

GR_GERICHTE ZK1 2011 78 vom 13. Februar 2012

GR Gerichte, 2012-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2011_78

FR: GR_GERICHTE ZK1 2011 78 du 13 février 2012

IT: GR_GERICHTE ZK1 2011 78 del 13 febbraio 2012

Regeste

Feststellung der Identität | Berufung ZGB Personenrecht

Erwägungen

E. 2

Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 500.00 gehen zu Lasten von A. und werden mit dem geleisteten Vorschuss verrechnet. Den Fehlbetrag in Höhe von CHF 400.00 hat A. dem Gericht innert 30 Tagen mit beiliegendem Einzahlungsschein zu bezahlen.

E. 3

[Rechtsmittelbelehrung]

E. 4

[Mitteilung]“ H. Dagegen erhob A., vertreten durch J., lic. phil. I, Rechtsberaterin, am 10. Oktober 2011 Berufung beim Kantonsgericht von Graubünden. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2011 wurde J. darauf hingewiesen, dass gemäss Art. 68 ZPO und Art. 11 EGzZPO eine Vertretung durch eine Person, die nicht im Besitz eines Anwaltspatentes sei, nur möglich sei, wenn die Vertretung nicht berufsmässig erfolge. Da J. bestätigte, grundsätzlich berufsmässig Vertretungen von Asylsuchenden zu übernehmen, wurde ihr mit Schreiben vom 1. November 2011 mitgeteilt, ihr fehle unter diesen Umständen die Postulationsfähigkeit. Ebenso wurde dem unwirksam Vertretenen eine Nachfrist zur Behebung des Mangels angesetzt. Am 11. November 2011 reichte A. persönlich eine entsprechende Berufung ein und beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Gutheissung der vorinstanzlich gestellten Anträge. I. Auf ein Vernehmlassungsverfahren wurde verzichtet. Auf die Ausführungen des Berufungsklägers in seiner Berufung sowie die Erwägungen im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, im Folgenden eingegangen.

Seite 4 — 16 II. Erwägungen 1. Der angefochtene Entscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht C. vom 20. September 2011 wurde den Parteien am 28. September 2011 und somit nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) mitgeteilt. Auf das vorliegende Rechtsmittelverfahren findet demnach die Schweizerische Zivilprozessordnung Anwendung (Art. 405 Abs. 1 ZPO; vgl. zur Anwendbarkeit des schweizerischen Verfahrensrechts auch nachstehend E. 4.b). 2. Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO sind mit der Berufung erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide anfechtbar. Die Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid ist unter Beilage des Entscheids innert 10 Tagen seit der Zustellung desselben beim Kantonsgericht von Graubünden schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO und 314 Abs. 1 ZPO sowie Art. 7 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen

Zivilprozessordnung [EGZPO; BR 320.100]). Der vorliegend angefochtene Entscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht C. ist in einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit (Feststellung der Identität) er- gangen und stellt einen erstinstanzlichen Endentscheid dar, wurde damit doch das vorinstanzliche Verfahren durch Sachentscheid (Klageabweisung) beendet (vgl. Art. 236 Abs. 1 ZPO; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 308 N 14). Mit der Berufung von J. vom 10. Oktober 2011 gegen den am 29. Sep- tember 2011 zugestellten Entscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht C. vom 20. September 2011 wurde die 10-tägige Berufungsfrist vorerst gewahrt. Innert der vom Vorsitzenden der I. Zivilkammer mangels Postulationsfähigkeit von J. bis zum 14. November 2011 gesetzten Nachfrist (vgl. E. Staehelin/Schweizer, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/ Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivil- prozessordnung, Zürich 2010, Art. 68 N 26) erhob der Berufungskläger am 11. November 2011 persönlich Berufung. Diese enthält eine schriftliche Begründung sowie die sinngemässen Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Ent- scheids, weshalb sie grundsätzlich auch formgerecht ist. Da auch alle übrigen Sa- churteilvoraussetzungen erfüllt sind, steht einem Eintreten auf die Berufung somit nichts im Wege. 3.a) Die Vorinstanz führte im Wesentlichen aus, die Abklärungen des Amtes für Polizeiwesen und Zivilrecht bei der zuständigen schweizerischen Vertretung in D. hätten ergeben, dass die Beschaffung von Zivilstandsdokumenten auch für Z.

Seite 5 — 16 Roma im Y. möglich sei. Die Zivilstandsurkunden könnten zudem auch von Ver- wandten oder Bekannten beschafft werden. Der Berufungskläger habe sich gar nicht um die Beschaffung eines Identitätsnachweises bemüht. Im Jahre 2011 habe das damalige Bundesamt für Flüchtlinge die Flüchtlingseigenschaft des Beru- fungsklägers und dessen Familie verneint, weshalb es sich bei der Familie des Berufungsklägers nicht um Personen handle, die in ihrem Heimatland ernsthaften Nachteilen ausgesetzt seien oder begründete Furcht haben müssten, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Gemäss der Auskunft der Y. Botschaft würden Personen wie dem Berufungskläger mit einem F-Ausweis in Ausnahmefällen ein Rückreisevisum erteilt, wenn diese dringend in den Y. reisen müssten, um sich einen Pass zu beschaffen. Als vorläufig Aufgenommenem sei es dem Berufungs- kläger also von Rechts wegen möglich, in sein Heimatland zu reisen, um sich ei- nen Identitätsausweis zu beschaffen. Bei dieser Gelegenheit sei es ihm ausser- dem zuzumuten, die für eine allfällige Heirat benötigten Zivilstandsdokumente, das heisst die Geburtsurkunde und die Ledigkeitsbescheinigung, beim zuständigen Zivilstandsamt zu beschaffen. Die eingereichte Erklärung vom 14. März 2011 sei als reine Gefälligkeitsbescheinigung zu betrachten. Die behaupteten Personen- standsdaten seien nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erstellt. b) In seiner Berufung machte der Berufungskläger geltend, er habe mit Doku- menten aus dem Y. aufgezeigt, dass es für ihn unmöglich sei, dort Identitätsdo- kumente zu bekommen. Die eingereichten Bestätigungen könnten nicht einfach als Gefälligkeitschreiben abgetan werden. Er sei in keinem Geburtsregister auf- genommen. Auch wenn dies so wäre, würde man ihm nicht die Wahrheit sagen. Die Diskriminierung der Roma sei massiv und unberechenbar. Er könne nicht mit einem Visum in den Y. reisen und dort die benötigten Dokumente beschaffen. Er sei sicher, im Y. auch bei einem nur kurzen Aufenthalt an Leib und Leben gefähr- det zu sein. 4.a) Zumal der Berufungskläger angibt, er sei X. Staatsangehöriger aus dem Y. und entstamme der dortigen Minderheit der Roma, hat die Vorinstanz zu Recht und im Übrigen völlig unbestritten erwogen, es liege ein Sachverhalt mit Aus- landsbezug vor. Mangels Staatsvertrag zwischen

der Schweiz und dem Y. hinsichtlich der Zuständigkeit bei personenrechtlichen Fragen kommt das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) zur Anwendung. b) Wie nachfolgend (E. 5.d) noch auszuführen sein wird, hat der Berufungskläger beim Einzelrichter am Bezirksgericht C. eine allgemeine Feststellungsklage zur Feststellung seiner Identität beziehungsweise seines Personenstandes (Vor-

Seite 6 — 16 und Nachname, Geburtsdatum, Zivilstand, Namen der Eltern) erhoben. Für die Beurteilung einer solchen Feststellungsklage sind gemäss Art. 33 Abs. 1 IPRG die schweizerischen Gerichte oder Behörden am Wohnsitz des Klägers zuständig und wenden diese das Recht am Wohnsitz an (vgl. zur Anwendbarkeit von Art. 33 IPRG in diesem Zusammenhang auch Waespi, Erklärung nichtstreitiger Angaben und Feststellungsklage bei unklarer Identität im Ehevorbereitungsverfahren, ZZW 2001, S. 7 i.f.). Nach Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG hat eine natürliche Person ihren Wohnsitz in dem Staat, in dem sie sich mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält. Gemeint ist damit jener Ort, wo sich eine Person in der objektiven und für Dritte erkennbaren Absicht des dauernden Verbleibens aufhält und den sie zum Mittelpunkt ihrer persönlichen Lebensbeziehungen sowie Interessen gemacht hat (Westenberg, in: Honsell/Vogt/Schnyder/Berti [Hrsg.], Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 20 N 12 ff.; Keller/Kren Kostkiewicz, in: Girsberger/Heini/Keller/Kren Kostkiewicz/Siehr/Vischer/Volken [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., Zürich 2004, Art. 20 N 20 ff.). Demnach hat die Vorinstanz zu Recht ihre (internationale) Zuständigkeit zur Beurteilung der Klage des in Chur wohnhaften Berufungsklägers bejaht. Der Zivilprozess sowie das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor einem ordentlichen schweizerischen Gericht wickeln sich nach dem für dieses geltenden Zivilprozessrecht ab (sog. „lex fori processualis“, Vischer, in: Girsberger/Heini/Keller/Kren Kostkiewicz/Siehr/Vischer/Volken [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., Zürich 2004, Art. 18 N 18), weshalb die Vorinstanz ihrem Entscheid zu Recht die seit dem 1. Januar 2011 geltende Schweizerische Zivilprozessordnung zu Grunde gelegt hat (Umkehrschluss aus Art. 404 Abs. 1 ZPO). Dieser zufolge ist in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Einzelrichter am Bezirksgericht im summarischen Verfahren zuständig (Art. 248 lit. d ZPO und Art. 4 Abs. 1 lit. a EGzZPO). Für die Bereinigung einer Eintragung im Zivilstandregister nach Art. 42 ZGB sieht Art. 249 lit. a Ziff. 3 ZPO ausdrücklich das summarische Verfahren vor. Dies gilt indes klarerweise auch, wenn - wie vorliegend - ein Gesuch auf Feststellung der Personalien bei (bislang) fehlender Eintragung gestellt wurde (Mazan, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2011, Art. 249 N 8, mit Hinweis auf BGE 131 III 201 E. 1.2). Demnach hat die Vorinstanz zu Recht ihre Zuständigkeit im summarischen Verfahren bejaht. In diesem Verfahren gilt gestützt auf Art. 255 lit. a ZPO die Untersuchungsmaxime, wonach der rechtserhebliche Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen ist (vgl. auch Waespi, Identität - zwischen Urteil und Erklärung, ZZW 2002, S. 176). Zu beachten ist jedoch, dass die

Seite 7 — 16 Untersuchungsmaxime nichts an der Verteilung der (objektiven) Beweislast ändert. Deshalb sind die Folgen der Beweislosigkeit einer bestimmten Tatsache von demjenigen zu tragen, der aus dieser Tatsache Rechte ableitet (Art. 8 ZGB), auch wenn das Gericht für die Feststellung des Sachverhalts verantwortlich ist (vgl. Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 274; Sutter-Somm/von Arx, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen

Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 55 N 76). 5.a) Nach Art. 41 Abs. 1 ZGB kann die kantonale Aufsichtsbehörde (im Kanton Graubünden das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht) den Nachweis von Angaben über den Personenstand, die an sich durch Urkunden zu belegen sind, durch Abgabe einer Erklärung vor der Zivilstandsbeamtin oder dem Zivilstandsbeamten bewilligen, „sofern es sich nach hinreichenden Bemühungen als unmöglich oder unzumutbar erweist, die Urkunden zu beschaffen, und die Angaben nicht streitig sind“. Art. 17 Abs. 1 der Zivilstandsverordnung (ZStV; SR 211.112.2) präzisiert dabei die Bewilligungsvoraussetzungen dahingehend, dass zum einen die zur Mitwirkung verpflichtete Person nachzuweisen hat, dass ihr die Beschaffung der entsprechenden Urkunden nach hinreichenden Bemühungen unmöglich oder unzumutbar ist (lit. a), und zum anderen die Angaben nach den zur Verfügung stehenden Unterlagen und Informationen nicht streitig sind (lit. b). Zunächst ist festzuhalten, dass, soweit wie im vorliegenden Fall zum Personenstand gehörende Angaben über die Identität einer Person (vgl. Art. 8 ZStV zu den im Personenstandregister aufzuführenden Daten) in Frage stehen, Art. 41 Abs. 1 ZGB der Regelung des Art. 16 Abs. 1 und 2 ZStV, wonach die Zivilstandsbehörde die durch Vorlage der erforderlichen Dokumente nachzuweisende Identität der beteiligten Personen prüft, vorgeht, da ansonsten Art. 41 ZGB eines wesentlichen Teils seines Inhaltes entleert und der Zweck dieser Bestimmung verletzt würde (Waespi, Identität - zwischen Urteil und Erklärung, ZZW 2002, S. 140 zu Art. 13 Abs. 2 aZStV, mit Hinweis auf eine abweichende Lehrmeinung). Demnach ist auch bei Art. 41 Abs. 1 ZGB eine Erklärung grundsätzlich zuzulassen, wenn trotz hinreichender Bemühungen kein Identitätsausweis vorgelegt werden kann und sich die Identität des Erklärungswilligen auch anhand anderer Dokumente überprüfen lässt (Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 30. Juli 2008 VB.2008.00230 E. 2.3). b) Die in Art. 41 Abs. 1 ZGB und Art. 17 Abs. 1 lit. a ZStV vorausgesetzte Unmöglichkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit ist bei Asylsuchenden zu vermuten, da von ihnen in aller Regel nicht erwartet werden kann, dass sie sich an die diplomatische Vertretung ihres Heimatstaats wenden und damit ihrem Heimatstaat gegenüber kundtun, dass sie in der Schweiz um Schutz nachgesucht haben. Um-

Seite 8 — 16 so weniger zumutbar ist, dass sich die Asylsuchenden zur Papierbeschaffung in den Fluchtstaat begeben. Prüfwert wäre allerdings, ob sie über ein soziales Umfeld (z.B. Angehörige) in der Heimat verfügen, welches für die Dokumentenbeschaffung besorgt sein könnte. Dabei ist allerdings darauf zu achten, dass sich diese Personen (insbesondere die Angehörigen) durch entsprechende Vorkehren nicht selber einem Verfolgungsrisiko aussetzen. Bei anderen ausländischen Personen (ausser Asylsuchenden) können höhere Anforderungen gestellt werden. Insbesondere wird ihnen regelmässig zugemutet werden können, zumindest die eigene diplomatische Vertretung in der Schweiz aufzusuchen (zum Ganzen: Göksu, Die zivilstandsregisterrechtliche Behandlung von Kindern papier- oder wohnsitzloser Eltern, AJP 2007, S. 1254). c) Die zu belegenden Angaben sind etwa dann streitig im Sinne von Art. 41 Abs. 1 ZGB und Art. 17 Abs. 1 lit. b ZStV, wenn das Dossier zum Asylgesuch widersprüchliche Informationen dazu enthält (BBl 1996 S. 51 Fn. 194). Gemeint ist ein aktueller oder möglicher Rechtsstreit. Jedoch steht weniger die Frage im Vordergrund, welche Arten möglicher rechtlicher Konflikte die Voraussetzung der Strittigkeit zu begründen vermögen, als vielmehr, ob die zu erklärende Angabe wahr ist. Denn mit den in Art. 41 Abs. 1 ZGB statuierten Voraussetzungen beabsichtigte der Gesetzgeber sehr allgemein die Vermeidung unwahrer Angaben und damit verbundener unrichtiger Registereintragungen. Es soll verhindert werden, dass sich eine

Person durch eine Erklärung Zivilstandsattribute erschaffen kann, die nicht mit der Rechtswirklichkeit übereinstimmen. Somit darf die Aufsichtsbehörde keine Erklärung nach Art. 41 Abs. 1 ZGB zulassen, wenn sie aufgrund objektiver Umstände Zweifel an der Wahrheit einer Erklärung hat und diese Zweifel nicht ausgeräumt werden können. Um ihren entsprechenden Ermessensspielraum wahrnehmen zu können, braucht sie zumindest Anhaltspunkte für die Glaubwürdigkeit des Erklärenden, wobei auch Erklärungen von Drittpersonen (z.B. Familienmitgliedern oder Freunden) betreffend die Identität einer betroffenen Person zulässig sind und in der Praxis oft hilfreiche Anhaltspunkte zur Glaubwürdigkeit der betroffenen Person geben (Waespi, Identität - zwischen Urteil und Erklärung, ZZW 2002 S. 140 f.). d) Gemäss Art. 17 Abs. 3 ZStV erlässt die Aufsichtsbehörde eine formelle Verfügung und fordert die betroffene Person auf, zur Feststellung des Personenstandes das zuständige Gericht anzurufen, wenn sie sich für unzuständig erklärt. Diese Regelung soll eine Klärung in Fällen bewirken, in denen die kantonale Aufsichtsbehörde im Zivilstandswesen die Abgabe einer Erklärung als Ersatz für fehlende Zivilstandsdokumente mit der Begründung verweigert, dass es sich um streitige Angaben im Sinne von Art. 41 Abs. 1 ZGB handle. In solchen Fällen muss die Aufsichtsbehörde zwingend einen formellen Nichteintretensentscheid wegen mangelnder Zuständigkeit fällen und die Beteiligten zur Feststellung des Personenstandes an das zuständige Gericht verweisen (Art. 42 Abs. 1 ZGB). Mit einem solchen formellen Entscheid soll verhindert werden, dass das Gericht seinerseits einen Nichteintretensentscheid fällt und so einen negativen Kompetenzkonflikt schafft (EJPD, Erläuterungen zu den revidierten Bestimmungen der Zivilstandsverordnung und der Verordnung über die Gebühren im Zivilstandswesen, die am 1. Januar 2007 in Kraft treten, 23.10.2006, S. 3). Art. 42 Abs. 1 ZGB bestimmt, dass, wer ein schützenswertes persönliches Interesse glaubhaft macht, beim Gericht auf Eintragung von streitigen Angaben über den Personenstand, auf Berichtigung oder auf Löschung einer Eintragung klagen kann. Nach diesem Wortlaut wendet sich die Klage nach Art. 42 ZGB ausschliesslich auf Eintragungen, Berichtigungen oder Löschungen in Zivilstandsregistern an. Aus der Botschaft des Bundesrates geht hervor, dass Art. 42 ZGB als umfassende Gestaltungsklage auf Eintragung, Berichtigung oder Löschung von streitigen Angaben über den Personenstand konzipiert wurde, für die kein eigenes Verfahren zur Verfügung steht (BBl 1996 S. 52). Geht es aber - wie im vorliegenden Fall - um die vor einer Eintragung stattfindende Verfahrensphase der Ehevorbereitung, dienen die in diesem Rahmen strittigen Angaben lediglich als Elemente im Hinblick auf die Entstehung einer neuen Zivilstandstatsache - der Eheschliessung -, welche dann erst ihrerseits in die schweizerischen Register eingetragen wird. Insofern wären durch eine Gestaltungs- oder Feststellungsklage während dieser Phase die schweizerischen Register nur indirekt betroffen, weshalb die Klage nach Art. 42 Abs. 1 ZGB nicht in Frage kommt. Anwendbares Rechtsmittel ist vielmehr die früher vom ungeschriebenen Bundesprivatrecht gewährleistete und seit Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung auf Art. 88 ZPO zu stützende (vgl. Oberhammer, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 88 N 2) allgemeine Feststellungsklage (BBl 1996 S. 51 f.; Waespi, Erklärung nichtstreitiger Angaben und Feststellungsklage bei unklarer Identität im Ehevorbereitungsverfahren, ZZW 2001, S. 7). 6.a) Das als kantonale Aufsichtsbehörde im Zivilstandswesen fungierende Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht erwog in seiner Verfügung vom 9. Juni 2011, seine Abklärungen hätten ergeben, dass die Beschaffung von

Zivilstandsdokumenten im Y. auch für Z. Roma möglich sei. Die Zivilstandsurkunden könnten auch von Verwandten oder Bekannten beschafft werden. Der Berufungskläger habe sich auch nicht um die Beschaffung eines Identitätsnachweises (Reisepass oder ID) bemüht.

Seite 10 — 16 Demnach werde er aufgefordert, zur Feststellung des Personenstandes und der Identität das zuständige Gericht anzurufen (Vi act. III./1). Die darauf vom Berufungskläger bei der Vorinstanz eingeleitete Klage qualifiziert sich als allgemeine Feststellungsklage auf Feststellung seiner Identität (vgl. vorstehend E. 5.d. b) Art. 41 Abs. 1 ZGB und Art. 42 Abs. 1 ZGB, welche Bestimmungen im Grundsatz das Zusammenspiel zwischen dem verwaltungsrechtlichen Verfahren zum Nachweis nicht streitiger Angaben (vgl. Marginalie zu Art. 41 ZGB) und dem zivilgerichtlichen Bereinigungsverfahren bei streitigen Angaben regeln, sind von ihrem Wortlaut her nicht kongruent. Während im Rahmen von Art. 41 Abs. 1 ZGB die kantonale Aufsichtsbehörde die Angaben zum Personenstand bewilligen kann, wenn a) es sich nach hinreichenden Bemühungen als unmöglich oder unzumutbar erweist, die Urkunden zu beschaffen, und b) sie nicht streitig sind, spricht Art. 42 Abs. 1 ZGB nur von streitigen Angaben. Dies führt zur Frage, ob der Richter im anschliessenden Gerichtsverfahren - handle es sich nun um eine Bereinigungsklage nach Art. 42 Abs. 1 ZGB oder um eine allgemeine Feststellungsklage - nicht mehr prüfen darf, ob der Kläger hinreichende Bemühungen zur Beschaffung der fehlenden Papiere unternommen hat. Wäre die Frage zu verneinen, so könnte dies gerade im vorliegenden Fall Folgen haben, zumal zweifelhaft ist, ob die Angaben des Berufungsklägers über seinen Personenstand (vgl. Art. 64 lit. b ZStV) tatsächlich streitig sind. In der Verfügung des Amtes für Polizeiwesen und Zivilrecht vom 9. Juni 2011 wird in diesem Zusammenhang lediglich die Korrektheit der durch den Berufungskläger eingereichten Dokumente (Bescheinigung einer Y. Gemeindebehörde, Erklärung von LM. und NM., geb. A., Vi act. III./2-3) in Zweifel gezogen, nicht aber die Angaben des Berufungsklägers über seinen Personenstand selbst, die ohne ersichtliche Widersprüche sind und auch von anderen Familienangehörigen bestätigt werden (vgl. bereits die erwähnte Erklärung der Eheleute M.). Jedenfalls unzutreffend sind die Ausführungen des Amtes für Polizeiwesen und Zivilrecht in seiner vorinstanzlichen Vernehmlassung vom 29. Juli 2011 (Vi act. I./2), wonach die Angaben des Berufungsklägers streitig sind, „weil diese noch nie durch irgendwelche Zivilstandsdokumente, heimische Identitätspapiere oder sonstige Unterlagen belegt worden sind.“ Sinn und Zweck von Art. 41 Abs. 1 ZGB ist ja gerade, dass das Fehlen dieser Unterlagen unter gewissen Voraussetzungen durch eine entsprechende Erklärung gegenüber dem Zivilstandsamt behoben werden kann. Dies wird vom Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht aber verkannt, wenn es argumentiert, das Fehlen der fraglichen Unterlagen führe zur - die Erklärung nach Art. 41 Abs. 1 ZGB ausschliessenden - Streitigkeit der entspre-

Seite 11 — 16 chenden Angaben. Letztlich muss jedoch die Frage, ob die Angaben des Berufungsklägers über seinen Personenstand streitig sind, nicht weiter vertieft werden. c) Das Zivilgericht kann und muss auch prüfen, ob es dem Kläger zumutbar oder möglich gewesen wäre, die benötigten Urkunden beizubringen oder ob er sich hierzu zumindest hinreichend bemüht hat. Dies hat im Rahmen der Prüfung der prozessualen Voraussetzungen einer allgemeinen Feststellungsklage zu erfolgen. Das gestützt auf Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO vom Kläger nachzuweisende schutzwürdige Interesse rechtlicher oder tatsächlicher Art an der Feststellungsklage (sog. Feststellungsinteresse) ist nämlich nur

gegeben, wenn eine Ungewissheit, Unsicherheit oder Gefährdung der Rechtsstellung des Klägers bejaht werden kann, deren Fortdauer unzumutbar ist und die nicht auf andere Weise, insbesondere (aber nicht nur) nicht durch eine Leistungs- oder eine Gestaltungsklage gehoben werden kann (Bessenich/Bopp, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 88 N 7 mit weiteren Hinweisen). Am so verstandenen Feststellungsinteresse fehlt es - für den vorliegenden Zusammenhang relevant - auch und insbesondere dann, wenn der Kläger Rechtsverhältnisse im Hinblick auf eine vorzunehmende Zivilstandshandlung in der Schweiz gerichtlich feststellen lassen will und bezüglich dieser Rechtsverhältnisse eine Erklärung nach Art. 41 Abs. 1 ZGB möglich wäre. Die Möglichkeit, eine Erklärung nach Art. 41 ZGB abzugeben, schliesst somit eine Feststellungsklage bezüglich der zu erklärenden Angaben aus (so zutreffend Waespi, Identität - zwischen Urteil und Erklärung, ZZW 2002, S. 174), auf welche diesfalls mangels Feststellungsinteresses nicht einzutreten ist (Umkehrschluss aus Art. 59 Abs. 1 ZPO). Aus dem Gesagten folgt, dass im vorliegenden Fall vom Berufungskläger nachzuweisen ist, dass im Hinblick auf die beabsichtigte Eheschliessung keine andere Möglichkeit als die Feststellungsklage besteht. Die gesetzliche Systematik, wonach zum Nachweis nicht streitiger Angaben eine Erklärung nach Art. 41 Abs. 1 ZGB vor der Zivilstandsbehörde bewilligt werden kann, bei streitigen Angaben hingegen das zivilgerichtliche Verfahren nach Art. 42 Abs. 1 ZGB vorgeschrieben ist, verlangt vom Zivilrichter nur im Falle der Unzuständigkeit der Aufsichtsbehörde wegen Vorliegens streitiger Angaben, nach Möglichkeit der Unsicherheit über den Personenstand Abhilfe zu schaffen. Jedoch kann dies nicht der Fall sein, wenn die Aufsichtsbehörde eine Erklärung nach Art. 41 Abs. 1 ZGB mit der Begründung ablehnt, der Kläger habe sich nicht hinreichend um die Beschaffung der erforderlichen Dokumente bemüht. Wird die Erklärung nach Art. 41 Abs. 1 ZGB mangels hinreichender Bemühungen abgelehnt, muss sich der Betroffene nämlich ein Verhalten wider den Grundsatz von Treu und Glauben (Art.

Seite 12 — 16 2 Abs. 1 ZGB) entgegenhalten lassen, wenn er - anstatt darauf die erforderlichen Dokumente beschaffen zu versuchen - Feststellungsklage erhebt (vgl. zur Bedeutung von Treu und Glauben für die Feststellungsklage im Allgemeinen: Dietrich, Zulassung der Feststellungsklagen, Diss. Zürich 1985, S. 120 ff.). Dem Kläger, dessen Gesuch um eine Erklärung nach Art. 41 Abs. 1 ZGB infolge Verneinung der Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit der Dokumentenbeschaffung beziehungsweise mangels hinreichender Bemühungen abgelehnt wurde, steht somit mangels Feststellungsinteresses die allgemeine Feststellungsklage nicht zu (a.A. hinsichtlich der Bereinigungsklage nach Art. 42 ZGB, allerdings ohne Begründung: Göksu, a.a.O., S. 1255), besteht diesfalls doch noch die Möglichkeit, durch zumutbare Bemühungen die erforderlichen Dokumente zu beschaffen. Bleiben die zwischenzeitlich vorgenommenen Bemühungen hingegen erfolglos, steht dem Kläger ein neuerliches Gesuch gemäss Art. 41 Abs. 1 ZGB bei der kantonalen Aufsichtsbehörde offen, wenn er die vergeblichen Bemühungen um Dokumentenbeschaffung nachweisen kann (so zutreffend Göksu, a.a.O., S. 1255). Bei diesem Ergebnis entsteht auch nicht die Gefahr eines negativen Zuständigkeitskonfliktes zwischen der Aufsichtsbehörde und dem Zivilgericht (vgl. dazu vorstehend E. 5.d; vgl. auch Waespi, Identität - zwischen Urteil und Erklärung, ZZW 2002, S. 174), denn fehlende hinreichende Bemühungen zur Beibringung der erforderlichen Dokumente vermögen - im Gegensatz zu streitigen Angaben - die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gar nicht erst nach Art. 42 Abs. 1 ZGB auf das Zivilgericht

übergehen zu lassen. d) Nach dem Ausgeführten stellt sich im vorliegenden Fall die - vom Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht in seiner Verfügung vom 9. Juni 2011 verneinte - Frage, ob dem Berufungskläger der Nachweis gelungen ist, dass ihm die Beschaffung der notwendigen Dokumente unmöglich oder unzumutbar ist beziehungsweise dass er zumindest die ihm zumutbaren Versuche dazu unternommen hat. Aus den Akten geht hervor, dass für vorläufig aufgenommene Ausländer aus dem Y. wie den Berufungskläger grundsätzlich die Möglichkeit besteht, in ihr Heimatland zu reisen, um sich einen Pass zu beschaffen. Gemäss der Auskunft der Y. Botschaft in der Schweiz vom 24. März 2011 (Vi act. IV./2), die das Vorgehen im Einzelnen aufzeigt, ist zu diesem Zweck unter anderem unter Einholung einer Bestätigung des Y. Konsulats, dass die Reise in den Y. zur Beschaffung eines Passes unerlässlich sei, beim kantonalen Migrationsamt ein Gesuch um Erteilung eines Rückreisevisums zu stellen. Weiter entspringt den Akten, dass keine generelle Schwierigkeit für Z. Roma besteht, im Y. Zivilstandsdokumente zu beschaffen und dies auch in Einzelfällen sehr unwahrscheinlich ist (Auskunft der schweizeri-

Seite 13 — 16 schen Botschaft im Y. vom 25. Januar 2011, Vi act. IV./3). Der Berufungskläger hat sich jedoch - trotz mehrmaliger Aufforderung durch das Zivilstandsamt - damit begnügt, eine nach Überprüfung durch die Schweizerische Vertretung in D. Zweifel an der Echtheit des Dokuments erweckende Bescheinigung einer Y. Gemeindebehörde, wonach er nicht im Geburtenbuch eingetragen sei, einzureichen. Zudem brachte er noch eine Erklärung von Angehörigen beziehungsweise Bekannten in E. (Y.) ein, wonach es ihm nicht möglich sei, in den Y. zurückzukehren, da er und seine engste Familie dort gesucht und mit dem Tod bedroht würden (Vi act. III./2-3). Wie die Vorinstanz treffend erwogen hat, führt diese Erklärung allein bereits angesichts der erwähnten Auskunft der schweizerischen Botschaft im Y. nicht zur Überzeugung, dass es für den Berufungskläger unter allen Umständen unzumutbar wäre, die von Art. 64 Abs. 1 lit. a und b ZStV geforderten Dokumente im Y. zu beschaffen. Insbesondere jedoch stellt die Erklärung von L. und NM. keine Bemühung im Hinblick auf die Beschaffung eines Passes und der Zivilstandsdokumente dar (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 30. Juli 2008 VB.2008.00230 E. 3.4). Überhaupt vermag der Berufungskläger - abgesehen von einer als zweifelhaft erkannten Bescheinigung einer Y. Gemeindebehörde - keine einzige solche Bemühung nachzuweisen. In den Akten findet sich keinerlei Hinweis, dass der Berufungskläger sich - in welcher Form auch immer - an eine Y. Vertretung in der Schweiz oder gar an Behörden in seinem Heimatland gerichtet hätte. Ebensowenig ist ersichtlich, dass sich der Berufungskläger - nachdem bereits das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht in seiner Verfügung vom 9. Juni 2011 festgestellt hat, Zivilstandsdokumente könnten im Y. auch von Verwandten oder Bekannten bei den jeweiligen Behörden besorgt werden, was zumindest nicht widerlegt ist und auch nicht bestritten wird (vgl. auch angefochtenes Urteil S. 7) - bemüht hätte, über seine sich im Y. befindenden Angehörigen oder Bekannten die notwendigen Unterlagen zu beschaffen. Gründe, weshalb es dem Berufungskläger nicht zumutbar gewesen wäre, wenigstens an eine Y. Vertretung in der Schweiz oder etwa über dort ansässige Verwandte oder Bekannte an Behörden in seinem Heimatland zu gelangen, sind nicht ersichtlich. Gemäss den vorstehend (E. 5.b) gemachten Ausführungen kann nicht vermutet werden, dass dem Berufungskläger die Beschaffung von Dokumenten im Sinne von Art. 41 Abs. 1 ZGB unzumutbar ist, denn sein Asylgesuch wurde mittlerweile vor über 10 Jahren rechtskräftig abgewiesen und seitdem lebt er als vorläufig Aufgenommener in der Schweiz. Im Übrigen benötigt er die Dokumente auch gar nicht im Zusammenhang mit seinem rechtskräftig beurteilten

Asylgesuch, sondern zur Vorbereitung seiner Eheschliessung, weshalb er den Behörden seines Heimatstaates gegenüber nicht kundzutun braucht, dass er in der Schweiz um Schutz nachgesucht hat. Soweit

Seite 14 — 16 sich der Berufungskläger auf den Standpunkt stellen sollte, er könne nicht schreiben, kaum lesen und spreche nur knapp Deutsch (vgl. Vi act. II./1), ist er auf die grundsätzlich in jedem Verfahren vor Verwaltungs- und Gerichtsbehörden bestehende Möglichkeit unentgeltlicher Rechtsverteidigung hinzuweisen und ist ihm entgegenzuhalten, dass er zumindest im Berufungsverfahren von einer schreibkundigen Rechtsberaterin Unterstützung erhält und nicht ersichtlich ist, weshalb die Möglichkeit zu deren Beizug nicht bereits früher bestanden hätte. e) Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass der Nachweis hinreichender Bemühungen, die gemäss Art. 64 Abs. 1 ZStV erforderlichen Dokumente beizubringen, nicht gelungen ist. Nach dem Ausgeführten muss sich deshalb der die Feststellung seiner Identität verlangende Berufungskläger ein treuwidriges Verhalten vorwerfen lassen und hat er kein schutzwürdiges Interesse an der nachgesuchten zivilgerichtlichen Feststellung seines Personenstandes. Richtigerweise hätte demnach die Vorinstanz gar nicht erst auf die Feststellungsklage eintreten dürfen. Sollte sich nach Vornahme hinreichender Bemühungen die Beschaffung der erforderlichen Unterlagen als unzumutbar oder unmöglich erweisen, wird dem Berufungskläger - unter der Voraussetzung, dass die dazumal vorliegenden Angaben nicht streitig im Sinne von Art. 41 Abs. 1 ZGB sein werden - durch das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht als Aufsichtsbehörde oder - zweitinstanzlich - durch das Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit als Rechtsmittelinstanz die Erklärung nach Art. 41 Abs. 1 ZGB bewilligt werden können. Erweisen sich die von ihm vorzunehmenden Bemühungen gar nicht als vergeblich, wird der Berufungskläger auch nicht auf die Erklärung gemäss Art. 41 Abs. 1 ZGB angewiesen sein. So oder anders stellt die von ihm erhobene Feststellungsklage nicht die einzige Möglichkeit dar, der Unsicherheit über seine Identität Abhilfe zu schaffen. An diesem Ergebnis vermag weder der Umstand etwas zu ändern, dass der Berufungskläger vom Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht am

E. 9

Juni 2011 auf den Zivilweg verwiesen wurde, noch dass die H. Behörden dem - nach Aussage des Berufungsklägers wegen befürchteter Schwierigkeiten nicht zur Herausgabe der im Rahmen seines eigenen Ehevorbereitungsverfahrens verwendeten Papiere gewillten (Vi act. II./1) - Bruder des Berufungsklägers im Jahre 2008 eine Erklärung gemäss Art. 41 Abs. 1 ZGB bewilligt haben, welche dieser am 3. November 2008 auch abgegeben hat (Vi act. V./2). Ganz unabhängig davon, ob bei der Ehevorbereitung des Bruders des Berufungsklägers überhaupt die gleichen oder zumindest vergleichbare Verhältnisse vorlagen, hindert der Entscheid der H. Behörde weder das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht noch die bündnerischen Zivilgerichte, zu einem anderen Schluss zu kommen.

Seite 15 — 16 Somit ist die Berufung dahingehend zu entscheiden, dass Ziffer 1 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids aufgehoben und auf die Feststellungsklage nicht eingetreten wird. 7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die auf Fr. 2'000.-- festzusetzenden (vgl. Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]) Gerichtskosten des Berufungsverfahrens dem unterliegenden Berufungskläger auferlegt (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Seite 16 — 16 III.

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