

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ190003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 20. Mai 2019

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Dr. iur. C. _____,

sowie

D. _____,

Verfahrensbeteiligte

betreffend **Vaterschaft**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Affoltern vom 8. Oktober 2018 (FK170013-A)**

Erwägungen:

1.1 Mit Verfügung und Urteil vom 8. Oktober 2018 entschied die Vorinstanz über die von der Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin) eingereichte Klage wie folgt (Urk. 67 S. 19 ff.):

Das Einzelgericht verfügt:

1. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.
2. Vom Rückzug des Antrags Ziffer 2 der Klägerin (Unterhaltsregelung) wird Vormerk genommen und das Verfahren hinsichtlich Regelung des Unterhalts als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Urteil.

und erkennt sodann:

1. Es wird festgestellt, dass der Beklagte, A._____, geboren am tt. April 1968, Staatsangehöriger von Deutschland, der Vater der am tt.mm.2016 geborenen Klägerin, B._____, Staatsangehörige von Deutschland, Tochter der D._____, geboren am tt. April 1979, Staatsangehörige von Deutschland, ist.
2. Die elterliche Sorge für die Klägerin, B._____, geboren am tt.mm.2016, wird beiden Eltern, mithin A._____, geboren am tt. April 1968, sowie D._____, geboren am tt. April 1979, beide Staatsangehörige von Deutschland, gemeinsam übertragen.
3. Die Erziehungsgutschriften für die Berechnung der AHV-/IV-Renten werden ausschliesslich der Mutter der Klägerin angerechnet.
4. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt und dem Beklagten auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. (Schriftliche Mitteilung).
7. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage).

Dieses Urteil erging zunächst in unbegründeter, hernach auf Begehren des Beklagten und Berufungsklägers (fortan Beklagter) in begründeter Form (Urk. 47; Urk. 57; Urk. 60 = Urk. 67).

1.2 Hiergegen erhob der Beklagte mit Schreiben vom 19. Februar 2019 Beschwerde und Berufung, welche er an das Schweizerische Bundesgericht sandte (Urk. 66). Dieses leitete das genannte Schreiben mit Schreiben vom 22. Februar 2019 an das Obergericht des Kantons Zürich weiter (Urk. 68). Bereits mit Schreiben vom 29. Januar 2019 hatte sich der Beklagte an das Schweizerische Bundesgericht gewandt (Urk. 73/1-2). Auch diese Eingabe sandte das Bundesgericht mit Schreiben vom 27. Februar 2019 an das Obergericht des Kantons Zürich weiter (Urk. 72).

1.3 Die Kindsmutter und Verfahrensbeteiligte erhob mit Eingabe vom 27. Februar 2019 ebenfalls Berufung, indes im Namen der Klägerin. Hierfür wurde unter der Geschäfts-Nr. LZ190004-O ein separates Berufungsverfahren angelegt. Mit der Berufungsschrift reichte sie gleichzeitig ein Schreiben des Beklagten ein, mit welcher dieser seinen "Antrag auf Berufung und Beschwerde gegen das vorinstanzliche Verfahren" einreichte (Geschäfts-Nr. LZ190004-O Urk. 66 und Urk. 68/1-3). Das genannte Schreiben wurde mitsamt den Beilagen als Urk. 70-71/1-2 zu den vorliegenden Akten genommen. In seiner Berufungsschrift erhob der Beklagte innert Frist folgende Anträge (Urk. 71/1 S. 1 ff. = Urk. 73/1 S. 1 ff.):

- "1. **Antrag auf Beschluss** zur Nichtzuständigkeit des Bezirksgericht Affoltern am Albis zur Durchführung der Prozessangelegenheit B'._____ (im weiteren B._____ - beim Bezirksgericht Affoltern am Albis als B._____, geboren am tt.mm.2016 geführt) ./ A._____.
2. **Antrag auf Beschluss** zur Abweisung der Klage von B._____, vertreten durch die "angebliche" Beiständin Frau C._____ (eingesetzt durch die KESB als Dritte) sowie Frau E._____, da diese zum Zeitpunkt der Verhandlung am 12/06/2018 seit mindestens dem 01/05/2019 kein Mandat der KESB hatte und so als nicht berechtigte und mandatierte Dritte vorgibt, die Beiständin zu sein.
3. **Antrag auf Beschluss und Beschwerde zur Aufhebung eines bereits ausgeführten Urteils** des Bezirksgericht Affoltern am Albis und nur bei begründeter Zuständigkeit den "Fall" an eine andere Kammer zu verweisen.
4. **Gebühren bei Abweisung der Abhilfe** (Abänderung der Entscheidung) müssen zu 50:50 aufgeteilt werden.

5. **Antrag auf Beschluss: B. _____ ist kein "eidgenössisches Eigentum" Ich fordere per Beschluss zu entscheiden: Das alleinige Recht für das geborene Kind liegt nur bei den Eltern und wird auch nicht mit Geburt auf Dritte übertragen.**

Ich beantrage insgesamt, die Klage abzuweisen oder aufgrund der o.g. Rechtsverstösse begründet neu an eine andere Kammer zu verweisen."

2. Der Beklagte erhebt Berufung und Beschwerde (Urk. 66; Urk. 70; Urk. 71/1 = Urk. 73/1). Er beantragt – nebst der Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils vom 8. Oktober 2018 und dem Nichteintreten auf die Klage bzw. der Klageabweisung – die hälftige Verteilung der vorinstanzlichen Kosten (Urk. 71/1 S. 1 ff.). Gegen das vorinstanzliche Urteil vom 8. Oktober 2018 steht – wie von der Vorinstanz zutreffend angegeben (Urk. 67 S. 20 f. Dispositivziffer 7) – das Rechtsmittel der Berufung offen (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Der Kostenentscheid ist grundsätzlich zusammen mit der Hauptsache anfechtbar. Da die Streitsache vorliegend berufungsfähig ist, kann mit dem Sachentscheid auch die Kostenregelung im Rahmen der Berufung überprüft werden, ohne dass separat Beschwerde erhoben werden müsste. Eine solche Kostenbeschwerde ist nur dann angezeigt, wenn das erstinstanzliche Urteil lediglich im Kostenpunkt angefochten werden soll (Art. 110 ZPO). Dies ist vorliegend nicht der Fall, weshalb kein separates Beschwerdeverfahren durchzuführen ist.

3.1 Mit Präsidialverfügung vom 21. März 2019 wurde dem Beklagten – unter Androhung von Säumnisfolgen – Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 1'500.– angesetzt (Urk. 75 S. 2). Da der Kostenvorschuss innert Frist nicht geleistet worden war, wurde dem Beklagten mit Präsidialverfügung vom 11. April 2019 eine nicht erstreckbare Nachfrist von 5 Tagen angesetzt, um den genannten Kostenvorschuss zu leisten. Diese Fristansetzung erfolgte erneut unter Androhung von Säumnisfolgen, nämlich dass bei Nichtbezahlen innert Nachfrist auf die Berufung nicht eingetreten werde (Urk. 80 S. 2).

3.2 Mit auf den 3. April 2019 datierter Eingabe (Datum Poststempel: 16. April 2019) erhob der Beklagte "gegen das Bezirksgericht Affoltern und das Obergericht des Kantons Zürich" Beschwerde "wegen multipler Rechtsbrüche". Mit der Beschwerde reichte er die Kostenvorschussverfügung der Kammer vom

21. März 2019 ein (Urk. 85 S. 2). Auf diese Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 25. April 2019 nicht ein (Urk. 85 S. 3).

4.1 Die Vorinstanz stellte dem Beklagten sowohl die Vorladung zur Hauptverhandlung bzw. die diesbezügliche Verschiebungsanzeige als auch den Endentscheid mittels Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich zu (Urk. 13; Urk. 15; Urk. 21-22; Urk. 47; Urk. 55; Urk. 62). Zunächst hatte die Vorinstanz – nach entsprechenden Hinweisen in der Klageschrift vom 22. November 2017 sowie in der Ergänzung der Klageschrift vom 29. November 2017 (Urk. 1; Urk. 5) – die Kindsmutter um Auskunft betreffend Wohnadresse des Beklagten sowie eines Zustellungsdomizils ersucht (Urk. 6). Dieses Schreiben wurde retourniert (Umschlag von Urk. 6). Hierauf ersuchte die Vorinstanz den Beklagten mit Schreiben vom 9. Januar 2018, adressiert an "A._____, ... [Adresse 1] (UK)" um Bekanntgabe seiner aktuellen Wohnadresse und um Bezeichnung einer Zustellungsadresse, ansonsten die Zustellungen durch Publikation im Amtsblatt erfolgen würden (Urk. 7). Auf die am 9. Februar 2018 erfolgte Adressabfrage bei der Deutschen Botschaft in London erhielt die Vorinstanz gleichentags eine abschlägige Antwort; es sei keine Anschrift des Beklagten bekannt. Die britischen Behörden erteilten keine Auskünfte über Adressen von Personen, weshalb Personenanschriften durch die Botschaft nicht amtlich ermittelt werden könnten (Urk. 10-11). Ausgehend von der Vermutung, der Beklagte habe sich nach seiner Abmeldung aus der Gemeinde F.____ wieder in der Stadt G._____ in Deutschland angemeldet, wurde eine entsprechende Nachfrage eingeleitet. Mit Schreiben vom 14. Februar 2018 teilte das Bürgeramt der Stadt G._____ mit, der Beklagte habe sich per 31. Januar 2004 nach "... [Adresse 2]" abgemeldet. Es bestünden keine weiteren (nur frühere) Wohnanschriften (Urk. 12). Mit Schreiben vom 4. Mai 2018 meldete sich der Beklagte bei der Vorinstanz. Darin verlangte er die Zustellung an die Adresse "... [Adresse 1] (UK)" (Urk. 26). Hierauf teilte die Vorinstanz dem Beklagten mit Schreiben vom 14. Mai 2018 erneut mit, dass er verpflichtet sei, dem Gericht eine Zustellungsadresse in der Schweiz zu bezeichnen und wies ihn darauf hin, dass Zustellungen an eine Postbox im Ausland aus zivilprozessualen Gründen nicht möglich seien. Werde weiterhin kein Zustellungsdomizil bezeichnet, würden Zustellungen mittels Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich er-

folgen. Sodann liess sie ihm mit genanntem Schreiben die Vorladung zur Hauptverhandlung auf den 12. Juni 2018 zukommen (Urk. 27). Mit Schreiben vom 6. Juni 2018 liess sich der Beklagte erneut vernehmen (Urk. 31). Darin nahm er Bezug auf das Schreiben der Vorinstanz vom 14. Mai 2018 und teilte mit, weiterhin keinerlei Adressangaben an das Gericht zu tätigen; er gehe davon aus, dass die Verhandlung verschoben werde (Urk. 31). Mit gleichentags erfolgtem Schreiben äusserte sich der Beklagte sodann zur Frage der Zuständigkeit der Vorinstanz (Urk. 32).

4.2 Das Gericht kann Parteien mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland anweisen, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen (Art. 140 ZPO). Dies hat die Vorinstanz mit den Schreiben vom 9. Januar 2018 und 14. Mai 2018 getan. Letzteres hat der Beklagte mit Sicherheit erhalten, nimmt er doch in seinem Schreiben vom 6. Juni 2018 Bezug darauf (Urk. 31). Trotz entsprechender Aufforderung kam der Beklagte seiner diesbezüglichen Pflicht nicht nach. Weder nannte er seinen Wohnort, noch bezeichnete er eine Zustellungsadresse in der Schweiz. Damit aber hat die Vorinstanz die weiteren Anordnungen zu Recht mittels Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich zugestellt (Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO).

4.3 Demzufolge wurden auch im obergerichtlichen Verfahren die Zustellungen an den Beklagten jeweils mittels Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich vorgenommen, zumal der Beklagte weder in seiner Eingabe vom 19. Februar 2019 noch in derjenigen vom 25. Februar 2019 eine Zustellungsadresse in der Schweiz bezeichnete (Urk. 66; Urk. 70).

5.1 Die Verfügung vom 21. März 2019 wurde am 29. März 2019 im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert (Urk. 77). Sie gilt gleichentags als zugestellt (Art. 141 Abs. 2 ZPO). Demzufolge lief die darin angesetzte Frist am 8. April 2019 ab (Art. 141 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 142 Abs. 1 ZPO). Die Verfügung vom 11. April 2019 wurde am 26. April 2019 publiziert (Urk. 82). Entsprechend lief diese Frist am 3. Mai 2019 ab (Art. 141 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 142 Abs. 1 ZPO).

5.2 Der Beklagte hat den Kostenvorschuss weder innerhalb der mit Verfügung vom 21. März 2019 angesetzten Frist noch innerhalb der ihm mit Verfügung vom 11. April 2019 angesetzten Nachfrist geleistet. Damit ist auf die Berufung androhungsgemäss nicht einzutreten, da die Leistung des Gerichtskostenvorschusses Prozessvoraussetzung ist (Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO).

6.1 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr beläuft sich in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 GebV OG und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'500.–. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2 Der Klägerin ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Verfahrensbeteiligte, an die Klägerin und die Verfahrensbeteiligte unter Beilage je einer Kopie der Urk. 66, Urk. 68, Urk. 70-74, an den Beklagten mittels Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich, sowie an die Vorinstanz, und nach Eintritt der Rechtskraft an das Migrationsamt des Kantons Zürich, das Zivilstandsamt des Bezirkes H. _____ ZH sowie mit Formular an die Einwohnerkontrolle der Gemeinde F. _____ ZH, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

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

Zürich, 20. Mai 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
am