Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.292/2005 /zga

Urteil vom 16. März 2006
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Parteien
X._____,
Beklagter und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt A._____, Sozialdepartement der Stadt Zürich, Rechtsdienst ZRD, Postfach, 8036 Zürich,

gegen

Y._____, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christian Widmer, Kläger und Berufungsbeklagten,
Z._____, Beklagte und Berufungsbeklagte.

Gegenstand
Anfechtung der Vaterschaft,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Zürich, II. Zivilkammer,
vom 16. September 2005.

Sachverhalt:
A.
Z._____ gebar am 26. Juli 2002 den Sohn X._____. Sie war seit dem 30. September 1993 mit Y._____ verheiratet. Am 18. Juni 2003 schied das Bezirksgericht Zürich diese Ehe. Es genehmigte die Vereinbarung der Parteien über die Nebenfolgen der Scheidung. Darin wurde insbesondere festgehalten, dass Y._____ nicht der Vater von X._____ sei, weshalb er auf ein Besuchsrecht und Z._____ auf einen Kinderunterhaltsbeitrag verzichte.
B.
Am 26. August 2004 reichte Y._____ beim Bezirksgericht Zürich gegen X._____ und Z._____ eine Klage auf Aberkennung der Vaterschaft ein. Auf Ersuchen des Präsidenten ernannte die Vormundschaftsbehörde Zürich für dieses Verfahren Rechtsanwalt A._____ vom Sozialdepartement der Stadt Zürich zum Beistand von X._____. Das Bezirksgericht wies die Klage mit Urteil vom 29. November 2004 ab. Es kam zum Schluss, dass die Jahresfrist von Art 256c Abs. 1 ZGB nicht gewahrt worden sei und keine wichtigen Gründe für eine verspätete Zulassung der Klage vorlägen.
C.
Y._____ gelangte daraufhin mit Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich, welches seine Klage am 16. September 2005 guthiess und sein Vaterschaftsverhältnis zu X._____ rückwirkend auf den Zeitpunkt der Geburt aufhob.
D.
X._____ ist mit Berufung an das Bundesgericht gelangt. Er beantragt die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils und die Abweisung der Klage. Zudem ersucht er, von der Auferlegung von Kosten und Entschädigungen abzusehen, eventualiter ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

Y._____ schliesst auf Nichteintreten, eventualiter auf Abweisung der Berufung. Z._____ hat sich nicht vernehmen lassen. Hingegen geht aus ihrem an das Bundesgericht gerichteten Schreiben vom 23. Februar 2006, welches Y._____ eingereicht hat, hervor, dass die Berufung nicht ihrem Willen entspreche. Das Obergericht verzichtet auf Gegenbemerkungen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Die Anfechtung der Vaterschaft stellt eine Zivilrechtsstreitigkeit ohne Vermögenswert dar (Art. 44 Abs. 1 OG). Das angefochtene Urteil erweist sich als letztinstanzlicher Endentscheid (Art. 48 Abs. 1 OG). Die Berufung ist damit gegeben.
1.2 In der Berufungsschrift ist darzulegen, welche Bundesrechtssätze und inwiefern diese durch den angefochtenen Entscheid verletzt sind. Die Begründung hat aus der Berufung selber hervorzugehen, womit der Verweis des Beklagten auf den im vorinstanzlichen Verfahren geäusserten Minderheitsantrag des Gerichts unzulässig ist. Das Bundesgericht ist an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, es wäre denn, dass sie unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen sind oder auf einem Versehen beruhen (BGE 125 III 193 E. 1e S. 205; 127 III 248 E. 2c; 130 III 113 nicht publizierte E. 2.1). Neue tatsächliche und rechtliche Vorbringen sind nicht zulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Soweit der Kläger sein Verständnis der Scheidungskonvention sowie die Angaben der Scheidungsrichterin zur Anfechtung der Vaterschaft darlegt, ist er damit nicht zu hören. Ebenso kann der Hinweis des Klägers auf die richterliche Aufklärungs- und Fragepflicht gemäss § 55 ZPO/ZH nicht berücksichtigt werden.
2.
Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, der Beistand des Beklagten befinde sich in einem Interessenkonflikt. Dieser habe die Berufung gegen den Willen der Kindsmutter erhoben und sei als einziger am vorliegenden Verfahren interessiert, da das Kind sich noch gar keine eigene Meinung bilden könne. Da er für das Sozialdepartement arbeite, welches aus rein finanziellen Überlegungen ein Interesse an der Vaterschaft des Klägers habe, könne er die tatsächlichen Interessen des Kindes nicht wahrnehmen. Es fehle an einer Prozessvoraussetzung, nämlich der gehörigen Vertretung des Kindes im Sinne von Art. 392 Ziff. 2 ZGB, weshalb auf die Berufung nicht einzutreten sei.
2.1 Nach Einreichung der Anfechtungsklage gelangte das Bezirksgericht an die zuständige Vormundschaftsbehörde mit dem Ersuchen, dem beklagten Kind für die Führung des Prozesses einen Beistand zu ernennen. Gestützt auf Art. 392 Ziff. 2 ZGB ordnete diese am 4. Oktober 2004 eine Beistandschaft für das Kind an. A._____, Leiter Rechtsdienst Zentrale Ressourcendienste des Sozialdepartementes der Stadt Zürich, wurde zum Beistand für das Anfechtungsverfahren ernannt. Gemäss diesem Beschluss sind die Eltern des betroffenen Kindes über das Vorgehen informiert worden und hätten keine Einwände erhoben. Sie haben auch keine Beschwerde dagegen eingereicht. Während des Anfechtungsverfahrens vor beiden kantonalen Instanzen hat sich der Kläger nie gegen die Person des Beistandes geäussert, obwohl ihm dessen Funktion im Sozialdepartement von Anfang an bekannt war. Die Kindsmutter nahm am kantonalen Verfahren nicht aktiv teil, indes wies der Beistand in der Berufungsantwort an die Vorinstanz darauf hin, dass sich der Kläger offensichtlich mit der Kindsmutter über die Anfechtungsklage abgesprochen habe. Auch auf diesen Vorhalt reagierte der Kläger nicht.
2.2 Erstmals vor Bundesgericht wirft der Kläger dem Beistand vor, gegen den Willen der Mutter und im ausschliesslichen Interesse seines Arbeitgebers und nicht etwa in jenem des Kindes zu handeln. Indem er die notwendige Unabhängigkeit des Beistandes von seinen Vorgesetzten in Frage stellt, macht er sinngemäss dessen Befangenheit geltend. Ein solcher Ablehnungsgrund gegenüber einer von der Vormundschaftsbehörde, mithin einer Verwaltungsbehörde, ernannten Person, kann sich allenfalls aus kantonalem Recht, welches vom Bundesgericht bloss auf Willkür geprüft wird (Art. 9 BV), oder aus den allgemeinen Verfahrensgarantien von Art. 4 aBV, nunmehr Art. 29 Abs. 1 BV, ergeben (BGE 125 I 119 E. 3b S. 123). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte kann indes einzig mit staatsrechtlicher Beschwerde gerügt werden (Art. 43 Abs. 1 OG), womit im vorliegenden Verfahren auch die Frage offen bleiben kann, ob diese Rüge nicht schon früher hätte erhoben werden müssen. Steht eine Interessenkollision des Beistandes ausser Frage, so ist auch nicht ersichtlich, weshalb das beklagte Kind nicht gehörig vertreten sein sollte. Andere Gründe, eine Verletzung von Art. 392 Ziff. 2 ZGB anzunehmen, liegen nicht vor.
3.

Anlass zur Berufung gibt die Zulassung des Klägers zur Anfechtung der Vaterschaft nach Ablauf der Jahresfrist.
3.1 Gemäss Art. 256c Abs. 1 ZGB hat der Ehemann die Klage auf Anfechtung der Vaterschaft 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. Hiebei handelt es sich um Verwirkungsfristen, die weder unterbrochen werden, noch still stehen können. Immerhin lässt das Gesetz eine Anfechtung nach Ablauf der beiden Fristen zu, wenn die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldigt wird (Art. 256c Abs. 3 ZGB). Die Wiederherstellung der Anfechtungsfrist kann grundsätzlich unbegrenzt erfolgen, weshalb die hierfür notwendigen wichtigen Gründe nach der Praxis restriktiv auszulegen sind. 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 (BGE 132 III 1 E. 2.2 und 3.2 mit Hinweisen). Bestand beim Anfechtungsberechtigten keine zureichende Veranlassung, an der Vaterschaft zu zweifeln, so ist auch unter neuem Recht ein wichtiger Grund gegeben, das Versäumnis der absoluten Frist von fünf Jahren wieder
gutzumachen (BGE 132 III 1 E. 2 mit Hinweisen).
3.2 Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die einjährige Anfechtungsfrist im vorliegenden Fall vor Einleitung des Verfahrens abgelaufen war; dieser Umstand werde auch vom Kläger nicht in Frage gestellt. Die Scheidungsrichterin hätte die Konvention in der von den Parteien eingereichten Fassung nicht genehmigen dürfen und insbesondere die Bestimmung, wonach der Ehemann nicht der Vater des Kindes X._____ sei, weshalb er auf ein Besuchsrecht und die Ehefrau auf Kinderunterhalt verzichte, nicht ins Dispositiv des Urteils aufnehmen sollen. Der Kläger sei zwar damals nicht davon ausgegangen, dass seine Vaterschaft mit dem Scheidungsurteil bereits beseitigt sei. Aus seinen Ausführungen an der Verhandlung vom 7. April 2003 ergebe sich jedoch klar, dass er irrtümlicherweise angenommen habe, er müsse lediglich die Fünfjahresfrist ab Geburt des Kindes wahren. Die einjährige Anfechtungsfrist sei ihm nicht bekannt gewesen. Hier hätte die Scheidungsrichterin den für sie leicht erkennbaren Rechtsirrtum des Klägers korrigieren müssen. Durch ihr Verhalten habe bei einem Laien leicht der Eindruck entstehen können, dass die Angelegenheit nun gerichtlich geregelt sei. Selbst wenn dies nicht der Fall gewesen wäre, habe der Kläger unter den genannten
Umständen zumindest darauf vertrauen dürfen, dass ihm eine fünfjährige Frist laufen werde. Damit gebiete es Recht und Billigkeit, die Anfechtungsklage nachträglich zuzulassen.
3.3 Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz führte der Kläger anlässlich der persönlichen Anhörung im Scheidungsverfahren vom 7. April 2003 aus, dass er nicht der Vater von X._____ sei. Da nicht erstellt ist, seit wann der Kläger diese Kenntnis hatte, stellte die Vorinstanz für den Fristbeginn nach Art. 256c Abs. 1 ZGB zu Recht auf dieses Datum ab. Die Anfechtungsklage wurde erst am 26. August 2004 eingereicht, womit die relative Frist von einem Jahr bereits abgelaufen war. Dem Kläger war gemäss seinen Aussagen in der Scheidungsverhandlung auch klar, dass er noch eine Anfechtungsklage einreichen müsse. Er äusserte sogar die Absicht, diese Vorkehr demnächst zu treffen. Er wusste also, dass durch die ins Urteil aufgenommene Feststellung, dass er nicht der Vater von X._____ sei, die Angelegenheit noch nicht endgültig geregelt war. Damit kann entgegen der Behauptung des Klägers von einem Rechtsirrtum über das weitere Vorgehen zur Beseitigung der Vaterschaft keine Rede sein.
3.4 Ob die Scheidungsrichterin die ihr vorgelegte Konvention in Bezug auf das Kind (Unterhalt und Besuchsrecht) angesichts der in Art. 145 Abs. 1 ZGB statuierten Untersuchungsmaxime überhaupt hätte genehmigen dürfen, ist damit für die nachträgliche Zulassung der Anfechtungsklage nicht von Belang. Entscheidend ist hingegen, ob das Zuwarten des Klägers durch einen wichtigen Grund entschuldigt werden kann. Als solcher werden in der Lehre objektive Hindernisse wie Freiheitsentzug, schwere Krankheit, vorübergehende Urteilsunfähigkeit, Ausfall der Verkehrsmittel und Unterbruch der Kommunikationsmittel wie Postverbindungen anerkannt. Es werden aber auch subjektive Hindernisse angeführt wie etwa der Irrtum über das fristwahrende Vorgehen, die internationale Zuständigkeit, die falsche Rechtsauskunft einer sachkundigen Stelle sowie psychologische Hindernisse bei der Bildung des Klageentschlusses (Hegnauer, Berner Kommentar, N. 51-54 zu Art. 256c ZGB). Ob ein wichtiger Grund im konkreten Fall vorliegt, hat der Richter in Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB) zu entscheiden (BGE 91 II 153 E. 1). Dabei hat er vorerst zu berücksichtigen, ob die Anfechtung der Vaterschaft oder deren
Fortdauer im Interesse des Kindes liegt. Ist Letzteres der Fall, so hat er zu prüfen, ob das Interesse des Anfechtenden an einer Klärung seiner Vaterschaft vorgeht (BGE 121 III 1 E. 2c betreffend die Ernennung des

Beistandes). Gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz wird das Kind bei einer Gutheissung der Anfechtungsklage nicht nur vorübergehend vaterlos werden. Der Kläger hingegen ist aufgrund eines DNA-Gutachtens mit Sicherheit nicht der biologische Vater des Kindes. Erscheinen die Interessen der beiden Seiten - wie hier - als gleichwertig, so ist dem Interesse des Kindes, einen Vater zu haben, bei der Prüfung des wichtigen Grundes gemäss Art. 256c Abs. 3 ZGB der Vorrang zu geben.
3.5 Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Kläger sich in Bezug auf die Anfechtungsklage geirrt hatte. Er wusste zwar, dass die Klage innert fünf Jahren ab Geburt des Kindes einzureichen war, hingegen war ihm die relative Frist von einem Jahr ab Kenntnis seiner Nichtvaterschaft nicht bekannt. Gemäss eigenen Aussagen wollte er die Vaterschaft demnächst anfechten. Weshalb er die notwendigen Vorkehren hierzu nicht innert Jahresfrist getroffen hatte, ist nicht ersichtlich. Er bringt auch keine Gründe vor, weshalb er seinen Entschluss erst mehr als 16 Monate später umsetzte. Damit ist kein Hindernis erkennbar, welches als wichtiger Grund für die nachträgliche Zulassung der Anfechtungsklage in Frage käme. Ob sich die Scheidungsrichterin geschickt verhielt, als sie den Kläger an der Verhandlung vom 7. April 2003 nicht auf die Jahresfrist von Art. 256c Abs. 1 ZGB aufmerksam machte, mag dahingestellt bleiben. Möglicherweise unterliess sie dies, weil der Kläger ihr erklärte, die Vaterschaft "in nächster Zeit" anzufechten, und er noch ein ganzes Jahr vor sich hatte. Ein entsprechender Hinweis hätte den Kläger jedoch in seinem bereits gefassten Entschluss bloss bestätigen können, nun die Anfechtungsklage tatsächlich einzureichen. Damit
kann der Vorinstanz nicht gefolgt werden, wenn sie aus dem Stillschweigen der Scheidungsrichterin folgert, der Kläger habe darauf vertrauen können, dass ihm eine fünfjährige Frist laufe.
4.
Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, indem sie die Anfechtungsklage nachträglich zugelassen hat. Die Berufung ist daher gutzuheissen und die Klage abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Kläger aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Damit wird das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos. Praxisgemäss wird dem Anwalt in seiner Funktion als Beistand keine Parteientschädigung zugesprochen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 16. September 2005 wird aufgehoben und die Klage wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Kläger auferlegt.
3.
Das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben.
4.
Dem Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5.
Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten und Entschädigungen der kantonalen Verfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen.
6.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 16. März 2006
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: