

## S. 345 / Nr. 59 Familienrecht (d)

## BGE 79 II 345

59. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. Dezember 1953 i. S. Bastos de Barros gegen Bossard und deren Kind.

## Regeste:

Gerichtsstand der Vaterschaftsklage auf Vermögensleistungen.

Auch gegen einen im Auslande wohnenden Ausländer ist die Klage am schweizerischen Wohnsitz der klagenden Partei zur Zeit der Geburt entsprechend Art. 312 ZGB wenigstens dann zulässig, wenn die Mutter Schweizerin ist und schon zur Zeit der intimen Beziehungen in der Schweiz Wohnsitz hatte. In welchem Lande diese Beziehungen stattfanden, ist dafür ohne Belang.

For de l'action en paternité tendant à des prestations pécuniaires.

Même lorsqu'elle est dirigée contre un étranger domicilié à l'étranger, l'action peut être portée, selon l'art. 312 CC, devant le juge du domicile que la partie demanderesse avait en Suisse au moment de la naissance, tout au moins lorsque la mère est de nationalité suisse et était déjà domiciliée en Suisse lors des relations intimes. Peu importe à cet égard la question de savoir dans quel pays ces relations ont eu lieu.

Foro dell'azione di paternità per ottenere prestazioni pecuniarie.

Anche quando è diretta contro uno straniero domiciliato all'estero, l'azione può essere proposta, secondo l'art. 312 CC, davanti al

Seite: 346

giudice del domicilio che la parte attrice aveva in Svizzera al momento della nascita dell'infante, almeno quando la madre è di nazionalità svizzera o era già domiciliata in Svizzera al tempo delle relazioni intime. Nulla importa in quale paese queste relazioni intime hanno avuto luogo.

A. - Die vorliegende Vaterschaftsklage richtet sich gegen einen Portugiesen, der seinen Wohnsitz stets in Portugal hatte und noch hat. Die Mutter ist eine Schweizerin, deren Wohnsitz sich schon zur Zeit der intimen Beziehungen mit dem Beklagten in Uster befand. Dort wohnte sie auch zur Zeit der Geburt und wohnt sie heute noch. Der Geschlechtsverkehr, dem das in Uster geborene Kind entstammen soll, fand in Portugal statt, wohin sich die dann Mutter gewordene Klägerin begeben hatte.

B. - Mutter und Kind verlangten mit der in Uster angehobenen Klage Vermögensleistungen im Sinne von Art. 317 und 319 ZGB. Der Beklagte erhob die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit, jedoch in beiden kantonalen Instanzen ohne Erfolg. Mit vorliegender Berufung gegen den Entscheid des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 11. Juli 1953 hält der Beklagte an der Einrede fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Der angefochtene selbständige Gerichtsstandsentscheid unterliegt der Berufung nach Art. 49 OG. Auch der erforderliche Streitwert ist erreicht.

2.- Die Vaterschaftsklage ist nach Art. 312 ZGB beim Richter am Schweizerischen Wohnsitz der klagenden Partei zur Zeit der Geburt oder am Wohnsitz des Beklagten zur Zeit der Klage anzubringen. im vorliegenden Falle hatten Mutter und Kind (vgl. BGE 61 II 146, 67 II 82) ihren Wohnsitz zur Zeit der Geburt in Uster. Damit war nach Ansicht der Vorinstanzen das dortige Gericht ohne weiteres zuständig, ganz ohne Rücksicht auf den Wohnsitz und die Staatsangehörigkeit des Beklagten. Dieser sieht dagegen in Art. 312 ZGB in erster Linie eine internschweizerische Gerichtsstandsnorm, die nicht uneingeschränkte

Seite: 347

Anwendung gegenüber Ausländern mit Wohnsitz im Auslande finden dürfe. Es ist ihm zuzugeben, dass die allgemeine Fassung von Art. 312 ZGB nicht hindert, diese Vorschrift eng auszulegen. Einer im ZGB aufgestellten Gerichtsstandsnorm ist übrigens nicht ohne weiteres der Wille zuzuschreiben, die schweizerische gegenüber einer ausländischen Gerichtsbarkeit abzugrenzen. Bei Vaterschaftsklagen auf Zusprennung des Kindes mit Standesfolge (Art. 323 ZGB) gilt denn auch gegenüber Ausländern, selbst in der Schweiz wohnenden, das in Art. 8/32 NAG aufgestellte Heimatprinzip, das die Anwendung von Art. 312 ZGB ausschliesst (vgl. Bundesblatt 1922 II 579). Davon abweichend untersteht aber die Klage auf Vermögensleistungen dem Art. 8 NAG nicht. Überhaupt enthält das NAG keine die Anwendung von Art. 312 ZGB auf solche Klagen ausschliessende Bestimmung. Geht die Klage auf Vermögensleistungen gegen einen im Auslande wohnenden Schweizer, so ergibt sich durch Gengenschluss aus Art. 31 3 ZGB eindeutig, dass sie, so gut wie allenfalls im Auslande, am schweizerischen Wohnsitz der klagenden Partei zur Zeit der

Geburt angehoben werden kann. Und ein Ausländer in der Schweiz, der sich ohnehin (nach Art. 2 in Verbindung mit Art. 32 NAG) an seinem Wohnsitz muss belangen lassen, untersteht bei derartigen Klagen ganz allgemein der schweizerischen Gerichtsbarkeit, also auch dem Art. 312 ZGB. Was endlich die im Auslande wohnenden Ausländer betrifft, so ist freilich für sie dem Art. 2 NAG nichts zu entnehmen (vgl. BGE 77 II 120). Doch schliesst dies die Klage am (ausländischen) Wohnsitz, wo sie nach dortigem Rechte zulässig sein mag, natürlich nicht aus. Das Fehlen einer Regel des NAG für die im Auslande wohnenden Ausländer hindert aber auch nicht deren Belangung in der Schweiz auf Grund des Art. 312 ZGB, an dem danach zur Wahl stehenden Gerichtsstand des Wohnsitzes der klagenden Partei zur Zeit der Geburt. Wie es sich damit verhält, ist Sache der Auslegung des Art. 312 ZGB selbst, die sich nicht auf das NAG zu stützen braucht.

Seite: 348

Nun anerkennen kantonale Entscheidungen, und mit ihnen eine Reihe von Autoren, bei Vaterschaftsklagen auf Vermögensleistungen diesen Gerichtsstand ohne weitere Voraussetzungen und ausnahmslos, sofern nur eben ein schweizerischer Wohnsitz der klagenden Partei zur Zeit der Geburt erwiesen ist (BIZR 12 Nr. 193 und 50 Nr. 40 SJZ 9 S. 143 Nr. 33 und 47 S. 94 Nr. 30; ZbJV 57 S. 238 SJZ 34 S. 297 und 49 S. 62; EGGER N. 3 und SILBERNAGEL N. 12 zu Art. 312; STAUFFER N. 4 zu Art. 2 NAG SCHNITZER, Handbuch des Internationalen Privatrechts, 3. Aufl., Bd. I S. 429/30; GULDENER, Das Internationale und Interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz S. 57). Die vorinstanzliche Entscheidung glaubt sich in diesem Sinne auch auf BGE 77 II 120 berufen zu können. Doch sieht dieses Urteil in Art. 312 ZGB zunächst nur eine internschweizerische Norm, wonach es der klagenden Partei frei steht, statt am schweizerischen Wohnsitz des Beklagten (zur Zeit der Klage) an ihrem eigenen schweizerischen Wohnsitz (zur Zeit der Geburt) vorzugehen. Das Urteil bleibt dann allerdings nicht wie gewisse Autoren bei diesem Ausgangspunkte stehen (vgl. RACHEL VUILLE. La recherche de la paternité, Genf 1917, S. 131,2; F. L. ZWEIFEL, Du for en matière de filiation, Lausanne 1924, S. 79/80), sondern nimmt für die Klage gegen einen im Auslande wohnenden Ausländer eine analog dem Art. 312 ZGB auszufüllende Lücke des Bundesrechtes an. Erst auf diesem Wege gelangt das erwähnte Präjudiz dazu, diesen an einen Wohnsitz der Klägerschaft anknüpfenden Gerichtsstand auf die Klage gegen den seit den intimen Beziehungen, auf die sich die Klage stützt, ins Ausland verzogenen Ausländer auszudehnen, und ebenso auf einen Ausländer, der gar nie in der Schweiz gewohnt hat (vgl. auch Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 89 S. 297). An dieser Betrachtungsweise ist festzuhalten. Infolgedessen ist hier der Gerichtsstand in Uster gegeben. Unerheblich ist, dass im Unterschied zum Falle des Präjudizes der Geschlechtsverkehr, dem das Kind

Seite: 349

entstammen soll, im Auslande stattgefunden hat. Der Ort der Schwängerung spielt keine Rolle, denn es handelt sich um eine Klage aus Familienrecht, nicht aus unerlaubter Handlung, ganz abgesehen von der Schwierigkeit, den Ort der Schwängerung etwa bei mehrmaligem Geschlechtsverkehr dies- und jenseits der Grenze festzustellen. Es muss das Personalstatut (Wohnsitz oder Heimat) der beteiligten Personen massgebend sein. Ist es für das anwendbare Recht nach schweizerischer Rechtsprechung grundsätzlich der Wohnsitz des Beklagten zur Zeit der Schwängerung (BGE 77 II 115), so kommt für den Gerichtsstand eben die in Art. 312 ZGB getroffene Ordnung in Betracht, die sich nach dem Gesagten auf den vorliegenden Fall ausdehnen lässt. Nicht zu prüfen ist, ob dieser doppelte Gerichtsstand in internationalen Fällen ganz allgemein zur Geltung komme, gleichgültig ob weder die Mutter noch der als Vater angesprochene Beklagte zur Zeit der Schwängerung, die den Rechtsgrund der Klage bildet, mit der Schweiz als Einwohner oder Staatsbürger verbunden war. Wie dem auch sein möge, trifft im vorliegenden Falle, da die Mutter Schweizerin ist und schon zur Zeit ihres Umganges mit dem Beklagten in der Schweiz wohnte, der in Anlehnung an Art. 312 ZGB in Anspruch genommene Gerichtsstand zu.

Dem steht nicht etwa die vom Beklagten behauptete Anwendbarkeit des portugiesischen Rechtes für die materielle Beurteilung der Sache entgegen. Die Vaterschaftsklage», für welche Art. 312 ZGB den Gerichtsstand ordnet, kann freilich nur eine Klage sein, mit der Ansprüche von solcher Art geltend gemacht werden, wie es der Vaterschaftsklage des schweizerischen Rechtes einigermaßen entspricht. Es ist aber nicht erforderlich, dass dieses Recht als solches anwendbar sei. Der schweizerische Richter kann auch ausländischem Recht unterstehende Vaterschaftsklagen beurteilen (vgl. BGE 53 II 90, wonach der heimatliche Gerichtsstand des Art. 31 3 ZGB nicht die Anwendung des schweizerischen Rechtes nach sich zieht).

Seite: 350

Im vorliegenden Falle wird übrigens genau im Sinne von Art. 317 und 319 ZGB geklagt.

Keine Voraussetzung des Eintretens bildet endlich die Möglichkeit, das mit der Klage erbetene Urteil

alsdann im Auslande, besonders im Heimat- und Wohnsitzstaate des Beklagten zu vollziehen (BGE 77 II 122 oben).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und der Beschluss des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 11. Juli 1953 bestätigt