

S. 145 / Nr. 34 Familienrecht (d)

BGE 61 II 145

34. Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. Juli 1935 i. S. Para gegen Realini.

Seite: 145

Regeste:

ZGB Art. 311: Der Beistand ist auch zu ernennen und zur Vertretung des Kindes befugt, wenn dieses von einer in der Schweiz wohnenden Mutter im Ausland (einem Vertragsstaat des Haager Abkommens zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige) geboren wird und dort bleibt (Erw. 1).

ZGB Art. 314, Abs. 2: Blutprobe, wenn das Kind im Ausland lebt? (Erw. 3).

Der Ende 1932 geborene Kläger ist aussereheliches Kind einer Italienerin, die seit Mitte 1931 in Zürich Dienstbote und nur vorübergehend für die Geburt des Klägers wieder nach Italien zurückgekehrt ist, wo sie den als ihr Kind anerkannten Kläger bei ihrer Familie zurückgelassen hat.

Beklagter ist der erste Dienstherr der Mutter des Klägers, ein in Zürich wohnender Italiener.

Die vorliegende Vaterschaftsklage wird mit Vollmacht sowohl des von der Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich bestellten Beistandes als auch der Mutter des Klägers geführt.

Das Obergericht des Kantons Zürich hat am 15. Februar 1935 die Klage zugesprochen.

Mit der vorliegenden Berufung verlangt der Beklagte Abweisung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, weiter eventuell Herabsetzung der Unterhaltsrente von 35 auf 25 Fr.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Dem Beklagten kann nicht zugegeben werden dass die vorliegende Klage ohne Vertretungsmacht erhoben

Seite: 146

worden sei. Ungeachtet des Umstandes, dass der Kläger noch nie in Zürich anwesend war, ist Zürich als Wohnort der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes auch als dessen (damaliger) Wohnort anzusehen und daraus die Zuständigkeit der Zürcher Vormundschaftsbehörde zu der von Art. 311 ZGB vorgesehenen Bestellung eines Beistandes für das Kind herzuleiten (BGE 56 II 7). Nichts anderes gilt kraft des Haager Abkommens zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige, trotzdem es für die Vormundschaft über einen Minderjährigen das Gesetz des Heimatstaates massgebend erklärt. Denn einerseits ist dem Abkommen nichts dafür zu entnehmen, dass es nicht nur auf die eigentliche Vormundschaft, sondern auch auf weniger umfassende und zeitlich beschränkte vormundschaftliche Massnahmen nach Art der Beistandschaft gemäss Art. 311 ZGB anwendbar sei; andererseits können gemäss Art. 7 des Abkommens bis zur Anordnung der Vormundschaft sowie in allen dringenden Fällen die zuständigen Ortsbehörden die Massregeln treffen, die zum Schutze der Person und der Interessen eines minderjährigen Ausländers erforderlich sind. Es ist als dringender Fall anzusehen, dass ein aussereheliches Kind alsbald nach der Geburt einen zur Erhebung der Vaterschaftsklage berechtigten Beistand gemäss Art. 311 ZGB erhalte, weil die Klage verhältnismässig kurz befristet ist und zur Sicherung des Unterhaltes des Kindes überhaupt nicht verzögert werden soll. Für ein von der Mutter anerkanntes italienisches Kind könnte die Dringlichkeit vielleicht verneint werden mit Rücksicht darauf, dass die Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt über das Kind es im Vaterschaftsprozess zu vertreten befugt ist. Alsdann wäre aber die im Laufe des Prozesses von der Mutter ausgestellte Vollmacht ausreichend.

2.- Die Vorinstanz hat als genügenden Nachweis der Beiwohnung das Zeugnis des Beistandes des Kindes über das (aussergerichtliche) Geständnis des Beklagten angesehen und hätte dies natürlich nicht getan, wenn sich

Seite: 147

aus den Akten eindeutig das Gegenteil ergäbe, nämlich dass kein solches Geständnis stattgefunden hat, worauf allein eine bezügliche Aktenwidrigkeitsrüge gestützt werden könnte.

3.- Tatsachen, die erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten rechtfertigen, hat die Vorinstanz mit der Feststellung verneint, die Mutter habe erst nach Ablauf der kritischen Zeit und in schwangerem Zustande zum erstenmal Geschlechtsverkehr mit Codurri gehabt, mit dem sie schon seit Monaten gegangen war. Diese Feststellung ist für das Bundesgericht verbindlich, und ihr gegenüber kommt keinerlei selbständige Bedeutung mehr dem Umstande zu, dass die Mutter selbst das Kind zunächst dem Codurri anzuhängen versuchte, was sich aus ihrem Wunsch nach Ehe und Legitimation genügend erklärt und daher keinen zwingenden Schluss auf die Möglichkeit der Zeugung

durch Codurri zulässt.

Gemäss Präjudiz vom 14. Juni 1935 i. S. Walter c. Bigler müssen sich Mutter und Kind auf Verlangen des Beklagten regelmässig der Blutprobe unterziehen. Allein am italienischen Aufenthaltsort des Kindes kann die Blutprobe nicht mit genügender Zuverlässigkeit vorgenommen werden, weil nach der dortigen Rechtsordnung nichts auf sie ankommt und sie daher in der Gerichtsmedizin nicht eingebürgert ist. Die Vorinstanz verneint denn auch die Zuverlässigkeit einer dort vorzunehmenden Blutentnahme, gegen welche antizipierte Beweiswürdigung von Bundesrechts wegen nichts einzuwenden ist. Dass der Kläger absichtlich zum Nachteil des Beklagten der Vornahme einer Blutprobe entzogen worden wäre, kommt nach den Umständen des Falles nicht in Frage.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 15. Februar 1935 bestätigt