

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF150042-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden

Beschluss und Urteil vom 14. September 2015

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner 1 und Berufungskläger,

gegen

1. **Gemeindeamt des Kantons Zürich,**

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter 1,

2. **B.**_____,

Gesuchsgegner 2 und Berufungsbeklagter 2,

Nr. 1 vertreten durch C._____,

Nr. 2 vertreten durch D._____,

betreffend
Berichtigung Zivilstandsregister

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 30. Juli 2015 (EP140001)

Rechtsbegehren:
(act. 1 sinngemäss)

Klage zur Bereinigung der schweizerischen Personenstandsregister gemäss Art. 42 ZGB (Löschung der Anerkennung für das Kind B._____) von A._____, geb. tt. Februar 1946, Staatsangehöriger von Österreich und B._____, geb. tt.mm.2011, Staatsangehöriger von Österreich.

Urteil und Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur:
(act. 46 = act. 49)

Verfügung:

1. Dem Gesuchsgegner 2 wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Urteil.

Erkenntnis:

1. Die durch den Gesuchsgegner 1, A._____, geb. tt. Februar 1946, wohnhaft in E._____, ...str. ..., erklärte Kindsanerkennung des Gesuchsgegners 2 (Kind), B._____, geb. tt.mm.2011, wohnhaft in F._____, ...strasse ..., wird aus dem Zivilstandsregister gelöscht.
2. Das Zivilstandsamt G._____ wird angewiesen, die Registereinträge der Gesuchsgegner 1 und 2 im Schweizerischen Zivilstandsregister (Infostar) entsprechend zu berichtigen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.–.
4. Die Kosten werden den Gesuchsgegnern 1 und 2 je zur Hälfte auferlegt, der Anteil des Gesuchsgegners 2 jedoch infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung nach Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

5. [Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

(act. 50 S. 1-2)

Der Gerichtsbeschluss sei vollumfänglich aufzuheben und das am Bezirksgericht verhandelte Verfahren sei wegen groben Verfahrensmängeln zurückzuweisen.

Die auferlegten Kosten seien ebenfalls aufzuheben und anfallende Prozesskosten bei der Anrufung Ihres Gerichtes seien dem Bezirksgericht aufzuerlegen.

Für den Prozess sei dem Klagegegner (Beschwerdeführer) eine angemessene Prozessentschädigung auszurichten.

Für den Fall, das es sich als notwendig erweisen würde, dass auch dem Beschwerdeführer ein prozessualer Anteil der Kosten entstehen würde, wird gleichzeitig der Antrag auf eine kostenlose Prozessführung sowie die Stellung eines kostenfreien Anwalts gestellt.

Auf eine Vorleistung für diesen Prozess sei abzusehen.

Allfällige Fristenstillstände oder Aufhebung einer aufschiebenden Wirkung seien nicht anzuwenden.

Erwägungen:

1. Einleitung, Prozessgeschichte

Am tt.mm.2011 kam B._____ (im Folgenden: Berufungsbeklagter 2) zur Welt. Die Mutter, H._____, ist mit A._____ (im Folgenden: Berufungskläger) verheiratet. Auf Klage des Berufungsklägers hin stellte das Bezirksgericht Bülach mit Urteil vom 29. Februar 2012 fest, dass der Berufungskläger nicht der Vater des Berufungsbeklagten 2 ist (act. 3/5). Dieser Entscheid ist gemäss nicht gerügter Feststellung der Vorinstanz rechtskräftig (act. 49 S. 9).

Am 5. April 2013 wandte sich der Berufungskläger an das Zivilstandsamt F._____ und bat um Auskunft, ob er die Vaterschaft des Berufungsbeklagten 2 anerkennen könne. Am gleichen Tag erhielt er die Antwort, dies sei nach bundesgerichtli-

cher Rechtsprechung nicht möglich, weil die Vaterschaft gerichtlich aufgehoben worden sei (act. 3/6). Am 8. April 2013 gab der Berufungskläger gegenüber dem Zivilstandsamt der Stadt G._____ eine Anerkennungserklärung ab (act. 3/7). Der Berufungskläger wurde als Vater des Berufungsbeklagten 2 im Zivilstandsregister eingetragen.

Mit Eingabe vom 7. Januar 2014 stellte das Zivilstandsamt G._____ beim Bezirksgericht Winterthur ein Gesuch um Bereinigung des Personenstandsregisters. Zur Begründung wurde vorgetragen, die Eintragung sei irrtümlich erfolgt und müsse gemäss Art. 42 ZGB berichtigt werden (act. 1). Dem Gesuch wurde eine Vollmacht des Gemeindeamtes des Kantons Zürich (im Folgenden: Berufungsbeklagter 1) zugunsten des Zivilstandsamtes G._____ beigelegt (act. 2). Mit Eingabe vom 22. Januar 2014 reichte das Zivilstandsamt G._____ eine Stellungnahme des Berufungsklägers vom 18. Januar 2014 nach (act. 4 und 5). Am 10. Februar 2014 setzte die Vorinstanz dem Zivilstandsamt G._____ Frist an, um verschiedene Fragen zu beantworten (act. 6). Nachdem keine Stellungnahme eingegangen war, setzte die Vorinstanz die Frist am 6. März 2014 unter der Androhung des Nichteintretens bei Säumnis nochmals an (act. 7). Die Stellungnahme des Zivilstandsamtes G._____ wurde am 11. März 2014 erstattet (act. 8).

Mit Verfügung vom 31. März 2014 ersuchte das Bezirksgericht Winterthur die Kesb Bülach Süd um Bestellung eines Beistandes für den Berufungsbeklagten 2 (act. 10). Mit Entscheid vom 22. April 2014 bestellte die Kesb Bülach Süd D._____ als Beistand (act. 15). Dagegen erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 28. Mai 2014 beim Bezirksrat Bülach Beschwerde (act. 24 S. 2). Mit Eingabe vom 4. Juni 2014 teilte D._____ der Vorinstanz mit, gegen den Entscheid der Kesb Bülach Süd vom 22. April 2014 sei Beschwerde erhoben worden. Er stellte Antrag um Sistierung des Verfahrens vor Bezirksgericht Winterthur (act. 19). Mit Verfügung vom 24. Juni 2014 sistierte die Vorinstanz das Verfahren (act. 22). Im Entscheid vom 18. November 2014 erwog die Kesb Bülach Süd, der Bezirksrat Bülach habe mit Schreiben vom 4. August 2014 das Verfahren bis zum Wiedererwägungsentscheid der Kesb sistiert. Nach erneuter Prüfung bestätigte die Kesb Bülach Süd ihren Entscheid vom 22. April 2014 auf Errichtung einer Verfahrens-

beistandschaft für den Berufungsbeklagten 2 (act. 24). Eine dagegen erhobene Beschwerde wies der Bezirksrat Bülach mit Urteil vom 25. Februar 2015 ab (act. 29). Mit Eingabe vom 8. April 2015 stellte der Berufungskläger beim Bezirksrat Bülach ein Gesuch um Wiedererwägung. Darauf trat der Bezirksrat Bülach mit Beschluss vom 20. Mai 2015 nicht ein (act. 37).

Am 26. Juni 2015 fand vor Bezirksgericht Winterthur die Verhandlung statt. Der Berufungskläger erschien persönlich, die Berufungsbeklagten 1 und 2 wurden vertreten (act. 42). Mit Verfügung vom 15. Juli 2015 erwog die Vorinstanz, eine Partei könne im Prozess nur durch eine natürliche Person vertreten werden, weshalb der Berufungsbeklagte 1 durch das Zivilstandsamt G._____ bzw. die Stadt G._____ nicht gültig vertreten sei. Sie setzte dem Berufungsbeklagten 1 Frist an, um die bisherigen Handlungen des unzulässigen Vertreters zu genehmigen und gegebenenfalls einen neuen Vertreter zu bezeichnen (act. 43). Mit Eingabe vom 17. Juli 2015 genehmigte der Berufungsbeklagte 1 die bisherigen in seinem Namen vorgenommenen Handlungen und bezeichnete C._____ als Vertreter (act. 45). Mit Urteil vom 30. Juli 2015 hiess die Vorinstanz das Gesuch des Berufungsbeklagten 2 gut und löschte die Anerkennung der Vaterschaft aus dem Zivilstandsregister (act. 46). Dieser Entscheid wurde dem Berufungskläger am 10. August 2015 zugestellt (act. 47). Mit Eingabe vom 19. August 2015 (Datum Poststempel) erhob der Berufungskläger fristgerecht Berufung und stellte die Eingang erwähnten Anträge (act. 50). Da das Urteil auch Wirkung gegenüber dem Kind hat, muss dieses Partei im Berufungsverfahren sein. Da in seinem Namen keine Berufung erhoben wurde, ist es als Berufungsbeklagter 2 im Rubrum aufzunehmen. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Begründung der Vorinstanz

2.1. Die Vorinstanz hielt zunächst fest, dass sich der Berufungsbeklagte 1 durch die Stadt G._____ bzw. das Zivilstandsamt G._____ habe vertreten lassen. Da im Prozess nur eine Vertretung durch natürliche Personen zulässig sei, sei dem Berufungsbeklagten 1 am 15. Juli 2015 Frist angesetzt worden, um die bisher in seinem Namen vorgenommenen Handlungen zu genehmigen und gegebenenfalls

einen neuen, zulässigen Vertreter zu bestellen. Der Berufungsbeklagte 1 habe mit Eingabe vom 17. Juli 2015 die bisherigen Handlungen genehmigt und mit C._____ einen zulässigen Vertreter bestellt.

2.2. Weiter führte die Vorinstanz aus, gemäss Art. 42 Abs. 1 ZGB könne auf Löschung einer Eintragung im Zivilstandsregister klagen, wer ein schützenswertes persönliches Interesse glaubhaft mache. Die kantonalen Aufsichtsbehörden seien gemäss Absatz 2 dieser Bestimmung klageberechtigt. § 12 Abs. 1 ZVO (Zivilstandsverordnung) bestimme das kantonale Gemeindeamt als zuständige Behörde.

2.3. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts sei eine Anerkennung der Vaterschaft durch Erklärung vor dem Zivilstandsbeamten ausgeschlossen, wenn durch rechtskräftiges Gerichtsurteil festgestellt sei, dass der Erklärende nicht der Vater des Kindes sei. Denn die Begründung einer rechtlichen Verwandtschaftsbeziehung durch blosser Anerkennungserklärung vor dem Zivilstandsbeamten gemäss Art. 260 Abs. 3 ZGB sei nach Systematik und Sinn des Gesetzes ausschliesslich für den Fall der erstmaligen rechtlichen Bekräftigung der bis dahin lediglich natürlichen Verwandtschaft gedacht. Die Anerkennung der Vaterschaft vor dem Zivilstandsbeamten könne nicht dazu dienen, dem Erklärenden die Beseitigung der von ihm selbst erwirkten Aufhebung dieser rechtlichen Beziehung zu ermöglichen, ungeachtet der Gründe, die einem solchen Bestreben zugrunde liegen könnten (BGE 122 III 99). Wenn durch rechtskräftiges Urteil festgestellt sei, dass der Erklärende nicht der Vater sei, so sei eine Anerkennungserklärung nicht im Register einzutragen. Dies nicht deshalb, weil der Zivilstandsbeamte die Eintragung auch bei einer erstmaligen rechtlichen Bekräftigung der behaupteten natürlichen Verwandtschaft ablehnen müsse, wenn er wisse, dass der Anerkennende nicht der Vater sei (ZR 109/2010 S. 240), sondern weil die Nichtvaterschaft gerichtlich festgestellt sei. In diesem Fall komme es weder darauf an, ob die Vaterschaft biologisch bestehe oder ob die Vaterschaft gelebt werde.

Das Bezirksgericht Bülach habe mit Urteil vom 29. Februar 2012 rechtskräftig festgestellt, dass der Berufungskläger nicht der Vater des Berufungsbeklagten 2 sei. Die nach dem Urteil erfolgte Eintragung der Vaterschaft aufgrund der Aner-

kennungserklärung des Berufungsklägers sei deshalb nichtig. Im vorliegenden Verfahren sei das Urteil des Bezirksgerichts Bülach nicht zu überprüfen und es sei auch nicht die Frage zu beantworten, ob dieser Entscheid durch Revision abgeändert werden könnte. Das Argument des Berufungsklägers, das Bezirksgericht Bülach habe den Nichtbestand der Vaterschaft ohne Abstützung auf ein DNA-Gutachten festgestellt, sei nicht stichhaltig. Ebenso wenig komme es darauf an, ob der Berufungskläger die Vaterschaft faktisch lebe oder nicht. Das Zivilstandsamt G._____ habe in Unkenntnis der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Anerkennung der Vaterschaft im Register eingetragen und damit irrtümlich gehandelt. Dies ändere an der Nichtigkeit der Anerkennung indes nichts, weshalb die Eintragung gemäss Art. 42 ZGB zu korrigieren sei.

Daran vermöge die Behauptung des Berufungsklägers, er gelte nach österreichischem und weissrussischem Recht aufgrund der Ehe zwischen ihm und der Mutter als Vater der Berufungsbeklagten 2, nichts ändern. Ob eine Anerkennung einer in einem anderen Staat anerkannten Vaterschaft gemäss Art. 25 IPRG möglich wäre, sei im dafür vorgesehenen Verfahren zu prüfen. Zuständig wäre gemäss Art. 32 IPRG in Verbindung mit Art. 23 ZStV und § 12 Abs. 1 ZVO das Gemeindeamt.

3. Argumente des Berufungsklägers

In formeller Hinsicht bringt der Berufungskläger vor, der Berufungsbeklagte 1 sei nicht berechtigt gewesen, das Verfahren zu führen. Dies habe auch die Vorinstanz zu Recht erkannt. Mit Schreiben vom 10. Februar 2014 habe die Vorinstanz Frist zur Verbesserung angesetzt, den Berufungskläger darüber aber nicht orientiert, was zu einem prozessualen Nachteil für den Berufungskläger geführt habe. Es sei fraglich, ob es Sache des Gerichts sei, einen solchen Hinweis zu machen, insbesondere dann, wenn die Gegenpartei darunter zu leiden habe. Die Vorinstanz hätte auf das Gesuch nicht eintreten sollen und habe den Fehler dadurch zu heilen versucht, dass C._____ als Antragsteller betrachtet worden sei. Dennoch sei im Urteil das Gemeindeamt als Prozesspartei aufgeführt worden, was nicht nachvollziehbar sei. Das Gericht hätte den Berufungskläger darüber informieren müssen, dass mit C._____ eine Privatperson als Antragsteller auftrete.

Die Eingabe des Berufungsbeklagten 1 vom 17. Juli 2015 (act. 45) sei dem Berufungskläger nicht zugestellt worden, er habe davon erst durch das Urteil vom 30. Juli 2015 Kenntnis bekommen. Aufgrund des wissentlichen Zurückbehaltens des genannten Aktenstückes sei eine mögliche Befangenheit des Richters nicht ausgeschlossen. Zu Unrecht habe die Vorinstanz dem Berufungskläger vorgeworfen, er habe durch die Anfechtung der Bestellung von D._____ zum Beistand des Berufungsbeklagten 2 das Verfahren verzögert. Der Berufungskläger habe sich nicht gegen die Einrichtung einer Beistandschaft an sich gewehrt, sondern nur gegen eine Beistandschaft, die über das Verfahren hinaus gewirkt hätte, so wie dies im ersten Entscheid angeordnet worden sei.

In der Sache führt der Berufungskläger aus, das Bezirksgericht Winterthur habe zu Unrecht festgestellt, dass er nicht der leibliche Vater des Berufungsbeklagten 2 sein könne und es habe ihm – dem Berufungskläger – unterstellt, dies gewusst zu haben. Zu diesem Schluss sei die Vorinstanz ohne DNA-Vergleich gekommen, obwohl dieser Beweis offeriert worden sei. Das vorliegende Verfahren sei aufgrund von dubiosen Informationen des Migrationsamtes eingeleitet worden. Wenn das Zivilstandsamt die Anerkennung im Register aufgenommen habe, so sei dies zu Recht erfolgt. Als grober Irrtum erweise sich nicht diese Eintragung, sondern das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, mit dem festgestellt worden sei, dass er nicht der Vater des Berufungsbeklagten 2 sei. Er werde die Revision des Bülacher Urteils anstreben.

4. Würdigung

4.1. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung schriftlich und begründet einzureichen. Es obliegt dem Berufungskläger, konkrete Rügen anzubringen, sich mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen und genau aufzuzeigen, welchen Teil des Urteils er für falsch hält und gegebenenfalls auf welche Dokumente er seine Argumentation stützt. Geprüft wird somit nur, was gerügt worden ist. Soweit jedoch eine Rüge vorgebracht wurde, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebun-

den (BGE 138 III 374, 133 II 249 und 130 III 136; OGer ZH, II. ZK, Entscheid vom 9. August 2011, ZR 110 Nr. 80).

4.2. Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (Art. 30 Abs. 1 BV). Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird bereits verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Voreingenommenheit und Befangenheit in diesem Sinne werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten aufscheinen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit hervorrufen (BGE 140 III 221). Nicht jeder geltend gemachte Fehler eines Richters lässt ihn als Befangen erscheinen. Rechts- und Verfahrensfehler sind mit den Rechtsmitteln gegen den Sachentscheid geltend zu machen. Nur wenn die Fehler wiederholt erfolgen und qualitativ so schwerwiegend sind, dass daraus auf die Befangenheit des Richters geschlossen werden muss, ist die Garantie des verfassungsmässigen Richters verletzt (Kuko ZPO-Kiener, 2. Auflage, Art. 47 N 19).

Der Berufungskläger rügt die Befangenheit der Vorinstanz nicht direkt, stellt sie aber als möglich in den Raum. Er begründet dies damit, ihm sei act. 45 der vorinstanzlichen Akten vor der Urteilsfällung nicht zugestellt worden. Damit macht er sinngemäss die Verletzung des rechtlichen Gehörs und damit einen Verfahrensfehler geltend. Dies allein genügt für den Anschein der Befangenheit indes nicht.

4.3. Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Diese Garantie umfasst auch das Recht, von den beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können (sog. Replikrecht). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs führt in der Regel zur Auf-

hebung des Entscheides und zur Rückweisung an die Vorinstanz. Eine Heilung der Verletzung im zweitinstanzlichen Verfahren ist jedoch – auch bei schwerwiegenden Verletzungen – möglich, wenn die Rückweisung einem formalistischen Leerlauf gleichkäme und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde (BGE 137 I 195).

Der Berufungskläger bringt vor, ihm sei das Schreiben der Vorinstanz an das Zivilstandsamt G._____ (act. 6) nicht zugestellt worden und macht sinngemäss die Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Dem ist nicht zu folgen. Denn das genannte Schreiben hatte unter anderem gerade die Frage zum Gegenstand, wer überhaupt Gegenpartei sein soll. Solange eine Gegenpartei noch nicht bekannt ist, kann an sie keine Zustellung erfolgen. Die Vorinstanz musste zur Wahrung des rechtlichen Gehörs später, nachdem der Berufungskläger als Gegenpartei feststand, diesem die bisherigen Akten nicht zustellen. Dem Berufungskläger stand es indes frei, im Rahmen des Akteneinsichtsrecht Einblick zu nehmen.

Der Berufungskläger rügt weiter, ihm sei das Schreiben des Berufungsbeklagten 1 vom 17. Juli 2015 (act. 45) vor Abschluss des vorinstanzlichen Urteils nicht zugestellt worden. Ob die Vorinstanz damit den Anspruch des Berufungsklägers verletzt hat, scheint fraglich, da die genannte Eingabe keine Stellungnahme im Sinne eines Schriftenwechsels darstellt, sondern ausschliesslich die Vertretung des Berufungsbeklagten 1 zum Gegenstand hat.

Die Frage, ob die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt hat, kann indes sowohl bezüglich des Schreibens des Bezirksgerichts Winterthur (act. 6) als auch desjenigen des Berufungsbeklagten 1 (act. 45) offen gelassen werden, da der Berufungskläger nunmehr Gelegenheit hatte, sich zu äussern und auch entsprechende Rügen angebracht hat. Die Rückweisung an die Vorinstanz wäre ein formalistischer Leerlauf, weshalb eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs im Berufungsverfahren geheilt würde.

4.4. Der Berufungsbeklagte 1 liess sich im Verfahren vor Vorinstanz zunächst durch das Zivilstandsamt G._____ vertreten, was unzulässig war. Darauf hat die Vorinstanz zu Recht hingewiesen. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden,

ist auf die entsprechenden Erwägungen zu verweisen. Mit Eingabe vom 17. Juli 2015 hat der Berufungsbeklagte 1 die bisherigen Handlungen genehmigt und C._____ als Vertreter bezeichnet (act. 45). Zu Unrecht behauptet der Berufungskläger, C._____ sei in der Folge als Partei betrachtet worden. Die Vorinstanz hat C._____ zutreffend als Vertreter betrachtet und entsprechend in das Rubrum aufgenommen. Sinngemäss macht der Berufungskläger geltend, C._____ sei ein unzulässiger Vertreter; auch dies zu Unrecht. Jeder Partei – und damit auch eine Behörde – kann sich im Prozess durch eine natürliche Person vertreten lassen (Art. 68 Abs. 1 ZPO, OGer ZH PS110143). Mit Schreiben vom 17. Juli 2015 hat der Berufungsbeklagte 1 C._____ gültig bevollmächtigt. Der Umstand, dass C._____ beim Zivilstandsamt G._____ und damit in einer Behörde arbeitet, die vom Berufungsbeklagten 1 beaufsichtigt wird, ändert daran nichts, zumal kein Interessenkonflikt zwischen dem Berufungsbeklagten 1 und dem Zivilstandsamt G._____ bzw. C._____ erkennbar ist. Der vorliegende Fall ist bezüglich der Stellung von C._____ als Vertreter im Prozess singulär. Er ist nicht als berufungsmässiger Vertreter zu betrachten, weshalb C._____ den Berufungsbeklagten 1 vertreten kann, ohne Anwalt zu sein (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO).

4.5. Fehler im Zivilstandsregister können von Amtes wegen durch das Zivilstandsamt oder auf Gesuch hin durch die Gerichte korrigiert werden. Gemäss Art. 43 ZGB können die Zivilstandsbehörden Fehler von Amtes wegen beheben, die auf einem offensichtlichen Versehen oder Irrtum beruhen. Zuständig für die Berichtigung ist die kantonale Aufsichtsbehörde. Wären diese Voraussetzungen von Art. 43 ZGB erfüllt, wäre auf das Gesuch des Berufungsbeklagten 1 nicht einzutreten. Der Anwendungsbereich von Art. 43 ZGB ist indes auf Fälle der sogenannten administrativen Bereinigung beschränkt. Ein solcher Fall liegt schon dann nicht mehr vor, wenn von irgend einer Seite mit Widerspruch zu rechnen ist (BSK ZGB-Lardelli, 5. Auflage, Art. 43 N 1). Da im vorliegenden Fall die Berichtigung umstritten ist, liegt kein Fall von Art. 43 ZGB vor und der Berufungsbeklagte 1 hat zu Recht den Weg des gerichtlichen Gesuches gewählt.

Gemäss Art. 42 Abs. 1 und 2 ZGB kann derjenige, der ein schützenswertes persönliches Interesse glaubhaft macht, beim Gericht auf Eintragung von streitigen

Angaben über den Personenstand, auf Berichtigung oder auf Löschung einer Eintragung klagen; klageberechtigt ist auch die kantonale Aufsichtsbehörde. Bei der Klage der Aufsichtsbehörde tritt das öffentliche Interesse an der Vollständigkeit und Richtigkeit der Eintragungen im Zivilstandsregister an die Stelle des persönlichen Interesses (BSK ZGB-Lardelli, 5. Auflage, Art. 42 N 6). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, ist im Übrigen auf die vorinstanzliche Begründung zu verweisen.

Unbestrittenermassen hat das Bezirksgericht Bülach mit Urteil vom 29. Februar 2012 rechtskräftig festgestellt, dass der Berufungskläger nicht Vater des Berufungsbeklagten 2 ist. Das Urteil ist nicht nur formell, sondern auch materiell rechtskräftig und damit inhaltlich auch für nachfolgende Verfahren verbindlich (BGE 139 III 126 E. 3.1.). Das Institut der Rechtskraft bringt es mit sich, dass – mit Ausnahme eines auf Abänderung des Urteils eingeleiteten Revisionsverfahrens – der Entscheid auf seine Richtigkeit hin nicht mehr überprüft werden kann. Die Frage, ob im Verfahren vor Bezirksgericht Bülach ein DNA-Gutachten hätte eingeholt werden müssen, darf im vorliegenden Verfahren deshalb entgegen der Ansicht der Berufungsklägers nicht aufgeworfen werden. Der Berufungskläger wirft in diesem Zusammenhang der Vorinstanz vor, sie habe festgestellt, dass er nicht der leibliche Vater des Berufungsbeklagten 2 sein könne. Eine solche Feststellung hat das Bezirksgericht Winterthur indes nicht gemacht.

Da die Nichtvaterschaft des Berufungsklägers rechtskräftig festgestellt ist, erweist sich die auf Anerkennung des Berufungsklägers basierende Eintragung der Vaterschaft im Zivilstandsregister erwiesenermassen als falsch, und sie ist im Sinne von Art. 42 Abs. 1 ZGB zu korrigieren. Die vom Berufungskläger vorgebrachten Rügen sind nicht stichhaltig. Die Berufung ist abzuweisen, und der vorinstanzliche Entscheid ist zu bestätigen.

5. Unentgeltliche Rechtspflege, Prozesskosten

Der Berufungskläger stellte ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Diese wird bewilligt, wenn der Gesuchsteller nicht über die erforderlichen Mittel für die Prozessführung verfügt und sein Rechtsbegehren nicht aus-

sichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Als aussichtslos gelten Begehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren (BGE 138 III 217). Von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen kann die unentgeltliche Rechtspflege nicht rückwirkend erteilt werden. Das Gesuch wirkt nur für die betreffende Instanz und kann nach Eröffnung des Entscheides nicht mehr gestellt werden (Art. 119 Abs. 4 ZPO, Kuko ZPO- Jent-Sørensen, 2. Auflage, Art. 119 N 7-8). Sofern der Berufungsbeklagte mit seinem Antrag in der Berufungsschrift auch die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren hätte beantragen wollen, wäre das Gesuch verspätet.

Aufgrund der von der Vorinstanz zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 122 III 99) musste dem Berufungskläger klar sein, dass die von ihm erwirkte Eintragung der Vaterschaft im Zivilstandsregister keinen Bestand haben kann, nachdem die Vaterschaft durch Gerichtsurteil rechtskräftig aufgehoben worden war. Hinzu kommt, dass der Berufungskläger auf seine erste Anfrage beim Zivilstandsamt F._____ hin bereits die zutreffende Antwort erhielt, dass die Eintragung der Vaterschaft aufgrund einer Anerkennungserklärung wegen des rechtskräftigen Entscheides des Bezirksgerichts Bülach nicht möglich sei. Die Verlustgefahren im Berufungsverfahren überwiegen somit auch in für den Berufungskläger klar erkennbarer Weise deutlich, so dass die Berufung als aussichtslos zu bezeichnen ist. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist abzuweisen.

Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens dem Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen, dem Berufungskläger nicht wegen Unterliegens, den Berufungsbeklagten nicht mangels erheblicher Aufwendungen in diesem Verfahren.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Berufungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 30. Juli 2015 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Berufungskläger auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten 1 und 2 unter Beilage je eines Doppels von act. 50 sowie an das Zivilstandsamt G._____ und an das Bezirksgericht Winterthur und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am: