


VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Rechtsprechung: Entscheiddatenbank

Geschäftsnummer: VB.2015.00644

Entscheidart und Endentscheid vom 16.12.2015
 -datum:
 Spruchkörper: 4. Abteilung/4. Kammer
 Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig.
 Rechtsgebiet: Übriges Verwaltungsrecht
Betreff: Anerkennung einer im Ausland erfolgten Kindesanerkennung

Stichworte:

[ANERKENNUNG](#)
[EHELICHKEITSVERMUTUNG](#)
[KINDESANERKENNUNG](#)
[ORDRE PUBLIC](#)
[ZIVILSTANDSWESEN](#)

Rechtsnormen:

[Art. 25 IPRG](#)
[Art. 27 Abs. 1 IPRG](#)
[Art. 32 IPRG](#)
[Art. 73 IPRG](#)

Publikationen:

- keine -

[Anerkennung einer im Ausland erfolgten Anerkennung eines ehelichen Kindes]

Eine im Ausland erfolgte Kindesanerkennung wird nach Art. 73 Abs. 1 IPRG in der Schweiz anerkannt, wenn sie nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes, nach dessen Heimatrecht, nach dem Recht am Wohnsitz oder nach dem Heimatrecht der Mutter oder des Vaters gültig ist. Daneben sind die allgemeinen Vorschriften zur Anerkennung (Art. 25 ff. IPRG) – ausser derjenigen über die indirekte Zuständigkeit (Art. 25 lit. a und Art. 26 IPRG) – zu beachten (E. 2.1).

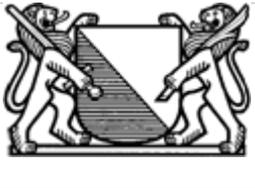
Die durch den Beschwerdeführer in Italien erklärte vorgeburtliche Kindesanerkennung ist nach italienischem Recht als dem Recht der Staatsangehörigkeit des Kindes sowie seiner Eltern gültig zustande gekommen (E. 2.3). Die Anerkennung einer ausländischen Kindesanerkennung, welche nach schweizerischem Recht mit Blick auf Art. 255 ZGB nicht zulässig wäre, erscheint zudem nicht in jedem Fall mit dem schweizerischen Ordre public unvereinbar (E. 3.1-3). Für eine Zurückhaltung in der Annahme eines Verstosses gegen den Ordre public spricht vorliegend insbesondere die Beziehungsnähe zu Italien sowie der Umstand, dass die Beseitigung des in der Schweiz von Gesetzes wegen entstandenen Kindesverhältnisses zum rechtlichen Vater im Sinn von Art. 255 ZGB im Interesse aller Beteiligten liegt, insbesondere aber in jenem des Kindes, weil danach ein Kindesverhältnis zum wirklichen, biologischen Vater hergestellt werden kann, wie es mit der Anerkennungserklärung beabsichtigt war (E. 3.4).

Insgesamt ist nicht davon auszugehen, dass mit der Anerkennung der vom Beschwerdeführer in Italien erklärten Kindesanerkennung eine offensichtliche Unvereinbarkeit mit dem schweizerischen Ordre public im Sinn von Art. 27 Abs. 1 IPRG einherginge, welche im

**konkreten Fall eine Ausnahme von der
anerkenntnisfreundlichen Regelung in Art. 73 Abs. 1
IPRG rechtfertigte (E. 3.5).**

**Gutheissung UP/URB.
Gutheissung.**

Abweichende Meinung einer Kammerminderheit.

Verwaltungsgericht des Kantons Zürich 4. Abteilung		
--	--	---

VB.2015.00644

Urteil

der 4. Kammer

vom 16. Dezember 2015

Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger,
Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert.

In Sachen

A,
vertreten durch RA B,

Beschwerdeführer,

gegen

Gemeindeamt des Kantons Zürich,

Beschwerdegegner,

betreffend Anerkennung einer im Ausland erfolgten Kindesanerkennung,

hat sich ergeben:

I.

Der im Kanton Zürich wohnhafte schweizerisch-italienische Doppelbürger A gab am 8. April 2015 vor dem Zivilstandsamt C (Italien) eine Erklärung über die Anerkennung der Vaterschaft betreffend das ungeborene Kind von D ab, einer im Kanton Zürich aufenthaltsberechtigten italienischen Staatsangehörigen. Am 13. April 2015 übermittelte das schweizerische Generalkonsulat in E (Italien) die von der werdenden Mutter mitunterzeichnete Erklärung von A dem Gemeindeamt des Kantons Zürich (GAZ) zwecks Anerkennung der pränatalen Kindesanerkennung in der Schweiz.

Am 6. Juni 2015 brachte D in der Klinik F in G (Kanton Zürich) einen Sohn zur Welt. Obschon seit Oktober 2014 gerichtlich getrennt, war die Kindsmutter dabei im Zeitpunkt der Geburt noch mit dem italienischen Staatsangehörigen H verheiratet, woraufhin das GAZ mit Verfügung vom 7. Juli 2015 die Anerkennung der in Italien erfolgten vorgeburtlichen Anerkennung des Kindes durch A verweigerte; Verfahrenskosten wurden nicht erhoben und auch keine Parteientschädigungen zugesprochen.

II.

A liess dagegen am 3. August 2015 bei der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich (Justizdirektion) rekurrieren, welche das Rechtsmittel mit Verfügung vom 30. September 2015 abwies (Dispositiv-Ziff. I), eine Parteientschädigung verweigerte (Dispositiv-Ziff. IV) und – dem Gesuch von A um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung stattgebend – die Kosten des Rekursverfahrens einstweilen auf die Staatskasse nahm (Dispositiv-Ziff. III) sowie in Dispositiv-Ziff. V A dessen Anwalt als unentgeltlichen Rechtsbeistand beiordnete.

III.

A liess dagegen am 15. Oktober 2015 Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und Folgendes beantragen:

- "1. Die Verfügung sei aufzugeben. Gleichsam sei die am 8. April 2015 vorgeburtlich erfolgte italienische Kindesanerkennung anzuerkennen.
2. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen inkl. MWSt zu Lasten der Beschwerdegegnerin resp. der Staatskasse.
3. Beizug der Akten (von Amtes wegen).

Ausserdem stelle ich für das Beschwerdeverfahren das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und dass dem Beschwerdeführer in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt wird."

Unter Einreichung der Akten des Rekursverfahrens verzichtete die Justizdirektion am 22./23. Oktober 2015 auf eine Vernehmlassung, das GAZ am 27./29. Oktober 2015 auf Beschwerdebeantwortung.

Die Kammer erwägt:

1.

Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit nach § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) von Amtes wegen. Für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide einer Direktion etwa über Anordnungen betreffend die Anerkennung ausländischer Urkunden über den Zivilstand ist das Verwaltungsgericht nach §§ 41–44 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 Satz 1, 19a sowie 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 VRG, Art. 90 Abs. 2 der (eidgenössischen) Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (ZStV, SR 211.112.2) sowie § 20a der kantonalen Zivilstandsverordnung vom 1. Dezember 2004 (LS 231.1) zuständig.

Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

Streitgegenstand bildet die Frage, ob die am 8. April 2015 vom Zivilstands- bzw. Standesamt in C ("ufficio dello stato civile - autenticazione") beurkundete Kindesanererkennungserklärung des Beschwerdeführers in der Schweiz anzuerkennen ist.

2.1 Bei der öffentlich beurkundeten bzw. amtlich protokollierten Erklärung des Beschwerdeführers vom 8. April 2015 handelt es sich um einen ausländischen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Bereich des Zivilstandwesens (vgl. Art. 254 Abs. 1 des Codice Civile italiano vom 4. April 1942 [CC, Sonderausgabe des Amtsblatts Nr. 79 vom 4. April 1942]). Die Anerkennung derartiger Statusakte in der Schweiz richtet sich – unter Vorbehalt vorgehenden Staatsvertragsrechts – nach Art. 32 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG, SR 291), wonach ausländische Urkunden über den Zivilstand aufgrund einer Verfügung der kantonalen Aufsichtsbehörde in das Zivilstandsregister eingetragen werden, wenn die Voraussetzungen der Art. 25–27 IPRG erfüllt sind (Art. 32 Abs. 1 f. IPRG). Art. 25 IPRG wiederum gibt als Programmartikel eine Übersicht über die sachlichen Voraussetzungen, unter denen ausländische Entscheidungen in der Schweiz die Anerkennung erlangen. Genannt werden drei Voraussetzungen. Erstens muss die Zuständigkeit des Staates, in dem die Entscheidung ergangen ist, aus der Sicht des schweizerischen Rechts (indirekte Zuständigkeit, vgl. Art. 26 IPRG) begründet sein (Art. 25 lit. a IPRG). Zweitens muss die Entscheidung insofern Bestand erlangt haben, als entweder kein ordentliches Rechtsmittel mehr zur Verfügung steht oder die

Entscheidung endgültig ist (Art. 25 lit. b IPRG). Drittens darf kein Verweigerungsgrund im Sinn von Art. 27 IPRG vorliegen (Art. 25 lit. c IPRG).

Im Zusammenhang mit der Frage der Anerkennung im Ausland erfolgter Kindesanerkennungen durch die Schweiz ist neben den allgemeinen Vorschriften zur Anerkennung zudem die Sondervorschrift in Art. 73 Abs. 1 IPRG zu beachten. Statt die sogenannte indirekte Zuständigkeit der ausländischen Behörden oder Gerichte (im Sinn des Art. 25 lit. a in Verbindung mit Art. 26 IPRG) näher zu regeln, statuiert diese Bestimmung, nach welchen Rechtsordnungen die in irgendeinem ausländischen Staat erfolgte Kindesanerkennung in der Schweiz auf ihre materiellrechtliche und formelle Gültigkeit überprüft wird. So wird die im Ausland erfolgte Anerkennung eines Kindes nach Art. 73 Abs. 1 IPRG in der Schweiz anerkannt, wenn sie nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes, nach dessen Heimatrecht, nach dem Recht am Wohnsitz oder nach dem Heimatrecht der Mutter oder des Vaters gültig ist. Im Sinn einer Begünstigung der Gültigkeit einer Kindesanerkennung ("in favorem recognitionis") genügt es dabei, dass die Kindesanerkennung den inhaltlichen und formellrechtlichen Anforderungen auch nur einer der in Art. 73 Abs. 1 IPRG genannten Rechtsordnungen entspricht (sogenannte alternative Anknüpfung). Es kommt also nicht darauf an, in welchem ausländischen Staat oder in welchen mehreren ausländischen Staaten die Kindesanerkennung erklärt bzw. entgegengenommen worden ist; in der Schweiz ist sie anzuerkennen, sobald sie nach einer der genannten Rechtsordnungen (einschliesslich deren Internationalen Privatrechts) als gültig anzusehen ist. Die anderen allgemeinen Vorschriften zur Anerkennung (Art. 25 ff. IPRG) – ausser derjenigen über die indirekte Zuständigkeit (Art. 25 lit. a und Art. 26 IPRG) – sind indessen auch bei der Anerkennung im Ausland erfolgter Kindesanerkennungen zu beachten (zum Ganzen Ivo Schwander, Basler Kommentar, 2013, Art. 73 IPRG N. 1 ff.; Kurt Siehr, Zürcher Kommentar, 2004, Art. 73 IPRG N. 8).

2.2 Die Anerkennung nach ausländischem Recht erklärter Kindesanerkennungen in der Schweiz richtet sich im Verhältnis Schweiz-Italien nach dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, da hierfür kein dem Bundesgesetz vorgehendes Staatsvertragsrecht besteht (Art. 1 Abs. 2 IPRG). Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, setzt nämlich insbesondere das Abkommen zwischen der Schweiz und Italien über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen vom 3. Januar 1933 (SR 0.276.194.541) – wie der Titel schon sagt – eine gerichtliche Entscheidung voraus und ist es bei Anerkennungen (formgebundener) privater Erklärungen wie der vorliegenden nicht anwendbar.

2.3 Die durch den Beschwerdeführer in Italien erklärte vorgeburtliche Kindesanerkennung ist nach italienischem Recht als dem Recht der Staatsangehörigkeit des Kindes sowie seiner Eltern (vgl. Art. 22 sowie Art. 23 Abs. 3 IPRG) der Form nach gültig zustande gekommen (die Anwendbarkeit des materiellen italienischen Rechts ergäbe sich auch aus Art. 35 des italienischen Gesetzes über das Internationale Privatrecht Nr. 218 vom 31. Mai 1995). So kann eine Kindesanerkennung in Italien nach Art. 254 Abs. 1 CC nicht nur in der Geburtsurkunde erfolgen,

sondern – wie vorliegend – auch mittels Abgabe einer entsprechenden Erklärung vor einem Standesbeamten nach der Empfängnis oder Geburt des Kindes. In den in Art. 254 CC vorgesehenen Formen anerkannt werden kann allerdings lediglich das nichteheliche Kind (vgl. Art. 250 CC). Wie der schweizerische (vgl. Art. 255 des Zivilgesetzbuchs [ZGB, SR 210]) geht denn auch der italienische Gesetzgeber – dem Grundsatz "pater est, quem nuptiae demonstrant" folgend – von der Vermutung aus, dass der Ehemann Vater des während der Ehe empfangenen Kindes ist (Art. 231 CC), und ist darüber hinaus die Begründung des Kindesverhältnisses zum biologischen Vater eines ehelichen Kindes im italienischen Recht nur eingeschränkt zulässig (vgl. Art. 253 CC). Anders als die schweizerische Regelung orientiert sich das italienische Recht jedoch stärker an der genetischen Wahrheit als am ehelichen Status und greift die Ehelichkeitsvermutung nicht mehr in Fällen, in denen ein eheliches Kind nach Ablauf von 300 Tagen ab dem Ausspruch der gerichtlichen Trennung des Ehepaars, ab der Bestätigung der einvernehmlichen Trennung oder ab dem Tag der gerichtlichen Bewilligung des Getrenntlebens geboren wurde (Art. 232 Abs. 2 CC).

Vorliegend lebt die Kindsmutter D den Angaben des Beschwerdeführers zufolge erst seit Oktober 2014 gerichtlich getrennt von ihrem Ehemann, das heisst, die gerichtliche Trennung erfolgte keine 250 Tage vor der Geburt ihres Kindes am 6. Juni 2015. Die beurkundete Aussage des Ehemanns von D vom Mai 2015 legt jedoch den Schluss nahe, dass ihnen bereits zuvor am 22. Juli 2014 – somit mehr als 300 Tage vor der Geburt des Kindes von D – die einvernehmliche Trennung gerichtlich bewilligt worden war. Insbesondere auch mit Blick auf die im Zusammenhang mit der Anerkennung ausländischer Entscheidungen begrenzte Überprüfungsbefugnis der schweizerischen Behörden (Art. 27 Abs. 3 IPRG) ist daher mit dem Beschwerdegegner und der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Kindesanerkennung vom 8. April 2015 auch den inhaltlichen Anforderungen der Art. 250 ff. CC gerecht wurde und die Beurkundung der diesbezüglichen Erklärung des Beschwerdeführers durch die italienische Behörde zu Recht erfolgte.

Zu prüfen bleibt, ob die Anerkennung der im Ausland erfolgten Kindesanerkennung mit dem schweizerischen *Ordre public* vereinbar wäre (Art. 27 Abs. 1 IPRG).

3.

3.1 Nach Art. 27 Abs. 1 IPRG wird einer im Ausland ergangenen Entscheidung in der Schweiz die Anerkennung versagt, wenn sie mit dem schweizerischen *Ordre public* offensichtlich unvereinbar wäre.

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung greift der Verweigerungsgrund des Art. 27 Abs. 1 IPRG einzig dann, wenn die Anwendung des fremden Rechts im Einzelfall zu einem Ergebnis führt, welches das einheimische Rechtsgefühl in unerträglicher Weise verletzt und grundlegende Vorschriften der schweizerischen Rechtsordnung missachtet (vgl. BGE 129 III 250 E. 3.4.2, 141 III 328 E. 5.1 [jeweils mit Hinweisen, auch zum Folgenden]). Um eine *Ordre-public*-Widrigkeit zu begründen, genügt es mithin nicht, dass die im Ausland getroffene Lösung

von der nach schweizerischem Recht vorgesehenen abweicht oder in der Schweiz unbekannt ist. Die Anerkennung des ausländischen Entscheids bildet vielmehr die Regel (vgl. BGr, 5. Juni 2008, 4A_8/2008, E. 3.1), von der das Eingreifen des *Ordre-public*-Vorbehalts umso mehr eine Ausnahme zu bleiben hat, je loser die Beziehungen zur Schweiz sind und je länger der Zeitraum zwischen der Ausfertigung der Urkunde oder dem Entscheid und der Prüfung ist.

3.2 Die vom Zivilstands- bzw. Standesamt in C beurkundete Erklärung des Beschwerdeführers vom 8. April 2015 weicht unstrittig von der schweizerischen Rechtsordnung ab. Das Schweizer Recht – und mit ihm die meisten ausländischen Rechtsordnungen (vgl. oben 2.3) – fusst insofern auf zwei Rechtsparömien, nämlich "*mater semper certa est*" und "*pater est quem nuptiae demonstrant*" (Ingeborg Schwenzer, Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen, August 2013, abrufbar unter www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/veranstaltungen/familienrecht/gutachten-schwenzer-d.pdf). Danach sind die Geburtsmutter und deren Ehemann die rechtlichen Eltern des ehelich geborenen Kindes (Art. 252 Abs. 1 und 2 sowie Art. 255 Abs. 1 ZGB) und ist die Begründung des Kindesverhältnisses zum biologischen Vater etwa durch Anerkennung des Kindes (Art. 260–260c ZGB) erst möglich, wenn die Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes zuvor erfolgreich angefochten worden ist (Art. 256 ZGB). Die Anerkennung eines Kindes durch den Erzeuger ist daher im schweizerischen Recht dann nicht möglich, wenn der Ehemann der Kindsmutter zwar offensichtlich nicht der Vater ist, seine nach Art. 255 ZGB vermutete Vaterschaft von ihm oder dem Kind aber nicht angefochten wird. Aber auch, wenn ein anderer Mann das Kind vorgeburtlich und vor Eheschliessung der Mutter anerkannt hat, geht die Vermutung des Art. 255 ZGB gleichwohl vor (vgl. Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, Basler Kommentar, 2014, Art. 255 ZGB N. 4). Es wird lediglich vorausgesetzt, dass die Ehe zum Zeitpunkt der Geburt formell besteht. Auf die Wahrscheinlichkeit, dass der Ehemann auch der biologische Vater ist, kommt es in keinerlei Hinsicht an. Weder wird ein faktisches Zusammenleben verlangt noch kann eine spätere Scheidung oder gar Ungültigerklärung der Ehe die gesetzliche Vermutung zu Fall bringen (vgl. BGE 122 II 293). Hierin wird der hohe Stellenwert der Ehe als Anknüpfungspunkt für die Anerkennung einer Rechtsbeziehung deutlich. Begründet wird die "*pater-est*-Regel" insofern mit dem Schutz der Familienbeziehungen bzw. der elterlichen Institution und dem "Familienfrieden". Ebenso wird befürwortet, dass der Status des Kindes durch das Gesetz geregelt werde, ohne dass es eines weiteren Akts des Vaters bedürfe (zum Ganzen Cécile Crevoisier, Die Diskriminierung des Kindes aufgrund seines familienrechtlichen Status, Bern 2014, S. 251 ff.).

Die Vaterschaftsvermutung zugunsten des Ehemannes stützt sich auf die Erfahrung, dass dieser in aller Regel auch der genetische Vater des Kindes ist. Im Gegensatz zur Mutter gab es zum Zeitpunkt der Ausarbeitung des Zivilgesetzbuchs keinen klar erkennbaren Nachweis, der eine zweifelsfreie Zuordnung eines Kindes zu seinem Vater erlaubt hätte; allenfalls konnten bestimmte Personen aufgrund äusserer Merkmale als Vater ausgeschlossen werden (Bericht des Bundesrats zum Postulat Fehr, Modernisierung des Familienrechts, März 2015, abrufbar unter <http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2015/2015-03-250/ber-br-d.pdf>

[Bundesratsbericht], S. 38). Aus Praktikabilitätsgründen wurde daher die entsprechende automatische Zuordnungsregel rechtlich verankert. Die Regelung verfolgt somit ein zulässiges Ziel, auch wenn sie nicht immer gewährleistet, dass den Interessen des Kindes entsprochen wird. Denn auch in diesem Fall bietet die Tatsache, dass die Mutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet war, dem Kind weder Gewissheit über die Abstammung noch sorgt sie zwingend dafür, dass die Vaterschaft bei der Person entsteht, die die elterlichen Rechte und Pflichten am besten wahrnimmt (zum Ganzen Crevoisier, S. 251 ff.). Ausgehend von den gelebten Familienverhältnissen sprechen Praktikabilitätsgründe heute denn auch vielmehr dafür, ebenso von der Vaterschaft des Lebenspartners der Mutter auszugehen. Gerade mit Blick auf die zunehmende Pluralisierung der Familienformen werden daher in der Lehre vermehrt kritische Stimmen laut, welche infrage stellen, ob an der geltenden Regelung, welche nicht zwischen genetischer, biologischer und sozialer Elternschaft unterscheidet, in einem zeitgemässen Familienrecht noch festgehalten werden könne (vgl. Schwenger, S. 33 mit Hinweisen; Schwenger/Cottier, Art. 255 N. 1; Crevoisier, S. 261). Die Gründe, die für die "*pater-est*-Regel" ins Feld geführt werden können, nämlich fehlende Möglichkeit der Feststellung genetischer Abstammung einerseits und Schutz des Kindes vor Nichtehelichkeit in einer Zeit andererseits, in der diese zur sozialen Ächtung führte, zählten heute nicht mehr. Das Einzige, was von der "*pater-est*-Regel" bleibe, sei das Recht des Ehemannes auf die während der Ehe von seiner Frau geborenen Kinder, was heutzutage wohl kaum noch als legitime Rechtfertigung für diese Regel betrachtet werden könne (Schwenger, S. 33), sei es doch nicht Aufgabe des Gesetzgebers, die Ehe gegenüber anderen Lebensformen zu bevorzugen. Er habe vielmehr eine grundsätzliche Neutralitätspflicht zu wahren (zum Ganzen Crevoisier, S. 261 f. mit Hinweis auf S. 224 ff.). In diesem Sinn räumte auch der Bundesrat Anfang dieses Jahres ein, es sei zu bedenken, ob die Vielfältigkeit der heutigen Familienformen nicht rechtlich erfasst werden müsste. Ein Kind habe Anspruch auf Kenntnis seiner Herkunft. Für die Zukunft seien daher Modelle zu entwickeln, welche es erlaubten, diesem Anspruch besser gerecht zu werden. Die diesbezüglich notwendige Diskussion werde dabei bestehende Rechtsmechanismen infrage stellen müssen, so insbesondere die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes der Mutter (Bundesratsbericht, S. 39).

3.3 Mit dem Beschwerdeführer lässt sich vor diesem Hintergrund mit Fug fragen, ob die "*pater-est*-Regel" auch heute noch uneingeschränkt als Grundüberzeugung der hiesigen Rechtsordnung zu gelten hat. Zumindest erscheint zweifelhaft, ob die Anerkennung einer im Ausland rechtmässig erfolgten Anerkennung eines Kindes, welches 300 Tage nach der gerichtlichen Trennung bzw. Bewilligung des Getrenntlebens der rechtlichen Eltern geboren wurde, durch den biologischen Vater das einheimische Rechtsgefühl in unerträglicher Weise verletzt, zumal in der schweizerischen Privatrechtslehre bereits seit Längerem nicht nur die Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes als solche kritisiert (3.2), sondern insbesondere deren Geltung bis zur Scheidung als geradezu inakzeptabel erachtet wird (Schwenger/Cottier, Art. 255 N. 1; Schwenger, S. 33 f. [jeweils mit Hinweisen]; ferner Crevoisier, S. 262 f.). Nach Schwenger könne mithin *de lege ferenda* kaum ein Zweifel daran bestehen, dass die "*pater-est*-Regel" einzuschränken sei. Es gelte

– dem italienischen Recht vergleichbar – konkret die Fälle aus ihrem Anwendungsbereich auszuschliessen, in denen die Vaterschaft des Ehemannes unwahrscheinlich sei, wobei vor allem an die dauernde Trennung der Ehegatten im Vorfeld der Scheidung zu denken sei (zum Ganzen Crevoisier, S. 252 mit Hinweis auf Ingeborg Schwenzer, Gutachten A zum 59. Deutschen Juristentag, S. 25 ff.).

Entsprechend wird auch in der in Lehre zum Internationalen Privatrecht die Ansicht vertreten, dass es nicht gegen den schweizerischen *Ordre public* verstosse, wenn ein ausländisches Recht Anerkennungsmöglichkeiten gewähre, die dem inländischen Recht unbekannt seien, wie zum Beispiel bei der Anerkennung eines Kindes einer verheirateten Mutter, deren Ehemann im Geburtsregister des Kindes nicht als dessen Vater genannt sei; denn die italienischen Vorschriften dieses Inhalts seien durchaus sachgerecht, und es sei nur eine Frage der Rechtstechnik, ob man ein Kindesverhältnis selbst bei offenbar nicht bestehender Abstammung vom Ehemann der Mutter herstelle und eine Anfechtung zulasse oder eine Vaterschaftsvermutung nicht ausspreche, dafür aber die Klage des Ehemannes der Mutter auf Herstellung eines Kindesverhältnisses gestatte (zum Ganzen Siehr, Art. 72 IPRG N. 17). Im Fall eines in Italien geborenen Kindes, in dessen dortigem Zivilstandsregister der Name des Ehemannes der Kindsmutter gestützt auf Art. 232 Abs. 2 CC nicht eingetragen wurde, hält die Lehre demgemäss dafür, dass die Eintragung des Ehemannes im inländischen Zivilstandsregister von vornherein unterbleiben dürfe (vgl. Siehr, Art. 68 IPRG N. 6 und 39, auch zum Folgenden). Die damit einhergehende Abweichung von inländischen Vorschriften (Art. 255 ZGB) verstosse jedenfalls dann nicht gegen den schweizerischen *Ordre public*, wenn die Vaterschaft des getrennt lebenden Ehemanns so unwahrscheinlich sei, dass eine Anfechtungsklage erfolgreich sein würde (vgl. Art. 262 ZGB). Wo nämlich im schweizerischen Recht die Korrektur einer etwas zu starren Vermutung durch eine Anfechtungsklage vollzogen werde, nehme das ausländische Recht die Korrektur einer leichtfertigen Nichteintragung durch eine Klage auf Feststellung legitimer Abstammung vor (vgl. Art. 234 Abs. 3 CC). Nach dieser Lehrmeinung scheint es folglich mit dem schweizerischen *Ordre public* durchaus vereinbar, dass bei der Geburt eines (nach Schweizer Begriffen) ehelichen Kindes im Ausland unter Umständen im inländischen Zivilstandsregister kein Kindesverhältnis zu einem Vater eingetragen wird. Eine gültige (vgl. Art. 73 Abs. 1 IPRG) ausländische Kindsanerkennung wäre diesfalls in der Schweiz ohne Weiteres anzuerkennen und im Zivilstandsregister einzutragen (vgl. auch Schwander, Art. 72 IPRG N. 14).

Gänzlich anders wird die Lage indes beurteilt, wenn das Kind im Inland geboren wurde. Nach Art. 68 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 69 Abs. 1 IPRG richtet sich die Frage nach der Entstehung eines Kindesverhältnisses im internationalen Verhältnis nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes im Zeitpunkt seiner Geburt (anders in Italien: Art. 33 des italienischen Gesetzes über das Internationale Privatrecht Nr. 218 vom 31. Mai 1995), weshalb bei einer Geburt in der Schweiz gestützt auf Art. 68 Abs. 1 IPRG in Verbindung mit Art. 255 Abs. 1 ZGB der Ehemann der Kindsmutter ins Zivilstandsregister einzutragen ist. Ein solches im Inland bestehendes Kindesverhältnis zu einem anderen Mann wiederum soll nach herrschender Lehre

zum Internationalen Privatrecht der Anerkennung einer im Ausland erfolgten Kindeserkennung zwingend entgegenstehen, die Eintragung der im Ausland erfolgten Kindeserkennung im Zivilstandsregister mithin ausgeschlossen sein (Siehr, Art. 73 N. 12; Schwander, Art. 72 N. 18; Art. 73 Abs. 1 IPRG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 3 IPRG, Art. 255 Abs. 1 sowie 260 Abs. 1 ZGB und Art. 11 Abs. 1 ZStV). Ob sich diese unterschiedliche Behandlung im Ergebnis vergleichbarer Sachverhalte mit Blick auf die die Anerkennung begünstigende Zwecksetzung des Art. 73 Abs. 1 IPRG rechtfertigen lässt, sei dahingestellt. Es scheint jedenfalls nicht der in der Schweiz herrschenden Rechtsauffassung zu entsprechen, dass die Anerkennung und Eintragung einer ausländischen Kindeserkennung, welche nach schweizerischem Recht mit Blick auf Art. 255 ZGB nicht zulässig wäre, in jedem Fall mit den hiesigen rechtlichen und ethischen Werturteilen (*Ordre public*) unvereinbar wäre.

3.4 Selbst wenn man indes davon ausginge, dass der schweizerische *Ordre public* bei einem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes im Zeitpunkt seiner Geburt in der Schweiz eine strikte Berücksichtigung der Vaterschaftsvermutung nach Art. 255 ZGB gebiete, erwiese sich die Berufung auf den *Ordre public* im konkreten Fall als ungerechtfertigt.

Wie gesagt (3.1) beurteilt sich die Frage, ob die Anerkennung gestützt auf Art. 27 Abs. 1 IPRG zu verweigern ist, nicht abstrakt. Entscheidend sind vielmehr die Auswirkungen der Anerkennung im Einzelfall (vgl. BGE 141 III 328, E. 5.1, S. 338). Diesbezüglich ist vorliegend festzustellen, dass D seit März 2013 getrennt von ihrem Ehemann lebt, den beiden offenbar im Juli 2014 für die Dauer des Verfahrens das Getrenntleben bewilligt wurde und im Oktober 2014 die gerichtliche Ehetrennung erfolgte. Ein intaktes Familienverhältnis, welches es mit der Ehelichkeitsvermutung zu schützen gälte, existiert somit zwischen den Ehegatten schon seit Längerem nicht mehr bzw. hat zwischen dem Ehemann und dem Kind von D nie bestanden. Seit März 2013 lebt D denn auch in der Schweiz, wo sie eine Beziehung zum Beschwerdeführer unterhält. Nach Empfängnis ihres gemeinsamen Kindes gab der Beschwerdeführer daher am 8. April 2015 auf dem Zivilstands- bzw. Standesamt in C die zur Beurteilung stehende Erklärung ab, wobei sich sowohl die Kindsmutter wie auch ihr Ehemann ausdrücklich mit diesem Vorgehen einverstanden erklärten. Eine unmittelbar nach der Geburt des Kindes von D durchgeführte DNA-Analyse weist den Beschwerdeführer zudem als dessen biologischen Vater aus. Daraus ergibt sich, dass die Beseitigung des in der Schweiz von Gesetzes wegen entstandenen Kindesverhältnisses zum rechtlichen Vater im Sinn von Art. 255 ZGB im Interesse aller Beteiligten liegen dürfte, insbesondere aber in jenem des Kindes von D, weil danach ein Kindesverhältnis zum wirklichen, biologischen Vater hergestellt werden kann, wie es mit der Anerkennungserklärung beabsichtigt war.

Im Zusammenhang mit der Tatsache, dass der Beschwerdeführer die Anerkennung seines Sohnes – eigenen Angaben zufolge auf Anraten der zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde – vorgeburtlich in Italien vornahm, kann ihm im Übrigen entgegen der seitens des Beschwerdegegners vertretenen Auffassung auch keine missbräuchliche Gesetzesumgehung zum

Vorwurf gemacht werden, weist der Sachverhalt doch offensichtlich mehrere Berührungspunkte zu Italien auf. Sowohl der Beschwerdeführer wie auch die Kindsmutter und ihr gemeinsames Kind verfügen über die italienische Staatsbürgerschaft. D lebte zudem noch bis vor knapp drei Jahren in Italien. Vor diesem Hintergrund wäre es dem Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 72 Abs. 1 IPRG grundsätzlich auch im Fall einer Anerkennung in der Schweiz freigestanden, diese vor den schweizerischen Behörden gestützt auf das italienische Recht zu erklären (ob die Behörde dieses mit Blick auf Art. 17 IPRG, welcher bereits bei einer "einfachen" Unvereinbarkeit mit dem schweizerischen *Ordre public* greift, auch hätte anwenden dürfen, kann an dieser Stelle offenbleiben; vgl. hierzu Schwander, Art. 27 IPRG N. 6, Art. 72 N. 18). In jedem Fall spricht die Beziehungsnähe zu Italien eher für denn gegen eine Zurückhaltung in der Annahme eines Verstosses gegen den *Ordre public*.

3.5 Insgesamt ist nicht davon auszugehen, dass mit der Anerkennung der vom Beschwerdeführer in Italien erklärten Kindeserkennung eine offensichtliche Unvereinbarkeit mit dem schweizerischen *Ordre public* einherginge, welche im konkreten Fall eine Ausnahme von der Regel rechtfertigte, nach welcher im Ausland erfolgte Kindeserkenntnisse in der Schweiz anzuerkennen sind, wenn sie nach einer der in Art. 73 Abs. 1 IPRG genannten Rechtsordnungen gültig sind. Die Urkunde vom 8. April 2014 ist daher in der Schweiz anzuerkennen.

4.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen.

5.

5.1 Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- sowie des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 13 N. 66). Desgleichen hat dieser für beide Rechtsmittel antragsgemäss eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 1'000.- (inklusive 8 % Mehrwertsteuer) für das Rekurs- sowie Fr. 1'500.- (inklusive 8 % Mehrwertsteuer) für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen, und zwar – aus sich noch herausstellendem Grund – (wenigstens prinzipiell) direkt an den Vertreter des Beschwerdeführers (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG; Plüss, § 17 N. 45).

5.2 Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung wird bei diesem Ausgang gegenstandslos. Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung ist angesichts der nachgewiesenen Mittellosigkeit und unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs gutzuheissen (§ 16 Abs. 1 f. VRG). Demnach ist Rechtsanwalt B als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdeführers zu bestellen. Diesen hat bereits die Vorinstanz zum unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers ernannt und ihn für den Aufwand im Rekursverfahren mit Fr. 4'073.- (inklusive 8 % Mehrwertsteuer) entschädigt. Weil die durch den Beschwerdegegner zu leistende Parteientschädigung auf die Entschädigung für den unentgeltlichen Rechtsbeistand

anzurechnen ist, hat der Beschwerdegegner den Betrag der Parteientschädigung für das Rekursverfahren von Fr. 1'000.- nicht an diesen, sondern an die Vorinstanz zu leisten.

5.3 Mit Bezug auf die Beschwerde gilt es hinsichtlich der Festlegung der Entschädigung für den als unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellenden Vertreter des Beschwerdeführers nach § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 (GebV VGr, LS 175.252) vorzugehen. Danach wird dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Barauslagen separat entschädigt werden. Die Entschädigung beträgt nach (§ 9 Abs. 1 Satz 1 GebV VGr in Verbindung mit) § 3 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV, LS 215.3) seit dem 1. Januar 2015 in der Regel Fr. 220.- pro Stunde. Die dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gewährte Parteientschädigung wird an dessen Entschädigung als unentgeltlichem Rechtsbeistand angerechnet.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht einen Aufwand von elf Stunden und Barauslagen bzw. Spesen von Fr. 35.- geltend. Dieser Aufwand erscheint angesichts der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses als angemessen. Der Rechtsvertreter ist demnach für das verwaltungsgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 2'651.40 (inklusive 8 % Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Nach Anrechnung der Parteientschädigung verbleibt ein aus der Gerichtskasse auszurichtender Betrag von Fr. 1'151.40.

5.4 Es gilt den Beschwerdeführer auf § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 4 VRG aufmerksam zu machen, wonach eine Partei, der eine unentgeltliche Rechtsvertretung gewährt wurde, Nachzahlung leisten muss, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Dispositiv-Ziff. I der Verfügung der Justizdirektion vom 30. September 2015 sowie die Verfügung des Beschwerdegegners vom 7. Juli 2015 werden aufgehoben. Die Kindesanerkennung des Beschwerdeführers vom 8. April 2015 wird anerkannt.

In teilweiser Abänderung von Dispositiv-Ziff. III und IV der Verfügung vom 30. September 2015 werden die Verfahrenskosten dem Beschwerdegegner auferlegt und dieser verpflichtet, für das Rekursverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.- (inklusive Mehrwertsteuer) an die Vorinstanz zu leisten.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.--; die übrigen Kosten betragen:

Fr. 60.-- Zustellkosten,
Fr. 2'060.-- Total der Kosten.

3. Die Gerichtskosten werden dem Beschwerdegegner auferlegt.
4. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
5. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, den unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'500.- (inklusive Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Dieser Betrag wird auf die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands angerechnet.
6. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtsverteidigung wird gutgeheissen. Rechtsanwalt B wird für die Vertretung im Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'151.40 (inklusive Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers bleibt vorbehalten.
7. Gegen dieses Urteil kann Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.
8. Mitteilung an...

Abweichende Meinung einer Kammerminderheit:

(§ 71 VRG in Verbindung mit § 124 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 [LS 211.1])

Das Rechtsmittel ist – unter entsprechender Regelung der Nebenfolgen – abzuweisen:

Die schweizerische Anerkennung der im Ausland durch den (mit der Kindsmutter nicht verheirateten) biologischen Vater erfolgten Kindeserkennung *vor* Beseitigung des in der Schweiz von Gesetzes wegen entstandenen Kindesverhältnisses zum Ehemann der Kindsmutter würde nämlich bewirken, dass das Kind rechtlich zwei Väter hätte. Diese Vorstellung ist unerträglich und diese Anerkennung hierzulande deshalb mit dem *Ordre public* offensichtlich unvereinbar.

