

BGE 106 II 272

Bundesgericht (BGE), 1980-12-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_106 II 272](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_106_II_272)

FR: ATF 106 II 272

IT: DTF 106 II 272

Regeste

Regeste Adoption, internationales und intertemporales Recht. Eine vor dem 1. April 1973 im Ausland ausgesprochene und in der Schweiz anerkannte einfache Adoption ändert ihren Charakter durch das Inkrafttreten des neuen schweizerischen Adoptionsrechts nicht. Das Adoptivkind behält daher sein Erbrecht gegenüber seinem in der Schweiz verstorbenen leiblichen Vater (E. 1). Art. 214 Abs. 3 ZGB. Die ehevertragliche Zuweisung des Vorschlags an den überlebenden Ehegatten unterliegt der Herabsetzung, soweit die Pflichtteilsrechte der Nachkommen verletzt sind (E. 2; Bestätigung der Rechtsprechung).

Erwägungen

E. 1

Die Frage der Gültigkeit einer durch eine international zuständige Behörde im Ausland ausgesprochenen Adoption und ihrer Anerkennung durch die schweizerische Rechtsordnung beurteilt sich unter Vorbehalt eines allfälligen Verstosses gegen die schweizerische öffentliche Ordnung nach ausländischem Recht. Welche erbrechtlichen Wirkungen eine im Ausland ausgesprochene und in der Schweiz anerkannte Adoption mit Bezug auf das Erbrecht gegenüber einem Erblasser hat, dessen Erbfolge nach international-privatrechtlichen Regeln dem schweizerischen Recht untersteht, ist dagegen eine Frage des schweizerischen Rechts, jedenfalls soweit die ausländische Adoption der schweizerischen gleichwertig ist. Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Klägerin im Zeitpunkt der erfolgten Adoption und ihrer Anerkennung und Eintragung im schweizerischen Zivilstandsregister sowohl nach dem italienischen wie nach dem damals geltenden schweizerischen Recht das Erbrecht gegenüber ihrem leiblichen Vater beibehalten hat. Die Adoption ist somit von der Schweiz in der Form der damals einzig zulässigen sogenannten einfachen Adoptionen anerkannt worden. Es ist in keiner Weise einzusehen, weshalb sie BGE 106 II 272 S. 275 sich mit dem Inkrafttreten des neuen Adoptionsrechts automatisch in eine Volladoption hätte umwandeln sollen. Eine Unterstellung altrechtlicher einfacher Adoptionen des schweizerischen Rechts unter das neue Recht erfolgt nach Art. 12b SchlT ZGB lediglich auf gemeinsames Begehren der Adoptiveltern und des Adoptivkindes. Ob eine vor dem 1. April 1973 im Ausland ausgesprochene einfache Adoption ausländischen Rechts nachträglich in gleicher Weise dem neuen schweizerischen Recht unterstellt werden kann, erscheint fraglich. HEGNAUER (N. 14 und 15 zu Art. 12b SchlT ZGB) weist darauf hin, der Wortlaut der genannten Bestimmung schränke ihre Anwendbarkeit auf nach früherem schweizerischem Recht durch schweizerische Behörden ausgesprochene Adoptionen ein; für vor dem 1. April 1973 im Ausland nach ausländischem Recht durchgeführte einfache Adoptionen verweist der genannte Autor entweder auf die Umwandlung nach dem massgebenden ausländischen Recht (N. 94, 96 und 99 zu Art. 268 ZGB) oder aber auf eine in der Schweiz

durchzuführende Neuadoption (N. 16 zu Art. 12b SchlT ZGB ; N. 10 zu Art. 264 und N. 94 zu Art. 268 ZGB). Er fügt allerdings bei, die kantonale Praxis anerkenne auch die Möglichkeit, in analoger Anwendung von Art. 12b SchlT ZGB beziehungsweise im Sinne einer Lückenfüllung ausländische einfache Adoptionen in neurechtliche schweizerische Volladoptionen umzuwandeln (in diesem Sinne auch BUCHER, Anerkennung und Eintragung von im Ausland ausgesprochenen Adoptionen in der Schweiz, ZZW 45/1977, S. 169/170). Eine solche Umwandlung bedarf aber in jedem Falle einer ausdrücklichen Erklärung der Beteiligten; zudem müssen die schweizerischen Behörden gemäss Art. 8a-8c NAG zuständig sein (BUCHER a.a.O. S. 170), was hier nicht der Fall ist. Eine automatische Umwandlung lehnt HEGNAUER mit Recht ab (N. 93, 94 und 96 zu Art. 268 ZGB); ja, er ist sogar der Meinung, eine nach ausländischem Recht erfolgte einfache Adoption, die nach dem 1. April 1973 ausgesprochen worden sei, könne in der Schweiz mit einem Hinweis auf das betreffende ausländische Recht in der Weise eingetragen werden, dass sie sich weiterhin auf die Wirkungen, die das Recht des Adoptivstaates der Adoption beilege, beschränke (N. 99 zu Art. 268 ZGB). Automatisch entfaltet eine ausländische Adoption, die vor dem 1. April 1973 durchgeführt worden ist, somit nur dann die Wirkungen des neuen schweizerischen Rechts, BGE 106 II 272 S. 276 wenn es sich nach ausländischem Recht bereits um eine Volladoption gehandelt hat (HEGNAUER, N. 96/97 zu Art. 268 ZGB ; BUCHER, a.a.O. S. 171/172). Geht man davon aus, so hat die Klägerin ihr Erbrecht gegenüber ihrem Vater nicht verloren, da die- in Italien ausgesprochene Adoption nur die Wirkungen einer einfachen Adoption hatte. An diesem vom ausländischen Recht beherrschten Adoptivverhältnis vermochte das Inkrafttreten des neuen schweizerischen Adoptionsrechts nichts zu ändern. Die Beklagte macht demgegenüber geltend, der Erblasser sei nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts gestorben, weshalb nach Art. 15 SchlT ZGB das neue Erbrecht massgebend sei. Dieses schliesse nach Art. 267 Abs. 2 ZGB die Erbberechtigung von Adoptivkindern gegenüber ihren leiblichen Eltern aus. Eine Ausnahme hievon statuiere Art. 12a SchlT ZGB nur für altrechtliche schweizerische, nicht aber auch für ausländische Adoptionen. Dieser Argumentation kann jedoch nicht gefolgt werden. Wohl bezieht sich Art. 12a SchlT ZGB nach seinem Wortlaut nur auf altrechtliche schweizerische Adoptionen. Indessen enthält diese Vorschrift lediglich den ganz allgemein geltenden Grundsatz der Nichtrückwirkung, der sinngemäss auch auf ausländische Adoptionen angewendet werden muss. Es besteht kein vernünftiger Grund, im Ausland ausgesprochene Adoptionen intertemporalrechtlich anders zu behandeln als schweizerische Adoptionen. Ist Art. 12a SchlT ZGB aber sinngemäss auch auf altrechtliche ausländische Adoptionen anwendbar, so fallen solche Adoptionen auch nicht unter Art. 267 Abs. 2 ZGB , es sei denn, es handle sich um Volladoptionen oder es sei eine Unterstellung unter das neue schweizerische Adoptionsrecht vorgenommen worden, was hier nicht der Fall ist. Würde man anders entscheiden, so wäre das vor dem 1. April 1973 im Ausland adoptierte Kind schlechter gestellt als das schweizerische Adoptivkind, das unter gleichen Verhältnissen sein Erbrecht gegenüber seinen natürlichen Eltern nicht verliert. Das wäre stossend. - Welche erbrechtlichen Wirkungen ausländische einfache Adoptionen haben, die nach dem 1. April 1973 ausgesprochen worden sind, ist im übrigen hier nicht zu entscheiden. Die Berufung ist daher in diesem Punkte unbegründet.

E. 2

In zweiter Linie wird mit der Berufung die neue bundesgerichtliche Rechtsprechung in Frage gestellt, wonach die BGE 106 II 272 S. 277 ehevertragliche Zuweisung des Vorschlages an den überlebenden Ehegatten der Herabsetzung unterliegt, soweit

Pflichtteilsrechte der Nachkommen verletzt sind (BGE 102 II 313 ff.). Dieser Einwand ist zulässig, obschon er im kantonalen Verfahren nicht vorgebracht worden ist. Es handelt sich nicht um ein neues Vorbringen im Sinne von Art. 55 Abs. 1 lit. c OG , sondern lediglich um eine neue rechtliche Würdigung des unbestrittenen Sachverhaltes, wie er im kantonalen Verfahren festgestellt worden ist (BGE 104 II 111). Es trifft zu, dass der zitierte Entscheid in der Lehre teilweise auf heftige Kritik gestossen ist (alt Notariatsinspektor H. HUBER, ZBGR 58/1977, S. 250 ff.; H.A. KAUFMANN, Ehevertragliche Vorschlagsausbedingung und pflichtteilsrechtliche Herabsetzung, in: Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979, S. 233 ff.; Professor H. HUBER, Vertrauensschutz, in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlass des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, S. 316 f.), und dass auch das Obergericht des Kantons Zürich in einem Urteil vom 22. Januar 1980 an der früheren bundesgerichtlichen Rechtsprechung festgehalten und die neue kritisiert hat (SJZ 76/1980, S. 166 ff., sowie ZBGR 61/1980, S. 146 ff., mit einer redaktionellen Anmerkung von alt Notariatsinspektor H. HUBER, S. 168). Indessen hat das Bundesgericht für seine Praxisänderung auch Zustimmung gefunden (PIOTET, JdT 125/1977 I, S. 146 ff., und ZBGR 59/1978, S. 1 ff.; vgl. auch die differenzierte Stellungnahme von HAUSHEER, ZBJV 114/1978, S. 178 ff.). Überdies ist auf die Kritik zu verweisen, die die frühere bundesgerichtliche Rechtsprechung in der Lehre immer wieder erfahren hat (vgl. die Zitate in BGE 102 II 320). Trotz der Kritik an der in BGE 102 II 313 ff. erfolgten Praxisänderung drängt es sich nicht auf, die Frage der Herabsetzbarkeit der ehevertraglichen Zuweisung des Vorschlags an den überlebenden Ehegatten erneut zu überprüfen. Der wohl gewichtigste Einwand, der gegen jenen Entscheid erhoben wird, geht dahin, er missachte die Gebote der Rechtssicherheit und der Kontinuität der Rechtsprechung. Dieses Argument hat sich jedoch inzwischen, nach Ablauf von vier Jahren, in sein Gegenteil verkehrt. Zu einer Rückkehr zur alten Praxis besteht sodann heute umso weniger Anlass, als die betreffende Rechtsmaterie gegenwärtig ohnehin einer umfassenden BGE 106 II 272 S. 278 Revision unterzogen wird. Am 11. Juli 1979 hat der Bundesrat der Bundesversammlung nämlich eine Botschaft über die Änderung des ZGB auf dem Gebiet der Wirkungen der Ehe und des Ehegüterrechts unterbreitet (BB1 1979 II S. 1191 ff.). Im Gesetzesentwurf wird auch das Verhältnis zwischen den ehevertraglichen Vereinbarungen über die Beteiligung am Vorschlag und dem Pflichtteilsrecht geregelt, dem Grundsatz nach übrigens im Sinne der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, dass die güter- und erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten allgemein wesentlich verbessert werden soll (BB1 1979 II S. 1322 und 1415). Es müsste zu grosser Unsicherheit führen, wenn die Praxis kurz vor der abschliessenden, den Gesamtzusammenhang berücksichtigenden Regelung der Frage durch den Gesetzgeber ein zweites Mal geändert würde. Aus dieser Überlegung heraus haben es die eidgenössischen Räte denn auch abgelehnt, Art. 214 Abs. 3 ZGB entsprechend einer Initiative von Nationalrat Kaspar Meier im Sinne einer ganzen oder teilweisen Rückkehr zur früheren bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu revidieren (Amtl. Bull. S 1979, S. 192 ff.; vgl. insbesondere das Votum von Bundesrat Furgler, S. 200 ff.). Die Vorinstanz hat die im Ehevertrag vom 29. November 1962 vereinbarte Zuweisung des Vorschlags an den überlebenden Ehegatten daher zu Recht der Herabsetzung unterstellt, so dass sich die Berufung auch in diesem Punkt als unbegründet erweist. Dispositiv

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