

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LZ160003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

## Beschluss und Urteil vom 5. September 2016

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin ass. jur. X. \_\_\_\_\_

gegen

1. **B.** \_\_\_\_\_,

2. **C.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

2 vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B. \_\_\_\_\_

betreffend **Vaterschaft**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 29. Dezember 2015 (FK130006-A)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Es sei festzustellen, dass der Kläger nicht der Vater des am tt.mm.2011 von der Beklagten 1 geborenen Kindes C.\_\_\_\_\_ (Beklagte 2) ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) gemäss dem Ausgang des Verfahrens."

**Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am  
Bezirksgericht Affoltern vom 29. Dezember 2015**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 8'000.- ; die Barauslagen betragen:  
Fr. 7'738.20 Kosten des Rechtsgutachtens Lausanne;  
Fr. 337.50 Übersetzungskosten;  
Fr. 16'075.70 Total. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden vollumfänglich dem Kläger auferlegt, infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege jedoch einstweilen auf die Staatskasse genommen. Der Kläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten 1 eine Prozessentschädigung von Fr. 12'611.30.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung)
6. (Berufung)

### **Berufungsanträge:**

#### des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 90):

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern betreffend Klage auf Anfechtung der Vermutung bzw. der Anerkennung der Vaterschaft, Geschäftsnummer FK130006-A/U unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) aufzuheben und es sei festzustellen, dass der Berufungskläger nicht der Vater der Berufungsbeklagten 2, geb. am tt.mm.2011, ist;
2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern betreffend Klage auf Anfechtung der Vermutung bzw. der Anerkennung der Vaterschaft, Geschäftsnummer FK130006-A/U, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) aufzuheben und zur Neubescheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) gemäss dem Ausgang des Verfahrens.

#### Prozessuale Anträge

4. Es seien die vorinstanzlichen Akten des Verfahrens betreffend Anfechtung der Vermutung bzw. Anerkennung der Vaterschaft beim Bezirksgericht Affoltern, Geschäftsnummer FK130006-A/U, sowie betreffend die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsbeistandung, Geschäftsnummer FK130006-A/Z08,se, beizuziehen.
5. Eventualiter sei für C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2011 (recte: tt.mm.2011), ein Prozessbeistand (Kinderanwalt) zu bestellen;
6. Es sei ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen;
7. Es sei dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben.

#### der Beklagten 1 und Berufungsbeklagten 1 (Urk. 106):

1. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 29. Dezember 2015 (FK130006-A) zu bestätigen.
2. Der Berufungsbeklagten 1 sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts zu bestellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) und die Beklagte 1 (und Berufungsbeklagte 1 (fortan Beklagte 1) haben am tt. Dezember 2009 in der Dominikanischen Republik geheiratet. Nachdem die Ehe in der Schweiz anerkannt wurde, hielt sich die Beklagte 1 vom 28. Oktober 2010 bis 21. Dezember 2010 (Ablauf des Visums) in der Schweiz am Wohnort des Klägers auf. Am 21. Dezember 2010 reiste sie wieder in die Dominikanische Republik. Der Kläger verblieb in der Schweiz. Am tt.mm.2011 kam die Beklagte 2 (Berufungsbeklagte 2) zur Welt. Mutter und Kind lebten fortan in der Dominikanischen Republik. Der Kläger reiste erstmals anfangs Januar 2012 für ca. 3 Wochen zu Ehefrau und Tochter. Während jenes Aufenthaltes unterzeichnete er ein Dokument, gemäss welchem er die Vaterschaft "anerkennt". In der Folge beabsichtigten der Kläger und die Beklagte 1 mit dem Kind in der Schweiz zu leben, erhielten für dieses aber bis heute kein Einreisevisum. Die Beklagte 2 lebt mithin seit ihrer Geburt in der Dominikanischen Republik. Die Beklagte 1 und der Kläger lebten hingegen seit Februar 2012 in der Schweiz in einer gemeinsamen Wohnung. Anfang Juni 2013 kamen dem Kläger erhebliche Zweifel an seiner Vaterschaft. Seit dem 30. September 2014 leben der Kläger und die Beklagte 1 getrennt (Urk. 91 S. 4 mit Verweis auf die Parteivorbringen).

2. Am 27. September 2013 reichte der Kläger die vorliegende Klage bei der Vorinstanz ein. Die Vorinstanz holte im Verlaufe ihres Verfahrens ein Rechtsgutachten betreffend das dominikanische Recht ein (Urk. 60). Für den detaillierten Prozessverlauf ist auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen. Mit Urteil vom 29. Dezember 2015 wies die Vorinstanz die Klage ab (Urk. 91).

3. Am 11. Februar 2016 legte der Kläger Berufung ein mit den vorstehend aufgeführten Anträgen (Urk. 90). Mit Verfügung vom 25. Februar 2016 wurde den Parteivertretern aufgegeben, eine Originalvollmacht für die vorliegende Streitigkeit einzureichen und die Beklagte 1 aufgefordert, die aktuellen Wohnadressen von ihr

und der Beklagten 2 einzureichen (Urk. 96). Mit Verfügung vom 31. März 2016 musste der Beklagten 1 und deren Rechtsvertreter je eine Nachfrist angesetzt werden, um die aktuellen Wohnadressen bzw. die verlangte Originalvollmacht nachzureichen (Urk. 99). Am 20. April 2016 verfügte die Präsidentin, dass Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ bis auf weiteres als rechtsgültig durch die Beklagte 1 bevollmächtigt betrachtet werde und dass die Beklagten an der im Rubrum genannten Adresse wohnhaft seien (Urk. 103). Die Berufungsantwort datiert vom 16. Juni 2016 (Urk. 106). Mit Verfügung vom 23. Juni 2016 wurde diese dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt. Gleichzeitig wurde dessen prozessualer Antrag, es sei ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen, abgewiesen (Urk. 109). Am 7. Juli 2016 erstattete der Kläger eine freigestellte Replik, welche am 8. Juli 2016 der Gegenpartei zugestellt wurde (Urk. 110), welche sich ebenfalls mit Eingabe vom 19. Juli 2016 nochmals äusserte (Urk. 114; zugestellt an den Kläger am 21. Juli 2016).

## II.

1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist und von dieser erwogen worden ist (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Pauschale Verwei-

sungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 36 ff.). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinandersetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 36). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6). Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (BGer 4A\_258/2015, E. 2.4.2; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 11).

2. Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Auch in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, ist Art. 317 Abs. 1 ZPO zu beachten (BGE 138 III 626 f., E 2.2). Unechte Noven können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (F. Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition, Rz. 2414 f.). Solche unechten Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsantwort vorzubringen.

3. Der Kläger gibt mehrmals seine Ausführungen vor Vorinstanz auszugsweise wörtlich wieder (Urk. 90 S. 12 f., S. 17 ff., S. 26 ff., S. 34 ff.). Da er sich mit diesen Wiederholungen nicht mit der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt, ist auf diese Ausführungen nicht einzugehen. Im Übrigen ist auf die weitschweifigen Parteivorbringen nur soweit entscheidrelevant einzugehen.

#### 4. Zuständigkeit

Der Kläger hat Wohnsitz in der Schweiz, die Beklagten 1 und 2 haben Wohnsitz bzw. Aufenthalt in der Dominikanischen Republik. Es liegt daher ein internationaler Sachverhalt vor. Die Vorinstanz bejahte ihre Zuständigkeit gestützt auf Art. 66 (und Art. 71 Abs. 3 IPRG) zu Recht.

#### 5. Vertretung Beklagte 2

5.1 Der Kläger macht in der Berufung erstmals geltend, dass die Beklagte 2 durch ihre gesetzliche Vertreterin im Anfechtungsprozess wegen der Interessenkollision nicht ordentlich vertreten war und ihre Interessen nicht habe ordentlich einbringen können, und er rügt eine Verletzung von Art. 308 Abs. 2 und Art. 309 ZGB sowie von Art. 53 ZPO. Im vorliegenden Fall habe die Beklagte 1 ein gewichtiges eigenes, ausländer- sowie finanziell geprägtes Interesse, dass er weiterhin der rechtliche Vater der Beklagten 2 sei (Urk. 90 S. 5 ff.).

5.2 Die Frage, ob eine Partei partei- und prozessfähig ist, ist eine von Amtes wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung (Art. 59 ZPO). Für handlungsunfähige Personen, wie die Beklagte 2 eine ist, handelt ihre gesetzliche Vertretung (Art. 67 Abs. 2 ZPO). Das schweizerische Recht sieht vor, dass in Fällen, wo die Eltern am Handeln verhindert sind oder sie in einer Angelegenheit Interessen haben, die denen des Kindes widersprechen, die Kindesschutzbehörde einen Beistand ernannt oder diese Angelegenheit selber regelt (Art. 306 Abs. 2 ZGB). Sie kann dem Beistand besondere Befugnisse übertragen (Art. 308 Abs. 2 ZGB), namentlich die Vertretung des Kindes bei der Feststellung der Vaterschaft, bei der Wahrung seines Unterhaltsanspruchs und anderer Rechte und die Überwachung des persönlichen Verkehrs.

Ob eine Interessenkollision vorliegt, ist abstrakt und nicht konkret zu bestimmen, d.h. es ist nicht darauf abzustellen, wie viel Vertrauen der gesetzliche Vertreter im Einzelfall verdient. Eine Interessenkollision liegt vor, wenn die Interessen des Kindes denen der Eltern unmittelbar widersprechen (direkte Interessenkollision), sowie wenn die Interessen des Kindes denen eines Dritten widersprechen, der den Eltern besonders nahe steht (indirekte Interessenkollision; BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 306 N 4). Entscheidend muss immer die Frage bleiben, ob und inwieweit sich die Interessen des Vertretenen und diejenigen des gesetzlichen Vertreters widersprechen (BGE 118 II 101 E. 4b).

Mit Bezug auf die Vertretungsbeistandschaft (Art. 308 Abs. 2 ZGB) hat der Gesetzgeber neben der Feststellung der Vaterschaft und der Wahrung des Unterhaltsanspruchs insbesondere die Vaterschaftsanfechtung durch das Kind genannt (Art. 256 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Die Klage des Kindes richtet sich gegen den Ehemann und die Mutter (Art. 256 Abs. 2 ZGB, zweiter Halbsatz). Im vorliegenden Fall richtet sich die Klage des Klägers gegen die Mutter und das Kind (Art. 256 Abs. 2 ZGB, erster Halbsatz). Die letzteren bilden eine notwendige (passive) Streitgenossenschaft (BGE 138 III 737, Regeste). Dass die Beklagte 1 als gesetzliche Vertreterin Interessen hat, die denen des Kindes widersprechen, ist nicht ersichtlich. Hinweise auf einen Loyalitätskonflikt mit der Tochter sind nicht dargetan. Das klägerische Argument, die Beklagte 1 habe ein gewichtiges eigenes, ausländerechtliches sowie finanziell geprägtes Interesse ist unbehelflich. Die Beklagte 1 hat die Abweisung der Klage beantragt, was auch im wohlverstandenen Kindesinteresse liegt. Denn bei der erfolgreichen Anfechtung des Kindesverhältnisses wäre mit einer nicht nur ganz vorübergehenden Vaterlosigkeit zu rechnen. Die Herstellung des Kindesverhältnisses zum vorliegend allenfalls in Frage kommenden biologischen Vater mit unbekanntem Aufenthalt wäre offensichtlich mit Schwierigkeiten verbunden. Das Bundesgericht hat im Urteil 5A\_240/2011 vom 6. Juli 2011, E. 7.4 festgehalten, dass das Interesse des Beschwerdeführers, eine Übereinstimmung zwischen der biologischen und rechtlichen Situation zu erreichen, nicht als klar überwiegendes Interesse gilt, wenn auf Seiten des Kindes insbesondere die nicht nur vorübergehende Vaterlosigkeit berücksichtigt werde. In Nachachtung

dieser Rechtsprechung ist eine Interessenkollision zwischen der Beklagten 1 und 2 zu verneinen.

5.3 Im Zusammenhang mit der nach Auffassung des Klägers ungenügenden Vertretung der Beklagten 2 bringt der Kläger unter Hinweis auf die Art. 7 und 8 der UN-Kinderrechtskonvention und Art. 8 EMRK wiederholt vor, dass die Beklagte 2 ein Recht habe zu wissen, wer ihr leiblicher Vater sei und dass sie keine Chance gehabt habe, ihr Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung und Identität wahrnehmen zu können (z.B. Urk. 90 S. 6, 7, 8, 16). Das Recht auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 EMRK umfasst wichtige Aspekte der persönlichen Identität; zu diesen gehört - unabhängig des Alters - die Kenntnis der eigenen Abstammung. Es ist anerkannt, dass der Anspruch auf Erforschung der eigenen Herkunft zum von Art. 28 ZGB gewährleisteten Schutz der Identität gehört (BGE 134 III 241 E. 5.2.; 137 I 154 E 3.4.). Allerdings ist zwischen den Klagen über die rechtliche Vaterschaft und dem Anspruch auf Kenntnis der genetischen Abstammung zu unterscheiden (vgl. dazu BGE 134 III 241 E. 5). In der vorliegend zu beurteilenden Statusfrage geht es nicht um das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung (des Klägers). Es geht ganz allgemein um diejenige einer verwandtschaftlichen Beziehung. Denn nicht das Anfechtungsrecht der Beklagten 2 auf Kenntnis der eigenen Abstammung ist zu prüfen, sondern die vom Kläger angefochtene Vaterschaftsvermutung. Entsprechend ist auch die Frage der Interessenkollision im vorerwähnten Sinne zu beurteilen.

5.4 Anzuführen ist, dass sich die örtliche Zuständigkeit der Kindesschutzbehörde nach Art. 442 ZGB richten würde. Da die Beklagte 2 weder Wohnsitz noch Aufenthalt in der Schweiz hat, würde es für die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft an einer örtlichen Zuständigkeit in der Schweiz fehlen.

5.5 Der Kläger verweist weiter auf den in Art. 12 der UN-Kinderrechtskonvention garantierten Anspruch auf eine Anhörung des Kindes (Urk. 90 S. 4). Gemäss Art. 298 Abs. 1 ZPO wird das Kind durch das Gericht oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört, sofern sein Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen. Diese Bestimmung entspricht weitgehend Art. 144 Abs. 2 aZGB (Botschaft ZPO, BBl 2006 7367). Ge-

mäss der Rechtsprechung dazu findet die Norm auf alle gerichtlichen Verfahren Anwendung, in denen Kinderbelange zu regeln sind. Sie gilt demnach nicht nur im Scheidungs-, sondern auch im Eheschutzverfahren sowie namentlich für die vorsorglichen Massnahmen im Sinn von Art. 137 aZGB und im Abänderungsverfahren nach Art. 134 aZGB (BGE 131 III 553 E. 1.2.3). Im zu beurteilenden Fall sind keine Kinderbelange zu regeln, sondern es ist die negative Gestaltungsklage zu prüfen, weshalb der klägerische Hinweis fehl geht.

5.6 Mit Antrag Ziffer 5 beantragt der Kläger einen "Prozessbeistand (Kinderanwalt)". Sollte der Kläger mit diesem Antrag eine Kindesvertretung nach Art. 299 ff. ZPO anstreben, ist hinzuweisen, dass diese Bestimmungen wiederum die eherechtlichen Verfahren betreffen, weshalb sie nicht anzuwenden sind.

5.8 Nach dem Gesagten erweisen sich die Vorbringen im Zusammenhang mit der Vertretung der Beklagten 2 als unbegründet.

## 6. Verletzung des rechtlichen Gehörs

Der Kläger beanstandet, dass den Parteien keine Gelegenheit zur Stellung von Ergänzungsfragen zum Rechtsgutachten vom 17. Juni 2015 gegeben worden sei (Urk. 90 S. 9, 30). Er übersieht dabei, dass die Vorinstanz den Parteien mit Verfügung vom 4. Dezember 2014 sehr wohl Gelegenheit eingeräumt hat, Ergänzungsfragen zu stellen (Urk. 45 S. 4). Das rechtliche Gehör wurde nicht verletzt.

## 7. Anwendbares Recht

7.1 Vorab ist festzuhalten, dass es sich bei der Klage auf Anfechtung des Kindesverhältnisses um eine negative Gestaltungsklage handelt. Soweit der Kläger in seinem Rechtsbegehren die Feststellung beantragt, nicht der Vater der Beklagten 2 zu sein, kommt diesem Feststellungsantrag keine eigenständige Bedeutung zu, zumal aus der Berufungsbegründung ersichtlich wird, dass es ihm in der Sache nur um die Aufhebung des Kindesverhältnisses geht (vgl. BGer 5A\_240/2011 vom 6. Juli 2011, E. 1.2).

7.2 Gemäss Art. 68 Abs. 1 IPRG unterstehen die Entstehung des Kindesverhältnisses sowie dessen Feststellung oder Anfechtung dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes. Massgeblicher Zeitpunkt ist der Zeitpunkt der Geburt oder der Klageerhebung (Art. 69 IPRG). Sowohl bei der Geburt wie bei der Klageerhebung hatte die Beklagte 2 ihren gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG) in der Dominikanischen Republik. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist grundsätzlich das Recht der Dominikanischen Republik anzuwenden. Der Kläger wirft der Vorinstanz vor, sie habe keine ernsthaften Nachforschungen zum Aufenthalt der Beklagten 2 angestellt (Urk. 90 S. 10, 14). Das ist haltlos. Der Kläger hat explizit anerkannt, dass die Beklagte 2 ihren Aufenthaltsort in der Dominikanischen Republik hat (Prot. I S. 7, 17), was sich auch mit den Akten deckt.

7.3 Die Vorinstanz prüfte sodann die Anwendung von Art. 15 IPRG. Gemäss Art. 15 Abs. 1 IPRG ist das Recht, auf das dieses Gesetz verweist, ausnahmsweise nicht anwendbar, wenn nach den gesamten Umständen offensichtlich ist, dass der Sachverhalt mit diesem Recht in nur geringem, mit einem anderen Recht hingegen in viel engerem Zusammenhang steht. Die Vorinstanz erwog, sowohl die Lehre wie das Bundesgericht stellten wiederholt klar, dass diese Ausnahmeklausel nur äusserst restriktiv anzuwenden sei. Damit im vorliegenden Fall das schweizerische ZGB anstelle des dominikanischen Code Civil Anwendung finden würde, müssten die konkreten Verhältnisse einen viel engeren Zusammenhang zur Schweiz als zur Dominikanischen Republik aufweisen. Art. 68 IPRG knüpfe bewusst an den Aufenthalt des Kindes und eben nicht an den Wohnsitz der Eltern an. Die Beklagte 2 sei in der Dominikanischen Republik geboren, wo die Parteien auch geheiratet hätten, halte sich seither dort auf, während ihre Eltern in der Schweiz wohnten. Nur die Staatsangehörigkeit des Klägers und der Wohnsitz der Eltern würden für die Anwendung des Schweizer Rechts sprechen. Das Kind habe aber offensichtlich einen viel engeren Bezug zur Dominikanischen Republik. Der materiell-rechtliche Aspekt des Kindeswohls stehe einer Anwendung des schweizerischen ZGB bei einer restriktiv anzuwendenden Ausnahmeklausel klar entgegen (Urk. 91 S. 5 ff.).

Der Kläger macht geltend, bei der Frage der Anwendung des einen oder anderen staatlichen Familienrechts sei aufgrund einer Gesamtbetrachtung aller Umstände zu entscheiden. Seine Ausführungen freilich, wonach geplant gewesen sei, dass die Beklagten 1 und 2 ihren Lebensmittelpunkt in der Schweiz hätten, dass mehrmals versucht worden sei, die vermeintlich gemeinsame Tochter in die Schweiz zu holen und der Aufenthalt der Beklagten 2 in der Dominikanischen Republik nur ein vorübergehender gewesen sei (Urk. 90 S. 11 ff.), gehen an der Sache vorbei. Für den massgeblichen Zeitpunkt im Sinne von Art. 69 IPRG (Geburt/Klageerhebung) ist auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Seit ihrer Geburt hat die Beklagte 2 ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Dominikanischen Republik. Unbehelflich ist weiter die unsubstantiierte Behauptung, dass die Parteien nach den Schweizer Regeln und dem Schweizer Recht lebten und leben wollten und demnach erwarten konnten, dass sich selbstverständlich auch das Recht betreffend Feststellung des Kindesverhältnisses nach dem Schweizer Recht bestimme (Urk. 90 S. 15). Der Einwand, nach der Trennung der Parteien sei der Kindesunterhalt nach Schweizer Recht geregelt worden (Urk. 90 S. 14), hilft nicht weiter. Das subjektive Kriterium der Parteierwartungen hat nur in jenen Bereichen des IPRG Bedeutung, in denen der Gesetzgeber die Parteiautonomie zulässt, d.h. in denen eine Rechtswahl grundsätzlich zulässig ist (Keller/Girsberger, Zürcher Kommentar zum IPRG, Art. 15 N 81). Dies ist im vorliegenden Verfahren nicht der Fall.

Art. 68 Abs. 1 IPRG knüpft ausschliesslich an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes an und nicht an denjenigen der Eltern. Gemeint ist damit das Recht am Lebensmittelpunkt des Kindes. Es wird dadurch zugleich Übereinstimmung mit der Anknüpfung im Unterhalts-, Fürsorge- und Kindesschutzrecht und den dafür einschlägigen Haager Konventionen erreicht (BSK IPRG-Schwander, Art. 68 N 10 f.). Es liegt jedenfalls keine systemwidrige Anknüpfung vor, die mittels Anwendung von Art. 15 Abs. 1 IPRG zu verhindern wäre (vgl. BSK IPRG-Mächler-Erne/Wolf-Mettier, Art. 15 N 8). Mit der Vorinstanz ist die Anwendung der Ausnahmeklausel zu verneinen.

7.4 Der Kläger beruft sich weiter auf Art. 72 Abs. 3 IPRG. In den zwei Geburtsurkunden seien er und die Beklagte 1 als unverheiratet angegeben worden, weshalb sich die eigentliche Anfechtbarkeit nach den Bestimmungen über die Anfechtbarkeit der Anerkennung richte. Die Anfechtung der Anerkennung unterstehe gemäss Art. 72 Abs. 3 IPRG schweizerischem Recht (Urk. 90 S. 9 ff.).

Die im Dezember 2009 in der Dominikanischen Republik geschlossene Ehe wurde durch die zuständige Aufsichtsbehörde im Zivilstandswesen am 13. Juli 2010 anerkannt und im schweizerischen Personenstandsregister beurkundet (Urk. 3/9 S. 2, Urk. 34). Die Beklagte 2 wurde also während der Ehe gezeugt und kam während der Ehe zur Welt. Gemäss Art. 312 des Zivilgesetzbuches der Dominikanischen Republik (ZGB DR bzw. Code Civil) gilt ein Kind, das während der Ehe gezeugt wurde, als Kind des Ehemannes. Dieser kann seine Vaterschaft unter bestimmten Voraussetzungen anfechten (Urk. 60 S. 3, 15). Art. 62 des Gesetzes über minderjährige dominikanische Kinder (MDKG) hält ebenfalls fest, dass "während der Ehe geborene Kinder [...] als Kinder des Ehemannes [gelten]" (Urk. 60 S. 7 f.). Auch nach den Bestimmungen des dominikanischen Rechts ist die Vaterschaft des Klägers hinsichtlich der während der Ehe mit der Beklagten 1 geborenen Beklagten 2 somit zu vermuten. Es geht deshalb um die Anfechtung der Vaterschaftsvermutung und nicht um die Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft, weshalb Art. 72 Abs. 3 IPRG nicht zur Anwendung kommt. Der Umstand, dass der Kläger am 13. Januar 2012 in der Dominikanischen Republik eine Vaterschaftsanerkennung erwirkt hatte (vgl. Urk. 3/9 S. 2), vermag die gesetzliche Regelung nicht zu entkräften. Die erfolgte Anerkennung ist mutmasslich damit zu erklären, dass in der Geburtsurkunde der Kläger und die Beklagte 1 fälschlicherweise als "soltero" resp. "soltera" aufgeführt sind, worauf die Betroffenen von der schweizerischen Vertretung in Santo Domingo aufmerksam gemacht und angewiesen wurden, dies zu korrigieren, was jedoch nicht geschah (vgl. Urk. 3/3, 3/9 S. 2).

7.5 An anderer Stelle erhebt der Kläger den unberechtigten Vorwurf, es sei rechtsmissbräuchlich, sich auf das dominikanische Recht zu beziehen, wozu sich die Vorinstanz nicht geäussert habe (Urk. 90 S. 33). Das anwendbare Recht rich-

tet sich nach den oben genannten Gesetzesbestimmungen. Eine Rechtsmissbräuchlichkeit (wohl der Beklagten 1) liegt nicht vor.

7.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass grundsätzlich das dominikanische Recht anwendbar bleibt.

## 8. Materielles

8.1 Art. 316 ZGB DR (=Code Civil, CC) setzt dem anfechtenden Ehemann eine Frist von einem Monat, wenn er sich am Geburtsort aufgehalten hat resp. von zwei Monaten seit seiner Rückkehr, wenn er zur Zeit der Geburt abwesend gewesen ist. Die Vorinstanz stellte für die Frage der Rechtzeitigkeit auf das eingeholte Gutachten ab. Die Gutachter hätten den Wortlaut der fraglichen Bestimmung nach Konsultation der entsprechenden Gesetzestexte sowie der zur Verfügung stehenden Literatur und Gerichtspraxis ermittelt und ihre Schlussfolgerungen nachvollziehbar wiedergegeben. Entgegen der Ansicht des Klägers seien im Gutachten weder Widersprüche noch Lücken oder weitere Mängel ersichtlich. Insbesondere könne der Argumentation des Klägers nicht gefolgt werden, weshalb Art. 316 CC im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung gelangen sollte. Gemäss Gutachten bedeute der Begriff "Rückkehr", dass der Ehemann, welcher bei der Geburt des Kindes abwesend war, zur Ehefrau und Mutter an den Geburtsort des Kindes zurück komme, wodurch er die Möglichkeit habe von der Geburt Kenntnis zu erlangen. Die Umstände, die dazu geführt hätten, dass der Ehemann bei der Geburt des Kindes abwesend gewesen sei, spielten dabei keine Rolle. Ebenso wenig seien die Gründe, weshalb er an den Geburtsort resp. zur Mutter zurück komme, für die Einordnung der Ankunft als "Rückkehr" relevant. Schliesslich sei auch nicht erforderlich, dass der Ehemann nach seiner Ankunft mit der Kindsmutter zusammen lebe oder zu leben gedenke. Ein dreiwöchiger Aufenthalt des Ehemannes am Geburtsort des Kindes scheint ausreichend zu sein, um die Voraussetzungen einer "Rückkehr" zu erfüllen (Urk. 91 S. 7 f. ).

Vor diesem Hintergrund, so die Vorinstanz, habe der Aufenthalt des Klägers vom 5. Januar 2012 bis 26. Februar (recte Januar) 2012 in der Dominikanischen Republik, als er die Beklagten 1 und 2 besucht habe, die zweimonatige Frist des er-

wähnten Art. 316 CC ausgelöst. Gemäss seinen eigenen Ausführungen habe er bereits vor diesem Zeitpunkt sichere Kenntnis von der Geburt der Beklagten 2 gehabt. Es könne deshalb festgehalten werden, dass die zweimonatige Anfechtungsfrist am Tag der Ankunft des Klägers in der Dominikanischen Republik angefallen und somit am 5. März 2012 abgelaufen sei. Zum Zeitpunkt der Klageeinleitung am 25. September 2013 habe der Kläger sein Recht zur Anfechtung resp. "Verleugnung" der Vaterschaftsvermutung zur Beklagten 2 auf jeden Fall verwirkt (Urk. 91 S. 8).

8.2 Der Kläger moniert, dass sich die Vorinstanz nicht mit seinen Vorbringen zur Rechtzeitigkeit auseinandergesetzt habe (Urk. 90 S. 24 ff.). Nach konstanter Rechtsprechung hat das Gericht seinen Entscheid zwar zu begründen, doch ist nicht erforderlich, dass es sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (vgl. BGE 136 I 229 E. 5.2). Diese Anforderungen sind vorliegend erfüllt.

8.3 Weiter macht der Kläger pauschal geltend, die Vorinstanz stütze sich auf ein völlig unzureichendes Gutachten und damit auf einen nicht hinreichend ermittelten Sachverhalt (Urk. 90 S. 30 ff.). Gemäss Art. 16 Abs. 1 IPRG ist der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts von Amtes wegen festzustellen. Dazu kann die Mitwirkung der Parteien verlangt werden. (...) Es ist heute anerkannt, dass fremdes Recht, das im Inland angewendet werden soll, nicht Tatsachen-, sondern Normcharakter hat. Beim Nachweis des ausländischen Rechts handelt es sich daher nicht um einen (Tatsachen-) Beweis im eigentlichen Sinne. Der schweizerische IPR-Gesetzgeber spricht denn auch von "Nachweis" und nicht von "Beweis" des ausländischen Rechts (Keller/Girsberger, a.a.O., Art. 16 N 41). Die Rüge, der Sachverhalt sei nicht hinreichend ermittelt, geht fehl. Es ist unbestritten, dass sich der Kläger vom 5. bis 26. Januar 2012 in der Dominikanischen Republik aufhielt.

Der Kläger moniert im Ergebnis die Auslegung des Begriffs "Rückkehr", was Rechtsfrage ist (unten Ziff. 8.4).

8.4 Der Kläger beanstandet, von einer Rückkehr bei Abwesenheit könne vorliegend nicht die Rede sein. Bei richtiger Anwendung und Auslegung des Begriffs "Rückkehr" müsse man unweigerlich zum Schluss kommen, dass eine Rückkehr (Heimkehr) im Sinne von Art. 316 CC vorliegend rein aus logischen Gesichtspunkten nicht möglich sei. Der Fristenlauf sei damit noch nicht einmal in Gang gesetzt worden (Urk. 90 S. 31 f.). Im online-Duden (Bedeutungswörterbuch) ist Rückkehr mit "Zurückkommen nach längerer Abwesenheit" umschrieben und es werden die Synonyme wie etwa "Heimkehr", "Wiederkehr" aufgeführt. Mit dem Kläger ist davon zugehen, dass in concreto nicht von einer Heimkehr zu sprechen ist. Das allerdings behaupten weder die Gutachter noch die Vorinstanz. Das Gutachten stellt klar, dass mit dem Begriff "Rückkehr" die Ankunft des Ehemannes der Mutter am Geburtsort des Kindes gemeint sei, wodurch er die Möglichkeit habe, von der Geburt Kenntnis zu nehmen (Urk. 60 S. 7, 15). Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. Sinn und Zweck von Art. 316 CC kann nicht anders als von der Vorinstanz bzw. den Gutachtern ausgelegt werden. Dem vorgängig abwesenden Ehemann soll ab Kenntnis der Geburt Gelegenheit eingeräumt werden, die Vaterschaft anzufechten (Urk. 91 S. 7 f.). Die Auslegung durch die Vorinstanz ist nicht willkürlich; das Argument, die Anfechtungsfrist habe noch gar nicht begonnen, unbehelflich.

8.5 Der Kläger kritisiert sodann, es sei fraglich, ob eine Anfechtung der Vaterschaftsvermutung und damit (materiell) Art. 316 CC zur Anwendung gelange, da der Kläger und die Beklagte 1 gemäss Geburtsurkunde als unverheiratet gelten würden. Vielmehr richte sich die Anfechtung nach Art. 339 CC, welche keine zeitliche Beschränkung kenne (Urk. 90 S. 24 ff). Wie ausgeführt ist formell belegt, dass die Beklagte 2 während der Ehe zur Welt kam. Aus einer fehlerhaften Geburtsurkunde, deren Berichtigung die Betroffenen unterlassen haben, lässt sich kein Anknüpfungspunkt herleiten. Im Übrigen lässt sich auch dem Rechtsgutach-

ten entnehmen, dass die Anerkennung eines Kindes, das im Rahmen einer Ehe geboren wurde, überflüssig ist, da die Vaterschaft bereits vermutet wird (Urk. 60 S. 9, 15).

## 9. Vorbehaltsklausel

9.1 Gemäss Art. 17 IPRG ist die Anwendung von Bestimmungen eines ausländischen Rechts ausgeschlossen, wenn sie zu einem Ergebnis führen würde, das mit dem schweizerischen *Ordre public* unvereinbar ist. Die Vorinstanz erwog, Voraussetzung für die Anwendung von Art. 17 IPRG wäre nebst dem Bezug zum inländischen Recht, dass die Anwendung des ausländischen Rechts zu einem krass ungerechten Ergebnis im Einzelfall führen würde. Ungerecht erscheine ein Ergebnis dann, wenn es den fundamentalsten inländischen Rechts- und Wertordnungen widerspreche (Urk. 91 S. 8). Gemäss Lehre und Rechtsprechung seien ausländische Regelungen, welche den Kreis der Klageberechtigten oder die Klagefristen für die Anfechtung einer Vaterschaftsvermutung etwas restriktiver oder auch viel weiter anordnen als das schweizerische Recht nicht *Ordre public*-widrig. Dies gelte jedenfalls, solange die biologische Wahrheit wenigstens von einem beschränkten Personenkreis und innert kurzer Zeit mit Auswirkungen auf den Status des Kindes gerichtlich festgestellt werden könne (BSK IPRG-Schwander, N 23 zu Art. 68 IPRG). Die zweimonatige Anfechtungsfrist nach Art. 316 CC verstosse daher für sich allein betrachtet nicht gegen den schweizerischen *Ordre public*. Das Gleiche müsse auch mit Blick auf die Rechtsfolgen des Fristenablaufs gelten, denn diese seien sowohl nach dominikanischem als auch nach schweizerischem Recht dieselben. Der Klageanspruch sei in beiden Fällen verwirkt und habe zur Folge, dass die rechtliche Vaterschaft einer allenfalls abweichenden biologischen Vaterschaft vorgehe, wie zwei aktuelle Beispiele aus der schweizerischen Gerichtspraxis festhielten (Urk. 91 S. 8 f.).

9.2 Der Kläger kritisiert, bei der Anwendung von Art. 17 IPRG und beim Umgang mit der Literatur und mit Präjudizien sei zu beachten, dass sich Wertevorstellungen mit der Zeit ändern und teils auch in Rechtsänderungen manifestierten. Daher sei stets sorgfältig zu prüfen, ob mittlererweile ein Wandel der Rechtsanschauung eingetreten sei. Beispielsweise sei eine *Ordre public*-Widrigkeit einer

gleichgeschlechtlichen Ehe (so noch BGE 119 II 264) heute zu verneinen (Urk. 90 S. 33).

9.3 Der Kläger weist in diesem Zusammenhang erneut auf Art. 7 und 8 UN-KRK sowie Art. 8 EMRK hin. Wie erwähnt ist anerkannt, dass aus Art. 28 ZGB sowie aus Art. 8 EMRK und Art. 7 und 8 UN-KRK das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung folgt. Das aber hat keinen Zusammenhang mit der vorliegend zu beurteilenden Anfechtungsklage (vgl. BGer 5A\_412/2014 vom 18. August 2014, Erw. 5). Es ist auf das unter Ziff. 5.3 Ausgeführte zu verweisen. Damit geht auch die vom Kläger vorgenommene Interessenabwägung fehl. Dieser setzt nämlich den Aspekt des Rechts des Kindes auf die Kenntnis seiner Abstammung und persönlichen Identität dem Recht des vermeintlichen (rechtlichen) Vaters auf Kenntnis seiner Nichtvaterschaft sowie des Rechts des biologischen Vaters auf Kenntnis seiner Vaterschaft andererseits gegenüber (Urk. 90 S. 38).

9.4 Der Kläger macht weiter geltend, das Rechtsgutachten spreche in diesem Zusammenhang davon, "dass Grund für diese kurze Frist für die Anfechtung der Vaterschaft (je nach Fall: ein oder zwei Monate) der Wunsch ist, einen stabilen Legitimitätsstatus des Kindes gegenüber Unsicherheiten Vorrang zu geben." Ziel sei die Legitimation eines ausserehelich gezeugten Kindes. Diese Wertungen, die hinter Art. 316 CC stünden, seien mit den schweizerischen und den völkerrechtlichen Wertvorstellungen nicht vereinbar. Das zwar vorgesehene Anfechtungsrecht werde durch die kurze Anfechtungsfrist geradezu sinnentleert und komme im Ergebnis einer faktischen Nicht-Anfechtbarkeit gleich (Urk. 90 S. 38 f.).

9.5 Art. 17 IPRG setzt voraus, dass das konkrete Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts fundamentale Grundsätze der schweizerischen Rechts- und Werteordnung verletzt und dass eine ausreichende Binnenbeziehung zur Schweiz vorliegt. Bei der Anwendung von Art. 17 IPRG ist dabei aufgrund seines Ausnahmecharakters stets Zurückhaltung geboten. Die Ordre-public-Prüfung ist sehr stark einzelfallbezogen (CHK-Buhr/Gabriel/Schramm, IPRG Art. 17 N 6).

Gegen den schweizerischen Ordre public verstossen ausländische Regelungen, welche die Anfechtung eines Kindesverhältnisses in jedem Fall ausschliessen

(CHK-Göksu/Meile, IPRG Art. 68 N 15). Nicht ordre-public-widrig dagegen sind nach Auffassung der Basler Kommentatoren ausländische Regelungen, die den Kreis der Klageberechtigten oder die Klagefristen etwas restriktiver oder auch viel weiter ordnen als das schweizerische Recht, solange die biologische Wahrheit wenigstens von einem beschränkten Kreis von Personen und innert kurzer Zeit mit Auswirkungen auf den Status des Kindes gerichtlich festgestellt werden konnte (BSK IPRG-Schwander, Art. 68 N 23). In die gleiche Richtung weist der Zürcher Kommentar, der festhält "Kürzere Anfechtungsfristen sind lediglich dann bedenklich, wenn sie so kurz sind, dass dem Anfechtungsberechtigten faktisch die Anfechtungsmöglichkeit insbesondere dann genommen wird, wenn wegen des Sachverhalts mit Beziehung zum Ausland bestimmte Fristen nicht oder nicht rechtzeitig wahrgenommen werden können" (ZK IPRG-Siehr, Art. 68 N 46). Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall, knüpft doch Art. 316 CC an die "Rückkehr" des Ehemanns an und somit an den Zeitpunkt der Kenntnisnahme (oben Ziff. 8.4). Der Kläger wusste denn auch nicht erst seit seiner Reise nach Santa Domingo im Januar 2012, welche die zweimonatige Frist auslöste, von der Geburt der Tochter, sondern spätestens seit Herbst 2011, wobei er aufgrund der konkreten Umstände seit Anerkennung der Vaterschaft im Januar 2012 (Urk. 1 S. 5, Urk. 3/5) Anlass gehabt hätte, seine Vaterschaft ernsthaft in Zweifel zu ziehen (unten Ziff. 10.7). Deshalb kommt die kurze Frist im dominikanischen Recht auch nicht einer Nicht-Anfechtbarkeit gleich. Ferner ist mit der Vorinstanz zu erwägen, dass nach unbenutztem Ablauf der Anfechtungsfrist sowohl nach dem Recht der Dominikanischen Republik wie nach dem Schweizer Recht der Klageanspruch von Gesetzes wegen untergeht (Urk. 91 S. 9). Folglich verletzt das konkrete Ergebnis des anzuwendenden ausländischen Rechts die fundamentalen Grundsätze der schweizerischen Rechtsordnung nicht. Ein Verstoss gegen den schweizerischen Ordre public liegt nicht vor.

9.6 Nach dem Gesagten ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Kläger die Anfechtungsfrist gemäss Art. 316 CC nicht eingehalten hat. Die Klage auf Anfechtung der Vaterschaft ist daher abzuweisen.

## 10. Eventualbegründung

10.1 Der Schweizer Gesetzgeber hat mit der per 1. Januar 1978 in Kraft getretenen Revision des Kindsrechts die Anfechtungsfrist von drei Monaten ab Kenntnis der Geburt (Art. 253 aZGB) auf ein Jahr verlängert. Indessen wurde nicht nur die Frist ausgedehnt, sondern auch das Tatbestandsmerkmal ins Gesetz aufgenommen, dass die Frist erst vom Zeitpunkt an laufen dürfe, da der Ehemann ausser der Geburt auch die Tatsache erfahren habe, dass er nicht der Vater sei oder dass ein Dritter der Mutter um die Zeit der Empfängnis beigewohnt habe (Art. 256c ZGB; zum Ganzen: Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Änderung des ZGB [Kindesverhältnis] vom 5. Juni 1974, BBl 1974 II 1, S. 32).

Selbst wenn angenommen wird, Art. 316 CC verletze den schweizerischen Ordre public, da die Bestimmung einzig an die Kenntnis der Geburt anknüpft, ohne Rücksicht darauf, ob der Kläger Anlass zur Klage habe, und deshalb in Anwendung von Art. 17 IPRG Art. 256c ZGB anzuwenden wäre, wäre die Klage aus nachfolgenden Gründen abzuweisen.

10.2 Auch nach Schweizer Recht ist die Anfechtung des Kindesverhältnisses gesetzlich befristet. Es handelt sich um Verwirkungsfristen, nach deren unbenutztem Ablauf der Klageanspruch von Gesetzes wegen untergeht und die Anfechtungsklage abzuweisen ist. Gemäss Art. 256c Abs. 1 ZGB hat der Ehemann die Klage binnen Jahresfrist einzureichen, seitdem er die Geburt und die Tatsache erfahren hat, dass er nicht der Vater ist oder dass ein Dritter der Mutter um die Zeit der Empfängnis beigewohnt hat, in jedem Fall aber vor Ablauf von fünf Jahren seit der Geburt. Nach Ablauf der Frist wird eine Anfechtung zugelassen, wenn die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldigt wird (Art. 256c Abs. 3 ZGB).

10.3 Der Kläger leitete am 25. September 2013 die Anfechtungsklage ein (Urk. 1). Darin machte er geltend, erst im Juni 2013 habe er sichere Kenntnis der Nichtvaterschaft und der Tatsache erlangt, dass die Beklagte 1 im Zeitpunkt der Empfängnis mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt habe. Am 3. Juni 2013 habe ihm das Gemeindeamt des Kantons Zürich eine Einverständniserklärung zur

Beurkundung der Geburt der Beklagten 2 zugestellt, weshalb ihm erhebliche Zweifel an seiner Vaterschaft aufgekommen seien. Es sollte das Einverständnis abgegeben werden, dass es sich bei der Beklagten 2 um die gemeinsame, in der Ehe geborene Tochter handle. Darüber hinaus habe der Kläger Hinweise erhalten, dass die Beklagte 1 (insbesondere) im Zeitpunkt der Empfängnis regelmässig mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt habe (Urk. 1 S. 7).

10.4 Objektiv gesehen vermag nicht zu überzeugen, dass das Schreiben des Gemeindeamtes des Kantons Zürich (GAZ) vom 3. Juni 2013 beim Kläger zu Zweifeln an seiner Vaterschaft geführt haben soll, ging es doch darum, die Geburt der Beklagten 2 im schweizerischen Personenstandsregister einzutragen (Urk. 3/8). Der Grund für das Einholen war mutmasslich die fehlerhafte Geburtsurkunde. Dass diese fehlerhaft war, war dem Kläger bekannt (vgl. oben Ziff. 7.4). Weiter ist belegt, dass der Kläger am 6. Juni 2013 mit dem GAZ telefonierte und mitteilte, dass er den dringenden Verdacht habe, nicht der leibliche Vater der Beklagten 2 zu sein (Urk. 3/9). Was genau den Kläger zur Meinungsänderung bewog, lässt sich indessen nicht schlüssig herleiten. Die Angabe, er habe erfahren, dass die Beklagte 1 (insbesondere) im kritischen Zeitraum mit andern Männern sexuell verkehrt habe, ist unsubstantiiert, insbesondere auch vor dem Hintergrund, als die Beklagte 1 damals noch bis zum 28. Oktober 2010 in der Dominikanischen Republik weilte und der Kläger in der Schweiz lebte. Darauf kann nicht abgestellt werden. Ebenso pauschal ist die Aussage, der Kläger habe die Beklagte 1 bezüglich der ehelichen Untreue zur Rede gestellt, wobei diese nicht bestritten habe, dass sie auch mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt habe (Urk. 1 S. 7). Der im vorliegenden Verfahren geltende Untersuchungsgrundsatz entbindet die Parteien nicht, an der Sachverhaltsfeststellung mitzuwirken. Es wäre am Kläger gelegen, Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen und die Beweise für die vorgebrachten Tatsachen anzutragen (vgl. BGE 133 III 507 E. 5.4). Zwar hat der Kläger gemäss Befragung vor Vorinstanz im August 2013 von einer Drittperson Nacktfotos seiner Frau auf sein Natel erhalten, woraus er schloss, dass ihn die Beklagte 1 belogen habe (Prot. I S. 17 f.). Damit aber liegt ein Widerspruch in zeitlicher Hinsicht vor. Die Fotos will der Kläger im August

2013 erhalten haben, während er bereits im Juni 2013 "sichere Kenntnis der Nichtvaterschaft erlangt haben will".

10.5 Weiter führte der Kläger vor Vorinstanz aus, die Beklagte 2 sei am tt.mm.2011 geboren, weshalb die Zeugung im mm.2010 hätte stattfinden müssen. Die Beklagte 1 sei aber erst am 28. Oktober 2010 in die Schweiz eingereist. Ausgehend vom 28. Oktober 2010 hätte die Schwangerschaft damit maximal 5.5 Monate resp. 22 Wochen gedauert. Die Beklagte 1 behaupte zwar, das Kind sei durch eine Frühgeburt zur Welt gekommen. Als Untergrenze für das mögliche Überleben eines Neugeborenen gelte heute - gemäss Erkundigung bei medizinischen Spezialisten - die Vollendung der 24. Schwangerschaftswoche. Ein derart früh geborenes Kind hätte überdies nur Überlebenschancen, sofern sehr hochstehende medizinische Hilfe vorhanden wäre, die in der Dominikanischen Republik definitiv nicht zur Verfügung stehe. Da keine Lebensfähigkeit eines 22-Wochen-alten Neugeborenen bestehe, stehe fest, dass die Beklagte 2 nicht die Tochter des Klägers sei (Urk. 1 S. 6).

10.6 Gemäss langjähriger Praxis des Bundesgerichts hat der Kläger zu beweisen, wann und wie er die Tatsache seiner Nichtvaterschaft erfahren hat. Massgebend ist die sichere, prozessual verwertbare Kenntnis der Nichtvaterschaft. Blosser Zweifel und Befürchtungen genügen nicht, sofern die Umstände nicht so liegen, dass der Anfechtungskläger gehalten ist, sich über stichhaltige Tatsachen zu informieren, um Gewissheit zu erlangen, und dass das Unterlassen solcher Abklärungen als unentschuldigbar erscheint (BGer 5A\_619/2014 vom 5. Januar 2015, E. 4.1 mit Hinweis u.a. auf BGE 119 II 110 E. 3a).

10.7 Der Kläger argumentiert mit medizinischen Abklärungen, welche im Rahmen der anwaltlichen Instruktion getroffen wurden (Urk. 1 S. 7). Fehlende intellektuelle Fähigkeiten des Klägers zum Verständnis der biologischen Zusammenhänge werden nicht geltend gemacht. Daher ist zu folgern, dass dem Kläger die normale Schwangerschaftsdauer durchaus bekannt war. Damit aber hätte die Tatsache, dass die Schwangerschaft nur fünfenehalb Monate gedauert hätte, beim Kläger doch Zweifel daran wecken müssen, ob er die Tochter gezeugt habe. Immerhin liess er vor Vorinstanz vortragen, dass er informiert worden sei, als die Beklagte 2

am tt.mm.2011 geboren worden sei (Urk. 1 S. 5). Gemäss Befragung will er zwar erst im Herbst 2011 von der Geburt erfahren haben (Prot. I S. 15), was von der Beklagten 1 indes bestritten wird (Prot. I S. 19 f.). Der zitierten Rechtsprechung folgend, wonach nicht die tatsächliche Kenntnis, sondern Tatsachenfeststellungen, welche den Kläger als Laien zu Zweifeln hätten veranlassen müssen, massgeblich sind, hätte der Kläger nicht auf die Angabe der Beklagten 1, es handle sich um eine Frühgeburt, vertrauen dürfen. Vielmehr hätten ihn die zeitlichen Eckwerte der Schwangerschaftsdauer zu weiteren Abklärungen hinsichtlich seiner Vaterschaft veranlassen müssen. Damit hat die einjährige Klagefrist zumindest noch im Jahr 2011 zu laufen begonnen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Kläger erst im Herbst 2011 von der Geburt der Tochter und erst bei seinem Besuch in der dominikanischen Republik beim Unterzeichnen der "Anerkennungsurkunde" das genaue Geburtsdatum seiner Tochter erfahren hat, hätte die Frist spätestens im Januar 2012 zu laufen begonnen (Urk. 1 S. 5, Urk. 3/5). Der Kläger macht denn auch nicht geltend, er habe auf die Anhebung der Vaterschaftsklage verzichtet, um die Ehe nicht zu gefährden. Da die Anfechtungsklage erst am 25. September 2013 erhoben wurde, hat der Kläger die einjährige Klagefrist gemäss Art. 256c Abs. 1 ZGB nicht eingehalten.

10.8 Ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 256c Abs. 3 ZGB wird nicht geltend gemacht.

11. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Kläger auch nach Schweizer Recht das Klagerecht verwirkt hat und die Klage abzuweisen wäre.

12. Bei diesem Ausgang ist das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 2-4) zu bestätigen. Der Kläger hat zwar das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten, mithin auch die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 90 S. 2). Hingegen wurden weder die Höhe der Entscheidungsbüher und die Höhe der Entschädigung konkret gerügt, noch dargelegt, wie stattdessen zu entscheiden gewesen wäre. Wie Berufungsanträge in der Sache müssen auch Anträge zum erstinstanzlichen Kostenpunkt konkrete Anträge enthalten. Auf Geldzahlung gerichtete Berufungsanträge – wie dies auch bei einem Begehren auf Herabsetzung einer Gerichtsgebüher für ein vorinstanzliches Verfahren

bzw. auf Zuspreehung einer Parteientschädigung für ein vorinstanzliches Verfahren der Fall ist – müssen beziffert sein (vgl. BGE 137 III 617 Erw. 4.3). Es ist deshalb nicht weiter darauf einzugehen.

### III.

1.1 Da der Kläger mit seiner Berufung unterliegt, wird er kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 95 ZPO, Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'500.– festzusetzen (§§ 5 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG).

1.2 Die Parteientschädigung richtet sich nach den §§ 2, 5 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2 und 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Der Vertreter der Beklagten 1 hat die Honorarnote mit einem Aufwand von rund 30 Stunden vorab eingereicht und diese mit Datum vom 2. September 2016 für die Stellungnahme zur Replik mit sechs Stunden ergänzt (Urk. 113, 119). Ausgangspunkt ist der vorinstanzliche Entscheid, welcher die zentralen Fragen auf fünf Seiten systematisch abhandelt (Urk. 91 S. 5-9). Die Beklagte 1 vertritt die Auffassung, dass der angefochtene Entscheid schlüssig und nicht zu beanstanden sei (Urk. 106 S. 3, 15). Wie ihr Rechtsvertreter zu Recht festhält, geht es um Rechtsfragen und insbesondere um die Anwendung des dominikanischen bzw. des Schweizer Rechts. Auch liegt ein Rechtsgutachten bei den Akten, zu dem sich die Parteien vor Vorinstanz äussern konnten. Es ergeben sich denn aus der umfangreichen Berufungsschrift keine relevanten neuen Rechtsvorbringen. Sie enthält nicht nur zahlreiche Wiederholungen aus den vorinstanzlichen Rechtsschriften, sondern sie zielt in weiten Teilen an der Sache vorbei, da sie das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung thematisiert und nicht die Anfechtung der Ehelichkeitsvermutung, worauf der Rechtsvertreter der Beklagten 1 ebenfalls hinweist (Urk. 106 S. 8). Als neuer Aspekt wurde in der Berufungsschrift die Frage der gehörigen Vertretung der Beklagten 2 aufgeworfen. Vor dem Hintergrund des internationalen Sachverhalts erscheint eine Grundgebühr von Fr. 6'000.– als angemessen. Dazu ist für die Eingabe vom 13. April 2016 betreffend Vollmacht und Adressangabe der Beklagten (Urk. 100B) ein Zuschlag von 10 % im Sinne § 11 Abs. 2 AnwGebVO zu gewähren, nicht aber für die Eingabe vom 19. Juli 2016 (Urk. 114). Die Präsidentin hat mit Verfügung vom 23. Ju-

ni 2016 das Begehren des Klägers um Ansetzung eines zweiten Schriftenwechsels formell abgewiesen und damit zum Ausdruck gebracht, dass das Berufungsverfahren spruchreif ist (Urk. 109). Auch wenn der Kläger weitschweifig von seinem Replikrecht Gebrauch machte (Urk. 110), erscheint die weitere Eingabe des Rechtsvertreters der Beklagten 1 als nicht notwendig im Sinne von § 11 Abs. 2 AnwGebVO. Die somit ermittelte Gebühr von Fr. 6'600.– ist in Anwendung von § 13 Abs. 2 AnwGebVO um einen Drittel zu kürzen. Unter Berücksichtigung der notwendigen Auslagen ist die Parteientschädigung auf insgesamt Fr. 4'500.– festzusetzen zuzüglich 8 % MwSt.

2.1 Die Vorinstanz gewährte mit Verfügung vom 11. Dezember 2015 dem Kläger und der Beklagten 1 unter Hinweis auf deren finanzielle Verhältnisse die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte die jeweiligen Rechtsvertreter als unentgeltlichen Rechtsbeistand (Urk. 74). Sowohl der Kläger als die Beklagte 1 erneuern ihre Gesuche.

2.2 Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Sofern es zur Wahrung der Rechte notwendig ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

3.1 Der Kläger macht geltend, die finanzielle Situation habe sich seit dem erstinstanzlichen Verfahren nicht geändert. Seit Januar 2015 sei es ihm gesundheitlich nicht mehr möglich, einem Vollzeitpensum nachzugehen. Er sei teilweise zu 50 % krankgeschrieben. In der zweiten Jahreshälfte 2015 habe das durchschnittliche Einkommen Fr. 5'383.05 betragen. Dazu werde seit August 2015 der Lohn gepfändet, so dass ihm nur ein Betrag von Fr. 3'841.10 ausbezahlt werde (Urk. 90 S. 42). Zudem sei ihm am 20. November 2015 bzw. am 6. Januar 2016 gekündigt worden. Bereits mit seinem Bedarf bestehend aus Grundbedarf (Fr. 1'200.–), Miete (Fr. 1'344.–), Krankenkasse (Fr. 329.10), Unterhaltsbeitrag an Tochter D. \_\_\_\_\_ (Fr. 400.–) und Steuern (Fr. 523.40) sei das Einkommen aufgebraucht (Urk. 90 S. 41 ff.).

Es ist belegt, dass der Kläger ab August 2015 eine Lohnzession hat und somit höchstens Fr. 3'841.– ausbezahlt werden (Urk. 94/13). Ebenso sind die Positionen Miete, Krankenkasse, Unterhaltsbeitrag an Tochter D.\_\_\_\_\_, Steuern sowie weitere kleinere Ausgaben für Kommunikationskosten, Hausratversicherung etc. belegt (Urk. 94). Der Kläger ist somit als mittellos zu bezeichnen.

3.2 Zur Aussichtslosigkeit lässt der Kläger vortragen, mit Verweis auf das Gesagte erscheine das Begehren jedenfalls nicht von vornherein als aussichtslos (Urk. 90 S. 45). Als aussichtslos im Sinne von Art. 117 ZPO sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 138 III 217 E. 2.2.4).

Wie die Erwägungen zeigen, zielen die Vorbringen des Klägers wie erwähnt immer wieder an der Sache vorbei, da sie das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung zum Thema haben und nicht die Anfechtung der Ehelichkeitsvermutung. Vor dem Hintergrund der Bedeutung der zu prüfenden Statusfrage kann dem Kläger allerdings prozessual nicht vorgeworfen werden, wenn er aufgrund der Komplexität des Sachverhalts die Frage des anwendbaren Rechts und die Frage der Verwirkung der Klagefrist von einer zweiten Instanz überprüfen lassen wollte. Das Gesuch ist deshalb nicht als aussichtslos zu bezeichnen. Ferner ist der Kläger bei seinem Vorgehen auf einen Rechtsbeistand angewiesen.

3.3 Das Gesuch ist deshalb gutzuheissen und Rechtsanwältin ass. jur. X.\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Entsprechend sind die Kosten des Berufungsverfahrens einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht von Art. 123 ZPO.

4. Die Beklagte 1 hat keine Gerichtskosten zu tragen, weshalb das Begehren um Befreiung von den Gerichtskosten gegenstandslos geworden und abzuschrei-

ben ist. Im Übrigen muss bei der Beklagten 1 von der Prozessarmut ausgegangen werden und ist ihr Standpunkt nicht als aussichtslos zu bezeichnen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung ist deshalb gutzuheissen und die Beklagte 1 durch den sie vertretenden Rechtsanwalt zu verbeiständen.

5. Angesichts der finanziellen Verhältnisse des Klägers wird die Parteientschädigung voraussichtlich nicht einbringlich sein. Folglich rechtfertigt es sich, die Parteientschädigung dem Rechtsvertreter der Beklagten 1 direkt aus der Gerichtskasse zu bezahlen, unter Legalzession des Anspruchs (der Beklagten 1) auf den Kanton (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Dem Kläger wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin ass. jur. X. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Das Gesuch der Beklagten 1 um unentgeltliche Prozessführung wird abgeschrieben. Der Beklagten 1 wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtsvertretung bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziffer 2-4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten 1 für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'860.– zu bezahlen. Der unentgeltliche Rechtsbeistand der Beklagten 1, Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, wird mit Fr. 4'860.– aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Anspruch der Beklagten 1 auf Parteientschädigung geht mit Zahlung der Entschädigung an den Kanton über.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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, 5. September 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. S. Notz

versandt am:

kt