

TG_OBERGERICHT RBOG 2010 Nr. 23 vom 25. Oktober 2010

Tg Obergericht, 2010-10-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2010_Nr._23

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 2010 Nr. 23 du 25 octobre 2010

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 2010 Nr. 23 del 25 ottobre 2010

Regeste

2. Die Ehefrau erhob Rekurs und beantragte, dem mazedonischen Scheidungsurteil sei die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung zu versagen. In diesem Verfahren umstritten ist hingegen, ob das anzuerkennende Scheidungsurteil rechtskräftig im Sinn von Art. b IPRG handelt, und ob nur Rechtsmittel mit Suspensivwirkung als "ordentliche" Rechtsmittel gelten, kann offen gelassen werden.

Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 25.10.2010 RBOG 2010 Nr. 23 (ZR.2010.98)

Thurgovie Obergericht Rechenschaftsbericht 25.10.2010 RBOG 2010 Nr. 23 (ZR.2010.98)

Turgovia Obergericht Rechenschaftsbericht 25.10.2010 RBOG 2010 Nr. 23 (ZR.2010.98)

2. Die Ehefrau erhob Rekurs und beantragte, dem mazedonischen Scheidungsurteil sei die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung zu versagen. In diesem Verfahren umstritten ist hingegen, ob das anzuerkennende Scheidungsurteil rechtskräftig im Sinn von Art. b IPRG handelt, und ob nur Rechtsmittel mit Suspensivwirkung als "ordentliche" Rechtsmittel gelten, kann offen gelassen werden.

RBOG 2010 Nr. 23 RBOG 2010 Nr. 23 Anerkennung und Vollstreckbarkeit eines mazedonischen Entscheids; Nachweis der Rechtskraft; Vorbehalt des Ordre public (Art. 25 ff., 65, 84 IPRG; Art. 10 ESÜ) 1. a) Die beiden aus Mazedonien stammenden Parteien heirateten dort im Dezember 2001. Im August 2008 leitete der Ehemann, wohnhaft im Kanton Zürich, in Mazedonien das Scheidungsverfahren ein. Gleichentags stellte die im Kanton Thurgau wohnhafte Ehefrau beim Gericht am Wohnort des Ehemanns ein Eheschutzbegehren. Auf dieses Begehren wurde nicht eingetreten, weil für die Zeit nach Rechtshängigkeit der Scheidung keine Eheschutzmassnahmen mehr getroffen werden können. Gleichzeitig wurde im Rahmen vorsorglicher Massnahmen die gemeinsame Tochter unter die Obhut der Mutter gestellt und der Vater verpflichtet, für die Tochter und die Ehefrau Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 1'450.00 [1] zu bezahlen. b) Im Dezember 2008 fand in Mazedonien in Abwesenheit der Ehefrau die (erste) Hauptverhandlung statt. Das Amtsgericht schied die Ehe. Das Berufungsgericht hob dieses Urteil im anschliessenden Berufungsverfahren wieder auf und wies die Streitsache an das Amtsgericht zurück. Nach Durchführung weiterer Verhandlungen im Juli und im August 2009, an welchen die Ehefrau persönlich teilgenommen hatte, sowie im September 2009 wiederum in Abwesenheit der Ehefrau, schied das Amtsgericht die Ehe der Parteien, teilte die elterliche Sorge über die Tochter dem Vater zu, verpflichtete die Mutter, an den Unterhalt der Tochter monatlich 500.00 Denar [2] zu bezahlen, und verpflichtete den Ehemann, seiner Ehefrau monatlich Fr. 150.00 zu bezahlen. c) Dieses Urteil zog die Ehefrau gemäss ihren eigenen Angaben an das oberste Gericht der Republik Mazedonien weiter. Dort soll das Verfahren noch hängig sein. d) Der Ehemann ersuchte um

Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des Scheidungsurteils des mazedonischen Amtsgerichts vom September 2009 beziehungsweise des Rechtsmittelentscheids des Berufungsgerichts vom November 2009. e) Die Vorinstanz erklärte das Scheidungsurteil des mazedonischen Amtsgerichts, bestätigt mit Urteil des mazedonischen Berufungsgerichts, in der Schweiz als anerkannt und für vollstreckbar. Die Gerichte in Mazedonien seien zuständig gewesen, was auch für die angeordneten Nebenfolgen gelte. Weil die Ehefrau kein ordentliches Rechtsmittel eingelegt habe, seien die Urteile in Rechtskraft erwachsen. Die Revision stelle nach mazedonischem Prozessrecht ein ausserordentliches Rechtsmittel dar. Ein rechtskräftiges Scheidungsurteil könne nicht durch ein ausserordentliches Rechtsmittel angefochten werden, was bedeute, dass das Scheidungsverfahren mit dem zweitinstanzlichen Entscheid beendet worden sei. Die Ehefrau habe nicht substantiiert dargelegt, dass der Revision die suspensive Wirkung zukomme oder erteilt worden wäre. Das Scheidungsurteil verstosse nicht gegen den schweizerischen materiellen Ordre public, und formelle Verletzungen des Ordre public würden nicht gerügt. 2. Die Ehefrau erhob Rekurs und beantragte, dem mazedonischen Scheidungsurteil sei die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung zu versagen. 3. a) Mazedonien ist kein Vertragsstaat der Haager Übereinkommen über die Anerkennung von Ehescheidungen und Ehetrennungen vom 1. Juni 1970 [3] und über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen vom 2. Oktober 1973 [4]. Ob das strittige ausländische Scheidungsurteil in der Schweiz anerkannt werden kann, richtet sich daher nach Art. 25 ff., 65 und, da Kinderbelange geregelt werden, nach Art. 84 IPRG. Dabei ist zwischen der Anerkennung des Statusurteils, in welchem es um die Anerkennung der im Ausland erklärten Eheauflösung geht, und zwischen der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung der Scheidungsnebenfolgen wie Unterhalt und Kinderbelange zu unterscheiden [5]. Im Zusammenhang mit der Anerkennung von ausländischen Entscheidungen über die Kinderbelange sind zudem in Anwendung von Art. 1 Abs. 2 IPRG weitere Staatsverträge zu berücksichtigen. b) Die Zuständigkeit des mazedonischen Amtsgerichts gemäss Art. 25 lit. a, 26 und 65 IPRG wird von den Parteien zu Recht anerkannt, denn beide sind mazedonische Staatsangehörige. Zudem hat sich die Rekurrentin durch die Teilnahme am mazedonischen Scheidungsverfahren der Zuständigkeit unterworfen. In diesem Verfahren umstritten ist hingegen, ob das anzuerkennende Scheidungsurteil rechtskräftig im Sinn von Art. 25 lit. b IPRG sowie ob der formelle und materielle schweizerische Ordre public im Sinn von Art. 25 lit. c und 27 IPRG verletzt ist. 4. a) Laut Art. 25 lit. b IPRG ist ein ausländischer Entscheid in der Schweiz anzuerkennen, wenn dagegen kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann oder wenn er endgültig ist. Was mit den Begriffen "ordentliches Rechtsmittel" und "endgültig" gemeint ist, bestimmt sich nach schweizerischem Recht. Ob gegen die ausländische Entscheidung kein ordentliches Rechtsmittel mehr offen steht, und ob diese endgültig ist, bestimmt sich hingegen nach dem Recht des Urteilsstaats. Ein Rechtsmittel im Sinn von Art. 25 lit. b IPRG meint ein Verfahren, in welchem der Bestand der angefochtenen Entscheidung den Streitgegenstand bildet. Bei Schutz des Rechtsmittels wird die angefochtene Entscheidung aufgehoben [6]. Über den Begriff des "ordentlichen" Rechtsmittels herrscht in der Lehre und Rechtsprechung allerdings keine Einigkeit. Es wird die Auffassung vertreten, ein ordentliches Rechtsmittel stehe gegen eine Entscheidung zur Verfügung, die noch nicht in Rechtskraft erwachsen sei. Dieses Rechtsmittel sei an eine Frist gebunden, deren unbenutztes Ablaufen das Rechtsmittel unzulässig mache und den Eintritt der vollen Rechtskraft herbeiführe. Dieses funktionelle Verständnis entspricht der

Definition des ordentlichen Rechtsbehelfs im Sinn von Art. 30 EuGVÜ gemäss der Rechtsprechung des EuGH [7]. Der EuGH hielt fest, mit "ordentlich" sei jeder Rechtsbehelf gemeint, der als Bestandteil eines normalen Prozessablaufs angesehen werden und zur Aufhebung oder Abänderung der anzuerkennenden Entscheidung führen könne. Kein ordentliches Rechtsmittel liege hingegen vor, wenn es zu einem Wiederaufnahmeverfahren komme, oder allgemein, wenn der neue Prozessschritt von Ereignissen abhängt, die im Zeitpunkt, da die Entscheidung erlassen worden sei, nicht voraussehbar gewesen seien (beispielsweise Nova), oder von Ereignissen, die vom Tätigwerden Dritter bestimmt würden, welche sich den Lauf der Rechtsmittelfrist nicht entgegenzuhalten lassen bräuchten [8]. Nach Meinung von Berti/Däppen kommt es auf den Suspensiveffekt des Rechtsmittels nicht an, weil Art. 25 IPRG nicht an die Vollstreckbarkeit der ausländischen Entscheidung anknüpft. Unter gewissen Voraussetzungen sei eine nachträgliche Anfechtung (mit einem ausserordentlichen Rechtsmittel) zulässig, die nicht von der sofortigen Erkennung des Anfechtungsgrunds abhängt. Allein diese Art von Anfechtung solle nach dem IPRG kein Hemmnis für die Anerkennung der Entscheidung bilden, was mit der Verwendung des Begriffs "ordentliches Rechtsmittel" zum Ausdruck gebracht werden solle [9]. Es wird auch argumentiert, das IPRG wolle grundsätzlich nur rechtsbeständige Entscheidungen zur Anerkennung und zur Vollstreckbarerklärung zulassen. Nicht in Frage kommen dürften Vollstreckungsmassnahmen auf der Grundlage von Entscheidungen, die im ausländischen Verfahren noch im Recht liegen und bei nächstbesther Gelegenheit umgestossen, abgeändert oder ersetzt werden könnten. Die Frage sei nur, ob der betreffende ausländische Entscheid im Rahmen des Verfahrens, in welchem er ergangen sei, eine endgültige, nicht mehr umstossbare Rechtslage geschaffen habe. Der Staat und seine Behörden sollten sich nicht der Gefahr ausgesetzt sehen, wegen zeitlich verfrühter Zulassung von Vollstreckungsmassnahmen schadenersatzpflichtig zu werden. Bei der Definition des "ordentlichen" Rechtsmittels halte man sich mit Vorteil an jene des EuGH in seinem Entscheid vom 22. November 1977. Das bedeute, dass im Rahmen eines schweizerischen Anerkennungs- oder Vollstreckungsverfahrens im Zweifelsfall eher Sicherungsmassnahmen anzuordnen seien, wenn im ausländischen Urteilsstaat noch ein Rechtsmittel hängig sei. Mit Vollzugshandlungen sei zuzuwarten, bis die Rechtslage im Urteilsstaat geklärt sei [10]. Schliesslich wird die Meinung vertreten, nur wenn einem Rechtsmittel Suspensivkraft zukomme, gelte es als "ordentliches" Rechtsmittel [11]. Der Nachweis der Rechtskraft ist mit Hilfe einer Urkunde im Sinn von Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG zu führen und vom Gesuchsteller zu erbringen [12]. b) aa) Das Urteil des mazedonischen Berufungsgerichts vom November 2009 enthält – im Gegensatz zu den Urteilen des Amtsgerichts – keine Rechtsmittelbelehrung. Es ist mithin nicht mit einem ordentlichen Rechtsmittel anfechtbar. Der Entscheid des Amtsgerichts vom September 2009 ist mit einem Stempel versehen, gemäss dem es am 21. November 2009 in Rechtskraft erwuchs. Der Rekursgegner erbrachte somit den erforderlichen Nachweis der Rechtskraft des anzuerkennenden Urteils. bb) Die Rekurrentin reichte die deutsche Übersetzung eines Revisionsbegehrens an das oberste Gericht der Republik Mazedonien ein. Dieses soll im Januar 2010 beim Amtsgericht eingegangen sein. Die Vorinstanz hielt dafür, bei dieser Revision handle es sich um ein ausserordentliches Rechtsmittel gemäss Art. 368 ff. des mazedonischen Gesetzes über das Streitverfahren. Gemäss Art. 260 des mazedonischen Familiengesetzes könne ein rechtskräftiges Scheidungsurteil aber nicht durch ein ausserordentliches Rechtsmittel angefochten werden. Das Scheidungsverfahren sei mit dem

zweitinstanzlichen Urteil daher beendet. cc) Ob die von der Rekurrentin erhobene Revision zulässig ist und es sich dabei um ein "ordentliches" Rechtsmittel im Sinn von Art. 25 lit. b IPRG handelt, und ob nur Rechtsmittel mit Suspensivwirkung als "ordentliche" Rechtsmittel gelten, kann offen gelassen werden. Einerseits erbrachte der Rekursgegner den Nachweis, dass das strittige Scheidungsurteil in Rechtskraft erwuchs, indem er das Urteil des Amtsgerichts mit einer Rechtskraftbescheinigung einreichte. Die Rekurrentin legte andererseits keinen Beleg ins Recht, der ein hängiges Revisionsverfahren bestätigen würde. Das ist angesichts der zwischenzeitlich neunmonatigen Dauer dieses Revisionsverfahrens nicht nachvollziehbar. Die Rekurrentin reichte lediglich eine Übersetzung der Eingabe ihres Anwalts ein. Ein Originalstempel über den effektiven Eingang des Revisionsbegehrens beim Amtsgericht, der auf der Originaleingabe vorhanden sein müsste, ansonsten er nicht hätte "übersetzt" werden können, fehlt ebenfalls. Vorhanden ist lediglich eine Bestätigung des Gerichtsübersetzers, dass die deutsche Übersetzung in Inhalt und Form den ihm in mazedonischer Sprache vorgelegten Originalen der Dokumente entspreche. Die Rekurrentin vermochte somit bestenfalls nachzuweisen, dass sie beim Amtsgericht zuhanden des Berufungsgerichts eine Revision einreichte. Die in Aussicht gestellte Bestätigung über die fristgerecht eingereichte Revision hingegen blieb sie schuldig. Selbst wenn der Rekursgegner somit grundsätzlich nachweisen müsste, dass eine allfällige Revision kein "ordentliches" Rechtsmittel im Sinn von Art. 25 lit. b IPRG darstellen würde, wäre dieser Nachweis hier entbehrlich: Einerseits liegt das Scheidungsurteil des Amtsgerichts mit einer Rechtskraftbescheinigung bei den Akten; andererseits fehlt der Nachweis, dass ein Revisionsverfahren eingeleitet wurde und rechtshängig ist. Zu Recht bejahte daher die Vorinstanz die Voraussetzung von Art. 25 lit. b IPRG. 5. Eine im Ausland ergangene Entscheidung wird in der Schweiz gemäss Art. 27 Abs. 1 IPRG nicht anerkannt, wenn die Anerkennung mit dem schweizerischen *Ordre public* offensichtlich unvereinbar wäre. Ebenfalls nicht anerkannt wird laut Art. 27 Abs. 2 lit. b IPRG eine im Ausland ergangene Entscheidung, wenn eine Partei nachweist, dass die Entscheidung unter Verletzung wesentlicher Grundsätze des schweizerischen Verfahrensrechts zustande kam, insbesondere dass ihr das rechtliche Gehör verweigert wurde. a) Der Vorbehalt des *Ordre public* ist eine Ausnahmeregel und als solche mit Zurückhaltung anzuwenden. Für im Ausland ergangene Entscheidungen, die sich auf unser Land auswirken, sollte deren Anerkennung die Regel sein und deren Ablehnung die seltene Ausnahme bleiben, denn jede solche Nichtanerkennung führt zu einer ungleichen Rechtslage im In- und Ausland und damit zu einem hinkenden Rechtsverhältnis. Der Anerkennungsvorbehalt sollte daher nur greifen, wenn ein fundamentaler Widerspruch zum schweizerischen Rechtsempfinden verhindert werden muss [13]. Die Verletzung des formellen *Ordre public* hat die betroffene Partei nachzuweisen, was sich schon aus dem Wortlaut von Art. 27 Abs. 2 IPRG ergibt. Soweit eine ausländische Entscheidung mit dem materiellen schweizerischen *Ordre public* offensichtlich unvereinbar ist, ist ein solcher Verweigerungsgrund von Amtes wegen zu beachten [14]. b) aa) Die Rekurrentin machte im Zusammenhang mit der Verletzung des formellen *Ordre public* geltend, es sei ihr Gehörsanspruch verletzt worden, weil das mazedonische Amtsgericht trotz der Anzeige ihrer Reiseunfähigkeit ohne ihr Beisein eine Verhandlung durchgeführt habe. bb) Der Begriff des rechtlichen Gehörs im Sinn von Art. 27 Abs. 2 lit. b IPRG ist ein Begriff des schweizerischen Rechts und richtet sich nach den zu Art. 29 BV entwickelten Grundsätzen. Die Parteien haben demnach Anspruch darauf, dass das Gericht sie anhört, sie ihre tatsächlichen und rechtlichen Überlegungen vortragen dürfen und zu den entsprechenden Ausführungen der Gegenpartei Stellung

nehmen können [15] . cc) Ob die erstmals im Rekursverfahren erhobene Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs überhaupt zulässig ist, kann offen gelassen werden. Die Führung einer Verhandlung in Abwesenheit der beklagten Partei stellt gemäss der Rechtsprechung keine Verletzung des formellen Ordre public dar [16] . Zu Recht wies der Rekursgegner darauf hin, es wäre ohne weiteres zulässig gewesen, sich von der Teilnahme am Scheidungsverfahren dispensieren zu lassen. In ihrer Berufung an das Berufungsgericht erhob die Rekurrentin offensichtlich auch keine entsprechende Rüge. Da sie anwaltlich vertreten war und nicht nachwies, dass sie ein Verschiebungsgesuch gestellt hätte, das nicht bewilligt worden wäre, vermochte sie den Nachweis einer Verletzung des formellen Ordre public nicht zu erbringen. Sie konnte sich im Verlauf des mazedonischen Scheidungsverfahrens persönlich und über ihren Anwalt äussern und zu den Ausführungen der Gegenpartei Stellung nehmen. Eine andere Verletzung des formellen Ordre public machte die Rekurrentin nicht geltend. c) Nach Art. 27 Abs. 3 IPRG darf eine ausländische Entscheidung in der Sache selbst nicht nachgeprüft werden. Eine offensichtliche Unvereinbarkeit mit dem materiellen schweizerischen Ordre public kann denn auch nicht leichthin angenommen werden. Erst wenn der Inhalt in unverträglichem Widerspruch zur schweizerischen Rechtsauffassung steht [17] , ist eine Anerkennung zu verweigern. Eine Anerkennung verstösst gegen den materiellen Ordre public, wenn das einheimische Rechtsgefühl durch die Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Urteils in unerträglicher Weise verletzt würde, weil dadurch grundlegende Vorschriften der schweizerischen Rechtsordnung missachtet werden. Die Anwendung des Ordre public-Vorbehalts ist im Bereich der Anerkennung ausländischer Entscheidungen nach dem Wortlaut des Gesetzes restriktiv auszulegen [18] . aa) Hinsichtlich der Anerkennung des Statusurteils – mithin des Scheidungsurteils, soweit es die Eheauflösung betrifft – ist eine Verletzung des schweizerischen Ordre public nicht ersichtlich. Eine Ehe kann grundsätzlich auch in der Schweiz gegen den Willen des einen Ehegatten geschieden werden. Dass die Begründung im ausländischen Scheidungsurteil die Rekurrentin möglicherweise verletzte, ändert daran nichts. Auch die Tatsache, dass in der Schweiz eine Ehe erst nach einer Trennungszeit von mindestens zwei Jahren gegen den Willen des anderen Ehegatten geschieden werden kann, steht der Anerkennung der ausländischen Entscheidung, welche diese Frist nicht einhält, nicht entgegen. Abgesehen davon leben die Parteien zwischenzeitlich bereits mehr als zwei Jahre getrennt. Das vom Berufungsgericht bestätigte Urteil des Amtsgerichts ist somit im Scheidungspunkt anzuerkennen und als vollstreckbar zu erklären. bb) Es ist kontrovers, ob Art. 65 IPRG einzig die Anerkennung des Scheidungspunkts oder auch diejenige der Nebenfolgen der Scheidung betrifft [19] . Bezüglich der Anerkennung der Scheidungsnebenfolgen werden nach der einen Auffassung die Nebenfolgen unter Art. 65 IPRG subsumiert, während eine andere Meinung sie von der Anwendung dieser Bestimmung ausschliesst. Eine vermittelnde Auffassung stellt darauf ab, ob eine Nebenfolge auch ohne Anerkennung des Statusentscheids Bestand haben kann, was etwa für den Unterhalt zutrifft; in diesem Fall sind die speziellen Anerkennungsregeln bezüglich der Materien der Nebenfolgen heranzuziehen. Im umgekehrten Fall – Abhängigkeit der Nebenfolgen von der Anerkennung der Scheidung als Statusurteil, wie etwa bei Folgen der Scheidung für den Namen und das Bürgerrecht – ist auf Art. 65 IPRG abzustellen [20] . Schwander schlägt vor, für die Nebenfolgen in einem ersten Schritt auf die speziellen Anerkennungsregeln der Spezialmaterien abzustellen, wie wenn es sich um ein ausländisches Urteil handeln würde, das die Nebenfolgen als Hauptfrage beurteile. Dies gelte namentlich für den Unterhalt, die Kinderschutzmassnahmen oder die Teilung der

beruflichen Vorsorge. In einem zweiten Schritt sei zu überlegen, ob es in der betreffenden Materie sinnvoll sei, den Umstand, dass das ausländische Gericht die Anordnung als Nebenfolge eines Scheidungsstatusurteils erlassen habe, dadurch zu berücksichtigen, dass alternativ auch diese Nebenfolgen nach Art. 65 Abs. 1 IPRG anerkannt werden könnten. Diese zweite Abwägung sei unter Einbezug der Äusserungen des schweizerischen IPRG zur direkten Zuständigkeit und zum anwendbaren Recht vorzunehmen [21]. Fest steht aufgrund von Art. 58 Abs. 2 IPRG lediglich, dass die güterrechtlichen Nebenfolgen nach den Regeln von Art. 65 IPRG anerkannt und vollstreckbar erklärt werden, und dass die Massnahmen betreffend Minderjährigenschutz aufgrund des vorrangigen Konventionsrechts von Art. 65 IPRG ausgeklammert werden [22]. cc) Das Scheidungsurteil des mazedonischen Amtsgerichts regelt neben dem Scheidungspunkt lediglich den nachehelichen Unterhalt, die Zuteilung der elterlichen Sorge und die Kinderalimente. aaa) Ein ausländisches Scheidungsurteil, das ausgesprochen tiefe Unterhaltsbeiträge festsetzt, verstösst nicht gegen den schweizerischen materiellen Ordre public, wenn die anwaltlich vertretene unterhaltsberechtignte Partei den Entscheid unangefochten in Rechtskraft erwachsen liess. Dies entschied das Obergericht des Kantons Solothurn in einem Fall, in welchem einer türkischen Ehefrau ein monatlicher Unterhaltsbeitrag von rund Fr. 150.00 zugesprochen wurde [23]. Hier liess die Rekurrentin das anzuerkennende Scheidungsurteil hingegen nicht unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Beide Parteien sowie das Kind wohnen in der Schweiz. Im Rahmen vorsorglicher Massnahmen wurde der Rekursgegner verpflichtet, Kinderalimente von monatlich Fr. 800.00 und persönliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 650.00 zu bezahlen. Gemäss dieser Entscheid verfügte die Rekurrentin über ein Renteneinkommen von Fr. 1'694.00, und das Existenzminimum für sich und die Tochter betrug Fr. 2'901.00. Auf Rechtsmittel hin wurde der Grundbedarf der Rekurrentin auf Fr. 3'568.00 korrigiert und es wurde der persönliche Unterhaltsbeitrag auf Fr. 890.00 erhöht. Diese Berechnungen beruhten auf der aktuellen Situation, in welcher das Kind bei der Rekurrentin lebt. Unter diesem Gesichtspunkt erweist sich der vom mazedonischen Scheidungsgericht zugesprochene nacheheliche Unterhalt von Fr. 150.00 pro Monat offensichtlich als zu tief. Dieser Unterhaltsbeitrag widerspricht der Leistungsfähigkeit des Rekursgegners und erlaubt es der Rekurrentin nicht, ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Sofern die Tochter weiterhin bei der Rekurrentin lebt, verstösst ein solcher Unterhaltsbeitrag in unerträglicher Weise gegen das schweizerische Rechtsempfinden. Es ist nicht Sache des schweizerischen Staats, letztlich – allenfalls über Ergänzungsleistungen – für den Unterhalt der Rekurrentin aufzukommen. Geht man allerdings davon aus, dass in Zukunft der Rekursgegner das Sorgerecht über die gemeinsame Tochter erhält, müsste er für deren Unterhalt aufkommen. Das schmälert einerseits seine Leistungsfähigkeit und reduziert andererseits den Grundbedarf der Rekurrentin. Letztere hätte gemäss dem Urteil des mazedonischen Amtsgerichts bei einer Sorgerechtsumteilung für das Kind nur noch rund Fr. 12.00 pro Monat zu bezahlen. In diesem Fall kann wohl bei einem nachehelichen Unterhalt von Fr. 150.00 zu Gunsten der Rekurrentin nicht von einem Verstoß gegen den schweizerischen materiellen Ordre public gesprochen werden. Ob dieser verletzt ist, hängt somit letztlich von der Beurteilung der Kinderbelange ab. bbb) Bezüglich der Kinderschutzmassnahmen – wozu jede Regelung der elterlichen Sorge bei und nach der Scheidung [24] sowie die Regelung der Kinderunterhaltsbeiträge [25] gehört – ist die Anerkennung und Vollstreckung gestützt auf Art. 1 Abs. 2 IPRG nach den staatsvertraglichen Bestimmungen und subsidiär nach Art. 84 i.V.m. Art. 85 IPRG zu

prüfen. Art. 85 Abs. 1 IPRG in der seit 1. Juli 2009 geltenden Fassung verweist auf das Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern vom 19. Oktober 1996 [26]. Bis Ende Juni 2009 wies Art. 85 Abs. 1 IPRG auf das Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 [27] hin. In dessen Anwendungsbereich wird das autonome innerstaatliche Recht im Verhältnis zu allen ausländischen Staaten verdrängt [28]. Mazedonien ist allerdings nicht Mitglied der Haager Übereinkommen. Demgegenüber haben Mazedonien und die Schweiz im Rahmen eines Staatsvertrags das europäische Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts vom 20. Mai 1980 unterzeichnet [29]. Dieser Staatsvertrag geht Art. 84 f. IPRG und den Haager Übereinkommen vor. Laut Art. 7 ESÜ werden Sorgerechtsentscheidungen, die in einem Vertragsstaat ergangen sind, in jedem anderen Vertragsstaat anerkannt und, wenn sie im Ursprungsstaat vollstreckbar sind, auch für vollstreckbar erklärt. Die Verweigerungsgründe für die Anerkennung werden in Art. 8 bis 10 ESÜ definiert, wobei Art. 8 f. ESÜ hier nicht interessiert, da es dort um die unzulässige Verbringung des Kindes ins Ausland geht. Nach Art. 10 ESÜ kann die Anerkennung und die Vollstreckung zudem verweigert werden, wenn die Wirkung der Entscheidung mit den Grundwerten des Familien- und Kindschaftsrechts im ersuchten Staat offensichtlich unvereinbar ist (lit. a), wenn aufgrund einer Änderung der Verhältnisse – dazu zählt auch der Zeitablauf, nicht der blosse Wechsel des Aufenthaltsorts des Kindes infolge eines unzulässigen Verbringens – die Wirkungen der ursprünglichen Entscheidung offensichtlich nicht mehr dem Wohl des Kindes entsprechen (lit. b), wenn zur Zeit der Einleitung des Verfahrens im Ursprungsstaat das Kind Angehöriger des ersuchenden Staates war oder dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte und keine solche Beziehung zum Ursprungsstaat bestand, oder wenn das Kind sowohl Angehöriger des Ursprungsstaates als auch des ersuchenden Staates war und seinen gewöhnlichen Aufenthalt im ersuchten Staat hatte (lit. c), oder wenn die Entscheidung mit einer im ersuchten Staat ergangenen oder mit einer dort vollstreckbaren Entscheidung eines Drittstaates unvereinbar ist; die Entscheidung muss in einem Verfahren ergangen sein, das eingeleitet wurde, bevor der Antrag auf Anerkennung oder Vollstreckung gestellt wurde, und die Versagung muss dem Wohl des Kindes entsprechen (lit. d). Die gemeinsame Tochter der Parteien ist wie die Parteien selber mazedonische Staatsangehörige. Dass sie oder ihre Eltern auch die schweizerische Staatsbürgerschaft besitzen, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Als Verweigerungsgrund kommt daher lediglich Art. 10 lit. a ESÜ in Betracht. Zu prüfen ist daher, ob die Zuteilung des Sorgerechts an den Rekursgegner mit den Grundwerten des Familien- und Kindschaftsrechts offensichtlich unvereinbar ist. Damit ist die Prüfung der Vereinbarkeit mit dem schweizerischen materiellen Ordre public gemeint [30]. Der Rekursgegner arbeitet mit einem Vollpensum. Über seine Möglichkeiten, die sechsjährige Tochter selbst zu betreuen, lässt sich den Akten nichts entnehmen. Das Kind wohnt seit der Trennung der Parteien im August 2008 bei der Rekurrentin. Die Parteien vereinbarten im Rahmen des Massnahmeverfahrens die Unterstellung der Tochter unter die Obhut der Rekurrentin. In den Akten liegen keine medizinischen Unterlagen, wonach das Kindeswohl beim Verbleib der Tochter bei der Mutter nicht gewährleistet sei. Gemäss dem Massnahmeentscheid erhält die Rekurrentin zwar eine IV-Rente und einen "MS-Zuschlag". Der Rekursgegner bestritt damals jedoch, dass die Rekurrentin Kosten für die Spitem tragen müsste, und das Gericht erachtete diese denn auch nicht als ausgewiesen. Zudem hielt das

Gericht fest, die Rekurrentin sei nicht erwerbstätig und aufgrund ihrer Krankheit (Multiple Sklerose) in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt; zumindest einen Teil ihrer Zeit müsse sie für Therapien und Behandlungen aufwenden. Im Übrigen könne sie sich vollumfänglich der Kindererziehung widmen. Indem der Rekursgegner mit der Obhutszuteilung an die Rekurrentin im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen einverstanden war, diesbezüglich mithin keine gesundheitlichen Bedenken hatte, ist nicht nachvollziehbar, dass und weshalb das mazedonische Gericht das Sorgerecht ihm zuteilte, nur weil die Rekurrentin an Multipler Sklerose erkrankt ist. Diese Zuteilung widerspricht den Grundwerten des Familien- und Kindschaftsrechts, wonach die Sorgerechtszuteilung im Sinn des Kindeswohls erfolgen sollte. Massgebend ist allein, welcher Elternteil besser für das Kind sorgen kann. Nachdem der Rekursgegner den ganzen Tag auswärts arbeitet, ist er nicht in der Lage, für die Tochter zu sorgen. Wer das Kind während seiner Abwesenheit betreuen soll, ist nicht bekannt. Demgegenüber ist die Rekurrentin offensichtlich in der Lage, die Tochter zu betreuen, zumal ihr ein Erziehungsbeistand zur Seite steht. Würde das mazedonische Scheidungsurteil anerkannt und vollzogen, müsste das Kind aus der jetzigen Situation herausgerissen werden und zum Vater übersiedeln, der wegen seiner auswärtigen Erwerbstätigkeit gar nicht in der Lage ist, das Kind zu betreuen. Da bezüglich der Kinderbelange die *Offizialmaxime* gilt, müssen auch bei der Anerkennung von ausländischen Urteilen zudem die Interessen des Staats am Ergebnis des anzuerkennenden Urteils mitberücksichtigt werden. Auch wenn es grundsätzlich nicht dem *Ordre public* widerspricht, das Sorgerecht einem erwerbstätigen Vater zuzuteilen, ist im konkreten Fall doch zu berücksichtigen, ob der Rekursgegner zur Betreuung des Kindes überhaupt in der Lage ist. Davon kann hier nicht ausgegangen werden. Es ist nicht Sache des Staats, in solchen Fällen die Kinderbetreuung sicherzustellen. ccc) Zusammenfassend erweist sich die Sorgerechtsumteilung zu Gunsten des Rekursgegners als krass stossend. Das Scheidungsurteil kann daher bezüglich der Kinderbelange nicht anerkannt werden. Folglich ist davon auszugehen, dass die Tochter weiterhin bei der Mutter leben wird. Damit erweisen sich auch die zugesprochenen Fr. 150.00 an den persönlichen Unterhalt der Rekurrentin als viel zu niedrig. Auch in dieser Hinsicht verstösst das mazedonische Scheidungsurteil somit gegen den schweizerischen materiellen *Ordre public*. dd) Die Nichtanerkennung der Scheidungsnebenfolgen führt dazu, dass die schweizerischen Gerichte diese zu regeln haben. Da das mazedonische Scheidungsurteil weder das Besuchsrecht noch die güterrechtliche Auseinandersetzung und die Teilung der Freizügigkeitsguthaben regelt, ist das Scheidungsurteil in der Schweiz ohnehin zu ergänzen. Nach dem Grundsatz der Einheit der Regelung der Scheidungsfolgen ist es sinnvoll, wenn sämtliche Scheidungsfolgen in einem Verfahren von einem schweizerischen Gericht, das zudem die Verhältnisse besser abklären kann, beurteilt und entschieden werden. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die Nichtanerkennung des mazedonischen Scheidungsurteils, soweit es die Scheidungsnebenfolgen betrifft, sinnvoll. Obergericht, 25. Oktober 2010, ZR.2010.98 Eine dagegen erhobene Beschwerde ist beim Bundesgericht hängig (Verfahren 5A_15/2011). [1] Davon Fr. 800.00 zuzüglich allfälliger Kinderzulagen für die Tochter [2] Das entspricht etwa Fr. 12.00. [3] SR 0.211.212.3 [4] SR 0.211.213.02 [5] Volken, Zürcher Kommentar, Art. 65 IPRG N 19 f.; Schwander, Anerkennung, Ergänzung und Abänderung ausländischer Scheidungsurteile, in: Aktuelle Fragen des Eherechts (Dokumentation der Universität St. Gallen zur Tagung vom 3. September 2004), S. 2 [6] Berti/Däppen, Basler Kommentar, Art. 25 IPRG N 32 f. [7] "Unter diesen Begriff fällt jeder Rechtsbehelf, der nach dem Gesetz an eine bestimmte Frist gebunden ist, welche durch die Entscheidung selbst, um

deren Vollstreckung nachgesucht wird, in Gang gesetzt wird." Zitat bei Berti/Däppen, Art. 25 IPRG N 35 [8] Entscheid vom 22. November 1977, zitiert bei Volken, Art. 25 IPRG N 55 [9] Berti/Däppen, Art. 25 IPRG N 36 [10] Volken, Art. 25 IPRG N 56 und 59 [11] Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 3.A., S. 370 [12] Volken, Art. 27 IPRG N 24 [13] Volken, Art. 27 IPRG N 45 f. [14] Berti/Däppen, Art. 27 IPRG N 29; Volken, Art. 27 IPRG N 25 <

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