



Entscheidinstanz:	Direktion der Justiz und des Innern
Geschäftsnummer:	JI-09 821
Datum des Entscheids:	26. Januar 2009
Rechtsgebiet:	Zivilstandswesen
Stichwort:	Unzulässigkeit der sog. Gefälligkeitsanerkennung
verwendete Erlasse:	Art. 260 Abs. 1 ZGB

Zusammenfassung:

Weiss der Anerkennende, dass er nicht der natürliche Vater des Kindes ist, ist eine Anerkennung ausgeschlossen. Der Zivilstandsbeamte ist verpflichtet, die Beurkundung der Anerkennungserklärung abzulehnen.

Anonymisierter Entscheidtext:

A. Am 11. Mai 2009 erklärte der Rekurrent beim Zivilstandsamt X die Anerkennung seiner Vaterschaft zu G, geb. [...] 1995 in [...]. Dabei gestand der Rekurrent ausdrücklich ein, nicht der leibliche Vater von G zu sein, worauf die Zivilstandsbeamtin erklärte, dass diesfalls eine Anerkennung nicht möglich sei. Auf Wunsch des Rekurrenten wurde ihm diese Auskunft auch noch schriftlich mitgeteilt.

Mit Schreiben vom 28. Mai 2009 hielt der Rekurrent an seiner Anerkennungsabsicht fest und führte aus, die natürliche Vaterschaft bilde gemäss ZGB keine Anerkennungsvoraussetzung. Ferner komme dem Zivilstandsamt aufgrund des im konkreten Fall massgebenden Art. 259 ZGB gar kein Klagerecht zu.

Das Zivilstandsamt verweigerte daraufhin mit Verfügung vom 4. Juni 2009 die beantragte Anerkennung mit der Begründung, der Rekurrent habe ausdrücklich erklärt, nicht leiblicher Vater von G zu sein, was eine Anerkennung ausschliesse.

[...]

D. Gegen die Verfügung des Zivilstandsamtes erhob der Rekurrent am 19. Juni 2009 Beschwerde beim Gemeindeamt des Kantons Zürich (GAZ). Er begründete seine Beschwerde sinngemäss damit, dass erstens eine Vaterschaftsanerkennung auch dann zulässig sei, wenn der Anerkennende nicht der natürliche Vater und dies dem Zivilstandsbeamten bekannt sei. Zweitens hätte das Zivilstandsamt nach Ansicht des Rekurrenten die Anerkennung nach Art. 259 ZGB auch aus formellen Gründen nicht verweigern dürfen.

E. Mit Verfügung vom 24. September 2009 wies das GAZ die Beschwerde des Rekurrenten ab. Es schloss sich dabei der Meinung des Zivilstandsamtes an, wonach eine An-



erkennung nicht zulässig sei, soweit die Vaterschaft des Anerkennenden ausgeschlossen werden könne. Auch sei das Zivilstandsamt in formeller Hinsicht berechtigt gewesen, die Anerkennung zu verweigern.

- F. Gegen den Beschwerdeentscheid, der dem Rekurrenten am 28. September 2009 zugestellt worden war, wurde am 26. Oktober 2009 fristgerecht Rekurs bei der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich erhoben. Der Rekurrent beantragte die Aufhebung des Beschwerdeentscheids des GAZ vom 24. September 2009, die Feststellung der Anerkennung von G durch den Rekurrenten sowie die Verpflichtung des Zivilstandsamtes, diese Anerkennung zu akzeptieren und nicht weiter zu verweigern. Überdies wurde der formelle Antrag gestellt, dem Rechtsvertreter des Rekurrenten die vollständigen Akten zukommen zu lassen und eine angemessene Nachfrist zur allfälligen Ergänzung und Präzisierung der Rekursbegründung anzusetzen.
- G. Das GAZ erklärte mit Schreiben vom 5. November 2009 den Verzicht auf eine Stellungnahme zum Rekurs und hielt an seinem Entscheid vom 24. September 2009 fest.
- H. Mit Zwischenverfügung vom 12. November 2009 wies die Direktion der Justiz und des Innern den Antrag auf Ansetzung einer Nachfrist ab.

Es kommt in Betracht

- 1. [Anwendbares Recht]
- 2.a) Nach überwiegender Lehre und Praxis ist die Anerkennung eines Kindes nur möglich, wenn sich der Anerkennende für den natürlichen Vater des Kindes hält. Kann sich der Anerkennende demgegenüber nach guten Treuen nicht für den natürlichen Vater halten, weil objektive Umstände gegen die natürliche Vaterschaft sprechen, wird die Zulässigkeit der Anerkennung abgelehnt. Eine reine Gefälligkeitsanerkennung soll nicht möglich sein.

Begründet wird diese Auffassung einerseits damit, dass mit dem Begriff «Vater» gemäss Art. 260 Abs. 1 ZGB nach allgemeinem Sprachgebrauch und Gesetzessystematik der natürliche Vater gemeint sei (Entscheid des Bundesamtes für Justiz vom 27. Februar 1980, VPB 44 Nr. 77, S. 340; Entscheid des Regierungsrates AG vom 16. Februar 1981, AGVE 1981 432 ff., 433). Dem ist zuzustimmen, wird doch in Art. 255 Abs. 1 ZGB («gilt der Ehemann als Vater») und Art. 260b Abs. 1 («Der Kläger hat zu beweisen, dass der Anerkennende nicht der Vater ist») der gleiche Begriff verwendet und dabei unbestrittenermassen davon ausgegangen, dass nur der natürliche Vater gemeint sein kann (vgl. auch KELLER, Die zweckwidrige Verwendung von Rechtsinstituten des Familienrechts, Diss., Zürich 1984, S. 166).

Dass über die Anerkennung die Vaterschaft zum natürlichen Vater hergestellt werden soll, ergibt sich ferner aus dem Umstand, dass die Anerkennung im Allgemeinen einzig mit der Begründung angefochten werden kann, der Anerkennende sei nicht der natürliche Vater (Art. 260a f. ZGB). Der Anerkennende selbst kann die von ihm vorgenommene Anerkennung nur anfechten, wenn er das Kind unter Einfluss einer Drohung oder «in einem Irrtum über seine Vaterschaft» anerkannte. Mit dieser Ausgestaltung des Klagerechts bringt der Gesetzgeber einerseits zum Ausdruck, dass ein wesentliches Ziel der Anerkennung die Begründung eines Kindesverhältnisses entsprechend der



«biologischen Wahrheit» ist (VPB 44 Nr. 77, S. 340; AGVE 1984 432 ff., 435). Andererseits soll der Anerkennende die Anerkennung nur bei berechtigtem Vertrauen in seine natürliche Vaterschaft vornehmen können.

Gewichtigstes Argument gegen die Gefälligkeitsanerkennung bildet jedoch der Umstand, dass deren Zulassung zu einer Umgehung der strengen Adoptionsvoraussetzungen führen würde (statt vieler HEGNAUER, Berner Kommentar, Band II, Zweite Abteilung, 1. Teilband, Bern 1984, Art. 260 N 62). Insbesondere in Konstellationen, in denen die Mutter und der Anerkennende verheiratet sind, unterscheidet sich die Gefälligkeitsanerkennung in Wesen und Inhalt nicht vom Tatbestand einer Stiefkindadoption (vgl. auch SAGER, Die Begründung des Kindesverhältnisses zum Vater durch Anerkennung und seine Aufhebung, Diss., Zürich 1979, S. 69). Gleichzeitig entstünde eine sachlich nicht zu vertretende Ungleichbehandlung im Vergleich zu jenen Fällen, in denen eine Anerkennung infolge eines bestehenden Kindesverhältnisses zu beiden natürlichen Elternteilen sowieso ausgeschlossen ist und nur der Weg der Adoption offen steht. Steht fest, dass der Anerkennungswillige nicht der natürliche Vater ist, kann und muss somit der Weg der Adoption beschritten werden, wobei der Gesetzgeber für den Fall der Stiefkindadoption besondere Erleichterungen vorsieht (Art. 264a Abs. 3 ZGB; AGVE 1981 432 ff., 434).

Die zuständige kantonale Direktion schloss sich bereits in einem (unpublizierten) Entscheid aus dem Jahr 1995 der vorgängig dargestellten herrschenden Lehre und Rechtsprechung an und verneinte die Zulässigkeit einer Gefälligkeitsanerkennung (Entscheid der Direktion des Innern des Kantons Zürich vom 15. Dezember 1995). Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 5. März 1996 den Entscheid der Direktion des Innern im Ergebnis gestützt, wenngleich es eine teilweise abweichende Begründung anführte (BGE 122 III 99).

- b) Entgegen den vorgenannten Argumenten vertritt ein Teil der Lehre die Auffassung, Gefälligkeitsanerkennungen seien zulässig.

Hierzu wird einerseits angeführt, dass auch im Falle eines während der Ehe geborenen Kindes der Ehemann von Gesetzes wegen als natürlicher Vater gelte, selbst wenn feststeht, dass dem nicht so ist. Da sich eine Unterscheidung jener Konstellationen von den Fällen der Anerkennung aus der Sicht des Kindeswohls nicht rechtfertigen lasse, sei die Gefälligkeitsanerkennung zulässig (SCHWENZER, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3. Aufl., Basel 2006, Art. 260 N 7).

Überdies wird geltend gemacht, die Gefälligkeitsanerkennung liege im Interesse des Kindes, da es für dieses besser sei, überhaupt einen sozialpsychischen Vater zu haben, als das Kindesverhältnis über die Anerkennung nur zum natürlichen Vater begründen zu können. Hätte der Gesetzgeber anders entschieden, hätte er – gemäss dieser Lehrmeinung – die natürliche Vaterschaft ausdrücklich als Anerkennungsvoraussetzung erwähnen und die Anfechtungsklage unbefristet zulassen müssen (SAGER, a.a.O., S. 68 f.).

- c) Die von einer Minderheit der Lehre vorgebrachten Gründe, die für die Zulässigkeit einer Gefälligkeitsanerkennung sprechen sollen, vermögen nicht zu überzeugen.

So liegen entgegen der von SCHWENZER vertretenen Auffassung durchaus sachliche Gründe vor, die Kenntnis der fehlenden natürlichen Vaterschaft in Art. 255 ZGB einer-



seits und Art. 259 f. ZGB andererseits verschieden zu behandeln. Wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt, rechtfertigt der Gesetzgeber die Vaterschaftsvermutung nach Art. 255 ZGB mit einer aufgrund der bestehenden Ehe erhöhten Wahrscheinlichkeit, dass der Ehemann tatsächlich auch der natürliche Vater ist: [Nur] Das Wesen der Ehe als umfassende und ausschliessliche Lebensgemeinschaft von Mann und Frau rechtfertigt die Vermutung, der Ehemann sei der Vater der von der Ehefrau geborenen Kinder: «Pater is est quem nuptiae demonstrant» (BBI 1974 II 1, 28; vgl. auch Art. 256b ZGB, der diese Überlegung ebenfalls zum Ausdruck bringt). Eine vergleichbare Vermutung zugunsten einer anderen Person als des Ehemannes wurde vom Gesetz nicht eingeführt. Offenbar hielt der Gesetzgeber in diesen Fällen die Wahrscheinlichkeit, dass es zu einem (unerwünschten) Auseinanderfallen von rechtlicher und natürlicher Vaterschaft kommen könnte, als zu gross, und dieses Risiko nicht mit dem Kindeswohl vereinbar (so im Ergebnis auch der Entscheid der Direktion des Innern vom 15. Dezember 1995). Unter diesem Blickwinkel ist erklärlich, dass im Fall von Art. 255 ZGB die rechtliche Vaterschaft des nicht-natürlichen Vaters akzeptiert wird und im Falle der Anerkennung nicht.

Es ist ferner zu berücksichtigen, dass gerade auch die Bestimmungen zur (Stiefkind-) Adoption eine umfassende Interessenabwägung vorsehen und damit gerade auch das Kindeswohl schützen wollen. Dass im Fall sicherer Kenntnis der fehlenden natürlichen Vaterschaft ein rechtliches Kindsverhältnis ausschliesslich unter den Voraussetzungen des Adoptionsrechts begründet werden kann, steht somit nicht im Widerspruch zum Kindeswohl, sondern dient vielmehr dessen Durchsetzung (Art. 268a ZGB; HEGNAUER, a.a.O.; Keller, a.a.O., S. 167).

Entgegen der von SAGER vertretenen Meinung muss die natürliche Vaterschaft nicht ausdrücklich im Gesetz genannt sein, um eine massgebende Anerkennungsvoraussetzung zu sein. Wie allgemein üblich, ist der wahre Sinn einer Norm nicht nur gestützt auf deren Wortlaut, sondern unter Anwendung sämtlicher Auslegungsmethoden zu ermitteln.

Schliesslich darf die Tatsache, dass der Gesetzgeber die Anfechtung einer Anerkennung nur befristet zulässt (Art. 260c ZGB) und damit im Ergebnis gegebenenfalls auch einen Anerkennenden schützt, der nicht der natürliche Vater ist, nicht als Grund für die Zulässigkeit der Gefälligkeitsanerkennung gesehen werden. Die Befristung des Klagerechts ist vielmehr Ausfluss des Rechtssicherheitsgedankens und widerspiegelt den Gedanken, dass eine sozial-psychische Vaterschaft mit der Zeit an die Stelle der natürlichen Vaterschaft treten kann und dann ihrerseits nicht mehr in Frage gestellt werden soll (VPB 77 Nr. 77, S. 341; daran anschliessend AGVE 1984 432 ff., 435).

- d) Im Sinne der obigen Ausführungen ist somit im Ergebnis an der bisherigen kantonalen Praxis festzuhalten und im Sinne der herrschenden Lehre und Rechtsprechung die Zulässigkeit einer Gefälligkeitsanerkennung zu verneinen.
- e) Der Rekurrent macht in der Rekursschrift vom 26. Oktober 2009 geltend, die Anerkennung müsse unter anderem deshalb zulässig sein, weil der Rekurrent die Mutter von G nach dessen Geburt geheiratet habe und damit nicht Art. 260 ZGB, sondern Art. 259 ZGB zur Anwendung komme.



Soweit dieses Argument die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Anerkennung betreffen sollte, ist zu entgegnen, dass es keine Rolle spielt, ob Art. 259 oder Art. 260 ZGB zur Anwendung kommt. Die Anerkennungsvoraussetzungen sind in beiden Fällen die gleichen. Der Rekurrent führt denn auch keine Argumente an, die einen gegenteiligen Schluss zulassen würden.

Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob Art. 259 ZGB überhaupt zur Anwendung kommen kann, wenn die Mutter im Zeitpunkt der Geburt des Kindes mit einem anderen Mann verheiratet war, dessen Vaterschaft in der Folge auf dem Klageweg erfolgreich angefochten wurde und der Rekurrent damit nicht jener Mann ist, der im Anschluss an die Geburt «seines» Kindes die Mutter heiratet.

2. [recte 3]

a) Im Gegensatz zur Konstellation, in welcher der Anerkennende zu Unrecht glaubt, der natürliche Vater des Kindes zu sein, und eine Korrektur der zu Unrecht erfolgten Anerkennung auf dem Klageweg erfolgt (Art. 260a ff. ZGB), ist der Zivilstandsbeamte bei sicherer Kenntnis der fehlenden natürlichen Vaterschaft verpflichtet, die Beurkundung der Anerkennung abzulehnen (HEGNAUER, a.a.O., Art. 260 N 67 und 105 f.; Keller, a.a.O., S. 168; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Aufl., Zürich 2009, S. 426 Fn. 35).

Im vorliegenden Fall erklärte der Anerkennende gegenüber der Zivilstandsbeamtin, nicht natürlicher Vater des Kindes zu sein. Er bestätigte diese Aussage im Schreiben vom 28. Mai 2009 implizit. Das Zivilstandsamt hat die Anerkennung unter diesen Umständen zu Recht abgelehnt.

b) Da mit der sicheren Kenntnis der fehlenden natürlichen Vaterschaft eine Anerkennungsvoraussetzung fehlte, wurde die Anerkennung zu Recht nicht zugelassen. Es ist deshalb nicht von Bedeutung, wer zu Anfechtung einer zugelassenen Anerkennung berechtigt gewesen wäre. Dass der Gesetzgeber das Klagerecht in Art. 259 und Art. 260 ZGB unterschiedlichen Personen resp. Instanzen zugesprochen hat, spielt entgegen den Vorbringen des Rekurrenten somit keine Rolle.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Rekurrenten aufzuerlegen.

Eine Beschwerde gegen diese Verfügung an das Verwaltungsgericht Zürich wurde mit Entscheid vom 16. Juni 2010 abgewiesen (www.vgrzh.ch, VB.2010.00102).