

# **BGer 5P.454/2000 vom 16. Oktober 2001**

Bundesgericht, 2001-10-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.454\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.454_2000)

FR: TF 5P.454/2000 du 16 octobre 2001

IT: TF 5P.454/2000 del 16 ottobre 2001

## **Regeste**

Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob auf eine staatsrechtliche Beschwerde eingetreten werden kann ( BGE 127 I 92 E. 1 S. 93; 127 III 41 E. 2a S. 42 mit Hinweisen). b) Nach der Rechtsprechung zu Art. 88 OG muss der Beschwerdeführer ein aktuelles praktisches Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides oder an der Überprüfung der von ihm erhobenen Rügen haben, damit auf die Beschwerde eingetreten werden kann ( BGE 125 I 394 E. 4a S. 397; 127 III 41 E. 2b S. 42; 429 E. 1b S. 431). An diesem Interesse fehlt es, wenn der Nachteil auch bei Gutheissung der Beschwerde nicht mehr behoben werden kann ( BGE 116 II 721 E. 6 S. 729; Entscheid des Bundesgerichtes vom 11. September 2000 i.S. N., E. 1a [5P. 245/2000]). Das im Kanton Aargau gestellte Begehren des Beschwerdegegners um Vollstreckung des Beschlusses des Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. März 1997 ist von den aargauischen Behörden abgewiesen worden, desgleichen eine dagegen eingelegte staatsrechtliche Beschwerde (5P. 160/2001). Konnte die Vollstreckung des zu revidierenden obergerichtlichen Beschlusses nicht durchgesetzt werden, erhebt sich zwangsläufig die Frage, ob der Beschwerdeführerin an der Beurteilung ihrer dem Bundesgericht vorgelegten Beschwerde stets noch ein aktuelles praktisches Interesse zukommt. Art. 16 des Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (SR 0.211. 230.02, nachfolgend: HEntfÜ) hält fest, dass die Gerichte des Vertragsstaates solange keine Sachentscheidung über das Sorgerecht des im Sinne von Art. 3 HEntfÜ widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes treffen dürfen, als nicht entschieden ist, das Kind sei aufgrund des HEntfÜ nicht zurückzugeben. Hat sich zwar ergeben, dass die Rückführung des Kindes nicht unbekümmert um das Kindeswohl vollstreckt werden kann (zwischen den Parteien ergangener Entscheid des Bundesgerichtes vom 13. September 2001, E. 4b/aa [5P. 160/2001]), so ist es dessenungeachtet den schweizerischen Gerichten aufgrund von Art. 16 HEntfÜ verwehrt, beim derzeitigen Verfahrensstand über das Sorgerecht zu befinden. Damit aber verfügt die Beschwerdeführerin weiterhin über ein aktuelles praktisches Interesse, den vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid im Lichte ihrer Rügen überprüfen zu lassen. Eine Gutheissung ihrer Beschwerde könnte letztlich dazu führen, dass die Vorinstanz das Revisionsbegehren materiell zu prüfen hätte und der Beschluss vom 6. März 1997 gegebenenfalls aufzuheben wäre. Demzufolge steht Art. 88 OG einem Eintreten auf die Beschwerde nicht entgegen. c) Soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Staatsvertragsrecht ( Art. 84 Abs. 1 lit. c OG ) geltend macht, prüft das Bundesgericht die aufgeworfenen Rechtsfragen im Rahmen

der erhobenen Rügen in freier Kognition ( BGE 119 II 380 E. 3b S. 382 f.; 126 III 438 E. 3 S. 439) und kann Noven berücksichtigen ( BGE 115 Ib 197 E. 4a S. 198; 119 II 380 E. 3b in fine S. 383).

## E. 2

Die Vorinstanz hat ihren Nichteintretensentscheid im Wesentlichen damit begründet, nach zürcherischem Prozessrecht könne die Revision verlangen, wer nach Fällung des rechtskräftigen Endentscheides Tatsachen oder Beweismittel entdeckt, die den Entscheid für ihn günstiger hätten ausfallen lassen und die er auch bei Anwendung gehöriger Sorgfalt nicht rechtzeitig hätte beibringen können (§ 293 Abs. 1 des Gesetzes über den Zivilprozess vom 13. Juni 1976 [ZPO/ZH]). Für im summarischen Verfahren ergangene Entscheide könne überdies Revision verlangt werden, wenn ihnen irrtümliche tatsächliche Annahmen zugrunde liegen oder wenn ihre formelle oder materielle Unrichtigkeit klar ist ( § 299 ZPO /ZH). Neue Tatsachen seien allerdings nur dann als Revisionsgründe beachtlich, wenn sie bei Fällung des angefochtenen Entscheides bereits bestanden haben. Nach Ausfällung des Urteils eingetretene Tatsachen stellten demnach keinen Revisionsgrund dar. Das von der Beschwerdeführerin vorgelegte kinderpsychiatrische Gutachten von Prof. Dr. med. F. \_\_\_\_\_/Dr. med. E. \_\_\_\_\_ vom 26. Juli 2000 (Universitäre Psychiatrische Dienste Bern) könne daher nicht als neue Tatsache im Sinne von § 293 ZPO betrachtet werden. Die Expertise stelle nicht auf Tatsachen ab, die bereits im Zeitpunkt der Fällung des zu revidierenden Entscheides bestanden hätten. Ebenso wenig beruhe der Entscheid vom 6. März 1997 auf irrtümlichen tatsächlichen Annahmen, noch sei er unrichtig. Die Beschwerdeführerin lässt hiergegen vortragen, der angefochtene Entscheid verletze das in Art. 14 BV gewährleistete Recht auf Familie. Dieses verfassungsmässig garantierte Grundrecht decke sich mit dem aus Art. 8 EMRK (SR 0.101) abgeleiteten Anspruch auf Schutz und Achtung des Kindesverhältnisses. Die tatsächlich gelebten Familienbeziehungen dürften nicht durch ein anderes Verfahren vereitelt werden. Dies würde aber im vorliegenden Fall geschehen, wenn der Beschwerdeführerin als Folge der verweigerten Revision verunmöglicht werde, am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes eine Änderung der US-amerikanischen Sorgerechtsentscheidung zu erwirken. Da das Kind nunmehr seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in C. \_\_\_\_\_ habe, müsse es mit Blick auf Art. 16 HEntfÜ möglich sein, eine Abänderung der amerikanischen Sorgerechtsentscheidung zu erwirken. Aus diesem Grunde wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, den Rückführungsbefehl aufzuheben. Das Vorgehen der Vorinstanz verstosse auch gegen die im Kindesrecht geltende Oficialmaxime. Die Vorinstanz hätte von Amtes wegen abklären müssen, inwieweit die im Gutachten nachgewiesene, mit der Rückführung des Kindes verbundene Gefährdung des Kindeswohles bereits im Zeitpunkt der Entscheidfällung im März 1997 zu berücksichtigen gewesen wäre. Aufgrund des zwischenzeitlich eingeholten Gutachtens stehe fest, dass sich der massgebende Sachverhalt heute richtiger beurteilen lasse. Schliesslich habe die Vorinstanz mit der Nichtbeachtung des Gutachtens die Meinung des Kindes nicht berücksichtigt und damit gegen Art. 12 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (SR 0.107, nachfolgend: UNO-Kinderrechtskonvention) verstossen. a) Wie das Bundesgericht im zwischen den Parteiengefällten Entscheid vom 13. September 2001 (5P. 160/2001, E. 4b/aa) ausgeführt hat, kann die Vollstreckung der im obergerichtlichen Beschluss vom 6. März 1997 angeordneten Rückführung des Kindes nicht unbekümmert um mögliche Auswirkungen auf dessen Wohlergehen durchgeführt werden. Art. 3 Abs. 1 UNO-Kinderrechtskonvention gebietet, das Kindeswohl auch im Vollstreckungsstadium zu

achten und zu fördern. Wohl hat der Vollstreckungsrichter seine Verfügungen im Einklang mit dem Kindeswohl auszugestalten, indessen ist es ihm verwehrt, den in formelle Rechtskraft erwachsenen Rückführungsbeschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. März 1997 abzuändern oder sonstwie in Frage zu stellen. Es ist dem zuständigen Sachgericht vorbehalten, diesen Entscheid infolge nachträglich veränderter Verhältnisse gegebenenfalls der neuen Sachlage anzupassen (Entscheid des Bundesgerichtes vom 13. September 2001, E. 4b/aa [5P. 160/2001]). Ob diese Abänderungskompetenz des Sachgerichtes mit einer sinngemässen Anwendung von Art. 313 Abs. 1 ZGB zu begründen oder aus einem ungeschriebenen bundesrechtlichen Grundsatz herzuleiten ist, kann mangels praktischer Erheblichkeit dahinstehen. Entscheidend ist allein, dass ein in Anwendung des HEntfÜ ergangener Rückführungsentscheid materiell geändert werden können muss, wenn sich infolge unterbliebener oder fehlgeschlagener Vollstreckung die Verhältnisse des betroffenen Kindes nach Ablauf einer längeren Zeitspanne erheblich gewandelt haben. In Anlehnung an andere im Kindesrecht geregelte Abänderungsverfahren ist der Abänderungsentscheid vom örtlich und sachlich zuständigen erstinstanzlichen Gericht zu fällen (vgl. etwa Bühler/Spühler, Berner Kommentar, N. 36 zu Art. 157 aZGB; Hegnauer, Berner Kommentar, N. 102 zu Art. 286 ZGB ). b) Die Vorinstanz hat dargetan, dass nach zürcherischem Verfahrensrecht die Revision eines Entscheides nur verlangt werden kann, wenn neue Tatsachen geltend gemacht werden, die bei Fällung des zu revidierenden Entscheides bereits bestanden, jedoch unberücksichtigt blieben ( § 293 Abs. 1 ZPO /ZH; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. , Zürich 1997, N. 5 zu § 293 ZPO ). Das Obergericht hat dafür gehalten, mit der Expertise vom 26. Juli 2000 würde keine neue Tatsache vorgetragen, die bereits im Zeitpunkt der Fällung des zu revidierenden Beschlusses bestanden habe; folglich könne auf das Revisionsbegehren nicht eingetreten werden. Ist es dem Gesagten zufolge der Beschwerdeführerin von Bundesrechts wegen unbenommen, infolge nachträglich veränderter Verhältnisse eine Klage auf Abänderung des Beschlusses vom 6. März 1997 zu erheben, vermögen die von ihr vorgebrachten Rügen nicht durchzudringen. Steht ihr anstelle der kantonrechtlichen Revision die Abänderungsklage zu Gebote, um eine Anpassung an die mittlerweile geänderten Verhältnisse zu erwirken, ist nicht erfindlich, inwieweit die Vorinstanz mit ihrem Nichteintretensbeschluss Art. 14 BV oder Art. 8 EMRK verletzt haben soll. Da es der Beschwerdeführerin frei steht, unter Hinweis auf die im Gutachten nachgewiesene veränderte Sachlage ein Begehren um Abänderung des vorinstanzlichen Rückführungsentscheides zu stellen, besteht keine Unmöglichkeit, am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes (dazu BGE 125 III 301 E. 2b/cc S. 304) eine Änderung der US-amerikanischen Sorgerechtsentscheidung herbeizuführen. Zugleich wird einsichtig, dass bei dieser Rechtslage weder Art. 16 HEntfÜ noch die Oficialmaxime verletzt sein können, wie die Beschwerdeführerin einwendet. Ebenso wenig kann davon die Rede sein, die Vorinstanz habe mit ihrem Nichteintretensbeschluss gegen Art. 12 UNO-Kinderrechtekonvention verstossen, wird doch der im Gutachten rapportierte Standpunkt des Kindes zwar nicht in einem Revisions-, jedoch in einem Abänderungsverfahren eingebracht werden können.

### **E. 3**

Aus dem Gesagten erhellt, dass auch die derogatorische Kraft des Bundesrechts ( Art. 49 Abs. 1 BV ) nicht verletzt worden ist, wie die Beschwerdeführerin geltend macht. Dass die Vorinstanz nicht auf das bei ihr anhängig gemachte Revisionsbegehren eingetreten ist, bedeutet nicht, der Beschwerdeführerin sei damit in bundesrechtswidriger Weise versagt,

infolge nachträglich veränderter Verhältnisse eine Abänderung des obergerichtlichen Beschlusses vom 6. März 1997 zu erwirken (E. 2a). Der Einwand der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz hätte angesichts von Art. 313 Abs. 1 ZGB auf das Revisionsbegehren eintreten müssen, stösst damit ins Leere.

#### **E. 4**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet, weil von der Einholung einer Vernehmlassung abgesehen worden ist und dem Beschwerdegegner im bundesgerichtlichen Verfahren folglich keine Kosten entstanden sind ( Art. 159 Abs. 1 und 2 OG ).

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