Urteilskopf

129 III 404

67. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung i.S. V. gegen S. und M. (Berufung) 5C.56/2002 vom 18. Februar 2003

Regeste (de):
Art. 1 Abs. 1 lit. a, 9 Abs. 2 und 66 IPRG; Klage auf Feststellung des Kindesverhältnisses; internationale Zuständigkeit; perpetuatio fori.

Im internationalen Verhältnis gilt der Grundsatz, dass die zu Beginn des Prozesses - im konkreten Fall zur Feststellung des Kindesverhältnisses - bestehende Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte fortdauert, wenn der Wohnsitz als massgebliches Anknüpfungskriterium weggefallen ist. Der für die perpetuatio fori massgebliche Zeitpunkt bestimmt sich nach Art. 9 Abs. 2 IPRG (E. 4.3 und 4.4).

Regeste (fr):
Art. 1 al. 1 let. a, 9 al. 2 et 66 LDIP; action en constatation de la filiation; compétence internationale; perpetuatio fori.

En matière internationale, les tribunaux suisses compétents au début du procès - in casu, en constatation de la filiation - le restent lorsque le rattachement au domicile disparaît. L'art. 9 al. 2 LDIP détermine le moment décisif pour la perpetuatio fori (consid. 4.3 et 4.4).

Regesto (it):
Art. 1 cpv. 1 lett. a, 9 cpv. 2 e 66 LDIP; azione di accertamento della filiazione; competenza internazionale; perpetuatio fori.

Nei rapporti internazionali vige il principio secondo cui la competenza dei tribunali svizzeri esistente all'inizio del processo - che nel caso concreto concerne l'accertamento della filiazione - perdura anche qualora venga a cadere il domicilio quale criterio di collegamento. Il momento determinante per la perpetuatio fori si stabilisce in virtù dell'art. 9 cpv. 2 LDIP (consid. 4.3 e 4.4).

Sachverhalt ab Seite 405

A.- M., brasilianische Staatsangehörige, ist die Mutter des am 22. Dezember 1998 in Zürich geborenen S., brasilianischer Staatsangehöriger. Sie reichte - nach dem am 8. Juni 2000 eingeleiteten und erfolglos verlaufenen Sühneverfahren - für ihren Sohn am 19. Juli 2000 beim Bezirksgericht Zürich Klage gegen V., schweizerisch-italienischer Doppelbürger, betreffend Vaterschaft und Unterhalt ein. Der Beklagte erhob gegenüber dem Gericht die Unzuständigkeitseinrede. Mit Beschluss vom 5. Juli 2001 trat das Bezirksgericht mangels Zuständigkeit auf die Klage nicht ein. Dagegen rekurrierten die Mutter und das Kind an das Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkammer), welches mit Beschluss vom 23. Januar 2002 in Gutheissung des Rekurses auf die Klage eintrat und den Prozess zur Ergänzung des Verfahrens sowie zu neuem Entscheid an das Bezirksgericht zurückwies.

B.- Mit eidgenössischer Berufung beantragt V. dem Bundesgericht, den Beschluss des Obergerichts aufzuheben und auf die Klage mangels internationaler Zuständigkeit nicht einzutreten. Hilfsweise stellt er den Antrag, das Verfahren zwecks Ergänzung des Beweisverfahrens betreffend Zuständigkeit an die erste, eventuell an die zweite Instanz zurückzuweisen. Strittig ist vor Bundesgericht die für die internationale Zuständigkeit erhebliche Bestimmung des Wohnsitzes des Beklagten und die Frage, in welchem Zeitpunkt - falls überhaupt - der Wohnsitzgerichtsstand fixiert worden ist.

C.- Das Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkammer) hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Eine Berufungsantwort ist nicht eingeholt worden, weil sich ein zweiter Schriftenwechsel erübrigt.

D.- Gegen den Beschluss des Obergerichts hat V. auch Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht des Kantons Zürich geführt, welches am 12. November 2002 die Beschwerde abwies, soweit darauf eingetreten wurde. Das Bundesgericht weist die Berufung ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4.

4.3 Der Beklagte rügt weiter, die Vorinstanz habe für die Bestimmung seines Wohnsitzes auf einen falschen Zeitpunkt abgestellt, nämlich auf das Datum des Sühnebegehrens (8. Juni 2000).

Richtigerweise komme es aber auf das Datum der Klageeinreichung beim Gericht, somit auf den 19. Juli 2000 an, als der Beklagte - wovon die Vorinstanz selber ausgegangen sei - ohnehin Wohnsitz in Italien hatte. Die Frage der perpetuatio fori stelle sich daher nicht.

4.3.1 Während eines Zivilverfahrens gilt der Grundsatz der perpetuatio fori. Wenn zu Beginn des Verfahrens die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts vorliegt, bleibt diese bestehen und entfällt nicht dadurch, dass später während des Verfahrens durch Veränderung von Tatsachen - wie die Verlegung des Wohnsitzes - die Zuständigkeit nicht mehr gegeben wäre. Bei der internationalen Zuständigkeit gilt grundsätzlich dasselbe (BGE 116 II 209 E. 2b/bb S. 212; vgl. aber im Bereich des Minderjährigenschutzes BGE 123 III 411 E. 2a/bb S. 413; KELLER/SIEHR, Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts, S. 584; BUCHER, Droit international privé suisse, Bd. I/1: Partie générale - Conflits de juridictions, S. 44 Rz. 96; SCHWANDER, Einführung in das internationale Privatrecht, Bd. I: Allgemeiner Teil, 3. Aufl., S. 316 f. Rz. 650 und 652).

4.3.2 Die Vorinstanz hat erwogen, mit der Einleitung des Sühneverfahrens am 8. Juni 2000 sei die Statusklage am Wohnsitz des beklagten Vaters (Art. 66 IPRG) anhängig gemacht worden. In diesem Zeitpunkt sei die Ausschlusswirkung gegenüber späteren identischen Klagen eingetreten sowie die schweizerische internationale Zuständigkeit fixiert worden. Daher sei unerheblich, dass der bei Prozessbeginn noch vorhandene Wohnsitz des Beklagten später mit der Abmeldung per 6. Juli 2000 allenfalls nach Italien verlegt worden sei. Das Obergericht hat in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf Art. 9 Abs. 1 und 2 IPRG verwiesen und die Anwendbarkeit von § 16 ZPO/ZH stillschweigend ausgeschlossen.

4.3.3 Art. 9 Abs. 2 IPRG setzt den Zeitpunkt fest, wann in internationalen Verhältnissen in der Schweiz eine Klage anhängig gemacht worden ist: Massgebend ist die erste, für die Klageeinleitung notwendige Verfahrenshandlung, wobei die Einleitung des Sühneverfahrens genügt. Abs. 1 von Art. 9 IPRG befasst sich allerdings mit der Ausschlusswirkung der Rechtshängigkeit im Ausland auf ein inländisches Verfahren. Ob Abs. 2 von Art. 9 IPRG den Zeitpunkt des Eintritts der übrigen Rechtshängigkeitswirkungen bestimme, wird nicht einheitlich beantwortet. Ein Teil der Lehre scheint dies zu bejahen (WALDER, Einführung in das Internationale Zivilprozessrecht der Schweiz, S. 195, § 8 Rz. 5), während andere Autoren die Auffassung vertreten, die in Art. 9 IPRG umschriebene Rechtshängigkeit beziehe sich nur auf die Sperrwirkung, wogegen

die übrigen Rechtshängigkeitswirkungen und auch der Zeitpunkt ihres Eintrittes nach wie vor vom kantonalen Recht bestimmt würden (OSCAR VOGEL, Rechtshängigkeit und materielle Rechtskraft im internationalen Verhältnis, SJZ 86/1990 S. 78 ff.; VOLKEN, in: IPRG Kommentar, N. 18 zu Art. 9 IPRG; BERTI, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, N. 2 zu Art. 9 IPRG). Der Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 IPRG lässt jedenfalls keine klare Aussage darüber zu, ob der in dieser Bestimmung genannte Zeitpunkt sich nur auf die Ausschlusswirkung der Rechtshängigkeit bezieht oder ob dieser Zeitpunkt auch für die perpetuatio fori - als hier in Frage stehender Rechtshängigkeitswirkung - massgebend ist. Die systematische Stellung der Norm spricht dagegen, dass der darin festgelegte Zeitpunkt sich auf Weiteres als die im unmittelbar vorausgehenden Absatz normierte Ausschlusswirkung bezieht. Dass der Gesetzgeber die verschiedenen Wirkungen der Rechtshängigkeit explizit dem Bundesrecht oder dem kantonalen Recht zugeordnet hätte, ist nicht ersichtlich (vgl. AB 1985 S 130; AB 1986 N 1302). Folglich fehlt im Gesetz, das im internationalen Verhältnis die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte regeln soll (Art. 1 Abs. 1 lit. a IPRG), die für den massgebenden Zeitpunkt der perpetuatio fori erforderliche Anordnung (vgl. BGE 126 II 71 E. 6d S. 80). Intention des Gesetzgebers war indessen, im internationalen Zivilprozess den für den Eintritt der Rechtshängigkeit massgebenden Zeitpunkt zu vereinheitlichen und im Interesse der Rechtssicherheit möglichst früh anzusetzen (BBl 1983 I 305). Aus diesem Grunde, aber auch wegen der Praktikabilität bestimmt der in Art. 9 Abs. 2 IPRG festgelegte Zeitpunkt in analoger Anwendung auch den für die perpetuatio fori massgebenden Zeitpunkt (vgl. MARTINA WITTIB-SCHLAGER, Rechtshängigkeit in internationalen Verhältnissen, Diss. Basel 1994, S. 52 f.). Das Obergericht hat folglich kein Bundesrecht verletzt, wenn es vom Grundsatz ausgegangen ist, dass die Vaterschaftsklage mit der Einleitung des Sühneverfahrens am 8. Juni 2000, als der Beklagte Wohnsitz in Zürich hatte, rechtshängig geworden und damit die internationale Zuständigkeit fixiert worden ist.

4.4 Schliesslich beanstandet der Beklagte im Wesentlichen, das Obergericht habe durch das Festhalten am Grundsatz der perpetuatio fori für die konkrete Klage auf Feststellung des Kindesverhältnisses Art. 66 IPRG falsch ausgelegt und damit gegen Bundesrecht verstossen.

4.4.1 Das Obergericht ist dem Grundsatz gefolgt, dass die Rechtshängigkeitswirkung der perpetuatio fori auch im internationalen

Verhältnis gilt. Es hat unter Berufung auf die Lehre (SCHWANDER, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, N. 21 zu Art. 66 IPRG; BUCHER, Droit international privé suisse, Bd. II: Personnes, Famille, Successions, S. 209 Rz. 602) keinen Anlass gesehen, weder für Klagen auf Feststellung des Kindesverhältnisses

im Allgemeinen noch wegen der Verhältnisse des konkreten Prozesses vom Grundsatz abzuweichen. Die Lehrmeinung von SIEHR (in: IPRG Kommentar, N. 33 zu Art. 66 IPRG), der für das internationale Kindesrecht den Grundsatz der perpetuatio fori ablehnt mit der Begründung, dass insbesondere für die Beweisaufnahme (z.B. serologisches Gutachten, Beurteilung des Kindeswohls) ein gewisser Mindestkontakt zum Inland bestehen und deshalb die inländische Zuständigkeit auch noch zur Zeit der Sachentscheidung gegeben sein müsse, sei vorliegend nicht relevant. Der Beklagte habe ungeachtet seines allfälligen neuen Wohnsitzes in Italien als schweizerisch-italienischer Doppelbürger immer noch erhebliche Beziehungen zur Schweiz, wo er aufgewachsen sei und wo seine Eltern und Kollegen wohnen würden. Zudem stelle die Distanz von seinem allfälligen Wohnsitz in Italien nach Zürich kein wirkliches Hindernis für seine Mitwirkung in einem Beweisverfahren dar, in welchem es hauptsächlich um die Abgabe einer Blutprobe gehe. Nachdem er bis Juli 2000 fast jedes Wochenende von Italien in die Schweiz zurückgekehrt sei, müsse es ihm auch jetzt möglich sein, an einem DNA-Gutachten in der Schweiz mitzuwirken.

4.4.2 Soweit der Beklagte lediglich beansprucht, dass die Argumente der Lehrmeinung von SIEHR sorgfältig gewichtet und geprüft werden, ist sein Vorbringen unbehelflich. Er legt insoweit nicht dar, inwiefern die Vorinstanz zu Unrecht angenommen habe, ein gewisser Mindestkontakt zum schweizerischen Forum sei gewährleistet, selbst wenn der Beklagte zwischenzeitlich seinen Wohnsitz nach Italien verlegt haben sollte, weil es für ihn möglich und zumutbar sei, zwecks Mitwirkung am Beweisverfahren in die Schweiz zu reisen. Ebenso wenig legt der Beklagte dar, dass das schweizerische Gericht, falls es im Rahmen des Sachentscheides zum Kindesverhältnis bzw. des dafür anwendbaren Rechts die Interessenlage des Kindes zu beurteilen hätte (vgl. Art. 69 Abs. 2 IPRG), dazu aufgrund des vorliegenden Sachverhalts nicht in der Lage wäre. Insoweit erweist sich der Vorwurf einer Verletzung von Bundesrecht nicht als hinreichend substantiiert (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

4.4.3 Der Beklagte argumentiert weiter, die perpetuatio fori mache vorliegend keinen Sinn, weil das schweizerische Urteil bei

der gegebenen Sachverhaltskonstellation weder in Italien noch Brasilien anerkenn- und vollstreckbar sei und dem Kläger ein schweizerisches Vaterschaftsurteil nichts nütze. Er beruft sich in diesem Zusammenhang auch auf die in der Literatur vertretene Meinung, dass bei Statusangelegenheiten der internationale Entscheidungseinklang besonders erwünscht ist und daher die Möglichkeit offen stehen sollte, eine Sachentscheidung nicht zu treffen, wenn diese von der lex causae bzw. in dem Staat, wo sie Wirkungen entfalten sollte, nicht anerkannt wird (BERTI, a.a.O., N. 10 zu Art. 2 IPRG; MARCO LEVANTE, Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht der Schweiz, Diss. St. Gallen 1998, S. 67, 168 f.; WITTIB-SCHLAGER, a.a.O., S. 144, je mit Hinweis auf KROPHOLLER, in: Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Tübingen 1982, Bd. I, S. 292, Kap. III Rz. 233). Die Vorbringen des Beklagten sind unbehelflich. Zum einen ist die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte, nach Art. 66 IPRG einen Entscheid fällen zu dürfen und müssen, nicht an die Voraussetzung geknüpft, dass der schweizerische Gerichtsstand im Heimatstaat bzw. Ausland anerkannt wird (vgl. BUCHER, a.a.O., Bd. II, S. 25 Rz. 16). Zum anderen zweifelt der Beklagte zu Unrecht daran, dass das in der Schweiz am perpetuierten Wohnsitzgerichtsstand des Beklagten ergangene Urteil auf Feststellung des Kindesverhältnisses in Italien - wohin der Beklagte seinen Wohnsitz verlegt hat - oder in Brasilien - wo der Kläger heute zumindest laut Adresse lebt - nicht anerkannt würde und der Kläger deshalb kein Interesse am schweizerischen Vaterschaftsurteil haben soll. Im Abkommen vom 3. Januar 1933 zwischen der Schweiz und Italien über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen (SR 0.276.194.541) ist die indirekte Zuständigkeit am Wohnsitz des Beklagten vorgesehen (Art. 2 Ziff. 1 und Art. 12 Ziff. 1 des Abkommens), wobei auf die Wohnsitzverhältnisse im Zeitpunkt der Klageanhängigmachung abzustellen ist (DOMENICO ACOCELLA, Internationale Zuständigkeit sowie Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivilsachen im schweizerisch-italienischen Rechtsverkehr, Diss. St. Gallen

1989, S. 288 f., 294). Sodann gilt auch nach italienischem Recht (das für die Wirkungen der Rechtshängigkeit gemäss Art. 8 des Abkommens massgebend ist), dass im internationalen Verhältnis der Grundsatz der perpetuatio fori zu beachten ist (Art. 8 und 64 lit. a IPR-Gesetz von Italien [Legge 31 maggio 1995, n. 218], in: Riering [Hrsg.], IPR-Gesetze in Europa, München 1997, S. 43 ff.; CAMPEIS/DE PAULI, La procedura

civile internazionale, 2. Aufl., Padua 1996, S. 151 f.). Was die Anerkennung ausländischer Urteile in Brasilien anbelangt, so wird diese grundsätzlich verweigert, wenn brasilianische Gerichte insbesondere bei Wohnsitz des Beklagten in Brasilien zuständig waren. Folglich dürfte der Anerkennung des schweizerischen Urteils, das am fixierten Wohnsitzgerichtsstand des Beklagten in der Schweiz ergeht, nichts entgegenstehen, zumal auch nach brasilianischem Recht für die ausländische Zuständigkeit der Zeitpunkt der Klageerhebung massgebend ist und ohnehin keine nachträgliche Wohnsitzbegründung des Beklagten in Brasilien vorliegt (SAMTLEBEN, in: Bülow/Böckstiegel/ Geimer/Schütze, Der internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Bd. IV, Länderbericht Brasilien [Ziff. 1023], S. 4, 15 und Fn. 134). Vor diesem Hintergrund kann von sicheren Anhaltspunkten, dass das schweizerische Vaterschaftsurteil keine Wirkungen entfalten oder das (allfällige) Kindesverhältnis nur im einen, aber nicht im anderen Staat anerkannt würde, nicht gesprochen werden. Daher besteht kein Anlass, die perpetuatio fori und insbesondere das Interesse des Klägers an der Fortdauer der einmal begründeten Gerichtszuständigkeit in Frage zu stellen. Wenn die Vorinstanz angenommen hat, dass kein Grund für den Wegfall der mit Einleitung des Sühneverfahrens am 8. Juni 2000 begründeten internationalen Zuständigkeit des Bezirksgerichts bestehe, ist dies von Bundesrechts wegen nicht zu beanstanden.