Urteilskopf

109 II 375

79. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Dezember 1983 i.S. Christ gegen Mills (Berufung)
Regeste (de):
Klage auf Abänderung eines amerikanischen Urteils betreffend Kinderzuteilung als Nebenfolge der Scheidung der Eltern; örtliche Zuständigkeit.

Eine solche Klage fällt in den Anwendungsbereich des Übereinkommens über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (MSA): Der angerufene schweizerische Richter hat sie deshalb ohne weiteres an die Hand zu nehmen, wobei er vorab freilich zu prüfen hat, ob das minderjährige Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von Art. 1 MSA in der Schweiz habe.

Regeste (fr):
Action en modification d'un jugement américain concernant l'attribution des enfants à la suite du divorce des parents; compétence ratione loci.

Une telle action rentre dans le champ d'application de la Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs; le juge suisse devant lequel est portée l'action doit dès lors sans autre s'en saisir, avec toutefois l'obligation d'examiner avant toute chose si le mineur a sa résidence habituelle en Suisse au sens de l'art. 1er de la Convention.

Regesto (it):
Azione volta alla modifica di una sentenza americana concernente l'attribuzione dei figli a seguito del divorzio dei genitori; competenza per territorio.

Tale azione rientra nell'ambito d'applicazione della Convenzione concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minorenni: il giudice svizzero adito deve pertanto darle senz'altro seguito, ma è tenuto ad esaminare previamente se il minorenne abbia la propria dimora abituale, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione, in Svizzera.

Sachverhalt ab Seite 376

Mit Urteil vom 1. August 1978 wurden Paul R. und Jane S. Mills, damals beide Staatsangehörige der Vereinigten Staaten von Amerika, durch das Obergericht des DeKalb County in Georgia geschieden. In einem besonderen Verfahren wurden am 9. Januar 1979 die drei aus der Ehe hervorgegangenen Kinder dem Vater zur Pflege und Erziehung zugesprochen. Eine Abänderungsklage der Mutter wurde vom Bezirksgericht Tuscaloosa County in Alabama (USA) am 28. April 1980 abgewiesen. Zufolge einer neuen Ehe nahm Jane Mills den Namen Christ an und wurde schweizerisch-amerikanische Doppelbürgerin. Nachdem die am 25. Januar 1967 geborene Tochter Heidi Marie zu ihr nach Liestal gezogen war, reichte sie mit Eingabe vom 18. Februar 1981 beim dortigen Bezirksgericht Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils ein. Sie stellte dabei folgendes Rechtsbegehren: "Es sei in Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Tuscaloosa im Staate Alabama/U.S.A. vom 28. April 1980 das Scheidungsurteil des Obergerichts von DeKalb County im Staate Georgia/U.S.A. vom

1. August 1978 bzw. das Urteil betreffend Kinderzuteilung vom 9. Januar 1979 in dem Sinne abzuändern, dass das Kind Heidi Marie Mills, geboren am 25. Januar 1967, der Klägerin und Mutter zur Pflege und Erziehung zuzuweisen und bis zur Volljährigkeit unter deren elterliche Gewalt zu stellen ist." In seinem Urteil vom 4. November 1982 lehnte es das Bezirksgericht Liestal ab, auf die Abänderungsklage einzutreten, da es an der örtlichen Zuständigkeit fehle. Das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft bestätigte diesen Entscheid am 7. Juni 1983. Gegen das obergerichtliche Urteil hat die Klägerin Berufung an das Bundesgericht erhoben mit dem Antrag, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und auf die Abänderungsklage einzutreten. Der Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Streitig ist die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte zur Beurteilung einer Klage auf Abänderung eines Scheidungsurteils, das gegenüber amerikanischen Staatsbürgern von einem amerikanischen Gericht ausgesprochen worden und nach erfolgtem Wohnsitzwechsel der einen Partei von einem weiteren amerikanischen Gericht bestätigt worden ist. Diese Frage stellt sich im Rahmen einer nichtvermögensrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeit

im Sinne von Art. 44 OG, so dass die Berufung unabhängig von einem bestimmten Streitwert zulässig ist. Angesichts der Tatsache, dass die Vorinstanz die örtliche Zuständigkeit verneint hat und auf die Abänderungsklage nicht eingetreten ist, kann auch keinem Zweifel unterliegen, dass ein Endentscheid im Sinne von Art. 48 OG vorliegt.

2. Das Obergericht hat die Klage nicht an die Hand genommen, weil sie nicht in den Anwendungsbereich des Übereinkommens vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (MSA; SR 0.211.231.01) falle. Die örtliche Zuständigkeit sei nach den Kriterien des schweizerischen internationalen Privatrechts zu beurteilen, das davon ausgehe, dass Klagen auf Abänderung eines ausländischen Scheidungsurteils grundsätzlich am Wohnsitz des Beklagten einzureichen seien; es sei für die Klägerin durchaus möglich, die Klage am Wohnsitz des Beklagten in Tuscaloosa/Alabama einzuleiten. Ob die Tochter der Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von Art. 1 MSA in der Schweiz habe, brauche bei dieser Sachlage gar nicht erörtert zu werden. Die Klägerin wirft dem Obergericht vor, es habe den Anwendungsbereich des MSA zu eng umschrieben und dadurch Bundesrecht verletzt.

3. Nach seiner Präambel soll das MSA "gemeinsame Bestimmungen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen" festlegen. Mit den staatsvertraglichen Zuständigkeitsregeln sollen positive und negative Kompetenzkonflikte im internationalen Bereich vermieden und gleichzeitig die Anerkennung und Durchsetzung von Massnahmen zum Schutze von Minderjährigen in den Vertragsstaaten gefördert werden. Dabei soll auch die internationale Zusammenarbeit der mit Minderjährigenschutz befassten Behörden vertieft werden. Erst dadurch lässt sich auch im internationalen Bereich ein kontinuierlicher Rechtsschutz für den Minderjährigen verwirklichen. Indem für die örtliche Zuständigkeit und das anwendbare Recht der Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes des Minderjährigen als massgebend erklärt wurde (vgl. Art. 1 und 2 MSA), sollte eine Vereinfachung des Rechtsschutzes erreicht werden. Während die Fragen der internationalen Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts im MSA eingehend geregelt wurden, ist der

sachliche Anwendungsbereich des Abkommens nur sehr allgemein umschrieben. Gegenstand des Übereinkommens sind nach dem Wortlaut von Art. 1 die "Massnahmen zum Schutze der Person oder des Vermögens des Minderjährigen". Damit wurde der Vielfalt in Betracht fallender Massnahmen und der unterschiedlichen rechtlichen Ausgestaltung durch die verschiedenen nationalen Gesetzgeber Rechnung getragen (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 4. März 1966 zum MSA, BBl 1966 I S. 352).

4. a) Was die zu beurteilende Frage betrifft, ob die Zuteilung eines Kindes geschiedener Eltern vom MSA erfasst wird, ist vorab darauf hinzuweisen, dass der Bundesrat in seiner Botschaft vom 10. November 1982 zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht im Zusammenhang mit Art. 7 MSA (Anerkennung und Vollstreckung von Massnahmen) ausdrücklich und ohne jeden Vorbehalt die Übertragung der elterlichen Gewalt erwähnt hat (BBl 1983 I S. 378). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ergibt sich aus dem Schlussbericht der Expertenkommission zum Entwurf zu einem Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (Schweizer Studien zum internationalen Recht, Band 13) keineswegs das Gegenteil. Im Zusammenhang mit der Abgrenzung zwischen dem Anwendungsbereich des MSA und demjenigen des innerstaatlichen Kollisionsrechtes im Bereiche des internationalen Privatrechts betreffend die Wirkungen des Kindesverhältnisses wird im Bericht davon gesprochen, dass dem nicht staatsvertraglich geregelten Wirkungsstatut bei der Eltern-Kind-Beziehung insofern Raum bleibe, als Rechtsfragen allein aufgrund der Tatsache der Abstammung zu beantworten seien, während der Minderjährigenschutz erst dort eingreife, wo es eine Gefahr für das bestehende Eltern-Kind-Verhältnis abzuwehren gelte (vgl. S. 145). Daraus darf jedoch nicht geschlossen werden, die Zuteilung der elterlichen Gewalt als Nebenfolge einer Scheidung bzw. die Scheidung selber sei nicht ihrerseits als Gefährdungstatbestand im Sinne des MSA zu werten. Freilich ist die Frage der Zuteilung der elterlichen Gewalt im Zusammenhang mit einer Scheidung eine nicht zu vermeidende Folge dessen, dass die tatsächliche Lebensgemeinschaft zwischen den beiden Eltern und ihrem Kind mit der Scheidung aufhört, und der gesetzlich gewollten Unmöglichkeit, die elterliche Gewalt trotzdem beiden Eltern zu belassen. Insofern kann nicht von einer aussergewöhnlichen Bedrohung gesprochen werden. Stellt sich in einem späteren Zeitpunkt indessen die Frage der Umteilung der elterlichen Gewalt, wird deutlich, dass es darum

geht, für das Kind eine bessere Lösung zu finden und damit eine weniger befriedigende auszuschalten. Sodann kann nichts darauf ankommen, dass im Bereiche des internen Rechts eines Vertragsstaates die Grenzziehung zwischen der Zu- und Umteilung der elterlichen Gewalt im Zusammenhang mit einer Scheidung einerseits und den Kindesschutzmassnahmen andererseits allenfalls anders verläuft als diejenige, die sich aufgrund des MSA ergibt. Die Kompetenzen verschiedener Behörden können sich im übrigen auch dort überschneiden, wo allein schweizerisches Recht anzuwenden ist. So ist das Bundesgericht in seiner jüngsten Rechtsprechung davon ausgegangen, dass die Umteilung der elterlichen Gewalt über ein Kind geschiedener Eltern wenigstens dann zu einer konkurrierenden Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde mit derjenigen des Richters führen kann, wenn der bisherige Inhaber der elterlichen Gewalt verstorben und die Frage der Übertragung auf den überlebenden Ehegatten zu entscheiden ist (BGE 108 II 375 ff.). b) Der Beklagte glaubt, aus Art. 15 MSA etwas für seinen Standpunkt ableiten zu können. Gemäss Absatz 1 dieser Bestimmung kann jeder Vertragsstaat, dessen Behörden dazu berufen sind, über eine Klage auf Nichtigerklärung, Auflösung oder Lockerung des zwischen den Eltern eines Minderjährigen bestehenden Ehebandes zu entscheiden, die Zuständigkeit die-

ser Behörden für Massnahmen zum Schutze der Person oder des Vermögens des Minderjährigen vorbehalten. Die Schweiz hat von diesem Vorbehalt Gebrauch gemacht und erachtet den Richter, der über Ungültigkeit, Scheidung oder Trennung der Ehe zu befinden hat, als zuständig, im Rahmen der Art. 133 Abs. 2, 156 und 157 ZGB Massnahmen zum Schutze der Person oder des Vermögens eines Minderjährigen zu treffen. Gewiss waren die ursprünglichen Absichten der Schweizer Delegation an der Haager Konferenz darauf gerichtet, die nach schweizerischem Recht in die Zuständigkeit des Scheidungsrichters fallenden Massnahmen, die minderjährige Kinder betreffen, aus dem Anwendungsbereich des MSA auszuklammern (vgl. KAUFMANN, Die Anerkennung von Entscheiden über die Gestaltung der Elternrechte bei Ehescheidung, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Max Guldener, S. 159 f.; zur Entstehungsgeschichte von Art. 15 MSA vgl. auch KROPHOLLER, in: Kommentar Staudinger, N. 740 ff. zu den Vorbemerkungen zu Art. 18 EGBGB). In seiner Botschaft vom 4. März 1966 betreffend die Genehmigung des

MSA (BBl 1966 I S. 349 ff.) erläuterte der Bundesrat Art. 15 jedoch dann nicht in dem Sinne, dass die Anordnungen des Scheidungsrichters bezüglich Minderjähriger ganz allgemein vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen bleiben sollen. Vielmehr wurde zu Art. 15 Abs. 2 MSA, wonach Massnahmen im Bereiche des Vorbehaltes von Art. 15 Abs. 1 MSA von den andern Vertragsstaaten nicht anzuerkennen sind, bemerkt, dass dadurch kein grösserer Einbruch in die gegenseitige Anerkennung von Kindesschutzmassnahmen erfolge, "da die (vorbehaltene) Zuständigkeit des Scheidungsrichters oft mit den vom Übereinkommen anerkannten Zuständigkeiten zusammenfallen dürfte" (a.a.O., S. 358). Daraus ist zu schliessen, dass Art. 15 MSA für einen bestimmten Fall eine besondere Zuständigkeit im Rahmen des Übereinkommens schafft, ohne dass dessen sachlicher Anwendungsbereich eingeschränkt würde. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Meinungsäusserungen der schweizerischen Lehre (vgl. BAECHLER, Fragen des internationalen Minderjährigenschutzes aus schweizerischer Sicht, in: ZVW 30/1975, S. 1 ff., insbes. S. 5 f.; KAUFMANN, a.a.O., S. 160). Dass die Frage der Kinderzuteilung im Zusammenhang mit einer Scheidung durch das MSA erfasst wird, nehmen im übrigen auch die deutsche und die österreichische Rechtsprechung an (vgl. KROPHOLLER, a.a.O., N. 276 zu den Vorbemerkungen zu Art. 18 EGBGB). c) Beim Verfahren betreffend Abänderung eines Scheidungsurteils hinsichtlich der Zuteilung der elterlichen Gewalt kann es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht einfach darum gehen, die Interessenabwägung des Scheidungsrichters neu vorzunehmen. Vielmehr ist eine Abänderung des scheidungsrichterlichen Entscheides nur dann zulässig, wenn eine Veränderung der massgeblichen Verhältnisse eine andere Regelung zwingend erfordert (vgl. BGE 100 II 77). Um so weniger würde es sich rechtfertigen, Entscheide dieser Art vom Anwendungsbereich des MSA auszunehmen.

5. a) Die Anwendbarkeit des MSA und die Zuständigkeit des von der Klägerin angerufenen schweizerischen Richters können nach dem Gesagten nur dann verneint werden, wenn die Tochter der Parteien im Zeitpunkt der Klageeinleitung ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von Art. 1 MSA nicht in der Schweiz gehabt haben sollte. Die Vorinstanz wird diese Frage deshalb noch zu prüfen haben. Dabei ist ihr darin beizupflichten, dass die Voraussetzung des gewöhnlichen Aufenthalts nicht leichthin

als gegeben betrachtet werden darf. Es sei in diesem Zusammenhang auf das Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung hingewiesen (BBl 1983 I S. 139 ff.), das für die Schweiz

am 1. Januar 1984 in Kraft treten wird (vgl. AS 1983, S. 1711) und aus dessen Art. 3 zu schliessen ist, dass das widerrechtliche Vorenthalten eines Kindes gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt als eine Form von Kindesentführung betrachtet wird. Ferner ist zu berücksichtigen, dass verschiedene Vertragsstaaten des MSA sich auch dem Europäischen Übereinkommen vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts (vgl. BBl 1983 I S. 127 ff.) angeschlossen haben (vgl. AS 1983, S. 1692) und dass es auch unter diesem Gesichtspunkt gilt, Konventionskonflikte zu vermeiden. Wie bei den erwähnten Übereinkommen geht es beim MSA darum, Massnahmen, die in einem anderen Staat getroffen wurden, anzuerkennen und durchzusetzen. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass der erhöhte Schutz für die im Heimatstaat erlassenen Massnahmen (Art. 5 Abs. 3 MSA) in Anbetracht des Art. 13 Abs. 2 MSA nach einem Aufenthaltswechsel nicht gewährleistet sein soll, wenn es sich dabei um einen Nichtvertragsstaat handelt (vgl. KROPHOLLER, a.a.O., N. 591 ff. zu den Vorbemerkungen zu Art. 18 EGBGB). b) Im Lichte des Gesagten dürfte ein Aufenthalt von vierzehn Tagen zur Erfüllung der Voraussetzung des gewöhnlichen Aufenthaltes im Sinne von Art. 1 MSA in der Regel nicht ausreichen. Indessen kann - wie auch die Vorinstanz andeutet - die nach Einreichung eines Massnahmebegehrens verstrichene Zeit nicht gänzlich ausser acht bleiben. Es ist nicht darüber hinwegzusehen, dass nach einer gewissen Zeitspanne - wegen der sozialen Desintegrierung im einen Staat und der Integrierung im andern (Aufenthalts-) Staat - eine Veränderung der massgeblichen Verhältnisse unabhängig davon eintreten kann, ob der Aufenthaltswechsel unter dem Gesichtspunkt der elterlichen Gewalt und des damit verbundenen Bestimmungsrechtes bezüglich des Aufenthaltes des Minderjährigen als widerrechtlich zu bezeichnen ist oder nicht (vgl. KROPHOLLER, a.a.O., N. 604 f. zu den Vorbemerkungen zu Art. 18 EGBGB). Dem Gedanken des widerrechtlichen Aufenthaltswechsels ist in einem solchen Fall bei der materiellen Beurteilung der im neuen Aufenthaltsstaat verlangten Schutzmassnahme Rechnung zu tragen. Auch bei einer die elterliche Gewalt betreffenden

Abänderungsklage, für die der schweizerische Richter gestützt auf das MSA zuständig ist, bleibt so genügend Raum, den Gesichtspunkt der Kindesentführung, deren nähere Umstände im konkreten Fall aufgrund eines Beweisverfahrens festzustellen sind, gebührend zu berücksichtigen. Das Eintreten auf die von der Klägerin beim Bezirksgericht Liestal eingereichte Klage bedeutet keineswegs, der Umstand bleibe ausser acht, dass amerikanische Gerichte im Zusammenhang mit der Scheidung der Parteien die Tochter Heidi Marie dem Vater zur Pflege und Erziehung zugesprochen und eine spätere Abänderungsklage seitens der Mutter abgewiesen haben. Sind die Voraussetzungen für die Anerkennung dieser Urteile in der Schweiz erfüllt, kann dies dazu führen, dass eine Umteilung der elterlichen Gewalt vom Beklagten auf die Klägerin als nicht angezeigt erscheint. In diesem Sinne ist auch KROPHOLLER (a.a.O., N. 641 zu den Vorbemerkungen zu Art. 18 EGBGB) zu verstehen, auf den sich die Vorinstanz beruft. Entgegen der Annahme des Obergerichts zieht dieser Autor jedoch nicht auch den Schluss, dass, sollte sich bei materieller Prüfung der Kindesschutzmassnahme herausstellen, dass sich eine solche Massnahme im Aufenthaltsstaat nicht aufdrängt, auf das entsprechende Begehren gar nicht erst einzutreten sei. c) Im vorliegenden Fall fällt in Betracht, dass das Verfahren vor dem Bezirksgericht fast zwei Jahre gedauert hat. Es ist deshalb nicht von vornherein auszuschliessen, dass eine allenfalls eingetretene Veränderung der massgeblichen Verhältnisse eine Abänderung des Scheidungsurteils aus der Sicht des Kindeswohls als zwingend erforderlich erscheinen lässt, auch wenn dies gestützt auf die bisherige Aktenlage kaum als sehr wahrscheinlich angesehen werden kann. Abschliessend wird darüber jedoch erst nach durchgeführtem Beweisverfahren zu entscheiden sein. Was dabei die Frage der Einvernahme der Tochter der Parteien betrifft, so ist zu bemerken, dass die von der Klägerin ins Recht gelegten Briefe des Mädchens dessen Befragung nicht überflüssig zu machen vermögen.