

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF170007-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## **Beschluss und Urteil vom 24. März 2017**

in Sachen

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

Gesuchsteller und Berufungskläger,

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

betreffend  
**Feststellung der Identität**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes  
Pfäffikon vom 17. Januar 2017 (EP160003)

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 1)

- "1. Die Identität des Klägers, Herrn A. \_\_\_\_\_, sei festzustellen.
2. Dem Kläger sei für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm sei ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person der Unterzeichnenden zu bestellen. Es seien keine Kosten gegenüber dem Kläger zu erheben."

**Verfügung des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 17. Januar 2017:**

(act. 6 = act. 10 S. 4 f.)

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtskosten werden auf Fr. 150.– festgesetzt.
3. Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
- 4./5. [Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 10 Tage, kein Fristenstillstand].

**Berufungsanträge:**

(act. 11 S. 1)

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 17. Januar 2017 sei aufzuheben.
2. Die Sache sei zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Eventualiter: Dem Begehren um Feststellung der Identität von Herrn A. \_\_\_\_\_ sei stattzugeben.
4. Dem Berufungskläger sei für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm sei ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person der Unterzeichnenden zu bestellen.
5. Die Kosten des Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen."

### **Erwägungen:**

1.

1.1. A.\_\_\_\_\_ (Gesuchsteller und Berufungskläger, fortan Berufungskläger) lebt gemäss eigenen Angaben seit August 2010 in der Schweiz und ist als "abgewiesener Nothilfeempfänger" in der NUK B.\_\_\_\_\_ in C.\_\_\_\_\_ gemeldet. Er hat mit D.\_\_\_\_\_ eine gemeinsame Tochter namens E.\_\_\_\_\_. Im Zusammenhang mit der Geburt seiner Tochter am tt.mm.2015 wurde der Berufungskläger mit seinen Vornamen "A1.\_\_\_\_\_" und dem Nachnamen "A2.\_\_\_\_\_" im Geburtsregister erfasst. Der Berufungskläger und D.\_\_\_\_\_ wollen heiraten, weshalb sie ein Gesuch um Durchführung des Ehevorbereitungsverfahrens beim Zivilstandsamt der Stadt Winterthur einreichten (act. 1 S. 1; act. 4/2). Mit Verfügung vom 3. November 2016 verweigerte das Zivilstandsamt der Stadt Winterthur die Beurkundung des Personenstandes des Berufungsklägers im Personenstandsregister und wies das Gesuch um Durchführung des Ehevorbereitungsverfahrens ab. Aus der Verfügung geht hervor, dass das Zivilstandsamt die Angaben des Berufungsklägers über den Personenstand aufgrund gefälschter Dokumente bzw. widersprüchlicher Angaben und dem fehlenden Ausweis mittels eines Identifikationsdokumentes als streitig erachtete, weshalb keine Erklärung nach Art. 41 Abs. 1 ZGB entgegengenommen werden könne. Das Zivilstandsamt verwies auf Art. 42 Abs. 1 ZGB, wonach beim Gericht auf Eintragung von streitigen Angaben über den Personenstand, auf Berichtigung oder auf Löschung einer Eintragung geklagt werden könne (act. 4/3).

1.2. Mit Eingabe vom 13. Dezember 2016 erhob der Berufungskläger beim Bezirksgericht Pfäffikon eine Klage auf Feststellung der Identität (act. 1). Das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon (fortan Vorinstanz) verzichtete auf den Beizug der Akten des Zivilstandsamtes und Weiterungen. Es erachtete sich zur Beurteilung der Klage als örtlich nicht zuständig und trat sogleich mit Verfügung vom 17. Januar 2017 auf die Klage des Berufungsklägers nicht ein (act. 6 = 10 S. 4).

2.

Der Berufungskläger erhob mit Eingabe vom 31. Januar 2017 (Datum Poststempel) gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 17. Januar 2017 rechtzeitig Berufung bei der Kammer (act. 7; act. 11). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-8). Mangels Gegenpartei ist keine Berufungsantwort einzuholen. Auf eine Stellungnahme der Vorinstanz kann verzichtet werden (Art. 324 ZPO).

3.

Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO sind erstinstanzliche Endentscheide in nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten – abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmen gemäss Art. 309 ZPO – mit Berufung anfechtbar. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist (fristgemäss) schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Dabei ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (Begründungslast; siehe OGer ZH, LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 f. m.w.H.). Geprüft wird somit nur, was gerügt worden ist. Soweit jedoch eine Rüge vorgebracht wurde, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist weder an die Argumente einer Partei noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden.

4.

4.1. Die Vorinstanz erwog, der Berufungskläger verlange mit seiner Klage auf Feststellung der Identität eine Eintragung von streitigen Angaben über den Personenstand. Es handle sich daher um eine Klage auf Bereinigung des Zivilstandsregisters im Sinne von Art. 42 Abs. 1 ZGB. Für solche Klagen sei gemäss Art. 22 ZPO das Gericht zuständig, in dessen Amtskreis die zu bereinigende Beurkundung von Personendaten erfolgt sei oder hätte erfolgen müssen. Die Klagen, für welche Art. 22 ZPO den Gerichtsstand bestimme, könnten auf erstmalige Eintragung oder auf Korrektur einer bisherigen Eintragung lauten. Eine ausländische Person, deren Daten im System noch nicht abrufbar seien, werde nach Art. 15a

Abs. 2 ZStV spätestens dann in das Personenstandsregister aufgenommen, wenn sie von einem in der Schweiz zu beurkundenden Zivilstandsereignis betroffen sei. Der Berufungskläger sei – wie aus der Verfügung der Stadt Winterthur vom 3. November 2016 hervorgehe – bis anhin im Personenstandsregister noch nicht aufgenommen. Eine Eintragung wäre gestützt auf Art. 15a Abs. 2 ZStV im Rahmen des Ehevorbereitungsverfahrens von der Stadt Winterthur vorgenommen worden, sofern die Angaben des Berufungsklägers nicht streitig gewesen wären. Der Berufungskläger wolle mit seiner Klage folglich eine Eintragung im Personenstandsregister der Stadt Winterthur erreichen. Die Stadt Winterthur falle in den Amtskreis des Bezirksgerichts Winterthur. Das Bezirksgericht Pfäffikon sei für die Klage nicht zuständig. Infolge Fehlens der Prozessvoraussetzung der örtlichen Zuständigkeit sei auf die Klage nicht einzutreten (act. 10 S. 3).

4.2. Der Berufungskläger macht eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Auslegung seines Rechtsbegehrens durch die Vorinstanz geltend (act. 11 Rz. 6). Er führt an, die Erwägung der Vorinstanz, dass es vorliegend um eine Klage auf Bereinigung des Zivilstandsregisters im Sinne von Art. 42 Abs. 1 ZGB gehe, sei unzutreffend. Er habe kein hauptsächliches Klagebegehren auf Eintragung in das Personenstandsregister gestellt, sondern eine Klage auf Feststellung der Identität bzw. der Personalien als allgemeine Feststellungsklage erhoben. Der Berufungskläger hält fest, sein schützenswertes persönliches Interesse an der Identitätsfeststellung in der Klageschrift an die Vorinstanz umfassend dargelegt und die für den Beleg seiner Identität erforderlichen Unterlagen sowie Bestätigungen vorgelegt zu haben (act. 11 Rz. 8, 12 und 15). Für die von ihm erhobene Klage auf Feststellung der Identität bzw. Personalien sei gemäss Art. 19 ZPO und Art. 33 Abs. 1 IPRG das Gericht am Wohnsitz, sprich vorliegend – da er in der Unterkunft NUK B.\_\_\_\_\_ in C.\_\_\_\_\_ wohne – das Bezirksgericht Pfäffikon örtlich zuständig. Der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz sei somit unbegründet (act. 11 Rz. 7 und 13-14).

Zur Stütze seines rechtlichen Standpunktes verweist der Berufungskläger zum einen auf einen Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich (Geschäfts-Nr. NC110001), in welchem ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass die

neu einzutragenden Angaben zunächst in einem ordentlichen Prozess festzustellen seien, wenn noch kein Eintrag im Zivilstandsregister vorliege (act. 11 Rz. 10). Zum anderen beruft sich der Berufungskläger auf die Botschaft zur Revision des ZGB vom 15. November 1995, aus welcher sich ergebe, dass Art. 42 ZGB als umfassende Gestaltungs- und Berichtigungsklage auf Eintragung, Berichtigung und Löschung von streitigen Angaben über den Personenstand in Zivilstandsregistern konzipiert worden sei, für die kein eigenes Verfahren zur Verfügung stehe. Vorliegend gehe es jedoch um die vor einer Eintragung stattfindende Verfahrensphase der Ehevorbereitung, zu welchem Zeitpunkt das Zivilstandsregister nur indirekt betroffen sei. So würden seine Personalien erst dann in das Personenstandsregister aufgenommen, wenn er von einem in der Schweiz zu beurkundenden Zivilstandsereignis betroffen, das heisst verheiratet sei (act. 11 Rz. 11).

4.3.1. Wird eine ausländische Person (erstmalig) von einem in der Schweiz zu beurkundenden Zivilstandsereignis betroffen, so hat sie ihren aktuellen Personenstand mit amtlichen Dokumenten nachzuweisen; die in das Personenstandsregister aufzunehmenden Angaben sind grundsätzlich lückenlos zu belegen. Können Urkunden über den Personenstand nicht beigebracht werden, weil die Beschaffung unmöglich oder unzumutbar ist, kann in nichtstreitigen Fällen der Nachweis ausnahmsweise durch Erklärung vor dem Zivilstandsamt erfolgen. Im Falle streitiger Angaben, das heisst bei widersprüchlichen Informationen zu den nachzuweisenden Angaben, steht die Erklärung beim Zivilstandsamt nicht zur Verfügung. Diesfalls ist das zuständige Gericht anzurufen (Art. 15a Abs. 2 ZStV und Art. 41 Abs. 1 ZGB, Art. 17 Abs. 3 ZStV; siehe Botschaft ZGB, BBl 1996 I 1 ff., Ziff. 211.3 S. 51 f.). Dabei ist zu unterscheiden zwischen einer Klage auf Bereinigung der Eintragung im Zivilstandsregister und einer Klage auf Feststellung der personrechtlichen Verhältnisse. Im Zuge der am 1. Januar 2000 in Kraft getretenen Revision des Scheidungsrechts wurden auch die Bestimmungen über den Personenstand neu gefasst. Die frühere Klage auf Berichtigung des Zivilstandsregisters (Art. 45 aZGB) wurde in Art. 42 ZGB zu einer umfassenden Bereinigungsklage auf Eintragung, Berichtigung oder Löschung von streitigen Angaben über den Personenstand durch das Gericht ausgebaut, soweit kein eigenes Verfahren (z.B. Statusklagen des Kindesrechts) zur Verfügung steht. Die Klage nach Art. 42 ZGB

ist nicht zu verwechseln mit der ungeschriebenen bundesrechtlichen Feststellungsklage, die weiterhin möglich bleibt, aber nicht von Art. 42 ZGB erfasst wird. Bei der Klage gestützt auf Art. 42 ZGB ist – wie sich aus dem Gesetzeswortlaut und insbesondere der Marginale zu Art. 42 ZGB ergibt – nichts anderes als die Bereinigung des Registers Prozessthema. Sie steht somit bei einer bestehenden, fehlerhaften Eintragung im Zivilstandsregister für deren Berichtigung oder Löschung zur Verfügung. Ist keine Angabe über den Personenstand einzutragen oder keine Eintragung vorhanden, die zu berichtigen oder zu löschen ist, ist Art. 42 ZGB nicht anwendbar. Steht die materielle Grundlage eines den Zivilstand berührenden Rechts in Frage, ist eine (Status-)Feststellungsklage zu ergreifen. Sie zielt nicht primär darauf ab, eine Eintragung im Zivilstandsregister zu ändern, sondern darauf, den materiellen Zivilstand einer Person verbindlich festzustellen (vgl. BGer 5A\_549/2015 vom 11. Januar 2016, E. 3.3. m.w.H., etwa auf die Botschaft ZGB, BBl 1996 I 1 ff., Ziff. 211.41 S. 52 f.; siehe auch BGer 5A\_519/2008 vom 12. Oktober 2009, E. 3.1; zur Thematik ebenfalls bereits OGer ZH II. ZK NL080068 vom 16. Juli 2009, Erw. 3, OGer ZH II. ZK LF150010 vom 7. Dezember 2015, Erw. 6 und OGer ZH I. ZK NC110001 vom 18. Mai 2012, Erw. 3; SHK-Rubin, Bern 2010, Art. 22 N 11 f.).

4.3.2. Wie vom Berufungskläger zu Recht angeführt, richtete sich seine bei der Vorinstanz erhobene Klage nicht auf die Bereinigung einer Eintragung im Zivilstandsregister gemäss Art. 42 ZGB, ist er in einem solchen Register doch gar nicht verzeichnet. Vielmehr erhob der Berufungskläger eine Klage auf Feststellung der Personalien (vgl. act. 1; Art. 88 ZPO).

4.3.3. Die vom Berufungskläger erhobene Klage ist in einem – dem Verwaltungsverfahren angenäherten – Verfahren auf einseitiges Vorbringen zu behandeln. In Angelegenheiten der freiwilligen oder nichtstreitigen Gerichtsbarkeit kommt zwingend der Gerichtsstand am Wohnsitz oder Sitz der gesuchstellenden Partei zum Zuge, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 19 ZPO). Ein solches vom Gesetz vorgesehene spezielleres Forum ist für die Bereinigung des Zivilstandsregisters in Art. 22 ZPO vorgesehen (Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7221 ff., S. 7264). Aufgrund der Formulierung von Art. 22 ZPO ist – entgegen einer u.a.

in der Lehre vertretenen Meinung (vgl. OFK ZPO-Schwander, 2. A., Zürich 2015, Art. 22 N 2) – nicht zu schliessen, dass die Bestimmung auch auf eine allgemeine Feststellungsklage betreffend den Personenstand anwendbar wäre. Mit der Verwendung des (weiteren) Begriffs der "Bereinigung" in Art. 22 ZPO (anstatt der "Berichtigung" wie früher in Art. 14 GestG) wurde eine Angleichung mit dem Randtitel von Art. 42 ZGB vorgenommen (siehe Botschaft ZPO, BBI 2006 S. 7221 ff., S. 7265). Dies verdeutlicht, dass Art. 22 ZPO einzig auf Registerbereinigung abzielende Klagen zur Anwendung kommt, nicht aber auf die nicht unter Art. 42 ZGB fallende Klage auf Feststellung der Identität (vgl. auch SHK ZPO-Rubin, Bern 2010, Art. 22 N 16). Letztere fällt folgerichtig vielmehr unter den *Auffanggerichtsstand* nach Art. 19 ZPO.

Die örtliche Zuständigkeit für die vom Berufungskläger erhobene Feststellungsklage richtet sich somit nach Art. 19 ZPO. Es besteht ein zwingender Wohnsitzgerichtsstand. Der Wohnsitz natürlicher Personen richtet sich nach Art. 10 Abs. 2 ZPO, welcher auf die Bestimmungen des ZGB verweist. Ein abgewiesener Asylbewerber kann sich auf die Vermutung berufen, wonach der Aufenthaltsort als Wohnsitz gilt (vgl. BSK ZPO-Brüesch, 2. A., Basel 2013, Art. 19 N 11 und BSK ZPO-Ilfanger, a.a.O., Art. 10 N 17). Für den Berufungskläger ist dies die NUK B.\_\_\_\_\_ in C.\_\_\_\_\_. Dem Berufungskläger ist daher darin zu folgen, dass sich die Vorinstanz zu Unrecht zur Behandlung seiner Klage als örtlich unzuständig erachtete. Zur sachlichen Zuständigkeit ist noch Folgendes anzufügen: Die (Status-)Klage auf Feststellung des Personenstandes war früher nach § 21 Abs. 2 Ziff. 1 GVG dem Einzelrichter im ordentlichen Verfahren zur Beurteilung vorbehalten, da die genannte Bestimmung als jüngeres Recht dem älteren § 211 Abs. 1 ZPO/ZH vorging (siehe etwa OGer II. ZK NL080068 vom 16. Juli 2009 Erw. 3.c) m.w.H., so auch OGer I. ZK NC110001 vom 18. Mai 2012, Erw. 3). Unter der nunmehr geltenden (Schweizerischen) ZPO und dem GOG besteht keine Bestimmung mehr, welche die Klage auf Feststellung der Personalien dem ordentlichen Verfahren zuweisen würde. Über die der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzuordnende Klage hat das Einzelgericht im summarischen Verfahren zu entscheiden (Art. 198 lit. b ZPO und Art. 248 lit. e ZPO in Verbindung mit § 24 lit. c GOG). Es gilt die Untersuchungsmaxime und keine Beweisbeschränkungen, insbesondere gilt es strikten



Beweis zu erbringen (vgl. Spühler/Dolge/Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. A., Bern 2010, § 52 N 238 f. und auch BSK ZPO-Mazan, a.a.O., Art. 248 N 14 und Art. 255 N 7).

4.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zur Behandlung der vom Berufungskläger erhobenen Klage auf Feststellung der Identität örtlich und sachlich zuständig ist. Die Berufung ist demzufolge gutzuheissen. Infolge des Nichteintretens der Vorinstanz ist die Sache in wesentlichen Teilen unbeurteilt im Sinne des Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO geblieben. Die vorinstanzliche Verfügung vom 17. Januar 2017 (Geschäfts-Nr. EP160003-H/U) ist daher aufzuheben, und die Sache ist zur Fortführung des Verfahrens, der Erhebung des relevanten Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.

5.1. Der Berufungskläger dringt mit seiner Berufung durch. Ausgangsgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Mangels einer Gegenpartei, von welcher eine Parteientschädigung zugesprochen werden könnte, sowie mangels gesetzlicher Grundlage für eine Entschädigung durch den Staat, entfällt die Zusprechung einer Entschädigung für das Rechtsmittelverfahren.

5.2. Der Berufungskläger stellte ein Begehren um gerichtliche Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Berufungsverfahren (act. 11 S. 1 und 4; Art. 119 Abs. 5 ZPO). Die Berufung des Berufungsklägers erweist sich – wie gesehen – als nicht aussichtslos. Es ist von der Bedürftigkeit des Berufungsklägers auszugehen und er war zur Wahrung seiner Rechte im vorliegenden Verfahren auf rechtlichen Beistand angewiesen (vgl. Art. 117 und Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Dem Berufungskläger ist somit für das Rechtsmittelverfahren in der Person von Rechtsanwältin X.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Diese wird ihre Honorarnote einzureichen haben. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege befreit den Berufungskläger nicht von einer späteren Nachzahlung der Kosten gemäss Art. 123 ZPO.

**Es wird beschossen:**

1. Dem Berufungskläger wird für das Rechtsmittelverfahren in der Person von Rechtsanwältin X. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgenden Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Berufung wird die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 17. Januar 2017 (Geschäfts-Nr. EP160003-H/U) aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung festgesetzt.
4. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Pfäffikon und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:  
24. März 2017