Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.187/2002
5C.188/2002 /min
Urteil vom 10. März 2003
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterinnen Nordmann, Escher,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Hohl,
Gerichtsschreiber Levante.

Parteien
1. A._____, vertreten durch Fürsprecherin Sybille Käslin, Luisenstrasse 46, 3005 Bern,
2. B._____, geboren am 18. August 1997, handelnd durch Beiständin D._____, diese vertreten durch Rechtsanwältin Irene Späni Saethre, Florastrasse 4, Postfach 1709, 8032 Zürich,
Beklagte und Berufungsklägerinnen,

gegen

C._____, Kläger und Berufungsbeklagter, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Urs Leu, Thunstrasse 7, Postfach 281, 3000 Bern 6.

Gegenstand
Anfechtung der Vaterschaft,

Berufungen (5C.187/2002 und 5C.188/2002) gegen den Entscheid des Appellationshofs des Kantons Bern, II. Zivilkammer, vom 18. Juni 2002.

Sachverhalt:
A.
A._____, argentinische Staatsangehörige, ist seit dem 25. Juli 1997 die Ehefrau von C._____ und die Mutter von B._____, geboren am 18. August 1997 in Buenos Aires. Gegen Mutter und Kind erhob C._____, schweizerischer Staatsangehöriger, am 18. Oktober 2000 Klage beim Gerichtskreis IV Aarwangen-Wangen und beantragte, es sei gerichtlich festzustellen, dass zwischen ihm und B._____ kein Kindesverhältnis bestehe; ferner sei der zuständige Zivilstandsbeamte anzuweisen, die entsprechende Änderung im Register vorzunehmen. Mit Urteil vom 28. Dezember 2001 wies der Gerichtspräsident 2 von Aarwangen-Wangen die Klage ab. Der Gerichtspräsident kam zum Schluss, dass auf die Anfechtung des Kindesverhältnisses argentinisches Recht anwendbar sei und nach Art. 259 Código civil argentino die eingeleitete Klage auf Anfechtung der Vaterschaft verwirkt sei.
B.
Am 10. Januar 2002 appellierte der Kläger und stellte den Antrag, die Klage sei gutzuheissen, bzw. es sei festzustellen, dass in der Sache schweizerisches Recht anwendbar sei. Mit selbständigem Zwischenentscheid vom 18. Juni 2002 stellte der Appellationshof des Kantons Bern fest, dass auf die Anfechtung des Kindesverhältnisses schweizerisches Recht anwendbar sei, und wies die Sache zur Fortführung des Verfahrens an die erste Instanz zurück.
C.
Gegen das Urteil des Appellationshofes führen sowohl A._____ (nachfolgend: "Mutter" und Erstbeklagte; Verfahren 5C.188/2002) als auch B._____ (nachfolgend: "Kind" und Zweitbeklagte; Verfahren 5C.187/2002) Berufung. Sie beantragen dem Bundesgericht, den Entscheid des Appellationshofes aufzuheben und die Klage

auf Anfechtung des Kindesverhältnisses abzuweisen. Die Zweitbeklagte ersucht um unentgeltliche Rechtspflege.

Strittig ist vor Bundesgericht, wo der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes im Zeitpunkt seiner Geburt war und ob in der Sache argentinisches Recht anzuwenden ist.
D.
Der Kläger beantragt, beide Berufungen abzuweisen (soweit darauf einzutreten sei). Der Appellationshof hat keine Gegenbemerkungen angebracht.
E.
Mit Verfügung vom 30. September 2002 ist der Präsident der II. Zivilabteilung auf das Gesuch der Erstbeklagten, der Kläger sei zu verpflichten, den Gerichtskostenvorschuss und einen angemessenen Parteikostenvorschuss zu übernehmen, nicht eingetreten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die beiden Berufungen richten sich gegen das gleiche Urteil und enthalten im Wesentlichen dieselben rechtlichen Vorbringen. Es rechtfertigt sich daher, die Verfahren 5C.187/2002 und 5C.188/2002 zu vereinen und in einem einzigen Urteil zu erledigen (Art. 24 BZP i.V.m. Art. 40 OG; BGE 124 III 382 E. 1a S. 385).
2.
2.1 Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob auf die Berufungen einzutreten ist (BGE 127 III 433 E. 1 S. 434).
2.2 Bei der Klage auf Feststellung oder Anfechtung des Kindesverhältnisses (Art. 254 ff. ZGB) handelt es sich um eine nicht vermögensrechtliche Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne von Art. 44 OG, auch wenn die Klage mit vermögensrechtlichen Interessen verbunden ist (BGE 79 II 253 E. 2b S. 256; Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. II, N. 1.3.2 zu Art. 44 OG, S. 201). Insoweit steht dem Eintreten auf beide Berufungen nichts entgegen.
2.3 Der erstinstanzliche Richter hat die Klage abgewiesen und damit einen Endentscheid gefällt. Er hat in einem ersten Schritt im Wesentlichen erkannt, dass in der Sache argentinisches Recht anwendbar sei, weil das Kind im Zeitpunkt seiner Geburt gewöhnlichen Aufenthalt in Argentinien (Buenos Aires) hatte. In einem zweiten Schritt hat er das argentinische Recht geprüft und ist zum Schluss gelangt, dass gemäss Art. 259 Código civil argentino die Vaterschaftsanfechtungsklage nach Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Geburt des Kindes, spätestens nach Ablauf eines Jahres seit Kenntnisnahme von der Geburt verwirke. Da diese Frist vorliegend abgelaufen sei und kein überwiegendes Interesse des Kindes bestehe, das im Zeitpunkt der Klageerhebung massgebliche schweizerische Recht am gewöhnlichen Aufenthalt anzuwenden, müsse die Klage abgewiesen werden. Der Appellationshof hat im Gegensatz zum erstinstanzlichen Richter "im Sinne eines selbständigen Zwischenentscheides festgestellt, dass das schweizerische Recht anwendbar" sei (Dispositiv-Ziff. 1), und er hat "die Sache zur Fortführung des Verfahrens" an die erste Instanz zurückgewiesen (Dispositiv-Ziff. 2). Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, das Kind habe im Zeitpunkt
der Geburt (überhaupt) keinen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt, so dass in der Sache an das Recht am zukünftigen gewöhnlichen Aufenthaltsort in der Schweiz anzuknüpfen sei. Damit hat der Appellationshof weder materiell über das strittige Kindesverhältnis entschieden noch anderweitig dessen Beurteilung abgelehnt, die einer rechtskräftigen Erledigung gleichkäme. Somit liegt ein Zwischenentscheid vor, der nur nach den Voraussetzungen von Art. 50 Abs. 1 OG angefochten werden kann (BGE 127 III 433 E. 1b/aa und bb S. 435 f.).
2.3.1 Gemäss Art. 50 Abs. 1 OG ist gegen selbständige Vor- und Zwischenentscheide ausnahmsweise die Berufung zulässig, wenn dadurch (erstens) sofort ein Endentscheid herbeigeführt und (zweitens) ein so bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart werden kann, dass die gesonderte Anrufung des Bundesgerichts gerechtfertigt erscheint.
2.3.2 Das eine Erfordernis kann als erfüllt gelten: Muss - wie im angefochtenen Urteil angeordnet - schweizerisches Recht angewendet werden, hat der Ehemann die Klage binnen Jahresfrist einzureichen, seitdem er die Geburt und die 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 (Art. 256c Abs. 1 ZGB). Aufgrund dieser Bestimmung kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Klage nach schweizerischem Recht nicht verwirkt ist und ein einlässliches Verfahren zur Abklärung der Vaterschaft zur Folge hat, welches

vermieden werden kann, falls argentinisches Recht anwendbar und die Klage nach Art. 259 Código civil argentino verwirkt ist.
2.3.3 Dem anderen Erfordernis zufolge muss das Bundesgericht imstande sein, in einem vom angefochtenen Entscheid abweichenden Urteil abschliessend und endgültig über den streitigen Anspruch zu entscheiden (BGE 127 III 433 E. 1c/aa S. 436). Vorliegend kann die Berufungsfähigkeit des angefochtenen Entscheides demnach nur bejaht werden, sofern das Bundesgericht imstande ist, zum Ergebnis zu gelangen, es sei für die Anfechtung des Kindesverhältnisses argentinisches Recht anwendbar und die Klage sei nach Art. 259 Código civil argentino verwirkt und daher abzuweisen. Erweist sich hingegen, dass es nicht möglich ist, das strittige Kindesverhältnis im bundesgerichtlichen Verfahren nach argentinischem Recht zu beurteilen sowie abschliessend und endgültig über das strittige Rechtsverhältnis zu entscheiden, so müsste das Bundesgericht die Sache an die Vorinstanz zurückweisen, womit die Berufungsfähigkeit des Vor- oder Zwischenentscheides nicht gegeben wäre (BGE 127 III 433 E. 1c/bb S. 436).
3.
Der Appellationshof hat im Wesentlichen erwogen, dass sich das Kind nach seiner Geburt zwei Monate in Argentinien aufgehalten habe, was dort keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von Art. 68 f. IPRG zu begründen vermöge. Der Gesetzgeber habe die Frage, welches Recht bei Fehlen eines gewöhnlichen Aufenthaltsortes anzuwenden sei, nicht geregelt. Diesfalls sei auf den schlichten Aufenthaltsort abzustellen, der sich bei einem Kleinkind dort befinde, wo sich die Eltern aufhalten, bzw. aufzuhalten gedenken. Im vorliegenden Fall, wo sich Mutter und Kind in Argentinien bloss in einer Warteposition befunden hätten, müsse das schweizerische Recht angewendet werden. Denn dort liege der bereits vor der Geburt in Aussicht genommene, zukünftige Aufenthaltsort. In den Berufungen wird im Wesentlichen geltend gemacht, der Lebensmittelpunkt eines Neugeborenen richte sich automatisch nach demjenigen der betreuenden Person. Da sich das Kind im Zeitpunkt seiner Geburt zusammen mit der Mutter in deren Heimat- und Wohnsitzstaat Argentinien gewöhnlich aufgehalten habe, müsse in der Sache argentinisches Recht zur Anwendung kommen.
4.
4.1 Die Vorinstanz geht im angefochtenen Entscheid zu Recht davon aus, dass ein internationaler Sachverhalt im Sinne von Art. 1 Abs. 1 IPRG vorliegt und die Anfechtung des Kindesverhältnisses dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes untersteht (Art. 68 Abs. 1 IPRG). Als gewöhnlicher Aufenthalt (Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG) ist im Rahmen von Art. 68 Abs. 1 IPRG - im Sinne des entsprechenden Anknüpfungsbegriffes gemäss Haager Konventionen - der Schwerpunkt der Lebensbeziehungen zu verstehen (Schwander, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht/Internationales Privatrecht [Basler Kommentar], N. 10 und 11 zu Art. 68 IPRG; Bucher, Droit international privé suisse, Tome II: Personnes, Famille, Successions, Rz. 623 und 625 f.; vgl. BBl 1983 I 367). Der gewöhnliche Aufenthalt bestimmt sich nach äusserlich wahrnehmbaren Fakten, nicht nach Willensmomenten, und ist für jede Person gesondert zu bestimmen (vgl. Urteil 5C.272/2000, E. 3b, SZIER 2002 S. 296; BGE 117 II 334 E. 4b S. 337; Schwander, Einführung in das internationale Privatrecht, 1. Bd.: Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2000, Rz. 202 f.). Meistens fällt der gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes im massgeblichen Zeitpunkt mit dem Lebensmittelpunkt zumindest eines Elternteils
zusammen (Schwander, in: Basler Kommentar, N. 11 zu Art. 68 IPRG). Bei Neugeborenen sind naturgemäss die familiären Bindungen zum betreuenden Elternteil als Indiz des gewöhnlichen Aufenthalts entscheidend; die Bindungen der Mutter an ein Land erfassen regelmässig auch das Kind (vgl. Kropholler, in: von Staudingers Kommentar zum BGB, 13. Aufl., 1994, N. 125 zu Vorbem. zu Art. 19 EGBGB).
4.2 Art. 69 IPRG stellt die zeitliche Abgrenzung des Anknüpfungskriteriums klar: Massgebend ist der gewöhnliche Aufenthalt im Zeitpunkt der Geburt (Abs. 1); bei gerichtlicher Anfechtung des Kindesverhältnisses (Abs. 2) ist jedoch der Zeitpunkt der Klageerhebung massgebend, wenn ein überwiegendes Interesse des Kindes es erfordert (BGE 118 II 468 E. 4b S. 472). Folglich muss zunächst geprüft werden, ob und wo das Kind am 18. August 1997, dem Tag seiner Geburt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.
4.2.1 Aus den Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid geht hervor, dass der Kläger nach der Heirat am 25. Juli 1997 in Buenos Aires in die Schweiz zurückgereist war, währenddem seine schwangere Ehefrau in Argentinien blieb. Somit hatte das Kind am Tag seiner Geburt keine weitere Beziehung zum in der Schweiz lebenden Kläger. Sodann fehlt es zur Annahme, dass die Mutter ihren Lebensmittelpunkt in Argentinien bereits durch die mehrmaligen, je bis zu drei Monate dauernden Besuche vor der Heirat beim Bräutigam in der Schweiz aufgegeben (und somit in Argentinien nur noch schlichten Aufenthalt gehabt) hätte, an genügenden Anhaltspunkten (z.B. die Aufgabe der eigenen Wohnung, der Arbeitsstelle etc.). Die Vorinstanz hat

in tatsächlicher Hinsicht vielmehr festgehalten, dass die Mutter bis am 13. Oktober 1997 zusammen mit dem Kind in ihrem Heimatstaat Argentinien blieb. Weiter ist festgestellt worden, dass die Mutter Argentinien deshalb nicht verliess und das Kind dort zur Welt brachte, weil sie insbesondere die Ärzte am Ort kannte, und sie - gemäss Tatsachenfeststellungen der Erstinstanz, auf welche die Vorinstanz verwiesen hat - kein Deutsch verstand, in der Schweiz fast niemanden kannte sowie ihre Familie und ihre Freunde in
Argentinien waren. Dass die Mutter Argentinien nicht sofort nach der Heirat verliess, sondern sich weiter dort aufhielt, weil sie wegen der Schwangerschaft keine Flugreise unternehmen konnte, und dass sie seit längerem den Wegzug aus Argentinien beabsichtigt hatte, ist nicht erheblich. Diese Willensmomente ändern nichts daran, dass sich bis Mitte Oktober 1997 in ihrem Heimatstaat der Ort befand, mit dem sie am meisten verbunden war, zumal sie gerade für das Ereignis der Geburt die dort bestehenden und für sie massgebenden sozialen Bindungen bewahrte. Daraus ist zu schliessen, dass die Mutter nach den äusserlich wahrnehmbaren Fakten ihren Lebensmittelpunkt am 18. August 1997 in Argentinien hatte. Vor diesem Hintergrund kann nicht übergangen werden, dass die entscheidenden familiären Bindungen des Kindes und damit sein gewöhnlicher Aufenthalt im Zeitpunkt der Geburt in Argentinien lagen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann bei dieser Sachlage nicht gesagt werden, das Kind habe im Zeitpunkt der Geburt (überhaupt) keinen Mittelpunkt der Lebensbeziehungen gehabt.

4.2.2 Selbst das Ergebnis, dass das Kind am 18. August 1997 seinen Lebensmittelpunkt in Argentinien hatte und somit der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes im Zeitpunkt der Geburt für die Anfechtung des Kindesverhältnisses (Art. 68 Abs. 1, Art. 69 Abs. 1 IPRG) das argentinische Recht beruft, vermag - wie im Folgenden dargelegt wird - dem angefochtenen Zwischenentscheid nicht zur Berufungsfähigkeit verhelfen.

4.3 Bei gerichtlicher Anfechtung des Kindesverhältnisses ist mit Blick auf Art. 69 Abs. 2 IPRG der Frage nachzugehen, ob im Zeitpunkt der Klageerhebung der gewöhnliche Aufenthalt in einem anderen Staat liegt, so dass in der Sache allenfalls ein anderes Recht anwendbar ist. Im Zeitpunkt der Klageerhebung am 18. Oktober 2000 wohnten die Parteien in der Schweiz, so dass sich das Kind nach seinem Zuzug aus Argentinien mit seinen Eltern bereits drei Jahre in der Schweiz aufgehalten hat. Allein diese Aufenthaltsdauer lässt ohne weiteres den Schluss zu, dass das Kind am 18. Oktober 2000 gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hatte (vgl. BGE 110 II 119 E. 3 S. 122). Nach dem massgeblichen Anknüpfungszeitpunkt gemäss Art. 69 Abs. 2 IPRG ist auf die Anfechtung des Kindesverhältnisses demnach schweizerisches Recht anwendbar, sofern überwiegende Interessen des Kindes erfordern, den Statutenwechsel zu berücksichtigen (vgl. dazu BGE 118 II 468 E. 4b S. 472; Schwander, in: Basler Kommentar, N. 6 zu Art. 69 IPRG; Bucher, a.a.O., Rz. 633).

4.4 Die Vorinstanz hat nichts zur Interessenlage des Kindes ausgeführt, auch nicht, dass diese unbestritten sei, sondern ausdrücklich festgehalten, eine Prüfung eines Statutenwechsels - und damit der Interessenlage des Kindes - gemäss Art. 69 Abs. 2 IPRG sei nicht vorzunehmen. Entsprechend gehen aus dem angefochtenen Entscheid keine Tatsachenfeststellungen zur konkreten Interessenlage des Kindes hervor, die dem Bundesgericht erlauben würden, das Interesse an der Anwendung schweizerischen Rechts gegenüber der Anwendung argentinischen Rechts abzuwägen und zur Frage der Beachtung des Statutenwechsels abschliessend Stellung zu nehmen. Ohne Sachverhaltsfeststellungen zur Interessenlage kann indessen nicht zum Schluss gelangt werden, es sei - wie von den Beklagten geltend gemacht - argentinisches Recht anwendbar, so dass die Klage auf Anfechtung des Kindesverhältnisses durch den Vater zufolge Verwirkung gestützt auf Art. 259 Código civil argentino sofort abgewiesen werden könnte. Da das Bundesgericht gegenwärtig nicht in der Lage ist, sofort einen Endentscheid herbeizuführen, kann auf die gegen den vorinstanzlichen Zwischenentscheid erhobene Berufung nicht eingetreten werden (Art. 50 Abs. 1 OG; vgl. E. 2.3.3; BGE 127 III 433 E. 4a S.
439).

5.

Nach dem Dargelegten bleiben die Berufungen erfolglos. Bei diesem Ergebnis werden Erst- und Zweitbeklagte zu gleichen Teilen kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG). Die Voraussetzungen, um der Zweitbeklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, scheinen erfüllt zu sein (Art. 152 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verfahren 5C.187/2002 und 5C.188/2002 werden vereinigt.

2.

Auf die Berufung der Erstbeklagten und auf die Berufung der Zweitbeklagten wird nicht eingetreten.
3.
Das Gesuch der Zweitbeklagten um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen, und es wird ihr Rechtsanwältin Irene Späni Saethre als Rechtsbeistand beigegeben.
4.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Erstbeklagten und der Zweitbeklagten zu gleichen Teilen auferlegt; die Hälfte der Zweitbeklagten wird einstweilen auf die Bundesgerichtskasse genommen.
5.
Rechtsanwältin Irene Späni Saethre wird aus der Bundesgerichtskasse ein Honorar von Fr. 1'000.– ausgerichtet.
6.
Die Erstbeklagte und die Zweitbeklagte haben den Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren zu gleichen Teilen mit insgesamt Fr. 1'500.– zu entschädigen.
7.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationshof des Kantons Bern, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 10. März 2003
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: