Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.152/2002 /bnm

Urteil vom 26. August 2002
II. Zivilabteilung

Bundesrichter Bianchi, Präsident,
Bundesrichter Raselli, Bundesrichter Meyer,
Gerichtsschreiber Schneeberger.

A._____ (Ehemann), Tschechoslowakei,
Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Daniel Marugg, c/o Grüninger Hunziker Roth, Bahnhofstrasse 71, Postfach 7182, 8023 Zürich,

gegen

B._____ (Ehefrau), Tschechoslowakei,
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Viktor Bedrna, Janckovo nabrezi 57, CZ-10000 Prag,
Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, Postfach, 8023 Zürich.

Staatsvertragsbeschwerde (Rechtshilfe im Scheidungsprozess; Beweisaufnahme),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 28. Februar 2002.

Sachverhalt:
A.
B._____ (Ehefrau) und A._____ (Ehemann) wurden 1996 in der Tschechoslowakei geschieden; weiterhin rechtshängig ist dort das Verfahren über die güterrechtliche Auseinandersetzung. Zur Bestimmung des ehelichen Vermögens ersuchte das tschechische Gericht im Rahmen der internationalen Rechtshilfe die hiesigen Behörden mit Schreiben vom 16. Dezember 1999 um Edition von Bankunterlagen betreffend Bewegungen und Saldi bestimmter Konten von A._____ bei der Bank Y._____ in Zürich zwischen dem 1. Januar und dem 10. Juli 1996.
B.
Mit Verfügung vom 27. Juli 2001 gab der Einzelrichter in Rechtshilfesachen am Bezirksgericht Zürich dem Rechtshilfebegehren statt und forderte die Bank Y._____ unter Strafdrohung auf, innert einer Frist von 20 Tagen im Original oder in Kopie eine schriftliche Aufstellung über sämtliche Bewegungen, Abschlüsse und Saldi dreier bezeichneter Konti (inklusive eventueller Subkonti) lautend auf A._____ für den anbegehrten Zeitraum einzureichen. Sollten sich die entsprechenden Unterlagen nicht im Besitz der Bank befinden, hatte sie innert gleicher Frist über deren Verbleib Auskunft zu geben. Für den Fall, dass die Bank Y._____ Weigerungsgründe geltend machen wollte, wurde deren Mitteilung innert der gleichen Frist verlangt.

Den Rekurs von A._____ wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 28. Februar 2002 im Sinne der Erwägungen ab und bestätigte die erstinstanzliche Verfügung. Es ergänzte die getroffenen Anordnungen durch den Spezialitätsvorbehalt, wonach "die durch die Rechtshilfe erhaltenen Bankunterlagen im ersuchenden Staat in einem allfälligen verwaltungs- oder strafrechtlichen Verfahren wegen Widerhandlungen gegen das tschechische Devisengesetz (Nr. 219/1995), bei denen strafrechtliche Rechtshilfe nicht zulässig wäre, weder für Ermittlungen benützt noch als Beweismittel verwendet werden" dürfen. Das Obergericht setzte schliesslich eine neue Frist von 20 Tagen zur Einreichung der verlangten Unterlagen ab Zustellung seines Beschlusses an.

Auf die von A._____ gegen den obergerichtlichen Entscheid erhobene Nichtigkeitsbeschwerde trat das Kassationsgericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 10. Juli 2002 nicht ein. Mit Rücksicht auf die gewährte aufschiebende Wirkung setze es den Beginn der Frist von 20 Tagen zur Stellungnahme ab Zustellung seines Entscheids an.
C.
A._____ beantragt dem Bundesgericht mit staatsrechtlicher Beschwerde, den obergerichtlichen Beschluss insoweit aufzuheben, als mit ihm die erstinstanzliche Verfügung bestätigt worden ist. Weiter ersucht er um Verweigerung der Rechtshilfe; eventualiter verlangt er, die Sache sei zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Schliesslich beantragt er, seinem Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung zu gewähren und das staatsrechtliche Beschwerdeverfahren ohne Anhörung von B._____ durchzuführen.

Der Präsident der II. Zivilabteilung des Bundesgerichts hat am 15. April 2002 unter anderem verfügt, dass der Beschwerdegegnerin vom hängigen Verfahren einstweilen nicht Kenntnis gegeben werde. Mit Verfügung vom 26. Juli 2002 hat er der staatsrechtlichen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Eine Vernehmlassung ist nicht eingeholt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde richtet sich vor allem gegen die obergerichtliche Anwendung des Haager Übereinkommens über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 18. März 1970, das sowohl die tschechische Republik als auch die Schweiz angenommen haben (HBewÜ70; SR 0.274.132). Bei der Beurteilung von prozessrechtlichen Bestimmungen von Staatsverträgen handelt es sich nicht um eine Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne von Art. 43 ff. OG, so dass die Berufung ausgeschlossen ist. Zulässig ist die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Staatsverträgen (Art. 84 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 OG). Mit der staatsrechtlichen Beschwerde kann grundsätzlich nur die Aufhebung des angefochtenen Entscheids verlangt werden (BGE 126 III 534 E. 1a und 1c S. 536 f.; allgemein zur staatsrechtlichen Beschwerde 124 I 327 E. 4a und 4b S. 332 ff.). Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten, soweit der Beschwerdeführer verlangt, die Rechtshilfe sei zu verweigern.
2.
Der Beschwerdeführer legt dem Bundesgericht Auszüge aus dem tschechischen Devisenrecht und den dazugehörigen Strafbestimmungen in tschechischer Sprache als neue "Beweismittel" vor und verlangt, es seien vom Bundesgericht Übersetzungen davon einzuholen. Auch solle beim schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung ein Rechtsgutachten zur Frage in Auftrag gegeben werden, welche rechtlichen Nachteile ihm für den Fall drohen, dass die tschechischen Strafverfolgungsbehörden Kenntnis darüber erlangen, dass er im Ausland über Devisen verfügt. Schliesslich sei zu diesen Fragen auch ein Parteiverhör durchzuführen. Weitere Beweismittel behält er sich ausdrücklich vor.

Mit staatsrechtlicher Beschwerde können dann, wenn diese die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzugs voraussetzt, grundsätzlich keine neuen Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden (BGE 108 II 69 E. 1 S. 71; 107 Ia 187 E. 2b S. 191). Seit der OG-Revision von 1991, mit welcher auch die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Staatsverträgen dem Erfordernis der Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges unterstellt wurde (Art. 86 OG), gilt dieser Grundsatz auch für Staatsvertragsbeschwerden (BGE 4P.102 und 104/2001 vom 31. Mai 2002, E. 6 f.). Die vom Beschwerdeführer verlangten Beweiserhebungen sind deshalb nicht zulässig und im Übrigen auch nicht erforderlich. Denn das Obergericht hat in tatsächlicher Hinsicht erkannt, dem Beschwerdeführer würden im Wohnsitzstaat erhebliche Nachteile drohen (E. 7a S. 5 f.) und hat aus diesem Grund einen Spezialitätsvorbehalt angebracht (E. 7b S. 6). Somit steht das für die Überprüfung der Rechtsanwendung Wesentliche fest und es stellt sich einzig die Rechtsfrage, ob es sich mit Rücksicht auf die dem Beschwerdeführer in der Tschechei drohenden Strafen wegen Devisenvergehen rechtfertigt, von einer Rechtshilfe bei der Beweisaufnahme abzusehen. Die Anwendung von Staatsvertragsrecht
überprüft das Bundesgericht frei (BGE 126 III 438 E. 3 S. 439; 125 III 451 E. 3b S. 455). Das eidgenössische Gesetzesrecht sowie kantonales Recht überprüft es im Rahmen der Staatsvertragsbeschwerde lediglich auf Willkür hin (BGE 126 III 438 E. 3 S. 440; 116 II 625 E. 3b S. 628; Walter Kälin, Das Verfahren der staats-

rechtlichen Beschwerde, 2. Aufl. 1994, S. 193).
3.
Das Obergericht hat in Anwendung des HBewÜ70 erkannt, die Bank in der Schweiz sei verpflichtet, dem Gericht in X._____ (Tschechoslowakei), das mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung über das eheliche Vermögen der Parteien betraut ist, die Kontensaldi und -bewegungen offen zu legen (E. 4 bis 6 und 8 S. 3 bis 5 und 6 f.). Dem Umstand, dass dem Beschwerdeführer in der Tschechei eine hohe Busse oder Gefängnis drohen für den Fall, dass die Strafverfolgungsbehörden von seinen in der Schweiz liegenden Devisen erfahren, hat das Obergericht mit einem Spezialitätsvorbehalt Rechnung getragen. Nach diesem dürfen die auf dem Rechtshilfeweg gewonnenen Erkenntnisse den tschechischen Strafverfolgungsbehörden nicht zur Verfügung gestellt werden und die Unterlagen dürfen weder für strafrechtliche Ermittlungen benützt noch als Beweismittel verwendet werden (E. 7 S. 5 f. und Dispositivziff. 4 S. 8). Darin erblickt der Beschwerdeführer aus mehreren Gründen eine Verletzung des eingangs erwähnten Staatsvertrags.
3.1 Zunächst macht der Beschwerdeführer geltend, das Rechtshilfegesuch hätte nicht bewilligt werden dürfen, weil ihm und der Bank in der Schweiz das Recht zustehe, die Aussage zu verweigern. Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang die Verletzung von Art. 11 lit. a HBewÜ70. Das Obergericht hält dazu fest, sowohl die schweizerische Bank als auch der Beschwerdeführer als Ehegatte selber hätten in der Schweiz kein Recht, die verlangten Auskünfte zu verweigern (E. 5b S. 4 f.).

Gemäss Art. 11 lit. a HBewÜ70 wird ein Rechtshilfegesuch nicht erledigt, soweit die Person, die es betrifft, sich auf ein Recht zur Aussageverweigerung oder ein Aussageverbot beruft, das nach dem Recht des ersuchten Staates (hier der Schweiz) vorgesehen ist. Nach Art. 170 Abs. 1 und 2 ZGB ist der Ehegatte (BGE 118 II 27 E. 3a S. 28 f.) oder ein Dritter verpflichtet, Auskunft über das Einkommen und das Vermögen des anderen Gatten zu erteilen und entsprechende Unterlagen vorzulegen. Soweit eine Bank als Dritte auskunftspflichtig ist, kann sie sich nicht auf das Bankgeheimnis berufen (Art. 170 Abs. 3 ZGB e contrario; Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, N 28 zu Art. 170 ZGB; Bräm/ Hasenböhler, Zürcher Kommentar, N 46 zu Art. 170 ZGB). Somit hat das Obergericht Art. 170 ZGB nicht willkürlich angewendet, wenn es gestützt darauf weder dem Beschwerdeführer noch der schweizerischen Bank das Recht zuerkannt hat, die Aussage zu verweigern. Art. 11 Abs. 1 lit. a HBewÜ70 ist deshalb nicht verletzt..

Der Beschwerdeführer macht weiter erfolglos geltend, das Obergericht habe bei der Anwendung von Art. 11 HBewÜ70 sein Ermessen nicht sorgfältig und pflichtgemäss ausgeübt. Denn die Frage, ob dem Beschwerdeführer oder der Bank ein Aussageverweigerungsrecht zusteht, stellt eine vom Ermessen unabhängige Rechtsfrage dar.

Aus diesen Darlegungen wird ersichtlich, dass der materiellen Erledigung des Rechtshilfegesuchs kein Aussageverweigerungsrecht entgegensteht.
3.2 Sodann rügt der Beschwerdeführer, der vom Obergericht angebrachte Spezialitätsvorbehalt (dazu E. 4 hiernach) genüge nicht, ihn vor einer Strafverfolgung zu bewahren. Er begründet dies mit dem Umstand, dass die tschechische Republik wohl ein Rechtsstaat sei, aber herkömmliches Denken noch immer vorherrsche. Vermutlich würden die dem Zivilgericht in X._____ zur Verfügung gestellten Fakten an die dortigen Strafverfolgungsbehörden heimlich weitergegeben oder er würde von seiner abgeschiedenen Frau denunziert.; diese Gefahren seien sehr gross. Dass ihm ein Strafurteil drohe, müsse zum Schluss führen, dass die Angelegenheit nicht der schweizerischen Gerichtsgewalt unterstehe. Gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. a HBewÜ70 müsse die Rechtshilfe somit verweigert werden.

Gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. a HBewÜ70 kann ein Rechtshilfegesuch nur insoweit abgelehnt werden, "als die Erledigung des Ersuchens im ersuchten Staat nicht in den Bereich der Gerichtsgewalt fällt".

Der Beschwerdeführer verkennt, dass ein ihm in der Tschechei drohendes Strafverfahren nichts daran ändert, dass vorliegendenfalls für ein ausländisches Verfahren um Rechtshilfe ersucht worden ist, in dem er mit der Beschwerdegegnerin über die güterrechtliche Auseinandersetzung streitet. Dieser Prozess fällt auch in der Schweiz in den Bereich der Gerichtsgewalt (Art. 170 und 196 ff. ZGB). Eine Anzeige bei der entsprechenden tschechischen Behörde würde lediglich zu einem neuen Verfahren führen. Art. 12 Abs. 1 lit. a HBewÜ70

ist nicht verletzt.
3.3 Der Beschwerdeführer betrachtet die Gefahr, in der tschechischen Republik wegen Devisendelikten strafrechtlich belangt zu werden, ganz allgemein als Grund, der gebiete, dem Rechtshilfegesuch nicht zu entsprechen.

Diese Auffassung trifft nicht zu. Sofern ein Rechtshilfegesuch den formellen Anforderungen der Art. 1 (vgl. dazu Paul Volken, Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen (I): Zustellungs- und Beweisaufnahmehilfe, in: Assistenza giudiziaria internazionale in materia civile, penale, amministrativa ed esecutiva, Lugano 1999, S. 25 ff.) und 3 f. HBewÜ70 genügt, ist ihm zu entsprechen, sofern keine Ablehnungsgründe im Sinne von Art. 11 ff. HBewÜ70 gegeben sind. Weitere Schranken stellt das Übereinkommen im hier interessierenden Zusammenhang nicht auf. Insofern ist die Aufzählung der Ablehnungsgründe abschliessend (Lionel Frei, Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, Wegleitung des Bundesamtes für Polizeiwesen zur internationalen Rechtshilfe in Zivilsachen von 1984, Stand 1996, S. 16). In der Lehre werden im Zusammenhang mit Art. 11 f. HBewÜ70 denn auch keine Gründe für das Scheitern eines Rechtshilfegesuchs erwogen, die dem vom Beschwerdeführer als massgeblich erachteten entsprechen (Lionel Frei, a.a.O. S. 16 f.; Paul Volken, Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, Kap. 3 Rz 140 f. und 148 bis 151 S. 108 ff.; Andreas L. Meier, Die Anwendung des Haager Beweisübereinkommens in der Schweiz, Diss. Basel 1999, S. 188 ff.,
197 ff. und 205 ff.; Peter Nobel, Die Rechtshilfe in Zivilsachen im Lichte der Ratifikation der Haager Konvention von 1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen, SZW 67/1995, S. 76 f.). Zum gleichen Ergebnis führt auch ein Blick in die Materialien (Botschaft betreffend Genehmigung von vier Übereinkommen im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen vom 8. September 1993, BBl 1993 III 1273 f.). Da der Beschwerdeführer mit den von ihm erhobenen Rügen keinen der Ablehnungsgründe von Art. 11 f. HBewÜ70 geltend machen kann, hat das Obergericht diese Bestimmungen mit der Bewilligung des Rechtshilfegesuchs nicht verletzt (E. 6 S. 5 des angefochtenen Urteils). Aus dem Dargelegten folgt, dass das HBewÜ70 dem Rechtshilfeersuchen nicht entgegensteht.
4.
Mit Rücksicht auf Art. 9 Abs. 1 HBewÜ70, wonach die Beweise nach dem Verfahrensrecht des ersuchten Staates abzunehmen sind, hat sich das Obergericht auf § 145 ZPO/ZH abgestützt (E. 6 S. 5). Nach dieser Bestimmung kann das Gericht zum Schutz einer Partei das Geeignete anordnen, wenn deren schutzwürdige Interessen durch die Beweisabnahme gefährdet werden. Zum Schutz des Beschwerdeführers hat es den Spezialitätsverbehalt angebracht und sich dabei offenbar von Art. 2 lit. a des in beiden involvierten Staaten geltenden Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (EUeR; SR 0.351.1) und von Art. 3 Abs. 3 IRSG (SR 351) inspirieren lassen (E. 7a S. 5 f.). Gemäss Art. 2 lit. a EUeR kann die Rechtshilfe verweigert werden, wenn sich das Ersuchen auf strafbare Handlungen bezieht, die vom ersuchten Staat als fiskalisch angesehen werden. Art. 3 Abs. 3 IRSG bestimmt, dass einem Ersuchen nicht entsprochen wird, wenn Gegenstand des Verfahrens eine Tat ist, die auf eine Verkürzung fiskalischer Abgaben gerichtet erscheint oder Vorschriften über währungs-, handels- oder wirtschaftspolitische Massnahmen verletzt.
4.1 Zwar kann nach der § 145 ZPO/ZH die Beweisabnahme ausnahmsweise dann unterbleiben, wenn andere Schutzmassnahmen nicht ausreichen, und stellt der Beschwerdeführer zu Recht fest, dass eine sorgfältige Interessenabwägung erforderlich ist (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N 3 und 5 zu § 145 ZPO/ZH). Indessen hat das Obergericht die kantonale Verfahrensvorschrift offensichtlich nicht willkürlich, mithin geradezu unhaltbar angewendet, indem es zum Schutz des Beschwerdeführers analog zu den Regeln der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen den Spezialitätsvorbehalt angebracht hat (vgl. BGE 126 III 438 E. 3 S. 440 und E. 4b S. 444 zum Willkürbegriff). Der Beschwerdeführer begründet zudem nicht, inwiefern es gegen Bundesrecht verstösst, dass das Obergericht die Grundsätze des EUeR und des IRSG analog angewendet hat (BGE 126 III 534 E. 1b S. 536).
4.2 Der Einwand des Beschwerdeführers, seine Interessen würden mit der Erledigung des Rechtshilfebegehrens trotz des angebrachten Vorbehalts und trotz des anerkannten, völkerrechtlichen Vertrauensprinzips nicht hinreichend geschützt, geht fehl.

Zum einen verkennt der Beschwerdeführer, dass eine allfällige Denunziation an die tschechischen Behörden noch nicht bedeutet, dass er auch wegen Devisenvergehen strafrechtlich verurteilt wird. Zum anderen darf von Gerichten eines Landes, das sich international einbinden will, erwartet werden, dass sie sich an das völkerrecht-

lich anerkannte Vertrauensprinzip und damit an den Spezialitätsvorbehalt halten, ohne dass eine ausdrückliche entsprechende Zusage vorliegt (allgemein BGE 115 Ib 373 E. 8 S. 377; zu Art. 2 lit. a EUeR und Art. 3 Abs. 3 und Art. 67 Abs. 1 IRSG BGE 126 II 316 E. 2 S. 318 ff.; 122 II 134 E. 7c S. 137 ff.).
4.3 Schliesslich dürfte entgegen der vom Beschwerdeführer ausgesprochenen Erwartung die Rechtshilfe allein gestützt auf kantonales Verfahrensrecht nicht verweigert werden. Denn das HBewÜ70 stellt Staatsvertragsrecht dar, welches wie das ZGB dem kantonalen Recht vorgeht (Art. 49 Abs. 1 BV).
5.
Bleibt die staatsrechtliche Beschwerde aus den dargelegten Gründen erfolglos, wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG), schuldet aber mangels Einholung einer Beschwerdeantwort keine Parteientschädigung, weil der Beschwerdegegnerin keine Kosten erwachsen sind (Art. 159 Abs. 2 OG).

Weil das Bundesgericht der staatsrechtlichen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt hat, sind die von den kantonalen Instanzen angesetzten Fristen für die Beweisabnahme längst abgelaufen. Es rechtfertigt sich daher, die Frist für die Durchführung der Beweisabnahme neu anzusetzen (vgl. W. Birchmeier, Bundesrechtspflege, N 4c zu Art. 94 OG).

Zwar ist das erst- und zweitinstanzliche kantonale Verfahren ohne Beteiligung der Beschwerdegegnerin durchgeführt worden und hat das Bundesgericht in den Verfügungen vom 15. April (Ziff. 1) und vom 26. Juli 2002 (Ziff. 4) der Beschwerdegegnerin das hängige Verfahren einstweilen nicht zur Kenntnis gebracht. Ist dieses nun aber abgeschlossen und ist die Rechtshilfe zu gewähren, muss das vorliegende Urteil der Beschwerdegegnerin mitgeteilt werden. Mit Rücksicht darauf, dass die Bank Y._____ die Herausgabe der fraglichen Dokumente von der rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens abhängig gemacht hat, rechtfertigt es sich, dieses Urteil auch der Bank Y._____ zur Kenntnisnahme zuzustellen, damit diese die begehrten Unterlagen dem Bezirksgericht fristgemäss zustellen kann.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die vom Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich mit Verfügung vom 27. Juli 2001 angesetzte Frist von 20 Tagen für die Einreichung der Unterlagen, bzw. zur Auskunftserteilung beginnt mit Zustellung dieses Urteils an den Beschwerdeführer neu zu laufen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Beschwerdegegnerin auf dem Rechtshilfeweg, dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, und zur Kenntnisnahme der Bank Y._____ schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 26. August 2002
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: