf den Inhalt des Rekursentscheides auswirken können. Dem Beschwerdeführer fehlt damit ein rechtlich geschütztes Interesse, um die ohne seine Anhörung erfolgte Rubrumänderung anzufechten. Zudem ist die Überprüfung der Vertretungsverhältnisse im Verfahren grundsätzlich Sache des Gerichts, welche dieses von Amtes wegen vorzunehmen hat und weshalb die Parteien dazu gar nicht anzuhören sind. Die allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs einer anderen Partei darf der Beschwerdeführer sodann nicht geltend machen. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, der angeblichen Vertreterin der Rekurs- und Beschwerdegegnerin 2 sei der Endentscheid der Vorinstanz vom 9. Februar 2006 zugestellt worden, ohne dass von der Vertreterin eine Vollmacht vorgelegen habe, ist anzufügen, dass in summarischen Verfahren wie dem vorliegenden der Vertreter nur dann eine Vollmacht einzureichen hat, wenn Zweifel darüber bestehen, ob die Partei mit seinem Vorgehen einverstanden ist (§ 36 Abs. 1 ZPO). Ein Nichtigkeitsgrund, welcher sich zum Nachteil des Beschwerdeführers auf den angefochtenen Entscheid ausgewirkt hätte, ist nicht ersichtlich.

1.3.1 In einem weiteren Punkt macht der Beschwerdeführer sodann geltend, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt, indem sie ihre Fragepflicht nicht ausgeübt habe. Der Beschwerdeführer habe erstmals durch den Entscheid des Einzelrichters davon erfahren, dass er sich der Entnahme einer Blutprobe zu unterziehen habe und die 10 Tage der Rekursfrist hätten nicht ausgereicht für die Suche nach einem Anwalt, Abklärungen über den Stand des Verfahrens in P. und die Instruktion eines Anwalts für die Erstellung der Rekurschrift, weshalb er selbst einen Rekurs eingereicht habe. Danach sei er von der

Vorinstanz nicht mehr angehört und insbesondere nicht zu Ergänzungen und Klärungen angehalten worden. Wenn er – wie dies hätte geschehen sollen – angehört worden wäre, hätte er auf die folgenden Unklarheiten hingewiesen, welche die Vorinstanz durch Anfrage bei der ersuchenden Behörde hätte abklären können. Im weiteren macht der Beschwerdeführer sodann geltend, die ersuchende Behörde sei bisher aktenkundig nicht über den Fortgang des Rechtshilfeverfahrens informiert worden. Es sei unrichtig, dass die ersuchende Behörde nicht als Partei betrachtet werde. Weiter sei unrichtig, dass die Beschwerdegegnerin 3 im Rekursverfahren als Rekursgegnerin aufgeführt werde, da diese im ausländischen Abstammungsprozess keinen Antrag auf Einholung einer Blutprobe gestellt und im Gegenteil beantragt habe, hiervon abzusehen. Die Bezeichnung als Rekursgegnerin sei somit paradox und die Vorinstanz habe trotz Klärungsbedarf nicht nachgefragt. Nochmals führt der Beschwerdeführer aus, die Vorinstanz habe trotz richterlicher Fragepflicht ohne weitere Abklärung und ohne Einforderung einer Vollmacht eine neue Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin 2 ins Rubrum aufgenommen. Sollte das Rechtshilfeersuchen des ausländischen Gerichts somit formell fehlerhaft gewesen sein, habe er ein Interesse daran, dies zu erfahren, um seine Rechte wahren und allfällige Rechtsmittel ergreifen zu können. Schliesslich führt der Beschwerdeführer aus, auch das Rubrum der Vorinstanz belege, dass über die bestehenden Rechtsvertretungsverhältnisse und möglicherweise auch über die Parteirollen keine Klarheit bestehe, da der Beschwerdegegner 1 als "Antragsteller und Rekursgegner 1" bezeichnet und durch Rechtsanwalt F. vertreten werde, gleichzeitig die Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 als "Verfahrensbeteiligte und Rekursgegner 2 und 3" bezeichnet, dann aber wieder als Nr. 1 und Nr. 2 aufgezählt würden (KG act. 1, S. 6 ff.).

1.3.2 Gemäss § 55 ZPO ist einer Partei, deren Vorbringen unklar, unvollständig oder unbestimmt geblieben ist, Gelegenheit zur Behebung des Mangels zu geben, insbesondere durch richterliche Befragung. Vorausgesetzt wird diesbezüglich zumindest der Ansatz zu einer auf den Prozess gerichteten Erklärung, welche rechtzeitig erfolgt sein muss (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 3 zu § 55 ZPO). Zwar ist denkbar, dass eine – namentlich nicht anwaltlich vertretene – Partei eine Be-

hauptung deshalb nicht aufstellt, weil sie sich über deren Rechtserheblichkeit nicht bewusst ist; indessen kann es im Rahmen der Verhandlungsmaxime nicht Sache des Richters sein, einer Partei zu sagen, wie sie zu prozessieren habe (Lieber, Zur richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 der zürcherischen Zivilprozessordnung, in: Festschrift von Castelberg, Zürich 1997, S. 166). Deshalb konnte es vorliegend für die allfällige Ausübung der Fragepflicht auch keine Rolle spielen, ob der Beschwerdeführer allenfalls während der Frist zur Rekurerhebung noch keinen Rechtsvertreter hatte und einen "Laienrekurs" einreichte. Die Rechtsmittelfrist ist gesetzlich geregelt, für alle Parteien (vertreten oder nicht) gleich und grundsätzlich nicht erstreckbar (§ 276 Abs. 1 ZPO und § 189 GVG). Der Beschwerdeführer macht sodann nicht geltend, welche bereits mit seiner Rekurseingabe vom 11. Januar 2006 gemachten Vorbringen unklar, unvollständig oder unbestimmt geblieben wären, und dass und wie er diese bei Ausübung der Fragepflicht noch ergänzt hätte. Im Gegenteil erscheinen seine Vorbringen in der Rekurschrift durchaus klar und bestimmt; so machte der Beschwerdeführer im Rekursverfahren eine Verletzung seines Anspruches auf das rechtliche Gehör durch die erste Instanz, den seiner Ansicht nach fehlenden Hinweis auf sein Zeugnisverweigerungsrecht, sowie eine fehlende Rechtsgrundlage für die Blutentnahme geltend (OG act. 1). Es kann im Rahmen der Fragepflicht nicht Aufgabe des Gerichts sein, dem Rechtsmittelkläger darzulegen, welche allfällig weiteren Rügegründe er noch vorbringen könnte, oder ihn aufzufordern, solche vorzubringen. Im Beschwerdeverfahren hingegen macht der Beschwerdeführer nur solche neuen Beanstandungen geltend (falsche Parteirollenverteilung, unklare Rechtsvertretung, Unverhältnismässigkeit der Blutentnahme; KG act. 1, S. 7 - 11), welche er auch bei allfälliger Ausübung der Fragepflicht durch die Vorinstanz nicht mehr hätte vorbringen dürfen. Auf Grund der Vorbringen in der Rekurschrift bestand allerdings gar kein Anlass für die Vorinstanz, die Fragepflicht gemäss § 55 ZPO auszuüben. Eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht liegt somit nicht vor.

1.3.3 Soweit der Beschwerdeführer mit seinen Vorbringen betreffend falscher Parteirollenverteilung und einseitiger Rubrumänderung hinsichtlich der Rechtsvertretung der Rekurs- und Beschwerdegegnerin 2 im Beschwerdeverfahren sodann auch geltend machen will, der vorinstanzliche Entscheid leide an ei-

nem Nichtigkeitsgrund, legt er nicht dar, welcher Nichtigkeitsgrund diesbezüglich erfüllt sein soll. Dies schadet dem Beschwerdeführer grundsätzlich nicht, da es Sache der Kassationsinstanz ist zu prüfen, unter welchen Nichtigkeitsgrund ein geltend gemachter Sachverhalt allenfalls fällt (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 18). Allerdings ist vorliegend nicht ersichtlich, dass durch den geltend gemachten Sachverhalt überhaupt ein Nichtigkeitsgrund gesetzt worden wäre. Dass die ersuchende Behörde im vom Beschwerdeführer als Dritter angehobenen Rechtsmittelverfahren nicht als Partei aufgeführt wurde, ist richtig und konsequent, nachdem das ersuchende Gericht grundsätzlich nicht zur Einreichung von Rechtsmitteln legitimiert ist, sondern nur die Parteien selbst nach dem Recht der ersuchten Behörde Rechtsmittel einreichen können (M. Guldener, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich 1951, S. 23). Ebenfalls nicht zu beanstanden ist das Vorgehen der Vorinstanz hinsichtlich der Bezeichnung der am ausländischen Verfahren Beteiligten I. K. als Rekursgegnerin 3. Gemäss ständiger Praxis werden im Rechtsmittelverfahren alle am Verfahren beteiligten Parteien, welche nicht selbst ein Rechtsmittel erheben und demnach nicht Rechtsmittelkläger sind, auf der Gegenseite als Rechtsmittelgegner aufgeführt, insbesondere in Verfahren, in welchen es wie vorliegend um Statusfragen geht, über welche für alle Beteiligten nur im gleichen Sinne entschieden werden kann (vgl. dazu § 39 ZPO). Dies gilt insbesondere unabhängig von der Frage, wie sich die Rechtsmittelgegner zum vom Rechtsmittelkläger erhobenen Rechtsmittel äussern, falls überhaupt eine Antwort eingeholt wird (vgl. § 277 ZPO); es stünde ihnen insbesondere frei, sich der Meinung des Rechtsmittelklägers anzuschliessen und ebenfalls die Aufhebung des angefochtenen Entscheides zu beantragen oder sich einer Äusserung zu enthalten. Schliesslich ist beizufügen, dass es im hier angefochtenen Entscheid einzig um die Frage der Gewährung der Rechtshilfe an die ersuchende Behörde geht und nicht etwa um Fragen der Beweiserhebung (welches Beweismittel etc.) überhaupt, was allenfalls Gegenstand des im Ausland hängig gewesenen Verfahrens hätte sein können. Bezüglich der Beanstandung der Aufnahme eines neuen Rechtsvertreters der Rekurs- und Beschwerdegegnerin 2 im Rekursverfahren kann auf die oben ge-

machten Erwägungen verwiesen werden, wonach sich ein allfälliger Fehler der Vorinstanz gar nicht auf den Entscheid hätte auswirken können (vgl. Erw. 1.2.2).

1.4.1 Schliesslich führt der Beschwerdeführer aus, er habe bereits im Rekursverfahren die Blutentnahme (zum Zwecke der Feststellung einer möglichen Vaterschaft) sinngemäss als unverhältnismässig beanstandet und damit als nicht "nötig" im Sinne von Art. 254 Ziff. 2 ZGB. Gemäss Auskunft des Instituts für Rechtsmedizin der Universität O. gebe es hinsichtlich einer DNA-Analyse keine Vorbehalte bezüglich Blut- oder Speichelproben; eine Speichelprobe sei viel weniger aufwendig zu versenden und zudem sei unklar, welches Verhältnis zum Grundrechtsanspruch auf körperliche Integrität bestehe. Jedenfalls hätte die ersuchende Behörde bezüglich der alternativen Abgabe einer Speichelprobe befragt werden müsse; die Vorinstanz verletze klares materielles Recht durch die Anordnung einer Blutprobe (KG act. 1, S. 10 f.).

1.4.2 Mit welchem Vorbringen im Rekursverfahren der Beschwerdeführer die Blutentnahme sinngemäss als unverhältnismässig beanstandet haben soll, geht weder aus der Beschwerdeschrift (KG act. 1) noch aus der Rekurschrift (OG act. 1) hervor. Wie bereits ausgeführt wurde, beanstandete der Beschwerdeführer im Rekursverfahren eine Verletzung seines Anspruches auf das rechtliche Gehör, indem ihn die erste Instanz vor Erlass der Verfügung nicht angehört habe, eine Verletzung der Bestimmungen über das Zeugnisverweigerungsrecht, sowie die fehlende gesetzliche Grundlage, um ihn zur Abgabe einer Blutprobe bestimmen zu können (OG act. 1), nicht jedoch die Verhältnismässigkeit der Abgabe einer Blutprobe (im Gegensatz zur Abgabe einer Speichelprobe). Diese Beanstandung des erstinstanzlichen Entscheides hätte jedoch bereits im Rekursverfahren vorgebracht werden können und müssen, weshalb im Beschwerdeverfahren auf diese neue Rüge nicht mehr eingetreten werden kann. Ist nämlich gegen die Bewilligung der Rechtshilfe ein Rechtsmittel erhoben worden, so hat die Rechtsmittelinstanz nicht von Amtes wegen nach weiteren, in der Rechtsschrift nicht genannten und der Rechtshilfe entgegen stehenden Gründen zu suchen. Sie kann sich damit begnügen, die vorgebrachten Beanstandungen zu untersuchen (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 45 zu

§ 116 GVG). Der Vollständigkeit halber sei hier allerdings noch erwähnt, dass ohnehin der ersuchte Richter weder die Zuständigkeit der ersuchenden Behörde prüfen noch die Zweckmässigkeit der gewünschten Rechtshilfehandlung in Frage stellen darf (Hauser/Schweri, a.a.O., N 16 zu § 117 GVG, unter Hinweis auf Guldener, a.a.O., S. 18). Zudem hat die Vorinstanz bereits ausgeführt, dass eine Blutentnahme für den Beschwerdeführer einzig dann nicht zumutbar wäre, wenn der Eingriff seine Gesundheit gefährden würde (KG act. 2, S. 3 unten), was jedoch der Beschwerdeführer zu Recht nicht geltend macht.

1.5.1 Zuletzt führt der Beschwerdeführer noch aus, die ersuchende Behörde berufe sich auf einen Beweisbeschluss vom 6. September 2005, welcher jedoch nicht ins Recht gelegt worden sei. Aus einer Kopie der Eingabe des Rechtsvertreters des Beschwerdegegners 1 im Ausland vom 27. November 2005 gehe jedoch hervor, dass erst mit diesem Datum überhaupt um die Vornahme einer Blutentnahme nachgesucht worden sei; zudem berufe sich jener Rechtsvertreter auf einen Beweisbeschluss vom 10. September 2005. Diese Widersprüche hätten nach Ansicht des Beschwerdeführers zur Wahrung seines Anspruches auf das rechtliche Gehör durch Rückfragen bei der ersuchenden Behörde geklärt werden müssen (KG act. 1, S. 11).

1.5.2 Diese Beanstandungen des Beschwerdeführers bezüglich der Gewährung der Rechtshilfe werden im Beschwerdeverfahren erstmals und damit verspätet erhoben. Darauf ist nicht weiter einzutreten. Das vom Beschwerdeführer hierzu eingereichte Schreiben von Rechtsanwalt U. (Rechtsvertreter des Beschwerdegegners 1 im ausländischen Verfahren) (KG act. 4/3) lag dem Obergericht offenbar nicht vor und konnte im vorinstanzlichen Verfahren daher auch keine Widersprüche aufzeigen. Neue Einreden, Behauptungen und Beweismittel, welche lediglich die Vervollständigung des vor Vorinstanz vorzubringenden Prozessstoffes bezwecken, sind im Beschwerdeverfahren nicht zulässig; zu prüfen ist nur, ob der angefochtene Entscheid auf Grund des diesem vorliegenden Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund leidet. Hinzuzufügen ist sodann, dass es sich hierbei ohnehin um Beanstandungen des Verfahrens vor dem ausländischen Gericht handelt, welche allenfalls dort vorzubringen gewesen wären.

1.6 Zusammenfassend wäre daher die Beschwerde abzuweisen gewesen, soweit darauf hätte eingetreten werden können.

2. Gemäss § 68 Abs. 1 ZPO hat eine Partei in der Regel die Gegenpartei im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe zu entschädigen, als ihr Kosten auferlegt werden. Mangels erheblicher Umtriebe ist den Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 im Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen, da deren Eingaben unaufgefordert eingereicht wurden und sich jeweils auf höchstens eine Seite und das Thema der Vertretung beschränkten, sich jedoch nicht zum Schicksal der Nichtigkeitsbeschwerde äusserten (KG act. 10 und 17). Die Eingabe des Beschwerdegegners 1 (KG act. 21) setzte sich zwar eingehender mit der Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers auseinander und verlangte deren Abweisung, ging jedoch ebenfalls unaufgefordert ein; sie enthielt zudem ein Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung, welches mit Präsidialverfügung vom 15. Mai 2006 abgewiesen worden war. Besteht kein legitimes Interesse an einer spontanen Eingabe, ist diese auch nicht zu entschädigen. Dies gilt in der Regel insbesondere dann, wenn eine vom Beschwerdeführer mit der Beschwerdeschrift bediente Partei diese ohne entsprechende Fristansetzung durch das Gericht beantwortet, da die beschwerdegegnerische Partei mit Blick auf ihren Gehörsanspruch davon ausgehen kann, dass das Gericht die Beschwerde ohne Einholung ihrer Stellungnahme nicht gutheissen wird (vgl. dazu ZR 104 Nr. 79, Erw. 6.b.dd). Ein legitimes Interesse zu einer spontanen Eingabe des Beschwerdegegners 1 könnte in casu allenfalls für den Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung und dessen Begründung bejaht werden, jedoch ist der Beschwerdegegner 1 mit jenem Antrag unterlegen (KG act. 23). Gesamthaft ist daher auch dem Beschwerdegegner 1 für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass das Rechtshilfeersuchen vom 9. Dezember 2005 des 1. Senats des Oberlandesgerichts P. mit Schreiben vom 29. Mai 2006 zurückgezogen wurde.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung. Es wird festgehalten, dass die Verfügung des Einzelrichters in Rechtshilfe des Bezirkes O. vom 4. Januar 2006 (FR000000/U) und Disp.-Ziff. 1 des Beschlusses der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Februar 2006 (NV000000/U) keine Wirkung entfalten.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 100.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 492.-- Schreibgebühren,
Fr. 456.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, sowie den Einzelrichter in Rechtshilfe des Bezirkes Zürich (FR000000), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: