

ZVE.2022.39
(VF.2022.16)
Art. 62

Entscheid vom 25. Oktober 2022

Besetzung Oberrichterin Massari, Präsidentin
 Oberrichter Brunner
 Oberrichter Holliger
 Gerichtsschreiber Sulser

Kläger **A.**_____,
 [...]

Beklagter **B.**_____,
 [...]
 vertreten durch lic. iur. Markus Härdi, Rechtsanwalt,
 Bachstrasse 40, Postfach, 5600 Lenzburg

Gegenstand Vaterschaftsklage / DNA-Gutachten

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Der Kläger, geb. am tt.mm.yyyy, beabsichtigte, seine Kinder, welche in der Schweiz geboren sind, zu anerkennen. Die Kindesanerkennung konnte aufgrund der strittigen Personendaten und der ungeklärten Identität des Klägers noch nicht durchgeführt werden. Strittig sind namentlich der Nachname bzw. der Vater des Klägers. Mit Eingabe vom 2. März 2021 stellte der Kläger ein Begehren um gerichtliche Feststellung der Identität/Personendaten beim Bezirksgericht Lenzburg (SF.2021.28).

2.

2.1.

Am 18. Juli 2022 fand im Verfahren SF.2021.28 eine Verhandlung statt. Im Anschluss daran reichte der Kläger eine Vaterschaftsklage ein und beantragte die Feststellung der Vaterschaft des Beklagten. Das Verfahren SF.2021.28 wurde mit Verfügung der Präsidentin des Familiengerichts des Bezirksgerichts Lenzburg für die Dauer des vorliegenden Verfahrens betreffend Vaterschaftsklage gleichentags sistiert.

2.2.

Die Präsidentin des Familiengerichts des Bezirksgerichts Lenzburg verfügte am 18. Juli 2022:

" 1.

Die Akten des Verfahrens SF.2021.28 vor Präsidium des Zivilgerichts Lenzburg (inkl. dessen Beizugsakten) sowie die Akten STA1 ST.2020.8327 der Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau werden von Amtes wegen beigezogen.

2.

Der Kläger hat **innert 10 Tagen** einen Kostenvorschuss von **CHF 900.00** zu bezahlen.

Bis zur Leistung des Vorschusses bleibt das Verfahren eingestellt.

Fällt der letzte Tag der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder einen anerkannten Feiertag i.S.v. § 21 EG ZPO, so endet sie am nächsten Werktag (Art. 142 Abs. 3 ZPO). Die Frist steht still vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August und vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 145 Abs. 1 ZPO).

3.

3.1.

Es ist vorgesehen, von der Kantonsspital Aarau AG, Institut für Rechtsmedizin, Haus 4, Postfach, 5001 Aarau, eine DNA-Analyse zur Feststellung der Abstammung (Vaterschaftsgutachten) des Klägers vom Beklagten einzuholen.

3.2.

Die Parteien können innert 10 Tagen begründete sachliche oder persönliche Einwände gegen die Gutachterin bekannt geben und allfällige Ergänzungsfragen einreichen.

3.3.

Die Parteien haben innert 10 Tagen einen Kostenvorschuss von je CHF 500.00 zu bezahlen.

3.4.

Bei Fehlen von Einwendungen und nach Eingang des Kostenvorschusses wird das Gutachten mit separater Verfügung definitiv in Auftrag gegeben."

3.

3.1.

Gegen diese Verfügung reichte der Beklagte mit Eingabe vom 2. August 2022 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde ein und beantragte die Aufhebung der Verfügung, eventualiter unter Rückweisung an die Vorinstanz, sowie den Aufschub der Vollstreckung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

3.2.

Mit Verfügung vom 26. August 2022 stellte der Instruktionsrichter die Beschwerde an den Kläger zur Erstattung der Beschwerdeantwort innert 10 Tagen zu. Die Verfügung wurde dem Kläger am 30. August 2022 zugestellt. Der Kläger erstattete mit Eingabe vom 14. September 2022 (Postaufgabe) eine Beschwerdeantwort.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Bei der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Prozessleitende Verfügungen sind nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen anfechtbar, oder wenn durch den Entscheid ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b ZPO). Der Beschwerdeführer wendet sich in seiner Beschwerdebegründung einerseits gegen die Erstellung des DNA-Gutachtens an sich und andererseits dagegen, dass ihm die Hälfte des Kostenvorschusses für die Beweiserhebung auferlegt wurde. Letzteres ist mit Beschwerde grundsätzlich anfechtbar (Art. 103 ZPO). Im Übrigen muss mangels expliziter gesetzlicher Bestimmung betreffend die Anfechtbarkeit von Beweisverfügungen ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohen.

1.2.

Die Voraussetzung eines drohenden nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils ist jedenfalls dann erfüllt, wenn der geltend gemachte Nachteil

auch durch einen für den Ansprecher günstigen Zwischen- oder Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann (FREIBURGHaus/AFHELDT, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016 [ZPO-Komm.], N. 14 zu Art. 319 ZPO). Es ist Sache des Beschwerdeführers, die Eintretensvoraussetzungen darzulegen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, von Amtes wegen Nachforschungen anzustellen, inwiefern ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil gegeben sein sollte, es sei denn, deren Vorliegen springe geradezu ins Auge (BGE 133 III 629 E. 2.3.1; Urteile des Bundesgerichts 1C_135/2011 vom 30. März 2011 E. 5.2, 5A_282/2011 vom 23. Juni 2011 E. 1.3, 5A_403/2011 vom 17. November 2011 E. 2.4; SPÜHLER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 14 zu Art. 319 ZPO). Fehlt ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.

2.1.

Anordnungen betreffend die Beweisführung bewirken nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in aller Regel keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil (Urteil des Bundesgerichts 5A_745/2014 vom 16. März 2015 E. 1.2.2). Der Beklagte macht auch nicht substantiiert geltend, inwiefern ihm aufgrund der Verfügung der Vorinstanz vom 18. Juli 2022 ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Insbesondere tut der Beklagte nicht dar und ist auch nicht ersichtlich, dass alleine die Tatsache der Durchführung eines DNA-Tests im Fall der nachträglichen Feststellung der Unzulässigkeit der Vaterschaftsklage einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil darstellen sollte (vgl. Beschwerde S. 6). Das Bundesgericht hat bezüglich der Anordnung eines DNA-Gutachtens ausgeführt (Urteil des Bundesgerichts 5A_745/2014 E. 1.2.3), wenn eine Gefährdung der Gesundheit nicht ausgeschlossen werden könne, dürfe ein nicht wiedergutzumachender Nachteil nicht verneint werden. Denn ein Eingriff in die körperliche Gesundheit bedeute einen Eingriff in die Persönlichkeit und damit in ein absolutes Recht, dessen einmal eingetretene Verletzung real nicht mehr rückgängig zu machen sei. Das Bundesgericht hat aber mit keinem Wort ausgeführt, dass und inwiefern der für das DNA-Gutachten in jenem Verfahren vorzunehmende Wangenschleimhautabstrich eine Gefährdung der Gesundheit darstellen sollte. Es ist denn auch nicht ersichtlich, inwiefern damit bei vernünftiger Betrachtungsweise eine grössere Gesundheitsgefährdung bzw. ein grösseres diesbezügliches Risiko verbunden sein sollte als bei Anordnung und Durchführung anderer Beweissmassnahmen (vgl. Art. 168 Abs. 1 ZPO; z.B. Gefahr eines Unfalls auf dem Weg zur Einnahme vor Gericht, bei der Überbringung einer Urkunde etc.). Demgegenüber wurde festgehalten, dass nebst der Anordnung der DNA-Untersuchung selbstständig deren Verbindung mit der Strafdrohung gemäss

Art. 292 StGB angefochten worden sei, die für sich allein einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könne. In einem weiteren Entscheid (Urteil des Bundesgerichts 5A_384/2015 E. 1.2) wurde auf dieses Urteil ohne weitere Ausführungen Bezug genommen und insbesondere wiederum mit Hinweis auf die in der angefochtenen Beweisverfügung enthaltene Strafdrohung ein nicht wiedergutzumachender Nachteil bejaht. Einzig unter Hinweis auf den genannten Entscheid 5A_745/2014 sowie 5A_492/2016 E. 1, worin sich allerdings keinerlei Ausführungen zum nicht wiedergutzumachenden Nachteil finden, bejahte das Bundesgericht im Entscheid 5A_906/2020 E. 1 ohne weitere Begründung einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil durch Anordnung eines DNA-Gutachtens. Es kann somit festgehalten werden, dass sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht sachlich nachvollziehbar ergibt, inwiefern – anders als bei anderen Beweismassnahmen in der Regel – bei Anordnung eines DNA-Gutachtens ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 drohen sollte.

Nachdem durch die angefochtene Verfügung dem Beklagten kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, ist auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten.

Anzufügen ist, dass mit der angefochtenen Verfügung die Anordnung des DNA-Gutachtens erst in Aussicht gestellt wurde und dem Beklagten namentlich noch keine Säumnisfolgen angekündigt wurden (Art. 161 Abs. 1 ZPO), womit ihm auch keine solchen drohen (RÜETSCHI, in: Berner Kommentar, N. 3 ff. zu Art. 161 ZPO; HASENBÖHLER, in: ZPO-Komm., a.a.O., N. 11 zu Art. 161 ZPO; SCHMID/BAUMGARTNER, Kurzkommentar ZPO, N. 2 zu Art. 161 ZPO). Sie diene in diesem Stadium vorab der Anhörung der Parteien (Art. 183 Abs. 1 ZPO) und der Einholung eines Kostenvorschusses für die Beweismassnahmen (Art. 102 ZPO). Die Vorinstanz kündigte zudem explizit an, dass das Gutachten bei Fehlen von Einwendungen und nach Eingang des Kostenvorschusses mit *separater* Verfügung definitiv in Auftrag gegeben werde. Auch vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwiefern dem Beklagten derzeit ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohen sollte. Dies, zumal prozessleitende Verfügungen, insbesondere auch Beweisverfügungen, jederzeit in Wiedererwägung gezogen, d.h. abgeändert oder ergänzt werden können (vgl. Art. 154 letzter Satz ZPO) und die Parteien Gelegenheit erhielten, sich vor der Vorinstanz zum geplanten Gutachten zu äussern. Der Beklagte kann die Anordnung des Gutachtens, sollte diese überhaupt erfolgen, was ohnehin voraussetzt, dass die Kostenvorschüsse für das Verfahren und die Beweiserhebung bezahlt werden und die Vorinstanz die Auffassung des Beklagten nicht teilt, bei Erlass der in Aussicht gestellten Verfügung anfechten.

3.

Der Beklagte wendet sich gegen die Verfügung vom 18. Juli 2022, soweit von ihm wie vom Kläger ein Kostenvorschuss von Fr. 500.00 für das Gutachten verlangt wird (Art. 102 Abs. 2 ZPO). Hiergegen ist die Beschwerde wie eingangs erwähnt zulässig (Art. 103 ZPO). Demgegenüber ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beklagte ein Interesse tatsächlicher oder rechtlicher Natur an der Aufhebung oder Abänderung der entsprechenden Bestimmung hätte, d.h. inwiefern er beschwert sein sollte, was Zulässigkeitsvoraussetzung jedes Rechtsmittels ist (ausführlich REETZ, in: ZPO-Komm., a.a.O., N. 30 ff. zu Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 ZPO). Da er die Einholung eines Gutachtens ablehnt, entsteht ihm aus der einzigen aus der Nichtleistung des Kostenvorschusses drohenden Konsequenz, der Nichtanordnung des Gutachtens, kein Nachteil. Auf die Beschwerde ist auch in diesem Punkt nicht einzutreten.

4.

Der Antrag des Beklagten auf aufschiebende Wirkung wird mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos.

5.

Ausgangsgemäss trägt der Beklagte die Kosten des Beschwerdeverfahrens (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese sind auf Fr. 800.00 festzusetzen (§ 11 Abs. 2 VKD) und werden mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung ist dem Kläger mangels Antrags nicht zuzusprechen.

Das Obergericht erkennt:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 800.00 wird dem Beklagten auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:

[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.-- bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.-- beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 92, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 25. Oktober 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 3. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Massari

Sulser