



<b>Fall-Nr.:</b>	FS.2017.35
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	26.02.2018
<b>Entscheiddatum:</b>	26.02.2018

### **Entscheid Kantonsgericht, 26.02.2018**

**Art. 5 Abs. 1 HKsÜ / Art. 10 IPRG: Die Zuständigkeit der St. Galler Gerichtsbehörden ergibt sich für Kinderbelange – mit Ausnahme des Kindesunterhaltes – aus dem HKsÜ, jene für die übrigen Eheschutzmassnahmen aus Art. 10 IPRG (Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 26. Februar 2018, FS.2017.35).**

Aus dem Sachverhalt:

Die Ehefrau (wohnhaft im Kanton St. Gallen, italienische Staatsbürgerin) reichte im Sommer 2013 beim Kreisgericht ein Eheschutzbegehren ein. Mitte September 2013 reichte der Ehemann (wohnhaft im Kanton X, italienischer und schweizerischer Staatsbürger) in Italien ein Gesuch um Ehetrennung ein. Im Sommer 2015 machte der Ehemann in Italien ein Scheidungsverfahren anhängig.

Aus den Erwägungen:

(...)

2. (...)

a) Unter dem Vorbehalt von staatsvertraglichen Bestimmungen regelt das IPRG die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte und das anwendbare Recht (Art. 1 Abs. 2 IPRG). Der Eheschutz ist in Art. 46 IPRG geregelt, wobei für die vorliegend ebenfalls betroffenen Kinderbelange – mit Ausnahme des Kindesunterhaltes – das HKsÜ (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; dieses wurde am 30. September 2015 von



Italien mit Inkrafttreten per 1. Januar 2016 ratifiziert) dem IPRG vorgeht (vgl. Art. 62 Abs. 3 und 85 IPRG). Gemäss Art. 5 Abs. 1 HKsÜ sind die Behörden des Vertragsstaats, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, zuständig, Massnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes zu treffen. Das Kind hat seinen Aufenthalt augenscheinlich in der Schweiz resp. in X – sie geht hier in den Kindergarten und besucht die KITA –, womit eine grundsätzliche Zuständigkeit der Schweizer Behörden resp. Gerichte gegeben ist. Eine Zuständigkeit des italienischen (Scheidungs-) Gerichts gestützt auf Art. 10 HKsÜ scheint offensichtlich nicht gegeben und wird im Übrigen auch vom Vater nicht geltend gemacht. Damit sind die St. Galler Gerichtsbehörden für die Regelung der Belange des Kindes (ausgenommen Kindesunterhalt) zuständig. Anwendbar ist schweizerisches Recht (Art. 15 Abs. 1 HKsÜ).

b) In Bezug auf die übrigen Belange stellt sich die Frage, wie weit die – nach dem vorliegenden Verfahren – in Italien anhängig gemachten Verfahren Einfluss auf die (schweizerische) Zuständigkeit haben. Sobald im Ausland eine Scheidungsklage hängig ist, entfällt die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte zum Erlass von Eheschutzmassnahmen. Indes schliesst das im Ausland hängige Scheidungsverfahren den Erlass von Eheschutzmassnahmen durch ein schweizerisches Gericht gestützt auf Art. 10 lit. b IPRG nicht aus (BSK IPRG-Courvoisier, Art. 46 N 12; Sutter-Somm/Stanischewski, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 276 N 46; Sprenger, Ehegattenunterhalt und nahehehlicher Unterhalt im internationalen Kontext, in: AJP 2017, 1062, 1066). Das Bundesgericht zählte in BGE 134 III 326 Fallgruppen auf, in welchen in Bezug auf Scheidungssachen ein Rechtsschutzinteresse für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen gestützt auf Art. 10 IPRG besteht: Dies ist der Fall, (1.) wenn das vom ausländischen Gericht anzuwendende Recht keine dem Art. a137 ZGB (heute Art. 276 ZPO) vergleichbare Regelung kennt; (2.) wenn Massnahmeentscheide des ausländischen Scheidungsgerichts am schweizerischen Wohnsitz der Partei(en) nicht vollstreckt werden können; (3.) wenn Massnahmen zur Sicherung künftiger Vollstreckung in Vermögensobjekte in der Schweiz angeordnet werden sollen; (4.) wenn Gefahr in Verzug ist, oder (5.) wenn man nicht damit rechnen kann, dass das ausländische Gericht innert angemessener Frist entscheidet. Die Mehrheit der Lehre geht davon aus, dass diese Rechtsprechung auch nach Revision von Art. 10 IPRG (per 1. Januar 2011) weiterhin gilt (BSK IPRG-Berti/ Droese, Art. 10 N



## St.Galler Gerichte

15; CHK-Schramm/Buhr, Art. 10 IPRG N 7; zurückhaltend Schwander/Göksu, Siebte Schweizer Familienrechtstage, 209, 217). Die Vorinstanz hat ihre Zuständigkeit gestützt auf die letzte Fallkonstellation (wenn man nicht damit rechnen kann, dass das ausländische Gericht innert angemessener Frist entscheidet) bejaht. Entgegen der Auffassung des Vaters haben die italienischen Gerichte bis dato und soweit ersichtlich, materiell noch keine Entscheide gefällt. Im Ehetrennungsverfahren – welches notabene seit September 2013 in Italien hängig ist – liegt bis zum jetzigen Zeitpunkt kein rechtskräftiger Entscheid vor und die bis anhin gefällten Entscheide haben die italienische Gerichtsbarkeit verneint. Der vom Vater in Aussicht gestellte Revisionsentscheid vom 7. Februar 2018 liegt scheinbar auch noch nicht vor, ansonsten dieser von den Parteien sicherlich unverzüglich zu den Akten gegeben worden wäre. Auch im Scheidungsverfahren, welches vom Vater anfangs Juni 2015 eingereicht wurde, liegt ebenfalls bis dato kein materieller Entscheid vor. Die befassten italienischen Gerichte haben zwar ihre grundsätzliche Zuständigkeit für die Scheidung bejaht, die Scheidungsklage jedoch, da schweizerisches Recht anwendbar ist, für unzulässig erklärt. Auch wenn die italienischen Gerichte die Scheidungsklage als zulässig erachten würden, so würde es immer noch einige Zeit in Anspruch nehmen, bis erste materielle Entscheide insbesondere in Bezug auf die Kinderbelange zu erwarten wären. Aufgrund der langen Verfahrensdauer, der hochstrittigen Situation, des Umstandes, dass ein Vorschulkind unmittelbar betroffen ist, rechtfertigt es sich, die unbedingt notwendigen Eheschutzmassnahmen zu erlassen. (...)