Urteilskopf

106 II 272

54. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. Dezember 1980 i.S. K. gegen T.(Berufung)
Regeste (de):
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).

Regeste (fr):
Adoption, droit international et transitoire.

Une adoption simple prononcée à l'étranger avant le 1er avril 1973 et reconnue en Suisse avant cette date ne change pas de caractère par suite de l'entrée en vigueur du nouveau droit suisse de l'adoption.

L'enfant adoptif conserve donc ses droits dans la succession de son père de sang (consid. 1).

Art. 214 al. 3 CC.

L'attribution par contrat de mariage du bénéfice au conjoint survivant est soumise à réduction dans la mesure où les descendants sont lésés dans leurs droits à la réserve (consid. 2; confirmation de jurisprudence).

Regesto (it):
Adozione, diritto internazionale e transitorio.

Un'adozione semplice pronunciata all'estero prima del 1o aprile 1973 e riconosciuta in Svizzera prima di tale data non cambia la propria natura in seguito all'entrata in vigore del nuovo diritto svizzero dell'adozione.

Il figlio adottivo conserva pertanto i suoi diritti nella successione del proprio padre di sangue (consid. 1).

Art. 214 cpv. 3 CC.

L'attribuzione, mediante convenzione matrimoniale, dell'aumento al coniuge superstite soggiace a riduzione nella misura in cui i discendenti siano lesi nei loro diritti alla porzione legittima (consid. 2; conferma della giurisprudenza).

Sachverhalt ab Seite 272

BGE 106 II 272 S. 272

A.- Der am 4. Februar 1976 verstorbene Albert K. hinterliess als gesetzliche Erben seine zweite Ehefrau Hedwig sowie

BGE 106 II 272 S. 273

die 1940 geborene Tochter Valeria aus seiner ersten geschiedenen Ehe. Diese Tochter war am 27. Februar 1947 in Mailand durch den italienischen Staatsangehörigen Alessandro J. nach italienischem Recht adoptiert worden. Das damals geltende italienische sah wie das frühere schweizerische Adoptionsrecht weder einen Verlust des bisherigen Bürgerrechts noch auch den Untergang des bisherigen Kindesverhältnisses zu den leiblichen Eltern vor. Die Adoption wurde von den schweizerischen Behörden anerkannt und im Familienregister der Heimatgemeinde der Tochter eingetragen. Eine Änderung dieser Eintragung im Sinne einer Unterstellung unter das neue italienische Adoptionsrecht, das seit 1967 unter bestimmten Bedingungen auch eine Volladoption kennt, oder unter das neue schweizerische Adoptionsrecht ist nicht erfolgt. Am 16. Januar 1971 heiratete Valeria J. den italienischen Staatsangehörigen Silvano T., wobei sie die Erklärung abgab, das Schweizerbürgerrecht beibehalten zu wollen. In einem Ehe- und Erbvertrag vom 29. November 1962 hatten die Eheleute Albert und Hedwig K. nach der Feststellung, dass der Ehemann nichts und die Ehefrau Fr. 6'000.– in die Ehe eingebracht hätten, vereinbart, der gesamte in der Ehe erzielte Vorschlag falle dem überlebenden Ehegatten zu. In einer öffentlichen letzwilligen Verfügung vom 8. Juli 1974 hatte Albert K. diesen Ehevertrag bestätigt und erklärt, er werde demzufolge voraussichtlich keinen Nachlass hinterlassen; sollte das trotzdem der Fall sein, so setze er seine Ehefrau Hedwig zur Universalerbin ein. Für den Fall, dass er seine Ehefrau überlebe, hatte er anderweitige Verfügungen getroffen.

B.- Mit ihrer am 3. August 1977 beim Bezirksgericht Baden gegen Hedwig K. eingereichten Klage verlangte Valeria T. die gerichtliche Feststellung und Teilung des Nachlasses ihres Vaters, wobei der Ehe- und Erbvertrag vom 29. November 1962 und die letztwillige Verfügung vom 8. Juli 1974 insoweit herabzusetzen seien, als sie ihren Pflichtteilsanspruch verletzten. Die Beklagte stellte sich auf den Standpunkt, die Klägerin habe mit dem Inkrafttreten des neuen schweizerischen Adoptionsrechts am 1. April 1973 gemäss der revidierten Fassung von Art. 267 Abs. 2 ZGB das Erbrecht gegenüber ihrem leiblichen Vater verloren. Das Bezirksgericht Baden fällte am 15. März 1979 folgendes Urteil:

BGE 106 II 272 S. 274

"1. Es wird richterlich festgestellt, dass der Nettonachlass des am 4. Februar 1976 verstorbenen Albert K., geboren 1912, ... Fr. 435'705.07 beträgt. 2. Der gesetzliche Pflichtteil der Klägerin beträgt 9/16 des Nettonachlasses, entsprechend Fr. 244'521.60. 3. Die Zuweisung des gesamten Vorschlags aus der Ehe des verstorbenen Albert K. mit der Beklagten an diese wird um die Höhe des Pflichtteils der Klägerin, d.h. um Fr. 244'521.60, herabgesetzt. 4. Der gesamte Nachlass des verstorbenen Albert K. gemäss amtlichem Inventar vom 25. Januar/4. Februar 1977 wird der Beklagten zu Eigentum zugewiesen. 5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin aus dem Nachlass deren Pflichtteil mit Fr. 244'521.60 auszubezahlen." Das Obergericht des Kantons Aargau wies eine Appellation der Beklagten gegen dieses Urteil mit Entscheid vom 17. April 1980 ab.

C.- Mit ihrer Berufung beantragt die Beklagte dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichts aufzuheben

und die Klage abzuweisen. Die Klägerin schliesst auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

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

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,

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.

2. In zweiter Linie wird mit der Berufung die neue bundesgerichtliche Rechtsprechung in Frage gestellt, wonach die

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

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 (BBl 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 (BBl 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

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Obergerichtes (II. Zivilabteilung) des Kantons Aargau vom 17. April 1980 wird bestätigt.