



## Fallbeispiele für die Vaterschaftsabklärung

### Fallbeispiel 1

Die Kindsmutter (Schweizerin oder Ausländerin) lebt mit dem Kind zusammen. Die Betreuung des Kindes ist sichergestellt und es sind keine Kinderschutzmassnahmen nötig. Der Kindsvater ist der Behörde nicht bekannt und über die Existenz des Kindes nicht informiert. Die Kindsmutter gibt an, das Kind entstand bei einer Kurzbeziehung im Ausland. Nach Angaben des abklärenden Sozialdienstes besteht gelegentlich telefonischer Kontakt zwischen den Kindseltern, jedoch sei die Kindsmutter nicht bereit der Behörde die Identität des Kindsvaters anzugeben.

Es stellen sich folgende Fragen:

- Gemäss der Mustersammlung zum Adoptions- und Kindesrecht (von: Bernhard Amrein/Albert Guler/Christoph Häfeli, Herausgegeben von der Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden VBK, 4. Auflage, 2005) wäre nun eine Erklärung der Mutter auf Verzicht auf Regelung der Unterhaltspflicht angezeigt (s. S. 112). Genügt diese um das Verfahren abzuschliessen?
- Ist trotzdem eine Beistandschaft zur Klärung der Vaterschaft anzuordnen?
- Ist eine Überarbeitung der genannten Mustersammlung in Planung?

### Erwägungen

1. Es ist zu unterscheiden zwischen Verfahren zur Regelung des **Unterhalts** und der Regelung der **Vaterschaft**. Besteht zwischen Kind und Vater kein rechtliches Kindesverhältnis, fehlt auch die Grundlage einer Unterhaltspflicht des Vaters. Die Unterhaltspflicht folgt dem Kindesverhältnis wie der Schatten dem Licht (BK-HEGNAUER, Art. 276 N 45). Aus diesem Grund muss nicht auf den Unterhalt verzichtet werden, wenn gar kein Kindesverhältnis besteht. Die in der angesprochenen Mustersammlung enthaltene Verzichtserklärung auf den Unterhalt (Nr. 112.4 S. 82 f.) setzt voraus, dass der Vater sein Kind anerkannt hat oder eine erfolgreiche Vaterschaftsklage geführt wurde, mithin das väterliche Kindesverhältnis hergestellt ist, auf Wunsch der Mutter und angesichts deren hohen wirtschaftlichen Leistungskraft auf den väterlichen Unterhalt verzichtet werden soll.
2. Geht es wie im dargestellten Beispiel aber darum, dass sich die Mutter **weigert, den Vater des Kindes anzugeben** und ihn zur Anerkennung seiner Vaterschaft anzuhalten, so handelt es sich um einen der Tatbestände, welche im Kindes-

recht von 1974 der Paternitäts- bzw. Vaterschaftsbeistandschaft (aArt. 309 ZGB) zugrunde lag. Nach dem bis 30. Juni 2014 geltenden Kindesschutzrecht musste dem Kind unter diesen Umständen zwingend ein Beistand zur Seite gestellt werden, welcher während mindestens zwei Jahren seit der Geburt darum bemüht war, die Mutter zum Sinneswandel zu motivieren bzw. Daten zur väterlichen Identität zu erhalten. Wenn das Kindesverhältnis in diesen zwei Jahren nicht eingeklagt werden konnte, hatte die KESB zu entscheiden, ob die Massnahme aufzuheben sei oder andere Kindesschutzmassnahmen indiziert seien. Bevor sie diesen Entscheid fällte, nahm der Beistand/die Beiständin der Mutter eine (mit Bezug auf das geltende Recht zur gemeinsamen elterlichen Sorge überholten) Erklärung ab, wie sie sich im Muster Nr. 112.3 S. 81 der erwähnten Sammlung findet. Diese Erklärung gab die Mutter aber eben im Rahmen der geführten Paternitätsbeistandschaft ab. Den Hauptpunkt bildet die Erklärung der Mutter, dass sie vom (grundrechtlich geschützten) Anspruch des Kindes auf Kenntnis seines Vaters Kenntnis nimmt und sich trotzdem weigert, den Namen preiszugeben, die Nebenpunkte sind alle die Konsequenzen, die daraus entstehen (Verlust einer Verwandtschaft väterlicherseits, Verlust von Unterhalts-, sozialversicherungsrechtlichen und erbrechtlichen Ansprüchen).

3. Nach dem geltenden Recht ist die Rechtslage etwas, aber nicht viel anders. Die Beistandschaft ist nicht mehr zwingend, sondern „kann“ von der KESB errichtet werden. Voraussetzung ist wie bei jeder Kindesschutzmassnahme, dass das Kindeswohl ohne diese Massnahme gefährdet ist (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Die Frage ist, wann das Kindeswohl als gefährdet gilt:
  - a. Das ist es in aller Regel, wenn sich die Mutter weigert, den Namen des Vaters zu nennen, namentlich wenn sie mit diesem noch regelmässigen Kontakt pflegt. Das Kind hat nämlich um seiner Persönlichkeit Willen **Anspruch auf Feststellung des Kindesverhältnisses zum Vater** (Art. 7 KRK; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 308 N 8 i.f.; CHK-BIDERBOST, aArt. 309 N 7; GEISER/REUSSER, ZBJV 2012, 766; KUKO-ZGB-COTTIER, aArt. 309 N 1; ). Dieses Kindesrecht liegt – auch wenn Art. 309 aufgehoben worden ist - nicht in der Dispositionsfreiheit der Mutter (zu diesbezüglichen Befürchtungen BUCHER, Symposium Familienrecht 2013, N 70 ff.). Deshalb muss aufgrund der *Offizialmaxime* (Art. 307) und des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 446 Abs. 1 i.V.m. Art. 314) die **KESB von Amtes wegen handeln**, wenn sie von der Vaterlosigkeit eines Kindes Kenntnis erhält und die Eltern des Kindes das väterliche Kindesverhältnis – sei es nach der Geburt durch die nicht verheiratete Mutter, sei es nach Aberkennung der Vaterschaft des Ehemannes (Art. 256) – nicht von sich aus regeln (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Familienrecht, 17.158; MEIER/STETTLER, *Droit de la filiation*, N 1267 f.; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 308 N 10; BUCHER, Symposium Familienrecht 2013, N 70 ff.; GEISER/REUSSER, ZBJV 2012, 766; HÄFELI, ZKE 2014, 204; HEGNAUER, ZVW 1997, 127; BK-HEGNAUER, Art. 261 N 48).
  - b. Fehlende Kenntnis der biologischen Herkunft kann die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes beeinträchtigen, Dissonanzerfahrungen und

Identitätskrisen auslösen (BÜCHLER/RYSER, FamPra.ch 2009, 5; AEBI-MÜLLER, ZBJV 2008, 94; PFAFFINGER MONIKA, Geheime und offene Formen der Adoption. Wirkungen von Information und Kontakt auf das Gleichgewicht im Adoptionsdreieck, Diss., Zürich/Basel/Genf, 2007, 187 ff.). Auch im Lichte der Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) gewinnt die Kenntnis seiner Abstammung zunehmend an Gewicht (BÜCHLER/RYSER, FamPra.ch 2009, 8; Jäggi v. Switzerland, EGMR-Urteil vom 13. Juli 2006, No 58757/00 = FamRZ 2006, 1354 f. und Phinikaridou v. Cyprus, EGMR-Urteil vom 20. Dezember 2007, No 23890/02).

- c. Weder eine Kurzbeziehung im Ausland, noch die im Ausland nach ausländischem Recht zulässige, mittels medizinisch unterstützter Fortpflanzungsmethoden realisierte anonyme Zeugung des Kindes einer unverheirateten Mutter, noch die Einbettung des Kindes in die familiäre Gemeinschaft einer eingetragenen Partnerschaft berechtigen die Mutter dazu, dem Kind die **Identität des Vaters zu verheimlichen**, wenn es keine andern schwerwiegenden Motive gibt (Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, Beschluss vom 10. August 2004, in: ZVW 2005, 45 ff.; BÜCHLER/RYSER, FamPra.ch 2009, 11, 20 ff.; AEBI-MÜLLER, FamPra.ch 2007, 554). Die Bekanntgabe der Identität des männlichen Erzeugers basiert auf der familienrechtlichen Beistandspflicht der Mutter (Art. 272). Allerdings handelt es sich dabei um eine Pflicht, welche rechtlich nicht einklagbar, damit auch nicht vollstreckbar und deshalb auch nicht gegen den Willen der Mutter durchsetzbar ist. Insbesondere dürfen gegen die Mutter, welche die nötigen Informationen verweigert, keine Pressionen ausgeübt und keine prozessualen Zwangsmittel wie die Androhung der Ungehorsamsstrafe (Art. 292 StGB) angewandt werden (MEIER/STETTLER, N 158, 1268; CHK-BIDERBOST, aArt. 309 N 7). Die **Aufklärung** der Mutter über die elementaren Persönlichkeitsrechte und deren Bedeutung für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes sowie die rechtlichen wie psychologischen Risiken, welche mit der offenen Vaterschaft verbunden sind, bildet die hauptsächliche Durchsetzungsmöglichkeiten der involvierten Behörden und Fachstellen, die Mutter zur Mitwirkung zu bewegen.
4. Daraus folgt: Weiss die Mutter nicht, wer der Vater sei, gibt sie vor, dies nicht zu wissen, oder weigert sie sich, den ihr bekannten Vater zu nennen, so ist das Wohl des Kindes gefährdet und liegt in aller Regel ein Grund vor, die Paternitätsbeistandschaft anzuordnen.
5. Damit können die gestellten Fragen wie folgt beantwortet werden:
  - a. **Gemäss der Mustersammlung zum Adoptions- und Kindesrecht (von: Bernhard Amrein/Albert Guler/Christoph Häfeli, Herausgegeben von der Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden VBK, 4. Auflage, 2005) wäre nun eine Erklärung der Mutter auf Verzicht auf Regelung der Unterhaltspflicht angezeigt (s. S. 112). Genügt diese um das Verfah-**

**ren abzuschliessen?**

Nein, auch nach dem neuen Recht ist dem Kind grundsätzlich ein Paternitätsbeistand zur Seite zu stellen, welcher die Mutter in der nach den Umständen gebotenen Weise aufklärt, berät und unterstützt und ihr gegenüber die Kindesinteressen (Anspruch auf Kenntnis des väterlichen Kindesverhältnisses) wahrt. Es muss nicht mehr zwei Jahre zugewartet werden, sondern die Beistandsperson kann, wenn sie mit der Mutter die Rechtslage und die psychologischen Hintergründe bearbeitet hat und die Mutter auch noch eine angemessene Bedenkfrist erhalten hat, um ihrem Willen auch die Kindesinteressen noch entgegen zu halten und beides gegeneinander abzuwägen, der KESB nach einer Frist von 6 – 12 Monaten Antrag zum weiteren Schicksal der Massnahme stellen.

**b. Ist trotzdem eine Beistandschaft zur Klärung der Vaterschaft anzuordnen?**

Ja.

**c. Ist eine Überarbeitung der genannten Mustersammlung in Planung?**

Ja, gemäss Auskunft des Generalsekretariates der KOKES entsteht aus der roten Mustersammlung eine gelbe Praxisanleitung (analog Erwachsenenschutzrecht). Geplant ist, das Buch Ende 2016 herauszugeben.

## Fallbeispiel 2

Die Kindsmutter lebt als Asylsuchende (Eritrea, Ausweis N) seit einiger Zeit in der Schweiz. Das Kind ist gut betreut, Kindesschutzmassnahmen sind keine nötig. Gemäss Einwohnerregister (GERES) ist die Kindsmutter verheiratet. Der Ehemann und Kindsvater hält sich vermutlich als Asylsuchender in Italien auf. Es sind jedoch weder persönliche Dokumente der Eltern, noch Dokumente, welche die Heirat der Eltern bestätigen vorhanden. Das Zivilstandsamt kann daher den Vater nicht im Register eintragen. Es besteht gelegentlicher telefonischer Kontakt zwischen den Eltern, dieser geht jedoch stets vom Kindsvater aus. Die Kindsmutter gibt an, keine Möglichkeit zu haben den Kindsvater zu erreichen oder seinen Aufenthaltsort ausfindig zu machen.

## Erwägungen

1. Unabhängig vom fremdenpolizeilichen Status haben Kinder an jedem Aufenthaltsort Anspruch auf Schutz und Betreuung (namentlich Art. 2, 7, 10 Abs. 2 UN-KRK). Im geschilderten Fall scheidet die Feststellung des väterlichen Kindesverhältnisses offensichtlich vor allem an schriftlichen Umständen. Das vermag erst recht zu rechtfertigen, dem Kind eine Beistandsperson zur Seite zu stellen, welche sich um die nötigen Papiere bemühen muss. Es scheint mir nicht ausgeschlossen, dass der Aufenthalt des Vaters über die internationale Amtshilfe im Rahmen des Schengen/Dublin-Abkommens in Erfahrung zu bringen ist, dadurch allenfalls die nötigen Papiere oder Erklärungen erhältlich gemacht werden können und die nötige Eintragung im Zivilstandsregister erfolgen kann. Eine Beiständin kann die Mutter auch dahingehend informieren, beim nächsten Kontakt mit dem Vater seinen Aufenthaltsort bekannt zu geben, damit das Kindesverhältnis geregelt werden kann. Der Song „Où t'es Papa où t'es?“ wird ihr sicher auch vertraut sein (<https://www.youtube.com/watch?v=fGb6afGHYEK>).
2. Ob nach Feststellung des väterlichen Kindesverhältnisses auf die Regelung des Unterhalts zu verzichten ist, benötigt weitere Abklärungen. Da es auch begüterte Flüchtlinge gibt, kann dieser Status noch nicht für sich allein den Schluss zulassen, der Vater sei wirtschaftlich leistungsunfähig.
3. Die nachfolgend gestellten Fragen könne wie folgt beantwortet werden:
  - a. **Ist die Beistandschaft zu errichten? Wenn ja, mit welchen Aufträgen an die Beiständin?**

Ja, mit den Aufträgen, das Kind bei der Feststellung der Vaterschaft zu vertreten, namentlich gegebenenfalls unter Beihilfe der Migrationsbehörden die Identität und den Aufenthaltsort des Vaters in Erfahrung zu bringen und den Kontakt zum Vater herzustellen, sowie gegebenenfalls für die Wahrung des Unterhaltsanspruchs besorgt zu sein, wozu der Bei-

standsperson in Anwendung von Art. 416 Abs. 1 Ziff. 9 ZGB die nötige Prozessvollmacht mit Substitutionsrecht eingeräumt wird.

- b. **Wenn die Zivilstandsämter die Kindsanerkennung durch den Vater mangels genügender Ausweise nicht registrieren können, ist allenfalls eine Vaterschaftsklage zu erheben (Gestaltungsurteil)?**

Wenn eine Eintragung des Vaters mangels genügender Ausweise nicht möglich ist, dann ist es in der Regel auch nicht möglich, den Vater einzuklagen, denn die Gerichtsbehörden benötigen zur Fällung eines Urteils dieselben Identitätspapiere wie die Zivilstandsämter (BGer 5A\_986/2014 vom 14. Januar 2015).

- c. **Welche Pflichten kommen den Kindesschutzbehörden zu, damit später keine Haftungsansprüche geltend gemacht werden können?**

Der Behörde kommt die Pflicht zu, eine angemessene Massnahme zum Schutz des Kindes (hier: Wahrung seiner Statusfragen) anzuordnen, was die Errichtung der Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB mit den entsprechenden besonderen Befugnissen bedeutet. Der Beistandsperson kommt danach die Verpflichtung zu, alle verhältnismässigen und zumutbaren Schritte einzuleiten, welche zur Erfüllung des Auftrages erforderlich sind (sh. Erwägung 1 und 2).

### **Fallbeispiel 3**

Die Kindsmutter lebt als Asylsuchende (China, Ausweis N) in der Schweiz. Sie befindet sich aufgrund einer Erkrankung mit schlechter Prognose im Spital. Der Kindsvater befindet sich als Flüchtling in der Schweiz (Tibet, Ausweis F). Die Kindsanerkennung durch das Zivilstandsamt konnte aus unbekanntem Gründen nicht ordentlich durchgeführt werden.

Es stellen sich für beide Fälle folgende Fragen:

- Ist eine Beistandschaft zu errichten? Wenn ja, mit welchen Aufträgen an die Beistandsperson?
- Wenn die Zivilstandsämter die Kindsanerkennung durch den Vater mangels genügender Ausweise nicht registrieren können, ist allenfalls eine Vaterschaftsklage zu erheben (Gestaltungsurteil)?
- Welche Pflichten kommen den Kindesschutzbehörden zu, damit später keine Haftungsansprüche geltend gemacht werden können?

### **Erwägungen**

1. Das Kindesverhältnis besteht nicht, die Mutter ist aufgrund ihres Gesundheitszustandes offenbar ausserstande, die Interessen des Kindes zur Regelung der

Vaterschaft autonom zu wahren. Der Behörde fehlen andererseits die Gründe, warum die Vaterschaft bisher nicht geregelt werden konnte.

2. Anknüpfend an die bisherige Praxis kann auf die Paternitätsbeistandschaft verzichtet werden kann, wenn das Kindesverhältnis zum Vater bereits vor der Geburt **durch Anerkennung oder Vaterschaftsurteil festgestellt** wurde oder dessen Regelung in Aussicht steht und in den drei bis sechs Monaten nach der Geburt realisiert wird. Namentlich bei internationalprivatrechtlichen Bezügen, wo häufig die nötigen Urkunden für eine Anerkennung des Kindesverhältnisses nur schwer oder nicht zu beschaffen sind, lassen sich keine generellen Fristen festlegen. Massgeblich ist, im Einzelfall mögliche Gefährdungen bei der Durchsetzung der Kindesinteresse korrekt zu analysieren (z.B. drohende Verjährung von Unterhaltsansprüchen, Präsumptivvater in finalem Lebensstadium, vor der Ausweisung, vor freiwilliger Ausreise etc) und entsprechend zu handeln (z.B. vorsorgliche Beweisführung, Art. 158 Abs. 1 liz. b ZPO, was in der Regel die Hilfe des Beistandes unentbehrlich macht).
3. Eine Massnahme ist anzuordnen, nachdem die KESB den Sachverhalt sorgfältig geprüft hat. Die Feststellung, die Kindsanerkennung durch das Zivilstandsamt habe aus unbekanntem Gründen nicht ordentlich durchgeführt werden können, ruft nach einer ergänzenden Bemühung der KESB, diese Frage soweit möglich zu klären, damit eine sich möglicherweise erübrigende Massnahme vermieden werden kann. Es ist den Beiständen nicht zuzumuten, Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen, welche zum zwingenden Aufgabenbereich der Behörde gehören.
4. Damit können die gestellten Fragen wie folgt beantwortet werden:
  - a. **Sind Beistandschaften zu errichten? Wenn ja, mit welchen Aufträgen an die Beistände?**

Das lässt sich erst beurteilen, wenn der Grund bekannt ist, weshalb die Anerkennung bisher gescheitert ist. Da sowohl Mutter wie Vater ortsanwesend sind, muss die Möglichkeit gewahrt werden, dass die Eltern von sich aus die nötigen Schritte unternehmen. Die Paternitätsbeistandschaft ist nur anzuordnen, wenn die Eltern nicht von sich aus die Anerkennung realisieren können und das Kind daher auf eine ergänzende gesetzliche Vertretung angewiesen ist.
  - b. **Wenn die Zivilstandsämter die Kindsanerkennung durch den Vater mangels genügender Ausweise nicht registrieren können, ist allenfalls eine Vaterschaftsklage zu erheben (Gestaltungsurteil)?**

Wenn eine Eintragung des Vaters mangels genügender Ausweise nicht möglich ist, dann ist es in der Regel auch nicht möglich, den Vater einzuklagen, denn die Gerichtsbehörden benötigen zur Fällung eines Urteils dieselben Identitätspapiere wie die Zivilstandsämter (BGer 5A\_986/2014 vom 14. Januar 2015).

c. **Welche Pflichten kommen den Kinderschutzböörden zu, damit später keine Haftungsansprüche geltend gemacht werden können?**

Die KESB hat den Sachverhalt sorgfältig abzuklären (sh. KOKES-Praxisanleitung S. 42 ff.) und gestützt darauf eine angemessene Massnahme zum Schutz des Kindes (hier: Wahrung seiner Statusfragen) anzuordnen, was die Errichtung der Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB mit den entsprechenden besonderen Befugnissen bedeuten kann, aufgrund der Sachverhaltsschilderung aber noch nicht als zwingend erscheint. Wird sie errichtet, kommt der Beistandsperson danach die Verpflichtung zu, alle verhältnismässigen und zumutbaren Schritte einzuleiten, welche zur Erfüllung des Auftrages erforderlich sind (sh. Erwägung 1 und 2 zu Beispiel 2).

\*\*\*\*\*