

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ150012-O/U1.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Beschluss vom 1. Oktober 2015

in Sachen

A._____,
Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et dipl. Ing. HTL X._____

gegen

B._____,
Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch lic. iur. Y1._____

sowie

C._____,
Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch lic. iur. Y2._____

betreffend **Vaterschaft**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Bülach vom 23. Juni 2015 (FK130025-C)**

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 25. Oktober 2013 machte der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) vor Vorinstanz ein Verfahren betreffend Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft anhängig (Urk. 1). Die Hauptverhandlung wurde am 7. Januar 2014 und - nachdem der Kläger einen Vertreter mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt hatte (Urk. 25, Urk. 27+28) - am 20. Mai 2014 durchgeführt (Prot. I S. 5 ff., 19 ff.). Mit Verfügung vom 11. August 2014 wurde den Parteien die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (Urk. 49). Nach durchgeführter Beweisverhandlung vom 11. November 2014 (Prot. I S. 47 ff.) und dem Eingang der schriftlichen Schlussvorträge (Urk. 65, Urk. 66, Urk. 69, Urk. 72) erklärte die Vorinstanz die vom Kläger ausgesprochene Anerkennung des Kindes C._____ (Beklagter und Berufungsbeklagter, fortan Beklagter) mit Urteil vom 23. Juni 2015 für ungültig (Urk. 77 = Urk. 80).

2.a) Gegen dieses Urteil erhob die Berufungsklägerin mit Fax-Eingabe vom 31. August 2015, hierorts eingegangen am 31. August 2015, 18:36 Uhr (Urk. 79A) Berufung. Gleichzeitig ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 79A S. 2, 21). Am 1. September 2015 übergab sie sodann ihre Berufungsschrift der Schweizerischen Post (vgl. den an Urk. 79B angehefteten Briefumschlag). Auf Aufforderung der Kammer (Urk. 82) reichte Rechtsanwalt lic. iur. X._____ mit Eingabe vom 15. September 2015 die Originalvollmacht der Berufungsklägerin ein (Urk. 83A+B, Urk. 84).

b) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

c) Die Frist zur Erhebung der Berufung beträgt vorliegend 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 ZPO, vgl. auch Urk. 80 S. 27 Dispositivziffer 6). Die vor Vorinstanz mandatierte Rechtsvertreterin der Berufungsklägerin nahm das angefochtene Urteil am 29. Juni 2015 entgegen (Urk. 78). Die Berufungsfrist begann am folgenden Tag nach der Zustellung, mithin am 30. Juni 2015 und endete - unter Berücksichtigung der Gerichtsferien (Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO) - am 31. August 2015.

d) Gemäss Art. 143 Abs. 1 ZPO müssen Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden. Sie können in Papierform oder elektronisch erfolgen und sind zu unterzeichnen (Art. 130 Abs. 1 ZPO). Bei elektronischer Übermittlung ist die Frist eingehalten, wenn der Empfang bei der Zustelladresse des Gerichts spätestens am letzten Tag der Frist durch das betreffende Informatiksystem bestätigt worden ist (Art. 143 Abs. 2 ZPO). Die Modalitäten für die elektronische Übermittlung sind in der Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren geregelt (VeÜ-ZSSV, SR 272.1). Die Kommunikation via Fax zählt indes nicht dazu, da diese Technologie die technischen Anforderungen von Art. 130 Abs. 2 ZPO sowie der VeÜ-ZSSV nicht erfüllt. Sodann fehlt es einer Fax-Eingabe nach der allgemein vertretenen Auffassung am Erfordernis der Originalunterschrift (KUKO ZPO-Weber, Basel 2010, Art. 130-132 N 4; A. Staehelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., N 4 und 7 zu Art. 130 ZPO), enthält doch eine Eingabe per Fax keine gültige, eigenhändige Unterschrift, sondern nur die Kopie einer solchen. Dieser Mangel ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht heilbar, da der Absender nicht eine Eingabe mit versehentlich fehlender Unterschrift einreicht, sondern bewusst auf eine solche verzichtet, weshalb auch die Ansetzung einer Nachfrist nach Art. 132 ZPO zur Behebung des Mangels ausser Betracht fällt (BGE 121 II 252 E. 4 = Pra 85 (1996) Nr. 147).

Mit der per Fax übermittelten Berufungsschrift vom 31. August 2015 (Urk. 79A) wurde die Berufungsfrist daher nicht gewahrt. Die am 1. September 2015 der Schweizerischen Post übergebene Berufungsschrift (Urk. 79B) ist sodann verspätet. Auf die Berufung ist daher nicht einzutreten.

e) Hinzu kommt, dass der Berufungsklägerin die Passivlegitimation fehlt. Aktiv- und Passivlegitimation gehören zu den materiellen Voraussetzungen der Streitsache, sind nach materiellem Recht zu bestimmen und von Amtes wegen zu prüfen (vgl. BGE 139 III 504 E. 1.2 und 3. mit weiteren Hinweisen = Pra 103 (2014))

Nr. 48). Deren Nichterfüllung zieht die Abweisung der Klage nach sich (BGE 125 III 82 E. 1a = Pra 88 Nr. 113). Die Mutter ist bei einer Klage auf Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung laut Gesetz klageberechtigt (oder aktivlegitimiert), nicht aber passivlegitimiert (Art. 260a Abs. 1 und 3 ZGB). Klagt wie vorliegend vor Erstinstanz der Anerkennende gegen das Kind, kann die Mutter am Verfahren lediglich als Nebenintervenientin teilnehmen (BSK ZGB I-Schwenzer/ Cottier, N 8 zu Art. 260a ZGB). In dieser Eigenschaft kann sie alle Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen und auch Rechtsmittel ergreifen, ihre Prozesshandlungen müssen indes mit denen der von ihr unterstützten Partei vereinbar sein. Sie kann also keine Rechtsmittel ergreifen, wenn die Hauptpartei das Urteil anerkennt. Der Beklagte hat das vorinstanzliche Urteil nicht angefochten. Die Berufungsklägerin kann daher ebenfalls nicht Berufung erheben, weder als Nebenintervenientin aus genannten Gründen, noch als Partei mangels Passivlegitimation. Daran ändert nichts, dass ihr die Erstinstanz die Passivlegitimation fälschlicherweise zuerkannte, indem sie ihr die Stellung der Beklagten 2 zuwies (Urk. 80). Die Aktiv- und Passivlegitimation unterliegen - wie erwähnt - den materiellen Voraussetzungen der Streitsache und sind nach materiellem Recht zu bestimmen (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 537 E. 2. = Pra 102 (2013) Nr. 13). Demzufolge wäre die Berufung bei Wahrung der Rechtmittelfrist abzuweisen gewesen.

3.a) Das Gesuch der Berufungsklägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind in Anwendung von § 12 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 1'500.- festzusetzen und ausgangsgemäss der unterliegenden Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Berufungsklägerin zufolge ihres Unterliegens, den Berufungsbeklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1 ZPO, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung der Berufungsklägerin wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch der Berufungsklägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Berufungsklägerin auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage der Doppel von Urk. 79B, Urk. 81 und Urk. 83B, an die Berufungsklägerin unter Beilage der Originalvollmacht (Urk. 84), sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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, 1. Oktober 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
se