Urteilskopf

95 I 384

56. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Mai 1969 i.S. Resegatti und Vatri gegen Direktion des Innern des Kantons Zürich.
Regeste (de):
Anerkennung mit Standesfolge; Verbot der Anerkennung von Ehebruchskindern (Art. 304 ZGB).

Ein Kind, das ein zur Zeit der Beiwohnung nicht verheirateter Mann mit einer verheirateten Frau erzeugt hat und das auf Klage des Ehemanns für unehelich erklärt wurde, kann von seinem Vater anerkannt werden (Änderung der Rechtsprechung).

Regeste (fr):
Reconnaissance avec effets d'état civil; prohibition de la reconnaissance d'un enfant adultérin (art. 304 CC).

Un enfant issu de la cohabitation d'un homme alors non marié avec une femme mariée et déclaré illégitime à la suite d'une action en désaveu intentée par le mari de sa mère, peut être reconnu par son père (changement de jurisprudence).

Regesto (it):
Riconoscimento con effetti di stato civile; divieto del riconoscimento d'un figlio adulterino (art. 304 CC).

Un figlio nato dalla coabitazione d'un uomo allora non sposato con una donna sposata e dichiarato illegittimo in seguito ad azione proposta dal marito della madre, può essere riconosciuto da suo padre (cambiamento della giurisprudenza).

Sachverhalt ab Seite 384

BGE 95 I 384 S. 384

A.- Am 5. Juni 1962 trennte das Bezirksgericht Zürich die Ehe der italienischen Eheleute Vatri. Am 28. August 1963 gebar Frau Vatri einen Knaben. Dieser wurde im Geburtsregister der Stadt Zürich als eheliches Kind der Eheleute Vatri eingetragen. Auf Klage des Ehemannes erklärte jedoch ein italienisches Gericht mit Urteil vom 12. November 1964 das Kind für unehelich. In der Folge äusserte der ledige Schweizerbürger Resegatti, der mit Frau Vatri zusammenlebt, sich zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen für das Kind verpflichtet hat und für dieses wie

BGE 95 I 384 S. 385

für ein eheliches sorgt, die Absicht, das Kind mit Standesfolge anzuerkennen. Das Zivilstandsamt der Stadt Zürich weigerte sich indessen, diese Anerkennung zu beurkunden und einzutragen, weil nach Art. 304 ZGB

die Anerkennung eines im Ehebruch erzeugten Kindes ausgeschlossen sei. Die Direktion des Innern des Kantons Zürich als kantonale Aufsichtsbehörde in Zivilstandssachen wies die vom Beistand des Kindes unterstützte Beschwerde Resegattis gegen diese Verfügung des Zivilstandsamtes am 28. Oktober 1968 ab.

B.- Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde haben Resegatti und der Beistand des Kindes beim Bundesgericht gemeinsam Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit dem Antrag, das Zivilstandsamt Zürich sei anzuweisen, die Anerkennung zu beurkunden und im Zivilstandsregister einzutragen. Die kantonale Aufsichtsbehörde und das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement enthalten sich in ihren Vernehmlassungen eines Antrags. Das Bundesgericht schützt die Beschwerde.

Erwägungen

Erwägungen:

1. Ob das durch seinen Beistand vertretene Kind am kantonalen Verfahren als Partei beteiligt war, was der angefochtene Entscheid offen lässt, ist unerheblich; denn das Kind ist nach Art. 103 OG auf jeden Fall deshalb zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert, weil es im Sinne dieser Bestimmung durch den angefochtenen Entscheid, sofern er objektiv rechtswidrig ist, in seinen Rechten verletzt wird (vgl. BGE 93 I 474 mit Hinweisen).

2. Da Resegatti Schweizerbürger ist, beurteilt sich die Frage, ob er den Knaben, einen italienischen Staatsangehörigen, mit Standesfolge anerkennen kann, gemäss Art. 8 und 32 NAG nach schweizerischem Recht (BGE 89 I 320 E. 2).

3. Art. 304 ZGB lautet: "Die Anerkennung eines im Ehebruch oder in Blutschande erzeugten Kindes ist ausgeschlossen" (L'enfant né d'un commerce adultérin ou incestueux ne peut être reconnu; Il riconoscimento del figlio adulterino od incestuoso non è ammesso). Diese Bestimmung erfasst nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht nur den Fall, dass der Vater zur Zeit der Zeugung des Kindes verheiratet war und mit dem zur Zeugung führenden

Geschlechtsverkehr folglich seine eigene Ehe gebrochen hat, sondern auch den Fall, dass der Vater damals unverheiratet, die Mutter dagegen verheiratet war, so dass durch den Geschlechtsverkehr ihre Ehe gebrochen wurde. Das Bundesgericht hat eine einschränkende Auslegung des Art. 304 ZGB bisher abgelehnt. Es nahm an, das Verbot der Anerkennung von Ehebruchskindern gelte aus Gründen der öffentlichen Ordnung und der Familienmoral ausnahmslos (BGE 51 II 48, BGE 72 I 346 E. 2); es gelte insbesondere auch im Falle, dass der Vater zur Zeit der Zeugung des Kindes nicht verheiratet war (BGE 72 I 346 E. 2, BGE 89 I 320 E. 2); überdies müsse der Grundsatz des Art. 304 ZGB bei der Auslegung des Art. 323 Abs. 2 ZGB, der gegenüber einem Ehemann die Zusprechung mit Standesfolge verbietet, wenn er zur Zeit der Beiwohnung schon verheiratet war, in dem Sinne berücksichtigt werden, dass das von einem verheirateten Mann erzeugte ausserehelliche Kind jenem selbst dann nicht mit Standesfolge zugesprochen werden könne, wenn die Ehe inzwischen aufgelöst wurde (BGE 51 II 48, BGE 72 I 346 E. 2). Im zuletzt genannten Entscheide wurde sogar die Frage aufgeworfen, ob im Hinblick auf Art. 304 ZGB in Fällen, wo bei der Empfängnis zwar nicht der Erzeuger, wohl aber die Mutter verheiratet war, der Vorbehalt der Vaterschaftsklage in Art. 316 ZGB nur auf die gewöhnliche Vaterschaftsklage zu beziehen sei, was bedeuten würde, dass ein unehelich erklärtes Kind einer verheirateten Frau dem ledigen

Vater nicht mit Standesfolge zugesprochen werden könnte, obwohl Art. 323 Abs. 2 ZGB nur bestimmt, die Zusprechung mit Standesfolge sei gegenüber einem Ehemann ausgeschlossen, der zur Zeit der Beiwohnung schon verheiratet war. Die Auffassung, dass das Verbot der Anerkennung von Ehebruchskindern auch dann gelte, wenn zur Zeit der Empfängnis nur die Mutter verheiratet war, liegt auch dem Kreisschreiben E 11 des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements zugrunde. Der Kommentator SILBERNAGEL (2. Aufl. 1927) teilt zwar die Ansicht, Art. 304 ZGB gelte auch für das Kind einer Ehefrau und eines unverheirateten Mannes, das für unehelich erklärt wurde, betrachtet diese Regelung aber als unbefriedigend (N. 5/6 zu Art. 304 ZGB; ähnlich auch schon O. PEYER, Die familienrechtliche Stellung der unehelichen Kinder im schweiz.

BGE 95 I 384 S. 387

Privatrecht, Diss. Zürich 1907, S. 135, und L.-H. ROBERT, De la condition juridique de l'enfant naturel, Diss. Genf 1912, S. 178 ff.; vgl. auch J.-F. AUBERT, Les actions de la filiation en droit civil suisse, Diss. Neuenburg 1955, S. 77 f.). EGGER (2. Aufl. 1943) hält grundsätzlich ebenfalls dafür, weder das unehelich erklärte Kind einer Ehefrau noch das Kind eines Mannes, der durch den Umgang mit der Mutter seine Ehe gebrochen hat, könne nach dem geltenden Recht anerkannt werden (N. 3 zu Art. 304 ZGB). Er will dieses Verbot aber nicht angewendet wissen, "wenn weder eine Ehefrau noch eheliche Kinder des Anerkennenden mehr vorhanden sind" (N. 4 zu Art. 304) bezw. "wenn seine des Vaters]Ehe aufgelöst und eheliche Kinder nicht vorhanden sind" (N. 21 zu Art. 323 ZGB). Er verweist in N. 4 zu Art. 304 u.a. auf A. MEYER (Die Anerkennung ausserehelicher Kinder und die Zusprechung mit Standesfolge, Diss. Zürich 1931, S. 12 f.), der annahm, nach der ratio legis könne das ausserehelliche Kind eines zur Zeit der Empfängnis nicht verheirateten Mannes und einer Ehefrau schon heute anerkannt werden. Eine einschränkende Auslegung des Art. 304 ZGB bezeichnet auch LALIVE (ZSR 1965 II 611) als wünschbar ("Rarement... l'interprétation restrictive aura paru plus justifiée"). Neuestens befürwortet sodann HEGNAUER mit einlässlicher Begründung eine Auslegung des Art. 304 ZGB, welche die Anerkennung des ausserehelichen Kindes einer verheirateten Mutter durch den unverheirateten Vater zulässt (Zeitschrift für Zivilstandswesen 1967 S. 324 ff. = Zeitschrift für Vormundschaftswesen 1968 S. 1 ff.; Berner Kommentar, N. 14 zu Art. 304 ZGB; zur Frage der Anerkennung des ausserehelichen Kindes eines Ehemannes nach Auflösung der Ehe vgl. N. 12 zu Art. 304 ZGB). Es rechtfertigt sich daher, die bisherige Rechtsprechung neu zu überprüfen.

4. Art. 304 ZGB will unzweifelhaft nicht eine Strafe für den Ehebruch vorsehen, die ja in erster Linie das für das Verhalten seiner Eltern nicht verantwortliche Kind träfe. Der gesetzgeberische Grund für das Verbot der Anerkennung von Ehebruchskindern kann vielmehr nur im Schutze der ehelichen Familie liegen. Die Gründe der öffentlichen Ordnung, die in BGE 51 II 48 und BGE 72 I 346 angerufen wurden, können nur darin gefunden werden, dass das öffentliche Interesse den Schutz der ehelichen Familie verlangt. Dass das erwähnte Verbot die eheliche Familie, d.h. ihre Glieder, ihre Ordnung,

BGE 95 I 384 S. 388

ihren Frieden, ihre Ehre schützen soll, wurde schon bei der Gesetzesberatung hervorgehoben (vgl. namentlich die Voten der Berichterstatter im Nationalrat, Huber und Gottofrey, Sten.Bull. 1905 S. 767, 769, und des Berichterstatters im Ständerat, Hoffmann, a.a.O. 1197, 1203) und ist auch im Schrifttum anerkannt (ROBERT S. 179, MEYER S. 10, EGGER N. 2 zu Art. 304 ZGB, LALIVE S. 606, HEGNAUER in SJZ 1968 S. 162/63 und in N. 12 zu Art. 304 ZGB). Bei der zu schützenden ehelichen Familie kann es sich nur um die eheliche Familie des Vaters handeln; denn es ist schlechthin unerfindlich, in welcher Weise die Anerkennung eines

für unehelich erklärten Kindes einer Ehefrau der ehelichen Familie dieser Frau schaden könnte (vgl. hiezu namentlich HEGNAUER, ZZW 1967 S. 326/27 = ZVW 1968 S. 4/5). Bei der Gesetzesberatung haben denn auch sowohl die Befürworter als auch die Gegner der Gesetz gewordenen Vorschrift (Art. 313 bis des Entwurfes) nur den Fall eines von einem verheirateten Mann gezeugten ausserehelichen Kindes konkret in Betracht gezogen. Das Hauptargument der Befürworter war, im Interesse der ehelichen Familie des Vaters müsse vermieden werden, dass dieser ein vom ihm im Ehebruch gezeugtes Kind in den ehelichen Haushalt aufnehmen könne (vgl. namentlich die Voten von Nationalrat Büeler, Sten.Bull. 1905 S. 772, und der Ständeräte Hoffmann, Lachenal, Hildebrand, Python und Usteri, Sten.Bull. 1905 S. 1197 und 1203, 1204, 1270, 1271, 1273), mit welcher Möglichkeit gerechnet wurde, weil der bundesrätliche Entwurf in Art. 332 Abs. 3 vorsah, das anerkannte Kind gelange unter die elterliche Gewalt des Vaters, wenn die Vormundschaftsbehörde es nicht für angezeigt erachte, ihm einen Vormund zu setzen. Ständerat Scherrer, der die Streichung des von der nationalrätlichen Kommission vorgeschlagenen und vom Nationalrat entgegen einem Antrag Zürchers angenommenen Verbots der Anerkennung von Ehebruchs- (und Inzest-) kindern beantragte, begründete diesen Antrag u.a. damit, gegen die Streichung liesse sich höchstens einwenden, es gehe doch nicht an, dass derartige Kinder in den Haushalt hineingelassen werden und die Gemeinschaft der ehelichen Familie teilen; das Gesetz sehe aber nicht vor, dass das anerkannte ausserehelichе Kind in die häusliche Gemeinschaft der Familie des Vaters gebracht werden solle (Sten. Bull. 1905 S. 1202). Er dachte also wie die Befürworter des Verbots praktisch nur an die Anerkennung

durch einen Ehemann. Das gleiche gilt für die Ständeräte Richard und Schulthess sowie für die Mehrheit der ständerätlichen Kommission, welche die Anerkennung von Ehebruchskindern mit Zustimmung des andern Ehegatten zulassen wollten (Richard, S. 1201/02; Kommissionsmehrheit, S. 1269) bezw. sie nur auszuschliessen gedachten, "sofern der Vater eheliche Kinder hat und solange die Ehe besteht", "wenn der anerkennende Vater verheiratet ist oder eheliche Kinder hat" (Schulthess, S. 1204, 1275), und für Ständerat Hildebrand, der den Eventualantrag stellte, die Anerkennung eines Ehebruchskindes sei "nur zulässig, wenn keine ehelichen Nachkommen vorhanden sind, und zudem ist während der Dauer der Ehe die Zustimmung der Ehefrau erforderlich" (S. 1270). Diese Anträge zielten nach ihrer Fassung oder jedenfalls nach der dafür gegebenen Begründung darauf ab, unter bestimmten Voraussetzungen die Anerkennung eines ausserehelichen Kindes eines Ehemanns zu erlauben. Die Ablehnung aller dieser Anträge bedeutete demgemäss auch nur, dass man die Anerkennung eines von einem verheirateten Manne im Ehebruch gezeugten Kindes unter allen Umständen verhindern wollte. Über die Anerkennung eines ausserehelichen Kindes, das ein unverheirateter Mann mit einer verheirateten Frau erzeugt hat, wurde bei der Gesetzesberatung nicht diskutiert, ja der Fall eines solchen Kindes wurde bei der Beratung über Art. 313 bis des Entwurfs nicht einmal ausdrücklich erwähnt, wenn man davon absieht, dass Richard (S. 1201) erklärte, die Eigenschaft als Ehebruchskind lasse sich nur u.a. durch eine erfolgreiche Anfechtungsklage beweisen, dass Python (S. 1271) in seinen einleitenden Bemerkungen über die verschiedenen Arten ausserehelicher Kinder u.a. die unehelichen Kinder anführte, die ihr Leben einem verheirateten Mann oder einer verheirateten Frau verdanken, und dass Usteri (S. 1272) dem Antrag der Kommissionsmehrheit, der die Anerkennung eines Ehebruchskindes mit Zustimmung des andern Ehegatten zulassen wollte, u.a. entgegenhielt, eine Ehefrau könne ein solches Kind nicht anerkennen; an die Stelle der Anerkennung trete hier die Geburt. Kommt als gesetzgeberischer Grund des Verbots der Anerkennung von Ehebruchskindern nur der Schutz der ehelichen Familie des Vaters in Frage, so kann dieses Verbot nach der ratio legis nicht gelten, wenn es sich um ein Kind handelt, das

ein lediger Mann, d.h. ein Mann ohne eheliche Familie, mit einer verheirateten Frau gezeugt hat und das auf Klage des Ehemanns dieser Frau für unehelich erklärt wurde. Auf ein solches Kind trifft das erwähnte Verbot nach seinem Zweck auf jeden Fall dann nicht zu, wenn der Vater auch im Zeitpunkte der Anerkennung noch ledig ist, wie es beim Beschwerdeführer Resegatti der Fall ist. Das gleiche muss aber auch dann gelten, wenn der Vater sich nach der Erzeugung des Kindes mit einer andern Frau als der Mutter verheiratet hat. Die Anerkennung eines Kindes, das ein Ehemann vor seiner Heirat mit der Frau eines andern Mannes gezeugt hat, ist der ehelichen Familie des Vaters nicht nachteiliger als die einem Ehemann zweifellos freistehende Anerkennung eines vor der Ehe mit einer ledigen Frau gezeugten Kindes. Ob das von einem Ehemann vor der Heirat gezeugte uneheliche Kind eine verheiratete oder eine ledige Frau zur Mutter hat, ist vom Standpunkt der ehelichen Familie des Vaters aus gleichgültig. Der Bruch einer andern Ehe, an dem der Ehemann vor seiner Heirat teilgenommen hat, lässt sie unberührt. Aus entsprechenden Gründen greift Art. 304 ZGB nach seinem Grundgedanken auch nicht ein, wenn der Anerkennende im Zeitpunkt der Zeugung des unehelichen Kindes unverheiratet war, aber Kinder aus einer frühern Ehe hatte. Dass Art. 304 ZGB in diesem Sinne einschränkend auszulegen ist, wird durch Art. 323 Abs. 2 ZGB bestätigt. Diese Bestimmung schliesst gegenüber einem Ehemann die Zusprechung eines ausserehelichen Kindes mit Standesfolge aus, wenn er zur Zeit der Beiwohnung schon verheiratet war. Gegenüber einem Manne, der zur Zeit der Beiwohnung ledig war, ist also die Zusprechung eines unehelichen Kindes mit Standesfolge bei Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 323 Abs. 1 ZGB stets zulässig, gleichgültig, ob die Mutter ebenfalls ledig oder aber verheiratet war. Mit Bezug auf das Kind eines zur Zeit der Beiwohnung ledigen Mannes und einer verheirateten Frau zwar die Zusprechung mit Standesfolge, nicht aber die Anerkennung zuzulassen, wäre ungereimt. EGGER führt zwar in N. 21 zu Art. 323 ZGB aus, der Gesetzgeber könne mit guten Gründen die Befugnis zur Anerkennung versagen, die Zusprechung durch den Richter dagegen gutheissen. Art. 304 und Art. 323 Abs. 2 ZGB verfolgen aber in Wirklichkeit genau den gleichen Zweck: sie wollen die eheliche Familie des Vaters schützen (vgl. zu Art. 323 Abs. 2

ZGB, dessen geltende Fassung auf einen Antrag der ständerätlichen Kommission zu Art. 328 des bundesrätlichen Entwurfs zurückgeht, das Votum von Hoffmann, Sten.Bull. 1905 S. 1199). Von diesem Gesichtspunkt aus kommt es nicht so sehr auf den Weg an, auf welchem zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde das Rechtsverhältnis der Standesfolge hergestellt wird. Massgebend ist vielmehr das Ergebnis: im Interesse der ehelichen Familie des Vaters wollte man die Standesfolge dann ausschliessen, wenn der Vater zur Zeit der Beiwohnung schon verheiratet war. Diesem Gedanken, der in Art. 323 Abs. 2 ZGB zum Ausdruck kommt, ist auch bei der Auslegung des Art. 304 ZGB Rechnung zu tragen (das umsoeher, als diese Vorschrift sonst unter Umständen durch Erhebung einer Klage auf gerichtliche Zusprechung und Anerkennung des Vorliegens der Voraussetzungen des Art. 323 Abs. 1 ZGB umgangen werden könnte; vgl. HEGNAUER, ZZW 1967 S. 325/26 = ZVW 1968 S. 3 und BGE 51 II 48). Die in BGE 72 I 346 /47 aufgeworfene Frage, ob umgekehrt mit Rücksicht auf Art. 304 ZGB über den Wortlaut von Art. 323 Abs. 2 hinaus die Zusprechung eines unehelich erklärten Kindes einer verheirateten Frau gegenüber einem ledigen Manne auszuschliessen sei (vgl. Erw. 3 Abs. 3 hievor), ist zu verneinen. Zu erwähnen ist schliesslich, dass die Rechtsprechung zu Art. 335 des französischen Code civil, welchem Art. 304 ZGB nachgebildet ist, unter gewissen Voraussetzungen die Anerkennung eines Ehebruchskindes durch den nicht verheirateten Elternteil zulässt (vgl. PH. MALAURIE in Recueil Dalloz/Sirey 1967, jurisprudence, S. 528/29, und R. NERSON in Revue trimestrielle de droit civil 1967 S. 803 ff., je mit Hinweisen, die beide den im Recueil Dalloz/Sirey 1967 S. 528 wiedergegebenen Entscheid der Cour de cassation vom 23. Juni 1967 besprechen), und dass Art. 252 des italienischen Codice Civile, der wie das französische Recht die Anerkennung ausserehelicher Kinder durch den Vater und durch die Mutter vorsieht (Art. 250), in Absatz 1 bestimmt, ein Ehebruchskind könne von dem Elternteil anerkannt werden, der zur Zeit der Empfängnis unverheiratet war. Soweit die bisherige Rechtsprechung die Anerkennung eines Ehebruchskindes durch den zur Zeit der Beiwohnung unverheirateten Vater ausschloss, ist sie also preiszugeben. (Sie wurde übrigens von

den kantonalen Behörden in einem Falle, der die

Kantone Basel-Stadt und Waadt anging, nicht mehr befolgt; vgl. die redaktionelle Bemerkung in ZZW 1967 S. 324). Die Anerkennung zuzulassen, drängt sich im vorliegenden Falle umsomehr auf, als anzunehmen ist, das Kind wäre längst durch Heirat seiner Eltern legitimiert worden (Art. 285 ZGB), wenn das italienische Recht der Mutter die Scheidung erlauben würde. Die Frage, ob und allenfalls unter welchen Voraussetzungen ein von einem verheirateten Mann mit einer ledigen Frau erzeugtes Kind nach Auflösung der Ehe anerkannt werden könne, ist heute nicht zu beurteilen.