

## S. 343 / Nr. 60 Verwaltungs- und Disziplinarrecht (d)

BGE 72 I 343

60. Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. November 1946 i.S. Oberhauser gegen Gemeindeamt Wartau.

Seite: 343

Regeste:

Anerkennung eines ausserehelichen Kindes:

1. Öffentliche Beurkundung (Art. 303 2 ZGB), Zweck. 2. Verbot der Anerkennung eines im Ehebruch erzeugten Kindes (Art. 304). Die Eintragung ist ohne weiteres abzulehnen, so dass es zu keinem Einspruchs- oder Anfechtungsverfahren (Art. 305 und 306) zu kommen braucht.

Reconnaissance d'un enfant naturel:

1° Acte authentique (art. 303 al. 2 CC), but. 2 O Interdiction de reconnaître un enfant né d'un commerce adultérin (art. 304). L'officier de l'état civil est tenu de toute façon de refuser l'inscription de l'enfant, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'introduire une procédure en opposition ou en annulation de l'inscription (art. 306 et 306).

Riconoscimento d'un figlio naturale:

1. Atto pubblico (art. 303 op. 2 CC), scopo. 2. Divieto di riconoscere un figlio adulterino (art. 304 CC). L'ufficiale di stato civile è tenuto senz'altro a rifiutare l'iscrizione del figlio adulterino, cosicché non è necessaria una procedura di opposizione o di annullamento dell'iscrizione (art. 305 e 306 CC).

A. Anton Oberhauser, geboren am 17. Februar 1906, ist der Sohn der Frau Maria Margaretha Oberhauser-Rudolf, die sich am 7. November 1897 mit dem Österreicher Niklaus Oberhauser verheiratet hatte und seit dessen am 17. August 1930 eingetretenen Tode als seine Witwe eingetragen ist. Von Geburt Schweizerin, liess sie sich im Jahre 1940 wieder in das frühere Schweizer-, Kantons und Gemeindebürgerrecht aufnehmen. Der Sohn hatte wie sie nach dem Anschluss Österreichs an das Deutsche Reich die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. Da er deutschen Musterungsaufgeboten im Jahre 1943 keine Folge gab, wurde er ausgebürgert und ist seither staatenlos.

B. Von der Mutter erfuhr er, dass sein leiblicher Vater der Schweizerbürger Anton Galbier sei, mit dem sie, vom Ehemann verlassen, Umgang gepflogen habe. Er erhob gegen die Mutter, die sich dem Begehren

Seite: 344

ausdrücklich anschloss, Klage auf Feststellung, dass er nicht eheliches Kind derselben und des verstorbenen «Registervaters» Niklaus Oberhauser sei. Das Gericht schützte dieses Begehren (unter Hinweis auf SJZ 39 S. 27) und erklärte Anton Oberhauser mit rechtskräftigem Urteil vom 28. September 1945 als ausserehelichen Sohn der Frau Oberhauser-Rudolf.

a. Am 5. Januar 1946 unterzeichnete Anton Galbier folgende

«Erklärung.

Ich, Unterzeichneter, anerkenne, dass Anton Oberhauser, geb. 17. Februar 1906, Sohn der Margaretha Oberhauser, mein Kind ist, ich anerkenne ihn daher als meinen rechtmässigen Sohn mit Standesfolge.»

Darunter ist vermerkt:

«Die Echtheit obiger Unterschrift des Anton Galbier beglaubigt, Azmoos, den 5. Januar 1946 Gemeindeamt Wartau sig. O. Frey.»

Das kantonale Departement des Innern erklärte indessen am 19. Juli 1946 die Eintragung dieser Kindesankennung als unstatthaft, weil die Mutter des Anton Oberhauser zur Zeit der Empfängnis verheiratet gewesen sei und Art. 304 ZGB die Anerkennung eines im Ehebruch erzeugten Kindes ausschliesse.

D . Gegen diesen Entscheid ergriff Anton Oberhauser die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Er hält dafür, für die Frage, ob die Ehe seiner Mutter zur Zeit der Empfängnis noch bestanden habe, sei das österreichische bürgerliche Gesetzbuch massgebend gewesen. Darnach sei möglich, dass die Ehe wegen der tatsächlichen Trennung nicht mehr bestanden oder wenigstens als aufgelöst gegolten habe. Auf keinen Fall könnte übrigens die Eintragung abgelehnt werden, es wäre denn auf Grund eines Einspruchsverfahrens nach Art. 305 /306 ZGB.

Das kantonale Departement des Innern beantragt

Seite: 345

Abweisung der Beschwerde schon wegen fehlender öffentlicher Beurkundung; denn der freilich zur Beurkundung von Kindesanerkennungen zuständige Gemeindeammann habe hier nur die Unterschrift des Galbier als echt beglaubigt. Im übrigen sei angesichts der Staatenlosigkeit und des schweizerischen Wohnsitzes des Anerkannten nicht ausländisches Recht anwendbar. Art. 304 ZGB stehe der Eintragung auf alle Fälle entgegen.

Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement lässt letzteres nicht gelten. Zwar habe sich das Departement früher auch zu dieser Auffassung bekannt, sie dann aber als zu streng aufgegeben. Später habe es das Verbot des Art. 304 ZGB allerdings wieder hervorgehoben, jedoch nach einem neueren Kreisschreiben nur in dem Sinne, dass der Zivilstandsbeamte sich nicht dem Vorwurf aussetzen solle, die Vorschriften nicht zu kennen (Kreisschreiben vom 26. Juli 1919 Ziff. 10, 25. August 1931 Ziff. 13, 4. Juni 1936 Ziff. 15, 10. September 1937 Ziff. 6, 8. September 1938 Ziff. 2). Nach BGE 55 I 24 müsse in jedem Falle einem Einspruchsverfahren Raum gegeben werden. Das richtige Vorgehen dürfte nach heutiger Ansicht des Departementes darin bestehen, den Anmeldenden gegebenenfalls auf Art. 304 ZGB aufmerksam zu machen, dann aber, wenn er auf der Eintragung bestehe, sie gleichwohl vorzunehmen unter Vorbehalt eines Einspruches nach Art. 305 oder 306 ZGB. Wenn das Departement trotzdem auf Abweisung der Beschwerde anträgt, so nur wegen Fehlens der vom kantonalen Recht beherrschten öffentlichen Beurkundung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die ungenügende Beurkundung führt ohne weiteres zur Abweisung der Beschwerde. Öffentliche Beurkundung ist in Art. 303 Abs. 2 ZGB vorgeschrieben, die Art ihrer Vornahme aber dem kantonalen Recht anheimgestellt (Art. 55 des Schlusstitels des ZGB). Wenn hier nach der Ansicht der kantonalen Behörde keine

Seite: 346

vorschriftsgemässe Beurkundung vorliegt, hat es also dabei sein Bewenden. Keineswegs werden damit die Erfordernisse einer öffentlichen Beurkundung überspannt. Zweck dieser Form ist die einwandfreie Feststellung des Verfügungswillens durch die Urkundsperson. Die blosser Beglaubigung einer Unterschrift des Verfügenden bezieht sich aber gar nicht auf den Inhalt seiner Erklärung. Die Ansicht des kantonalen Departementes trägt also durchaus dem erwähnten Zwecke Rechnung.

2. Auch wenn eine genügende öffentliche Beurkundung vorläge oder etwa noch stattfände, müsste die Eintragung dieser Kindesanerkennung abgelehnt werden, weil Art. 304 ZGB sie ausschliesst. Jede diesem Verbot widersprechende Eintragung ist zu verweigern und nicht bloss ein Einspruch nach Art. 305 und 306 ZGB vorzubehalten, wie das Justiz- und Polizeidepartement im Gegensatz zu seiner früheren zutreffenden Stellungnahme annimmt (vgl. das grundlegende Kreisschreiben des Departementes vom 26. Juli 1919 Nr. 10: SJZ 16 S. 126 Nr. 67; EGER Nr. 6 und SILBERNAGEL Nr. 14 zu Art. 304, je 2. Auflage). Nichts Abweichendes folgt aus BGE 55 I 24. Dort wird lediglich eine bereits erfolgte Eintragung bezw. Zusprechung mit Standesfolge zunächst als massgebend bezeichnet, insbesondere für die Ausstellung eines Heimatscheines. Ferner berührt das Urteil die Frage nach der Nichtigkeit oder blossen Anfechtbarkeit eines dem Verbot zuwider erfolgten Eintrages oder Statusurteils, was hier gleichfalls ausser Diskussion steht, da es zu der vom Gesetz verpönten Eintragung eben nicht gekommen ist.

Die Gründe dieses ausnahmslos geltenden Verbotes liegen in der öffentlichen Ordnung und in der Familienmoral. Davon ausgehend hat das Bundesgericht den Art. 304 ZGB sogar zum Massstab der Auslegung von Art. 323 Abs. 2 ZGB gemacht und die Zusprechung mit Standesfolge als unzulässig erklärt, wenn der Vater auch nur zur Zeit der Zeugung verheiratet war (BGE 51 II 48). War bei der Empfängnis zwar nicht der Erzeuger, wohl aber

Seite: 347

die Mutter verheiratet, wie hier, so erhebt sich die Frage, ob aus ähnlichen Gründen der Vorbehalt der Vaterschaftsklage in Art. 316 ZGB nur auf die gewöhnliche, auf Vermögensleistungen gerichtete Vaterschaftsklage zu beziehen sei. Das kann jedoch hier auf sich beruhen. Eine freiwillige Anerkennung ist nach Art. 304 ZGB auf alle Fälle ausgeschlossen, selbst wenn eine Statusklage nach Art. 323 Abs. 1 ZGB unter deren besondern Voraussetzungen zulässig sein sollte.

3. Dass man es beim Beschwerdeführer mit einer im Ehebruch erzeugten Person zu tun hat, wird in der Rekurschrift mit Unrecht bestritten. Die Ehe seiner Mutter war zur Zeit der Empfängnis weder durch Tod noch Scheidung aufgelöst, wie diese Frau denn auch heute noch als Witwe des damaligen Ehemannes eingetragen ist. Für die vorliegende Kindesanerkennung ist das schweizerische Recht massgebend (Art. 32 in Verbindung mit Art. 8 NAG). Für die vom Beschwerdeführer behauptete Möglichkeit, dass die Ehe seiner Mutter in den Jahren 1905 und 1906 bloss wegen getrennten Lebens der Ehegatten nach dem österreichischen Gesetz als aufgelöst gegolten habe, wird keine nachprüfbare Norm angeführt. Es braucht daher auch nicht entschieden zu werden, ob ein derartiger Grundsatz vor der öffentlichen Ordnung der Schweiz standhielte.

Demnach erkennt das Bundesgericht:  
Die Beschwerde wird abgewiesen