

ZH_OBERGERICHT PQ160009 vom 23. Juni 2016

ZH Obergericht, 2016-06-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ160009

FR: ZH_OBERGERICHT PQ160009 du 23 juin 2016

IT: ZH_OBERGERICHT PQ160009 del 23 giugno 2016

Erwägungen

E. 1

Der Abschreibungsbeschluss der KESB Zürich vom 24. April 2015 sei vollumfänglich aufzuheben. Stattdessen sei die Auf- sichtsbeschwerde gutzuheissen und die Beiständin anzuweisen, die Revision des Anfechtungsprozesses gegen E._____ zu bean- tragen.

E. 1.1

D._____ ist die Mutter von B._____ (geboren am tt.mm.2010) und von C._____ (geboren am tt.mm.2012). Aufgrund gesetzlicher Vermutung wurde der Ehemann der Mutter, E._____ rechtlich Vater dieser Kinder. Mit Eingabe vom 22. Februar 2013 focht E._____ die Vaterschaft an. Er machte geltend, D._____ habe mit dem Beschwerdeführer seit dem Jahr 2006 eine Lie- besbeziehung gepflegt. Der Beschwerdeführer habe D._____ versprochen, seine vorbestehende Ehe aufzulösen, um mit D._____ eine Familie zu gründen. D._____ habe sich bis 2012 hinhalten lassen und habe E._____ im Ungewissen gelassen. Am 1. Oktober 2012 habe D._____ E._____ alles gebeichtet, seither wisse er, dass er nicht der leibliche Vater der beiden Kinder sei (act. 4/5). Im Ver- fahren vor Bezirksgericht Zürich wurden die Kinder durch den Beistand Rechts- anwalt lic.iur. F._____, Sozialdepartement der Stadt Zürich, vertreten. Mit Urteil vom 17. Mai 2013 wurde die Klage gutgeheissen und es wurde festgestellt, dass E._____ nicht der Vater von B._____ und C._____ ist. Dieser Entscheid wurde rechtskräftig (act. 8/23/2). Am 6. August 2013 erhob D._____ in eigenem Namen sowie als Vertreterin der Kinder beim Bezirksgericht Meilen Klage auf Feststellung der Vaterschaft des Be- schwerdeführers und auf Zahlung von Unterhaltsbeiträgen. Das Bezirksgericht Meilen beschränkte das Verfahren auf die Frage der Vaterschaft und stellte mit Teilurteil vom 3. Juni 2014 im Wesentlichen gestützt auf zwei DNA-Gutachten des Zürcher und des Berner Instituts für Rechtsmedizin fest, dass der Beschwerdefüh- rer Vater der Kinder sei. Dieses Urteil wurde von der I. Zivilkammer des Oberge- richts mit Entscheid vom 5. September 2014 bestätigt. Die Kinder wurden im Ver- fahren von lic.iur. G._____ – Substitutin des Beistandes F._____ – vertreten (act. 9/37). Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Schweizerische Bundesge- richt mit Urteil vom 6. Mai 2015 ab soweit es darauf eintrat (act. 8/11/2).

- 3 -

E. 1.2

Am 23. Juli 2014 erhob der Beschwerdeführer bei der KESB Zürich "Amts- beschwerde gegen die Arbeit der Beiständin lic.iur. G._____". Im Wesentlichen machte er geltend, die Beiständin hätte im Anfechtungsverfahren von E._____ vor dem Bezirksgericht Zürich das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anhebung der Anfechtungsklage überprüfen müssen. Insbesondere hätte die Beiständin ab- klären müssen, ob E._____ der Zeugung durch einen Dritten zugestimmt habe und ob die Anfechtungsklage nicht zu spät erhoben

worden sei. Auch die örtliche Zuständigkeit hätte geprüft werden müssen. Die persönliche Bindung zwischen den Kindern und E._____ bestehe trotz aufgehobener Vaterschaft ungetrübt weiter. Die Beiständin habe ihren gesetzlichen Auftrag offenbar nur derart verstanden, dass sie den unmündigen Kindern einen zahlungsfähigen Vater beschaffen solle, nicht aber, dass das Kindesverhältnis zu dem Mann aufrecht erhalten werde, der eine persönliche Verbindung zu den Kindern aufgebaut habe. Die KESB solle dafür sorgen, dass die Beiständin ein Revisionsbegehren gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Zürich erhebe (act. 10/53). Am 24. April 2015 teilte die KESB Zürich dem Beschwerdeführer mit, dass er zur Erhebung einer Beschwerde im Sinne von Art. 419 ZGB nicht legitimiert sei. Im Rahmen der generellen Aufsichtsfunktion der KESB habe die Behörde indes die Argumente des Beschwerdeführers geprüft. Dabei habe keine Verletzung der Interessen der Kinder festgestellt werden können. Insbesondere sei festzuhalten, dass die Klage auf Anfechtung der Vaterschaft nicht von der Beiständin, sondern vom Ehemann der Mutter der Kinder erhoben worden sei und mittels Gutachten habe bewiesen werden können, dass der Ehemann nicht der leibliche Vater der beiden Kinder sei. Die Beiständin sei bei der Wahrnehmung der Interessen der Kinder nicht gehalten, ein Gerichtsverfahren durch Einnahme einer aussichtslosen Position zu erschweren, zumal keinerlei Beweise vorlägen, mit welchen sie sich der Klage hätte widersetzen können. In Bezug auf den Entscheid des Bezirksgerichts Meilen (richtig: Bezirksgericht Zürich) vom 17. Mai 2013 bestünden keine Revisionsgründe. Die KESB schreibe das Geschäft ab (act. 8/1/1). Mit Schriftsatz vom 21. Mai 2015 erhob der Beschwerdeführer beim Bezirksrat Zürich Beschwerde und stellte folgende Anträge:

- 4 -

E. 2

Eventualiter sei der Abschreibungsbeschluss der KESB Zürich vom 24. April 2015 vollumfänglich aufzuheben, das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuverweisen und diese anzuweisen, die Aufsichtsbeschwerde unverzüglich an die Hand zu nehmen und die Beiständin anzuweisen, die Revision des Anfechtungsprozesses gegen E._____ zu beantragen.

E. 3

Eventualiter sei die Aufsichtsbeschwerde gestützt auf Art. 419 ZGB, ev. gestützt auf Art. 450 Abs. 2 ZGB gutzuheissen, das Verfahren an die Vorinstanz zurück zu verweisen und die Beistandschaft anzuweisen, fristgerecht die Revision des Anfechtungsprozesses bzw. ev. eine Wiedererwägung des Anfechtungsurteils im Prozess FP130016 des BG Zürich zu beantragen.

E. 4

Subeventualiter sei eine (neue) Beistandschaft nach Art. 306 Abs. 2 ZGB für B._____ und C._____ mit der Aufgabe einzusetzen, den Anfechtungsprozess betreffend Vaterschaft des Ehemannes fristgerecht in Revision zu ziehen, ev. Wiedererwägung des Anfechtungsurteils zu beantragen.

E. 4.1

Argumente des Beschwerdeführers Der Beschwerdeführer macht geltend, die Anfechtungsklage von E._____ hätte nicht gutgeheissen werden sollen. Bei der Geburt von B._____ – am tt.mm.2010 – habe zumindest die überwiegende Vermutung dafür bestanden,

dass E._____

- 7 - nicht der Vater des Kindes sei. Die Anfechtungsklage hätte gemäss Art. 255 ZGB bis am tt.mm.2011 erfolgen müssen. Tatsächlich habe E._____ erst am 22. Februar 2013, und damit zu spät, geklagt. Schon aus diesem Grund hätte die Klage abgewiesen werden müssen. Hinzu komme, dass gemäss Art. 256 Abs. 3 ZGB eine Anfechtung ausgeschlossen sei, wenn der rechtliche Vater der Zeugung durch einen Dritten zugestimmt habe. E._____ sowie die Mutter der Kinder hätten versucht, den Beschwerdeführer zur Unterzeichnung einer Vaterschaftserklärung zu bewegen, dies ohne vorherige Abklärung der Vaterschaft durch ein DNA- Gutachten. Diese (nicht unterzeichnete) Vereinbarung sei im Anfechtungsprozess nicht eingereicht worden und die Beiständin habe sie nicht edieren lassen. Dabei hätten ihr Zweifel kommen müssen, wenn ein Vater sich seiner Vaterschaft zu seinen fast drei- bzw. einjährigen Töchtern ohne DNA-Test entledigen wolle. Statt der Sache auf den Grund zu gehen, habe die Beiständin die Behauptungen in der Klageschrift, die mutmasslich vom Anwalt der Mutter als Ghostwriter geschrieben worden sei, unreflektiert als wahr betrachtet. Dies insbesondere hinsichtlich der Tatsachenbehauptungen zur Frage der Rechtzeitigkeit der Klage. Die Klage sei indes verspätet erhoben worden, und dies habe E._____ unter Mithilfe der Mutter vertuscht. Obwohl E._____ am 25. September 2009, als er D._____ geheiratet habe, gewusst habe, dass er nicht der Vater von B._____, deren mutmasslichen Geburtstermin er gekannt habe, sein werde, habe er durch Heirat die rechtliche Vaterschaft herbeigeführt. Auch dies wäre ein Grund gewesen, seine Klage ab- zuweisen. Obwohl die rechtliche Vaterschaft von E._____ mittlerweile beseitigt sei, umsorge er die Kinder wie ein Vater. Zwar wolle er zusammen mit der Mutter den Eindruck erwecken, sie lebten getrennt, doch stimme dies nicht. Die Wohnung an der ... in Zürich werde nicht allein von der Mutter, die den Mietzins von 10'000 Franken auch gar nicht bezahlen könnte, bewohnt, sondern diene ihr und E._____ als Familienwohnung. Die Beiständin habe die zahlreichen Gründe, die für die Abweisung der Klage von E._____ gesprochen hätten, im Prozess nicht vorgebracht. Dies einzig deshalb, weil sie davon ausgegangen sei, es sei im Interesse der Kinder, möglichst hohe

- 8 - Unterhaltsbeiträge zu erhalten. Der Beschwerdeführer sei dafür besser geeignet als E._____. Wäre E._____ finanziell potent und der Beschwerdeführer ein arbeitsloser Lagerist mit Migrationshintergrund, so hätte die Beiständin E._____ nicht aus der rechtlichen Vaterschaft entlassen wollen. Die Klage von E._____ sei nicht nur zu spät erfolgt, sondern auch vor dem unzuständigen Gericht. Die Mutter und die Kinder seien nicht an der ... gemeldet gewesen, weshalb das Bezirksgericht Zürich nicht zuständig gewesen wäre. Die Beistände F._____ und G._____ hätten aber nicht interveniert. Als Novum zu berücksichtigen sei, dass D._____ zwischenzeitlich wieder Mutter geworden sei. Am tt.mm.2016 seien H._____ und I._____ zur Welt gekommen. Es sei offen, ob E._____ wiederum seine Vaterschaft anfechten werde. Die KESB als Hüterin des Kindeswohles müsse prüfen, ob in Bezug auf C._____ und B._____ nicht die Vaterschaft von E._____ wiederhergestellt werden müsse. D._____ wolle über den Unterhaltsanspruch gegenüber ihm, den Beschwerdeführer, nicht nur den Bedarf der Kinder, sondern auch den eigenen Lebensunterhalt finanzieren. Mit der Geburt zweier weiterer Kinder werde sich das Ausgabenverhalten noch mehr zu Lasten von B._____ und C._____ verschieben, wenn nicht mehr nur der ausschweifende Bedarf der Kindsmutter und ihres Ehemannes, sondern gegebenenfalls auch noch derjenige der Neugeborenen gedeckt werden müsse, weil das

Einkommen von E._____ den Bedarf bei weitem nicht zu decken vermöge. In formeller Hinsicht bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz habe seine Legitimation zur (Aufsichts-) Beschwerde zu Unrecht verneint. Wenn – wovon der Bezirksrat ausgehe – nur die Personen die Führung der Beistandschaft kritisieren dürften, denen die Beschwerdelegitimation zugestanden werde, so würde dies bedeuten, dass jede Beschwerde gegen die Kindesschutzbehörden von Dritten, die von Missständen Kenntnis erlangen, mit dem Verweis auf die mangelnde Nähe zu den von der Beschwerde betroffenen materiell unbehandelt bleiben dürfte. Auch die Legitimation des Beschwerdeführers zur Beschwerde nach Art. 419 ZGB habe der Bezirksrat zu unrecht verneint. Die Vorinstanz hätte auf die Beschwerde eintreten und die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Behauptung, E._____

- 9 - habe die Anfechtungsklage zu spät eingereicht, überprüfen müssen. Grotesk sei es, wenn die Vorinstanz argumentiere, auf die Beschwerde sei auch deshalb nicht einzutreten, weil ein allfälliger Fehler der Beistände heute nicht mehr korrigiert werden könne. Dies würde bedeuten, dass die Arbeit der Beistände umso weniger überprüft werden könnten, je fehlerhafter und irreversibler ihre Arbeit wäre. Zu Unrecht habe die Vorinstanz auch angenommen, es fehle dem Beschwerdeführer die Legitimation auch deshalb, weil die Gutheissung der Beschwerde nicht dem Kindeswohl entsprechen würde. Gemäss Auffassung von Schmid (BSK ZGB, Art. 419 N 4) könnten neben den Kindern insbesondere die Eltern Beschwerde erheben. Eine Einschränkung auf die Handlungen im Interesse der Kinder sei von der Vorinstanz "herbeigeschrieben" worden. Die Eltern seien gerade auch dann zur Beschwerde legitimiert, wenn sie eigene Interessen verträten, denn diejenigen der Kinder würden ja durch die Beistände gewahrt. Richtig betrachtet falle dem Beschwerdeführer auch die Beschwerdelegitimation als Nahestehender bzw. als Dritter zu. Das schutzwürdige Interesse des Beschwerdeführers sei zudem entgegen der Vorinstanz aktuell. Das Novum der erneuten Schwangerschaft der Kindsmutter stelle ein zu beachtendes Novum dar. Dieses vielleicht alles entscheidende Novum werde von der Vorinstanz indes nicht einmal erwähnt.

E. 4.2

Würdigung

E. 4.2.1

Sieht man zunächst von der Frage der Legitimation des Beschwerdeführers zur Erhebung einer Aufsichtsbeschwerde oder einer Beschwerde nach Art. 419 ZGB ab, so ist darauf hinzuweisen, dass die vorliegende Beschwerde, die zum Ziel hat, eine Revision des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 17. Mai 2013 herbeizuführen, nur dann gutgeheissen werden könnte, wenn die Revision im Interesse der Kinder wäre. Denn die Beistände haben die Interessen der Kinder und nicht diejenigen des Beschwerdeführers zu vertreten. Gegen den Willen des Beschwerdeführers wurde die Vaterschaft zu E._____ aufgehoben und diejenige des Beschwerdeführers als biologischen Vater begründet. Es kann nicht im wohlverstandenen Interesse der Kinder sein, rückwirkend wiederum die (rechtliche) Vaterschaft von E._____ zu begründen. Der vom Beschwerdeführer behauptete Umstand, dass sich E._____ wie ein Vater um die Kinder des Beschwerdeführers

- 10 - und möglicherweise auch um die neu geborenen Kinder H._____ und I._____ – deren biologischer Vater er vielleicht nicht ist – kümmert, ändert daran nichts. Denn die Kinder haben das Recht darauf, dass das Kindsverhältnis zum biologischen Vater hergestellt wird.

Dabei dürfen auch finanzielle Interessen (Unterhalt, erbrechtliche Stellung) eine Rolle spielen. Falls der biologische Vater wie im vorliegenden Fall offenbar gar keine Beziehung zu den Kindern mehr anstrebt und eine solche nicht hergestellt werden kann, kann das finanzielle Interesse neben dem unabhängig von einem Kontakt bestehenden emotionalen Bedürfnis, den biologischen Vater auch zum rechtlichen Vater zu haben, durchaus im Zentrum stehen. Die Kinder haben ein eigenes Recht auf Vaterschaftsklage (Art. 261 Abs. 1 ZGB), und dieses Recht hängt nicht vom Nachweis eines bestimmten Interesses ab. Die Kinder verlieren ihren Anspruch auch dann nicht, wenn der biologische Vater ■ aus welchen Gründen auch immer ■ die soziale Vaterstellung nicht einnimmt. Als Beistand der Kinder hatte F. _____ nach Möglichkeit dafür zu sorgen, dass der biologische Vater auch rechtlich Vater wird. Hätte nicht E. _____ auf Aberkennung seiner Vaterschaft und hernach die Mutter in eigenem Namen und im Namen der Kinder auf Vaterschaft des Beschwerdeführers geklagt, so wäre dies Sache des Beistandes gewesen. Im Unterschied zu E. _____, der die Vaterschaft nicht anfechten kann, wenn er der Zeugung zugestimmt hat (Art. 256 Abs. 3 ZGB), und für den die relative Anfechtungsfrist von einem Jahr gilt (Art. 256c Abs. 1 ZGB), können die Kinder die Klage bis ein Jahr nach Erreichen der Volljährigkeit erheben (Art. 256c Abs. 2 ZGB). Es wäre nicht prozessökonomisch und nicht im Interesse der Kinder gewesen, wenn der Beistand durch Hinweis auf die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Gründe möglicherweise bewirkt hätte, dass das Bezirksgericht auf die Anfechtungsklage von E. _____ nicht eingetreten wäre oder diese abgewiesen hätte, nur um sogleich im Namen der Kinder eine Anfechtungsklage zu erheben. Da die Herstellung der Vaterschaft zum biologischen Vater im Interesse der Kinder ist, besteht auch kein Anlass vom damaligen oder der aktuellen Beistandin zu verlangen, sie solle die Revision des bezirksgerichtlichen Urteils verlangen. Bereits aus diesem Grund ist die Beschwerde abzuweisen.

- 11 -

E. 4.2.2

Hinzu kommt, dass ein Revisionsbegehren, vom wem es auch gestellt würde, zum vornherein zum Scheitern verurteilt wäre. Das Bezirksgericht Zürich könnte das Urteil vom 17. Mai 2013 nicht dahingehend revidieren, dass die Vaterschaft von E. _____ wiederhergestellt würde. Denn die Vaterschaft des Beschwerdeführers ist mittlerweile formell und materiell rechtskräftig festgestellt und an dieses Urteil wäre das Bezirksgericht Zürich im Revisionsverfahren gebunden, könnte also die Vaterschaft des Beschwerdeführers nicht aufheben. Da ein Kind nicht zwei Väter haben kann, könnte es die Vaterschaft von E. _____, wenn überhaupt nur dann wiederherstellen, wenn zuvor oder gleichzeitig die Vaterschaft des Beschwerdeführers beseitigt würde. Dazu müsste aber der Entscheid, mit dem die Vaterschaft des Beschwerdeführers festgestellt worden war, ebenfalls revidiert werden. Der Beschwerdeführer macht indes nicht geltend, dass er ein entsprechendes Revisionsbegehren gestellt hat oder dass er dazu die Absicht hat.

E. 4.2.3

Bei diesem Ergebnis könnte die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gekommen ist, dass der Beschwerdeführer im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde keinen Anspruch auf einen anfechtbaren Entscheid hat und ihm im Rahmen der Beschwerde im Sinne von Art. 419 ZGB die Beschwerdelegitimation fehlt, offen bleiben. Soweit es um die Frage des Anspruchs auf einen anfechtbaren Entscheid hinsichtlich einer Aufsichtsbeschwerde geht,

bringt der Beschwerdeführer zu den vorinstanzlichen Erwägungen (act. 7 S. 5) keine genügenden Rügen vor, weshalb insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Mit der Vorinstanz ist die Legitimation des Beschwerdeführers zur Erhebung der Beschwerde im Sinne von Art. 419 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB sodann zu verneinen. Gemäss der gesetzlichen Bestimmung können der Betroffene, eine ihr nahestehende Person und jede Person, die ein rechtlich geschütztes Interesse hat, gegen Handlungen und Unterlassungen eines Beistandes die Kindesschutzbehörde anrufen. Gemäss der vom Beschwerdeführer zitierten Meinung (BSK ZGB I-Schmid, 5. Auflage, Art. 419 N 4) können Eltern zwar Betroffene sein, sie sind es aber nicht in jedem Fall. Im Prozess vor dem Bezirksgericht Zürich waren der damalige rechtliche Vater, die Kinder und die Mutter Partei, nicht aber der Beschwerdeführer. Ihn betrifft das Urteil nicht direkt, weshalb er nicht Betroffener im

- 12 - Sinne von Art. 419 ZGB ist. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, ist im weiteren auf die zutreffende Begründung der Vorinstanz zu verweisen (Art. 7 S. 13). Als Nahestehender könnte der Beschwerdeführer zwar gelten, doch ist er unter diesem Titel nur beschwerdelegitimiert, wenn er die Interessen der Betroffenen geltend machen will (BSK ZGB I-Schmid, 5. Auflage, Art. 419 N 6). Der Beschwerdeführer verfolgt das Interesse, keinen Kinderunterhalt bezahlen zu müssen, und er räumt ein, eigene Interessen zu vertreten (act. 3 S. 38). Die Interessen der Kinder verfolgt er nicht. Er kann sich somit auch nicht auf die Beschwerdelegitimation des Nahestehenden berufen. Schliesslich kommt die Beschwerdelegitimation jedem zu, der ein rechtlich geschütztes Interesse hat. Der Beschwerdeführer als biologischer Vater konnte in den Anfechtungsprozess vor dem Bezirksgericht Zürich nicht eingreifen, da er nicht Partei war und auch nicht Partei sein konnte. Dementsprechend kann er nicht in eigenem Namen die Revision des Urteils verlangen. Art. 419 ZGB ist nicht dahingehend auszulegen, dass derjenige ein schützenswertes Interesse an einer Beschwerde hat, der auf diesem Umweg in einen Prozess eingreifen will, an dem er nicht beteiligt ist und in dem er auch nicht hätte Partei sein können. Das Interesse des Beschwerdeführers ist sein eigenes und weder ein geschütztes noch ein rechtlich geschütztes Interesse im Sinne von Art. 419 ZGB. Zu Recht hat die Vorinstanz die Beschwerde abgewiesen.

E. 5

Fazit Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer keine stichhaltigen Rügen gegen den angefochtenen Entscheid vorgebracht hat. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 6

Prozesskosten Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist auf CHF 4'000.00 festzusetzen (§ 5 Abs. 1 GebV OG). Dem Beschwerdeführer ist keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

- 13 - Es wird erkannt:

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