

Art. 83 IPRG, Art. 11 Abs. 2 UHPÜ [Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht] (Art. 285 ZGB). Aktivlegitimation im Unterhaltsprozess, Bemessung der Beiträge im internationalen Verhältnis.

Sachverhalt:

Der Beklagte ist Vater eines in Kiew lebenden Kindes. Daneben unterhält er in der Schweiz eine geschiedene Frau und zwei Kinder. Zuerst belangte ihn das Kind (vertreten durch seine Mutter) auf Unterhalt; diese Klage wurde zurückgezogen. Neu klagt die Mutter des Kindes.

Aus den Erwägungen:

"1. Die Feststellung der Vaterschaft ist in der Berufung nicht angefochten. Dieser Teil des Verfahrens ist rechtskräftig erledigt. Es bleiben allein die Unterhaltsbeiträge streitig, womit das Verfahren in der Berufung einfach und rasch zu führen ist (§ 53 Abs. 2 Ziff. 1, § 259 Abs. 2 ZPO).

2. (...)

3. Die der Einzelrichterin vorgelegte Klage auf Feststellung der Vaterschaft und auf Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen wurde (nur) von der Mutter des Kindes angehoben, und das Urteil behandelt nur die Mutter als Partei. Das bedarf genauerer Betrachtung (wobei sich die Überlegungen auf die Unterhaltsklage beschränken können, nachdem die Feststellung der Vaterschaft nicht mehr Gegenstand des Verfahrens ist).

Das anwendbare Recht bestimmt sich gemäss Art. 83 Abs. 1 IPRG nach dem Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anwendbare Recht (im Folgenden kurz: HÜ), welches nach seinem Art. 3 auch gegenüber einem Nichtvertragsstaat gilt. Art. 4 Abs. 1 (in Verbindung mit Art. 1) HÜ verweist auf das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes des Unterhaltsberechtigten. Das ist hier das ukrainische Recht.

Das ukrainische Recht enthält nur wenige Regeln zur Unterhaltsklage. Der Ehe- und Familienkodex (im Folgenden: "Kodex") bestimmt, "die Eltern sind zum Unterhalt gegenüber ihren (...) Kindern verpflichtet" (Art. 80), resp. "Die von den

Eltern an ihre (...) Kinder zu zahlenden Alimente werden in folgendem Umfang erhoben..." (Art. 82 Abs. 1). In Art. 60 des Kodex heisst es, "die Sicherung der Rechte und Interessen des Kindes obliegt deren Eltern, die dazu keines besonderen Auftrages bedürfen." Diese Formulierungen drängen die Annahme auf, das Kind selbst sei Rechtsträger.

Nicht ganz so klar ist die Bedeutung von "Beschluss Nr. 16" (offenbar einer Art Kreisschreiben) des obersten Gerichtes der Ukraine "betreffend die Anwendung bestimmter Normen des Kodexes" vom 12. Juni 1998. Dort ist die Rede von der Klage einer minderjährigen unverheirateten Mutter auf Feststellung der Vaterschaft oder auf Einziehung von Alimenten" (Ziff. 14 Abs. 4), und von "Alimenten, welche von den Eltern für minderjährige Kinder eingezogen werden" (Ziff. 16 Abs. 2). Das sagt im Grunde nichts Verbindliches aus über die Unterscheidung von Rechts- und Prozessfähigkeit.

Aufgrund dieser Texte ist davon auszugehen, dass das ukrainische Recht den Anspruch auf Unterhalt dem Kind selber zugesteht. Möglich ist, dass die Mutter nicht nur als gesetzliche Vertreterin (d.h. im Namen des Kindes), sondern als eine Art Prozessstandschafterin auftritt. Auch in diesem zweiten Fall würde sie ein Recht des Kindes verfechten, ausserordentlicherweise aber im eigenen Namen auftreten dürfen - wie das für das schweizerische Recht etwa beim Willensvollstrecker der Fall ist: er tritt zwar im eigenen Namen auf, verfiht aber ein fremdes Recht. Das erste wird im Prozess praxisgemäss sichtbar gemacht durch einen geeigneten Zusatz im Rubrum (etwa: "als Willensvollstrecker im Nachlass XY"), das zweite wird deutlich, wenn man sich mögliche Verrechnungslagen vor Augen hält (eine Forderung gegen den Willensvollstrecker persönlich wäre nicht verrechenbar, wohl aber eine gegen den Erblasser). Ob das Kind selbst als Partei erscheint oder ob die Mutter es als Prozessstandschafterin vertritt - materiell ist immer das Kind Partei, und für und gegen das Kind entfaltet das Urteil im Prozess Rechtskraft.

Kseniya Y., für welche heute Unterhaltsbeiträge verlangt werden, hat bereits einmal geklagt, und ihre damaligen Vertreterinnen (die Mutter [welche in der Klageschrift als gesetzliche Vertreterin bezeichnet wurde], ihrerseits vertreten durch

Rechtsanwältin Dr. Y) haben diese Klage zurückgezogen. Damit ist der Anspruch des Kindes mit materieller Rechtskraft erledigt, und das ist von Amtes wegen zu berücksichtigen (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Aufl. 2001, 2/46a). Ein Fall der Revision nach hiesigem Recht liegt nicht vor, und die Abänderung rechtskräftig beurteilter Unterhaltsbeiträge ist nach ukrainischem Recht nur möglich zu Gunsten des Schuldners, oder aber nach Volljährigkeit des Kindes (Art. 93 f. resp. 91 des Kodex).

Immerhin kann das Obergericht mangels detaillierter Kenntnis der Praxis zum ukrainischen Recht nicht ganz ausschliessen, dass nach diesem (nur) die Mutter auf Unterhaltsbeiträge für ihr Kind klagen kann. Trifft das zu, steht der heutigen Klage der Mutter kein prozessuales Hindernis entgegen.

Die Besonderheit des Falles liegt darin, dass der Klagerückzug offenkundig auf Empfehlung der Einzelrichterin zustande kam ("Einzelrichterin legt [... unleserlich] betr anwendbares [?] Recht dar"), und dass sich die Parteien aussergerichtlich über das Einholen eines DNA-Gutachtens verständigten. Der Beklagte, der sich im ersten Prozess aufs schlichte Bestreiten verlegt hatte, wirkte nun freiwillig an der aussergerichtlichen Analyse mit. Im zweiten, heute zu entscheidenden Prozess brachten er und seine Anwältin das Thema der Rechtskraft nicht zur Sprache, weder vor Einzelrichterin noch in der Berufung - streitig ist einzig (noch) die Höhe der Unterhaltsbeiträge.

Unter diesen Umständen verlangen Treu und Glauben, dass auch das Obergericht annimmt, nach ukrainischem Recht könne die Mutter *aus eigenem Recht* auf Unterhalt für ihr Kind klagen.

4. In der Sache ergibt sich was folgt:

4.1 Die Unterhaltsbeiträge sind nach den Regeln des ukrainischen Rechtes zu bemessen (Art. 83 Abs. 1 IPRG; Art. 4 Abs. 1 HÜ), unter Beachtung der Spezialvorschrift von Art. 11 Abs. 2 HÜ.

Das ukrainische Recht bemisst die Unterhaltsbeiträge des Kindes zunächst nach dem Einkommen des Pflichtigen, und zwar nach einem einfachen Raster:

die Beiträge betragen für ein Kind einen Viertel, für zwei Kinder einen Drittel und für drei Kinder die Hälfte des Einkommens der Eltern. Mangels genauerer Bestimmungen muss das so verstanden werden, dass die Einkommen der Eltern zusammengerechnet werden, und dass sie die Beiträge im Verhältnis ihrer Leistungsfähigkeit zu erbringen haben. Als unterste Grenze nennt der Kodex "die Hälfte des steuerfreien Mindesteinkommens der Bürger pro Monat" (Art. 82 Abs. 1 des Kodex). Die Beiträge können reduziert werden, wenn ein Pflichtiger weitere minderjährige Kinder hat, welche bei Anwendung der Bruchteilsregel "materiell schlechter gestellt würden als die alimentierten Kinder" (einen Grundsatz der Gleichbehandlung mehrerer Kinder des nämlichen Pflichtigen wie nach schweizerischer Praxis scheint es demgegenüber nicht zu geben), ferner neben anderen, hier nicht zutreffenden Konstellationen "aus anderen triftigen Gründen" (Art. 82 Abs. 2 des Kodex). Art. 11 Abs. 1 HÜ enthält einen dem Art. 17 IPRG entsprechenden eigenen Vorbehalt des *ordre public*, und nach Art. 11 Abs. 2 HÜ sind bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages jedenfalls (und auch gegen allfällige Bestimmungen des grundsätzlich anwendbaren nationalen Rechtes) die Bedürfnisse des Berechtigten und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verpflichteten zu berücksichtigen.

Nach diesen Bestimmungen steht zunächst fest, dass die Bruchteilsregel des ukrainischen Rechtes jedenfalls nicht *tel quel* angewendet werden kann. Sowohl der Vorbehalt der "anderen triftigen Gründe" nach Art. 82 des Kodex als auch das Gebot der Berücksichtigung der Verhältnisse des Pflichtigen erlauben und verlangen die Respektierung von dessen Existenzminimum. Erhebliche Unterschiede der Lebenshaltungskosten müssen ebenfalls berücksichtigt werden; das hat im positiven schweizerischen Recht seinen Niederschlag im Zürcher Kinderzulagengesetz gefunden; danach werden die Zulagen für im Ausland lebende Kinder bei erheblichem Unterschied der Kaufkraft herabgesetzt (LS 836.1, § 5a Abs. 2). Andererseits ist aber auch nicht nur auf die Kaufkraft am Aufenthalt des Kindes abzustellen: der Vorbehalt von Art. 11 Abs. 2 HÜ erlaubt es, den Unterhaltsbeitrag höher anzusetzen, wenn die Verhältnisse des Pflichtigen dies nahe legen (Basler Kommentar Schwander, N. 24 zu Art. 83 IPRG).

Das Arbeitseinkommen des Beklagten betrug im Jahr 2002 inklusive Nebeneinkünfte netto Fr. 136'334.--, das sind monatlich Fr. 11'361.--. Eine detaillierte Rechnung seines Notbedarfs ist nicht bekannt; im Prozess der Scheidung von der Mutter seiner beiden jüngeren Kinder gingen das Gericht und (jene) Parteien von monatlich Fr. 4'171.-- aus. Der Grundbetrag beläuft sich auf Fr. 1'100.--. Die Wohnungsmiete beträgt Fr. 962.-- netto, zuzüglich Fr. 83.-- akonto Nebenkosten, die Krankenkassenprämien Fr. 338.25 für die Grundversicherung. Die Staats- und Gemeindesteuern betragen aufgrund der vom Beklagten selbst angegeben detaillierten Steuerfaktoren (gegenüber 2001 fällt vor allem der Abzug der Unterhaltsbeiträge an Frau und Kinder ins Gewicht) im Jahr Fr. 2'877.-- oder pro Monat Fr. 240.--, die direkte Bundessteuer Fr. 1'352 im Jahr oder Fr. 113.-- monatlich. Dass er für den Arbeitsweg auf ein Auto angewiesen sei, macht der Beklagte in seiner Steuererklärung nicht geltend; er beansprucht die Berücksichtigung von Kosten des Arbeitsweges von nur Fr. 700.-- im Jahr oder Fr. 58.-- im Monat. Berücksichtigt man die Mehrkosten der Verpflegung zum Höchstansatz (ZR 100/2001 Nr. 46), kommen monatlich Fr. 267.50 hinzu. Ein Existenzminimum inklusive Steuern von Fr. 4'000.-- berücksichtigt auf jeden Fall grosszügig auch verbleibende Unsicherheiten wie Wohnnebenkosten und Berufsauslagen. Gegenüber dem Einkommen von Fr. 11'361.-- verbleiben für Unterhaltspflichten Fr. 7'361.--. Der Beklagte bezahlt an seine geschiedene Frau und die beiden Kinder gegenwärtig Fr. 3'080.-- resp. zweimal Fr. 1'080.-- (die Kinderzulagen von Fr. 170.-- sind in der Einkommensberechnung gemäss Lohnausweis und Steuererklärung enthalten und müssen daher auch hier berücksichtigt werden), oder monatlich Fr. 5'240.--. Auch wenn man dem Beklagten entsprechend seinem Antrag zusätzlich Fr. 450.-- für die Betreuung der Kinder unter der Woche zubilligt (was sich nicht aufdrängt; die Scheidungskonvention ging schon von weit gehender Betreuung und Verpflegung durch den Vater auch ausserhalb von Besuchswochenenden aus), stellt seine Leistungsfähigkeit also keine relevante Schranke für die heute festzusetzenden Unterhaltsbeiträge dar - das umso weniger, als sich die geschiedene Frau und die Kinder in der Schweiz erforderlichenfalls eine Anpassung ihrer Alimente gefallen lassen müssten, sollte für die Tochter in Kiev nicht genügend übrig bleiben (Art. 129 und 286 ZGB).

Über die Verhältnisse am Aufenthaltsort des Kindes liegen folgende Informationen vor: nach den von der Einzelrichterin erhobenen Unterlagen betrug der gesetzliche Mindestlohn in der Ukraine im Jahr 2002 118 Griwna, oder zum aktuellen Kurs (Fr. 100 = 430 Griwna) rund Fr. 28.--. Der durchschnittliche Monats(brut-to)lohn belief sich 2002 auf 454 Griwna oder rund Fr. 106.--, der Nettolohn 330 Griwna oder Fr. 77.--. Nach den allgemein bekannten Zahlen der UBS über "Preise und Löhne rund um die Welt" (auf welche sich in der Berufung beide Seiten beziehen) betrug der durchschnittliche Monatslohn in Kiev im Jahr 2003 5 % von dem in Zürich Üblichen, währenddem ein "westeuropäischer Warenkorb" in Kiev auf rund einen Drittel dessen zu stehen kam, was er in Zürich kostete. Ein Hamburger der Marke "Big Mac" kostete in Zürich 14 durchschnittliche Minutenlöhne, in Kiev deren 84, was umgerechnet für Kiev gegenüber Zürich eine Kaufkraft von 19,3 Prozent bedeutet. Wohnungen nach ortsüblicher Grösse und ebensolchem Komfort werden für Zürich mit Fr. 1'880.-- veranschlagt, für Kiev mit Fr. 420.-- oder knapp einem Viertel. Wie allgemein bekannt ist, sind westliche Konsumgüter in Ländern mit tiefer Kaufkraft relativ sehr teuer: die Klägerin belegt denn auch, dass elektronische Geräte in der Ukraine in Franken über 58 % der in Zürich gängigen Preise kosten. Flugreisen und Ferien an fernen Orten sind für Menschen in der Ukraine mit einem durchschnittlichen Einkommen kaum erschwinglich. Die Klägerin belegt, dass ein zweiwöchiger Ferienaufenthalt in einer "Heilstätte" auf der Krim für sie und das Kind über US-\$ 500 kosten würde, ein zweitägiger Ausflug nach Istanbul US-\$ 200.

Die Verhältnisse der Klägerin als Mutter von Kseniya sind sehr bescheiden. Im Jahr 2002 hatte sie (trotz einer bestehenden Polyarthritits) einen Arbeitsverdienst von monatlich 70 Griwna (entsprechend Fr. 26.20) und bezog als alleinstehende Mutter zusätzlich eine staatliche Unterstützung von 15 Griwna (Fr. 3.50). Für ihre 1 Zimmer-Wohnung mit separater Küche (einschliesslich der Nebenräume rund 40 m² Wohnfläche) zahlt sie knapp 90 Griwna (nicht ganz Fr. 30.--). Offenbar wird sie von ihrem Vater unterstützt; dessen Monatseinkommen als "Doctor Okonomie habil" ist mit netto rund 2'050 Griwna oder rund Fr. 475.-- für lokale Verhältnisse offenbar gut (die Klägerin spricht von einer "sehr hohen Stelle"), im Vergleich mit schweizerischen Zahlen aber gleichwohl sehr tief.

Nach der kantonalen Regelung über die Kinderzulagen für Kinder im Ausland werden die Ansätze wie oben erwähnt nach Kaufkraft des Ziel-Landes abgestuft. Da die Schweiz mit der Ukraine offenbar kein Sozialversicherungs-Abkommen abgeschlossen hat, gibt es keine konkrete Regelung. Einen Anhaltspunkt kann aber einerseits geben, dass die Ukraine bei den vorstehend zitierten Vergleichszahlen punkto Kaufkraft unter den letzten Staaten figuriert, und dass andererseits die aktuelle Regelung der Kinderzulagen für Kroatien, Ungarn, die Slowakei und Tschechien Ansätze von 50 % vorsieht, für Jugoslawien, Mazedonien und die Türkei 25 %. Die Ukraine würde vermutlich der zweiten Kategorie zugeschlagen werden müssen.

Die Klägerin schrieb ihrer Anwältin im Laufe des Verfahrens (offenbar im Zusammenhang mit einem Vergleichsangebot des Beklagten), ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 200.-- reichte "nur dafür um von Hunger nicht zu sterben". Das ist angesichts der geschilderten Verhältnisse abwegig; wie gesehen erzielt der Vater der Klägerin ein lokal hohes Einkommen von Fr. 475.--, und aus diesem kann er nach den Angaben der Klägerin selbst diese noch weitgehend unterstützen. Die Klägerin möchte die Unterhaltsbeiträge sodann erhöht wissen unter dem Titel, "dass der Beklagte sich während Jahren von seinen Vaterpflichten erfolgreich gedrückt hat". In der Tat können heute Unterhaltsbeiträge nur ab März 2003 zugesprochen werden, also ab einem Alter des Kindes von mehr als acht Jahren (das ukrainische Recht lässt keine rückwirkende Unterhaltsklage zu). Abgesehen davon, dass streitig ist, was für Zahlungen der Beklagte für das Kind tatsächlich geleistet hat, ist das ein sachfremdes Argument (welches der Beklagte, stützte sich das Obergericht darauf, mit Recht als willkürlich angreifen könnte). Die Klägerin stellt den direkten Vergleich der Kosten für den erwähnten "westeuropäischen Warenkorb" vor, und so begründet sie einen angemessenen Unterhaltsbeitrag von Fr. 448.--. Diese Rechnung gibt einen möglichen Anhaltspunkt, kann aber nicht direkt verbindlich sein, da sie eben auf einen westeuropäischen Warenkorb abstellt und die lokalen Besonderheiten ausklammert. Wenn die Klägerin sodann glaubt, für schweizerische Kinder seien Flugreisen und Ferien im Ausland selbstverständlich, überschätzt sie die Möglichkeiten durchschnittlicher Familien hierzulande ebenso wie die Verhältnisse des Beklagten, der zu schweizerischen Ko-

sten zwei Haushaltungen finanzieren muss, und den (nur beispielhaft) ein Besuch bei "Mc Donald's" am Geburtstag eines seiner Zürcher Kinder mehr als das Fünffache dessen kostet, was die Klägerin auslegen muss, wenn sie Kseniya in Kiew das gleiche offerieren will. Was etwa die Preise von elektronischen Geräten angeht, sind diese wie gesehen in Kiew wohl relativ viel höher als in der Schweiz - andererseits dürfte Kseniya beispielsweise bereits mit einem bescheidenen Taschenrechner gegenüber ihren Schulkolleginnen einen viel grösseren Vorsprung haben als die Kinder des Beklagten in Zürich mit einem wesentlich teureren Gerät. Immerhin bleibt zu beachten, dass der Beklagte für die beiden jüngeren Kinder auch ohne Kinderzulagen monatlich je Fr. 910.-- an deren Mutter bezahlt und nach eigener Darstellung im Zusammenhang mit Besuchen während der Woche für die Kinder weitere Mittel aufwendet.

Unter Berücksichtigung der Verhältnisse und Möglichkeiten des Vaters einerseits, der Kaufkraft und der anderen lokalen Verhältnisse am Aufenthaltsort des Kindes andererseits erscheinen Fr. 250.-- als Unterhaltsbeitrag angemessen. Der Beklagte ist entsprechend zu verpflichten.

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 18. März 2004
NC030015