

S. 321 / Nr. 56 Rechtsgleichheit {Rechtsverweigerung} (d)

BGE 79 I 321

56. Urteil vom 22. Dezember 1953 i. S. Thenen gegen Staatsrat des Kantons Wallis.

Seite: 321

Regeste:

Die Adoption eines Ausländers durch einen in der Schweiz wohnhaften Schweizer untersteht in bezug auf Verfahren und Zulässigkeitsvoraussetzungen dem schweizerischen Recht. Wie hat die Behörde, der die Erteilung der nach Art. 267 erforderlichen Ermächtigung obliegt, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Heimatstaat des Angenommenen die Adoption nicht anerkennen könnte? Art. 8 NAG, 264 ff. ZGB, 4 BV.

Touchant les conditions de forme et de fond, l'adoption d'un étranger par un Suisse domicilié en Suisse est soumise au droit suisse. Comment l'autorité dont dépend l'autorisation visée par l'art. 267 CC doit-elle tenir compte du fait que l'Etat d'origine de l'adopté ne peut reconnaître l'adoption? Art. 8 LRDC, 264 ss. CC, 4 Cst.

L'adozione di uno straniero da parte d'uno Svizzero domiciliato in Svizzera è sottoposta, per quanto attiene alle condizioni di forma e di merito, al diritto svizzero. Come l'autorità da cui dipende l'autorizzazione contemplata dall'art. 267 CC deve tenere conto del fatto che lo Stato d'origine dell'adottato non può riconoscere l'adozione? Art. 8 LR, 264 e seg. CC, 4 CF.

A. - Die seit Jahren von ihrem Ehemann getrennt lebende Italienerin Luigia Testori geb. Locatelli kam im Jahre 1946 in die Schweiz und trat in Neuenburg eine Stelle an. Sie lernte dort einen italienischen Arbeiter kennen, hatte mit ihm ein Liebesverhältnis und gebar am 21. Juli 1948 in Belfaux (Kt. Freiburg) ein Kind Pierrette,

Seite: 322

das sie, als sie bald darauf nach Italien zurückkehrte, im «Asile Les Bois» in Belfaux zurückliess. Dieses übergab das Kind im Herbst 1948 den kinderlosen Ehegatten Theodor und Margrit Thenen-Imsand, geb. 1898 und 1903, in Münster (Kt. Wallis) zur Pflege, wo es sich seither befindet. Nachdem die Ehegatten Testori-Locatelli am 28. August 1952 ihre Zustimmung zur Adoption ihres Kindes Pierrette durch ein vom «Asile Les Bois» zu bezeichnendes schweizerisches Ehepaar erteilt hatten, nahmen es die Ehegatten Thenen-Imsand durch öffentliche Urkunde vom 26. Juni 1953 als Kind an und kamen gleichen Tags um die behördliche Ermächtigung im Sinne von Art. 267 ZGB ein. Der dafür zuständige Staatsrat des Kantons Wallis zog in Erwägung, dass die Adoption nach Art. 8 NAG dem Rechte des Heimatortes des Annehmenden, hier also dem schweizerischen Rechte, unterstellt sei. Dessen Voraussetzungen seien im vorliegenden Falle erfüllt. Da nun aber die Adoption das Bürgerrecht des Kindes nicht ändere, müssten auch die Voraussetzungen des heimatlichen Rechtes des Kindes erfüllt sein, damit die Adoption ihre Wirkungen auch im Heimatstaat entfalten könne, ansonst dessen Behörden die Adoption nicht anerkennen und dem Kind keine Ausweispapiere auf seinen neuen Namen ausstellen würden. Dazu komme, dass es nicht empfehlenswert sei, das Kind einem «doppelten Rechtszustand» zu unterstellen, sondern vielmehr in seinem Interesse liege, dass die Adoption überall, besonders in seinem Heimatstaat, anerkannt werde. Nach dem italienischen Recht sei die Adoption Personen unter dem 50. Altersjahr in der Regel untersagt (Art. 291 Codice civile) und dem Verfahren und der Prüfung des Appellationsgerichtshofes unterstellt (Art. 311 ff. Codice civile). Auf Grund dieser Erwägungen beschloss der Staatsrat am 4. September 1953:

«Die Eheleute Theodor Thenen und Margrit Imsand sind ermächtigt, Pierrette Testori an Kindesstatt anzunehmen und die von Herrn Anton Imsand, Notar, eingereichte Adoptionsurkunde wird genehmigt.

Seite: 323

Die Genehmigung der Adoption durch die italienische Gerichtsbehörde bleibt vorbehalten und bis und so lange sie nicht erteilt wird, entfaltet vorliegender Beschluss keine Wirkung.»

B. - Gegen diesen Entscheid führen die Ehegatten Thenen-Imsand staatsrechtliche Beschwerde mit dem Antrag, ihn aufzuheben und den Staatsrat des Kantons Wallis anzuweisen, die Ermächtigung zur Adoption ohne einschränkende Bedingung zu erteilen. Sie machen geltend, im angefochtenen Beschluss liege eine klare Verletzung von Art. 8 NAG und damit von Art. 4 BV, und bringen zur Begründung dieser Rüge vor:

Art. 8 NAG erkläre, für die Adoption seien das materielle Recht und die Behörden der Heimat des Annehmenden massgebend und zuständig. Damit habe der Gesetzgeber die allfällige Unvereinbarkeit

der beiden Heimatrechte der Adoptionsparteien und die Schaffung eines «doppelten Rechtszustandes» bewusst in Kauf genommen, weshalb darin kein Nachteil im Sinne von Art. 267 Abs. 2 ZGB liegen könne. Dass Art. 8 NAG in diesem Sinne strikte anzuwenden sei, ergebe sich auch aus BGE 75 II 179 ff. Der angefochtene Entscheid wäre übrigens selbst dann, wenn der Nachteil des «doppelten Rechtszustandes» berücksichtigt werden dürfte, willkürlich, da im vorliegenden Falle das Kind offensichtlich ein grosses Interesse an der Adoption habe und der Vorteil derselben jenen Nachteil bei weitem überwiege. Der angefochtene Entscheid erscheine umso willkürlicher, als er sich nicht einmal auf einen sichern, sondern bloss auf einen möglichen Nachteil stütze, denn die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine in der Schweiz vorgenommene Adoption in Italien anerkannt werde, sei nach der italienischen Rechtsprechung und Rechtslehre nicht eindeutig zu beantworten (wird näher ausgeführt).

C. - Der Staatsrat des Kantons Wallis beantragt die Abweisung der Beschwerde. Die schweizerischen Behörden hätten stets anerkannt, dass die strikte Anwendung von Art. 8 NAG mit erheblichen Unzukömmlichkeiten

Seite: 324

verbunden sei und dass es daher im Interesse der Beteiligten liege, soweit möglich auch das Heimatrecht des Angenommenen zu berücksichtigen. Dieser habe ein grosses Interesse daran, dass sein neuer Name überall und besonders im Heimatstaat, der ihm seine Ausweispapiere auszustellen habe, anerkannt werde. In Italien werde aber eine Adoption nur anerkannt, wenn sie vom zuständigen Appellationsgerichtshof genehmigt sei, weshalb diese Genehmigung im vorliegenden Falle vorbehalten worden sei. Zur Zeit genüge der Adoptionsvertrag dem Erfordernis von Art. 267 ZGB Abs. 2 in fine nicht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Das Bundesgesetz vom 25. Juni 1891 über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter (NAG), dessen Vorschriften auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer entsprechend anwendbar sind (Art. 32), bestimmt in Art. 8 u.a., dass die Frage der Adoption dem Recht und der Gerichtsbarkeit der Heimat unterliegt (Abs. 1) und dass als Heimat in diesem Falle der Heimatkanton der adoptierenden Person gilt (Abs. 2). Danach kann es nicht zweifelhaft sein, dass die Adoption eines Ausländers durch einen in der Schweiz wohnhaften Schweizer an dessen Wohnsitz in der Schweiz in der hier geltenden Form (Art. 267 Abs. 1 ZGB) zu erfolgen hat und zulässig (und gültig) ist, wenn die Voraussetzungen des schweizerischen Rechtes (Art. 264-266, 267 Abs. 2 ZGB) erfüllt sind. Das kann, da die Kindesannahme dem Angenommenen nicht die Staatsangehörigkeit des Annehmenden verleiht, freilich zur Folge haben, dass der Heimatstaat des Angenommenen die Adoption nicht anerkennt. Hieraus können dem Angenommenen Schwierigkeiten erwachsen, wenn er sich in die Heimat begibt oder von dort Ausweisschriften benötigt. Im Hinblick hierauf wird die Auffassung vertreten, dass bei der Adoption auch noch das Heimatrecht des Anzunehmenden berücksichtigt werden sollte (BBI 1928 II 307/8; STAUFFER, N. 4 zu Art. 8 NAG;

Seite: 325

SILBERNAGEL, N. 11 der Vorbem. zu Art. 264 ff. ZGB; EGGER, N. 1 zu Art. 265 ZGB; SCHNITZER, Handbuch des internat. Privatrechts Bd. I S. 417). Diese Berücksichtigung wird indessen lediglich in dem Sinne gefordert, dass die Adoption nur vorzunehmen und behördlich zu bewilligen sei, wenn sie auch nach dem Heimatrecht des Anzunehmenden zulässig ist, d.h. wenn auch die von diesem Recht aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind. Dagegen wird nirgends der Standpunkt vertreten, dass die nach Art. 267 Abs. 1 ZGB erforderliche, von der Behörde am Wohnsitz des Annehmenden zu erteilende Ermächtigung oder deren Wirkung davon abhängig zu machen sei, dass vor oder nach der Durchführung des Adoptionsverfahrens in der Schweiz ein solches im Heimatstaat des Anzunehmenden durchgeführt oder die Adoption durch eine Behörde dieses Staates genehmigt werde. Das liefe darauf hinaus, dass für die Adoption eines Ausländers durch einen in der Schweiz wohnhaften Schweizer in bezug auf Verfahren und Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht schweizerisches, sondern ausländisches Recht massgebend wäre, was sich mit Wortlaut und Sinn von Art. 8 NAG nicht vereinbaren lässt.

2.- Die Beschwerdeführer, in der Schweiz wohnhafte Schweizer, wollen ein italienisches Kind adoptieren. Der Staatsrat des Kantons Wallis hat die nach Art. 267 Abs. 1 ZGB erforderliche Ermächtigung erteilt, jedoch angeordnet, dass diese bis zur Genehmigung der Adoption durch die italienische Gerichtsbehörde keine Wirkung entfalte. Ob diesem Vorbehalt die Auffassung zu Grunde liegt, die Genehmigung durch die italienische Gerichtsbehörde sei Gültigkeitserfordernis der Adoption, oder ob der Staatsrat davon ausging, dass die Adoption ohne diese Genehmigung für das Kind nachteilig und daher nur bei Vorliegen derselben zu bewilligen sei, geht aus dem angefochtenen Entscheid und der Beschwerdeantwort nicht klar hervor, kann aber dahingestellt bleiben. Die Adoption eines ausländischen Kindes durch in der Schweiz wohnhafte Schweizer bedarf nach Art. 267 Abs. 1

ZGB und Art. 8 NAG nur der

Seite: 326

Genehmigung (Ermächtigung) durch die Behörde am Wohnsitz des Annehmenden; die Auffassung, dass überdies die Genehmigung einer Behörde des Heimatstaates des Anzunehmenden notwendig sei, ist, wie bereits in Erw. 1 ausgeführt wurde, mit diesen Bestimmungen unvereinbar. Der Umstand, dass das Heimatrecht des Anzunehmenden die Adoption andern Voraussetzungen unterwirft als das schweizerische Recht, steht der Vornahme und Genehmigung der Adoption in der Schweiz an sich nicht entgegen, sondern kann nur unter dem Gesichtspunkt des Nachteils im Sinne von Art. 267 Abs. 2 ZGB in Betracht fallen. Als solcher darf jedenfalls ohne Willkür gegebenenfalls auch ein Rechtsnachteil, wie es die Nichtanerkennung der Adoption im Heimatstaat des Angenommenen ist, betrachtet werden. Das bedeutet aber nicht, dass die schweizerische Behörde dann, wenn diese Anerkennung als zweifelhaft erscheint, den Beteiligten im Ermächtigungsentscheid einfach die Auflage machen darf, die Genehmigung oder Anerkennung der Adoption durch eine Behörde des Heimatstaates zu erwirken, zumal wenn gar nicht feststeht, ob eine solche Ergänzung des schweizerischen Adoptionsverfahrens im Ausland überhaupt möglich ist. Die schweizerische Behörde hat vielmehr selbst zu prüfen, ob die Anerkennung der Adoption im Heimatstaat zu erwarten ist. Bejaht sie diese Frage, so hat sie die Ermächtigung ohne weiteres zu erteilen, und zwar auch dann, wenn die Anerkennung im Heimatstaat die Genehmigung durch eine dortige Behörde voraussetzt; die Erwirkung dieser Genehmigung ist den Beteiligten zu überlassen. Erscheint die Anerkennung im Heimatstaat dagegen als ausgeschlossen oder doch zweifelhaft, so fragt sich weiter, ob der hierin liegende sichere oder mögliche Nachteil nicht durch die dem Anzunehmenden aus der Adoption erwachsenden Vorteile überwogen wird, in welchem Falle die Adoption für ihn im Ganzen doch vorteilhaft und daher zu genehmigen ist.

Darin, dass der Staatsrat die Beschwerdeführer an eine ausländische Behörde verwiesen und seinen Entscheid von

Seite: 327

deren Stellungnahme abhängig gemacht hat, liegt nach dem Gesagten eine Rechtsverweigerung. Der angefochtene Entscheid ist daher wegen Verletzung von Art. 4 BV aufzuheben. Kommt der Staatsrat bei neuer Prüfung zum Schluss, die vorliegende Adoption werde in Italien voraussichtlich anerkannt, so hat er die nachgesuchte Ermächtigung zu erteilen. Kommt er zum gegenteiligen Ergebnis oder ist die Frage zweifelhaft, so hat er die dem Kind aus der Adoption erwachsenden Vorteile und die aus der allfälligen Nichtanerkennung der Adoption in Italien sich möglicherweise ergebenden Nachteile gegeneinander abzuwägen und danach seinen Entscheid zu treffen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass der Entscheid des Staatsrates des Kantons Wallis vom 4. September 1953 aufgehoben wird