

GR_GERICHTE PZ 2004 132 vom 26. November 2004

GR Gerichte, 2004-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PZ_2004_132

FR: GR_GERICHTE PZ 2004 132 du 26 novembre 2004

IT: GR_GERICHTE PZ 2004 132 del 26 novembre 2004

Regeste

Eheschutz | Familienrecht

Erwägungen

E. 2

Die ehelichen Kinder K., geboren am xx.xx.xxxx, L., geboren am xx.xx.xxxx, und M., geboren am xx.xx.xxxx, seien unter die elterliche Obhut der Mutter gestellt.

E. 3

Dem Vater sei zu gestatten, seine Kinder jeweils am ersten und am dritten Wochenende zu sich auf Besuch zu nehmen sowie 3 Wochen Ferien pro Jahr mit ihnen zu verbringen.

E. 4

Der Ehemann sei zu verpflichten, der Ehefrau je Kind einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 850.-- zuzüglich gesetzlichen und vertraglichen Kinderzulagen zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind jeweils im Voraus zu bezahlen. Diese Pflicht sei per 1. September 2003 festzulegen.

E. 5

Der Ehemann verpflichtet sich, der Ehefrau einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'000.-- zu bezahlen. Die Unterhaltspflicht sei ab 1. September 2003 festzulegen und ist monatlich im Voraus zu bezahlen.

E. 6

räumlicher Beziehung ist das Minderjährigenschutzabkommen auf alle Minderjährigen anwendbar, welche ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat haben (Art. 1 MSA). Gemäss Art. 85 Abs. 2 IPRG gilt das Abkommen jedoch sinngemäss auch für Personen, welche ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Vertragsstaat haben. In diesem autonomen Anwendungsbereich des MSA ist das Übereinkommen genauso anzuwenden wie im staatsvertraglich bindenden Anwendungsbereich (ZR 96 (1997) S. 133; Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel/Frankfurt am Main 1996, N 62 ff. zu Art. 85; Siehr, Das Internationale Privatrecht der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 122). Vorliegend ist das Minderjährigenschutzübereinkommen in persönlich-räumlicher Beziehung gestützt auf Art. 85 Abs. 2 IPRG ohne weiteres anwendbar, unabhängig davon, wo sich die drei Kinder aufhalten; ist doch das MSA im Sinne von Art. 85 Abs. 2 IPRG als nahezu erga omnes wirkende loi uniforme unmittelbar und ausschliesslich anzuwenden (BGE 124 III 176 E. 4; BB1 1983 I 379). Die drei Kinder K., L. und M. sind zudem sieben, fünf bzw. vier Jahre alt, womit sie nicht nur nach schweizerischem Recht als Minderjährige zu qualifizieren

sind. bb) In sachlicher Hinsicht gilt das Minderjährigenschutzabkommen für alle Massnahmen zum Schutze der Person und des Vermögens von Minderjährigen (Art. 1 MSA). Die Anwendbarkeit des Abkommens ergibt sich im vorliegenden Fall bereits aus der Tatsache, dass die Zuteilung der elterlichen Obhut als eigentliche Schutzmassnahme qualifiziert werden muss (BGE 124 III 176 E. 4; 123 III 411 E. 2a/bb; Schwander, Einführung in das internationale Privatrecht, Zweiter Band: Besonderer Teil, 2. Aufl., St. Gallen/Lachen 1998, S. 138 f.). Die Obhut ist nicht einfach nur deshalb einem Elternteil zu übertragen, weil dies wegen des Ehekonflikts und der damit zusammenhängenden räumlichen Trennung der Ehegatten praktisch unvermeidbar ist, sondern weil es einem eminenten Eigeninteresse der Kinder entspricht, nicht weiter durch die Konfliktsituation, welche sich zwischen den Parteien gerade immer wieder an wichtigen Fragen rund um die Kinderbelange entzündet, belastet zu sein. Insofern hat die eheschutzrichterliche Instanz diejenigen Anordnungen zu treffen, die zurzeit am ehesten stabile, von elterlicher Verantwortung geprägte Verhältnisse garantieren und das Kind vor Krisen schützen (Bräm, Zürcher Kommentar zum ZGB, Teilband II 1c, Zürich 1997, N 90 zu Art. 176 ZGB mit Hinweisen).

E. 7

3.a) Gemäss Art. 1 MSA sind die Gerichte und Verwaltungsbehörden des Staates, in dem ein Minderjähriger seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, unter Vorbehalt der hier nicht interessierenden Bestimmungen der Artikel 3, 4 und 5 Abs. 3 MSA, zuständig, Massnahmen zum Schutze der Person oder des Vermögens des Minderjährigen zu treffen. Der staatsvertragliche Begriff der Kindesschutzmassnahmen, welchen das MSA zum Gegenstand hat, ist weiter gefasst als jener des ZGB. Während im ZGB vorausgesetzt wird, dass das Wohl des Kindes gefährdet ist und die Eltern nicht für Abhilfe sorgen, ist dies im MSA nicht erforderlich. Aufgrund dessen besteht kein Zweifel, dass das Minderjährigenschutzübereinkommen die elterliche Obhut und das Besuchsrecht umfasst (Siehr, a.a.O., S. 123). b) Das MSA geht vom Prinzip des gewöhnlichen Aufenthaltes aus, ohne diesen Begriff zu definieren. Einigkeit besteht jedoch darin, dass der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes vertragsautonom auszulegen und nicht nach Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG zu bestimmen ist (Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004, N 18 zu Art. 85 mit weiteren Hinweisen). Des Weiteren wird damit übereinstimmend vom Mittelpunkt der tatsächlichen Lebensführung des Minderjährigen ausgegangen. Zum einen kommt es auf den eigenen Lebensmittelpunkt des Kindes an, ohne von den Eltern abgeleitet zu sein. Zum anderen ist eine gewisse Aufenthaltsdauer am Aufenthaltsort nicht erforderlich. Wer umzieht, erwirbt von einem Tag auf den anderen einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt. Lediglich bei hier nicht vorliegendem unfreiwilligem Aufenthaltswechsel durch Kindesentführung wird ein neuer Aufenthalt erst nach einer gewissen Zeit erworben. Demgemäss sind im Sinne des Aufenthaltsprinzips des MSA die Behörden am Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes primär zuständig, Massnahmen zum Schutz des Kindes nach dessen Aufenthaltsrecht zu ergreifen (Siehr, a.a.O., S. 124; Zürcher Kommentar zum IPRG, a.a.O., N 18 und N 122 zu Art. 85; ZR 96 [1997] S. 134). Aus dem Sinn und Zweck des Abkommens ergibt sich, dass Schutzmassnahmen am Ort des früheren gewöhnlichen Aufenthaltes prinzipiell nicht mehr getroffen werden sollen (BGE 123 III 411 E. 2a/bb). Die Zuständigkeit der Behörden zur Beurteilung der Schutzmassnahmen hängt davon ab, ob die Minderjährigen zum Zeitpunkt der Klageeinreichung – hier die Einreichung des Eheschutzgesuchs – ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz oder im Ausland hatten (BGE 117 II 334 E. 4; 109

II 375 E. 5a). c) Der Rekurrent zog mit den drei Kindern K., L. und M. aus beruflichen Gründen und weil sich seine Ehefrau in stationäre psychiatrische Behandlung begeben hatte im Sommer 2003 – gemäss Mietvereinbarung zwischen C. D. und sei-

E. 8

ner Mutter F. D. war es anfangs August 2003 – aus der Schweiz nach B. (A.). Mit dem Umzug erwarben die Kinder sofort einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt im A. Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG ist im vorliegenden Fall, in welchem der gewöhnliche Aufenthalt vertragsautonom nach MSA auszulegen ist – entgegen der Auffassung des Rekurrenten –, nicht anwendbar. Erst am 19. September 2003, d.h. nachdem die Kinder bereits ihren gewöhnlichen Aufenthalt im A. begründet hatten, reichte die Rekursgegnerin ihr Eheschutzgesuch beim Bezirksgerichtspräsidium Hinterrhein ein und verlangte unter anderem, es sei ihr die elterliche Obhut zu übertragen. Befindet sich zur Zeit der Gesuchseinreichung durch E. D. der gewöhnliche Aufenthalt der Kinder im A. und sind die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts im Sinne des Minderjährigenschutzübereinkommens zur Ergreifung von Kindesschutzmassnahmen zuständig, so ist die Zuständigkeit des Bezirksgerichtspräsidenten Hinterrhein zu verneinen. Vielmehr müssen die betreffenden Behörden im A. gemäss MSA als zuständig betrachtet werden, Kindesschutzmassnahmen wie die Zuteilung der elterlichen Obhut und die Regelung des Besuchsrechts zu ergreifen (vgl. Siehr, a.a.O., S. 123). d) Die Zuständigkeit betreffend Kindesschutz ist im Sinne von Art. 1, 4, 6 und 9 MSA zwingend (Siehr, a.a.O., S. 636; Marianne Hristi, Zwingende und teilzwingende Gerichtsstände des Gerichtsstandsgesetzes, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 39 f.; Zürcher Kommentar zum IPRG, a.a.O., N 38 ff. zu Art. 5). Der zwingende Gerichtsstand ist von Amtes wegen zu befolgen und er lässt sich nicht durch Einlassung vor einem anderen Richter ausschalten. Eine Prorogation (Gerichtsstandsvereinbarung) und die Durchführung des Verfahrens durch Gerichte ausserhalb des Fürstentums Liechtenstein ist demzufolge im vorliegenden Fall gemäss MSA ausgeschlossen. Ist das Bezirksgerichtspräsidium Hinterrhein im vorliegenden Verfahren unzuständig, fehlt es an einer Prozessvoraussetzung – das Zuständigkeitserfordernis ist bei zwingender Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen –, weshalb auf das Eheschutzgesuch nicht einzutreten ist (Art. 79 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden [ZPO; BR 320.000]). e) Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass das MSA über 40 Jahre alt ist und durch das Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz der Kinder (Kindesschutzübereinkommen; KSÜ) ersetzt werden soll (Art. 51 KSÜ). Das Kindesschutzübereinkommen wurde am 01. April 2003 durch die Schweiz unterzeichnet; es ist jedoch noch nicht in Kraft getreten. Das KSÜ erfasst dieselben

E. 9

Massnahmen wie das MSA, bevorzugt das vorliegend angewendete, bereits für das MSA definierte Aufenthaltsprinzip (Art. 5 Abs. 1, Art. 8 und Art. 9 KSÜ; Siehr, Internationales Privatrecht, Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis, Heidelberg 2001, S. 69; Kropholler, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Tübingen 2001, § 48 II) und legt damit ebenfalls den zwingenden Gerichtsstand fest. Daraus folgt, dass eine allfällige Anwendung des noch nicht in Kraft getretenen KSÜ auf den vorliegenden Fall zu demselben Resultat geführt hätte. 4. Vorliegend könnte die Frage gestellt werden, weshalb das Kantonsgerichtspräsidium zwei Eheschutzverhandlungen in Anwesenheit der Parteien

und ihren Rechtsvertretern durchführte, obwohl es sich im Sinne der vorangehenden Erwägungen als unzuständig erachtet. Der Grund liegt darin, dass eine Einigung zwischen den Parteien angestrebt wurde und die Chance einer einvernehmlichen Lösung in Anbetracht der Umstände als durchaus möglich erschien. Ein aus einer Einigung geschlossener Vergleich unter den Parteien ist denn auch – losgelöst von der Zuständigkeitsfrage – jederzeit möglich. Zumal zwischen den Parteien kein Kompromiss zustande kam und das Kantonsgerichtspräsidium dazu angehalten wurde, einen Entscheid zu fällen, blieb nichts anderes übrig, als von Amtes wegen die Unzuständigkeit festzustellen. Im Sinne der obigen Erwägungen war die Vorinstanz nicht zuständig und hätte daher auf das Gesuch um Eheschutzmassnahmen nicht eintreten dürfen. Demgemäss ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen war für die Rechtsfindung nicht förderlich, dass weder die Rechtsvertreter der Parteien noch der Bezirksgerichtspräsident Hinterrhein etwas über das Minderjährigenschutzübereinkommen oder die Unzuständigkeit vorbrachten. Überdies erscheint die Feststellung der Unzuständigkeit und die Verweisung an die zuständigen Behörden des Fürstentums Liechtensteins auch vom Ergebnis her als richtig. Ist doch durch den Rekurrenten vor der durch das Kantonsgerichtspräsidium geführten Einigungsverhandlung vom 18. November 2004 im A. ein Ehescheidungsverfahren anhängig gemacht worden. Zu Gunsten eines erstrebenswerten einheitlichen und unteilbaren Entscheides bezüglich die Kinderzuteilung, das Besuchsrecht und die Unterhaltsregelung obliegt es infolge Unzuständigkeit der schweizerischen Gerichte nun den A.-ischen Behörden, Massnahmen in Bezug auf die elterliche Obhut, das Besuchsrecht und die vom MSA nicht erfassten Unterhaltsbeiträge an die Kinder sowie allenfalls an den Ehemann bzw. die Ehefrau festzulegen.

E. 10

An dieser Stelle gilt es nochmals festzustellen, dass die Parteien – losgelöst von der Zuständigkeitsfrage – eine einvernehmliche Lösung hätten treffen können. Eine Entscheidung kann indessen – weil eben ein zwingender Gerichtsstand gegeben ist – weder das Bezirksgerichtspräsidium Hinterrhein noch das Kantonsgerichtspräsidium Graubünden treffen, selbst wenn sich die Parteien eingelassen hätten. 5. Gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO können die Kosten, wenn keine Partei vollständig obsiegt hat, verhältnismässig verteilt werden. Im vorliegenden Verfahren hat keine der Parteien obsiegt. Insbesondere haben sich die Parteien weder im vorinstanzlichen Verfahren noch vor Kantonsgerichtspräsidium mit der Frage des zwingenden Gerichtsstandes auseinandergesetzt. Dem Rekurrenten ist allerdings zuzugestehen, dass er sich mit der Frage des gewöhnlichen Aufenthaltes und mit der Frage des anwendbaren Rechts befasst hat. Art. 122 ZPO enthält mit Absicht die Formulierung „in der Regel“ und „kann“, womit dem Richter die Möglichkeit eingeräumt wird, die Kostenzuteilung aufgrund einer Gesamtwürdigung nach pflichtgemässen Ermessen vorzunehmen (vgl. Pra 2000 109 S. 635 E. 2b). Eine eingehende Begründung ist nicht erforderlich, solange sich der Entscheid insgesamt nachvollziehbar in vertretbarem Rahmen hält. Da aufgrund der zwingenden Unzuständigkeit den Anträgen der Parteien nicht gefolgt werden kann, rechtfertigt es sich, den Parteien die Kosten des Rekursverfahrens je zur Hälfte aufzuerlegen. Die aussergerichtlichen Kosten des Rekursverfahrens werden daher wettgeschlagen. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen im vorinstanzlichen Verfahren wird der Bezirksgerichtspräsident Hinterrhein zu entscheiden haben. 6.a) Das Kantonsgerichtspräsidium hat mit Verfügungen vom 12. Oktober 2004 sowohl dem von C.

D. als auch dem von E. D. gestellten Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege entsprochen. Die ihnen auferlegten amtlichen Kosten des Rekursverfahrens wie auch die Kosten des Rechtsbeistandes sind somit unter Vorbehalt der Rückforderung (Art. 45 Abs. 2 ZPO) dem Kanton Graubünden in Rechnung zu stellen. b) Über die Höhe der Entschädigungen der Rechtsvertreter wird im Verfahren nach Art. 47 Abs. 4 ZPO entschieden. Letztere werden aufgefordert, innert zehn Tagen seit Mitteilung dieser Verfügung eine detaillierte und tarifgemässe Honorarnote einzureichen.

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