Urteilskopf

134 III 467

75. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. K. gegen S. und B. (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_74/2008 vom 25. Juni 2008

Regeste (de):
Art. 78 Abs. 1 IPRG; Anerkennung einer ausländischen Adoption.

Eine ausländische Adoption kann im Erbteilungsprozess vorfrageweise anerkannt werden, wenn sie im Staat des Wohnsitzes oder im Heimatstaat der adoptierenden Person oder der adoptierenden Ehegatten ausgesprochen wurde, nicht hingegen, wenn sie im Staat des Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthaltes oder im Heimatstaat der adoptierten Person erfolgt ist (E. 2-4).

Regeste (fr):
Art. 78 al. 1 LDIP; reconnaissance d'une adoption étrangère.

Une adoption étrangère peut être reconnue à titre préalable dans un procès en partage successoral lorsqu'elle a été prononcée dans l'Etat du domicile ou dans l'Etat national de l'adoptant ou des époux adoptants, mais non lorsqu'elle est intervenue dans l'Etat du domicile, ou de la résidence habituelle, ou dans l'Etat national de la personne adoptée (consid. 2-4).

Regesto (it):
Art. 78 cpv. 1 LDIP; riconoscimento di un'adozione straniera.

Un'adozione straniera può essere riconosciuta in via pregiudiziale in una causa concernente la divisione ereditaria se è stata pronunciata nello Stato di domicilio o di origine dell'adottante o dei coniugi adottanti, ma non quando è avvenuta nello Stato di domicilio o di dimora abituale o di origine della persona adottata (consid. 2-4).

Sachverhalt ab Seite 467

Die Ehegatten A. und B., beide aus dem Kanton Bern mit Wohnsitz ab 1989 in Spanien, adoptierten 1992 das Kind K., geboren 1981, in Brasilien nach brasilianischem Recht. Auf das Gesuch der Ehegatten A.-B., die Adoption in der Schweiz anzuerkennen respektive zu wiederholen, trat die Justizdirektion des Kantons Bern wegen fehlender (internationaler/örtlicher) Zuständigkeit am 7. September 1992 nicht ein. Die Ehegatten A.-B. lebten damals gemeinsam mit K., dem ebenfalls adoptierten Sohn S. und der früh verstorbenen Adoptivtochter T. in Spanien. Bei einem Aufenthalt in der Schweiz

im Sommer 1996 kam es zwischen den Ehegatten A.-B. und K. zu Auseinandersetzungen. Während die Ehegatten an ihren Wohnsitz in Spanien zurückkehrten, blieb K. in der Schweiz. Es wurde ihr am 4. Dezember 1996 ein Vertretungsbeistand bestellt. Die Gerichte des Kantons Freiburg hiessen die Unterhaltsklage von K. gegen die Ehegatten A.-B. gut. Auf deren Berufung trat das Bundesgericht nicht ein. A. starb 2004 an seinem Wohnort in Spanien. Verfügungen von Todes wegen liegen nicht vor. Die Ehefrau B. und der Adoptivsohn S. sind die gesetzlichen Erben und die Beklagtenpartei im Erbteilungsprozess, den K. einleitete. Das Verfahren wurde auf die Frage der Erbberechtigung der Klägerin K. beschränkt. Die Gerichte des Kantons Bern verneinten die Erbberechtigung und wiesen die Klage ab. Das Bundesgericht weist die Beschwerde von K. ab, soweit darauf einzutreten ist.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die gesetzliche Erbfolge stellt ausschliesslich auf formelle familienrechtliche Beziehungen ab und legt innerhalb der Familie eine bestimmte Stufenfolge fest. Ob die Beziehung tatsächlich gelebt wurde, ist ebenso unerheblich wie eine tatsächlich gelebte Beziehung (z.B. Konkubinat, Pflegeverhältnis u.ä.), die ohne formelle familienrechtliche Bande keine gesetzliche Erbberechtigung verschaffen kann (vgl. DRUEY, Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl., Bern 2002, § 5 N. 9-12 S. 44 f.; z.B. BGE 124 III 1 E. 2 S. 2 ff.). Nächste Erben des Erblassers sind gemäss Art. 457 ZGB seine Nachkommen (Abs. 1), d.h. seine zu gleichen Teilen erbenden Kinder (Abs. 2) und deren Nachkommen, die an die Stelle vorverstorbener Kinder treten (Abs. 3). Den Kindern des Erblassers rechtlich gleichgestellt sind kraft Gesetzes seine Adoptivkinder (Art. 267 Abs. 1 ZGB). Dass eine ausländische Adoption Rechtswirkungen im Inland erlangt, setzt ihre Anerkennung voraus. Darüber haben die kantonalen Gerichte hier im Erbteilungsprozess vorfrageweise nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) entschieden. Streitig und zu prüfen sind einzig die im Zusammenhang mit Art. 78 IPRG aufgeworfenen Fragen. Mehr oder anderes verlangt die Beschwerdeführerin nicht (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 BGG; vgl. BGE 134 III 102 E. 1.1 S. 104 f.).

3. Auf Grund der bisher durchgeführten Verfahren stellt sich zuerst die Frage, inwiefern über die Anerkennung der im Ausland erfolgten Adoption heute noch entschieden werden darf.

3.1 Die Beschwerdeführerin erneuert ihren Einwand, das Kantonsgericht Freiburg habe in den Erwägungen zu seinem Unterhaltsurteil die Adoption anerkannt und damit mit Rechtskraftwirkung über die Anerkennung entschieden. Wie die Erwägungen des Kantonsgerichts im Einzelnen zu verstehen sind, kann dahingestellt bleiben. Die Beschwerdeführerin räumt ein, dass das Kantonsgericht die Anerkennung nur vorfrageweise in den Erwägungen geprüft und bejaht, aber nicht im Dispositiv festgestellt hat. Der zivilprozessuale Grundsatz, dass nur das Entscheiddispositiv in Rechtskraft erwächst (BGE 121 III 474 E. 4a S. 477 f.; BGE 123 III 16 E. 2a S. 18/19), gilt auch im sogenannt unselbstständigen Anerkennungsverfahren. Die bloss vorfrageweise Beurteilung entfaltet Rechtskraft nur innerhalb des jeweiligen Verfahrens (vgl. BGE 105 II 1 E. 2 S. 3 f.; BERTI/DÄPPEN, Basler Kommentar, 2007, N. 14 zu Art. 29 IPRG; G. WALTER, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2007, § 9/III/2b/aa S. 412). Das Obergericht hat den Einwand der Beschwerdeführerin deshalb für unbegründet erklären dürfen.

3.2 Umgekehrt stellt sich die Frage, wie es sich mit dem vor den Behörden des Kantons Bern ergangenen Entscheid vom 7. September 1992 verhält. Der in einem selbstständigen Anerkennungsverfahren ergehende Entscheid, der sich über die Anerkennung einer ausländischen Adoption ausspricht, ist feststellender Art mit bindender Wirkung auch für allfällige andere Rechtsstreitigkeiten (vgl. G. WALTER, a.a.O., § 9/III/2b/aa S. 413). Die kantonale Justizdirektion hat sich nicht über die Anerkennung ausgesprochen, sondern ist in ihrem Entscheid, auf das Gesuch, die Adoption der Beschwerdeführerin in der Schweiz anzuerkennen respektive zu wiederholen, wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit nicht eingetreten. In materielle Rechtskraft erwachsen grundsätzlich nur Sachurteile, Prozessurteile höchstens hinsichtlich der beurteilten Zulässigkeitsfrage (vgl. BGE 115 II 187 E. 3a S. 189; BGE 127 I 133 E. 7a S. 139). Dies bedeutet, dass die klagende Partei in einem späteren Verfahren - vor dem gleichen Gericht und gestützt auf denselben Sachverhalt - nicht mehr behaupten kann, der frühere Entscheid, mit dem die örtliche Zuständigkeit verneint wurde, sei unrichtig (vgl. HABSCHEID, Droit judiciaire privé suisse, 2. Aufl., Bern 1981, S. 306 f., und STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, § 24 N. 10

S. 413). Im vorliegenden Verfahren steht weder eine Bestreitung der Unzuständigkeit der kantonalen Justizdirektion in Frage, noch geht es um aufeinanderfolgende Zuständigkeitsentscheide der gleichen Behörde. Es kann zudem ergänzt werden (Art. 105 Abs. 2 BGG), dass dem in den Akten liegenden Entscheid vom 7. September 1992 eine Unzuständigkeit gemäss Art. 76 IPRG zugrunde liegt, während es im vorliegenden Verfahren einzig um die Zuständigkeit im Sinne von Art. 78 IPRG geht (E. 2 hiervor). Eine Rechtskraftwirkung des früheren Unzuständigkeitsentscheids auf das vorliegende Verfahren haben die kantonalen Gerichte deshalb zutreffend ausgeschlossen (weiterführend: BERTI, Zur Rechtskraft der negativen Prozessurteile, Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François Poudret, Lausanne 1999, S. 3 ff., 13 f.).

3.3 Schliesslich ist die Frage zu prüfen, welche Wirkungen eine Anerkennung zum heutigen Zeitpunkt entfaltet, namentlich mit Rücksicht darauf, dass der Erblasser, zu dem kraft Adoption im Ausland ein Kindesverhältnis bestehen soll, bereits gestorben ist. Mit der Anerkennung eines ausländischen Urteils duldet der ersuchte Staat die Geltung fremder Rechtsakte auf seinem Hoheitsgebiet (vgl. BGE 120 II 83 E. 3a/cc S. 86). Eine im Ausland ergangene Entscheidung kann dabei in der Schweiz grundsätzlich keine weitergehenden Wirkungen entfalten als im Urteilsstaat. Denn die Anerkennung kann nur Wirkungen erstrecken, nicht aber neue schaffen (vgl. BGE 129 III 626 E. 5.2.3 S. 635). Die Anerkennung einer ausländischen Adoption begründet deshalb kein neues Kindesverhältnis, sondern erstreckt die Wirkungen der bereits im Ausland erfolgten Adoption auf die Schweiz. Gesuche um Anerkennung ausländischer Adoptionen werden denn auch häufig im Zusammenhang mit einem Erbfall gestellt, weil oft erst in diesem Zeitpunkt ein Interesse an der Anerkennung entsteht (z.B. BGE 113 II 106). Die kantonalen Gerichte sind deshalb richtig davon ausgegangen, die vorfrageweise Prüfung der Anerkennung der ausländischen Adoption im Rahmen des Erbteilungsprozesses sei zulässig und die allfällige Anerkennung bedeute nicht etwa die rückwirkende Begründung eines Kindesverhältnisses zu einem Verstorbenen, sondern die Ausdehnung der Wirkungen der zu Lebzeiten des Erblassers erfolgten Adoption im Ausland auf den schweizerischen Rechtsraum.

4. Nach Art. 78 IPRG werden ausländische Adoptionen in der Schweiz anerkannt, wenn sie im Staat des Wohnsitzes oder im Heimatstaat der adoptierenden Person oder der adoptierenden

Ehegatten ausgesprochen worden sind (Abs. 1). Ausländische Adoptionen oder ähnliche Akte, die von einem Kindesverhältnis im Sinne des schweizerischen Rechts wesentlich abweichende Wirkungen haben, werden in der Schweiz nur mit den Wirkungen anerkannt, die ihnen im Staat der Begründung zukommen (Abs. 2).

4.1 Art. 78 Abs. 1 IPRG regelt die sog. Anerkennungszuständigkeit im Sinne der Art. 25 f. IPRG und beantwortet die Frage, von welcher ausländischen Behörde die Entscheidung ausgegangen sein muss, damit sie in der Schweiz Wirkung erlangen und anerkannt werden kann (vgl. BGE 120 II 87 E. 4 S. 90). Die Adoption wurde 1992 in Brasilien von den dortigen Behörden und damit am Wohnsitz der adoptierten Beschwerdeführerin ausgesprochen, während die adoptierenden Ehegatten ihren Wohnsitz in Spanien hatten und die schweizerische Nationalität besassen. Von seinem Wortlaut her ist der Tatbestand von Art. 78 Abs. 1 IPRG somit nicht erfüllt.

4.2 Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Adoption sei gleichwohl anzuerkennen, weil Art. 78 Abs. 1 IPRG lückenhaft und von seinem Zweck her gegen den nur vermeintlich klaren Wortlaut auszulegen sei. Zum Zweck der Zuständigkeitsregelung in Art. 78 Abs. 1 IPRG lässt sich den Materialien nur entnehmen, dass das schweizerische Recht, dem Grundsatz favor recognitionis folgend, ausländische Adoptionen und ausländische Rechtsakte weitgehend anerkennen will (Botschaft zum IPR-Gesetz, BBl BGE 1983 I 263, S. 372/373; diskussionslose Zustimmung in den Räten: AB 1985 S 151 und AB 1986 N 1349). Dieser Grundsatz wird nach dem Gesetz indessen insofern nur teilweise verwirklicht, als die im Staat des Wohnsitzes oder im Heimatstaat der adoptierten Person ausgesprochenen Adoptionen gerade nicht anerkannt werden. Entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin ist die Einschränkung aber deswegen nicht sinn- und zwecklos. Denn die Behörden am Wohnsitz oder allenfalls am Heimatort der Adoptiveltern dürften weit besser als die Behörden am Aufenthaltsort des zu adoptierenden Kindes feststellen und beurteilen können, ob die nachgesuchte Adoption dem Kindeswohl entspricht und dabei namentlich, ob die Gesuchsteller als künftige Adoptiveltern geeignet sind (vgl. BGE 113 II 106 E. 3b S. 110 ff.; SIEHR, Zürcher Kommentar, 2004, N. 9 zu Art. 78 IPRG). Hinter dem Vorrang der Zuständigkeit an einem Ort, zu dem die Person des oder der Adoptierenden eine Beziehung - Wohnsitz oder Heimat - hat, steht die gesetzgeberische Wertung, dass die Adoption auf einer bestmöglichen Abklärung des Kindeswohls

beruhen und nicht gleichsam "blanko" statuiert werden soll (vgl. VOLKEN, Adoptionen mit Auslandbeziehungen, in: Beiträge zur Anwendung des neuen Adoptionsrechts, St. Gallen 1979, S. 75 ff., 98). Der Gesetzestext gibt den mit der einschränkenden Regelung verfolgten Zweck richtig wieder. Bei dieser Rechtslage aber verbietet sich sowohl eine Auslegung gegen den klaren Wortlaut der Bestimmung (BGE 133 III 497 E. 4.1 S. 499) als auch die Annahme einer Lücke (BGE 134 V 15 E. 2.3 S. 16 ff.; siehe auch DUTOIT, Droit international privé suisse, 4. Aufl., Basel 2005, N. 2, und URWYLER/HAUSER, Basler Kommentar, 2007, N. 6, je zu Art. 78 IPRG).
Während Adoptionen in der Regel im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes ausgesprochen werden, verlangt Art. 78 Abs. 1 IPRG, dass ausländische Adoptionen im zukünftigen Lebensumfeld des Kindes oder im Heimatstaat der Adoptierenden erfolgen, um anerkannt zu werden. Ausserhalb dieser Konstellationen muss die Adoption in der Schweiz "wiederholt" werden (vgl. SIEHR, Das internationale Privatrecht der Schweiz, Zürich 2002, S. 99 f. Ziff. 4a; siehe auch Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 6. Dezember 2006, in: Rechenschaftsbericht an den Kantonsrat [RB/ZH]2006 Nr. 31 S. 88 ff.; BGE 104 Ib 6; VPB 45/1981 Nr. 80 S. 436 ff.; Urteil 5A.20/2005 vom 21. Dezember 2005, E. 3.4, publ. in: FamPra.ch 2006 S. 468 f., betreffend eine einfache Adoption in Bosnien-Herzegowina; Urteil 5P.148/2005 vom 31. August 2005, E. 3.2, publ. in: FamPra.ch 2006 S. 180 ff., betreffend "petite adoption" der Demokratischen Republik Kongo). Im Übrigen kritisiert der von der Beschwerdeführerin in diesem Kontext zitierte Autor das Gesetz aus heutiger Sicht als "particulièrement rigide", plädiert aber nicht etwa für die Annahme einer Lücke (A. BUCHER, L'enfant en

droit international privé, Basel 2003, N. 295 S. 105; siehe auch ders., Droit international privé suisse, tome II: Personnes, famille, successions, Basel 1992, N. 749 S. 248).

4.3 Nach dem Gesagten gewährleistet die Zuständigkeitsregelung in Art. 78 Abs. 1 IPRG, dass ausländische Adoptionen in der Schweiz nur anerkannt werden, wenn sie von Behörden ausgesprochen wurden, die geeignet waren, die wesentlichen Umstände der Adoption abzuklären. Dabei haben die Behörden am Wohnsitz bzw. am Heimatort der Adoptiveltern den Vorrang, weil sie besser in der Lage sind, die im Lichte des Kindeswohls entscheidenden Voraussetzungen der Adoption abzuklären, namentlich die Persönlichkeit und die

Gesundheit der Adoptiveltern, deren erzieherischen Fähigkeiten, deren wirtschaftlichen und familiären Verhältnisse und Beweggründe. Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, diese Auslegung sei nicht völkerrechtskonform. Sie beruft sich auf das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) und auf das Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Internationalen Adoption (SR 0.211.221.311). Sie macht geltend, beide Übereinkommen seien auf die vorliegende Adoption zwar nicht unmittelbar anwendbar, ihrem Inhalt nach aber bei der Auslegung des einheimischen Rechts zu berücksichtigen. Ein Widerspruch zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes ist weder ersichtlich noch dargetan. Danach ist bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist (Art. 3 Abs. 1). Für den Bereich der Adoption wird der Vorrang des Kindeswohls in Art. 21 unter anderem dahin gehend umschrieben, dass die Adoption eines Kindes nur durch die zuständigen Behörden bewilligt wird, die nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften und Verfahren und auf der Grundlage aller verlässlichen einschlägigen Informationen entscheiden (lit. a), und dass das Kind im Fall einer internationalen Adoption in den Genuss der für nationale Adoptionen geltenden Schutzvorschriften und Normen kommt (lit. c). Dieses - von der Beschwerdeführerin angerufene - Diskriminierungsverbot wird mit Bezug auf die Zuständigkeitsregelung und deren Zweck im Bereich der internationalen Adoption (E. 4.2 soeben) offenkundig nicht verletzt, sieht doch auch das nationale Recht die Zuständigkeit der Behörden am Wohnsitz der Adoptiveltern vor (Art. 268 ZGB), die alle wesentlichen Umstände zu untersuchen haben (Art. 268a ZGB).
Ein Widerspruch zum Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Internationalen Adoption ist weder ersichtlich noch dargetan. Der angerufene Art. 24 weicht zwar von Art. 78 Abs. 1 IPRG ab und sieht weiter gehend vor, dass die Anerkennung einer Adoption in einem Vertragsstaat nur versagt werden kann, wenn die Adoption seiner öffentlichen Ordnung offensichtlich widerspricht, wobei das Wohl des Kindes zu berücksichtigen ist. Diese Anerkennungspflicht besteht jedoch nur für staatsvertragskonforme Adoptionen (Art. 23 Abs. 1). Zu den staatsvertraglich geregelten Voraussetzungen gehört, dass sich

Adoptionsgesuchsteller an die Zentrale Behörde im Staat ihres gewöhnlichen Aufenthalts zu wenden haben (Art. 14). Diese Zentrale Behörde hat sich davon zu überzeugen, dass die Antragsteller für eine Adoption in Betracht kommen und dazu geeignet sind; sie hat darüber einen Bericht zu verfassen, namentlich über die Eignung der Antragsteller zur Adoption, ihre persönlichen, familiären und gesundheitlichen Umstände, ihr soziales Umfeld, ihre Beweggründe zu einer internationalen Adoption usw. (Art. 15). Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin werden auch nach dieser Regelung ausländische Adoptionen, die am Aufenthaltsort

des zu adoptierenden Kindes ausgesprochen wurden, nur unter Voraussetzungen anerkannt, wie sie die Zuständigkeitsregelung in Art. 78 Abs. 1 IPRG gerade zu gewährleisten bezweckt, nämlich nach Abklärung der Verhältnisse der Adoptionsgesuchsteller durch die Behörden vor Ort.

4.4 Aus den dargelegten Gründen führt die Auslegung von Art. 78 Abs. 1 IPRG unter Berücksichtigung der genannten Übereinkommen zu keinem anderen Ergebnis. Für eine Erweiterung der Anerkennungszuständigkeit besteht auch aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls kein sachlicher Grund. Vorliegend wurde nach knapp drei Jahre dauerndem Pflegeverhältnis die Adoption in Brasilien ausgesprochen und deren Anerkennung bzw. Wiederholung wenige Monate später in der Schweiz beantragt. Der Entscheid, mit dem die in der Schweiz zuständigen Behörden auf das entsprechende Gesuch nicht eintraten, wurde nicht angefochten. Dass die ausländische Adoption in der Schweiz keine Rechtswirkungen hat, war den Beteiligten damit von Beginn an klar. Eine Anerkennung der ausländischen Adoption in Spanien oder eine neue Adoption in der Schweiz oder in Spanien erfolgten nicht. Der für die Beschwerdeführerin unbefriedigende Zustand ist somit auf das Verhalten der am ausländischen Adoptionsverhältnis beteiligten Personen zurückzuführen, die ihre Absicht, durch Adoption ein in der Schweiz rechtswirksames Kindesverhältnis zu begründen, nicht weiterverfolgt haben. Derartige Fälle können sich bei internationalen Adoptionen, aber auch im Inland ereignen, wenn es nach Beendigung des gesetzlich vorausgesetzten Pflegeverhältnisses (Art. 264 ZGB) nicht zur Adoption kommt. Wie in dieser Lage zu verfahren ist, beantwortet deshalb nicht das internationale Privatrecht als blosses Kollisionsrecht, sondern das materielle Recht. Nach schweizerischem Recht besteht kein klagbarer Anspruch des Kindes auf Begründung des

Kindesverhältnisses durch Adoption. Der betroffenen Person stehen unter den gesetzlichen Voraussetzungen lediglich Unterhalts-, Genugtuungs- und Schadenersatzansprüche zu (vgl. HEGNAUER, Berner Kommentar, 1984, N. 14-17a zu Art. 268 ZGB; STETTLER, Das Kindesrecht, Schweizerisches Privatrecht, Bd. III/2, Basel 1992, § 9/II S. 147; CESCHI, Adoption ausländischer Kinder in der Schweiz: Aufnahme, Vermittlung und Pflegeverhältnis, Diss. Zürich 1996, S. 236 ff., je mit Hinweisen).

4.5 Insgesamt kann die obergerichtliche Auslegung von Art. 78 Abs. 1 IPRG nicht beanstandet werden. Die in Brasilien ausgesprochene Adoption der Beschwerdeführerin durch die Beschwerdegegnerin und den Erblasser kann in der Schweiz nicht anerkannt werden. Es fehlt damit an der formellen familienrechtlichen Beziehung, die allein die gesetzliche Erbberechtigung begründet.