

**Art. 25 lit. b, Art. 29 Abs. 1 lit. a und lit. b sowie Art. 85 Abs. 1 IPRG; Art. 5 Abs. 2 und Art. 7 MSA. Anerkennung eines ausländischen Entscheids betreffend Kinderzuteilung; Voraussetzungen** (Entscheid des Obergerichts Nr. 40/2004/22 vom 12. November 2004 i.S. R.)

Veröffentlichung im Amtsbericht vorgesehen.

*Für die Anerkennung ausländischer Entscheide oder Massnahmen zum Schutz von Minderjährigen gilt das Haager Minderjährigenschutzabkommen, auch wenn der ausländische Staat diesem nicht beigetreten ist. Dies bezieht sich nach vertragsautonomer Auslegung nicht nur auf Kinderschutzmassnahmen im engeren Sinn nach schweizerischem Recht, sondern insbesondere auch auf jede Regelung der elterlichen Sorge bei und nach der Scheidung (E. 2).*

*Soll ein ausländischer Entscheid als dauerhafte Massnahme eine frühere schweizerische Massnahme aufheben und ersetzen, so setzt seine Anerkennung voraus, dass die hiesigen Behörden hierüber verständigt worden sind (E. 3).*

*Ein ausländischer Entscheid kann in der Schweiz nur anerkannt werden, wenn sein Inhalt und seine Bedeutung aufgrund der vorhandenen Unterlagen zweifelsfrei feststehen (E. 4).*

*Für die Anerkennung ist eine beglaubigte Ausfertigung des ausländischen Entscheids einzureichen; eine Photokopie genügt nicht (E. 5).*

*Die Rechtskraft des ausländischen Entscheids muss nicht zwingend mit einer formellen behördlichen Bestätigung des Urteilsstaats nachgewiesen werden; es kann genügen, wenn sie sich aufgrund der Akten ergibt. Der Nachweis ist aber jedenfalls bereits mit den Gesuchsbeilagen zu leisten (E. 5).*

*Der Anerkennungsrichter hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Rechtskraft bzw. die Endgültigkeit des fraglichen Entscheids hinreichend dargetan sei, auch wenn dies von der Gegenpartei nicht bestritten wird (E. 5).*

Die Kinder der Eheleute R. wurden bei deren Scheidung Anfang 2003 unter die elterliche Sorge der Mutter gestellt. In der Folge ersuchte der Vater das Kantonsgericht Schaffhausen, das Urteil eines "Circuit Court" in Florida, USA, vom 20. Juni 2003 bzw. dessen "Schlussverfügung" vom 1. Juli 2003 als vollstreckbar zu erklären; er machte geltend, mit diesem Entscheid sei ihm die elterliche Sorge über die Kinder zugesprochen und der entsprechende

Punkt des Scheidungsurteils materiell abgeändert worden. Die Einzelrichterin des Kantonsgerichts wies das Gesuch um Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ab. Einen hiegegen gerichteten Rekurs von R. wies das Obergericht ebenfalls ab.

*Aus den Erwägungen:*

2.– Zwischen der Schweiz und den USA besteht kein Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidungen dieser Staaten. Daher ist hierfür grundsätzlich das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG, SR 291) massgeblich (Art. 1 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 IPRG).

Immerhin gilt gemäss Art. 85 Abs. 1 IPRG für die Anerkennung – nicht jedoch für die Vollstreckung – ausländischer Entscheidungen oder Massnahmen zum Schutz von Minderjährigen das Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. Oktober 1961 (MSA, SR 0.211.231.01). In dessen Anwendungsbereich wird dadurch das autonome innerstaatliche Recht im Verhältnis zu allen ausländischen Staaten ("erga omnes") verdrängt (*Anton K. Schnyder* im Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, Basel und Frankfurt am Main 1996, Art. 1 IPRG N. 17, S. 7). Dies ist insoweit von Bedeutung, als der vertragsautonom auszulegende Begriff der "Schutzmassnahme" gemäss MSA nicht etwa nur die Kindesschutzmassnahmen nach Art. 307 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) umfasst, sondern generell auch vorsorgliche Massnahmen und insbesondere jede Regelung der elterlichen Sorge bei und nach der Scheidung (*Kurt Siehr* im Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2004, Art. 85 N. 12, 23 f., 26, S. 892, 898 f.; *Ivo Schwander* im Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, Basel und Frankfurt am Main 1996, Art. 85 IPRG N. 24, S. 548 f.). Damit fällt auch die hier in Frage stehende Umteilung der elterlichen Sorge aufgrund veränderter Verhältnisse darunter (vgl. BGE 117 II 334 ff.).

Der Rekurrent hat zwar in seinem Gesuch ... nur die Vollstreckbarerklärung des fraglichen Entscheids verlangt. Diese setzt aber die vorherige Anerkennung des Entscheids voraus bzw. die Feststellung darüber, dass die Anerkennungsvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 28 IPRG; *Paul Volken* im Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2004, N. 57 vor Art. 25–32, S. 347 f., Art. 28 N. 3 f., 6 ff., S. 405 f.). Geht es aber insoweit

wenigstens vorfrageweise auch um die Anerkennung, so ist jedenfalls diesbezüglich das MSA anwendbar.

Gemäss Art. 7 MSA werden die Massnahmen, welche die nach den vorstehenden Bestimmungen dieses Übereinkommens zuständigen Behörden getroffen haben, in allen Vertragsstaaten anerkannt. Erfordern diese Massnahmen jedoch Vollstreckungshandlungen in einem andern Staat als im Staat, in dem sie getroffen worden sind, so bestimmen sich ihre Anerkennung und Vollstreckung entweder nach dem innerstaatlichen Recht des Staats, in dem die Vollstreckung beantragt wird, oder nach internationalen Übereinkünften. Bei der Anerkennung ausländischer Massnahmen bzw. Entscheide ist demnach die Einhaltung der spezifischen Zuständigkeitsvorschriften des MSA zu prüfen. Als gemeinsame bzw. generelle Anerkennungs- bzw. Vollstreckbarkeitsbedingungen gelten zudem auch insoweit die Art. 25 ff. IPRG (*Volken*, N. 38 vor Art. 25–32, S. 345).

3.– Gemäss Art. 5 MSA bleiben bei Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts eines Minderjährigen aus einem Vertragsstaat in einen anderen die von den Behörden des Staates des früheren Aufenthalts getroffenen Massnahmen so lange in Kraft, bis die Behörden des neuen gewöhnlichen Aufenthalts sie aufheben oder ersetzen (Abs. 1). Die von den Behörden des Staates des früheren gewöhnlichen Aufenthalts getroffenen Massnahmen dürfen erst nach vorheriger Verständigung dieser Behörden aufgehoben oder ersetzt werden (Abs. 2).

Die Einzelrichterin hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, das Erkenntnis aus Florida nehme nicht auf das schweizerische Urteil Bezug; es könne sich somit nicht um ein Abänderungsurteil handeln.

Mit der Anerkennung einer ausländischen Schutzmassnahme werden alle früheren Schutzmassnahmen, die mit der späteren unvereinbar sind, aufgehoben und durch die spätere ersetzt (*Siehr*, Art. 85 N. 105, S. 927). Von daher gesehen setzt eine neue, aufgrund der aktuellen Verhältnisse angeordnete Schutzmassnahme im Einzelfall wohl nicht zwingend voraus, dass sie formell auf eine frühere, aufgrund der damals massgeblichen Umstände angeordnete Schutzmassnahme Bezug nehme. Doch ist jedenfalls dann, wenn sie – wie nach Auffassung des Rekurrenten auch hier – als dauerhafte, über eine letztlich provisorische Kindesschutzmassnahme im engern Sinn hinausgehende Massnahme die frühere Schutzmassnahme eines andern Staats auch für diesen verbindlich aufheben und ersetzen soll, zumindest die Verständigung gemäss Art. 5 Abs. 2 MSA unabdingbar. Diese ist daher als besondere Anerkennungsvoraussetzung zu betrachten (*Siehr*, Art. 85 N. 102, S. 926, mit Hinweis; vgl. auch N. 83, S. 919).

Der Rekurrent hat zwar geltend gemacht, dem Gericht in Florida sei bekannt gewesen, dass ein schweizerisches Urteil existiere, welches unter anderem die Zuteilung der elterlichen Sorge über die beiden Kinder an die Rekursgegnerin geregelt habe. Ob das zutreffe, ergibt sich aus den eingereichten Unterlagen – insbesondere aus dem angegebenen Zitat aus dem psychologischen Abklärungsbericht vom 31. Juli 2003 (wo nur die Scheidung als solche erwähnt wird) – jedoch nicht; es kann im übrigen offenbleiben. Der Rekurrent behauptet jedenfalls nicht, und es ist auch nicht ersichtlich, dass das floridani-sche Gericht die schweizerischen Behörden über eine beabsichtigte Änderung der schweizerischen Sorgerechtsregelung verständigt hätte.

Damit fehlt es aber bereits an dieser spezifischen Voraussetzung zur Anerkennung des fraglichen Entscheids als Entscheidung zur Änderung des Scheidungsurteils ...

4.– Die Einzelrichterin ist zum Schluss gelangt, es sei letztlich unklar, worum genau es sich beim Erkenntnis aus Florida vom 20. Juni bzw. 1. Juli 2003 handle. Es sei nicht davon auszugehen, dass damit autoritativ und endgültig eine Rechtslage habe geklärt werden sollen bzw. dass die elterliche Sorge über die Kinder im Sinn einer definitiven Regelung neu dem Rekurrenten habe anvertraut werden sollen.

Durch die Anerkennung einer im Ausland ergangenen Entscheidung werden die Rechtswirkungen, welche dieser nach dem Recht des Urteilsstaats zukommen, auf das Inland erstreckt (*Volken*, N. 13, 45 und 47 vor Art. 25–32, S. 342, 346, Art. 25 N. 21, 34, S. 356, 359; *Berti/Schnyder* im Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, Basel und Frankfurt am Main 1996, Art. 25 IPRG N. 40 f., S. 224). Daher muss aufgrund der vorhandenen Unterlagen klar sein, welches diese Wirkungen seien. Inhalt und Bedeutung der Entscheidung müssen insoweit zweifelsfrei feststehen.

Eine Unklarheit besteht bereits darin, dass der Rekurrent zwei verschiedene Entscheidungen anspricht, wenn er verlangt, das Urteil des Circuit Court ... vom 20. Juni 2003 bzw. dessen "Schlussverfügung" vom 1. Juli 2003 als vollstreckbar zu erklären. Insbesondere ist die Bedeutung des Formulars vom 20. Juni 2003 unklar. ...

...

Der Rekurrent macht sodann zur Untermauerung der behaupteten Endgültigkeit der Massnahme geltend, dem Urteil seien zahlreiche und fundierte Abklärungen vorausgegangen, die zum Schluss gekommen seien, dass eine Betreuung der Kinder durch die Rekursgegnerin nicht mehr möglich gewesen sei; das Gericht sei sich daher – "nicht zuletzt auf Grund des psychiatrischen Gutachtens von J.W." – bewusst gewesen, dass eine dauerhafte Änderung be-

treffend die Betreuung der Kinder vonnöten gewesen sei; das Gericht sei bei seiner Entscheidung davon ausgegangen, dass in Zukunft der Rekurrent die elterliche Sorge über die beiden Kinder innehaben sollte, "und zwar im Sinne eines materiellen Urteils nach schweizerischem Recht". Dabei handelt es sich zum einen um eine blossе Würdigung aus Sicht des Rekurrenten, die als solche allein aufgrund der eingereichten Unterlagen nicht ohne weiteres nachvollzogen werden kann. Zum andern datiert der speziell erwähnte psychologische (nicht psychiatrische) Abklärungsbericht von J.W., Ph.D., vom 31. Juli 2003; er wurde somit – wenn auch gestützt auf eine Untersuchung vom 7. Juni 2003 – erst nach Erlass der fraglichen Entscheidungen erstellt. Wurden aber diese Entscheidungen noch vor Abschluss der veranlassten Abklärungen getroffen, so deutet auch dies eher auf einen bloss vorläufigen Charakter hin.

In dieser Situation ist der Vorinstanz beizupflichten, dass jedenfalls nicht mit hinreichender Klarheit angenommen werden kann, mit den floridanischen Entscheidungen vom 20. Juni bzw. 7. Juli 2003 sei eine definitive, dauerhafte Sorgerechtsregelung getroffen worden, die in ihrem materiellen Gehalt und bezüglich ihrer Rechtswirkungen der Änderung eines Scheidungsurteils im Sinn von Art. 134 ZGB gleichzusetzen wäre.

5.– Eine ausländische Entscheidung wird in der Schweiz anerkannt, wenn unter anderem dagegen kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann oder wenn sie endgültig ist (Art. 25 lit. b IPRG). Eine nach den Art. 25–27 IPRG anerkannte Entscheidung wird auf Begehren der interessierten Partei für vollstreckbar erklärt (Art. 28 IPRG). Dem Begehren auf Anerkennung oder Vollstreckung sind insbesondere beizulegen: eine vollständige und beglaubigte Ausfertigung der Entscheidung sowie eine Bestätigung, dass gegen die Entscheidung kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann oder dass sie endgültig ist (Art. 29 Abs. 1 lit. a und lit. b IPRG).

Der Rekurrent hat lediglich Photokopien der fraglichen Entscheide eingereicht. Damit fehlt es – ungeachtet dessen, ob allenfalls eine begründete Ausfertigung vorauszusetzen wäre (vgl. *Volken*, Art. 29 N. 51–53, S. 421; *Berti/Schnyder*, Art. 29 N. 17, S. 250) – an der erforderlichen beglaubigten Ausfertigung. ...

Die Einzelrichterin hat sodann zu Recht darauf hingewiesen, dass eine Rechtskraftbescheinigung im Sinn von Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG fehle. Zwar muss der entsprechende Nachweis nicht zwingend mit einer formellen behördlichen Bestätigung des Urteilsstaats geleistet werden; es kann im Einzelfall genügen, wenn sich aufgrund der Akten ergibt, dass die Entscheidung rechtskräftig geworden ist (*Gerhard Walter*, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 3. A., Bern/Stuttgart/Wien 2002, S. 389, Fn. 96, mit Hinweisen).

Zumindest in diesem Sinn ist aber eine Bescheinigung unabdingbar. Im vorliegenden Fall kann sie aufgrund der wenigen vorhandenen Akten jedoch nicht als geleistet gelten. Es ist weder ersichtlich, welches Rechtsmittel innert welcher Frist hätte ergriffen werden können und dass dies hier nicht geschehen und auch nicht mehr möglich sei, noch, ob die fraglichen Entscheide in dem Sinn endgültig seien, dass es sich um eine verfahrensabschliessende, definitive und dauerhafte Entscheidung handle (vgl. oben, E. 4; zum Begriff der Endgültigkeit *Berti/Schnyder*, Art. 25 N. 38, S. 223 f.; *Volken*, Art. 25 N. 60 ff., S. 362 f.).

Der Rekurrent macht zwar geltend, eine formelle Rechtskraftbescheinigung sei vorliegend gar nicht erhältlich. Auch wenn dem so wäre, vermöchte dies an der entsprechenden gesetzlichen Anerkennungsvoraussetzung jedoch nichts zu ändern. Im übrigen sind die erforderlichen Bestätigungen bei den Gerichtskanzleien grundsätzlich auch in Staaten erhältlich, die eine formelle Bescheinigung der Rechtskraft an sich nicht kennen (*Volken*, Art. 29 N. 56, S. 422).

Die Frage, ob die Rechtskraft bzw. die Endgültigkeit des fraglichen Entscheids hinreichend dargetan sei, hat der Anerkennungsrichter von Amts wegen selber zu prüfen; insoweit gilt nicht der Verhandlungsgrundsatz in dem Sinn, dass nicht bestrittene Behauptungen als anerkannt zu gelten hätten (Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 25. Februar 1997, E. III 2c bb und cc, ZR 1998 Nr. 6, S. 19 f.). Auch obliegt die Beweislast von Gesetzes wegen der gesuchstellenden Partei, welche vorbehaltlos verpflichtet wird, für die entsprechende Bescheinigung zu sorgen; dies gälte im übrigen auch aufgrund der allgemeinen Beweisregel von Art. 8 ZGB. Es liegt im vorliegenden Fall somit nicht etwa an der Rekursgegnerin, den negativen Beweis des Gegenteils zu leisten.

Der erforderliche Nachweis ist sodann bereits mit den Gesuchsbeilagen zu erbringen (vgl. Art. 29 Abs. 1 Satz 2 IPRG). Wird er mit dem Gesuch nicht erbracht, muss die Anerkennung verweigert werden (vgl. Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Juli 1989, ZR 1989 Nr. 37). Damit bleibt grundsätzlich kein Raum, die entsprechenden Nachforschungen dem Anerkennungsrichter aufzuerlegen oder dem Gesuchsteller – zumal erst im Rekursverfahren – noch eine zusätzliche Frist zur Beibringung der erforderlichen Unterlagen einzuräumen. Den diesbezüglichen Verfahrensanträgen des Rekurrenten kann somit nicht entsprochen werden.

Es bleibt somit festzuhalten, dass der Rekurrent – auch ungeachtet der weiteren Mängel (vgl. oben, E. 3 und E. 4) – die für die Anerkennung erforderlichen Beweismittel nicht beigebracht hat.

6.– Aufgrund der vorstehenden Erwägungen hat die Einzelrichterin zu Recht den fraglichen Entscheiden die Anerkennung als Urteil auf Änderung des Scheidungsurteils ... bezüglich der Zuteilung des Sorgerechts über die Kinder und damit auch die verlangte Vollstreckbarerklärung versagt.

Der Rekurs erweist sich damit als unbegründet; er ist abzuweisen.