

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 163/2015

Urteil vom 14. Oktober 2015

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter von Werdt, Präsident,  
Bundesrichter Herrmann, Schöbi,  
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte  
A.A.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Stefan Gnädinger,  
Beschwerdeführerin,

gegen

B.A.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Gesine Wirth-Schuhmacher,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
vorsorgliche Massnahmen (Ergänzung eines Ehescheidungsurteils),

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Einzelrichter im Familienrecht, vom 26. Januar 2015.

Sachverhalt:

A.  
A.A.\_\_\_\_\_ (geb. 1975) und B.A.\_\_\_\_\_ (geb. 1971), heirateten 2008. Aus der Ehe ging der Sohn C.A.\_\_\_\_\_, geb. 2010, hervor. Seit dem 6. März 2011 leben die Parteien getrennt. Mitte August 2011 zog die Ehefrau mit C.A.\_\_\_\_\_ nach U.\_\_\_\_\_.  
Mit Entscheid vom 7. Oktober 2011 bzw. 8. Juni 2012 verpflichteten das Kreisgericht V.\_\_\_\_\_ resp. das Kantonsgericht St. Gallen den Ehemann, ab 1. Dezember 2011 für C.A.\_\_\_\_\_ Fr. 1'150.– zzgl. Kinderzulagen und für die Ehefrau Fr. 5'500.– pro Monat zu bezahlen.  
Mit Entscheid des Amtsgerichts Tempelhof-Kreuzberg vom 3. September 2013 wurde die Ehe der Parteien gestützt auf das deutsche Recht geschieden.  
Bereits am 19. August 2013 hatte sich die Ehefrau mit dem Sohn wieder in W.\_\_\_\_\_ angemeldet.  
Am 15. Oktober 2013 gelangte sie mit einer Klage auf Ergänzung des deutschen Ehescheidungsurteils an das Kreisgericht V.\_\_\_\_\_. Gleichzeitig ersuchte sie um Erlass vorsorglicher Massnahmen.

B.  
Betreffend die vorsorglichen Massnahmen verpflichtete das Kreisgericht V.\_\_\_\_\_ den Ehemann mit Entscheid vom 6. Dezember 2013, rückwirkend ab 18. August 2013 für C.A.\_\_\_\_\_ Fr. 1'150.– zzgl. allfälliger

Kinderzulagen und für die Ehefrau Fr. 8'500.– pro Monat zu bezahlen.

Gegen diesen Entscheid erhob der Ehemann Berufung mit den Anträgen, es sei festzustellen, dass keine Frauentalimente geschuldet seien, eventualiter seien diese auf maximal Fr. 1'436.– pro Monat festzusetzen.

Mit Entscheid vom 26. Januar 2015 verpflichtete das Kantonsgericht St. Gallen den Ehemann zu Frauentalimenten von Fr. 5'800.– für September 2013 bis August 2014, von Fr. 4'600.– für September 2014 bis August 2015 und von Fr. 2'900.– ab September 2015; im Übrigen wies es die Berufung ab.

C.

Gegen den Berufungsentscheid hat A.A. \_\_\_\_\_ am 27. Februar 2015 Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben mit den Begehren um Verpflichtung von B.A. \_\_\_\_\_ zu Unterhaltszahlungen von monatlich Fr. 8'500.– rückwirkend ab 3. September 2013, eventualiter um Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Mit Verfügung vom 3. März 2015 wurde der Antrag auf aufschiebende Wirkung abgewiesen. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist der kantonal letztinstanzliche Endentscheid in einer Zivilsache mit Fr. 30'000.– übersteigendem Streitwert; die Beschwerde in Zivilsachen steht somit offen (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG). Wo diese gegeben ist, fällt die subsidiäre Verfassungsbeschwerde, wie schon ihr Name sagt, ausser Betracht (Art. 113 BGG).

Weil der angefochtene Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme trägt, können nur verfassungsmässige Rechte als verletzt angerufen werden (Art. 98 BGG). Hiefür gilt das strenge Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des Willkürverbots.

2.

Im Hauptverfahren geht es um die Ergänzung eines rechtskräftigen deutschen Scheidungsurteils. Für Unterhaltssachen richtet sich die internationale Zuständigkeit nach dem Lugano-Übereinkommen. Umstritten ist, ob materiell für die Urteilsergänzung im Hauptverfahren und mithin auch für die vorsorglichen Massnahmen deutsches oder schweizerisches Recht zur Anwendung kommt.

Das Kantonsgericht ging von der Anwendbarkeit des Haager Übereinkommens über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht aus (UStÜ; SR 0.211.213.01), nach dessen Art. 8 Abs. 1 für die Unterhaltspflicht zwischen den geschiedenen Ehegatten das auf die Ehescheidung angewandte Recht massgebend ist. Unbestrittenermassen hat das Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg das deutsche Scheidungsrecht angewandt. Die Beschwerdeführerin behauptete allerdings im kantonalen Verfahren wie auch vorliegend, dass im deutschen Scheidungsverfahren richtigerweise schweizerisches Recht anzuwenden gewesen wäre und deshalb auch für die Ergänzung schweizerisches Recht anzuwenden sei.

Das Kantonsgericht verneinte die Ansicht der Beschwerdeführerin, dass in Deutschland nicht mehr das UStÜ, sondern aufgrund eines Beschlusses des Europäischen Rates das (völkerrechtlich noch nicht in Kraft getretene) Haager Protokoll vom 23. November 2007 anwendbar gewesen sei. Dies wird vor Bundesgericht nicht mehr in Frage gestellt.

Sodann verneinte das Kantonsgericht auch die weitere Ansicht der Beschwerdeführerin, es müsse auf die Verordnung des Europäischen Rates vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts (Rom III VO) abgestellt werden, nach deren Art. 9 Abs. 1 das Amtsgericht schweizerisches Recht hätte anwenden müssen, weil bereits im Trennungsverfahren vor dem Kreisgericht V. \_\_\_\_\_ schweizerisches Recht zur Anwendung gelangt sei. Das Kantonsgericht hat offen gelassen, wie es sich damit verhielt, weil nach dem klaren Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 UStÜ das angewandte Recht und nicht das Recht, das hätte angewandt werden müssen, massgebend sei. Es sei dem Ergänzungsrichter verwehrt, das rechtskräftige Ehescheidungsurteil mit Blick auf die Frage, ob das richtige Recht angewandt worden sei, zu überprüfen.

In der Folge hat das Kantonsgericht die Unterhaltsansprüche der Ehefrau eingehend aufgrund des deutschen Rechts und der diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes geprüft.

3.

Vor Bundesgericht stellt sich die Beschwerdeführerin erneut auf den Standpunkt, dass sich das Scheidungsstatut nach Art. 9 Abs. 1 Rom III VO bestimmt habe und richtigerweise schweizerisches Recht auf die Scheidung anzuwenden gewesen wäre. Zur Argumentation des Kantonsgerichts, das deutsche Scheidungsurteil sei in Rechtskraft erwachsen und auf die Frage des hierfür anwendbaren Rechts könne nicht zurückgekommen werden, ruft die Beschwerdeführerin keine verfassungsmässigen Rechte als verletzt an, wie es vorliegend nötig wäre (vgl. E. 1). Sie macht einzig geltend, das deutsche Urteil sei willkürlich (Beschwerde Rz. 20); Anfechtungsobjekt ist aber nicht das deutsche Urteil, sondern der Entscheid des Kantonsgerichts (Art. 75 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich bringt die Beschwerdeführerin lediglich in appellatorischer Weise vor, sie habe weder Anlass noch die Möglichkeit gehabt, das deutsche Scheidungsurteil anzufechten, weil nur der Scheidungstenor in Rechtskraft erwachsen sei und sie deshalb nicht beschwert gewesen sei. Mangels einer Willkürüge kann auf diese Ausführungen nicht eingetreten werden. Es kann damit offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin nicht gerade mit Blick auf das Ergänzungsverfahren beschwert war, indem sie behauptet, bei Anwendung von schweizerischem Recht stünden ihr höhere Unterhaltsbeiträge zu, und ob sie das deutsche Scheidungsurteil nicht deshalb hätte anfechten können.

4.

Eine substantiierte Willkürüge, auf welche einzutreten ist, erhebt die Beschwerdeführerin dahingehend, dass das Kantonsgericht die Anwendung des falschen Rechts durch das deutsche Scheidungsgericht hätte erkennen können und Art. 8 Abs. 1 UStÜ anders hätte auslegen müssen. Der Verweis des Kantonsgerichts auf den klaren Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 UStÜ greife zu kurz und lasse den Gerechtigkeitsgedanken ausser Acht. So spreche Art. 64 Abs. 2 IPRG im Zusammenhang mit der Urteilsergänzung vom anwendbaren und nicht vom effektiv angewandten Recht; das Kantonsgericht hätte gestützt auf Art. 15 IPRG korrigierend eingreifen und schweizerisches Recht zur Anwendung bringen müssen.

Gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG sind völkerrechtliche Verträge vorbehalten, d.h. sie gehen den Regeln des IPRG vor. Im vorliegenden Fall richtet sich das anwendbare Recht deshalb nach dem UStÜ, welches die Regelungen des IPRG verdrängt. Art. 15 IPRG bezieht sich klarerweise darauf, dass die Rechtsverweisung gestützt auf eine Norm des IPRG erfolgt. Dies ist vorliegend nicht der Fall; die Frage des anwendbaren Rechts für das Ergänzungsverfahren richtet sich nicht nach Art. 64 Abs. 2 IPRG, sondern vielmehr nach dem UStÜ. Dass der Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 UStÜ klar ist, anerkennt die Beschwerdeführerin selbst. Vor diesem Hintergrund kann keine Willkür in der Anwendung dieser Bestimmung gegeben sein.

Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich eine dem allgemeinen Gerechtigkeitsinn widerstrebende willkürliche Rechtsverweisungssituation behauptet, kann sie nach dem Gesagten nicht geltend machen, das Kantonsgericht hätte gestützt auf Art. 15 IPRG regulatorisch einwirken und eine Korrektur vornehmen müssen. Nur der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass das Ergebnis ohnehin auch nicht als offensichtlich stossend im Sinn des Willkürbegriffes (vgl. BGE 136 I 316 E. 2.2.2 S. 318 f.; 137 I 1 E. 2.4 S. 5) erscheint, ist doch die Beschwerdeführerin deutsche Staatsangehörige, lebte sie zur Zeit des Scheidungsverfahrens mit dem gemeinsamen Kind in Deutschland und führt die Anwendbarkeit des deutschen Rechts nicht zu einem völlig anderen Ergebnis.

5.

Die Ausführungen zur Höhe des Unterhalts erfolgen unter der Prämisse, dass schweizerisches Recht zur Anwendung gelangt. Sie sind nach dem vorstehenden Ergebnis gegenstandslos.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Wie die voranstehenden Erwägungen zeigen, muss die Beschwerde als von Anfang an aussichtslos bezeichnet werden, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege fehlt (Art. 66 Abs. 1 BGG) und das betreffende Gesuch bereits aus diesem Grund abzuweisen ist.

Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenseite ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in Zivilsachen wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen, Einzelrichter im Familienrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. Oktober 2015

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Möckli