

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LZ220032-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. RZ220007-O

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw D. Frangi

## **Beschluss und Urteil vom 6. April 2023**

in Sachen

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

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

Kläger, Berufungskläger und Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge C.\_\_\_\_\_

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_\_

gegen

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

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge E.\_\_\_\_\_

vertreten durch Y.\_\_\_\_\_, Rechtsanwältin

Kanton Zürich

Beschwerdegegner

betreffend **Vaterschaft / unentgeltliche Rechtspflege**

**Berufung und Beschwerde gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 4. Juli 2022 (FK220013-K)**

**Rechtsbegehren der Kläger:**

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Es sei festzustellen, dass F. \_\_\_\_\_ nicht der leibliche Vater der Beklagten, D. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2019, als Kind der Mutter, E. \_\_\_\_\_, ist.
2. Es sei die Korrektur der Einträge im Zivilstandsregister anzuordnen und die Gerichtskanzlei anzuweisen, die notwendigen Bekanntmachungen zu veranlassen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zulasten der Beklagten."

**Prozessuale Anträge:**

- "4. [...]
5. Es seien dem Kläger 1 und der Klägerin 2 die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen sowie in der Person der Unterzeichnenden rückwirkend auf den 10. Januar 2022 (Erstbesprechung mit C. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ betreffend Einreichung vorliegender Klage auf Anfechtung der Vaterschaft) eine unentgeltliche Rechtsvertretung zu bestellen."

**Verfügung und Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am  
Bezirksgericht Winterthur vom 4. Juli 2022:**

(Urk. 6 S. 4 f. = Urk. 9 S. 4 f.)

**Es wird verfügt:**

1. Das Gesuch der Kläger um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. [schriftliche Mitteilung]
3. [Rechtsmittel: Beschwerde, Frist 10 Tage]

**Es wird erkannt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten werden C.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_-strasse ..., H.\_\_\_\_\_, auferlegt.
4. Der Beklagten wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittel: Berufung, Frist 30 Tage]

### **Berufungsanträge:**

#### der Kläger und Berufungskläger (Urk. 8 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 4. Juli 2022 (FK220013) aufzuheben und zur Neuurteilung an die erste Instanz zurückzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer von 7.7 % zulasten der Staatskasse."

#### Prozessuale Anträge der Kläger und Berufungskläger (Urk. 8 S. 2):

- "3. [...]
4. Es sei den Berufungsklägern 1 und 2 für das vorliegende Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihnen in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

#### der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 23 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungskläger."

#### Prozessuale Anträge der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 18 S. 1):

- "1. Der Gesuchstellerin sei für das Gerichtsverfahren mit der Verfahrensnummer LZ220032-O/Z01 die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

2. Die unterzeichnete Rechtsanwältin sei der Gesuchstellerin rückwirkend ab Hängigkeit der Berufungsklage per 7. September 2022 als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

### **Beschwerdeanträge:**

der Kläger und Berufungskläger (Urk. 26/8 S. 2):

- "1. Es sei Ziffer 1 der Verfügung vom 4. Juli 2022 des Bezirksgerichts Winterthur im Geschäft Nr. FK220013-K aufzuheben.
2. Es sei den Beschwerdeführern als Kläger im Verfahren betreffend Vaterschaft (Geschäfts Nr. FK220013-K) am Bezirksgericht Winterthur die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihnen in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.
3. [...]
4. Es sei den Beschwerdeführern für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren sowie ihnen in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7 % MwSt. zulasten der Beschwerdegegnerin."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Kläger und Berufungskläger (nachfolgend die Kläger), geboren am tt.mm.2015 sowie tt.mm.2018, sind die Kinder von F. \_\_\_\_\_ (nachfolgend der Registervater). Die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend die Beklagte), geboren am tt.mm.2019, wurde vom Registervater am 4. Juni 2019 ebenfalls als Kind anerkannt.

Mit Klage vom 16. März 2022 verlangten die Kläger vor Vorinstanz, es sei festzustellen, dass der Registervater nicht der leibliche Vater der Beklagten sei, und ersuchten gleichzeitig um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1). Am 17. März 2022 stellte der Registervater den Antrag, es sei festzustel-

len, dass er die Kläger als Nebenintervenient unterstütze (Urk. 4). Mit Verfügung und Urteil vom 4. Juli 2022 wurden das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie die Klage abgewiesen (Urk. 6 = Urk. 9).

2. Gegen die vorinstanzlichen Entscheide erhoben die Kläger fristgerecht (Urk. 7) ein Rechtsmittel. Die Beschwerde datiert vom 18. Juli 2022 (Urk. 26/8), die Berufung vom 7. September 2022 (Urk. 8). Mit Verfügung vom 6. Oktober 2022 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 15). Das am 27. Oktober 2022 eingereichte Fristerstreckungsgesuch (Urk. 16) wurde mit Verfügung vom 1. November 2022 abgewiesen (Urk. 21). Mit Eingabe vom 28. Oktober 2022 stellte die Beklagte ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 18). Die Berufungsantwort wurde fristgerecht am 10. November 2022 erstattet (Urk. 23) und den Klägern mit Verfügung vom 30. November 2022 zur Kenntnis gebracht (Urk. 25). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-7). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Von der Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz (Beschwerdegegnerin) kann abgesehen werden (Art. 324 ZPO). Auf die Parteivorbringen ist nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

4. Am vorliegenden Entscheid wirkt Obergerichter Dr. M. Kriech anstelle des ferienhalber abwesenden Präsidenten Obergerichter lic. iur. A. Huizinga mit.

## II.

1. Für die Beschwerde der Kläger gegen die Abweisung ihres Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde ein separates Verfahren angelegt (RZ220007-O). Da die Berufung und die Beschwerde die gleiche Sache betreffen, sind die beiden Verfahren in Anwendung von Art. 125 lit. c ZPO zu vereinigen. Das Beschwerdeverfahren ist als dadurch erledigt abzuschreiben und unter der vorliegenden Geschäftsnummer weiterzuführen. Die Akten des Beschwer-

deverfahrens sind als Urk. 26/8-17 zu den Akten des Berufungsverfahrens zu nehmen.

2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013 E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_164/2019 vom 20. Mai 2020 E. 5.2.3). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.H.; BGer 5A\_164/2019 vom 20. Mai 2020 E. 5.2.3).

Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 ZPO ausserdem den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien zudem im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen. Die Bestimmung von Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt in diesen Verfahren nicht zum Tragen (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

3. Mit der Beschwerde kann eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Hierfür hat sich die beschwerdeführende Partei konkret mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu

BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 3, mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

### III.

#### A. Beurteilung der Berufung

1. Die Vorinstanz stellte sich zusammenfassend auf den Standpunkt, dass sich die Klage auf Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung gegen den Registervater als Anerkennender zusammen mit der Beklagten als notwendige Streitgenossenschaft hätte richten müssen. In der Folge wies sie die Klage mangels Passivlegitimation ab (Urk. 9 S. 2 ff.).

2. Die Kläger machen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie eine Rechtsverletzung geltend. Sie hätten schon vor Vorinstanz vorgebracht, ihnen sei bekannt gewesen, dass der Registervater aufgrund des Ablaufs der Klagefrist nicht (mehr) selbständig als Kläger habe auftreten können und sich die Klage somit grundsätzlich auch gegen ihn hätte richten müssen. Man habe aber auch darauf hingewiesen, dass der Registervater die exakt gleichen Interessen wie sie verfolge und er sich deshalb zu ihrer Unterstützung im Prozess als Nebenintervenient konstituieren lasse. Mittels der Teilnahme als Nebenintervenient könne sichergestellt werden, dass für den Registervater und sie keine sich widersprechenden Urteile ergingen (Urk. 8 S. 4 ff.). Zudem habe der Registervater mit dem Nebeninterventionsgesuch vom 17. März 2022 (Urk. 4) faktisch erklärt, dass er das Urteil anerkennen werde (Urk. 8 S. 8). Das Gericht habe das Nebeninterventionsgesuch unbeantwortet gelassen und sich mit der klägerischen Argumentation nicht auseinandergesetzt. Als Folge davon habe es fälschlicherweise den Schluss gezogen, dass es an der Passivlegitimation fehle (Urk. 8 S. 5). Ferner sei die Vorinstanz ihrer Pflicht, den Sachverhalt aufgrund der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime von Amtes wegen zu erforschen, nicht nachgekommen. Angesichts der Tatsache, dass fehlende Kenntnis der biologischen Herkunft die Per-



sönlichkeitsentwicklung beeinträchtigen sowie Dissonanzerfahrungen und Identitätskrisen auslösen könne, wäre sie verpflichtet gewesen, die Frage der Vaterschaft von Amtes wegen zu prüfen und gegebenenfalls Massnahmen zum Schutz des Kindeswohls zu ergreifen (Urk. 8 S. 9).

3. Die Beklagte bringt dagegen u.a. vor, dass eine Nebenintervention nur dann möglich sei, wenn der Registervater nicht zwingend auf der klägerischen oder beklagten Seite auftreten müsse. Da der Registervater die Frist zur Klage auf Anfechtung der Vaterschaft verpasst habe, hätte er zusammen mit dem Kind eingeklagt werden müssen. Eine Nebenintervention sei nicht möglich. Ihn nachträglich als Streitgenossen beizuladen resp. eine Nachfrist zur Vervollständigung der passivlegitimierten Parteien anzusetzen, sei der Vorinstanz zudem nicht gestattet gewesen. Ferner bestreitet die Beklagte die klägerischen Ausführungen zur Untersuchungsmaxime (vgl. E. III.A.2.). Die Untersuchungsmaxime könne die fehlende Beklagtenstellung des Registervaters nicht heilen (Urk. 23 S. 3 f.).

4. Der von den Klägern gestellte Aufhebungs- und Rückweisungsantrag erweist sich in der vorliegenden Konstellation ausnahmsweise als zulässig, weil die Vorinstanz das Verfahren nicht vollständig durchgeführt hat (*OGer ZH LB190030 vom 22. August 2019 E. 1.1*). Zutreffend ist, dass sich die Vorinstanz nicht weiter zum Interventionsgesuch des Registervaters, die Kläger zu unterstützen, geäussert hat. Allerdings geht aus ihrem Entscheid implizite hervor, dass sie einen Einbezug des Registervaters in den Prozess als Nebenpartei auf der Seite der Kläger als ungenügend erachtete und den Einbezug auf der Beklagtenseite als unentbehrlich ansah. Damit ist der vorinstanzliche Entscheid nicht bereits wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. der Begründungspflicht aufzuheben, zumal nachstehend auf die Rüge der Kläger, die Passivlegitimation sei infolge der Nebenintervention zu Unrecht verneint worden, näher einzugehen ist.

4.1. Die Anfechtungsklage gegen die Vaterschaftsanerkennung richtet sich gemäss Art. 260a Abs. 3 ZGB gegen den Anerkennenden und das Kind als notwendige Streitgenossen i.S.v. Art. 70 ZPO, soweit diese nicht selber klagen (Sutter-Somm Thomas/Kobel Felix, Familienrecht, 2009, Rz. 756; BSK ZGB I-

Schwenzer/Cottier, Art. 260a N 8). Die Klage wurde vorliegend weder vom Registervater noch von der Beklagten erhoben, weshalb diese eine notwendige passive Streitgenossenschaft bilden. Sind – wie vorliegend – nicht alle notwendigen Streitgenossen als klagende oder beklagte Partei am Prozess beteiligt, fehlt es an der Aktiv- resp. Passivlegitimation und ist die Klage abzuweisen (BGE 109 II 400 E. 2; BGE 142 III 782 E. 3.2.2; BSK ZPO-Ruggle, Art. 70 N 23; KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 10). Zwar muss es möglich sein, dass sich ein als passiver Streitgenosse miteingeklagter Registervater aktiv auf der Klägersseite einbringt, da eine kumulative Klageerhebung durch ihn aufgrund der Rechtshängigkeit der (gegen ihn erhobenen) Erstklage (Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO) ausgeschlossen sein dürfte (vgl. Zogg, Das Kind im familienrechtlichen Zivilprozess, FamPra.ch 2017 S. 417). Trotzdem hat sich die Klage auch gegen den Registervater als notwendigen Streitgenossen zu richten. Eine fehlende Aktiv- oder Passivlegitimation einer der Hauptparteien kann nicht dadurch geheilt werden, dass die tatsächlich legitimierte Person dem Prozess als Nebenintervenientin beitrifft (vgl. BSK ZPO-Graber, Art. 77 N 1). Dies gilt vorliegend insbesondere, weil die von den Klägern angestrebte Vorgehensweise zur Unterlaufung der vom Registervater verpassten einjährigen Klagefrist gemäss Art. 260c Abs. 1 ZGB führen würde (vgl. Urk. 8 S. 4). Die Rolle als Nebenpartei ist der Mutter und dem biologischen Vater des anerkannten Kindes vorbehalten (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 260a N 8, mit weiteren Hinweisen; Meier/Stettler, Droit de filiation, 6. Aufl. 2019, Rz 151; vgl. auch Sonder, Die "Heirat der Eltern" nach Art. 259 ZGB, Diss. Freiburg 1982, S. 293, S. 296, welche die Befugnis zur Nebenintervention auf der Beklagtenseite auch den Verwandten eines verstorbenen Anerkennenden (nicht aber diesem selbst) zuerkennen will, falls sie ein Interesse geltend machen können).

4.2. Ferner geht das klägerische Vorbringen fehl, der Registervater habe durch das Nebeninterventionsgesuch faktisch gegenüber der Vorinstanz erklärt, dass er das Urteil, das in dieser Sache ergehe, anerkennen werde, womit auf seine Teilnahme als Hauptpartei verzichtet werden könne (Urk. 8 S. 8 unten). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann – zumindest in Prozessen von Gesamthändlern – auf den Einbezug eines notwendigen Streitgenossen in den Prozess verzichtet werden, sofern von diesem eine entsprechende Erklärung vorliegt,

er werde sich unabhängig vom Ausgang des Verfahrens dem Urteil unterwerfen (BGE 86 II 451 E. 3; BGE 100 II 440 E. 1; BGE 113 II E. 2 c). Die Erklärung muss in jedem Fall derart gehalten sein, dass klar und eindeutig feststeht, dass das Urteil anerkannt werde (BGE 113 II 140 E. 2. c; BGer 5A\_809/2011 vom 15. März 2012 E. 2.4.2). Ob sich diese im Zusammenhang mit Gesamthändern geltende Rechtsprechung auch auf das vorliegende Verfahren um Anfechtung einer Vaterschaftsanerkennung anwenden lässt, ist fraglich, kann letztlich allerdings offen bleiben, da das Nebeninterventionsgesuch des Registervaters ohnehin keine solche Erklärung darstellt. Eine Nebenintervention zielt darauf ab, sich aktiv am Verfahren zu beteiligen, um eine der Parteien als Streitgehilfe zu unterstützen, an deren Obsiegen man interessiert ist (BSK ZPO-Graber, Art. 74 N 1). Sie bedeutet entsprechend gerade nicht die vorbehaltlose Unterwerfung unter ein in dieser Sache ergehendes Urteil. Auch ist dem im Recht liegenden Nebeninterventionsgesuch (Urk. 4) nichts zu entnehmen, das darauf hindeuten würde, der Registervater werde das Urteil entgegen der Natur der Nebenintervention von vornherein vorbehaltlos anerkennen. So liess der Registervater ausdrücklich ausführen, er habe das Gesuch deshalb gestellt, da er das Vaterschaftsverhältnis zur Beklagten feststellen resp. aufheben lassen wolle, und unterstütze die beiden Kläger daher als Nebenintervenient (Urk. 4 S. 6 unten).

4.3. Der Vorinstanz kann somit nicht vorgeworfen werden, sie habe die Klage zu Unrecht abgewiesen. Entgegen der klägerischen Ansicht trifft das Gericht im Übrigen auch im Rahmen der Official- und Untersuchungsmaxime nicht die Pflicht, die Frage der Vaterschaft trotz fehlender Sachlegitimation von Amtes wegen zu prüfen (Urk. 8 S. 9). Ferner können die Kläger aus dem Umstand, dass das Gericht sie nicht auf das Fehlen eines passiven Streitgenossen aufmerksam gemacht hat (Urk. 8 S. 6), nichts zu ihren Gunsten ableiten. Das Bundesgericht wies explizit darauf hin, dass die ZPO keine Bestimmung enthalte, die es dem Gericht erlauben würde, einen fehlenden Streitgenossen in den Prozess beizuladen oder der klagenden Partei Frist anzusetzen, um den fehlenden notwendigen Streitgenossen in das Verfahren einzubeziehen (BGE 142 III 782 E. 3.1.2.). In der Lehre wird zwar teilweise gefordert, dass eine Fristansetzung durch das Gericht zur Ausdehnung der Klage bzw. zum Beitritt oder zur Beibringung von Verzichtserklä-

rungen der nicht involvierten Streitgenossen möglich sein solle (so bspw. BSK ZPO-Ruggle, Art. 70 N 25), doch wird auch in diesem Zusammenhang nicht von einer Verpflichtung zur Fristansetzung gesprochen.

4.4. Nach den gemachten Erwägungen ist die Berufung der Kläger abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

#### B. Beurteilung der Beschwerde

1. Die Vorinstanz wies das Gesuch der Kläger um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit der Begründung ab, dass die Klage aufgrund fehlender Passivlegitimation von vornherein aussichtslos erscheine (Urk. 9 S. 4). Die Kläger bringen dagegen vor, die Vorinstanz sei zu Unrecht zum Schluss gelangt, die Klage sei aussichtslos, da sie das Nebeninterventionsgesuch des Registervaters bei ihrer Sachverhaltsermittlung nicht berücksichtigt und damit den Sachverhalt unrichtig bzw. unvollständig festgestellt habe (Urk. 26/8 S. 5).

2.1. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat eine Person überdies Anspruch auf unentgeltliche Rechtsbeistandung (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

2.2. Als aussichtslos wird ein Rechtsbegehren qualifiziert, bei dem die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und das deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden kann. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie - zumindest vorläufig - nichts kostet (vgl. BGer 4A\_270/2017 vom 1. September 2017 E. 4.3 m.H.). In der Lehre wird dabei davon ausgegangen, dass ein Begehren aussichtslos ist, wenn die Chancen, den Prozess zu gewin-

nen, unter 20 Prozent liegen (Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 425).

Die Aussichtslosigkeit kann formeller oder materieller Art sein. Formelle Aussichtslosigkeit ist beispielsweise bei Fehlen einer oder mehrerer Prozessvoraussetzungen oder bei einem offensichtlich unzulässigen Rechtsmittel gegeben (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 19). Materielle Aussichtslosigkeit liegt etwa vor, wenn keine glaubwürdigen Beweise für den geltend gemachten Anspruch vorgebracht werden, sich das Begehren auf eine rechtlich unhaltbare Gesetzesauslegung stützt, die Sachlegitimation fehlt oder die Verjährung eingetreten ist (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 19). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten gegeben sind, beurteilt sich nach den Verhältnissen und der Prozesslage bei Einreichung des Gesuchs (BGE 128 I 225 E. 2.5.3).

3. Wie gezeigt wurde, fehlt es vorliegend an der Passivlegitimation, da die Kläger den Registervater trotz der in Art. 260a Abs. 3 ZGB ausdrücklich vorgesehene n Vorgabe nicht zusammen mit der Beklagten eingeklagt haben (siehe E. III.A.4.). Angesichts der klaren Rechtslage erweist sich das Verfahren als von Anfang an materiell aussichtslos, weshalb nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht stattgab. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

#### IV.

1. Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kostenregelung zu bestätigen, welche von den Klägern für den Fall ihres Unterliegens nicht angefochten wurde.

2. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Die vollständig unterliegenden Kläger stellen für das Berufungs- und Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 8 S. 2; Urk. 26/8 S. 2). Da sie trotz klarer gesetzlicher Bestimmung (Art. 260a Abs. 3 ZGB) nicht alle notwendigen Streitgenossen eingeklagt haben, erweisen sich auch Berufung und Beschwerde als von Anfang an aussichtslos

(ausführlich dazu E. III.A und E. III.B.2.2. f.). Damit ist das klägerische Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren abzuweisen und die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ebenfalls C.\_\_\_\_\_ als Inhaberin der elterlichen Sorge der Kläger aufzuerlegen (zur elterlichen finanziellen Fürsorgepflicht vgl. BGE 119 Ia 134 E. 4). Ferner ist diese gemäss Art. 105 Abs. 2 und Art. 111 Abs. 2 ZPO zu verpflichten, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine nach den Vorschriften des AnwGebV zu bemessende Parteientschädigung zu bezahlen. Deren Höhe ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 und § 11 AnwGebV auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Mehrwertsteuern sind mangels entsprechenden Antrags nicht zuzusprechen (vgl. Urk. 23 S. 2).

4. Die Beklagte stellt für das Berufungsverfahren ebenfalls ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 18 S. 1). Ihr Begehren um Abweisung der Berufung ist als nicht aussichtslos zu beurteilen. Zudem ist die Mittellosigkeit ausgewiesen (Urk. 20/2-13). Zwar werden der Beklagten keine Gerichtskosten auferlegt und es ist ihr – wie dargelegt – eine volle Parteientschädigung zuzusprechen, sie wäre allerdings bei Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung nicht in der Lage, die eigenen Anwaltskosten zu tragen. Da sie zur Bewältigung des Prozesses zudem auf anwaltliche Unterstützung gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO angewiesen ist, ist ihr im Sinne von Art. 117 ZPO die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und eine unentgeltliche Rechtsbeistandschaft zu bestellen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. RZ220007-O wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt und unter dieser Nummer weitergeführt.
2. Das Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. RZ220007-O wird als dadurch erledigt abgeschrieben.

3. Die Gesuche der Kläger um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Beschwerde- und Berufungsverfahren werden abgewiesen.
4. Der Beklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und es wird ihr in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
5. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.
6. Eine **Beschwerde** gegen Dispositiv-Ziffer 3 dieses Entscheids 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 4. Juli 2022 (FK220013-K) wird bestätigt.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt und der Inhaberin der elterlichen Sorge der Kläger, C.\_\_\_\_\_, auferlegt.
4. Die Inhaberin der elterlichen Sorge der Kläger, C.\_\_\_\_\_, wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an

- die Parteien,
  - C.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_-strasse ..., H.\_\_\_\_\_, Inhaberin der elterlichen Sorge der Kläger, sowie an
  - die Vorinstanz und Beschwerdegegnerin
- je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 6. April 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Frangi

versandt am:  
st