

# ZH\_OBERGERICHT LZ140001 vom 2. April 2014

ZH Obergericht, 2014-04-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LZ140001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ140001)

FR: ZH\_OBERGERICHT LZ140001 du 2 avril 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT LZ140001 del 2 aprile 2014

## Erwägungen

### E. 1

Zur Prozessgeschichte der Vorinstanz und dem der Klage zugrunde liegenden Sachverhalt ist vorab auf die Ausführungen im Urteil vom 4. Oktober 2013 zu verweisen (Urk. 42 S. 3 ff.). Kurz zusammengefasst ist festzuhalten, dass C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.1980, am 3. Februar 2007 aus Jamaika für drei Monate in die Schweiz reiste, alsdann beim Kläger wohnte und schliesslich Ende Mai 2007 nach Jamaika zurückkehrte (Prot. I S. 3). Am 18. Februar 2008 kam ihr Sohn B.\_\_\_\_\_ (Beklagter) in Jamaika auf die Welt (Urk. 4). Am 30. September 2010 anerkannte der Kläger den Beklagten (Urk. 3) und ehelichte kurz darauf am 13. Oktober 2010 C.\_\_\_\_\_ (Kindsmutter). Diese reiste im Folgenden zurück nach - 4 - Jamaika und kam erst am 29. Dezember 2011 zusammen mit dem Kind in die Schweiz. "Das gelebte Familienleben dauerte nur gerade 3 ½ Monate." Am 17. April 2012 beschuldigte die Kindsmutter den Kläger der häuslichen Gewalt, wo- rauf der Kläger in Untersuchungshaft gesetzt wurde (Urk. 1 S. 3, 8; Urk. 31/2). Am 7. September 2012 fand am Bezirksgericht Zürich die Eheschutzverhandlung statt und es erging am gleichen Tag das Urteil (Urk. 5/6). Das Strafurteil des Bezirks- gerichts Zürich datiert vom 9. April 2013; der Kläger wurde vom Vorwurf der ver- suchten Vergewaltigung und versuchten Nötigung freigesprochen unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Staatskasse (Urk. 26/2).

### E. 2

Am 10. Dezember 2012 reichte der Kläger bei der Erstinstanz eine Klage auf Anfechtung der Anerkennung [der Vaterschaft] mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren ein. Anlässlich der Verhandlung vom 8. Juli 2013 wurde C.\_\_\_\_\_ als Zeugin einvernommen (Urk. 23). Mit Urteil vom 4. Oktober 2013 wies die Erst- instanz die Klage mangels Aktivlegitimation ab (Urk. 42 S. 12).

### E. 2.1

Die Erstinstanz erwog, der Kläger berufe sich auf einen Irrtum bei der Aner- kennung des Beklagten. Dieser für die Klagelegitimation entscheidende Punkt sei abzuklären, bevor allfällig die Einhaltung der Fristen überprüft oder ein von Klä- gerseite beantragtes DNA-Gutachten in Auftrag gegeben werde (Urk. 42 S. 7f.).

- 5 - Gemäss Bundesgericht müsse sich ein Irrtum gemäss Art. 260a Abs. 1 ZGB auf die Tatsache beziehen, dass der Anerkennende in der Empfängniszeit als einzi- ger der Kindsmutter beige- wohnt habe. Der Irrtum sei nur beachtlich, wenn er für die Anerkennung ausschlaggebend bzw. kausal gewesen sei. Die Berufung auf Irrtum sei folglich ausgeschlossen, wenn der Kläger vom geschlechtlichen Um- gang der Mutter mit Dritten gewusst und somit eine mögliche Nichtvaterschaft in Kauf genommen habe. Bezüglich der Frist zur Anfechtung der Vaterschaftsaner- kennung halte das Bundesgericht fest, dass

blasse Zweifel ohne bestimmte Anhaltspunkte keine Grundlage zur Anfechtungsklage mit ihren sehr strengen Anforderungen bildeten, da dem Klageberechtigten die Klageerhebung erst zugemutet werden könne, wenn er die erforderlichen tatsächlichen Grundlagen zur Klage besitze. Daraus lasse sich allerdings nichts ableiten für das erforderliche Ausmass an Zweifeln, die einen Irrtum bei der Kindesanerkennung ausschliessen würden ("wer zweifelt, irrt nicht"). Jedenfalls könne bei Zweifeln aufgrund bestimmter Anhaltspunkte nicht mehr von einem Irrtum im Sinne von Art. 260a Abs. 1 ZGB ausgegangen werden (Urk. 42 S. 7 ff.).

### **E. 2.2**

Der Kläger habe C. \_\_\_\_\_ durch eine Vermittlerin namens D. \_\_\_\_\_ kennengelernt. Am 3. Februar 2007 sei erstere in die Schweiz eingereist und habe kurz darauf den Kläger getroffen, bei welchem sie in der folgenden Zeit gewohnt und mehrmals mit ihm sexuelle Kontakte gepflegt habe. Ihre Ausreise sei knapp vier Monate später am 29. Mai 2007 erfolgt, wobei sie davor den Kläger über ihre Schwangerschaft aufgeklärt habe. Sie seien somit nur knapp vier Monate zusammen gewesen, was auf eine eher schmale Vertrauensbasis schliessen lasse. Dies zeige sich auch in dem Umstand, dass der Kläger der Kindsmutter zunächst keinen Glauben geschenkt habe, als sie ihn vor ihrer Abreise über ihre Schwangerschaft in Kenntnis gesetzt habe. Insbesondere deute bereits der Umstand, dass er einen Beweis für die Schwangerschaft verlangt habe, auf gewisse Zweifel hin, welche sich indessen lediglich auf die Schwangerschaft selbst und nicht auf seine Vaterschaft bezogen haben könnten (Urk. 42 S. 9). Weiter gehe aus den Aussagen des Klägers hervor, dass D. \_\_\_\_\_ den Kläger während der Schwangerschaft per Anruf darauf hingewiesen habe, dass sie sich

- 6 - nicht sicher sei, ob der Beklagte vom Kläger stamme, da die Mutter des Beklagten "so viele Männer habe". Dieser Umstand allein schliesse zwar einen Irrtum nicht aus, jedoch habe sich ihm ein erster klarer Anhaltspunkt für Zweifel an seiner Vaterschaft geboten. Diesem Hinweis habe er indessen keinen Glauben geschenkt. Ferner habe sich der Kläger zur Eintragung des Namens des Beklagten dahingehend geäussert, dass dieser, falls er der Vater sei, auf seinen Namen eingetragen werden solle. Diese Aussage belege, dass sich der Kläger bezüglich seiner Vaterschaft nicht sicher gewesen sei. Schliesslich habe der Kläger wenige Monate später von der Mutter des Beklagten, als der Beklagte sechs Monate alt gewesen sei, also lange vor der Anerkennung am 30. September 2010, zur Klärung der Vaterschaft einen DNA-Test verlangt, was diejenige jedoch abgelehnt habe. Diese Forderung zeige deutlich, dass der Kläger ernsthafte Zweifel an seiner Vaterschaft gehegt habe, da gemäss der allgemeinen Lebenserfahrung ein solcher Test nur verlangt werde, wenn ernst zu nehmende Zweifel an der Vaterschaft bestehen würden (Urk. 42 S. 9f.).

### **E. 2.3**

Trotz dieser Hinweise und besonderen Umstände, unter welchen sich der Kontakt des Klägers mit der Mutter des Beklagten abgespielt habe, habe der Kläger den Beklagten in dieser Rechtsunsicherheit und ohne auf einem DNA-Test zu bestehen, anerkannt und in Kauf genommen, dass das Kind nicht von ihm stamme. Somit sei ein Irrtum des Klägers im Zeitpunkt der Anerkennung des Beklagten am 30. September 2010 auszuschliessen, weshalb keine Aktivlegitimation gegeben und demzufolge die Klage abzuweisen sei (Urk. 42 S. 10).

### **E. 3**

In der Berufung macht der Kläger geltend, die Vorinstanz habe unterlassen abzuklären, ob er im Zeitpunkt der Anerkennung der Vaterschaft immer noch Zweifel bezüglich seiner Vaterschaft gehegt habe. Auch wenn er ca. 6 Monate nach der Geburt des Beklagten Zweifel gehabt habe, sei die Anerkennung erst zwei Jahre später erfolgt. Die Anerkennung der Vaterschaft sei der Akt gewesen, aus welchem ersichtlich sei, dass die Mutter des Beklagten ihm die anfänglichen Zweifel zerstreut und der Kläger keine Zweifel mehr an seiner biologischen Vaterschaft gehegt habe. Dass er mit der Mutter des Beklagten alsdann die Ehe eingegangen sei, zeige deutlich auf, dass er ihr nun vertraut habe und sich seiner Va-

- 7 - terschaft gewiss gewesen sei. Auf Vorhalt der Einzelrichterin, warum er das Kind ohne vorgängigen Test anerkannt habe, habe er gesagt, er habe es akzeptiert, weil die Kindsmutter immer noch gesagt habe, das Kind sei von ihm, was zeige, dass der Kläger im Zeitpunkt der Anerkennung von seiner Vaterschaft überzeugt gewesen sei. Indem die Vorinstanz nicht auf den Zeitpunkt der Anerkennung im September 2010 abstelle, werde der Sachverhalt unrichtig festgehalten, denn der Kläger habe sich im Zeitpunkt der Anerkennung klar in einem Irrtum befunden. Die Frage, ob der Kläger über den Umstand, dass die Mutter des Beklagten zur Empfängniszeit einem Dritten beigewohnt habe, bereits vor der Anerkennung des Beklagten am 30. September 2010 oder erst im Jahre 2012 Kenntnis erhalten habe, sei entgegen den Ausführungen der Vorinstanz absolut zentral. Der Zeitpunkt der Offenbarung der Drittbeziehung sei vorliegend entscheidend. Der Beklagte müsse beweisen, dass der Kläger von der möglichen Vaterschaft einer Drittperson vor der Anerkennung Kenntnis erhalten habe. Das handgeschriebene Dokument vermöge diesen Beweis nicht zu erbringen, da es sich um eine Fälschung handle (Urk. 41 S. 4 ff.). 4.1 Der Irrtum des Anerkennenden muss sich auf seine Vaterschaft beziehen. Er muss sich auf die Tatsache beziehen, dass der Anerkennende in der Empfängniszeit als einziger der Kindsmutter beigewohnt hat. Er liegt vor, wenn der Anerkennende Tatsachen nicht kannte, die seine leibliche Vaterschaft ausschliessen oder ernsthafte Zweifel daran zulassen. Der Irrtum ist hingegen unbeachtlich, wenn der Kläger das Kind anerkannt hat, obgleich er wusste oder damit rechnete, dass die Kindsmutter um die Empfängniszeit Dritten beigewohnt hatte (BGer 5C.130/2003 vom 14. Oktober 2003 E. 1.2). 4.2 Die Beweislast für das Vorliegen eines Irrtums trägt der Anerkennende (Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. A., Bern 1999, N 8.20). Beweispflichtig ist also nicht der Beklagte, sondern der Kläger. Der Nachweis, dass dem Anerkennenden nicht bekannt war, dass die Mutter während der kritischen Zeit mit weiteren Männern sexuell verkehrte, ist nicht leicht zu erbringen. Deshalb dürfen an ihn keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Eine Anfechtung muss zugelassen werden, wenn der Kläger positive Sachumstände darzulegen vermag,

- 8 - die einen Rückschluss auf seine frühere Unkenntnis der Drittbeziehung der Mutter während der Empfängniszeit zulassen. Solche Umstände bestehen zum Beispiel darin, dass der Anerkennende später von unbeteiligten Dritten erfährt, die Mutter habe zur kritischen Zeit noch mit anderen Männern sexuelle Beziehungen gehabt (vgl. Entscheid Obergericht Kanton Obwalden vom 31. Mai 2000; AbR 2000/2001 Nr. 7 S. 57). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nimmt derjenige, der das Kind anerkennt, obwohl er Tatsachen kennt, welche Zweifel an seiner Vaterschaft rechtfertigen, die Möglichkeit in Kauf, dass er nicht der Vater ist, weshalb er später nicht im Widerspruch dazu seine Nichtvaterschaft geltend machen kann (BGer 5C.130/2003 vom 14. Oktober 2003 E. 1.2

m.w.H). 4.3 Der Kläger räumt ein, dass er im Jahre 2008 ernsthafte Zweifel an der Vaterschaft gehabt habe (Urk. 41 S. 4, S. 6). Worin diese Zweifel bestanden haben, erläutert er nicht. In der persönlichen Befragung vom 8. Juli 2013 hat der Kläger ausgeführt, die Kindsmutter habe ihm vor der Abreise gesagt, dass sie schwanger sei, was er nicht geglaubt habe. Dann habe sie ihn ca. zwei Wochen nach der Rückkehr nach Jamaica angerufen und mitgeteilt, dass sie schwanger sei und dass es Zwillinge seien (Urk. 27 S. 3). Als ihm die Kindsmutter gesagt habe, dass es sein Kind sei, habe er gefragt, ob sie nicht eine DNA-Probe in Jamaica nehmen könne. Das sei gewesen, als das Kind sechs Monate alt gewesen sei. Auch gab der Kläger an, dass ihn die Person (D. \_\_\_\_\_), die ihm die Kindsmutter vorgestellt hatte, zur Zeit der Schwangerschaft angerufen und gesagt habe, sie sei nicht sicher, ob das Kind von ihm stamme, weil sie (die Kindsmutter) so viele Männer habe. Er habe aber nicht darauf gehört, weil er gedacht habe, D. \_\_\_\_\_ wolle die Ehe zerstören. Das Telefonat müsse im 2008 stattgefunden haben, als die Kindsmutter schwanger gewesen sei. D. \_\_\_\_\_ habe ihn gefragt, ob er sicher sei, dass dies sein Kind sei, er solle vorsichtig sein (Urk. 27 S. 5). 4.4 Alle diese Gegebenheiten kannte der Kläger im Zeitpunkt seiner Anerkennungserklärung. Dass er D. \_\_\_\_\_ keinen Glauben geschenkt haben will, vermag ihn nicht zu entschuldigen, zumal sein Argument, er habe gedacht, D. \_\_\_\_\_ wolle mit ihrer Aussage die Ehe zerstören, unbeachtlich ist. Der in der Schweiz lebende Kläger und die auf Jamaica wohnende Kindsmutter waren zu jener Zeit weder

- 9 - verheiratet, noch lebten sie in einer festen Beziehung. Sodann handelt es sich bei D. \_\_\_\_\_ nicht um eine dem Kläger unbekannt Person, immerhin war sie es, die den Kontakt zwischen Kläger und Kindsmutter vermittelt hat (Urk. 27 S. 5). Ebenfalls unbehelflich ist die Angabe, er habe das Kind anerkannt, ohne es vorher gesehen zu haben (Urk. 1 S. 3, Urk. 15 S. 5). Der Kläger will erst im Jahre 2012 von einer Drittbeziehung der Kindsmutter in der kritischen Zeit erfahren haben (Urk. 11 S. 2, Urk. 23 S. 3). Er stellt in Abrede, dass ihn die Mutter des Beklagten zweimal mündlich auf diesen Umstand hingewiesen habe. Im Gegenteil habe sie dem Kläger angegeben, dass sie von ihm schwanger sei (Urk. 30 S. 2, Urk. 27 S. 4, S. 6). Diese Angaben stehen indes im Widerspruch zum Verhalten des Klägers. Die Tatsache, dass der Kläger sechs Monate nach der Geburt von B. \_\_\_\_\_ (erfolglos) einen DNA-Test von B. \_\_\_\_\_ verlangt hat, kann nicht anders verstanden werden, als dass der Kläger selber damit rechnete, dass die Kindsmutter während der Empfängniszeit (auch) mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt hat. Die Anerkennung ist erst rund zweieinhalb Jahre nach der Geburt von B. \_\_\_\_\_ erfolgt und der Kläger hätte genügend Zeit gehabt, um sich Rechenschaft über seine Vaterschaft abzulegen bzw. auf einem DNA-Test zu bestehen. Mit anderen Worten wäre der Kläger verpflichtet gewesen, seine Zweifel an der eigenen Vaterschaft zu beheben und er hätte sich nicht auf die Zusicherungen der Kindsmutter verlassen dürfen. 4.5 Entgegen der klägerischen Behauptung ist im Übrigen nicht erstellt, dass der Kläger "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" nicht der Vater des Beklagten ist (Urk. 1 S. 4). Die gesetzliche Empfängniszeit für den am 18. Februar 2008 geborenen B. \_\_\_\_\_ dauerte vom 24. April 2007 bis 22. August 2007. Da die Kindsmutter am 29. Mai 2007 ausgereist ist und nicht, wie in der Klagebegründung vorgetragen, bereits am 3. Mai 2007, kann die Vaterschaft des Klägers nicht ausgeschlossen werden. Selbst dann nicht, wenn man sich - wie der Kläger - auf die biologische Empfängniszeit von 40 Wochen beziehen würde (Urk. 1 S. 4), welche am 14. Mai 2007 begonnen hätte. 4.6 Der Kläger macht weiter geltend, Freunde hätten ihm geraten, den Test zu machen. Wenn sie sein Kind betrachteten, würden sie sich fragen, ob er sicher

- 10 - sei, dass es sein Kind sei (Urk. 27 S. 5). Sinngemäss beruft sich der Kläger auf die nicht weiter begründete Feststellung, es gebe keine Ähnlichkeit zwischen ihm und dem Kind. Fehlende Ähnlichkeit des 6jährigen Beklagten und des 58jährigen Klägers ist jedoch nicht geeignet, die Vaterschaft auszuschliessen oder als zweifelhaft erscheinen zu lassen. Schlüsse über die Abstammung liessen sich allenfalls auf Grund von auffälligen Merkmalen des Kindes ziehen, die bei der Mutter und beim Anerkennenden fehlen. Solche macht der Kläger aber nicht namhaft. Ein Irrtum über die Vaterschaft ist auch unter diesem Aspekt nicht dargetan (vgl. Hegnauer, ZVW 2002, S. 49). 4.7 Der Kläger verweist letztlich auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach inzwischen selbst in der Schweiz das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung allgemein anerkannt sei (Urk. 41 S. 8). In BGE 134 III 241 ff. hat das Bundesgericht sich mit der von einem Kind, unabhängig von der ebenfalls eingereichten Klage auf Anfechtung der Ehelichkeitsvermutung gemäss Art. 256 ZGB, verlangten Feststellung der Abstammung befasst und einen solchen Feststellungsanspruch bejaht (E. 5.5 S. 247). Im vorliegenden Fall handelt es sich ausschliesslich um eine Anfechtungsklage, was vom Kläger nicht beanstandet wird. Dieser hatte selber die Klage als "Vaterschaftsprozess / Anfechtung der Anerkennung" bzw. "Klage auf Aberkennung der Vaterschaft" bezeichnet und sich auf Art. 260a ZGB bezogen (Urk. 1 S. 1 und 2). Er macht denn auch nicht geltend, dass er zusätzlich zur Statusklage eine eigentliche Feststellungsklage eingereicht habe. Bei letzterer handelt es sich um einen anderen Anspruch, der selbständig geltend zu machen wäre, so dass es nicht anginge, die strittige Anfechtungsklage subsidiär als Feststellungsklage zu behandeln (vgl. BGer 5A\_298/2009 vom 31. August 2009 E. 5). Demnach muss auch hier nicht entschieden werden, ob dem im Zivilstandsregister eingetragenen Vater ein allgemeiner Anspruch auf Kenntnis der verwandtschaftlichen Beziehungen bzw. der Abstammung und damit ein Anspruch auf Feststellung der Nichtvaterschaft zukommt.

## **E. 5**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

## **E. 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.

## **E. 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).

- 13 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. In der Hauptsache handelt es sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 2. April 2014 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer  
Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. S. Notz  
versandt am: dz

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