

# **BGer 5A 461/2010 vom 30. August 2010**

Bundesgericht, 2010-08-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_461\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_461_2010)

FR: TF 5A 461/2010 du 30 août 2010

IT: TF 5A 461/2010 del 30 agosto 2010

## **Regeste**

Eheschutz | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Urteil in einer vermögensrechtlichen Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG ). Die Beschwerdeführerin hat vor Obergericht ab Juni 2009 Unterhaltsbeiträge von total Fr. 7'028.-- verlangt, die nach Art. 51 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 BGG zu kapitalisieren sind, womit der Streitwert Fr. 1'686'720.-- beträgt und der notwendige Betrag von Fr. 30'000.-- überschritten ist ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ). Die Beschwerde in Zivilsachen steht somit offen. Weil Eheschutzentscheide vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 98 BGG darstellen ( BGE 133 III 393 E. 5.1 S. 397), kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil nicht eintritt. Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es sodann nicht aus, die Rechtslage aus Sicht des Beschwerdeführers darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Urteil als willkürlich zu bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Urteil deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet ( BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

### **E. 2**

Eher beiläufig macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV wegen Rechtsverweigerung und einer willkürlichen Anwendung von Rechtsnormen geltend (S. 2 unten), aber die angeblichen Verfassungsverletzungen werden in keinen Zusammenhang mit einzelnen Erwägungen des Obergerichtes gebracht. Vielmehr werden die rechtlichen Vorbringen in appellatorischer Weise begründet, indem direkt eine Verletzung namentlich von Art. 10 IPRG sowie Art. 5 Ziff. 2, Art. 18 und 24 LugÜ sowie von Verfahrensnormen des kantonales-bernischen Rechts ausgeführt wird. Gleiches gilt für die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung, die zwar als offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich tituliert (S. 3 oben), jedoch ebenfalls appellatorisch begründet wird, indem einfach die eigene Sicht der Dinge dargestellt wird. Insofern scheint fraglich, ob die in E. 2 dargelegten strengen Begründungsanforderungen für Verfassungsrügen und damit die Eintretensvoraussetzungen für die Beschwerde in Zivilsachen erfüllt sind. Indes braucht dies nicht abschliessend beurteilt zu werden, weil der Beschwerde offensichtlich auch materiell kein Erfolg beschieden sein könnte, wie die nachfolgende Erwägung zeigt.

### E. 3

Bestehende Eheschutzmassnahmen gelten unbekümmert um ein anhängig gemachtes Scheidungsverfahren bis zu ihrer Abänderung weiter; neue Eheschutzmassnahmen können aber nach Einleitung des Scheidungsverfahrens nur noch für die vor diesem Datum liegende Zeitspanne angeordnet werden, während für die Zeit des Scheidungsverfahrens vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 137 ZGB zu treffen sind ( BGE 102 II 2 f.; 129 III 60 E. 2 und 3 S. 61 f.). Dies gilt grundsätzlich auch, wenn das Scheidungsverfahren im Ausland anhängig gemacht worden ist ( BGE 134 III 326 E. 3.2 S. 328). Ausnahmsweise können diesfalls aber vom schweizerischen Richter gestützt auf Art. 10 IPRG vorsorgliche Massnahmen zur Vermeidung von Rechtsschutzlücken getroffen werden, was gegeben ist, wenn einerseits das vom ausländischen Gericht anzuwendende Recht keine mit Art. 137 ZGB vergleichbare Regelung kennt, Massnahmeentscheide des ausländischen Scheidungsgerichts am schweizerischen Wohnsitz der Partei(en) nicht vollstreckt werden können, Gefahr im Verzug liegt oder nicht anzunehmen ist, dass das ausländische Gericht innert angemessener Frist entscheiden wird ( BGE 134 III 326 E. 3.5.1 S. 330), oder wenn andererseits offensichtlich ist, dass das im Ausland ergangene Scheidungsurteil in der Schweiz nicht wird anerkannt werden können ( BGE 134 III 326 E. 3.3 S. 328). Vorliegend wäre eine solche Ausnahmesituation und damit eine willkürliche Rechtsanwendung durch das Obergericht nicht erkennbar: Am 29. Mai 2009 hat der Vater aufgrund seiner Wohnsitznahme in Nürnberg das Ehescheidungsverfahren anhängig gemacht. Gemäss Art. 5 Ziff. 2 LugÜ kommt deshalb nicht der Gerichtsstand am Wohnsitz der Unterhaltsberechtigten, sondern die Annexzuständigkeit mit der Personenstandsache (Scheidung) zum Tragen, die ihrerseits als Statusprozess gemäss Art. 1 Ziff. 1 LugÜ vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgenommen ist, was infolge des Annexes auch für die damit zusammenhängenden vorsorglichen Massnahmen gilt (Schwander, Das Lugano-Übereinkommen, St. Gallen 1990, S. 71; Dasser, Kommentar zum LugÜ, Bern 2008, N. 63 zu Art. 1; Oberhammer, ebenda, N. 103 f. zu Art. 5). Die internationale Zuständigkeit für die Scheidung und die diesbezüglichen vorsorglichen Massnahmen wird durch das jeweilige nationale Recht bestimmt. In Deutschland richtet sie sich nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG, BGBl. 2008 I S. 2587 ff.) und ergibt sich aus dessen § 98, was die Beschwerdeführerin selbst festhält. Sie stellt jedoch die Behauptung auf, zum einen sei im deutschen Scheidungsverfahren der Kindesunterhalt nicht erfasst und zum anderen könne der deutsche Scheidungsrichter nur über den Nachehelichenunterhalt befinden und keinen vorsorglichen Trennungsunterhalt zusprechen (S. 9). Beides trifft nicht zu: Nach § 139 Abs. 2 Ziff. 2 FamFG gilt die Unterhaltspflicht gegenüber gemeinschaftlichen Kindern als Folgesache, über die im Verbund mit der Scheidung befunden werden kann, und das für die Hauptsache zuständige Gericht kann gemäss § 49 und 50 i.V.m. § 119 FamFG durch eine einstweilige Anordnung eine vorläufige Massnahme treffen, mithin auch vorsorglich für die Zeit des Scheidungsverfahrens Unterhaltsbeiträge zusprechen. Entgegen dem Verweis der Beschwerdeführerin auf das FamFG ist allerdings fraglich, ob auf das am 29. Mai 2009 anhängig gemachte Scheidungsverfahren bereits dieses Gesetz, welches erst am 1. September 2009 in Kraft getreten ist, Anwendung findet oder ob gemäss der Übergangsvorschrift von Art. 111 des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz, FGG-RG, BGBl. 2008 I S. 2743) nicht vielmehr noch das Buch 6 der deutschen ZPO anwendbar ist. Inhaltlich würde dies aber nichts ändern, weil sich diesfalls

die internationale Zuständigkeit aus § 606a ZPO ergeben würde, der Kindesunterhalt nach § 621 i.V.m. § 623 ZPO wiederum als eine im Verbund zu entscheidende Folgesache geltend gemacht werden und die einstweilige Anordnung gemäss § 620a ZPO ebenfalls bereits ab Anhängigmachen der Scheidungsklage getroffen werden könnte. Materiell ergibt sich die Unterhaltspflicht (unabhängig vom anwendbaren Prozessrecht) gegenüber der Ehefrau ab dem Trennungszeitpunkt aus § 1361 BGB und diejenige gegenüber den Kindern aus § 1601 BGB. Was schliesslich die Vollstreckbarkeit anbelangt, so wird dies am neuen Wohnsitz des Beschwerdegegners in Nürnberg mit einem deutschen Entscheid sogar leichter fallen als mit einem schweizerischen. Gibt es mithin entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin keine Rechtsschutzlücken und somit kein Bedürfnis für eine schweizerische Schutzzuständigkeit, könnte die Verneinung einer auf Art. 10 IPRG gestützten schweizerischen Zuständigkeit ab dem Zeitpunkt der Einreichung der Scheidungsklage in Deutschland nicht willkürlich sein. Keine willkürliche Rechtsanwendung mit Bezug auf die Verneinung einer Zuständigkeit zum Erlass von Eheschutzmassnahmen nach Hängigkeit der deutschen Scheidungsklage ableiten könnte die Beschwerdeführerin sodann aus dem Umstand, dass der erstinstanzliche Richter noch am 3. Juni 2010 eine superprovisorische (d.h. ohne Anhörung der Gegenseite) Verfügung erlassen hat. Was sodann die Behauptung anbelangt, der Beschwerdegegner habe sich auf das schweizerische Eheschutzverfahren eingelassen, weshalb nach Art. 18 LugÜ eine Zuständigkeit entstanden sei, so hat das Obergericht eine vorbehaltlose Einlassung verneint (S. 12) und beruht die gegenteilige Behauptung der Beschwerdeführerin auf Sachverhaltsausführungen, die nicht mit der für Verfassungsfragen notwendigen Substanziierung, sondern in rein appellatorischer Weise vorgebracht werden (vgl. E. 1), so dass sich die (von der Beschwerdeführerin ebenfalls bloss in appellatorischer Weise und nicht mit Willkürfragen ausgeführte) Rechtsfrage, ob bei Eheschutzsachen durch Einlassung eine Zuständigkeit aufgrund von Art. 18 LugÜ begründet werden kann (vgl. dazu BGE 119 II 167 E. 4b S. 172 f.), gar nicht erst stellen würde.

#### **E. 4**

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, muss die Beschwerde als von Anfang an aussichtslos betrachtet werden, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Das betreffende Gesuch ist folglich abzuweisen und die Beschwerdeführerin hat die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.