

sei. Weil die Entscheidung über ein solches Gesuch wesentlich durch die gegenwärtigen Lebensverhältnisse der Eltern bedingt ist, verdient dieser Ort den Vorzug vor demjenigen, an welchem seinerzeit die Entziehung ausgesprochen worden ist (wie auch vor demjenigen andern, an welchem allfällig die Vormundschaft über die Kinder geführt wird), und zwar aus den gleichen Gründen, die dafür bestimmend waren, für die Beurteilung von Gesuchen um Änderung der Gestaltung der Elternrechte über Kinder aus geschiedener Ehe nicht das seinerzeitige Scheidungsgericht als zuständig zu erklären (BGE 46 II 333). Abweichendes kann sich nur aus Art. 376 Abs. 2 ZGB ergeben, der gleichwie (gemäss BGE 53 a.a.O.) für die Entziehung, so auch für die Wiederherstellung der elterlichen Gewalt vorzubehalten ist, jedoch auf den vorliegenden Fall wegen Auseinanderfallen von Heimat- und Wohnkanton nicht zutrifft. Durch diese Entscheidung wird auch die Befürchtung des Beschwerdeführers hinfällig werden, die Basler Behörden werden sich nicht mit seinem Wiederherstellungsgesuch befassen, das ja in erster Linie Familienrechte eines Einwohners von Basel zum Gegenstand hat und nur indirekt den Fortbestand einer anderswo als in Basel geführten Vormundschaft in Frage stellt.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Vergl. auch Nr. 54, 57, 58. — Voir aussi nos 54, 57, 58.

## II. ERBRECHT

### DROIT DES SUCCESSIONS

#### 54. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. Juli 1936 i. S. Dietrich-Richy gegen Jaspard-Schluchter.

Durch eine der Kindesannahme vorausgehende Vereinbarung gemäss Art. 268 Abs. 3 ZGB, wonach die Adoptiv-eltern sich hinsichtlich ihres Vermögens volle Verfügungsfreiheit vorbehalten, wird das Pflichtteilsrecht des Adoptivkindes wegbedungen, dessen gesetzliches Erbrecht aber nicht berührt. — Ein kraft dieses Vorbehalts bloss als Nacherbe eingesetzter Adoptivnachkomme schliesst die Erben der 2. Parentel aus.

A. — Ludwig Dominik Jaspard und seine Ehefrau geb. Schluchter in Luzern hatten am 26. März 1921 ihre Pfl egtochter Marie Ernestine Rosser (-Jaspard) adoptiert und am gleichen Tage einen öffentlich beurkundeten « Vorvertrag über die vermögensrechtlichen Verhältnisse » im Sinne des Art. 268 Abs. 3 ZGB abgeschlossen des Inhaltes :

Art. 1. Die Eheleute Jaspard-Schluchter behalten sich hinsichtlich ihres Vermögens volle Verfügungsfreiheit vor.

Art. 2. Alles, was das anzunehmende Kind durch eigene Arbeit erwirbt, bleibt sein Eigentum.

Im Jahre 1926 war die Adoptivtochter, inzwischen verheiratete Frau Hauri-Jaspard, gestorben und hatte einen Knaben Werner Louis Hauri hinterlassen. Im Oktober 1933 starb auch L. D. Jaspard unter Hinterlassung eines öffentlichen Testamentes vom 26. Mai 1933, lautend :

« Mein letzter Wille ist folgender :

1. J'institue mon épouse héritière en propre de la totalité de ma succession et en usufruit sa vie durant

pour la part à laquelle mes héritiers réservataires pourraient prétendre.

2. Je renvoie les membres de ma parenté à leur réserve, ce en faveur de mon épouse.
3. Après la mort de mon conjoint survivant hériteront en propriété :

a) l'enfant de feu notre fille adoptive Marie du nom de Werner Louis Hauri, de l'immeuble sis Pilatusstrasse 32 avec les hypothèques qui le grèvent, sous la condition que le dit immeuble ne pourra pas être vendu jusqu'à la majorité du prénommé Hauri. Il est à remarquer que le contrat passé le 26 mars 1921 avec notre fille adoptive Marie au sujet de leurs biens, les époux Jaspard s'en sont réservé la libre et entière disposition ;

b) Rosine Mueller-Schluchter, de la maison (chalet) de Wengi, près de Frutigen, canton de Berne, telle qu'elle existe, c'est-à-dire avec les hypothèques qui la grèvent ;

le restant doit être partagé entre les héritiers légaux de la mariée Jaspard-Schluchter avec cette condition que ceux d'entre eux qui viendraient à attaquer le présent testament seront renvoyés à leur légitime (réserve)... »

Bei der Erbteilung machten die beiden Kinder der 1918 verstorbenen Schwester des Erblassers, Frau Adele Richy-Jaspard, Ansprüche. Während sie behaupteten, es seien nicht alle Erbschaftsaktiven zum Vorschein gekommen, bestritten ihnen die Ehefrau und der Sohn der Adoptivtochter die Erbenqualität, worauf jene in Luzern Klage erhoben auf Anerkennung eines Pflichtteilsrechtes von je  $\frac{3}{32}$  am Nachlass und Einwerfung der bisher zurückbehaltenen Erbschaftsaktiven durch die überlebende Ehefrau. Die Kläger behaupteten, als Erben des elterlichen Stammes sowohl nach Gesetz als nach Testament erb-

berechtigt und pflichtteilsgeschützt zu sein in Konkurrenz allein mit der Ehefrau, während dem Sohne der Adoptivtochter kein Erbanspruch zustehe, weil sich die Eheleute Jaspard in der Urkunde vom 26. März 1921 das freie Verfügungsrecht über ihr Vermögen vorbehalten hätten. Aus dem Testament ergebe sich, dass der Erblasser sich dieser Rechtslage und des Pflichtteilsrechtes der Kläger bewusst gewesen sei. Neben dem gesetzlichen Erbteil der Ehefrau von  $\frac{1}{4}$  betrage der ihrige  $\frac{3}{4}$  und der Pflichtteil (§ 67 des luz. EG zum ZGB)  $\frac{1}{4}$  hiervon, somit  $\frac{3}{16}$  bzw.  $\frac{3}{32}$  des Nachlasses für jeden Kläger, belastet mit der Nutzniessung zugunsten der Ehefrau.

Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage, eventuell Ungültigerklärung des Testamentes, soweit daraus ein Erbrecht der Kläger abgeleitet werden wolle. Nach Testament wolle der Erblasser die ganze Erbschaft den Beklagten zuwenden. Nach Gesetz würden die der elterlichen Parentel angehörenden Kläger durch den Nachkommen der einem ehelichen Kinde gleichgestellten Adoptivtochter von der Erbfolge ausgeschlossen. Dessen Erbrecht sei durch den Vorbehalt des freien Verfügungsrechtes weder aufgehoben noch eingeschränkt worden. Ein Pflichtteilsrecht der Kläger sei im Testament nicht anerkannt worden.

B. — In Bestätigung des Urteils der 1. Instanz hat das Obergericht des Kantons Luzern die Klage abgewiesen. Den « Vorvertrag » von 1921 legt die Vorinstanz dahin aus, die Eheleute Jaspard hätten damit die erbrechtliche Stellung der Adoptivtochter nicht abändern, sich jedoch das Recht ausbedingen wollen, zu beliebiger Zeit das ihr nach Art. 465 Abs. 1 ZGB zustehende Erbrecht nach Gutdünken einzuschränken oder ganz auszuschliessen. Sie spricht jedoch der streitigen Klausel die Rechtsverbindlichkeit ab, weil in dem blossen Vorbehalt, der die Rechtsstellung der Adoptierten in der Schwebe lasse und erst durch eine eventuelle spätere Verfügung des Adoptierenden seinen Inhalt erhalte, nicht eine vor der

Adoption zu treffende Vereinbarung im Sinne des Art. 268 Abs. 2 erblickt werden könne, da dadurch die definitive Regelung auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werde, was mit dem Wortlaute und Sinne des Gesetzes und mit dem Wesen der Kindesannahme nicht vereinbar sei. Da somit die fragliche Klausel wegfallen, stehe der Adoptivvater in der Rechtsstellung eines ehelichen Nachkommen; sein Erbrecht schliesse das der Kläger aus der elterlichen Parentel aus. Nachdem diesen die Erbenqualität abgesprochen werde, sei auch Begehren 2 abzuweisen.

C. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger Berufung ans Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Gutheissung des Klagebegehrens 1. Die Berufungsbeklagten tragen auf Bestätigung des Urteils an.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — In der Urkunde vom 26. März 1921 hat die Vorinstanz mit Recht eine Vereinbarung im Sinne des Art. 268 Abs. 3 ZGB erblickt und deren formelle Rechtsgültigkeit bejaht, da die Form der öffentlichen Urkunde gewahrt und der Abschluss vor der Adoption erfolgt ist. Dass die Vereinbarung von den Parteien unzutreffend als « Vorvertrag » bezeichnet worden ist — offenbar weil es sich um einen dem Adoptionsakte zeitlich vorgehenden Vertrag handelt — beeinträchtigt ihre Gültigkeit als Vereinbarung im Sinne der zit. Bestimmung nicht.

2. — Für die Auslegung der Klausel, « Die Eheleute Jaspard-Schluchter behalten sich hinsichtlich ihres Vermögens volle Verfügungsfreiheit vor », ist davon auszugehen, dass ohne eine vereinbarte Abänderung die erbrechtliche Stellung des angenommenen Kindes und seiner Nachkommen gegenüber dem Annehmenden die gleiche ist wie die der ehelichen Nachkommen (Art. 465 Abs. 1 ZGB), d. h. dass die Adoptivnachkommen das gesetzliche Erbrecht nach Art. 457 mit Pflichtteilsschutz von  $\frac{3}{4}$  des gesetzlichen Erbenspruches (Art. 471 Ziff. 1) haben. Die Freiheit

des Erblassers, über sein Vermögen von Todes wegen zu verfügen, findet ihre Grenzen am Pflichtteilsrecht der mit diesem Schutze ausgestatteten gesetzlichen Erben (Art. 470). Wenn sich die Adoptiveltern in der Vereinbarung dem Adoptivkinde gegenüber die volle Verfügungsfreiheit von Todes wegen vorbehalten, so liegt in dieser Bestimmung nichts anderes als eine Wegbedingung des Pflichtteilsrechtes des Adoptivkindes. Dass dies im Rahmen des Art. 268 Abs. 3 zulässig ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Wenn nach dieser Vorschrift « beliebige Abweichungen von den Bestimmungen über die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes » möglich sind, so ist auch ein gänzlicher Entzug des Erbrechtes möglich; umsomehr ist auch der weniger weit gehende Entzug des blossen Pflichtteilsschutzes zulässig. Das gesetzliche Erbrecht des Adoptivkindes ist durch diesen Vorbehalt nicht geschmälert worden. Wenn die Eltern von der vorbehaltenen Verfügungsfreiheit im Testamente nicht Gebrauch machen, so erhält das Adoptivkind sein volles gesetzliches Erbteil gemäss Art. 457 wie ein eheliches. Eine Vereinbarung dieses Inhaltes enthält keineswegs ein mit dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes (Art. 268) oder dem Wesen der Kindesannahme unvereinbares Element der Unsicherheit. Die Rechtsstellung des unter diesem Vorbehalt angenommenen Kindes bleibt nicht, wie die Vorinstanz ausführt, in der Schwebe; die Einführung einer Abweichung von der Rechtsstellung eines ehelichen Kindes ist nicht dem zukünftigen Gutdünken des Adoptierenden anheimgestellt, vielmehr ist diese Abweichung bereits definitiv vollzogen, eben indem ihm das Pflichtteilsrecht des ehelichen Kindes entzogen ist. Das Kind nimmt erbrechtlich die Stellung eines gesetzlichen Erben ohne Pflichtteilsschutz ein. Diese Stellung ist klar; sie ist genau so sicher und so unsicher wie die Stellung jedes andern nicht pflichtteilsgeschützten gesetzlichen Erben. Kein Erbe dieser Art weiss vor dem Erbgang gewiss, ob und wieviel er erben werde; er muss damit rechnen,

dass der Erblasser von seiner Verfügungsfreiheit Gebrauch mache. Die Rechtsgültigkeit der Vorbehaltsklausel ist somit auch materiell zu bejahen.

Mit seiner letztwilligen Verfügung hat nun der Erblasser von der dem Adoptivkinde gegenüber vorbehaltenen Verfügungsfreiheit Gebrauch gemacht, indem er dessen — wegbedungenen — Pflichtteil nicht respektierte, sondern die ganze Erbschaft der Ehefrau zuwendete und den Adoptivenkel nur als Nacherben für einen Teil derselben einsetzte.

Nicht klar war sich der Erblasser über die erbrechtliche Stellung seiner eigenen Verwandten vom elterlichen Stamme, der Kläger. Er wusste nicht, ob ihnen ein Erbanspruch zukomme; für den Fall, dass dies zuträfe (... pourraient prétendre), setzte er sie auf den Pflichtteil und wendete der Ehefrau überdies die Nutzniessung an diesem Pflichtteil zu. Aus der Verweisung der Kläger auf den allfälligen Pflichtteil zugunsten der Ehefrau und der Belastung dieses Pflichtteils mit einer Nutzniessung zugunsten der Ehefrau muss geschlossen werden, dass dann, wenn den Klägern ein Pflichtteil nicht zusteht, diesen überhaupt nichts und der Ehefrau die ganze Erbschaft zukommen soll.

Aus dem Testament steht den Klägern somit kein Anspruch zu. Das nach § 67 des luz. EG den Geschwisterkindern nach Gesetz zustehende Pflichtteilsrecht aber ist ihnen in casu nicht gegeben, weil sie als gesetzliche Erben der elterlichen Parentel nicht zur Erbschaft berufen sind, da der vorhandene (Adoptiv-) Enkel als Erbe der ersten Parentel sie davon ausschliesst (Art. 458 Abs. 1). Wie oben ausgeführt, ist durch die der Adoption vorgehende Urkunde der Adoptivtochter und deren Nachkommen nur der Pflichtteilsschutz, nicht aber das gesetzliche Erbrecht entzogen worden. Am Ausschlusse der elterlichen Parentel durch das Vorhandensein dieses gesetzlichen Erben der ersten Parentel wird dadurch nichts geändert, dass der Erblasser diesem gegenüber von seiner Verfü-

gungsfreiheit Gebrauch gemacht und auch ihm in diesem Erbange nichts hat zukommen lassen. Eine Enterbung liegt darin nicht, da ein Pflichtteilsschutz ja gar nicht bestand (Art. 477). Übrigens hätte es selbst in diesem Falle dem Erblasser freigestanden, durch abweichende Verfügung trotzdem die elterliche Parentel von der Erbfolge auszuschliessen (Art. 478 Abs. 2), was hier zugunsten der Ehefrau geschehen wäre. Ebensowenig liegt bezüglich des Adoptivenkels Erbverzicht, Erbunwürdigkeit oder Ausschlagung vor, derzufolge er als Erbe der ersten Parentel zugunsten der zweiten ausser Betracht fiel (Art. 495, 540, 566/72). Vielmehr ist der Adoptivenkel vom Erblasser als Nacherbe nach der Ehefrau eingesetzt. Es ist somit ein erbberechtigter Nachkomme vorhanden, dessen Erbrecht dasjenige aller Angehöriger entfernterer Parentelen ausschliesst.

3. — Muss demnach den Klägern die Erbenqualität abgesprochen werden und machen sie einen andern Rechtstitel für ihre Ansprüche an die Erbschaft nicht geltend, so fehlt ihnen zu dem Klagebegehren 2, das sie vor Bundesgericht übrigens haben fallen lassen, zum vornherein die Aktivlegitimation.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 13. Februar 1936 bestätigt.