Urteilskopf

138 III 737

111. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abtei- lung i.S. X. gegen Y. (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_702/2012 vom 19. November 2012

Regeste (de):
Art. 256 ZGB und Art. 70 ZPO; Vaterschaftsanfechtung; notwendige Streitgenossenschaft.

Das materielle Recht bestimmt, in welchen Fällen mehrere Personen einen Prozess gemeinsam führen und ein Rechtsmittel gemeinsam ergreifen müssen. Ficht der Ehemann die Vermutung seiner Vaterschaft an, besteht zwischen Mutter und Kind eine notwendige (passive) Streitgenossenschaft, doch kann gegen das Urteil von der Mutter oder vom Kind allein ein Rechtsmittel ergriffen werden (E. 2-4).

Regeste (fr):
Art. 256 CC et art. 70 CPC; action en désaveu; consorité nécessaire.

Le droit matériel détermine les cas dans lesquels plusieurs personnes doivent agir en justice ensemble et recourir ensemble contre une décision. Lorsque l'époux conteste la présomption de sa paternité, la mère et l'enfant forment une consorité (passive) nécessaire; chacun d'eux peut toutefois recourir seul contre le jugement rendu (consid. 2-4).

Regesto (it):
Art. 256 CC e art. 70 CPC; contestazione della paternità; litisconsorzio necessario.

Il diritto materiale determina in quali casi più persone devono condurre congiuntamente una causa ed interporre congiuntamente un rimedio giuridico. Se il marito contesta la presunzione della sua paternità, madre e figlio formano un litisconsorzio (passivo) necessario; questi ultimi possono tuttavia interporre in modo autonomo un rimedio giuridico contro la sentenza (consid. 2-4).

Sachverhalt ab Seite 737

BGE 138 III 737 S. 737

X. und Y. heirateten am 28. September 2000. Am 24. Oktober 2006 wurde die Tochter Z. geboren. Gegen Mutter und Kind erhob Y. eine Klage auf Anfechtung seiner Vaterschaft. Das Kind erhielt für die Führung des Prozesses einen Beistand und schloss auf Abweisung wegen Verwirkung der Klagefrist. X. verlangte ebenfalls die

BGE 138 III 737 S. 738

Abweisung der Klage. Gemäss dem gerichtlich eingeholten DNA-Gutachten kann Y. als Vater des Kindes Z. mit Sicherheit ausgeschlossen werden. Das Bezirksgericht stellte fest, dass Y. nicht der Vater von Z. ist. X. legte eine Berufung gegen Y. und Z. ein und begehrte, die Anfechtungsklage abzuweisen. Das Obergericht trat auf die Berufung nicht ein mit der Begründung, Mutter und Kind seien im Anfechtungsprozess notwendige Streitgenossen, weshalb die Mutter allein keine Berufung erheben könne. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde von X. (Beschwerdeführerin) gut und weist die Sache an das Obergericht zur Beurteilung der Berufung der Beschwerdeführerin zurück. (Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Der Anfechtungsprozess ist am 3. Januar 2011 eingeleitet worden. Das kantonale Verfahren hat deshalb insgesamt der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) unterstanden. Die "Notwendige Streitgenossenschaft" (Marginalie) wird in Art. 70 ZPO geregelt. Sind danach mehrere Personen an einem Rechtsverhältnis beteiligt, über das nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann, so müssen sie gemeinsam klagen oder beklagt werden (Abs. 1). Rechtzeitige Prozesshandlungen eines Streitgenossen wirken auch für säumige Streitgenossen; ausgenommen ist das Ergreifen von Rechtsmitteln (Abs. 2). Laut Botschaft bestimmt das materielle Recht, in welchen Fällen eine gemeinsame Prozessführung notwendig ist. Wird die Klage in Fällen notwendiger Streitgenossenschaft nicht von allen Berechtigten erhoben oder nicht gegen alle Verpflichteten gerichtet, so fehlt die Aktiv- bzw. Passivlegitimation und die Klage wird als unbegründet abgewiesen. Für das Ergreifen von Rechtsmitteln gilt wie bei der Klageeinreichung, dass die gesamte Streitgenossenschaft handeln muss (vgl. Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7221, 7280 Ziff. 5.53 zu Art. 68 des Entwurfs). Die Botschaft ist dem Vorentwurf der Expertenkommission gefolgt (vgl. Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Vorentwurf der Expertenkommission, Juni 2003, Art. 62 S. 14, und Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission, Juni 2003, S. 37), obgleich im Vernehmlassungsverfahren unter anderem das gemeinsame Ergreifen von Rechtsmitteln durch notwendige Streitgenossen bei kurzen Fristen als problematisch bezeichnet wurde (vgl. Zusammenstellung der Vernehmlassungen, Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Schweizerische

Zivilprozessordnung [ZPO], 2004, S. 199 ff.). Die Eidgenössischen Räte haben dem bundesrätlichen Entwurf diskussionslos zugestimmt (AB 2007 S 508 und AB 2008 N 649).

3. Die materiell-rechtliche Ausgangslage zeigt sich wie folgt:

3.1 Die Beschwerdeparteien haben am 28. September 2000 geheiratet. Während der Ehe ist am 24. Oktober 2006 die Tochter Z. geboren. Das Kindesverhältnis zum Vater besteht hier kraft seiner Ehe mit der Mutter (vgl. Art. 252 Abs. 2 ZGB). Der Ehemann gilt als Vater, wenn ein Kind während der Ehe geboren ist (vgl. Art. 255 Abs. 1 ZGB). Die Vermutung der Vaterschaft kann gemäss Art. 256 ZGB vom Ehemann (Abs. 1 Ziff. 1) und vom Kind, wenn während seiner Unmündigkeit der gemeinsame Haushalt der Ehegatten aufgehört hat (Abs. 1 Ziff. 2), beim Gericht angefochten werden, wobei sich die Klage des Ehemannes gegen das Kind und die Mutter und die Klage des Kindes gegen den Ehemann und die Mutter richtet (Abs. 2). Dass sich die Anfechtungsklage des Ehemannes gegen das Kind und die Mutter richtet, war bereits in aArt. 253 Abs. 2 ZGB von 1907/12 vorgesehen (AS 24 233, 298 und BS 2 3, 47). Diesbezüglich hat die ZGB-Revision von 1976/78 nichts

geändert (vgl. Botschaft an die Bundesversammlung vom 5. Juni 1974 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesverhältnis], BBl 1974 II 1, 29 f. Ziff. 312.21).

3.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu aArt. 253 Abs. 2 ZGB besteht zwischen Mutter und Kind im Anfechtungsprozess eine notwendige (passive) Streitgenossenschaft, doch hindert dieser Umstand nicht daran, dass ein im Verfahren gegen Mutter und Kind ergangener Entscheid von der Mutter oder vom Kind allein weitergezogen werden kann. Begründet wurde die Rechtsprechung zunächst mit den Bestimmungen über den Bundeszivilprozess und den im Anfechtungsverfahren geltenden Prozessmaximen. In den Vordergrund rückte später die Begründung, es liesse sich nicht rechtfertigen, dass in der vorliegenden Prozesssituation dem Kinde, zufolge der entgegengesetzten Stellungnahme seiner mitbeklagten Mutter zur Klage, die Anrufung der obersten Instanz verunmöglicht sein sollte. Auf die Berufung des Kindes ist daher einzutreten, ohne dass die Mutter im Berufungsverfahren als dessen Streitgenossin oder gar als Berufungsbeklagte zu behandeln wäre. Davon, dass es zufolge des Ausscheidens der Mutter aus dem Verfahren zu sich widersprechenden Urteilen käme, wenn in Gutheissung der Berufung des Kindes allein die Klage gegen dieses abgewiesen würde, kann selbstverständlich

keine Rede sein. Der eheliche oder uneheliche Status einer Person ist ein einheitliches Rechtsverhältnis; das letztinstanzliche rechtsgestaltende Urteil darüber wirkt gegenüber allen am Rechtsverhältnis, nicht nur den am Prozesse in seiner letzten Phase, Beteiligten in gleicher Weise, also gegenüber Ehemann, Mutter und Kind gleich (vgl. BGE 82 II 1 S. 3 f.; BGE 87 II 281 E. 1 S. 284; BGE 95 II 291 E. 1 S. 294). Dass Mutter und Kind als notwendige Streitgenossen nicht gemeinsam, sondern je für sich allein ein Rechtsmittel gegen das die Anfechtungsklage gutheissende Urteil einlegen können, wurde in der späteren Rechtsprechung als eine Ausnahme von allgemeinen Grundsätzen für den Sonderfall von Statusklagen bezeichnet (vgl. BGE 130 III 550 E. 2.1.2 S. 552 f.) und auch nach Inkrafttreten von Art. 256 Abs. 2 ZGB diskussionslos anerkannt (vgl. Urteil 5A_240/2011 vom 6. Juli 2011 E. 3).

3.3 Die Rechtsprechung wird in den Kommentierungen des Kindesrechts unwidersprochen wiedergegeben (vgl. HEGNAUER, Berner Kommentar, 3. Aufl. 1964, N. 15 und 38 zu aArt. 253 ZGB, und 4. Aufl. 1984, N. 83 und 86 zu Art. 256 ZGB; GUILLOD, in: Commentaire romand, Code civil, Bd. I, 2010, N. 12, und SCHWENZER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, 4. Aufl. 2010, N. 9 zu Art. 256 ZGB). Vereinzelt wird klargestellt, dass am eingeklagten Rechtsverhältnis an sich nur der Vater und das Kind beteiligt sind. Von Gesetzes wegen aber muss die Mutter neben dem Kind eingeklagt werden, hat doch die Beseitigung des Kindesverhältnisses für sie schwerwiegende moralische und materielle Auswirkungen (vgl. STETTLER, Das Kindesrecht, SPR Bd. III/2, 1992, § 11/I/B S. 173). Folgerichtig wird aus prozessualer Sicht darauf hingewiesen, dass auf der Beklagtenseite eine sog. uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft vorliegt, die keine gemeinsame Prozessführung voraussetzt, zumal das Urteil zur Vaterschaft rechtsgestaltend wirkt und jedermann bindet (vgl. HABSCHEID, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Aufl. 1990, N. 287 S. 156, mit Hinweis auf BGE 82 II 3 in Anm. 19; vgl. zum Begriff: BGE 136 III 534 E. 2.1 S. 535).

4. Seine abweichende Meinung begründet das Obergericht mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung und mit Hinweis auf eine Lehrmeinung zu Art. 70 ZPO.

4.1 Nach der zitierten Lehrmeinung bleibt für die Praxis, wonach Rechtsmittel betreffend Gestaltungsklagen, namentlich in Bezug auf die Anfechtung der Vaterschaft, von jedem Streitgenossen allein mit Wirkung für alle erhoben werden könnten, gemäss Art. 70 Abs. 2

ZPO kein Raum mehr (vgl. ANNE-CATHERINE HAHN, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Baker & McKenzie [Hrsg.], 2010, N. 15 zu Art. 70 ZPO). Davon gibt es wiederum abweichende Meinungen, die von der gemeinsamen Einlegung eines Rechtsmittels durch die notwendigen Streitgenossen Ausnahmen zur Verwirklichung des materiellen Rechts und zwecks Abwendung drohender Nachteile (z.B. Interessenkollisionen) zulassen wollen (vgl. RUGGLE, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N. 44 zu Art. 70 ZPO) oder eine Weitergeltung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im vorliegenden Bereich anerkennen (vgl. DOMEJ, in: ZPO, Oberhammer [Hrsg.], 2010, N. 24 zu Art. 70 ZPO, S. 303). Entscheidend ist, dass nicht das Prozessrecht, sondern das materielle Recht bestimmt, in welchen Fällen mehrere Personen zur gemeinsamen Prozessführung verpflichtet sind (vgl. E. 2 hiervor). In Auslegung von aArt. 253 Abs. 2 ZGB und dem hier inhaltlich gleichlautenden Art. 256 Abs. 2 ZGB ist das Bundesgericht zum Ergebnis gelangt, dass wegen der Gefahr einer Kollision der Interessen von Mutter und Kind und mit Rücksicht auf die Gestaltungswirkung des eine Anfechtungsklage gutheissenden Urteils Mutter oder Kind allein ein Rechtsmittel einlegen dürfen (E. 3 hiervor). Daran ist festzuhalten und hat das Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung nichts geändert. Fallbezogen kommt hinzu, dass die Beschwerdeführerin ihre kantonale Berufung ausdrücklich auch gegen die Tochter gerichtet hat und in ihrer heutigen Beschwerde die Tochter als Verfahrensbeteiligte aufführt, womit in formeller Hinsicht der Einbezug des Kindes in das Rechtsmittelverfahren gewährleistet ist.

4.2 Das Bundesgericht hat auch nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) keinen begründeten Anlass gesehen, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzuweichen (vgl. Urteil 5A_240/2011 vom 6. Juli 2011 E. 3). Die obergerichtliche Auslegung, die Mutter des Kindes sei zur Berufung gegen das eine Anfechtungsklage gutheissende Urteil allein nicht berechtigt, führt dazu, dass sich am Verfahren vor Obergericht als Partei nicht mehr beteiligen kann, wer zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt ist. Die Ablehnung der Berufungsberechtigung in Anwendung von Art. 70 Abs. 2 ZPO verletzt somit Art. 111 Abs. 1 BGG, wonach die kantonalen Behörden die Rechtsmittelbefugnis nicht enger fassen dürfen, als dies für die Beschwerde an das Bundesgericht vorgesehen ist (vgl. Urteil 4A_33/2007 vom 27. September 2007 E. 2; für den öffentlich-rechtlichen

Bereich: BGE 138 II 162 E. 2.1.1 S. 164; BGE 137 II 30 E. 2.2.1 S. 32 f.). Die angefochtene Auslegung lässt sich auch unter dem Blickwinkel der Einheit der Verfahrensordnung nicht halten.

4.3 Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde gutgeheissen und der angefochtene Beschluss, auf die Berufung nicht einzutreten, aufgehoben werden. Auf die in der Eventualbegründung erhobenen Rügen gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im kantonalen Berufungsverfahren ist damit nicht mehr einzugehen.