

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.15 vom 11. Dezember 2014

BS Appellationsgericht, 2014-12-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2015.15

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.15 du 11 décembre 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.15 del 11 dicembre 2014

Erwägungen

E. 1

Der Entscheid des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 11. Dezember 2014 ist gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) mit Berufung anfechtbar. Die vorliegende Berufung ist unter Einhaltung der Anforderungen nach Art. 311 ZPO rechtzeitig innert Frist eingereicht worden. Auf die Berufung ist somit einzutreten. Gemäss § 10 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO) ist der Ausschuss des Appellationsgerichts zuständig.

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Für die Feststellung und Anfechtung des Kindsverhältnisses gilt die Offizial- und Untersuchungsmaxime gemäss Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO. Damit ist das Gericht an die Parteianträge nicht gebunden, und es hat den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen.

E. 2

2.1 Gegenstand des angefochtenen Entscheids bildet die Anfechtung der Vermutung der Vaterschaft durch den Berufungskläger nach Art. 256 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB). Die Vorinstanz erwog in ihrem Entscheid, mit dem sie die Klage des Ehemannes abwies, dessen Ausführungen in der Klage und anlässlich der Hauptverhandlung seien widersprüchlich und zum Teil unglaubwürdig. In der Klage habe er noch vorgebracht, er sei sich erst bei der Vorbereitung der Scheidung bewusst geworden, dass er im Geburtsregister als Vater des Berufungsbeklagten eingetragen sei. An der Hauptverhandlung habe er dann indes angegeben, erst im Zeitpunkt der Klageantwort sichere Kenntnis davon erlangt zu haben, dass er nicht der Vater sei. Ebenfalls an der Hauptverhandlung habe er eine im Frühling 2014 erfolgte Begegnung mit einem Bekannten erwähnt, der ihm mitgeteilt habe, dass seine Ehefrau einen Freund habe (E. 8.2 des angefochtenen Entscheids). Hingegen würde sich die mit der Klage vorgebrachte Behauptung, dass er sich erst bei der Vorbereitung der Ehescheidung der Eintragung als Vater im Geburtsregister bewusst geworden sei, mit der Aussage in der Hauptverhandlung decken, dass er gehofft habe, nicht der Vater des Kindes zu sein (E. 8.3 des angefochtenen Entscheids). Die Vorinstanz geht in der Folge davon aus, dass der Ehemann in tatsächlicher Hinsicht bereits zum Geburtszeitpunkt Kenntnis davon hatte, dass er nicht der Vater des Kindes ist. Seine Hoffnung, nicht als Vater des Kindes zu gelten, bzw. seine Zweifel an der Vaterschaft hätten sich einzig auf die Rechtsfolgen des Registereintrags bezogen. Dieser Schluss wird nach Ansicht der Vorinstanz durch das Verhalten des Ehemanns gegenüber dem Kind gestützt, da sich dieser seit der Geburt nicht besonders für das Kind interessiert habe und auch nicht für den Unterhalt aufgekommen sei.

2.2 Der Berufungskläger moniert, die Schlussfolgerung der Vorinstanz sei unbegründet. Immerhin habe auch die Berufungsbeklagte nicht behauptet, ihm die Nichtvaterschaft je mitgeteilt zu haben. Der Berufungskläger bringt im Wesentlichen vor, er habe erst mit der Klageantwort der Ehefrau vom 11. August 2014 die für die Auslösung der Frist nach Art. 256c ZGB erforderliche sichere Kenntnis erlangt, nicht der Vater des Kindes zu sein. Allfällige Zweifel oder Befürchtungen mit Bezug auf die Vaterschaft, die er vor diesem Zeitpunkt gehabt hätte, hätten jedenfalls nicht ausgereicht, um die Frist auszulösen.

2.3 Die Berufungsbeklagte entgegnet, die Ehegatten hätten zum relevanten Zeitpunkt keine sexuellen Kontakte unterhalten. Bereits daraus müsse geschlossen werden, dass der Berufungskläger seit der Geburt des Kindes sichere Kenntnis hatte, nicht dessen leiblicher Vater zu sein. Seine Aussage, dass ihm erst bei der Vorbereitung der Scheidung bewusst geworden sei, als Registervater eingetragen zu sein, sowie die Tatsache, dass der Berufungskläger zu keinem Zeitpunkt Alimente für das Kind geleistet habe, seien weitere Indizien für eine Kenntnis des Berufungsklägers bereits zum Geburtszeitpunkt.

E. 3

3.1 Ist ein Kind während der Ehe geboren, so gilt nach Art. 255 Abs. 1 ZGB der Ehemann als Vater. Diese Vermutung kann er gemäss Art. 256 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB beim Gericht anfechten. Die Anfechtungsklage ist gemäss Art. 256c Abs. 1 ZGB innert Jahresfrist einzureichen, seitdem der Ehemann 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 (relative Frist), in jedem Fall aber vor Ablauf von fünf Jahren seit der Geburt (absolute Frist). Es handelt sich um Verwirklichungsfristen, welche weder unterbrochen noch gehemmt werden können und nach deren unbenutztem Ablauf der Klageanspruch ■ vorbehaltlich einer Wiederherstellung aus wichtigen Gründen nach Art. 256c Abs. 3 ZGB ■ von Gesetzes wegen untergeht und die Anfechtungsklage danach abzuweisen ist (vgl. zum ganzen BGE 132 III 1 E. 2 und 3 S. 2 ff.). Es ist vorliegend nicht strittig, dass der Berufungskläger nicht der biologische Vater des Berufungsbeklagten ist. Strittig ist allein die Frage, ob der Berufungskläger die relative Frist für die Anfechtungsklage gemäss Art. 256c Abs. 1 ZGB eingehalten hat.

3.2 Die relative Frist in Art. 256c Abs. 1 ZGB beginnt mit dem Erlangen der sicheren, prozessual verwertbaren Kenntnis der Nichtvaterschaft. Blosser Zweifel und Befürchtungen genügen nicht (BGE 119 II 110 E. 3a S. 111 f.). Indes kann bei Vorliegen besonderer Umstände der Ehemann gehalten sein, weitere Erkundigungen anzustellen (BGE 100 II 278 E. 2d S. 283 f.; Schwenger/Cottier, in: Basler Kommentar, 5. Auflage 2014, Art. 256c ZGB N 3).

3.3 Für eine Kenntnis der Vaterschaft des Berufungsklägers bereits zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes sprechen zunächst seine Ausführungen in der Klage, wonach die Ehegatten zum Zeitpunkt der Zeugung seit Jahren getrennt gelebt hätten und ihm erst bei der Vorbereitung der Ehescheidung bewusst geworden sei, dass er im Geburtsregister als Vater eingetragen sei. Die Aussagen sowohl des Berufungsklägers wie auch der Berufungsbeklagten anlässlich der Verhandlung vor der Vorinstanz relativieren allerdings dieses Getrenntleben. Die Berufungsbeklagte gab an, dass sie sich immer am Wochenende im Haus des Berufungsklägers getroffen und immer Kontakt gehabt hätten (Verhandlungsprotokoll vom 11. Dezember 2014 act. 4 S. 2). Als das Kind auf die Welt gekommen sei, hätten die Ehegatten sich regelmässig getroffen und wie ein normales

Ehepaar unterhalten. Während der Berufungskläger von ein- bis zweimaligem Kontakt pro Monat gesprochen hatte, gab die Berufungsbeklagte an, es habe ein wöchentlicher Kontakt mit dem Kind stattgefunden. Die Berufungsbeklagte bestritt sexuellen Verkehr mit dem Berufungskläger während der Schwangerschaft (■als ich schwanger war■, Verhandlungsprotokoll vom 11. Dezember 2014 act. 4 S. 2), wobei unklar bleibt, wie es sich zum vielmehr relevanten Zeitpunkt der Zeugung verhielt. Der Berufungskläger stellte sich jedenfalls auf den Standpunkt, dass es mit Blick auf den Zeugungszeitpunkt gepasst hätte, dass er der Vater sei (Verhandlungsprotokoll vom 11. Dezember 2014 act. 4 S. 2).

Schliesslich hat der Berufungskläger mit seiner Noveneingabe vom 27. Mai 2015 darauf hingewiesen, dass die Berufungsbeklagte im Scheidungsverfahren mit ihrer Eingabe vom 24. März 2015 selber hat ausführen lassen, ■bis vor nicht allzu langer Zeit■ mit ihm eine Beziehung gepflegt zu haben, die ■auch eine sexuelle Komponente■ enthalten habe. Unstrittig ist allein, dass der Berufungskläger bei der Geburt nicht dabei gewesen ist. Dies begründet der Berufungskläger damit, dass sie nicht zusammen gelebt hätten. Es habe ihn ■nicht interessiert■ (Verhandlungsprotokoll vom 11. Dezember 2014 act. 4 S. 3). Das Kind habe ihn nur interessiert, wenn er es gesehen habe. Die Behauptung, dass sie ihm schon während der Schwangerschaft gesagt habe, er sei nicht der Vater, hat der Berufungskläger bestritten.

Die in der Klage vorgebrachte Behauptung des Berufungsklägers, er sei sich ■erst jetzt bei der Vorbereitung der () Ehescheidung bewusst■ geworden, ■dass er im Geburtsregister als Vater dieses Kindes eingetragen ist■, mag merkwürdig erscheinen. Sie macht zwar deutlich, dass sich der Vater zweifellos verantwortungslos gegenüber dem Kind verhalten hat. Dies setzt aber nicht voraus, dass er um die Nichtvaterschaft wusste. Vielmehr kann dies auch mit seiner Erklärung anlässlich der Verhandlung vor der Vorinstanz begründet werden, dass das Ganze für ihn ■komisch■ gewesen sei; sie hätten ■nicht zusammengelebt, es war keine Familie■ (Verhandlungsprotokoll vom 11. Dezember 2014 act. 4 S. 3). Bei dieser Ausgangslage kann aber keine sichere Kenntnis der fehlenden biologischen Abstammung des Kindes angenommen werden.

3.4 Steht fest, dass der Ehemann zum fraglichen Zeitpunkt keine sichere Kenntnis der Vaterschaft hatte, muss in der Folge geprüft werden, ob die Umstände nicht so lagen, dass er bereits früher gehalten war, sich Gewissheit über die Vaterschaft zu verschaffen (vgl. vorne E. 3.2). Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist der nach Art. 260c ZGB massgebende Fristbeginn für die Klage nach Art. 260a Abs. 2 ZGB gegen die Anerkennung eines Kindes derselbe wie der Fristbeginn gemäss Art. 256c Abs. 1 ZGB für die Anfechtung der Ehelichkeitsvermutung durch den Ehemann. Deshalb kann bei der Beurteilung des Fristbeginns, insbesondere mit Blick auf die besonderen Umstände, unter denen der Ehemann gehalten ist, weitere Abklärungen zu treffen, sowohl die Rechtsprechung zu Art. 260c ZGB als auch zu Art. 256c ZGB berücksichtigt werden (BGer 5A_619/2014 vom 1. Mai 2015 E. 4.1 mit Hinweisen; vgl. auch Schwenzer/Cottier, in: Basler Kommentar, 5. Auflage 2014, Art. 260c ZGB N 2). Umstände, die geeignet sind, die Frist auszulösen, müssen über das Mass blosser Zweifel und Befürchtungen hinausgehen. Erst wenn die Zweifel eine gewisse Intensität erlangen, insbesondere wenn objektive Anzeichen für eine Nichtvaterschaft vorliegen, muss vom Ehemann verlangt werden, dass er umgehend weitere Abklärungen trifft, ansonsten er sein Anfechtungsrecht durch Zeitablauf verwirken kann (BGE 119 II 110 E. 3a S. 111 f., BGer 5A_240/2011 vom 6. Juli 2011 E. 5.1 und 5.4). Ob diese Intensität erreicht ist, muss unter Berücksichtigung aller Umstände geprüft werden

(vgl. OGer ZH LZ150001 vom 4. März 2015 E. 3.1.1).

Solche Umstände sind vorliegend nicht zu erkennen. Das Bewusstsein des Berufungsklägers, dass sich die familiäre Situation und die Beziehung zum Kind sich ■komisch■ anfühlte und sich kein Familiengefühl gebildet hatte, erreicht die verlangte Intensität nicht, um besonders drängende, stichhaltige Zweifel an der eigenen Vaterschaft zu erwecken. Es ist denkbar, dass ein Ehemann von seiner Vaterschaft ausgeht, auch wenn dieser zu keinem Zeitpunkt eine echte Beziehung mit der Ehefrau und dem Kind gepflegt hat. Damit bestehen, entgegen den Erwägungen der Vorinstanz, keine Anhaltspunkte, dass die relative Verwirkungsfrist gemäss Art. 256c Abs. 1 ZGB vor Klageerhebung abgelaufen wäre.

3.5 Diesem Ergebnis steht auch das Kindeswohl nicht entgegen. Die relativ kurzen Fristen für die Anfechtung sollen eine bestehende soziale Vaterschaft und das Vertrauen des Kindes in die bestehende Vaterschaft schützen. Sie gründen demnach in Kindesschutzüberlegungen. Vorliegend besteht aber offensichtlich keine soziale Vaterschaft. Der Berufungskläger hat sich unbestrittenermassen kaum um das heute erst vierjährige Kind gekümmert. Dagegen bestehen aufgrund der von ihm eingereichten Facebook-Einträge erhebliche Indizien dafür, dass diese soziale Vaterschaft von einem Dritten ausgeübt wird.

E. 4

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass die Berufung begründet und somit gutzuheissen ist. Dementsprechend ist der Entscheid der Vorinstanz vom 11. Dezember 2014 aufzuheben und festzustellen, dass B_____ nicht das Kind des Berufungsklägers ist. Entsprechend diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens der Berufungsbeklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Im gleichen Sinne hat sie auch die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu tragen (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens hat das Zivilgericht mit CHF 700.■ bemessen (E. 11 des angefochtenen Entscheids; vgl. dazu auch § 2 der Verordnung über die Gerichtsgebühren [Gebührenverordnung

]). Diese Kosten gehen nunmehr zu Lasten der Berufungsbeklagten. Die Gerichtsgebühren im zweitinstanzlichen Verfahren betragen das Ein- bis Anderthalbfache des erstinstanzlichen Prozesses (§ 11 Abs. 1 Ziff. 1 Gebührenverordnung). Im vorliegenden Fall erscheint eine Gebühr von CHF 800.■ angemessen (vgl. § 2 Abs. 2 und 3 Gebührenverordnung).

Die Berufungsbeklagte hat im erst- wie auch im zweitinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 117 ZPO) beantragt. Mit Bezug auf ihre finanziellen Verhältnisse erscheint dieser Anspruch klar ausgewiesen. Da ihre Rechtsbegehren sich nicht als aussichtslos erweisen, ist ihr die unentgeltliche Prozessführung für beide Instanzen zu gewähren. Entsprechend ist die Berufungsbeklagte von der Zahlung der erst- und zweitinstanzlichen Gerichtskosten zu befreien (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO). Keine Befreiung ergibt sich aufgrund der ausdrücklichen Regelung von Art. 118 Abs. 3 und 122 Abs. 1 lit. d ZPO hinsichtlich der Parteientschädigung. Die Berufungsbeklagte bleibt zu deren Entrichtung im Rahmen des vorstehend zugesprochenen Betrags an den Berufungskläger verpflichtet.

Der Vertreter des Berufungsklägers macht mit Verweis auf § 15 der Honorarverordnung ein Honorar von CHF 5'000.■, zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer, für das erstinstanzliche Verfahren sowie CHF 3'333.■, zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer, für das zweitinstanzliche Verfahren geltend. Gemäss § 15 der Honorarverordnung entspricht das Honorar in schriftlich geführten Statusprozessen, namentlich Scheidungsprozessen, in der Regel dem Monatseinkommen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers oder 50-100 % des höheren Einkommens der Gegenpartei. Auch wenn eine grammatikalische Auslegung der Bestimmung ihre Anwendung in Anfechtungsprozessen durchaus zuliesse, da es sich um einen Statusprozess handelt, rechtfertigt sich dies in der Sache nicht und entspricht im Übrigen auch nicht der Praxis. Das vom Vertreter des Berufungsklägers geltend gemachte Honorar entspricht offensichtlich nicht dem Aufwand. Es erscheint daher sachgerecht, das überwälzbare Honorar nach dem Umfang des angemessenen Aufwands festzusetzen. Dieser umfasst im erstinstanzlichen Verfahren neben der Kenntnisnahme der übrigen Eingaben eine zweiseitige, kurz begründete Klage, eine weitere, knapp zweiseitige Eingabe und die Teilnahme an der zweistündigen Hauptverhandlung. Dafür erscheint ein Aufwand von sieben Stunden à CHF 250.■ angemessen. Es resultiert ein Honorar von CHF 1'750.■. Hinzu kommen die geltend gemachten Auslagen von CHF 77.■ und die Mehrwertsteuer von CHF 146.15. Im Berufungsverfahren hat der Berufungskläger eine sechsseitige Berufungsbegründung, eine kurze Noveneingabe sowie eine Honorareingabe neben einem Gesuch an das Zivilgericht um Edition des Protokolls der erstinstanzlichen Verhandlung ausgefertigt. Auch hierfür scheint ein Aufwand von insgesamt sieben Stunden angemessen. Hinzu kommen geltend gemachte Auslagen von CHF 86.50 und die Mehrwertsteuer von CHF 146.90. Daraus folgen Parteientschädigungen von CHF 1'973.15 für das erstinstanzliche und CHF 1'983.40 für das zweitinstanzliche Verfahren.

Dem Vertreter der unentgeltlich prozessierenden Berufungsbeklagten ist das Honorar gemäss seiner Rechnung, das zum gerichtüblichen Stundenansatz für das Prozessieren im Kostenerlass berechnet worden ist, aus der Gerichtskasse auszurichten.

Die Berufungsbeklagte wird darauf hingewiesen, dass die vom Staat aufgrund der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege getragenen Leistungen von ihr nachgezahlt werden müssen, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

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