

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV220001-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. A. Huizinga und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach
sowie Gerichtsschreiber Dr. Chr. Arnold

Urteil vom 23. März 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

und / oder

Rechtsanwältin X2. _____

betreffend **Anerkennung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 22. Dezember 2021 (EZ210042-L)**

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Am 8. September 2020 erklärte das Bezirksgericht B._____ (C._____ [Staat in Europa]; Antrag Nr.: 40/2020) D._____ (nachfolgend: Antragsgegner) auf Antrag von E._____ (nachfolgend: Antragstellerin) zu einer möglicherweise geschäftsunfähigen Person. Gleichzeitig ernannte es den Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend: Gesuchsteller) als vorläufigen Verwalter des Vermögens und der persönlichen Angelegenheiten des Antragsgegners. Der Entscheid galt bis zum 15. September 2020 (Urk. 4/7). Am 30. Oktober 2020 verlangte die I._____ (Schweiz) AG von der Rechtsvertreterin des Gesuchstellers einen definitiven Entscheid der ... Behörden [des Staates C._____], der zudem in der Schweiz anerkannt werden müsse (Urk. 4/3b). Am 2. März 2021 erklärte das Bezirksgericht B._____ (Antrag Nr.: 40/2020) den Antragsgegner für unmündig und bestellte den Gesuchsteller zu seinem Vermögensverwalter (Urk. 4/1). Die Schreibweisen des Namens des Gesuchstellers unterscheiden sich in den deutschen Übersetzungen (A._____ vs. A._____), stimmen aber in der ... Originalversion der Entscheide vom 8. September 2020 und vom 2. März 2021 (A._____) überein (Urk. 4/1; Urk. 4/7). Im Entscheid vom 2. März 2021 ermächtigte das Bezirksgericht B._____ den Gesuchsteller, Ausgaben zur Versorgung und zum Nutzen des Antragsgegners zu tätigen. Es verpflichtete ihn ferner, innerhalb einer Frist von 30 Tagen eine Bestandesaufnahme des Vermögens des Antragsgegners einzureichen und fortan alle zwölf Monate die Rechnungen im Zusammenhang mit der übernommenen Vermögensverwaltung vorzulegen (Urk. 4/1). Gegen den Entscheid vom 2. März 2021 wurde innert Frist kein Rechtsmittel erhoben (Urk. 4/6).

2. Am 24. November 2021 ersuchte der Gesuchsteller bei der Vorinstanz um Anerkennung des Entscheids des Bezirksgerichts B._____ vom 2. März 2021 (Urk. 1). Mit Urteil vom 22. Dezember 2021 wies die Vorinstanz das Gesuch ab und auferlegte dem Gesuchsteller die Gerichtsgebühr von Fr. 800.– (Urk. 9 S. 5 = Urk. 12 S. 5).

3. Gegen das Urteil erhob der Gesuchsteller am 17. Januar 2022 innert Frist (siehe Urk. 10 und Art. 321 Abs. 2 sowie Art. 142 f. ZPO) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 11 S. 2):

- "1. *Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 22.12.2021 (Geschäfts-Nr. EZ210042-L) sei vollumfänglich aufzuheben.*
2. *Das Urteil des District Courts von B. _____ vom 02.03.2021 (Application No: 40/2020) sei gerichtlich anzuerkennen.*

*- unter Kosten und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer -
Eventualiter*

1. *Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 22.12.2021 (Geschäfts-Nr. EZ210042-L) sei vollumfänglich aufzuheben.*
2. *Die Sache sei zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.*

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer -"

4. Mit Verfügung vom 25. Januar 2022 wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 800.– zu leisten; dieser ging rechtzeitig ein (Urk. 15 f.).

5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–10). Das Beschwerdeverfahren ist spruchreif.

II. Materielle Beurteilung

1. Prozessuale Vorbemerkungen

1.1. Vorliegend geht es um die Frage, ob ein ausländischer Entscheid betreffend Erwachsenenschutz in der Schweiz anerkannt werden kann. Solche Angelegenheiten sind vom sachlichen Anwendungsbereich des Übereinkommens 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) ausgeschlossen (BSK LugÜ-Rohner/Lerch, Art. 1 N 71; siehe Art. 1 Abs. 2 lit. a LugÜ). Die Vorinstanz kam zu Recht zum Schluss, dass das (Haager) Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen vom 13. Januar 2000 (HEsÜ; SR 0.211.232.1) anwendbar sei (siehe Urk. 12 S. 2). Dies blieb seitens des Gesuchstellers denn auch unangefochten

(siehe Urk. 11 Rz. 9). Gemäss Art. 23 HESÜ bestimmt sich nach dem Recht des ersuchten Staates, wie das Verfahren abläuft. Massgebend sind demzufolge die Art. 29 IPRG und Art. 335 ff. ZPO.

1.2. Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Sein Zweck beschränkt sich darauf, den erstinstanzlichen Entscheid auf bestimmte, in der Beschwerde zu beanstandende Mängel hin zu überprüfen. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei hat (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, das heisst, an einem Mangel im Sinne von Art. 320 ZPO leidet. Dazu hat sie die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die sie anführt, sich inhaltlich konkret mit diesen auseinanderzusetzen und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, dass und wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegrund ergeben soll. Es ist nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Beschwerdegrundes zu suchen. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen den gesetzlichen Begründungsanforderungen grundsätzlich nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu *OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2*). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (*OGer ZH RT180080 vom 29.08.2018, E. I.4.*). Abgesehen von dieser Relativierung gilt aber auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ("iura novit curia"; Art. 57 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragenen Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung ab-

weisen (sog. Motivsubstitution; *OGer ZH RT200124 vom 03.11.2020, E. 2.2*; *OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2*).

Die Beschwerdeschrift erschöpft sich über weite Teile in allgemeinen Ausführungen (Urk. 11 Rz. 7–20). Darauf ist – unter Vorbehalt späterer rechtsgenügender Begründung – nicht weiter einzugehen.

1.3.1. Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO; *OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2*). Dies gilt für echte und unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4). Eine Ausnahme gilt für Noven, zu denen erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass gegeben hat (BGE 139 III 466 E. 3.4 [S. 471]; BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1), sowie für solche, welche die Prozessvoraussetzungen bezüglich des Rechtsmittels (beispielsweise die Beschwerde) betreffen (*OGer ZH RT120172 vom 12.06.2013, E. 2.2*). Unbeschränkt zulässig sind sodann neue rechtliche Vorbringen, weil die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen anwenden muss (Art. 57 ZPO; *OGer ZH RT150086 vom 17.08.2015, E. 4.1*; *OGer ZH RT180059 vom 24.05.2018, E. II.4.1*).

1.3.2. Der Gesuchsteller macht unter Hinweis auf einen Entscheid der II. Zivilkammer (*OGer ZH PS190139 vom 30.10.2019, in: ZR 118 [2019] Nr. 61, E. II.2.2*) geltend, dass zu Unrecht nicht veranlasste Beweismittel im Beschwerdeverfahren eingereicht werden könnten, wenn die gerichtliche Fragepflicht verletzt worden sei (Urk. 11 Rz. 49 [S. 25]). Dies trifft nicht zu: Wurde die Fragepflicht verletzt, begründet dies angesichts des unmissverständlichen Wortlauts von Art. 326 Abs. 1 ZPO kein Recht des Betroffenen, die nicht veranlassten Behauptungen und Beweismittel im Beschwerdeverfahren als Noven nachzubringen. Vielmehr ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Ausübung der Fragepflicht an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die II. Zivilkammer verwies im zitierten Entscheid auf ein Urteil (*OGer ZH vom 05.10.2000, in: ZR 100 [2001] Nr. 27, E. III.2.2*), das auf einer wesentlich anderen rechtlichen Grundlage beruhte. So galt für die dort beurteilte Berufung nach der damals anwendbaren zürcherischen Zivilprozessordnung (aZPO/ZH) – anders als für die Beschwerde

nach der eidgenössischen Zivilprozessordnung – kein generelles Novenverbot. § 267 aZPO/ZH in Verbindung mit § 115 Ziff. 5 aZPO/ZH und § 138 aZPO/ZH sah im Gegenteil ausdrücklich vor, dass im Berufungsverfahren neue Behauptungen und Beweismittel nach gerichtlichen Anordnungen gemäss § 55 aZPO/ZH (welcher Art. 56 ZPO entsprach) noch zulässig sind. Der Normgehalt dieser altrechtlichen Bestimmungen lässt sich mit demjenigen von Art. 326 Abs. 1 ZPO somit nicht vergleichen, sondern differiert erheblich. Deshalb verbietet sich eine Analogie, die der klaren gesetzlichen Anordnung von Art. 326 Abs. 1 ZPO widerspricht.

1.3.3. Vor diesem Hintergrund haben die neu eingereichten Unterlagen (Urk. 14/3–7) im Beschwerdeverfahren unberücksichtigt zu bleiben.

2. Verstoss gegen wesentliche Verfahrensgrundsätze

2.1. Die Vorinstanz erwog, dass die Anerkennung namentlich dann zu versagen sei, wenn die Massnahme, ausser in dringenden Fällen, im Rahmen eines Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens getroffen worden sei, ohne dass dem Erwachsenen das rechtliche Gehör gewährt worden sei, und dadurch gegen wesentliche Verfahrensgrundsätze des ersuchten Staates verstosse (Art. 22 Abs. 2 lit. b HESÜ; Urk. 12 S. 3). In der Lehre sei anerkannt, dass die persönliche mündliche Anhörung der von einer Erwachsenenschutzmassnahme betroffenen Person einen wesentlichen schweizerischen Verfahrensgrundsatz darstelle. Sie sei im internationalen Verhältnis somit eine Vorbedingung für die Anerkennung eines Entscheides aus dem Bereich des Erwachsenenschutzes. Demnach sei die Anerkennung eines ausländischen Entscheides zu verweigern, wenn die damit verbeiständete Person nicht persönlich angehört worden sei (Urk. 12 S. 4).

2.2. Berücksichtigung ... Rechts [des Staates C._____]

2.2.1. Der Gesuchsteller rügt, dass das Haager Übereinkommen vertragsautonom auszulegen und anzuwenden sei. Folglich müssten sich auch die Versagungsgründe von Art. 22 Abs. 2 lit. b HESÜ stets am internationalen Charakter und dem ausländischen Recht messen lassen (Urk. 11 Rz. 23). Die Vorinstanz

setze sich aber nicht mit dem ... Recht [des Staates C._____] bzw. den ... Regeln [des Staates C._____] der "Anhörung" auseinander (Urk. 11 Rz. 22).

2.2.2. Art. 22 Abs. 2 lit. b HESÜ verweist ausdrücklich auf die wesentlichen Verfahrensgrundsätze des ersuchten Staates (und nicht jene des Ursprungsstaates). Damit greift das Haager Erwachsenenschutzübereinkommen ein allgemeines Prinzip des internationalen Zivilprozessrechts auf (siehe Art. 34 LugÜ; Art. 27 Abs. 1 und Abs. 2 IPRG): Kein Staat ist verpflichtet, einen ausländischen Entscheid anzuerkennen (oder für vollstreckbar zu erklären), der im Ergebnis seine eigenen grundlegenden Wertauffassungen und Rechtsgrundsätze offensichtlich verletzt (materieller *Ordre public*) oder seinen grundlegenden Verfahrensrechten entgegensteht (formeller *Ordre public*; Daniel Füllemann, Das internationale Privat- und Zivilprozessrecht des Erwachsenenschutzes, Diss. Universität St. Gallen, 2008, Rz. 355; siehe demgegenüber [zum Lugano-Übereinkommen vom 16. September 1988 {SR 0.275.11}] BGer 4A_398/2012 vom 26. November 2012, E. 3, wonach auch "unter Berücksichtigung des Systems und der Struktur des ausländischen Verfahrensrechts im Ursprungsstaat beurteilt werden muss, ob die Mindestrechte gewährt wurden").

2.2.3. Zusammenfassend hat sich die Vorinstanz zu Recht nicht mit dem ... Recht [des Staates C._____] befasst. Auf die diesbezüglichen Ausführungen des Gesuchstellers (Urk. 11 Rz. 25–31) ist nicht weiter einzugehen.

2.3. Berücksichtigung von Art. 447 ZGB

2.3.1. Der Gesuchsteller rügt, dass es auch nach schweizerischem Recht möglich sei, die Anhörung an eine externe Abklärungsstelle zu delegieren. Zudem gelte das Anhörungsrecht nicht absolut: Es könne unter anderem dann unverhältnismässig sein, wenn es auf den persönlichen Eindruck, den sich die Behörde vom Betroffenen habe machen können, nicht mehr entscheidend ankomme. So dann könne die Anhörung bei nicht besonders einschneidenden Massnahmen mit geringer Eingriffsintensität entfallen. Weiter wirft der Gesuchsteller der Vorinstanz vor, sich nicht zum Verhältnis von Art. 22 Abs. 2 lit. b HESÜ zu Art. 27 IPRG ge-

äussert zu haben; letztere Vorschrift gehe ersterer vor, sofern sie günstiger sei (Urk. 11 Rz. 34).

2.3.2. Der Anerkennungsverweigerungsgrund von Art. 22 Abs. 2 lit. b HESÜ ist gegeben, wenn dem Erwachsenen nicht die Möglichkeit gegeben wurde, gehört zu werden, und dadurch gegen einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz des ersuchten Staates verstossen wurde; vorbehalten bleiben (vorliegend nicht interessierende) dringende Fälle. Es wird vertreten, dass Art. 447 ZGB in der Schweiz ein wesentlicher Verfahrensgrundsatz sei (ZK IPRG-Siehr/Markus, Art. 85 N 331). Gemäss Art. 447 Abs. 1 ZGB wird die betroffene Person persönlich angehört, soweit dies nicht als unverhältnismässig erscheint. Unverhältnismässig ist die persönliche Anhörung, wenn sie nicht erforderlich oder geeignet ist, um die damit verfolgten Zwecke der Sachverhaltsabklärung und der Wahrung der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person zu erreichen. Unverhältnismässig kann die Anhörung etwa sein, wenn lediglich ergänzende Anordnungen getroffen werden müssen und es auf den persönlichen Eindruck, den sich die Behörde vom Betroffenen machen könnte, nicht mehr entscheidend ankommt (BGer 5A_611/2017 vom 31. Januar 2018, E. 7.2; BGer 5A_902/2018 vom 14. August 2019, E. 4.3). Bei Beschränkungen der Handlungsfähigkeit ist die persönliche Anhörung demgegenüber im Regelfall unentbehrlich (BGer 5A_611/2017 vom 31. Januar 2018, E. 7.7). In der Lehre wird vertreten, dass davon abgesehen werden kann, wenn gemäss Art. 449a ZGB ein Verfahrensbeistand einzusetzen ist (BSK ZGB I-Maranta/Auer/Marti, Art. 447 N 12). Ein solcher ist notwendig, wenn die betroffene Person ihre Interessen nicht selbständig wahrnehmen kann und ausserstande ist, sich selber eine Vertretung zu besorgen (BGer 5A_368/2014 vom 19. November 2014, E. 5.2). Der Entscheid, ob die persönliche Anhörung unverhältnismässig ist, liegt im Ermessen des Sachgerichts (BGer 5A_611/2017 vom 31. Januar 2018, E. 7.3; BGer 5A_902/2018 vom 14. August 2019, E. 4.4). Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Pflicht zur persönlichen Anhörung im schweizerischen Recht nicht absolut gilt (so ausdrücklich auch BGer 5A_611/2017 vom 31. Januar 2018, E. 7.2; BGer 5A_902/2018 vom 14. August 2019, E. 4.3). Vor diesem Hintergrund erscheint es – entgegen der Praxis der Vorinstanz (BezGer Zürich EZ200015 vom 04.11.2020, in: ZR 119 [2020] Nr. 55, E. 3.5) – nicht zulässig, die

Anerkennung allein deshalb zu verweigern, weil die verbeiständete Person nicht persönlich angehört wurde.

2.3.3. Hinzu kommt, dass ein Verstoss gegen den formellen Ordre public nicht nur voraussetzt, dass ein wesentlicher Verfahrensgrundsatz verletzt wird; vielmehr muss dieser Grundsatz allgemein anerkannt und derart fundamental sein, dass die Nichtbeachtung zum Rechtsempfinden in einem unerträglichen Widerspruch steht, so dass der ausländische Entscheid als mit der in einem Rechtsstaat geltenden Rechts- und Wertordnung schlechterdings unvereinbar erscheint (BGE 126 III 249 E. 3b; BGer 4A_142/2010 vom 21. Juni 2010, E. 3.3; BGer 4A_398/2012 vom 26. November 2012, E. 3; BGer 5A_812/2013 vom 11. Februar 2014, E. 2.3). Wird das rechtliche Gehör der von der Massnahme betroffenen Person auf irgendeine Weise (beispielsweise durch eine Rechtsvertretung) gewährleistet, widerspricht es nicht in unerträglicher Weise dem Rechtsempfinden, wenn sie nicht persönlich angehört wird. Und selbst wenn das rechtliche Gehör – ein wesentlicher Verfahrensgrundsatz (BGer 4A_142/2010 vom 21. Juni 2010, E. 3.4) – verletzt wird, muss dies noch nicht a priori einen Verstoss gegen den formellen Ordre public bedeuten (siehe ZK IPRG-Müller-Chen, Art. 27 N 86). Entsprechend ist die Anerkennung nur zu versagen, wenn aufgrund des Einzelfalles erstellt ist, dass das rechtliche Gehör in schwerwiegender Weise verletzt wurde (BGer 4A_142/2010 vom 21. Juni 2010, E. 3.4; anders BGer 5A_812/2013 vom 11. Februar 2014, E. 2.3 a.E., wonach der formelle Ordre public [generell] verletzt ist, wenn der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht beachtet wird).

2.3.4. Art. 22 Abs. 2 HESÜ ist eine Kann-Vorschrift. Damit ist das sog. Günstigkeitsprinzip angesprochen: Dieses besagt, dass ein Staat einen ausländischen Entscheid nach dem "günstigeren" innerstaatlichen (Anerkennungs-)Recht anerkennen kann, auch wenn er dies aufgrund des Staatsvertrags nicht müsste. Hintergrund ist der Gedanke, dass ein Staatsvertrag die Anerkennung erleichtern und nicht erschweren sollte (siehe Gerhard Walter/Tanja Domej, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl. 2012, S. 446 f.). Art. 27 Abs. 2 lit. b IPRG, der nicht als Kann-Vorschrift formuliert ist, setzt die Hürden nicht tiefer als Art. 22

Abs. 2 lit. b HESÜ, weshalb der Hinweis des Gesuchstellers auf das Günstigkeitsprinzip (siehe Urk. 11 Rz. 34) unbehelflich ist.

3. Anhörung des Antragsgegners im ... Verfahren [des Staates C. _____]

3.1. Die Vorinstanz erwog, aus den Akten sei ersichtlich, dass der Antragsgegner an einem fortgeschrittenen Hirnschwund bzw. einer zerebralen Hirnatrophie leide. Eine persönliche Anhörung des Antragsgegners im Rahmen der vorgängigen Abklärungen zu seinem mentalen Zustand ergebe sich – entgegen den Ausführungen des Gesuchstellers – weder aus den Erwägungen des anzuerkennenden Entscheides noch aus den weiteren eingereichten Akten. Bezeichnend sei in diesem Zusammenhang, dass der Gesuchsteller zu seiner Behauptung kein Beweismittel offeriere (Urk. 12 S. 3 f.). Dass ein dringender Fall im Sinne von Art. 22 Abs. 2 lit. b HESÜ vorgelegen hätte, was den einstweiligen Verzicht auf die Anhörung der von der Erwachsenenschutzmassnahme betroffenen Person gerechtfertigt hätte, werde weder geltend gemacht, noch sei ein solcher aus den Akten ersichtlich (Urk. 12 S. 4).

3.2. Der Gesuchsteller rügt, er habe im Gesuch festgehalten, dass E. _____ das Verfahren eingeleitet habe. Der Antrag sei samt Beilagen gemäss Art. 4 Abs. 1 des Gesetzes 23(I)/1996 (Urk. 4/2c) dem Antragsgegner zugestellt worden, was sich aus dem Entscheid vom 8. September 2020 (Urk. 4/7) ergebe. Bei diesem Entscheid habe es sich um eine vorsorgliche Erwachsenenschutzmassnahme gehandelt; folglich hätten bereits vor dem Erlass des Entscheids vom 2. März 2021 Erwachsenenschutzmassnahmen betreffend den Antragsgegner bestanden (Urk. 11 Rz. 26).

3.3. Aus dem Entscheid vom 8. September 2020 geht lediglich hervor, dass F. _____ für das Anwaltsbüro G. _____ LLC, welches die Antragstellerin (E. _____) vertrat, angehört worden ist. Das Gericht entschied sodann auf Basis einer eidesstattlichen Erklärung und von Berichten von Dr. H. _____ (Urk. 4/7). Unklar ist, ob letztere den Arztbericht vom 9. Dezember 2020 verfasst hat; der Gesuchsteller hat nämlich nur die erste Seite eingereicht, worauf keine Autorenschaft ersichtlich ist (siehe Urk. 4/8b). Dem Bericht sind sodann nur Diagnosen und Untersuchun-

gen zu entnehmen (siehe Urk. 4/8b). Es geht daraus nicht hervor, dass sich der Antragsgegner zu einer allfälligen Unmündigerklärung hätte äussern können. Weder aus dem Entscheid vom 8. September 2020 (Urk. 4/7) noch aus jenem vom 2. März 2021 (Urk. 4/1) ist ersichtlich, dass der Antragsgegner seine Sichtweise direkt oder indirekt über einen Vertreter ins Verfahren hätte einfließen lassen können.

3.4. Zusammenfassend ist aufgrund der Gesuchsbeilagen (Urk. 4/1–8) nicht erstellt, dass der Antragsgegner persönlich angehört oder ihm auf andere Weise das rechtliche Gehör gewährt worden wäre. Damit verletzte das ... Gericht [des Staates C. _____] wesentliche Verfahrensgrundsätze der Schweiz. Ob dieser Verstoss mit dem Rechtsempfinden in unerträglichem Widerspruch steht (E. II.2.3.3.), kann vorliegend offenbleiben, weil die Beschwerde vor dem Hintergrund der nachstehenden Erwägungen ohnehin abzuweisen ist.

4. Verletzung der Untersuchungsmaxime

4.1. Die Vorinstanz erwog, dass es sich beim vorliegenden Verfahren um eines der freiwilligen Gerichtsbarkeit handle. Gemäss Art. 31 IPRG seien die Art. 25–29 IPRG sinngemäss anwendbar (Urk. 12 S. 3).

4.2. Der Gesuchsteller bringt vor, die Vorinstanz halte zu Recht explizit fest, dass es sich der Sache nach beim vorliegenden Verfahren um eines der freiwilligen Gerichtsbarkeit handle (Urk. 11 Rz. 48). Sie hätte daher in Anwendung der Untersuchungsmaxime (Art. 255 lit. b ZPO) den Sachverhalt von Amtes wegen ermitteln und nötigenfalls ex officio Beweis erheben müssen (Urk. 11 Rz. 49 [S. 23]). Sie habe erwogen, dass sich eine persönliche Anhörung des Antragsgegners entgegen den Ausführungen des Gesuchstellers weder aus dem anzuerkennenden Entscheid noch aus den weiteren eingereichten Akten ergebe. Bezeichnend sei in diesem Zusammenhang, dass der Gesuchsteller zu seiner Behauptung kein Beweismittel offeriere (Urk. 11 Rz. 50). Damit zeige sich, dass die Vorinstanz offensichtlich Zweifel an der Behauptung des Gesuchstellers, wonach der Antragsgegner auch angehört worden sei, gehabt habe. Allerdings habe sie den Gesuchsteller ungeachtet der Geltung der Untersuchungsmaxime nicht auf-

gefordert, weitere Beweismittel zu nennen oder nachzureichen; vielmehr habe sie das Gesuch einfach abgewiesen und dadurch die Untersuchungsmaxime gemäss Art. 255 lit. b ZPO verletzt (Urk. 11 Rz. 51).

4.3. Das Bezirksgericht B._____ erwog, es habe in Abwesenheit der Streitparteien ("χωρίς τη παρουσία [...] των διαδίκων") entschieden (Urk. 4/1). Es bezeichnete E._____ als Antragstellerin ("Αιτήτρια"; Urk. 4/7) und D._____ als Antragsgegner ("Καθ' ου η Αίτηση"; Urk. 4/1). Dies könnte man als Indiz für ein streitiges Verfahren auffassen, wenn man für die Klassifikation das Recht des Ursprungsstaats als massgebend erachtet (so *OGer ZH RV200020 vom 14.12.2020, E. II.4.*). Dagegen spricht, dass sich die Qualifikation des anzuerkennenden Entscheides nach herrschender Lehre nach dem Recht des Anerkennungsstaates richtet (CHK IPRG-Schramm/Buhr, Art. 31 N 5; ZK IPRG-Müller-Chen, Art. 31 N 6; BSK IPRG-Däppen/Mabillard, Art. 31 N 4; teilweise anderer Ansicht Adrian Dörig, Anerkennung und Vollstreckung US-amerikanischer Entscheidungen in der Schweiz, Diss. St. Gallen, 1998, S. 94 f., wonach die Zuordnung nach schweizerischem Verständnis der Funktion und dem Gegenstand des fremden Rechtsaktes Rechnung tragen müsse und nicht schematisch der Klassifikation des internen Rechts folgen dürfe und in Statusfragen gar die *lex causae* massgebend sei). Der vorliegende erwachsenenschutzrechtliche Akt zum Wohl oder Schutz des hilfsbedürftigen Antragsgegners ist – wenn man der herrschenden Lehre folgt – nach schweizerischem Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzuordnen (ZK IPRG-Müller-Chen, Art. 31 N 11). Wie es sich im Einzelnen verhält, kann letztlich aber offenbleiben. Das gilt auch für die Frage, ob das Anerkennungsverfahren eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit darstellt, welche der Untersuchungsmaxime unterliegt (Art. 255 lit. b ZPO), oder ob es, weil es als Zweiparteienverfahren zu führen ist (E. 4.5.), als Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit zu qualifizieren ist und der Verhandlungsmaxime untersteht (zur Abgrenzung BGE 136 III 178 E. 5.2).

4.4. Ungeachtet der Rechtsnatur des Anerkennungsverfahrens und der hierfür geltenden Prozessmaximen ist nämlich zu prüfen, ob und inwieweit die am ... Verfahren [des Staates C._____] Beteiligten auch ins Anerkennungsverfahren

vor Vorinstanz hätten miteinbezogen werden müssen. Aus den Art. 22 ff. HESÜ geht dies nicht direkt hervor. Eine Antwort gibt jedoch Art. 29 Abs. 2 IPRG, der (bei Qualifikation als streitige Gerichtsbarkeit) entweder direkt oder (bei Qualifikation als freiwillige Gerichtsbarkeit) über Art. 31 IPRG zumindest sinngemäss Anwendung findet (siehe ZK IPRG-Müller-Chen, Art. 31 N 16 und 23).

4.5. Gemäss Art. 29 Abs. 2 IPRG ist im Anerkennungsverfahren die Partei, welche sich dem Begehren widersetzt, anzuhören. Erfasst ist jede Person, die im Ausland am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat und durch den anzuerkennenden Entscheid besonders berührt ist (ZK IPRG-Müller-Chen, Art. 29 N 66 mit weiteren Hinweisen; siehe BGer 5A_87/2020 vom 7. Juli 2020, E. 2.2). Dies ergibt sich ohne Weiteres auch aus dem Wesen der Anerkennung: Ein Entscheid wirkt in persönlicher Hinsicht unter den am Verfahren beteiligten Parteien. Räumlich ist die Wirkung aufgrund des Territorialitätsprinzips auf den Ursprungsstaat beschränkt (Füllemann, a.a.O., Rz. 344). In einem Zweitstaat entfaltet der Entscheid nur Wirkung, wenn sich eine Partei oder ein Dritter (vorliegend beispielsweise eine Bank) ihm freiwillig unterwirft oder wenn der Entscheid von den dortigen Behörden anerkannt wird (siehe Walter/Domej, a.a.O., S. 409). Im letzteren Fall werden die Wirkungen auf den Zweitstaat erstreckt (BGE 129 III 626 E. 5.2.3; BGE 135 III 670 E. 1.3.1). Soweit die Parteien oder Beteiligten des Erkenntnisverfahrens im Ursprungsstaat von dieser Wirkungserstreckung betroffen sind, sind sie auch ins Anerkennungsverfahren miteinzubeziehen. Insbesondere muss eine Person, gegen die im Ausland Erwachsenenschutzmassnahmen verfügt wurden, im hiesigen Verfahren betreffend Anerkennung dieser Massnahmen die Möglichkeit haben, (gegebenenfalls über eine rechtskonforme Vertretung) allfällige Verweigerungsgründe geltend zu machen. Deshalb ist das vorliegende Anerkennungsverfahren ungeachtet der Qualifikation des anzuerkennenden Entscheids als Akt der freiwilligen oder strittigen Gerichtsbarkeit als kontradiktorisches (Zweiparteien-)Verfahren zu führen (siehe ZK IPRG-Müller-Chen, Art. 29 N 64). Entsprechend hätte der Gesuchsteller den Antragsgegner im Anerkennungs-gesuch als Gegenpartei mit ins Recht fassen müssen (Art. 221 Abs. 1 lit. a ZPO in Verbindung mit Art. 219 ZPO).

4.6. Zusammenfassend ist aufgrund der besonderen Betroffenheit des Antragsgegners von einem kontradiktorisch zu führenden Anerkennungsverfahren auszugehen. Dennoch hat der Gesuchsteller den Antragsgegner nicht mit ins Recht gefasst (siehe Urk. 1 S. 1). Damit erweist sich die vorinstanzliche Abweisung des Anerkennungsgesuchs im Ergebnis als zutreffend. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 800.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 GebV OG, § 8 GebV OG und § 11 GebV OG). Sie ist dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit seinem Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Da der Gesuchsteller unterliegt, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsteller sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht,

1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 23. März 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Chr. Arnold

versandt am:
ip