

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ120013-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. G. Pfister,
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Leitende Gerichtsschreiberin
lic. iur. E. Ferreño

Beschluss vom 20. August 2012

in Sachen

1. **A.**_____,

Beklagte und Berufungsklägerin

2. **B.**_____,

Beklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

2 vertreten durch Beiständin Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

gegen

C._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z._____,

betreffend **Anfechtung Vaterschaft**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Pfäffikon vom 30. November 2011 (FP110008)**

Rechtsbegehren:

Es sei festzustellen, dass der Kläger nicht der Vater der Beklagten 2 ist.

Urteil und Verfügung des Einzelgerichts des Bezirkes Pfäffikon:

Verfügung:

1. Das Gesuch der Beklagten 1 um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Das Eventualgesuch der Beklagten 2 um unentgeltliche Rechtspflege wird infolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschrieben.
3. [Schriftliche Mitteilung.]
4. [Rechtsmittel.]

Urteil:

1. Es wird festgestellt, dass der Kläger, C._____, nicht der Vater der Beklagten 2, B._____, ist.
2. Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–. Die weiteren Kosten betragen Fr. 1'497.– (DNA-Gutachten).
3. Die Kosten werden der Beklagten 1 auferlegt. Sie wurden vom Kläger bereits bezogen, sind ihm aber von der Beklagten 1 vollumfänglich zu ersetzen.
Im die Kosten übersteigenden Umfang wird der Kostenvorschuss dem Kläger zurückerstattet.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. [Schriftliche Mitteilung.]
6. [Rechtsmittel.]

Berufungsanträge:

- "1. Das Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Pfäffikon vom 30. November 2011 sei vollständig aufzuheben und die Anfechtungsklage des Berufungsbeklagten sei abzuweisen, unter Auferlegung der Entscheidgebür sowie der weiteren Kosten (DNA-Gutachten) sowie einer Entschädigung für die Berufungsklägerin zulasten des Berufungsbeklagten;

eventualiter sei das Verfahren zur neuen Entscheidungsfindung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen bezüglich des Berufungsverfahrens ausgangsgemäss zulasten der Berufungsbeklagten 1 und 2 [hier: Berufungsbeklagter und Beklagte 2].
3. Der Berufungsbeklagte 1 sei zu verpflichten, der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren einen angemessenen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.– zu bezahlen;

eventualiter sei der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihr in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltliche Rechtsbeistand zu bestellen."

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 3. Juni 2011 erhob der Kläger eine Klage auf Anfechtung der Vaterschaft mit dem eingangs genannten Rechtsbegehren (Urk. 1). Mit Verfügung und Urteil vom 30. November 2011 wies die Vorinstanz das Gesuch der Beklagten 1 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab, schrieb das Eventualgesuch der Beklagten 2 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zufolge Gegenstandslosigkeit ab und hob das Kindesverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten 2 auf bzw. stellte fest, dass der Kläger, C. _____, nicht der Vater der Beklagten 2, B. _____, sei (Urk. 57). Im Rubrum der Entscheide sind auf der einen Seite der Kläger (und Ehemann der Beklagten 1) und auf der anderen Seite die Beklagte 1 (und Mutter der Beklagten 2) sowie die Beklagte 2 (Tochter der Beklagten 1) aufgeführt (Urk. 57 S. 1).

b) Mit Eingabe vom 15. Mai 2012 erhob die Beklagte 1 und Berufungsklägerin (fortan Berufungsklägerin) fristgerecht Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil und stellte die vorstehend aufgeführten Berufungsanträge (Urk. 56 S. 2 f.).

2. a) Vorab ist die Legitimation der Berufungsklägerin zu prüfen, d.h. es ist zu klären, ob die Berufungsklägerin berechtigt ist, ohne Mitwirkung der Beklagten 2 Berufung zu erheben. Würde die Legitimation verneint, so ist auf die Be-

rufung nicht einzutreten (vgl. Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich Basel Genf 2010, N 50 zu Art. 308 - 318 ZPO).

b) Bei der Anfechtung der Vaterschaft nach Art. 256 ZGB sind gegenüber der Klage des Ehemannes die Mutter und das Kind notwendige Streitgenossen (BGE 87 II 281 E. 1). Da vorliegend einzig die Berufungsklägerin Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil erhob (Urk. 56) – die Beklagte 2 (Tochter der Berufungsklägerin) widersetzt sich dem Urteil nicht –, stellt sich die Frage, ob die Berufungsklägerin allein die Prozessführungsbefugnis für das Berufungsverfahren innehaben kann. Der Umstand, dass rechtzeitige Prozesshandlungen eines Streitgenossen auch für säumige Streitgenossen wirken, gilt gemäss Art. 70 Abs. 2 ZPO nicht für die Ergreifung eines Rechtsmittels. Die französische ("Les actes de procédure accomplis en temps utile par l'un des consorts valent pour ceux qui n'ont pas agi, à l'exception des déclarations de recours.") und die italienische Fassung ("Gli atti processuali tempestivi di un litisconsorte vincolano anche i litisconsorti rimasti silenti; sono eccettuate le impugnazioni.") von Art. 70 Abs. 2 ZPO weisen in Bezug auf den Wortlaut keine Abweichung auf. Die Botschaft hält hierzu ausschliesslich fest, dass alle Streitgenossen wie bei der Klageeinreichung nach Art. 70 Abs. 1 ZPO gemeinsam handeln müssen (Botschaft ZPO, BBI 2006 S. 7280). Dies hat zur Folge, dass notwendige Streitgenossen stets gemeinsam ein Rechtsmittel erheben müssen (zustimmend Beat Mathys, Stämpflis Handkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2010, N 15, der das gemeinsame Handeln bei der Einreichung der Berufung für die notwendigen Streitgenossen für zwingend hält). Das Bundesgericht liess bisher in seiner Rechtsprechung im Bereich der Statusklagen – die der Oficialmaxime unterstehen – ausnahmsweise zu, dass ein Rechtsmittel nur von einem einzelnen Streitgenossen weitergezogen wird. Ein auf eine solche Weiterziehung hin ergangener Entscheid wirkte gegenüber allen notwendigen Streitgenossen (BGE 95 II 291 E. 1. m.w.H.; BGE 130 III 550 E. 2.1.2). Dementsprechend könnte die Rechtsprechung des Bundesgerichts in analoger Weise übernommen werden. Ein solches Vorgehen würde indes dem Umstand nicht Rechnung tragen, dass diese Bundesgerichtsentscheide vor Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessord-

nung gefällt wurden. Der Ansicht von Anne-Catherine Hahn beipflichtend, bleibt für diese in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts vertretene Auffassung – angesichts des Wortlauts der neuen Bestimmung von Art. 70 Abs. 2 ZPO – denn auch kein Raum mehr (Stämpflis Handkommentar, a.a.O., N 25 zu Art. 311 ZPO).

Ein Teil der Lehre kritisiert die Einschränkung für die Erhebung eines Rechtsmittels bei notwendigen Streitgenossen und verlangt, dass auch eine nachträgliche Genehmigung, d.h. nach Ablauf der Rechtsmittelfrist, seitens der anderen Streitgenossen (Nachfristansetzung durch das Gericht) zuzulassen sei (Anne-Catherine Hahn, Stämpflis Handkommentar, a.a.O., N 25 zu Art. 311 ZPO; KUKO ZPO Tanja Domej, N 24 zu Art. 70 ZPO; Staehelin/Schweizer in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenbeger, a.a.O., N 50 f. zu Art. 70 ZPO; Eva Borla-Geier in: DIKE-Kommentar-ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, N 12 zu Art. 70 ZPO). In der ZPO findet sich indes keine Grundlage für die nachträgliche Einbeziehung eines notwendigen Streitgenossen im Rechtsmittelverfahren. Die Botschaft und der Bericht im Vorentwurf sehen keine Nachreichung der Zustimmung der anderen Streitgenossen vor. Ebenso ist eine Verbesserung des Rechtsmittels im Rahmen von Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO nicht möglich, sieht doch diese Bestimmung nur die Nachbesserung von formellen Mängeln vor. Da das Einreichen eines Rechtsmittels eines einzelnen Streitgenossen nicht als formeller Mangel im Sinne von Art. 132 ZPO zu qualifizieren ist, entfällt diese Möglichkeit. Die Kommentatoren Staehelin/Schweizer halten überdies fest, dass bereits in der Vernehmlassung Art. 70 Abs. 2 ZPO kritisiert und verlangt worden sei, dass die Streitgenossen das Ergreifen des Rechtsmittels nachträglich genehmigen dürfen. Der Wortlaut von Art. 70 Abs. 2 ZPO sei vom Gesetzgeber jedoch trotz der Kritik in der Vernehmlassung aus dem Vorentwurf übernommen worden (in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 50 f. zu Art. 70 ZPO). Resümierend ist daher auf den Wortlaut des Gesetzes abzustellen und der im Berufungsverfahren allein auftretenden Berufungsklägerin ist mangels gemeinsamer Erhebung der Berufung mit der Beklagten die Legitimation abzusprechen. Auf die Berufung ist daher nicht einzutreten.

3. Im Verfahren betreffend Anfechtung der Vaterschaft kommt entgegen der Vorinstanz (vgl. Rubrum Urk. 57 S. 1 oben) nicht das ordentliche Verfahren zur Anwendung, sondern es gilt das vereinfachte Verfahren (Art. 295 ZPO, Schweighauser, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 11 zu Art. 295 ZPO). Da auf die Berufung im Lichte der vorstehenden Erwägungen nicht einzutreten ist, erübrigen sich allerdings weitergehende Ausführungen hierzu.

4. a) Die Vorinstanz wies das Gesuch der Berufungsklägerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ab (Urk. 57 S. 9). Diese Verfügung blieb unangefochten.

b) Für das Berufungsverfahren beantragt die Berufungsklägerin die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 5'000.–, und sie stellt ein Eventualgesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk. 56 S. 3). Auf die Berufung ist jedoch nicht einzutreten. Sie ist damit im Rahmen der Beurteilung der Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses sowie der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege als offensichtlich aussichtslos anzusehen. Sowohl der Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 5'000.– als auch jenes um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind daher abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). Es erübrigt sich somit, auf die finanziellen Verhältnisse der Berufungsklägerin und insbesondere die Frage, ob sie ihre Mittellosigkeit genügend dokumentiert hat, näher einzugehen.

5. a) Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Dem Berufungsbeklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

2. Der Antrag der Berufungsklägerin auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Das Gesuch der Berufungsklägerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Berufungsklägerin auferlegt.
6. Es werden keine Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte 2 und den Berufungsbeklagten unter Beilage je eines Doppels von act. 56, sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon mit dem Ersuchen die Mitteilungen gemäss Dispositiv-Ziffer 5 Abs. 2 des erstinstanzlichen Urteils vorzunehmen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

8. 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, 20. August 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:
mc