

# ZH\_OBERGERICHT LZ130004 vom 4. Dezember 2013

ZH Obergericht, 2013-12-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LZ130004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ130004)

FR: ZH\_OBERGERICHT LZ130004 du 4 décembre 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LZ130004 del 4 dicembre 2013

## Erwägungen

### E. 1

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

#### E. 1.1

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

#### E. 1.2

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

### E. 2

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

- 5 - 3.1. Über den Verfahrensgang im erstinstanzlichen Verfahren gibt das angefochtene Urteil Auskunft (Urk. 59.). 3.2. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin am 21. März 2013 Berufung mit den hiervor wiedergegebenen Rechtsbegehren (Urk. 58 S. 2). Mit ihren Berufungsantworten stellten die Berufungsbeklagten die hiervor genannten Rechtsbegehren; beide verlangten die Abweisung der Berufung (Urk. 66 ff.). 3.3. In der Folge beantragten die Parteien am 23. Mai 2013, das vorliegende Verfahren zu sistieren, bis ein Entscheid

betreffend die Anfechtung seiner Vaterschaftsanerkennung des Beklagten 1 in einem parallelen Verfahren vorliege (Urk. 73). Mit Beschluss vom 31. Mai 2013 sistierte die Kammer das vorliegende Verfahren, da im Fall, dass die Anfechtung des Beklagten 1 gutgeheissen würde, das vorliegende Verfahren zu einem gewichtigen Teil gegenstandslos werden würde (Urk. 74 S. 2 ff.). 3.4. Mit Urteil vom 12. August 2013 hiess die Vorinstanz die Anfechtungsklage gut und erklärte die Vaterschaftsanerkennung des Beklagten 1 für ungültig. Dieses Urteil ist am 19. September 2013 in Rechtskraft erwachsen (Urk. 76 S. 12). 3.5. Mit Verfügung vom 11. Oktober 2013 wurde das vorliegende Verfahren wieder aufgenommen und den Parteien Frist angesetzt, sich zum weiteren Verfahrensgang, insbesondere zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen, zu äussern (Urk. 78 S. 2 ff.). Alle Parteien liessen sich frist- und formgerecht vernehmen (Urk. 79; Urk. 83; Urk. 85). Die Eingaben nebst Beilagen wurden allen Beteiligten zur Kenntnis gebracht. Inhaltlich blieb unbestritten, dass das Verfahren gegenstandslos geworden war. Die Klägerin verlangte, dass die Kosten dem Beklagten 1 auferlegt werden und er überdies verpflichtet werde, ihr eine angemessene Entschädigung für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zu bezahlen. Der Beklagte 1 beantragte, die Kosten seien der Klägerin aufzuerlegen, ausserdem sei sie zu verpflichten, ihm

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

### **E. 2.1**

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

### **E. 2.2**

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

- 8 -

### **E. 2.3**

Insgesamt erweist sich vor diesem Hintergrund die Frage nach dem Verursacher bzw. nach der Verursacherin der Gegenstandslosigkeit in vorliegendem Verfahren nicht als taugliches

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

#### **E. 4**

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

- 9 -

#### **E. 5**

In Anwendung von § 2, § 5 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und 2 sowie § 10 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 2'500.– festzulegen. 6.1. Da die Gerichtskosten der Klägerin aufzuerlegen sind, muss sie auch die Kosten für die Parteientschädigung an die Beklagten tragen. Die Höhe der Parteientschädigungen für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 4'000.– (inkl. MwSt.) für den Beklagten 1 und von Fr. 500.– für die Beklagte 2 wurde nicht gerügt (Urk. 58 S. 17 Ziff. IV. 2.). Die Höhe dieser Parteientschädigungen gibt zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass und ist daher wie von der Vorinstanz festgelegt zu übernehmen. 6.2. Der Beklagte 1 verlangt für das zweitinstanzliche Verfahren zunächst eine Entschädigung für den Verdienstausschlag im Rahmen seiner selbständigen Tätigkeit, den er durch die Aufwände für den vorliegenden Prozess erlitten hat. Er legt aber weder in finanzieller noch in zeitlicher Hinsicht dar, wie hoch die Belastung bzw. der Verdienstausschlag war (Urk. 70 S. 10 f. Rz 1). Den Akten lässt sich diesbezüglich nichts entnehmen. Mangels substantiierter Behauptungen kann ihm somit keine Entschädigung für einen allfälligen Verdienstausschlag zugesprochen werden. Der Beklagte 1 bringt weiter vor, er habe einen Anwalt beiziehen müssen, der ihn beraten habe; den Aufwand beziffert er aber nicht (Urk. 70 S. 11 Ziff. 2).

Eine Entschädigung nach Anwaltstarif kann in diesem Fall nicht zugesprochen werden, da der zugezogene Anwalt im vorliegenden Verfahren nicht aufgetreten ist. Da das Verfahren unter Umständen sowohl in finanzieller als auch in persönlicher Hinsicht sehr weitreichende Konsequenzen für den Beklagten 1 hätte zeitigen können, ist der Beizug eines beratenden Anwaltes sinnvoll, angebracht und plausibel, zumal auch die Klägerin anwaltlich vertreten war. In Würdigung dieser Umstände sowie des Umfangs der Akten, der Eingaben der Parteien und der sich stellenden Rechts- und Sachfragen ist es angemessen, dem Beklagten 1 ermessensweise eine Parteientschädigung (im Sinne einer Umtriebsentschädigung) in der Höhe von Fr. 1'000.– zuzusprechen. Da der Beklagte 1 nicht mehrwertsteuerpflichtig ist, kann kein Mehrwertsteuerzuschlag zugesprochen werden.

- 10 - 6.3. Die Festsetzung der Prozessentschädigung einer Vertretung der ob-siegenden Partei durch einen angestellten Rechtsanwalt richtet sich nicht nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren. Allerdings besteht Anspruch auf angemessene Entschädigung für Zeitversäumnisse und Auslagen bzw. Arbeitsaufwand und Kosten (ZR 96 Nr. 112). Für die dreiseitige Berufungsantwort und die einseitige Stellungnahme zum weiteren Verfahrensgang bzw. zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen erscheint eine Entschädigung von Fr. 300.– als angemessen. Die Parteientschädigung ist direkt an die sozialen Dienste der Stadt Zürich zu bezahlen. Es wird beschlossen:

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