

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ130004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny

Beschluss vom 4. Dezember 2013

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

2 vertreten durch lic. iur. Y1. _____

2 substituiert durch MLaw Y2. _____

betreffend **Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich,
3. Abteilung, vom 18. Februar 2013 (FP120048-L)**

Rechtsbegehren (act. 1 S. 2):

- " 1. Die Anerkennung der Vaterschaft des Beklagten 1 betreffend die Beklagte 2 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass der Beklagte 1 nicht der biologische Vater der Beklagten 2 ist, und entsprechend sei das Kindesverhältnis zwischen dem Beklagten 1 und der Beklagten 2 rückwirkend auf den Zeitpunkt der Geburt der Beklagten 2 aufzuheben;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Beklagten 1."

Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 18. Februar 2013 (Urk. 59) :

- " 1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf Fr. 4'500.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt. Der geleistete Vorschuss wird mit den gesamten Gerichtskosten verrechnet. Ein allfälliger Fehlbetrag wird von der Klägerin gemäss ihrer tatsächlichen Zahlungspflicht nachgefordert.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten 1 eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– (inkl. MWST) zu bezahlen.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten 2 eine Parteientschädigung von Fr. 500.– zu bezahlen, zahlbar an die gesetzliche Vertreterin.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je als Gerichtsurkunde, an die Beklagten unter Beilage einer Kopie von act. 51.
7. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen."

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 58 S. 2):

- " 1. Dispositiv Ziff. 1, 3, 4 und 5 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, Einzelgericht, vom 18. Februar 2013 (FP120048-L) seien aufzuheben;
2. Die Anerkennung der Vaterschaft des Berufungsbeklagten 1 betreffend die Berufungsbeklagte 2 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass der Berufungsbeklagte 1 nicht der biologische Vater der Berufungsbeklagten 2 ist, und entsprechend sei das Kindsverhältnis zwischen dem Berufungsbeklagten 1 und der Berufungsbeklagten 2 rückwirkend auf den Zeitpunkt der Geburt der Berufungsbeklagten 2 aufzuheben;
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien vollumfänglich dem Berufungsbeklagten 1 aufzuerlegen;
4. Der Berufungsbeklagte 1 sei zu verpflichten, der Berufungsklägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 8'000.00 (zzgl. 8% MwSt.) zu bezahlen;
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MwSt.) zu Lasten des Berufungsbeklagten 1."

des Beklagten und Berufungsbeklagten 1 (Urk. 70 S. 2):

" Die Berufung der Klägerin sei vollumfänglich abzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MwSt.) zulasten der Berufungsklägerin."

der Beklagten und Berufungsbeklagten 2 (Urk. 66 S. 1):

- " 1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Der Berufungsbeklagten 2 seien weder Kosten noch Entschädigungen aufzuerlegen.
3. Eventualiter sei der Berufungsbeklagten 2 die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I. Parteien, Verfahrensgegenstand und Prozessgeschichte

1. Die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) und der Beklagte und Berufungsbeklagte 1 (nachfolgend Beklagter 1) sind nicht verheiratet. Sie führten eine Partnerschaft, jedoch keinen gemeinsamen Haushalt, zogen aber gemeinsam eine Tochter, die Beklagte und Berufungsbeklagte 2 (nachfolgend Beklagte 2), auf, als deren Vater bis vor kurzem der Beklagte 1 im Register eingetragen war. Die Klägerin ist von Beruf Chemikerin, der Beklagte 1 ist Biologe. Beide sind berufstätig.

2. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens war die Anfechtung der Anerkennung der Beklagten 2 durch den Beklagten 1 als seine Tochter. Dabei war insbesondere zu klären, wann die Klägerin, da sie im Zeitabstand von wenigen Tagen um den Empfängniszeitpunkt nicht nur mit dem Beklagten 1, sondern auch mit einem Dritten Geschlechtsverkehr gehabt hatte, Kenntnis davon hatte, dass der Geschlechtsverkehr mit dem Dritten in den empfängnisrelevanten Zeitraum fiel. Dies, da von der Beantwortung dieser Frage abhing, ob die Klägerin die Frist zur Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung verpasst hatte.

3.1. Über den Verfahrensgang im erstinstanzlichen Verfahren gibt das angefochtene Urteil Auskunft (Urk. 59.).

3.2. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin am 21. März 2013 Berufung mit den hiervor wiedergegebenen Rechtsbegehren (Urk. 58 S. 2). Mit ihren Berufungsantworten stellten die Berufungsbeklagten die hiervor genannten Rechtsbegehren; beide verlangten die Abweisung der Berufung (Urk. 66 ff.).

3.3. In der Folge beantragten die Parteien am 23. Mai 2013, das vorliegende Verfahren zu sistieren, bis ein Entscheid betreffend die Anfechtung seiner Vaterschaftsanerkennung des Beklagten 1 in einem parallelen Verfahren vorliege (Urk. 73). Mit Beschluss vom 31. Mai 2013 sistierte die Kammer das vorliegende Verfahren, da im Fall, dass die Anfechtung des Beklagten 1 gutgeheissen würde, das vorliegende Verfahren zu einem gewichtigen Teil gegenstandslos werden würde (Urk. 74 S. 2 ff.).

3.4. Mit Urteil vom 12. August 2013 hiess die Vorinstanz die Anfechtungsklage gut und erklärte die Vaterschaftsanerkennung des Beklagten 1 für ungültig. Dieses Urteil ist am 19. September 2013 in Rechtskraft erwachsen (Urk. 76 S. 12).

3.5. Mit Verfügung vom 11. Oktober 2013 wurde das vorliegende Verfahren wieder aufgenommen und den Parteien Frist angesetzt, sich zum weiteren Verfahrensgang, insbesondere zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen, zu äussern (Urk. 78 S. 2 ff.). Alle Parteien liessen sich frist- und formgerecht vernehmen (Urk. 79; Urk. 83; Urk. 85). Die Eingaben nebst Beilagen wurden allen Beteiligten zur Kenntnis gebracht.

Inhaltlich blieb unbestritten, dass das Verfahren gegenstandslos geworden war. Die Klägerin verlangte, dass die Kosten dem Beklagten 1 auferlegt werden und er überdies verpflichtet werde, ihr eine angemessene Entschädigung für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zu bezahlen. Der Beklagte 1 beantragte, die Kosten seien der Klägerin aufzuerlegen, ausserdem sei sie zu verpflichten, ihm

eine angemessenen Entschädigung zu bezahlen (Urk. 83 S. 2). Die Beklagte 2 beantragte, ihr seien keine Kosten aufzuerlegen (Urk. 79).

4. Die Klägerin hat die Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Entscheids nicht angefochten (Urk. 58 S. Ziff. 1). Diese ist mit Eingang der Berufungsantwortschriften (Ablauf der Frist zur Erhebung einer möglichen Anschlussberufung, Art. 313 ZPO) am 23. Mai 2013 in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

II. Gegenstandslosigkeit

Gegenstand der Klage war die Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft der Beklagten 2 durch den Beklagten 1. Nachdem nun diese Anerkennung mit rechtskräftigem Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 12. August 2013 (FP1300039-L) für ungültig erklärt worden ist (Urk. 76 S. 11 Dispositivziffer 1), ist die Klage gegenstandslos geworden. Das Verfahren ist daher abzuschreiben.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1.1. Wird ein Prozess gegenstandslos, muss das Gericht gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO nach Ermessen über die Verteilung der Prozesskosten, also der Gerichtskosten und der Parteientschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 ZPO, entscheiden. Von Bedeutung ist dabei, wer die Gegenstandslosigkeit veranlasst hat, welche Partei vermutlich obsiegt hätte und welche Partei das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat (Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A., Basel 2013, Art. 107 N 8 m.w.H.). Zwischen diesen Kriterien besteht keine Rangordnung, auch müssen sie nicht stets kumulativ geprüft werden, vielmehr ist aufgrund des Einzelfalles zu entscheiden, welches Kriterium der Sachlage am ehesten gerecht wird.

1.2. Die Klägerin hat die erstinstanzliche Verlegung der Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung) angefochten. Die Höhe der erstinstanzli-

chen Gerichtsgebühr blieb unangefochten und ist zwischenzeitlich in Rechtskraft erwachsen (vgl. E. I. 4. hiervor; Urk. 58 S. 2 f. und S. 17 Ziff. IV. 2.). Es muss somit noch über die Verlegung und die Höhe der Prozesskosten beider Verfahren, mit Ausnahme der Höhe der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr, entschieden werden.

1.2. Der Beklagten 2 sind praxismässig weder Kosten aufzuerlegen noch ist sie zur Bezahlung von Parteientschädigungen zu verpflichten.

2.1. Die klageweise Anfechtung der Anerkennung eines Kindes kann nicht anerkannt werden, da das Verfahren von der Officialmaxime beherrscht wird (Art. 58 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 296 Abs. 3 ZPO). Ebenso können die tatsächlichen Grundlagen einer Anfechtung nicht anerkannt werden, da gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO neben der Officialmaxime auch die Untersuchungsmaxime gilt. Die Argumentation der Klägerin, der Beklagte 1 hätte das vorliegende Verfahren durch die "inhaltliche" Anerkennung ihrer Anfechtung vermeiden können, geht daher ins Leere (Urk. 85 S. 2).

2.2. Dabei ist auch von Bedeutung, dass sich alle Beteiligten im Prozess nach Treu und Glauben im Sinne von Art. 52 ZPO verhalten müssen. Sie dürfen grundsätzlich nicht wider besseres Wissen anerkennen oder behaupten. Ebenso darf von den Prozessbeteiligten solches nicht verlangt werden. Vor diesem Hintergrund kann dem Beklagten 1 kein Vorwurf gemacht werden, dass er seinerseits seine Vaterschaftsanerkennung angefochten hat, konnte er sich doch aufgrund des sorgfältig begründeten Urteils der Vorinstanz nicht darauf verlassen, dass die Klägerin mit ihrer Berufung durchdringen würde; zudem konnte er aufgrund der laufenden Fristen, insbesondere aufgrund der Frist gemäss Art. 260c Abs. 1 ZGB von einem Jahr, nicht bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens zuwarten. Andererseits kann aus dieser Perspektive auch der Klägerin nicht vorgeworfen werden, dass sie eine Berufung erhob, obwohl bereits das Anfechtungsverfahren des Beklagten 1 anhängig war (Urk. 58 S. 7 Ziff. 9).

2.3. Insgesamt erweist sich vor diesem Hintergrund die Frage nach dem Verursacher bzw. nach der Verursacherin der Gegenstandslosigkeit in vorliegendem Verfahren nicht als taugliches Kriterium, um die Kosten zu verlegen.

3. Kernfrage war, ob die Klägerin die Klagefrist gemäss Art. 260c Abs. 1 ZGB gewahrt hatte bzw. ob die Anfechtung nach Ablauf der Frist aus wichtigen Gründen gemäss Art. 260c Abs. 3 ZGB zuzulassen gewesen wäre. Konkret hätte zur Beantwortung dieser Fragen geklärt werden müssen, wann die Klägerin Kenntnis davon hatte, dass sie mit dem Dritten "um die Zeit der Empfängnis" Geschlechtsverkehr hatte. Diese Frage kann nicht anhand einer summarischen Prüfung des Prozessstoffes entschieden werden, sondern würde eine sorgfältige und gründliche Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Urteil nebst den Vorbringen der Parteien und dabei die Beantwortung anspruchsvoller Ermessens- und Wertungsfragen voraussetzen. Dies würde einer materiellen Beurteilung der Sache gleichkommen, die im Falle der Gegenstandslosigkeit des Verfahrens nicht vorzunehmen ist. Vielmehr sind die Prozessaussichten ohne Verursachung weiterer Umtriebe zu prüfen. Dabei muss es bei einer knappen Prüfung aufgrund der Aktenlage sein Bewenden haben; es soll nicht auf dem Weg über den Kostenentscheid ein quasi materielles Urteil gefällt werden. Lässt sich der mutmassliche Ausgang des Verfahrens – wie dies vorliegend der Fall ist – nicht ohne weiteres feststellen, ist auf allgemeine zivilprozessuale Kriterien zurückzugreifen (Urwyler, in: DIKE-Komm-ZPO, 2011, N 8 zu Art. 107 ZPO). Dementsprechend erweist sich auch das Kriterium des voraussichtlichen Obsiegens und Unterliegens in vorliegendem Fall als ungeeignet.

4. Zu prüfen bleibt damit eine Kostenaufgabe nach dem Veranlassungsprinzip. Dieses Prinzip trägt dem von der Praxis anerkannten Grundsatz Rechnung, wonach das Prozessrisiko vorab bei der ein Rechtsmittel ergreifenden Partei liegt. Diese trägt daher auch die Gefahr, bei Gegenstandslosigkeit des Rechtsmittelverfahrens für dessen Nebenfolgen aufkommen zu müssen, falls – wie vorliegend – die übrigen Kriterien keine anderweitige Verteilung nahelegen (ZR 86 Nr. 67; ZR 76 Nr. 125; ZR 75 Nr. 89). In diesem Sinn sind die Prozesskosten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren der Klägerin aufzuerlegen.

5. In Anwendung von § 2, § 5 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und 2 sowie § 10 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 2'500.– festzulegen.

6.1. Da die Gerichtskosten der Klägerin aufzuerlegen sind, muss sie auch die Kosten für die Parteientschädigung an die Beklagten tragen. Die Höhe der Parteientschädigungen für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 4'000.– (inkl. MwSt.) für den Beklagten 1 und von Fr. 500.– für die Beklagte 2 wurde nicht gerügt (Urk. 58 S. 17 Ziff. IV. 2.). Die Höhe dieser Parteientschädigungen gibt zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass und ist daher wie von der Vorinstanz festgelegt zu übernehmen.

6.2. Der Beklagte 1 verlangt für das zweitinstanzliche Verfahren zunächst eine Entschädigung für den Verdienstausschlag im Rahmen seiner selbständigen Tätigkeit, den er durch die Aufwände für den vorliegenden Prozess erlitten hat. Er legt aber weder in finanzieller noch in zeitlicher Hinsicht dar, wie hoch die Belastung bzw. der Verdienstausschlag war (Urk. 70 S. 10 f. Rz 1). Den Akten lässt sich diesbezüglich nichts entnehmen. Mangels substantiierter Behauptungen kann ihm somit keine Entschädigung für einen allfälligen Verdienstausschlag zugesprochen werden.

Der Beklagte 1 bringt weiter vor, er habe einen Anwalt beiziehen müssen, der ihn beraten habe; den Aufwand beziffert er aber nicht (Urk. 70 S. 11 Ziff. 2). Eine Entschädigung nach Anwaltsstarif kann in diesem Fall nicht zugesprochen werden, da der zugezogene Anwalt im vorliegenden Verfahren nicht aufgetreten ist. Da das Verfahren unter Umständen sowohl in finanzieller als auch in persönlicher Hinsicht sehr weitreichende Konsequenzen für den Beklagten 1 hätte zeitigen können, ist der Beizug eines beratenden Anwaltes sinnvoll, angebracht und plausibel, zumal auch die Klägerin anwaltlich vertreten war. In Würdigung dieser Umstände sowie des Umfangs der Akten, der Eingaben der Parteien und der sich stellenden Rechts- und Sachfragen ist es angemessen, dem Beklagten 1 ermes- senweise eine Parteientschädigung (im Sinne einer Umtriebsentschädigung) in der Höhe von Fr. 1'000.– zuzusprechen. Da der Beklagte 1 nicht Mehrwertsteuer- pflichtig ist, kann kein Mehrwertsteuerzuschlag zugesprochen werden.

6.3. Die Festsetzung der Prozessentschädigung einer Vertretung der ob-siegenden Partei durch einen angestellten Rechtsanwalt richtet sich nicht nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren. Allerdings besteht Anspruch auf angemessene Entschädigung für Zeitversäumnisse und Auslagen bzw. Arbeitsaufwand und Kosten (ZR 96 Nr. 112). Für die dreiseitige Berufungsantwort und die einseitige Stellungnahme zum weiteren Verfahrensgang bzw. zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen erscheint eine Entschädigung von Fr. 300.– als angemessen. Die Parteientschädigung ist direkt an die sozialen Dienste der Stadt Zürich zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffer 2 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 18. Februar 2013 (Geschäfts-Nr. FP120048-L) am 23. Mai 2013 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Das Verfahren wird abgeschlossen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihren Kostenvorschüssen verrechnet. Ein allfälliger Mehrbetrag wird von der Gerichtskasse in Rechnung gestellt.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten 1 für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– und für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.–, total Fr. 5'000.– zu bezahlen.
6. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten 2 für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 500.– und für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 300.–, total Fr. 800.– zu bezahlen, zahlbar an die sozialen Dienste der Stadt Zürich.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 4. Dezember 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. G. Kenny

versandt am:
mc