

APH 10 219, publiziert Mai 2010

Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

unter Mitwirkung von Oberrichterin Apolloni Meier (Referentin), Oberrichter Messer und Oberrichter Bähler sowie Kammerschreiber Cesarov

vom 21. Mai 2010

in der Gesuchssache

A.,

vertreten durch Rechtsanwalt Z.

Gesuchsteller / Appellant

Regeste

- 1) Art. 42 ZGB, Bereinigungsklage
- 2) *Aufgrund des klaren Willens des Gesetzgebers steht die Bereinigungsklage gemäss Art. 42 ZGB für alle Statusklagen offen, für welche das Gesetz keine ausdrückliche Regelung vorsieht. Das Gesuch ist im summarischen Verfahren zu entscheiden, jedoch ohne Beweismittel- oder Beweisstrengebeschränkung. Der Entscheid wurde aufgehoben und zur neuen Verhandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen (Art. 352 Abs. 1 ZPO).*



Redaktionelle Vorbemerkungen

Der Gesuchsteller verlangt die Berichtigung seines Geburtsdatums im Zivilstandsregister nach Art. 42 ZGB. Die Vorinstanz hat ihn auf den Weg der allgemeinen Feststellungsklage verwiesen, bzw. festgehalten, dass er die ins Recht gelegten Belege in einem „dafür vorgesehen Verfahren“ umstossen müsse.

Der Entscheid wurde aufgehoben und zur neuen Verhandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen (Art. 352 Abs. 1 ZPO).

Auszug aus den Erwägungen:

I.

(...)

II.

(...)

III.

1. Zur Beurkundung des Personenstandes werden Register geführt (Art. 39 Abs. 1 ZGB). Der Eintrag im Zivilstandsregister erbringt den Beweis der durch sie bezeugten Tatsachen, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist (Art. 9 Abs. 1 ZGB). Es handelt sich um eine gesetzliche Vermutung, die widerlegt werden kann. Die Eintragung hat nur deklaratorische Wirkung und entfaltet keine materielle Rechtskraft (BGE 117 II 11, Erw. 4 S. 12). Der Beweis der Unrichtigkeit der Eintragung in die Register ist an keine besondere Form gebunden (Art. 9 Abs. 2 ZGB und Art. 33 ZGB). Er kann im Verlaufe jedes Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens angeboten und geführt werden (ANDREAS BUCHER, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 4. Auflage, 2009, § 11 N. 270).
2. Wer ein schützenswertes persönliches Interesse glaubhaft macht, kann beim Gericht auf Eintragung von streitigen Angaben über den Personenstand, auf Berichtigung oder auf Löschung einer Eintragung klagen (Art. 42 Abs. 1 ZGB). Zum Personenstand gehört unter anderem die Geburt (Art. 39 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Unter der Regelung von Art. 45 aZGB wurde zumindest im Grundsatz klar zwischen Statusklagen und dem Verfahren auf Berichtigung des Zivilstandsregisters unterschieden. Eine Registeränderung auf dem Wege der Berichtigungsklage konnte nur erfolgen, wenn die Unrichtigkeit des Eintrags auf einem Fehler bei der Eintragung zurückzuführen war. Im Übrigen wurde der Kläger auf den Statusprozess verwiesen (MÜLLER/WIRTH, Gerichtsstandsgesetz, 1. Auflage, 2001, Art. 14 N. 19 m.w.H.). Die Unterscheidung zwischen Statusklage und Berichtigungsklage diene der Rechtssicherheit und allfällig betroffenen Drittpersonen. Diese Interessen könnten nur in einem formellen richterlichen Verfahren gewahrt werden (BGE 119 II 264, Erw. 6c, S. 270). Im von der Vorinstanz zitierten Entscheid vom 08.12.1960 hielt das Bundesgericht fest, dass die Rechtsbehelfe der gerichtlichen oder administrativen Berichtigung (Art. 45 aZGB), der Abänderung der Eintragung (Art. 47 aZGB) sowie der Statusklage (welche eine Feststellungs- oder Gestaltungsklage sein könne) heikle Abgrenzungsfragen aufwerfe. Es sei namentlich schwierig, in jedem Fall die Aktivlegitimation und den einzuschlagenden Weg (Klage oder Einrede) zu bestimmen und festzustellen, ob der Richter zuständig sei (Die Praxis des Bundesgerichts (Pra), Band 50 (1961), S. 255, Erw. 2).
3. Im Zuge der Revision des Zivilgesetzbuches wurden die frühere Bestimmung über die Berichtigung des Personenstandsregisters auf Anordnung des Gerichts (Art. 45 aZGB) zu einer *umfassenden Gestaltungsklage* auf Eintragung, Berichtigung oder Löschung von streitigen Angaben ausgebaut, für die kein eigenes Verfahren (z.B. Statusklagen des Kindesrechts) zur Verfügung steht. Nur subsidiär, das heisst für Fälle, in denen die Gestaltungsklage nicht in Frage kommt, weil keine Bereinigung schweizerischer Zivilstandsregister vorzunehmen ist, steht die vom ungeschriebenen Bundesprivatrecht gewährleistete allgemeine Feststellungsklage zur Verfügung (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 15. November 1995, BBl. 1996 Bd. I S. 52). Zu Gunsten einer klaren Zuständigkeit wurde auch die Möglichkeit der Eintragung des Todes auf Weisung der Aufsichtsbehörde im Zivilstandswesen (Art. 49 Abs. 1 aZGB) aufgehoben (BBl. 1996 Bd. I S. 53). Vor dem Hintergrund, dass die Statusklage neu im Rahmen der Bereinigungsklage zu prüfen ist, muss der Entscheid des Bundesgerichts als überholt gelten (Pra 50 (1961), S. 255).

4. BUCHER kritisiert, dass die Absicht des Gesetzgebers, in Art. 42 ZGB alle Statusklagen zu integrieren, für die kein eigenes Verfahren vorgesehen ist, keinen Niederschlag im Text gefunden habe und wirft dem Gesetzgeber vor, die Natur der Statusklage missverstanden zu haben. Die Bereinigung zielen nur auf die Änderung der Eintragung, während die Statusklage das materielle Recht zum Gegenstand habe. Art. 42 ZGB sei daher auf Statusklagen nicht anwendbar (BUCHER, a.a.O., § 11 N. 306). MÜLLER/WIRTH teilen die Kritik von BUCHER, sind jedoch aufgrund des klaren Willens des Gesetzgebers der Auffassung, dass unter dem neuen Recht sämtliche Statusklagen, für die eine gesetzliche Regelung nicht bestehe, unter Art. 42 ZGB fallen, sofern damit zumindest (auch) ein Eintrag oder eine Berichtigung des Zivilstandsregisters angestrebt werde (MÜLLER/WIRTH, a.a.O., Art. 14 N. 20 - 24).

5. Zivilprozessrechtlich handelt es sich bei der Bereinigungsklage nach Art. 42 ZGB um eine nichtstreitige Rechtssache (VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Auflage, Bern 2006, Kap. 1 N. 7 und N. 48). Der kantonale Gesetzgeber weist die Klage zur Behandlung an den Gerichtspräsidenten im summarischen Verfahren (Art. 2 Abs. 2 EG ZGB, BSG 211.1). Das summarische Verfahren zeichnet sich in der Regel durch eine Beweismittel- und/oder eine Beweisstrengebeschränkung aus (VOGEL/SPÜHLER, a.a.O., Kap. 12 N. 149ff.). Obwohl die Bereinigungsklage vom kantonalen Recht in das summarische Verfahren gewiesen wird, führt sie zu voller materieller Rechtskraft. Das Gericht muss daher alle Beweismittel zulassen und mit voller Beweiskognition urteilen (VOGEL/SPÜHLER, a.a.O., Kap. 12 N. 164ff.). Obwohl als summarisches Verfahren bezeichnet, handelt es sich begrifflich nicht um ein solches (VOGEL/SPÜHLER, a.a.O., Kap. 12 N. 168). Es ist auch auf die dienende Funktion des Prozessrechts hinzuweisen. Der Zivilprozess dient der Durchsetzung des materiellen Rechts. Die Kantone sind daher verpflichtet, eine Ordnung zu schaffen, welche die Anwendung des materiellen Rechts gewährleistet. Namentlich ist ihnen untersagt, die Freiheit des kantonalen Richters in der Anwendung des Bundeszivilrechts durch das kantonale Prozessrecht einzuschränken (BGE 116 II 218, Erw. 3).

6. Obwohl die Integration der Statusklagen unter Art. 42 ZGB nicht unbestritten ist, folgt aus dem klaren Willen des Gesetzgebers, dass alle Statusklagen, für welche kein eigenes Verfahren gegeben ist, in den Anwendungsbereich von Art. 42 ZGB fallen (APH 05 303, Erw. 8). Das Bereinigungsverfahren genügt nicht, wenn der einem Eintrag zugrunde liegende Entscheid materiell unrichtig ist (BGE 135 III 389, Erw. 3.2). Als Beispiel nennt das Bundesgericht eine zu Unrecht erfolgte Verschollenerklärung (Art. 38 ZGB), welche zuerst für ungültig erklärt werden müsse. Für die Verschollenerklärung sieht das Gesetz ein eigenes Verfahren vor (Art. 35 - 38 ZGB).
Der Gesuchsteller wird bei der AHV mit Jahrgang geführt (...). Der Eintrag im Familienregister gründete auf einer Einbürgerungsentscheid. Dieser wiederum stützte sich auf verschiedene Dokumente (Reisepass, Geburtsurkunde, eidesstattliche Erklärung). Die Ansicht der Vorinstanz, wonach diese Dokumente zuerst „in einem anderen Verfahren“ umgestossen werden müssten, würde zutreffen, wenn es sich um „materiell unrichtige Entscheide“ bzw. „richterlichen Erklärungen“

handeln würde. Bei den dem Einbürgerungsentscheid zugrunde liegenden Dokumenten handelt es sich weder um materiell unrichtige Entscheide noch um unrichtige richterliche Erklärungen (sog. Sachurteile), welche in materielle Rechtskraft erwachsen. Der Nachweis der Unrichtigkeit des Registereintrages hat vielmehr im Verfahren gemäss Art. 42 ZGB zu erfolgen. Das heisst, der Richter hat unter Beachtung der Untersuchungsmaxime alle Beweismittel zuzulassen, welche zum Nachweis des Gegenteils tauglich erscheinen, insbesondere die vom Gesuchsteller ins Recht gelegten Auszüge aus dem Geburts- bzw. Ehregister vom

7. Die Feststellungsklage ist u.a. unter der Voraussetzung zulässig, dass die Unge-
wissheit, Unsicherheit oder Gefährdung der Rechtsstellung des Klägers nicht auf
andere Weise, insbesondere nicht durch eine Gestaltungsklage behoben werden
kann (VOGEL/SPÜHLER, a.a.O., Kap. 7 N. 23). Der Verweis der Vorinstanz auf den
Weg der Feststellungsklage ist demnach unzulässig, da dem Gesuchsteller nach
dem klaren Willen des Gesetzgebers eine Gestaltungsklage auf Berichtigung sei-
ner Personenstandsangaben zur Verfügung steht. Zudem wären die Angaben ei-
nerseits nicht mehr streitig i.S.v. Art. 42 Abs. 1 ZGB, wenn diese vorgängig fest-
stellt werden müssten und andererseits würde dies erneut zu einer Rechtsunsie-
cherheit bezüglich Verfahren und Zuständigkeit führen, welche der Gesetzgeber
gerade zu vermeiden beabsichtigte. Eine Feststellungsklage kommt nur in Frage,
wenn der Kläger noch gar nicht im Personenstandsregister eingetragen ist (BBl.
1996 Bd. I S. 53).

(...)

Hinweis :

Der Entscheid ist noch nicht rechtskräftig.