

# LU\_GERICHTE 3B 12 33 vom 18. September 2012

LU Gerichte, 2012-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_3B\\_12\\_33](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_3B_12_33)

FR: LU\_GERICHTE 3B 12 33 du 18 septembre 2012

IT: LU\_GERICHTE 3B 12 33 del 18 settembre 2012

## Regeste

Art. 28 und 256 ff. ZGB; Art. 8 EMRK; Art. 5 GUMG. Hat ein Vater unabhängig von einem Ehelichkeitsanfechtungsverfahren einen Anspruch auf Kenntnis über die eigene Vaterschaft bzw. Nicht-Vaterschaft? | Zivilrecht

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung, 18. September 2012 (3B 12 33)

#### E. 3.1

Zu prüfen ist, auf welche privatrechtliche Grundlage sich der Anspruch auf Kenntnis der Vaterschaft stützen kann, wenn er unter Privaten geltend gemacht wird und wenn beteiligte Personen — wie die Beklagte 1 — sich weigern, für Abklärungen zur Verfügung zu stehen. Denn ohne Zustimmung der betroffenen Person sind genetische Untersuchungen nur gestützt auf eine besondere gesetzliche Grundlage auf Anordnung des Gerichts zulässig (Art. 5 Abs. 1 und 32 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 8.10.2004 über genetische Untersuchungen beim Menschen [GUMG; SR 810.12]).

#### E. 3.1.1

In der schweizerischen Lehre ist anerkannt, dass das Wissen über die genetische Abstammung für den Einzelnen auch unabhängig von einer rechtlichen Zuordnung der Vaterschaft von Bedeutung sein kann. Der Anspruch auf Erforschung der eigenen Herkunft gehört nach allgemeiner Auffassung zum von Art. 28 ZGB gewährleisteten Schutz der Identität. Sodann entspringt aus der zwischen Eltern und Kindern geltenden Beistandspflicht gemäss Art. 272 ZGB die Pflicht zur gegenseitigen Information, wenn diese zur Wahrung schutzwürdiger Interessen erforderlich ist (BGE 134 III 241 E. 5.2.2 S. 243f. und E. 5.3.1 S. 245). Soweit ersichtlich, wurde bislang in der schweizerischen Rechtsprechung nicht geklärt, ob das Gleiche für die Erforschung der eigenen Elternschaft gilt. Auf jeden Fall trifft sowohl das Vorenthalten des Wissens um ein leibliches Kind wie das «Unterschieben» eines durch einen Dritten gezeugten Kindes den Vater bzw. Nicht-Vater in seiner affektiven Persönlichkeit (Regina E. Aebi-Müller, Persönlichkeitsschutz und Genetik, in: ZBJV 144 [2008] S. 100). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg (EGMR) hat verschiedentlich festgestellt, es sei mit dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK nicht vereinbar, wenn die biologische Wirklichkeit gegenüber einer gesetzlichen Vaterschaftsvermutung nicht durchgesetzt werden könne (Mizzi c. Malte n° 26111/02 vom 12.1.2006 E. 113; Paulik c. Slovaquie n° 10699/05, Tavli c. Turquie n° 11449/02). Allerdings betraf dies jeweils Fälle, wo die biologische Vaterschaft bekannt war und somit die Interessen der Kläger und Kinder deckungsgleich waren (vgl. auch Iyilik c. Turquie n°

2899/05 vom 6.12.2011 E. 31ff.).

### **E. 3.1.2**

Für die Mitwirkungspflicht, aber auch für die Aktiv- und Passivlegitimation im Rahmen der Durchsetzung des Anspruchs ausserhalb einer im Gesetz vorgesehenen Statusklage, ist die verfahrensrechtliche Grundlage zu klären. Die Feststellung der Vaterschaft bildet Gegenstand einer Vorfrage in der Statusklage, welche das Kindesverhältnis und damit ebenfalls die persönlichen Verhältnisse im Sinn von Art. 28 Abs. 1 ZGB regelt (BGE 134 III 241 E. 5.3.2 S. 245). Vorliegend wird die Vaterschaftsanfechtungsklage zusätzlich mit dem Antrag auf blosser Feststellung der eigenen biologischen Vaterschaft bzw. Nicht-Vaterschaft verbunden. Die materiellen Voraussetzungen für eine erfolgreiche Statusklage sind nicht gegeben. Da Gegenstand der Statusklage ebenfalls die Aufklärung der Vaterschaft ist, erscheint es aufgrund des Sachzusammenhangs in verfahrensrechtlicher Hinsicht naheliegend, für die Durchsetzung des Anspruchs auf Kenntnis der Vaterschaft die Mitwirkungspflicht für Statusklagen in analoger Weise anzuwenden, ohne dass die Rechtswirkungen der Statusklage eintreten (BGE 134 III 241 E. 5.3.2 S. 245f. mit verschiedenen Hinweisen). Die analoge Anwendung der Bestimmungen für die Anfechtung der Ehelichkeitsvermutung bedeutet, dass der Kläger den Auskunftsanspruch zu Recht an die beiden Beklagten richtet (Art. 256 Abs. 2 ZGB) und die Parteien und Dritte an Untersuchungen mitzuwirken haben, die nötig und ohne Gefahr für die Gesundheit sind (Art. 296 Abs. 2 ZPO; vgl. BGE 112 Ia 248 E. 3 S. 249; Urteil des Bundesgerichts 5P.466/2001 vom 20.2.2002 E. 5c).

### **E. 3.2**

Eine DNA-Untersuchung stellt einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte derjenigen Person dar, deren genetische Substanz untersucht wird (Aebi-Müller, a.a.O., S. 85). Es sind daher nachfolgend — anders als bei den Statusprozessen bezüglich Vaterschaft — die Interessen der Parteien gegeneinander abzuwägen, wenn es darum geht, unabhängig von einem Ehelichkeitsanfechtungsverfahren nach Art. 256ff. ZGB Kenntnis über die eigene Vaterschaft bzw. Nicht-Vaterschaft zu erlangen.

#### **E. 3.2.1**

Im schweizerischen Recht stützen sich die Entstehungsgründe für die rechtliche Vaterschaft an sich auf die genetische Abstammung (Art. 252 Abs. 2 ZGB). So beruht Art. 255 ZGB auf der Vermutung, dass der Ehemann der Mutter beigewohnt hat. Dasselbe wird durch Art. 260 ZGB vermutet, nämlich, dass der Anerkennende der Mutter beigewohnt hat. Diese Vermutung bietet jedoch keine Sicherheit dafür, dass der Ehemann bzw. der Anerkennende der tatsächliche Erzeuger des Kindes ist. Durch die Vermutungen wird in Kauf genommen, dass die rechtliche Vaterschaft nicht immer mit der genetischen übereinstimmt. In der Literatur wird diskutiert, ob die genetische bzw. die biologische oder die soziale Wahrheit Anknüpfungspunkt für die rechtliche Bestimmung der Elternschaft bilden soll. Dabei ist unverkennbar, dass in der Schweiz — wie in ganz Europa — die genetische Wahrheit an Bedeutung gewinnt, nicht zuletzt wegen des grundrechtlich verankerten Rechts des Kindes, diese zu kennen. Allerdings können auch gegenläufige Tendenzen beobachtet werden (Andrea Bächler, Das Abstammungsrecht in rechtsvergleichender Sicht, in: FamPra 2005 S. 469; dieselbe, Sag mir, wer die Eltern sind ..., in: AJP 2004 S. 1177; Regina Aebi-Müller, EGMR-Entscheidung Jäggi c. Suisse: Ein Meilenstein zum Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung? in: Jusletter 2.10.2006 Rz 11). Im Lichte von Art. 8 EMRK hat die

biologische Realität grundsätzlich Vorrang vor einer gesetzlichen Vermutung (Meier/Häberli, Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Vormundschaftsrecht [November 2011 bis Februar 2012] in: ZKE 2012 S. 129, mit Hinweis auf Entscheide des EGMR i.S. Mizzi c. Malte n° 26111/02 vom 12.01.2006, Paulik c. Slovaquie n° 10699/05 vom 10.10.2006 und Shofman c. Russie n° 74826/01 vom 24.11.2005). Unter Berücksichtigung der Tendenz, dass die biologische Realität/genetische Wahrheit zunehmend an Bedeutung gewinnt, ist das Interesse des Klägers hoch zu werten. Im hängigen Verfahren konnte er einen konkreten Verdacht für den Zweifel an seiner biologischen Vaterschaft glaubhaft machen. Die Ungewissheit über seine eigene Vaterschaft der Beklagten 1 gegenüber trifft den Kläger in seiner affektiven Persönlichkeit.

### **E. 3.2.2**

Die Beklagte 1 macht geltend, es bestehe — ungeachtet ihrer persönlichen Differenzen zum Kläger — ein familiäres Identifikationsgefüge, welches ihr wichtig sei und sie massgeblich präge. Dazu ist festzustellen, dass die Ehe der Eltern der Beklagten geschieden wurde, als die Beklagte 1 acht Jahre alt war. Seither besteht die Familiengemeinschaft mit dem Kläger nicht mehr. Die Beklagte 1 ist mittlerweile 27 Jahre alt und bedarf nicht mehr im gleichen Ausmass eines Vaters, wie dies bei Minderjährigen der Fall ist. Selbst wenn der Kläger nach der Scheidung noch eine Weile die Rolle des sozialen Vaters wahrgenommen haben sollte, so ist dies offensichtlich seit längerer Zeit nicht mehr der Fall. Das Verhältnis zwischen der Beklagten 1 und dem Kläger ist offenbar schon lange getrübt. Seit einiger Zeit haben sie gar keinen Kontakt mehr zueinander. Wenn die Beklagte 1 geltend macht, die rechtliche Vaterschaft des Klägers sei für sie wichtig, da sie nun über 26 Jahre lang von dieser ausgegangen sei und somit an diese geglaubt habe, ist dies bei den gegebenen Verhältnissen nicht nachvollziehbar. Daran ändert nichts, dass die Familiengemeinschaft mit beiden Eltern während ihrer ersten acht Lebensjahre auch tatsächlich gelebt worden ist. Die Beklagte 1 macht weiter geltend, sie sei der Überzeugung, dass sie die gleichen biologischen Wurzeln wie ihre drei Schwestern habe. Es bestehe deshalb ein festes familiäres Identifikationsgefüge, welches ihr wichtig sei. Auch dieser Einwand ist nicht nachvollziehbar. Selbst wenn sich herausstellen sollte, dass die Beklagte 1 nicht den gleichen Vater haben sollte, wie ihre drei Schwestern, sind sie nach wie vor (Halb)Geschwister, mit einer bald 30-jährigen gemeinsamen Vergangenheit. Diese gemeinsame Vergangenheit und die gemeinsamen Wurzeln zur Mutter lassen das Familiengefüge auch bei einer fehlenden biologischen Vaterschaft nicht einfach zerbrechen. Es fällt daher schwer zu glauben, dass die Beklagte 1 bei einem allfälligen negativen Vaterschaftstest in eine Identitätskrise gestürzt würde. Dagegen spricht einerseits ihr Alter, dem bereits eine gewisse Reife innewohnt, andererseits aber auch die fehlende Behauptung, psychisch im Hinblick auf die derzeit streitige Vaterschaftsfrage gefährdet oder zumindest labil zu sein. An der Beziehung zum Kläger, zu welchem sie keinen Kontakt mehr pflegt, würde sich nichts ändern und das übrige, offenbar intakte, Familiengefüge würde — wie bereits erwähnt — nicht wesentlich tangiert. Die Beklagte 1 macht geltend, sie leide bereits genügend unter der familiären Situation. Sie will sich daher mit ihrer Abstammung nicht auseinandersetzen. Dieses Interesse ist nicht hoch zu gewichten, da die getrübt bzw. nicht mehr bestehende Beziehung zum Kläger offensichtlich keinen Zusammenhang mit der Vaterschaftsfrage hat. Tatsache ist, dass gewisse Zweifel über die Vaterschaft bestehen. Das Obergericht geht davon aus, dass diese Zweifel die Beklagte 1 belasten, dies jedoch — aus welchen Gründen auch immer — von ihr im Gerichtsverfahren nicht offen gelegt wird. Es muss als gerichtsnotorisch betrachtet werden, dass die Kenntnis der eigenen genetischen

Abstammung von grosser Bedeutung für die Beantwortung zentraler Lebensfragen ist (Wer bin ich? Von woher komme ich?). Diese berechtigten Fragen stellen sich aber nicht nur für die Beklagte 1 persönlich; sollte sie selber einmal Kinder haben, liegt es auch in deren Interesse, Kenntnis über ihre Abstammungsreihe zu haben. Unter Berücksichtigung der oben erwähnten Wichtigkeit der Kenntnis über die eigene genetische Abstammung ist davon auszugehen, dass es letztlich selbst für die Beklagte 1 von erheblichem Interesse ist, selber Gewissheit über ihre Abstammung zu erlangen. Daraus ergibt sich aber gleichzeitig, dass ihr Interesse an der Verweigerung des Abstammungsgutachtens als geringer einzuschätzen ist als dasjenige des Klägers, der Kenntnis über seine Vaterschaft haben will.

### **E. 3.2.3**

Die Beklagte 2 macht keine eigenen Interessen geltend, die gegen die Abklärung der biologischen Vaterschaft des Klägers zur Beklagten 1 sprechen würden.

### **E. 3.2.4**

Da es lediglich um die Feststellung der biologischen Vaterschaft geht, welche auf die rechtliche Vaterschaft keinen Einfluss hat, sind keine finanziellen Interessen zu berücksichtigen.

### **E. 3.2.5**

Eine Abwägung der Interessen der Parteien ergibt zusammenfassend, dass dasjenige des Klägers höher zu gewichten ist. Den Kläger trifft die Ungewissheit über die Tatsache, ob die Beklagte 1 seine biologische Tochter ist, in seiner affektiven Persönlichkeit erheblich. Dagegen ist das Interesse der Beklagten 1, die Frage der biologischen Vaterschaft nicht zu prüfen, als geringer einzustufen, da der von ihr erwartete Zusammenbruch ihres Identifikationsgefüges nicht zu befürchten ist. Vielmehr wird sie selber — so oder anders — Gewissheit über eine in ihr Leben eingetretene zentrale offene Frage, nämlich diejenige ihrer Herkunft, erlangen. Die Tatsache, dass der EGMR in einem vergleichbaren Fall, in welchem das nationale Gericht dem Vater die Feststellungsklage verweigerte, unter Abwägung der Interessen der Parteien keine Verletzung von Art. 8 EMRK erblickte, spricht nicht gegen die hier vorgenommene Interessenabwägung (Iyilik c. Turquie n° 2899/05 vom 6.3.2012 E. 31f.). Einerseits wird die Begründung des erwähnten EGMR-Entscheids in der Literatur kritisiert, da sie mit der bisherigen Rechtsprechung zu brechen scheint, wonach die biologische Realität grundsätzlich Vorrang vor einer gesetzlichen Vermutung hat. Diesbezüglich überzeugt die abweichende Meinung der Richter Pinto de Albuquerque und Keller (Meier/Häberli, a.a.O., S. 129). Andererseits hatte der EGMR lediglich zu prüfen, ob die Verweigerung der Feststellungsklage im konkreten Fall mit Art. 8 EMRK vereinbar war.

### **E. 3.3**

Zusammenfassend ist somit die Berufung insofern gutzuheissen, als festgestellt wird, der Kläger habe — unabhängig von der Statusklage — einen Anspruch auf Klärung der Frage, ob er der biologische Vater der Beklagten 1 sei. Mit der Rechtskraft dieses Urteils wird es gleichzeitig vollstreckbar. Sollte die Beklagte 1 nicht freiwillig Hand zu einem DNA-Gutachten bieten, erhält der Kläger die rechtliche Möglichkeit, das vorliegende Urteil gerichtlich vollstrecken und damit ein DNA-Gutachten anordnen zu lassen.

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