

ZH_OBERGERICHT LZ220032 vom 6. April 2023

ZH Obergericht, 2023-04-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ220032

FR: ZH_OBERGERICHT LZ220032 du 6 avril 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LZ220032 del 6 aprile 2023

Erwägungen

E. 1

Die Kläger und Berufungskläger (nachfolgend die Kläger), geboren am tt.mm.2015 sowie tt.mm.2018, sind die Kinder von F._____ (nachfolgend der Registervater). Die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend die Beklagte), geboren am tt.mm.2019, wurde vom Registervater am 4. Juni 2019 ebenfalls als Kind anerkannt. Mit Klage vom 16. März 2022 verlangten die Kläger vor Vorinstanz, es sei festzustellen, dass der Registervater nicht der leibliche Vater der Beklagten sei, und ersuchten gleichzeitig um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1). Am 17. März 2022 stellte der Registervater den Antrag, es sei festzustel-

- 6 - len, dass er die Kläger als Nebenintervenient unterstütze (Urk. 4). Mit Verfügung und Urteil vom 4. Juli 2022 wurden das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie die Klage abgewiesen (Urk. 6 = Urk. 9).

E. 2

Gegen die vorinstanzlichen Entscheide erhoben die Kläger fristgerecht (Urk. 7) ein Rechtsmittel. Die Beschwerde datiert vom 18. Juli 2022 (Urk. 26/8), die Berufung vom 7. September 2022 (Urk. 8). Mit Verfügung vom 6. Oktober 2022 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 15). Das am 27. Oktober 2022 eingereichte Fristerstreckungsgesuch (Urk. 16) wurde mit Verfügung vom 1. November 2022 abgewiesen (Urk. 21). Mit Eingabe vom 28. Oktober 2022 stellte die Beklagte ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 18). Die Berufungsantwort wurde fristgerecht am 10. November 2022 erstattet (Urk. 23) und den Klägern mit Verfügung vom 30. November 2022 zur Kenntnis gebracht (Urk. 25). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

E. 2.1

Gemäss 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). Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat eine Person überdies Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

E. 2.2

Als aussichtslos wird ein Rechtsbegehren qualifiziert, bei dem die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und das deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden kann. 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. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie - zumindest vorläufig - nichts kostet (vgl. BGE 4A_270/2017 vom 1. September 2017 E. 4.3 m.H.). In der Lehre wird dabei davon ausgegangen, dass ein Begehren aussichtslos ist, wenn die Chancen, den Prozess zu gewinnen, unter 20 Prozent liegen (Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 425). Die Aussichtslosigkeit kann formeller oder materieller Art sein. Formelle Aussichtslosigkeit ist beispielsweise bei Fehlen einer oder mehrerer Prozessvoraussetzungen oder bei einem offensichtlich unzulässigen Rechtsmittel gegeben (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 19). Materielle Aussichtslosigkeit liegt etwa vor, wenn keine glaubwürdigen Beweise für den geltend gemachten Anspruch vorgebracht werden, sich das Begehren auf eine rechtlich unhaltbare Gesetzesauslegung stützt, die Sachlegitimation fehlt oder die Verjährung eingetreten ist (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 19). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten gegeben sind, beurteilt sich nach den Verhältnissen und der Prozesslage bei Einreichung des Gesuchs (BGE 128 I 225 E. 2.5.3).

3. Wie gezeigt wurde, fehlt es vorliegend an der Passivlegitimation, da die Kläger den Registervater trotz der in Art. 260a Abs. 3 ZGB ausdrücklich vorgesehene(n) Vorgabe nicht zusammen mit der Beklagten eingeklagt haben (siehe E. III.A.4.). Angesichts der klaren Rechtslage erweist sich das Verfahren als von Anfang an materiell aussichtslos, weshalb nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht stattgab. Die Beschwerde ist somit abzuweisen. IV. 1. Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kostenregelung zu bestätigen, welche von den Klägern für den Fall ihres Unterliegens nicht angefochten wurde. 2. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Die vollständig unterliegenden Kläger stellen für das Berufungs- und Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 8 S. 2; Urk. 26/8 S. 2). Da sie trotz klarer gesetzlicher Bestimmung (Art. 260a Abs. 3 ZGB) nicht alle notwendigen Streitgenossen eingeklagt haben, erweisen sich auch Berufung und Beschwerde als von Anfang an aussichtslos

- 14 - (ausführlich dazu E. III.A und E. III.B.2.2. f.). Damit ist das klägerische Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren abzuweisen und die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ebenfalls C._____ als Inhaberin der elterlichen Sorge der Kläger aufzuerlegen (zur elterlichen finanziellen Fürsorgepflicht vgl. BGE 119 Ia 134 E. 4). Ferner ist diese gemäss Art. 105 Abs. 2 und Art. 111 Abs. 2 ZPO zu verpflichten, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine nach den Vorschriften des AnwGebV zu bemessende Parteientschädigung zu bezahlen. Deren Höhe ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 und § 11 AnwGebV auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Mehrwertsteuern sind mangels entsprechenden Antrags nicht zuzusprechen (vgl. Urk. 23 S. 2).

E. 3

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-7). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Von der Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz (Beschwerdegegnerin) kann abgesehen werden (Art. 324 ZPO). Auf die Parteivorbringen ist nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

E. 4

Der Beklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechts- pflege gewährt und es wird ihr in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.

E. 4.1

Die Anfechtungsklage gegen die Vaterschaftsanerkennung richtet sich ge- mäss Art. 260a Abs. 3 ZGB gegen den Anerkennenden und das Kind als notwen- dige Streitgenossen i.S.v. Art. 70 ZPO, soweit diese nicht selber klagen (Sutter- Somm Thomas/Kobel Felix, Familienrecht, 2009, Rz. 756; BSK ZGB I-

- 10 - Schwenzer/Cottier, Art. 260a N 8). Die Klage wurde vorliegend weder vom Regis- tertvater noch von der Beklagten erhoben, weshalb diese eine notwendige passive Streitgenossenschaft bilden. Sind – wie vorliegend – nicht alle notwendigen Streitgenossen als klagende oder beklagte Partei am Prozess beteiligt, fehlt es an der Aktiv- resp. Passivlegitimation und ist die Klage abzuweisen (BGE 109 II 400 E. 2; BGE 142 III 782 E. 3.2.2; BSK ZPO-Ruggle, Art. 70 N 23; KUKO ZPO- Domej, Art. 70 N 10). Zwar muss es möglich sein, dass sich ein als passiver Streitgenosse miteingeklagter Registervater aktiv auf der Klägersseite einbringt, da eine kumulative Klageerhebung durch ihn aufgrund der Rechtshängigkeit der (ge- gen ihn erhobenen) Erstklage (Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO) ausgeschlossen sein dürfte (vgl. Zogg, Das Kind im familienrechtlichen Zivilprozess, FamPra.ch 2017 S. 417). Trotzdem hat sich die Klage auch gegen den Registervater als notwendi- gen Streitgenossen zu richten. Eine fehlende Aktiv- oder Passivlegitimation einer der Hauptparteien kann nicht dadurch geheilt werden, dass die tatsächlich legiti- mierte Person dem Prozess als Nebenintervenientin beitrifft (vgl. BSK ZPO- Graber, Art. 77 N 1). Dies gilt vorliegend insbesondere, weil die von den Klägern angestrebte Vorgehensweise zur Unterlaufung der vom Registervater verpassten einjährigen Klagefrist gemäss Art. 260c Abs. 1 ZGB führen würde (vgl. Urk. 8 S. 4). Die Rolle als Nebenpartei ist der Mutter und dem biologischen Vater des aner- kannten Kindes vorbehalten (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 260a N 8, mit weiteren Hinweisen; Meier/Stettler, Droit de filiation, 6. Aufl. 2019, Rz 151; vgl. auch Sonder, Die "Heirat der Eltern" nach Art. 259 ZGB, Diss. Freiburg 1982, S. 293, S. 296, welche die Befugnis zur Nebenintervention auf der Beklagtenseite auch den Verwandten eines verstorbenen Anerkennenden (nicht aber diesem selbst) zuerkennen will, falls sie ein Interesse geltend machen können).

E. 4.2

Ferner geht das klägerische Vorbringen fehl, der Registervater habe durch das Nebeninterventionsgesuch faktisch gegenüber der Vorinstanz erklärt, dass er das Urteil, das in dieser Sache ergehe, anerkennen werde, womit auf seine Teil- nahme als Hauptpartei verzichtet werden könne (Urk. 8 S. 8 unten). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann – zumindest in Prozessen von Ge- samthändlern – auf den Einbezug eines notwendigen Streitgenossen in den Pro- zess verzichtet werden, sofern von diesem eine entsprechende Erklärung vorliegt,

- 11 - er werde sich unabhängig vom Ausgang des Verfahrens dem Urteil unterwerfen (BGE 86 II 451 E. 3; BGE 100 II 440 E. 1; BGE 113 II E. 2 c). Die Erklärung muss in jedem Fall derart gehalten sein, dass klar und eindeutig feststeht, dass das Ur- teil anerkannt werde (BGE 113 II 140 E. 2. c; BGer 5A_809/2011 vom 15. März 2012 E. 2.4.2). Ob sich diese im Zusammenhang mit Gesamthändlern geltende Rechtsprechung auch auf das

vorliegende Verfahren um Anfechtung einer Vaterschaftsanerkennung anwenden lässt, ist fraglich, kann letztlich allerdings offen bleiben, da das Nebeninterventionsgesuch des Registervaters ohnehin keine solche Erklärung darstellt. Eine Nebenintervention zielt darauf ab, sich aktiv am Verfahren zu beteiligen, um eine der Parteien als Streitgehilfe zu unterstützen, an deren Obsiegen man interessiert ist (BSK ZPO-Graber, Art. 74 N 1). Sie bedeutet entsprechend gerade nicht die vorbehaltlose Unterwerfung unter ein in dieser Sache ergehendes Urteil. Auch ist dem im Recht liegenden Nebeninterventionsgesuch (Urk. 4) nichts zu entnehmen, das darauf hindeuten würde, der Registervater werde das Urteil entgegen der Natur der Nebenintervention von vornherein vorbehaltlos anerkennen. So liess der Registervater ausdrücklich ausführen, er habe das Gesuch deshalb gestellt, da er das Vaterschaftsverhältnis zur Beklagten feststellen resp. aufheben lassen wolle, und unterstütze die beiden Kläger daher als Nebenintervenient (Urk. 4 S. 6 unten).

E. 4.3

Der Vorinstanz kann somit nicht vorgeworfen werden, sie habe die Klage zu Unrecht abgewiesen. Entgegen der klägerischen Ansicht trifft das Gericht im Übrigen auch im Rahmen der Offizial- und Untersuchungsmaxime nicht die Pflicht, die Frage der Vaterschaft trotz fehlender Sachlegitimation von Amtes wegen zu prüfen (Urk. 8 S. 9). Ferner können die Kläger aus dem Umstand, dass das Gericht sie nicht auf das Fehlen eines passiven Streitgenossen aufmerksam gemacht hat (Urk. 8 S. 6), nichts zu ihren Gunsten ableiten. Das Bundesgericht wies explizit darauf hin, dass die ZPO keine Bestimmung enthalte, die es dem Gericht erlauben würde, einen fehlenden Streitgenossen in den Prozess beizuladen oder der klagenden Partei Frist anzusetzen, um den fehlenden notwendigen Streitgenossen in das Verfahren einzubeziehen (BGE 142 III 782 E. 3.1.2.). In der Lehre wird zwar teilweise gefordert, dass eine Fristansetzung durch das Gericht zur Ausdehnung der Klage bzw. zum Beitritt oder zur Beibringung von Verzichtserklärungen der nicht involvierten Streitgenossen möglich sein solle (so bspw. BSK ZPO-Ruggle, Art. 70 N 25), doch wird auch in diesem Zusammenhang nicht von einer Verpflichtung zur Fristansetzung gesprochen.

E. 4.4

Nach den gemachten Erwägungen ist die Berufung der Kläger abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen. B. Beurteilung der Beschwerde 1. Die Vorinstanz wies das Gesuch der Kläger um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit der Begründung ab, dass die Klage aufgrund fehlender Passivlegitimation von vornherein aussichtslos erscheine (Urk. 9 S. 4). Die Kläger bringen dagegen vor, die Vorinstanz sei zu Unrecht zum Schluss gelangt, die Klage sei aussichtslos, da sie das Nebeninterventionsgesuch des Registervaters bei ihrer Sachverhaltsermittlung nicht berücksichtigt und damit den Sachverhalt unrichtig bzw. unvollständig festgestellt habe (Urk. 26/8 S. 5).

E. 5

Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

E. 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. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 6. April 2023 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw D. Frangi versandt am: st

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