

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ110002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. M. Schaffitz, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. H. A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss und Urteil vom 22. Juli 2011

in Sachen

A. _____

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____

2. **C.** _____

Beklagter und Berufungsbeklagte

2 vertreten durch Beistand Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

2 substituiert durch lic. iur. Z. _____

betreffend **Anfechtung der Vaterschaft**

Berufung gegen ein Urteil und Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 25. Mai 2011 (FP100196)

Rechtsbegehren:

1. Es sei festzustellen, dass der Kläger nicht Vater des ... 2008 geborenen Kindes [..., Beklagter 2] ist und es sei zu diesem Zweck ein DNA-Gutachten zu erstellen.
 2. Die zuständige Registerbehörde sei anzuweisen, den Kläger als Vater des Beklagten 2 aus dem Zivilstandsregister zu löschen.
 3. Eventualiter sei die Frist zur Anfechtung der Vaterschaft nach Art. 256c Abs. 1 ZGB im Sinne von Art. 256c Abs. 3 ZGB wiederherzustellen.
 4. Das zwischen dem Kläger und der Beklagten 1 hängige Scheidungsverfahren (FE100266) sei bis zur Erledigung des Prozesses betreffend Anfechtung der Vaterschaft zu sistieren.
- Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten 1.

Urteil des Bezirksgerichts Zürich:

1. Im Übrigen [auf Ziffer 4 des klägerischen Begehrens war nicht eingetreten worden] wird die Klage vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf:
Fr. 2'400.-- ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 265.-- Übersetzungskosten
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss § 92 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Es werden keine Prozess- bzw. Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Berufung 30 Tage]

Berufungsanträge:

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Mai 2011 sei aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass der Kläger nicht Vater des am ... 2008 geborenen Kindes [..., Beklagter 2] ist und es sei zu diesem Zweck ein DNA-Gutachten zu erstellen.
3. Eventualiter sei die Frist zur Anfechtung der Vaterschaft wiederherzustellen.

4. Die zuständige Registerbehörde sei anzuweisen, den Kläger als Vater des Beklagten 2 aus dem Zivilstandsregister zu löschen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten 1, eventualiter zu Lasten der Staatskasse."

Erwägungen:

1. a) Am 17. September 2010 machte der Kläger die Klage mit dem eingangs genannten Rechtsbegehren rechtshängig (Urk. 1). Die erstinstanzliche Hauptverhandlung wurde am 15. Februar 2011 durchgeführt. Mit Verfügung und Urteil vom 25. Mai 2011 gewährte die Vorinstanz dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsvertretung, trat auf Ziffer 4 des klägerischen Begehrens nicht ein und wies im Übrigen die Klage vollumfänglich ab, unter Kostenfolgen zu lasten des Klägers (Urk. 33).

b) Hiergegen erhob der Kläger am 6. Juli 2011 fristgerecht (Vi-Urk. 29) Berufung (als Beschwerde bezeichnet) und stellte die vorstehend aufgeführten Berufungsanträge (Urk. 34).

2. a) Für das Rechtsmittelverfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. ZPO). Der Kläger hat seine Rechtsmitteleingabe als Beschwerde bezeichnet (Urk. 34 S. 2). Zulässiges Rechtsmittel gegen den angefochtenen Entscheid in der Sache ist jedoch, wie von der Vorinstanz korrekt belehrt (Urk. 33 Disp.-Ziff. 6), die Berufung (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Dementsprechend ist die Rechtsmittelschrift als Berufung entgegenzunehmen.

b) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Der Berufungsentscheid ist zu begründen (Art. 318 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 112 BGG), wobei die Begründung kurz ausfallen darf, wenn der angefochtene Entscheid bestätigt wird (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, N. 54 zu Art. 318 ZPO); insbeson-

dere ist es zulässig, auf die Begründung des zu bestätigenden erstinstanzlichen Entscheides zu verweisen (BGE 126 III 353 Erw.1 m.Hinw.).

3. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die Vaterschaft des Klägers werde aufgrund von dessen Ehe mit der Beklagten 1 (der Mutter des Beklagten 2) vermutet. Diese Vermutung könne zwar angefochten werden, doch sei diese Anfechtung gesetzlich befristet, indem die Anfechtungsklage binnen Jahresfrist seit der Geburt und der Kenntnisnahme von der Nichtvaterschaft einzureichen sei (relative Frist), spätestens aber innert fünf Jahren seit der Geburt (absolute Frist). Diese Fristen könnten zwar aus wichtigen Gründen wiederhergestellt werden, doch sei der Begriff der wichtigen Gründe restriktiv auszulegen (Urk. 33 S. 6 ff.).

Aufgrund der eigenen Aussagen des Klägers sei unzweifelhaft, dass dieser nie, weder vor noch nach der Geburt des Beklagten 2, davon ausgegangen sei, er könne der Vater des Beklagten 2 sein. Damit habe die relative Frist mit der Geburt des Beklagten 2 am ... 2008 zu laufen begonnen und am ... 2009 geendet, womit die am 17. September 2010 eingereichte Klage verspätet sei (Urk. 33 S. 15 f.).

Objektive Gründe für eine Wiederherstellung der Anfechtungsfrist würden nicht vorliegen. Der Kläger sei sich über seine (biologische) Nichtvaterschaft jederzeit im Klaren gewesen, weshalb er hinreichend Anlass und Pflicht gehabt hätte, die notwendigen Abklärungen vorzunehmen. Dies habe er unterlassen. Relevante Hindernisse, die Klage rechtzeitig einzureichen, seien keine auszumachen. Der Kläger habe vor der Geburt einen Anwalt aufgesucht, sei dessen Rat, nach der Geburt wieder zu kommen, jedoch nicht gefolgt. Dass der Kläger nach der Geburt nichts mehr weiter unternommen habe, könne nicht mit fehlenden sprachlichen oder intellektuellen Fähigkeiten begründet werden. Mangels wichtiger Gründe auf Seiten des Klägers käme daher eine Wiederherstellung nur in Frage, wenn dies im Interesse des Beklagten 2 läge; ein solches Interesse sei jedoch nicht auszumachen (Urk. 33 S. 16 ff.).

4. Einjährige Anfechtungsfrist

a) Der Kläger anerkennt, dass er von der Geburt des Beklagten 2 am ... 2008 Kenntnis erhielt und nie davon ausging, dessen Vater zu sein, weil er mit der Beklagten 1 in der Empfängniszeit keinen sexuellen Kontakt gepflegt hatte (Urk. 34 S. 3 ff., Prot. I S. 10). Jedoch sei er, als des schweizerischen Rechts nicht kundiger Ausländer, davon ausgegangen, als nicht biologischer Vater keine weiteren Schritte unternehmen zu müssen. Die Einjahresfrist zur Anfechtung habe daher erst am 11. Mai 2010, als er im Scheidungsverfahren erfahren habe, dass er als rechtlicher Vater des Beklagten 2 gelte, zu laufen begonnen (Urk. 34 S. 5 f.).

b) Vorab kann auf die zutreffenden entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden. Die dagegen erhobenen Vorbringen des Klägers sind unbehelflich. Nach eigenen Angaben ist er vor der Geburt des Beklagten 2 zu einem Anwalt gegangen (wenn auch wohl eher wegen ehelicher Probleme, vgl. Urk. 36/2 S. 9 f.), und er hätte auch nach der Geburt ohne weiteres rechtliche Hilfe finden können. Wenn er als Ausländer die Gesetze des Gastlandes nicht zu kennen glaubte, hätte es ihm obgelegen, sich darüber kundig zu machen; es ist ihm versagt, sich später auf entsprechendes Nichtwissen zu berufen. Dass der Kläger nicht gewusst habe, dass er – infolge der Ehe mit der Beklagten 1, der Mutter des Beklagten 2 – rechtlich als Vater des Beklagten 2 gilt, ändert daher nichts daran, dass die einjährige Anfechtungsfrist von Art. 256c Abs. 1 ZGB mit der Geburt des Beklagten 2 am ... 2008 zu laufen begann und mit der Klageeinleitung am 16. September 2010 verpasst ist.

5. Wiederherstellung

a) Auch zur Begründung der Wiederherstellung der Anfechtungsfrist macht der Kläger im Wesentlichen geltend, er stamme aus C._____, sei im Zeitpunkt der Geburt erst rund zwei Jahre in der Schweiz gewesen und habe sich mit den hiesigen Gesetzen nicht ausgekannt, weshalb ihm nicht bewusst gewesen sei, dass er als rechtlicher Vater des Beklagten 2 gelte (Urk. 34 S. 6 f.).

b) Für die Voraussetzungen der Wiederherstellung der Anfechtungsfrist kann vollumfänglich auf die korrekten Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wer-

den (Urk. 33 S. 7 f. Erw. 1.4). Gleiches gilt für die Beurteilung des konkreten Falles (Urk. 33 S. 16-20 Erw. 4). Dem Kläger ist auch in diesem Zusammenhang (nochmals) in Erinnerung zu rufen, dass es ihm obliegt, sich über die hiesigen Gesetze kundig zu machen (vgl. oben Erw. 4.b). Er hätte nach der Geburt des Beklagten 2 von sich aus die notwendigen rechtlichen Abklärungen vornehmen müssen und können, hat dies jedoch vollständig unterlassen und ist nicht einmal dem Rat des von ihm zuvor aufgesuchten Anwalts gefolgt, sich nach der Geburt wieder bei diesem zu melden. Mit der Vorinstanz sind keine eine Wiederherstellung der Anfechtungsfrist rechtfertigenden wichtigen Gründe zu sehen.

c) Soweit in der Berufung vorgebracht wird, der Beklagte 2 habe kein Interesse am Fortbestand des rein rechtlichen Vaterschaftsverhältnisses zum Kläger und dessen biologischer Vater sei nunmehr bekannt (Urk. 34 S. 7), ist dem entgegenzuhalten, dass dies keine Entschuldigung für die Untätigkeit des Klägers und damit kein wichtiger Grund für die Wiederherstellung der Anfechtungsfrist für den Kläger darstellt. Sofern es in seinem Interesse liegen würde, steht es natürlich dem Beklagten 2 bzw. dessen Beistand frei, die Vaterschaftsvermutung selber anzufechten, denn für den Beklagten 2 läuft die Frist zur Anfechtung noch (Art. 256c Abs. 2 ZGB).

6. Nach dem Gesagten ist die Berufung des Klägers abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

7. a) Der Kläger hat für das Berufungsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsvertretung gestellt (Urk. 34 S. 7 f.). Auch wenn in einem Prozess auf Anfechtung der Vaterschaftsvermutung analog dem Scheidungsverfahren eher tiefe Anforderungen an die Erfolgsaussichten gestellt werden, erweist sich die vorliegende Berufung angesichts der in allen Teilen korrekten vorinstanzlichen Begründung als offensichtlich unbegründet und ist damit als im armenrechtlichen Sinne aussichtslos anzusehen. Entsprechend ist das klägerische Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Den Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsvertretung für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 25. Mai 2011 wird auch im Übrigen bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage je eines Doppels von Urk. 34, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 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.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 22. Juli 2011

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Schaffitz

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
ss