



---

Kass.-Nr. AA080121/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner und Matthias Brunner sowie der Generalsekretär Viktor Lieber

## Zirkulationsbeschluss vom 20. Juli 2009

in Sachen

A. X.,

...,

...,

Rekurrentin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin ..

...,

gegen

B. Y.,

...,

...,

Gesuchsteller, Rekursgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt ...,

...,

betreffend

## **Berichtigung des Zivilstandsregisters**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Juli 2008 (NL080011/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1.1 [...]. Hintergrund der vorliegenden Auseinandersetzung ist (u.a.) ein Prozess der Parteien vor dem Landesgericht \_\_\_\_\_ (Österreich) um den Nachlass des C.Y., verstorben am \_\_\_\_\_ in Wien. C.Y. war der leibliche Vater der Beschwerdeführerin und der Adoptivvater des Gesuchstellers und Beschwerdegegners (nachfolgend Beschwerdegegner). Seinerseits soll C.Y. am oder kurz vor dem 29. April 1940 in České \_\_\_\_\_ (Böhmisch \_\_\_\_\_) von D.Y. adoptiert worden sein.

Im Rahmen des erwähnten Erbschaftsprozess stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, der Beschwerdegegner habe sich als Adoptivsohn und Erbe des C.Y. zu Beginn der 90er Jahre gegenüber der Tschechischen Republik zu wenig um die Rückgabe des seinerzeit enteigneten Familienbesitzes bemüht; insofern habe er eine Auflage des Testaments seines Adoptivvaters verletzt und damit gemäss österreichischem Recht seine Rechte am Nachlass verwirkt. Ob dem Beschwerdegegner überhaupt Ansprüche nach den tschechischen Restitutionsgesetzen zustanden oder nicht, hängt von seiner rechtlichen Abstammung ab, also auch davon, ob C.Y. im Jahre 1940 von D.Y. tatsächlich adoptiert worden war.

1.2 Auf Betreiben der Beschwerdeführerin erfolgte am 30. April 2002 die Eintragung der in Frage stehenden Adoption des C.Y. durch D.Y. durch das Gemeindeamt des Kantons Zürich (als Aufsichtsbehörde) im Familienregister der Stadt Zürich; die Eintragung stützte sich formell u.a. auf einen (mittlerweile aufgehobenen) Beschluss des Amtsgerichts \_\_\_\_\_ vom 13. Dezember 2001, nachdem keine Originalurkunden des damaligen deutschen Amtsgerichts in \_\_\_\_\_ vorliegen. Der vorliegende Streit geht darüber, ob diese Eintragung zu Recht erfolgt oder aber zu löschen sei.

2. Mit Eingabe vom 11. Juli 2006 verlangte der Beschwerdegegner beim Bezirksgericht Zürich (Einzelrichter im summarischen Verfahren) gestützt auf Art. 42 ZGB die Berichtigung bzw. Löschung der in Frage stehenden Adoption. Mit Verfügung vom 16. Januar 2008 hiess der Einzelrichter das Gesuch gut und ordnete die Löschung der betreffenden Einträge im Familienregister der Stadt Zürich an. Die Kosten in Form einer Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.-- wurden dem Beschwerdegegner auferlegt (OG act. 2).

3. Gegen diesen Entscheid rekurrierte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 7. Februar 2008 an das Obergericht (II. Zivilkammer) und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Abweisung des Gesuchs (OG act. 1). Nach Ablauf der Rekursfrist reichte die Beschwerdeführerin eine ergänzende Rekursbegründung zu den Akten (OG act. 10 und 11). Das Obergericht kautionierte in der Folge den Beschwerdegegner (nachträglich) für das erstinstanzliche Verfahren und die Beschwerdeführerin für das Rekursverfahren.

Mit Beschluss vom 3. Juli 2008 (KG act. 2) wies das Obergericht den Rekurs ab und bestätigte den erstinstanzlichen Entscheid. Es erhöhte die Gerichtsgebühr für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 9'000.--; sodann auferlegte es die Kosten des Rekursverfahrens der Beschwerdeführerin, welche überdies verpflichtet wurde, dem Beschwerdegegner für das Rekursverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 9'000.-- zu bezahlen.

4. Gegen diesen Rekursentscheid richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher die Beschwerdeführerin beantragt, er sei aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Der Beschwerdegegner beantragt Abweisung der Beschwerde, soweit überhaupt darauf einzutreten sei (KG act. 11); die Vorinstanz hat auf Vernehmung verzichtet (KG act. 8). Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 12).

## II.

1. Gegen den angefochtenen Entscheid ist neben der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 BGG; BSK BGG-KLETT/ESCHER, Art. 72 N 10; zum früheren Recht ZR 105 Nr. 61 Erw. 9.1 [Verwaltungsgerichtsbeschwerde]). Die Beschwerdeführerin hat bereits Beschwerde ans Bundesgericht erhoben, und dieses hat am 13. August 2008 sein Verfahren bis zum Entscheid über die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde sistiert (KG act. 10).

Mit der Beschwerde in Zivilsachen kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht werden (Art. 95 lit. a BGG), wobei dem Bundesgericht insoweit freie Kognition zukommt. Gemäss § 285 Abs. 2 ZPO ist die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig, soweit das Bundesgericht frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliegt. Auf Rügen betreffend die Verletzung von Bundesrecht ist daher im Folgenden nicht einzutreten.

2. Als erstes rügt die Beschwerdeführerin im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes), dass die Vorinstanzen ein schützenswertes persönliches Interesse des Beschwerdegegners an der Klage bejahten (Beschwerde Ziff. III/A/1, Rz 65 ff., u.H. auf Beschluss S. 7 f., Erw. 5).

Gemäss § 51 ZPO ist auf eine Klage nur einzutreten, soweit ein rechtliches Interesse an ihrer Beurteilung besteht. Ob im Bereich bundesrechtlicher Ansprüche das erforderliche Rechtsschutzinteresse gegeben ist, bestimmt jedoch nicht das kantonale, sondern das Bundesrecht (BGE 116 II 351 E. 3a, 122 III 282 E. 3a; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 51 N 1). Gerade im Falle von Art. 42 ZGB tritt dies klar zutage, indem hier in der Norm selber ausdrücklich bestimmt wird, die Klage auf Eintragung, Berichtigung oder Löschung von Angaben über den Personenstand stehe nur demjenigen zu, der ein schützenswertes persönliches Interesse glaubhaft mache. Wenn die Beschwerdeführerin geltend macht, der Beschwerdegegner habe entgegen der Annahme der Vorinstanz ein solches Interesse nicht glaubhaft

gemacht, macht sie daher eine Verletzung von Art. 42 ZGB, also von Bundesrecht geltend.

3. Sodann rügt die Beschwerdeführerin – wiederum im Hinblick auf § 281 Ziff. 1 ZPO – die Verletzung der Officialmaxime durch unterlassene Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhaltes von Amtes wegen (Beschwerde Ziff. III/A/2, Rz 69 ff.). Es kann dabei aus nachfolgenden Gründen offen bleiben, ob der Sache nach die Officialmaxime oder die Untersuchungsmaxime angesprochen ist. Die Officialmaxime bedeutet, dass die Parteien nicht allein über den Streitgegenstand verfügen können (vgl. auch angefochtener Entscheid, S. 6 Erw. 4.7), während nach der Untersuchungsmaxime die Sammlung des Prozesstoffes bzw. die Sachverhaltsaufklärung (anders als bei der Verhandlungsmaxime) jedenfalls nicht allein den Parteien obliegt, sondern (auch) Sache des Gerichts ist (vgl. ZR 100 Nr. 14 S. 40; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, 112 f.).

3.1 Auf die Rüge ist mit Blick auf § 285 ZPO im vorliegenden Verfahren zunächst insoweit nicht einzutreten, als geltend gemacht wird, die Vorinstanz habe nicht von sich aus die notwendigen Sachverhaltsermittlungen vorgenommen (Rz 69). Wie die Beschwerdeführerin selber ausführt, ergibt sich die Geltung der Official- bzw. Untersuchungsmaxime aus Art. 42 ZGB (BSK ZGB I [3.A.]-HEUSSLER, Art. 42 N 8), und die Beschwerdeführerin nennt denn auch keine Bestimmung des kantonalen Rechts, aus der sich für das vorliegende Verfahren die Geltung der Official- oder Untersuchungsmaxime ergäbe. Zwar käme hier § 211 Abs. 1 Satz 2 ZPO in Frage, wonach der Richter im Verfahren auf einseitiges Vorbringen den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt; dabei handelt es sich aber um die (deklaratorische) Wiederholung des bundesrechtlichen Grundsatzes, wonach in der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit der Untersuchungsgrundsatz zur Anwendung gelangt (vgl. auch Art. 251 lit. b der Schweizerischen ZPO vom 19. Dezember 2008 sowie STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, a.a.O, S. 55). Somit handelt es sich auch hier um die Frage der richtigen Anwendung von Bundesrecht, worauf im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten ist. Daran ändert nichts, dass es sich in diesem Zusammenhang nicht um materielles Bundesrecht, sondern um Verfah-

rensrecht des Bundes handelt. Die Ausschlussbestimmung von § 285 ZPO gilt umfassend, weshalb die Verletzung der Officialmaxime, soweit sie von Bundesrechts wegen vorgeschrieben ist, schon früher in berufungsfähigen Fällen nicht mit Nichtigkeitsbeschwerde gerügt werden konnte (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., § 285 N 13d). Gleiches gilt heute unter dem BGG, denn im Rahmen der Beschwerde in Zivilsachen kann das Bundesgericht auch die Verletzung bundesrechtlicher Verfahrensbestimmungen frei überprüfen (BSK BGG-SCHOTT, Art. 95 N 39; zum früheren Recht MESSMER/IMBODEN, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, S. 103, Ziff. 73 mit Hinweisen bei Fn. 7).

3.2 Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor (Beschwerde Rz 70), die Geltung der Officialmaxime führe dazu, dass das Novenrecht im Rekursverfahren nicht eingeschränkt gewesen sei. Aus diesem Grund sei auch ihre Rekursergänzung (OG act. 11, 12) entgegen der Auffassung der Vorinstanz vollumfänglich zu beachten gewesen.

a) Das Obergericht erwog (Beschluss S. 4), zwar habe die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin in ihrer Rekursschrift vom 7. Februar 2008 darauf hingewiesen, dass ihre Klientin im Ausland weile und keinen Zugriff auf ihre Dokumente habe, weshalb ihre Ausführungen unter Vorbehalt der allfälligen späteren Nachbesserung erfolge. Indessen habe sie kein Gesuch um Erstreckung der Rekursfrist im Sinne von § 276 Abs. 3 ZPO gestellt, und der blosser Vorbehalt einer allfälligen Verbesserung sei nicht als Fristerstreckungsgesuch zu deuten. Die unaufgeforderte Eingabe der Beschwerdeführerin vom 15. Februar 2008 sei deshalb als Noveneingabe entgegenzunehmen und nur insoweit beachtlich, als darin enthaltene Noven nach Massgabe von §§ 114 f., 200 Abs. 1, 267 Abs. 1 und 278 ZPO zu hören seien.

Als Folge dieser Rechtsauffassung habe die Vorinstanz – so die Beschwerdeführerin – zu insgesamt 15 Dokumenten, auf deren Grundlage das Zivilstandsamt seinerzeit entschieden habe (und die erst mit der nachträglichen Eingabe eingereicht worden waren), zu Unrecht inhaltlich überhaupt nicht Stellung genommen.

b) Soweit an anderer Stelle die Annahme, wonach die Beschwerdeführerin ihren Rekurs "unaufgefordert" ergänzt habe, als unzutreffend gerügt wird, weil dieser weitere Vortrag ausdrücklich vorbehalten worden und notwendig gewesen sei (Beschwerde Rz 46), ist die Kritik unbegründet. Die Tatsache, dass sich die Beschwerdeführerin mit ihrer Rekurschrift eine nachträgliche Ergänzung vorbehalten hatte, ändert offensichtlich nichts daran, dass diese unaufgefordert eingereicht wurde.

c) Die Auffassung, wonach im seinerzeitigen Vorbehalt der nachträglichen Verbesserung kein Gesuch um Fristerstreckung gemäss § 276 Abs. 3 ZPO erblickt werden könne, wird als solche in der Beschwerde nicht beanstandet. Damit trifft grundsätzlich zu, dass nach kantonalem Verfahrensrecht nach Ablauf der Rekursfrist neue Vorbringen nur nach Massgabe der von der Vorinstanz erwähnten Bestimmungen zulässig waren.

Freilich nimmt § 115 Ziff. 4 ZPO (hier in Verbindung mit § 278 ZPO) solche Tatsachen von der novenrechtlichen Einschränkung aus, die das Gericht von Amtes wegen zu beachten hat. Insoweit wird also einer allenfalls zu beachtenden (bundesrechtlichen) Untersuchungsmaxime Rechnung getragen. Jedoch ist daran zu erinnern, dass die bundesrechtliche Untersuchungsmaxime nicht ohne weiteres zur Folge hat, dass sämtliche kantonalen Instanzen zu einer umfassenden Ermittlung des Sachverhaltes von Amtes wegen verpflichtet sind; insbesondere sind die Kantone gegebenenfalls frei, die Kognition einer Rechtsmittelinstanz bis hin zu einem Novenverbot zu beschränken (vgl. – für den Anwendungsbereich von Art. 343 Abs. 4 OR – ZR 97 Nr. 96 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; ferner ZR 100 Nr. 14). Dass im vorliegenden Fall die (behauptete) bundesrechtliche Untersuchungsmaxime im Bereich von Art. 42 ZGB eine solche Beschränkung neuer Vorbringen im kantonalen Rekursverfahren verbiete, weist die Beschwerdeführerin nicht nach.

d) Selbst wenn jedoch die bundesrechtliche Untersuchungsmaxime die unbeschränkte Zulassung neuer Vorbringen im Rekursverfahren geboten hätte, läge kein im vorliegenden Verfahren rügbarer Mangel vor. In diesem Fall hätte die Vorinstanz nämlich die entsprechende bundesrechtliche Norm verletzt, was nicht Ge-

genstand des kantonalen Beschwerdeverfahrens bildet. § 115 Ziff. 4 ZPO käme insoweit lediglich deklaratorischer Charakter zu, so dass die Verletzung kantonalen Rechts vollumfänglich in der Verletzung der bundesrechtlichen Norm aufginge und im Lichte der Subsidiarität nicht zum Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde gemacht werden könnte (vgl. ZR 105 Nr. 10 Erw. III.2; RB 1999 Nr. 64).

3.3 Zusammenfassend erweist sich die Rüge als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

4. Eine Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes (§ 56 ZPO, Art. 29 Abs. 2 BV) erblickt die Beschwerdeführerin weiter darin, dass die Vorinstanz ihr durch überraschende Urteilsbegründung (sowie aufgrund antizipierter Beweiswürdigung) das rechtliche Gehör verweigert habe (Beschwerde Ziff. III/A/3, Rz 71 ff.).

4.1 Zur Begründung dieser Rüge macht die Beschwerdeführerin geltend, in der (jüngeren) Rechtsprechung (des Obergerichts) zu Art. 42 ZGB sei erkannt worden, dass der Nachweis der Unrichtigkeit des Eintrags dem die Berichtigung begehrenden Gesuchsteller obliege und dass das Beweismass dabei hoch anzusetzen sei. Dabei habe der Gesuchsteller nachzuweisen, dass der Registerführer einen Fehler begangen habe oder irreführt worden sei; gelinge ihm dies nicht, sei das Begehren abzuweisen. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf einen Entscheid des Obergerichts vom 28. (recte: 26.) Oktober 2005, veröffentlicht in ZR 105 Nr. 61. Die Bemerkung im angefochtenen Entscheid, diese Entscheidung sei (lediglich) zu präzisieren, könne nicht verbergen, dass hier eine Umkehr bzw. Änderung der Rechtsprechung erfolge.

Die von der Vorinstanz hier vertretene Auffassung führe, so die Beschwerdeführerin, dazu, dass es neu der Gegenpartei offen stehe, in demselben Verfahren zu behaupten und zu beweisen, dass der angegriffene Eintrag – obwohl vermeintlich unkorrekt zustande gekommen – eben doch die wahren Verhältnisse wiedergebe. Blieben diese im Dunkeln, solle der Gesuchsgegner entgegen der bisherigen Rechtsprechung die Folgen der Beweislosigkeit tragen. Als Argument für diese Sichtweise führe das Obergericht einzig an, dieser Einwand sei nach al-

tem Recht mit separater Feststellungsklage vorzutragen gewesen; nach neuem Recht solle Art. 42 ZGB jedoch eine umfassende Gestaltungsklage sein, was jedoch – so die Beschwerdeführerin – keinesfalls die Umkehr der Beweislast begründen könne.

4.2 Konkret hat das Obergericht ausgeführt (Beschluss S. 7, Erw. 4.8), E. 2.3 seines Entscheides aus dem Jahre 2005 sei insofern zu präzisieren, als es für die Löschung des Eintrags nicht unbedingt des Nachweises der materiellen Unrichtigkeit des Inhaltes des Registers durch den Gesuchsteller bedürfe, sondern dass – wie schon unter der altrechtlichen Berichtigungsklage (aArt. 45 Abs. 1 ZGB) – der Beweis der formellen Unrichtigkeit des angegriffenen Eintrags genüge. Aufgrund der Gesetzesrevision vom 1. Januar 2000 stehe es nun aber der Gegenpartei offen, in demselben Verfahren zu behaupten und zu beweisen, dass der angegriffene Eintrag – obwohl nicht korrekt zustande gekommen – materiell dennoch richtig sei; insoweit trage aber die Gegenpartei gemäss Art. 8 ZGB die Folgen der allfälligen Beweislosigkeit, wie es sich auch schon nach altem Recht verhalten habe, damals aber im Rahmen einer separaten Feststellungsklage.

4.3a) Nach kassationsgerichtlicher Praxis besteht ein Anspruch der Parteien, auf eine im Verfahren nicht vorgebrachte, vom Gericht aber als entscheidend betrachtete Rechtsauffassung vorgängig hingewiesen zu werden, wenn anzunehmen ist, sie könnten ihre *tatsächlichen Vorbringen* im Hinblick auf diese Rechtsauffassung vervollständigen (ZR 90 Nr. 85, S. 282, m.H.; zuletzt RB 2007 Nr. 10; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., § 55 N 6). Nach (insoweit strengerer) bundesgerichtlicher Praxis wird ein solcher Anspruch bereits bejaht, wenn das Gericht sein Urteil auf eine rechtliche Begründung stützt, die im Verlauf des Verfahrens nicht diskutiert wurde und von den Parteien nicht vorauszusehen war (zuletzt BGE 130 III 35 = Pra 2004 Nr. 58 E. 5, krit. dazu KELLERHALS/BERGER, *Iura novit arbiter*, in: FS Wolfgang Wiegand, Bern/München 2005, 387 ff.).

b) Aus dem oben (Ziff. 4.2) Ausgeführten ergibt sich, dass es der Vorinstanz darum ging, darauf hinzuweisen, dass auch nach geltendem Recht für die Löschung gemäss Art. 42 ZGB der Nachweis der formellen Unrichtigkeit des Eintrags genüge, dass aber in der Folge im gleichen Verfahren auch darüber ent-

schieden werden könne, ob der Eintrag (unabhängig von der formellen Korrektheit) materiell zutreffend sei, im vorliegenden Fall also, ob die strittige Adoption im Jahre 1940 tatsächlich erfolgt sei. Mit anderen Worten fielen nach geltendem Recht sowohl die (registerrechtliche) Berichtigungsklage wie auch die materiellrechtliche Status- bzw. Gestaltungsklage unter Art. 42 ZGB (vgl. Beschluss S. 5 f., Erw. 4.3 - 4.6).

Dieser Betrachtungsweise hat sich die Beschwerdeführerin allerdings gemäss angefochtenem Entscheid vor Obergericht nicht angeschlossen; sie habe sich danach auf den Standpunkt gestellt, auch unter neuem Recht sei im Rahmen einer Klage nach Art. 42 ZGB nur die Anwendung der Regeln über die Beurkundung des Personenstandes, nicht aber die Statusfrage zu überprüfen (Beschluss S. 15, Erw. 8.1; vgl. nachfolgend Ziff. 5).

c) Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt in diesem Zusammenhang nicht vor. Vorab kann von einer neuen Rechtsauffassung im Sinne einer Umkehr der Beweislast keine Rede sein. Vielmehr verhält es sich (gemäss vorinstanzlicher Rechtsauffassung) nach wie vor so, dass der Gesuchsteller im Rahmen der Bereinigungsklage zu beweisen hat, dass der Registerführer einen Fehler begangen hat oder irregeführt wurde, während es im (allfälligen) Verfahren der Statusklage Sache der klägerischen Partei ist, die von ihr behaupteten tatsächlichen Verhältnisse (hier: das Zustandekommen der Adoption) zu beweisen. Neu sei danach heute lediglich die Möglichkeit der Verbindung beider Klagen in demselben Verfahren. Dass die Beschwerdeführerin dadurch vom angefochtenen Entscheid überrascht worden wäre, kann aber schon deshalb nicht gesagt werden, weil sie sich vor der Vorinstanz gerade dieser Sichtweise widersetzt hatte (oben lit. b), sich mithin der Thematik durchaus bewusst war. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Ausweitung des Anwendungsbereichs von Art. 42 ZGB (gegenüber aArt. 45 Abs. 1 ZGB) in BGE 131 III 201 E. 1.2 angesprochen worden war, was der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin bekannt sein musste. Jedenfalls kann es nicht als überraschend bezeichnet werden, wenn sich das Gericht im Zusammenhang mit der Anwendung einer konkreten Norm auf die dazu in jüngster Zeit ergangene bundesgerichtliche Rechtsprechung bezieht.

d) Soweit die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang schliesslich eine falsche (bzw. unzulässig antizipierte) Beweiswürdigung geltend macht (Rz 74), geht die Rüge ebenfalls fehl. Das Obergericht hat in diesem Zusammenhang keine Beweiswürdigung vorgenommen, sondern hat sich über die Beweislastverteilung bzw. die Folgen der Beweislosigkeit geäussert. Dabei handelt es sich um Fragen des Bundesrechts (Art. 8 ZGB), welche hier nicht zur Beurteilung stehen.

5.1 Ebenfalls als Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes (Gehörsverweigerung) beanstandet die Beschwerdeführerin (Beschwerde Ziff. III/A/4, Rz 75), dass die Vorinstanz nicht auf ihre Vorbringen im Rekursverfahren eingegangen sei, wonach Voraussetzung für eine Klage nach Art. 42 ZGB sei, dass die bestehende Eintragung inhaltlich nicht mit jenen Verhältnissen übereinstimme, die zum Zeitpunkt der Eintragung bestanden und deshalb hätten beurkundet werden müssen und dass dementsprechend eine Berichtigung des Registers wegen materieller Unrichtigkeit auch voraussetze, dass der Eintrag materiell unrichtig sei, wobei die materielle Unrichtigkeit zweifelsfrei nachgewiesen sein müsse. Das Obergericht setze sich mit der materiellen Richtigkeit der Eintragung der Adoption überhaupt nicht auseinander, sondern beschränke sich darauf, das Vorliegen der Anerkennungsvoraussetzungen für den Beschluss des Amtsgerichts \_\_\_\_\_ und der österreichischen Geburtsurkunde zu prüfen. Es erkläre auch nicht, aus welchen Gründen es von der früheren Rechtsprechung abweiche und sich bei Weitergelden der keineswegs umgestossenen Beweisurkunden auf eine rein formelle Prüfung beschränke.

5.2 Unter N 53 ihres Rekurses hatte die Beschwerdeführerin ausgeführt (OG act. 1 S. 12):

"Im Verfahren nach Art. 42 ZGB geht es um die Frage, ob der Registerführer zur Zeit der Eintragung einem Irrtum oder einer Irreführung unterlag. Voraussetzung für eine Bereinigung nach Art. 42 ZGB ist, dass die bestehende Eintragung inhaltlich nicht mit jenen Verhältnissen übereinstimmt, die zum Zeitpunkt der Eintragung bestanden haben und deshalb hätten beurkundet werden sollen (...).

Daher kommt es für die Eintragung in das bzw. Berichtigung des Zivilstandsregister(s) auf den (*recte: die*) zum Zeitpunkt der beantragten Eintragung bestehenden Sach- und Rechtslage an."

Aufgrund dieser Vorbringen könnte zunächst zweifelhaft erscheinen, ob die Beschwerdeführerin die Auffassung vertrat, Art. 42 ZGB umfasse neben der registerrechtlichen Klage auch die Statusklage. Hingegen besteht aufgrund weiterer Stellen der Rekurschrift (auf welche sich das Obergericht denn auch ausdrücklich bezog) diesbezüglich Klarheit: Sowohl auf Seite 19 (N 80, letzter Absatz) wie auch Seite 23 (N 91) geht die Beschwerdeführerin unmissverständlich davon aus, dass nach ihrer Auffassung die materiellrechtlich begründete Berichtigung des Registers erst im Rahmen einer selbständigen Klage, nicht aber im vorliegenden Verfahren zulässig wäre: "Andernfalls würde gerade entgegen dem erklärten Willen des Gesetzgebers eine Statusänderung nur mittels der Registerberichtigungsklage und ohne Erhebung der Statusklage erfolgen" (OG act. 1 S. 23 oben).

5.3 Damit steht fest, dass die Vorinstanz zu Recht davon ausging, die Beschwerdeführerin lehne die Möglichkeit der Überprüfung der Frage, ob die seinerzeitige Adoption tatsächlich zustandegekommen sei oder nicht, d.h. der materiellen Unrichtigkeit des Eintrags, ab. Die Rüge, die Vorinstanz habe sich mit den diesbezüglichen Vorbringen zur materiellen Richtigkeit nicht auseinandergesetzt, geht daher ins Leere.

6. Im gleichen Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht geltend (Beschwerde Ziff. III/A/5, Rz 76). So gehe das Obergericht zu Unrecht davon aus, dass die Beschwerdeführerin die abschliessende Klärung im Rahmen eines Statusprozesses nicht als Verfahrensgegenstand angesehen habe; in Wirklichkeit habe sie klar vorgetragen, dass der Beschwerdegegner zweifelsfrei darlegen müsse, dass die Berichtigung des Registers mit der tatsächlichen Rechtslage übereinstimme, und sie habe umfangreiche Ausführungen dazu gemacht, dass die in Frage stehende Adoption nicht stattgefunden habe. Das Obergericht hätte sie – so die Beschwerdeführerin – ferner darauf hinweisen müssen, dass nach seiner Ansicht entgegen bisheriger Rechtsprechung ihr die Darlegungs- und Beweislast obliege und hätte sie auch zur Ausweitung auf eine Statusklage befragen müssen. Indem all dies nicht geschehen sei, habe die Vorinstanz § 55 ZPO verletzt.

Dass das Obergericht unter den hier gegebenen Umständen unter dem Aspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht gehalten war, die Beschwerdeführerin vorgängig ausdrücklich auf seine Rechtsauffassung hinzuweisen, wurde bereits ausgeführt (Ziff. 4 vorstehend). Ebenso wenig liegt in diesem Zusammenhang eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht vor, soweit dieser darüber hinaus überhaupt noch eigenständige Bedeutung zukommt. Nach der Fragepflicht hat der Richter den Parteien Gelegenheit zur Behebung des Mangels zu geben, soweit deren Vorbringen unklar, unvollständig oder unbestimmt bleiben (§ 55 ZPO). Das Obergericht erwog dazu, weder der Beschwerdegegner noch die Beschwerdeführerin wollten aufgrund ihrer Rechtsschriften einen Statusprozess führen. Angesichts der Tatsache, dass beide Seiten anwaltlich vertreten seien, bleibe der Wille insofern eindeutig und es könne damit offen bleiben, ob die jeweiligen Rechtsvertreter mit ihren Ausführungen zu Art. 42 ZGB die Möglichkeit eines Statusprozesses bewusst in Abrede stellten oder sich nicht damit auseinandersetzten (Beschluss Erw. 8.4, S. 17). Dem ist – namentlich im Hinblick auf die beiden bereits oben (Ziff. 5.2) erwähnten Stellen der Rekurschrift, die an Klarkeit nichts zu wünschen übrig lassen – zu folgen. Eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht liegt nicht vor, ohne dass noch geprüft werden muss, ob die kantonrechtliche Fragepflicht vorliegend nicht ohnehin in der bundesrechtlichen Official- bzw. Untersuchungsmaxime aufgeht (KG act. 11 S. 15, Rz 55).

7. Nachdem das Obergericht zur Auffassung gelangt war, die registerrechtlichen Voraussetzungen für die Eintragung der Adoption im hiesigen Familienregister seien mangels Vollstreckbarkeit des Urteils bzw. Beschlusses des Amtsgerichts \_\_\_\_\_ vom 13. Dezember 2001 nicht erfüllt gewesen, erwog es (Beschluss S. 13, Erw. 7.1), dass auch die zahlreichen weiteren Dokumente, welche nach der Darstellung der Beschwerdeführerin dem Gemeindeamt vorgelegen haben sollen, nichts daran änderten, dass die Eintragung nicht hätte vorgenommen werden dürfen. Das Gemeindeamt habe keinerlei Beweise über die strittige Adoption abzunehmen, sondern einzig über die Anerkennung des Beschlusses des Amtsgerichts \_\_\_\_\_ oder einer anderen ausländischen Entscheidung oder Zivilstandsurkunde zu befinden gehabt.

7.1 Diesbezüglich rügt die Beschwerdeführerin (Beschwerde Ziff. III/B/1, Rz 77 ff.) einerseits unter dem Titel Aktenwidrigkeit bzw. willkürliche tatsächliche Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO, andererseits unter Bezugnahme auf die richterliche Begründungspflicht und den Anspruch auf rechtliches Gehör, das Zivilstandsamt habe im Jahre 2002 unter Anleitung der Aufsichtsbehörde die Eintragung gestützt auf insgesamt 15 weitere, von der Beschwerdeführerin vorgelegte Beweisurkunden vorgenommen. Diese Dokumente seien vom Obergericht zu Unrecht unberücksichtigt geblieben. Hätte das Obergericht sie berücksichtigt, wäre die Berichtigung des Registers unhaltbar gewesen, und es hätte die Löschung der Adoption nicht anordnen dürfen.

7.2 Die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht bzw. des Anspruchs auf rechtliches Gehör geht fehl. Wie oben dargelegt, hat das Obergericht begründet, weshalb auf die weiteren, seinerzeit von der Beschwerdeführerin vorgelegten Urkunden im vorliegenden Zusammenhang nicht abgestellt werden könne bzw. weshalb sie unerheblich seien, nämlich deshalb, weil es vorliegend nicht um die Statusfrage geht, sondern allein um die registerrechtliche Frage.

7.3 Weiter erhebt die Beschwerdeführerin "vorsorglich" die Rüge der willkürlichen tatsächlichen Annahme, nämlich für den Fall, dass das Obergericht (stillschweigend) davon ausgehen sollte, die angeordnete Löschung der Adoption stimme mit der tatsächlichen Rechtslage (d.h. nicht wirksame Adoption) überein. Diese Rüge ist offensichtlich unbegründet. Das Obergericht geht nicht (auch nicht stillschweigend) von einer solchen Annahme aus, sondern lässt die Statusfrage, da hier nicht zur Entscheidung gestellt, sogar *ausdrücklich* offen (Beschluss S. 18, Erw. 8.6).

8.1 Die Vorinstanz hält fest (Beschluss S. 14 f., Erw. 7.4), die Beschwerdeführerin habe sich bei verschiedenen Gerichten und Behörden der Tschechischen Republik bemüht, den behaupteten Adoptionsbeschluss des Deutschen Amtsgerichts \_\_\_\_\_ vom 29. April 1940 zu erhalten. Sie habe jeweils die Auskunft erhalten, ein solcher Beschluss sei nicht vorhanden. Die Beschwerdeführerin vermute, dass die tschechischen Behörden dennoch über diesen Beschluss verfügten; aufgrund hängiger Restitutionsverfahren betrieben sie jedoch Obstruktion.

Die Beschwerdeführerin rege daher die rechtshilfweise Beschaffung des genannten Beschlusses bei den tschechischen Behörden an. Von einem solchen Vorgehen seien jedoch – so das Obergericht – keine neuen Erkenntnisse zu erwarten. Aus einem solchen Rechtshilfeersuchen wären die Parteien des hiesigen Verfahrens ersichtlich. Sollten die tschechischen Behörden tatsächlich Obstruktion betreiben, um den Parteien die Verfolgung allfälliger Restitutionsansprüche zu erschweren, sei zu erwarten, dass auch ein Rechtshilfeersuchen mit dem Hinweis erledigt würde, der Beschluss sei nicht aufzufinden.

In diesem Zusammenhang rügt es die Beschwerdeführerin als unzulässige antizipierte Beweiswürdigung und insoweit auch Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Beschwerde Ziff. III/B/2, Rz 81 ff.), dass gerichtliche Nachforschungen hinsichtlich des Adoptionsbeschlusses des Amtsgerichts \_\_\_\_\_ unterblieben seien.

8.2 Zur Begründung macht die Beschwerdeführerin geltend, es treffe zwar zu, dass sie auf ihre Anfragen keine befriedigenden, sondern widersprüchliche mündliche und schriftliche Auskünfte erhalten habe. Daraus lasse sich jedoch nicht schliessen, dass diese Haltung auch gegenüber einem schweizerischen Gericht, dem wesentlich mehr Autorität als einem Familienangehörigen zukomme, eingenommen würde. Das Obergericht hätte aufgrund der Officialmaxime den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Um Gewissheit über die Richtigkeit der Eintragung zu erlangen, wäre die Stellung eines entsprechenden Rechtshilfeersuchens an das Amtsgericht \_\_\_\_\_ daher notwendig gewesen.

8.3 Vorab ist festzuhalten, dass es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin vorliegend nicht um eine antizipierte Beweiswürdigung geht, sondern vielmehr um die Thematik der Erreichbarkeit eines Beweismittels: Das Obergericht hat nicht deshalb von der Stellung eines Rechtshilfeersuchens an die tschechischen Behörden abgesehen, weil es den rechtserheblichen Sachverhalt bereits als hinreichend geklärt erachtete und in antizipierender Beweiswürdigung annahm, weitere Beweise könnten am feststehenden Beweisergebnis nichts mehr ändern, sondern deshalb, weil es davon ausging, das in Frage stehende Beweis-

mittel könne aller Voraussicht nach nicht erhältlich gemacht werden, sei also un- erreichbar.

Die Frage, welche Anstrengungen das Gericht an die Erhältlichmachung eines nicht präsenten Beweismittels unternehmen muss, ist hier, wo (wie oben Ziff. 3 gezeigt) die Official- bzw. die Untersuchungsmaxime von Bundesrechts wegen gilt, eine solche, die sich nicht nach kantonalem Prozessrecht, sondern nach Bundesrecht beurteilt. Damit kann auch auf diese Rüge im Hinblick auf § 285 ZPO nicht eingetreten werden.

8.4 Unbegründet ist die weitere Rüge (Beschwerde Rz 83), wonach das Obergericht zu Unrecht (stillschweigend) aufgrund der Vorbringen des Beschwerdegegners annehme, die Adoption sei nicht wirksam geworden. Es wurde bereits ausgeführt (Ziff. 7.3 vorstehend), dass das Obergericht ausdrücklich davon ausgeht, im vorliegenden Verfahren werde einzig die registerrechtliche Thematik, nicht aber die Statusfrage entschieden. Im Übrigen wäre auf die Rüge nicht einzutreten, soweit darin eine Verletzung von Art. 8 und 9 ZGB (Beweislastverteilung) geltend gemacht wird.

9. Abschliessend erhebt die Beschwerdeführerin diverse Rügen unter dem Aspekt der Verletzung klaren materiellen Rechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO (Beschwerde Ziff. III/C, S. 37 ff.). Soweit sich diese Rügen inhaltlich nicht ohnehin teilweise mit bereits behandelten Rügen decken, ist unter Hinweis auf das eingangs (Ziff. II.1) Ausgeführte auf folgende Rügen nicht einzutreten:

– die Rüge, es sei klares materielles Recht durch Missachtung der Grundsätze der Beweislast verletzt worden (Beschwerde Ziff. III/C/1, Rz 84 f.);

– die Rüge, es sei klares materielles Recht durch Annahme der ordre public-Widrigkeit des Beschlusses des Amtsgerichts \_\_\_\_\_ und Missachtung der Ermessensentscheidung des Zivilstandsamtes verletzt worden (Beschwerde Ziff. III/C/2, Rz 86 ff.). Konkret geht es um die Auslegung der Art. 27 Abs. 2 lit. b und 32 IPRG (mithin Bundesrecht), gestützt auf welche nach Auffassung des Obergerichts die Eintragung der Adoption nicht hätte angeordnet werden dürfen (ange-

fochtener Beschluss Erw. 6, S. 8 ff., 13). Insbesondere kann das Bundesgericht dabei auch prüfen, ob der angefochtene Entscheid (nicht vermögensrechtlicher Natur, BSK BGG-SCHOTT, Art. 96 N 14) das nach dem schweizerischen internationalen Privatrecht massgebende ausländische Recht richtig angewendet habe (Art. 96 lit. b BGG), was die Beschwerdeführerin bestreitet (Rz 87);

– die Rüge, die Vorinstanz habe die Art. 15 ff. ZStV verletzt (Beschwerde Rz 88);

– die Rüge, es sei klares materielles Recht durch die rechtsirrigte Annahme, die Voraussetzungen des Art. 42 ZGB lägen vor, verletzt worden (Beschwerde Ziff. III/C/3, Rz 90).

10. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Damit wird die Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

11. Gegen den vorliegenden Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht zulässig (vgl. oben Ziff. II.1). Die Sache ist nicht vermögensrechtlicher Natur.

Ob die Frist zur Anfechtung des obergerichtlichen Entscheides vor Bundesgericht gemäss Art. 100 Abs. 6 BGG auch dann neu zu laufen beginnt, wenn – wie hier – die beschwerdeführende Partei dieses Rechtsmittel bereits erhoben hat, hat das Bundesgericht zu entscheiden.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 9'500.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 8'500.-- zu entrichten.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichts vom 3. Juli 2008 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Obergericht (II. Zivilkammer) sowie an das Schweizerische Bundesgericht (Verfahren 5A\_519/2008), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der Generalsekretär: