

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ170002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Kirchheimer

Beschluss und Urteil vom 8. Juni 2017

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____, Amt für Jugend und
Berufsberatung Kanton Zürich,

betreffend **Vaterschaft**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Uster vom 20. Juli 2016 (FK150017-I)**

Rechtsbegehren des Klägers:

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Es sei festzustellen, dass A._____ (Kläger) nicht der Vater von C._____ (Beklagter 2) sei.
2. B._____ sei unter Strafandrohung von Art. 292 StGB zu verpflichten, sich zusammen mit dem Sohn C._____ einem Vaterschaftstest (DNA-Test (Vater, Mutter und Kind) zu unterziehen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 20. Juli 2016:

(Urk. 82 = Urk. 85)

1. Die Klage betreffend Anfechtung Vaterschaft wird abgewiesen.
2. Die Feststellungsklage betreffend Vaterschaft wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'600.–.
4. Die Entscheidgebühr wird dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Der Kläger wird verpflichtet der Beklagten 1 eine Parteientschädigung von Fr. 4'320.– zu bezahlen.
6. [Mitteilungssatz].
7. [Rechtsmittelbelehrung].

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 84 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil bezüglich Dispositiv Ziff. 1 und 3 bis 5 des Bezirksgerichts Uster vom 20.07.2016 aufzuheben und die Klage betreffend Anfechtung der Vaterschaft gutzuheissen.
2. Die Vaterschaft sei ex tunc aufzuheben und es sei die zuständige Registerbehörde anzuweisen, den Kläger als Vater des Beklagten 2 aus dem Zivilstandsregister zu löschen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MwSt.) zu Lasten der Beklagten 1 und 2."

der Beklagten und Berufungsbeklagten 1 (Urk. 91 S. 2):

"Es sei die Berufung des Klägers und Berufungsklägers abzuweisen;

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu-
lasten des Klägers und Berufungsklägers."

des Beklagten und Berufungsbeklagten 2 (Urk. 94 S. 2):

- "1. Es seien die mit Berufungsschrift vom 26. Januar 2017 gestellten Anträge des Klägers vollumfänglich abzuweisen.
2. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 20. Juli 2016 (Geschäfts-Nr. FK150017-I) zu bestätigen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers.
4. Dem Zweitbeklagten seien weder Kosten noch Entschädigungen aufzuerlegen. Eventualiter sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren."

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) und die Beklagte und Berufungsbeklagte 1 (nachfolgend Beklagte 1) sind seit dem tt. August 2005 miteinander verheiratet (Urk. 2). Am tt.mm.2007 und somit während der Ehe kam der Beklagte und Berufungsbeklagte 2 (nachfolgend Beklagter 2) zur Welt. Aufgrund der gesetzlichen Vermutung in Art. 255 Abs. 1 ZGB wurde der Kläger in der Geburtsurkunde als Vater des Beklagten 2 eingetragen (Urk. 3). Mit Eingabe vom 17. April 2014 machte die Beklagte 1 beim Bezirksgericht Uster ein Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 5/1). Anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 19. Juni 2014 schlossen die Parteien eine Vereinbarung und hielten übereinstimmend fest, dass sie seit dem 15. April 2014 getrennt leben würden (Urk. 5/16 und 5/19). Mit Eingabe vom 2. Juli 2015 reichte der Kläger – damals noch nicht anwaltlich vertreten – bei der Vorinstanz eine Klage auf Anfechtung der Vaterschaft ein (Urk. 1). Umstritten ist vorliegend, ob die absolute Klagefrist von fünf Jahren seit der Ge-

burt des Kindes wiederhergestellt werden kann, weil ein wichtiger Grund für die Verspätung vorliegt (Art. 256c Abs. 3 ZGB). Während die Beklagten 1 und 2 die Verwirkung der Klagefrist geltend machen und die Existenz eines wichtigen Grundes verneinen (Urk. 20 S. 2 und S. 5; Urk. 22 S. 2 f.; Prot. I S. 10), vertritt der Kläger den konträren Standpunkt, wonach ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 256c Abs. 3 ZGB für die Wiederherstellung der fünfjährigen Klagefrist vorgelegen habe (Urk. 1 S. 4; Prot. I S. 6 ff. und S. 22 ff.).

2. Am 22. Oktober 2015 fand die Hauptverhandlung am Bezirksgericht Uster statt (Prot. I S. 5-12). Am 11. November 2015 erliess die Vorinstanz eine Beweisverfügung, worin sie den Beklagten 1 und 2 für drei ihrer Behauptungen den Hauptbeweis auferlegte (Urk. 29). Gleichzeitig holte die Vorinstanz bei der Klinik für Reproduktions-Endokrinologie des Universitätsspitals Zürich eine schriftliche Auskunft ein und forderte sie auf, Unterlagen zur Krankengeschichte des Klägers sowie Gesprächsnotizen einzureichen (Urk. 29 S. 4; Urk. 31). Am 5. April 2016 fand eine Instruktionsverhandlung statt, anlässlich welcher der Kläger und die Beklagte 1 im Sinne von Art. 191 ZPO formell befragt wurden (Prot. I S. 16; Urk. 42 und 43). Eine Einigung zwischen den Parteien konnte daraufhin nicht erzielt werden (Prot. I S. 16). Innert der von der Vorinstanz angesetzten Frist (Urk. 48) erstatteten die Parteien sodann ihre schriftlichen Schlussvorträge, wobei der Kläger bei dieser Gelegenheit neue Tatsachen und zahlreiche neue Beweismittel vorbrachte (Urk. 52, 53 und 55; Urk. 56/1-22). Mit Verfügung vom 7. Juni 2016 stellte die Vorinstanz die Schlussvorträge den Parteien gegenseitig zu und wies die vom Kläger neu eingereichten Beilagen 3 bis 5 (Urk. 56/3-5) aus dem Recht (Urk. 61). Mit Eingabe vom 6. Juli 2016 teilte der Kläger der Vorinstanz unter Einreichung eines Abstammungsgutachtens mit, dass in der Zwischenzeit habe festgestellt werden können, dass er nicht der Vater des Beklagten 2 sei (Urk. 65 S. 1; Urk. 67/4). Zudem opponierte er gegen die mit Verfügung vom 7. Juni 2016 festgestellte Unbeachtlichkeit der eingereichten Beilagen (Urk. 56/3-5) und beantragte die Abnahme weiterer Beweismittel (Urk. 65 S. 2 ff.). Am 14. Juli 2016 fand eine letzte Verhandlung statt, anlässlich welcher die Parteien Gelegenheit zur Ergänzung der ersten Schlussvorträge erhielten und sodann ihre zweiten Schlussvorträge erstatteten (Prot. I S. 20-24). Ohne weitere Beweismittel abzunehmen, wies die Vor-

instanz mit (unbegründetem) Urteil vom 20. Juli 2016 die Klage betreffend Anfechtung der Vaterschaft ab und auferlegte dem Kläger die Prozesskosten (Urk. 73). Mit Schreiben vom 25. Juli 2016 beantragte der Kläger die Begründung des Urteils im Sinne von Art. 239 Abs. 2 ZPO (Urk. 75). Am 12. Dezember 2016 wurde den Parteien schliesslich das begründete Urteil zugestellt (Urk. 82 und 83).

3. Der Kläger erhob mit Eingabe vom 26. Januar 2017 rechtzeitig Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 84). Der mit Verfügung vom 31. Januar 2017 einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– ging fristgerecht bei der Obergerichtskasse ein (Urk. 88 und 89). Die Berufungsantworten der Beklagten 1 und 2 datieren jeweils vom 27. März 2017 (Urk. 91 und 94) und wurden mit Verfügung vom 3. April 2017 der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 95). Der Kläger liess sich daraufhin nicht mehr vernehmen.

4. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind vorliegend erfüllt: Die Berufung des Klägers, der durch das angefochtene Urteil beschwert ist, richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Sie wurde frist- und formgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Urk. 83 und 84) und der einverlangte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 88 und 89). Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung ist somit auf die Berufung einzutreten.

5. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die nicht angefochtene Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Entscheids ist damit in Rechtskraft erwachsen. Davon ist Vormerk zu nehmen. Für die Feststellung und Anfechtung des Kindsverhältnisses gilt die Official- sowie die Untersuchungsmaxime. Das Gericht ist damit an die Parteianträge nicht gebunden und es hat den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 310 N 6).

II.

A. Anfechtungsfristen / Erwägungen der Vorinstanz

1. Wie erwähnt ist vorliegend umstritten, ob der Kläger die Anfechtungsklage rechtzeitig erhoben hat. Gemäss Art. 256c Abs. 1 ZGB hat der Ehemann die Anfechtungsklage binnen Jahresfrist einzureichen, seitdem er von der Geburt sowie von der 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 fünf Jahren seit der Geburt. Es handelt sich dabei um Verwirkungsfristen, deren Einhaltung von Amtes wegen zu prüfen ist (BGer 5C.130/2003 vom 14. Oktober 2003, E. 1.2; BK-Hegnauer, Art. 256c ZGB N 37, m.w.H.). Grundsätzlich ist für den Beginn der relativen einjährigen Frist eine sichere, prozessual verwertbare Kenntnis der Nichtvaterschaft zu verlangen. Die Kenntnis der Tatsache setzt aber nicht voraus, dass auch Beweismittel für sie vorliegen. Blosser Zweifel oder Befürchtungen reichen in der Regel nicht aus, ebenso wenig ein blosses "Kennemüssen" (ZR 82/1983 Nr. 48, E. 2; BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 256c N 3; BK-Hegnauer, Art. 256c ZGB N 29). Trotz Fristversäumnis wird eine Anfechtung zugelassen, wenn die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldigt wird (Art. 256c Abs. 3 ZGB). Der Wiederherstellung sind sowohl die relative als auch die absolute Frist zugänglich (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 256c N 6). Ein wichtiger Grund zur verspäteten Klageeinreichung liegt insbesondere dann vor, wenn der klagende Registervater zuvor keine zureichende Veranlassung zu Zweifeln an seiner Vaterschaft und zur Anhebung der Anfechtungsklage hatte (BGer 5A_298/2009 vom 31. August 2009, E. 4.2).

2. Die Vorinstanz wies die Anfechtungsklage des Klägers mit folgender Begründung ab:

2.1 Aus dem seitens der Beklagten 1 und 2 eingereichten Dokument mit dem Titel "Sperma Aufbereitung" (Urk. 21/1 und 23/1) ergebe sich, dass der Kläger im Jahr 2010 medizinische Abklärungen in der Klinik für Reproduktions-Endokrinologie des Universitätsspitals Zürich habe durchführen lassen. In der schriftlichen Auskunft des Universitätsspitals vom 21. Dezember 2015 (Urk. 36) habe die

Oberärztin Dr. D._____ auf entsprechende Fragen des Gerichts erklärt, beim Kläger sei am tt. August 2010 eine probatorische Spermienaufbereitung durchgeführt und ein urologisches Konsil in die Wege geleitet worden. Aufgrund der entsprechenden Untersuchungen müsse gemäss Dr. D._____ von einer reduzierten Spermienfunktion ausgegangen werden; eine spontane Zeugung eines Kindes sei von der Wahrscheinlichkeit her deutlich reduziert, aber nicht ausgeschlossen (Urk. 85 E. 3.6.4).

2.2 Es erscheine wenig überzeugend und widerspreche den im Recht liegenden Unterlagen (Urk. 36 und 37), dass die Ärzte einen solch wichtigen Befund den Betroffenen nicht richtig erklärt haben sollen. Die Oberärztin Dr. D._____ führe denn auch in ihrer schriftlichen Auskunft vom 21. Dezember 2015 aus, dass sie im Rahmen der gemeinsamen Konsultation vom tt. Juni 2010 dem Paar detailliert den Ablauf, die Chancen sowie die Risiken und Kosten einer künstlichen Befruchtung sowie deren Alternativen erläutert habe. Zudem habe ihre Assistentin, Dr. E._____, im Rahmen der Konsultation vom tt. September 2010 das Resultat der Spermienaufbereitung mit dem Paar besprochen. Dass die Parteien vor diesem Hintergrund einfach "die Übung abgebrochen" und versucht hätten, auf natürlichem Weg ein Kind zu zeugen, wie dies der Kläger weismachen wolle, erscheine nicht nachvollziehbar (Urk. 85 E. 3.6.7).

2.3 Gestützt auf die bereits zitierten ärztlichen Unterlagen und die schriftliche Auskunft von Dr. D._____ hätten die Beklagten 1 und 2 den Beweis erbracht, dass die medizinischen Untersuchungen im Jahr 2010 beim Kläger ergeben hätten, dass seine Spermien nur eine sehr reduzierte Funktionsfähigkeit aufgewiesen hätten und deshalb eine Vaterschaft auf natürlichem Wege ohne künstliche Befruchtung unwahrscheinlich gewesen sei. Weiter sei den Beklagten 1 und 2 der Beweis gelungen, dass die Ärzte dem Kläger diese genannten Befunde im Jahr 2010 mitgeteilt hätten. Aufgrund des erstellten Sachverhaltes, d.h. des Resultats der Spermienaufbereitung und der ärztlichen Erläuterungen dazu, habe auch ein medizinischer Laie wie der Kläger ernsthaft in Betracht ziehen müssen, dass die deutlich reduzierte Wahrscheinlichkeit einer spontanen Zeugung eines Kindes bereits früher, d.h. im Jahr 2007 bestanden habe. Mit anderen Worten habe sich

dem Kläger die Frage der Nichtvaterschaft in Bezug auf den Beklagten 2 aufgrund konkreter objektiver Anzeichen bereits im Jahr 2010 aufdrängen müssen (Urk. 85 E. 3.6.8 f.).

2.4 Da der Kläger somit bereits im Jahr 2010 die Nichtvaterschaft in Bezug auf den Beklagten 2 in Betracht ziehen müssen, hätte ihn diesbezüglich zumindest eine Abklärungspflicht getroffen. Der Kläger hätte nach den medizinischen Resultaten weitere Abklärungen in Bezug auf die Frage der Nichtvaterschaft veranlassen müssen. Dass er dies nicht getan habe, sei nicht entschuldbar und könne auch nicht mit der dazumal bestehenden intakten Familiensituation erklärt werden. Es liege somit kein wichtiger Grund im Sinne von Art. 256c Abs. 3 ZGB vor, der die absolute Klagefrist von fünf Jahren wiederherstellen könne. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die absolute Klagefrist verwirkt sei. Eine Prüfung, ob die relative einjährige Frist im Sinne von Art. 256c Abs. 1 ZGB eingehalten worden sei, könne damit unterbleiben (Urk. 85 E. 3.6.10 und E. 3.6.12).

2.5 Im Übrigen bestätige der Kläger mit seinen E-Mails an die Beklagte 1 vom 14. Juni 2014 und 21. Juli 2014, dass er entgegen seiner Darstellung bereits vor seinen medizinischen Abklärungen im Jahre 2015 und somit deutlich vor Einreichung der Vaterschaftsklage Zweifel an seiner Vaterschaft gehabt habe, fordere er darin doch die Beklagte 1 auf, einen DNA-Test zu machen (Urk. 21/2 und 21/3). Da zu diesem Zeitpunkt die absolute Klagefrist bereits abgelaufen gewesen sei, hätte der Kläger spätestens in diesem Zeitpunkt ohne weitere Verzögerung Klage betreffend Vaterschaft einleiten müssen. Daran vermöge auch die Aussage des Klägers anlässlich der persönlichen Befragung vom 5. April 2016, dass die Zweifel aufgrund der Trennung gekommen seien (Urk. 42 S. 7), nichts zu ändern. Da der Kläger mit der Klageeinleitung jedoch noch ein weiteres Jahr zugewartet habe, sei die Klagefrist ohnehin verwirkt, selbst wenn er im Jahr 2010 noch keine erheblichen Zweifel gehabt habe bzw. hätte haben müssen (Urk. 85 E. 3.6.13).

B. Rechtliche Beurteilung

1. Der Beklagte 2 ist am tt.mm.2007 geboren (Urk. 3). Die absolute fünfjährige Klagefrist im Sinne von Art. 256c Abs. 1 ZGB ist somit am 9. Oktober 2012 abge-

laufen, was vorliegend von keiner Partei bestritten wird. In casu stellt sich daher die Frage, ob die verspätete Klageerhebung mit wichtigen Gründen entschuldigt werden kann (Art. 256c Abs. 3 ZGB). Die Wiederherstellung der Anfechtungsfrist kann grundsätzlich unbegrenzt erfolgen, weshalb die hierfür notwendigen wichtigen Gründe praxisgemäss restriktiv auszulegen sind (BGE 136 III 593 E. 6.1.1 = Pra 100 [2011] Nr. 51; BGer 5A_298/2009 vom 31. August 2009, E. 4.1).

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, E. 3.1, mit Hinweis auf BGE 132 III 1 E. 2.2 und 3.2). In der Regel hat dies im Folgemonat nach Wegfall des Verzögerungsgrundes zu geschehen (BGer 5A_240/2011 vom 6. Juli 2011, E. 6.2.1, mit Hinweis auf BGE 136 III 593 E. 6.1.1). Die einjährige relative Frist ist daher nur innerhalb der fünfjährigen absoluten Frist von Bedeutung (BK-Hegnauer, Art. 256c ZGB N 15). Ist die absolute Frist einmal abgelaufen, beginnt nach dem Wegfall des Verspätungsgrundes nicht etwa die einjährige relative Frist zu laufen. Art. 256c Abs. 3 ZGB räumt dem klagenden Registervater keine – auch keine kurze – zusätzliche (Nach)Frist ein (BGE 136 III 593 E. 6.1.1). Nach dem Gesagten spielt im vorliegenden Fall die einjährige relative Frist keine Rolle, da bereits die absolute fünfjährige Frist abgelaufen ist.

2. Wie vorstehend bereits ausgeführt, kann die absolute Klagefrist unter anderem dann wieder hergestellt werden, wenn der klagende Registervater zuvor keine zureichende Veranlassung zu Zweifeln an seiner Vaterschaft und zur Anhebung der Anfechtungsklage hatte. Blosser Zweifel ohne bestimmte Anhaltspunkte bilden keine Grundlage zur Anfechtungsklage mit ihren strengen Anforderungen. Wohl können aber die Umstände so liegen, dass der Kläger gehalten ist, sich über die tatsächlichen Verhältnisse Gewissheit zu verschaffen, und dass das Unterlassen von Abklärungen als unentschuldigbar erscheint (BGer 5A_298/2009 vom 31. August 2009, E. 4.2; BGer 5C.217/2006 vom 19. Februar 2007, E. 2.2, jeweils m.w.H.; BGer 5C.130/2003 vom 14. Oktober 2003, E. 1.2; BGE 91 II 153 E. 2). Wo die Zweifel an der Vaterschaft erst durch nach und nach eintretende Wahrnehmungen die Intensität erreichen, die eine Klage als zumutbar erscheinen lässt,

hat der Registervater schon vor Eintritt dieses Zeitpunkts Gelegenheit und Anlass, über die Konsequenzen einer Klage nachzudenken (BGer 5A_298/2009 vom 31. August 2009, E. 4.2). Nach dem Gesagten stellt sich vorliegend die Frage, ab wann der Kläger zureichende Veranlassung zu Zweifeln an seiner Vaterschaft hatte bzw. ab wann die Umstände so gelegen haben, dass der Kläger gehalten war, sich über die tatsächlichen Verhältnisse Gewissheit zu verschaffen. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, dass der Kläger aufgrund der medizinischen Untersuchungen im Jahr 2010 bereits damals die Nichtvaterschaft in Bezug auf den Beklagten ernsthaft hätte in Betracht ziehen und entsprechend weitere Abklärungen veranlassen müssen. Dass er dies nicht getan habe, sei nicht entschuldigbar. Es liege somit kein wichtiger Grund im Sinne von Art. 256c Abs. 3 ZGB vor, der die absolute Klagefrist von fünf Jahren wiederherstellen könne. Zusammenfassend kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die absolute Klagefrist verwirkt sei (Urk. 85 E. 3.6.10 und E. 3.6.12).

3. Der Kläger macht vor Obergericht insbesondere geltend, die Vorinstanz habe sein rechtliches Gehör sowie sein Recht auf Beweis mehrfach verletzt. Er habe mit seiner Stellungnahme vom 30. Mai 2016 unter anderem das Protokoll einer Besprechung mit Dr. D._____ vom 9. Mai 2016 (Urk. 56/3) eingereicht. Dieses Beweismittel sei von der Vorinstanz zu Unrecht als unverwertbar betrachtet worden. Ferner sei Dr. D._____ zu Unrecht nicht als Zeugin befragt worden, wie dies vom Kläger mit Stellungnahme vom 30. Mai 2016 beantragt worden sei. Auch Dr. F._____ sowie weitere Familienangehörige des Klägers seien nicht als Zeugen angehört worden, obwohl dies explizit beantragt worden sei. Es könne nicht angehen, dem Kläger in Bezug auf die wichtige Frage, ob aufgrund der damaligen Abklärungen Zweifel an der Vaterschaft hätten aufkommen müssen oder nicht (und ob solche tatsächlich aufgekommen seien), den Beweis zu versagen (Urk. 84 S. 7 f.). Die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, dass der Kläger im Jahr 2010 ernsthafte Zweifel an seiner Fähigkeit, Kinder zu zeugen, hätte haben müssen. Aus dem eingereichten Gesprächsprotokoll gehe hervor, dass auch Dr. D._____ damals keine Zweifel an der Vaterschaft des Klägers gehabt habe. Es sei deshalb willkürlich, vom Kläger zu verlangen, dass er selbst solche Zweifel hätte haben müssen. Indem die Vorinstanz diese Eingaben, Beweismittel und

Äusserungen des Klägers übergangen habe, habe sie damit sein rechtliches Gehör erheblich verletzt. Sie habe den Sachverhalt ungenügend abgeklärt und lege ihrem Urteil deshalb einen falschen Sachverhalt zugrunde. Es könne vom Kläger nicht verlangt werden, dass er an seiner Vaterschaft hätte Zweifel haben müssen, wenn nicht einmal die involvierten Ärzte daran gezweifelt hätten (Urk. 84 S. 9 ff.).

4. Die Beklagte 1 bringt vor Obergericht diesbezüglich vor, die Vorinstanz habe das angebliche Protokoll einer Besprechung mit Dr. D. _____ vom 9. Mai 2016 zu Recht aus dem Recht gewiesen. Es werde diesbezüglich auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen. Befragungen von potentiellen Zeugen durch eine Partei stellten kein taugliches Beweismittel dar, auch nicht Protokolle solcher Befragungen. Der Kläger habe in seiner Klageschrift sinngemäss selbst behauptet, das Testergebnis bedeute, dass es unwahrscheinlich sei, dass er ohne künstliche Befruchtung Vater werden könne. Der Kläger setze sich damit in Widerspruch zu seinen Ausführungen in der Berufungsschrift, wonach die Frage nach der Wahrscheinlichkeit gar nicht beantwortet werden könne. Es sei für das vorliegende Verfahren sodann nicht entscheidend, ob Dr. D. _____ oder Dr. F. _____ Zweifel an der Vaterschaft des Klägers gehabt hätten. Entscheidend sei alleine, ob der Kläger im Jahr 2010 bereits berechnigte Zweifel an seiner Vaterschaft hätte haben müssen und er deshalb gehalten gewesen wäre, selbst weitere Abklärungen zu tätigen. Dies sei von der Vorinstanz zu Recht bejaht worden. Die Befragung der vom Kläger offerierten Zeugen erscheine im Übrigen nicht tauglich, um zu beweisen, dass der Kläger trotz Spermienuntersuchung im Jahre 2010 und den dazu im Recht liegenden Akten keinerlei Zweifel gehabt habe, der biologische Vater des Beklagten 2 zu sein (Urk. 91 S. 5 ff.).

5. Der Beklagte 2 argumentiert im Berufungsverfahren ähnlich. Im vorliegenden Verfahren gehe es nicht um die Frage, ob die Ärzte damals an der Vaterschaft des Klägers gezweifelt hätten, sondern einzig darum, ob der Kläger selbst objektive Gründe gehabt habe, um an seiner Vaterschaft zu zweifeln. Dass der Kläger bereits im Jahr 2010 abgeklärt worden sei und damals bereits eine stark verminderte Spermienqualität diagnostiziert worden sei, habe der Kläger in seiner Klageschrift mit keinem Wort erwähnt. Bereits nach der probatorischen Spermien-

enaufbereitung vom 30. August 2010 sei festgestanden, dass die Fertilität des Klägers sehr stark beeinträchtigt sei. Bereits damals wäre der Kläger gehalten gewesen, sich über die Vaterschaft des Beklagten 2 Gewissheit zu verschaffen, sodass das Zuwarten und das Unterlassen weiterer Abklärungen unentschuldigbar sei. Aufgrund der Beweisabnahmen und Abklärungen der Vorinstanz stehe fest, dass Dr. D._____ und Dr. E._____ vom Universitätsspital Zürich den Kläger anlässlich des Gesprächs vom 10. September 2010 über die sehr schlechte Spermienqualität aufgeklärt hätten. Zudem sei das Resultat auch mit Dr. F._____ besprochen worden. Nach dem Gesagten hätte der Kläger bereits im Jahr 2010 berechnigte Zweifel an der Vaterschaft haben müssen. Aus all diesen Gründen liege keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Sämtliche vom Kläger beantragten Zeugenbefragungen würden sich somit erübrigen (Urk. 94 S. 3 f.).

6. Die Frage, ob die Vorinstanz gewisse Beweismittel des Klägers zu Unrecht aus dem Recht gewiesen bzw. nicht abgenommen hat, kann vorliegend offenbleiben. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz geht aus den vorliegenden Urkunden nicht eindeutig hervor, dass der Kläger bereits im Jahr 2010 erhebliche Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten 2 hätte haben müssen. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, musste der Kläger aufgrund der medizinischen Untersuchungen im Jahr 2010 nicht davon ausgehen, dass er nicht der biologische Vater des drei Jahre zuvor geborenen Beklagten 2 sein könnte. Da somit zur Frage im Zusammenhang mit den medizinischen Abklärungen im Jahr 2010 der Ansicht des Klägers zu folgen ist, erübrigen sich weitere Ausführungen dazu, ob die Vorinstanz noch andere Beweismittel des Klägers zu dieser Thematik hätte abnehmen müssen.

6.1 Die Vorinstanz kam aufgrund ihrer Würdigung der Beweismittel der Beklagten 1 und 2 zum Schluss, dass der Kläger im Jahr 2010 ernsthafte Zweifel an seiner Fähigkeit, Kinder zu zeugen, und somit auch nicht mehr zu unterdrückende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten 2 hätte haben müssen. Die Vorinstanz stützte sich bei ihrem Entscheid auf folgende drei Beweissätze, für welche sie den Beklagten 1 und 2 den Hauptbeweis auferlegte (Urk. 29 S. 3 f.):

1. *dass der Kläger im Jahr 2010 diverse ärztliche Untersuchungen im Zusammenhang mit einer allfälligen künstlichen Befruchtung durchführen liess, insbesondere eine Samenanalyse.*
2. *dass die Untersuchungen im Jahr 2010 ergaben, dass die Spermien des Klägers nur sehr reduzierte Spermienfunktionen aufwiesen und es deshalb unwahrscheinlich ist, dass der Kläger ohne künstliche Befruchtung Vater werden kann.*
3. *dass der Arzt dem Kläger die Befunde der Untersuchungen im Jahr 2010 mitgeteilt hat, insbesondere dass praktisch alle Spermien unbeweglich seien und nur über einen Schwanzstumpf verfügen würden, weshalb der Verdacht auf einen genetischen Defekt bestünde und weitere Abklärungen empfohlen seien.*

6.2 Was den Beweissatz 1 betrifft, hat der Kläger anlässlich der Hauptverhandlung vom 22. Oktober 2015 nicht bestritten bzw. sogar bestätigt, dass im Jahr 2010 die erwähnten ärztlichen Untersuchungen im Zusammenhang mit einer allfälligen künstlichen Befruchtung durchgeführt wurden (Prot. I S. 6 f.). Entsprechend handelt es sich beim Beweissatz 1 nicht um eine "streitige" Tatsache im Sinne von Art. 150 Abs. 1 ZPO, weshalb diesbezüglich eine Beweiserhebung von vornherein hätte unterbleiben können.

6.3 Bezüglich des Beweissatzes 2 ist übereinstimmend mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass beim Kläger (damals) eine reduzierte Spermienfunktion vorgelegen hat, weshalb eine spontane Zeugung eines Kindes von der Wahrscheinlichkeit her deutlich reduziert, aber nicht mit 0% anzusehen war (Urk. 85 E. 3.6.4; Urk. 36 Frage 2). Auch die probatorische Spermienaufbereitung vom 3. September 2010 hält fest, dass die *meisten* Spermien des Klägers nur über einen Schwanzstumpf verfügen würden (Urk. 21/1). Dem vom Kläger eingereichten Überweisungsbericht von Dr. G._____ an Dr. F._____ vom 20. April 2010 ist ebenfalls zu entnehmen, dass 81% der Spermien einen stark verkürzten Schwanz hätten (Urk. 56/1). Daraus folgend geht Dr. F._____ in seinem Schreiben an den Kläger vom 19. Mai 2016 davon aus, dass keine vollständige Zeugungsunfähigkeit vorliege. Die Möglichkeit, auf natürliche Weise schwanger zu werden, sei jedoch aufgrund der vorliegenden Resultate "stark eingeschränkt" (Urk. 56/6). Nach dem Gesagten hat das erstinstanzliche Beweisverfahren ergeben, dass beim Kläger im Jahr 2010 eben keine vollständige Zeugungsunfähigkeit, jedoch eine stark

reduzierte Spermienfunktion vorgelegen hat. Dementsprechend war zu diesem Zeitpunkt (2010) die Wahrscheinlichkeit einer natürlichen Zeugung eines Kindes deutlich reduziert, aber nicht vollständig ausgeschlossen. Somit ist auch die Behauptung im zweiten Beweissatz der Beweisverfügung vom 11. November 2015 grundsätzlich zutreffend (Urk. 29 S. 3): Die Untersuchungen im Jahr 2010 haben ergeben, dass die Spermien des Klägers (zu diesem Zeitpunkt) eine nur sehr reduzierte Spermienfunktion aufgewiesen haben und es deshalb unwahrscheinlich (jedoch nicht ausgeschlossen) ist, dass der Kläger damals (2010) ohne künstliche Befruchtung hätte Vater werden können. Zentral ist jedenfalls, dass sich in den Spermioogrammen stets ein gewisser Prozentsatz von nicht veränderten Zellen befunden hat. "Damit ist es biologisch keinesfalls ausgeschlossen, dass es auf natürliche Weise zu einer Schwangerschaft hätte kommen können" (Urk. 56/6 S. 2; vgl. auch Urk. 56/3 Frage 1).

6.4 Nachdem feststeht, dass der Kläger im Jahr 2010 im Zusammenhang mit einem nichterfüllten Kinderwunsch die vorerwähnten medizinischen Untersuchungen durchführen liess, stellt sich sodann im Rahmen des Beweissatzes 3 die zentrale Frage, ob und wie dem Kläger die entsprechenden Resultate mitgeteilt wurden.

6.4.1 Der Kläger führte anlässlich seiner Parteibefragung vom 5. April 2016 aus, dass im Jahr 2010 zwar eine Spermientnahme durchgeführt, das Resultat jedoch nie detailliert erläutert worden sei. Das Dokument "Sperma Aufbereitung" (Urk. 21/1 = Urk. 23/1) habe er anlässlich der Verhandlung vom 22. Oktober 2015 das erste Mal gesehen. Anlässlich von zwei Besprechungen sei lösungsorientiert ausgeführt worden, wie man in Zukunft fortfahren könne und welche Abklärungen noch gemacht werden müssten. Zudem hätte man noch eine Abklärung in Bezug auf eine Infektion machen müssen. Er habe 2010 einen Infekt gehabt und Medikamente zur Behandlung eingenommen. Aufgrund dieser Medikamenteneinnahme hätte er damals eine schlechte Spermienqualität gehabt. Er sei erstaunt gewesen, dass man aufgrund einer Entzündung diese Hürden nehmen müsse, da es schliesslich bereits zweimal geklappt habe. Bei der zweiten Besprechung mit Dr. E._____ sei ihm das erwähnte Dokument ebenfalls nicht vorgelegt und es sei

auch nicht besprochen worden. Aufgrund des Gespräches mit Dr. E. _____ vom tt. September 2010 habe er überhaupt keine Zweifel an der Vaterschaft gehabt. Er habe eine intakte Beziehung und eine Familie mit einem dreijährigen Kind gehabt. Die Zweifel seien erst später aufgrund der Trennung gekommen (Urk. 42 S. 2 ff.). Zusammenfassend bestritt der Kläger anlässlich seiner Parteibefragung, dass ihm die Resultate der Spermienuntersuchung sowie die entsprechenden Konsequenzen daraus im Jahr 2010 im Detail erläutert worden seien. Er ging gemäss eigenen Aussagen davon aus, dass die schlechte Spermienqualität durch eine (Hoden)Entzündung und die damit verbundene Medikamenteneinnahme verursacht worden sei.

6.4.2 Das Dokument "Sperma Aufbereitung" vom tt. September 2010 enthält die folgende Bemerkung: *"Die meisten Spermien haben nur einen Schwanzstumpf. Vd. auf genetischen Defekt -> Abklärung empfohlen"* (Urk. 21/1 a.E.). Ob dieses Dokument dem Kläger jemals vorgelegt bzw. ob ihm das Resultat eingehend erläutert wurde, geht aus dem Schreiben selbst nicht hervor. Die Beklagte 1 sagte anlässlich ihrer Parteibefragung vom 5. April 2016 aus, dass die Resultate der Spermienuntersuchung mit den Ärzten im Detail besprochen worden seien. Sie sei sich zu 70-80% sicher, dass der Kläger das Dokument "Sperma Aufbereitung" damals gesehen habe. Allein aus dem Testergebnis der probatorischen Spermienaufbereitung (Urk. 21/1) lässt sich nach dem Gesagten jedoch nicht ableiten, dass das Dokument den Parteien vorgelegt und mit ihnen gemeinsam besprochen wurde.

6.4.3 Aus den vom Universitätsspital Zürich edierten Unterlagen zur Krankengeschichte des Klägers, inklusive Gesprächsnotizen von Besprechungen mit den Parteien, geht hervor, dass der Kläger am tt. Juni sowie am tt. September 2010 an einer Besprechung am Universitätsspital Zürich teilgenommen hat (Urk. 37). Zur Besprechung vom tt. Juni 2010 hat Dr. D. _____ unter dem Titel "Procedere" folgendes festgehalten (Urk. 37 S. 1):

"Mit dem Paar bespreche ich zunächst die Vervollständigung der sterilitatsrelevanten Faktoren. Nach der Kontrolle bei Herrn Dr. F. _____ sollte dann eine probat. Spermienaufbereitung bei uns erfolgen zum Festlegen der Therapie. Sollte die Spermaqualität so bleiben, wäre eine ICSI-Behandlung indiziert. Ich

erläutere dem Paar bereits detailliert den Ablauf, die Chancen, Risiken und Kosten dieser ICSI-Behandlung. Alternativen hierzu die Adoption oder heterologe Insemination. Mit dem Patienten noch die Möglichkeit der Karyotypisierung besprechen, dieses habe ich heute nicht gemacht.

Nun

- 1. Aufnahmeuntersuchung.*
- 2. BE Infekte bei Mann und Frau.*
- 3. Probat. Spermienaufbereitung.*
- 4. Kurzfristige Besprechung nach der probat. Spermienaufbereitung bei mir vormittags.*
- 5. Hydrosonographie.*

Anmerkung: Die Sterilitätsbroschüre hat das Paar bereits mitgenommen."

Welche "sterilitätsrelevanten Faktoren" anlässlich der Konsultation vom tt. Juni 2010 genau besprochen worden sind, geht aus den vorstehenden Notizen von Dr. D._____ nicht hervor. Immerhin ging Dr. D._____ aber davon aus, dass es sich möglicherweise um eine vorübergehende Problematik gehandelt haben könnte und eine Verbesserung der Spermienqualität entsprechend nicht auszuschliessen war ("*Sollte die Spermienqualität so bleiben, ...*"). Bezüglich der Besprechung vom tt. September 2010 hat Dr. E._____ sodann folgenden Eintrag verfasst (Urk. 37 S. 2):

"Die Pat. stellt sich in Begleitung ihres Partners vor zur Besprechung der Resultate. Die probat. Aufbereitung zeigt eine Konzentration von 1 Mio./ml mit 1 % B-Spermien, was einer sehr schwierigen Situation für eine ICSI-Therapie entspricht. Das Paar ist etwas erstaunt, insbesondere weil sie bereits ein gesundes Kind aus einer spontanen Schwangerschaft haben. Ich erkläre, dass wir in dieser Situation als nächsten Schritt bei der Patientin eine Hydrosonographie zur Sicherung des mechanischen Faktors empfehlen, sowie beim Partner der Patientin ein Gespräch auf der Urologie zur Besprechung der TESE anmelden möchten. Das Paar ist mit diesem Vorgehen einverstanden. Letzte Periode 29.8.10. Zyklus regularis mit Zyklen von 26-29 Tagen. Die Infektwerte beim Partner sind noch ausstehend. Er wird sie im Rahmen einer berufsmedizinischen Untersuchung bestimmen lassen und die Resultate anlässlich der nächsten Konsultation mitbringen."

Aus den vorstehenden Gesprächsnotizen kann gefolgert werden, dass zumindest anlässlich der zweiten Besprechung vom tt. September 2010 die Resultate der Spermienaufbereitung offenbar thematisiert wurden. Was den Parteien jedoch im Detail mitgeteilt wurde, geht aus den Notizen nicht hervor. Die Parteien zeigten sich offenbar erstaunt über die Testresultate, da alle Beteiligten davon ausgingen, dass der Beklagte 2 auf natürliche Weise durch den Kläger gezeugt worden war.

Auch die Infektion des Klägers wurde thematisiert, die diesbezüglichen Ergebnisse waren zu diesem Zeitpunkt jedoch noch ausstehend. Allfällig geäusserte Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten 2 sind den Notizen nicht zu entnehmen. Die Beklagte 1 konnte sich auf Nachfrage des Vorderrichters nicht daran erinnern, ob anlässlich der Besprechung mit Dr. E. _____ die Diskrepanz der Resultate der Spermienaufbereitung im Jahr 2010 mit der bestehenden Elternschaft durch Spontangeburt thematisiert worden sei (Urk. 43 S. 3 f.). Nach dem Gesagten konnte auch Dr. E. _____ anlässlich der Besprechung vom tt. September 2010 keine definitive Diagnose stellen, da gewisse Ergebnisse – insbesondere die Infektwerte des Klägers – noch ausstehend waren. Entsprechend machte Dr. E. _____ einen Vorschlag für das weitere Vorgehen und empfahl den Parteien bis zur nächsten Konsultation eine "Vervollständigung der Untersuchungen" (Urk. 37 S. 3). Entgegen der Vorinstanz musste der Kläger jedenfalls aufgrund dieser ärztlichen Erläuterungen nicht zwingend in Betracht ziehen, dass die reduzierte Wahrscheinlichkeit einer spontanen Zeugung bereits früher, d.h. im Jahr 2007 bestanden hatte (Urk. 85 E. 3.6.9). Dies umso mehr, als eine vorübergehende Beeinträchtigung der Spermienfunktion aufgrund einer Hodenentzündung nach wie vor im Raum stand.

6.4.4 Dr. D. _____ bestätigte in der schriftlichen Auskunft vom 21. Dezember 2015, dass im Rahmen der Konsultation vom tt. September 2010 bei der Assistentin das Resultat der Spermienaufbereitung mit dem Paar besprochen worden sei (Urk. 36 S. 2). Weitere Angaben über den Inhalt dieser Besprechung machte Dr. D. _____ jedoch nicht. Schliesslich beantwortete Dr. D. _____ die zentrale Frage Nr. 5 wie folgt (Urk. 36 S. 2):

Frage: "Wurde dem Kläger von ärztlicher Seite her insbesondere mitgeteilt, dass praktisch alle seine Spermien unbeweglich seien und nur über einen Schwanzstumpf verfügen würden, weshalb der Verdacht auf einen genetischen Defekt bestünde und weitere Abklärungen empfohlen seien?"

Antwort: "Am tt.09.2010 teilte Herr A. _____ mit, dass er keine Karyotypisierung wünsche. Auf Wunsch wurde im Rahmen der Konsultation vom tt.10.2010 mit der Patientin die Karyotypisierung nochmals erläutert. Sie wollte dieses dann nochmals mit ihrem Mann besprechen. Es erfolgte

danach allerdings keine Konsultation mehr bei uns. Inwieweit der externe Urologe darauf eingegangen ist, entzieht sich meiner Kenntnis."

Dr. D._____ konnte in ihrer schriftlichen Auskunft somit nicht bestätigen, dass dem Kläger von ärztlicher Seite her mitgeteilt worden war, dass sein Spermiendefekt vermutlich auf einem genetischen Defekt beruhe. Ob überhaupt eine Ursache für die schlechte Spermienqualität angegeben wurde (und falls ja welche), geht aus der schriftlichen Auskunft nicht hervor. Ebenfalls ist den Antworten von Dr. D._____ nicht zu entnehmen, dass der Kläger dahingehend informiert worden wäre, dass sein Spermiendefekt möglicherweise bereits im Jahr 2007 bestanden hätte. Auch die als Ursache in Frage kommende Hodenentzündung wird in der schriftlichen Auskunft nicht thematisiert. Schliesslich geht auch aus diesem Dokument nicht hervor, dass im Jahr 2010 irgendeine involvierte Person Zweifel an der bestehenden Vaterschaft des Klägers geäussert hätte. Sogar die Beklagte 1 gab anlässlich ihrer Parteibefragung zu Protokoll, dass sie im Jahr 2010 keine Zweifel daran hatte, dass der Kläger der biologische Vater des Beklagten 2 sei (Urk. 43 S. 5). Ferner gingen auch die involvierten Ärzte damals offenbar davon aus, dass der Beklagte 2 im Jahr 2007 auf natürlichem Weg durch den Kläger gezeugt worden war. So ist den Aufzeichnungen von Dr. D._____ vom 9. Juni 2010 zu entnehmen, dass bei dem Paar eine sekundäre (nachträgliche, erworbene) Ehesterilität seit einem Jahr bestehe (Urk. 37 S. 1). Zudem hält Dr. E._____ in ihren Notizen fest, dass sich das Paar über die Untersuchungsergebnisse etwas erstaunt gezeigt habe, "insbesondere weil sie bereits ein gesundes Kind aus einer spontanen Schwangerschaft haben" (Urk. 37 S. 2). Schliesslich geht auch Dr. G._____ im Überweisungsbericht vom tt. April 2010 an Dr. F._____ davon aus, dass beim Kläger seit Januar 2009 eine "sekundäre Ehesterilität" vorliege und dass die damalige Schwangerschaft mit dem Beklagten 2 aus "aktueller Beziehung" entstanden sei (Urk. 56/1).

6.5 Zusammenfassend ist vorliegend davon auszugehen, dass im Jahr 2010 weder die Beklagte 1 – welche als einzige hätte wissen können, dass noch andere Männer als Vater des Beklagten 2 in Frage kamen – noch die medizinischen Fachpersonen daran zweifelten, dass der Kläger der biologische Vater des Beklagten 2 sei. Wieso nun der Kläger als einziger ernsthaft hätte in Betracht ziehen

müssen, "dass die deutlich reduzierte Wahrscheinlichkeit einer spontanen Zeugung eines Kindes bereits früher, d.h. im Jahr 2007 bestanden hatte" (vgl. Urk. 85 E. 3.6.9), führt die Vorinstanz nicht näher aus und ist auch nicht ersichtlich. Es gilt nicht zu vergessen, dass der Kläger und die Beklagte 1 damals noch eine intakte Ehe führten, was die Beklagte 1 ausdrücklich bestätigte und gleichzeitig zugab, dass sie damals dem Kläger gegenüber verschwiegen habe, dass noch andere Männer als Vater in Frage kommen könnten (Urk. 43 S. 5). Auch wenn im Jahr 2010 bereits einzelne Hinweise betreffend die Nichtvaterschaft vorlagen, haben die entsprechenden Zweifel des Klägers nicht die geforderte Intensität erreicht bzw. erreichen müssen, da der Kläger aufgrund der Untersuchungen keine direkten Rückschlüsse auf seine Zeugungsunfähigkeit im Jahr 2007 ziehen musste. Schliesslich ging der Kläger damals noch davon aus, dass seine (vorübergehende) Zeugungsunfähigkeit durch eine Hodenentzündung verursacht worden sei. Entgegen der Vorinstanz musste der Kläger aufgrund der medizinischen Untersuchungen im Jahr 2010 die Nichtvaterschaft in Bezug auf den Beklagten 2 nicht ernsthaft in Betracht ziehen, da auch die involvierten Ärzte keine diesbezüglichen Zweifel geäussert haben. Entsprechend konnte vom Kläger im Jahr 2010 auch nicht erwartet werden, dass er umgehend weitere Abklärungen im Zusammenhang mit der Vaterschaft des Beklagten 2 veranlassen musste.

7.1 Anders sieht die Situation jedoch im Jahr 2014 aus. Dem Eheschutzurteil vom 27. Juni 2014 ist zu entnehmen, dass die Parteien seit dem 15. April 2014 getrennt leben (Urk. 5/19 Dispositivziffer 1). Kurz nach der Trennung schrieb der Kläger der Beklagten 1 am 14. Juni 2014 eine E-Mail mit folgendem Inhalt (Urk. 21/2):

"[...] Ein anderer Punkt welcher mich sehr beschäftigt ist ob ich wirklich der Vater von C._____ bin. Aufgrund dessen was vorgefallen ist sind diese Bedenken gerechtfertigt! [...]"

Rund fünf Wochen später, am 21. Juli 2014, schrieb der Kläger der Beklagten 1 eine weitere E-Mail im Zusammenhang mit dem von ihm gewünschten Vaterschaftstest (Urk. 21/3):

"[...]Ich werde dir in den nächsten Tagen bei der Durchfahrt noch Unter[la]gen für ein Vaterschaftstest in den Briefkasten legen zu[r] Unterschrift. Ich möchte Gewissheit, ob ich der Vater von C. _____ bin. [...]"

Anlässlich seiner gerichtlichen Befragung hat der Kläger bestätigt, dass er die beiden vorerwähnten E-Mails vom 14. Juni und 21. Juli 2014 geschrieben hat (Urk. 42 S. 7). Ein Abstammungsgutachten wurde daraufhin jedoch nicht erstellt, da die Beklagte 1 ihre Mitwirkung verweigerte, was sie selbst auch bestätigte (Urk. 1 S. 4; Urk. 20 S. 3). Rund ein Jahr später, am 2. Juli 2015 reichte der Kläger schliesslich die vorliegende Anfechtungsklage bei der Vorinstanz ein (Urk. 1). Dem Protokoll der Parteibefragung vom 5. April 2016 sind im Zusammenhang mit den beiden vorerwähnten E-Mails folgende Aussagen des Klägers zu entnehmen (Urk. 42 S. 7 f.):

"Sie schreiben im E-Mail vom 14. Juni 2014 (act. 21/2): <Ein anderer Punkt welcher mich sehr beschäftigt ist ob ich wirklich der Vater von C. _____ bin. Aufgrund dessen was vorgefallen ist sind diese Bedenken gerechtfertigt!>

Was haben Sie gemeint mit <aufgrund dessen was vorgefallen ist>?

Wir hatten eine intakte Familie und dann kam plötzlich die Trennung. Die Zweifel kamen aufgrund der Trennung.

Die Beklagte 1 liess anlässlich der Hauptverhandlung durch ihren Rechtsvertreter ausführen, Sie hätten ca. zwei Monate nach der Trennung der Parteien Mitte April 2014 Zweifel gehabt und ein DNA-Gutachten gewollt, weil Sie Kenntnis hatten über den Befund der Samenanalyse im Jahr 2010 (act. 20. S. 3). Was sagen Sie dazu?

Nein, die Zweifel kamen wirklich wegen der Trennung."

7.2 Der Kläger hat somit anlässlich seiner Parteibefragung ausdrücklich bestätigt, dass die Zweifel an der Vaterschaft (erst) mit der Trennung im April 2014 gekommen seien. Diese Aussagen stimmen überdies mit den beiden E-Mails vom Juni bzw. Juli 2014 überein, in welchen er kurz nach der Trennung die Beklagte 1 zur Teilnahme an einem Vaterschaftstest aufgefordert hat. Nach dem Gesagten ist es schlicht aktenwidrig, wenn der Kläger ausführen lässt, dass er im Jahr 2014

"überhaupt keine Zweifel an der Vaterschaft" gehabt habe (Urk. 84 S. 39; vgl. auch Prot. I S. 7). Ebenfalls unbelegt und nicht nachvollziehbar ist die Behauptung des Klägers, es sei keine Seltenheit, dass in Eheschutzverfahren die Väter den Wunsch nach einem Abstammungsgutachten äussern würden, insbesondere wenn sie mit hohen Unterhaltszahlungen konfrontiert würden (Urk. 84 S. 39). Ein solches Phänomen kann im Gerichtsalltag nicht beobachtet werden. Jedenfalls ist es nicht gerichtsnotorisch, dass Väter im Rahmen von Eheschutzverfahren regelmässig Abstammungsgutachten verlangen würden. Solche Begehren stellen die Ausnahme und nicht die Regel dar. Darüber hinaus wurde das Eheschutzverfahren bereits mit Urteil vom 27. Juni 2014 (dem Kläger zugestellt am 1. Juli 2014; Urk. 5/19 und 5/20) abgeschlossen. Entsprechend kann das klägerische E-Mail vom 21. Juli 2014 (Urk. 21/3) nicht als emotionale Überreaktion im Rahmen des Eheschutzverfahrens gewertet werden, so wie dies der Kläger andeutet (Urk. 84 S. 39: *"Er war völlig schockiert, als die Beklagte das Eheschutzverfahren einleitete. Dass er zu diesem Zeitpunkt einen Vaterschaftstest wünschte, ist alleine darauf zurückzuführen, dass er enttäuscht und verletzt war."*). Nach dem ersten E-Mail vom 14. Juni 2014 hatte der Kläger rund fünf Wochen Zeit, um sich in Ruhe zu überlegen, ob er tatsächlich ein Abstammungsgutachten in Auftrag geben möchte. Offenbar waren seine Zweifel so gross, dass er sich entschlossen hat, an seinem Plan festzuhalten, was er der Beklagten 1 mit E-Mail vom 21. Juli 2014 (Urk. 21/3) mitteilte.

7.3 In einem vergleichbaren Fall, welchen das Bundesgericht zu entscheiden hatte, behauptete der Kläger ebenfalls, dass er und die Kindsmutter anfänglich immer davon ausgegangen seien, dass er der biologische Vater sei. Erst nach der Trennung seien ihm erstmals Zweifel gekommen und er habe die Kindsmutter im September 1996 ersucht, in einen Vaterschaftstest einzuwilligen. Er habe damals jedoch (noch) nicht an seiner Vaterschaft gezweifelt, sondern die Kindsmutter nur deshalb um ihre Mitwirkung an einem solchen Test gebeten, weil seine neue Ehefrau die Klärung der Vaterschaft verlangt hätte. Aufgrund dieses Sachverhaltes ging das Bundesgericht davon aus, dass der Kläger im September 1996 erstmals an seiner Vaterschaft gezweifelt und die Kindsmutter ersucht hat, in einen Vaterschaftstest einzuwilligen (BGer 5C.130/2003 vom 14. Oktober 2003, E. 1.4). Auch im vorliegenden Verfahren behauptet der Kläger, dass (erst) die Trennung von

der Beklagten 1 ausschlaggebend für die Zweifel an der Vaterschaft gewesen sei (vgl. vorstehend E. II.B.7.1; *"Die Zweifel kamen aufgrund der Trennung."*; *"Nein, die Zweifel kamen wirklich wegen der Trennung."*). Auch vorliegend behauptet der Kläger, er habe das Abstammungsgutachten nicht aufgrund von vorhandenen Zweifeln an der Vaterschaft machen wollen, sondern lediglich weil er "enttäuscht und verletzt" gewesen sei (Urk. 84 S. 39). Die beiden Sachverhalte sind durchaus miteinander vergleichbar. In beiden Fällen kamen die Zweifel an der Vaterschaft im Zusammenhang mit der Trennung von der Kindsmutter und in beiden Fällen ersuchte der Kindsvater die Mutter daraufhin um ihre Mitwirkung an einem Vaterschaftstest. Im damaligen Urteil hielt das Bundesgericht im Zusammenhang mit der vorliegend relevanten Fragestellung folgendes fest (BGer 5C.130/2003 vom 14. Oktober 2003, E. 1.4):

"Bei der geschilderten Sachlage ist der Einwand der Beklagten berechtigt, die Umstände hätten bereits im September 1996 so gelegen, dass der Kläger verpflichtet gewesen wäre, seine Zweifel an der eigenen Vaterschaft zu beheben. Seine fehlenden Bemühungen, die Vaterschaft abzuklären, erscheinen unter diesem Blickwinkel als unentschuldigbar. Das Vorbringen des Klägers, er habe im November 1998 einen Rechtsanwalt konsultiert, ist - soweit zulässig - unbehelflich. Als er 1996 zu zweifeln begonnen und seinen angeblichen Irrtum bemerkt hat, hätte der Kläger nicht nochmals zwei Jahre damit zuwarten dürfen, einen Rechtsanwalt zu konsultieren. Er hätte sich vielmehr mit aller nach den Umständen möglichen Beschleunigung um eine Klärung der Verhältnisse - sei es aussergerichtlich oder gerichtlich - bemühen müssen. Dass er sofort nach dem Auftauchen erster Zweifel im September 1996 in dieser Richtung irgendetwas unternommen hätte, wird weder im obergerichtlichen Urteil festgestellt noch vom Kläger in seiner Berufungsantwort behauptet."

Diese Erwägung des Bundesgerichts hat auch für den vorliegend ähnlich gelagerten Fall Gültigkeit. Gestützt auf die Parteibefragung des Klägers vom 5. April 2016 (Urk. 42 S. 7 f.) sowie auf die beiden E-Mails vom 14. Juni und 21. Juli 2014 (Urk. 21/2 und 21/3) ist erstellt, dass der Kläger im Nachgang zur Trennung im April 2014 ernsthafte Zweifel an seiner Vaterschaft hatte. Entsprechend ersuchte er kurz darauf die Beklagte 1 um ihre Mitwirkung an einem Vaterschaftstest. Unbestritten hat die Beklagte 1 ihre Zustimmung zu einem solchen Abstammungsgut-

achten verweigert. Das unkooperative Verhalten der Beklagten 1 hätte jedenfalls die beim Kläger bereits vorhandenen Zweifel nochmals erheblich verstärken müssen. In diesem Sinne führte der Kläger in seiner Klageschrift selbst aus, dass die verweigerter Mitwirkung ein Hinweis dafür sei, dass die Beklagte 1 "etwas zu verbergen" habe. Wenn sie sich sicher gewesen wäre, dass der Kläger der Vater sei, hätte sie ja problemlos bei einem solchen Test mitmachen können (Urk. 1 S. 4). Damit gesteht der Kläger selbst ein, dass das unkooperative Verhalten der Beklagten 1 bei ihm erhebliche Zweifel ausgelöst hat. Dazu kommt das Wissen des Klägers um die medizinischen Untersuchungen vier Jahr zuvor. Der Kläger wusste nachweislich, dass er im Jahr 2010 über eine schlechte Spermienqualität verfügte, was zusammen mit der erwähnten Mitwirkungsverweigerung der Beklagten 1 zwangsläufig zu nicht mehr zu unterdrückenden Zweifeln geführt haben muss. Diese weiteren Faktoren lassen das Zuwarten des Klägers zusätzlich als nicht nachvollziehbar erscheinen. Die Umstände haben nach dem Gesagten spätestens im Sommer 2014 so gelegen, dass der Kläger verpflichtet gewesen wäre, seine Zweifel an der eigenen Vaterschaft zu beheben. Die Behauptung des Klägers, er habe weder im Jahr 2010 noch im Jahr 2014 an seiner Vaterschaft gezweifelt (Urk. 84 S. 47 ff.), ist somit nicht glaubhaft und widerspricht der Aktenlage. Seine fehlenden Bemühungen, die Vaterschaft des Beklagten 2 im Jahr 2014 abzuklären, erscheinen unter diesem Blickwinkel als unentschuldigbar. Als er nach der Trennung – spätestens jedoch nach dem verweigerten Vaterschaftstest – zu zweifeln begonnen hatte, hätte der Kläger nicht nochmals ein ganzes Jahr damit zuwarten dürfen, die Anfechtungsklage am 2. Juli 2015 anhängig zu machen. "Er hätte sich vielmehr mit aller nach den Umständen möglichen Beschleunigung um eine Klärung der Verhältnisse – sei es aussergerichtlich oder gerichtlich – bemühen müssen." (BGer 5C.130/2003 vom 14. Oktober 2003, E. 1.4). Dass er sofort nach dem Auftauchen erster Zweifel im Sommer 2014 in dieser Richtung irgendetwas unternommen hätte, wird vom Kläger weder im erst- noch im zweitinstanzlichen Verfahren behauptet. Auch dem Argument der intakten Familiensituation kann spätestens seit der Trennung der Parteien nicht mehr gefolgt werden. Dem Kläger wäre es im Sommer 2014 durchaus möglich und zumutbar gewesen, weitere Abklärungen in Bezug auf die Frage der Nichtvaterschaft zu veranlassen. Die für eine Klageeinleitung notwendigen objektiven Anhaltspunkte lagen zu diesem

Zeitpunkt ohne Zweifel vor und der Hinderungsgrund war weggefallen. Nach dem Gesagten ist die Berufung des Klägers in diesem Punkt abzuweisen und der Eventualbegründung der Vorinstanz (Urk. 85 E. 3.6.13) zu folgen.

8. Weiter bringt der Kläger vor, selbst wenn die konkreten Umstände für die Annahme eines wichtigen Grundes nicht ausreichen würden, könne gemäss Rechtsprechung das Interesse des Kindes bei der Ermessensausübung eine Rolle spielen. Der Kontakt zwischen dem Kläger und dem Beklagten 2 sei seit der Gerichtsverhandlung vom 5. April 2016 vollständig abgebrochen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass zwischen dem Kläger und dem Beklagten 2 je wieder eine intakte Vater-Sohn-Beziehung bestehen werde. Somit stehe fest, dass dem Beklagten 2 eine väterliche Bezugsperson fehle. Das persönliche Identifikationsgefüge des Beklagten 2 habe bereits Schaden genommen. Das Kindeswohl sei daher sichtlich gefährdet. Der Beklagte 2 habe ein Recht darauf zu wissen, wer sein biologischer Vater sei. Auch die Beiständin des Beklagten 2 sei der Meinung, dass eine Klärung der Vaterschaft im Wohle des Kindes sei. Im Nachgang zur Verhandlung vom 5. April 2016 habe sich der Kläger Gedanken gemacht, wer als Vater in Frage kommen könnte. Er habe eine Person eruiert, nämlich den ehemaligen Chef der Beklagten 1, H._____. Die Ähnlichkeit des Beklagten 2 zu H._____ sei unverkennbar. Es sei davon auszugehen, dass höchstwahrscheinlich H._____ der biologische Vater des Beklagten 2 sei. Der Beklagte 2 solle die Möglichkeit bekommen, mit dem biologischen Vater eine Beziehung aufbauen zu können, weshalb es weder im Interesse des Beklagten 2 noch des Klägers sei, die rechtliche Vaterschaft weiterhin aufrechtzuerhalten. Demzufolge bestehe ein überwiegendes Interesse aller Beteiligten an der Übereinstimmung der rechtlichen mit der biologischen Wahrheit. Es entspreche in keiner Weise dem Kindeswohl, dass das Vaterschaftsverhältnis zum Kläger weiterhin aufrechterhalten werde, insbesondere weil die Vater-Sohn-Beziehung seit längerer Zeit nicht mehr gelebt werde. Nach dem Gesagten liege ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 256c Abs. 3 ZGB vor (Urk. 84 S. 51 ff.).

8.1 Bei der (ermessensweisen) Abklärung, ob ein wichtiger Grund gemäss Art. 256c Abs. 3 ZGB vorliegt, ist auch das Interesse des Kindes zu berücksichti-

gen, wenn die Umstände für sich allein noch nicht für die Bejahung eines wichtigen Grundes ausreichen. Wenn es in einem solchen Fall nicht im Interesse des Kindes liegt, dass die Frage der Vaterschaft dennoch geklärt wird, ist die Wiederherstellung abzulehnen. Mit anderen Worten kann sich die Annahme eines wichtigen Grundes unter Umständen, die sonst hierfür nicht ausreichen würden, rechtfertigen, wenn das Interesse des Klägers an der Anfechtung das gegenteilige Interesse des Kindes eindeutig überwiegt. Erscheinen die Interessen beider Seiten als gleichwertig, ist bei der Abklärung, ob ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 256c Abs. 3 ZGB vorliegt, dem Interesse des Kindes, einen Vater zu haben, den Vorrang zu geben (BGer 5A_240/2011 vom 6. Juli 2011, E. 7.1; BGE 136 III 593 E. 6.2; BGer 5A_298/2009 vom 31. August 2009, E. 4.2).

8.2 Mit Entscheid vom 18. August 2015 hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____ als Beiständin mit der umfassenden Wahrung der Interessen des Beklagten 2 im vorliegenden Verfahren betraut (Urk. 9). In ihrer Berufungsantwort vom 27. März 2017 beantragte die Beiständin im Namen des Beklagten 2 die vollumfängliche Abweisung der Berufung und somit die Bestätigung des angefochtenen Urteils (Urk. 94 S. 2). Nach Ansicht der Beiständin liegt kein wichtiger Grund für die Wiederherstellung der Klagefrist vor. Zur Begründung ihres Antrages verweist sie vollumfänglich auf die Erwägungen der Vorinstanz. Weiter führt die Beiständin aus, der Kläger scheine zu verkennen, dass für ein Kind im Alter des Beklagten 2 ein Beziehungsabbruch von seiner nächsten Bezugsperson in der Regel viel gravierendere Auswirkungen hat als die Unkenntnis seiner biologischen Abstammung (Urk. 94 S. 5 f.). Somit geht die Beiständin davon aus, dass eine Gutheissung der Anfechtungsklage nicht im Interesse des Beklagten 2 liegen würde. Dieser Ansicht ist grundsätzlich zuzustimmen. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist die genetische Abstammung nicht die einzige Rechtfertigung für ein Kindesverhältnis. Zwischen den Klagen betreffend die rechtliche Vaterschaft und dem Anspruch auf Kenntnis der genetischen Abstammung ist zu unterscheiden (Urk. 85 E. 3.6.11). Gemäss eigenen Ausführungen des Klägers ist er nicht in der Lage, die Vaterrolle weiter zu übernehmen. Es müsse davon ausgegangen werden, dass zwischen dem Kläger und dem Beklagten 2 nie wieder eine intakte Vater-Sohn-Beziehung bestehen werde

(Urk. 84 S. 52 und 55). Somit hat der Beklagte 2 seine väterliche Bezugsperson offenbar bereits verloren, weshalb eine erfolgreiche Anfechtung der Vaterschaft an dieser bedauernswerten Situation nichts ändern würde. Hingegen würde der Beklagte 2 durch die Anfechtungsklage zusätzlich seinen Unterhaltsanspruch im Umfang von monatlich Fr. 1'000.– (vgl. Urk. 5/19) sowie seine sozialversicherungs- und erbrechtlichen Ansprüche gegenüber dem Kläger verlieren. Wie lange der Beklagte 2 dadurch vaterlos bleiben würde, lässt sich nicht beurteilen. Die genetische Vaterschaft ist bis heute nicht geklärt. Bei den Ausführungen des Klägers im Zusammenhang mit dem biologischen Vater des Beklagten 2 handelt es sich lediglich um vage Vermutungen. Ausser einer selbst erstellten Fotomontage (Urk. 87/11) sind keine weiteren Anhaltspunkte aktenkundig, die für eine Vaterschaft von H._____ sprechen würden. Nach Angaben des Klägers besuche H._____ die Beklagte 1 regelmässig und habe dem Beklagten 2 sogar das Schachspielen beigebracht. Sollte H._____ tatsächlich der leibliche Vater des Beklagten 2 sein – was vorliegend nicht geklärt ist – war es ihm offenbar möglich, auch ohne Eintrag im Zivilstandsregister eine Beziehung zum Beklagten 2 aufzubauen. Der Aufbau einer Vater-Sohn-Beziehung hängt nicht von einer erfolgreichen Anfechtung der Vaterschaft durch den Kläger ab. Unbestritten hat der Beklagte 2 ein Recht darauf zu erfahren, wer sein biologischer Vater ist. Diese Frage ist jedoch nicht Bestandteil des vorliegenden Verfahrens. Sollte die Frage der biologischen Abstammung erst einmal geklärt sein, steht es dem Beklagten 2 bzw. seiner Beiständin jederzeit frei – bis spätestens ein Jahr nach Erreichen der Volljährigkeit – selbst eine Anfechtungsklage zu erheben (Art. 256c Abs. 2 ZGB). Nach dem Gesagten erscheinen die Interessen der beiden Seiten als nahezu gleichwertig, jedenfalls sind keine klar überwiegenden Interessen auf Seiten des Klägers ersichtlich, welche die Annahme eines wichtigen Grundes gemäss Art. 256c Abs. 3 ZGB trotz Ablauf der Klagefrist rechtfertigen würden.

9. Schliesslich hat das Bundesgericht – entgegen der Ansicht des Klägers (Urk. 84 S. 63 f.) – klar festgehalten, dass die Klageeinschränkung im Zusammenhang mit der Anfechtung der Vaterschaft weder der Europäischen Menschenrechtskonvention noch der Bundesverfassung widerspricht. Mit den Befristungen der Klagemöglichkeiten, den Vermutungen und den Einschränkungen der Klage-

legitimation für die Anfechtung der Vaterschaft habe der Gesetzgeber bewusst eine Abwägung zwischen genetischer und psycho-sozialer Elternschaft vorgenommen. Weil es nicht nur eine genetische, sondern auch eine sozial-psychologische Elternschaft gebe, rechtfertige es sich sehr wohl, dass ein Kindesverhältnis bestehen bleibe, auch wenn feststehe, dass der rechtliche Vater nicht der genetische Vater sei (BGer 5A_619/2014 vom 5. Januar 2015, E. 4.4). Aufgrund dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann der Rechtsauffassung des Klägers nicht gefolgt werden, wonach die fragliche Bestimmung des ZGB (Art. 256c Abs. 1) höherrangigem Verfassungs- und Völkerrecht widerspreche (Urk. 84 S. 64). Dahingegen lässt sich tatsächlich diskutieren, ob die fragliche Bestimmung möglicherweise veraltet ist und "in der heutigen Zeit keine Berechtigung" mehr hat, so wie dies der Kläger vorbringt (Urk. 84 S. 64). Diese Frage muss jedoch vom Gesetzgeber und nicht von den rechtsanwendenden Behörden beantwortet werden. Das Gericht ist an geltende Bundesgesetze gebunden und kann diesen nicht nach Gutdünken die Anwendung versagen (Art. 190 BV).

10. Zusammenfassend liegt vorliegend kein wichtiger Grund im Sinne von Art. 256c Abs. 3 ZGB vor, welcher die bereits abgelaufene absolute Klagefrist von fünf Jahren wieder herstellen könnte. Die Anfechtungsklage des Klägers vom 2. Juli 2015 (Urk. 1) ist dementsprechend verspätet erfolgt, weshalb sie von der Vorinstanz zu Recht abgewiesen wurde. Die Berufung des Klägers ist demzufolge abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen.

C. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

1. Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten vollumfänglich dem Kläger. Sie ging davon aus, dass es sich beim klägerischen Rechtsbegehren Ziff. 1 um eine Anfechtungsklage (Status- bzw. Gestaltungsklage) und bei Ziff. 2 um ein Feststellungsbegehren handelt (Urk. 85 E. 4.1 und 6.2; vgl. Urk. 1 S. 2 und Prot. I S. 8). Ob diese rechtliche Beurteilung korrekt ist, oder ob es sich beim Klagebegehren Ziff. 2 nicht vielmehr um eine Leistungsklage handelt, kann vorliegend offenbleiben. Auf jeden Fall hat die Rechtsvertreterin des Klägers auf Nachfrage des Gerichts festgehalten, "dass Ziffer 2 des klägerischen Rechtsbegehrens unabhängig von Ziffer 1 als selbständiges Rechtsbegehren zu verstehen sei" (Prot. I S. 9

oben). Die Vorinstanz erwog diesbezüglich weiter, dass die Klage betreffend Anfechtung der Vaterschaft mit $\frac{3}{4}$, jene betreffend Feststellung der (Nicht)-Vaterschaft mit $\frac{1}{4}$ zu gewichten sei. Da die Vorinstanz die Anfechtungsklage abwies, hat sie die entsprechenden Kosten ($\frac{3}{4}$) ausgangsgemäss dem Kläger auferlegt. Was die Feststellungsklage anbelangt, erwog die Vorinstanz, dass mittels eines Abstammungsgutachtens der I. _____ AG vom 29. Juni 2016 habe festgestellt werden können, dass der Kläger mit rechtsgenügender Sicherheit nicht der Vater des Beklagten 2 sei (Urk. 67/4). Dementsprechend fehle es nunmehr am Rechtsschutzinteresse für die Feststellungsklage, welche demzufolge in Anwendung von Art. 242 ZPO als gegenstandslos geworden abzuschreiben sei (Urk. 85 E. 4.4). Aufgrund der Gegenstandslosigkeit könnten die Prozesskosten in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO nach Ermessen des Gerichts verteilt werden. Bei Gegenstandslosigkeit würden dabei die Kosten üblicherweise nach dem Kausalitätsprinzip derjenigen Partei auferlegt, welche die Gegenstandslosigkeit herbeigeführt, oder nach dem Verursacherprinzip derjenigen Partei, welche den Prozess eingeleitet habe. Es sei vorliegend auf ein aktives Verhalten des Klägers zurückzuführen, dass der Vaterschaftstest schliesslich habe durchgeführt werden können, indem er selbst den Kontakt zum Beklagten 2 nicht weiter gepflegt habe. Erst unter diesen dem Kläger zuzurechnenden Umständen sei die Beiständin des Beklagten 2 zum Schluss gekommen, dass die Interessenabwägung neu vorzunehmen sei und es nunmehr dem Kindeswohl entspreche, mittels eines DNA-Tests Klarheit in dieser Situation zu schaffen, weshalb auch die Beklagte 1 nicht weiter gegen ein Abstammungsgutachten opponiert habe. Vor diesem Hintergrund rechtfertige es sich, auch die Kosten hinsichtlich der Feststellungsklage dem Kläger aufzuerlegen (Urk. 85 E. 6.2).

2. Die Gewichtung der beiden Rechtsbegehren ($\frac{1}{4}$ und $\frac{3}{4}$) durch die Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. Der Kläger begründet auch nicht, weshalb für die Feststellungsklage die hälftigen Kosten zu veranschlagen seien (Urk. 84 S. 62). Bei der Anfechtungsklage handelt es sich zweifelsohne um den Hauptantrag der Klage. Das Feststellungsbegehren ist dahingegen sowohl von der Bedeutung als auch vom Aufwand her geringer zu gewichten. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist das klägerische Rechtsbegehren Ziff. 1 mit $\frac{3}{4}$ und das Begehren Ziff. 2

mit $\frac{1}{4}$ zu gewichten. Zudem hat die Vorinstanz – entgegen der Ansicht der Beklagten 1 (Urk. 91 S. 22) – nachvollziehbar begründet, weshalb die Feststellungsklage zusammen mit der Anfechtungsklage (analog) ebenfalls im vereinfachten Verfahren hätte beurteilt werden können (Urk. 85 E. 2.1) und aufgrund des Abstammungsgutachtens wohl auch gutgeheissen worden wäre. Was die Verteilung der Gerichtskosten anbelangt, ist dem Kläger dahingegen Recht zu geben, dass die Gegenstandslosigkeit – entgegen der Vorinstanz – durch die Beklagten verursacht worden ist. Die Beklagte 1 hat sich seit der ersten Anfrage des Klägers im Sommer 2014 standhaft geweigert, einen Vaterschaftstest durchführen zu lassen. Erst im Verlaufe des vorinstanzlichen Verfahrens hat sie ihre diesbezügliche Meinung geändert und ist dem Antrag des Klägers von sich aus nachgekommen, weshalb theoretisch auch von einer Klageanerkennung in Bezug auf das Rechtsbegehren Ziff. 2 ausgegangen werden könnte. Die Motive für diesen plötzlichen Meinungsumschwung sind nicht ausschlaggebend. Hätte die Beklagte 1 bereits vorprozessual einem Abstammungsgutachten zugestimmt, hätte der Kläger ein entsprechendes Begehren von Anfang an nicht stellen müssen. Es ist auf das Verhalten der Beklagten 1 zurückzuführen, dass der Kläger in seiner Klage vom 2. Juli 2015 gezwungen war, einen DNA-Test gerichtlich zu erwirken. Nach dem Gesagten sind in Abweichung des angefochtenen Urteils $\frac{1}{4}$ der erstinstanzlichen Gerichtskosten (d.h. Fr. 900.–) der Beklagten 1 aufzuerlegen und die Parteientschädigung ist entsprechend auf $\frac{1}{2}$ (Fr. 2'160.–) zu reduzieren. Praxisgemäss sind dem minderjährigen Beklagten 2 keine Gerichtskosten aufzuerlegen.

III.

1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu befinden.
2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Aufgrund des Verfahrensausgangs sind die Gerichtskosten vollumfänglich dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 ZPO). Das marginale Obsiegen im Zusammenhang mit den

vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen rechtfertigt es nicht, von der vollständigen Kostenaufgabe abzusehen.

3. Überdies ist der Kläger ausgangsgemäss zu verpflichten, der Beklagten 1 für das Berufungsverfahren antragsgemäss (Urk. 91 S. 2) eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 2'500.– (§ 13 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 AnwGebV) zuzüglich 8 % MwSt. von Fr. 200.– zu bezahlen.

4. Der Beklagte 2 war vor Obergericht nicht berufsmässig vertreten (Art. 95 Abs. 3 lit. b und Art. 68 Abs. 2 ZPO). Damit kommt als allfällige Parteientschädigung lediglich eine angemessene Umtriebsentschädigung in Betracht. Der Beklagte 2 begründet seinen Antrag auf eine Prozessentschädigung jedoch nicht (Urk. 94 S. 2 und 6). Damit kommt er den gesetzlichen Erfordernissen gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO nicht nach. Darüber hinaus ergibt sich weder aus dem Gebührentarif zum Kinder- und Jugendhilfegesetz noch aus dem Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJKHG), dass die Rechtsvertretung durch eine Beiständin als gebührenpflichtige Leistung in Rechnung gestellt werden kann (vgl. *OGer ZH LZ130010 vom 2. März 2015, E. III.1*). Es ist daher nicht davon auszugehen, dass dem Beklagten 2 im Berufungsverfahren Kosten für die Rechtsvertretung angefallen sind. Nach dem Gesagten besteht im Berufungsverfahren für den Beklagten 2 kein Anspruch auf eine Parteientschädigung. Da der Beklagte 2 im vorliegenden Verfahren nicht kostenpflichtig wird, ist auf sein als Eventualantrag gestelltes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 94 S. 2) nicht weiter einzugehen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass Dispositivziffer 2 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster vom 20. Juli 2016 (FK150017-I) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Klage betreffend Anfechtung der Vaterschaft wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 3'600.– werden zu $\frac{3}{4}$ dem Kläger und zu $\frac{1}{4}$ der Beklagten 1 auferlegt. Der Anteil des Klägers von Fr. 2'700.– wird mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.– verrechnet.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten 1 für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'160.– zu bezahlen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten 1 für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'700.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz und die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. 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, 8. Juni 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. M. Kirchheimer

versandt am:
mc