

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC100059-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, die Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss und Urteil vom 23. Januar 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Ehescheidung / Ergänzung des Scheidungsurteils**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 10. August 2010 (FE060086)

Rechtsbegehren:

(Urk. 1)

"Es sei die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 114 ZGB zu scheiden unter gerichtlicher Regelung der Nebenfolgen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelrichter im ordentlichen Verfahren, vom 10. August 2010:

1. In Ergänzung des kolumbianischen Scheidungsurteils vom Dritten Familiengericht in C. _____ vom 6. November 2008 wird die Pensionskasse des Klägers, Stiftung D. _____, ... [Adresse], angewiesen, vom Vorsorgekonto des Klägers (AHV Nr. ...) den Betrag von Fr. 36'565.90 auf ein von der Beklagten noch zu bezeichnendes Konto zu übertragen.
2. Der Antrag auf Vormerknahme der bereits erfolgten güterrechtlichen Auseinandersetzung wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
Fr. 5'000.- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 385.- Dolmetscherkosten
Fr. 980.- Barauslagen für Übersetzung des Scheidungsurteils.
4. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
5. Von der Zusprechung einer Prozess- bzw. Umtriebsentschädigung wird abgesehen.
- 6./7. (Mitteilungen, Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 177 S. 2):

"Es sei Dispositivziffer 1 des vom Einzelrichter in Familiensachen am Bezirksgericht Horgen unter Geschäfts-Nummer FE060086 gefällten Urteiles vom

10. August 2010 aufzuheben, und es sei die Teilung der Vorsorgeleistung aus beruflicher Vorsorge des Appellanten gestützt auf Art. 123 ZGB zu verweigern;

eventualiter:

Es sei Dispositivziffer 1 des vorgenannten Urteiles aufzuheben und die Sache zur Beweisergänzung bezüglich Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien sowie zur Frage der Verrechnung der Austrittsleistung mit durch die Appellatin dem Appellanten geschuldeten Unterhaltsbeiträgen und dem Aufteilungsschlüssel der Austrittsleistung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Appellatin."

der Beklagten und Berufungsbeklagten:

Keine.

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien haben am tt. Oktober 1999 in Davos geheiratet. Aus der Ehe ist die Tochter E. _____, geboren am tt.mm.2000, hervorgegangen. Im Dezember 2003 reiste die Beklagte mit der Tochter nach Kolumbien und kehrte nicht mehr zum Kläger in die Schweiz zurück. Am 31. März 2006 machte der Kläger die Scheidungsklage am Bezirksgericht Horgen anhängig. Im Februar 2007 verlangte er auch vor dem Familiengericht in C. _____/Kolumbien die Scheidung. Mit Urteil vom 6. November 2008 wurden die Parteien durch das Dritte Familiengericht in C. _____ rechtskräftig geschieden (Urk. 106/2 und 108). Die Beklagte wurde verpflichtet, dem Kläger 15 % ihres monatlichen Einkommens zu bezahlen. Das Gericht belies das Sorgerecht über die Tochter E. _____ unter Hinweis auf das beim Kolumbianischen Institut für familiäre Wohlfahrt hängige Verfahren bei beiden Elternteilen. In der Folge setzte die Vorinstanz den Parteien mit Verfügung vom 30. Juni 2009 Frist an, um eine allfällige Ergänzung des kolumbianischen Scheidungsurteils zu beantragen (Urk. 111). Der Kläger erachtete das Urteil

grundsätzlich für nicht ergänzungsbedürftig, beantragte aber, es sei ihm die Verfügungsbefugnis über die auf E. _____ bzw. auf F. _____, Sohn der Beklagten aus erster Ehe, lautenden Konti bei der UBS einzuräumen, eventuell sei das Konto von F. _____ aufzulösen und der Saldo auf das Konto von E. _____ zu überweisen (Urk. 118). Die Beklagte beantragte die Regelung der Verfügungsberechtigung über die beiden Kinderkonti und die Übertragung der Hälfte des vom Kläger während der Ehe erworbenen Pensionskassenguthabens auf die Beklagte; zudem sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien güterrechtlich auseinandergesetzt seien (Urk. 116 und 123). Mit Verfügung vom 10. August 2010 trat die Vorinstanz auf die Anträge hinsichtlich der Kinderkonti nicht ein und erliess gleichentags das eingangs zitierte Urteil (Urk. 137 = Urk. 144, S. 8 f.).

Zu prüfen ist im Berufungsverfahren, ob die vom Kläger während der Ehe erworbene Austrittsleistung aus beruflicher Vorsorge zwischen den Parteien zu teilen ist, wie dies die Vorinstanz entschieden hat, oder ob auf eine Teilung zu verzichten ist, wie dies der Kläger beantragt.

2. Mit Eingabe vom 27. August 2010 erklärte der Kläger rechtzeitig Berufung gegen dieses Urteil (Urk. 140 = Urk. 145). Nachdem dem Kläger mit Verfügung vom 13. September 2010 Frist zur Leistung einer Prozesskaution angesetzt worden war (Urk. 148), stellte er am 24. September 2010 schriftlich ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 149), welches mit Beschluss vom 13. Januar 2011 abgewiesen wurde (Urk. 169). In der Folge leistete der Kläger die von ihm verlangte Prozesskaution in der Höhe von Fr. 3'000.– (Urk. 170). Mit Präsidialverfügung vom 1. Februar 2011 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 171). Mit Schreiben vom 8. Februar 2011 teilte die bisherige Rechtsvertreterin der Beklagten mit, dass sie ihr Mandat niedergelegt habe und die Beklagte nicht mehr vertrete (Urk. 172). Mit Verfügung vom 16. Februar 2011 wurde letzterer Frist angesetzt, um einen Zustellungsempfänger in der Schweiz zu bezeichnen, mit der Androhung, im Säumnisfall könnten die Zustellungen durch Veröffentlichung im Amtsblatt des Kantons Zürich erfolgen oder mit der gleichen Wirkung unterbleiben

(Urk. 174). Die Berufungsbegründung datiert vom 10. März 2011 (Urk. 177). Mit Schreiben vom 28. März 2013 teilte das Bundesamt für Justiz, Fachbereich Rechtshilfe, mit, dass die Verfügung vom 16. Februar 2011 der Beklagten nicht habe zugestellt werden können, weil die Adresse nicht korrekt sei (Urk. 184). Hierauf wurde dem Kläger mit Präsidialverfügung vom 8. April 2013 Frist angesetzt, um dem Gericht schriftlich die jetzige genaue Adresse der Beklagten bekanntzugeben oder nachzuweisen, dass er sich erfolglos um die Feststellung der Adresse bemüht habe (Urk. 185). Der Kläger betraute in der Folge den in C._____ ansässigen Rechtsanwalt Dr. X1._____ mit den erforderlichen Abklärungen. Nach dessen Angaben gibt es in Kolumbien kein zentrales Wohnsitzregister. Er habe versucht, über die Verwaltung des Hauses an der bisher bezeichneten Wohnadresse mehr zu erfahren, doch habe die Verwaltung Auskünfte verweigert. Nachbarn hätten bestätigt, dass es sich um das Haus der Familie G._____ [So lautet der Familienname der Beklagten gemäss kolumbianischem Scheidungsurteil.] handle, welche aber das Land vor zwei Jahren verlassen habe (Urk. 188). Mit Eingabe vom 7. Juni 2013 beantragte der Kläger, das Verfahren sei weiterzuführen und es sei auf Zustellungen an die Beklagte zu verzichten. Er sei am 2. Mai 2013 an das zuständige Ministerium in H._____ gelangt, doch daure es oft mehrere Monate, bis eine Rückmeldung erfolge (Urk. 190). Da somit Adressnachforschungen des Klägers erfolglos geblieben waren und Nachforschungen des Gerichts auf dem Amtsweg angesichts des fast zwei Jahre dauernden Rechtshilfeverfahrens nicht erfolgsversprechend erschienen, wurde die Beklagte durch Publikation im Amtsblatt aufgefordert, einen Zustellungsempfänger in der Schweiz zu bezeichnen (Urk. 191). Innert Frist ist die Beklagte dieser Aufforderung nicht nachgekommen. Die Zustellung der Präsidialverfügung vom 23. August 2013, mit der die Beklagte zur Erstattung der Berufungsantwort aufgefordert wurde, erfolgte daher an die Beklagte androhungsgemäss durch Hinterlegung bei den Akten (Urk. 195). Da innert Frist keine Berufungsantwort eingegangen ist, ist keine Berufungsverhandlung durchzuführen und das Urteil aufgrund der Akten zu fällen (§ 265 ZPO/ZH). Der Kläger hat auf parteiöffentliche Beratung und Urteilsverkündung verzichtet (Prot. II S. 14).

II.

1. Auf den 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt indes für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Damit sind für das Verfahren vor Obergericht weiterhin die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH sowie die Verfahrensbestimmungen von Art. 135-149 aZGB anzuwenden.

2. Die Einlegung eines Rechtsmittels hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 148 Abs. 1 aZGB). Die nicht angefochtenen Teile des Urteils werden demnach von Bundesrechts wegen formell rechtskräftig und vollstreckbar. Dies entspricht der Regelung gemäss bisheriger zürcherischer Zivilprozessordnung, wonach die Berufung Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils zwar hemmt, nach Stellung der Berufungsanträge jedoch nur in deren Umfang (§ 260 Abs. 1 ZPO/ZH). Nach den bisherigen – und wie erwähnt vorliegend noch anwendbaren – prozessualen Bestimmungen wird das Urteil der Vorinstanz daher in den nicht angefochtenen Teilen rechtskräftig. Massgeblicher Zeitpunkt ist dabei der Ablauf der Frist zur Erhebung einer möglichen Anschlussberufung (vgl. zum Zeitpunkt: Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., N 2 und 5 zu § 260 ZPO/ZH; Hinderling/Steck, Das schweizerische Scheidungsrecht, S. 589 N 2).

Vorliegend wurde daher das Urteil der Vorinstanz vom 10. August 2010 in den nicht angefochtenen Teilen (nämlich Dispositivziffern 2-5) am Tag nach Ablauf der Berufungsantwortfrist, folglich am 13. September 2011, rechtskräftig (vgl. Urk. 195), was vorzumerken ist.

3. Auf den Vorsorgeausgleich ist schweizerisches Recht anwendbar, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (Urk. 144 S. 4 f.).

III.

1. Die Vorinstanz erwog, aus dem kolumbianischen Scheidungsurteil vom 6. November 2008 ergebe sich, dass die berufliche Vorsorge noch nicht behandelt worden sei. Folglich sei das Urteil in diesem Punkt ergänzungsbedürftig. Nach Art. 122 Abs. 1 ZGB habe jeder Ehegatte unabhängig von der unterhaltsrechtlichen Regelung Anspruch auf die Hälfte der während der Ehedauer erworbenen Austrittsleistung der beruflichen Vorsorge des anderen Ehegatten. Die Beklagte habe anlässlich der Hauptverhandlung vom 13. Dezember 2006 geltend gemacht, dass sie in der Schweiz nie erwerbstätig gewesen sei; daher verfüge sie über keine Austrittsleistung. Dies habe der Kläger anlässlich derselben Hauptverhandlung mit seinen Ausführungen sinngemäss anerkannt, verlange er doch die hälftige Teilung seiner während der Ehedauer erworbenen Austrittsleistung. Demgemäss ordnete die Vorinstanz die hälftige Teilung der vom Kläger während der Ehe erworbenen Austrittsleistung an (Urk. 144 S. 5).

2. Der Kläger rügt in der Berufungsbegründung, die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, es liege eine Einigung der Parteien über die hälftige Teilung der Austrittsleistung vor, so dass Art. 141 Abs. 1 aZGB angewendet werden könne. Er habe anlässlich der Hauptverhandlung vom 13. Dezember 2006 geltend gemacht, für eine hälftige Teilung sei der Betrag von Fr. 30'859.10 relevant; darüber hinaus habe er die Verrechnung seiner Forderungen gegenüber der Beklagten aus Güterrecht mit deren Forderung aus der beruflichen Vorsorge beantragt. Die Beklagte habe sich über die Art der Durchführung der Teilung ausgesprochen. Es könne daher keine Rede davon sein, die Parteien hätten sich bezüglich der Art der Durchführung der Teilung geeinigt. Auch sei der von der Vorinstanz für die Teilung berücksichtigte Betrag von Fr. 73'131.84 nie Grundlage einer Vereinbarung über die Teilung der Austrittsleistungen gewesen. Die Durchführbarkeitsbestätigung der beteiligten Einrichtung der beruflichen Vorsorge habe an der Hauptverhandlung nicht vorgelegen. Zudem sei schleierhaft, weshalb die Vorinstanz auf eine Teileinigung vom 13. Dezember 2006 abgestellt habe,

obwohl sich nach dem in Kolumbien ergangenen Scheidungsurteil eine ganz andere Ausgangslage präsentiert habe. Der Kläger habe klar zum Ausdruck gebracht, dass er das kolumbianische Scheidungsurteil nicht als ergänzungsbedürftig erachte. Die Vorinstanz hätte daher in Anwendung von Art. 142 Abs. 1 aZGB über das Verhältnis, in welchem die Austrittsleistungen aufzuteilen wären, entscheiden müssen. Gemäss Art. 123 Abs. 2 ZGB könne das Gericht die Teilung ganz oder teilweise verweigern, wenn sie aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung offensichtlich unbillig wäre. Aufgrund der Aktenlage sei es offenkundig unbillig, der Beklagten die Hälfte der Austrittsleistung des Klägers zugestehen zu wollen. Die Ehe der Parteien habe vom 8. Oktober 1999 bis zum 19. November 2008 gedauert. Während mehr als der Hälfte dieser Zeit hätten sie getrennt gelebt. Die Beklagte habe im Zeitpunkt des Scheidungsurteils als Zahnärztin gearbeitet und ein gutes Einkommen erzielt, was auch heute noch zutrefte. Demgegenüber sei der Kläger wegen des Konkurses der Firma I. _____ AG, in welcher er als Verwaltungsrat tätig gewesen sei, in grosse finanzielle Schwierigkeiten geraten, habe sich stark verschuldet und sei längere Zeit arbeitslos gewesen. Heute erziele er ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 3'000.– und könne sich finanziell kaum über Wasser halten. Da die Beklagte in der Schweiz nie berufstätig gewesen sei, verfüge sie hier über kein Guthaben aus beruflicher Vorsorge. Im Rahmen ihrer Berufstätigkeit in Kolumbien dürfte sie indessen auch – sei es über eine staatliche Einrichtung oder auf privater Basis – Vermögen für ihre Altersvorsorge angelegt haben, zumal sich aus den Akten ergebe, dass ihre Familie finanziell sehr gut gestellt sei. Hinzu komme, dass die Beklagte ihrer Unterhaltsverpflichtung gemäss Scheidungsurteil nie nachgekommen sei. Allenfalls wären die gegenseitigen Forderungen zu verrechnen (Urk. 177 S. 4 ff.).

3. a) Gemäss Art. 122 Abs. 1 ZGB hat jeder Ehegatte Anspruch auf die Hälfte der nach dem Freizügigkeitsgesetz für die Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistung des anderen Ehegatten. Dies ist der Grundsatz, wenn ein oder beide Ehegatten einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge angehören und bei keinem Ehegatten ein Vorsorgefall eingetreten ist. Die Vorinstanz hat sich an

diesen Grundsatz gehalten, indem sie der Beklagten die Hälfte der vom Kläger während der Ehe angesparten Austrittsleistung zugesprochen hat. Auf eine Vereinbarung der Parteien stützt sich die Vorinstanz dabei nicht. Sie ging lediglich davon aus, dass der Kläger anerkenne, dass die Beklagte in der Schweiz nie erwerbstätig gewesen sei und über keine Austrittsleistung verfüge.

War der Kläger anlässlich der Hauptverhandlung vom 13. Dezember 2006 noch mit der hälftigen Teilung seiner Austrittsleistung einverstanden (Urk. 28 S. 28), so war er es nach Erlass des kolumbianischen Scheidungsurteils nicht mehr und wollte sein Pensionskassenguthaben nicht teilen (vgl. die Telefonnotiz der juristischen Sekretärin vom 28. April 2010, Urk. 126) – eine schriftliche Stellungnahme des Klägers zu den Anträgen und Ausführungen der Beklagten im Hinblick auf eine Ergänzung des Scheidungsurteils wurde nicht eingeholt. Der Kläger konnte während des vorinstanzlichen Verfahrens auf seinen ursprünglichen Antrag ohne weiteres zurückkommen, da das Hauptverfahren nach der Hauptverhandlung vom 13. Dezember 2006 nicht abgeschlossen war, sondern vielmehr die zweiten Parteivorträge ausstehend waren (§ 114 ZPO/ZH). Wenn der Kläger in der Berufung den Verzicht auf die Teilung seines Vorsorgeguthabens fordert, ist dies daher zulässig und stellt keinen neuen Antrag dar.

b) Nach Art. 123 Abs. 2 ZGB kann das Gericht die Teilung der Austrittsleistungen ganz oder teilweise verweigern, wenn sie aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung offensichtlich unbillig wäre.

Der Teilungsanspruch bezweckt einen Ausgleich für die vorsorgerechtlichen Nachteile der während der Ehe erfolgten Aufgabenteilung und dient der wirtschaftlichen Selbständigkeit jedes Ehegatten nach der Scheidung. Er ist Ausdruck der mit der Ehe verbundenen Schicksalsgemeinschaft. Widmet sich ein Ehegatte während der Ehe der Haushaltführung und der Kinderbetreuung und verzichtet er deshalb ganz oder teilweise auf eine Erwerbstätigkeit, soll er bei der Scheidung von der Einrichtung der beruflichen Vorsorge seines Partners einen Teil der von diesem während der Ehe aufgebauten Vorsorge erhalten. Die Teilung

der Austrittsleistung bezweckt den Ausgleich seiner Vorsorgelücke und erlaubt ihm, sich in die eigene Vorsorgeeinrichtung wieder einzukaufen. Sie zielt auch auf seine wirtschaftliche Unabhängigkeit nach der Scheidung ab. Diese Formulierung darf aber nicht in dem Sinn verstanden werden, dass ein Anspruch auf Vorsorgeausgleich nur besteht, wo aufgrund der Aufgabenteilung während der Ehe ein vorsorgerechtlicher Nachteil entstanden und insoweit eine Art ehebedingter Vorsorgeschaden nachgewiesen ist. Vielmehr ist der Teilungsanspruch als Folge der Schicksalsgemeinschaft nicht davon abhängig, wie sich die Ehegatten während der Ehe die Aufgaben geteilt haben. Der Ausgleich findet mit anderen Worten – wie dies auch bei der hälftigen Teilung der Errungenschaft der Fall ist – voraussetzungslos statt; die hälftige Teilung der Leistungen orientiert sich am abstrakten Kriterium der formellen Ehedauer (bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils) und nicht an der tatsächlich gelebten ehelichen Gemeinschaft. Der gesetzliche Verweigerungsgrund von Art. 123 Abs. 2 ZGB erfordert, dass – erstens – die Teilung offensichtlich unbillig ist und – zweitens – die offensichtliche Unbilligkeit ihren Grund in der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder den wirtschaftlichen Verhältnissen nach der Scheidung hat. Diese Bestimmung ist restriktiv anzuwenden, um das Prinzip der hälftigen Teilung der Vorsorgeguthaben nicht auszuhöhlen. Bei der Beurteilung der offensichtlichen Unbilligkeit ist das Sachgericht auf sein Ermessen verwiesen (BGE 136 III 452 f.). In BGE 133 III 505 anerkannte das Bundesgericht, dass das Gericht die Teilung der Austrittsleistungen nicht nur dann ganz oder teilweise verweigern kann, wenn sie aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung offensichtlich unbillig wäre; eine Verweigerung falle auch dort in Betracht, wo die Teilung im konkreten Einzelfall und bei Vorliegen eines dem gesetzlichen vergleichbaren oder ähnlichen Tatbestandes gegen das Verbot des offenbaren Rechtsmissbrauchs verstiesse (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Für weitere Verweigerungsgründe bleibe hingegen kein Raum.

Die vom Kläger während der Ehe erworbene Austrittsleistung beträgt Fr. 73'131.84 (Urk. 136/1). Eine güterrechtliche Auseinandersetzung nahm das kolumbianische Scheidungsgericht nicht vor, doch hat keine Partei im

vorinstanzlichen Verfahren güterrechtliche Ansprüche gestellt (vgl. auch die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil, Urk. 144 S. 5 f.). Aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung kann daher die Teilung der Austrittsleistung nicht offensichtlich unbillig sein. Dies macht der Kläger zu Recht nicht geltend. Es ist ihm aber beizupflichten, dass die heutigen wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten nicht bekannt sind, wobei dies ihrem prozessualen Verhalten anzulasten ist. Die Beklagte war von der Vorinstanz informell darauf aufmerksam gemacht worden, dass sie für das Scheidungsverfahren eine schweizerische Zustelladresse oder eine Rechtsvertretung benötige (Urk. 9). Die von ihr mandatierte Rechtsvertreterin vertrat sie im erstinstanzlichen und bis zur Mandatsniederlegung am 8. Februar 2011 auch im Berufungsverfahren (Urk. 172). Seither unterblieb jegliche Kontaktaufnahme seitens der Beklagten mit dem Gericht. Aus den klägerischen Nachforschungen zur Adresse der Beklagten ist zu schliessen, dass diese inzwischen ihren Wohnsitz oder Aufenthaltsort gewechselt hat. Damit vereitelt die Beklagte faktisch, dass ihre wirtschaftlichen Verhältnisse durch das Gericht abgeklärt werden können, wozu es verpflichtet wäre (vgl. FamKomm Scheidung/Baumann/Lauterburg, Art 122 N 30 f.).

Aus dem kolumbianischen Scheidungsurteil vom 6. November 2008 geht hervor, dass die Beklagte damals als Zahnärztin berufstätig war, und zwar beim Familienunternehmen J. _____ AG, wo sie "ein gutes Einkommen", "una buena entrada económico" erzielte (Urk. 108 S. 8, Urk. 106/2 S. 10). Vor diesem Hintergrund und in der Erwägung, dass die Beklagte Anlass zur Scheidung gegeben habe und die wirtschaftliche Situation des Klägers nach der Trennung der Parteien schlechter geworden sei, sprach das Gericht diesem einen Unterhaltsbeitrag von 15 % des monatlichen Einkommens der Beklagten zu. Rund vier Jahre nach der Eheschliessung ist die Beklagte nach Kolumbien gezogen. Bis zur Scheidung vergingen nochmals knapp fünf Jahre. Dem Kläger ist daher zuzustimmen, dass die Beklagte in dieser Zeit die Möglichkeit hatte, für ihre Altersvorsorge ein Sparkapital zu äufnen. Es erscheint stossend, den Kläger zur hälftigen Teilung seiner während der Ehe angesparten Austrittsleistung zu verpflichten, während über ein allfälliges Vorsorgekapital der Beklagten Ungewissheit besteht. Die Beklagte war im Scheidungszeitpunkt 37 Jahre alt. Es

ist daher davon auszugehen, dass sie sich bis zur Pensionierung eine genügende Altersvorsorge aufbauen kann. In Betracht zu ziehen sind demgegenüber die sehr bescheidenen finanziellen Verhältnisse des Klägers, der im Jahre 2010 einen Bruttolohn von Fr. 3'000.– erzielte (Urk. 151/3). Der Kläger hat geltend gemacht, dass die Beklagte ihrer Unterhaltspflicht nicht nachkomme. Dies blieb unbestritten und ist angesichts ihres unbekanntem Aufenthaltsorts nachvollziehbar. Auch unter diesem Gesichtspunkt wäre die Teilung der Austrittsleistung des Klägers offensichtlich unbillig. Die Teilung ist daher ausnahmsweise zu verweigern.

IV.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Beklagten aufzuerlegen, jedoch aus der Kautions des Klägers zu beziehen und diesem ein entsprechender Rückgriff einzuräumen. Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Ein Zuschlag für die Mehrwertsteuer wurde nicht verlangt und ist daher nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelrichters in Familiensachen am Bezirksgericht Horgen vom 10. August 2010 bezüglich den Dispositivziffern 2-5 am 13. September 2011 rechtskräftig geworden ist.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Bezirksgericht Horgen mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Teilung der Austrittsleistung des Klägers aus beruflicher Vorsorge wird verweigert.

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.00; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 187.50 Dolm. Übersetzung

Fr. 30.00 Publikation

Fr. 110.00 Urkunden/Zeugnisse

Fr. 150.00 Dolm./Übersetzung

Fr. 30.00 Diverse Kosten (Beglaubigung)

Fr. 3'507.50 Total

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den geleisteten Vorschuss von Fr. 3'000.– zu ersetzen.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Bezirksgericht Horgen, an den Kläger und das Bezirksgericht Horgen je gegen Empfangsschein, an die Beklagte durch Publikation im Amtsblatt.
- Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung bzw. Publikation 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 36'565.90.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 23. Januar 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. K. Würsch

versandt am:

dz