

Zivilprozessrecht
Dretg da procedura civila
Diritto processuale civile

16 Internationale Zuständigkeit zur Beurteilung einer Klage auf Leistung von Kindesunterhalt.

- Bei Vorliegen eines qualifizierten Auslandbezugs ist betreffend Zuständigkeit für Unterhaltssachen das LugÜ anwendbar (E.3).
- Massgebender Zeitpunkt für die Bestimmung der Zuständigkeit ist die Rechtshängigkeit des Verfahrens, die sowohl nach LugÜ als auch nach ZPO mit der Einleitung des Schlichtungsverfahrens eintritt (E.4).
- Bei minderjährigen Kindern ist für die internationale Zuständigkeitsfrage auf den gewöhnlichen Aufenthalt nach Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG abzustellen, welcher sich primär nach der tatsächlichen physischen Präsenz bestimmt (E.5).
- Besteht zum massgebenden Zeitpunkt ein gewöhnlicher Aufenthalt des klagenden minderjährigen Kindes in der Schweiz, gelangt das LugÜ mangels eines qualifizierten Auslandbezugs nicht zur Anwendung; die Zuständigkeit ist nach innerstaatlichem Recht (ZPO) zu bestimmen (E.6).
- Gestützt auf den sowohl dem LugÜ als auch der ZPO zugrundeliegenden Grundsatz der perpetuatio fori bleibt das schweizerische Gericht auch dann zuständig, wenn eine Partei ihren Wohnsitz bzw. ihren gewöhnlichen Aufenthalt nach Eintritt der Rechtshängigkeit in einen anderen Staat verlegt (E.7).
- Regelung der Prozesskosten bei Rückweisungsentscheiden (E.8).
- Notwendigkeit, über ein Gesuch betreffend unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden, falls die Einbringlichkeit einer der gesuchstellenden Partei zugesprochenen Parteientschädigung unsicher ist (E.9.1).

Competenza internazionale per statuire su un'azione tendente al versamento del contributo di mantenimento del figlio.

- La CLug risulta applicabile alla competenza in materia di contributi alimentari in presenza di elementi di estraneità (consid. 3).
- Il momento determinante per la determinazione della competenza è la pendenza della causa, che si verifica sia secondo la CLug che secondo il CPC con il deposito dell'istanza di conciliazione (consid. 4).
- Nel caso di figli minorenni, per la questione della competenza internazionale occorre basarsi sulla dimora abituale ai sensi dell'art. 20 cpv. 1 lett. b LDIP, la quale si determina primariamente in base alla presenza fisica effettiva (consid. 5).

- Se, al momento determinante, il figlio minorenni attore ha la dimora abituale in Svizzera, la CLug non si applica per mancanza di un elemento di estraneità; la competenza deve quindi essere determinata secondo il diritto interno (CPC) (consid. 6).
- In base al principio della perpetuatio fori, su cui si fondano sia la CLug che il CPC, il tribunale svizzero rimane competente anche qualora una parte trasferisca il proprio domicilio o la propria dimora abituale in un altro Stato dopo la litispendenza (consid. 7).
- Ripartizione delle spese giudiziarie nel caso di sentenze di rinvio della causa (consid. 8).
- Necessità di statuire in merito a una domanda di gratuito patrocinio qualora la riscossione di un'indennità per spese ripetibili assegnata all'istante sia incerta (consid. 9.1).

Aus dem Sachverhalt:

B. (Kindsmutter) und C. (Kindsvater) sind die unverheirateten Eltern des 2019 geborenen A. (Kind). Am 21. Juni 2023 reichte A. gegen C. beim Vermittleramt Engiadina Bassa/Val Müstair ein Schlichtungsgesuch betreffend die Festlegung von Unterhaltsbeiträgen ein. Nachdem an der Schlichtungsverhandlung vom 25. Oktober 2023 keine Einigung erzielt werden konnte, stellte das Vermittleramt Engiadina Bassa/Val Müstair am 30. Oktober 2023 die Klagebewilligung aus. Im November 2023 zogen A. und B. nach Norwegen. Mit Eingabe vom 24. Januar 2024 reichte A. beim Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair die Unterhaltsklage ein. Nach der Durchführung mehrerer Schriftenwechsel trat das Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair (nachfolgend: Vorinstanz) mit Entscheid vom 24. Juni 2025 auf die Unterhaltsklage mangels örtlicher Zuständigkeit nicht ein.

Gegen diesen Entscheid erhob A. (nachfolgend: Berufungskläger), vertreten durch B. (nachfolgend: Kindsmutter), mit Eingabe vom 26. August 2025 Berufung an das Obergericht des Kantons Graubünden (nachfolgend: Obergericht) mit den Begehren, den Entscheid des Regionalgerichts Engiadina Bassa/Val Müstair vom 24. Juni 2025 aufzuheben und die Sache zur Weiterführung des Verfahrens an das Regionalgericht zurückzuweisen. C. (nachfolgend: Berufungsbeklagter) beantragte die Abweisung der Berufung.

Aus den Erwägungen:

3.1. Der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid erfolgte mangels örtlicher Zuständigkeit, weshalb diese Frage im Berufungsverfahren zu klären ist. Dafür gilt es zunächst zu prüfen, welcher Zeitpunkt zur Beurteilung der Zuständigkeit massgebend

ist. In einem weiteren Schritt sind die Verhältnisse zu diesem Zeitpunkt zu klären. Da sich der Berufungskläger aktuell in Norwegen aufhält, enthält der Sachverhalt eine internationale Komponente, weshalb jeweils zu prüfen ist, ob Kollisionsrecht anwendbar ist.

3.2. Damit Kollisionsrecht zur Anwendung gelangt, muss zwingend ein internationaler Sachverhalt vorliegen. Ein internationales Verhältnis setzt einen Sachverhalt voraus, der Beziehungen zu mehr als einem Staat aufweist, mithin ein grenzüberschreitendes Element enthält. Fehlt es daran, gelangen die Vorschriften des Schweizer Privat- oder Zivilverfahrensrechts zur Anwendung. Welcher Art und Intensität der Auslandsbezug sein muss, wird gesetzlich nicht definiert. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist immer dann von einem ausreichenden Auslandsbezug auszugehen, wenn eine Partei ihren Wohnsitz oder Sitz im Ausland hat, wobei es keine Rolle spielt, ob es sich dabei um den Kläger oder Beklagten handelt; ebenfalls keine Rolle spielt die Natur der Streitsache (BGE 141 III 294 E.4, in: Pra 2017 Nr. 5). Darüber hinaus ist im Einzelfall unter Berücksichtigung des Sachbereichs zu prüfen, ob ein genügender Auslandsbezug vorliegt (BGE 131 III 76 E.2.3). Insbesondere in Bezug auf das Zuständigkeitsrecht besteht kein Raum für die Regel, wonach ein internationales Verhältnis im Zweifel anzunehmen ist (MÜLLER-CHEN, in: Müller-Chen/Widmer Lüchinger [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum IPRG, 3. Aufl. 2018, Art. 1 N. 7 f. m.w.H.; GROLIMUND/LOACKER/SCHNYDER, in: Grolimund/Loacker/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2021, Art. 1 N. 7 m.w.H.).

3.3. Sofern ein Auslandsbezug vorliegt, ist betreffend Zuständigkeit für Unterhaltssachen das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (Lugano-Übereinkommen, LugÜ; SR 0.275.12) anwendbar (vgl. BGE 149 III 81 E.3.1; HOFMANN/KUNZ, in: Oetiker/Weibel/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar Lugano-Übereinkommen, 3. Aufl. 2024, Art. 5 N. 379 ff.), was vorliegend unbestritten ist.

4.1.1. Ein zentrales Anknüpfungsmerkmal für die Zuständigkeitsordnung des LugÜ ist der Wohnsitz einer Partei (DALLAFIOR/SCHUMACHER in: Oetiker/Weibel/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar Lugano-Übereinkommen, 3. Aufl. 2024, Art. 59 N. 2 u. 8). Dabei handelt es sich um einen wandelbaren Anknüpfungspunkt, welcher sich nach Eintritt der Rechtshängigkeit verändern kann, wodurch besondere Schwierigkeiten auftreten können. Wird die Internationalität erst im Verlauf einer Rechtsbeziehung begründet, sind die Regeln über die Rechtshängigkeit und die perpetuatio fori zu beachten (GROLIMUND/LOACKER/SCHNYDER, a.a.O., Art. 1 N. 57; MÜLLER-CHEN, a.a.O., Art. 1 N. 23).

4.1.2. Das LugÜ enthält keine Regelung, welcher Zeitpunkt im Prozess bei Zuständigkeitsfragen für die Bestimmung des Wohnsitzes einer Partei massgebend ist. Die Lehre spricht sich für eine autonome Auslegung aus, um eine einheitliche Anwendung des Konventionsrechts zu gewährleisten (DASSER in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen, 3. Aufl. 2021, Art. 2 N. 27; DALLAFIOR/SCHUMACHER, a.a.O., Art. 2 N. 18 u. Art. 59 N. 28). In der Lehre ist anerkannt, dass die Rechtshängigkeit der Klage der massgebende Zeitpunkt für die Wohnsitzbestimmung in Zuständigkeitsfragen ist (DASSER, a.a.O., Art. 2 N. 28; ACOCELLA, in: Schnyder/Sogo [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen zum Internationalen Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2022, Art. 2 N. 31; DALLAFIOR/SCHUMACHER, a.a.O., Art. 59 N. 29 u. Art. 2 N. 18 m.w.H.). Im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung ist auf den vertragsautonomen Rechtshängigkeitsbegriff nach Art. 30 LugÜ abzustellen (DASSER, a.a.O., Art. 2 N. 28 u. Art. 30 N. 1; DALLAFIOR/SCHUMACHER, a.a.O., Art. 2 N. 18 u. Art. 59 N. 29; ACOCELLA, a.a.O., Art. 2 N. 30). Gemäss Art. 30 Ziff. 1 LugÜ gilt ein Gericht zu dem Zeitpunkt als angerufen, zu dem das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück dem Gericht eingereicht wird. Diese Bestimmung wurde erst mit der Revision des LugÜ im Jahr 2007 eingeführt. Zuvor fehlte eine Bestimmung über den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit und das innerstaatliche Recht – die *lex fori* – war massgebend (Urteil des Europäischen Gerichtshofs RS. C-129/83 vom 7. Juni 1984 in Sachen Zelger/Salinitri, Nr. 14 ff.). Gemäss der damaligen Schweizer Rechtsprechung genügte die Einleitung des Schlichtungsverfahrens für den Eintritt der *"endgültigen"* Rechtshängigkeit nicht, weil eine *"gewisse Bindung des Klägers"* bzw. eine Fortführungslast des Klägers vorausgesetzt wurde (BGE 123 III 414 E.6c ff.). Die vom Berufungsbeklagten vorgebrachte Lehrmeinung von WALTER vertritt diese Ansicht auch noch nach Einführung des Art. 30 LugÜ (WALTER, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. Aufl. 2007, S. 502). In der Folgeauflage im Jahr 2012 stellen sich die Autoren jedoch auf den Standpunkt, für die Begründung der Rechtshängigkeit mit dem Einreichen des Schlichtungsgesuchs spreche, dass die Übereinkommensverfasser auf den frühestmöglichen Zeitpunkt hätten abstellen wollen, um ein *"race to the courthouse"* in parallelen Verfahren zu vermeiden (WALTER/DOMEJ, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl. 2012, S. 540 f.). Der Bundesrat und das Bundesgericht sind bereits kurz nach der Revision des LugÜ – wenn auch nicht mit letzter Klarheit – davon ausgegangen, dass die Einleitung des Schlichtungsverfahrens als massgebende verfahrenseinleitende Handlung genügt (Urteile des Bundesgerichts 4A_563/2023 vom 17. Oktober 2024 E.5.2 und 4A_143/2007 vom 6. Juli 2007 E.3.5, je m.w.H.; Botschaft vom 18. Februar 2009 zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des revidierten Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, BBl 2009 1777 f., Ziff. 2.4). Der Europäische Ge-

richtshof erklärte im Entscheid in Sachen Schlömp gegen Landratsamt Schwäbisch Hall vom 20. Dezember 2017, dass die Schlichtungsbehörde als Gericht im Sinne von Art. 62 LugÜ gelte und Rechtshängigkeit zum Zeitpunkt vorliege, in welchem ein obligatorisches Schlichtungsverfahren eingeleitet wird (Entscheid EuGH C-467/16 vom 20. Dezember 2017 N. 44 ff.; N. 58). In der Lehre wurde bereits vor Publikation dieses Entscheids weitgehend unbestritten bejaht, dass das Einreichen eines Schlichtungsgesuchs bei einer Schweizer Schlichtungsbehörde Litispendenz begründet (MABILLARD, in: Oetiker/Weibel/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar Lugano-Übereinkommen, 3. Aufl. 2024, Art. 30 N. 11; ausführlich: MARKUS/RENZ, Schlichter sind nach LugÜ Richter, in: AJP 2017, S. 1350 ff. m.w.H.). Die Einleitung des Schlichtungsverfahrens genügt indes nicht, wenn die Klage nicht innert der Frist von Art. 209 Abs. 3 ZPO beim Gericht eingereicht wird. Mit dem Verfall der Klagebewilligung verfällt auch die Rechtshängigkeit (DASSER, a.a.O., Art. 30 N. 13 u. N. 19). Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs brachte lediglich, aber immerhin Klarheit betreffend den Eintritt der Rechtshängigkeit bei Vorliegen eines obligatorischen Schlichtungsverfahrens, wie es auch vorliegend durchzuführen war (vgl. aArt. 198 lit. b^{bis} ZPO e contrario). In Bezug auf die Frage, ob auch bei einem freiwilligen Schlichtungsverfahren (vgl. Art. 199 ZPO) für die Rechtshängigkeit auf dessen Einleitung abgestellt werden kann, ist gemäss Lehre zu beachten, dass Art. 30 LugÜ im Gegensatz zu Art. 9 Abs. 2 IPRG nicht zwischen freiwilligen und notwendigen Verfahrensschritten unterscheidet. Zudem ist kein Grund erkennbar, weshalb die Schlichtungsbehörde in den Fällen freiwilliger Gerichtsbarkeit nicht mehr als Gericht im Sinne von Art. 62 LugÜ gelten soll. Schliesslich ist kein Anlass gegeben, einem Kläger die Nutzung einer prozessualen Möglichkeit der ZPO im Anwendungsbereich des LugÜ nachteilig auszulegen. In diesem Sinn ist für die Entstehung der Rechtshängigkeit i.S.v. Art. 30 LugÜ nicht so sehr das Obligatorium des Schlichtungsgesuchs ausschlaggebend, sondern in jedem Fall der Zeitpunkt, ab dem für die klagende Partei eine Art befristete Fortsetzungslast besteht (im Gegensatz zu einer Fortführungslast), d.h. die Klägerin muss ab diesem Zeitpunkt innert der gesetzten Fristen ihr Klagebegehren im Prozess vorantreiben, ansonsten das Verfahren dahinfällt bzw. eingestellt wird (DASSER, a.a.O., Art. 2 N. 28 u. Art. 30 N. 14 f. u. N. 19; MEIER/BAECKERT, in: Schnyder/Sogo [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen zum Internationalen Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2023, Art. 30 N. 6 u. 6a; MABILLARD, a.a.O., Art. 30 N. 11 ff.).

4.2. Wird von einem Binnensachverhalt ausgegangen, ist die Schweizerische Zivilprozessordnung massgebend. In deren Anwendungsbereich lässt ebenfalls die Einreichung des Schlichtungsgesuchs den Streitgegenstand rechtshängig werden (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Sodann ist für den Eintritt der Rechtshängigkeit auch bei Anwendung der ZPO nicht von Belang, ob es sich um ein obligatorisches oder freiwilliges Schlichtungsverfahren handelt (SEILER, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler

[Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 4. Aufl. 2025, Art. 62 N. 11). Mit Eintritt der Rechtshängigkeit wird die örtliche Zuständigkeit fixiert (*perpetuario fori*; Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO). Ändern sich nach Eintritt der Rechtshängigkeit die Zuständigkeit begründende Tatsachen, geht diese nicht verloren (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7221 f., Ziff. 5.4; BGE 143 III 237 E.2.3). Die *perpetuatio fori* dient dem Schutz des Klägers (BGE 146 III 265 E.5.5.2) und stellt eine Ausnahme zum Prinzip dar, dass die Prozessvoraussetzungen im Zeitpunkt des Entscheids vorliegen müssen (BGE 140 III 159 E.4.2.4).

4.3. Aus den vorangehenden Erwägungen ergibt sich, dass für die Frage des massgebenden Zeitpunkts zur Bestimmung der Zuständigkeit offenbleiben kann, ob Internationalität oder ein Binnensachverhalt gegeben ist. Sowohl im Anwendungsbereich des LugÜ als auch der ZPO ist die Rechtshängigkeit des Verfahrens massgebend, wobei diese bei Einleitung des Schlichtungsverfahrens eintritt. Die Ansicht des Berufungsbeklagten, es komme auf den Zeitpunkt der Prosequierung der Klage an (vgl. act. C.4), gilt als überholt (vgl. E.4.1.2). Der Berufungskläger reichte das Schlichtungsgesuch beim Vermittleramt Engiadina Bassa/Val Müstair am 21. Juni 2023 ein (RG-act. II.2). Nachfolgend ist daher zu prüfen, wo der Berufungskläger zu diesem Zeitpunkt seinen Wohnsitz bzw. seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, wobei dies sowohl für die Frage, ob ein internationaler Sachverhalt vorliegt, als auch für diejenige der örtlichen Zuständigkeit relevant ist.

5.1.1. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, wendet das Gericht bei der Prüfung der Frage, ob eine Partei ihren Wohnsitz im Gerichtsstaat hat, gemäss Art. 59 Abs. 1 LugÜ sein eigenes Recht an (vgl. act. B.0 E. 8; DALLAFIOR/SCHUMACHER, a.a.O., Art. 59 N. 11). Der Verweis auf die *lex fori* bezieht sich primär auf die innerstaatlichen besonderen prozessrechtlichen Normen zur Bestimmung des Wohnsitzes und zielt erst subsidiär auf den zivilrechtlichen Wohnsitzbegriff kraft innerstaatlichen materiellen Rechts (DALLAFIOR/SCHUMACHER, a.a.O., Art. 59 N. 16). In der Schweiz ist bei Vorliegen eines internationalen Verhältnisses das IPRG – konkret Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG – massgebend (BGE 133 III 252 E.4; DALLAFIOR/SCHUMACHER, a.a.O., Art. 59 N. 18 f.). Gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG hat eine natürliche Person ihren Wohnsitz in dem Staat, in dem sie sich mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält. Der Wortlaut der erwähnten Bestimmung lehnt sich an denjenigen von Art. 23 Abs. 1 ZGB an, wonach eine Person in jenem Staat Wohnsitz hat, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Art. 20 Abs. 2 IPRG schliesst jedoch die direkte Anwendbarkeit der Bestimmungen des ZGB zum Wohnsitz und Aufenthalt explizit aus. Die Art. 24 ZGB (fiktiver Wohnsitz), Art. 25 ZGB (abgeleiteter Wohnsitz Minderjähriger) und Art. 26 ZGB (Wohnsitz Volljähriger unter umfassender Beistandschaft) finden daher keine

Anwendung. Dementsprechend ist der Wohnsitz resp. der gewöhnliche Aufenthalt für jede natürliche Person gesondert zu bestimmen. Bei der Auslegung von Art. 20 Abs. 1 IPRG kann jedoch grundsätzlich auf die Rechtsprechung zu Art. 23 ZGB zurückgegriffen werden, was in Lehre und Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt wird (BGE 133 III 252 E.4; Urteil des Bundesgerichts 5A_917/2018 vom 20. Juni 2019 E.2.1; WESTENBERG, in: Grolimund/Loacker/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2021 Art. 20 N. 11 m.w.H.; KREN KOSTKIEWICZ, in: Müller-Chen/Widmer Lüchinger [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum IPRG, 3. Aufl. 2018, Art. 20 N. 16 f.).

Der Wohnsitz einer Person befindet sich somit dort, wo sie den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen hat. Wohnsitzbestimmend ist damit einerseits ein objektives äusseres Element, die physische Präsenz, andererseits ein subjektives inneres Element, nämlich die Absicht dauernden Verbleibens. Nach der Rechtsprechung kommt es dabei nicht auf den inneren Willen, sondern darauf an, welche Absicht objektiv erkennbar ist. Entscheidend ist mit anderen Worten, ob die Person den Ort, an dem sie weilt, in einer für Dritte erkennbaren Weise zum Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen gemacht hat oder zu machen beabsichtigt. Abzustellen ist auf die Gesamtheit der Lebensumstände. Danach befindet der Lebensmittelpunkt einer Partei sich im internationalen Verhältnis in demjenigen Staat, in welchem die Schwerpunkte ihrer persönlichen, familiären, sozialen und beruflichen Kontakte liegen, wobei erforderlich ist, dass diese Schwerpunkte vergleichbare Beziehungen zu anderen Staaten in ihrer Intensität in den Hintergrund drängen (Urteile des Bundesgerichts 5A_917/2018 vom 20. Juni 2019 E.2.1, 5A_278/2017 vom 19. Juni 2017 E.3.1, 4C.298/2002 vom 30. April 2003 E.2, je m.w.H.; WESTENBERG, a.a.O., Art. 20 N. 15 ff., m.w.H.).

5.1.2. Bei minderjährigen Kindern, welche aufgrund fehlender Urteils- und damit fehlender Handlungsfähigkeit noch nicht selbst ihren Wohnsitz bestimmen können, wird im internationalen Verhältnis auf den gewöhnlichen Aufenthalt abgestellt (WESTENBERG, a.a.O., Art. 20 N. 27 f.; KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., Art. 20 N. 29 f.). Gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG hat eine Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in dem Staat, in dem sie während längerer Zeit lebt, selbst wenn diese Zeit zum Vornherein befristet ist. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts legt den Schwerpunkt auf die Gegenwart einer Person an einen bestimmten Ort. Demnach sind im Gegensatz zum Begriff des Wohnsitzes hauptsächlich faktische, äusserlich wahrnehmbare Umstände massgebend, die subjektiven Elemente treten in den Hintergrund. Es muss die regelmässige Präsenz einer Person an einem Ort gegeben sein, welche ein eigentliches "*Leben*" darstellt mit der Begründung von beruflichen oder persönlichen Beziehungen. Der gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes wird selbständig nach den jeweiligen Gegebenheiten definiert. In der Regel fällt der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes mit dem Lebens-

mittelpunkt des obhutsberechtigten Elternteils zusammen (WESTENBERG, a.a.O., Art. 20 N. 32 f. u. N. 36 m.w.H.; KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., Art. 20 N. 48 f.). Massgebend ist – übrigens auch im Anwendungsbereich des HKsÜ – insbesondere der tatsächliche Lebensmittelpunkt, die Bindungen des Kindes, die Aufenthaltsdauer, die Sprachkenntnisse und die Gründe des Aufenthalts. In Bezug auf die Dauer wird bei einem Aufenthalt von sechs Monaten grundsätzlich ein gewöhnlicher Aufenthalt begründet. Ist der Aufenthalt aufgrund anderer Faktoren von Dauer und soll er den bisherigen Lebensmittelpunkt ersetzen, kann der gewöhnliche Aufenthalt jedoch auch unmittelbar *nach dem Wechsel des Aufenthaltsortes* bestehen (Urteile des Bundesgerichts 5A_1021/2017 vom 8. März 2018 E.5.1.2 und 5A_889/2011 vom 23. April 2012 E.4.1.2. m.w.H.; KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., Art. 20 N. 49). Bei der Bestimmung des Aufenthalts tritt das subjektive Element somit in den Hintergrund und das territoriale Moment – die physische Präsenz – fällt stärker ins Gewicht als beim Wohnsitz (KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., Art. 20 N. 43 ff.).

5.2. Beim minderjährigen Berufungskläger ist gestützt auf die vorherigen Ausführungen auf den gewöhnlichen Aufenthalt gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG abzustellen. Zum vorliegend massgebenden Zeitpunkt der Einleitung des Schlichtungsverfahrens am 21. Juni 2023 hielt sich der Berufungskläger physisch (noch) in O.4._____ auf, wo er unbestrittenermassen seit längerem seinen Lebensmittelpunkt hatte. Die effektive Ausreise nach Norwegen zusammen mit seiner Mutter erfolgte (erst) im November 2023. Damit hatte der Berufungskläger im massgebenden Zeitpunkt seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz und nicht in Norwegen. Dies gilt unabhängig davon, dass der Berufungskläger, vertreten durch die Kindsmutter, bereits im Schlichtungsverfahren den Antrag auf Verlassen der Schweiz gestellt hatte (RG-act. II.1) und sich seine Mutter allenfalls bereits zu diesem Zeitpunkt um einen Kindergartenplatz, eine Wohnung und eine Arbeitsstelle in Norwegen gekümmert hat. Wie dargelegt ist bei der Frage des gewöhnlichen Aufenthalts hauptsächlich die Präsenz an einem Ort massgebend und treten die subjektiven Elemente in den Hintergrund, weshalb die (allenfalls bereits dann) getroffenen Vorbereitungshandlungen für sich allein noch keinen neuen Lebensmittelpunkt begründen. Dieser befand sich bis zur tatsächlichen Ausreise vielmehr in der Schweiz. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die Kindsmutter bereits bei Einreichung des Schlichtungsgesuchs die Absicht hatte, ihren und den Lebensmittelpunkt des Berufungsklägers definitiv bzw. auf Dauer nach Norwegen zu verschieben, wäre die Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts frühestens ab dem Zeitpunkt des physischen Ortswechsels möglich gewesen, welcher vorliegend im November 2023 stattfand. Vor diesem Zeitpunkt, lediglich gestützt auf ein geplantes internationales Verhältnis, von einem gewöhnlichen Aufenthalt in Norwegen auszugehen, wie es die Vorinstanz getan hat, ist nicht angezeigt.

6.1. Lag der gewöhnliche Aufenthalt des Berufungsklägers zum massgeblichen Zeitpunkt in der Schweiz, lag kein ausreichender bzw. qualifizierter Auslandsbezug vor. Das LugÜ kommt nicht zu Anwendung. So kann in Bezug auf Art. 2 Abs. 1 LugÜ den Ausführungen der Vorinstanz gefolgt werden. Die Anwendung von Art. 2 Abs. 1 LugÜ führt bereits insofern nicht zur Zuständigkeit der Vorinstanz, als sich der Wohnsitz des Beklagten als relevanter Anknüpfungspunkt bei Einleitung des Schlichtungsverfahrens in O.5._____ (und bei Klageeinleitung am 24. Januar 2024 in O.6._____) und somit nicht im Zuständigkeitsgebiet der Vorinstanz befand (vgl. act. B.0 E. 8 u. 9.1). Ebenso wenig zur Anwendung gelangen kann die in Art. 5 Ziff. 2 LugÜ vorgesehene besondere Zuständigkeit für Unterhaltssachen. Nach der erwähnten Bestimmung kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates hat, in Unterhaltssachen in einem *anderen* durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat verklagt werden, nämlich vor dem Gericht des Ortes, an dem der Unterhaltsberechtigte seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat (lit. a), oder im Fall einer Unterhaltssache, über die im Zusammenhang mit einem Verfahren in Bezug auf den Personenstand oder in Bezug auf die elterliche Verantwortung zu entscheiden ist, vor dem nach seinem Recht für dieses Verfahren zuständigen Gericht, es sei denn, diese Zuständigkeit beruht lediglich auf der Staatsangehörigkeit einer der Parteien (lit. b und c). Art. 5 Ziff. 2 LugÜ setzt demnach voraus, dass der Beklagte seinen Wohnsitz nicht im Gerichtsstaat, sondern in einem anderen Vertragsstaat hat. Mit anderen Worten bedeutet dies, Art. 5 LugÜ ist nur dann anwendbar, wenn sich die Klage an ein Gericht ausserhalb des Wohnsitzstaates des Beklagten richtet (HOFMANN/KUNZ, a.a.O., Art. 5 N. 27, N. 394; ACOCELLA, a.a.O., Art. 5 N. 3). Art. 5 Ziff. 2 LugÜ dient dem Unterhaltsberechtigten insofern, als dass er durch Begründung eines neuen Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes eine ihm genehme Zuständigkeit wählen kann (HOFMANN/KUNZ, a.a.O., Art. 5 N. 412). Liegt demgegenüber der nach Art. 5 LugÜ bestimmte Gerichtsstand im Wohnsitzstaat des Beklagten, so kann diese Bestimmung nicht zur Anwendung kommen. Es kann mittels Art. 5 LugÜ keine zusätzliche Zuständigkeit innerhalb des Wohnsitzstaates begründet werden (BGE 131 III 76 E.3.4). Bei einem gewöhnlichen Aufenthalt des Berufungsklägers in der Schweiz lässt sich demnach – entgegen dessen Ansicht – gestützt auf Art. 5 Ziff. 2 LugÜ kein Klägergerichtsstand in der Schweiz begründen, da der Berufungsbeklagte unbestrittenermassen Wohnsitz in der Schweiz hat und stets hatte. Zusammengefasst bedeutet dies, dass zur Begründung der vorinstanzlichen Zuständigkeit weder Art. 2 Abs. 1 LugÜ noch Art. 5 Ziff. 2 LugÜ einschlägig sind.

6.2. Vielmehr ist für die Prüfung der Zuständigkeit von einem Binnensachverhalt auszugehen, diese folglich gestützt auf das schweizerische Recht zu prüfen. Für selbständige Unterhaltsklagen der Kinder gegen ihre Eltern ist das Gericht am Wohn-

sitz einer der Parteien zwingend zuständig (Art. 26 ZPO). Die örtliche Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde richtet sich nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung über den Gerichtsstand (Art. 3 Abs. 2 EGzZPO).

Das minderjährige Kind hat seinen Wohnsitz am Wohnsitz desjenigen Elternteils, unter dessen Obhut es steht; in den übrigen Fällen gilt sein Aufenthaltsort als Wohnsitz (Art. 25 Abs. 1 ZGB). Der Wohnsitz einer (erwachsenen) Person befindet sich am Ort, an dem sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 Abs. 1 ZGB). Es müssen auch hier zwei Merkmale kumulativ erfüllt sein: Ein objektives äusseres, der Aufenthalt, sowie ein subjektives inneres, die Absicht dauernden Verbleibens. Nach der Rechtsprechung kommt es nicht auf den inneren Willen, sondern darauf an, auf welche Absicht die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen. Massgebend ist somit der Ort, wo sich der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen befindet (BGE 133 V 309 E.3.1; Urteil des Bundesgerichts 9C_295/2019 vom 18. Juni 2019 E.2.2.1, m.w.H.). Für den zivilrechtlichen Wohnsitz nicht massgebend ist, wo eine Person angemeldet ist. Dies kann lediglich als Indiz für die Absicht des dauernden Verbleibens herangezogen werden (STAEHELIN, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, Art. 23 N. 23 m.w.H., u.a. auf BGE 133 V 309 E.3.3 u. 134 V 236 E.2.3, in: Pra 2009 Nr. 39). Die Absicht dauernden Verweilens muss nur im Moment der Begründung eines Wohnsitzes bestanden haben. Ändert sich diese Absicht, so bleibt der einmal erworbene Wohnsitz *bis zur Begründung eines neuen* bestehen (STAEHELIN, a.a.O., Art. 23 N. 7 m.w.H., u.a. auf BGE 143 II 233 E.2.5.2). Bei einer Person, welche seit längerer Zeit an einem bestimmten Ort niedergelassen ist und beabsichtigt, in einigen Monaten wegzuziehen, ist die Absicht zu bleiben, bereits erloschen, aber aus der Art ihres Verweilens folgt, dass man weiterhin den gleichen Wohnsitz annehmen muss bis zum Moment, an dem der Abreiseplan ausgeführt wird (BUCHER, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 4. Aufl. 2009, N. 349). Damit befand sich der Wohnsitz des Berufungsklägers zum Zeitpunkt der Einreichung des Schlichtungsbegehrens am Wohnsitz der Mutter, unter deren Obhut er steht. Bei der Kindsmutter ist, selbst wenn angenommen würde, dass sie bereits im Zeitpunkt der Einleitung des Schlichtungsverfahrens die Absicht hatte, nach Norwegen zu ziehen, bis zur effektiven Abreise im November 2023 von einem Wohnsitz in der Schweiz auszugehen. Der Wohnsitz des Berufungsklägers befand sich zum Zeitpunkt der Einleitung des Schlichtungsverfahrens am 21. Juni 2023 folglich in O.4._____, das zur Gemeinde O.3._____ gehört. Somit war das Vermittleramt Engiadina Bassa/Val Müstair für die vorliegende Unterhaltsklage örtlich und sachlich zuständig (Art. 3 Abs. 1 lit. a EGzZPO; Art. 1 Abs. 1 Ziff. 3 lit. a des Gesetzes über die Einteilung des Kantons Graubünden in Regionen [BR 110.200]).

7.1. Mit dem Umzug des Berufungsklägers nach Norwegen erhielt der Sachverhalt eine internationale Komponente. Zum Zeitpunkt der Klageeinreichung am 24. Januar 2024, spätestens aber zu demjenigen des vorinstanzlichen Entscheids am 24. Juni 2025 lag folglich ein internationaler Bezug vor, da der Berufungskläger seinen Lebensmittelpunkt seit November 2023 in Norwegen hatte. Dieser Umstand hat indes keinerlei Auswirkungen auf die mit der fristgemässen Prosequierung der Klage begründete örtliche und sachliche Zuständigkeit des Regionalgerichts Engiadina Bassa/Val Müstair (vgl. Art. 209 Abs. 3 ZPO; Art. 5 EGzZPO; RG-act. I.1 u. II.2), weil nach Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO die *perpetuatio fori* gilt (vgl. E.4.2) und dieses Prinzip bei Annahme eines internationalen Sachverhaltes unausgesprochen auch dem Lugano-Übereinkommen zugrunde liegt (BGE 149 III 81 E.3.1 m.w.H.; DASSER, a.a.O., Art. 2 N. 27 f.; ACOCELLA, a.a.O., Art. 2 N. 31; DALLAFIOR/SCHUMACHER, a.a.O., Art. 59 N. 29; SEILER, a.a.O., Art. 64 N. 21 f. mit Verweis auf die Literatur zur EuGVO). Eine Folge der Rechtshängigkeit unter der Geltung des Grundsatzes der *perpetuatio fori* ist die Fixierung des Gerichtsstandes. War das angerufene Gericht zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage zuständig, so bleibt es aufgrund dieses Grundsatzes auch weiterhin zuständig, wenn eine oder beide Parteien ihren Wohnsitz später in einen anderen Vertrags- oder Drittstaat verlegen (DALLAFIOR/SCHUMACHER, a.a.O., Art. 59 N. 29 m.w.H.; Urteil des Europäischen Gerichtshofs C-18/02 vom 5. Februar 2004, DFDS Torline, Nr. 37).

7.2. Wenn sich die Vorinstanz darauf beruft, dass gestützt auf das HKsÜ bzw. die daran orientierte Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts nicht auf die *perpetuatio fori* abgestellt werden solle, kann ihr nicht gefolgt werden. Das 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 (Haager Kindesschutzübereinkommen, HKsÜ; SR 0.211.231.011) ist nicht auf Unterhaltspflichten anwendbar (Art. 4 lit. e HKsÜ; SCHWANDER, in: Grolimund/Loacker/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2021, Art. 85 N. 28). Auf den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildenden Kindesunterhalt ist betreffend Zuständigkeit wie erwähnt das LugÜ mit dem Grundsatz der *perpetuatio fori* anwendbar. Folglich kann nicht relevant sein, dass dieser Grundsatz im Anwendungsbereich des HKsÜ nicht gilt (Art. 5 HKsÜ; BGE 149 III 81 E.2.4). Weitere Gründe, weshalb in casu von einer *perpetuatio fori* abzusehen wären, sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist bei einer schweizerischen Zuständigkeit nicht von einer Gefährdung des Kindeswohls auszugehen.

8.1. Im Ergebnis ist die Vorinstanz in örtlicher und sachlicher Hinsicht zur Beurteilung der Unterhaltsklage des Berufungsklägers zuständig. Sie hat ihre Zuständig-

keit daher zu Unrecht verneint, weshalb die Berufung gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid vom 24. Juni 2025 aufzuheben ist. Da der Anspruch des Berufungsklägers auf Unterhalt seitens der Vorinstanz in materieller Hinsicht nicht geprüft wurde und den Parteien der doppelte Instanzenzug erhalten bleiben soll, ist die Sache zur Weiterführung des Verfahrens und Beurteilung des Unterhaltsanspruchs an die Vorinstanz zurückzuweisen. Mit dem vorliegenden Rückweisungsentscheid ergeht kein neuer Entscheid in der Sache, so dass über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens nicht zu entscheiden ist (Art. 318 Abs. 3 ZPO e contrario). Darüber wird vielmehr die Vorinstanz nochmals zu befinden haben.

8.2. An dieser Stelle gilt es lediglich, die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung, festzulegen und zu verteilen (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Im Falle eines Rückweisungsentscheides kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzusetzen und deren Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Ob die Kosten bei einer Rückweisung definitiv verlegt werden oder ob das dem Endentscheid der ersten Instanz überlassen wird, liegt im Ermessen der Rechtsmittelinstanz (Urteil des Bundesgerichts 4A_523/2013 vom 31. März 2014 E.8.1). Das Obergericht entscheidet darüber von Fall zu Fall, in der Regel danach, ob im Rechtsmittel über ein gewichtiges Element der Beurteilung definitiv entschieden wird (so etwa im Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZK2 18 22 vom 10. Februar 2020 E.8) oder ob der Streit der Parteien im Wesentlichen offenbleibt (so in den Urteilen des Kantonsgerichts Graubünden ZK1 19 144 vom 9. Juli 2021 E.10 und ZK2 21 20 vom 23. März 2022 E.9). Vorliegend ist die Kostenregelung deshalb nicht der Vorinstanz zu überlassen, weil über die Frage der Zuständigkeit endgültig entschieden wird und die Vorinstanz nicht erneut über diese Frage zu befinden haben wird (vgl. JENNY, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 4. Aufl. 2025, Art. 104 N. 11).

9.1. Mit Eingabe vom 26. August 2025 ersuchte der Berufungskläger um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren. Gemäss vorstehenden Erwägungen hat der Berufungskläger keine Gerichtskosten zu tragen und erhält zu Lasten des Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung zu gesprochen. Es fallen ihm folglich keine Verfahrenskosten an und auch die Kosten seiner Rechtsvertretung sind gedeckt. Dennoch wird das Gesuch des Berufungsklägers nicht gegenstandslos, da bei Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege die unentgeltliche Rechtsbeiständin vom Kanton angemessen zu entschädigen ist, wenn die unentgeltlich prozessführende Partei zwar obsiegt, die Parteientschädigung indes nicht oder

voraussichtlich nicht einbringlich ist (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Das Gericht darf ein Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands somit nicht schon deshalb abweisen oder als gegenstandslos abschreiben, weil der bedürftigen Partei eine Parteientschädigung zugesprochen worden ist. Ein solches Vorgehen ist lediglich dann zulässig, wenn die Solvenz der Gegenpartei ausser Zweifel steht und damit eine Parteientschädigung ohne weiteres als einbringlich gelten kann. Erweist sich die Zahlungsfähigkeit demgegenüber als unsicher, muss gewährleistet bleiben, dass der Anwalt der bedürftigen Partei nötigenfalls durch den Staat entschädigt wird (Urteile des Bundesgerichts 2C_381/2020 vom 9. März 2021 E.3.2.2 sowie 5A_407/2014 vom 7. Juli 2014 E.2.2, je m.w.H., u.a. auf BGE 122 I 322; EMMEL, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 4. Aufl. 2025, Art. 122 N. 11 u. 13 f.).

Da der Berufungsbeklagte vor erster Instanz mit unentgeltlicher Rechtspflege prozessierte (Proz. Nr. 135-2024-43), kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Parteientschädigung ohne weiteres einbringlich sein wird, weshalb über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden und bei dessen Gutheissung die subsidiäre Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin festzusetzen ist.

ZR1 25 111

Urteil vom 16. Dezember 2025