

**Art. 309 Abs. 1 ZGB, Vaterschaftsklage.** Auf die formelle Feststellung des Kindesverhältnisses kann nur ganz ausnahmsweise verzichtet werden.

1. Am 17. März 1999 wandte sich E. an die Vormundschaftsbehörde mit dem Wunsch nach Unterstützung, da sie von einem unter dem falschen Namen "J." in der Schweiz lebenden libanesischen Asylbewerber ein Kind erwarte. Die Behörde errichtete für das erwartete Kind mit Zustimmung der Schwangeren eine Beistandschaft, unter anderem zur Feststellung des Kindesverhältnisses zum Vater. Am 2. Juni 1999 reiste "J." aus der Schweiz aus, nachdem sein Asylgesuch abgewiesen worden war. Am 7. August 1999 wurde Luiza E. geboren.

Die Beiständin bemühte sich mit Hilfe der Fremdenpolizei und der Schweizer Behörden im Libanon, Namen und Adresse von "J." zu eruieren. Nach ihren Abklärungen heisst der Mann in Wahrheit O. und wohnt zur Zeit an der Adresse (...) im Libanon. Die Beiständin berichtete der Behörde am 26. Juni 2001, die Mutter möchte nicht, dass gegen O. eine Vaterschaftsklage angestrengt werde; gleichwohl erscheine es als richtig, den eingeschlagenen Weg weiter zu verfolgen. Der Anwalt der Mutter formulierte deren Bedenken in einer Eingabe vom 28. September 2001. In einem ausführlichen "Schluss"-Rechenschaftsbericht vom 30. Juni 2003 ging die Beiständin nochmals auf die Situation ein; sie kam nun zum Ergebnis, es wäre für Luiza jedenfalls zur Zeit besser, wenn auf die Vaterschaftsklage verzichtet würde. Die Vormundschaftsbehörde bestätigte indessen mit Beschluss vom 4. November 2003 den Auftrag, die Vaterschaft feststellen zu lassen.

Gegen den Beschluss der Vormundschaftsbehörde führte die Mutter von Luiza Beschwerde an den Bezirksrat, welcher mit Beschluss vom 26. März 2004 den Entscheid der Vormundschaftsbehörde schützte. Der Bezirksrat stellt die verschiedenen Argumente dar, die für resp. gegen die Erhebung der Vaterschaftsklage sprechen. Er verweist darauf, dass jedes Kind um seiner Persönlichkeit willen das Recht habe, seinen leiblichen Vater zu kennen. Sollte

Luiza vor der Feststellung der Vaterschaft vom heutigen Ehemann ihrer Mutter adoptiert werden, wäre dieses Recht gefährdet. Die von der Mutter Luizas in den Vordergrund gestellte Gefahr einer Entführung sei nicht konkretisiert. Der Bezirksrat hält im Ergebnis daran fest, dass gegen den mutmasslichen Vater Luizas zu klagen sei. Dagegen richtet sich der heute zu entscheidende Rekurs.

2. Das Gesetz geht davon aus, dass bei einem Kind nicht verheirateter Eltern innert zweier Jahre ab seiner Geburt die Vaterschaft festgestellt oder mindestens Klage eingeleitet werden soll. Unter anderem zu diesem Zweck hat die Vormundschaftsbehörde für das Kind von Amtes wegen eine Beistandschaft zu errichten (Art. 309 Abs. 1 und 3 ZGB). Das beruht auf der Vorgabe, dass jeder Mensch seine Herkunft kennen und dass diese auch amtlich festgehalten werden soll (dazu diverse Schriften von C. Hegnauer: Berner Kommentar, N. 43 und 48 zu Art. 261 ZGB; Grundriss des Kindesrechts, 5. Aufl. 1999, Rz. 27.30; ZVW 1980 S. 17 ff.; ZVW 1997 S. 127). Die Klage des Kindes gegen den mutmasslichen Vater soll nicht vom Nachweis seines besonderen Interesses abhängig sein (Basler Kommentar Schwenger, 2002, N. 5 zu Art. 261 ZGB). Vor der Revision des Kindesrechtes konnte eine Anerkennung durch den Vater mit dem Einwand verhindert werden, die Anerkennung sei für das Kind nachteilig. Das wurde mit der Revision bewusst gestrichen, und der Bundesrat verwies darauf, wenn der aussereheliche Vater dem Kinde schädliche Eigenschaften aufweise, sei das allenfalls im Rahmen der Gestaltung der Elternrechte zu berücksichtigen (BBI 1974 II 41). Nach dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes (SR 0.107 Art. 7) hat das Kind das Recht, so weit möglich seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden. Regelmässig wird von der Praxis auch in hoch strittigen Besuchsrechtsfällen betont, dass der Kontakt des Kindes zu beiden leiblichen Eltern für seine Entwicklung und Persönlichkeit wichtig ist. Die Kammer pflegt sodann in Fällen, wo der Registervater die Anfechtung versäumt hat, das eigene Interesse des Kindes an der Anfechtung der Vaterschaft in die Beurteilung einzubeziehen.

Dass gegen den ausserehelichen Vater in jedem Fall und immer zwingend geklagt werden müsste, wenn er das Kind nicht anerkennt, lässt sich so allgemein

allerdings auch nicht sagen. Vorweg sind die Fälle nicht allzu selten, in denen die Mutter den Schwängerer nicht nennen kann, oder aber nicht nennen will (darauf bezieht sich das Formular "Erklärung" UHR 7.2, welches die Vormundschaftsbehörde auch im vorliegenden Fall der Mutter Luizas vorlegte); dann besteht faktisch keine Möglichkeit, einen Registereintrag zu erwirken. Mit der Klage kann zumindest zugewartet werden, wenn eine Adoption in Aussicht steht (Hegnauer, ZVW 1980 a.a.O. und 1997 a.a.O.; den im zweiten Text formulierten Vorbehalt hat Hegnauer im Grundriss a.a.O. [noch] weiter abgeschwächt, und die als Grundlage allfälliger Bedenken zitierte Stelle bei Gernhuber/Coester, Familienrecht 4. Aufl. § 51 V 1 bezieht sich auf das deutsche Recht, verlangt die Abwägung der Interessen in jedem einzelnen Fall und mündet in das Fazit, dass dem erwachsenen Kind das Recht zur Klage unter dem einzigen Vorbehalt des Rechtsmissbrauches zwingend zustehe). Das Recht des Kindes, seine Eltern wenn möglich zu kennen und mit ihnen Kontakt zu haben, begründet nicht auch eine absolute Pflicht der Behörden, die Feststellung der Vaterschaft gegen den Willen des Kindes durchzusetzen. Dieser Wille ist zwar nicht bindend (so wenig etwa wie bei den Fragen der Zuteilung der Obhut und des persönlichen Verkehrs, wozu das urteilsfähige Kind angehört wird), aber Behörden und Gerichte haben bei der Feststellung dessen, was im wohlverstandenen Interesse des Kindes liegt, auch dessen Meinung in Betracht zu ziehen. In diesem Zusammenhang kommt der Beurteilung durch den Beistand eines noch nicht urteilsfähigen Kindes besonderes Gewicht zu, ist er doch einzig den Interessen des Kindes verpflichtet, hat weder eigene Interessen (wie etwa die Mutter) noch muss er bereits eine Abwägung der verschiedenen Aspekte vornehmen (wie die Behörden und Gerichte). Hegnauer behält selbst den Fall vor, dass von der Klage "in singulären (...) Situationen im Interesse des Kindes" abgesehen werden könnte (ZVW 1997 a.a.O.).

Immerhin muss die Klage der Regelfall bleiben. Mit Recht betont Hegnauer, dass sich die Behörden allfälligen Druckversuchen durch den mutmasslichen Vater nicht beugen sollten (ZVW 1980). Grösste Zurückhaltung ist sodann angebracht gegenüber der Argumentation, eine an sich im Kindesinteresse gebotene Massnahme würde die Mutter oder andere Personen im engsten

Umfeld so sehr beeinträchtigen oder beängstigen, dass darunter letztlich das Kind litte. Machte das Schule, wäre wohl gegen den Willen der Mütter überhaupt kein persönlicher Kontakt zu nicht (mehr) genehmen Vätern zuwege zu bringen. Dass der Punkt in einem extremen Ausnahmefall einmal greifen könnte, wird damit nicht ausgeschlossen.

3. Die Frage der wirtschaftlichen Situation (konkret die Möglichkeit, vom festgestellten Vater auch Unterhaltsbeiträge erhältlich zu machen) spielt im Fall von Luiza mindestens zur Zeit keine entscheidende Rolle. Zwar dürfte sich der heutige Ehemann der Mutter, der als IV-Bezüger zur Zeit eine Ausbildung zum Arbeits-Agogen durchläuft, nicht in besonders günstigen Verhältnissen befinden. Aber es ist auch sehr unwahrscheinlich, dass der leibliche Vater von Luiza über substantielle Mittel verfügt, denn dann hätte er kaum in der Schweiz um Asyl nachgesucht.

Die Mutter von Luiza erklärt mit Bestimmtheit, dass O. der Vater Luizas sei. Daran zu zweifeln besteht kein Anlass. Luiza kann also über ihre Abstammung aufgeklärt werden, so bald sie dafür alt genug ist. Wenn gegen O. geklagt wird, muss das die Sicherheit über seine Vaterschaft nicht erhöhen. Aller Voraussicht nach wird das schweizerische Gericht auf die Aussage der Mutter abstellen (Art. 262 Abs. 1 ZGB), und wenn es zutrifft, dass er vor seiner Ausreise erwog, Luiza anzuerkennen, wird er auch nicht den Gegenbeweis im Sinne von Art. 262 Abs. 3 ZGB antreten. Das Verfahren wird also vermutlich nicht zu einer naturwissenschaftlichen Klärung der Verwandtschaft führen, sondern es wird bei der heutigen Situation bleiben, dass die Versicherung (allenfalls bekräftigt durch das formelle Zeugnis) der Mutter Grundlage der Vermutung bildet, O. sei Luizas Vater.

Den persönlichen Kontakt zum Vater wünscht die Mutter offenbar mindestens zur Zeit nicht herzustellen. Das ist allerdings kein Argument gegen eine Vaterschaftsklage, welche das Gesetz im Interesse des Kindes vorsieht.

Sowohl die Beschwerde an den Bezirksrat als auch den vorliegenden Rekurs begründet die Mutter von Luiza in erster Linie mit der Gefahr einer

Entführung des Kindes. Im Einzelnen lässt sie ausführen, dass sie von 1985 bis 1995 schwer drogensüchtig gewesen sei und sich erst in einem langen Entzug in Südfrankreich von der Sucht lösen konnte. Nach der Therapie habe sie nicht gewusst, wohin sie gehöre, und sich daher mit O. alias J. eingelassen - "darum ist Luiza auch entstanden". Heute sei das Kind ihr Lebensinhalt, das gebe ihr Kraft und zwingt sie, Verantwortung zu tragen. O. habe sich wohl bisher nie um sein Kind gekümmert. Wenn aber sein Vater (der Grossvater des Kindes) erführe, dass in der Schweiz ein Angehöriges seiner Familie existiert, würde er von seinem Sohn verlangen, das Kind zu entführen und im Schoos der Familie zu erziehen - im Libanon müssten Kinder beim Vater untergebracht und betreut sein. Am Beispiel einer Freundin habe sie das mitbekommen: deren damaliger Ehemann, ebenfalls aus dem Libanon, habe seinen Sohn im Säuglingsalter entführt und nach Hause genommen. Die Mutter habe eine Rückentführung bewerkstelligt. Da sie in der Folge ins Gefängnis musste, kam der Sohn in ein Heim. Nach der Entlassung der Mutter nahm sie ihn wieder zu sich, worauf ihn der Vater erneut entführte - und die Mutter erneut rückentführte. Die Rekurrentin und ihr Anwalt verweisen darauf, dass unter diesen Umständen zu befürchten sei, Luiza werde aus Angst vor einer Entführung überbehütet werden, und die auch Jahre nach dem Entzug noch latent bestehende Suchtproblematik der Mutter könnte zu einem Rückfall in die Drogen führen, wenn die Angst traumatisierend würde.

Die Rekurrentin referiert das Libanesisches Recht ungenau. Wohl steht dem Vater gegenüber seinen Kindern die "Wilaya", die elterliche Gewalt und gegebenenfalls die Vormundschaft zu, und soll er das Kindesvermögen verwalten. Persönlich zu betreuen sind eheliche Kinder während und nach einer allfälligen Auflösung der Ehe von der Mutter; das gilt für Mädchen bis zum 9., ausnahmsweise bis zum 11. Altersjahr. Anschliessend kommt das Kind zum Vater, vorausgesetzt, er sei zur Ausübung der Sorge in der Lage. Verheiratet sich die Mutter wieder, verliert sie das Sorgerecht. Das gilt aber alles nur für eheliche Kinder; die Anerkennung eines nichtehelichen Kindes ist im Libanon ebenso ausgeschlossen wie die Klage dieses Kindes auf Feststellung der Vaterschaft (im Einzelnen vgl. Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und

Kindschaftsrecht, 124. Lieferung 1996, Abschnitt Libanon). Unter diesen Umständen wird die Familie O.s ein Vaterschaftsurteil aus der Schweiz überhaupt nicht anerkennen können, und nach ihrem eigenen Recht werden die Voraussetzungen für eine Erziehung und Betreuung Luizas durch ihren Vater nicht gegeben sein. Im Fall der Freundin der Rekurrentin war der Vater nach den referierten Bestimmungen ebenfalls nicht "verpflichtet" gewesen, sein Kind zu entführen. Gegenüber der Situation der Rekurrentin und Luizas bestand aber der gerade auch nach Libanesischem Recht sehr wesentliche Unterschied, dass die Eltern verheiratet gewesen waren. Bei der zweiten Entführung kam hinzu, dass die Mutter offenbar längere Zeit im Gefängnis gesessen hatte - das legitimierte eine Entführung des Kindes keinesfalls, aber die Motivation des leiblichen und ehelichen Vaters, sein Kind (dazu noch ein Sohn) zu sich nehmen zu wollen, ist aber doch bis zu einem gewissen Grad verständlich.

Die Befürchtungen der Rekurrentin, O. könnte ihr Luiza wegnehmen wollen und gar in den Libanon entführen, lassen sich von da her objektiv kaum teilen. Die ausserehelich gezeugte Tochter (welche auch nicht seinen Namen trägt) hat für ihren Vater aufgrund seines Rechtes keine Bedeutung, eine Vaterschaftsklage ist nach seinem Recht unmöglich - und damit ist es auch unwahrscheinlich, dass die Libanesischen Behörden einem allfälligen Schweizerischen Rechtshilfegesuch im Rahmen eines Vaterschaftsprozesses überhaupt entsprechen werden. Es kommt hinzu, dass auch nach ZGB mindestens primär kein Vaterschaftstest durchgeführt werden wird. Ein Rechtshilfegesuch wird sich darauf beschränken, O. von einem in der Schweiz pendenten Prozess Kenntnis zu geben und ihn aufzufordern, sich zur Verhandlung einzufinden oder sich schriftlich zu äussern. Nachdem er im Zuge der Ermittlung seiner Identität darüber informiert wurde, dass ihn die Mutter Luizas als Vater ihres Kindes bezeichnete, er sich aber gleichwohl nie meldete, wird er vermutlich säumig bleiben. Diesfalls dürfte die Vaterschaftsklage ohne weiteres aufgrund der Angaben der Mutter entschieden werden (Art. 262 Abs. 1 ZGB), und ein Vaterschafts-Gutachten, das der Beklagte zu seiner Verteidigung grundsätzlich anrufen könnte (Art. 262 Abs. 3 ZGB), wird nicht notwendig sein.

Etwas anderes ist die subjektive Sorge der Rekurrentin, welche ernst zu nehmen ist. In der Tat können Ängste der Mutter letztlich auch dem Kinde schaden. Diese Gefahr ist aber abzuwägen gegenüber dem Interesse des Kindes an der Feststellung der Vaterschaft - gerade bei Luiza, deren Abstammung nach der Darstellung der Rekurrentin äusserlich gut erkennbar ist, hat das ein erhebliches Gewicht. Wie bereits erwähnt, darf die Situation der Mutter nur mit grosser Zurückhaltung dazu führen, dass auf eine im Interesse des Kindes liegende Massnahme verzichtet wird, besonders im Hinblick auf die häufigen Auseinandersetzungen von Eltern über persönliche Kontakte der Väter zu ihren Kindern. Wenn die Rekurrentin betont, Luiza sei ihr Lebensinhalt, argumentiert sie einseitig mit ihren eigenen Interessen und Bedürfnissen, und nicht aus der Optik des Kindeswohls. Wenn sie ihre Ängste vor einer (objektiv äusserst unwahrscheinlichen Entführungs-Situation) beschreibt, und wenn sie befürchtet, die Belastung könnte zu einem erneuten Ausbruch der Drogensucht führen, deutet das über die Frage der Vaterschaftsklage hinaus generell auf nicht bewältigte Probleme der Vergangenheit hin, zu denen namentlich die Beziehung zum Vater Luizas gehört. Im wohlverstandenen Interesse gerade auch des Kindes müsste sich die Mutter wohl diesen Problemen zu stellen versuchen; dass sie sich aus Angst vor einem Rückfall in die Drogensucht nicht um psychiatrische Hilfe bemüht, dürfte eine verfehlte Strategie der Verdrängung sein.

Es bleibt die Frage der Adoption. Nach der glaubhaften Darstellung in der Beschwerde an den Bezirksrat und den Feststellungen der Beiständin lebt Luiza mit ihrer Mutter und deren Ehemann seit September 1999, also praktisch seit ihrer Geburt und nunmehr seit viereinhalb Jahren in einer intakten Kleinfamilie. Sie nennt den Stiefvater "Papi", und dieser plant sie zu adoptieren, so bald das möglich ist. Da die Eheleute H.- E. erst am 19. September 2003 heirateten, kann die Adoption frühestens am 19. September 2008 erfolgen. Das ist eine lange Zeit, und angesichts des gesetzlichen Auftrages, die Vaterschaft innert zweier Jahre feststellen zu lassen, darf der Entscheid nicht so lange aufgeschoben werden. Die Mutter von Luiza befürchtet, deren leiblicher Vater könnte eine Adoption erschweren, wenn seine Vaterschaft festgestellt sei. Das trifft nicht zu, denn auch der bloss biologische Vater ist grundsätzlich über eine geplante Adoption zu

informieren und dazu anzuhören (Basler Kommentar Breitschmid, 2. Aufl. 2002, N. 2 zu Art. 265a ZGB). Der Punkt dürfte freilich ohne praktische Bedeutung bleiben, wenn sich O. auch weiter nicht um Kontakt zu Luiza bemüht (Art. 265c Ziff. 2 ZGB).

Der Rekurs ist daher abzuweisen.

Obergericht II. Zivilkammer  
Beschluss vom 10. August 2004  
NX040015