



Pflichten der Vormundin (Art. 327a ZGB) zur Vaterschaftsabklärung

I. Ausgangslage

Priska (Name geändert), geb. 2001, Vormundschaft nach aArt. 368 ZGB mit folgenden Aufträgen:

- die Tochter bei der Wahrung ihrer persönlichen und finanziellen Interessen umfassend zu vertreten und die Einkommens- und Vermögensverwaltung zu besorgen;
- Insbesondere ihre Interessen im Erbteilungsverfahren ihrer verstorbenen Mutter wahrzunehmen und gegebenenfalls ein öffentliches Inventar zu verlangen, wozu der Vormundin Vollmacht mit Substitutionsrecht erteilt wird;
- Koordination und Zusammenarbeit der involvierten Personen und Fachleuten.

Vorgeschichte

Durch den Tod der alleinigen Inhaberin der elterlichen Sorge wurde eine Unmündigkeitsvormundschaft nach aArt. 368 ZGB errichtet. Der Ehemann der verstorbenen Mutter ist nicht der leibliche Vater von Priska. Er heiratete die Mutter im Jahr 2006. Bei der Geburt von Priska hatte sich die Mutter illegal in der Schweiz aufgehalten. Die Geburt erfolgte im LUKS. Da keine Versicherungsschutz da war, deckte das Spital die Kosten mittels eines Fonds. Es wurde demnach kein Beistand zur Klärung der Vaterschaft eingesetzt. Die Mutter tauchte mit dem Kind wieder unter und stellte irgendwann (mir unbekannt) Antrag auf Asyl. Durch die spätere Heirat erhielt sie die Aufenthaltsbewilligung.

Bei der Errichtung der Vormundschaft durch die damalige Vormundschaftsbehörde wurde mir mitgeteilt, der mutmassliche Vater habe die Vaterschaft nicht anerkannt. Der Name sei bekannt, aber man verfüge nicht über dessen Kontaktdaten, er sei nicht registriert und daher hätte sie nichts weiter unternommen. Bei der Errichtung der Massnahme erhielt ich Substitutionsvollmacht bezüglich des Erteilungsverfahrens, jedoch nichts betreffend Vaterschaftsklärung.

In meinen Unterlagen befindet sich ein Urteil des Bezirksgerichts H. vom 17. März 2005 betreffend Unterhaltsklage gegen den mutmasslichen Vater. Die Mutter, bzw. Priska,

wurden dabei von einem Anwalt vertreten. Die Unterhaltsklage wurde zu Recht abgewiesen, da der Vater die Vaterschaft nicht anerkannt und auch bezweifelt hatte. Die Gründe, weshalb der damalige Anwalt der Mutter nicht gleich die Aussichtslosigkeit offenbart hat und statt einer Unterhalts- eine Vaterschaftsklage angestrebt hat, kann ich nicht erklären.

Aktuelle Situation

Priska ist in einer sozialpädagogisch geführten kleinen Institution platziert. Sie zeigt selbstzerstörerisches Verhalten und ist kognitiv leicht beeinträchtigt. Sie ist in Psychotherapie und medikamentös unterstützt. Die Beziehung zum Stiefvater ist sehr eng, leider fehlen ihm die erzieherischen Kompetenzen. Den Tod der Mutter hat Priska noch immer nicht verarbeitet. Der Stiefvater ist seither neue Partnerschaften eingegangen was verständlich ist, für Priska aber belastend. Nun möchte sie Kontakt zu ihrem leiblichen Vater. Sie erinnert sich an ihn auf Grund einiger Besuche im Kleinkindalter. Die Natelnummer des leiblichen Vaters ist dem Stiefvater bekannt. Eine Anschrift hat er jedoch nicht.

Nach Rücksprache mit der KESB wurde mir empfohlen, mit der Vaterschaftsklärung zuzuwarten und dies Priska selber zu überlassen. Sie sei ja in wenigen Jahren selber dazu in der Lage. Ob mir im Falle einer Klage die Prozessvollmacht erteilt werde, sei jedenfalls fraglich. Es seien Aufwand und Aussicht auf Erfolg zu berücksichtigen. Priska hat aber das Recht zu erfahren, wer ihr leiblicher Vater ist.

Aus mündlichen Berichten des Stiefvaters ist zu entnehmen, dass die Mutter von Priska im Milieu gearbeitet hat und der mutmassliche Vater ihr Angst gemacht habe. Er halte sich zeitweise in der Schweiz auf und dann wieder für längere Zeit in der Türkei und gehe irgendwelchen dubiosen Geschäften nach.

Ich mache mir Sorgen um Priska vor allem wegen ihres instabilen Zustandes.

II. Frage

- a. Habe ich als Vormundin - im Wissen, dass die Vaterschaft nicht abgeklärt wurde - die Pflicht, diese festzustellen oder ist es in meinem Ermessen, dies zu tun oder zu lassen?
- b. Was ist von der Rückmeldung der KESB zu halten?

III. Erwägungen

1. Pflicht zur Vaterschaftsabklärung

Das seinerzeitige Vorgehen der Vormundschaftsbehörde war nicht korrekt, weil dem Kind ein Beistand nach aArt. 309/Art. 308 Abs. 2 ZGB zu bestellen gewesen wäre, um die Vaterschaft zu klären und wenn möglich durchzusetzen. Als Vormundin gemäss Art. 327a ZGB (aArt. 368 ZGB ist per 1.1.2013 automatisch in Art. 327a ZGB übergegangen) der bald 14-jährigen Tochter obliegt Ihnen – unabhängig von speziellen Aufträgen der KESB – die gesamte gesetzliche Vertretung und Interessenwahrung des Kindes (Art. 327c Abs. 1 i.V.m. Art. 304 ZGB). Dazu gehört auch die Klärung von Statusfragen, d.h. namentlich des väterlichen Kindesverhältnisses (BSK ZGB I-Affolter, 4. Aufl. 2010, N. 62 zu aArt. 405 ZGB; Urteil des BGer 5A_631/2008 vom 5. November 2008 E. 2.2.). Die Kenntnis seiner Abstammung hat für das Kind nicht erst Bedeutung, wenn es urteilsfähig und damit selbst prozessfähig wird (Art. 19c ZGB; 5A_166/2012 und 5A_167/2012 vom 5. April 2012 E. 2.3.), sondern schon vom Moment an, da es auf Beziehung und Bindung angewiesen ist. Abgesehen davon schulden die Eltern dem Kind ab Geburt Unterhalt, weshalb auch ökonomische Gründe gegen einen Aufschub der Vaterschaftsabklärung sprechen. Die gesetzlichen Vertretungspflichten werden aus diesen Gründen vernachlässigt, wenn es dem Kind überlassen wird, dereinst seine väterliche Rechtsbeziehung selbst gerichtlich durchzusetzen. Andererseits versteht es sich auch, dass die Vormundin auf die Kenntnis der Personalien eines Präsumtivvaters angewiesen ist, um ihn einklagen zu können, denn die Zivilklage gegen Unbekannt ist im Unterschied zur Strafanzeige nicht möglich.

2. Beistandspflicht des Stiefvaters

Die verstorbene Mutter war mit einem Mann verheiratet, der nicht der Vater des Kindes ist. Trotzdem hat er von Gesetzes wegen die entfallene Mutter jedenfalls vorübergehend zu ersetzen, soweit das Kind sonst nicht vertreten wäre (Art. 299 ZGB). Mit der Vormundschaft über das Kind tritt diese Beistandspflicht des Stiefvaters in den Hintergrund, soweit sich das Kind nicht sozialpsychisch auf diese Beziehung stützt. Die Vormundin wird deshalb den Stiefvater wegen dessen engen Beziehung zum Kind nicht aussen vor lassen dürfen, sondern hat ihn soweit möglich in die Betreuung des Kindes einzubeziehen.

3. **Identifizierung des Präsumtivvaters und Vaterschaftsnachweis**

Da die seinerzeitige Vormundschaftsbehörde den Namen des Präsumtivvaters und der Stiefvater die Natelnummer kennt, müsste es möglich sein, diese Person zu identifizieren und sie ins Recht zu fassen. Wenn dieser Mann identisch ist mit jenem, gegen den der erfolglose Unterhaltsprozess in H. geführt wurde, ist er ja bereits identifiziert. Denkbar wäre ein aussergerichtliches Abstammungsgutachten, das günstiger zu stehen kommt als ein Vaterschaftsprozess. Bietet der Präsumtivvater dazu keine Hand, bleibt nur der Vaterschaftsprozess. Warum seinerzeit der Anwalt dies unterliess und einen völlig aussichtslosen Unterhaltsprozess führte, müsste von diesem in Erfahrung gebracht werden können. Vielleicht ergeben sich daraus zusätzliche nützliche Informationen zur Sache.

4. **Risiken und Präventionsmassnahmen**

Es könnte sein, dass sich die Hoffnungen der Tochter auf Kenntnis des Vaters zerschlagen, sei es infolge eines negativen aussergerichtlichen Abstammungsgutachtens, sei es infolge eines erfolglosen Vaterschaftsprozesses aufgrund eines negativen gerichtlichen Beweisverfahrens. Diese Möglichkeiten müssten sicher in Zusammenarbeit von Vormundin, Betreuern des Pflegeplatzes und eingesetztem Therapeut mit der Tochter besprochen werden, damit die Situation (enttäuschte Hoffnungen der Tochter und zusätzliche Beziehungsängste) rechtzeitig aufgefangen werden könnte.

Führt die Vaterschaftsabklärung zum Erfolg, so ist damit zwar rechtlich viel gewonnen, aber noch nicht zwingend auch sozialpsychisch. Mit andern Worten könnte das Kind dann auch mit der Tatsache konfrontiert sein, dass der nachgewiesene rechtliche Vater nichts von ihr wissen will. Das ist kein Grund für einen Verzicht der Abklärung, aber eine weitere Problematik, die von den Betreuern im Auge behalten werden muss. Immerhin könnte bei nachgewiesenem Vater dessen Unterhaltspflicht eingefordert werden, soweit er wirtschaftlich leistungsfähig genug ist (Art. 285 ZGB).

5. **Basis in mütterlicher Verwandtschaft?**

Offen scheint mir auch die Frage nach einer allenfalls vorhandenen mütterlichen Verwandtschaft, welche der Tochter auch noch etwas Boden vermitteln könnte?

Damit lassen sich Ihre Fragen wie folgt beantworten:

- a) Es gehört zu den Pflichten der Vormundin, auch Statusfragen zu klären. Wenn nötig (d.h. wenn sich keine aussergerichtliche Regelung erzielen lässt) muss Ihnen die KESB Prozessvollmacht erteilen (Art. 416 Abs. 1 Ziff. 9 ZGB). Würde sie es aus rechtlich nicht nachvollziehbaren Gründen verweigern, müssten Sie dagegen Beschwerde führen (Art. 450 ZGB).
- b) Die Anhebung des Vaterschaftsprozesses dürfte nicht zwingend die ultimative Lösung der Probleme dieser Tochter sein, weil der Ausgang des Prozesses offen ist und bei erfolgreicher Klage die Beziehungsgestaltung Vater-Kind immer noch offen bleibt. Das bedeutet, dass das betreuende Umfeld mit der Tochter alle Ungewissheiten offen ansprechen muss und sie in diesem heiklen Familienfindungs-Prozess nah begleitet.
- c) Die Rückmeldung der KESB halte ich für problematisch und mit dem Kindeswohl und den verfassungsmässigen Kindesinteressen nicht vereinbar. Vielleicht hat die KESB aber Informationen, welche in Ihrer Anfrage nicht zur Sprache kamen und den Standpunkt der KESB plausibel erscheinen lassen.

Kurt Affolter-Fringeli, lic. iur., Fürsprecher und Notar

Ligerz, 26. November 2014