



Zurück

Urteilkopf

150 III 160

18. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen B. und Mitb. (Beschwerde in Zivilsachen)
5A_238/2023 vom 18. März 2024

Regeste

Art. 457 und 522 ZGB, Art. 13a Abs. 1 SchIT ZGB; Art. 8 i.V.m. **Art. 14 EMRK**; Zahlvaterschaft und Aktivlegitimation zur Erhebung einer Herabsetzungsklage.

Die Frage, wer Nachkomme ist, entscheidet das Familienrecht. Vorausgesetzt ist ein rechtliches Kindesverhältnis (E. 4.4). Ein solches begründete die altrechtliche Zahlvaterschaft nicht (E. 4.5.1 und 7). Sie wurde mit Inkrafttreten des neuen Kindesrechts auch nicht *ipso iure* in ein rechtliches Kindesverhältnis umgewandelt (E. 4.6.1), was im Hinblick auf die Europäische Menschenrechtskonvention nicht zu beanstanden ist (E. 8). Frage offengelassen, ob die Übergangsbestimmung von **Art. 13a SchIT ZGB** konventionswidrige Elemente enthält (E. 8). Bei der Vaterschaftsklage handelt es sich um eine Gestaltungsklage. Deren Wirkungen können nicht im Rahmen der Beantwortung von (rechtlichen) Vorfragen (hier: Aktivlegitimation zur Erhebung einer Herabsetzungsklage) herbeigeführt werden, sondern nur mittels der im Gesetz hierfür vorgesehenen Mittel (E. 7.2). Dazu hätte der Beschwerdeführer eine Vaterschaftsklage erheben können und müssen (E. 4.6.2 und 7.4.1). Er kann sich nicht darauf berufen, aufgrund der angeblichen Konventionswidrigkeit von **Art. 13a Abs. 1 SchIT ZGB** müsse er im Herabsetzungsprozess "automatisch" als Nachkomme des Erblassers anerkannt werden (E. 9.1).

Sachverhalt ab Seite 161

BGE 150 III 160 S. 161

A.

A.a A. (geb. 1958) ist das aussereheliche Kind von F. (geb. 1938). Mutmasslicher Vater ist der am 21. Juli 2017 verstorbene G. (geb. 1936; fortan: der Erblasser). Dieser verpflichtete sich mit von der Vormundschaftsbehörde genehmigtem Vertrag vom 31. Mai 1958 zur Zahlung von monatlich Fr. 120.- an den Unterhalt von A. Der Erblasser hat zwei weitere Kinder aus geschiedener Ehe, B. und C.

A.b Der Erblasser errichtete verschiedene letztwillige Verfügungen und schloss mit B. und C. überdies einen Erbvertrag. A. wird weder in den letztwilligen Verfügungen noch im Erbvertrag erwähnt. B. und C. haben am 31. Juli 2019 einen Erbteilungsvertrag abgeschlossen und den Nachlass ihres Vaters teilweise geteilt.

A.c Gestützt auf die von A. erwirkte Klagebewilligung erhob dieser am 7. März 2019 beim Bezirksgericht Baden Herabsetzungsklage

BGE 150 III 160 S. 162

gegen B., C., die D. Stiftung, die D. AG und die E. AG. In prozessualer Hinsicht beantragte er unter anderem, dass in der Gestalt eines Zwischenentscheids seine Erbenstellung im Sinn von **Art. 470 ZGB** festzustellen sei.

A.d Das Bezirksgericht beschränkte das Verfahren auf die Frage der Aktivlegitimation und wies die Klage am 4. August 2021 kostenfällig ab.

B. Die hiergegen von A. erhobene Berufung wies das Obergericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 20. Februar 2023 ab.

C. Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 23. März 2023 wendet sich A. (Beschwerdeführer) an das Bundesgericht. Diesem beantragt er im Wesentlichen die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung der Sache zur weiteren Behandlung an die Vorinstanzen, da seine Aktivlegitimation gegeben sei. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wies der Präsident der urteilenden Abteilung am 28. März 2023 ab.

Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.
(Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Umstritten ist die Frage, ob dem Beschwerdeführer nach Massgabe des materiellen Rechts der eingeklagte Anspruch (Herstellung des Pflichtteils) zusteht und er in diesem Sinn zur Erhebung der Herabsetzungsklage nach **Art. 522 ZGB aktivlegitimiert** ist. Zur Beantwortung dieser Frage ist die geltende Rechtslage fallbezogen wie folgt umfassend darzulegen.

4.1 Nach der Konzeption des Schweizerischen Erbrechts sind die Nachkommen (Kinder oder, wenn sie vorverstorben sind, Kindes Kinder) sowie ein überlebender Ehegatte oder eingetragener Partner bzw. eine eingetragene Partnerin die nächsten gesetzlichen Erben eines Erblassers (**Art. 457 Abs. 1 und Art. 462 ZGB**). Mehrere Kinder erben zu gleichen Teilen (**Art. 457 Abs. 2 ZGB**). Hinterlässt der Erblasser keine Nachkommen, gelangt die Erbschaft an den Stamm der Eltern (**Art. 458 ZGB**). Hinterlässt der Erblasser auch keine Erben des elterlichen Stamms, gelangt die Erbschaft an den Stamm der Grosseltern (**Art. 459 ZGB**). Mit dem Stamm der Grosseltern hört die gesetzliche Erbberechtigung der Verwandten

BGE 150 III 160 S. 163

auf (**Art. 460 ZGB**). Hinterlässt der Erblasser keine gesetzlichen Erben und setzt er keine Erben ein (**Art. 483 ZGB**), fällt die Erbschaft an das im Gesetz hierfür vorgesehene Gemeinwesen (**Art. 466 ZGB**).

4.2 In den Schranken der Verfügungsfreiheit kann ein Erblasser mit letztwilliger Verfügung oder mit Erbvertrag ganz oder teilweise über sein Vermögen verfügen (**Art. 481 Abs. 1 ZGB**). Der Teil, über den er nicht verfügt hat, fällt an die gesetzlichen Erben (**Art. 481 Abs. 2 ZGB**). Wer Nachkommen, den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner hinterlässt, kann - unter Vorbehalt von sog. Enterbungsgründen (**Art. 477 ZGB**) - nur bis zu deren sog. Pflichtteil über sein Vermögen von Todes wegen verfügen (**Art. 470 Abs. 1 ZGB**). Andere gesetzliche Erben (d.h. Erben des elterlichen oder des grosselterlichen Stamms) geniessen diesen Schutz nicht (**Art. 470 Abs. 2 ZGB**).

4.3

4.3.1 Erhält ein pflichtteilsgeschützter Erbe dem Wert nach weniger als seinen Pflichtteil - oder ist er gar (implizit) gänzlich von der Erbschaft ausgeschlossen oder sonst wie einfach übergangen worden (**BGE 143 III 369 E. 2.1; BGE 139 V 1 E. 4.3**) - kann er mittels einer Herabsetzungsklage die Herstellung seines Pflichtteils erwirken (**Art. 522 ZGB**).

4.3.2 Weil es bei der Herabsetzungsklage um die Herstellung des Pflichtteils geht (vgl. E. 4.3.1 hiervor), kann nur ein pflichtteilsgeschützter Erbe klagen. Als solcher gilt auch ein vollständig übergangener Pflichtteilserbe, der seine Erbenstellung erst mit einem zu seinen Gunsten lautenden Herabsetzungs- oder Ungültigkeitsurteil erlangt (**BGE 143 III 369 E. 2.1**) und dem bis dahin eine bloss virtuelle Erbenstellung zukommt (Urteil 5A_765/2022 vom 24. April 2023 E. 3.1.1). Obsiegt der klagende (virtuelle) Erbe, mündet das Herabsetzungsverfahren in ein Gestaltungsurteil, das ihm die Erbenstellung verschafft. Auf dieser Basis ist er alsdann zur Erhebung einer Erteilungsklage legitimiert (**BGE 139 V 1 E. 4.3**; siehe auch WEIBEL, in: Erbrecht, Abt/Weibel [Hrsg.], 5. Aufl. 2023, N. 10 zu **Art. 604 ZGB**).

4.4 Die Frage, wer Nachkomme ist, entscheidet das Familienrecht (**BGE 124 III 1 E. 2**). Nachkommen sind Personen, die zum Erblasser in einem direkten Kindesverhältnis standen; ebenfalls als Nachkomme gilt, wenn einer seiner Vorfahren zum Erblasser in

BGE 150 III 160 S. 164

einem direkten Kindesverhältnis stand (bspw. Grosskinder oder Urgrosskinder; vgl. **BGE 143 V 354 E. 4.2.1**; NERTZ, in: Erbrecht, Abt/Weibel [Hrsg.], 5. Aufl. 2023, N. 3 zu **Art. 457 ZGB**; STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. II, 7. Aufl. 2023, N. 2 zu **Art. 457 ZGB**). Vorausgesetzt ist ein *rechtliches*

Kindesverhältnis, denn das gesetzliche Erbrecht stellt ausschliesslich auf formelle familienrechtliche Beziehungen ab; ohne formelle familienrechtliche Bande gibt es keine gesetzliche Erbberechtigung (**BGE 134 III 467 E. 2**; BRACONI/CARRON/GAURON-CARLIN, Code civil suisse et Code des obligations annotés, 11. Aufl. 2020, S. 252 zu **Art. 457 ZGB**; vgl. auch STAEHELIN, a.a.O., N. 3 zu **Art. 457 ZGB**). Diese Regelung findet ihren Grund in der Rechtssicherheit (WOLF/GENNA, Erbrecht, in: SPR Bd. IV/1, 2012, S. 113). Nicht von Bedeutung ist hingegen, ob das Kindesverhältnis ein eheliches oder aussereheliches ist. Eine unterschiedliche Behandlung ist einzig von gemeinsamen und nicht gemeinsamen Kindern im Rahmen von **Art. 473 Abs. 1 ZGB** zu Gunsten des überlebenden Ehegatten möglich.

4.5

4.5.1 Im Zeitpunkt der Geburt des Beschwerdeführers im Jahr 1958 und bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1976 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesverhältnis) am 1. Januar 1978 (AS 1977 237; BBl 1974 II 1) unterschied das ZGB zwischen ehelichen (aArt. 252 bis aArt. 301 ZGB) und ausserehelichen Kindesverhältnissen (aArt. 302 bis aArt. 327 ZGB). Das aussereheliche Kindesverhältnis zwischen dem Kind und der Mutter entstand - wie heute (**Art. 252 Abs. 1 ZGB**) - mit der Geburt (aArt. 302 Abs. 1 ZGB). Das aussereheliche - rechtliche bzw. mit Standesfolge verbundene - Kindesverhältnis zwischen dem Kind und dem Vater konnte nur durch Anerkennung durch den Vater (aArt. 303 i.V.m. aArt. 325 ZGB) oder auf Klage der Mutter oder des Kindes auf Zusprechung mit Standesfolge (aArt. 307 i.V.m. aArt. 309 Abs. 1 und aArt. 323 ZGB) durch Urteil begründet werden (aArt. 302 Abs. 2 ZGB). Bestand ein solches rechtliches Kindesverhältnis, begründete dieses ein sog. aussereheliches Verwandtschaftsverhältnis. Damit war das Kind gegenüber seinem Vater auch erbberechtigt (aArt. 461 Abs. 2 ZGB) und pflichtteilsgeschützt (aArt. 461 i.V.m. aArt. 471 Ziff. 1 ZGB). Die Vaterschaftsklage ging jedoch in erster Linie auf blosser Vermögensleistungen (aArt. 309 Abs. 1 ZGB), namentlich auf Zuspruch von Unterhalt (aArt. 319 ZGB). Die familienrechtlichen Pflichten des Vaters waren damit

BGE 150 III 160 S. 165

rein vermögensrechtlicher Natur; das Urteil schuf keine weitergehende familiäre oder rechtliche Bindung zwischen dem Erzeuger und dem Kind bzw. begründete kein (rechtliches) Kindesverhältnis, weswegen das Kind auch kein Erbrecht hatte (**BGE 124 III 1 E. 2a**; Urteil 5A_764/2022 vom 3. Juli 2023 E. 3.4; HEGNAUER, Berner Kommentar, 3. Aufl. 1969, N. 37 zu [a]Art. 302 sowie N. 7, 16 f. zu [a]Art. 303 ZGB). Mit Zustimmung des Beistands (vgl. aArt. 311 ZGB) und der Vormundschaftsbehörde (aArt. 421 Ziff. 8 ZGB) konnten die Mutter und der Vater auch einen Unterhaltsvertrag abschliessen (EGGER, Zürcher Kommentar, 2. Aufl. 1943, N. 28 ff. zu [a]Art. 319 ZGB). Der Abschluss eines Unterhaltsvertrags war - wie auch das Urteil, das den Vater nur zu Vermögensleistungen verpflichtete - ohne Standesfolge bzw. begründete kein Kindesverhältnis im Sinn von aArt. 302 Abs. 2 ZGB. Rechtsprechung und Lehre verwendeten für den Fall, dass der Vater aufgrund eines Urteils oder eines Unterhaltsvertrags zu Vermögensleistungen verpflichtet war, den Begriff der Zahlvaterschaft. Mutter und Kind konnten indes auch auf Anerkennung des Kindesverhältnisses mit Standesfolge klagen, aber nur, wenn der Vater "der Mutter die Ehe versprochen, oder sich mit der Beiwohnung an ihr eines Verbrechens schuldig gemacht oder die ihm über sie zustehende Gewalt missbraucht hat" (aArt. 323 ZGB). Aufgrund dieser einschränkenden Vorgaben war die Zahlvaterschaft tatsächlich die häufigste Regelung eines ausserehelichen Kindesverhältnisses (siehe dazu die Statistik für den Kanton Zürich bei HEGNAUER, Berner Kommentar, 4. Aufl. 1984, N. 140 zu [a]Art. 261 ZGB).

4.5.2 Mit der Inkraftsetzung des neuen Kindesrechts am 1. Januar 1978 hat der Gesetzgeber den Dualismus zwischen Zahlvaterschaft und Vaterschaft mit Standesfolge abgeschafft. An dessen Stelle trat der Grundsatz der Einheit des Kindesverhältnisses (**BGE 149 III 370 E. 3.6.2**; **BGE 108 II 527 E. 1b**). Seither ist die Entstehung des Kindesverhältnisses in den **Art. 252 ff. ZGB** geregelt. Es ist ein Rechtsverhältnis, das zwar in der Regel entweder mit der genetischen bzw. biologischen Abstammung oder mit der sozialen oder intentionalen Elternschaft übereinstimmt. Diese Eigenschaften sind jedoch weder notwendige noch hinreichende Bedingung für seine Entstehung (SCHWENZER/COTTIER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, 7. Aufl. 2022, N. 2 zu **Art. 252 ZGB**). Das Kindesverhältnis zur Mutter entsteht von Gesetzes wegen mit der Geburt (**Art. 252 Abs. 1 ZGB**). Zwischen dem Kind und dem anderen

BGE 150 III 160 S. 166

Elternteil wird das Kindesverhältnis kraft der Ehe mit der Mutter begründet (**Art. 255 und Art. 255a ZGB**; *pater est quem nuptiae demonstrant*). Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet und besteht kein anderes gesetzliches Kindesverhältnis (zum Ehemann der Mutter, der aber nicht der biologische Vater ist), kann der Vater das Kind anerkennen (**Art. 260 Abs. 1 ZGB**). Die Anerkennung erfolgt durch Erklärung vor dem Zivilstandsbeamten oder durch letztwillige Verfügung oder, wenn eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft hängig ist, vor dem Gericht (**Art. 260 Abs. 3 ZGB**). Besteht das Kindesverhältnis nur zur Mutter und anerkennt der Vater das Kind nicht, können sowohl die Mutter als auch das Kind auf Feststellung des Kindesverhältnisses zwischen dem Kind und dem Vater klagen (**Art. 261 ff. ZGB**). Schliesslich kann ein Kindesverhältnis durch Adoption entstehen (Art. 252 Abs. 3 i.V.m. **Art. 264 ff. ZGB**). Die Vaterschaftsklage nach **Art. 261 ff. ZGB** ist eine Gestaltungsklage. Mit ihr wird das Rechtsverhältnis zwischen Vater und Kind

verbindlich gestaltet und rückwirkend auf die Geburt des Kindes hin begründet (vgl. Urteil 5A_794/2014 vom 6. Mai 2015 E. 4.2), und zwar erst mit dem Urteil, das insofern konstitutive Wirkung hat (HEGNAUER, Berner Kommentar, 4. Aufl. 1984, N. 12 zu **Art. 261 ZGB**). Die Klage kann vor oder nach der Niederkunft erhoben werden. Wenn die Mutter klagt, muss sie dies vor Ablauf eines Jahres seit der Geburt tun (**Art. 263 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB**). Das Kind muss demgegenüber erst vor Ablauf eines Jahres nach Erreichen der Volljährigkeit klagen (**Art. 263 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB**). Nach Ablauf der Frist wird eine Klage zugelassen, wenn die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldigt wird (**Art. 263 Abs. 3 ZGB**).

4.6

4.6.1 Zufolge des Inkrafttretens des neuen Kindesrechts stellte sich unter anderem die Frage, wie mit den bisher bestehenden Zahlvaterschaften umzugehen sei. Zu diesem Zweck änderte oder erliess der Gesetzgeber mehrere Übergangsbestimmungen. Die Grundregel ist dabei im **Art. 12 Abs. 1 Satz 1 SchIT ZGB** zu sehen, wonach Entstehung und Wirkungen des Kindesverhältnisses im Grundsatz dem neuen Recht unterstehen. Diese Bestimmung konkretisiert **Art. 3 SchIT ZGB**, wonach Rechtsverhältnisse, deren Inhalt unabhängig vom Willen der Beteiligten durch das Gesetz umschrieben wird, nach dem neuen Recht zu beurteilen sind, auch wenn sie vor dessen Inkrafttreten begründet wurden. Massgebend ist also nicht das Recht, unter dem das Kind geboren ist, sondern unter welchem es lebt.

BGE 150 III 160 S. 167

Dies findet seine Rechtfertigung darin, dass das Kindesverhältnis nicht ein punktueller Tatbestand ist, der im Zeitpunkt der Geburt endgültig fixiert wird, sondern ein Dauertatbestand (dazu HEGNAUER, Das Übergangsrecht [nachfolgend: Übergangsrecht], in: Das neue Kindesrecht, 1978, S. 123 Rz. 4). Konkret im Zusammenhang mit Zahlvaterschaften steht **Art. 13a Abs. 1 SchIT ZGB**. Diese Bestimmung enthält folgende Regelung: Ist vor Inkrafttreten des neuen Rechts durch gerichtliche Entscheidung oder durch Vertrag eine Verpflichtung des Vaters zu Vermögensleistungen begründet worden (bestand also eine Zahlvaterschaft) und hat das Kind beim Inkrafttreten des neuen Rechts das zehnte Altersjahr noch nicht vollendet (war also nach dem 31. Dezember 1967 geboren), so kann es binnen zwei Jahren (also bis zum 31. Dezember 1979) nach den Bestimmungen des neuen Rechts auf Feststellung des Kindesverhältnisses klagen. Für den Fall einer Vaterschaftsklage ging das Gesetz von der Vermutung aus, dass der Zahlvater der biologische Vater des Kindes war. In diesem Sinn oblag nicht dem Kind der Beweis der Vaterschaft, sondern es war der Zahlvater, der beweisen musste, dass seine Vaterschaft ausgeschlossen oder weniger wahrscheinlich ist als diejenige eines Dritten (**Art. 13a Abs. 2 SchIT ZGB**). Im Unterschied zum deutschen Gesetz vom 19. August 1969 über die rechtliche Stellung nichtehelicher Kinder (sog. Nichtehelichengesetz; NEhelG) wurden damit die altrechtlich begründeten Zahlvaterschaften nicht *ipso iure* in Vaterschaften mit Standesfolge oder neurechtliche Kindesverhältnisse übergeleitet (**BGE 149 III 370 E. 3.6.2**). Diese Bestimmung war das Ergebnis intensiver parlamentarischer Beratung und letztlich ein Kompromiss (zum Ganzen: **BGE 124 III 1 E. 2c**; PIOTET, in: Commentaire romand, Code civil, Bd. II, 2016, N. 1 zu **Art. 13a SchIT ZGB**; siehe auch HEGNAUER, Übergangsrecht, a.a.O., S. 128 Rz. 11). Hat das Kind nicht auf Feststellung des (neurechtlichen) Kindesverhältnisses geklagt, bleibt das Rechtsverhältnis zwischen Vater und Kind auf die Wirkungen der Zahlvaterschaft beschränkt (vgl. **BGE 124 III 1 E. 2c**; HEGNAUER, Übergangsrecht, a.a.O., S. 132 Rz. 17), besteht folglich kein (rechtliches) Kindesverhältnis, gilt das Kind demzufolge rechtlich gesehen nicht als Nachkomme und hat dementsprechend kein (pflichtteilsgeschütztes) Erbrecht.

4.6.2 In der neueren Rechtsprechung haben sich die kantonale und die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht an dieser gesetzlichen Vorgabe orientiert, wenn ein Kind, das vor dem 1. Januar 1968

BGE 150 III 160 S. 168

geboren war, nach Inkrafttreten des neuen Kindesrechts eine Vaterschaftsklage erhoben und wichtige Gründe im Sinn von **Art. 263 Abs. 3 ZGB** geltend gemacht hat. So hatten im Verfahren 5A_518/2011 der im Jahr 1939 geborene Kläger am 24. Februar 2010 und im Verfahren 5A_423/2016 die im Jahr 1964 geborene Klägerin am 28. Oktober 2014 Vaterschaftsklage erhoben. In beiden Fällen wären die Kläger nach Massgabe der in **Art. 13a Abs. 1 SchIT ZGB** enthaltenen zeitlichen Barrieren (sie hatten im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts das zehnte Altersjahr bereits vollendet und die Vaterschaftsklage später als zwei Jahre nach Inkrafttreten des neuen Rechts erhoben) von der Vaterschaftsklage ausgeschlossen gewesen. Auch in Anwendung des neuen Rechts wären die Vaterschaftsklagen grundsätzlich verwirkt gewesen, weil die Kläger nach Ablauf eines Jahres nach Erreichen ihrer Volljährigkeit geklagt hatten (**Art. 263 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB**). Indessen haben die kantonalen Gerichte wie auch das Bundesgericht die vorerwähnten Vaterschaftsklagen unter Anwendung des neuen Kindesrechts an die Hand genommen und gestützt auf **Art. 263 Abs. 3 ZGB** die Zulässigkeit der formell verspäteten Klagen geprüft (Urteile 5A_518/2011 vom 22. November 2012 E. 4 und 5A_423/2016 vom 7. März 2017 E. 5). Während das Bundesgericht im Verfahren 5A_518/2011 einen wichtigen Grund bejahte, erachtete es im Verfahren 5A_423/2016 einen solchen als nicht erfüllt. Der EGMR hat die Beurteilung des Bundesgerichts im Verfahren 5A_423/2016 geschützt, indem er eine Verletzung von **Art. 8 EMRK** verneinte (Urteil des EGMR *Lavanchy gegen Schweiz*, Nr. 69997/17 vom 19. Oktober 2021, § 41).

4.7 Jedes Eltern-Kind-Verhältnis war damals und ist heute im Personenstandsregister einzutragen (Art. 7 Abs. 2 lit. I und Art. 8 lit. I der Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 [ZStV; SR 211.112.2]). Dem Eintrag kommt indes keine konstitutive, sondern rein deklaratorische Wirkung zu (SCHWENZER/COTTIER, a.a.O., N. 5 zu **Art. 252 ZGB**).

4.8 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass nur der (allenfalls virtuelle) pflichtteilsgeschützte Erbe zur Erhebung der Herabsetzungsklage nach **Art. 522 ZGB** berechtigt ist (E. 4.3.2), dass pflichtteilsgeschützter Erbe - soweit hier von Bedeutung - nur ein Nachkomme i.S.v. **Art. 457 ZGB** sein kann (E. 4.1 und E. 4.2), dass für die Erlangung der Nachkommeneigenschaft ein *rechtliches* Kindesverhältnis vorausgesetzt wird (E. 4.4) und dass ein

BGE 150 III 160 S. 169

solches mit einer altrechtlichen Zahlvaterschaft nicht begründet wurde (E. 4.5 f.).
(...)

7. Der Beschwerdeführer hat eine Herabsetzungsklage nach **Art. 522 ZGB** erhoben, aber keine Vaterschaftsklage, worauf er mehrfach selber hinweist.

7.1 Im Rahmen der Herabsetzungsklage hatten die kantonalen Instanzen zu prüfen, ob der Beschwerdeführer pflichtteilsgeschützter Erbe des Erblassers ist. Vorfrageweise stellte sich also die Frage, ob er im Sinn von **Art. 457 ZGB** bzw. **Art. 470 ZGB** Nachkomme des Erblassers ist, was wiederum nur zutrifft, wenn er in einem rechtlichen Kindesverhältnis zum Erblasser steht (oben E. 4.1-4.4). Ein solches bestand im Zeitpunkt der Anhebung der Herabsetzungsklage unbestrittenermassen nicht (nicht publ. E. 5) und konnte nach dem Hinschied des Erblassers nur noch auf dem Weg einer - gegen dessen Nachkommen gerichteten (**Art. 261 Abs. 2 ZGB**) - Vaterschaftsklage hergestellt werden.

7.2 Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei der Vaterschaftsklage um eine Gestaltungsklage, die im Fall der Gutheissung das Rechtsverhältnis zwischen Vater und Kind verbindlich *gestaltet* und dieses rückwirkend auf die Geburt des Kindes hin begründet; insofern kommt dem Urteil im Vaterschaftsprozess konstitutive Wirkung zu (oben E. 4.5.2). Die Wirkung eines gestaltenden Urteils kann - anders etwa als die Feststellung der biologischen Vaterschaft - seiner Natur nach nicht im Rahmen der Beantwortung von (rechtlichen) Vorfragen herbeigeführt werden, sondern nur mittels der im Gesetz hierfür vorgesehenen Mittel (vgl. **BGE 144 III 1** E. 4.2; **BGE 108 II 344** E. 1a; Urteile 5A_668/2020 vom 23. November 2020 E. 2.3; 5P.415/2004 vom 5. Januar 2005 E. 3.2.2). Denn das Vorliegen eines rechtsgestaltenden Urteils bildet tatbestandsmässige Voraussetzung für die Rechtsänderung, wobei die Gestaltungswirkung als Urteilsinhalt im Dispositiv erscheint (SOGO, Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile des materiellen Rechts und ihre Auswirkungen auf das Verfahren, 2007, S. 96, 226). Deshalb konnte die Frage, ob der Beschwerdeführer in einer Vaterschaftsklage obsiegen würde, von vornherein nicht Gegenstand des Herabsetzungsverfahrens sein; erst recht konnte die Gestaltungswirkung eines Vaterschaftsurteils nicht vorfrageweise oder inzident bei der Prüfung der Aktivlegitimation zu einer Herabsetzungsklage erzielt werden.

BGE 150 III 160 S. 170

Damit trifft die Argumentation des Beschwerdeführers, wonach er seine Eigenschaft als Nachkomme nicht in einem Vaterschaftsprozess geltend machen müsse, sondern diese inzident im Rahmen der Herabsetzungsklage geprüft werden könne, nicht zu.

7.3 Anders als noch vor Obergericht behauptet der Beschwerdeführer vor Bundesgericht nicht (mehr), sein Verfahrensantrag, wonach im Sinn eines Zwischenentscheids festzustellen sei, dass er Erbe im Sinn von **Art. 470 ZGB** sei, wäre als Rechtsbegehren auf Feststellung der Vaterschaft zu behandeln gewesen. Damit braucht auf diese Frage nicht eingegangen zu werden.

7.4 Der Beschwerdeführer argumentiert aber, zufolge **Art. 13a SchIT ZGB** wäre jede Vaterschaftsklage sinnlos gewesen, weshalb von ihm nicht verlangt werden könne, dass er eine aussichtslose Vaterschaftsklage einreiche, bevor er die Herabsetzungsklage erheben dürfe. So besehen stehe ihm also auch die Herabsetzungsklage offen.

7.4.1 Es trifft zwar zu, dass dem Beschwerdeführer die Vaterschaftsklage nach dem Wortlaut von **Art. 13a Abs. 1 SchIT ZGB** nicht offenstand, weil er im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Kindesrechts das zehnte Altersjahr bereits vollendet hatte (oben E. 4.6.1). Hingegen hat die jüngere Rechtsprechung Vaterschaftsklagen, die von Personen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Kindesrechts (d.h. am 1. Januar 1978) das zehnte Altersjahr bereits vollendet hatten, nach Ablauf der in **Art. 13a Abs. 1 SchIT ZGB** genannten zweijährigen Frist erhoben wurden, nicht gestützt auf die genannte Übergangsbestimmung abgewiesen, sondern an die Hand genommen und nach Massgabe des (neurechtlichen) **Art. 263 Abs. 3 ZGB** geprüft, ob die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldigt wird (oben E. 4.6.2). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers wäre es ihm also möglich gewesen, eine (eigenständige) Vaterschaftsklage anzuheben. Soweit er Gegenteiliges ausführt, widerspricht er sich selbst, denn sollte **Art. 13a Abs. 1 SchIT ZGB** mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) nicht vereinbar sein, wie

er behauptet, wäre er seiner Logik folgend auch aus *diesem* Grund zur Vaterschaftsklage zuzulassen bzw. hätte er diese Frage im Rahmen einer Vaterschaftsklage klären lassen können. Dass der Beschwerdeführer bisher keine Vaterschaftsklage angehoben hat, hat er sich demzufolge selber zuzuschreiben.

7.4.2 Falsch ist auch die Behauptung des Beschwerdeführers, **Art. 263 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB** und damit die Möglichkeit für ein ausserehelich

BGE 150 III 160 S. 171

geborenes Kind, Vaterschaftsklage zu erheben, sei erst 2013 ins Gesetz eingeführt worden. In der Fassung gemäss Ziff. I 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1976, in Kraft seit 1. Januar 1978 (AS 1977 237, 264; BBI 1974 II 1), lautete **Art. 263 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB** wie folgt: "Die Klage kann vor oder nach der Niederkunft angebracht werden, ist aber einzureichen: 1. (...), 2. vom Kind vor Ablauf eines Jahres seit Erreichen des Mündigkeitsalters." In der Fassung gemäss Ziff. I 2 des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 2008 (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), in Kraft seit 1. Januar 2013 (AS 2011 725; BBI 2006 7001) lautet **Art. 263 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB** wie folgt: "Die Klage kann vor oder nach der Niederkunft angebracht werden, ist aber einzureichen: 1. (...), 2. vom Kind vor Ablauf eines Jahres nach Erreichen der Volljährigkeit." Mithin hat der Gesetzgeber in seiner letzten Revision **Art. 263 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB** bloss terminologisch aktualisiert. Die Verwendung des Begriffs "Volljährigkeit" anstelle des bisherigen Begriffs "Mündigkeitsalter" hat keinerlei rechtliche Konsequenzen, denn die beiden Wörter stehen für ein und dasselbe, nämlich dass eine Person das 18. Lebensjahr zurückgelegt hat (**Art. 14 ZGB**).

8. Der Beschwerdeführer beklagt sich zumindest implizit darüber, dass die Schweiz die altrechtlichen Zahlvaterschaften nicht von Gesetzes wegen in ein rechtliches Kindesverhältnis umgewandelt hat. Er bezieht sich dabei auf die Urteile des EGMR *Brauer gegen Deutschland*, Nr. 3545/04 vom 28. Mai 2009, *Mitzinger gegen Deutschland*, Nr. 29762/10 vom 9. Februar 2017 sowie *Wolter und Sarfert gegen Deutschland*, Nrn. 59752/13 und 66277/13 vom 23. März 2017. In der Tat sah das deutsche Recht anlässlich zweier Revisionen des NEhefG in den Jahren 1969 und 2011 für Kinder im Grundsatz die Aufwertung von altrechtlich begründeten Zahlvaterschaften in Vaterschaften mit Standesfolge bzw. ordentliche Kindesverhältnisse vor (oben E. 4.6.1), womit diese erbrechtlich den ehelichen Kindern gleichgestellt wurden. In Bezug auf die erbrechtlichen Verhältnisse erklärte das deutsche Recht jedoch für Kinder, die vor dem 1. Juli 1949 geboren waren, die bisher geltenden Vorschriften als massgebend. Der EGMR erachtete diese zeitliche Beschränkung der Gleichstellung auf nach dem 1. Juli 1949 geborene Kinder als unzulässig und erkannte auf eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 bzw. Art. 14 i.V.m. Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls EMRK. Hingegen ist der Rechtsprechung des EGMR kein Anspruch auf eine automatische Aufwertung der Zahlvaterschaft in ein rechtliches Kindesverhältnis zu entnehmen (siehe auch

BGE 150 III 160 S. 172

Urteil 5A_764/2022 vom 3. Juli 2023 E. 3.5.3). Der Entscheid des schweizerischen Gesetzgebers als solcher, eine "Aufwertung" der Zahlvaterschaft nur mittels Vaterschaftsklage zu ermöglichen (**Art. 13a SchIT ZGB**), ist unter dem Gesichtspunkt der EMRK nicht zu beanstanden, zumal die Zustimmung oder Verpflichtung zur Leistung von Kindesunterhaltsbeiträgen unter dem alten Recht gerade keine Anerkennung einer biologischen Vaterschaft voraussetzte. Ob **Art. 13a SchIT ZGB** konventionswidrige Elemente enthält, wie dies in der Lehre teilweise vertreten wird (ausführlich SPRENGER/ ENGEL, Neue Hoffnung für Kinder ohne rechtlichen Vater? Die Zahlvaterschaft und das Übergangsrecht im Lichte der EMRK, FamPra.ch 2022 S. 347 ff.; PIOTET, a.a.O., N. 3 f. zu **Art. 13a SchIT ZGB**; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 6. Aufl. 2019, Rz. 181 Fn. 431, Rz. 207; AEBI-MÜLLER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Familienrecht im Jahr 2022, Jusletter 6. März 2023 Rz. 58 S. 19; vgl. auch BREITSCHMID, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. II, 7. Aufl. 2023, N. 2 zu Art. 12, N. 2 zu **Art. 13a SchIT ZGB**), oder konventionswidrig angewendet werden könnte, braucht an dieser Stelle nicht beurteilt zu werden, zumal diese Frage im Rahmen einer Vaterschaftsklage zu klären wäre und der Beschwerdeführer wissentlich und willentlich keine solche Klage erhoben hat (oben E. 7.4). Indem das Bundesgericht Vaterschaftsklagen auch für Personen zulässt, die die in **Art. 13a Abs. 1 SchIT ZGB** genannten Voraussetzungen nicht erfüllen (oben E. 4.6.2), hat es jedenfalls für eine konventionskonforme Auslegung der fraglichen Übergangsbestimmung gesorgt.

9.

9.1 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen braucht auf die Rüge, **Art. 13a Abs. 1 SchIT ZGB** sei mit Art. 8 i.V.m. **Art. 14 EMRK** nicht vereinbar, nicht eingegangen zu werden. Weil dem Beschwerdeführer der Weg zur Begründung der Vaterschaft grundsätzlich offenstand, kann er sich nicht darauf berufen, zufolge der Konventionswidrigkeit von **Art. 13a Abs. 1 SchIT ZGB** müsse er gleichsam "automatisch" als Nachkomme des Erblassers anerkannt werden. Ausserdem können an dieser Stelle zwei Punkte hervorgehoben werden: Macht ein ausserehelich geborenes Kind - wie hier - bloss erbrechtliche Ansprüche geltend, stehen weder der Anspruch auf "Familienleben" noch der Anspruch auf "Privatleben" zur Debatte, sondern die Frage, ob ein rechtliches Verhältnis zwischen dem Kind und dem Verstorbenen besteht. **Art. 8 EMRK** gewährleistet dem

BGE 150 III 160 S. 173

Kind aber nicht *per se* das Recht, als Erbe eines Verstorbenen anerkannt zu werden (Urteil des EGMR *Haas gegen Niederlande*, Nr. 36983/97 vom 13. Januar 2004, § 43). Sodann vermag die biologische Abstammung allein keine enge persönliche Beziehung zwischen einem Vater und einem Kind im Sinn des "Familienlebens" zu begründen, die den Schutz von **Art. 8 EMRK** beanspruchen könnte (Urteil des EGMR *L. gegen Niederlande*, Nr. 45582/99 vom 1. Juni 2004, § 37-40).

Ebenso zielt an der Sache vorbei, wenn der Beschwerdeführer in seinen Ausführungen auf das 12. Zusatzprotokoll zur EMRK, auf **Art. 26 UNO-Pakt II** (SR 0.103.2) und auf Art. 2 ff. des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) verweist. Was ersteres anbelangt, so hat die Schweiz dieses ohnehin nicht unterzeichnet, weshalb sich auch aus diesem Grund Weiterungen erübrigen. Im Übrigen legt der Beschwerdeführer nicht dar, welche konkreten Rechte er aus den zitierten Bestimmungen ableitet und inwiefern diese über die Gewährleistungen von Art. 8 bzw. **Art. 14 EMRK** hinausgingen. Er genügt damit seiner im Rahmen der Prüfung der Verletzung verfassungsmässiger Rechte gesteigerten Begründungspflicht (**Art. 106 Abs. 2 BGG**) nicht.

Schliesslich ist angesichts der vorstehenden Erwägungen eine detaillierte Auseinandersetzung mit der in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verletzung von **Art. 6 EMRK** und **Art. 8 ZGB** nicht notwendig.

9.2 Der angefochtene Entscheid ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Rügen der Verletzung von **Art. 1 und Art. 46 EMRK** sowie **Art. 5 und Art. 190 BV** zielen bei diesem Ergebnis ins Leere. Nachdem es im konkreten Fall auf die biologische Abstammung nicht ankommt, liegt in der Verweigerung eines Abstammungsgutachtens sodann auch keine Verletzung des Rechts auf Beweis.