

17.04.2015

„Abgrenzung Art. 41 /42 ZGB aus gerichtlicher Sicht sowie zum
Umgang der Gerichte mit Personenstands-Klagen gemäss Art. 42 ZGB“

Frau Regierungsrätin

Herr Grossenbacher

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben mich gebeten über ein Thema zu sprechen, welches Zivilstandsdienste und Gerichte immer wieder – und wohl zunehmend – beschäftigt, Sie, weil Sie sich mit dem Thema zentral befassen müssen, wir, weil wir uns dem nicht entziehen können. Beide Seiten, denke ich, tun dies wohl öfters ohne grosse Lust und mit wenig Vergnügen. Dieses Thema liesse sich salopp ausgedrückt auch unter folgender Blick-Schlagzeile subsumieren:

„*Unzucht mit INFOSTAR*“, resp. der Umgang mit fehlenden, unvollständigen oder mehr oder weniger bewusst bis vorsätzlich erwirkten falschen Eintragungen in den Registern der Zivilstandsbehörden, sprich dem INFOSTAR.

Ich bin mir auch bewusst, dass der wirkliche Grund Ihres Interesses an meinen Ausführungen wohl eher das recht verbreitete Staunen oder gar Entsetzen ist, mit dem Sie zur Kenntnis nehmen, wie unterschiedlich die Gerichte landesweit mit diesem Thema umzugehen pflegen. Dass diese Differenzen kleiner und Ihre Zufriedenheit mit der Arbeit der Justizbehörden künftig markant höher würden, dürfen Sie von meinen heutigen Bemühungen nicht erwarten. Wenn ich etwas zum besseren gegenseitigen Verständnis beitragen kann, zur Förderung des Erfahrungsaustausches unserer Behörden und allenfalls zur Optimierung der gesetzgeberischen Prozesse, dann habe ich mein Ziel schon erreicht. Dass ich mit meinen Ausführungen nicht selten aber auch etwas provoziere, liegt an meinem Naturell und möge verziehen werden.

Ich möchte meine nachfolgenden Ausführungen wie folgt aufgliedern:

- Abgrenzung Art. 41 / 42 ZGB
- „Leistungsumfang“ gemäss Art. 42 ZGB
- Rechtsschutzinteresse
- Die Verfahrensvorschriften
- Einige Beispiele aus der Praxis
- Überweisung an Staatsanwaltschaft
- Zusammenfassung

Zur Abgrenzung zwischen Art. 41 und 42 ZGB

Art. 41 ZGB richtet sich an Sie und ist Ihnen bekannt:

III. Nachweis nicht streitiger Angaben	Art. 41 ¹ Wenn Angaben über den Personenstand durch Urkunden zu belegen sind, kann die kantonale Aufsichtsbehörde den Nachweis 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. ² Die Zivilstandsbeamtin oder der Zivilstandsbeamte ermahnt die erklärende Person zur Wahrheit und weist sie auf die Straffolgen einer falschen Erklärung hin.
---	---

Das ZGB unterscheidet in den Randtiteln von Art. 41 / 42 ZGB nur zwischen „Nachweis **nicht streitiger** Angaben“ und „**Bereinigung**“, wobei unter „Bereinigung“ sowohl die „Eintragung streitiger Angaben über den Personenstand“, nebst Berichtigung oder Löschung bereits bestehender Einträge zu verstehen ist.

<p>IV. Bereinigung</p> <p>1. Durch das Gericht</p>	<p>Art. 42</p> <p>¹ 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. Das Gericht hört die betroffenen kantonalen Aufsichtsbehörden an und stellt ihnen das Urteil zu.</p> <p>² Die kantonalen Aufsichtsbehörden sind ebenfalls klageberechtigt.</p>
---	---

Hauptkriterium, ob ein Eintrag direkt durch die Zivilstandsbehörden vorgenommen wird, oder ob ein Verfahren vor dem Zivilgericht eingeleitet werden muss, ist somit die „**Streitigkeit**“ der zur Diskussion stehenden Angaben. Hier zeigt sich in der Praxis schon sehr rasch ein grundsätzlicher Unterschied zwischen den Auffassungen unserer Behörden:

„Streitig“ im Zivilprozessrecht bedeutet grundsätzlich, dass zwischen zwei oder mehr Parteien ein unterschiedlich beschriebener und behaupteter Sachverhalt vorliegt, woraus jede Partei zu ihren Gunsten divergierende Rechtsfolgen ableitet.

Im Verfahren der „freiwilligen Gerichtsbarkeit“, zu welcher sämtliche Personenstands-Verfahren zählen, gilt aber in der Regel:

1 Partei, 1 Behauptung, 1 Antrag.

Kurz: für uns ist Ihre „Streitigkeit“ meist nicht halb so streitig!

Zum „Leistungsumfang“ einer Klage gemäss Art. 42 ZGB

Art. 42 ZGB gewährleistet heute eine umfassende Klagemöglichkeit für alle Personenstandsfragen (soweit nicht noch spezialgesetzliche Klagen vorgesehen sind, wie z.B. betreffend Kindesverhältnis). Nicht vor Gericht gehören hingegen Korrekturen, welche auf einem offensichtlichen Versehen oder Irrtum beruhen (Art. 43 ZGB).

Wenn keine Angaben über den Personenstand in ein Zivilstandsregister einzutragen sind und / oder keine Eintragung in einem Zivilstandsregister vorliegt, die zu berichtigen oder zu löschen wäre (z.B. die Bestimmung des Geburtsdatums eines im Verfolgerstaat geborenen und in der Schweiz als Flüchtling anerkannten Kindes), ist Art. 42 ZGB nicht anwendbar. Vielmehr steht in diesen Fällen die vom ungeschriebenen Bundesprivatrecht gewährleistete **allgemeine Feststellungsklage** zur Verfügung. Diese unterliegt hingegen seit Inkrafttreten der neuen ZPO den gleichen Verfahrensvorschriften.

Grundvoraussetzung in allen Verfahren, in denen von einem Gericht die Feststellung eines Sachverhaltes verlangt wird (also nicht bloss bei Verfahren gemäss Art. 42 ZGB oder der allgemeinen Feststellungsklage bezüglich des Personenstandes), ist der Nachweis eines **Rechtsschutzinteresses, d.h. eines rechtlich schützenswerten Interesses**.

Die klagende oder gesuchstellende Partei hat vorerst nachzuweisen, dass sie effektiv ein Interesse hat an der gerichtlichen Feststellung der gewünschten Personenstandsangabe.

Die Schwelle darf dabei aber nicht hoch angesetzt werden. Auch wenn die klagende Person die zu korrigierenden Angaben früher lügenhaft vorgebracht und allenfalls mit falschen oder gefälschten Dokumenten erwirkt hat, darf ihr ein rechtlich schützenswertes Interesse an der Korrektur dieser Angaben nicht abgesprochen werden, so das Bundesgericht z.B. in BGE 5A_840/2008.

Nun einige Ausführungen zu den anwendbaren Verfahrens-vorschriften

Die örtliche Zuständigkeit

Art. 22 Bereinigung des Zivilstandsregisters

Für **Klagen, die eine Bereinigung des Zivilstandsregisters betreffen**, ist zwingend das Gericht zuständig, in dessen Amtskreis die zu bereinigende Beurkundung von Personenstandsdaten erfolgt ist oder hätte erfolgen müssen.

Die Sachliche Zuständigkeit

Welches Gericht sachlich zuständig ist für Klagen, die eine Bereinigung des Zivilstandsregisters betreffen, ist kantonal unterschiedlich geregelt. Die Gerichtsorganisation ist auch nach der Einführung der ZPO-CH Sache der Kantone!

Im Kanton Bern ist es der / die Einzelrichter/in in Zivilsachen in einem der vier Regionalgerichte.

Zu den **Verfahrensgrundsätzen im Zivilprozess**

Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz:

Im „normalen“ Zivilprozess setzt sich das Gericht zwingend nur mit denjenigen Begehren und Tatsachenbehauptungen auseinander, welche von den Parteien selber ins Verfahren eingebracht werden (Verhandlungsgrundsatz).

Personenstandsklagen fallen aber unter die zweite Kategorie von Art. 55 ZPO. Hier hat der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen.

Art. 55 Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz

¹ Die Parteien haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben.

² Vorbehalten bleiben gesetzliche Bestimmungen über die Feststellung des Sachverhaltes und die Beweiserhebung von Amtes wegen.

In jedem zivilrechtlichen Verfahren gilt aber die *gerichtliche Fragepflicht*:

Art. 56 Gerichtliche Fragepflicht

Ist das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung.

Die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht darf aber nie in eine „Beratung“ ausmünden. Die richterliche Unabhängigkeit könnte sonst in Frage gestellt werden. Jede Partei muss also grundsätzlich selber wissen, was sie verlangen, behaupten und beweisen will, wir dürfen nur offensichtliche Unklarheiten ansprechen und zu klären versuchen.

Dispositions- und Offizialgrundsatz:

Art. 58 Dispositions- und Offizialgrundsatz

¹ Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat.

² Vorbehalten bleiben gesetzliche Bestimmungen, nach denen das Gericht nicht an die Parteianträge gebunden ist.

Die Dispositionsmaxime, das heisst der Grundsatz, wonach wir nicht etwas anderes zusprechen können, als von der klagenden Partei verlangt wird, führt wohl oft zu Unverständnis auf Ihrer Seite. Sie wünschten sich oft, dass wir gleich noch diese oder jene weiteren in einem familiären Zusammenhang stehenden Einträge mitkorrigieren oder ändern. Diese Kompetenz haben wir nicht! Die klagende Partei hat höchstens die Möglichkeit, nach Kenntnisnahme der Stellungnahme der Zivilstandsbehörden ihre Rechtsbegehren anzupassen oder zu ergänzen, ganz sich aber können diese nicht auf weitere, bisher nicht prozessbeteiligte Personen ausgedehnt werden, wie zum Beispiel den Ex-Ehemann, die Ex-Ehefrau.

Ordentliches Verfahren und Summarverfahren:

Die Zivilprozessordnung unterscheidet grob zwischen dem „**ordentlichen Verfahren**“ und dem „**summarischen Verfahren**“

Alle Klagen auf Feststellung, Eintragung, Berichtigung oder Löschung von „**streitigen Angaben**“ zum Personenstand gelten als „**Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**“.

Art. 248 Grundsatz

Das summarische Verfahren ist anwendbar:

- a. in den vom Gesetz bestimmten Fällen;
- b. für den Rechtsschutz in klaren Fällen;
- c. für das gerichtliche Verbot;
- d. für die vorsorglichen Massnahmen;
- e. für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Gemäss Art. 248 ZPO sind diese Klagen deshalb grundsätzlich im summarischen Verfahren zu beurteilen. Als *freiwillige Gerichtsbarkeit* werden diese Verfahren wohl deshalb bezeichnet, weil die klagende Partei nicht durch eine andere Partei an der Verwirklichung ihrer Rechte gehindert wird. Nochmals konkret wiederholt wird dieser Grundsatz noch in Art. 249 ZPO:

Art. 249 Zivilgesetzbuch

Das summarische Verfahren gilt insbesondere für folgende Angelegenheiten:

- a. Personenrecht:
 1. Anspruch auf Gegendarstellung (Art. 28I ZGB)
 2. Verschollenerklärung (Art. 35-38 ZGB)
 3. Bereinigung einer Eintragung im Zivilstandsregister (Art. 42 ZGB)

Es handelt sich aber vorliegend um ein **atypisches Summarverfahren**. Atypisch deshalb, weil:

- die sonst im Summarverfahren übliche Beschränkung der Beweismittel auf „liquide Beweismittel“ insbesondere Urkunden nicht gilt (d.h. alle Beweismittel sind zugelassen).

Art. 254 Beweismittel

- ¹ Beweis ist durch Urkunden zu erbringen.
- ² Andere Beweismittel sind nur zulässig, wenn:
 - a. sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern;
 - b. es der Verfahrenszweck erfordert; oder
 - c. das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat.

Welche Beweismittel im Zivilprozess grundsätzlich eingebracht werden können, wird in Art. 168 ZPO aufgezählt:

Art. 168

- ¹ Als Beweismittel sind zulässig:
 - a. Zeugnis
 - b. Urkunde
 - c. Augenschein
 - d. Gutachten
 - e. schriftliche Auskunft
 - f. Parteibefragung und Beweisaussage.

Diese Aufzählungsreihenfolge hat nichts mit einer Hierarchie des Beweiswertes zu tun. Alle Beweismittel gemäss ZPO sind grundsätzlich gleichwertig. Die Gewichtung der Beweismittel ist schliesslich zentrales Element der richterlichen **Beweiswürdigung**.

- Ein atypisches Summarverfahren liegt bei den Personenstandsklagen weiter deshalb vor, weil das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat, was die ZPO als „Untersuchungsgrundsatz“ bezeichnet.

Art. 255 Untersuchungsgrundsatz

Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest:

- a. wenn es als Konkurs- oder Nachlassgericht zu entscheiden hat;
- b. bei Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Myriam A. Gehri (zu Art. 55 ZPO) und Stephan Mazan (zu Art. 255 ZPO) führen im Basler Kommentar zur ZPO (2. Auflage, 2013) zum Untersuchungsgrundsatz folgendes aus:

„Der Untersuchungsgrundsatz kennzeichnet sich dadurch, dass das Gericht die prozessrelevanten Akten von Amtes wegen beschaffen muss und für den Beweis zu sorgen hat. Dies bedeutet aber nicht, dass der Zivilrichter eine mit den Strafbehörden vergleichbare Untersuchungstätigkeit zu entwickeln hat. Der Zivilrichter soll und muss nicht zum „Detektiv“ werden. Es besteht somit eine Mitwirkungspflicht der Parteien. Im Anwendungsbereich des Untersuchungsgrundsatzes soll das Gericht die Parteien durch Belehrungen und Befragungen dazu bringen, dass sie den prozessrelevanten Sachverhalt vorbringen und ungenügende Angaben ergänzen. Das Gericht soll weiter die Beweismöglichkeiten abklären, indem es die Parteien auffordert, Beweismittel einzureichen und Zeugen zu benennen. Das Gericht soll zweckdienliche Beweiserhebungen durchführen, ohne dabei an die Beweisanträge gebunden zu sein. Verweigert eine Partei ihre Mitwirkungspflicht, kann sich dies zu ihrem Nachteil auswirken.

Unterschieden wird einerseits zwischen dem klassischen Untersuchungsgrundsatz und dem eingeschränkten Untersuchungsgrundsatz (in abgeschwächter Form). Der klassische Untersuchungsgrundsatz zielt darauf ab, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen „erforscht“. Unter dem beschränkten Untersuchungsgrundsatz soll ein Gericht den Sachverhalt hingegen feststellen, indem es darauf hinwirkt, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt vervollständigen und vorhandene Beweismittel ergänzen.

Art. 255 ZPO sieht für das summarische Verfahren gemäss Art. 248 ff den eingeschränkten Untersuchungsgrundsatz vor.....bei Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit..“.

Wichtig im Sinne einer Verfahrensvorschrift ist zudem die bereits in Art. 42 ZGB selber enthaltene Vorschrift, dass „das Gericht die betroffenen kantonalen Aufsichtsbehörden anhört“. Die kantonale Aufsichtsbehörde wird damit aber nicht zur eigentlichen Prozesspartei, hat also keine Rechtsmittelmöglichkeit, soweit sie nicht selber klagende Partei ist (Art. 42 Abs. 2 ZGB).

- Atypisch ist das hier interessierende Summarverfahren letztlich aber auch deshalb, weil das sonst im Summarverfahren ausreichende Beweismass der „Glaubhaftmachung“ zu Gunsten des „Regelbeweismasses“ angehoben wurde (d.h. es ist grundsätzlich der „volle Beweis“ zu erbringen, sprich die beantragten Eintragungen müssen mit *an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit* nachgewiesen werden).

Personenstandsklagen sind zusammengefasst zu beurteilen in einem

- atypischen Summarverfahren
- mit eingeschränktem Untersuchungsgrundsatz,
- aber unter Berücksichtigung der Dispositionsmaxime und der Mitwirkungspflicht der Parteien,
- mit dem Erfordernis des vollen Beweises.

Oder anders:

Wir machen nur, was von uns verlangt wird, dafür dann fast von selber!

Beweiswürdigung / Folgen der Beweislosigkeit / Entscheid

Nach durchgeführtem Beweisverfahren hat das angerufene Gericht einen Entscheid zu fällen.

Wie bereits erwähnt, ist für die beantragten Feststellungen, Eintragungen oder Änderungen grundsätzlich der „volle Beweis“ zu erbringen, sprich die beantragten Personenstandsdaten müssen mit **an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit** nachgewiesen werden. Gelingt dies nicht, ist das Begehren *abzuweisen*.

Der Richter ist in der Würdigung der Beweismittel aber frei. Mit Blick auf die vorerwähnten Verfahrensvorschriften (eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz, Gleichwertigkeit der Beweismittel) ist aber auch klar, dass hier das „richterliche Ermessen“ eine wichtige Rolle spielt. Dem oftmals vernommenen Wunsch von Seiten der Zivilstandsbehörden, es möge insbesondere auf spezielle, allenfalls noch zu beschaffende und/oder intensiv zu überprüfende Urkunden abzustellen sein, ist mit Blick auf die ZPO grundsätzlich nicht zu entsprechen. Welche Beweismittel in welchem Umfang geeignet sind, die richterliche Überzeugung zu erwirken oder zu zerstören, ist dessen pflichtgemäßem Ermessen überlassen. Er darf dabei nicht in „Willkür“ verfallen.

Art. 256 Entscheid

¹ Das Gericht kann auf die Durchführung einer Verhandlung verzichten und aufgrund der Akten entscheiden, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt.

² Erweist sich eine Anordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Nachhinein als unrichtig, so kann sie von Amtes wegen oder auf Antrag aufgehoben oder abgeändert werden, es sei denn, das Gesetz oder die Rechtssicherheit ständen entgegen.

Ob vor Erlass eines Entscheides noch eine mündliche Verhandlung stattfindet, entscheidet der zuständige Richter / die zuständige Richterin. Bei liquider Beweislage kann grundsätzlich ohne weiteres ein schriftlicher Entscheid eröffnet werden.

Der schriftliche Entscheid umfasst einzig die Entscheidformel, das sogenannte „Dispositiv“ und ist nur dann zu begründen, wenn dies von der gesuchstellenden / klagenden Partei ausdrücklich innert 10 Tagen ab Eröffnung verlangt wird, was vor allem dann passiert und nötig ist, wenn der Entscheid angefochten werden soll.

Zumal es keine Gegenpartei oder „Staatsanwaltschaft in Zivilsachen“ gibt, unterstehen zumindest gutheissende Entscheide kaum einer oberinstanzlichen Prüfung. Abweisende Entscheide werden hingegen regelmässig an die oberen Instanzen weiter gezogen.

Art. 256 Abs. 2 ZPO eröffnet hingegen die Möglichkeit, von Amtes wegen oder auf Antrag eine Anordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufzuheben oder abzuändern, wenn sich diese im Nachhinein als unrichtig erweist.

Art. 42 Abs. 2 ZGB und Art. 256 Abs. 2 ZPO würde Ihnen also die Möglichkeit eröffnen, selber gegenüber den Justizbehörden aktiv zu werden!

Nun zu einigen Beispielen aus der Praxis:

1. Beispiel

Herr A. kommt als Flüchtling in die Schweiz....später Heirat, Kind, Einbürgerungsverfahren mit Erfolg, 2013 Scheidung. 2014 Klage gemäss Art. 42 ZGB: anderer Name und Geburtsdatum gemäss neuem Pass aus Irak, ausgestellt 2012. Er sei zudem seit 2010 im Irak mit einer Frau verheiratet und habe dort mit dieser zwei Kinder. Akten vorerst an Staatsanwaltschaft, damit dort gleich über die Echtheit der neuen Dokumente befunden werden kann, bevor das Verfahren bei mir an die Hand genommen wird. Rechtskräftig abgeschlossenes Strafverfahren, Pass ist echt. Verfahren betreffend Widerruf Einbürgerung noch hängig.

Gestützt auf die als echt befundenen neuen Dokumente erfolgt die Gutheissung des Gesuches und die Bereinigung der Daten des Herrn A. in B. (auch im Eheregister als Ex-Ehemann und im Geburtenregister als Vater des hier geborenen und lebenden Sohnes).

Aber: nur Herr A. resp. nun B. ist Partei, nicht seine Ex-Ehefrau und sein Sohn, d.h. die Familiennamen von denen bleiben wie früher. Es gibt keine Möglichkeit, Personen in ein Verfahren zu „zwingen“. Schon der oft geäusserte Wunsch der Zivilstandsbehörden, wir möchten doch bitte dann gleich noch die Einträge im Geburten- und Eheregister bereinigen, ist nicht erfüllbar, sofern dies nicht vom Gesuchsteller / Kläger ausdrücklich verlangt wird (da diesbezüglich die Dispositionsmaxime gilt, d.h. die gesuchstellende / klagende Partei muss wissen was sie will). Das Gericht hat keine Möglichkeit oder gar Pflicht, gleich „an alles zu denken“ oder gleich alle unkorrekten Einträge zu bereinigen.

2. Beispiel

Herr F. reist 1997 aus Iran in die Schweiz ein. Anerkannter Flüchtling. Geburtsdatum nach eigenen Angaben 30.04.1961, verheiratet. Später neue Dokumente, insbesondere neues „Shenasnahme“ mit Geburtsdatenangabe gemäss früherem Kalender aus der Monarchie, umgerechnet lautend auf 06.09.1954, d.h. rund 7 Jahre älter. Überprüfung beider Urkunden mittels Vertrauensanwalt der CH-Botschaft in Iran. Resultat: beide Urkunden sind echt, die Differenz ist nicht erklärbar, es müsse sich um einen Irrtum bei der Umrechnung vom alten in den postrevolutionären Kalender handeln.

Abweisung des Gesuches, da noch weitere Details nicht stimmen.

Korrektur des Entscheides durch das Obergericht, da die Angaben gemäss älterem „Shenasnahme“ überzeugender seien.

Akten anschliessend an Generalstaatsanwalt des Kt. Bern, Weiterleitung an Bundesanwaltschaft (da Bundesurkunde betroffen).

Nichtanhandnahmeverfügung, da kein Hinweis auf vorsätzliche Begehung und zudem verjährt, weil seit Befragung im Erstaufnahmezentrum Genf nun 15 Jahre vergangen seien und seither ja nur Fortschreibungen der damaligen Falschangabe vorgenommen wurden.

3. Beispiel

Herr und Frau D. reisen 2000 aus Irak in die Schweiz ein. In Bern werden 2001, 2004 und 2008 drei Kinder geboren. 2012 soll nun gestützt auf neu eingereichte irakische Pässe der Familienname von Eltern und Kindern geändert werden. Das Begehren wird abgewiesen. Namens der drei Kinder wird Berufung erhoben. Ich zitiere nachfolgend aus dem Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern:

- 1.1 Das **Regionalgericht** hat im angefochtenen Entscheid erwogen, es sei nicht ersichtlich, gestützt auf welche Angaben und Dokumente, in welchem Verfahren und von wem die offenbar im April 2012 für die Eltern der Berufungskläger in Bagdad ausgestellten Pässe herrührten. Klar sei einzig, dass die Eltern der Berufungskläger nicht persönlich bei der ausstellenden Behörde gewesen seien, sondern die Pässe auf dem Korrespondenzweg eingeholt und ausgestellt worden seien. Angesichts der im Irak notorisch weit verbreiteten Korruption würden kostspielige Weiterungen des Verfahrens zwecks Überprüfung der vorgelegten Dokumente als nicht zielführend erachtet.

Das Regionalgericht hat gefolgert, es sei nicht ersichtlich, inwiefern die neuen Dokumente für die Richtigkeit der streitigen Angaben besseren Beweis erbringen sollten als die anlässlich der Aufnahme in Personenstandsregister vorhandenen und von den „Antragstellern“ eingereichten Grundlagen. Daran ändere auch nichts, dass das Bundesamt für Migration die Personendaten der Eltern im ZEMIS geändert habe. Das BFM habe denn auf entsprechende Nachfrage auch ausgeführt, dem ZEMIS komme keine Beweiskraft eines öffentlichen Registers zu und die ihm unterbreiteten Pässe seien lediglich intern geprüft und dabei seien keine Fälschungsmerkmale festgestellt worden. Das Regionalgericht hat darauf hingewiesen, das Fehlen von eindeutigen Fälschungsmerkmalen bedeute nicht, dass der Inhalt der neu eingereichten Passdokumente auch der Wahrheit entspreche.

Den Antragstellern gelinge es deshalb nicht, die Unrichtigkeit der bestehenden Registerinträge zu beweisen respektive mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu belegen, dass die neuen Angaben effektiv der Wahrheit entsprechen. Mangels Nachweises der Richtigkeit der beantragten Namensänderungen in den Personenstandsregistern seien die Gesuche deshalb abzuweisen.....

- 1.2 Wäre ihre Berichtigungsklage gutzuheissen und ihr Familienname zu ändern, hätte dies zwar zur Folge, dass die Eltern in ihren Personenstandsregistereinträgen nach wie vor unter ihren „falschen“ und anderslautenden Angaben verzeichnet wären. Ohne dass darauf weiter einzugehen ist, dürfte es diesfalls entweder an der kantonalen Aufsichtsbehörde liegen, die das öffentliche Interesse an der Vollständigkeit und Richtigkeit der Eintragungen in den Zivil- und Personenstandsregistern wahrnimmt, gestützt auf Art. 42 Abs. 2 ZGB tätig zu werden oder wäre eine Bereinigung durch die Zivilstandsbehörden gemäss Art. 43 ZGB denkbar (vgl. für einen ähnlich gelagerten Fall, in dem die Klage des Ehemannes auf Abänderung seines Familiennamens gutgeheissen wurde und der Zivilstandsbeamte gestützt darauf eingeladen wurde, nach Art. 43 ZGB auch den daraus abgeleiteten Familiennamen der Ehefrau anzupassen:

Urteil der Justizkommission des Obergerichts des Kantons Zug vom 28. September 2006, in: Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug 2006 S. 162).

1.3 Vorliegend befinden sich in den Akten einerseits die ursprünglichen „falschen“ und die neuen (behaupteterweise „richtigen“) Identitätskarten/Personalausweise der Eltern der Berufungskläger sowie ihre im April 2012 ausgestellten Pässe. Weiter liegen auch die neu ausgestellten Ausländerausweise F der Eltern der Berufungskläger inklusive des Entscheids des Bundesamts für Migration vom 19. Juli 2012, die Daten der Eltern gestützt auf die neueren Identitätskarten/Personalausweise und Reisepässe im ZEMIS abzuändern, in den Akten. Zudem haben die Berufungskläger beziehungsweise ihre Eltern mehrmals ausführlich begründet, weshalb sie unter falscher Identität eingereist sind und aus welchen Gründen sie nun reinen Tisch machen möchten. Schliesslich haben sie auch erklärt, dass die irakische Vertretung in der Schweiz keine Reisepässe ausstelle und sie deshalb (illegal) nach Frankreich gereist seien und sich bei der irakischen Vertretung in Frankreich um die Ausstellung der Pässe bemüht hätten (pag. 97).

Vor diesem Hintergrund ist es mit der Untersuchungsmaxime nicht vereinbar, wenn das Regionalgericht keine weiteren Anordnungen zur Sachverhaltsabklärung getroffen beziehungsweise von den Berufungsklägern keine weiteren Beweismittel verlangt hat. Wenn schon das Bundesamt für Migration auf die Reisepässe der Eltern der Berufungskläger abstellt (die es zuvor intern geprüft und keine Fälschungsmerkmale festgestellt hat) und neue Ausländerausweise ausstellt, hätte dies weiterer Abklärungen bedurft oder hätte das Regionalgericht die Berufungskläger zumindest darauf hinweisen müssen, dass es die vorgebrachten Beweismittel (Reisepässe) noch nicht als genügend zum Nachweis nach Art. 42 Abs. 1 ZGB erachtet. Es durfte sich nicht mit dem Hinweis begnügen, es sei nicht ersichtlich, gestützt auf welche Angaben und Dokumente und in welchem Verfahren und von wem die Pässe der Eltern der Berufungskläger ausgestellt worden seien und das Fehlen von Fälschungsmerkmalen bedeute noch nicht, dass der Inhalt der Pässe wahr sei. Hatte das Regionalgericht insoweit Zweifel, hätte es die Antragsteller im erstinstanzlichen Verfahren darauf hinweisen müssen. Dies umso mehr, als wie erwähnt immerhin das – auf Ausländerfragen spezialisierte – Bundesamt für Migration bei einer internen Prüfung der Pässe keine objektiven Fälschungsmerkmale feststellen konnte und in der Folge neue Ausländerausweise ausgestellt und die Daten im ZEMIS geändert hatte (pag. 59).

Die Berufungskläger durften denn auch erwarten, dass das Regionalgericht sie zur Einreichung weiterer Beweismittel auffordern würde, sofern es trotz der eingereichten Reisepässe nach wie vor Zweifel an der Unrichtigkeit der bestehenden Einträge im Personenstandsregister haben sollte.

1.4 Es stellt deshalb eine Rechtsverletzung dar (Art. 310 lit. a ZPO), wenn das Regionalgericht die Sache nicht gemäss der Untersuchungsmaxime instruiert und dabei nicht über alle wichtigen Tatsachen Beweis geführt und sich nicht durch Befragung der Verfahrensbeteiligten versichert hat, dass deren Tatsachenbehauptungen und Beweisangebote vollständig sind, obwohl für das Regionalgericht objektive Gründe für diesbezügliche Zweifel bestanden (vgl. im Einzelnen ausführlich BGE 138 III 374 E. 4.3.2 S. 376 f.).

Im zweiten Umgang wurden die Personenstandsdaten der drei Kinder – nachdem die eingereichten Pässe durch die Kantonspolizei als echt befunden wurden – dann berichtigt, diejenigen der Eltern (denen gegenüber ja der abweisende Entscheid mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen war) hingegen nicht.

Die Überweisung der Akten an die Staatsanwaltschaft

Erweist sich ein Gesuch um Eintragung von streitigen Angaben über den Personenstand, auf Berichtigung oder auf Löschung einer Eintragung als begründet und wird dieses letztlich gutgeheissen, so ist damit in aller Regel auch erstellt, dass vorgängig gemachte (und oftmals mittels damals vorgelegter Urkunden belegte) Angaben falsch waren. Mit Blick auf den öffentlichen Glauben des INFOSTAR als Bundesurkunde sind die befassenen Gerichtsbehörden grundsätzlich verpflichtet, nach Eintritt der Rechtskraft eines gutheissenden Entscheides die Akten den zuständigen Strafverfolgungsbehörden zu überweisen. Die Erfahrung hat gezeigt, dass aber auch diese nicht eigentlich auf solche Verfahren gewartet haben. Zu beobachten waren meinerseits Kompetenz-Zuweisungen zwischen Bundesanwaltschaft (Bundes-Urkunde) und kantonaler Staatsanwaltschaft, letztlich aber zeugten auch die bisher ergangenen Strafurteile nicht davon, dass diese Art von Urkundendelikten (zur Diskussion stehen eigentlich alle Spielarten gemäss Art. 251 bis 255 StGB) als wirklich gravierend eingestuft werden.

Zusammenfassung:

Die Zivilgerichte befassen sich mit Personenstandsdaten

- bei der Überprüfung streitiger Angaben (oder allg. Feststellungsklagen);
- aber nur, soweit von der klagenden Partei verlangt;
- in einem atypischen summarischen Verfahren (weil
 - Feststellung des Sachverhalts von Amtes wegen,
 - alle Beweismittel zugelassen,
 - voller Beweis erforderlich).
- Rechtsmittel: Berufung
- Korrekturmöglichkeit: Art. 258 Abs. 2 ZPO (oder Art. 42 Abs. 2 ZGB).

Praxis anderer Kantone:

Eine kurze punktuelle Umfrage bei anderen Gerichten (St. Gallen, Appenzell, Wallis) hat ergeben, dass man sich mit den Verfahren gemäss Art. 42 ZGB überall ähnlich schwer tut, jedoch recht unterschiedlich vorzugehen pflegt.

Unterschiede ergeben sich bei der Auslegung des Untersuchungsgrundsatzes: während z.B. in St. Gallen Dokumente, Pässe etc. streng überprüft werden (es werde geschaut, wie das betreffende Beurkundungswesen im fraglichen Land läuft, ob es mit der Schweiz vergleichbar sei und dessen Zuverlässigkeit; zur Überprüfung der Dokumente würden allenfalls auch Experten beigezogen) und das Regelbeweismass zwingend eingehalten werde, wird im deutschsprachigen Teil des Kantons Wallis darauf verzichtet, von Amtes wegen irgendwelche Expertisen in Auftrag zu geben (diese Verfahren müssten ja vom Staat bezahlt werden und das sei zu teuer. Auch Übersetzungen von Dokumenten müssten die Gesuchsteller selber vornehmen lassen.). In Appenzell Ausserrhoden erinnert man sich an 1 Fall, bei dem zu entscheiden war, welcher von mehreren südafrikanischen Pässen nun wohl der korrekte sei, wobei man sich dann auf die Einschätzung der Botschaft verlassen habe.

Dass grundsätzlich das Regelbeweismass zur Anwendung kommen soll, ist grundsätzlich unbestritten. Offener ist die Frage, wo die „mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“ dann beim jeweils befassten Richter einsetzt!

Abschliessende Gedanken:

Definitiv ins Grübeln und Philosophieren gerate ich persönlich dann aber bei der Frage, was in der Rechtsrealität schliesslich gewonnen wird, wenn bei Anwendung der geforderten Strenge ein Berichtigungsantrag trotz Vorliegens grundsätzlich als echt einzustufender Dokumente (Pässe) abgewiesen wird:

Die Einträge im INFOSTAR bleiben bestehen und gelten als „streitig“, wogegen sämtliche anderen Ausweise (Ausländerausweis, Eintrag im ZEMIS, „Schengenausweis“, wohl auch Führerausweis etc.) problemlos abgeändert werden, die Leute mit diesen Dokumenten problemlos reisen, Verträge abschliessen oder Schulden generieren können.

Die Gefahr besteht, dass letztlich genau die Probleme und Widersprüche generiert und/oder zementiert werden, welche das INFOSTAR mit seinem hehren Anspruch auf „die totale Wahrheit“ zu verhindern versucht.

Auf welchem gesetzgeberischen Weg künftig eine Linderung dieses „Leidens“ bewirkt werden könnte, wird die Zukunft zeigen.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.