

ZH_GERICHTE LZ140011 vom 17. September 2014

Zh Gerichte, 2014-09-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_LZ140011

FR: ZH_GERICHTE LZ140011 du 17 septembre 2014

IT: ZH_GERICHTE LZ140011 del 17 settembre 2014

Regeste

Vaterschaft

Erwägungen

E. 1

Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) und die Beklagte 1 und Berufungsbeklagte 1 (nachfolgend Beklagte 1) sind seit dem tt. Mai 2009 miteinander verheiratet. Am tt. November 2010 und somit während dieser Ehe gebar die Beklagte 1 den Beklagten 2 und Berufungsbeklagten 2 (nachfolgend Beklagter 2), der gemäss gesetzlicher Bestimmung vermutungsweise als Kind des Klägers gilt. Mit Eingabe vom 4. Juni 2012 reichte der Kläger bei der Vorinstanz eine Klage auf Anfechtung der Vaterschaft ein. Umstritten ist vorliegend, ob der Kläger die

- 5 - Klage binnen Jahresfrist seit Kenntnis seiner Nichtvaterschaft eingereicht hat und damit die einjährige relative Verwirkungsfrist gemäss Art. 256c Abs. 1 ZGB eingehalten wurde. Während die beklagten Parteien 1 und 2 die Verwirkung dieser Frist geltend machen (Urk. 15 S. 4 und 6; Urk. 68 S. 7; Urk. 14 S. 2; Urk. 22 S. 3), vertritt der Kläger den Standpunkt, dass diese Frist bei Klageeinreichung nicht verwirkt gewesen sei (Urk. 1 S. 5; Prot. I S. 7).

E. 2

Nach Durchführung eines Schriftenwechsels (Urk. 14 und 15) wurden die Parteien auf den 11. Dezember 2012 zur Instruktionsverhandlung sowie zur Replik, Duplik und zur persönlichen Befragung zu den Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vorgeladen (Urk. 17). Im Anschluss an die Stellungnahme zu den Noven in den Duplikvorträgen (Urk. 32) wurde über die Frage der rechtzeitigen Klageerhebung ein Beweisverfahren durchgeführt, wobei sich dieses in der Parteibefragung des Klägers und der Beklagten 1 erschöpfte, obwohl gemäss Beweisverfügung vom 28. August 2013 (Urk. 35) und Ergänzungsverfügung vom 20. November 2013 (Urk. 45) als Beweismittel fünf Zeugen, die Parteibefragung des Klägers und der Beklagten 1 sowie diverse Urkunden (Urk. 21/2, 23/1+3, 25/1-3, 41, 43/1-4) abgenommen wurden. Mit Eingabe vom 16. Dezember 2013 liess der Kläger weitere Beweisanträge stellen (Urk. 49). So beantragte er, die Beklagte 1 zur Edition des Schwangerschaftspasses zu verpflichten, und ersuchte um Anberaumung einer weiteren Beweisverhandlung, um der Beklagten 1 zusätzliche Ergänzungsfragen zu stellen (Urk. 49). Am 5. Februar 2014 hätte die Zeugeneinvernahme des Zeugen E. _____ erfolgen sollen. Diese Einvernahme konnte allerdings nicht durchgeführt werden. Gemäss Sachdarstellung der Vorinstanz ist der genannte Zeuge unentschuldigt nicht erschienen (Prot. I S. 34). Allerdings findet sich in den Akten kein Beleg, dass dem Zeugen Nr. 5, E. _____, die Vorladung zugestellt werden konnte. Die von der Vorinstanz in diesem

Zusammenhang an- geführten Aktenstellen (Urk. 47 und 52) betreffen nämlich Vorladungsprotokolle an den klägerischen Rechtsvertreter. Mit Eingabe vom 10. April 2014 (Urk. 58) teilte die Beklagte 1 der Vorinstanz die Adressangaben der Zeugen Nr. 1, 3 und 4 mit und beantragte die Einvernahme der genannten Zeugen. Die Vorinstanz hat diese Anträge der Parteien formell nie behandelt, sondern ihnen mit Verfügung vom 7. Mai 2014 Frist zur Erstattung der Schlussvorträge angesetzt (Urk. 60). Im

- 6 - Schlussvortrag vom 19. Juni 2014 (Urk. 66) beharrte der Kläger auf der Fortfüh- rung des Beweisverfahrens und beantragte neu die Zeugeneinvernahmen von F._____, einer Freundin der Beklagten 1, sowie von Dr. med. G._____, dem Gy- näkologen der Beklagten 1. Ausserdem reichte er den vorerwähnten Schwanger- schaftspass ein (vgl. Urk. 67). Auch diese Beweisanträge wurden formell nie be- handelt. Stattdessen wies die Vorinstanz die Klage mit Urteil vom 5. August 2014 ab (Urk. 81 S. 31).

E. 3

Der Kläger liess vor Vorinstanz im Wesentlichen vorbringen, dass seine Schwester, H._____, ihm gegenüber seine Vaterschaft betreffend den Beklagten 2 ab Mai 2010 in Zweifel gezogen habe. Die Beklagte 1 habe dem Kläger darauf- hin geschworen, dass dieser der Vater des damals ungeborenen Beklagten 2 sei (Prot. I S. 8 f.). Konkrete Verdächtigungen an seiner Nichtvaterschaft habe er erst gehegt, als er im Oktober 2011 von seiner Mutter sowie von seinem Onkel und seiner Tante erfahren habe, die Beklagte 1 habe gesagt, dass sie nach wie vor ih- ren Ex-Freund namens I._____ liebe und dass die Beklagte 1 während ihrer Auf- enthalte in J._____, Bosnien, offenbar auch öfters Herrenbesuche gehabt habe. Sein Verdacht der biologischen Nichtvaterschaft habe sich zu ganz konkreten Zweifeln bzw. zur Überzeugung entwickelt, als die Beklagte 1 im Februar 2012 von Trennung gesprochen habe und schliesslich im Frühjahr/Sommer bzw. Mai 2012 auch noch die vom Kläger aufgrund der Trennungsabsichten der Beklagten 1 verlangte Durchführung eines (aussergerichtlichen) Vaterschaftstestes verwei- gert habe (Urk. 1 S. 3 f. sowie S. 5 f.; Prot. I S. 8 ff.; Urk. 32 S. 3; Urk. 66 Ziff. 4).

E. 4

Die Beklagte 1 vertrat vor Vorinstanz den Standpunkt, dass der Kläger schon während der Schwangerschaft von Verwandten über Herrenbesuche wäh- rend ihrer Aufenthalte in J._____ informiert worden sei. Entsprechend habe der Kläger schon während der Schwangerschaft behauptet, nicht der Vater des (da- mals ungeborenen) Beklagten 2 zu sein, weshalb er gleich nach dessen Geburt einen DNA-Test verlangt habe (Urk. 15 S. 3 und 5; Prot. I S. 12). Ausserdem ha- be der Kläger aufgrund des Umstandes, dass sie erst am 12./13. März 2010 in die Schweiz zurückgekehrt sei, der Beklagte 2 hingegen nur acht Monate später ge- boren worden sei, an seiner Vaterschaft erhebliche Zweifel haben müssen, daue- re eine Schwangerschaft doch auch für einen Laien neun und nicht bloss acht Monate (Urk. 15 S. 4; Prot. I S. 11; Urk. 68 S. 3 und 6).

E. 5

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz aufgrund des bisherigen Be- weisergebnisses von der Verwirkung der relativen einjährigen Klagefrist ausgehen und von der Abnahme weiterer Beweismittel absehen durfte.

E. 6

Der Kläger räumt selbst ein, dass er aufgrund der Aussage seiner Schwester, wonach er nicht der Vater des Beklagten 2 sei, Zweifel an seiner Vaterschaft hatte. Es ist jedoch nachvollziehbar, dass er seine Zweifel verworfen hat, nachdem die Beklagte 1 ihm zugesichert hatte, dass er der Vater des Beklagten 2 sei, zumal aus den Akten nicht hervorgeht, dass die Schwester ihren Verdacht näher begründete, beispielsweise den Namen des Mannes, welcher ihrer Auffassung

- 11 - nach der biologische Vater des Beklagten 2 sein soll, nannte. Auch kann nicht gesagt werden, dass die Verlässlichkeit der Beklagten 1 aufgrund des von der Schwester erhobenen Vorwurfs per se eingeschränkt gewesen sei, weshalb der Kläger nicht auf die Zusicherung seiner Ehefrau hätte vertrauen dürfen. Das Vorbringen, wonach der Kläger während der gesamten Schwangerschaftsdauer von der Beklagten 1 einen Schwangerschaftstest verlangt habe (Urk. 90 S. 9 und Urk. 44 S. 9), hat der Kläger anlässlich der Parteibefragung vom 12. November 2013 bestritten (Urk. 42 S. 11). Weitere Gründe für die angeblich eingeschränkte Verlässlichkeit der Beklagten 1 zum damaligen Zeitpunkt werden von der Vorinstanz denn auch nicht angeführt. Entsprechend kann aus seiner Parteibefragung nicht geschlossen werden, dass der Kläger auch nach der Zusicherung der Beklagten 1 noch erhebliche Zweifel an seiner Vaterschaft zum Beklagten 2 hatte bzw. haben musste. a) Auch die vorinstanzliche Erwägung, wonach der Kläger spätestens aufgrund des Geburtstermins des Beklagten 2 am tt. November 2010 hätte wissen müssen, dass er nicht der Vater des Beklagten 2 sei, ist aus nachfolgenden Gründen nicht stichhaltig. Entgegen der Vorinstanz kann gestützt auf den Geburtstermin nicht geschlossen werden, dass der Empfängniszeitpunkt am tt. Februar 2010 war. Der mutmassliche Empfängniszeitpunkt wird ausgehend vom Beginn der letzten Periode durch Hinzurechnung von zwei Wochen errechnet und nicht durch Abzug von neun Monaten vom tatsächlichen Geburtstermin. Gestützt auf den tatsächlichen Geburtstermin können nämlich keine gültigen Rückschlüsse betreffend den Empfängniszeitpunkt gemacht werden, solange nicht erstellt ist, in welcher Schwangerschaftswoche der Beklagte 2 geboren wurde. Im Urteil finden sich hierzu keine Ausführungen. Vielmehr geht die Vorinstanz aufgrund des Umstandes, dass offenbar von einer Frühgeburt nie die Rede gewesen ist, stillschweigend davon aus, dass der Beklagte 2 nach neun Monaten Schwangerschaft geboren wurde und rechnet entsprechend vom tatsächlichen Geburtstermin neun Monate zurück, was ohnehin ungenau ist, dauert doch eine gewöhnliche Schwangerschaft 40 Wochen und nicht neun Monate. Dieses Vorgehen ist umso weniger schlüssig, als – wie sogleich zu zeigen sein wird – aufgrund der Aussagen des Klägers im Rahmen der Parteibefragung nicht geschlossen werden kann, dass er davon ausgegangen

- 12 - ist, dass der Beklagte 2 nach neun Monaten Schwangerschaft zur Welt gekommen ist. b) Der Kläger führte auf die Frage nach dem erwarteten Geburtstermin anlässlich der Parteibefragung aus, der Gynäkologe habe ihm gesagt, das Kind komme ca. um den 12. Dezember, es könne aber auch früher oder später kommen. Im Rahmen der von der Rechtsvertreterin der Beklagten 1 gestellten Ergänzungsfragen erklärte er sodann, er habe das Kind im November oder Dezember erwartet (Urk. 42 S. 18). Der Beklagte 2 ist am tt. November 2010 und damit innerhalb der vom Kläger erwarteten Zeitspanne zur Welt gekommen. Entsprechend musste er über den Geburtszeitpunkt keineswegs erstaunt sein. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kläger anlässlich der Parteibefragung erklärte, er habe sich nicht die Frage gestellt, ob die Schwangerschaft mit dem Beklagten 2 weniger lange gedauert habe, als eine übliche Schwangerschaft. Gestützt auf die Antwort

des Klägers kann nämlich nicht gesagt werden, dass er eine Frühgeburt ausgeschlossen hat, sondern einzig, dass er sich mit der tatsächlichen Dauer der Schwangerschaft der Beklagten 1 nicht weiter auseinandergesetzt hat. c) Auch aufgrund des Gewichts des Beklagten 2 von 3670 Gramm und der Grösse von 50 cm kann nicht geschlossen werden, dass der Beklagte 2 am errechneten Geburtstermin zur Welt gekommen sein musste. Gemäss Aussage der Beklagten 1 litt sie während der Schwangerschaft an Schwangerschafts-Diabetes (vgl. Urk. 44 S. 2 und Urk. 67). Es ist allgemein bekannt, dass Kinder von Müttern, welche unter Schwangerschaftsdiabetes leiden, häufig vor der 40. Schwangerschaftswoche zur Welt kommen und dabei schwerer sind als Kinder von gesunden Müttern (vgl. Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 262. Aufl., S. 653 und S. 747). Entsprechend ist es aufgrund des Geburtsgewichts und der Grösse des Beklagten 2 nicht ausgeschlossen, dass er in der ersten Hälfte des Monats März 2010 gezeugt wurde. d) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Geburtstermin des Beklagten 2 am tt. November 2010 beim Kläger nicht erhebliche Zweifel an seiner Vaterschaft zum Beklagten 2 hervorrufen musste. Nach dem vorstehend Gesagten ist der Schluss der Vorinstanz, wonach dem Kläger am tt. November 2010 so-

- 13 - fort bewusst gewesen sei, dass der Beklagte 2 um den tt. Februar 2010 herum und folglich nicht vom Kläger gezeugt worden sei (Urk. 81 S. 24), nicht nur lebensfremd, sondern schlicht falsch. e) Zur vorinstanzlichen Feststellung, es sei "absolut unglaubhaft", dass die Verwandten des Klägers ihm erst im Oktober 2011 von angeblichen Herrenbesuchen zum Empfängniszeitpunkt berichtet hätten, ist zu bemerken, dass die Vorinstanz mit keinem Wort begründete, weshalb sie zu diesem Schluss gelangt ist. Die Sachdarstellung des Klägers ist denn auch keineswegs unglaubhaft. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass heikle Themen oftmals lange nicht angesprochen werden und zudem die Direktbetroffenen häufig zuletzt davon Kenntnis erlangen. Vor diesem Hintergrund durfte die Vorinstanz lediglich aufgrund des Ergebnisses der Parteibefragung das Vorbringen des Klägers, wonach er von den Herrenbesuchen bei der Beklagten 1 erst im Oktober 2011 erfahren habe, nicht als "absolut unglaubhaft" qualifizieren.

E. 7

Damit kann gesagt werden, dass aufgrund des bisherigen Beweisergebnisses nicht erstellt ist, dass die einjährige relative Verwirkungsfrist bei Klageeinleitung am 4. Juni 2012 bereits abgelaufen war.

E. 8

Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Beklagten unter Beilage des Doppels bzw. einer Kopie von Urk. 95) sowie an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

- 20 - Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erst- und zweitinstanzlichen Akten an die Vorinstanz.

E. 9

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

Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 21. Januar 2015

Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am: kt

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.