Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.113/2005 /ast

Urteil vom 29. September 2005
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Nordmann, Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer, Ersatzrichter Riemer,
Gerichtsschreiber Gysel.

Parteien
X._____,
Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Rita Wenger-Lenherr,

gegen

1. Y._____, Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Erich Leuzinger,
2. Z._____, Beklagten und Berufungsbeklagten, verbeiständet und vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Gaby Meier.

Gegenstand
Kindesverhältnis,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 22. Februar 2005.

Sachverhalt:
A.
A.a X._____ und Y._____ heirateten am 16. April 1996. Im Juli 1996 gebar Y._____ den Sohn Z._____. Nachdem X._____ und Y._____ im September 2001 den gemeinsamen Haushalt aufgelöst hatten, wurde ihre Ehe durch Urteil des Vizepräsidenten des Bezirksgerichts C._____ vom 9. Dezember 2002 geschieden. Die elterliche Sorge über Z._____ wurde der Mutter zugeteilt. X._____, der ein Besuchsrecht eingeräumt erhielt, wurde verpflichtet, an dessen Unterhalt bis zur Mündigkeit Fr. 800.– im Monat zu zahlen.
A.b Nachdem ein von ihm bei der A._____ in B._____ eingeholter DNA-Test ergeben hatte, dass er nicht der leibliche Vater von Z._____ sein könne, reichte X._____ mit Eingabe vom 16. Januar 2004 bei der Bezirksgerichtlichen Kommission C._____ Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils ein. Er beantragte, seine Unterhaltspflicht gegenüber Z._____ aufzuheben und Y._____ zu verpflichten, die für diesen im Jahre 2003 bezahlten Unterhaltsbeiträge (insgesamt Fr. 9'600.–) zurückzuerstatten.
B.
Mit Eingabe vom 9. März 2004 an die Bezirksgerichtliche Kommission C._____ reichte X._____ alsdann gegen Y._____ (Erstbeklagte) und Z._____ (Zweitbeklagten) eine Anfechtungsklage ein und beantragte, das Kindesverhältnis zum Zweitbeklagten auf den Zeitpunkt der Geburt aufzulösen (Antrag Nr. 1) und die Erstbeklagte zufolge Wegfalls der Unterhaltspflicht zu verpflichten, die von ihm bis Ende März 2004 (in der Höhe von insgesamt Fr. 12'000.–) erbrachten und die ab April 2004 zu leistenden Unterhaltsbeiträge zurückzuerstatten (Antrag Nr. 2). Das in der Folge beim Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich eingeholte Gutachten vom 7. Juli 2004 stellte fest, der Kläger könne aufgrund der DNA-Befunde als Vater des Zweitbeklagten mit Sicherheit ausgeschlossen werden; seine Vaterschaft sei genetisch nicht möglich.

Am 6. September 2004 erkannte die Bezirksgerichtliche Kommission, dass das Kindesverhältnis rückwirkend

auf den Zeitpunkt der Geburt des Zweitbeklagten aufgelöst (Dispositiv-Ziffer 1) und auf das Klagebegehren Nr. 2 nicht eingetreten werde (Dispositiv-Ziffer 2).
Das Obergericht des Kantons Thurgau erklärte mit Urteil vom 22. Februar 2005 die von den Beklagten eingereichten Berufungen als begründet und erkannte, dass (Dispositiv-Ziffer 1) das Klagebegehren Nr. 1 abgewiesen und (Dispositiv-Ziffer 2) auf das Klagebegehren Nr. 2 nicht eingetreten werde.
C.
Der Kläger hat eidgenössische Berufung erhoben mit dem Rechtsbegehren, das obergerichtliche Urteil aufzuheben, den erstinstanzlichen Entscheid zu bestätigen und das Kindesverhältnis zum Zweitbeklagten rückwirkend auf den Zeitpunkt der Geburt aufzulösen.

Beide Beklagten schliessen auf Abweisung der Berufung. Ebenso beantragt das Obergericht, die Berufung abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Aufgrund der Anträge der Parteien ist nur über die Frage der Aufhebung des Kindesverhältnisses zu entscheiden und bleibt es bezüglich des Rückerstattungsbegehrens beim obergerichtlichen Nichteintretensentscheid. Es bestehen auch keine gesetzlichen Bestimmungen, die in einem Fall der vorliegenden Art eine gemeinsame Beurteilung von Anfechtungs- und Rückerstattungsbegehren vorschreiben würden.
2.
Gemäss Art. 256c Abs. 1 ZGB hat der Ehemann die Anfechtungsklage 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. Nach Ablauf der Frist wird eine Anfechtung zugelassen, wenn die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldigt wird (Art. 256c Abs. 3 ZGB).

Die Klage ist hier nach Ablauf der Frist von fünf Jahren seit der Geburt des Kindes eingereicht worden. Zu prüfen ist daher, ob die Verspätung im Sinne von Art. 256c Abs. 3 ZGB mit wichtigen Gründen entschuldigt werden könne.
3.
3.1 Einen wichtigen, die Fristversäumnis bzw. die bis zur Klageeinreichung verstrichene Zeit entschuldigenden Grund hatte die Bezirksgerichtliche Kommission darin erblickt, dass der Kläger zunächst keine zureichende Veranlassung zu Zweifeln an seiner Vaterschaft gehabt habe. Sie stützte sich auf dessen Ausführungen in der Einvernahme vom 2. Juni 2004, wonach ihm erste Zweifel erst gekommen seien, als er ein halbes Jahr nach der Scheidung, d.h. im Sommer 2003, von der angeblichen Beziehung erfahren habe, die die Erstbeklagte nur wenige Monate nach der Empfängniszeit ... geführt habe. Der Kläger habe weiter erklärt, die Frage seiner Eltern im Herbst 2003, ob er wirklich der Vater seiner Kinder sei, habe ihn dann endgültig zweifeln lassen, weshalb er im November 2003 einen DNA-Test habe durchführen lassen; dieser habe dann Gewissheit geschaffen. Die erste Instanz hielt fest, dass der Kläger das Ergebnis des genannten Tests im Dezember 2003 erhalten habe und bis zur Einreichung der Anfechtungsklage somit drei weitere Monate habe verstreichen lassen. Indessen sei auch dies entschuldbar, habe doch der Kläger bereits am 16. Januar 2004 eine Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils erhoben in der Annahme, die Unterhaltspflicht entfalle
aufgrund des DNA-Gutachtens. Nach entsprechender gerichtlicher Aufklärung sei dann sofort die Anfechtungsklage eingereicht worden.
3.2 Demgegenüber hat das Obergericht das Vorliegen von wichtigen Gründen im Sinne von Art. 256c Abs. 3 ZGB verneint. Es weist darauf hin, dass das Bundesgericht in seinem Urteil vom 14. Oktober 2003 (5C.130/2003) den blossen Irrtum über die Vaterschaft wie unter dem alten Recht grundsätzlich als wichtigen Grund anerkannt habe. Damit sei es weder Cyril Hegnauer (Berner Kommentar, N. 57 zu Art. 256c ZGB) noch Ingeborg Schwenzer (Basler Kommentar, 2. Auflage, N. 6 zu Art. 256c ZGB) gefolgt, die dafür hielten, dass das Fehlen einer zureichenden Veranlassung zu Zweifeln allein im Gegensatz zum früheren Recht keinen wichtigen Grund darstelle und blosse Unkenntnis der Umstände, die gegen die Vaterschaft sprächen, gerade nicht zur Wiederherstellung der absoluten Frist führe. Mit dem Bemerken, das genannte Urteil sei in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichts nicht veröffentlicht worden, fragt sich die Vorinstanz, ob überhaupt von

einer Praxis zum neuen Recht gesprochen werden könne. Sie führt weiter aus, mit dem Begriff der wichtigen Gründe werde auf Art. 4 ZGB verwiesen, so dass alle relevanten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen seien. Von Bedeutung sei insbesondere die konkrete Interessenlage, wobei es hier
um eine Gegenüberstellung der Interessen des Zweitbeklagten (vorläufige Vaterlosigkeit und Verlust des Unterhaltsanspruchs; erschwerte persönliche Entwicklung) einerseits und des Klägers andererseits gehe. Aufgrund dieser Abwägung gelangte das Obergericht zum Schluss, dass das Vorliegen eines wichtigen Grundes zu verneinen sei. Zusätzlich leitet es aus den Aussagen des Klägers ab, bereits nach der Trennung im September 2001 seien bei ihm gewisse Zweifel an seiner Vaterschaft aufgekommen, so dass er nicht bis November 2003 mit den Abklärungen habe zuwarten dürfen. Ausserdem habe er nach dem Erhalt des Ergebnisses des DNA-Tests zulange mit der Anfechtungsklage zugewartet.
4.
4.1 Vorab ist festzuhalten, dass die von Hegnauer und Schwenzer vertretene Auffassung, das neue Recht habe insofern eine Änderung gebracht, als blosse Unkenntnis der Umstände, die gegen eine Vaterschaft sprächen, nicht zur Wiederherstellung der absoluten Klagefrist führen könne, in der einschlägigen Botschaft des Bundesrats vom 5. Juni 1974 (BBl 1974 II S. 32 f. Ziff. 312.23 am Ende) keine Stütze findet. Die übrige Literatur zum neuen Kindschaftsrecht äussert sich dazu nicht (vgl. Heinz Hausheer, Die Begründung des Eltern-Kind-Verhältnisses, in: Das neue Kindesrecht, Berner Tage für die juristische Praxis 1977, S. 17 f.; Remigius Kaufmann, Die Entstehung des Kindesverhältnisses, in: Das neue Kindesrecht, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Band 10, S. 46 f.; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich 2002, S. 366; Meier/Stettler, Droit civil VI/1, L'établissement de la filiation [art. 252 à 269c CC], 2. Auflage, Freiburg 2002, S. 31 Rz. 66; Bernard Schneider, Das Kindesrecht II, SJK 330, S. 6; Monique Germond-Burnier, L'établissement et la contestation de la filiation de l'enfant né dans le mariage en droits suisse,
français et anglais, Diss. Lausanne 1986, S. 102f.). Martin Stettler (Das Kindesrecht, in: Schweizerisches Privatrecht, Band III/2, S. 171) hält ausdrücklich dafür, dass sich zur Auslegung der neuen Bestimmungen Rechtsprechung und Lehre zum alten Recht durchaus heranziehen liessen. Ebenso hat die Cour de justice des Kantons Genf in einem Entscheid vom 11. Mai 1979 erklärt, die zu aArt. 257 Abs. 3 ZGB entwickelte Praxis bleibe für Art. 256c Abs. 3 ZGB gültig und demnach könne ein wichtiger Grund darin liegen, dass vor Ablauf der Frist kein Anlass bestanden habe, an der Ehelichkeit des Kindes zu zweifeln (SJ 102/1980 S. 297 E. 3a mit Hinweis auf BGE 91 II 153 ff.).
4.2 Im gleichen Sinn hat sich die erkennende Abteilung denn auch in dem von der Vorinstanz erwähnten Urteil vom 14. Oktober 2003 (5C.130/2003; teilweise abgedruckt in: FamPra.ch 2004, S. 142 ff.) geäussert. Dem Entscheid lag die für die Anfechtung einer Vaterschaftsanerkennung geltende Bestimmung von Art. 260c Abs. 3 ZGB zugrunde, die gleich lautet wie Art. 256c Abs. 3 ZGB. Mit dem Hinweis, die Klagefristen seien durch die Kindesrechtsrevision von 1976/78 grosszügig erweitert worden, wurde festgehalten, die Beurteilung der wichtigen Gründe, die eine verspätete Anfechtung entschuldigen sollen, sei nach einem strengen Massstab vorzunehmen. Wichtige Gründe zur verspäteten Klageeinreichung lägen unter anderem dann vor, wenn der Kläger bis anhin keine zureichende Veranlassung zu Zweifeln an seiner Vaterschaft und zur Anhebung der Anfechtungsklage gehabt habe. Blosse Zweifel ohne bestimmte Anhaltspunkte bildeten indessen keine Grundlage zur Anfechtungsklage mit ihren sehr strengen Anforderungen. Es gehe nicht an, einem Klageberechtigten die Klageerhebung zuzumuten, bevor er die erforderlichen Grundlagen zur Klage besitze. Wohl könnten aber die Umstände so liegen, dass der Kläger gehalten sei, sich über die tatsächlichen Verhältnisse
Gewissheit zu verschaffen, und dass das Unterlassen von Abklärungen als unentschuldbar erscheine. Im damaligen Fall hatte der Kläger einen Irrtum über seine Vaterschaft geltend gemacht, wozu die erkennende Abteilung bemerkte, der Irrtum müsse sich auf die Tatsache bezogen haben, dass der Anerkennende in der Empfängniszeit als einziger der Kindsmutter beigewohnt habe. Ein solcher Irrtum liege vor, wenn der Kläger Tatsachen nicht gekannt habe, die seine leibliche Vaterschaft ausschlössen oder ernsthafte Zweifel daran zuliessen. Hingegen sei der Irrtum unbeachtlich, wenn der Kläger das Kind anerkannt habe, obgleich er gewusst oder damit gerechnet habe, dass die Kindsmutter um die Empfängniszeit Dritten beigewohnt habe (a.a.O. S. 144 E. 1.2). Das Bundesgericht wies die damalige Klage mit der Begründung ab, der Kläger habe von der von der Kindsmutter in der fraglichen Zeit ausgeübten Tätigkeit als Prostituierte gewusst und die Vaterschaft trotz der Möglichkeit anerkannt, dass er nicht der Vater sei. Unter solchen Umständen sei die erfolgreiche Berufung auf einen Irrtum über die Vaterschaft ausgeschlossen (a.a.O. S. 145 E. 1.3).

Das bundesgerichtliche Urteil vom 14. Oktober 2003 ist zustimmend besprochen worden (vgl. Andrea Büchler, FamPra.ch 2004 S. 147 ff.; Philippe Meier, ZVW 59/2004, S. 98 [RJ 7-04], bzw. Philippe Meier/Thomas Häberli, ZVW 59/2004, S. 121 [ÜR 7-04]). Weitere Gesichtspunkte sprechen im Übrigen ebenfalls für eine Bestätigung dieser Rechtsprechung: Auch wenn im vorliegenden Fall das Kind vor dem Eheschluss gezeugt wurde, darf es einem Ehegatten nicht zum Nachteil gereichen, wenn er auf die Treue des Anderen (vgl. Art. 159 Abs. 3 ZGB) vertraut hat. Ausserdem führt die im erwähnten Entscheid geäusserte Auffassung zu einer Verstärkung der Bedeutung der biologischen bzw. genetischen Vaterschaft (”genetische Wahrheit”), was sich mit den gesetzgeberischen Entwicklungen auf schweizerischer und internationaler Ebene deckt (vgl. Art. 268c ZGB [Auskunft über die Personalien der leiblichen Eltern]; Art. 27 des Bundesgesetzes über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung [FMedG; SR 810.11]; Art. 7 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes [KRK; SR 0.107]; dazu ferner BGE 125 I 257 E. 3c/bb S. 262; Büchler, a.a.O. S. 148 f.). Diese Interessen des Kindes sind bei der Anwendung von Art. 256c Abs. 3 ZGB ebenfalls in Betracht zu beziehen.
5.
Entgegen der Ansicht des Obergerichts ist aus den von der ersten Instanz dargelegten Gründen das Vorliegen wichtiger Gründe im Sinne von Art. 256c Abs. 3 ZGB hier zu bejahen und die Anfechtungsklage zuzulassen:

Zu bedenken ist insbesondere, dass bezüglich einer DNA-Analyse im Hinblick auf eine allfällige Anfechtung der Vaterschaft gewisse Hemmungen bestehen. Dem Klagenden ist deshalb zuzugestehen, dass er einen derartigen Test erst in die Wege leitet, wenn Zweifel einer bestimmten Intensität vorliegen. Das Obergericht beruft sich auf die Aussagen des Klägers, wonach die Erstbeklagte 1994 die Pille abgesetzt habe und sie sich einfach gesagt hätten, wenn eine Schwangerschaft eintrete, ”sei es auch gut”, und wonach die Erstbeklagte unbedingt vor ihrem 24. Geburtstag habe Mutter werden wollen, ”gleich von wem”. Aus der weiteren Erklärung, dies sei ihm nach der Trennung durch den Kopf gegangen, leitet die Vorinstanz ab, dem Kläger seien bereits nach der Trennung im September 2001 Zweifel an seiner Vaterschaft gekommen, so dass er mit den Abklärungen nicht bis im November 2003 habe zuwarten dürfen. Von ernsthaften Zweifeln an der leiblichen Vaterschaft im Sinne der Erwägungen des bundesgerichtlichen Urteils vom 14. Oktober 2003, die es geboten hätten, dass der Kläger schon zu einem früheren Zeitpunkt Abklärungen in die Wege geleitet hätte, kann aufgrund der von der Vorinstanz hervorgehobenen Umstände indessen nicht gesprochen werden.

Es trifft schliesslich zu, dass die Klage nach Wegfall des Hinderungsgrundes, d.h. von dem Zeitpunkt an, da der Kläger die Gewissheit erlangt hatte, dass er nicht der leibliche Vater des Zweitbeklagten sein könne, mit aller nach den Umständen möglichen Beschleunigung einzureichen war (dazu BGE 129 II 409 E. 3 S. 412). Auch diesem Erfordernis ist hier indessen entsprochen worden, ist doch zu beachten, dass der Kläger, der das Ergebnis des DNA-Tests im Dezember 2003 erhalten hatte, bereits Mitte Januar 2004 auf Abänderung des Scheidungsurteils (Aufhebung der Unterhaltspflicht gegenüber dem Zweitbeklagten) klagte.
6.
Dass der Zweitbeklagte nicht der leibliche Sohn des Klägers ist, ist unbestritten. Die Berufung ist nach dem Ausgeführten deshalb gutzuheissen, und die Dispositiv-Ziffern 1 und 3 (Kostenregelung für das kantonale Verfahren) des angefochtenen Entscheids sind aufzuheben. Das Kindesverhältnis zwischen dem Kläger und dem Zweitbeklagten ist rückwirkend auf den Zeitpunkt der Geburt aufzulösen.
7.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Gerichtsgebühr - unter Solidarhaft - den beiden Beklagten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 und 7 OG; vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, N. 36 zu § 64; a.M. Hegnauer, a.a.O., N. 103 zu Art. 256 ZGB, der jede Kosten- und Entschädigungspflicht des Kindes ausschliesst). Das Gesetz sieht für ein Kind, das im Verfahren vor Bundesgericht Partei ist, keine Ausnahme vor (vgl. Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d’organisation judiciaire, N. 2 zu Art. 156). Ferner sind die beiden Beklagten - solidarisch - zu verpflichten, den Kläger für seine Umtriebe im bundesgerichtlichen Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1 und 5 OG). Im Übrigen ist die Sache zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
1.1 Die Berufung wird gutgeheissen, und die Dispositiv-Ziffern 1 und 3 des Urteils des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 22. Februar 2005 werden aufgehoben.
1.2 Das Kindesverhältnis zwischen dem Kläger und Z._____ wird rückwirkend auf den Zeitpunkt der Geburt (...) aufgelöst.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird unter Solidarhaft den Beklagten auferlegt.
3.
Die Beklagten werden verpflichtet, den Kläger für seine Umtriebe im bundesgerichtlichen Verfahren unter Solidarhaft mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.
4.
Die Sache wird zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 29. September 2005
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: