

BGE 103 II 15

Bundesgericht (BGE), 1973-05-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_103 II 15](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_103%20II%2015)

FR: ATF 103 II 15

IT: DTF 103 II 15

Regeste

Regeste Frist zur Vaterschaftsklage (Art. 308, Art. 316 ZGB) Wurde eine Vaterschaftsklage deshalb verspätet erhoben, weil die für die Ernennung des Beistandes zuständige Vormundschaftsbehörde von der Ausserehelicherklärung des Kindes durch ein ausländisches Gericht nicht rechtzeitig erfahren hatte, ist sie dennoch zuzulassen, sofern nach Kenntnisnahme des fraglichen Urteils durch die Vormundschaftsbehörde ohne Verzug zur Bestellung des Beistandes geschritten und Klage eingeleitet wurde.

Erwägungen

E. 2

Gemäss Art. 308 ZGB ist die Vaterschaftsklage vor Ablauf eines Jahres seit der Geburt des Kindes anzuheben. War die Mutter zur Zeit der Empfängnis verheiratet, kann die Klage nur erhoben werden, nachdem das Kind durch den Richter für ausserehelich erklärt worden ist (Art. 316 Abs. 1 ZGB). In diesem Falle beginnt die Klagefrist mit dem Tage zu laufen, an dem das Kind für ausserehelich erklärt wurde (Art. 316 Abs. 2 ZGB). Darunter ist vernünftigerweise nicht der Tag der Urteilsfällung zu verstehen, wie es der Wortlaut der Bestimmung annehmen liesse, sondern jener des Eintritts der Rechtskraft (BGE 81 II 489 ff.). Für den Beginn des Fristenlaufs ist somit derjenige Tag massgebend, an welchem ein zuvor nicht rechtskräftiges Urteil tatsächlich in Rechtskraft erwachsen, mithin unanfechtbar geworden ist (vgl. BGE 81 II 493 /494). Da der Kläger in Italien für ausserehelich erklärt wurde, haben die kantonalen Instanzen zu Recht aufgrund des dortigen Prozessrechts geprüft, wann die Rechtskraft des Urteils eingetreten ist. Das Obergericht hat ausgeführt, das Urteil sei nach Ablauf einer dreissigtägigen Berufungsfrist rechtskräftig geworden und die für den Beginn dieser Frist massgebende Mitteilung des Urteils datiere vom 9. Juli 1973. Diese Feststellungen sind für das Bundesgericht verbindlich, da die Anwendung ausländischen Rechts seiner Überprüfung entzogen ist (vgl. Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Es ist somit davon auszugehen, dass das fragliche Urteil in der ersten Hälfte des Monats August 1973 in Rechtskraft erwuchs. BGE 103 II 15 S. 19 Der vom Kläger angerufene Friedensrichter hatte die Weisung von Amtes wegen an das Bezirksgericht weiterzuleiten, nachdem der Rechtsstreit im Sühneverfahren nicht hatte erledigt werden können (§ 267 der bis Ende 1976 in Kraft gewesenen zürcherischen Zivilprozessordnung). Schon in seiner Anrufung lag demnach die nach Bundesrecht massgebende Anhebung der Vaterschaftsklage (BGE 85 II 315 ; BGE 74 II 15 ff., insbesondere 16 Erw. 1b). Wie die Vorinstanz feststellt, wurde jedoch die Klage erst am 27. September 1974 eingeleitet, mithin etwa sechs bis sieben Wochen nach Ablauf der Klagefrist. Sollte die Möglichkeit, diese wiederherzustellen, nicht gegeben sein, wäre die Klage daher abzuweisen.

E. 3

a) Das Bundesgericht hat die einjährige Frist zur Anhebung der Vaterschaftsklage stets als Verwirkungs- und nicht als Verjährungsfrist betrachtet (BGE 42 II 101 Erw. 2 sowie zahlreiche seither ergangene Urteile wie u.a. BGE 96 II 7 ; BGE 93 II 369 Erw. 3, 372 Erw. 6; BGE 83 II 98 ; BGE 80 II 291 Erw. 1). Eine allgemeine Wiederherstellbarkeit dieser Frist für den Fall der Versäumnis hat es in einem Grundsatzentscheid vom 20. Mai 1919 abgelehnt (BGE 45 II 237 ff. Erw. 2). Zur Begründung führte es in erster Linie aus, eine Restitution sei mit dem Wesen der Verwirkung unvereinbar. Mit dem Institut der Verwirkung wolle nämlich auf die Interessen des Anspruchsverpflichteten, die durch die zeitlich unbegrenzte Möglichkeit der Ausübung des Rechts gefährdet würden, bzw. auf höhere öffentliche Interessen am Bestehen sicherer Verhältnisse nach Ablauf einer bestimmten Zeit Rücksicht genommen werden. Das an die Klageerhebung innert einer Ausschlussfrist geknüpfte Recht erscheine somit von vornherein als zeitlich begrenzt, indem es in seinem Bestand von der fristgerechten Ausübung abhängt und schon durch die Tatsache des unbenützten Fristablaufes unabhängig vom Willen des Berechtigten erlösche (a.a.O. S. 237/238). Weiter verwies das Bundesgericht auch auf den Wortlaut von Art. 308 ZGB , dessen Stellung im Gesetz sowie dessen Entstehungsgeschichte und gelangte zur Ansicht, der Gesetzgeber hätte eine ähnliche Regelung wie in Art. 257 ZGB (Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes) getroffen, wenn er auch bei der Vaterschaftsklage die Wiederherstellung der Frist bei Vorliegen wichtiger Gründe hätte zulassen wollen. Dieser Schluss werde durch die Entstehungsgeschichte des Art. 308 ZGB bekräftigt. Im Laufe BGE 103 II 15 S. 20 der parlamentarischen Beratungen sei nämlich die in der bundesrätlichen Vorlage vorgesehene Möglichkeit der Fristwiederherstellung aus wichtigen Gründen absichtlich gestrichen worden, nachdem die ursprünglich auf nur drei Monate bemessene Frist schliesslich auf ein Jahr verlängert worden sei (a.a.O. S. 238/239; zur Entstehungsgeschichte vgl. auch SILBERNAGEL/WÄBER, N. 8 zu Art. 308 ZGB ; HEGNAUER, N. 3 zu Art. 308 ZGB). b) Schon ein Jahr später sah sich das Bundesgericht veranlasst, von jenem Entscheid abzuweichen. In einem Fall, da die rechtzeitige Anhebung der Vaterschaftsklage nur deshalb unterblieben war, weil der Beklagte seine Vaterschaft anerkannt hatte, die Anerkennung sich aber nachträglich als ungültig erwies, hielt es unter Hinweis auf Art. 2 ZGB dafür, die Einrede der Verwirkung könne nicht geschützt werden (BGE 46 II 90 ff., insbesondere 93/94). Diese neue Rechtsprechung wurde in der Folge dahin präzisiert, dass es nicht darauf ankomme, ob der Beklagte während des Laufes der Klagefrist geradezu darauf ausgegangen sei, die rechtzeitige Einreichung der Klage zu hintertreiben; Rechtsmissbrauch liege schon dann vor, wenn der Beklagte die Einrede der Verwirkung aus den Folgen seines eigenen Verhaltens herleite (BGE 83 II 98 f.; BGE 49 II 322). c) Zu einer weiteren Durchbrechung des Grundsatzes der Nichtwiederherstellbarkeit der Klagefrist des Art. 308 ZGB kam es im Jahre 1935, indem das Bundesgericht die im Rechte der Verjährung vorgesehene Nachfrist bei fehlerhaft eingeleiteter Klage (Art. 139 OR) auf die Frist zur Anhebung der Vaterschaftsklage zur Anwendung brachte (BGE 61 II 149 ff.), obwohl es eine solche Lösung in BGE 55 II 17 noch ausdrücklich verworfen hatte. Es wurde erklärt, der gänzliche Rechtsverlust der Klägerschaft würde zu einem unter den gegebenen Umständen in höchstem Grade unbefriedigenden Ergebnis führen, mit dem sich der Richter nur abfinden dürfte, wenn sich im Rahmen des Gesetzes keine angemessene, rechtlich mögliche Lösung finden liesse (BGE 61 II 151 Erw. 3). Das Gericht legte eingehend dar, weshalb sich die analoge Anwendung von Art. 139 OR sowohl praktisch als auch juristisch rechtfertige. Diese Rechtsprechung wurde in der Folge in einer Reihe weiterer Entscheide bestätigt und auf andere Verwirkungsfristen des Bundeszivilrechts

ausgedehnt BGE 103 II 15 S. 21 (vgl. BGE 100 II 284 Erw. 3; BGE 98 II 183 ; BGE 93 II 369 ff.; BGE 89 II 307 ff. Erw. 6; 80 II 291 ff.; BGE 72 II 328 ff.). d) Die Praxis des Bundesgerichts zur Wiederherstellbarkeit der Klagefrist des Art. 308 ZGB blieb nicht unangefochten. Verschiedene Autoren wiesen nicht ohne Grund darauf hin, dass sich die Nichtbeachtung der Fristversäumnis wegen Rechtsmissbrauchs im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB mit dem vom Bundesgericht verwendeten Verwirkungsbegriff, wonach der Fristablauf nicht durch Einrede geltend zu machen, sondern als rechtsaufhebende Tatsache vom Amtes wegen zu beachten sei, schlecht vertrage (KURT EHRLICH, Wiederherstellung der Frist zur Anhebung der Vaterschaftsklage, in SJZ 1933/1934 S. 162 erste Spalte; ALFONS OSWALD, Die Verwirkung der Vaterschaftsklage, Freiburger Diss. 1938, S. 69/70; JEAN-ALBERT WYSS, La péremption dans le Code civil suisse, Lausanner Diss. 1957, S. 129 ff. mit weiteren Literaturhinweisen; vgl. demgegenüber die abweichende Meinung von MERZ, N. 420 zu Art. 2 ZGB). Zur Vermeidung dieses Widerspruchs schlägt SPIRO vor, die Befristung der auf Vermögensleistungen gerichteten Vaterschaftsklage nicht als Verwirkung, sondern als Verjährung zu qualifizieren (Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, Bern 1975, Bd. II, S. 1553 ff.). Es ist einzuräumen, dass sich das Bundesgericht im Laufe der Zeit gezwungen sah, aus dem Verjährungsrecht stammende Regeln auf die Klagefrist des Art. 308 ZGB anzuwenden, um den Verlust des Klagerechts wegen Versäumnis zu verhindern, wo sich ein solcher als besonders stossend erwiesen hätte. Dadurch ist die mit der Theorie der Klageverwirkung verbundene Starrheit zweifellos gemildert und die Frist des Art. 308 ZGB einer Verjährungsfrist mindestens in gewissen Beziehungen angenähert worden (zu den Unterschieden zwischen Verwirkung und Verjährung vgl. SPIRO, a.a.O. S. 931 ff. mit weiteren Hinweisen; VON TUHR/ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweiz. Obligationenrechts, II. Bd., S. 162; PETER NABHOLZ, Verjährung und Verwirkung als Rechtsuntergangsgründe infolge Zeitablaufs, Zürcher Diss. 1958, S. 74 ff.). Ob die Befristung der einfachen Vaterschaftsklage ganz allgemein als Anwendungsfall der Verjährung betrachtet werden sollte, wie dies SPIRO fordert, mag offen bleiben. Denn auch die Regeln über die Verjährung BGE 103 II 15 S. 22 liessen hier nicht ohne weiteres eine Verlängerung der Klagefrist zu.

E. 4

Im vorliegenden Fall unterblieb die rechtzeitige Klageerhebung, weil die zuständige Vormundschaftsbehörde (ohne eigenes Verschulden) erst nach Ablauf der Jahresfrist von der Ausserehelicherklärung des Klägers Kenntnis erhielt. Da die Versäumnis somit weder auf das Verhalten des Beklagten noch auf einen verbesserlichen Fehler bei der Klageanhebung zurückzuführen ist, liegt keiner der Sachverhalte vor, für welche die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Wiederherstellung der Frist für zulässig erklärt hat. Gegen eine erweiterte Zulassung verspäteter Vaterschaftsklagen spricht - wie schon im erwähnten Urteil BGE 45 II 235 ff. ausgeführt wurde - vor allem der Umstand, dass eine Regelung, wie sie für die Anfechtung der Ehelichkeit in Art. 257 ZGB ausdrücklich vorgesehen ist, fehlt. Die Verlängerung der Jahresfrist ist daher jedenfalls nicht ohne weiteres möglich, sobald von einem "wichtigen Grund" gesprochen werden könnte. Dennoch braucht sie nicht auf die vom Bundesgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung anerkannten Fälle beschränkt zu bleiben. Eine Lockerung ist nach Ansicht zahlreicher Autoren gerade dort am Platz, wo - wie vorliegend - eine Vaterschaftsklage des Kindes verspätet erhoben wurde, weil ihm nicht rechtzeitig ein Beistand bestellt werden konnte (EHRLICH, a.a.O. S. 162/163; EGGGER, N. 8 zu Art. 308 ZGB ; OSWALD, a.a.O.

S. 74; WYSS, a.a.O. S. 139 oben; JEAN-FRANCOIS AUBERT, Les actions de la filiation en droit civil suisse, Neuenburger Diss. 1955, S. 124; vgl. auch ZR 54/1955, Nr. 100 S. 209, und SJZ 68/1972, S. 188/189, Nr. 77. Anderer Meinung jedoch HEGNAUER, N. 28 und 30 zu Art. 308 ZGB). Es kann in der Tat nicht übersehen werden, dass ein aussereheliches Kind selbst nicht rechtswirksam handeln und die Frist für die Anhebung der Vaterschaftsklage somit gar nicht wahrnehmen kann. Nach ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung ist ihm denn auch von der Vormundschaftsbehörde ein Beistand zu bestellen, der seine Interessen zu wahren hat (Art. 311 Abs. 1 ZGB). Unterblieb die rechtzeitige Einleitung der Vaterschaftsklage deshalb, weil die zuständige Vormundschaftsbehörde in Missachtung ihrer Pflicht mit der Bestellung eines Beistandes säumig war, hat sie den Verlust des Klagerichts BGE 103 II 15 S. 23 zu verantworten und für den daraus entstandenen Schaden aufzukommen. Hier aber, wo die Vormundschaftsbehörde überhaupt erst nach Ablauf der einjährigen Klagefrist von der Ausserehelicherklärung des Kindes Kenntnis erhielt, wäre dieses völlig rechtlos, wenn die Klage nicht zugelassen würde. Gewiss zeigt die Entstehungsgeschichte des Art. 308 ZGB , dass bei den Beratungen im Parlament eine Wiederherstellung der versäumten Klagefrist aus wichtigen Gründen bewusst ausgeschlossen werden wollte. Indessen ist zu berücksichtigen, dass sich die Verhältnisse, denen der Gesetzgeber durch eine möglichst kurze und starre Befristung der Vaterschaftsklage Rechnung tragen wollte, in der Zwischenzeit stark geändert haben (HEGNAUER, N. 36 zu Art. 308 ZGB ; Botschaft des Bundesrates über die Änderung des ZGB vom 5. Juni 1974, BBl 1974, Bd. II, S. 48). Im Vaterschaftsprozess haben nämlich die naturwissenschaftlichen Abstammungsgutachten im Vergleich zu den schon zur Zeit der Entstehung des Zivilgesetzbuches bekannten Beweismitteln eine immer stärkere Bedeutung erlangt. Ihnen haftet die Gefahr der Beweisverdunkelung, der mit der Klagebefristung vor allem begegnet werden wollte, nicht an. Die auf naturwissenschaftlichen Methoden beruhenden Gutachten büssen mit dem Zeitablauf nicht nur nichts von ihrer Aussagekraft ein, sondern sie setzen im Gegenteil ein gewisses Mindestalter des Kindes voraus, so beim serologischen Gutachten ein solches von sechs Monaten und beim morphologischen ein solches von drei Jahren (BBl 1974, Bd. II, S. 48). Der Gesetzgeber hat diese Wandlung der Verhältnisse bei der neuesten Revision des Kindschaftsrechts in weitem Masse berücksichtigt, indem er die Klage des Kindes bis zum Ablauf eines Jahres nach Erreichen des Mündigkeitsalters befristet hat und sie auch noch darüber hinaus zulässt, sofern die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldigt wird (so der neue Art. 263 Abs. 3 ZGB). Auch wenn die Novelle noch nicht in Kraft getreten ist und ihr keine Vorwirkung zukommen kann, so ist sie immerhin als Ausdruck der veränderten Verhältnisse und Anschauungen von Bedeutung. Eine Gesamtbetrachtung ergibt, dass es nicht Sinn des Gesetzes sein kann, ein aussereheliches Kind auch dann von der Verfolgung seiner Rechtsansprüche auszuschliessen, wenn ihm innert der Klagefrist kein Beistand bestellt werden BGE 103 II 15 S. 24 konnte, weil die zuständige Vormundschaftsbehörde von der Ausserehelicherklärung keine Kenntnis erhalten hatte. Für diesen ausgesprochenen Ausnahmefall, der nur im internationalen Verhältnis eintreten sollte, wo Art. 130 Abs. 1 Ziff. 6 der Zivilstandsverordnung (Mitteilung der Aberkennung der Ehelichkeit an die Vormundschaftsbehörde am Wohnsitz des Kindes) keine Gültigkeit entfaltet, ist vielmehr eine Gesetzeslücke anzunehmen. Diese ist in der Weise auszufüllen, dass die Klage auch nach Ablauf der Jahresfrist zuzulassen ist, sofern nach Kenntnisnahme des ausländischen Urteils ohne Verzug zur Bestellung eines Beistandes geschritten und die Klage angehoben wurde. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Der angefochtene Entscheid ist daher -

wenn auch mit anderer Begründung - zu bestätigen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.