

**Die zivilstandsregisterrechtliche
Behandlung von Kindern
papier- oder wohnsitzloser Eltern**

Gutachten zuhanden von

Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz,
Sektion Bern

sowie

pro juventute

Dr. iur. Tarkan Göksu, Rechtsanwalt,
Lehrbeauftragter an der Universität Freiburg

Dietisberg, 23. März 2007

Inhaltsverzeichnis

I.	Problemstellung	1
II.	Grundlagen	2
1.	Funktionen und Grundsätze des Zivilstandsregisterrechts.....	2
2.	Gesetzliche Grundordnung.....	4
A.	Identitätsnachweis.....	4
B.	Ersatzerklärung.....	5
C.	Bereinigungsklage	8
3.	Zusammenfassung	9
A.	Wohnsitznachweis	9
B.	Identitätsnachweis.....	10
III.	Identitätsnachweis und Eintragung der Geburt	12
1.	Allgemeines	12
2.	UNO-Pakt II.....	13
3.	Kinderrechtskonvention	14
4.	Ergebnis.....	19
IV.	Identitätsnachweis und Anerkennung des Kindes	24
V.	Schlussfolgerungen	28

I. Problemstellung

1. Geburten müssen der Zivilstandsbehörde gemeldet werden (vgl. Art. 34 ff. ZStV), damit sie in das Personenstandsregister eingetragen werden können. Es konnte verschiedentlich beobachtet werden, dass die Zivilstandsbehörden bei der Geburt eines Kindes ausländischer Personen, die sich in der Schweiz aufhalten, aber über keine Papiere verfügen, ihren Wohnsitz nicht belegen können oder deren Identität (noch) nicht geklärt ist, die *Eintragung der Geburt ins Zivilstandsregister* ablehnen und dem betroffenen Kind dementsprechend keinen Geburtsschein ausstellen. Dies hat zur Folge, dass sich das Kind seinerseits nicht ausweisen kann, was beispielsweise bei einer Rückkehr der Familie in die Heimat zu Einreiseschwierigkeiten führt.

2. Auch entspricht es zivilstandsamtlicher Praxis, bei Anerkennung der Vaterschaft (Art. 260 ZGB) durch einen Ausländer, der seine Identität oder seinen Wohnsitz nicht nachweisen kann, die *Eintragung der Vaterschaftsanerkennung* abzuweisen. Es wird dann regelmässig so verfahren, dass ein Vaterschaftsprozess zur Feststellung der Abstammung vom papier- oder wohnsitzlosen ausländischen Beklagten angestrengt wird (Art. 261 ff. ZGB). Heisst das Gericht die Klage gut, schreitet die Zivilstandsbehörde regelmässig zur Eintragung, wobei auch hier die Praxis nicht einheitlich zu sein scheint.

3. Gegenstand nachfolgender Ausführungen ist die Frage, ob die Eintragungspraxis der Zivilstandsbehörden bei Geburten oder Anerkennungen von Kindern, deren Eltern sich nicht (hinreichend) ausweisen können oder über keine Wohnsitzbestätigung verfügen, rechtmässig ist.

II. Grundlagen

1. Funktionen und Grundsätze des Zivilstandsregisterrechts

4. An die persönlichen Attribute eines Menschen wie schon blosser Existenz, aber auch Name, Geschlecht, Alter, Abstammung, familiäre Verhältnisse (kurz Personenstand oder Zivilstand i.w.S.) knüpft die Rechtsordnung mannigfaltige Folgen an, nicht nur im Privatrecht (z.B. Handlungsfähigkeit, Ehehindernisse, Unterhaltspflichten), sondern auch im öffentlichen Recht (staatsbürgerliche, steuerliche, soziale, gerichtliche Rechte und Pflichten usw.).¹ Aufgrund der Bedeutung, die dem Personenstand sowohl für den Einzelnen als auch für die Gemeinschaft zukommt, drängt sich eine *systematische Erfassung* dieser Angaben in einem Register (dem Zivilstandsregister) auf.² Gewissermassen als Rückkoppelung dieses Erfassungsvorgangs gilt das Zivilstandsregister als öffentliches Register im Sinn von Art. 9 ZGB: Sind die Angaben einmal im Register, kann mit blosser Vorlage des Registerauszugs vom Einzelnen oder vom Staat der (volle) Beweis der Richtigkeit dieser Angaben erbracht werden (Art. 9 Abs. 1 ZGB).³ Allerdings beschränkt sich das Register auch gleich auf die Beweissicherung: Der Registereintrag verschafft weder einen neuen noch anderen Personenstand, genauso wenig wie die fehlende Beurkundung einem fehlenden Personenstand gleichkäme; der Eintrag hat daher grundsätzlich keinerlei materiellrechtlichen Wirkungen, sondern nur deklaratorische Bedeutung.⁴

5. Aus diesem Grundgedanken ergeben sich die wichtigsten Grundsätze der Registerführung, nämlich diejenigen der *Richtigkeit* und der *Vollständigkeit*. An der

¹ Vgl. MARTIN JÄGER/TONI SIEGENTHALER, Das Zivilstandswesen in der Schweiz, Bern 1998, N 1.3; HENRI-ROBERT SCHÜPBACH, Der Personenstand: Erfassung und Beurkundung des Zivilstandes, in: Schweizerisches Privatrecht, Band II/3, Basel/Frankfurt am Main 1996, S. 2 f.; PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER/JÖRG SCHMID/ALEXANDRA RUMOJUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Nachdruck 2006, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 122.

² MARIO M. PEDRAZZINI/NIKLAUS OBERHOLZER, Grundriss des Personenrechts, 4. Auflage, Bern 1993, S. 43.

³ Vorbehalten bleibt die Möglichkeit des Nachweises der Unrichtigkeit der beurkundeten Tatsachen (Beweis des Gegenteils; Art. 9 Abs. 1 ZGB in fine).

⁴ PEDRAZZINI/OBERHOLZER (Fn. 2), S. 45; SCHÜPBACH (Fn. 1), S. 148 ff.

umfassenden Erfassung richtig beurkundeter Personenstandsdaten besteht in der Tat ein öffentliches Interesse.⁵ Im Einzelnen:

a. Die verstärkte Beweiskraft des Registereintrags (Art. 9 ZGB) rechtfertigt sich nur, wenn die Einträge auch richtig sind (*Grundsatz der Registerwahrheit*; vgl. Art. 16 Abs. 1 lit. c ZStV). Die gesetzlichen Formvorschriften dienen denn auch der Richtigkeit des Registerinhalts.⁶ Umgekehrt ist eine Formvorschrift dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn sie mit diesem Anliegen nichts mehr zu tun hat. Wegen der Registerwahrheit hat die Zivilstandsbehörde Beurkundungen grundsätzlich nicht unbesehen vorzunehmen. Vielmehr trifft sie eine inhaltliche Prüfungspflicht (vgl. Art. 16 ZStV).⁷ Nur wenn die Zivilstandsbehörde sich von der Richtigkeit der Angaben überzeugt hat, nimmt sie die Eintragung vor.⁸

b. Obwohl dem Zivilstandsregister weder negative noch positive Rechtskraft zukommt, ist bei der Registerführung darauf zu achten, dass alle zu erfassenden Tatsachen und Rechtsvorgänge vollständig und ausnahmslos eingetragen werden (*Grundsatz der Vollständigkeit bzw. Lückenlosigkeit*; vgl. Art. 16 Abs. 1 lit. c ZStV).⁹ Sämtliche personenstandsrelevanten Vorgänge in der Schweiz sollen erfasst werden. Aus diesem Grund besteht denn auch die sehr weit reichende Meldepflicht von Zivilstandsereignissen (vgl. Art. 34 ff. ZStV).

6. Das schweizerische Zivilstandsregisterrecht fusst auf dem *Prinzip der Ereignisbeurkundung*. Nicht alle Menschen, die sich in der Schweiz aufhalten oder Wohnsitz nehmen, werden automatisch registermässig erfasst. Beurkundet wird grundsätzlich nur bei ganz bestimmten Geschäftsfällen (vgl. Art. 39 Abs. 2 ZGB).¹⁰ Ausländere-

⁵ ROLF REINHARD, Handkommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 2006, N 2 zu Art. 43 ZGB.

⁶ Vgl. ERNST GÖTZ, Die Beurkundung des Personenstandes, in: Schweizerisches Privatrecht, Band II, Basel und Stuttgart 1967, S. 396.

⁷ Vgl. JÄGER/SIEGENTHALER (Fn. 1), N 6.13.

⁸ GÖTZ (Fn. 6), S. 397.

⁹ GÖTZ (Fn. 6), S. 398.

¹⁰ Beurkundet werden Geburt, Findelkind, Tod, Tod einer Person mit unbekannter Identität, Namensklärung, Kindeserkennung, Bürgerrecht, Ehevorbereitung, Ehe, Eheauflösung, Namensänderung, Kindesverhältnis, Adoption, Verschollenerklärung und Geschlechtsänderung (Art. 7 Abs. 2 ZStV).

rinnen und Ausländer werden damit nicht bei ihrer Einreise systematisch im Register aufgenommen, sondern erst, wenn ein Zivilstandsereignis sich bei ihnen verwirklicht, wie etwa Geburt eines Kindes oder Einbürgerung.

2. Gesetzliche Grundordnung

A. Identitätsnachweis

7. Zur Beurkundung des Personenstands werden elektronische Register geführt (Art. 39 Abs. 1 ZGB; vgl. auch Art. 15 ZStV). Zum Personenstand gehört insbesondere auch die Geburt (Art. 39 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB) sowie die familienrechtliche Stellung wie namentlich die Abstammung einer Person (Art. 39 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB): Geburten, die sich auf dem schweizerischen Staatsgebiet ereignen, müssen von Gesetzes wegen ausnahmslos und so rasch als möglich beurkundet werden (vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. a, 9, 20 und 34 ff. ZStV). Für Kindesanerkenntnisse durch den Vater sieht das Bundesrecht ausdrücklich die grundsätzliche sachliche Zuständigkeit der Zivilstandsämter vor (Art. 260 Abs. 3 ZGB; vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. f ZStV).

8. Verfahrensmässig setzt die Beurkundung nach der *Zivilstandsverordnung* im Allgemeinen (und somit auch bei der Eintragung von Geburten und Kindesanerkenntnissen) voraus, dass die Identität der beteiligten Personen nachgewiesen ist und dass die zu beurkundenden Angaben richtig, vollständig und auf dem neusten Stand sind (Art. 16 Abs. 1 lit. b und c ZStV). Die beteiligten Personen trifft eine Mitwirkungspflicht, die erforderlichen Dokumente vorzulegen, die nicht älter als sechs Monate sein dürfen. Ausnahmsweise sind ältere Dokumente zuzulassen (Art. 16 Abs. 2 ZStV).

9. Nach dem *Kreisschreiben des Eidgenössischen Amtes für Zivilstandswesen (EAZW) vom 30. Mai 2005 über die Beurkundung der Personendaten von Ausländer-*

rinnen und Ausländern¹¹ hat sich jede Person, die eine Amtshandlung verlangt, auszuweisen. Zweifel über die Identität der Person können entstehen, wenn die Person keinen Ausweis (Pass, Identitätskarte) vorlegt, wenn sie unter verschiedenen Namen aufgetreten ist, wenn unklare Personendaten ihre eindeutige Identifizierung nicht erlauben, wenn die Personendaten widersprüchlich (streitig) sind oder wenn der begründete Verdacht besteht, dass sie Dokumente, d.h. die Daten einer anderen Person, missbräuchlich benutzt. Bei derartigen Zweifeln ist die Aufnahme in das Personenstandsregister bis zur definitiven Klärung der Identität durch die Verwaltung oder (Art. 42 ZGB: subsidiär) das Gericht zu verweigern.¹² Solange die Zweifel an der Echtheit vorgelegter Urkunden, an der Richtigkeit der nachzuweisenden Daten oder am aktuellen Personstand der betroffenen Person nicht ausgeräumt sind, kann sie nicht aufgenommen werden. Dies wird damit begründet, dass Daten, die mit der Beurkundung im Personenstandsregister die volle Beweiskraft gemäss Art. 9 ZGB erhalten, nicht mit Mängeln behaftet sein dürfen, die bereits im Zeitpunkt ihrer Beurkundung bekannt oder vermutet werden.¹³

B. Ersatzerklärung

10. Wenn der erforderliche Identitätsnachweis nicht beigebracht werden kann, ist sein Ersatz durch eine *Erklärung beim Zivilstandsamt* möglich. Durch eine solche Erklärung werden die beteiligten Personen gleichsam von der Pflicht befreit, den strikten Nachweis ihrer Identität zu erbringen. Der Gesetzgeber hatte mit dieser Regel gerade Asylsuchende und anerkannte Flüchtlinge im Auge.¹⁴ Die Botschaft nennt sogar ausdrücklich als Beispiel das Problem, dass bei einer Geburt die Eltern ihren Zivilstand durch Urkunden belegen müssen, sie aber eben gerade keine oder nur un-

¹¹ Kreisschreiben EAZW vom 30.5.2005 über die Beurkundung der Personendaten von Ausländerinnen und Ausländern, S. 8, abrufbar unter < www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/gesellschaft/zivilstand/weisungen/kreisschreiben.Par.0238.File.dat/20050530-d.pdf > (21.3.2007).

¹² Kreisschreiben EAZW 30.5. 2005 (Fn. 11), S. 8.

¹³ Kreisschreiben EAZW 30.5.2005 (Fn. 11), S. 9.

¹⁴ Vgl. auch MICHEL MONTINI, Personenstand schriftenloser Ausländer, ZZW 2001, S. 105.

genügende heimatliche Ausweispapiere haben.¹⁵ Deshalb wird ihnen in Art. 41 Abs. 1 ZGB die Möglichkeit des Nachweises durch Erklärung geboten. Vorausgesetzt wird allerdings, dass es sich nach hinreichenden Bemühungen als unmöglich oder unzumutbar erweist, die Urkunden zu beschaffen, und dass die Angaben nicht streitig sind (Art. 41 Abs. 1 ZGB). Beweisbelastet für das Vorliegen dieser Elemente ist die gesuchstellende Person (Art. 17 Abs. 1 lit. a ZStV).¹⁶ Im Einzelnen:

a. Ersatznachweis durch Erklärung beim Zivilstandsamt kommt nur in Betracht, wenn es sich nach hinreichenden Bemühungen als *unmöglich oder unzumutbar* erweist, die notwendigen Urkunden zu beschaffen. Welche inhaltlichen Anforderungen an diese Voraussetzungen zu stellen sind, ist wenig geklärt.

Bei *Asylsuchenden* muss die Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit vermutet werden, da von ihnen in aller Regel nicht erwartet werden kann, dass sie sich an die diplomatische Vertretung ihres Heimatstaats wenden und damit ihrem Heimatstaat gegenüber kundtun, dass sie in der Schweiz um Schutz nachgesucht haben. Überhaupt nicht zumutbar ist selbstverständlich, dass sich die Asylsuchenden zur Papierbeschaffung in den Fluchtstaat begeben. Prüfwert wäre allerdings, ob sie über ein soziales Umfeld (z.B. Angehörige) in der Heimat verfügen, welches für die Dokumentenbeschaffung besorgt sein könnte. Dabei ist allerdings darauf zu achten, dass sich diese Personen (insbesondere die Angehörigen) durch entsprechende Vorkehren nicht selber einem Verfolgungsrisiko aussetzen. Im Zweifel ist vom Schutzbedürfnis der Asylsuchenden auszugehen und daher ist bei ihnen die Unzumutbarkeit bzw. Unmöglichkeit der Dokumentenbeschaffung zu vermuten.

Bei *anderen ausländischen Personen* können höhere Anforderungen gestellt werden. Insbesondere wird ihnen regelmässig zugemutet werden können, zumindest die eigene diplomatische Vertretung in der Schweiz aufzusuchen.

¹⁵ BBI 1996 I 6.

¹⁶ WILLI HEUSSLER, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3. Auflage, Basel/Genf/München 2006, N 1 zu Art. 41 ZGB.

b. Der Ersatznachweis durch Erklärung setzt weiter voraus, dass die Angaben *nicht streitig* sind. Streitig meint, dass die Angaben über die Identität zweifelhaft oder verdächtig erscheinen¹⁷ bzw. dass über erhebliche Tatsachen ernsthafte Zweifel bestehen.¹⁸ So wird in den Materialien denn auch an den Fall gedacht, dass das konsultierte Asyldossier widersprüchliche Informationen zur nachzuweisenden Angabe enthält.¹⁹ Das Beispiel erhellt, dass fehlende Angaben allein nicht auch schon streitige Angaben sind. Wer also keine Papiere vorweisen und damit seine Identität nicht beweisen kann, muss zur Erklärung zugelassen werden. Erst wenn zu den fehlenden Papieren weitere (widersprechende) Elemente in Bezug auf die zu beurkundende Tatsache²⁰ hinzutreten, kann demnach überhaupt erst eine streitige Angabe vorliegen.²¹

11. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so kann die kantonale Aufsichtsbehörde über die Zivilstandsämter (Art. 45 ZGB) den Ersatznachweis durch Erklärung zulassen. Erachtet sie die Voraussetzungen als nicht gegeben, hat sie eine *anfechtbare Verfügung* zu erlassen. Gegenstand des nachfolgenden Beschwerdeverfahrens ist die Frage, ob die Voraussetzungen für die Erklärung nach Art. 41 Abs. 1 ZGB gegeben

¹⁷ Siehe auch OLIVER WAESPI, Identität – zwischen Urteil und Erklärung, Elemente zur Auslegung von Artikel 41 ZGB, ZZW 2002, S. 140 f., der unwahre Angaben als streitig betrachten will.

¹⁸ Kreisschreiben EAZW vom 27.5.1999 über die Prüfung der Identität und der Zivilstandsverhältnisse von Personen aus dem Kosovo, Ziff. 3.6, abrufbar unter < www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/gesellschaft/zivilstand/weisungen/kreisschreiben.Par.0033.File.dat/19990527-d.pdf > (21.3.2007).

¹⁹ BBI 1996 I 51, Fn. 194. MONTINI (Fn. 14), S. 105, nennt als Beispiel den Fall, dass sich die in den Unterlagen des Ehevorbereitungsverfahrens festgehaltenen Angaben nicht mit denjenigen des Befragungsprotokolls der Asylbehörden decken.

²⁰ Und zwar nur in Bezug auf diese Tatsache; wenn beispielsweise die Glaubwürdigkeit des Asylsuchenden bezüglich seiner Fluchtgründe zweifelhaft ist, dann bedeutet dies nicht zwingend, dass auch seine Namensangaben zweifelhaft sind.

²¹ Vgl. dagegen WAESPI (Fn. 17), S. 142 f., der bei fehlenden Dokumenten auf die Glaubwürdigkeit des Erklärenden abstellen will bzw. noch weitergehend eine Erklärung nach Art. 41 Abs. 1 ZGB schon ausschliessen will, wenn sich aufgrund „klarer, objektiver Umstände die Glaubwürdigkeit des Erklärenden nicht ermitteln“ lässt. Der Autor will demnach eine streitige Angabe schon dann annehmen, wenn die gesuchstellende Person ihre Identität nicht glaubhaft darlegen kann. Damit wird aber nicht nur der Wortlaut von Art. 41 Abs. 1 ZGB überdehnt, sondern auch der Sinn des Hilfsnachweises durch Erklärung übersehen: Art. 41 Abs. 1 ZGB will ja gerade dann den Beweis erleichtern, wenn die entsprechenden Dokumente fehlen und sich die gesuchstellende Person insofern in Beweisnotstand befindet. Damit verträgt es sich ganz offensichtlich nicht, dass die Zulassungsvoraussetzungen zu Art. 41 Abs. 1 ZGB derart hochgeschraubt werden, dass unstreitige Angaben nur gerade dann vorliegen, wenn die entsprechenden Angaben (letztlich nur mehr durch Vorlage von [fehlenden!] Dokumenten) glaubhaft gemacht werden.

sind. Wird das Gesuch rechtskräftig abgewiesen, weil die relevanten Angaben streitig sind, so kann die gesuchstellende Person gestützt auf Art. 42 ZGB verfahren. Welchen Verfahrensweg sie zu beschreiten hat, wenn sie zur Erklärung deshalb nicht zugelassen wird, weil die Unzumutbarkeit bzw. Unmöglichkeit der Dokumentenbeschaffung verneint wird, ist unklar. In jedem Fall muss der gesuchstellenden Person analog zu Art. 42 ZGB die Bereinigungsklage zustehen. Zugelassen werden muss aber auch ein neuerliches Gesuch gemäss Art. 41 Abs. 1 ZGB bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, wenn die gesuchstellende Person zwischenzeitlich ihre vergeblichen Bemühungen um Dokumentenbeschaffung nachweisen kann.

C. Bereinigungsklage

12. Wird die Erklärung nach Art. 41 Abs. 1 ZGB nicht bewilligt, weil es sich bei den nachzuweisenden Angaben um streitige Angaben handelt, kann die betroffene Person beim zuständigen *Gericht auf Eintragung dieser Angaben klagen*. Strittigkeit der Angaben liegt sicher dann vor, wenn die kantonale Aufsichtsbehörde rechtskräftig eine Erklärung nach Art. 41 Abs. 1 ZGB aus dem nämlichen Grund abgelehnt hat. Dass die Strittigkeit in jedem Fall vorher behördlich auch festgestellt werden müsste, wird allerdings nicht vorausgesetzt werden können, sodass es einer rechtsuchenden Person freistehen muss, in Überspringung des Verfahrens nach Art. 41 Abs. 1 ZGB direkt die Bereinigung nach Art. 42 ZGB zu verlangen. Darüber hinaus ist die Klage nach Art. 42 ZGB subsidiär; lässt sich die Eintragung oder Berichtigung mit anderen Behelfen (z.B. Vaterschaftsklage nach Art. 261 ZGB) erreichen, so steht die Bereinigungsklage nicht zur Verfügung.²²

13. Gegenstand des Verfahrens nach *Art. 42 ZGB* ist der Nachweis der strittigen Angaben. Beweisbelastet ist die gesuchstellende Person (Art. 8 ZGB), wobei der Untersuchungsgrundsatz anwendbar sein soll.²³ Die Rechtsbegehren lauten auf Eintra-

²² BBI 1996 I 52; URS PETER CAVELTI, Berichtigung und Statusklage, deren Abgrenzung und Anwendung, ZZW 1980, S. 67 f. Zum Verhältnis zur allgemeinen Feststellungsklage siehe WAESPI (Fn. 17), S. 175 f.

²³ So HEUSSLER (Fn. 16), N 8 zu Art. 42 ZGB; vgl. auch WAESPI (Fn. 17), S. 176, m.w.H.: Untersuchungsgrundsatz in Statussachen kraft ungeschriebenen Bundesrechts.

gung des Zivilstandsereignisses (z.B. Eintragung der Geburt). Offen bleibt, wie wirksam das Klageverfahren nach Art. 42 ZGB ist. Zweifelhaft erscheint insbesondere, wie jemand, dessen Angaben (trotz Bemühungen um Dokumentenbeschaffung) strittig geblieben sind und deshalb nicht nach Art. 41 Abs. 1 ZGB anerkannt werden können, vor Gericht den vollen Beweis ihrer Identität erbringen können soll. Dementsprechend scheinen Verfahren nach Art. 42 ZGB bei streitiger Identität ausgesprochen selten zu sein bzw. müsste wohl Art. 42 ZGB diesbezüglich als gesetzgeberische Fehlleistung betrachtet werden: Wenn sich die Identität schon nach Art. 41 ZGB nicht feststellen lässt, dann wird es auf der Grundlage von Art. 42 ZGB erst recht nicht gelingen. Immerhin sind Fälle bekannt, wo Gerichte weitgehend unkompliziert und ohne grossen Ermittlungsaufwand die Eintragungsbegehren gutheissen. Ob dabei der erforderlichen Prüfungspflicht tatsächlich auch entsprochen wird, erscheint fraglich.

3. Zusammenfassung

A. Wohnsitznachweis

14. Als *Zwischenbilanz* lässt sich demnach sagen, dass die gesetzliche Ordnung für die Beurkundung von Geburt und Anerkennung der Vaterschaft einen Nachweis der Identität voraussetzt. Weder das Gesetz noch die Verordnung (noch die Weisungen des EAZW) verlangen für die Beurkundung solcher Ereignisse dagegen einen Wohnsitznachweis (vgl. dagegen Art. 64 Abs. 1 lit. a ZStV für die Eheschliessung)²⁴. Eine Notwendigkeit des Wohnsitznachweises für die Beurkundung derartiger Ereignisse lässt sich auch durch Auslegung bzw. freie Rechtsfindung nicht herleiten.²⁵ Tatsäch-

²⁴ Vgl. hierfür ARNOLD MESSERLI, Heirat bei illegaler Anwesenheit?, ZZW 2006, S. 84 ff.: Art. 64 Abs. 1 lit. a ZStV dient der Feststellung des anwendbaren Rechts. Der Wohnsitznachweis kann aber auch anders als durch die Ausweise über den aktuellen Wohnsitz erbracht werden und ist unabhängig davon, ob der Aufenthaltsstatus legal oder illegal ist. Ein *gültiger* (Ausländer-)Ausweis kann für die Eheschliessung nicht verlangt werden.

²⁵ Einzige Grundlage hierfür könnte in Art. 8 lit. h und i ZStV erkannt werden, wo Wohn- und Aufenthaltsort als Daten, die im Personenstandsregister geführt werden, genannt werden. Eine Pflicht zum Nachweis des Wohnsitzes (wie es Art. 16 Abs. 1 lit. b ZStV für die Identität oder Art. 64 Abs. 1 lit. a ZStV bei der Eheschliessung ausdrücklich vorsehen) oder gar zur Vorlage gültiger ausländerrechtlicher Ausweise (allenfalls sogar selbst bei nachgewiesenem Wohn-

lich ist der Wohnsitz wandelbar und nur beschränkt für die Identifizierung einer Person tauglich und gilt demzufolge auch nicht als Attribut des Personenstands.²⁶ Soweit demnach die Praxis einzelner Zivilstandsbehörden besteht, die Beurkundung der Geburt oder der Vaterschaftsanerkennung zu verweigern, weil eine beteiligte Person ihren Wohnsitz nicht nachweisen kann oder ohne Wohnsitz ist, so ist diese Verweigerung widerrechtlich.

B. Identitätsnachweis

15. Das Erfordernis, vor der Beurkundung die Identität der beteiligten Personen abzuklären, ist nicht nur legitim, sondern geradezu eines der *Kernanliegen der Registerführung* im Hinblick auf den Grundsatz der Registerwahrheit. Ganz offensichtlich können Register ihren Zweck nicht erfüllen, wenn Beurkundungen auf unrichtigen Tatsachen beruhen oder aufgrund fehlender notwendiger Angaben erfolgen müssen. Dementsprechend erscheint die Vorgabe, Ereignisse nicht zu beurkunden, wenn sich die Identität der beteiligten Personen nicht feststellen lässt, nachvollziehbar.

16. In derartigen Konstellationen besteht ein *Spannungsverhältnis zwischen dem Grundsatz der Vollständigkeit des Registers und dem Grundsatz der Registerwahrheit*. Die schweizerische Rechtsordnung versucht das Problem dadurch zu mildern, dass den beteiligten Personen ermöglicht wird, anstelle der fehlenden Unterlagen eine Erklärung vor dem Zivilstandsamt über ihre Personenstandsdaten abzugeben, sofern diese Daten nicht streitig sind (Art. 41 Abs. 1 ZGB), und dadurch den Registereintrag zu erwirken. Sind die Angaben streitig, verbleibt den beteiligten Personen die Möglichkeit, den Registereintrag durch die wenig griffige Klage nach Art. 42 ZGB zu erzwingen.

sitz im Sinn von Art. 23 Abs. 1 ZGB) kann daraus aber nicht abgeleitet werden. Die Aufnahme des Wohn- bzw. Aufenthaltsorts gemäss Art. 8 ZStV hat denn auch bloss informativen Charakter, gleichsam zur Festhaltung einer Zustelladresse. Die Angabe des Wohn- bzw. Aufenthaltsorts im Register kann im Übrigen schon deshalb keine Richtigkeitsvermutung (Art. 9 ZGB) beanspruchen, da diese jederzeit und willkürlich geändert werden können, ohne dass dies registermässig immerzu auch nachgeführt werden müsste.

²⁶ Vgl. etwa GÖTZ (Fn. 6), S. 390 f.; JÄGER/SIEGENTHALER (Fn. 1), N 1.2; vgl. aber auch SCHÜPBACH (Fn. 1), S. 1 f.

17. Festzuhalten ist weiter, dass – sofern nicht mit Dokumenten und damit liquiden Beweismitteln die Identität nachgewiesen werden kann – es den beteiligten Personen obliegt, das Notwendige für die Vornahme des Registereintrags vorzukehren. Das erstaunt, wenn bedacht wird, dass das Zivilstandsregisterrecht ansonsten weitgehend von der *Offizialmaxime* mit strengen Anzeige- und Meldepflichten beherrscht wird. Ebenfalls einen Systembruch stellt der Umstand dar, dass es zu überhaupt keinem Registereintrag kommt, wenn die beteiligten Personen nicht die Verfahren nach Art. 41 oder 42 ZGB anstrengen oder diese erfolglos durchlaufen. Die gesetzliche Ordnung gibt demnach im Zweifel dem Grundsatz der Registerwahrheit gegenüber dem Grundsatz der Registervollständigkeit den Vorzug („Lieber kein Registereintrag als ein falscher.“).²⁷

²⁷ Nicht immer einheitlich sind dagegen die Verlautbarungen des EAZW. So wird beispielsweise (siehe auch Fn. 64) im Kreisschreiben EAZW 27.5.1999 (Fn. 18), Ziff. 1.1, festgehalten: „Es besteht eine Pflicht und ein Anspruch zur Registrierung in der Schweiz eingetretener Zivilstandsereignisse; die Beurkundung darf nicht unter Hinweis auf mangelnde Personalangaben über die Betroffenen umgangen oder in unzumutbarer Weise aufgeschoben werden. [...] Die fehlende Klärung der Identität [...] darf deshalb den betroffenen Personen nicht beliebig lange entgegeng gehalten werden.“

III. Identitätsnachweis und Eintragung der Geburt

1. Allgemeines

18. Die gesetzliche Grundordnung, eine Beurkundung und damit auch Eintragung der Geburt nicht vorzunehmen, wenn sich die Identität der beteiligten Personen nicht feststellen lässt,²⁸ steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zum übergeordneten Recht. Zahlreiche Menschenrechtsabkommen gewährleisten den Schutz des Privatlebens.²⁹ Daraus lässt sich der Anspruch jedes Menschen auf eigene Identität und auf Anerkennung seiner Rechtsfähigkeit ableiten.³⁰ Da aber erst die Eintragung in einem staatlichen Geburtenregister die rechtliche Anerkennung der Rechtsfähigkeit gewährleistet,³¹ ergibt sich aus dem Schutz des Privatlebens ein *menschenrechtlicher Anspruch des Neugeborenen auf Eintragung in einem staatlichen Geburtenregister*. Die Schlussfolgerung leuchtet ein, wenn bedacht wird, dass Elemente des Zivilstands zu den Persönlichkeitsrechten zählen³² und regelmässig der Registereintrag in Beziehung zur Rechtsfähigkeit überhaupt gesetzt wird.³³ So wird denn beispielsweise aus Art. 8 EMRK ein Recht auf Registrierung abgeleitet.³⁴ Einzelne Menschenrechtspakte ver-

²⁸ Vgl. oben Ziff. 7 ff.

²⁹ Vgl. WALTER KÄLIN/JÖRG KÜNZLI, *Universeller Menschenrechtsschutz*, Basel/Genf/München 2005, S. 376.

³⁰ GERALDINE VAN BUEREN, *The International Law on the Rights of the Child*, Dodrecht/Boston/London 1995, S. 118; MANFRED NOWAK, *UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll, CCPR-Kommentar*, Kehl am Rhein/Strassburg/Arlington 1989, N 17 zu Art. 17 UNO-Pakt II; MANFRED NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR-Commentary*, 2. Auflage, Kehl am Rhein/Strassburg/Arlington 2005, N 30 zu Art. 24 UNO-Pakt II. Vgl. auch URSULA KILKELLY, *The Child and the European Convention on Human Rights*, Aldershot/Brookfield/Singapur/Sydney 1999, S. 88.

³¹ SHARON DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Den Haag/Boston/London 1999, S. 145; NOWAK (Fn. 30), N 22 zu Art. 24 UNO-Pakt II. Vgl. auch SARAH JOSEPH/JENNY SCHULTZ/MELISSA CASTAN, *The International Convention on Civil and Political Rights, Cases, Materials and Commentary*, 2. Auflage, Oxford 2004, S. 644; KATHERINE O'DONOVAN, *Interpretations of children's identity rights*, in: Deirdre Fottrell (Hrsg.), *Revisiting Children's Rights, 10 years of the UN Convention on the Rights of the Child*, Den Haag/London/Boston 2000, S. 73.

³² So SCHÜPBACH (Fn. 1), S. 3.

³³ Vgl. etwa WAESPI (Fn. 17), S. 137.

³⁴ BBI 1994 V 27, m.w.H. Siehe auch SCHÜPBACH (Fn. 1), S. 19; VAN BUEREN (Fn. 30), S. 118.

bürgen diese Garantie, die sich schon aus dem unmittelbaren Zusammenhang zum Schutz des Privatlebens ergeben würde, auch ausdrücklich. Im Einzelnen:

2. UNO-Pakt II

19. Art. 24 Abs. 2 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt II; SR 0.103.2) schreibt vor, dass jedes Kind unverzüglich nach seiner Geburt in ein Register eingetragen werden und einen Namen erhalten muss. Der apodiktisch anmutende Wortlaut lässt keinerlei Abweichungen oder Entschuldigungen zu.

20. Immerhin kann sich Frage stellen, ob die Norm unmittelbar anwendbar ist mit der Folge, dass sich jedes Kind direkt darauf berufen könnte (*self-executing-Charakter*). Die unmittelbare Anwendbarkeit einer staatsvertraglichen Norm setzt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung voraus, dass sie inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides bilden zu können. Die Norm muss mithin justiziabel sein, die Rechte und Pflichten des Einzelnen zum Inhalt haben, und Adressat der Norm müssen die rechtsanwendenden Behörden sein. Die erforderliche Bestimmtheit geht vor allem blossen Programmartikeln ab. Sie fehlt auch Normen, die eine Materie nur in Umrissen regeln, dem Vertragsstaat einen beträchtlichen Ermessens- oder Entscheidungsspielraum lassen oder blosse Leitgedanken enthalten, sich also nicht an die Verwaltungs- und Justizbehörden, sondern an den Gesetzgeber richten.³⁵ Nach diesen Grundsätzen sind alle Menschenrechtsnormen des UNO-Pakts II³⁶ und der EMRK unmittelbar anwendbar.³⁷ Insbesondere muss dies auch für Art. 24 Abs. 2 des UNO-Pakts II gelten, dessen Wortlaut klarer und bestimmter nicht formuliert sein könnte und dem Einzelnen einen unmittelbaren Anspruch auf Eintragung in ein Geburtenregister einräumt.

³⁵ BGE 126 I 240 E. 2b; 125 III 277 E. 2d/aa; 124 II 293 E. 4b; 124 III 90 E. 3a. Vgl. auch ANDREAS R. ZIEGLER, Einführung in das Völkerrecht, Bern 2006, N 278.

³⁶ Vgl. BGE 121 V 246 E. 2c.

³⁷ ANNE PETERS, Völkerrecht: Allgemeiner Teil, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 123; WALTER KÄLIN/ASTRID EPI-NEY/MARTINA CARONI/JÖRG KÜNZLI, Völkerrecht, Eine Einführung, 2. Auflage, Bern 2006, S. 115.

3. Kinderrechtskonvention

21. Nach Art. 7 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention; SR 0.107) ist das Kind unverzüglich nach seiner Geburt in ein Register einzutragen und hat das Recht auf einen Namen von Geburt an, das Recht, eine Staatsangehörigkeit zu erwerben, und soweit möglich das Recht, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden. Gemäss Abs. 2 haben die Vertragsstaaten die Verwirklichung dieser Rechte im Einklang mit ihrem innerstaatlichen Recht und mit ihren Verpflichtungen aufgrund der einschlägigen internationalen Übereinkünfte in diesem Bereich sicherzustellen, insbesondere für den Fall, dass das Kind sonst staatenlos wäre.

22. Der Ausschuss für die Rechte des Kindes erkennt den *Sinn der Registrierungspflicht* darin, dass bei fehlender Registrierung der Zugang zu Gesundheits- und Erziehungsleistungen abgeschnitten und der Schutz vor Kinderhandel und illegaler Adoption dahin fällt.³⁸ Die sofortige Registrierung der Kinder gilt daher als fundamentaler erster Schritt für die Sicherung der Rechte des Kindes bzw. regelmässig Grundlage für deren Ausübung; die Unterlassung der Registrierung bedeutet dagegen, dass den Kindern die Anerkennung als Person vor dem Gesetz, also letztlich die Rechtsfähigkeit, versagt bleibt.³⁹ Und schliesslich gilt die sofortige Registrierung als die wirksamste Methode, um die Identität des Kindes zu wahren.⁴⁰

³⁸ Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/15/Add.58, 7.6.1996 [Guatemala], zitiert nach CYNTHIA PRICE COHEN, *Jurisprudence on the Rights of the Child*, Ardsley 2005, S. 766; VAN BUEREN (Fn. 30), S. 118.

³⁹ Ausschuss für die Rechte des Kindes, General Comment No 7, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20.9.2006, Ziff. 22; CRC/C/15/Add.261, 21.9.2005 [Nepal], Ziff. 41 f., abrufbar unter < www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf > (21.3.2007); CRC/C/15/Add.26, 24.10.1994 [Madagaskar], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 782; CRC/C/15/Add.118, 23.2.2000 [Mazedonien], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 782; CRC/C/15/Add.36, 20.6.1995 [Nicaragua], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 790. Siehe ferner Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/15/Add.74, 18.6.1997 [Bangladesch], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 740; CRC/C/15/Add.99, 10.5.1999 [Belize], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 742 f.; CRC/C/15/Add.48, 13.2.1996 [Mongolei], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 786 f.; CRC/C/15/Add.57, 7.6.1996 [Nepal], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 790; CRC/C/15/Add.217, 27.10.2003 [Pakistan], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 793; CRC/C/15/Add.27, 24.10.1994 [Paraguay], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 794; CRC/C/15/Add.29, 15.2.1995 [Philippinen], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 795; CRC/C/15/Add.40, 21.6.1995 [Sri Lanka], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 800; CRC/C/15/Add.136, 23.10.2000 [Tadschikistan], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 742 f.; CRC/C/15/Add.83, 10.10.1997 [Togo], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 809. Vgl. zum Ganzen auch DETRICK (Fn. 31), S. 146.

23. Die Registrierungspflicht gilt für *alle* Kinder, die innerhalb der Staatsgrenzen geboren werden,⁴¹ unabhängig von Herkunft, Rasse oder Religion sowie der Staatsangehörigkeit⁴² des Kindes oder seiner Eltern.⁴³ Der Ausschuss für die Rechte des Kindes wird nicht müde zu betonen, dass die Registrierungspflicht gerade für die Kinder aus verletzlichen Bevölkerungsgruppen besonders wichtig ist.⁴⁴ Dazu gehören namentlich auch die Kinder von Flüchtlingen⁴⁵ und anderen Immigranten, deren Situation besondere Aufmerksamkeit erfordert.⁴⁶ Es leuchtet ein, dass die Registrierungspflicht gerade für die schwächsten und verletzlichsten Bevölkerungskreise von immanenter Bedeutung ist. Während eine gesellschaftlich gefestigte Stellung es dem Kind bzw. seinen Eltern regelmässig erlauben wird, auch ohne Registrierung die ihm zustehenden Rechte und den ihm gebührenden Schutz zu beanspruchen, werden ohnehin schon marginalisierte Kreise ohne Registrierung und entsprechende Ausweise zusätzliche Mühe bekunden, in den Genuss der angebotenen Dienste zu kommen, bzw. sind sie besonders schutzbedürftig. Weiter besteht gerade bei Flüchtlingen die Gefahr, dass Eltern und Kind auf der Flucht getrennt werden; eine Registrierung

⁴⁰ VAN BUEREN (Fn. 30), S. 118.

⁴¹ Vgl. Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/15/Add.131, 28.6.2000 [Dschibuti], CRC/C/15/Add.112, zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 757.

⁴² Vgl. Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/15/Add.128, 28.6.2000 [Kambodscha], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 746 f.

⁴³ Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/THA/CO/2, 17.3.2006 [Thailand], Ziff. 32, abrufbar unter < www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf > (21.3.2007); CRC/C/15/Add.70, 24.1.1997 [Syrien] und CRC/C/15/Add.212, 10.7.2003 [Syrien], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 806 f.

⁴⁴ Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/15/Add.249, [Albanien], Ziff. 35, abrufbar unter < www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf > (21.3.2007); CRC/C/15/Add.150, 21.2.2001 [Dominikanische Republik], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 758; CRC/C/15/Add.112, 10.11.1999 [Mexico], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 785; CRC/C/15/Add.120, 22.2.2000 [Peru], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 795.

⁴⁵ Vgl. dazu Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/LVA/CO/2, 28.6.2006 [Lettland], Ziff. 53, abrufbar unter < www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf > (21.3.2007).

⁴⁶ Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/15/Add.109, 2.11.1999 [Venezuela], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 814; siehe auch Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/15/Add.67, 24.1.1997 [Äthiopien], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 761; CRC/C/15/Add.99, 10.5.1999 [Belize], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 741 f.; CRC/C/15/Add.133, 16.10.2000 [Burundi], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 746; CRC/C/15/Add.128, 28.6.2000 [Kambodscha], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 746; CRC/C/15/Add.56, 7.6.1996 [China], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 749 f.; CRC/C/15/Add.131, 28.6.2000 [Dschibuti], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 757; CRC/C/15/Add.222, 27.10.2003 [Georgien], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 785; CRC/C/15/Add.112, 10.11.1999 [Mexico], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 785.

kann die Wiedervereinigung erleichtern.⁴⁷ Wohl kann die systematische Erfassung gerade bei Migrationen problematisch sein; der Vertragsstaat hat aber nach Auffassung des Ausschusses für die Rechte des Kindes alsdann die Wirksamkeit seines Registrierungssystems zu überprüfen, damit auch in solchen Fällen lückenlos registriert werden kann.⁴⁸ Praktische Erfassungsschwierigkeiten entbinden also die Staaten nicht davor, gegebenenfalls ihr Registersystem so auszugestalten, dass sämtliche Geburten erfasst werden können. Wo spezifische Probleme bei der Beschaffung der notwendigen Dokumente bestehen, haben die Vertragsstaaten sich mit aller Kraft darum zu bemühen, den Registrierungsprozess zu erleichtern.⁴⁹ In jedem Fall besteht die Registrierungspflicht selbst für das neugeborene Kind von Flüchtlingen, die nicht über Identitätsdokumente verfügen und sich nicht ausweisen können.⁵⁰

24. Wie sich schon aus dem Vertragstext ergibt, hat die Registrierung *unverzüglich* nach der Geburt zu erfolgen.⁵¹ Gemeint ist ein Zeitrahmen von wenigen Tagen.⁵² Die Eintragung drei bis vier Monate nach der Geburt ist jedenfalls zu spät.⁵³

25. Im Übrigen kann aus dem Sinn und Zweck der Bestimmung und in Verallgemeinerung der Empfehlungen des Ausschusses für die Rechte des Kindes die Verpflichtung zu möglichst *unkomplizierter und effektiver Registrierung der Geburt* ab-

⁴⁷ VAN BUEREN (Fn. 30), S. 118.

⁴⁸ Vgl. Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/15/Add.56, 7.6.1996 [China], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 749 f.; CRC/C/15/Add.131, 28.6.2000 [Dschibuti], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 757.

⁴⁹ Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/15/Add.118, 23.2.2000 [Mazedonien], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 782.

⁵⁰ Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/15/LBN/CO/3, 8.6.2006 [Libanon], Ziff. 37 f.; vgl. auch CRC/C/15/Add.260, 21.9.2005 [Bosnien und Herzegowina], Ziff. 32, alle abrufbar unter < www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf > (21.3.2007).

⁵¹ Zur Entstehungsgeschichte siehe SHARON DETRICK, *The United Nations Convention on the Rights of the Child, A Guide to the „Travaux Préparatoires“*, Dordrecht/Boston/London 1992, S. 128 f.

⁵² LIU HUAWEN, *The Child's Right to Birth Registration – International and Chinese Perspectives*, Research Notes 05/2004, Oslo 2004, S. 6 f., abrufbar unter < <http://www.humanrights.uio.no/forskning/publ/rn/2004/0504.pdf> > (21.3.2007). Vgl. dagegen Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/15/Add.249, [Albanien], Ziff. 34, abrufbar unter < www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf > (21.3.2007): 30 Tage.

⁵³ Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/15/Add.121, 28.2.2000 [Grenada], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 765.

geleitet werden.⁵⁴ Dazu gehört etwa, dass die Registrierung kostenlos zu erfolgen hat.⁵⁵ Ferner muss die Registrierung für alle Personen leicht zugänglich sein,⁵⁶ und die Vertragsstaaten haben wo nötig sogar mobile Registrierungseinheiten zu schaffen, damit auch in abgelegenen Regionen Geburten registriert werden können.⁵⁷ Mit diesem Grundsatz der effektiven Registrierung verträgt es sich nicht, wenn die Eintragung über Gebühr erschwert oder verzögert wird. Insofern wird der staatlich zulässige Formalismus auf das absolut Notwendige reduziert.

26. Auch Art. 7 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention muss der *self-executing-Charakter* zuerkannt werden.⁵⁸ Der Wortlaut ist nicht wesentlich anders formuliert als derjenige von Art. 24 Abs. 2 UNO-Pakt II, sodass schon deshalb hier das Gleiche gelten muss wie dort.⁵⁹ Immerhin liesse sich mit Art. 7 Abs. 2 der Kinderrechtskonvention (und damit mit Hinweis auf das systematische Auslegungselement) vertreten,

⁵⁴ Vgl. etwa Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/COG/CO/1, 20.10.2006 [Kongo], Ziff. 34; CRC/C/KIR/CO/1, 29.9.2006 [Kiribati], Ziff. 33; CRC/C/UGA/CO/2, 23.11.2005 [Uganda] Ziff. 38, alle abrufbar unter < www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf > (21.3.2007).

⁵⁵ So Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/BEN/CO/2, 20.10.2006 [Benin], Ziff. 36, abrufbar unter < www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf > (21.3.2007); CRC/C/15/Add.127, 9.8.2000 [Kirgisistan], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 778; CRC/C/15/Add.172, 7.2.2002 [Mosambik], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 788; CRC/C/15/Add.208, 2.7.2003 [Salomoninseln], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 799. Anders dagegen Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/15/Add.160, 7.11.2001 [Kenia], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 775. Vgl. auch Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/15/Add.174, 1.2.2002 [Malawi], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 783.

⁵⁶ Vgl. Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/15/Add.160, 7.11.2001 [Kenia], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 775.

⁵⁷ Vgl. etwa Ausschuss für die Rechte des Kindes, CRC/C/15/SWZ/CO/1, 16.10.2006 [Swaziland], Ziff. 35, abrufbar unter < www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf > (21.3.2007); CRC/C/15/Add.127, 9.8.2000 [Kirgisistan], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 778; CRC/C/15/Add.139, 16.10.2000 [Marschallinseln], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 784; CRC/C/15/Add.172, 7.2.2002 [Mosambik], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 788 f.; CRC/C/15/Add.208, 2.7.2003 [Salomoninseln], zitiert nach PRICE COHEN (Fn. 38), S. 799.

⁵⁸ BGE 128 I 63 E. 3.2.2 und 125 I 257 E. 3c/bb, wobei es da um das in Art. 7 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention verbürgte Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung ging. Vgl. auch GP Thun, FamPra.ch 2004, S. 705 E. 3; CYRIL HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts, 5. Auflage, Bern 1999, S. 99; INGEBORG SCHWENZER, Die UN-Kinderrechtskonvention und das schweizerische Kindesrecht, AJP 1994, S. 820 f.; JEANINE DE VRIES REILINGH, Le droit fondamental de l'enfant à connaître son ascendance, AJP 2003, S. 364; STEPHAN WOLF, Die UNO-Konvention über die Rechte des Kindes und ihre Umsetzung in das schweizerische Kindesrecht, ZBJV 1998, S. 131. Vgl. dagegen RUTH REUSSER/RAINER J. SCHWEIZER, Das Recht auf Kenntnis der Abstammung aus völker- und landesrechtlicher Sicht, ZBJV 2000, S. 610 ff.

⁵⁹ Vgl. zum self-executing-Charakter von Art. 24 Abs. 2 UNO-Pakt II oben Ziff. 20.

durch die Registrierungspflicht werde vor allem der Gesetzgeber der Vertragsstaaten in die Pflicht genommen, seine Gesetzgebung in diesem Sinn anzupassen. Allerdings ist Art. 7 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention jedenfalls in Bezug auf die sofortige Registrierungspflicht hinreichend klar und bestimmt formuliert, um im Einzelfall zur Anwendung zu gelangen, und dem Gesetzgeber einen Ermessens- oder Entscheidungsspielraum nicht belässt. Die Ansprechung der Vertragsstaaten in Abs. 2 hat vielmehr diejenigen Fälle im Auge, wo ein solches Geburtenregister bei Ratifizierung der Konvention allenfalls gar nicht besteht; alsdann muss selbstredend ein solches Register erst noch geschaffen werden. Weiter scheint dieser Abs. 2 auch gar nicht in erster Linie auf die Geburtenregistrierung Bezug zu nehmen. Die Vertragsstaaten sollen vor allem („insbesondere“; also nicht abschliessend) dafür sorgen, dass die Kinder nicht staatenlos werden, was mit dem in Art. 7 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention verbürgten Recht auf Erwerb einer Staatsangehörigkeit zu lesen ist. Darüber hinaus belässt Art. 7 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention den Vertragsstaaten in Bezug auf das Recht des Kindes, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden, insofern einen Regelungsspielraum, als dieses Recht unter dem Vorbehalt des „soweit Möglichen“ steht. Schliesslich stützen auch die Materialien diesen Ansatz: Die Registrierungspflicht wurde anlässlich der zweiten Lesung in den (heutigen) Art. 7 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention eingefügt;⁶⁰ der entsprechende Abs. 2 existierte zu diesem Zeitpunkt aber schon in seiner Urfassung.⁶¹ Mithin scheint sich bei einer historischen Betrachtung tatsächlich Art. 7 Abs. 2 der Kinderrechtskonvention nicht auf die Registrierungspflicht des Abs. 1 zu beziehen (sondern auf die anderen in Art. 7 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention verbürgten Rechte). Aus alledem erhellt, dass Art. 7 Abs. 2 der Kinderrechtskonvention nicht wegen der Registrierungspflicht geschaffen worden sein kann. In der Tat ging auch der Bundesrat beim Beitritt zur Konvention ganz offensichtlich davon aus, dass das Recht auf Registrierung und auf

⁶⁰ GABRIELE DORSCH, Die Konvention der vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, Berlin 1994, S. 131.

⁶¹ Siehe zum Ganzen DETRICK (Fn. 51), S. 127 ff.

einen Namen keine gesetzgeberischen Massnahmen erfordert,⁶² mithin also sofort anwendbar ist.

4. Ergebnis

27. Sowohl Art. 24 Abs. 2 UNO-Pakt II als auch Art. 7 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention sind unmittelbar anwendbare Menschenrechtsgarantien. Der Anspruch auf Registrierung und auf einen Namen lässt sich ferner auch aus dem Schutz des Privatlebens ableiten. Die Registrierung hat kostenlos, unverzüglich und effektiv zu erfolgen. Erfasst werden müssen alle Neugeborenen und (gerade) auch die Kinder von immigrierten Personen. Wohl können die Vertragsstaaten bei der lückenlosen Erfassung auf praktische Probleme stossen; diesen ist mit angemessenen Mitteln zu begegnen. Die praktischen Probleme rechtfertigen aber kein Abweichen von der Registrierungspflicht.⁶³ Damit ist auch gesagt, dass Schwierigkeiten bei der Dokumentation oder beim Identitätsnachweis keine öffentlichen Gründe darstellen, die eine Einschränkung dieser Rechte der Kinder rechtfertigen würden. Auch ergibt sich daraus ein Bekenntnis der Menschenrechtsverträge zum Grundsatz der Registervollständigkeit, allenfalls zulasten des Grundsatzes der Registerwahrheit („Lieber alle erfassen, wenn auch mit falschen Angaben, als unvollständig zu sein“). Diese Interessenabwägung erscheint überdies konsequent, wenn lückenloser Kinderrechtsschutz gewährleistet werden soll.⁶⁴

⁶² Vgl. BB1 1995 V 27; vgl. auch Erster Bericht der schweizerischen Regierung zur Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 1. November 2000, Ziff. 133, abrufbar unter < www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/human/humri.Par.0014.File.tmp/BerichtSchweizUmsetzungAbkommens_de.pdf > (21.3.2007). Von der gleichen Annahme liess man sich auch bei Art. 24 Abs. 2 UNO-Pakt II leiten, schien also davon auszugehen, dass alle Kinder ohne weiteres eingetragen werden (so auch Länderbericht Schweiz zu Uno-Pakt II vom 26. Mai 1995, Ziff. 448, abrufbar unter < www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/MasterFrameView/ef87e70ad6985035802565540060014d?Opendocument > [21.3.2007]).

⁶³ Zur Frage, ob ein Abweichen von der Registrierungspflicht gemäss Art. 7 der Kinderrechtskonvention überhaupt möglich ist, siehe VAN BUEREN (Fn. 30), S. 118.

⁶⁴ Zum gleichen Ergebnis kommt eigenartigerweise auch das EAZW im Kreisschreiben EAZW 30.5.2005 (Fn. 11), S. 13: „Die gesetzliche Pflicht zur unverzüglichen Beurkundung der natürlichen Zivilstandsereignisse überwiegt somit gegenüber dem Grundsatz, dass die Personendaten lückenlos belegt werden sollen. Wenn das natürliche Zivilstandsereignis [...] fest steht, dürfen deshalb auch Datensätze ausländischer Personen vorerst beurkundet werden, ohne dass die Angaben mit Zivilstandsurkunden ausgewiesen sind. In Ausnahmefällen genügt es sogar, dass die betroffenen Perso-

28. Wenn demnach die Menschenrechtsverträge die unverzügliche, unkomplizierte und kostenlose Erfassung sämtlicher Neugeburten unbeachtet allfälliger Dokumentationschwierigkeiten erfordern, stellt sich die Frage, ob sich die schweizerische Gesetzgebung an diese Vorgaben hält. Das Völkerrecht und insbesondere Menschenrechtsverträge dem Landesrecht grundsätzlich vorgehen, bedarf keiner besonderen Ausführungen, ebenso wenig, dass Landesrecht nach Möglichkeit völkerrechtskonform auszulegen ist.⁶⁵

29. Die gesetzliche Grundordnung, Geburten wegen fehlender Identitätsnachweise der Eltern nicht zu registrieren, ist *völkerrechtswidrig*. Das Interesse an der Registerwahrheit und praktische Probleme beim Identitätsnachweis sind keine öffentlichen Interessen, welche eine Einschränkung der Rechte der Neugeborenen auf Registrierung rechtfertigen könnten. Vielmehr müssen die Vertragsstaaten adäquate Mittel zur Lösung solcher Schwierigkeiten vorsehen.

30. Die Lösung, welche Art. 41 und 42 ZGB hierfür anbieten, sind unzureichend bzw. ihrerseits *völkerrechtswidrig* aus mehreren Gründen:

a. Einmal besteht ein Anspruch auf *unverzögliche* Registrierung; gemeint sind wenige Tage nach der Geburt. Soweit in den besagten Fällen ein schwerfälliges Verfahren durchlaufen werden muss, welches erst nach Monaten eventuell zu einer Eintragung führt, bleibt die gesetzliche Regelung hinter den völkerrechtlichen Vorgaben zurück.

b. Weiter muss die Registrierung *effektiv* sein, darf also nicht übermässig erschwert werden. Das Erklärungsverfahren nach Art. 41 ZGB liesse sich meines Erachtens mit dem Interesse an der Registerwahrheit rechtfertigen, sofern das Verfahren von den Zivilstandsbehörden von Amtes wegen aufgehoben würde, wenn also das

nen den Behörden seit ihrer Einreise in die Schweiz unter den verwendeten Angaben bekannt sind. Die spätere Bereinigung oder Berichtigung der beurkundeten Angaben bleibt in jedem Fall vorbehalten (Art. 9 Abs. 2 ZGB; Art. 29 ZStV).“

⁶⁵ Vgl. etwa ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Volume I: L'Etat, 2. Auflage, Bern 2006, N 1881 ff.; Yvo HANGARTNER, *Die schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, Zürich/Basel/Genf/Lachen 2002, N 25 ff. zu Art. 191 BV, je mit weiteren Hinweisen.

zuständige Zivilstandsamt bei fehlender Dokumentation die beteiligten Personen zur Vornahme der erwarteten Bemühungen anhalten und das Notwendige für die Einholung der Zustimmung der Aufsichtsbehörde vornehmen würde. Jedenfalls systematisch scheint dies aber nicht gemacht zu werden. Nicht effektiv bezüglich der Eintragung ist dagegen das Klageverfahren nach Art. 42 ZGB, weil es aufgrund seiner Ausgestaltung und bei konsequenter Anwendung in der Praxis kaum jemals zur Registrierung führen kann. Insofern der Gesetzgeber mit Art. 42 ZGB (auch) eine völkerrechtliche Verpflichtung erfüllen wollte, hat er ein untaugliches Mittel gewählt. Zu kompliziert ist das Verfahren, weil gerade immigrierte Personen ohne anwaltlichen Beistand bestenfalls noch das erstinstanzliche Erklärungsverfahren (Art. 41 ZGB) werden bewältigen können, spätestens bei einem Beschwerdeverfahren, sicher aber bei einem Klageverfahren nach Art. 42 ZGB eine fachkundige Person werden beiziehen müssen. Darüber hinaus haben gerade Flüchtlinge regelmässig gewichtigere Sorgen als die Geburtenregistrierung, weshalb die entsprechenden Rechtsbehelfe aufgrund der tatsächlichen Situation kaum jemals wahrgenommen werden. Art. 41 und 42 ZGB scheinen demnach die Registrierungslücken nicht schliessen zu können.

c. Schliesslich muss die Registrierung *kostenlos* sein, was spätestens bei einem Klageverfahren nicht mehr der Fall sein dürfte. Das Bundesrecht selber schreibt jedenfalls die Kostenlosigkeit solcher Verfahren den Kantonen nicht vor.

31. Tatsächlich liessen sich das völkerrechtliche Anliegen der lückenlosen Registrierung und das Interesse an der Registerwahrheit auch vereinbaren. So wäre es durchaus denkbar, dass bei unsicheren Angaben die *Daten mit einem entsprechenden Vermerk in das Register aufgenommen* würden. Zudem ist das Personenstandsregister nicht die einzige Einrichtung, welche auch Personen mit fehlenden Papieren zu erfassen versucht; beispielsweise beim automatisierten Personenregister (AUPER)⁶⁶ oder Strafregister (um nur zwei Personenregister zu nennen) gelingt es auch, Personen selbst bei umstrittener Identität einzutragen. Weshalb dies beim Personenstandsregis-

⁶⁶ Vgl. Verordnung über das automatisierte Personenregistratursystem AUPER vom 18. November 1992 (SR 142.315).

ter nicht auch möglich sein soll, leuchtet nicht ein, zumal die besondere menschenrechtliche Situation dies erfordern würde.

Soweit dagegen die *erhöhte Beweiskraft des Registers* (Art. 9 ZGB) vorgebracht wird, ist zu beachten, dass gegen die Registereinträge einmal der Beweis des Gegenteils immer offen steht. Weiter können die betroffenen Angaben ja eben gerade mit Hinweis auf ihre Streitigkeit aufgenommen und als Auszug auch nur mit diesem Hinweis weitergegeben werden. Alsdann kann aber nicht mehr die Richtigkeitsvermutung von Art. 9 ZGB gelten. Schliesslich besteht die jederzeitige behördliche Möglichkeit der Registerberichtigung (vgl. Art. 42 Abs. 2 ZGB).⁶⁷

Abgestellt werden müsste in solchen Fällen auf diejenigen *Personenstandsdaten*, die auch *andern Behörden gegenüber schon kundgetan* wurden; regelmässig wird es sich um diejenigen des Bundesamts für Migration handeln. Schliesslich spricht nichts dagegen, auch auf die mit erkennungsdienstlichen Massnahmen verbundene asylrechtliche Identifikationsnummer (sog. N-Nummer) der betreffenden Person hinzuweisen,⁶⁸ womit gewährleistet würde, dass keine Person mit zwei verschiedenen Identitäten auftritt.

32. Dieses Vorgehen, die strittigen Angaben mit einem entsprechenden Vermerk aufzunehmen, liesse sich m.E. *ohne Gesetzesänderung* verwirklichen. Wohl sieht die Zivilstandsverordnung dies nicht vor (schliesst sie freilich auch nicht aus), was aber nicht hindert, in freier Rechtsfindung eine völkerrechtskonforme Praxis zu etablieren. An allenfalls notwendigen technischen Anpassungen des Informatiksystems wird die Verwirklichung der Menschenrechte nicht scheitern können.⁶⁹

⁶⁷ GP Thun, FamPra.ch 2004, S. 705 E. 3.

⁶⁸ GP Thun, FamPra.ch 2004, S. 705 E. 3.

⁶⁹ Interessant erweist sich in diesem Zusammenhang das Schreiben des Schweizerischen Verbands für Zivilstandswesen an den Vorsteher des EAZW, ZZW 2005, S. 300 f. Darin schlägt der Verband vor, die Personendaten mit einem Status zu versehen, der über die Sicherheit und Beweiskraft der Angaben Auskunft gibt. So sollen etwa Dokumentendaten, die von einer Schweizerischen Vertretung beglaubigt worden sind, mit einem V (= Vérification), jene die vorgelegt, aber nicht beglaubigt worden sind, mit einem L (= Légalisation) versehen werden, weiter soll etwa U für Urkunden aus Ländern stehen, wo keine Beglaubigung verlangt wird, D (= Déclaration) für Erklärungen nach Art. 41 ZGB und J (= Jugement), wenn die Daten kraft Art. 42 ZGB Eingang ins Register fanden. Daraus erhellt, dass es einerseits tech-

nisch möglich ist, durch ein weiteres Kürzel auf Daten, die unsicher geblieben sind, hinzuweisen, und dass andererseits die Idee, im Zivilstandsregister Angaben nach unterschiedlichen Verlässlichkeitsstufen einzutragen, so abartig nicht ist.

IV. Identitätsnachweis und Anerkennung des Kindes

33. Die *Anerkennung*⁷⁰ (Art. 260 ZGB und 11 ZStV) ermöglicht, einfach und rasch das Kindesverhältnis zum Vater herzustellen und zugleich den Aufbau der persönlichen Beziehung zum Kind zu erleichtern. Ein Vaterschaftsprozess dagegen ist langwierig und belastet das Verhältnis zu Mutter und Kind. Deshalb ist im Interesse des Kindes (Stichwort Kindeswohl) die Anerkennung zu begünstigen (*favor recognitionis*).⁷¹

34. Allerdings obliegt auch hier⁷² der Zivilstandsbehörde die *Prüfung der Identität* der beteiligten Personen sowie der Richtigkeit und Vollständigkeit der zu beurkundenden Tatsachen (Art. 16 Abs. 1 ZStV). Schon früh wurde darauf hingewiesen, dass diese Ordnungsvorschrift nach dem Zweck von Art. 260 Abs. 3 ZGB – der einfachen Feststellung des Kindesverhältnisses – auszulegen ist. Die Zivilstandsbehörden haben sich daher vor überspitztem Formalismus zu hüten. Insbesondere darf die Formstrenge der Eheschliessung (Art. 97 ff. ZGB, Art. 62 ff. ZStV) nicht auf die Beurkundung der Kindsanerkennung übertragen werden. Abgesehen von der verschiedenen Funktion ist nämlich auch die Interessenlage anders: Während Brautleute ein eigenes Interesse an der raschen und einwandfreien Erfüllung der formellen Erfordernisse haben, kann die Bereitschaft des Vaters zur Anerkennung oftmals nur mit erheblicher Mühe überhaupt erst geweckt werden und erlahmt und verflüchtigt sich leicht vor formellen Hindernissen und Umtrieben. Mithin verfehlt die Anerkennung ihren Zweck, wenn sie so gehandhabt wird, dass die Erhebung der Vaterschaftsklage (und allenfalls deren Anerkennung durch den Beklagten) einfacher und rascher zum Ziel führt.⁷³ Von

⁷⁰ Mit der Anerkennung wird der bisherige unvollkommene Personenstand des Kindes – sein Dasein als „eindimensionaler Mensch“ – in einen vollwertigen umgewandelt, indem auch ein Kindesverhältnis zum Vater hergestellt wird. Damit kann sich das Kind auch über seine väterliche Abstammung ausweisen (BERNHARD SAGER, Die Begründung des Kindesverhältnisses zum Vater durch Anerkennung und seine Aufhebung, Diss. Zürich 1979, S. 40 f.).

⁷¹ CYRIL HEGNAUER, Berner Kommentar, Das Familienrecht, 2. Abteilung: Die Verwandtschaft, 1. Teilband: Die Entstehung des Kindesverhältnisses (Artikel 252-269c ZGB), 4. Auflage, Bern 1984, N 33 zu Art. 260 ZGB.

⁷² Vgl. oben Ziff. 7 ff.

⁷³ HEGNAUER (Fn. 71), N 95 zu Art. 260 ZGB.

der Vorlage von Wohnsitzbescheinigungen kann die Beurkundung in keinem Fall abhängig gemacht werden.⁷⁴

35. Im Widerspruch dazu steht das *Kreisschreiben des EAZW vom 30. Mai 2005*, das eine überraschende Differenzierung in dieser Frage vornimmt: Kann die Identität des anerkennungswilligen Ausländers nicht zweifelsfrei festgestellt werden (sei es mit Dokumenten oder auf andere Weise), so ist die Aufnahme in das Personenstandsregister mit beschwerdefähiger Verfügung zu verweigern. Damit werden Mutter und Kind letztlich auf die Vaterschaftsklage (Art. 261 ff. ZGB) verwiesen. Wird jedoch die Vaterschaft zum Kind gerichtlich festgestellt (Art. 261 ff. ZGB) oder wird die Anerkennung gegenüber dem Gericht erklärt (vgl. Art. 260 Abs. 3 ZGB), ohne dass die Identität und sämtliche Daten zweifelsfrei feststehen, so ist die Eintragung vorzunehmen. Diese Unterscheidung rechtfertigt sich, weil – so das Kreisschreiben – das gesetzliche Interesse an der Beurkundung der väterlichen Abstammung eines Kindes infolge des Gerichtsverfahrens höher einzustufen ist, als die aus formalen Gründen bestehenden Vorschriften über die Personenaufnahme.⁷⁵

36. Diese angeordnete *Praxis* ist aus mehreren Gründen *wenig überzeugend*:

a. Die unterschiedliche Behandlung der umstrittenen Angaben je nach dem, ob der Eintragung ein Gerichtsverfahren vorgeschaltet ist oder nicht, rechtfertigt sich nicht. Weshalb das Interesse an der Klärung der väterlichen Abstammung höher einzustufen ist, wenn die Anerkennung vor Gericht erfolgt, als wenn sie der Zivilstandsbehörde gegenüber erklärt wird, leuchtet nicht ein. Den Gerichten zeigt sich regelmässig das Bild, dass der (an sich anerkennungswillige) Vater seine Vaterschaft auch gar nicht bestreitet bzw. der biologische Zusammenhang zwischen Kind und Beklagtem bewiesen werden kann. Nicht weiter helfen können sich die Gerichte aber bei der Klärung der Identität des Beklagten, weshalb sie sich regelmässig auf die klägerischen Angaben oder die von der Schweiz ausgestellten Ausweise (z.B. Ausweis N; vgl. Art. 30 AsylV 1) abstützen müssen. Insofern den Gerichten aber zur

⁷⁴ HEGNAUER (Fn. 71), N 96 zu Art. 260 ZGB.

⁷⁵ Kreisschreiben EAZW 30.5.2005 (Fn. 11), S. 16.

Abklärung der Identität keine wirksameren Mittel zur Verfügung stehen als den Zivilstandsbehörden selbst (vgl. zu den Kompetenzen der Zivilstandsbehörden Art. 16 Abs. 5 ZStV), rechtfertigt sich eine stärkere Gewichtung der gerichtlichen „Identitätsfeststellung“ auch nicht. Oder mit anderen Worten: Wenn das Gericht zur Identitätsabklärung nichts anderes tun kann, als die Zivilstandsbehörde selbst zu tun in der Lage ist, kann der zivilstandsamtlichen Tätigkeit auch das gleiche Vertrauen entgegengebracht werden.

b. Die angeordnete Praxis läuft dem *Zweck von Art. 260 Abs. 3 ZGB zuwider*. Die Kindeserkennung soll zu einer einfachen und raschen Klärung der Vaterschaft führen, und sie ist keinesfalls so zu handhaben, dass der Vaterschaftsprozess schneller zum gleichen Ergebnis führt.⁷⁶ Das Kreisschreiben will aber gerade, dass bei ungeklärter Identität nicht der einfache und rasche Weg der Vaterschaftsanerkennung, sondern der mühselige und langwierige des Vaterschaftsprozesses beschritten wird, um – ohne erkennbaren inhaltlichen Zusatzgewinn – zum gleichen Ergebnis – Eintragung der Vaterschaft – zu gelangen.

c. Dem Zweck von Art. 260 Abs. 3 ZGB schadet weiter regelmässig die *besondere Situation des papierlosen ausländischen Vaters*. Ganz abgesehen davon, dass die kleinsten Umtriebe seine Anerkennungsbereitschaft ins Wanken bringen könnten, sieht er sich regelmässig der Gefahr ausgesetzt, abtauchen zu müssen. Anstatt also die Vaterschaft durch Eintragung der Anerkennung „festzunageln“, wird mit dieser Praxis riskiert, dass der anerkennungswillige Vater bis zum Abschluss des Vaterschaftsprozesses unauffindbar verschwindet. Zulasten des Kindeswohls wird demnach die Gefahr in Kauf genommen, dass die Vaterschaft allenfalls nie mehr festgestellt werden kann, obwohl dies ursprünglich möglich gewesen wäre.

37. Das Kreisschreiben hält darüber hinaus aber einen wesentlichen Gedanken fest. Indem dem Gerichtsurteil gegenüber den „aus formalen Gründen bestehenden Vorschriften über die Personenaufnahme“ höheres Gewicht beigemessen wird, wird auch gleich eingeräumt, dass das Kindesinteresse an der Feststellung der Abstammung

⁷⁶ Vgl. oben Ziff. 33 f.

durch Anerkennung *aus formalen Gründen eingeschränkt* wird. Angesichts der zentralen Bedeutung des Kindeswohls in der Rechtsordnung ist dieser Wertungsentscheid zugunsten des Formalismus indes nicht vertretbar.

38. Dem Gesagten zufolge erscheint die Praxis, Anerkennungen bei nicht zweifelsfrei feststehender Identität nicht einzutragen, dies aber nach durchlaufenem Gerichtsverfahren gleichwohl zu tun, nicht nur widersprüchlich. Vielmehr läuft diese Praxis dem Sinn des Instituts der Vaterschaftsanerkennung, schnell und unkompliziert die Abstammung des Kindes festzuhalten, zuwider. Die *Praxis* ist demnach *gesetzeswidrig*. Vaterschaftsanerkennungen sind selbst bei umstrittener oder unklarer Identität der beteiligten Personen einzutragen,⁷⁷ allenfalls wie bei der Geburtenregistrierung⁷⁸ mit einem Hinweis auf die Unsicherheit einzelner Angaben.

⁷⁷ Vgl. auch GP Thun, FamPra.ch 2004, S. 705 E. 3.

⁷⁸ Vgl. dazu oben Ziff. 31 f.

V. Schlussfolgerungen

39. Die vereinzelt beobachtete Praxis von Zivilstandsbehörden, die Eintragung von Geburten oder Kindes Anerkennungen vom Nachweis eines Wohnsitzes der beteiligten Personen abhängig zu machen, findet keine gesetzliche Stütze. Sie ist rechtswidrig.

40. Die vom EAZW angeordnete Praxis, Geburten nicht zu registrieren, wenn sich die Identität eines oder beider Elternteile nicht nachweisen lässt, ist völkerrechtswidrig. Die Rechtsbehelfe nach Art. 41 und 42 ZGB sind unzureichend und genügen den menschenrechtlichen Vorgaben nicht.

41. Die vom EAZW angeordnete Praxis, Kindes Anerkennungen durch Väter, deren Identität nicht nachgewiesen werden kann, abzuweisen, ist gesetzeswidrig.

42. Das Kindesinteresse an der Geburteneintragung bzw. der Eintragung der Anerkennung und das Interesse an der Registerwahrheit liessen sich ohne Gesetzesänderung durch ein System verwirklichen, wonach streitige Angaben mit einem entsprechenden Vermerk ins Register aufgenommen werden.

So erstellt in Dietisberg, am 23. März 2007

Dr. Tarkan Göksu