

S. 113 / Nr. 24 Familienrecht (d)

BGE 77 II 113

24. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Mai 1951 i. S. Remund gegen Klein.

Regeste:

Vaterschaftsklage. Anwendbares Recht.

Bei der Vaterschaftsklage bloss auf Vermögensleistungen ist nach schweizerischem internationalem Privatrecht das Recht des Wohnsitzstaates des Beklagten zur Zeit der Schwängerung anwendbar. Ist der Beklagte Schweizerbürger, so hat der Richter zu prüfen, ob nach Art. 28 Ziff. 2 NAG das schweizerische Recht anzuwenden sei. Ist der Beklagte Ausländer, so kann der Richter, ohne Bundesrecht zu verletzen, ausser acht lassen, ob im betreffenden Staate Regeln (zumal nicht gesetzlich festgelegte)

Seite: 114

bestehen, die an Wohnsitz oder Heimat anderer Personen als des Beklagten anknüpfen (Erw. 1 und 2).

Zum Vorbehalt der öffentlichen Ordnung (ordre public) (Erw. 3).

Action en paternité. Droit applicable.

D'après le droit international privé suisse l'action en paternité sans effets sur l'état civil est régie par la loi du pays dans lequel le défendeur est domicilié au moment de la conception. Si le défendeur est de nationalité suisse le juge doit rechercher si d'après l'art. 28 LDRC c'est la loi suisse qui est applicable. Si le défendeur est étranger, le juge peut, sans violer le droit fédéral, se dispenser de rechercher s'il existe dans l'Etat en question des règles de conflit se rattachant au domicile ou à la nationalité d'autres personnes que le défendeur (surtout si ces règles ne sont pas formulées dans une loi). (Consid. 1 et 2.)

Réserve de l'ordre public (consid. 3).

Azione di paternità. Diritto applicabile.

Secondo il diritto internazionale privato svizzero, l'azione di paternità senz'effetti di stato civile è disciplinata dalla legge del paese nel quale il convenuto è domiciliato all'epoca del concepimento. Quando il convenuto è di nazionalità svizzera, il giudice deve indagare se secondo l'art. 28 LR è la legge svizzera che è applicabile. Quando è di nazionalità estera, il giudice può dispensarsi, senza violare il diritto federale, dalla ricerca se esistano nello Stato entrante in linea di conto norme attinenti al domicilio o alla nazionalità di altre persone, diverso dal convenuto (soprattutto se queste norme non sono formulate in una legge). (Consid. 1 e 2.)

Riserva dell'ordine pubblico. (Consid. 3.)

A. - Die Schweizerin Martha Remund war im Jahre 1947 in Frankreich in Stellung. Sie hatte intime Beziehungen mit dem französischen Eisenbahnarbeiter Charles Klein. Im Januar 1948 siedelte sie in die Schweiz über und liess sich in Baselland nieder. Am 19. April 1948 gebar sie den Knaben Alfred Remund.

B. - In dessen Namen klagte der ihm bestellte Beistand beim Bezirksgericht Arlesheim auf Unterhaltsbeiträge. Das Bezirksgericht hiess die Klage am 7. Februar 1950 gut. Es erwog, dass die Klage zwar nach den an und für sich anwendbaren Bestimmungen des französischen Code civil abzuweisen wäre, fand aber in dieser Regelung einen Verstoss gegen die öffentliche Ordnung der Schweiz. Angesichts der nach Art. 314 Abs. 1 ZGB begründeten Vaterschaftsvermutung und mangels Einreden im Sinne von Art. 314 Abs. 2 oder Art. 315 ZGB sei der Anspruch

Seite: 115

des Kindes auf Unterhaltsleistungen zu schützen. Das Obergericht des Kantons Baselland, an das der Beklagte appellierte, wies die Klage dagegen mit Urteil vom 13. Oktober 1950 in Anwendung des französischen Rechtes ab. Dass dieses gegen die öffentliche Ordnung der Schweiz verstosse, treffe nicht zu.

C. - Mit vorliegender Berufung gegen das am 12. März 1951 zugestellte Urteil hält die Klägerschaft am Unterhaltsbegehren fest. Eventuell wird Rückweisung der Sache an das Obergericht zur neuen Beurteilung nach schweizerischem Rechte beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Den Gerichtsstandsnormen von Art. 312 und 313 ZGB ist nichts über das anzuwendende Recht zu entnehmen (vgl. BGE 53 II 89 ff.). Vaterschaftsklagen auf blosse Vermögensleistungen unterstehen sodann nicht dem Art. 8 NAG. Es gilt nach Art. 2 NAG das Recht des Wohnsitzes, und zwar ist nach der Rechtsprechung der Wohnsitz des Beklagten zur Zeit der Schwängerung

massgebend (BGE 45 11 507, 51 I 105, 51 I 53 11 89; der dort S. 93 oben vorbehaltene Fall der Schwängerung einer in der Schweiz wohnenden Schweizerin liegt hier nicht vor). An diese Kollisionsnorm hat sich das Obergericht gehalten, und die Klägerschaft bestreitet denn auch deren Richtigkeit nicht. Sie hält aber das französische Recht hier aus zwei Gründen nicht für anwendbar: einmal (was erst vor Bundesgericht geltend gemacht wird, anscheinend in Anlehnung an ein Urteil des zürcherischen Obergerichtes, Schweizerische Juristenzeitung 47 S. 93, Heft 6 vom 15. März 1951), weil das französische Recht seinerseits auf das Heimatrecht des Kindes verweise, und sodann um der öffentlichen Ordnung der Schweiz willen.

2.- Den ersten Standpunkt glaubt die Klägerschaft auf Art. 28 NAG stützen zu können, indem sie dem Obergericht die Nichtbeachtung einer nach der erwähnten Vorschrift vom schweizerischen Richter zu beachtenden

Seite: 116

ausländischen Verweisungsregel vorhält. Mit Unrecht. Bei gewöhnlichen Vaterschaftsklagen auf Vermögensleistungen gilt zunächst die erwähnte grundlegende Kollisionsnorm. Ist der Beklagte, der im massgebenden Zeitpunkt im Ausland gewohnt hat, Schweizerbürger, so tritt Art. 28 NAG ergänzend hinzu. Verweist nämlich das massgebende Recht des Wohnsitzstaates des Beklagten auf dessen Heimatrecht, so ist gegenüber einem Schweizerbürger kraft des Art. 28 NAG schweizerisches Recht anzuwenden. Daraus folgt, dass der schweizerische Richter bei Beurteilung einer solchen Klage gegen einen zur Zeit der Schwängerung im Auslande wohnhaft gewesenen Schweizerbürger von Bundesrechts wegen zu prüfen hat, ob etwa das Recht des betreffenden Wohnsitzstaates auf das Heimatrecht des Beklagten verweise. Für den Fall eines im massgebenden Zeitpunkt im Ausland wohnhaft gewesenen Ausländers ist dagegen dem Art. 28 NAG nichts zu entnehmen. Zwar ist jene von der schweizerischen Gerichtspraxis anerkannte Kollisionsnorm nicht dahin zu verstehen, dass sie (von Beklagten schweizerischer Nationalität abgesehen) reine Sachverweisung sei, so dass der schweizerische Richter einfach das materielle Vaterschaftsrecht jenes Wohnsitzstaates anzuwenden hätte. Allein eine bundesrechtliche Pflicht, gegenüber einem im massgebenden Zeitpunkt im Ausland wohnhaft gewesenen Ausländer auch noch dem internationalen Privatrecht des betreffenden Staates nachzugehen, lässt sich in Analogie zu Art. 28 NAG höchstens insoweit bejahen, als es sich um Regeln handelt, die an die Verhältnisse des Beklagten anknüpfen (der allenfalls die Nationalität eines andern als des Wohnsitzstaates besitzt). Darüber hinaus nach allfälligen (zumal nicht gesetzlich festgelegten) ausländischen Kollisionsnormen anderer Art zu forschen, ist dagegen durch keine bundesrechtliche Norm geboten. Trägt ein kantonales Gericht derartigen ausländischen Kollisionsnormen nicht Rechnung, so verletzt es lediglich diese, also das ausländische internationale Privatrecht, nicht aber eine schweizerische

Seite: 117

Kollisionsnorm. Letzterer ist in jedem Falle genügt, wenn die Entscheidung gegenüber einem im Ausland und zwar in seinem Heimatstaate wohnenden Ausländer auf das Recht des betreffenden Staates gegründet wird. Wenn also im vorliegenden Falle das Obergericht offenbar wie die Klägerschaft selbst bis zum Abschluss des kantonalen Verfahrens nicht auf den Gedanken gekommen ist, das französische (ungeschriebene) internationale Privatrecht möchte auf das Heimatrecht des Kindes verweisen so kann ihm (bei sachlicher Richtigkeit der nunmehr von der Klägerschaft vertretenen Ansicht) nur unrichtige Auslegung des französischen Rechtes vorgehalten werden, was kein Berufungsgrund ist (Art. 43 OG). Sollte aber das Obergericht nach einer derartigen französischen Kollisionsnorm geforscht und sie im Gegensatz zu den vorliegenden Ausführungen der Klägerschaft verneint haben (ohne in der Urteilsbegründung auch nur ein Wort darüber zu verlieren), so wäre die Berufung in diesem Punkte erst recht unbegründet. Denn das Bundesgericht hat ausländische Kollisionsnormen so wenig wie materielles ausländisches Recht im Berufungsverfahren nachzuprüfen (BGE 75 11 283 Erw. 1).

3.- Auf die öffentliche Ordnung der Schweiz beruft sich die Klägerschaft vor Bundesgericht nur noch in Verbindung mit dem (nach dem Gesagten für das Bundesgericht unbeachtlichen) Hinweis auf die angebliche französische Kollisionsnorm. Dass die Anwendung des französischen Vaterschaftsrechtes geradezu zu einem mit den schweizerischen Rechtsanschauungen völlig unvereinbaren Ergebnis führen würde, wird eigentlich nicht behauptet. Es ist von sozialen und wirtschaftlichen Gründen die Rede; das schweizerische Recht wahre die Interessen des ausserehelichen Kindes besser dieses sei mit den Bestimmungen des französischen Code civil nach schweizerischem Empfinden nicht hinreichend geschützt. Allein der Ausschluss der Statusklage gegenüber einem verheirateten Manne ist auch dem schweizerischen Recht bekannt (Art.

Seite: 118

323 Abs. 2 ZGB). Gewährt so dann das französische Recht, wie das Obergericht ausführt, die

Alimentenklage beim Fehlen eines unerlaubten Handelns des Beklagten nur dann, wenn er sich wenigstens grundsätzlich bereit erklärt hat, für das Kind zu sorgen, so ist dies eine Ordnung, die anzuwenden den schweizerischen Richter keine Überwindung tiefster Rechtsüberzeugungen kostet. Es geht nicht an, die mit dem in der Schweiz ja anerkannten Territorialprinzip verbundenen Ungleichheiten dadurch auszuschalten, dass man, sobald die intern-schweizerische Ordnung dem Kinde günstiger ist, sie mit Anrufung der öffentlichen Ordnung zur Geltung bringt. Das Vaterschaftsrecht der einzelnen europäischen Staaten ist eben deshalb sehr verschieden, weil die Gründe für die Erleichterung oder aber Erschwerung (Einschränkung) der Ansprüche aus ausserehelicher Beiwohnung (und Schwängerung) verschieden eingeschätzt werden können. Auch die vom schweizerischen ZGB aufgestellten Grundsätze beruhen auf der Abwägung der Gründe und Gegengründe durch den Gesetzgeber, dem dabei fern lag, die gefundene Lösung für die einzige mit dem schweizerischen Rechtsempfinden zu vereinbarende zu erachten (vgl. die Erläuterungen zum Vorentwurf des ZGB, S. 239 ff. der zweiten Ausgabe).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Basel-Landschaft vom 13. Oktober 1950 bestätigt