

## BGE 19 I 447

Bundesgericht (BGE), 1893-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_19\\_I\\_447](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_19_I_447)

FR: ATF 19 I 447

IT: DTF 19 I 447

### Volltext

75. Urteil vom 7. April 1893 in Sachen Embrach gegen Biberstein. A. Am 6. November 1891 verheiratete sich Konrad Bänninger, Mechaniker, von Embrach (Zürich), wohnhaft in Rorbas, mit Elise Häuptli, von Biberstein, Kanton Aargau. Am 25. Mär,

1892 kam die Ehefrau mit einem Kinde weiblichen Geschlechts nieder. Der Ehemann erhob am 10. April 1892 beim Friedensrichteramt Norbas, gestützt auf § 649 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches, gegen seine Ehefrau Klage auf Unehelichklärung des Kindes, indem er vorbrachte: Er habe seine Frau Anfangs Oktober 1891 kennen gelernt und am 14. Oktober zum ersten Male mit ihr geschlechtlichen Umgang gepflogen. Bald nach der Verheiratung habe sich gezeigt, daß die Frau schwanger sei. Die Vermutung, daß ein anderer der Schwängerer sei, habe sich bestätigt, als die Frau schon am 25. März 1892 mit einem offenbar reifen Kinde niedergekommen sei. Nach dem Gutachten des Gerichtsarztes falle die Konzeption auf Mitte Juli 1891. Die Frau habe denn auch zugestanden, daß nicht er (Kläger), sondern ein gewisser Rosenberger in Schinznach der Vater ihres Kindes sei. Die Beklagte gab zu, daß der Kläger nicht der Vater des von ihr am 25. März 1892 geborenen Kindes sei. Sie sei im Juli 1891, während sie in einer Wirtschaft in Schinznach als Kellnerin gedient habe, von dem Maler Jakob Rosenberger verführt und geschwängert worden; ihren Mann habe sie erst Anfangs Oktober 1891 kennen gelernt und zwischen ihnen habe am 14. Oktober 1891 zum ersten Male geschlechtlicher Umgang stattgefunden. Von ihrer Schwangerschaft habe der Ehemann bei Eingehung der Ehe keine Kenntnis gehabt. Das Bezirksgericht Bülach erkannte durch (rechtskräftig gewordenes) Urteil vom 19. Mai 1892 in der Hauptsache dahin: Das von der Beklagten am 25. März 1892 geborene Kind (Mädchen) wird als ein außereheliches erklärt, dasselbe erhält den Geschlechtsnamen der Mutter und gehört vorläufig der Heimatgemeinde derselben als Bürger an, für so lange nämlich, bis es dieser Gemeinde gelungen sein wird, die frühere Heimatgemeinde der Mutter zur Anerkennung des Kindes anzuhalten. B. Die Bürgergemeinde Embrach verlangte nunmehr von der Ortsbürgergemeinde Biberstein, als ursprünglicher Heimatgemeinde der Mutter, dieselbe möchte das Kind als ihre Angehörige anerkennen. Da die Gemeinde Biberstein dies verweigerte, so erhob die Bürgergemeinde Embrach unter Berufung auf Art. 27 Ziff. 4 O.=G. beim Bundesgerichte Klage mit dem Antrage: 1. Die Ortsbürgergemeinde von Biberstein habe anzuerkennen, daß das von Elisabeth Bänninger geborene Häuptli von Embrach, Kanton Zürich, am 25. März 1892 in Norbas geborene Kind Elise in Biberstein heimatberechtigt sei. 2. Die Ortsbürgergemeinde Biberstein habe der Bürgergemeinde Embrach alle wegen dieses Rechtsstreites entstandenen Kosten zu ersetzen. Zur Begründung macht sie geltend: Aus dem Urteile des Bezirksgerichtes Bülach folge ohne weiteres, daß das Kind Elise als uneheliches das ursprüngliche Bürgerrecht seiner Mutter besitze und daß somit die Ortsbürgergemeinde Biberstein verpflichtet sei, dasselbe als Ortsbürger anzuerkennen. Wenn erforderlich, werden weitere Beweise angeboten, speziell dafür, daß die nunmehrige Frau Bänninger im Sommer 1891 mit dem

Maler Rosenberger ein unerlaubtes Verhältnis gehabt habe. C. In ihrer Antwort auf diese Klage trägt die Ortsbürgerge- meinde Biberstein darauf an: Die Klägerin sei mit ihrer Klage abzuweisen unter Kostenfolge. Sie bemerkt: 1. Es sei rechtlich keineswegs außer Zweifel gestellt, daß Konrad Bänninger der Erzeugung des von seiner Ehefrau geborenen Kindes ferne stehe und Jakob Rosenberger der wahre Vater desselben sei. Das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach stelle einerseits auf § 649 des zürche- rischen Privatgesetzbuches, andererseits auf das Geständnis der Mutter ab. Beides aber sei falsch. Die Voraussetzungen, unter denen nach § 649 cit. die Rechtsvermutung der Ehelichkeit eessiere, seien nicht dargetan. Das Gericht nehme allerdings an, die Frau habe dem Manne ihre Schwangerschaft bis nach Abschluß der Ehe verheimlicht. Allein dies sei nicht richtig; diesen Vorwurf habe der Mann der Frau gar nicht gemacht. Hätte übrigens auch eine solche Verheimlichung stattgefunden, so wäre dies unerheblich. Denn es sei von beiden Ehegatten zugegebene Tatsache, daß schon vor der Trauung geschlechtlichen Umgang mit einander pflogen haben. Unter dieser Voraussetzung greife aber nach Art. 649 cit. die Rechtsvermutung der Ehelichkeit auch dann Platz, wenn eine Verheimlichung der Schwangerschaft stattgefunden habe. Das Gericht wende freilich ein, der voreheliche Verkehr der Ehe- leute sei ohne Belang, da er außerhalb die kritische Zeit falle. Allein diese Unterscheidung sei dem Gesetze freid. Eine Unehelich- keitserklärung könne also nicht auf § 649 cit. gestützt werden.

Der Richter hätte vom Ehemanne den Beweis verlangen sollen daß er seiner Ehefrau in der kritischen Zeit nie beigewohnt habe (§ 650). Das Geständnis der Frau genüge nicht; denn es handle sich nicht um ihre Rechte, sondern um die des Kindes und in der Regel auch noch um die Rechte Dritter. Das Urteil des Be- zirksgerichtes Bülach sei also schon an und für sich ein ungesetz- liches und könne dritten Personen, die am Streite nicht Teil genommen haben, nicht entgegengesetzt werden. 2. Dieses Urteil sei aber auch sonst für den Bürgerrechtsstreit unerheblich. Für die Frage, ob eine Gemeinde des Kantons Aargau das Kind als ihre Bürgerin anzuerkennen habe, sei nicht zürcherisches, sondern aargauisches Recht maßgebend. Das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach stütze sich aber ausschließlich auf zürcherisches Recht. Nach aargauischem Rechte sei gar keine Rede davon, daß das Kind für ein uneheliches hätte erklärt werden können. Es sei hier anzu- nehmen, daß der Mann die Schwangerschaft der Frau vor der Verehelichung gekannt habe. In diesem Falle werde nach § 160 des aargauischen bürgerlichen Gesetzbuches der Ehemann mit der Verleugnungsklage gar nicht gehört. Auch abgesehen hievon müsse nach aargauischem Rechte (§ 158 leg. cit.) der Ehemann bei der Verleugnungsklage den Beweis erbringen, daß er seiner Frau in der kritischen Zeit überhaupt nicht habe beiwohnen können. Diese probatio diabolica habe Bänninger nicht einmal versucht. Das Kind sei daher, soweit es sich um seine Einbürgerung im Kanton Aargau handle, nicht als ein uneheliches zu betrachten. 3. Auch angenommen übrigens, das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach wäre richtig und für die Frage des Personenstandes Jedermann, auch den aargauischen Behörden gegenüber, verbindlich, so würde daraus gar nicht folgern, daß das Kind das Bürgerrecht der Gemeinde Biberstein besitze, sondern gerade umgekehrt, daß es der Gemeinde Embrach angehöre. Daß das Kind, wenn es als uneheliches zu betrachten sei, dem Bürgerrechte der Mutter folge, sei allerdings nicht zu bestreiten. Allein die Mutter sei ja nun zur Zeit der Geburt des Kindes gar nicht mehr Bürgerin von Biberstein, sondern infolge ihrer Verehelichung Bürgerin von Em- brach gewesen. Das Kind sei also, möge es als ehelich oder un- ehelich zu betrachten sein, immer in Embrach und nicht in Biberstein heimatberechtigt. D. In ihrer Replik hält die Klägerin an den Ausführungen ihrer Klageschrift fest. Sie führt

insbesondere aus, daß für die Frage, ob das Kind als ehelich oder unehelich zu betrachten sei, ausschließlich zürcherisches und nicht aargauisches Recht maßgebend sei. Sei das Kind gemäß dem zürcherischen Gesetze für unehelich erklärt, so habe es dabei sein Bewenden. Es könne sich in der Tat nur fragen, ob das während der Ehe geborene, aber vor dem Eheabschlusse empfangene Kind am ursprünglichen oder aber an dem durch die Verehelichung erworbenen Bürgerorte der Mutter heimatberechtigt sei. Nun stehe aber außer Zweifel, daß durch die Verehelichung nur die Frau, nicht aber bereits geborene Kinder derselben das Heimatrecht des Ehemannes erlangen. Eine Ausnahme gelte nur für den hier nicht vorhandenen Fall der Legitimation durch nachfolgende Ehe. Die Beklagte wolle nun einen Unterschied zwischen bereits geborenen und den beim Eheabschlusse noch nicht geborenen, aber bereits konzipierten Kindern machen. Dies sei aber unzulässig. Der nasciturus habe für den Fall, daß er zu selbständigem Dasein gelange, schon im Momente der Empfängnis das Heimatrecht in Biberstein erworben. Da er seither ein anderes Bürgerrecht nicht erlangt habe, so stehe außer Zweifel, daß die beklagte Gemeinde das Kind als ihren Angehörigen anerkennen müsse. E. Aus der Duplik der Beklagten ist hervorzuheben: Der Satz, ein nasciturus erwerbe bereits im Momente der Konzeption sein Heimatrecht, sei falsch. Die Heimatberechtigung sei, wie die Staatsangehörigkeit, eine Frage des öffentlichen Rechts. Im öffentlichen Rechte gelte aber die privatrechtliche Fiktion, daß unter Umständen das Kind im Mutterleibe schon als geboren gelten solle, nicht. Die Staatsangehörigkeit, das Bürgerrecht, beginne erst mit der rechtlichen Geburt. So sei es zu allen Zeiten und in allen Ländern gehalten worden, wofür auf 1. 1 pr. D. ad mun. 50, 1, das französische Gesetz vom 13. Dezember 1799, das österreichische privatrechtliche Gesetzbuch § 28 verwiesen werde. Die Fiktion, daß der nasciturus schon im Mutterleibe Staatsbürger sei, sei ausgeschlossen und die Fiktion, daß er gar ein von dem Menschen, in dessen Leibe er lebe, verschiedenes Bürgerrecht haben könne, wäre eine Ungeheuerlichkeit. Er bekomme ein Bürgerrecht erst mit der Geburt. Die Regel nasciturus pro nato habitus habe übrigens

auch im Civilrechte nur Geltung in Bezug auf Rechte, die dem Kinde zukommen sollen, nicht aber in Bezug auf Rechte, die Dritte beanspruchen. In einem Falle, wie dem vorliegenden, wo ein Dritter, die Gemeinde Embrach, Rechte aus der Konzeption herleiten wolle, nicht aber das Kind, könnte also auch im Civilrechte jene Regel nicht Anwendung finden. F. Vom Instruktionsrichter ist das Vorverfahren ohne Beweisabnahme geschlossen worden. G. Bei der heutigen Verhandlung halten beide Parteien die im Schriftenwechsel gestellten Anträge unter weiterer Begründung aufrecht. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Da die Eheleute Bänninger zürcherische Angehörige sind und im Kanton Zürich wohnen, auch das Kind im Kanton Zürich domiziliert und, jedenfalls so lange als es nicht für unehelich erklärt war, dort verbürgert ist, war über die Anfechtungsklage des Ehemannes unzweifelhaft nach zürcherischem Rechte zu entscheiden und war das zürcherische Gericht zu deren Beurteilung kompetent. Urteile der kompetenten Gerichte über Statusfragen nun machen grundsätzlich Recht nicht nur zwischen den Prozeßparteien, sondern gegenüber Jedermann; sie stellen den ehelichen oder außerehelichen Stand in einer für Jedermann verbindlichen Weise fest. Diese absolute Wirkung des Urteils in Statussachen findet ihren unzweideutigen Ausdruck in dem durch Art. 18 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe vorgesehenen Randeintrag im Civilstandsregister; sie ist denn auch, weil der Natur der Sache entsprechend, in Doktrin und Praxis wohl allgemein anerkannt. Die Gründe, aus welchen die beklagte Gemeinde behauptet, durch das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach sei die Unehelichkeit des Kindes

nicht in einer für sie verbindlichen Weise festgestellt, treffen also nicht zu. Dagegen ist allerdings aus einem andern Grunde zu bezweifeln, daß durch das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach die Unehelichkeit des Kindes in gegen jeden Dritten wirksamer Weise festgestellt sei. Dieses Urteil ist nämlich einfach zwischen dem Ehemann als Kläger und der Ehefrau als Beklagter ergangen; das Kind, um dessen ehelichen Stand es sich doch handelte, war, da es natürlich hier nicht als durch den seine Ehelichkeit bestreitenden präsumtiven Vater vertreten gelten kann, im Prozesse gar nicht Partei. In einem Verfahren nun aber, in welchem das Kind nicht Partei war, konnte über dessen Familienstand doch wohl kaum in gültiger, für Jedermann, insbesondere für das Kind selbst verbindlicher, Weise entschieden werden (siehe Entscheidungen des Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung XVIII, S. 225 Erw. 3). Die absolute Wirkung des Urteils in einer Statussache setzt vielmehr doch wohl voraus, daß dasselbe zwischen den richtigen Parteien, insbesondere gegen einen justus contradictor, ergangen sei. Allein es braucht hierauf nicht weiter eingegangen zu werden, denn die Entscheidung hängt nicht davon ab, ob die Unehelichkeit des Kindes festgestellt sei; die Klage muß vielmehr auch dann abgewiesen werden, wenn dies bejaht wird. 2. Richtig ist zwar unzweifelhaft, und es wird dies auch von der Beklagten gar nicht bestritten, daß das Kind, wenn es als uneheliches zu betrachten ist, dem Bürgerrechte der Mutter folgt. Allein die Mutter war nun zur Zeit der Geburt des Kindes nicht mehr Angehörige der aargauischen Gemeinde Biberstein, sondern, zufolge ihrer Heirat, Bürgerin der zürcherischen Gemeinde Embrach. Maßgebend für das Bürgerrecht des Kindes ist aber der Zeitpunkt der Geburt, nicht derjenige seiner Empfängnis; das Kind erlangt dasjenige Bürgerrecht, welches seine Eltern respektive der Elternteil, dem es bürgerrechtlich folgt, zur Zeit seiner Geburt, nicht dasjenige, welches sie zur Zeit seiner Empfängnis besaßen. Entscheidend ist in dieser Beziehung in casu, da es sich um den Erwerb des aargauischen Gemeinde- und Kantonsbürgerrechts handelt, das aargauische Recht. Enthielte dieses eine Vorschrift, wonach für den Bürgerrechtserwerb durch Abstammung der Zeitpunkt der Empfängnis maßgebend wäre, so müßte dieselbe zur Anwendung gebracht werden. Allein es ist nun gar nicht behauptet, daß die aargauische Gesetzgebung eine besondere, hierauf bezügliche Bestimmung enthalte; vielmehr ist nur im allgemeinen auf den Satz, nasciturus pro jam nato habendus est, Bezug genommen worden. Die Frage ist also nach allgemeinen Grundsätzen zu beantworten. Nach diesen aber ist der Zeitpunkt der Geburt und nicht derjenige der Empfängnis für maßgebend zu erachten. Unbestritten zwar ist die Frage keineswegs, vielmehr sind, insbe-

sondere in der französischen Doktrin (vergleiche über die verschiedenen Ansichten Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé* I, S. 55 u. ff.) die Meinungen sehr geteilt. Allein überwiegende Gründe sprechen dafür, den Zeitpunkt der Geburt für maßgebend zu erklären. Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Geburt. Dem Embryo im Mutterleibe kann selbständige Rechtssubjektivität noch nicht zugeschrieben werden. Erst durch seine lebendige Geburt entscheidet sich, daß aus ihm eine Person, ein rechtsfähiges Wesen, überhaupt sich entwickelt. Allerdings wird auch dem Ungeborenen bereits rechtliche Fürsorge zu Teil und wird derselbe bei seiner Anwartschaft auf Privatrechte geschützt, so daß gesagt werden mag, er werde, „soweit es seine und nicht die Rechte eines Dritten betrifft, als geboren betrachtet“ (vergleiche aarg: bürgerliches Gesetzbuch, § 20). Allein zum Rechtssubjekte, welchem Rechte nicht nur vorläufig gesichert, sondern wirklich erworben werden, wird er doch erst durch seine lebendige Geburt. Danach kann denn dem noch nicht geborenen, erst empfangenen Kinde ein eigenes Bürgerrecht nicht zugeschrieben werden; ein solches wird erst durch die Geburt begründet.

Ein Grund, dem Ungeborenen für den Fall seiner lebendigen Geburt dasjenige Bürgerrecht rechtlich zu sichern, welches seine Eltern respektive, bei unehelicher Geburt, seine Mutter zur Zeit der Empfängnis be- saßen, liegt nicht vor. Hiefür spricht weder das Interesse des Un- geborenen noch das öffentliche Interesse; beiden entspricht es vielmehr weit besser, wenn das Kind das Bürgerrecht seiner Eltern, respek- tive im Falle unehelicher Geburt dasjenige seiner Mutter teilt, wenn also bei einem zwischen Empfängnis und Geburt stattgefundenen Bürgerrechtswechsel der Moment der Geburt als für das Bürgerrecht des Kindes bestimmend erklärt wird. Dies muß um so mehr gelten, als das schweizerische Recht in Bürgerrechtssachen bekanntlich überhaupt das Prinzip der Einheit der Familie wahrt. Dazu kommt noch, daß der Zeitpunkt der Geburt bestimmt und klar gegeben ist, während derjenige der Empfängnis in Dunkel gehüllt ist und häufig nicht genau festgestellt werden kann, so daß, wenn der Moment der Konzeption maßgebend wäre, bei einem während der kritischen Zeit stattgefundenen Bürgerrechtswechsel der Eltern das Bürgerrecht des Kindes oft zweifelhaft wäre. Das von der Ehefrau Bänninger geborene Kind ist also auch dann, wenn es als unehelich zu betrachten ist, Bürger der Gemeinde Embrach und nicht der Gemeinde Biberstein. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Klage ist abgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.