Urteilskopf

126 III 298

53. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. Mai 2000 i.S. G. gegen S. (Berufung)
Regeste (de):
Nebenfolgen einer im Ausland rechtskräftig geschiedenen Ehe; Klage beim schweizerischen Gericht auf Regelung der Elternrechte; Zuständigkeit.

Ist für die Zuteilung der elterlichen Gewalt und die Regelung des persönlichen Verkehrs ein schweizerisches Gericht zuständig (Art. 1 MSA i.V.m. Art. 85 Abs. 1 IPRG) und kann daher der Entscheid eines ausländischen Gerichts wegen dessen fehlender Zuständigkeit in der Schweiz nicht anerkannt werden (Art. 25 lit. a IPRG), so hat das mit der Gestaltung der Elternrechte befasste schweizerische Gericht von Amtes wegen auch den Kinderunterhalt festzulegen, obwohl dieser vom MSA nicht erfasst wird.

Regeste (fr):
Effets accessoires d'un divorce entré en force à l'étranger; action en réglementation des droits parentaux introduite devant un tribunal suisse; compétence.

Si un tribunal suisse est compétent pour l'attribution de l'autorité parentale et la réglementation des relations personnelles (art. 1 de la Convention de La Haye concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs en relation avec l'art. 85 al. 1 LDIP) et que, par conséquent, la décision d'un tribunal étranger ne peut être reconnue en Suisse faute de compétence de celui-ci (art. 25 let. a LDIP), le tribunal suisse saisi de la fixation des droits parentaux doit aussi déterminer d'office l'entretien de l'enfant, bien que cette question ne relève pas de la Convention de La Haye précitée.

Regesto (it):
Conseguenze accessorie di un divorzio estero cresciuto in giudicato; azione innanzi a un tribunale svizzero per la regolamentazione dei diritti dei genitori; competenza.

Se un tribunale svizzero è competente per l'attribuzione dell'autorità parentale e la regolamentazione delle relazioni personali (art. 1 della convenzione dell'Aia concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione di minorenni combinato con l'art 85 cpv. 1 LDIP) e la decisione del tribunale straniero non può essere riconosciuta in Svizzera, poiché non competente (art. 25 lett. a LDIP), il tribunale svizzero adito per la disciplina dei diritti dei genitori deve d'ufficio pure stabilire i contributi per il mantenimento del minore, sebbene ciò non sia previsto dalla Convenzione.

Sachverhalt ab Seite 299

A.- Durch Entscheid des Gemeindegerichtes in X., Republik Serbien, Bundesrepublik Jugoslawien wurde die Ehe von G. und S. geschieden und der gemeinsame Sohn der Parteien, M., geb. am ... Mai 1997, offenbar zur "Fürsorge und Erziehung" dem Vater, S. zugewiesen. Zum Zeitpunkt des Entscheides wohnte das Kind in der Schweiz. Das Urteil erwuchs hinsichtlich des Scheidungspunktes in Rechtskraft, wurde aber in Bezug auf die Kinderbelange durch Beschluss vom 15. Juli 1999 des Kreisgerichtes in X. aufgehoben und die Sache zur Wie-

derverhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückgewiesen. Auf die mit Eingabe vom 19. August 1999 in der Schweiz angehobene Klage der G., mit der sie die Regelung der Obhut, des Besuchsrechts und der Unterhaltsbeiträge für den Sohn M. verlangt hatte, trat das Bezirksgericht B. nicht ein und wies das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab. Dem Rekurs von G. gab das Obergericht des Kantons Zürich am 15. Dezember 1999 nicht statt, soweit es darauf eintrat; vielmehr bestätigte es den Beschluss des Bezirksgerichts.

B.- G. hat Berufung eingelegt mit dem Antrag, den Beschluss des Obergerichts aufzuheben und die Sache zur Ergänzung der Akten und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht heisst die Berufung gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Beim angefochtenen Beschluss handelt es sich um einen selbstständigen Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts über die Zuständigkeit, der gemäss Art. 49 Abs. 1 OG wegen Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften über die Zuständigkeit mit Berufung weitergezogen werden kann; die Verletzung zivilprozessualer Bestimmungen von Staatsverträgen kann ebenfalls mit Berufung gerügt werden (BGE 119 II 391 E. 1 mit Hinweisen).

2. Das Obergericht erwog, die Prüfung der indirekten Zuständigkeit der Gerichte jenes Staates, in dem eine Entscheidung ergehe (Art. 25 lit. a IPRG [SR 291]), habe für die Regelung der Kinderbelange im Rahmen einer Scheidung gestützt auf eine separate Anknüpfung nach dem Haager Übereinkommen 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) zu erfolgen. Dabei falle ins Gewicht, dass Art. 85 Abs. 2 IPRG die Anwendbarkeit des Abkommens auch auf das Verhältnis zwischen der Schweiz und Nichtvertragsstaaten erweitere. Es sehe neben der Zuständigkeit desjenigen Staates, in welchem der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe (Art. 1 MSA), eine Heimatzuständigkeit (Art. 4 Abs. 1 MSA) vor. Über die Frage aber, ob Entscheide ausländischer Heimatbehörden eines Nichtvertragsstaates, die einen Schutzbedürftigen mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz betreffen, hier anzuerkennen seien, bestehe eine Kontroverse (befürwortend: SIEHR, in: IPRG Kommentar, Zürich 1993, N. 17 und 19 zu Art. 85 IPRG; ablehnend: SCHWANDER, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, Basel 1996, N. 69 zu Art. 85 IPRG). Werde jedoch ein Heimatstaat ausnahmsweise und wie vorliegend vor dem Aufenthaltsstaat tätig, so sei mit SIEHR davon auszugehen, dass die Zuständigkeit des Aufenthaltsstaates verdrängt werde. Somit könne die voraussichtliche Anerkennung des im Heimatstaat ergangenen Urteils nicht zufolge mangelnder Zuständigkeit negativ beurteilt werden. Nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens im Heimatstaat sei alsdann neu darüber zu befinden, ob der Entscheid den weiteren Anforderungen des Art. 25 IPRG gemäss anerkannt werden könne. Im jetzigen Zeitpunkt bleibe kein Raum, um in der Schweiz ein ergänzendes Hauptverfahren über die Kinderbelange durchzuführen. Weitere äussere Umstände oder ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Beklagten seien nicht ersichtlich, so dass der Nichteintretensentscheid des Bezirksgerichts zu bestätigen sei. Die Klägerin wirft dem Obergericht vor, Art. 85 IPRG sowie Art. 1 MSA verletzt zu haben. Nach diesen Bestimmungen seien im vorliegenden Fall die schweizerischen Gerichte zuständig, Kinderschutzmassnahmen zu treffen. Zwar sehe Art. 4 MSA auch eine Heimatzuständigkeit vor, die indessen gemäss Art.

13 Abs. 2 MSA entfalle, da Jugoslawien nicht Vertragsstaat sei. Ebenso sei keiner der Anwendungsfälle des Übereinkommens gemäss Art. 85 Abs. 2 IPRG vorliegend gegeben. Sowohl nach der Lehre wie nach der vom Bundesamt für Justiz herausgegebenen Information und Erläuterung zum MSA könne ein Urteil über Kindesschutzmassnahmen aus einem Nichtvertragsstaat in der Schweiz nicht anerkannt werden, wenn das Kind dort nicht seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe. Sei nach schweizerischem Recht aber keine Zuständigkeit eines jugoslawischen Gerichts gegeben, um Kindesschutzmassnahmen anzuordnen,

so könne ein solches Urteil nach Art. 25 lit. a IPRG in der Schweiz auch nicht anerkannt werden. Ihre "Teilscheidungsklage" müsse daher in der Schweiz an die Hand genommen werden. a/aa) Eine ausländische Entscheidung wird in der Schweiz unter anderem anerkannt, wenn die Zuständigkeit der Gerichte des Staates, in dem die Entscheidung ergangen ist, begründet war (Art. 25 lit. a IPRG). Gestützt auf Art. 1 Abs. 2 bzw. Art. 85 Abs. 1 IPRG gilt für den Schutz von Minderjährigen namentlich in Bezug auf die Anerkennung ausländischer Entscheidungen das MSA (betreffend die Anerkennung eines ausländischen Urteils über die Zuteilung der elterlichen Gewalt: unveröffentlichter Entscheid der II. Zivilabteilung vom 11. April 1995 in S. P./Vormundschaftsbehörde Illnau-Effretikon, E. 2d mit Hinweisen); dessen Bestimmungen werden für die Regelung der Nebenfolgen der Scheidung oder Trennung sowie die Ergänzung oder Abänderung von Entscheidungen über Scheidung oder Trennung durch die schweizerischen Gerichte ebenso vorbehalten (Art. 63 und 64 IPRG). Da die Schweiz als Vertragsstaat vom Vorbehalt gemäss Art. 13 Abs. 3 MSA keinen Gebrauch gemacht hat, findet das Übereinkommen auf alle Minderjährigen Anwendung, die hier ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (Art. 13 Abs. 1 MSA; BGE 124 III 179 /80; BÖHMER, in: Das gesamte Familienrecht, Das internationale Recht, Band 2, 7.5, N. 2 zu Art. 13 MSA). Nicht Voraussetzung bildet mit anderen Worten, dass sie einem Vertragsstaat angehören. Nach Art. 85 Abs. 2 IPRG gilt das Abkommen zwar sinngemäss auch für Volljährige oder für Personen, die nur nach schweizerischem Recht minderjährig sind, sowie für solche, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem der Vertragsstaaten haben. Diesem, im Verhältnis zu Art. 13 Abs. 1 MSA erweiterten Anwendungsbereich des Übereinkommens kommt indessen im vorliegenden Fall keinerlei Bedeutung zu; denn die derart vorgenommene Ausweitung des Geltungsbereichs ist klarerweise keine umfassende, sondern eine auf die genannten Fälle beschränkte. Der Sohn der Parteien ist nicht nur nach dem schweizerischen Recht minderjährig, und er hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz, also in einem Vertragsstaat. Gemäss Art. 1 MSA sind die Gerichte und Verwaltungsbehörden desjenigen Staates, in dem ein Minderjähriger seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, unter Vorbehalt der Bestimmungen der Art. 3, 4 und 5 Abs. 3 zuständig, Massnahmen zum Schutze der Person oder des Vermögens des Minderjährigen zu treffen. Keiner dieser Vorbehalte greift vorliegend Platz. Einmal liegt angesichts der behördlichen Schutzmassnahmen

kein Gewaltverhältnis im Sinne von Art. 3 MSA vor (zum Begriff: KROPHOLLER, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl. Berlin 1994, N. 287 ff. der Vorbemerkungen zu Art. 19 EGBGB). Sodann gilt die Zuständigkeit gemäss Art. 4 Abs. 1 MSA laut Art. 13 Abs. 2 MSA nur für Vertragsstaaten (KROPHOLLER, a.a.O., N. 526), zu denen Jugoslawien nicht gehört; schliesslich hat der Sohn der Parteien seinen gewöhnlichen Aufenthalt auch nicht verlegt, nachdem sein Heimatstaat Massnahmen getroffen hatte; letzteres aber hätte nach dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 MSA nebst der Eigenschaft als Vertragsstaat (KROPHOLLER, a.a.O., N. 396 der Vorbemerkungen zu Art. 19 EGBGB; BÖHMER, a.a.O., N. 8 zu Art. 5 und 2 zu Art. 13 MSA) gegeben sein müssen, damit die in Jugoslawien getroffenen Massnahmen in Kraft bleiben.

Besteht demnach aufgrund des MSA keine Zuständigkeit des Heimatstaates, so kann dieser jene des Aufenthaltsstaates nicht verdrängen, wenn vor seinen Gerichten ein Verfahren um Erlass von Massnahmen eingeleitet worden ist, bevor das im Aufenthaltsstaat der Fall war.
a/bb) Unter die vom MSA beherrschten Schutzmassnahmen fallen die Zuteilung der elterlichen Gewalt sowie die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und Kindern (BGE 123 III 411 E. 2a/bb S. 413; BGE 124 III 176 E. 4 S. 179, je mit Hinweisen); vom Anwendungsbereich ausgeschlossen ist dagegen die Zuerkennung von Unterhaltsbeiträgen, für welche das Haager Übereinkommen vom 24. Oktober 1956 über das auf die Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht (SR 0.211.221.431) freilich nur Regeln über das anzuwendende Recht aufstellt (BGE 124 III 176 E. 4 S. 179). Indessen gilt nach schweizerischem Recht, dem laut Art. 61 Abs. 1 IPRG Scheidung und Trennung bei Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte unterstehen, einerseits der Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils (BGE 113 II 97 E. 2 S. 98 mit Hinweisen). Dieses Prinzip lässt sich auch auf das schweizerische internationale Privatrecht übertragen, unter dem einzigen und ausschliesslichen Vorbehalt internationaler Verträge; sein Gegenstück bildet bei internationalen Kompetenzkonflikten die Regelung in Art. 63 Abs. 1 IPRG, wonach die für Klagen auf Scheidung oder Trennung zuständigen schweizerischen Gerichte auch für die Regelung der Nebenfolgen zuständig sind; zu diesen Nebenfolgen zählen auch die Kinderbelange (unveröffentlichter Entscheid der II. Zivilabteilung vom 18. Dezember 1998 i.S. R./R. E. 3bb mit Hinweisen). Anderseits gilt hinsichtlich der Ordnung sämtlicher Kinderbelange,

auch des Kinderunterhalts uneingeschränkt die Offizialmaxime (BGE 82 II 470; 85 II 226 E. 2 S. 231; BGE 122 III 404 E. 3d S. 408 mit Hinweisen), die ihrerseits zum schweizerischen Ordre public gehört (unveröffentlichter Entscheid der II. Zivilabteilung vom 24. November 1992 i.S. M./M. E. 3 mit Hinweisen); sie verpflichtet den Richter - auch ohne entsprechenden Antrag - in jeder Instanz von Amtes wegen die Kinderzuteilung, das Besuchsrecht und den Kinderunterhalt zu regeln. Bilden demnach Kinderzuteilung, Besuchsrechts- und Unterhaltsregelung wie Scheidung und Nebenfolgen eine Einheit in der Sache, so sind sie auch einheitlich zu ordnen, und es ist ein Entscheid darüber grundsätzlich sowenig teilbar als jener über die Scheidung und deren Nebenfolgen. Die schweizerischen Gerichte haben daher, sobald sie mit der Gestaltung der Elternrechte befasst sind, von Amtes wegen auch den Kinderunterhalt festzulegen. Liegt die Zuständigkeit aufgrund des nach dem schweizerischen internationalen Privatrecht anwendbaren MSA für die Zuteilung der elterlichen Gewalt und die Regelung des Besuchsrechts bei den schweizerischen Gerichten und kann der Entscheid eines ausländischen Gerichts wegen dessen fehlender Zuständigkeit in der Schweiz gemäss Art. 25 lit. a IPRG nicht anerkannt werden, so muss dies zwangsläufig dazu führen, dass die Zuständigkeit nach dem schweizerischen internationalen Privatrecht auch für die Unterhaltsregelung bei den schweizerischen Gerichten liegt, wiewohl sie vom MSA nicht erfasst wird; mithin kann auch insofern keine ausländische Zuständigkeit gegeben sein. Die Anerkennung eines ausländischen Urteils bloss im unselbstständigen Teilbereich des Unterhalts - sofern die Kinderzuteilung überhaupt gleich wie nach dem schweizerischen Urteil geordnet worden ist - wäre mit dem formellen schweizerischen Ordre public ohnehin nicht in Einklang zu bringen. Allein dadurch wird jene in BGE 124 III 176 E. 6 angedeutete befriedigende Problemlösung erreicht. b) Kann ein bezüglich der Kinderbelange in Jugoslawien ergehendes Urteil in der Schweiz demnach nicht anerkannt werden, so ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zurückzuweisen, damit die "Teilscheidungsklage" der Klägerin an die Hand genommen wird. Es kann somit offen bleiben, ob dies bereits gestützt auf Art. 9 IPRG hätte der Fall sein müssen.