S. 208 / Nr. 45 Familienrecht (d)

BGE 71 II 208

45. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. November 1945 i. S. G. gegen G.

Regeste:

Art. 156 Abs. 3 ZGB. Das Recht auf angemessenen persönlichen Verkehr (Besuchsrecht) folgt aus dem ehelichen Kindesverhältnis als solchem, auch wenn dieses der natürlichen Abstammung nicht entspricht.

Art. 156 al. 3 CC. Le droit à des relations personnelles (droit de visite) découle du rapport de filiation créé par le mariage, même si ce rapport ne correspond pas à la filiation naturelle.

Art. 156 cp. 3 CC. Il diritto di conservare coi figli le relazioni personali indicate dalle circostanze (diritto di visita) discende dal rapporto di filiazione creato dal matrimonio, anche se questo rapporto non corrisponde alla filiazione naturale.

Die 1934 geschlossene Ehe der Parteien war seit Jahren schwer getrübt, im wesentlichen wegen zu grosser Verschiedenheit des beiderseitigen Bildungs- und Kulturniveaus und daherigen Widerwillens der Frau gegenüber dem Manne. Im Jahre 1944 trat die Ehefrau zu einem andern Manne, einem frühern Bekannten, in Beziehungen, die zu ihrer Schwängerung führten. Nachdem sie Scheidungsklage gemäss Art. 142 ZGB eingereicht hatte, gebar sie Ende 1944 ein Mädchen, dessen aussereheliche Erzeugung nicht streitig ist. Der Scheidungsbeklagte widersetzte sich der Scheidung. Die Vorinstanz hat diese ausgesprochen, das Kind der Klägerin zugeteilt, von deren Verzicht auf

Seite: 209

Unterhaltsbeiträge für das Kind Vormerk genommen und das Begehren des Beklagten um Einräumung eines Besuchsrechts gegenüber dem Kinde abgewiesen.

Aus den Erwägungen:

3. Die Parteien sind einig, dass das in der Ehe geborene Kind nicht vom Beklagten abstammt. Dieser hat jedoch die Ehelichkeit innert der gesetzlichen Frist nicht angefochten. Das Kind ist daher rechtlich ein eheliches. Die Frage der Einräumung eines Besuchsrechtes zugunsten des Beklagten haben die Parteien in ihrer Vereinbarung über die Nebenfolgen der Entscheidung des Richters anheimgestellt. Die Vorinstanz hat dem Beklagten ein Besuchsrecht verweigert mit der Begründung, da er nicht der natürliche Vater sei, fehle es auf seiner Seite an der natürlichen Bindung, die sonst zwischen dem Kind und seinen Eltern bestehe und den Anspruch desjenigen Elternteils, dem es nicht zugesprochen werde, auf angemessenen persönlichen Verkehr mit ihm zu begründen vermöge. Auf diese Bindung, nicht auf die aus der formellen Ehelichkeit des Kindes hervorgehenden rechtlichen Beziehungen gründe sich das Besuchsrecht. Im vorliegenden Falle würde zudem ein solches Recht des Beklagten gegen die Interessen des Kindes verstossen, indem dieses unnötigerweise nachträglich noch die Folgen des Ehezerwürfnisses der Parteien zu spüren bekäme, was beim Fehlen eines natürlichen Bandes zwischen dem Beklagten und dem Kinde nicht verantwortet werden könne.

Mit dem Besuchsrecht nach Art. 166 Abs. 3 ZGB hatte der Gesetzgeber zweifellos in erster Linie den Schutz der natürlichen, in den Banden des Blutes begründeten Verbundenheit von Vater bzw. Mutter und Kind im Auge. Das Gesetz knüpft das Recht indessen nicht an die Tatsache dieser natürlichen Beziehung an sich, sondern an die rechtliche Beziehung des ehelichen Kindesverhältnisses, das durch die Geburt des Kindes in der Ehe (bzw. durch Ehelicherklärung oder Kindesannahme) begründet wird.

Seite: 210

Es macht also in dieser Hinsicht keinen Unterschied zwischen dem Besuchsrecht und allen übrigen Folgen, die sich anerkanntermassen an das eheliche Kindesverhältnis schlechthin anknüpfen ohne Rücksicht darauf, ob dieses der natürlichen Kindschaft entspricht. Das Kind ist gegenüber dem Beklagten erbberechtigt und geniesst Pflichtteilsschutz. Im Falle des Vorversterbens der Klägerin ginge zwar die elterliche Gewalt als solche nicht automatisch auf den Beklagten über; wohl aber fiele die Pflicht der Kostentragung für Unterhalt und Erziehung von Gesetzeswegen gänzlich ihm zu (Art. 272 Abs. 1 ZGB). Keine dieser Rechtsfolgen des ehelichen Kindesverhältnisses könnte der Beklagte gegebenenfalls mit dem Hinweis darauf abwenden, dass im Scheidungsprozess die aussereheliche Zeugung des Kindes anerkannt gewesen sei. Erscheint es schon unbillig, einem nur gesetzlichen Vater alle ihn belastenden Konsequenzen aus seiner «Vaterschaft» zu überlassen, aber das Besuchsrecht vorzuenthalten, so sprechen auch praktische Bedenken gegen diese Lösung: im Hinblick auf die erwähnte Möglichkeit, dass einmal plötzlich die Unterhaltspflicht dem Beklagten zufiele und ihm allenfalls auch die elterliche Gewalt übergeben werden müsste, ist es wünschbar,

dass er den persönlichen Kontakt mit der Tochter, die rechtlich sein Kind ist, aufrechterhalten und pflegen könne. Im weitern hat das Besuchsrecht die jederzeit praktische Bedeutung, dass der Berechtigte eine allfällige Pflichtvernachlässigung seitens der Inhaberin der elterlichen Gewalt bemerken und nötigenfalls bei der Vormundschaftsbehörde intervenieren kann. Mit Rücksicht auf das Fehlen der Bande des Blutes kann das Besuchsrecht des Beklagten jedoch etwas knapper bemessen werden als üblich.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen dahin, dass Ziff. 5 des angefochtenen Urteils aufgehoben und durch folgende Bestimmung ersetzt wird:

Seite: 211

5. Der Beklagte ist berechtigt, das Kind bis zu dessen zurückgelegtem 4. Altersjahre jeden Monat einmal bei der Klägerin zu besuchen und vom 5. Altersjahre an jeden Monat einen halben Tag zu sich zu nehmen.

Im übrigen wird die Berufung abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt