

BGer 5A 745/2014 vom 16. März 2015

Bundesgericht, 2015-03-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_745_2014

FR: TF 5A 745/2014 du 16 mars 2015

IT: TF 5A 745/2014 del 16 marzo 2015

Regeste

Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung (Anordnung eines DNA-Gutachtens) | Familienrecht

Erwägungen

E. 1.1

Das angefochtene Urteil betrifft die Anordnung eines DNA-Gutachtens im Verfahren der Anfechtung einer Kindesanerkennung (Art. 260a ff. ZGB) und damit in einer nicht vermögensrechtlichen Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG ; BGE 138 III 537 E. 1.1 S. 539). Es ist kantonal letztinstanzlich (Art. 75 Abs. 1 BGG), lautet zum Nachteil des Beschwerdeführers (Art. 76 Abs. 1 BGG) und unterliegt als selbstständig eröffneter Zwischenentscheid (BGE 99 Ia 437 E. 1 S. 438) der in der Sache zulässigen Beschwerde in Zivilsachen (BGE 137 III 261 E. 1.4 S. 264 und 380 E. 1.1 S. 382), wenn gemäss Art. 93 Abs. 1 BGG ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht (lit. a) oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

E. 1.2

Einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil erblickt der Beschwerdeführer darin, dass er mit Zwangsmassnahmen bedroht sei und unmittelbar in seine verfassungsmässig garantierte persönliche Freiheit eingegriffen werde (S. 3 der Beschwerdeschrift).

E. 1.2.1

Die Gutheissung der Beschwerde gegen die Anordnung eines DNA-Gutachtens führt zur Rückweisung an die Vorinstanz und zu keinem Endentscheid im Anfechtungsprozess, so dass der Tatbestand gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG ausser Betracht fällt (vgl. Urteil 4A_390/2009 vom 20. Oktober 2009 E. 1.3.1; Corboz, Commentaire de la LTF, 2. Aufl. 2014, N. 24 zu Art. 93 BGG). Zu prüfen ist deshalb, ob die Anordnung eines DNA-Gutachtens einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bewirken kann. Dabei muss es sich um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln, der auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden kann (BGE 138 III 333 E. 1.3.1 S. 335; 139 V 42 E. 3.1 S. 47). Eine rein tatsächliche oder wirtschaftliche Erschwernis reicht in der Regel nicht, doch genügt die blosser Möglichkeit eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils rechtlicher Natur (BGE 137 V 314 E. 2.2.1 S. 317; 137 III 380 E. 1.2.1 S. 382). Ob ein nicht wieder gutzumachender Nachteil vorliegt, bemisst sich an den Auswirkungen des Zwischenentscheids auf die Hauptsache bzw. das Hauptverfahren (BGE 137 III 380 E. 1.2.2 S. 383).

E. 1.2.2

Anordnungen betreffend die Beweisführung bewirken nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in aller Regel keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, zumal mit der Beschwerde gegen den Endentscheid für gewöhnlich erreicht werden kann, dass ein zu Unrecht verweigerter Beweis abgenommen oder ein zu Unrecht erhobener Beweis aus den Akten gewiesen wird (zur Veröffentlichung bestimmtes Urteil 4A_415/2014 vom 12. Januar 2015 E. 1.2). Davon gibt es Ausnahmen, so namentlich, wenn im Rahmen von Beweismassnahmen Geschäftsgeheimnisse offen gelegt werden müssen (Urteil 5A_73/2014 vom 18. März 2014 E. 3.1) oder wenn ein Beweismittel abgelehnt wird, dessen Existenz gefährdet ist (Urteil 5A_315/2012 vom 28. August 2012 E. 1.2.1; Urteil 4A_425/2014 vom 11. September 2014 E. 1.3.2, in: sic! 2014 S. 787).

E. 1.2.3

Die angefochtene Beweisverfügung stützt sich auf Art. 296 Abs. 2 ZPO, wonach zur Aufklärung der Abstammung Parteien und Dritte an Untersuchungen mitzuwirken haben, die nötig und ohne Gefahr für die Gesundheit sind. Kann die Gefährdung der Gesundheit nicht ausgeschlossen werden, darf ein nicht wieder gutzumachender Nachteil, dessen blosser Möglichkeit genügt (E. 1.2.1), nicht verneint werden. Denn ein Eingriff in die körperliche Gesundheit bedeutet einen Eingriff in die Persönlichkeit (Art. 28 ZGB; BGE 134 III 241 E. 5.4 und E. 5.4.3 S. 246 f.) und damit in ein absolutes Recht (BGE 123 III 354 E. 1c S. 357), dessen einmal eingetretene Verletzung real nicht mehr rückgängig zu machen ist (z.B. Urteile 5A_190/2007 vom 10. August 2007 E. 1.1 und 5A_202/2007 vom 13. Juni 2007 E. 1.1). Es kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer nebst der Anordnung der DNA-Untersuchung selbstständig deren Verbindung mit der Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB anfechtet, die für sich allein einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Urteile 5P.472/2000 vom 15. März 2001 E. 1b/cc, 5P.444/2004 vom 2. Mai 2005 E. 1.1 und 5P.350/2004 vom 10. Mai 2005 E. 2.3, alle Abstammungsgutachten betreffend). Die angefochtene Anordnung eines DNA-Gutachtens ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG und unterliegt der Beschwerde in Zivilsachen.

E. 1.3

Auf die grundsätzlich zulässige und zudem fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG) erhobene Beschwerde kann eingetreten werden.

E. 2

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vornahme eines Wangenschleimhautabstrichs einen ungerechtfertigten Eingriff in die körperliche Integrität des Beschwerdeführers darstellt.

E. 2.1

Die Heimat- und die Wohnsitzgemeinde des Anerkennenden sind berechtigt, die Anerkennung des Kindes beim Gericht anzufechten (Art. 260a Abs. 1 ZGB). Sie haben als Klägerinnen zu beweisen, dass der Anerkennende nicht der Vater des Kindes ist (Art. 260b Abs. 1 ZGB). Zur Aufklärung der Abstammung haben Parteien und Dritte an Untersuchungen mitzuwirken, die nötig und ohne Gefahr für die Gesundheit sind (Art. 296 Abs. 2 ZPO). Beweismittel der Wahl ist - sog. Bruderfälle vorbehalten (Urteil 5A_506/2007 vom 28. Februar 2008 E. 4.2.2, nicht veröffentlicht in BGE 134 III 241) - das hier angeordnete DNA-Gutachten. Dass es im Sinne von Art. 296 Abs. 2 ZPO nötig und ohne Gefahr für die Gesundheit erstellt werden kann, bleibt heute unwidersprochen und

bedarf deshalb keiner Erörterung (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 86 E. 2 S. 88).

E. 2.2

Das Obergericht hat weiter geprüft, ob der mit der DNA-Untersuchung verbundene Eingriff in die körperliche Integrität des Beschwerdeführers durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sei. Es hat offen gelassen, ob am Wangenschleimhautabstrich beim Beschwerdeführer ein öffentliches Interesse besteht, und angenommen, der Eingriff namentlich in die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers sei durch das Recht des verfahrensbeteiligten Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung gerechtfertigt (E. 2.3 S. 7 ff. des angefochtenen Urteils). Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die obergerichtliche Interessenabwägung (S. 5 ff. der Beschwerdeschrift). Streitig ist die Rechtsanwendung (Art. 95 BGG). Mit Ausnahme der Verletzung von Grundrechten, die es nur insofern prüft, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG), wendet das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist dabei weder durch die Vorbringen in der Beschwerde noch durch die Begründung des angefochtenen Urteils eingeschränkt (BGE 134 III 102 E. 1.1 S. 104; 139 III 471 E. 3 S. 472).

E. 2.3

Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten schreibt Art. 296 ZPO vor, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht (Abs. 1) und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet (Abs. 3). Laut Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006 gelten damit die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime und die Officialmaxime entsprechend geltendem Recht und ständiger Bundesgerichtspraxis (BB1 2006 7221 S. 7366 Ziff. 5.21 mit Hinweis auf BGE 128 III 412 f. E. 3). Im Einklang mit der Untersuchungsmaxime wird für Statusprozesse - entsprechend dem bisherigen Recht (aArt. 254 Ziff. 2 ZGB) - präzisiert, dass die Parteien und Dritte an allen Untersuchungen mitzuwirken haben, die zur Aufklärung der Abstammung nötig und ohne Gefahr für die Gesundheit sind (Botschaft, a.a.O., S. 7367). Wie bis anhin (z.B. BGE 85 II 170 E. 4 S. 175) ist somit im öffentlichen Interesse die Verfügungsbefugnis der Parteien eingeschränkt und das Gericht gehalten, nach der materiellen Wahrheit zu forschen und ein mit den tatsächlichen Verhältnissen übereinstimmendes Urteil anzustreben (vgl. STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 10 Rz. 25 S. 146; HOHL, Procédure civile, T. II, 2. Aufl. 2010, S. 218 Rz. 1170 und 1171). Die Untersuchungsmaxime gilt zugunsten beider Parteien (Urteil 5C.73/2004 vom 7. April 2004 E. 2.2, in: FamPra.ch 2004 S. 705; HEGNAUER, Berner Kommentar, 1984, N. 53, GUILLOD, Commentaire romand, 2010, N. 4, und SCHWENZER/COTTIER, Basler Kommentar, 2014, N. 5, je zu aArt. 254 ZGB); die Officialmaxime ist ebenfalls nicht nur zugunsten, sondern auch zulasten des Kindes anzuwenden (Urteil 5A_169/2012 vom 18. Juli 2012 E. 3.3).

E. 2.4

Gewährleisten der Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 Abs. 1 ZPO) und als dessen Konkretisierung die Mitwirkungspflichten von Parteien und Dritten im Abstammungsprozess (Art. 296 Abs. 2 ZPO) die Erforschung der materiellen Wahrheit im öffentlichen Interesse, wird letztlich auch klar, weshalb die Rechtsprechung im Falle von Eingriffen in die körperliche Integrität zwecks Abklärung der Abstammung das öffentliche

Interesse nicht eigens begründet, sondern gleichsam als gegeben voraussetzt (BGE 112 Ia 248 E. 3 S. 249; 114 Ia 350 E. 5 S. 357). Das überwiegende öffentliche Interesse besteht in der Aufdeckung der Wahrheit vor Gericht (TERCIER, *Le nouveau droit de la personnalité*, 1984, S. 56 Rz. 382, mit Hinweis auf aArt. 254 Ziff. 2 ZGB, sowie S. 98 Rz. 691; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, *Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte*, 2014, S. 181 Rz. 521, mit Hinweis auf Art. 296 Abs. 2 ZPO).

E. 2.5

Aus den dargelegten Gründen verletzt die Anordnung des DNA-Gutachtens kein Bundesrecht. Die Voraussetzungen gemäss Art. 296 Abs. 2 ZPO sind hier unstreitig erfüllt. Ob der Eingriff in die körperliche Integrität der an der Begutachtung mitwirkungspflichtigen Person durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt ist, bedarf in Anbetracht der im Abstammungsprozess geltenden Verfahrensgrundsätze keiner weiteren Erörterung. Das Gesetz beantwortet die Frage und ist massgebend.

E. 3

Zur Hauptsache wendet sich der Beschwerdeführer nicht gegen die Anordnung des DNA-Gutachtens. Ihm geht es vielmehr um die Folgen, falls das DNA-Gutachten ergeben sollte, dass er nicht der genetische Vater seines anerkannten Sohnes ist. Er macht geltend, weder stehe es im wohlverstandenen Interesse des Kindes noch hätten die Beschwerdegegner ein schutzwürdiges Interesse daran, dass das Kindesverhältnis zwischen ihm und seinem Sohn aufgehoben werde (S. 5 ff. der Beschwerdeschrift).

E. 3.1

Gemäss Art. 260a Abs. 1 ZGB kann die Anerkennung von jedermann, der ein Interesse hat, beim Gericht angefochten werden, namentlich von der Heimat- oder Wohnsitzgemeinde des Anerkennenden. Ihr Klagerecht besteht unbedingt und unabhängig von einem unmittelbaren Interesse an der Beseitigung der Anerkennung und soll der Gemeinde vor allem die Möglichkeit bieten, gegen missbräuchliche und dabei insbesondere gegen Anerkennungen vorzugehen, die einzig bezwecken, dem minderjährigen ausländischen Kind das Schweizer Bürgerrecht zu verschaffen (Art. 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts, Bürgerrechtsgesetz, BüG; SR 141.0). An der Abklärung der Abstammungsverhältnisse auf Klage der Gemeinde hin besteht insoweit auch ein öffentliches Interesse (vgl. HEGNAUER, a.a.O., N. 84 f. zu Art. 260a ZGB ; ausführlich: BERNHARD Sager, *Die Begründung des Kindesverhältnisses zum Vater durch Anerkennung und seine Aufhebung*, 1979, S. 148 f. mit Hinweisen auf die Materialien).

E. 3.2

Das Interesse des Kindes an der Aufrechterhaltung des Kindesverhältnisses zum Vater berücksichtigt die Rechtsprechung in Fällen, wo die zuständige Behörde einen Beistand bestellt, der für das Kind eine Anfechtungsklage erheben soll (für Art. 256 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB : Urteil 5A_593/2011 vom 10. Februar 2012 E. 3.1; für Art. 260a Abs. 1 ZGB : Urteil 5A_939/2013 vom 5. März 2014 E. 2.1). Dass die Aufhebung des Kindesverhältnisses zum Vater nicht stets im Interesse des Kindes liegt, kann die Rechtsprechung in die Beurteilung der wichtigen Gründe miteinbeziehen, die eine Anfechtung nach Ablauf der Klagefrist rechtfertigen (für Art. 256c Abs. 3 ZGB : Urteile 5A_298/2009 vom 31. August 2009 E. 4.2, in: FamPra.ch 2010 S. 196, und 5C.292/2005 vom 16. März 2006 E. 3.4, in: FamPra.ch 2006 S. 745; für Art. 260c Abs. 3 ZGB : BGE 136 III 593 E. 6.2 S. 596; Urteil 5C.130/2003 vom 14. Oktober 2003 E. 2, in: FamPra.ch 2004 S. 147). Schliesslich könnte sich die Frage

stellen, ob mit Rücksicht auf das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107), namentlich im Lichte des Kindeswohls (Art. 3 KRK), das Klagerecht gemäss Art. 260a Abs. 1 ZGB einschränkend ausgelegt werden muss und die nicht unmittelbar Beteiligten (z.B. Grosseltern, aber auch die Heimat- und Wohnsitzgemeinde) die Anerkennung nur dann sollen anfechten dürfen, wenn dadurch das Wohl des Kindes nicht beeinträchtigt wird (so Siehr, Grosseltern im Privatrecht, FS Hausheer, 2002, S. 159 ff., S. 161; ähnlich der Hinweis bei Wolf, Die UNO-Konvention über die Rechte des Kindes und ihre Umsetzung in das schweizerische Kindesrecht, ZBJV 134/1998 S. 113 ff., S. 134).

E. 3.3

Die Einschränkung des Klagerechts der Gemeinde, wie sie der Beschwerdeführer befürwortet, ist indessen nicht im Beweisverfahren, sondern im Sachurteil zu prüfen. Sie betrifft die Aktivlegitimation (BGE 138 III 537 E. 2.2.1 S. 540; Hegnauer, a.a.O., N. 14 zu aArt. 254 ZGB), die im Urteilszeitpunkt vorliegen muss und bis dahin hergestellt werden kann (Art. 296 Abs. 1 i.V.m. Art. 229 Abs. 3 ZPO ; BGE 108 II 475 E. 1b S. 478). Das Gericht kann zwar das Verfahren auf einzelne Fragen beschränken (Art. 125 lit. a ZPO) und darüber allenfalls in einem Zwischenentscheid befinden (Art. 237 ZPO), ist dazu aber - selbst wenn die Parteien es begehren - grundsätzlich nicht verpflichtet (Urteil 4A_142/2014 vom 2. Oktober 2014 E. 2, in: SJ 137/2015 I S. 70 und sic! 2015 S. 50; vgl. für die Prozessvoraussetzungen: BGE 140 III 159 E. 4.2.4 S. 165).

E. 3.4

Der gegenteilige Standpunkt des Beschwerdeführers trifft nicht zu. Es ist deshalb nicht bundesrechtswidrig, dass sich das Obergericht in der Beweisverfügung nicht abschliessend zur Beziehung zwischen ihm und seinem Sohn geäussert hat. Da dessen Beiständin ausdrücklich der DNA-Untersuchung zugestimmt hat, stellt sich auch die Frage nicht, ob das Gericht bereits im Beweisverfahren das Kindesinteresse berücksichtigen muss, wenn das Kind seine Mitwirkung am DNA-Gutachten verweigert (vgl. Burgat/Guillod, Les actions tendant à la destruction du lien de filiation, spécialement l'action en désaveu de paternité, in: Bohnet [Hrsg.], Quelques actions en annulation, 2007, S. 44 f. N. 135).

E. 3.5

Der Einwand des Beschwerdeführers, die Aufhebung des Kindesverhältnisses widerspreche dem Interesse des Kindes, ist unter den gegebenen Umständen verfrüht und erst im Sachurteil zu prüfen.

E. 4

Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei unzulässig, ihn unter Androhung von Strafen gemäss Art. 292 StGB als Partei zu zwingen, sich einer DNA-Untersuchung zu unterziehen. Er beruft sich auf den Grundsatz "nulla poena sine lege", meint aber offenkundig, dass sich in der ZPO keine Bestimmung finde, die die Strafdrohung gestatte (S. 9 ff. Ziff. 2 der Beschwerdeschrift). Die Rüge ist unbegründet. Es trifft zwar zu, dass die unberechtigte Weigerung der Partei, bei der Beweiserhebung mitzuwirken, lediglich in der Beweiswürdigung berücksichtigt wird (Art. 164 ZPO), während dasselbe Verhalten einer dritten Person die Strafdrohung nach Art. 292 StGB zur Folge haben kann (Art. 167 Abs. 1 lit. b ZPO). Diese Bestimmungen über die Verweigerungsrechte der Parteien und von Dritten sind jedoch nicht anwendbar, wo es um deren Pflicht geht, an Untersuchungen zur Aufklärung der Abstammung mitzuwirken (Art. 296 Abs. 2 ZPO). Die Mitwirkungspflicht der Partei darf deshalb unter die Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB gestellt werden wie es

für die Vollstreckung von Entscheiden auf eine Verpflichtung zu einem Tun in Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO ausdrücklich vorgesehen ist und für das bisherige Recht in Lehre und Rechtsprechung anerkannt war (Urteile 5P.472/2000 vom 15. März 2001 E. 2a und 5P.444/2004 vom 2. Mai 2005 E. 3.3, in: FamPra.ch 2005 S. 944 f.; HEGNAUER, a.a.O., N. 92, GUILLOD, a.a.O., N. 20, und SCHWENZER/COTTIER, a.a.O., N. 20, je zu aArt. 254 ZGB). Aus strafrechtlicher Sicht mag ergänzt werden, dass zum Androhen der Strafe gemäss Art. 292 StGB keine besondere gesetzliche Ermächtigung vorausgesetzt ist (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3. Aufl. 2010, N. 10, und RIEDO/BONER, Basler Kommentar, 2013, N. 86, je zu Art. 292 StGB).

E. 5

Insgesamt muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer wird kosten-, nicht hingegen entschädigungspflichtig, zumal die Beschwerdegegner in der Sache nicht zur Vernehmlassung eingeladen wurden und mit ihrem Antrag auf Abweisung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung unterlegen sind (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG). Das Gesuch des verfahrensbeteiligten Kindes um unentgeltliche Rechtspflege wird gegenstandslos, zumal es auf eine Vernehmlassung verzichtet hat und ihm kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist.

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