



**5A\_631/2021**

**Urteil vom 20. Juni 2022**

**II. zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter von Werdt, Bovey,  
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte

1. A. \_\_\_\_\_,  
2. B. \_\_\_\_\_,  
beide vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Paul Eitel,  
Beschwerdeführer,

*gegen*

Zivilstandsamt Solothurn,  
Patriotenweg 9, 4502 Solothurn.

Gegenstand  
Kindesanerkennung durch letztwillige Verfügung,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts  
des Kantons Solothurn, vom 8. Juli 2021  
(VWBES.2020.459).

**Sachverhalt:**

**A.**

C. \_\_\_\_\_ (Erblasser), Jahrgang 1940, ledig, starb am 4. Juli 2019. Er hatte am 8. Mai 2019 eine  
letztwillige Verfügung mit folgendem Wortlaut öffentlich beurkunden lassen:

"... [Widerruf der bisherigen letztwilligen Verfügung]...

2. Als gesetzliche Erben hinterlasse ich voraussichtlich meine Nachkommen,  
nämlich:

a. Herrn A. \_\_\_\_\_, 28.12.1966,... [Adresse],

b. Herrn D. \_\_\_\_\_, 29.05.1968,... [Adresse],

c. Frau B. \_\_\_\_\_, 18.11.1972,... [Adresse].

3. Für denjenigen Teil meines Nachlasses, worüber ich frei verfügen kann, setze ich  
meinen Neffen, Herrn E. \_\_\_\_\_, 15.02.1963,... [Adresse]..., als Erben  
ein, und zwar in Anbetracht dessen, dass er mir zu Lebzeiten ein guter Gefährte  
war.

Es ist mein ausdrücklicher Wunsch, dass alle oben genannten Personen zu

gleichen Teilen, also zu je einem Viertel, erbberechtigt sind.

Sollte einer der hier eingesetzten Erben meinen Erbfall nicht erleben, so bezeichne ich dessen Nachkommen zu gleichen Teilen nach Stämmen als Ersatzerben.

... [Ausfertigung]... "

Das Zivilstandsregister verzeichnet weder die im Testament als "gesetzliche Erben" bzw. "Nachkommen" genannten Personen als Kinder des Erblassers noch den Erblasser als Vater der im Testament als "gesetzliche Erben" bzw. "Nachkommen" genannten Personen.

## **B.**

**B.a.** Auf Anfrage des Erbschaftsamts Solothurn hin teilte das Zivilstandsamt Solothurn mit, der Erblasser sei nicht der rechtliche, vermutlich aber der biologische Vater der im Testament als "gesetzliche Erben" bzw. "Nachkommen" genannten Personen. Er habe zu Lebzeiten seine Pflicht zu Unterhaltsleistungen an Mutter und Kind jeweils anerkannt, seine Vaterschaft hingegen nicht (altrechtlich sog. Zahlvaterschaft). Eine Kindesanerkennung könne zwar auch "posthum" im Testament erklärt werden. In der letztwilligen Verfügung des Erblassers vom 8. Mai 2019 fehle jedoch die klare Formulierung, die genannten Personen als Kinder anerkennen zu wollen. Ein klarer Anerkennungswille bzw. eine eindeutige Willensäusserung des Erblassers sei nicht feststellbar. Es bestünden somit keine gültigen Kindesanerkennungen, die das am Ort der Testamentseröffnung gelegene Zivilstandsamt im Schweizer Personenstandsregister beurkunden dürfe (Schreiben vom 3. März 2020 des Zivilstandsamts Solothurn an die Amtsschreiberei der Region Solothurn).

**B.b.** Mit Gesuch vom 30. April 2020 beantragten A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ (im Folgenden: Beschwerdeführer) die Feststellung, dass der Erblasser in seiner öffentlichen letztwilligen Verfügung vom 8. Mai 2019 sie als seine Kinder anerkannt habe. Es sei das entsprechende Kindesverhältnis der beiden Beschwerdeführer zum Vater (und Erblasser) im Zivilstandsregister einzutragen. Das Zivilstandsamt stellte fest, dass eine klare Formulierung in der letztwilligen Verfügung des Erblassers in Bezug auf die geltend gemachte testamentarische Kindesanerkennung nicht erfüllt sei, dass somit die testamentarische Kindesanerkennung nicht gültig erfolgt sei und dass es sich bei vorliegendem Testament um eine reine Erbeinsetzung handle. Das Zivilstandsamt wies das Gesuch der Beschwerdeführer um Anerkennung der testamentarischen Anerkennung in der letztwilligen Verfügung des Erblassers und Beurkundung des rechtlichen Kindesverhältnisses im Schweizer Personenstandsregister ab (Verfügung vom 13. Juli 2020).

**B.c.** Die dagegen eingereichten kantonalen Rechtsmittel der Beschwerdeführer blieben erfolglos. Das Volkswirtschaftsdepartement und anschliessend das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn wiesen die Beschwerden ab (Entscheidung vom 9. November 2020 und Urteil vom 8. Juli 2021).

## **C.**

Mit Eingabe vom 9. August 2021 beantragen die Beschwerdeführer dem Bundesgericht, es sei das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 8. Juli 2021 aufzuheben, festzustellen, dass der Erblasser in seiner öffentlichen letztwilligen Verfügung vom 8. Mai 2019 die beiden Beschwerdeführer als seine Kinder anerkannt habe, und das entsprechende Kindesverhältnis der beiden Beschwerdeführer zum Vater (und Erblasser) im Zivilstandsregister einzutragen bzw. es seien das Zivilstandsamt und/oder das Volkswirtschaftsdepartement als Aufsichtsbehörde anzuweisen, die Eintragung vorzunehmen (und vornehmen zu lassen).

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, aber keine Vernehmlassungen eingeholt.

## **Erwägungen:**

### **1.**

Das angefochtene Urteil betrifft die Eintragung einer Kindesanerkennung im Zivilstandsregister (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 BGG) und damit eine - hier ungeachtet erb- und steuerrechtlicher Interessen, die die Beschwerdeführer ohnehin je auf mehr als Fr. 30'000.-- beziffern (S. 3 Ziff. 2.2 der Beschwerdeschrift) - nicht vermögensrechtliche Angelegenheit (Urteil 5A\_625/2010 vom 11. Januar 2011 E. 1.2). Es ist kantonal ober- und letztinstanzlich (Art. 75 BGG), lautet zum Nachteil der Beschwerdeführer (Art. 76 Abs. 1 BGG) und schliesst das Verfahren ab (Art. 90 BGG). Auf die - fristgerecht erhobene (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG) - Beschwerde kann grundsätzlich eingetreten werden.

### **2.**

**2.1.** In rechtlicher Hinsicht ist das Verwaltungsgericht gestützt auf Art. 260 ZGB davon ausgegangen, dass der Vater das Kind anerkennen kann, wenn das Kindesverhältnis nur zur Mutter besteht (Abs. 1), und dass die Anerkennung unter anderem durch letztwillige Verfügung erfolgt (Abs. 3), die das Zivilstandsamt am Ort der Testamentseröffnung - nach Erhalt der entsprechenden Mitteilung durch die das Testament eröffnende Behörde - beurkundet (Art. 21 Abs. 3 erster Satz i.V.m. Art. 42 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 der

Zivilstandsverordnung, ZStV, SR 211.112.2). Bei der Anerkennung durch letztwillige Verfügung müsse der eindeutige Wille des Verfügenden zum Ausdruck kommen, das Kind als das seinige anzuerkennen. Die Einsetzung als Erbe genüge nicht, ebensowenig, dass der Verfügende von seinem Kind spreche. Dies werde auch aus dem Merkblatt über die testamentarische Kindesanerkennung in der Schweiz Nr. 152.4 des Bundesamts für Justiz (Stand Mai 2020) deutlich, wo in Ziff. 5 unmissverständliche Formulierungen beispielhaft aufgezählt würden ("Hiermit anerkenne ich das Kind X [...]"). Bei der Auslegung sei zu beachten, dass es sich um eine öffentliche letztwillige Verfügung handle, die unter Mitwirkung eines rechtskundigen Notars formuliert worden sei (E. II/2 S. 5 und E. II 4.1 S. 6 des angefochtenen Urteils). Das Verwaltungsgericht hat angenommen, aufgrund des Wortlauts des Testaments könne nicht auf einen Anerkennungswillen des Erblassers geschlossen werden. Hingegen lege die Formulierung nahe, dass der Erblasser von einem bestehenden Kindesverhältnis ausgegangen sei. So bezeichne der Erblasser die Beschwerdeführer und D. \_\_\_\_\_ als gesetzliche Erben und überlasse jedem der drei Kinder einen Viertel des Nachlasses und setze seinen Neffen für die frei verfügbare Quote von einem Viertel als Erben ein. Demnach habe der Erblasser die Kinder als pflichtteilsgeschützte Nachkommen betrachtet, da er andernfalls eine beliebige Aufteilung des Nachlasses hätte vornehmen können. Diese Vermutung werde auch durch die aktenkundige Stellungnahme des involvierten Notars bestätigt, wonach die entscheidende Frage der rechtlichen Vaterschaft offenbar gar nicht aufgeworfen worden sei. Das Testament enthalte zwar eine wirksame Einsetzung der drei Kinder als Erben für je einen Viertel des Nachlasses, reiche aber nicht aus, um von einer rechtsgültigen Kindesanerkennung auszugehen. Ein Anerkennungswille sei nicht erkennbar und aufgrund des unmissverständlichen Wortlauts bestehe kein Interpretationsspielraum. Wie die Vorinstanz einleuchtend dargelegt habe, fehle es in Bezug auf die Kindesanerkennung an der rechtsgeschäftlichen Willensäusserung des Erblassers. Dafür spreche auch der Umstand, dass im Testament nicht zwischen den Beschwerdeführern und D. \_\_\_\_\_, bei dem gemäss Akten ein Kindesverhältnis zu einem anderen Mann bestehe und deshalb eine testamentarische Anerkennung nicht möglich sei, unterschieden werde. Es liege kein Laientestament vor, das mangelhaft sei, sondern ein öffentliches Testament, das unter Mitwirkung eines fachkundigen Notars formuliert worden sei. Es sei nachvollziehbar, dass die von den Beschwerdeführern dargelegten Folgen des fehlenden Kindesverhältnisses, die im Verhältnis zu ehelichen Kindern eine erbrechtliche Schlechterstellung bedeuteten, als stossend empfunden würden. Die vorliegende Konstellation habe indessen der damals geltenden Rechtslage entsprochen. Weshalb der Erblasser die Beschwerdeführer nicht zu Lebzeiten anerkannt habe, sei unklar und könne offen bleiben. Es gehe aber nicht an, mit Blick auf den eindeutigen Wortlaut des Testaments eine Kindesanerkennung zu konstruieren (E. II/7 S. 8 des angefochtenen Urteils).

**2.2.** Die Beschwerdeführer erblicken eine Verletzung von Art. 260 Abs. 3 ZGB darin, dass das Verwaltungsgericht vorausgesetzt habe, der Anerkennungswille des Erblassers müsse eindeutig zum Ausdruck kommen. Die Auslegung des Verwaltungsgerichts wäre nur dann allenfalls nicht bundesrechtswidrig, wenn in Art. 260 Abs. 3 ZGB stünde, dass die Anerkennung durch letztwillige Verfügung ausdrücklich erfolgen müsse. Dieses Ausdrücklichkeitserfordernis sei in Art. 260 Abs. 3 ZGB im Unterschied zu anderen Gesetzesvorschriften aber gerade nicht enthalten. Im Übrigen sei der Wortlaut des vorliegenden Testaments keineswegs eindeutig (S. 10 Ziff. 17 der Beschwerdeschrift). Zur Auslegung des Testaments vermerken die Beschwerdeführer einleitend, dem angefochtenen Urteil seien keine Feststellungen zum wirklichen Willen des Erblassers zu entnehmen (Tatfrage), so dass dem Bundesgericht freie Prüfungsbefugnis zustehe (S. 10 Ziff. 16). Sie gehen davon aus, der Erblasser habe sie und D. \_\_\_\_\_ in seinem Testament als seine gesetzlichen Erben und Nachkommen und damit als seine Kinder bezeichnet und auch verfügt, wie wenn Pflichtteile seiner Nachkommen bestanden hätten (S. 11 Ziff. 18-19). Stehe folglich einerseits fest, dass der Erblasser in seinem Testament die Beschwerdeführer als seine gesetzlichen Erben und Nachkommen bezeichnet habe, stehe aber andererseits fest, dass die Beschwerdeführer nicht die gesetzlichen Erben und Nachkommen des Erblassers im Rechtssinne seien, so erweise sich der Wortlaut des Testaments zumindest als unklar und auslegungsbedürftig (S. 11 Ziff. 20.1). Im Rahmen der erforderlichen Auslegung sei zu prüfen, ob der Erblasser die Beschwerdeführer als seine Kinder im Rechtssinne anerkannt habe. Aus ihrer Bezeichnung im Testament und der Beachtung der Pflichtteile schliessen die Beschwerdeführer, dass der Erblasser sie anerkannt habe. Soweit im angefochtenen Urteil negiert werde, dass der Wortlaut im Testament zumindest unklar sei und ihre Auslegung im Testament keinen Anhalt finde, folgern die Beschwerdeführer, verstosse das Verwaltungsgericht gegen die Eindeutigkeitsregel und gegen die Andeutungsregel und damit gegen Art. 500 ff. ZGB (S. 12 Ziff. 20.2-4). Ihr Auslegungsergebnis lasse sich auf einen Entscheid der Aufsichtsbehörde Luzern und auf die Stellungnahme des beigezogenen Rechtsgutachters stützen und werde durch den angegebenen Bundesgerichtsentscheid, die zitierte Lehrmeinung, das Merkblatt des Bundesamts für Justiz und die Stellungnahme des Notars nicht widerlegt (S. 13 Ziff. 21 und S. 17 Ziff. 22.6-7). Im Sinne eines Eventualstandpunkts gehen die Beschwerdeführer schliesslich auf den Fall ein, dass das Testament keine Anerkennungserklärung enthalte, weil der Erblasser von einem bestehenden Kindesverhältnis ausgegangen sei, wie es das Verwaltungsgericht angenommen hat. Es stelle sich somit die Frage nach dem mutmasslichen, hypothetischen Willen des Erblassers, d.h. danach, wie der Erblasser testiert hätte, wenn er gewusst hätte, dass die Beschwerdeführer nicht seine Kinder im Rechtssinne sind. Ob sich diese Frage im Zusammenhang mit der Auslegung von Testamenten überhaupt stelle, sei in Praxis mangels einschlägiger höchstgerichtlicher Urteile ungeklärt. Es sei aber nicht einzusehen, weshalb in der Auslegung des Testaments ein mutmasslicher, hypothetischer Erblasserwille nicht zu berücksichtigen sei. Ihre Bezeichnung als gesetzliche Erben und als Nachkommen im Testament belege, dass der Erblasser sie entsprechend Art.

260 Abs. 3 ZGB als seine Kinder im Rechtssinne anerkannt hätte, wenn er gewusst hätte, dass sie dies nicht sind (S. 16 Ziff. 22.1-5 der Beschwerdeschrift).

### 3.

**3.1.** Gemäss Art. 260 Abs. 3 ZGB erfolgt die Anerkennung durch Erklärung vor dem Zivilstandsbeamten oder durch letztwillige Verfügung oder, wenn die Klage auf Feststellung der Vaterschaft hängig ist, vor dem Gericht. Der bundesrätliche Entwurf sah die Anerkennung durch letztwillige Verfügung - im Gegensatz zu Art. 303 Abs. 2 ZGB von 1907/12 (BS 2 3) - nicht mehr vor (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesverhältnis] vom 5. Juni 1974, BBl 1974 II 1, S. 39 und S. 117). In Abweichung des Entwurfs führte der Ständerat die Anerkennung durch letztwillige Verfügung unter Hinweis auf das bisherige Recht wieder ein (AB 1975 S 118). Im Nationalrat wollte die Kommissionmehrheit dem bundesrätlichen Entwurf folgen, doch wurde auf Antrag der Kommissionsminderheit dem Beschluss des Ständerats zugestimmt (AB 1975 N 1757 f.).

**3.2.** Ungeachtet des Gesetzeswortlautes setzt die Rechtsprechung für die Anerkennung im Sinne von Art. 260 Abs. 3 ZGB "eine deutliche Willensäusserung" voraus (**BGE 108 II 527** E. 2b, für die Erklärung vor dem Gericht), und die Lehre - soweit sie sich äussert - fordert, dass der Wille, ein Kindesverhältnis zu begründen, aus dem Wortlaut des Testamentes klar hervorgehen muss (STETTLER, Das Kindesrecht, SPR III/2, 1992, § 3/X/C S. 39/40) bzw. dass die Verfügung den eindeutigen Willen des Verfügenden zum Ausdruck bringen muss (HEGNAUER, Berner Kommentar, 1984, N. 149 zu Art. 260 ZGB, DERS., Anerkennung durch letztwillige Verfügung, Art. 260 Abs. 3 ZGB - Zuständigkeit zum Entscheid über Eintragung, Art. 134 ZStV, in: Zeitschrift für Zivilstandswesen, ZZW 61/1993 S. 178 ff., S. 182 Ziff. 17).

**3.3.** Die im Gesetzeswortlaut fehlende, von der Rechtsprechung und Lehre aber geforderte Deutlichkeit, Klarheit oder Eindeutigkeit der Willensäusserung des Anerkennenden ist jedenfalls aus der Sicht der Registerbehörden gerechtfertigt. Denn im Zusammenhang mit einer unklaren und streitigen Anerkennungserklärung hat das Bundesgericht betont, dass Berichtigungen in den Zivilstandsregistern durch das Gericht angeordnet werden (Art. 42 ZGB), während die Zivilstandsbehörden nur Fehler beheben dürfen, die auf einem offensichtlichen Versehen oder Irrtum beruhen (Art. 43 ZGB). Die behördliche Berichtigung ist mit anderen Worten nur in klaren und nicht streitigen Fällen zulässig. Diese Grundsätze finden auch Anwendung, wenn eine Eintragung nachträglich erfolgen soll, obwohl Ungewissheit über Gültigkeit und Tragweite einer Tatsache besteht, von der die Eintragung abhängt, oder mit der Anfechtung durch andere Beteiligte zu rechnen ist. Das Bundesgericht hat deshalb die Löschung der auf eine unklare Anerkennungserklärung gestützten Eintragung im Zivilstandsregister angeordnet und das Kind, das sich auf die Anerkennungserklärung berufen wollte, auf den Klageweg verwiesen (**BGE 108 II 88** E. 5). Die Zivilstandsbehörden hätten somit ihre Prüfungsbefugnis verneinen müssen und dürfen (vgl. auch FORNI, Berichtigung von Zivilstandseintragungen, in: ZZW 41/1973 S. 186 ff., S. 187/188 Ziff. 2).

**3.4.** Die Beschwerdeführer heben zutreffend hervor, dass der Wortlaut des Testaments vom 8. Mai 2019 zumindest unklar und auslegungsbedürftig ist, zumal der Erblasser darin nirgends unmissverständlich erklärt, er anerkenne die Beschwerdeführer als seine Kinder. Die erforderliche Testamentsauslegung aber kann sich rechtlich als ausgesprochen heikel erweisen, wie es die Beschwerdeführer eindringlich veranschaulichen, und sprengt hier zweifelsfrei die Prüfungsbefugnis, die von den Registerbehörden noch wahrgenommen werden könnte. Den Beschwerdeführern steht hingegen der Klageweg offen.

**3.5.** Aus den dargelegten Gründen hat das Verwaltungsgericht die Rechtsbegehren der Beschwerdeführer im Ergebnis ohne Verletzung von Bundesrecht abweisen dürfen.

### 4.

Insgesamt ist die Beschwerde abzuweisen. Die Beschwerdeführer werden damit kosten-, nicht hingegen entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 und Art. 68 Abs. 3 BGG).

#### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

##### 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

##### 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

##### 3.

Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Zivilstandsamt Solothurn und dem Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn sowie dem Volkswirtschaftsdepartement, Rathaus, Barfüssergasse 24, 4509 Solothurn, und dem Bundesamt für Justiz, Eidgenössisches Amt für das Zivilstandswesen (EAZW), mitgeteilt.

Lausanne, 20. Juni 2022

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Herrmann

Der Gerichtsschreiber: von Roten