Urteilskopf

111 II 16

4. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Juni 1985 i.S. A. und Erben der B. gegen G. M. (Berufung)
Regeste (de):
Legitimation im Herabsetzungsprozess (Art. 522 ff. ZGB).

Der Willensvollstrecker ist für Herabsetzungsstreitigkeiten nicht passivlegitimiert und bedarf daher einer Vollmacht (E. 2).

Formerfordernisse bei einer professio iuris im internationalen Verhältnis (Art. 22 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 32 NAG).

Frage offengelassen (E. 3).

Rechtswirkungen eines brasilianischen "desquite" (Ehetrennung) mit Rücksicht auf schweizerisches Erbrecht (Art. 462 ZGB).

Der brasilianische "desquite" ist im Hinblick auf die Anwendung schweizerischen Erbrechts einer Scheidung gleichzustellen. Eine in "desquite" lebende Ehefrau ist daher nicht als überlebende Ehegattin im Sinne von Art. 462 ZGB zu betrachten und bleibt demnach auch dann ohne Erbrecht, wenn schweizerisches Erbrecht anwendbar wäre (E. 4).

Regeste (fr):
Action en réduction (art. 522 ss CC). Qualité pour procéder.

L'exécuteur testamentaire n'a pas qualité pour défendre dans les litiges relatifs à la réduction; aussi doit-il être au bénéfice d'une procuration pour procéder (consid. 2).

Conditions de forme d'une professio juris de portée internationale (art. 22 al. 2 en relation avec l'art. 32 LRDC).

Question laissée ouverte (consid. 3).

Effets juridiques d'un "desquite" (séparation de corps) brésilien au regard du droit successoral suisse (art. 462 CC).

Le "desquite" brésilien est, du point de vue de l'application du droit successoral suisse, assimilable à un divorce. Une épouse vivant en "desquite" ne doit dès lors pas être considérée comme un "conjoint survivant" au sens de l'art. 462 CC et le statut d'héritière légale ne saurait lui être reconnu même pour le cas où le droit successoral suisse serait applicable (consid. 4).

Regesto (it):
Legittimazione nella procedura di riduzione (art. 522 segg. CC).

L'esecutore testamentario è, come tale, privo della legittimazione passiva nelle liti concernenti la riduzione e necessita quindi di una procura (consid. 2).

Requisiti formali di una professio juris nel quadro di un rapporto giuridico internazionale (art. 22 cpv. 2 in relazione con l'art. 32 LR).

Questione lascita indecisa (consid. 3).

Effetti giuridici di un "desquite" (separazione personale) brasiliano per quanto concerne il diritto successorio svizzero (art. 462 CC).

Il "desquite" brasiliano è, sotto il profilo dell'applicazione del diritto successorio svizzero, assimilabile a un divorzio. Una moglie che vive in "desquite" non può pertanto essere considerata come "coniuge superstite" ai sensi dell'art. 462 CC e non può esserle riconosciuta la qualità di erede legittima neppure ove sia applicabile il diritto successorio svizzero (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 17

BGE 111 II 16 S. 17

A.- Am 7. Juni 1939 heirateten der Erblasser E. R. und G. M. vor dem Standesamt Berlin-Wilmersdorf. Sie wanderten in der Folge nach Brasilien aus und erwarben die brasilianische Staatsbürgerschaft. Am 3. Februar 1959 wurden die Parteien vom zuständigen Amtsgericht im gegenseitigen Einverständnis durch "desquite" getrennt. 1961 nahm E. R. in Boniswil Wohnsitz, wo er am 11. Juli 1978 starb. Er hatte am 2. Oktober 1959 in New York ein Testament errichtet und darin seine Tochter aus erster Ehe, A. geborene R., sowie seine Lebensgefährtin B. je zur Hälfte als Erben über sein ganzes Vermögen eingesetzt. Am 10. August 1966 errichtete er in Boniswil ein weiteres Testament, worin er ausführte, die Liegenschaft und das Wohnhaus in Boniswil seien von ihm und seiner Lebensgefährtin B. als Gesamteigentümer erworben, jedoch ausschliesslich von ihm bezahlt worden. Das Inventar sei von beiden Gesamteigentümern eingebracht worden. Hinsichtlich seiner Vermögensanteile an Liegenschaft, Wohnhaus und Inventar setzte er seine Lebensgefährtin B. als Alleinerbin ein. Im übrigen bestätigte er ausdrücklich das am 2. Oktober 1959 in New York errichtete Testament.

B.- Mit Klage vom 14. Juli 1980 machte G. M. als Ehefrau des Erblassers den Pflichtteil von 1/4 am Nachlass geltend. Hierzu stellte sie beim Bezirksgericht Lenzburg die folgenden Anträge: "1. Es sei richterlich festzustellen, dass die Klägerin am Nachlass des am 11.7.1978 verstorbenen Herrn E. R., brasilianischer Staatsangehöriger, geb. 25.10.1902, wohnhaft gewesen in Boniswil, erbberechtigt ist.
2. Es sei richterlich festzustellen, dass der Nettonachlass des Erblassers E. R. Fr. 600'000.– beträgt, Ergebnis des Beweisverfahrens und Nachklagerecht ausdrücklich vorbehalten.
3. Es sei richterlich festzustellen, dass der Erbanspruch der Klägerin 1/4 des Nettonachlasses, also Fr. 150'000.–, beträgt, Ergebnis des Beweisverfahrens und Nachklagerecht ausdrücklich vorbehalten. Die beiden letztwilligen Verfügungen des Erblassers vom 2. Oktober 1959 und 10. August 1966 seien ungültig zu erklären resp. in dem Umfang herabzusetzen, als der Pflichtteilsanspruch der Klägerin verletzt wird. 4. Die Beklagten seien zu verurteilen, der Klägerin deren
Erbanspruch gemäss Ziffer 3 herauszugeben und ihr somit den Betrag von

BGE 111 II 16 S. 18

Fr. 150'000.–, Ergebnis des Beweisverfahrens und Nachklagerecht ausdrücklich vorbehalten, zu bezahlen, unter solidarischer Haftbarkeit." Mit Urteil vom 25. November 1982 hat das Bezirksgericht Lenzburg die Klage

gutgeheissen, dabei den Nachlass mit Fr. 779'326.44 berechnet und den Erbteil der Klägerin auf Fr. 194'834.60 festgelegt.

C.- Gegen dieses Urteil erhoben die Beklagten Appellation und die Klägerin Anschlussappellation an das Obergericht des Kantons Aargau. Mit Urteil vom 19. Januar 1984 hiess die II. Zivilabteilung des Obergerichts die Appellation der Beklagten teilweise gut, legte den Nachlass auf Fr. 592'677.44 fest und ermässigte den Erbanspruch der Klägerin auf Fr. 148'169.35. Die Anschlussappellation der Klägerin wurde abgewiesen.

D.- Die Parteien wenden sich gegen dieses Urteil des Obergerichts mit Berufung und Anschlussberufung an das Bundesgericht. Die Beklagten beharren auf der Abweisung der Klage und der Feststellung, dass die Klägerin am Nachlass des am 11. Juli 1978 verstorbenen E. R. nicht erbberechtigt sei. Die Klägerin verlangt dagegen die Abweisung der Berufung und einen Nachlassanteil von Fr. 194'831.86 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 25. November 1982. Eventuell soll ein Viertel der Kapitalerträge des gesamten Nachlasses an die Stelle des Zinses treten.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Am 2. Juni 1984 ist die eine Beklagte, nämlich die Lebensgefährtin B., während des Verfahrens vor dem Bundesgericht verstorben. In einem öffentlichen Testament vom 7. Februar 1984 hatte sie ihre Vermögensrechte an der Liegenschaft in Boniswil der ebenfalls Beklagten A. vermacht. Den übrigen Nachlass teilte sie unter drei Enkel auf. Zum Willensvollstrecker ernannte sie Fürsprecher M., welcher die Verstorbene im vorliegenden Prozess vertreten hatte. Dieser erklärte in seiner Rechtsschrift vom 25. Juni 1984, dass er als Willensvollstrecker für den Nachlass der Verstorbenen in den Rechtsstreit eintrete. Beim vorliegenden Rechtsstreit handelt es sich jedoch um eine Herabsetzungsklage, welche grundsätzlich nur unter den beteiligten Erben ausgetragen wird. Es geht weder um den Nachlass als solchen noch um Recht und Pflicht des Willensvollstreckers, die Interessen des Nachlasses bzw. die Rechte und Pflichten des Erblassers zu wahren. Der Willensvollstrecker kann sich daher im

vorliegenden Fall nicht auf die Rechtsprechung in BGE 94 II 142 ff. E. 1 berufen und ist nicht passivlegitimiert (BGE 85 II 601 f.; PIOTET, Schweizerisches Privatrecht IV/1, 165). Er bedarf demzufolge in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt seitens der in den Rechtsstreit eintretenden Erben der verstorbenen Prozesspartei einer Vollmacht (vgl. Art. 18 und 6 Abs. 2 und 3 BZP). Diese ist nachträglich beigebracht worden.

3. a) In materiellrechtlicher Hinsicht ist zunächst strittig, ob der Erblasser eine Rechtswahl (professio iuris) zugunsten seines brasilianischen Heimatrechts vorgenommen hat oder nicht. Von der Beantwortung dieser Frage hängt ab, ob sich die Erbfolge gestützt auf Art. 22 Abs. 1 NAG oder gemäss Art. 22 Abs. 2 NAG - je in Verbindung mit Art. 32 NAG - nach schweizerischem oder nach brasilianischem Recht richtet. Nach brasilianischem Recht wäre eine Erbberechtigung der Klägerin zum vornherein ausgeschlossen, während sie nach schweizerischem Recht mit Rücksicht auf Art. 462 ZBG unter der Voraussetzung zu bejahen wäre, dass die Klägerin als Ehefrau des Erblassers zu betrachten ist. b) Die Vorinstanz verneinte die Annahme einer professio iuris im Zusammenhang mit dem folgenden Wortlaut im Testament vom 2. Oktober 1959: "I hereby expressly state that my former wife, G. M., shall not be entitled to any part of portion of my estate; my marriage to her has

been terminated by a separation decree pursuant to the laws of Brazil, pursuant to which said G. M. is not entitled to any share of my estate." Eine professio iuris müsse ausdrücklich oder zumindest unmissverständlich sein und eindeutig erfolgen. Dies treffe hier nicht zu. c) In der Doktrin ist umstritten, welche Anforderungen an eine Rechtswahl zu stellen sind (vgl. HOTZ, Die Rechtswahl im Erbrecht, Diss. Zürich 1969, 51 ff.; STAUFFER, Praxis zum NAG, Bereinigter Nachdruck 1975, Anm. 10 zu Art. 22 NAG; GUTZWILLER, in: SJZ 70/1974, 357 ff.). Das Bundesgericht hatte in BGE 109 II 403 ff. erneut Gelegenheit, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Dabei hat es seine bisherige Rechtsprechung (BGE 40 II 18) im interkantonalen Verhältnis insofern geändert, als das Erfordernis einer ausdrücklichen Erklärung fallengelassen wurde. Auch eine nur andeutungsweise, indirekte oder gar stillschweigende Berufung des heimatlichen Rechts reicht jetzt für eine Rechtswahl gemäss Art. 22 Abs. 2 NAG aus. Das Bundesgericht hat jedoch auch in seiner neuen Rechtsprechung keinen Zweifel daran gelassen,

dass eine Rechtswahl selbst im interkantonalen Verhältnis, wo es nur um den Umfang des Pflichtteilsschutzes gemäss Art. 472 ZGB geht, nicht leichthin zu bejahen ist. Der Wortlaut der letztwilligen Verfügung muss den entsprechenden Willen des Erblassers eindeutig erkennen lassen. Dies gilt um so mehr im internationalen Verhältnis, wo die gesetzliche Ordnung der Erbfolge überhaupt auf dem Spiel steht. Das allem Anschein nach in New York verfasste Testament vom 2. Oktober 1959, welches der Erblasser in seinem zweiten, in der Schweiz verfassten Testament vom 10. August 1966 ausdrücklich bestätigt hat, lässt einen Rechtswahlwillen nicht klar erkennen. Insbesondere lässt sich ihm nicht unzweifelhaft entnehmen, ob sich der Erblasser überhaupt bewusst war, dass verschiedene Rechtsordnungen zur Wahl standen. Wie die Vorinstanz zu Recht vermerkt, ist nicht auszuschliessen, dass der Erblasser irrtümlicherweise davon ausging, dass die Klägerin schon allein aufgrund der in Brasilien ergangenen "desquite"-Entscheidung jeder Erbberechtigung verlustig gehe. Ohne das Bewusstsein der Notwendigkeit einer Rechtswahl zugunsten des brasilianischen Rechts müsste es aber bereits am Willen fehlen, eine Rechtswahl zu treffen. Es bliebe daher die Frage, ob unter solchen Umständen ein bloss hypothetischer Wille des Erblassers für die Wahl seines brasilianischen Heimatrechts als ausreichend anerkannt werden könnte, wenn er sich der Rechtswahlmöglichkeit gemäss Art. 22 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 32 NAG bewusst gewesen wäre. Diese Gesetzesbestimmungen konnten zudem auf den Erblasser bis zu seiner Wohnsitznahme in der Schweiz zum vornherein keine Anwendung finden, so dass für die in Frage stehende Rechtswahl auf jeden Fall auf das zweite, in der Schweiz verfasste Testament zurückgegriffen werden müsste. In diesem Testament vom 10. August 1966 hat der Erblasser das frühere Testament bestätigt, gleichzeitig aber auch ausdrücklich festgehalten, für seinen Anteil an der Liegenschaft in Boniswil und am dazugehörenden Mobiliar solle schweizerisches Erbrecht zur Anwendung kommen. Es bliebe daher die weitere Frage zu entscheiden, ob eine Rechtswahl im Sinne von Art. 22 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 32 NAG auch eine Nachlassspaltung zum Gegenstand haben könnte, wie sie aufgrund der Kollision mehrerer Rechtsordnungen zwar hinzunehmen ist (Art. 28 Ziff. 1 NAG; VISCHER/VON PLANTA, Internationales Privatrecht, 2. A. 1982, 139 f.; offengelassen in bezug auf Art. 5 Abs. 1 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich vom 15. Juni 1869 in BGE 99 II 25 f.),

aber nicht ohne weiteres als wünschbar bezeichnet werden kann. Diese Fragen können indessen offenbleiben, wenn sich ergeben sollte, dass der Klägerin auch bei Anwendung schweizerischen Erbrechts kein Erbrecht zusteht.

4. a) Soweit als Erbstatut gemäss Art. 22 Abs. 1 NAG in Verbindung mit Art. 32 NAG schweizerisches Erbrecht Anwendung findet, bleibt vorfrageweise zu prüfen, ob die Klägerin gemäss Art. 462 ZGB als überlebender Ehegatte anzusehen ist oder nicht. Dabei ist von Bedeutung, dass die Ehe der Klägerin am 3. Februar 1959 in Brasilien durch "desquite" gerichtlich getrennt wurde. Die familienrechtlichen Auswirkungen dieses "desquite" beurteilen sich nach brasilianischem Recht, sofern der in Brasilien ergangene "desquite"-Entscheid nach schweizerischem Recht anzuerkennen ist. Das kann indessen nicht zweifelhaft sein, da dieser Entscheid von einer international zuständigen Behörde stammt, in Rechtskraft erwachsen und offensichtlich in einem fairen Verfahren zustande gekommen ist und auch nicht gegen Grundsätze des schweizerischen Ordre public verstösst (vgl. Art. 7g Abs. 3 NAG; BGE 99 Ib 241). b) Die Vorinstanz hat die Rechtsfolgen des brasilianischen "desquite" wie folgt umschrieben: Der "desquite" hebt das Zusammenleben und den Güterstand der Eheleute auf. Die Ehefrau kann wieder ihren Mädchennamen annehmen, bzw. ist bei "Verurteilung im Prozess" dazu verpflichtet. In erbrechtlicher Hinsicht wird das Erbrecht zwischen den Ehegatten aufgehoben. Dennoch wird das eheliche Band nicht vollständig aufgelöst. Die Ehegatten können jederzeit das eheliche Zusammenleben wieder aufnehmen, und es besteht für sie ein Wiederverheiratungsverbot. Diese dem Grundsatz nach tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz sind unbestritten geblieben. Es kann daher offenbleiben, ob diese Rechtsfolgen vom Bundesgericht im Lichte seiner neueren Rechtsprechung zu Art. 7h NAG (BGE 108 II 174) überprüft werden könnten. c) Ob diese Rechtsfolgen es rechtfertigen, eine durch "desquite" von ihrem Ehemann getrennt lebende Ehefrau als überlebenden Ehegatten im Sinne von Art. 462 ZGB zu betrachten, ist eine Frage des Bundesrechts und damit gemäss Art. 43 OG durch das Bundesgericht frei überprüfbar (BGE 99 Ib 242, BGE 99 II 4 E. 3). Die Vorinstanz bejahte diese Frage, weil die Klägerin trotz des "desquite" im Zeitpunkt des Todes mit dem Erblasser immer noch

verheiratet gewesen sei. Die Tatsache, dass nach brasilianischem Recht kein Erbrecht mehr bestand, betrachtete die Vorinstanz nicht als eine Frage des Familienrechts, sondern des Erbrechts. Diese erbrechtliche Wirkung des brasilianischen "desquite" müsse aber zum vornherein ausser Betracht fallen, soweit gemäss Art. 22 Abs. 1 NAG in Verbindung mit Art. 32 NAG schweizerisches Erbrecht Anwendung finde. Diese Überlegung der Vorinstanz vermag jedoch nicht zu überzeugen. Wenn es das Rechtsinstitut des brasilianischen "desquite" zu beurteilen gilt, um letztlich darüber zu entscheiden, ob die "desquitada" im Hinblick auf Art. 462 Abs. 1 ZGB noch als Ehefrau anzusehen ist, sind die Rechtswirkungen dieses Rechtsinstitutes insgesamt zu würdigen. Es entspricht einem allgemein anerkannten Grundsatz, dass ein ausländischer Entscheid durch die Anerkennung möglichst nicht verfälscht werden soll (BGE 99 Ib 241 f.; KELLER/SIEHR, Einführung in die Eigenart des Internationalen Privatrechts, 3. A. 1984, 35 f.; VISCHER/VON PLANTA, Internationales Privatrecht, 2. A. 1982, 16 f., 143; VPB 43/1979, S. 52). Durch eine gesamtheitliche Würdigung des ausländischen Rechtsinstituts wird auch keineswegs das schweizerische Erbrecht durch das ausländische ersetzt. Denn es geht lediglich darum, den "desquite" gestützt auf all seine Rechtsfolgen daraufhin zu prüfen, ob noch von einem hinreichenden Eheband gesprochen werden kann, das gemäss Art. 462 Abs. 1 ZGB zu einem Erbanspruch führt. Die Berücksichtigung des brasilianischen Erbrechts im Zusammenhang mit dem "desquite"-Entscheid ist daher nicht ein ersatzweiser Rückgriff auf das brasilianische Erbrecht als solches, sondern nur ein Umstand neben anderen, um die Rechtsbeziehungen beurteilen zu können, die nach einem richterlichen "desquite"-Entscheid noch bestehen. d) Der brasilianische "desquite" kann nun insofern nicht einer schweizerischen Scheidung gleichgestellt werden, als der Weiterbestand des Ehebandes eine Wiederverheiratung ausschliesst. Ein Begehren um Eintragung der Auflösung der Ehe im Zivilstandsregister müsste daher abgewiesen werden (BGE 99 Ib 240). Andererseits gehen der Zwang zur Annahme des Mädchennamens und die vermögensrechtlichen Folgen - inklusive der Verlust des Erbrechts - über die Wirkungen einer richterlichen Trennung gemäss Art. 146 ff. ZGB hinaus. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das brasilianische Recht keinen Pflichtteilsschutz kennt wie das schweizerische Recht. Entscheidend fällt hier nicht die unterschiedliche

Qualität des Erbanspruchs unter Ehegatten ins Gewicht, sondern umgekehrt die Tatsache, dass nach brasilianischem Recht die rechtlichen Beziehungen zwischen den "desquitados" derart gelockert werden, dass ein Erbanspruch überhaupt verlorengeht. Wenn aber dem "desquite" praktisch nur mehr die Bedeutung eines zwingenden Wiederverheiratungsverbotes zukommt und keine Rechtswirkungen erhalten bleiben, welche über eine nacheheliche Solidarität im Sinne der Nebenfolgen einer schweizerischen Scheidung hinausgehen, so ist der "desquite" wenigstens im Zusammenhang mit Art. 462 ZGB eben doch einer Scheidung gleichzusetzen.
Dies hat zur Folge, dass der brasilianische "desquite" im Hinblick auf die Möglichkeit einer Wiederverheiratung einer schweizerischen Trennung gleichgestellt wird, im Erbfalle hingegen einer schweizerischen Scheidung. Dieser Widerspruch ist unvermeidbar, weil ein Rechtsinstitut einer fremden Rechtsordnung möglichst unverfälscht im schweizerischen Recht Beachtung finden soll. Dabei mag es für die schweizerische Rechtsordnung überraschen, dass ein Ehegatte ohne Erbrecht bleibt. Ausländische Rechtsordnungen zeigen jedoch, dass diese Rechtsfolge international gesehen keineswegs aussergewöhnlich ist (vgl. § 1933 BGB; Art. 765 Ccfr; Art. 585 Ccit u.a.). Im übrigen ist es auch für das schweizerische Recht nichts Aussergewöhnliches, dass eine ausländische Trennung in bezug auf bestimmte Rechtswirkungen in der Schweiz wie eine Scheidung behandelt werden muss (vgl. z.B. BGE 95 II 72 f.). e) Es ergibt sich somit, dass der Klägerin auch dann kein Erbrecht zustände, wenn gestützt auf Art. 22 Abs. 1 NAG in Verbindung mit Art. 32 NAG auf den ganzen Nachlass schweizerisches Erbrecht anwendbar wäre. Dies muss aber zur Gutheissung der Berufung und zur Abweisung der Klage führen. Damit entfällt die Grundlage für die Anschlussberufung, welche abzuweisen ist.