

# ZH\_OBERGERICHT RZ110003 vom 2. April 2012

ZH Obergericht, 2012-04-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RZ110003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RZ110003)

FR: ZH\_OBERGERICHT RZ110003 du 2 avril 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT RZ110003 del 2 aprile 2012

## Erwägungen

### E. 1

Der Antrag um Sistierung des Prozesses bis zum Abschluss des zwischen dem Kläger und der Beklagten 1 pendenden Verfahrens betreffend Ungültigkeit der Ehe/Scheidung (Prozess FE101134) wird abgewiesen.

### E. 2

Das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin wird abgewiesen.

#### E. 2.1

Die Bedürftigkeit des Klägers ist ausgewiesen (Urk. 2 S. 3, Urk. 8/1-3). Aus den gleichen Gründen, die zur Bestätigung der Aussichtslosigkeit der Anfechtungsklage geführt haben, ist auch die dagegen erhobene Beschwerde als aussichtslos anzusehen. Somit ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren abzuweisen, soweit es Beschwerdeantrag Ziff. 2 und Ziff. 3 betrifft, aber gutzuheissen in Bezug auf die Frage der Sistierung.

#### E. 2.2

Die Beklagte 1 begründet den Antrag, die finanziellen Verhältnisse hätten sich nicht verändert und entsprechend könne auf die bekannten und vorliegenden Akten verwiesen werden. Sie sei zudem als juristischer Laie auf einen Rechtsbeistand angewiesen (Urk. 12 S. 4). Die unter Ziff. 2 genannten Voraussetzungen gelten als erfüllt. Die Erstinstanz hat die Beklagte 1 als mittellos bezeichnet, wovon auch im Beschwerdeverfahren auszugehen ist und die Prozessaussichten sind nicht aussichtslos. Entsprechend ist das Gesuch gutzuheissen. 3. Nach Art. 122 Abs. 2 ZPO wird die unentgeltliche Rechtsbeistandin oder der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt, wenn die unentgeltlich prozessführende Partei obsiegt und die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist. Mit der Zahlung geht der Anspruch auf den Kanton über. Die Mittellosigkeit des Klägers ist wie erwähnt zu bejahen. Folglich ist in Anwendung der genannten Bestimmung der Rechtsvertreter der Beklagten 1 aus der Gerichtskasse mit Fr. 1'000.– zuzüglich Fr. 80.– Mehrwertsteuer zu entschädigen. Der Anspruch auf diese unerhältliche Parteientschädigung geht auf die Gerichtskasse über, was festzustellen ist. 4. Soweit dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen ist, ist Rechtsanwältin X.\_\_\_\_\_ im Beschwerdeverfahren mit Fr. 500.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Es wird erkannt: 1. Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege wird in Bezug auf den Beschwerdeantrag Ziffer 1 (Sistierungsbegehren) gutgeheissen und es wird Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ insoweit als unentgeltliche Rechtsver-

- 12 - treterin bestellt. Im Übrigen wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen. 2. Das Gesuch der Beklagten 1 um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen und Fürsprecher Y. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt. 3. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 2. Mai 2011 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "1. Der Prozess wird bis zum Abschluss des zwischen dem Kläger und der Beklagten 1 pendenten Verfahrens betreffend Ungültigkeit der Ehe/Scheidung (Prozess Nr. FE101134) sistiert." 4. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 5. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt. 6. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 4/5 dem Kläger auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen. 7. Der Kläger wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beklagten 1, Fürsprecher Y. \_\_\_\_\_, für seine Bemühungen und Barauslagen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von Fr. 1'080.– zu bezahlen. Diese Entschädigung wird aus der Gerichtskasse geleistet. Der Anspruch auf die unerhätliche Parteienschädigung geht im Umfang von Fr. 1'080.– auf die Gerichtskasse über. 8. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Klägers, Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_, wird im Sinne der Erwägungen mit Fr. 500.– aus der Gerichtskasse entschädigt. 9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

- 13 - Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück. 10. Eine Beschwerde gegen diese Entscheidung 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 eine Zwischenentscheidung im Sinne von Art. 93 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, 2. April 2012 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Dr. R. Klopfer lic. iur. S. Notz versandt am: ss

### **E. 3**

Eventualiter zu Antrag Ziff. 2 sei Dispositiv Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung des Begehrens um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsvertretung und Bestellung der Unterzeichneten als unentgeltliche Rechtsbeiständin des Beschwerdeführers an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 4**

Dispositiv Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung der Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich vom 2. Mai 2011 (FP100191-L) sei ersatzlos aufzuheben.

### **E. 5**

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

### **E. 6**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt. 8%) zu Lasten der Staatskasse, eventualiter zu Lasten der Beschwerdegegnerin 1.

### **E. 7**

Der Kläger macht geltend, den Gerichtstermin für die erste Anfechtungsklage habe er aufgrund seines desolaten gesundheitlichen Zustandes und eines Aufenthalts in der Entzugsklinik D'.\_\_\_\_\_ (wohl D.\_\_\_\_\_) schlicht und einfach vergessen. Es sei explizit der Beizug der Krankenakten angeboten worden. Die herrschende Lehre sei bezüglich der Wiederherstellung der Fristen gemäss Art. 256c Abs. 3 ZGB grosszügig und anerkenne sowohl objektive als auch subjektive Hindernisse wie zum Beispiel fehlende intellektuelle Fähigkeiten etc. Gerade in jüngerer Zeit zeige sich eine deutliche Tendenz, die Wiederherstellung der Frist zur Anfechtung in verstärktem Masse zuzulassen. Insbesondere würden auch der Irrtum über das fristwahrende Vorgehen und falsche Rechtsauskünfte einer sachkundigen Stelle sowie psychologische Hindernisse bei der Bildung des Klageentschlusses die Wiederherstellung der Frist gemäss Art. 256c ZGB rechtfertigen. Dass das Gesetz die Fristwiederherstellung zeitlich unbegrenzt zulasse, spreche entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht dafür, dass dafür besonders triftige Gründe erforderlich seien (Urk. 1 S. 5 ff.).

### **E. 8**

Gemäss Art. 256c Abs. 1 ZGB hat der Ehemann die Klage auf Anfechtung der Vaterschaft binnen Jahresfrist einzureichen, seitdem er die Geburt und die Tatsache erfahren hat, dass er nicht der Vater ist oder dass ein Dritter der Mutter um die Zeit der Empfängnis beigewohnt hat, in jedem Fall aber vor Ablauf von

- 6 - fünf Jahren seit der Geburt. Hiebei handelt es sich um Verwirkungsfristen, die weder unterbrochen werden, noch still stehen können. Immerhin lässt das Gesetz eine Anfechtung nach Ablauf der beiden Fristen zu, wenn die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldigt wird (Art. 256c Abs. 3 ZGB). Die Wiederherstellung der Anfechtungsfrist kann grundsätzlich unbegrenzt erfolgen, weshalb die hierfür notwendigen wichtigen Gründe nach der Praxis restriktiv auszulegen sind. Selbstverständlich ist auch hier das Gebot von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) zu beachten, weshalb die Einreichung der Anfechtungsklage mit aller nach den Umständen möglichen Beschleunigung zu erfolgen hat (BGer. 5C.292/2005 vom 16. März 2006). Grundsätzlich hat dies im Folgemonat nach Wegfall des Verzögerungsgrundes zu geschehen (BGer. 5A\_240/2011 vom 6. Juli 2011 m.H.).

### **E. 9**

Der wichtige Grund für die verspätete Klageeinreichung kann sowohl objektiver wie auch subjektiver Natur sein. Als objektive Hindernisse könnten etwa in Frage kommen schwere Krankheit, Freiheitsentziehung, vorübergehende Urteilsunfähigkeit oder Unterbruch der Kommunikationsmittel wie Postverbindungen. Als subjektive Hindernisse könnten etwa in Betracht fallen die Hoffnung auf den Fortbestand der Ehe, die fehlende Veranlassung zu Zweifeln an der Vaterschaft, die falsche Rechtsauskunft einer sachkundigen Stelle oder psychologische Hindernisse bei der Bildung des Klageentschlusses (BGer. 5A\_240/2011 vom 6. Juli 2011 m.H.).

### **E. 10**

Gemäss Sachverhalt war für den Kläger wie auch die Ehefrau (Beklagte 1) stets klar, dass der Kläger nicht der Vater der 2006 geborenen C.\_\_\_\_\_ (Beklagte 2) ist (Prot. I S. 8, 16). Es liegt somit nicht der vom Bundesgericht zitierte Fall vor, wonach der Ehegatte keine hinreichende Veranlassung zu Zweifeln an seiner Vaterschaft hatte. Das spricht gegen

einen wichtigen Grund im Sinne der Gesetzes- bestimmung.

#### **E. 11**

Der Kläger beanstandet, das Eheschutzgericht habe ihn - als die Nichtvater- schaft Thema im Prozess geworden sei - nicht darauf hingewiesen, dass die Va- terschaftsvermutung innert einer bestimmten Frist angefochten werden müsse, sondern das Gericht habe einfach automatisch ein zusätzliches Verfahren eröffnet (Urk. 1 S. 6). Aus diesen Vorbringen, die im Zusammenhang mit dem Eheschutz- verfahren vor Bezirksgericht Hinwil im September 2006 stehen, kann der Kläger

- 7 - nichts zu seinen Gunsten ableiten. Der Kläger hat es zu vertreten, dass er sich damals nicht rechtskundig hat beraten lassen wie er das nun im Jahr 2010 getan hat. Zudem wurden dem Kläger und der Beklagten 1 gemäss Protokoll der Ehe- schutzverhandlung am Bezirksgericht Hinwil das Scheidungsverfahren sowie das Verfahren betreffend Anfechtung der Vaterschaft erläutert (Urk. 31, Prot. S. 6). Wenn vom Kläger ausgeführt wird, das Gericht habe "einfach automatisch ein zu- sätzliches Verfahren eröffnet" (Urk. 1 S. 7), so widerspricht diese Behauptung dem Protokoll der erwähnten Verhandlung: Damals - also nach Erläuterung des Verfahrens betreffend Anfechtung der Vaterschaft - hat der Kläger persönlich er- klärt, "Ich reiche hiermit die Klage betreffend Anfechtung der Vaterschaft beim Bezirksgericht Hinwil ein" (Urk. 31, Prot. S. 6), worauf dem Kläger mitgeteilt wur- de, dass er vorab einen Familienschein einzureichen und dem Kind ein Beistand zu bestellen sei (a.a.O.). Ob das Eheschutzgericht den Kläger auf die einjährige Frist hingewiesen hat, muss offen bleiben. Es bestand für das Bezirksgericht Hin- wil jedenfalls keine gesetzliche Pflicht, den Kläger auf die Einjahresfrist hinzuwei- sen und der Kläger kann daraus keinen Gutgläubensschutz ableiten bzw. sich auf eine falsche Rechtsauskunft einer sachkundigen Stelle berufen. Die fehlende Kenntnis des Rechts, das heisst vorliegend der allgemeinen Pflicht zur Ergreifung der Anfechtungsklage, um das Kindesverhältnis aufzulösen, steht dem Lauf der Klagefrist nicht entgegen - andernfalls liefe die Frist für einen Rechtsunkundigen überhaupt nie (BGer. 5A\_240/2011 vom 6. Juli 2011).

#### **E. 12**

Der Umstand, dass der Kläger an der seinerzeitigen Hauptverhandlung be- treffend Anfechtung der Vaterschaft nicht erschienen ist, lässt sich rückwirkend durch seinen damaligen Aufenthalt in der E.\_\_\_\_\_ Klinik in D.\_\_\_\_\_ erklären. Gemäss Angaben vor Erstinstanz war der Kläger in den Jahren 2006/2007 für ca. sechs Monate in der genannten Klinik (Urk. 21 S. 3, Prot. I S. 13). Aus dem vor Vorinstanz beantragten Beizug der Akten lässt sich jedoch nichts über die Zeit nach der Entlassung herleiten. Für das nochmalige Zuwarten mit dem Umsetzen des Entschlusses hat der Kläger letztlich bis September 2010 zugewartet. Seinen eigenen Angaben vor Vorinstanz zufolge wollte sich der Kläger nach der Entlas- sung aus der Klinik selbständig machen mit einem Restaurant auf dem ... und alsdann mit einem solchen in ... . Da er diese jeweils innert Kürze schliessen musste, nahm der Kläger von Herbst 2008 bis Frühjahr 2009 einen Saisonjob an,

- 8 - im Sommer 2009 arbeitete er in F.\_\_\_\_\_ und im Winter 2009/2010 hatte er eine Saisonstelle in G.\_\_\_\_\_ inne (Urk. 21 S. 3f.). Der Kläger hat folglich mehrere Stel- len versehen, wenn auch mit Unterbrüchen; er war somit arbeitsfähig. Weiter ist auch der Erstinstanz zuzustimmen, dass der Kläger sehr wohl in der Lage war, sich im Verfahren betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beklag- ten 1 gegenüber den

Behörden zu äussern. So hat er in einer Einvernahme durch die Kantonspolizei Graubünden vom November 2008 zu Protokoll gegeben, dass er nicht der leibliche Vater der Beklagten 2 sei und auch keine Beziehung zu ihr habe. Im Oktober 2009 überdies haben der Kläger und die Beklagte 1 bei der Staatskanzlei vorgesprochen und angegeben, dass der Kläger während der Woche in F.\_\_\_\_\_ erwerbstätig sei (Urk. 5/24/11 S. 2). Diese Tatsachen sprechen gegen ein möglichst rasches Handeln nach Wegfall des Verzögerungsgrundes.

### **E. 13**

Psychologische Hindernisse bei der Bildung des Klageentschlusses sind nicht ersichtlich, zumal der Kläger wie dargelegt anlässlich der Eheschutzverhandlung im 2006 persönlich erklärte, er wolle die Vaterschaft anfechten. Der Kläger hatte denn auch nie Zweifel daran, dass er nicht der biologische Vater der Beklagten 2 ist.

### **E. 14**

Unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (5C.292/2005 vom 16. März 2006) hat die Erstinstanz schliesslich die Interessenabwägung vorgenommen und ausgeführt, im vorliegenden Fall würden die Interessen des Klägers und der Beklagten 2 als gleichwertig erscheinen. In diesem Fall sei dem Interesse des Kindes, einen Vater zu haben, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts der Vorrang zu geben (Urk. 2 S. 7). Der Kläger argumentiert, die Beklagte 2 habe einen Anspruch auf Kenntnis der eigenen Abstammung. Aus der UN Kinderrechtskonvention folge, dass dem Anspruch des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung beim Entscheid, ob die Frist gemäss Art. 256c Abs. 3 ZGB wiederhergestellt werden sollte, eine ausserordentlich grosse Bedeutung zuzumessen sei. Wenn die Anfechtungsklage nicht gutgeheissen werde, habe die Beklagte 2 auch keine Möglichkeit, zu merken, dass der Kläger nicht der biologische Vater sei. Sie werde mittels der Vaterschaftsvermutung über ihre eigene Abstammung getäuscht. Zudem würden sich der Kläger und die Beklagte 2 nicht kennen. Der Kläger sei nicht leistungsfähig für Unterhaltsbeiträge, weshalb die Beklagte 2

- 9 - auch keine finanziellen Interessen an der Aufrechterhaltung des Kindesverhältnis zum Kläger habe. Die Vorinstanz habe sich mit diesen Argumenten nicht auseinandergesetzt (Urk. 1 S. 10 f.).

### **E. 15**

Die Annahme eines wichtigen Grundes kann sich unter Umständen rechtfertigen, wenn das Interesse des Klägers an der Anfechtung das gegenteilige Interesse des Kindes eindeutig überwiegt (BGer. 5A\_240/2011 vom 6. Juli 2011). Eine gelebte Eltern-Kind-Beziehung zwischen dem Kläger und der Beklagten 2 wird von keiner der Parteien behauptet. Auch weiss die Beklagte 2, dass der Kläger nicht ihr Vater ist (Prot. I S. 8). Die vom Kläger geltend gemachte Gefahr, dass die Beklagte 2 durch die gesetzliche Vaterschaftsvermutung getäuscht werde, besteht daher nicht. Was das Übereinkommen über die Rechte der Kindes (KRK) angeht, sieht Art. 7 Abs. 1 KRK vor, dass jedes Kind u.a. soweit möglich das Recht hat, seine Eltern zu kennen. Diese Bestimmung gibt dem Kind den Anspruch auf Kenntnis der eigenen Abstammung und kann unabhängig davon geltend gemacht werden, ob die Klage auf Anfechtung der Vaterschaft gutgeheissen oder abgewiesen wird. Zudem hat die Beklagte 2 in Art. 256c Abs. 2 ZGB eine gesetzliche Grundlage, um die Vaterschaftsvermutung im eigenen Namen bis ein Jahr nach Erreichen des Mündigkeitsalters anzufechten. Zugunsten des Klägers ist zu berücksichtigen, dass er ein berechtigtes Interesse hat, die rechtliche Wahrheit mit der biologischen in

Übereinstimmung zu bringen. Beide Parteien leben in relativ engen finanziellen Verhältnissen, weshalb dieser Gesichtspunkt von untergeordneter Bedeutung ist. Was die Beklagte 2 angeht, so ist zu schliessen, dass die Herstellung des Kindesverhältnisses zum vorliegend in Frage kommenden leiblichen Vater mit unbekanntem Aufenthalt (Prot. I. S. 22 f.) offensichtlich mit Schwierigkeiten verbunden ist und damit eine nicht nur vorübergehende Vaterlosigkeit droht. Das Bundesgericht hat im erwähnten neuen Entscheid festgehalten, dass das Interesse des Beschwerdeführers, eine Übereinstimmung zwischen der biologischen und rechtlichen Situation zu erreichen, nicht als klar überwiegendes Interesse gilt, wenn auf Seiten des Kindes insbesondere die nicht nur vorübergehende Vaterlosigkeit berücksichtigt werde (BGer. 5A\_240/211 vom 6. Juli 2011 E. 7.4). In Nachachtung dieser Rechtsprechung spricht auch die Interessenabwägung im zu beurteilenden Fall gegen die Annahme eines wichtigen Grundes.

- 10 -

#### **E. 16**

Letztlich moniert der Kläger, die Erstinstanz habe anlässlich der Hauptverhandlung mündlich die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege in Aussicht gestellt (Urk. 1 S. 12). Das Gericht darf im allgemeinen die von ihm getroffenen Entscheidungen nicht in Wiedererwägung ziehen, sei es von Amtes wegen oder auf Antrag. Diese Bindung an den eigenen Entscheid besteht nicht schon von der Ausfällung an, sondern erst von der mündlichen oder schriftlichen Eröffnung an (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, § 190 ZPO/ZH N 3). Der Entscheid war noch nicht formell eröffnet, weshalb die Kritik unbegründet ist.

#### **E. 17**

Zusammenfassend erweisen sich die Verlustgefahren des Klägers bezüglich der Anfechtungsklage als weit höher als die Gewinnaussichten. Die Klage ist daher in Übereinstimmung mit der Erstinstanz als aussichtslos zu bezeichnen und die Beschwerde mit Bezug auf Ziff. 2 abzuweisen.

#### **E. 18**

Dies führt auch zur Bestätigung von Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung. Zuzufolge der zu beschliessenden Sistierung ist allerdings erst bei Wiederaufnahme des Verfahrens eine neue Frist zur Leistung der Kautions anzusetzen. III. 1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren kostenlos. Nach Auffassung des Bundesgerichts ist diese Bestimmung indes nicht anwendbar für das Beschwerdeverfahren (BGer. 5A\_405/2011 vom 27. September 2011). Der Kläger obsiegt in Bezug auf die Frage der Sistierung. Die Beklagte 1 hat diesbezüglich keinen Antrag gestellt und beantragt die Abweisung der Beschwerde im Bezug auf die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege. Folglich sind die Kosten zu 4/5 dem Kläger aufzuerlegen und im Übrigen auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). 2. Beide Parteien beantragen für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint.

- 11 -

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