

Urteilstkopf

102 II 136

22. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. August 1976 i.S. Hirsch gegen Cohen.

Regeste (de):

Unterstellung der Erbfolge unter das Recht des Heimatstaates (Art. 22 Abs. 2 und Art. 32 NAG); Pflichtteilsrecht (Art. 470 f. ZGB).

1. Rechtsmissbräuchliche Unterstellung der Erbfolge unter das Heimatrecht? (Erw. 3).
2. Das Pflichtteilsrecht nach Art. 470 f. ZGB hat nicht Ordre public-Charakter (Erw. 4).

Regeste (fr):

Soumission de la succession au droit de l'état d'origine (art. 22 al. 2 et 32 LRDC); réserve (art. 470 ss CC).

1. Soumission abusive de la succession au droit de l'état d'origine? (consid. 3).
2. Les dispositions des art. 470 ss CC sur la réserve ne sont pas d'ordre public (consid. 4).

Regesto (it):

Sottomissione della successione al diritto dello stato d'origine (art. 22 cpv. 2 e 32 LR); riserva (art. 470 segg. CC).

1. Sottomissione abusiva della successione al diritto dello Stato d'origine? (consid. 3).
2. Le disposizioni degli art. 470 segg. CC sulla riserva non sono di ordine pubblico (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 136

BGE 102 II 136 S. 136

A.- Am 20. Juni 1973 starb in Zürich der britische Staatsangehörige Albert Cohen (nachfolgend als Erblasser bezeichnet). Er war 1886 in Deutschland geboren worden und im Jahre 1936 nach Grossbritannien ausgewandert, weil er sich wegen seiner jüdischen Abstammung in Deutschland gefährdet fühlte. An seinem neuen Wohnort entfaltete er während vielen Jahren eine rege geschäftliche Tätigkeit. Im Jahre 1947 erwarb er die britische Staatsangehörigkeit. Nachdem er sich aus dem Berufsleben zurückgezogen hatte, übersiedelte er 1953 in die Schweiz, wo er bis zu seinem Tod wohnte. Er war in zweiter Ehe mit Elisabeth Bahr verheiratet. Als einziges Kind hinterliess er eine Tochter aus erster Ehe, Evelyn Hirsch-Leapman, die in Genf lebt. Am 5. März 1970 hatte der Erblasser in Zürich eine öffentliche letztwillige Verfügung errichtet und darin seinen Nachlass dem englischen Recht unterstellt; die Nachlassverwaltung und die Abwicklung des Erbanges sollten sich hingegen nach schweizerischem Recht richten. In materieller Hinsicht setzte

der Erblasser seine zweite Ehefrau als Alleinerbin ein, sofern diese ihn um mindestens einen Monat überlebe. Im übrigen erklärte er in seinem Testament, dass er seit dem 27. September 1953 in der Schweiz wohne und seinen englischen Wohnsitz aufgegeben habe, dass er beabsichtige, in der Schweiz zu leben und zu sterben, dieses Land als seine dauernde Heimat betrachte und nicht die Absicht habe, sich jemals wieder in Grossbritannien oder Nordirland dauernd niederzulassen.

B.- Knapp vor Ablauf eines Jahres seit Eröffnung des Testaments reichte die Tochter des Erblassers gegen dessen zweite Ehefrau beim Bezirksgericht Zürich Klage ein. Sie beantragte, es sei festzustellen, dass sie rechtmässige Erbin des Erblassers sei, und es sei das Testament vom 5. März 1970 als ungültig zu erklären; eventuell habe das Gericht ihren Pflichtteil zu ermitteln und die Begünstigung der Beklagten entsprechend herabzusetzen. Mit Urteil vom 14. November 1975 wies das Bezirksgericht Zürich die Klage ab.

C.- Die Klägerin erhob hiegegen Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich. Mit Entscheid vom 1. März 1976 wies dieses das Rechtsmittel ab und bestätigte das bezirksgerichtliche Urteil. Das Obergericht ging in Übereinstimmung mit der ersten Instanz davon aus, dass das vom Erblasser als anwendbar erklärte englische Recht uneingeschränkte Testierfreiheit gewähre und keinen Pflichtteilsschutz kenne. Es verneinte im übrigen, dass die Unterstellung des Erbanges unter das Heimatrecht des Erblassers rechtsmissbräuchlich und das Testament demzufolge ungültig sei. Ebenso lehnte es die von der Klägerin vertretene Auffassung ab, das Fehlen eines Pflichtteilsschutzes im englischen Recht verstosse gegen den schweizerischen Ordre public.

D.- Die Klägerin hat gegen das obergerichtliche Urteil Berufung an das Bundesgericht erhoben. Sie stellt darin sinngemäss den Antrag, es sei ihr am väterlichen Nachlass ein Pflichtteilsanspruch gemäss schweizerischem Recht zuzusprechen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Zur Begründung des Vorwurfs, das englische Recht sei missbräuchlich gewählt worden, macht die Klägerin geltend,

der Erblasser habe seit mehr als zwanzig Jahren in der Schweiz gewohnt und sei hier völlig heimisch gewesen. Die im schweizerischen Recht vorgesehene Möglichkeit der Unterstellung der Erbfolge unter das Heimatrecht sei auf Ausländer zugeschnitten, die ungeachtet ihres Wohnsitzes in der Schweiz echte Beziehungen zum Heimatstaat aufrecht erhielten. Diese Voraussetzung treffe im Falle des Erblassers nicht zu, denn dieser habe ausser seinem englischen Pass keinerlei Verbindung mit Grossbritannien mehr gehabt; er habe vielmehr so gelebt, wie wenn er Schweizer geworden wäre. Der Erblasser habe das englische Recht somit nicht etwa deshalb als anwendbar erklärt, weil er mit der schweizerischen Rechtsordnung nicht genügend vertraut gewesen wäre, sondern einzig und allein zu dem Zweck, sie, die Klägerin, um ihr Erbrecht zu bringen. Sein Verhalten verstosse unter diesen Umständen gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. a) Art. 22 Abs. 2 NAG ermöglicht in Verbindung mit Art. 32 NAG den in der Schweiz wohnhaften Ausländern, ihre Erbfolge durch letztwillige Verfügung oder Erbvertrag dem Heimatrecht zu unterstellen. Es bedarf hiefür keiner anderen

Voraussetzung als der Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Form. Insbesondere ist nicht erforderlich, dass der das Wahlrecht ausübende Ausländer Verbindungen mit seinem Heimatstaat aufrecht erhalten hat. Ein solches Erfordernis wäre übrigens ausserordentlich schwer zu überprüfen und mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit nicht vereinbar. Für eine einschränkende Auslegung von Art. 22 Abs. 2 NAG, zu welcher die von der Klägerin vertretene Auffassung führen würde, ist somit kein Platz. Auch wenn der Erblasser zu seinem Heimatstaat keinerlei Beziehungen mehr unterhalten haben sollte, wie in der Berufungsschrift geltend gemacht wird, könnte die Unterstellung der Erbfolge unter das englische Recht daher nicht als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden. b) Auf Grund der unangefochtenen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz zum Leben des Erblassers in Grossbritannien, die für das Bundesgericht verbindlich sind, kann im übrigen auch keine Rede davon sein, dass dieser die britische Staatsangehörigkeit nur deshalb erworben oder beibehalten hätte, um über die grosse Testierfreiheit verfügen zu können, die das englische Recht gewährt. Rechtsmissbrauch liegt somit

BGE 102 II 136 S. 139

auch aus dieser Sicht nicht vor. Entgegen der von der Klägerin vertretenen Auffassung lässt es Art. 22 Abs. 2 NAG durchaus zu, dass ein in der Schweiz wohnhafter Ausländer das Erbrecht seines Heimatstaates ausschliesslich deshalb als anwendbar erklärt, weil er in den Genuss einer möglichst grossen Verfügungsfreiheit gelangen will. c) Die Klägerin hat auch nicht etwa geltend gemacht, dass der Erblasser in ihr das Vertrauen erweckt habe, sie werde einmal den ihr nach schweizerischem Recht zustehenden Pflichtteil erhalten. Ein Verstoss gegen berechtigtes Vertrauen, der allenfalls eine Verletzung von Art. 2 ZGB darstellen könnte (vgl. MERZ, N. 431 ff. zu Art. 2 ZGB), fällt somit ausser Betracht. Die Angehörigen eines in der Schweiz wohnhaften Ausländers müssen grundsätzlich damit rechnen, dass dieser von der Möglichkeit der Unterstellung der Erbfolge unter sein Heimatrecht Gebrauch macht.

d) Wenn die Klägerin darin, dass der Erblasser trotz der Unterstellung der Erbfolge unter das englische Recht für die Verwaltung und Abwicklung des Nachlasses dann doch die Anwendung des schweizerischen Rechts vorbehalten hat, ein widersprüchliches Verhalten erblickt, so übersieht sie, dass die Unterstellung unter das Heimatrecht gemäss Art. 22 Abs. 2 NAG die formelle Nachlassbehandlung auch ohne entsprechende Anordnung des Erblassers nicht berührt (so STAUFFER, Praxis zum NAG, Anm. 11 zu Art. 22 und Anm. 1 zu Art. 23 NAG; HOTZ, Die Rechtswahl im Erbrecht, Zürich. Diss. 1969, S. 44 ff.; VISCHER, Internationales Privatrecht, in Schweizerisches Privatrecht, I. Bd., S. 641; BGE 32 I 489; VPB 1974, Heft 38/II, Nr. 42, S. 28). e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Vorwurf, der Erblasser habe ein ihm zustehendes Recht missbraucht, indem er die Erbfolge dem englischen Recht unterstellt und dadurch den schweizerischen Pflichtteilsschutz umgangen habe, unbegründet ist.

4. Die andere Rüge richtet sich gegen die vorinstanzliche Auffassung, das Ausschalten des in den Art. 470 f. ZGB zugunsten der Nachkommen vorbehaltenen Pflichtteilsrechtes verstosse nicht gegen den schweizerischen Ordre public. Die Klägerin macht geltend, es sei mit den Grundsätzen und dem Geist des schweizerischen Rechts nicht vereinbar, dass das Nachlassvermögen den Nachkommen des Erblassers völlig

BGE 102 II 136 S. 140

entzogen werden könne. Dies müsse in einem Fall wie dem vorliegenden umso mehr gelten, als sie, die Klägerin, Schweizerin und Mutter von drei schweizerischen Kindern sei, während die Beklagte, an welche das ganze Nachlassvermögen laut Testament fallen solle, Ausländerin sei und keine eigenen Kinder habe. Das Bundesgericht hatte bisher noch nie Gelegenheit, die Frage, inwiefern dem schweizerischen Pflichtteilsrecht Ordre

public-Charakter zukomme, eingehender zu prüfen. Einzig in BGE 72 III 104 E. 2 nahm es dazu Stellung, ob in der Berechnung der Pflichtteilsansprüche von Nachkommen eines deutschen Erblassers nach den Grundsätzen des deutschen Rechts ein Verstoss gegen die öffentliche Ordnung der Schweiz zu erblicken sei. Es verneinte diese Frage, indem es darauf hinwies, dass die schweizerische Rechtsordnung durch die Erbverhältnisse der Parteien überhaupt nicht berührt werde. Die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte hatte sich nämlich dort lediglich daraus ergeben, dass in der Schweiz gelegenes Vermögen des in Deutschland wohnhaft gewesenen deutschen Erblassers mit Arrest belegt worden war; keine der Prozessparteien hatte ihren Wohnsitz in der Schweiz. Im Unterschied zu jenem Fall ist der hier zu beurteilende Sachverhalt eng mit der Schweiz verknüpft, da nicht nur der Erblasser seinen letzten Wohnsitz in der Schweiz hatte, sondern auch beide Prozessparteien hier wohnen (vgl. zur Frage der sog. Binnenbeziehung: NIEDERER, Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts, 3. Aufl., S. 296/297). Die Frage, ob die vom Erblasser getroffene Lösung mit dem schweizerischen *Ordre public* vereinbar sei, muss deshalb näher geprüft werden. a) Wenn Art. 22 Abs. 2 NAG in Verbindung mit Art. 32 NAG einem in der Schweiz wohnhaften Ausländer gestattet, die Erbfolge in seinen Nachlass dem Recht seines Heimatstaates zu unterstellen, werden durch eine solche Rechtswahl nicht nur die dispositiven Bestimmungen des schweizerischen Erbvertrags wegbedungen (bezüglich dieser wäre die Möglichkeit einer Rechtswahl gar nicht erforderlich), sondern grundsätzlich auch die Vorschriften zwingender Natur. Soll aber die Unterstellung der Erbfolge unter das Heimatrecht überhaupt einen Sinn haben, so darf die Anwendung des massgebenden ausländischen Rechts nicht durch Berufung auf den inländischen

BGE 102 II 136 S. 141

Ordre public weitgehend wirkungslos gemacht werden. Dies wäre indessen der Fall, wenn dem schweizerischen Pflichtteilsrecht *Ordre public*-Charakter beigemessen würde. Die Erbfolge-Ordnung des Heimatrechts des ausländischen Erblassers wäre dann nämlich regelmässig dort nicht uneingeschränkt anwendbar, wo ein nach schweizerischem Recht pflichtteilsgeschützter Erbe nicht mindestens soviel erhalten würde, wie seinem (schweizerischen) Pflichtteil entspräche. Es liesse sich freilich denken, eine Verletzung des schweizerischen *Ordre public* erst dann zu bejahen, wenn ein pflichtteilsberechtigter Erbe völlig leer ausgeht. Auch dies ist indessen abzulehnen, würde es doch in diesem Fall für die uneingeschränkte Beachtung des ausländischen Rechts genügen, dass der geschützte Erbe auch nur einen kleinen Bruchteil des Schweizerischen Pflichtteils erhielte. Ebensowenig kann schliesslich eine Zwischenlösung in Betracht fallen, da sich bei ihr die Schwierigkeit böte, die Grenze festzulegen, jenseits welcher der vom fremden Recht gewährte Pflichtteilsschutz als quantitativ zu gering und daher mit dem *Ordre public* unvereinbar zu werten wäre. Eine rechtlich befriedigende, der Rechtssicherheit Rechnung tragende Ordnung lässt sich vielmehr nur dann verwirklichen, wenn die Frage nach dem Bestand und dem Umfang allfälliger Pflichtteilsansprüche ausschliesslich dem massgebenden ausländischen Recht überlassen bleibt. Die Auffassung, dass das gestützt auf Art. 22 Abs. 2 NAG gewählte Heimatrecht nicht nur für die Bestimmung der Erben und der Erbquoten, sondern ebenfalls bezüglich der Frage des Pflichtteilschutzes Anwendung finden muss, entspricht übrigens auch jener der herrschenden Lehre (vgl. STAUFFER, a.a.O. Anm. 11 zu Art. 22 NAG; VISCHER, a.a.O. S. 641 sub Ziff. II/2; VISCHER, Die erbrechtliche *professio iuris* und der schweizerisch-amerikanische Staatsvertrag von 1850, in Schweiz. Jahrbuch für internationales Recht 22/1965, S. 52 und 71; SCHNITZER, Handbuch des internationalen Privatrechts, 4. Aufl., II. Bd., S. 513; MAX PETITPIERRE, Le droit applicable à la succession des étrangers domiciliés en Suisse, in Recueil de travaux offert par la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel à la Société suisse des juristes, 1929, S. 255; ANLIKER, Die erbrechtlichen Verhältnisse der Schweizer im Ausland und der Ausländer in der Schweiz,

BGE 102 II 136 S. 142

S. 231; HOTZ, a.a.O. S. 63, 111 und 122; FRAEFEL, Die Durchführung der anglo-amerikanischen "administration" im Bereich des schweizerischen Rechts, Freiburger Diss. 1966, S. 71 f.; FERID-FIRSCHING, Internationales Erbrecht, Schweiz, Grdz. C III S. 13 f.). b) Der hier vertretenen Ansicht kann auch nicht entgegengehalten werden, das Bundesgericht habe in zwei älteren Entscheiden die Unterstützungspflicht zwischen Blutsverwandten gemäss Art. 328/329 ZGB als zur öffentlichen Ordnung gehörig bezeichnet (so BGE 39 II 20; BGE 59 II 415/416). Abgesehen davon, dass die Unterstützungspflicht mit dem Tode des Pflichtigen dahinfällt und nicht einfach durch den erbrechtlichen Pflichtteilsschutz abgelöst wird, steht einer Ausdehnung des Ordre public auf das Pflichtteilsrecht die Vorschrift des Art. 22 Abs. 2 NAG entgegen. Diese lässt eine nur teilweise Beachtung des vom Erblasser gewählten Heimatrechts aus den bereits dargelegten Gründen nicht zu. Die Frage des Pflichtteilsschutzes ist im übrigen mit der gesamten Ordnung der Erbfolge derart eng verflochten, dass es dem Ausnahmecharakter der Ordre public-Klausel (vgl. dazu VISCHER in Schweiz. Privatrecht, I. Bd., S. 533) widerspräche, die uneingeschränkte Anwendung des ausländischen Erbrechts in der Schweiz vom Grad seiner Übereinstimmung mit dem schweizerischen Pflichtteilsrecht abhängig machen zu wollen.

c) Die Schweiz hat eine Reihe von Staatsverträgen abgeschlossen, nach denen für die Beerbung der Angehörigen der Vertragsstaaten, die ihren letzten Wohnsitz im Gebiet des andern Staates hatten, ganz oder teilweise das Heimatrecht gilt (vgl. SCHNITZER, a.a.O. II. Bd., S. 550 ff.; STAUFFER, a.a.O., Anm. 23-27 zu Art. 34 NAG; HOTZ, a.a.O., S. 54 ff.). In diesen Fällen richtet sich auch die Frage des Pflichtteilsschutzes bei einem in der Schweiz verstorbenen Ausländer nach dessen Heimatrecht, was im Vertrag mit Griechenland sogar ausdrücklich hervorgehoben wird (vgl. hierzu BGE 94 II 11 E. 2). Es ist nicht anzunehmen, dass die Schweiz in diesen Staatsverträgen auf die Durchsetzung ihres eigenen Pflichtteilsrechtes verzichtet hätte, wenn dieses als zur öffentlichen Ordnung gehörend betrachtet worden wäre.