

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LZ180024-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

## Beschluss vom 5. Dezember 2018

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,

Beklagter 1 und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

1. [...],

2. **Stadt B.**\_\_\_\_\_,

3. **Gemeinde C.**\_\_\_\_\_,

Klägerinnen und Berufungsbeklagte

4. **D.**\_\_\_\_\_,

Beklagter 2 und Berufungsbeklagter

2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_,

4 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z. \_\_\_\_\_,

betreffend **Anfechtung Kindeserkennung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am  
Bezirksgericht Winterthur vom 30. August 2018 (FK170060-K)**

---

**Rechtsbegehren der Klägerinnen 2 und 3:**

(Urk. 1 S. 1; Urk. 124)

- I. Das Kindesverhältnis zwischen A. \_\_\_\_\_ (Beklagter 1), und dem Kind D. \_\_\_\_\_ (Beklagter 2), das mit der Kindesanerkennung durch den Beklagten 1 vom 20.10.2010 vor dem Zivilstandsamt B. \_\_\_\_\_ entstanden ist, soll aufgehoben werden.
- II. Das zuständige Zivilstandsamt soll angewiesen werden, das Kindesverhältnis zwischen dem Beklagten 1 (Infostar-Nr. 1) und dem Beklagten 2 (Infostar-Nr. 2) bzw. die entsprechenden Beziehungs- und Abstammungsdaten dieser Personen im Schweizerischen Personenstandsregister (Infostar) und den zugehörigen Belegen zu löschen.
- III. Das zuständige kantonale Passbüro soll angewiesen werden, die auf den Beklagten 2 ausgestellten schweizerischen Ausweise (insbesondere den Reisepass und die Identitätskarte) einzuziehen.
- IV. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 30. August 2018:**

(Urk. 137 S. 18 f.)

1. In Gutheissung von Rechtsbegehren Ziff. 1 der Klage wird die von A. \_\_\_\_\_ (Beklagter 1) am 20. Oktober 2010 beim Zivilstandsamt B. \_\_\_\_\_ ZH ausgesprochene Anerkennung des Kindes D. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2010, für ungültig erklärt.  
Im Übrigen (Rechtsbegehren Ziff. 2 und Ziff. 3) wird die Klage abgewiesen.
2. Die Entscheidegebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 4'000.00 ; die weiteren Auslagen betragen:  
Fr. 1'197.00 DNA-Gutachten;  
Fr. 300.00 Dolmetscher (an Verhandlung vom 7. September 2015);  
Fr. 5'497.00 *Total*
3. a) Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden zu 2/3 dem Beklagten 1 auferlegt und zu 1/3 auf die Gerichtskasse genommen.  
b) Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr von Fr. 3'600.– gemäss Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Dezember 2017 (Gesch.-Nr. LZ170020-O) werden zu 2/3 dem Beklagten 1 auferlegt und zu 1/3 auf die Gerichtskasse genommen.
4. Der Beklagte 1 wird verpflichtet, den Klägerinnen 2 und 3 für das gesamte Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 700.– zu bezahlen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage]

**Berufungsanträge des Beklagten 1:**

(Urk. 136 S. 2 f.)

- "1. Es sei das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 30. August 2018 betreffend Anfechtung Kindesanerkennung (Rückweisung) (Geschäfts-Nr. FE170060-K-G) bezüglich Dispositivziffern 1 (erster Absatz), 3 und 4 aufzuheben und wie folgt neu zu entscheiden:

*1.1. Dispositivziffer 1, 1. Absatz:*

Es sei die Klage (Rechtsbegehren Ziff. 1) der Klägerinnen und Berufungsbeklagten 2 und 3 vollumfänglich abzuweisen.

*Eventualiter zu Rechtsbegehren Ziffer 1.1.* sei die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

*Subeventualiter zu Rechtsbegehren Ziffer 1.1.* sei auf die Klage der Klägerinnen und Berufungsbeklagten 2 und 3 nicht einzutreten.

*1.2. Dispositivziffer 3:*

Es seien den Klägerinnen und Berufungsbeklagten 2 und 3 sämtliche Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich aufzuerlegen.

Ebenfalls sei die Entscheidgebühr von CHF 3'600.00 gemäss Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Dezember 2017 (Geschäfts-Nr. LZ170020-O) vollumfänglich den Klägerinnen und Berufungsbeklagten 2 und 3 aufzuerlegen.

*1.3. Dispositivziffer 4:*

Die Klägerinnen und Berufungsbeklagten 2 und 3 seien zu verpflichten, dem Beklagten und Berufungskläger 1 für das gesamte Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. gesetzlicher MWST) zu Lasten der Klägerinnen und Berufungsbeklagten 2 und 3."

**Erwägungen:**

1. a) Der Beklagte 1 und die Mutter des Beklagten 2 heirateten am tt. März 2004 in ... [Staat]; deren kinderlose Ehe wurde am tt. Februar 2010 in ... [Staat] geschieden (Urk. 9 S. 2). Am tt.mm.2010 kam der Beklagte 2 zur Welt; der Beklagte 1 anerkannte diesen am 20. Oktober 2010 als sein Kind, wodurch der Beklagte 2 Schweizer Bürger wurde und das Gemeindebürgerrecht des Beklagten

1 von C.\_\_\_\_\_ erhielt (Urk. 26 S. 3). Mit Eingabe vom 7. Oktober 2013 reichten die Klägerinnen beim Bezirksgericht Winterthur (Vorinstanz) eine Klage auf Anfechtung dieses Kindesverhältnisses ein (Urk. 1; Klagebegehren eingangs wiedergegeben). Mit Urteil vom 30. November 2015 wies die Vorinstanz die Klage ab (Urk. 49), ebenso auf Berufung der Klägerinnen hin die Kammer mit Urteil vom 16. Juni 2016 (Urk. 65). Mit Urteil vom 12. Oktober 2017 wies das Bundesgericht die Sache an die Vorinstanz zurück mit der Weisung, ein DNA-Gutachten zur Abklärung des Kindesverhältnisses anzuordnen (Urk. 67). Mit Urteil vom 30. August 2018 erklärte die Vorinstanz nunmehr die Anerkennung vom 20. Oktober 2010 für ungültig (Urk. 129, Entscheiddispositiv eingangs wiedergegeben; den Parteien am 31. August 2018 eröffnet, Urk. 130). Mit Schreiben vom 12. September 2018 (Urk. 133) korrigierte die Vorinstanz ihr Urteil vom 30. August 2018 (einzig) hinsichtlich des Vertreters der Klägerinnen (Urk. 132 = Urk. 137; den Parteien neu eröffnet am 13. September 2018, Urk. 134).

b) Hiergegen hat der Beklagte 1 am 15. Oktober 2018 Beschwerde erhoben (Urk. 136; Berufungsanträge eingangs wiedergegeben).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Der Beklagte 1 hat den ihm mit Verfügung vom 17. Oktober 2018 auferlegten Gerichtskostenvorschuss von Fr. 3'600.-- (Urk. 140) am 5. November 2018 geleistet (Urk. 143; Urk. 144).

2. a) Wie erwähnt, hat die Vorinstanz mit Schreiben vom 12. September 2018 (Urk. 133) ihr Urteil vom 30. August 2018 (einzig) hinsichtlich des Vertreters der Klägerinnen korrigiert und den Parteien die korrigierte Ausfertigung (Urk. 137) zugestellt. Dabei hat die Vorinstanz in ihrem Schreiben vom 12. September 2018 den Parteien mitgeteilt, dass mit dieser Zustellung die Rechtsmittelfrist neu zu laufen beginne (Urk. 133). Dies ist – mindestens in Bezug auf den hier einzig interessierenden Beklagten 1 – klar unzutreffend. Vorab liegt vorliegend schon gar keine Berichtigung im Sinne von Art. 334 ZPO vor (welche eine neue Eröffnung und Rechtsmittelfrist auslösen könnte), denn das Dispositiv des vorinstanzlichen Urteils vom 30. August 2018 wurde in keiner Weise geändert (vgl. BK ZPO-Sterchi, Art. 334 N 5; dazu noch unten Erw. 2.c). Darüber hinaus wird sodann zwar ein berichtiger Entscheid den Parteien neu eröffnet (Art. 334 Abs. 4 ZPO)

und beginnt mit dieser Eröffnung die Frist für das in der Sache zutreffende Hauptrechtsmittel von neuem zu laufen, dies jedoch nur hinsichtlich jener Punkte, welche Gegenstand der Berichtigung bildeten; dagegen beginnt keine neue Rechtsmittelfrist für diejenigen Punkte des ursprünglichen Entscheids, welche von der Berichtigung nicht betroffen sind, denn hinsichtlich dieser Punkte ist durch den berichtigten Entscheid keine neue Beschwer eingetreten (BGE 143 III 520 E. 6.3 S. 525; BGer 5D\_192/2017 v. 17. Mai 2018 E. 3.3.2; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 334 N 14; BSK ZPO-Herzog, Art. 334 N 17, m.w.H.; a.A. BK ZPO-Sterchi, Art. 334 N 13 f.). Daher hat mit der Zustellung der "berichtigten" Ausfertigung am 13. September 2018 keine neue Rechtsmittelfrist zu laufen begonnen.

b) Das vorinstanzliche Urteil vom 30. August 2018 (in der ursprünglichen Ausfertigung; Urk. 129) wurde dem Beklagten 1 am 31. August 2018 zugestellt (Urk. 130). Die Berufungsfrist von 30 Tagen (Art. 311 Abs. 1 ZPO) lief demzufolge am Montag, 1. Oktober 2018, ab (Art. 142 ZPO). Die Berufung wurde am 15. Oktober 2018 zur Post gegeben und ist am Folgetag am Obergericht eingegangen (Briefumschlag bei Urk. 136). Die Berufung ist damit verspätet erhoben worden.

c) Nun hat allerdings die Vorinstanz in ihrem Schreiben vom 12. September 2018 den Parteien mitgeteilt, dass "die Rechtsmittelfrist ab Zustellung der korrigierten Version des Urteils neu zu laufen" beginne (Urk. 133), und diesfalls wäre die Berufungsfrist durch die Einreichung am 15. Oktober 2018 gewahrt. Dies ist zwar, wie gesehen, unzutreffend, doch stellt sich damit die Frage, ob der Beklagte 1 in seinem Vertrauen auf die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung zu schützen ist, denn aufgrund des Prinzips von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3, Art. 9 BV) dürfen einer Partei aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung grundsätzlich keine Nachteile erwachsen. Auf diesen Vertrauensschutz kann sich eine Partei allerdings dann nicht berufen, wenn sie die Unrichtigkeit erkannt hat oder bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen können, wobei nur eine grobe prozessuale Unsorgfalt eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung aufwiegen kann. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei wird dabei erwartet, dass sie die Rechtsmittelbelehrung einer Grobkontrolle anhand der anwendbaren Verfahrensbestimmungen unterzieht; dagegen wird nicht verlangt, dass sie auch noch die einschlägige

Rechtsprechung oder Literatur konsultiert (zu alledem BGer 6B\_131/2018 vom 31. Juli 2018 E.1.4.3 mit Hinweis auf BGE 138 I 49 E. 8.3 und BGE 135 III 374 E. 1.2.2).

Vorliegend war schon für einen Laien ohne weiteres erkennbar, dass die "berichtigte" Ausfertigung mit der ursprünglichen, abgesehen vom Titelblatt (Geschäfts-Nr. und Vertretung der Klägerinnen), völlig identisch ist (die neue Ausfertigung enthält denn auch keine Erwägung zur Berichtigung) und dass namentlich das Dispositiv des Urteils vom 30. August 2018 in keiner Weise geändert wurde. Damit war für den Beklagten 1 bzw. dessen Anwältin auch durch eine blosse Konsultation des Gesetzestextes erkennbar, dass kein Fall einer Berichtigung im Sinne von Art. 334 ZPO vorliegt, denn Art. 334 Abs. 1 ZPO setzt voraus, dass *das Dispositiv* eines Entscheides der Berichtigung bedarf; ohne Änderung des Dispositivs gibt es grundsätzlich keinen im Sinne von Art. 334 ZPO berichtigten bzw. neuen Entscheid, welcher einer Eröffnung mit allenfalls neuer Rechtsmittelfrist bedarf. Die Vorinstanz hat in ihrem Schreiben vom 12. September 2018 denn auch darauf hingewiesen, dass im Rubrum irrtümlicherweise anstelle des aktuellen der ursprüngliche Vertreter der Klägerinnen aufgeführt gewesen sei; damit ist klar, dass abgesehen von der Rubrumänderung in keiner Weise eine Korrektur stattgefunden hat und dass insbesondere der Entscheid (das Dispositiv) nicht geändert wurde. Damit war für den Beklagten 1 bzw. dessen Anwältin auch erkennbar, dass die "berichtigte" Ausfertigung des Urteils vom 30. August 2018 keine neue Beschwer mit sich brachte. Der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass ohne (hier: neue) Beschwer kein Rechtsmittel möglich ist, darf sodann bei Anwälten als bekannt vorausgesetzt werden. Insgesamt hätte damit schon eine Grobkontrolle der im vorinstanzlichen Schreiben vom 12. September 2018 enthaltenen Rechtsmittelbelehrung erkennen lassen, dass diese unzutreffend war. Der anwaltlich vertretene Beklagte 1 kann sich daher nicht auf den Vertrauensschutz berufen.

d) Nach dem Gesagten bleibt es dabei, dass die Berufung verspätet eingereicht wurde. Auf sie kann demzufolge nicht eingetreten werden.

3. a) Für das Berufungsverfahren ist von einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist in An-

wendung von § 5 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 2'000.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beklagten 1 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Beklagten 1 zufolge seines Unterliegens, den Berufungsbeklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten 1 auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten je unter Beilage eines Doppels von Urk. 136, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.  
  
Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.
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, 5. Dezember 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:  
sf