Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.73/2004 /bnm

Urteil vom 7. April 2004
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichterin Nordmann, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Schett.

Parteien
A._____,
Beklagter und Berufungskläger,,

gegen

B._____,
Klägerin und Berufungsbeklagte,
verbeiständet und vertreten durch Amtsvormund
C._____.

Gegenstand
Vaterschaft und Unterhalt,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 30. Januar 2004.

Sachverhalt:
A.
B._____, geboren am 14. Juni 2001, ist die Tochter von D._____. Der von der Vormundschaftsbehörde der Stadt Z._____ zum Beistand des Kindes ernannte Amtsvormund C._____ reichte am 28. März 2002 beim Kantonsgericht Schaffhausen Klage ein gegen A._____ mit dem Antrag, dessen Vaterschaft gegenüber B._____ festzustellen und ihn zu abgestuften Unterhaltszahlungen von Fr. 600.– bis Fr. 700.– zuzüglich allfälliger Kinder- und Ausbildungszulagen zu verpflichten. Im Anschluss an die Hauptverhandlung vom 6. Juni 2002 erliess das Kantonsgericht den Beweisabnahmebeschluss. Es auferlegte A._____ den Beweis für seine Behauptung, dass er nicht der Vater des Kindes sei oder seine Vaterschaft weniger wahrscheinlich sei als die eines Dritten, und ordnete an, dass der Beweis durch ein DNA-Gutachten mit allfälliger biostatischer Auswertung abgenommen werde. Zudem wurde der Beklagte unter Hinweis auf die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege zur Leistung eines Vorschusses von Fr. 3'000.– für die mutmasslichen Kosten der Beweisabnahme verpflichtet; im Säumnisfall werde angenommen, dass er auf den Beweis verzichte. Dieser leistete weder den Kostenvorschuss noch stellte er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Mit
Urteil vom 13. August 2002 stellte das Kantonsgericht Schaffhausen fest, dass A._____ der Vater von B._____ sei und legte die von ihm zu leistenden Unterhaltsbeiträge im Einzelnen fest.
B.
A._____ gelangte daraufhin an das Obergericht des Kantons Schaffhausen, welches seine Berufung am 30. Januar 2004 abwies und das kantonsgerichtliche Urteil bestätigte. Es schloss sich der erstinstanzlichen Betrachtungsweise an, wonach davon auszugehen sei, dass A._____ auf die Erstellung des Gutachtens verzichte, womit es bei der Vermutung bleibe, dass er der Vater von B._____ sei.
C.
Mit Berufung vom 12. März 2004 beantragte A._____ dem Bundesgericht, Ziff. 1-5 des obergerichtlichen

Urteils aufzuheben und die gesetzliche Vaterschaftsvermutung mittels DNA-Analyse zu beseitigen. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen für alle drei Instanzen seien B._____ aufzuerlegen. Er stellt das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.
Das Obergericht hält in seinen Gegenbemerkungen am angefochtenen Entscheid fest. Es sind keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Die Berufung gegen das Urteil eines oberen kantonalen Gerichts über die Feststellung einer Vaterschaft, mithin in einer nicht vermögensrechtlichen Zivilsache, ist zulässig (Art. 44 Abs. 1 OG, Art. 48 Abs. 1 OG). In einem solchen Verfahren wird einzig die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der durch den Bund abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge geprüft (Art. 43 Abs. 1 OG). Damit kann auf die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 43 Abs. 1 OG) nicht eingetreten werden. Ebenso werden die vom kantonalen Recht geregelten Kostenfolgen nicht überprüft. Der Beklagte beantragt zwar die vollständige Aufhebung des angefochtenen Urteils - mithin auch die Unterhaltsregelung - indes findet sich in der Berufungsbegründung nicht einmal ein Ansatz von Kritik gegenüber der Vorinstanz und auch keinerlei Hinweis, der auf eine Verletzung von Bundesrecht schliessen lassen würde (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).
1.2 Das Bundesgericht ist an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, es wäre denn, dass sie unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen sind (Art. 63 Abs. 2 OG). Damit können die ergänzenden Ausführungen zum Sachverhalt, namentlich die klägerischen Behauptungen seiner ungenügenden Sprach- und Rechtskenntnisse, nicht berücksichtigt werden (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).
2.
2.1 Der Beklagte vertritt die Ansicht, die Auferlegung eines Kostenvorschusses für die gerichtliche Expertise zur Klärung der Vaterschaft gemäss Art. 182 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO-SH verstosse gegen den in Art. 254 Ziff. 1 ZGB statuierten Untersuchungsgrundsatz und widerspreche dem Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts.
2.2 Gemäss Art. 254 Ziff. 1 ZGB erforscht das Gericht im Verfahren zur Feststellung oder Anfechtung des Kindesverhältnisses den Sachverhalt von Amtes wegen und würdigt die Beweise nach freier Überzeugung. Im Übrigen wird das Verfahren durch das kantonale Prozessrecht geregelt. Zwar wurde der Untersuchungsgrundsatz vorab im Interesse des unmündigen Kindes eingeführt, indes gilt er der Tendenz der neueren Rechtsprechung folgend auch zugunsten des Beklagten (BGE 128 III 411 E. 3.2.1 mit zahlreichen Hinweisen).
2.3 In einem nach Inkrafttreten des neuen Kindesrechts ergangenen Urteil kam das Bundesgericht zum Ergebnis, dass die Regelung der Prozesskosten in Vaterschaftssachen weiterhin dem kantonalen Recht anheimgestellt bleibt. Dem Bundesrecht lasse sich keine Vorschrift entnehmen, dass in Fällen, in denen der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen ist, die Parteien von der Leistung von Kostenvorschüssen für die Durchführung von Beweismassnahmen befreit bzw. umgekehrt den Ausschluss des entsprechenden Beweismittels zur Folge hat, wenn der verlangte Kostenvorschuss nicht rechtzeitig geleistet wird. Auch verlange die Durchsetzung von Bundesprivatrecht keineswegs immer, dass die nicht bedürftige Partei von der Leistung von Kostenvorschüssen befreit werde. Gehe es - wie im zu beurteilenden Fall - um die Entkräftung der Vaterschaftsvermutung, sei nicht einzusehen, weshalb die Öffentlichkeit für die Kosten einer nicht bedürftigen Partei aufkommen solle. Überdies stehe es dem Vaterschaftsbeklagten frei, sich gegen die Vermutung nach Art. 262 ZGB nicht zur Wehr zu setzen, so wie er das Kind ohne Vaterschaftsnachweis anerkennen könne (BGE 109 II 195 E. 3).
2.4 Die Vorinstanz nimmt in ihrem Entscheid bezüglich der Feststellung der Vaterschaft im Wesentlichen auf diese Rechtsprechung Bezug. Durch den Beweisabnahmebeschluss habe der Beklagte die Gelegenheit erhalten, die Vaterschaftsvermutung durch ein DNA-Gutachten zu entkräften. Zur Sicherstellung der mutmasslichen Kosten sei er unter Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses aufgefordert worden, mit der Androhung, im Säumnisfall werde von einem Verzicht seinerseits ausgegangen. Zudem sei er auf die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege hingewiesen worden. Innert angesetzter Frist habe der Beklagte weder den verlangten Kostenvorschuss überwiesen, noch ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Die Vorinstanz kam daher zum Schluss, dass der Beklagte durch sein Verhalten auf die Entkräftung der Vaterschaftsvermutung verzichtet habe.
2.5 Demgegenüber führt der Beklagte zwei Autoren an, nämlich Vogel (in: recht 1985, S. 64) und Schwen-

zer (in: Basler Kommentar, N. 5 zu Art. 254 ZGB), nach deren Auffassung eine Beweiserhebung im Interesse des Kindes nicht von einem Kostenvorschuss abhängig gemacht werden darf. Zudem zitiert er einen Entscheid aus dem Kanton Aargau (AGVE 1995, S. 49 f.), der die gleiche Auffassung vertritt. Dass es eine ganze Reihe teilweiser neuerer Publikationen gibt, in denen die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Kostenvorschuss zwecks Widerlegung der Vaterschaftsvermutung nach wie vor unterstützt wird, sei an dieser Stelle nur der Vollständigkeit halber angefügt (so etwa: Hohl, Procédure civile I, N. 851; Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. A., Rz. 14.11 S. 104; Hegnauer, Berner Kommentar, N. 50 zu Art. 254 ZGB; Leuch/Marbach/Keller/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Art. 89, S. 290).
2.6 Entscheidend ist schliesslich, dass die Vorinstanz gestützt auf kantonales Prozessrecht einen Kostenvorschuss verfügt hat, dessen Berechtigung nur unter dem Gesichtspunkt des Vorrangs und der Einhaltung des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) geprüft werden kann. Dabei handelt es sich um ein verfassungsmässiges Recht, das wie schon der Vorläufer, der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts, vom Einzelnen geltend gemacht werden kann (BGE 129 I 402 E. 2; Aubert/Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, N. 2 und N. 9 zu Art. 49). Entgegen der Behauptung des Beklagten, kann ein solches Vorbringen gerade nicht 'selbstverständlich' in der Berufung erhoben werden. Für die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte steht ausschliesslich die staatsrechtliche Beschwerde offen (Art. 43 Abs. 1 OG). So ist denn auch der von der Vorinstanz angeführte und vom Beklagten kritisierte Entscheid BGE 109 II 195 im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren ergangen.
3.
Damit kann auf die Berufung insgesamt nicht eingetreten werden. Nach dem Gesagten erwies sie sich von Vornherein als aussichtslos, womit das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist (Art. 152 Abs. 1 OG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.– wird dem Beklagten auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Schaffhausen schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 7. April 2004
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Das präsidierende Mitglied: Der Gerichtsschreiber: