



5A\_590/2016

## **Urteil vom 12. Oktober 2017**

### **II. zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,  
Bundesrichter Marazzi, Herrmann, Bovey,  
nebenamtlicher Bundesrichter Th. Geiser,  
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte

- 1. Gemeindeamt des Kantons Zürich,**
- 2. Stadt Winterthur,**
- 3. Gemeinde Flums-Dorf,**  
Beschwerdeführer,

**gegen**

- 1. A.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Caterina Nägeli,
- 2. B.B.**\_\_\_\_\_, gesetzlich vertreten durch seine  
Mutter C.B.\_\_\_\_\_,  
verbeiständet durch Rechtsanwältin Jessica Rohner,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Anfechtung der Kindesanerkennung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des  
Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 16. Juni 2016  
(LZ160001-O/U).

## **Sachverhalt:**

### **A.**

**A.a** A.\_\_\_\_\_ (Jahrgang 1952, Schweizer Bürger) und C.B.\_\_\_\_\_ (Jahrgang 1981, kosovarische Staatsangehörige) heirateten 2004 im Kosovo. Die Ehefrau reiste darauf in die Schweiz ein, wo sie sich ab dem Jahr 2000 bereits einige Zeit als Asylbewerberin aufgehalten hatte, und erhielt daselbst zunächst eine Aufenthalts- und am 17. August 2009 die Niederlassungsbewilligung.

**A.b** Am 15. Oktober 2009 leitete A.\_\_\_\_\_ im Kosovo das Scheidungsverfahren ein. Mit Urteil des Amtsgerichts Peja/Kosovo vom 2. Februar 2010 wurde die (kinderlose) Ehe geschieden.

**A.c** C.B.\_\_\_\_\_ gebar am xx. September 2010 einen Knaben, dem sie den Vornamen B.\_\_\_\_\_ gab. A.\_\_\_\_\_, der Vater von vier Kindern aus einer früheren Ehe ist, anerkannte B.B.\_\_\_\_\_ am 20. Oktober 2010 beim Zivilstandsamt Winterthur als sein Kind. B.B.\_\_\_\_\_ erhielt das Bürgerrecht des Vaters von Flums-Dorf.

**A.d** Mit Verfügung vom 8. August 2011 widerrief das Migrationsamt des Kantons Zürich die Niederlassungsbewilligung von C.B.\_\_\_\_\_. Es ging davon aus, dass ihre Ehe mit A.\_\_\_\_\_ von Anfang an eine Scheinehe gewesen sei. Die dagegen eingelegten kantonalen Rechtsmittel blieben erfolglos, doch hiess das Bundesgericht die Beschwerde von C.B.\_\_\_\_\_ gut. Es bejahte zwar das Vorliegen einer Scheinehe und damit eines Grundes für den Widerruf der Niederlassungsbewilligung, belies C.B.\_\_\_\_\_ aber das Aufenthaltsrecht, weil ihr Sohn B.B.\_\_\_\_\_ als Schweizer Bürger gilt, solange keine erfolgreiche Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung stattgefunden hat, und weil keine Gründe dafür bestanden, C.B.\_\_\_\_\_ als sorgeberechtigter Mutter eines Schweizer Kindes die Anwesenheit zu verweigern (Urteil 2C\_303/2013 vom 13. März 2014).

**A.e** Während des ausländerrechtlichen Verfahrens ersuchten C.B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ das Zivilstandsamt Winterthur am 22. August 2012 um Durchführung des Vorbereitungsverfahrens für eine erneute Eheschliessung. Das Zivilstandsamt verweigerte seine Mitwirkung am Eheschliessungsverfahren. Die dagegen eingelegten kantonalen Rechtsmittel blieben erfolglos. Zuletzt wies das Bundesgericht eine Beschwerde ab, soweit darauf eingetreten werden konnte (Urteil 5A\_30/2014 vom 15. April 2014).

## **B.**

**B.a** Am 7. Oktober 2013 klagten das Gemeindeamt des Kantons Zürich, die Stadt Winterthur und die Gemeinde Flums-Dorf gegen A.\_\_\_\_\_ und B.B.\_\_\_\_\_ auf Anfechtung der Anerkennung und verlangten insbesondere die Aufhebung des Kindesverhältnisses zwischen A.\_\_\_\_\_ und B.B.\_\_\_\_\_.

**B.b** Das Bezirksgericht Winterthur verfügte am 7. Februar 2014, dass beim Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich ein DNA-Gutachten zur Abklärung der genetischen Vaterschaft eingeholt wird und verpflichtete A.\_\_\_\_\_ unter Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB, sich dort einem Wangenschleimhautabstrich zu unterziehen. A.\_\_\_\_\_ focht die Beweisverfügung bis vor Bundesgericht an, das seine Beschwerde abwies, soweit darauf eingetreten werden konnte (Urteil 5A\_745/2014 vom 16. März 2015).

**B.c** B.B.\_\_\_\_\_ blieb dem Termin zur Begutachtung beim Institut für Rechtsmedizin unentschuldigt fern. A.\_\_\_\_\_ verweigerte seine Mitwirkung an der DNA-Begutachtung ausdrücklich und wurde wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung mit einer Busse von Fr. 200.-- bestraft (Strafbefehl vom 27. Juli 2015).

**B.d** Nach Durchführung der Hauptverhandlung lehnte das Bezirksgericht weitere Beweiserhebungen, insbesondere eine zwangsweise Vaterschaftsabklärung ab. Es hielt dafür, das Interesse des Kindes am Fortbestand der bisherigen Vaterschaft sei höher zu gewichten als das öffentliche Interesse an der Aufhebung der Kindesanerkennung. Das Bezirksgericht verneinte die Aktivlegitimation der Kläger und wies die Klage ab (Urteil vom 30. November 2015).

**B.e** Das Gemeindeamt des Kantons Zürich, die Stadt Winterthur und die Gemeinde Flums-Dorf erneuerten ihre Klagebegehren auf dem Berufungsweg. Das Obergericht des Kantons Zürich bejahte ihre Aktivlegitimation, hielt hingegen eine zwangsweise Durchführung der DNA-Begutachtung für ausgeschlossen und den Beweis auch sonst nicht für erbracht, dass A.\_\_\_\_\_ nicht der Vater von B.B.\_\_\_\_\_ ist. Es wies die Klage deshalb ab (Urteil vom 16. Juni 2016).

## **C.**

Am 12. August 2016 ist das Gemeindeamt des Kantons Zürich (Beschwerdeführer 1) für sich selber und als Vertreter für die Stadt Winterthur (Beschwerdeführerin 2) und für die Gemeinde Flums-Dorf (Beschwerdeführerin 3) an das Bundesgericht gelangt. Die Beschwerde-

führer beantragen, das Kindesverhältnis zwischen A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegner 1) und B.B.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegner 2) aufzuheben, eventuell die Sache an die Vor- oder die erste Instanz zurückzuweisen, damit diese die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen (vorab die zwangsweise Durchführung eines DNA-Abstammungsgutachtens) selbst vornehmen und gestützt darauf entscheiden.

Es sind die kantonalen Akten eingeholt worden. Das Obergericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Der Beschwerdegegner 1 schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann, und ersucht um unentgeltliche Rechtspflege. Der Beschwerdegegner 2 stellt den Antrag, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, eventuell die Sache an die erste Instanz zur zwangsweisen Durchsetzung eines DNA-Gutachtens zurückzuweisen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege. Der Beschwerdegegner 1 hat sich zur Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners 2 vernehmen lassen und beantragt, auf dessen Eventualbegehren nicht einzutreten, eventuell es abzuweisen.

Innert angesetzter Frist (Präsidialverfügung vom 23. März 2017) haben die für die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 zuständigen Behörden je ein Exemplar der Beschwerdeschrift unterzeichnet und dem Bundesgericht zugestellt.

#### **D.**

Die Angelegenheit wurde an der Sitzung der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 12. Oktober 2017 öffentlich beraten und das Urteil anschliessend an die Beratung und Abstimmung mündlich eröffnet.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1** Das angefochtene Urteil betrifft die Anfechtung einer Kindesanerkennung (Art. 260a ZGB) und damit eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG; BGE 138 III 537 E. 1.1 S. 539). Es ist kantonal letzt- und oberinstanzlich (Art. 75 BGG), lautet zum Nachteil der Beschwerdeführer, deren Klage es abweist (Art. 76 Abs. 1 BGG), und beendet das kantonale Verfahren (Art. 90 BGG). Auf die fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG) erhobene Beschwerde kann eingetreten werden.

**1.2** Die drei Beschwerdeführer haben sich als einfache Streitgenossen vor Bundesgericht gemäss Art. 72 ZPO durch den Beschwerdeführer 1 gemeinsam vertreten lassen wollen. Da das Bundesgerichtsgesetz (BGG) eine gleichlautende Vorschrift indessen nicht kennt und der Beschwerdeführer zur Parteivertretung auch nicht berechtigt ist (Art. 40 Abs. 1 BGG), wurden die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 aufgefordert, je ein von den für sie zuständigen Behörden unterzeichnetes Exemplar der Beschwerdeschrift einzureichen (Art. 42 Abs. 5 BGG; BGE 139 III 249 E. 1 S. 251). Sie haben die Vorkehr innert Frist getroffen. Das Rubrum ist dementsprechend angepasst.

**1.3** Der Beschwerdegegner 1 bemängelt den Eventualantrag des Beschwerdegegners 2 in dessen Vernehmlassung zu Recht. Anträge in der Vernehmlassung, die über die Abweisung der Beschwerde hinausgehen, sind unzulässig, weil das Bundesgerichtsgesetz (BGG) die Anschlussbeschwerde nicht kennt (BGE 134 III 332 E. 2.5 S. 335), und die Beschwerdefrist von Art. 100 Abs. 1 BGG für eine selbständige Beschwerde abgelaufen ist (Urteil 4A\_347/2009 vom 16. November 2009 E. 1.2, nicht veröffentlicht in: BGE 136 III 96).

**1.4** Rechtsschriften haben die Begehren und deren Begründung zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Blosser Verweisungen auf kantonale Eingaben, die sich in der Beschwerdeschrift und in den Vernehmlassungen finden, erfüllen die formellen Begründungsanforderungen nicht (BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 400). Auf daherige Vorbringen aller Parteien ist nicht einzutreten.

**1.5** Unter Vorbehalt insbesondere der verfassungsmässigen Rechte (Art. 106 Abs. 2 BGG) wendet das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Immerhin prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde, grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 und 115 E. 2 S. 116). Der Beschwerdegegner 1 verlangt, insbesondere auch das Urteil des Bezirksgerichts zu bestätigen, das im Gegensatz zum Obergericht die Aktivlegitimation der Beschwerdeführer verneint und deshalb die Klage abgewiesen hat. Zu diesen Einwänden ist der Beschwerdegegner 1 für den Fall, dass die Beschwerde gegen die obergerichtliche Klageab-

weisung mangels Beweises der Nichtvaterschaft gutzuheissen wäre, berechtigt (BGE 137 I 257 E. 5.4 S. 267 f.; 140 III 86 E. 2 S. 89). Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführer zur Klage auf Anfechtung der Kindesanerkennung befugt sind (E. 2-4). Sollte ihre Aktivlegitimation zu bejahen sein, stellen sich die von den Beschwerdeführern aufgeworfenen Fragen, ob der Beweis, dass der Beschwerdegegner 1 nicht der Vater des Beschwerdegegners 2 ist, aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens erbracht ist (E. 5) und ob ein Wangenschleimhautabstrich zur Aufklärung des Kindesverhältnisses zwischen dem Beschwerdegegner 1 und dem Beschwerdegegner 2 zwangsweise und, soweit nötig, durch Polizeigewalt durchgeführt werden darf (E. 6 unten).

## **2.**

**2.1** Das Bundesgericht hat in zwei früheren Urteilen die Annahmen der kantonalen Gerichte nicht beanstandet, dass der Beschwerdegegner 1 und die Mutter des Beschwerdegegners 2 eine Scheinehe eingegangen waren (Urteil 2C\_303/2013 vom 13. März 2014 E. 3.4) und mit ihrem nach erfolgter Ehescheidung gestellten Gesuch, das Verfahren zur Vorbereitung der Eheschliessung durchzuführen, die Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern umgehen wollten (Urteil 5A\_30/2014 vom 15. April 2014 E. 3.4, in: FamPra.ch 2014 S. 696 ff.). Im hängigen Klageverfahren auf Anfechtung der Kindesanerkennung hat das Bundesgericht auf Beschwerde gegen die Anordnung eines DNA-Gutachtens hin ausgeführt, schliesslich könnte sich die Frage stellen, ob mit Rücksicht auf das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107), namentlich im Lichte des Kindeswohls (Art. 3 KRK), das Klagerecht gemäss Art. 260a Abs. 1 ZGB einschränkend ausgelegt werden muss und die nicht unmittelbar Beteiligten (z.B. Grosseltern, aber auch die Heimat- und Wohnsitzgemeinde) die Anerkennung nur dann sollen anfechten dürfen, wenn dadurch das Wohl des Kindes nicht beeinträchtigt wird (E. 3.2). Das Bundesgericht hat entschieden, dass die Einschränkung des Klagerechts der Gemeinde indessen nicht im Beweisverfahren, sondern im Sachurteil zu prüfen ist. Sie betrifft die Aktivlegitimation, die im Urteilszeitpunkt vorliegen muss und bis dahin hergestellt werden kann (E. 3.3 des Urteils 5A\_745/2014 vom 16. März 2015, in: FamPra.ch 2015 S. 742 f.).

**2.2** Das Obergericht ist davon ausgegangen, dass das Klagerecht der Beschwerdeführerinnen von Gesetzes wegen im öffentlichen Interesse an der Anfechtung missbräuchlicher Kindesanerkennungen bestehe und keiner Abwägung gegen das Interesse des Kindes an der Aufrecht-

erhaltung des Kindesverhältnisses standzuhalten brauche (E. II/5.4.3 S. 13). Selbst wenn aber eine Interessenabwägung vorzunehmen wäre, sei eine gefestigte, gelebte Vater-Kind-Beziehung – aufgrund der Aussagen von Kindesmutter und Beschwerdegegner 1 – kaum zu erstellen und die eher lose soziale Bindung zwischen Vater und Kind reiche nicht aus, das öffentliche Interesse der Beschwerdeführerinnen an der Verhinderung rechtsmissbräuchlicher Kindesanerkennungen zu überwiegen (E. II/5.4.4 S. 14 f.). Die Aktivlegitimation der Beschwerdeführerinnen sei entgegen den bezirksgerichtlichen Ausführungen zu bejahen (E. II/5.5 S. 15 des angefochtenen Urteils).

**2.3** Zu beantworten ist die Frage, ob das Interesse des Kindes, das Kindesverhältnis zum Anerkennenden aufrechtzuerhalten, die Befugnis der Heimat- oder Wohnsitzgemeinde des Anerkennenden, die Anerkennung gerichtlich anzufechten, einschränkt. Die Antwort gibt die Auslegung von Art. 260a Abs. 1 ZGB. Massgebend für die Auslegung ist in erster Linie der Wortlaut der fraglichen Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf die Entstehungsgeschichte, auf den Zweck der Norm, auf die ihr zugrunde liegenden Wertungen und auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, den Sinn der Norm zu erkennen. Nach der Rechtsprechung darf die Auslegung vom klaren Wortlaut eines Rechtssatzes nur dann abweichen, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche triftigen Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift und aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben. Entscheidend ist danach nicht der vordergründig klare Wortlaut einer Norm, sondern der wahre Rechtssinn, welcher durch die anerkannten Regeln der Auslegung zu ermitteln ist (BGE 140 III 289 E. 2.1 S. 292; 142 I 135 E. 1.1.1 S. 138; 142 III 695 E. 4.1.2 S. 699; 143 V 114 E. 5.2 S. 119).

### **3.**

Die Anerkennung kann gemäss Art. 260a Abs. 1 ZGB von jedermann, der ein Interesse hat ("par tout intéressé"; "da ogni interessato"), beim Gericht angefochten werden, namentlich von der Mutter, vom Kind und nach seinem Tode von den Nachkommen sowie von der Heimat- oder Wohnsitzgemeinde des Anerkennenden ("en particulier par ... la commune d'origine ou la commune de domicile de l'auteur de la recon-

naissance"; "segnatamente ... dal Comune di origine o di domicilio dell'autore del riconoscimento").

**3.1** Ein gleich formuliertes "Klagerecht" (Marginalie zu Art. 260a ZGB) findet sich in Art. 269a Abs. 1 ZGB für schwerwiegende Mängel der Adoption und in Art. 259 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB zugunsten der Heimat- oder Wohnsitzgemeinde des Ehemannes, der nach der Heirat mit der Mutter deren vorher geborenes Kind anerkennt. Die Anfechtung durch Dritte sah bereits Art. 306 ZGB in der Fassung von 1907/12 vor, wonach die Anerkennung von der zuständigen Behörde des Heimatkantons des Vaters sowie von jedermann, der ein Interesse hat, angefochten werden kann (BS 2 3 S. 56). Vom Gesetzeswortlaut her besteht ein bedingungsloses Klagerecht der Heimat- oder Wohnsitzgemeinde des Anerkennenden. Im Gegensatz zum "jedermann, der ein Interesse hat," macht das Gesetz das Klagerecht ("namentlich") der Heimat- oder Wohnsitzgemeinde von keinem unmittelbaren Interesse an der Beseitigung der unwahren Anerkennung abhängig.

**3.2** Das Klagerecht gemäss Art. 260a Abs. 1 ZGB geht auf die ZGB-Revision von 1976/78 zurück (AS 1977 237 S. 240). Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich Folgendes:

**3.2.1** Ob das bisherige Klagerecht des Gemeinwesens im neuen Recht noch Platz haben sollte, war in der Expertenkommission umstritten. Es wurde für die Anfechtung der Vaterschaftsvermutung zugunsten des Ehemannes ersatzlos gestrichen, in Bezug auf das freiwillig begründete Kindesverhältnis aber beibehalten, weil die Anerkennung vom Gesetz an keine besonderen Voraussetzungen geknüpft wird und damit die Gefahr missbräuchlicher Anerkennungen besteht (z.B. zur Umgehung der Vorschriften der Adoption oder der erbrechtlichen Pflichtteilsschranken oder zur Verschaffung des Bürgerrechts). In der Expertenkommission scheiterte der Vorschlag, die Aktivlegitimation des Gemeinwesens davon abhängig zu machen, dass kein überwiegendes Interesse des Kindes an der Aufrechterhaltung seiner Rechtsbeziehung zum Vater besteht. Die neue gesetzliche Regelung nahm deshalb keine Rücksicht darauf, ob eine Anfechtung im konkreten Fall den Kindesinteressen widerspricht, und stellte es damit auch nicht dem Ermessen des Gerichts anheim, im konkreten Fall die einzelnen Interessen gegeneinander abzuwägen (für eine Zusammenfassung der Ergebnisse: BERNHARD SAGER, Die Begründung des Kindesverhältnisses zum Vater durch Anerkennung und seine Aufhebung, 1979, S. 148 f.).

**3.2.2** Der Entwurf für eine Revision der Bestimmungen über das eheliche und aussereheliche Kindesverhältnis übernahm alsdann eine mit dem heutigen Art. 260a Abs. 1 ZGB wörtlich übereinstimmende Regelung des Klagerechts (BBI 1974 II 117). Gemäss Botschaft kann die Anfechtungsklage wie bisher von jedermann, der ein Interesse hat (aArt. 306 ZGB), und überdies – nach dem Vorbild der Nichtigserklärung der Ehe (aArt. 121 Abs. 2 ZGB) und der Anfechtung der Adoption (Art. 269a Abs. 1 ZGB) – auch von der Heimat- und Wohnsitzgemeinde des Anerkennenden erhoben werden (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesverhältnis] vom 5. Juni 1974, BBI 1974 II 1 S. 40). Der verwiesene Art. 269a Abs. 1 ZGB lehnt sich seinerseits an aArt. 306 ZGB und aArt. 121 ZGB an (Botschaft über die Änderung des Zivilgesetzbuches [Adoption und Art. 321 ZGB] vom 12. Mai 1971, BBI 1971 I 1200 S. 1241). Das Klagerecht gemäss aArt. 121 Abs. 2 ZGB (AS 1952 1087 S. 1100: "von jedermann, der ein Interesse hat, namentlich auch von der Heimat- oder Wohnsitzgemeinde") wurde zur Bekämpfung von sog. Bürgerrechtsehen geschaffen, d.h. von Eheschliessungen, die nicht eine Lebensgemeinschaft begründen, sondern bloss der Ausländerin das Schweizerbürgerrecht vermitteln sollen und offenkundig die Umgehung der Einbürgerungsvorschriften bezwecken (Botschaft zum Entwurf zu einem Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts vom 9. August 1951, BBI 1951 II 669 S. 706), und die Drittanfechtung der Anerkennung gemäss aArt. 306 ZGB wollte den Gefahren begegnen, die die Erleichterung der Form der Anerkennung (Erklärung vor dem Zivilstandsbeamten oder mit einer öffentlichen Urkunde oder Verfügung von Todes wegen) in sich schliesst (Botschaft zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 28. Mai 1904, BBI 1904 IV 1 S. 39; vgl. EUGEN HUBER, Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, Bd. I, 2. Aufl. 1914, S. 263 f.).

**3.2.3** Dem Entwurf zu Art. 260a Abs. 1 ZGB stimmten Stände- und Nationalrat diskussionslos zu (AB 1975 S 118 und AB 1975 N 1758).

**3.3** Während sich die Rechtsprechung zum Klagerecht der Heimat- und Wohnsitzgemeinde nur punktuell geäussert hat, nimmt die Lehre dazu wie folgt Stellung:

**3.3.1** Ungeachtet des Gesetzeswortlautes und -zweckes wird in der Lehre gefordert, dass die Gemeinde beim Entscheid über die Anfechtung auch die Interessen des Kindes bedenken soll (CYRIL HEGNAUER, Berner Kommentar, 1984, N. 84 f. zu Art. 260a ZGB) und von sich aus

auf das Klagerecht verzichten soll, wenn das öffentliche Interesse an der Beseitigung des Kindesverhältnisses geringer wiegt als das Interesse des Kindes an der Vaterschaft, die mit der Anerkennung begründet wurde (MARTIN STETTLER, Das Kindesrecht, SPR III/2, 1992, § 13/II/D S. 204; vgl. auch OLIVIER GUILLOD, Commentaire romand, 2010, N. 7 zu Art. 260a ZGB; PHILIPPE MEIER/MARTIN STETTLER, Droit de la filiation, 5. Aufl. 2014, S. 74 Rz. 123; grundsätzlich ablehnend gegenüber dem Klagerecht der Gemeinde: INGEBORG SCHWENZER/MICHELLE COTTIER, Basler Kommentar, 2014, N. 17 zu Art. 259 und N. 5 zu Art. 260a ZGB).

**3.3.2** Im Lichte des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107), in Kraft getreten für die Schweiz am 26. März 1997, vertritt die Lehre, dass eine Anfechtung durch Dritte ausgeschlossen werden müsse, wenn damit in eine gelebte Vater-Kind-Beziehung eingegriffen wird. Nur so könne Art. 3 Abs. 1 KRK verwirklicht werden, wonach bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen ist (INGEBORG SCHWENZER, Die UN-Kinderrechtskonvention und das schweizerische Kindesrecht, AJP 1994 S. 817 ff., S. 820; KURT SIEHR, Grosseltern im Privatrecht, FS Hausheer, 2002, S. 159 ff., S. 161).

**3.3.3** Auch unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK wird das gesetzliche Klagerecht Dritter, das Kindesinteressen weder einbezieht noch berücksichtigt, kritisch beurteilt (JUDITH WYTTENBACH/IRENE GROHSMANN, Welche Väter für das Kind? Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Vielfalt von Elternschaft, AJP 2014 S. 149 ff., S. 165).

**3.4** Für die Auslegung sind folgende Elemente entscheidend:

**3.4.1** Nach dem Wortlaut von Art. 260a Abs. 1 ZGB und dem gesetzgeberischen Konzept haben die Heimatgemeinde und die Wohnsitzgemeinde des Anerkennenden nebeneinander ein selbstständiges Klagerecht, das es ihnen ermöglichen soll, gegen missbräuchliche Kindes Anerkennungen einzuschreiten. Der Missbrauch kann in der Erschleichung des Anwesenheits- oder Bürgerrechts und der damit verbundenen Vorteile (z.B. Unterstützungsleistungen, Burgernutzen, Wahl- und Stimmrecht usw.) bestehen. Am Gesetzeszweck misst sich das schutzwürdige Interesse der Gemeinden an der Anfechtung einer Kindes Anerkennung. Dass die Ausübung des von weitergehenden Bedingungen unabhängigen Klagerechts der Gemeinden unter Umständen dem Interesse des Kindes an der Vaterschaft des Anerken-

nenden widersprechen kann, war dem Gesetzgeber mit Blick auf die Entstehungsgeschichte bewusst oder musste ihm aufgrund der Formulierung der Bestimmung zumindest bewusst sein. Insofern kann davon ausgegangen werden, dass der damalige Gesetzgeber die Interessenabwägung im Gesetz selber vornehmen wollte und dem öffentlichen Interesse an der Missbrauchsbekämpfung gegenüber dem Interesse des Kindes an der Aufrechterhaltung des Kindesverhältnisses den Vorrang eingeräumt hat.

**3.4.2** Es fällt auf, dass der Gesetzgeber das Klagerecht der Gemeinde mit der Genehmigung der UNO-Kinderrechtskonvention nicht eingeschränkt oder aufgehoben hat, wie es die Lehre fordert. Dieser Umstand darf freilich nicht überbewertet werden. Entscheidend ist vielmehr, dass der Gesetzgeber in jüngeren Gesetzgebungsprojekten der Verhinderung des Missbrauchs im Ausländerrecht grosses Gewicht beigemessen hat. Dieser Wille des Gesetzgebers zeigt sich namentlich in Art. 97a ZGB, in Kraft seit 1. Januar 2008 (AS 2007 5437), demzufolge die Zivilstandsbeamtin oder der Zivilstandsbeamte auf das Gesuch um Durchführung des Vorbereitungsverfahrens nicht eintritt, wenn die Braut oder der Bräutigam offensichtlich keine Lebensgemeinschaft begründen, sondern die Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern umgehen will. Die Umgehungsabsicht gilt ausserdem als unbefristeter Eheungültigkeitsgrund (Art. 105 Ziff. 4 ZGB), ebenfalls in Kraft seit 1. Januar 2008, der, wenn er zur gerichtlichen Ungültigerklärung der Ehe führt, auch die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes entfallen lässt (Art. 109 Abs. 3 ZGB; AS 2007 5437). Insofern hat der Gesetzgeber seinen Willen, wie er ihn schon 1974 im Wortlaut von Art. 260a Abs. 1 ZGB deutlich zum Ausdruck brachte, wiederholt und bestätigt, so dass weder veränderte Umstände noch ein gewandeltes Rechtsverständnis die Gerichte davon abzuweichen berechtigen.

**3.4.3** Triftige Gründe für ein Abweichen vom Gesetzeswortlaut sind nicht ersichtlich. Der Gesetzgeber setzt das "Kindeswohl" gezielt ein (z.B. in der Gestaltung der Elternrechte- und Pflichten, der elterlichen Sorge, prozessualer Mitwirkungspflichten usw.), aber nicht in der Beurteilung der Aktivlegitimation, die an Eigenschaften der klagenden Partei anknüpft und nicht an ebensolche Dritter. Ob – anders gesagt – ein subjektives Recht oder ein Rechtsverhältnis klageweise geltend gemacht werden soll, ist im Allgemeinen der freien Entschliessung seiner Träger anheimgestellt (vgl. MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 139). Was aber für die Aktivlegitimation allgemein gilt, trifft auch auf deren Sonderfall zu, wo der Gesetzgeber

zur Wahrung öffentlicher Interessen eine Behörde für berechtigt erklärt, eine Klage zu erheben, die in ein fremdes Rechtsverhältnis eingreift. Ihre Befugnis, frei und unabhängig von entgegenstehenden Interessen Dritter das gesetzlich eingeräumte Klagerecht auszuüben, wird einzig durch das Rechtsschutzinteresse begrenzt (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO), das sich am Gesetzeszweck misst und bereits im Falle der blossen Möglichkeit einer missbräuchlichen Kindesanerkennung zu bejahen ist (vgl. BGE 41 II 425 S. 427; 77 II 193 E. 2b S. 199). Nicht durch eine Einschränkung des Klagerechtes, sondern auf der Ebene des schutzwürdigen Interesses begegnet der Gesetzgeber somit der behaupteten Gefahr, Behörden könnten beliebig Kindesanerkennungen anfechten.

**3.4.4** Die Berücksichtigung grundrechtlicher Garantien (BV, EMRK oder KRK) führt die Auslegung hier nicht weiter, wobei dahingestellt bleiben mag, welche Ansprüche auf eine rechtliche Eltern-Kind-Beziehung bestehen, wenn das genetische Abstammungsverhältnis fraglich ist (vgl. die weiterführenden Nachweise in BGE 141 III 312 E. 6 S. 323 ff. und 328 E. 7 S. 347 ff.). Denn das Sachgericht hat in seinem Urteil von Gesetzes wegen das öffentliche Interesse der klagenden Gemeinden an der Aufhebung des Kindesverhältnisses und das private Interesse des beklagten Kindes an der Beibehaltung des Kindesverhältnisses gegeneinander abzuwägen. Das Zivilgesetzbuch verlangt nicht, dass die genetische zwingend der sozialen Elternschaft vorgeht (vgl. THOMAS GEISER, Kind und Recht – von der sozialen zur genetischen Vaterschaft?, FamPra.ch 2009 S. 41 ff., mit Beispielen). Die Interessenabwägung hat deshalb zu erfolgen, sobald erwiesen ist, dass der Anerkennende als genetischer Vater des Kindes tatsächlich ausscheidet. Erst in diesem Zeitpunkt wird die Frage nach den auf dem Spiele stehenden Interessen aktuell. Gleichzeitig ist damit der Anspruch des Kindes auf Kenntnis der genetischen Herkunft in einem gerichtlichen Verfahren erfüllt. Auch verfahrensrechtlich ist die gerichtliche Interessenabwägung gewährleistet. Die Parteien im Anfechtungsprozess, der nach den Bestimmungen des vereinfachten Verfahrens durchgeführt wird (Art. 295 ZPO), können nach Abschluss der Beweisabnahme zum Beweisergebnis und zur Sache Stellung nehmen (Art. 232 i.V.m. Art. 219 ZPO). Da das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat (Art. 296 Abs. 1 ZPO), berücksichtigt es zudem neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 i.V.m. Art. 219 ZPO). Dass das Kindeswohl in der Beurteilung der Aktivlegitimation keine Rolle spielt, bedeutet für die Parteien somit kein Nachteil. Es wird unter vorgängiger Wahrung der Parteirechte im Sachurteil verwirklicht.

**3.4.5** Schliesslich gilt es als entscheidend zu beachten, dass schon Eugen Huber den Gefahren missbräuchlicher Kindesanerkennungen mit der Möglichkeit ihrer Anfechtung durch Dritte begegnen wollte. Denn die Gesellschaft als Ganzes hat ein starkes Interesse daran, die missbräuchliche Inanspruchnahme staatlicher Leistungen zu bekämpfen. Schliesslich beruht jede funktionierende Rechtsordnung auf einem Grundkonsens der Rechtsunterworfenen, die von der – berechtigten – Annahme ausgehen, dass sich alle nach Treu und Glauben verhalten. Staatliche Leistungen stehen denjenigen zu, die die explizit oder implizit vorausgesetzten Bedingungen erfüllen. Wer durch unlautere Methoden den Eintritt einer Bedingung herbeiführt, hat keinen Anspruch auf die staatliche Leistung. Wenn einer solchen Situation nicht der Riegel geschoben würde, würde gleichsam die Anspruchsbasis erweitert, die aber vom Grundkonsens der Rechtsunterworfenen nicht mehr gedeckt wäre. Letztlich würde auch die rechtsgleiche Anwendung des Gesetzes darunter leiden; die Rechtssicherheit und damit der Rechtsfrieden wären in Gefahr. Die Bekämpfung der missbräuchlichen Inanspruchnahme staatlicher Leistungen ist ein gewichtiges staatliches Gesamtinteresse; dass in diesem Kontext Interessen des Einzelnen an der Durchsetzung unlauter herbeigeführter Anspruchsgrundlagen gleichwertig sein oder überwiegen könnten, ist kaum, allenfalls nur in absoluten Ausnahmefällen vorstellbar.

**3.5** Als Auslegungsergebnis ist aus den dargelegten Gründen festzuhalten, dass das Interesse des Kindes, das Kindesverhältnis zum Anerkennenden aufrechtzuerhalten, das Klagerecht der Heimat- und der Wohnsitzgemeinde des Anerkennenden, missbräuchliche Kindesanerkennungen gerichtlich anzufechten, nicht einschränkt.

#### **4.**

Die Beschwerdeführer begründen ihr Anfechtungsinteresse – wie schon vor Obergericht (S. 13 der Berufungsschrift) – damit, dass der Beschwerdeführer 1 als Aufsichtsbehörde im Zivilstandswesen der Registerwahrheit verpflichtet sei und fehlerhafte Personenstandsdaten bereinigen lassen müsse, dass die Beschwerdeführerin 2 als Wohnsitzgemeinde beider Beschwerdegegner zu Fürsorgeleistungen an den Beschwerdegegner 1 verpflichtet werden könne und dass die Beschwerdeführerin 3 als Heimatgemeinde des Beschwerdegegners 1 verhindern müsse, mit dem Beschwerdegegner 2 einen falschen Bürger in das Bürgerrecht aufzunehmen (S. 3 der Beschwerdeschrift).

**4.1** Die Heimatgemeinde (Beschwerdeführerin 3) hat ein Anfechtungsinteresse, weil der Beschwerdegegner 2 als minderjähriges Kind einer

ausländischen Mutter zufolge der Anerkennung durch den Beschwerdegegner 1 als schweizerischen Vater dessen Bürgerrecht erworben hat (Art. 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts, Bürgerrechtsgesetz, BÜG; SR 141.0). Das Klagerecht soll ermöglichen, gegen missbräuchliche Anerkennungen, insbesondere zwecks Erlangung des Anwesenheits- oder Bürgerrechts vorzugehen. Da der Beschwerdegegner 1 mit der Mutter des Beschwerdegegners 2 nachweislich eine Scheinehe eingegangen ist (Urteil 2C\_303/2013 vom 13. März 2014 E. 3.4) und eine zweite Scheinehe eingehen wollte (Urteil 5A\_30/2014 vom 15. April 2014 E. 3.4, in: FamPra.ch 2014 S. 696 ff.), besteht die ernsthafte Möglichkeit einer missbräuchlichen Anerkennung, um unmittelbar dem Beschwerdegegner 2 und mittelbar der Mutter des Schweizer Kindes das Bleiberecht zu sichern. Damit hat die Heimatgemeinde (Beschwerdeführerin 3) ein schützenswertes Interesse an der Anfechtungsklage.

**4.2** Die Wohnsitzgemeinde (Beschwerdeführerin 2) hat ein Anfechtungsinteresse, weil der Anerkennende dem Kind und der Mutter zufolge des vermittelten Bürgerrechts einen Aufenthaltstitel verschafft und aufgrund seiner Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind unterstützungsbedürftig werden kann. Die Unterstützung obliegt dem Wohnkanton, der das unterstützungspflichtige Gemeinwesen – in der Regel die Wohnsitzgemeinde – und die zuständige Fürsorgebehörde bezeichnet (Art. 12 des Bundesgesetzes über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger, Zuständigkeitsgesetz, ZUG; SR 851.1). Dass im Kanton Zürich eine vom Normalfall abweichende Regelung bestehe, wird nicht behauptet und trifft auch nicht zu. Gemäss § 32 des kantonalen Sozialhilfegesetzes (SHG; LS/ZH 851.1) obliegt die Pflicht zur Leistung persönlicher und wirtschaftlicher Hilfe der Wohngemeinde des Hilfesuchenden. Es besteht hier zudem nicht bloss eine theoretische Möglichkeit, dass künftig eine Unterstützungsbedürftigkeit eintreten könnte, zumal der Beschwerdegegner 1 gemäss eigenen Angaben und Belegen von der Wohnsitzgemeinde heute Ergänzungsleistungen bezieht (Beilagen zur Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners 1). Nachweislich werden auch die Kindesmutter und der Beschwerdegegner 2 von der Wohnsitzgemeinde unterstützt (Beilage zur Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners 2). Damit hat die Wohnsitzgemeinde (Beschwerdeführerin 2) ebenfalls ein schützenswertes Interesse an der Anfechtungsklage.

**4.3** Der Beschwerdeführer 1 als kantonale Aufsichtsbehörde im Zivilstandswesen wird in Art. 260a Abs. 1 ZGB nicht namentlich als klageberechtigt aufgeführt. Eine zusätzliche Klage einer zuständigen Behör-

de – wie heute in Art. 106 Abs. 1 ZGB und früher in aArt. 121 Abs. 1 und aArt. 306 ZGB vorgesehen – besteht nicht (BERNHARD SCHNYDER, "...jedermann, der ein Interesse hat", FS Hegnauer, 1986, S. 453 ff., S. 457 bei Anm. 23). Unter den Begriff des klageberechtigten "jedermann, der ein Interesse hat", kann indessen auch das Gemeinwesen fallen, wenn es ein besonderes eigenes Interesse nachzuweisen vermag und nicht bloss das allgemeine Interesse anruft (BGE 77 II 193 E. 1b S. 196). Nach der Lehre kann das Interesse materieller oder ideeller, aktueller oder virtueller Art sein. Der Kläger muss durch das unrichtige Kindesverhältnis unmittelbar und ernstlich betroffen sein (HEGNAUER, a.a.O., N. 102 zu Art. 260a ZGB; STETTLER, a.a.O., § 13/II/F S. 207 f.). Dass der Beschwerdeführer 1, wie er es selber vorträgt, der Registerwahrheit verpflichtet sei, trifft zu und berechtigt ihn zur Klage auf Berichtigung von Angaben im Personenstandsregister (Art. 42 Abs. 2 ZGB). Eine solche Klage betrifft aber die Gültigkeit der Anerkennung und nicht deren Wahrhaftigkeit; diese und nur diese ist Gegenstand des Anfechtungsverfahrens (HEGNAUER, a.a.O., N. 60 zu Art. 260a ZGB). Mithin begründet der Beschwerdeführer 1 an der Anfechtung der Kindesanerkennung kein eigenes, über ein allgemeines rechtsstaatliches hinausgehendes Interesse. Er ist folglich nicht klageberechtigt, und ihm gegenüber hat das Obergericht die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

## 5.

Ihren Hauptantrag, die Kindesanerkennung aufzuheben, begründen die Beschwerdeführerinnen mit den Ergebnissen des durchgeführten Beweisverfahrens und der Weigerung der Beschwerdegegner, an der DNA-Begutachtung teilzunehmen (S. 5 ff. Ziff. 10 und S. 11 f. Ziff. 12 der Beschwerdeschrift).

**5.1** Die Beschwerdeführerinnen als Klägerinnen haben zu beweisen, dass der Anerkennende nicht der Vater des Kindes ist (Art. 260b Abs. 1 ZGB). Zur Aufklärung der Abstammung haben Parteien und Dritte an Untersuchungen mitzuwirken, die nötig und ohne Gefahr für die Gesundheit sind (Art. 296 Abs. 2 ZPO). Sicheres Beweismittel ist – sog. Bruderfälle vorbehalten (Urteil 5A\_506/2007 vom 28. Februar 2008 E. 4.2.2, nicht veröffentlicht in: BGE 134 III 241) – das DNA-Gutachten (Urteil 5A\_745/2014 vom 16. März 2015 E. 2.1, in: FamPra.ch 2015 S. 740). Andere Beweismittel werden dadurch nicht ausgeschlossen. Jedes Beweismittel, das zum Beweis der Vaterschaft oder Nichtvaterschaft objektiv geeignet ist und in der gegebenen Aktenlage eine relevante Aussage erwarten lässt, ist zuzulassen und zu erheben (HEGNAUER, a.a.O., N. 59 zu aArt. 254 ZGB). Zulässig und notwendig ist

auch blosser Indizienbeweiswürdigung (GUILLIOD, a.a.O., N. 7 zu aArt. 254 ZGB).

**5.2** Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, ihre Behauptung der Beschwerdegegner 1 sei nicht der Vater des Beschwerdegegners 2, müsse bereits deshalb für bewiesen gehalten werden, weil der Beschwerdegegner 1 seine Mitwirkung an der DNA-Begutachtung unberechtigt verweigert habe.

**5.2.1** Eine Partei ist zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung verpflichtet (Art. 160 Abs. 1 ZPO), ausser sie könne sich auf ein gesetzliches Verweigerungsrecht berufen (Art. 163 ZPO). Gemäss Art. 164 ZPO berücksichtigt das Gericht bei der Beweismwürdigung, wenn eine Partei die Mitwirkung unberechtigterweise verweigert. Eine beachtliche Lehrmeinung will die Regelung im Abstammungsprozess anwenden und aus der unberechtigten Weigerung einer Partei, bei der Abstammungsbegutachtung mitzuwirken, beweiswurdigend auf das Bestehen der Vaterschaft dieser Partei schliessen (MEIER/STETTLER, a.a.O., S. 110 Rz. 219 a.E.; ausfuhrlieh und mit Hinweisen: PHILIPPE MEIER, L'enfant en droit suisse, FamPra.ch 2012 S. 255 ff., S. 280/281).

**5.2.2** Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten schreibt Art. 296 ZPO vor, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht (Abs. 1) und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet (Abs. 3). Es gelten damit die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime und die Officialmaxime. Im Einklang mit der Untersuchungsmaxime wird für Statusprozesse – entsprechend dem bisherigen Recht (aArt. 254 Ziff. 2 ZGB) – präzisiert, dass die Parteien und Dritte an allen Untersuchungen mitzuwirken haben, die zur Aufklärung der Abstammung nötig und ohne Gefahr für die Gesundheit sind (Art. 296 Abs. 2 ZPO). Im öffentlichen Interesse ist somit die Verfügungsbefugnis der Parteien eingeschränkt und das Gericht gehalten, nach der materiellen Wahrheit zu forschen (Urteile 5A\_745/2014 vom 16. März 2015 E. 2.3, in: FamPra.ch 2015 S. 741; 5A\_492/2016 vom 5. August 2016 E. 3.1, in: FamPra.ch 2016 S. 1015).

**5.2.3** Gewährleisten der Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 Abs. 1 ZPO) und als dessen Konkretisierung die Mitwirkungspflichten von Parteien und Dritten im Abstammungsprozess (Art. 296 Abs. 2 ZPO) die Erforschung der materiellen Wahrheit im öffentlichen Interesse, wird letztlich auch klar, dass der Gesetzgeber die Bestimmungen über die Verweigerungsrechte der Parteien und von Dritten für nicht anwendbar erklärt hat (Art. 296 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Damit sollte ausge-

geschlossen sein, dass aufgrund der unberechtigten Weigerung einer Partei oder einer Drittperson, an der DNA-Begutachtung mitzuwirken, beweiswürdigend auf jener Vaterschaft geschlossen wird (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221 S. 7317 zu Art. 160 und 161 des Entwurfs). Die gegenteilige Ansicht der Beschwerdeführerinnen kann nicht geteilt werden. Wie bis anhin (BGE 95 II 77 E. 3 S. 83) zulässig bleibt hingegen, die Verweigerungshaltung als Indiz neben anderen Indizien in der Beweiswürdigung zu berücksichtigen (HEGNAUER, a.a.O., N. 94 ff., und GUILLOD, a.a.O., N. 19, je zu aArt. 254 ZGB).

**5.3** Die Beschwerdeführerinnen haben im kantonalen Verfahren auf verschiedene Indizien hingewiesen und wenden sich gegen deren Würdigung durch das Obergericht.

**5.3.1** Aus einem Bericht des Vertrauensanwaltes der Schweizer Vertretung in Pristina vom 14. Februar 2013 soll sich ergeben, dass E.\_\_\_\_\_ schon zur Zeit der Geburt des Beschwerdegegners 2 im Kosovo als Ehemann der Kindesmutter gegolten habe und deshalb der Beschwerdegegner 2 als sein Kind zu gelten habe. Das Obergericht hat den Bericht als nicht verwertbares Beweismittel bezeichnet, aber auch festgehalten, selbst wenn auf den Bericht abgestellt werden wollte, ergebe sich daraus kein genügender Beweis der Nichtvaterschaft des Beschwerdegegners 1, habe doch insbesondere der angebliche Vater E.\_\_\_\_\_ ausdrücklich von sich gewiesen, Vater des Beschwerdegegners 2 zu sein (E. II/6.3 S. 17 f. des angefochtenen Urteils). Ob das Obergericht das Beweismittel willkürfrei für nicht verwertbar halten durfte, kann dahingestellt bleiben, hält doch seine Beweiswürdigung der Willkürprüfung stand. Aussagen vom blossen Hörensagen schaffen keinen Beweis der Vaterschaft, selbst wenn sie in einem schriftlichen Bericht wiederholt werden. Auch zur beantragten Auswertung der Reisepässe der Kindesmutter und des Beschwerdegegners 2 hat das Obergericht festgehalten, daraus lasse sich kaum etwas bezüglich der Vaterschaft des Beschwerdegegners 1 ableiten, selbst wenn die Kindesmutter mit dem Beschwerdegegner 2 regelmässig in den Kosovo gereist sein sollte (E. II/6.4 S. 19 des angefochtenen Urteils). Im Reiseverhalten der Kindesmutter und des Beschwerdegegners 2 erblicken die Beschwerdeführerinnen ein Indiz für die Bestätigung des weiteren Indizes, dass E.\_\_\_\_\_ der Ehemann der Kindesmutter und der Vater des Beschwerdegegners 2 sei. Aus den Vermerken in Reisepässen kann sich ergeben, dass und wohin die Passinhaberin gereist ist. Wen sie am Zielort der Reise getroffen haben könnte, ergibt sich daraus nicht. Dazu bedürfte es in der

Indizienkette hin zur Vaterschaft einer Person weiterer Glieder, deren Bestehen die Beschwerdeführerinnen weder behaupten noch belegen.

**5.3.2** Schliesslich weisen die Beschwerdeführerinnen darauf hin, sie hätten vor Obergericht vorgeschlagen, die Zeugungsfähigkeit des Beschwerdegegners 1 von November 2009 bis März 2010 zu untersuchen, zumal sich der Beschwerdegegner 1 während der fraglichen Zeit einer Chemotherapie unterzogen habe und deshalb zeugungsunfähig gewesen sein dürfte. Dass sich das Obergericht damit nicht eigens befasst hat, kann nicht beanstandet werden. Da der Beschwerdegegner 1 einen körperlich harmlosen Eingriff wie den Wangenschleimhautabstrich ausdrücklich verweigert hat, durfte davon ausgegangen werden, er würde sich einer ärztlichen Begutachtung seiner Zeugungsfähigkeit (z.B. durch ein Spermogramm) ebenso wenig stellen.

**5.3.3** Die obergerichtliche Indizienbeweiswürdigung erweist sich nach dem Gesagten nicht als willkürlich (Art. 9 BV; vgl. zum Begriff: BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9; 140 III 264 E. 2.3 S. 266). Dass der Beschwerdegegner 1 seine Mitwirkung an der DNA-Begutachtung verweigert hat, musste neben den weiteren Indizien unter Willkür Gesichtspunkten nicht zwingend schliessen lassen, er sei nicht der Vater des Beschwerdegegners 2.

## **6.**

Schliesslich stellt sich die Frage nach der zwangsweisen Durchsetzung der gerichtlich verfügten DNA-Begutachtung. Die kantonalen Gerichte haben die Anwendung von Polizeigewalt abgelehnt. Die Beschwerdeführerinnen rügen den Untersuchungsgrundsatz im Abstammungsprozess (Art. 296 Abs. 1 ZPO) wie auch ihren Beweisführungsanspruch (Art. 8 ZGB) als verletzt. Sie beantragen deshalb die Rückweisung der Sache an eine kantonale Instanz (S. 7 ff. Ziff. 10 und 11 der Beschwerdeschrift).

**6.1** In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass der Beschwerdegegner 1 sich gegenüber dem Gericht schriftlich der DNA-Begutachtung widersetzt hat und androhungsgemäss wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung verurteilt wurde. Der Beschwerdegegner 2 ist dem Termin zur Begutachtung unentschuldig ferngeblieben (Bst. B.c oben). Dass die DNA-Begutachtung zur Aufklärung nötig ist, belegen die Umstände des zu beurteilenden Falls (E. 5 oben). Die Beschwerdegegner behaupten auch keine aussergewöhnlichen gesundheitlichen Risiken, die eine Gefahr für ihre Gesundheit bedeuten und deshalb dem angeordneten Wangenschleimhautabstrich entgegenstehen

könnten (BGE 134 III 241 E. 5.4.3 S. 247). Streitig ist einzig die Zulässigkeit der zwangsweisen Durchsetzung des Wangenschleimhautabstrichs. Das Bundesgericht hat die Streitfrage bejaht (Urteil 5A\_492/2016 vom 5. August 2016 E. 3, in: FamPra.ch 2016 S. 1015 ff.; vgl. die Besprechungen des Urteils von ANDREA BÜCHLER/ZENO RAVEANE, in: FamPra.ch 2017 S. 343 ff., und von REGINA E. AEBI-MÜLLER, in: Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2016, Familienrecht, Kindesrecht, ZBJV 153/2017 S. 501 f.).

## **6.2** In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:

**6.2.1** Die Zulässigkeit körperlichen Zwangs wird in der Lehre unterschiedlich beantwortet (ablehnend z.B. TUOR/SCHNYDER/JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl. 2015, § 39 Rz. 22 S. 416; befürwortend z.B. MEIER/STETTLER, a.a.O., S. 110 Rz. 219). Es fällt auf, dass die Standpunkte – soweit sie begründet werden – sich wesentlich auf das frühere Recht stützen (Art. 254 Ziff. 2 ZGB in der Fassung von 1976/78, AS 1977 237 S. 238). Unter dessen Herrschaft hat das Bundesgericht die Streitfrage zunächst verneint (Urteil 5P.472/2000 vom 15. März 2001 E. 2a), zuletzt aber trotz scheinbar einhellig ablehnender Haltung in der Lehre ausdrücklich offen gelassen, zumal es im zu beurteilenden Fall ohnehin an einer gesetzlichen Grundlage im kantonalen Recht gefehlt hatte (Urteil 5P.444/2004 vom 2. Mai 2005 E. 3.3 Abs. 3, in: FamPra.ch 2005 S. 944 f.). Die rechtliche Ausgangslage hat sich mit Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) am 1. Januar 2011 geändert, indem Art. 254 ZGB ersatzlos aufgehoben und durch Art. 296 ZPO ersetzt wurde (AS 2010 1739, S. 1836 und 1839). Laut Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung kann die Mitwirkung bei der Abklärung der Abstammung eines Kindes – sofern ohne Gefahr für die Gesundheit – zwangsweise durchgesetzt werden (BBl 2006 7221 S. 7317 zu Art. 160 und 161 des Entwurfs).

**6.2.2** Gemäss Art. 161 Abs. 1 ZPO klärt das Gericht die Parteien und Dritte über ihre Mitwirkungspflicht, das Verweigerungsrecht und die Säumnisfolgen auf. Im Falle der Abklärung der Abstammung ergibt sich die Mitwirkungspflicht unmittelbar aus dem Gesetz (Art. 160 Abs. 1 lit. c und Art. 296 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Da die Bestimmungen über die Verweigerungsrechte der Parteien und von Dritten gemäss Art. 296 Abs. 2 ZPO (Satz 2) nicht anwendbar sind, kann lediglich darüber aufgeklärt werden, dass keine Verweigerungsrechte (Art. 163-167 ZPO) bestehen. Die Aufklärung über die Säumnisfolgen bezieht

sich deshalb nicht auf die bloss prozessualen Nachteile im Falle unberechtigter Verweigerung der Mitwirkung als Partei (Art. 164 ZPO) oder die Vollstreckungsmassnahmen im Falle unberechtigter Verweigerung der Mitwirkung als Drittperson (Art. 167 ZPO). Die Säumnisfolgen, d.h. die im konkreten Fall nachteiligen Folgen einer Verweigerung der Mitwirkung bei der Abklärung der Abstammung des Kindes, ergeben sich unmittelbar und mit der von Verfassungen wegen geforderten Bestimmtheit aus dem Vollstreckungsrecht, zumal der Entscheid auf Mitwirkung und damit auf eine Verpflichtung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden lautet. Die Säumnisfolgen können in einer Strafdrohung nach Art. 292 StGB, in einer Ordnungsbusse oder in einer Zwangsmassnahme bestehen (Art. 343 Abs. 1 lit. a-d ZPO).

**6.2.3** Die Gesetzesgrundlage für die Mitwirkungspflicht zur Abklärung der Abstammung und für die Androhung der Realvollstreckung des Wangenschleimhautabstrichs (nötigenfalls mit Polizeigewalt) ist damit vorhanden. Eine Sonderregelung für die zwangsweise Durchsetzung, wie sie in früheren kantonalen Prozessgesetzen teilweise bestanden hat (z.B. Art. 181 Abs. 2 ZPO/VS; Art. 264a Abs. 4 ZPO/BE; Art. 378d CPC/VD), diente zwar der Klarheit, ist jedoch nicht vorausgesetzt, wenn der Eingriff in die körperliche Integrität als geringfügig erscheint, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung im Abstammungsprozess allfällige Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen nicht nur im Allgemeinen, sondern auch im konkreten Fall überwiegt, und wenn die Androhung der Polizeigewalt verhältnismässig ist, d.h. dem Betroffenen vorgängig bereits weniger weit gehende Vollstreckungsmittel angedroht wurden.

**6.3** Die Voraussetzungen für eine zwangsweise Durchsetzung der DNA-Begutachtung sind im zu beurteilenden Fall erfüllt. Angedroht wird ein Wangenschleimhautabstrich, der keinen unerträglichen körperlichen Eingriff bewirkt. Da bereits die Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB erfolglos verfügt wurde und der Hinweis auf eine Ordnungsbusse den mittellosen Beschwerdegegner 1 nicht beeindrucken dürfte, erscheint die Androhung der Polizeigewalt zudem als verhältnismässig. Zu diesem Zweck ist die Sache an das Bezirksgericht zurückzuweisen. Dasselbe gilt für den Beschwerdegegner 2, sollte ihn seine Mutter nicht zum Begutachtungstermin bringen und diesem vielmehr erneut unentschuldig fernbleiben. Für diesen Fall bezeichnet das Bezirksgericht eine geeignete Behörde, die den Wangenschleimhautabstrich abnimmt, z.B. die Lehrerin oder die Beiständin in Anwesenheit des Gemeindeammanns.

## 7.

**7.1** Nach dem Gesagten (E. 3 oben) ist das Obergericht zutreffend davon ausgegangen, dass das Klagerecht der Heimat- und der Wohnsitzgemeinde durch das Interesse des Kindes an der Aufrechterhaltung des Kindesverhältnisses nicht eingeschränkt wird. Gleichwohl hat das Obergericht das Interesse des Kindes und das öffentliche Interesse der Gemeinden, missbräuchliche Kindesanerkennungen anzufechten, gegeneinander abgewogen. Diese Frage nach den auf dem Spiele stehenden Interessen wird sich dem Bezirksgericht stellen, soweit die – gegebenenfalls zwangsweise (E. 6 oben) – durchzuführende DNA-Begutachtung ergibt, dass der Beschwerdegegner 1 tatsächlich nicht der genetische Vater des Beschwerdegegners 2 ist (E. 3.4.4 oben). Mit Rücksicht auf die Bindungswirkung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids (BGE 135 III 334 E. 2/2.1 S. 335 f.) rechtfertigt es sich, die obergerichtliche Interessenabwägung heute schon zu überprüfen.

**7.2** Ein abstraktes, d.h. von den konkreten Umständen unabhängiges Interesse des Kindes, nicht vaterlos zu sein, gibt es nicht. Das Interesse des Kindes an der Aufrechterhaltung des Kindesverhältnisses ist grundrechtlich geschützt, falls eine gelebte Vater-Kind-Beziehung besteht. Wenn Vater und Kind nicht im gemeinsamen Haushalt zusammenleben, müssen die konkreten Umstände auf eine ausreichend konstante Beziehung hinweisen und enge persönliche Bindungen vorliegen (vgl. E. 3.3 und 3.4.4 oben; MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM, EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 4. Aufl. 2017, N. 58 zu Art. 8 EMRK, und GRABENWARTER/PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 22 Rz. 17-18 S. 289 ff.; je mit Hinweisen).

**7.3** Das Obergericht hat dazu festgestellt, dass der Vater und das Kind nicht zusammenlebten (E. II/5.4.3 S. 13). Es ist davon ausgegangen, selbst gestützt auf die Aussagen der Kindesmutter und des Kindesvaters lasse sich eine gelebte Vater-Kind-Beziehung kaum erstellen. Die Kindeseltern lebten nicht zusammen, obwohl sie angäben, in einer Partnerschaft zu sein, und ein zweites Mal hätten heiraten wollen. Der Kindesvater möge zwar ab und zu auf das Kind aufpassen oder dieses besuchen, übernehme jedoch keine fixen, regelmässigen Betreuungszeiten. Weder übernachtete der Kindesvater beim Kind, noch koche er für das Kind. Er könne auch keine Angaben beispielsweise zum Lieblingsessen des Kindes oder zu dessen Lieblingsbuch machen. Auch habe er nicht gewusst, dass das Kind schon einmal wegen Bein- und Bauchschmerzen im Notfall war. Nicht gänzlich von der

Hand weisen lasse sich, dass der Kindesvater über gewisse Entwicklungsschritte des Kindes zum Beispiel im Schwimmen oder Fahrradfahren im Bild sei, doch sei die Bindung zwischen ihm und dem Kind eher lose. Die Unterhaltsbeiträge, die er bezahle, seien in der Höhe (Fr. 100.-- monatlich gemäss Unterhaltsvertrag) praktisch vernachlässigbar (E. II/5.4.4 S. 14 f. des angefochtenen Urteils).

**7.4** Aufgrund des Beweisergebnisses kann von einer wirklich gelebten Vater-Kind-Beziehung nicht ausgegangen werden. Den Beweis dafür haben die Beschwerdegegner nicht erbracht. An der Vaterschaft des Beschwerdegegners 1 bestehen offenkundig weder erhebliche vermögensrechtliche noch beachtliche sozialpsychologische Interessen des Beschwerdegegners 2. Ein festes familiäres Identifikationsgefüge steht der Aufhebung des Kindesverhältnisses insoweit nicht entgegen (vgl. KURT AFFOLTER, Biologische Wahrheit, rechtliche Vaterschaft und anwaltliche Verstrickungstaktik, ZVW 62/2007 S. 182 ff., S. 184 Ziff. 4).

**7.5** Aus den dargelegten Gründen wird das Bezirksgericht – vorbehaltlich ihm bis zur Urteilsberatung neu vorgebrachter Tatsachen und Beweismittel – in der Interessenabwägung davon auszugehen haben, dass eine Vater-Kind-Beziehung nicht bewiesen ist und folglich die Interessen des Beschwerdegegners 2 nicht gegen die Aufhebung des Kindesverhältnisses zum Beschwerdegegner 1 sprechen.

## **8.**

Insgesamt muss die Beschwerde der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 mit Bezug auf ihren Eventualantrag und damit teilweise gutgeheissen werden, während die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 abzuweisen ist.

**8.1** Nach dem Verfahrensausgang erscheint es als gerechtfertigt, die Gerichtskosten hälftig zu teilen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführer sind von der Kostentragung befreit (Art. 66 Abs. 4 BGG). Da das Bundesgerichtsgesetz für den Beschwerdegegner 2 als unterliegendes Kind keine Ausnahme von der Kostenpflicht vorsieht (Urteile 5C.31/2005 vom 29. September 2005 E. 4, nicht veröffentlicht in: BGE 132 III 1, wohl aber in: Praxis 95/2006 Nr. 79 S. 567 f.; 5A\_492/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 7, nicht veröffentlicht in: BGE 136 III 593), haften die Beschwerdegegner für die Gerichtskosten an sich solidarisch und zu gleichen Teilen, doch ist aufgrund der Verweigerungshaltung des Beschwerdegegners 1 davon abzuweichen

und ihm allein die Pflicht zur Kostentragung aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 5 BGG und Art. 71 BGG i.V.m. Art. 69 Abs. 2 BZP; vgl. HEGNAUER, a.a.O., N. 99 zu aArt. 254 ZGB). Über die Kosten und Entschädigungen im kantonalen Berufungsverfahren wird das Obergericht neu zu befinden haben (Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG).

**8.2** Der Beschwerdegegner 1 stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Er ist nachweislich mittellos, seine Rechtsbegehren in der Beschwerdeantwort können grundsätzlich nicht als aussichtslos gelten (BGE 139 III 475 E. 2.3 S. 477), und Beistandsbedürftigkeit liegt vor (BGE 122 III 392 E. 3 S. 393 f.; Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Der Beschwerdegegner 1 hat der Gerichtskasse Ersatz zu leisten, wenn er später dazu in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG).

**8.3** Das Gesuch des Beschwerdegegners 2 um unentgeltliche Rechtspflege wird insoweit gegenstandslos, als ihm keine Gerichtskosten auferlegt werden (E. 8.1 oben). Es kann seinem Gesuch nicht entsprochen werden, soweit es die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands erfasst, da dem Beschwerdegegner 2 von der zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eigens eine Rechtsanwältin als Beiständin ernannt worden ist, um ihn im Prozess zu vertreten (Urteil 5A\_492/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 7, nicht veröffentlicht in: BGE 136 III 593 mit Hinweisen).

### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Die Beschwerde der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 16. Juni 2016 aufgehoben und in Dispositiv-Ziff. 1 wie folgt geändert:

"Das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 30. November 2015 wird aufgehoben und die Sache an das Bezirksgericht zurückgewiesen mit der Weisung, ein DNA-Gutachten zwecks Aufklärung des Kindesverhältnisses zwischen A.\_\_\_\_\_ und B.B.\_\_\_\_\_ unter Androhung der zwangsweisen Durchführung anzuordnen und im Weigerungsfall einen Wangenschleimhautabstrich bei A.\_\_\_\_\_ und bei B.B.\_\_\_\_\_ durch die kantonal zuständige Behörde vollziehen zu lassen."

**3.**

**3.1** Das Gesuch des Beschwerdegegners 1 um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.

**3.2** Das Gesuch des Beschwerdegegners 2 um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.

**4.**

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdegegner 1 auferlegt, indes einstweilen auf die Bundesgerichtskasse genommen.

**5.**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**6.**

Rechtsanwältin Dr. Caterina Nägeli wird als unentgeltliche Anwältin des Beschwerdegegners 1 bestellt und aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1'000.-- ausgerichtet.

**7.**

Die Sache wird zur Neuverlegung der Gerichtskosten und Parteientschädigungen für das kantonale Berufungsverfahren an das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, zurückgewiesen.

**8.**

Dieses Urteil wird den Parteien sowie dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, und dem Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. Oktober 2017

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

von Roten