

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ230040-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 3. November 2023

in Sachen

A._____,
Klägerin und Beschwerdeführerin
vertreten durch MLaw X._____,

gegen

B._____,
Beklagter und Beschwerdegegner

sowie

C._____,
Verfahrensbeteiligte

betreffend **Vaterschaft und Unterhalt**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 23. August 2023 (FK210025-G)**

Erwägungen:

1. a) Am 17. Dezember 2021 reichte die Klägerin (im Jahre 2018 geborene Tochter der Verfahrensbeteiligten) beim Bezirksgericht Meilen (Vorinstanz) eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft und Zahlung von Unterhalt ein; für den Beklagten gab die Klägerin dabei einen Namen, ein Geburtsdatum sowie eine Staatsangehörigkeit an, bezeichnete jedoch dessen Adresse als unbekannt (Urk. 1). Am 6. Januar 2022 forderte die Vorinstanz die Klägerin auf, den Aufenthaltsort des Beklagten zu bezeichnen oder Belege dafür einzureichen, dass dieser trotz zumutbarer Nachforschungen nicht habe ermittelt werden können (Urk. 3). Am 9. März 2022 teilte die Klägerin mit, dass der Aufenthaltsort des Beklagten trotz intensiver Bemühungen nicht habe ermittelt werden können (Urk. 10). Am 21. März 2022 wandte sich die Vorinstanz an das Konsulat von Mexiko in Zürich und ersuchte um Bestätigung der Personalien des Beklagten und Mitteilung von dessen Wohn-/Aufenthaltsort (Urk. 13). Auf Nachfrage der Vorinstanz teilte das Konsulat am 25. Mai 2022 mit, dass es von der zuständigen Behörde (bislang) keine Antwort erhalten habe (Urk. 18). Am 17. August 2022 wandte sich die Vorinstanz an die mexikanische Botschaft in Bern und bat diese um Mithilfe bei der Bestätigung der Personalien des Beklagten und Ermittlung von dessen Wohn-/Aufenthaltsort (Urk. 19). Auf Nachfrage der Vorinstanz teilte die Botschaft am 3. Februar 2023 mit, dass von der zuständigen Stelle des mexikanischen Aussendepartements bislang keine Antwort erfolgt sei (Urk. 26). Am 14. April 2023 ersuchte die Vorinstanz die schweizerische Botschaft in Mexiko um die benötigten Informationen (Urk. 29 f.). Diese teilte am 18. April 2023 mit, im CURP Register (eine Art Steuerregister) habe keine Person mit dem Namen des Beklagten gefunden werden können, was darauf hindeute, dass die Personalien nicht korrekt seien; auch beim Arbeitgeber sei eine Person dieses Namens nicht bekannt (Urk. 31). Am 4. Mai 2023 setzte die Vorinstanz der Klägerin Frist zur Stellungnahme zu den Informationen der schweizerischen Botschaft, zur nochmaligen Äusserung zu den Identifikationsmerkmalen des Beklagten und zur Einreichung von Belegen an (Urk. 33). Am 7. Juli 2023 teilte die Klägerin mit, dass laut der Verfahrensbeteiligten das Geburtsjahr des Beklagten 1980 oder 1981 laute und dieser inzwischen in Texas wohne (mit unbekannter

Wohnadresse); sodann gab sie eine neue Telefonnummer des Beklagten an (wobei Anrufe auf diese Nummer erfolglos geblieben seien); es werde beantragt, bei den zuständigen amerikanischen Behörden die notwendigen Auskünfte einzuholen und die Verfahrensbeteiligte zu befragen (Urk. 36). Schliesslich trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 23. August 2023 auf die Klage nicht ein und erhob keine Kosten (Urk. 38 = Urk. 42).

b) Gegen diese ihr am 28. August 2023 zugestellte (Urk. 39/1) Verfügung erhob die Klägerin am 27. September 2023 fristgerecht Berufung und stellte die Berufungsanträge (Urk. 41 S. 1):

- "1. Die angefochtene Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 23. August 2023 sei aufzuheben.
2. Das Bezirksgericht Meilen sei anzuweisen, auf die Klage vom 17. Dezember 2021 einzutreten.
3. Das Bezirksgericht Meilen sei anzuweisen, die Mutter der Klägerin persönlich und nötigenfalls die Grossmutter der Klägerin väterlicherseits auf dem Rechtshilfeweg zu befragen.
4. Der Klägerin seien keine Kosten für das vorliegende Verfahren aufzuerlegen. Eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Das Berufungsverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen; die Berufung muss sich dementsprechend mit den Entscheidgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen. Was nicht rechtsgenügend beanstandet wird, braucht von der Berufungsinstanz (abgesehen von offensichtlichen Mängeln) nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 374

E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 311 N 36).

b) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, elementare Voraussetzung jeder Klage sei die Bezeichnung der Gegenpartei; über deren Identität dürften keine Zweifel bestehen. Bei natürlichen Personen seien stets Name, Vorname und Wohnsitzadresse sowie, soweit für die Identifikation erforderlich, Geburtsdatum, Heimatort (bzw. Staatsangehörigkeit) und Beruf anzugeben. Wenn die Identität ungewiss bleibe, sei auf die Klage nicht einzutreten. Die Angaben der Klägerin zur Person des Beklagten seien spärlich, ungenau und unbelegt. Aufgrund der (ergänzten) Angaben der Klägerin sei es weder dem mexikanischen Konsulat in Zürich noch der mexikanischen Botschaft in Bern noch der schweizerischen Botschaft in Mexiko möglich gewesen, sachdienliche Informationen zu liefern; die schweizerische Botschaft habe die Vermutung geäußert, dass die Angaben zur Person des Beklagten nicht korrekt seien. Daraufhin habe die Klägerin vorgebracht, dass sich die Situation des Beklagten verändert habe, indem dieser sich mittlerweile in Texas aufhalte; sodann habe sie eine neue Telefonnummer des Beklagten angegeben. Sämtliche Angaben der Klägerin zur Person des Beklagten würden auf Verlautbarungen und Hinweisen der Verfahrensbeteiligten beruhen. Diese verfüge offenbar nicht über aussagekräftige Belege zu den Personalien des Beklagten. Mit den von der Klägerin gelieferten Angaben sei es weder den diplomatischen Vertretungen von Mexiko in der Schweiz noch der schweizerischen Botschaft in Mexiko gelungen, sachdienliche Informationen zur Person des Beklagten zu liefern; dies deute darauf hin, dass die Angaben der Klägerin zur Person des Beklagten nicht stimmen würden bzw. eine Person mit diesen Identifikationsmerkmalen nicht existiere. Weitere Abklärungen durch das Gericht seien müssig und die offerierten Beweise nicht abzunehmen. Auch in Verfahren mit Untersuchungsmaxime nach Art. 296 ZPO sei es nicht Aufgabe des Gerichts, sondern Sache der klagenden Partei, Angaben zu machen, welche eine zweifelsfreie Identifikation der beklagten Partei ermöglichen würden. Selbst wenn weitere Abklärungen durch das Gericht zu erfolgen hätten, würden sich die offerierten Beweise als untauglich erweisen, denn aufgrund der Ausführungen in den Eingaben der Klägerin dürfe in guten Treuen davon ausgegangen werden, dass die Verfahrensbeteiligte gegenüber der Beiständin der Klä-

gerin sämtliche sachdienlichen Auskünfte erteilt und Belege ausgehändigt habe, weshalb die Befragung der Verfahrensbeteiligten durch das Gericht als Leerlauf erschiene. Auf Basis der vorhandenen, unklaren Angaben zur Person des Beklagten und fehlender Hinweise zu seinem Aufenthaltsort (dass er sich in Texas aufhalte, sei wenig hilfreich) erscheine eine Anfrage bei den "zuständigen amerikanischen Behörden" als aussichtslos. Sollte die Klägerin erwarten, dass das Gericht mittels der von ihr bekanntgegebenen Telefonnummern und E-Mail-Adressen mit dem Beklagten in Kontakt trete, sei angemerkt, dass nicht davon auszugehen wäre, dass der Inhaber dieser Telefonnummern und E-Mail-Adressen auf Kontaktversuche des Gerichts anders reagieren würde als auf die bereits getätigten, erfolglosen Versuche der Vertreterin der Klägerin. Zudem würde ein solches Vorgehen nicht dem zivilprozessual zulässigen Weg der Kommunikation mit einer Prozesspartei entsprechen. Als Fazit stehe die Identität der beklagten Partei nicht zweifelsfrei fest und der Klägerin sei es nicht gelungen, diesen Mangel zu beheben. Auf die Klage sei daher androhungsgemäss nicht einzutreten (Urk. 42 S. 7-9).

c) Die Klägerin macht in ihrer Berufung im Wesentlichen vorab geltend, aus dem Umstand, dass der Beklagte nicht im CURP Register eingetragen ist, lasse sich nicht schliessen, dass kein Mann mit den entsprechenden Personalien existiere. Das CURP Register sei eine Art Steuerregister und kein Zivilstandsregister. Da von einem Aufenthaltsort des Beklagten in Texas auszugehen sei, werde die Bedeutung eines Eintrags im mexikanischen Steuerregister zusätzlich geschmälert (Urk. 41 S. 3).

Die Vorbringen sind zu verwerfen. Gemäss den Darlegungen der schweizerischen Botschaft in Mexiko ist das CURP Register eine Art Steuerregister von natürlichen Personen, wobei die Nummer lebenslang bleibe, ähnlich der AHV-Nummer in der Schweiz; in diesem Register habe kein B._____ gefunden werden können, weshalb zu vermuten sei, dass die Personalien nicht korrekt seien (Urk. 31). Gemäss den Angaben der Klägerin ist der Beklagte mexikanischer Staatsangehöriger und hat zumindest früher in Mexiko gewohnt. Damit wäre zu erwarten, dass er im CURP Register eingetragen ist, auch wenn er allenfalls zurzeit im Ausland weilen würde. Im Übrigen hat die Vorinstanz nicht erwogen, es existiere kein Mann

mit den von der Klägerin angegebenen Personalien, sondern dass die Identität des Beklagten nicht zweifelsfrei feststehe.

d) Die Klägerin macht in ihrer Berufung sodann zusammengefasst geltend, zum Geburtsjahr des Beklagten gehe die Verfahrensbeteiligte davon aus, dass dieses 1981 sei. Dass sie eine mögliche Alternative genannt habe, hätte die Suche nach dem Beklagten erleichtern sollen und bedeute nicht zwingend, dass sie sich darüber unsicher sei. Die Vorinstanz hätte sich mit einer Befragung der Verfahrensbeteiligten dazu ein eigenes Bild machen sollen. Wenn dann noch Zweifel bestanden hätten, hätten diese mit einer rechtshilfeweisen Befragung der Mutter des Beklagten, deren Adresse bekannt sei, behoben werden können. Diese könne das Geburtsjahr des Beklagten zweifelsohne benennen (Urk. 41 S. 3 f).

Auch diese Vorbringen sind zu verwerfen. Ob das Geburtsjahr des Beklagten nun 1981 oder 1980 ist, ändert nichts daran, dass im CURP Register keine Person mit den Namensangaben des Beklagten gefunden werden konnte (vorstehend Erwägung 2.c; das Geburtsdatum war dabei offenbar irrelevant). Die Identität des Beklagten steht damit so oder so nicht fest.

e) Die Klägerin macht in ihrer Berufung weiter zusammengefasst geltend, die Vorinstanz hätte, wie beantragt, die Verfahrensbeteiligte (Mutter der Klägerin) zu den Personalien des Beklagten gemäss Art. 191 ZPO befragen können und müssen. Entgegen der Vorinstanz wäre dies kein Leerlauf, denn vor Gericht bestehe eine Pflicht zur Wahrheit; gegenüber der Beiständin der Klägerin bestehe dagegen weder eine Mitwirkungs- noch eine Wahrheitspflicht. Es mache daher durchaus einen Unterschied, ob die Verfahrensbeteiligte durch die Beiständin oder durch ein Gericht befragt werde (Urk. 41 S. 4 f.).

Grundsätzlich ist zu erwarten und darf davon ausgegangen werden, dass die Mutter eines auf Feststellung der Vaterschaft klagenden Kindes (Art. 261 ZGB) auch in ihrem eigenen Interesse der Vertretung des Kindes alle Angaben für eine erfolgreiche Klage macht. In ihrer Berufung macht die Klägerin nicht konkret geltend, dass dies vorliegend anders wäre; sie bringt nicht vor, dass und welche Informationen die Verfahrensbeteiligte (Mutter der Klägerin) bisher zurückgehalten

hätte. Aus einer Befragung der Verfahrensbeteiligten waren daher, wie von der Vorinstanz erwogen, keine neuen Erkenntnisse zu erwarten.

f) Die Klägerin macht in ihrer Berufung schliesslich zusammengefasst geltend, das Gericht habe gemäss Art. 296 ZPO den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen. Bei beklagten Parteien, welche ihre Vaterschaft bestreiten, erforsche das Gericht den Sachverhalt auch von Amtes wegen. Im vorliegenden Fall bestehe offensichtlich ein Kontakt der Verfahrensbeteiligten mit dem Beklagten und seien dessen Personalien bekannt. Es wäre schwer nachvollziehbar, wenn der Untersuchungsgrundsatz hier nicht gelten sollte (Urk. 41 S. 5).

Mit diesen Vorbringen werden die Erwägungen der Vorinstanz, wonach es auch im Verfahren mit Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 296 ZPO nicht Aufgabe des Gerichts sei, weitere Abklärungen zu tätigen, sondern es Sache der klagenden Partei sei, zur Person des Beklagten Angaben zu machen, die eine einwandfreie Identifikation ermöglichen würden (Urk. 42 Erwäg. 2.3.5), eigentlich nicht konkret als unrichtige Rechtsanwendung gerügt (dass etwas "schwer nachvollziehbar" sei, stellt noch keinen Vorwurf einer unrichtigen Rechtsanwendung dar). Im Übrigen kann der Vorinstanz nicht der Vorwurf gemacht werden, sie habe zu wenig Abklärungen vorgenommen. Im Gegenteil hat sie sich über längere Zeit und bei verschiedenen Behörden um sachdienliche Informationen bemüht (vgl. einleitend Erwägung 1.a). Dass sie dabei letztlich erfolglos geblieben ist, kann nicht ihr angelastet werden.

g) Mit Eingabe vom 7. Juli 2023 brachte die Klägerin vor Vorinstanz schliesslich eine Telefonnummer ins Spiel, bei der es sich um die aktuelle Telefonnummer des Beklagten handle, welche ihre Mutter aufgrund von Whatsapp-Kontakten eingereicht habe. Ihre Vertreterin X. _____ habe mehrmals vergeblich versucht, den Beklagten unter der genannten Telefonnummer zu erreichen. Laut Auskunft ihrer Mutter halte sich der Beklagte in Texas auf (Urk. 36 S. 1 f., Urk. 37/27+28).

Die angegebene Nummer ... enthält die internationale Vorwahl eines NANP [North American Numbering Plan]-Staats (+1) und hernach den Area Code ... für

die D._____-Area in Texas/USA. Es existieren Datenbroker (z.B. AllAreaCodes.com), auf deren Internetseite eine Nummer eingegeben und kostenpflichtig ein Report mit Owner Name und Address und weiteren Angaben erhältlich gemacht werden kann. Freilich kann sich der Nummerninhaber von einem solchen Anbieter abmelden. Ob vorliegend eine solche Recherche erfolgte, ist nicht bekannt, und ob sie erfolgversprechend wäre, bleibe dahingestellt. Es ist nicht Aufgabe des mit einer Vaterschaftsklage angerufenen Gerichts, solche Abklärungen vorzunehmen, da der Nachweis der Identität der beklagten Partei bzw. die zweifelsfreie Parteibezeichnung grundsätzlich der klagenden Partei bzw. der mit der Feststellung des Kindesverhältnisses beauftragten Beiständin (Urk. 2/1) obliegt, auch wenn das Gericht in Zweifelsfällen oder wenn Amtsstellen der klagenden Partei die Auskunft verweigert haben, Nachforschungen zur Feststellung des Aufenthaltsortes anzustellen hat (KUKO ZPO-Weber, Art. 141 N 2; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 141 N 12). Die Klägerin gab überdies an, der Beklagte sei am tt. Juli 1980 oder 1981 geboren und seine Mutter wohne in der Stadt E.____ im Bundesstaat Morelos (Urk. 1 S. 3, Urk. 36 S. 1). Von der Verfahrensbeteiligten konnte zusätzlich in Erfahrung gebracht werden, dass der Beklagte in F.____, Mexiko-Stadt, geboren worden sei (Prot. I S. 6). Wiederum ist es primär auch nicht Sache des Gerichts, die in Mexiko mit der Führung der Zivilregister betrauten Gerichte bzw. Ämter (das in Mexiko-Stadt einem Zivilregisterrichter und in anderen Gebietseinheiten den Zivilregisterbeamten oder den Beauftragten des Zivilregisters obliegt; vgl. Wiedemann, in: Henrich/Dutta/Ebert, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ländereintrag Mexiko [Stand 31.12.2022], S. 45) um Auskunft über die Identität einer Partei und deren Personalien anzufragen. Ziel der vorliegenden Klage ist die Feststellung der Vaterschaft und der entsprechende Eintrag des Vaters im Zivilstandsregister mit Name, Vorname, allfälligen anderen Namen, Geburtsdatum, Geburtsort, Staatsangehörigkeit und Wohnort (Urk. 2/2 [Rückseite]: Mitteilung einer im Ausland erfolgten Geburt). Da bei Gutheissung der Klage per Gestaltungsurteil ein Kindesverhältnis zum angeblichen Vater mit weitreichenden Wirkungen begründet wird, hat die Vorinstanz zu Recht auf die Personalien der Gegenpartei besonderen Wert gelegt und ausgeführt, die Bezeichnung müsse so exakt geschehen, dass über die Identität keine Zweifel bestehen (Urk. 42 S. 6 ff.).

h) Bloss ergänzend sei angemerkt, dass die von der Klägerin in ihrer Berufung erwähnte Möglichkeit der Publikation im kantonalen Amtsblatt bei unbekanntem Aufenthalt einer Partei (Urk. 41 S. 5) erst bei Vorliegen eines Prozessrechtsverhältnisses greift. Vorliegend besteht mangels unzweifelhafter Identifikation des Beklagten kein solches zu einer beklagten Partei.

i) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als unbegründet. Demgemäss ist die Berufung abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

3. a) Mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 42 S. 10) kann für das Berufungsverfahren auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet werden.

b) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, da die Klägerin unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und keine beklagte Partei einbezogen werden konnte.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 23. August 2023 wird bestätigt.
2. Für das Berufungsverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Klägerin und an die Verfahrensbeteiligte, an letztere unter Beilage des Doppels von Urk. 41, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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, 3. November 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Huizinga

lic. iur. F. Rieke

versandt am:

jo