

Aus der Praxis

Anfechtung der Vaterschaft des Ehemannes durch das Kind wegen Zweifeln an der biologischen Abstammung

Aus der Beratungspraxis des SVBB^[1]



Kurt Affolter-Fringeli, Fürsprecher und Notar, Ligerz

Wird ein Kind während der Dauer einer Ehe geboren, gilt es als ehelich. Damit stammt es rechtlich von Ehefrau und Ehemann ab. Gibt es an der biologischen Abstammung Zweifel, weil ein Dritter das Kind gezeugt haben könnte, kann der Ehemann die Vaterschaft zeitlich befristet anfechten, wenn er der Zeugung nicht zugestimmt hat. Dem Kind steht diese Möglichkeit nur offen, wenn während der Dauer seiner Minderjährigkeit der gemeinsame Haushalt der Ehegatten aufgelöst worden ist. Die KESB hat gegen den ausdrücklichen Willen der Ehegatten weder die Pflicht noch das Recht, während der Dauer des gemeinsamen Haushaltes die Abstammung abklären zu lassen und dem Kind einen Beistand zu ernennen, welcher die Kinderbelange mit einem allfällig aussenstehenden Erzeuger klären soll. Gegen solche Interventionen können sich die Ehegatten mit Erfolg zur Wehr setzen, und beauftragte Sozialdienste dürfen bei solchen Aufträgen ihren Dienst verweigern.

Contestation de la paternité du mari par l'enfant en raison de doutes sur l'ascendance biologique

Si un enfant naît dans le cadre d'un mariage, il est considéré né de cette union. L'enfant est ainsi juridiquement issu de l'union des époux. S'il existe des doutes relatifs à l'ascendance biologique de l'enfant car un tiers aurait pu engendrer l'enfant, l'époux peut, dans un laps de temps déterminé, contester sa paternité lorsqu'il n'a pas consenti à la procréation par ce tiers. L'enfant n'a la possibilité de contester la présomption de paternité de l'époux que si la vie commune des époux a pris fin pendant sa minorité. L'APEA n'a ni le devoir ni le droit, contre la

volonté expresse des époux, de faire clarifier la filiation de l'enfant durant la durée de la vie commune des époux et de nommer un curateur à l'enfant afin de clarifier la situation de ce dernier et l'éventuelle intervention d'un tiers dans sa procréation. Les époux pourraient valablement contester une telle intervention et les services sociaux mandatés pourraient légitimement refuser leurs services pour de telles missions.

Contestazione della paternità del coniuge per mezzo del figlio in seguito a dubbi sulla discendenza biologica

Il figlio nato in costanza di matrimonio è considerato legittimo. Con ciò esso discende, secondo il diritto, dalla moglie e dal marito. Se vi sono dubbi sulla discendenza biologica perché si presume che un terzo avrebbe generato il figlio, il marito, quando non ha approvato la procreazione, può contestare la paternità nei termini di legge. Il figlio ha questa

ZKE-RMA 2/2021 | S. 179-185

180

possibilità solo se nel corso della sua minore età la convivenza dei coniugi è stata sciolta. Le APMA hanno il dovere di opporsi durante il periodo della loro convivenza alla manifesta volontà dei coniugi, di chiarire la discendenza e di nominare un curatore al figlio con il compito di verificare giuridicamente l'esistenza di un genitore estraneo. Contro questi interventi i coniugi possono difendersi con successo e i servizi sociali interpellati sono tenuti a rifiutare ogni collaborazione in questo senso.

I. Ausgangslage

Im vorliegenden Fall unterstütze ich als Familienhilfe eine junge Familie. Das Paar hat vor der Geburt des Kindes geheiratet. Das Kind soll die Folge eines Seitensprungs sein. Der mutmassliche leibliche Vater sei zu Beginn der Schwangerschaft informiert worden, habe aber mit Drohungen und Aggressionen reagiert. Er habe nichts damit zu tun haben wollen und zu einer Abtreibung geraten. Die Kindsmutter und ihr Partner entschieden sich, das ungeborene Kind anzunehmen und ihm eine Familie zu bieten, woraufhin sie noch vor der Geburt des Kindes heirateten.

Es besteht eine Erziehungsaufsicht. Bei der vorangegangenen Abklärung haben die beiden Eltern gut kooperiert und sich bereits damals engagiert gezeigt, weshalb dann auch die mildeste Massnahme errichtet wurde. Ende Januar kam ein Schreiben der KESB mit dem «Auftrag eines Beratungsgesprächs und der Regelung der Kinderbelange», weil «gemäss Aussagen der Kindsmutter» im bereits erwähnten Abklärungsverfahren «Herr S. nicht der leibliche Vater des Kindes sei. Über den biologischen Vater wolle die KM jedoch keine Angaben machen». Weiter steht geschrieben: «Mit Blick auf das verfassungsmässige Recht jedes

Menschen auf Kenntnis der eigenen Abstammung, erteilt die KESB den Auftrag, mit der KM ein Beratungsgespräch zu führen und allenfalls die biologische Vaterschaft sowie die Kinderbelange zu regeln. Falls die biologische Vaterschaft nicht geklärt werden kann und keine einvernehmliche Regelung der Kinderbelange zustande kommt, wird der Sozialdienst gebeten, der KESB Bericht zu erstatten und wenn nötig Antrag auf Errichtung einer Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB zu stellen.»

Die Information, dass das Kind nicht vom Ehemann stammt, hat die Kindsmutter im Vertrauen gegeben und nicht erwartet, dass dies solch weitreichende Konsequenzen haben und die rechtliche Vaterschaft angefochten würde, zumal beide das Kind als Familienmitglied annehmen mit allen rechtlichen Konsequenzen.

Unser Vorschlag beim Gespräch war die Hinterlegung des Namens des leiblichen Vaters bei einem Notar. So könnte sichergestellt werden, dass das Kind von seiner wahren Abstammung erfährt. Für die KM ist sowieso klar, dass das Kind Anrecht auf diese Information hat (zumal in ihrem sozialen Netz viele Wissener sind), es ist aber alles eine Frage der Zeit. Ich bin etwas irritiert, weshalb dieses emotional hoch wirksame Verfahren 14 Tage nach der Geburt eingeleitet wird bei einer Familie, die mit Familienhilfe unterstützt wird, um Stabilität zu erreichen und ein gutes, förderliches Familienklima zu erarbeiten.

Die KM hat sich bei der KESB über den «worst case» erkundigt. Sie erhielt die Auskunft, dass im schlimmsten Fall die rechtliche Vaterschaft aberkannt und die biologische Vaterschaft (ablehnend, aggressiv) anerkannt würde. Dies könnte sich sehr ungünstig auf das Familienklima und die psychische Verfassung der Kindsmutter auswirken.

Aktuell wird es einen Vaterschaftstest geben, um die Vaterschaft des Ehemanns sicher ausschliessen zu können. Die beiden nehmen ihre Aufgabe ernst und gehen sehr einfühlsam auf das Baby ein. Sie sind offen für Anregungen und bestrebt, viel für die Familie zu investieren.

Der Bericht der Sozialarbeiterin wird demnächst an die KESB eingereicht. Es ist noch unklar, welche Haltung sie vertritt.

II. Frage

1. Ist das Vorgehen der KESB rechtens und kann die KESB den Namen des biologischen Vaters «erzwingen»?
2. Was könnte passieren, wenn die KESB den Namen des leiblichen Vaters erführe?
3. Wäre es möglich, dass der rechtliche Vater aberkannt würde? Aus welchem Grund, wenn

- doch die Information zur Abstammung hinterlegt würde?
4. 4. Was hat die Familie für Handlungsmöglichkeiten, sollte die KESB eine Beistandschaft errichten wollen?
 5. 5. Gibt es von unserer Seite her Handlungsbedarf? Wie sollen wir nun vorgehen?

III. Erwägungen

1. 1. Wie Sie schildern, steht hier ein junges Glück auf dem Spiel. Mit Unterstützung von Fachleuten versucht das junge Paar, eine Lebensgemeinschaft aufzubauen und seinen erzieherischen Pflichten bestmöglich nachzukommen. Es tut dies im Wissen darum, dass das Kind nicht ihre gemeinsame Abstammung hat. Man muss sich bei dieser Sachlage fragen, welche ressourcenorientierte Optik die KESB als interdisziplinäre Fachbehörde ins Auge fasst, wenn sie das junge Paar so, wie Sie das schildern, schon in den ersten Lebensmonaten des Kindes einem unerklärlichen Stresstest unterzieht. Das kann – immer vorausgesetzt, es würden hier nicht wichtige Zusatzinformationen ausgeklammert – nicht Aufgabe einer Fachbehörde sein. Grundsätzlich erachte ich daher Ihre Aufgabe als Familienhilfe darin, die Familie zu stärken, ihr Sicherheit zu vermitteln, Tempo und Druck wegzunehmen und die jungen Eltern darin zu bestärken, nicht nur philosophisch, sondern auch rechtlich als Ehepaar die Freiheit zu haben, zum nicht gemeinsamen Kind zu stehen und gemeinsam Betreuungsverantwortung zu tragen. Wie darzustellen sein wird, hat die KESB weder ein Recht noch einen Auftrag, in der gegebenen Konstellation der biologischen Wahrheit, welche offenbar mit der rechtlichen Wahrheit nicht übereinstimmen soll, alles unterzuordnen und das Verhältnis zwischen

- dem jungen Ehemann und dem Kind seiner Ehefrau gegen den Willen der Betroffenen zu stören. Die Ehe schützt den Willen zur Elternschaft, und eine allenfalls biologisch falsche Zuordnung ist von allen, ausser dem Ehemann, hinzunehmen (ANDREA BÜCHLER, Sag mir, wer die Eltern sind ... Konzeptionen rechtlicher Elternschaft im Spannungsfeld genetischer Gewissheit und sozialer Geborgenheit, AJP 2004 S. 1181, 1183).
2. 2. Der Auftrag der KESB an die Erziehungsaufsicht, dass mit Blick auf das verfassungsmässige Recht jedes Menschen auf Kenntnis der eigenen Abstammung mit der Kindsmutter ein Beratungsgespräch zu führen sei und allenfalls die biologische Vaterschaft sowie die Kinderbelange zu regeln seien, entbehrt jeder Rechtsgrundlage. Die Eltern sind verheiratet, die Regelung der Kinderbelange erschliesst sich aus dem Gesetz, ihre Ausgestaltung ist darüber hinaus eine interne Angelegenheit der gemeinsamen Inhaber der elterlichen Sorge wie bei allen verheirateten Paaren. Mit einem aussenstehenden biologischen Erzeuger gibt es unter den gegebenen Umständen nichts zu regeln. Anders

wäre es, wenn die Mutter bei der Geburt nicht verheiratet gewesen wäre und die rechtliche Vaterschaft mangels Anerkennung fehlen würde, oder wenn der Ehemann seine Vaterschaft erfolgreich gerichtlich angefochten hätte. Beides trifft hier aber nicht zu.

3. 3. In rechtlicher Hinsicht gilt es im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGER 5A_332/2017 vom 18.12.2017 E. 4; 5A_44/2019 vom 30.07.2019 E. 3) zu unterscheiden zwischen der zivilstandsrechtlichen Situation, dem Klagerecht zur Anfechtung der Vaterschaft und dem Anspruch des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung.

1. a. Zivilstandsrechtlich ist im vorliegenden Fall das väterliche Kindesverhältnis allein dem Umstand zuzuschreiben, dass die Mutter verheiratet ist und das Kind während ihrer Ehe geboren wurde (Art. 252 Abs. 2 i.V.m. Art. 255 Abs. 1 ZGB). Diese Daten sind notwendig und hinreichend, um die rechtliche Vaterschaft im Zivilstandsregister einzutragen (Art. 7 Abs. 2 lit. l und Art. 8 lit. o Ziff. 1 ZStV).

2. b. Unter gewissen Voraussetzungen besteht die Möglichkeit, das auf Ehe begründete Kindesverhältnis zum Vater anzufechten. Einerseits vom Ehemann selbst, was dieser im vorliegenden Fall gerade nicht will, andererseits vom Kind, sofern während seiner Minderjährigkeit der gemeinsame Haushalt der Ehegatten aufgehört hat (THOMAS GEISER, Kind und Recht – von der sozialen zur genetischen Vaterschaft? FamPra.ch 2009 S. 50 f.). Die jungen Ehegatten führen einen gemeinsamen Haushalt. Im vorliegenden Fall fehlt damit schon zum Vorneherein die gesetzliche Voraussetzung der Vaterschaftsanfechtung durch das Kind nach Art. 256 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB (Aufhören des gemeinsamen Haushaltes). Falls die KESB für das Kind trotzdem eine Beistandschaft (welche entgegen der Vorgabe der KESB als Kollisionsbeistandschaft nach Art. 306 Abs. 2 und nicht als Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB ausgestaltet sein müsste: BK-

AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 306 ZGB N 41 erstes Lemma) anordnen und der Beistand auftragsgemäss Klage einreichen würde, dürfte das Gericht auf eine entsprechende Vaterschaftsanfechtungsklage gar nicht eintreten, weil es unter den gegebenen Verhältnissen an der Klagelegitimation des Kindes fehlt (Art. 256 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB; HAUSHEER/GEISER/ AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Rz. 16.32). Das wäre denn auch der Grund, weshalb die Eheleute bereits die Anordnung einer entsprechenden Kollisionsbeistandschaft anfechten müssten. Sie müssen sich diese behördliche Einmischung ins Familienleben nicht gefallen lassen, weil es an einem hinreichenden Rechtsgrund gebricht.

3. c. Dem Kind steht ein klagbarer Anspruch auf Kenntnis seiner Abstammung zu (MONIKA PFAFFINGER, Vaterschaft auf dem Prüfstand. Das Recht des Ehemannes auf Kenntnis der eigenen Vaterschaft im Zeitalter der Genetik, FamPra.ch 2014 S. 606 und unter Fn 8

zitierte Quellen). Dies gehört nach allgemeiner Auffassung und höchstrichterlicher Praxis zu dem von Art. 28 ZGB gewährleisteten Schutz der Identität (BGE 134 III 241 E. 5.3.1). Die Abstammung ist im vorliegenden Fall unbestritten (wenn genetisch auch noch nicht nachgewiesen!), selbst einem gewissen Familienkreis bekannt, und nach dem Willen und der Absicht der Eltern sowie ihres beraterischen Umfeldes auch Gegenstand einer notariell hinterlegten Erklärung. Damit ist nicht erkennbar, inwiefern ein Kindesinteresse rechtswidrig und in einem Ausmass von den Eltern vernachlässigt würde, das dessen Wahrung durch einen Beistand bedürfte.

4. Ein Vaterschaftstest des Ehemannes mit dem Ziel, dessen Vaterschaft auszuschliessen, bringt im vorliegenden Fall keinen Mehrwert. Wenn schon, müsste ein DNA-Test des behaupteten biologischen Erzeugers erwirkt werden, um später Diskussionen darüber auszuschliessen, ob die Angaben der Mutter biologisch zutreffen oder sie sich allenfalls auch geirrt haben könnte. Ob heute der richtige Zeitpunkt dafür ist, müsste näher geprüft werden (die Eltern eines neugeborenen Kindes dürften andere Prioritäten setzen). Vielleicht können sie diese Verhandlungen aber delegieren an jemanden aus dem Helfernetz, welcher mit dem biologischen Vater auf der Grundlage des geltenden Rechts vermutlich (und nach der Schilderung offenbar im Gegensatz zur involvierten KESB) eine angst- und aggressionsfreie Gesprächsbasis finden dürfte.
5. Der mit der Berichtsablage beauftragten Sozialarbeiterin ist zu empfehlen, sich auf die Bedürfnisse dieser jungen Familie zu konzentrieren, deren Ressourcen zu stärken und auf Aufträge gar nicht einzugehen, denen die Rechtsgrundlage fehlt («Regelung der biologischen Vaterschaft», «Regelung der Kinderbelange», «Bericht zur Anordnung einer Beistandschaft»). Wie dargestellt sind die rechtlichen Eltern des Kindes miteinander verheiratet, üben gemeinsam die elterliche Sorge über das während der Ehe geborene Kind

aus, lassen sich durch externe Fachleute unterstützen und sind bereit, das Kind dereinst über die biologische Wahrheit aufzuklären. Behördliche Intervention ist nur dann zu rechtfertigen und auch gefragt, wenn einem Kind die nötige Geborgenheit und Sicherheit fehlt und die Eltern ausserstande oder unwillig wären, dem Kindeswohl gerecht zu werden und die Interessen des Kindes zu wahren. Das lässt sich hier nicht behaupten.

6. Damit lassen sich Ihre Fragen wie folgt beantworten:

a. Ist das Vorgehen der KESB rechtens und kann die KESB den Namen des biologischen Vaters «erzwingen»?

Nein, das Kind gilt als ehelich. Es liegt in der Freiheit des Ehemannes, fristgerecht seine Vaterschaft anzufechten.

b. Was könnte passieren, wenn die KESB den Namen des leiblichen Vaters erführe?

Nichts. Es wäre ein aktenkundiger Vorgang, welcher dem Kind dereinst ermöglicht, die

Abstammung zu erforschen. Generell fällt es nicht in den gesetzlichen Interventionsbereich der KESB, bei ehelichen Kindern in Familiengemeinschaft Massnahmen zu ergreifen, wenn sie erfährt, dass der Ehemann nicht der biologische Vater sein soll.

c. Wäre es möglich, dass der rechtl. Vater aberkannt würde? Aus welchem Grund, wenn doch die Information zur Abstammung hinterlegt würde?

Die Möglichkeit der Vaterschaftsanfechtung hat während der Dauer eines gemeinsamen Haushaltes von Verheirateten nur der Ehemann und auch nur dann, wenn er nicht der Zeugung durch einen Dritten zugestimmt hat (Art. 256 Abs. 3 ZGB) und die Anfechtungsfrist beachtet (Art. 256c ZGB). Zum Nachweis der Abstammung liegt nur die Aussage der Mutter vor, was noch nichts zwingend beweist. Einen Beweis der biologischen Abstammung erbrächte nur ein DNA-Gutachten (im Gegensatz zur erleichterten Beweisführung für die Nichtvaterschaft des Ehemannes gemäss Art. 256b Abs. 1 ZGB).

d. Was hat die Familie für Handlungsmöglichkeiten, sollte die KESB eine Beistandschaft errichten wollen?

Die Eltern müssten den Entscheid der KESB zur Anordnung der Beistandschaft anfechten. Allerdings würde ein solcher KESB-Entscheid einem Hornbergerschiessen gleichkommen, weil die beauftragte Beistandsperson mit ihrer Anfechtungsklage vor Gericht scheitern müsste, da dem Kind während der Dauer des gemeinsamen Haushaltes der Ehegatten kein Klagerecht zusteht.

e. Gibt es von unserer Seite her Handlungsbedarf? Wie sollen wir nun vorgehen?

Seitens der Erziehungsaufsicht beziehungsweise des mit der Abklärung beauftragten Sozialdienstes ist auf die Rechtslage hinzuweisen, die auch

für die KESB einschlägig sein dürfte. Anstelle des Nebengeleises «biologische Vaterschaft», auf welchem unnötig Ressourcen gebunden werden, konzentrieren sich die involvierten Fachstellen mit Vorteil auf die Stärkung der Eltern bei der Bewältigung ihrer anspruchsvollen Betreuungsarbeit.

* * * * *