

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC160004-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Beschluss vom 6. Juni 2016

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Ergänzung eines ausländischen Scheidungsurteils**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 24. November 2015 (FP140234-L)

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien heirateten am tt. März 1992 in C.____/Serbien (Urk. 3). Die Ehe wurde mit Urteil des Amtsgerichts in Jagodina vom 22. Februar 2013 auf Klage des heutigen Beklagten hin geschieden. Das Urteil erwuchs am 25. März 2013 in Rechtskraft. Das Urteilsdispositiv lautet in deutscher Übersetzung wie folgt (Urk. 2):

"Es wird geschieden, die am tt.03.1992 in C.____ geschlossene Ehe, eingetragen unter der lfd. Nr. ... für das Jahr 1992 zwischen:

B.____ aus C.____, geboren am tt.01.1961 in C.____, vom Vater

D.____ und E.____, Staatsbürger des Serbiens und

A.____ aus F.____, geb. G.____, geboren am tt.08.1957 in F.____, vom Vater H.____ und Mutter I.____, Staatsbürgerin des Serbiens und aufgrund des Artikels 41. des Familiengesetzes.

Es wird festgestellt, dass die Klage des Klägers im Teil der Zuteilung des minderjährigen Sohns J.____ der Mutter und im Teil der Bestimmung des Unterhaltsbeitrags für den Unterhalt des minderjährigen J.____ zurückgezogen ist.

Jede Partei trägt eigene Gerichtskosten."

Das Amtsgericht erwog unter anderem, die eheliche Gemeinschaft bestehe nicht mehr und die ehelichen Beziehungen seien ernst und dauerhaft zerrüttet. Die Klage bezüglich Ausübung des Elternrechtes und der Unterhaltspflicht hinsichtlich des mittlerweile volljährig gewordenen Sohnes J.____ sei seitens des (damaligen) Klägers zurückgezogen worden. Für die Teilung des in der Ehe gemeinsam erworbenen Vermögens sei ein anderes Verfahren zuständig. Damit sei der Wunsch der (damaligen) Beklagten, die Ehescheidung erst nach der Teilung des Vermögens auszusprechen, hier ohne Einfluss. Die Beklagte habe schon ausgeführt, dass sie ein Verfahren mit Bezug auf die Teilung des Vermögens einleiten wolle. Damit seien alle durch Artikel 41 des Familiengesetzbuches (FamG) vorgeschriebenen Bedingungen zur Ehescheidung erfüllt (Urk. 2 S. 2 f.).

2. Mit Eingabe vom 15. Oktober 2014 ersuchte die Klägerin sinngemäss um Teilung der vom Beklagten während der Ehe in der Schweiz erworbenen Austrittsleistung der 2. Säule (Urk. 1). Mit Verfügung vom 30. Januar 2015 setzte die Vorinstanz der Klägerin Frist an, um eine schriftliche Klagebegründung einzureichen

und insbesondere zu den in der Verfügung detailliert gestellten Fragen Stellung zu nehmen (Urk. 14). Mit Schreiben vom 2. März 2015 beantwortete die Klägerin diese Fragen (Urk. 20). Der Beklagte hatte bereits früher aufforderungsgemäss Angaben zu seinen Pensionskassenguthaben geliefert (Urk. 10 bis Urk. 13), worauf die Vorinstanz bei den beteiligten Einrichtungen der beruflichen Vorsorge (Swiss Life AG; PK K._____, BVG Sammelstiftung; Stiftung Auffangeinrichtung BVG) Auskünfte über die Höhe der Guthaben der 2. Säule und Durchführbarkeitserklärungen einholte (Urk. 16 und 17, Urk. 21 bis 27, Urk. 29; vgl. auch Urk. 59 und Urk. 62). Mit Eingabe vom 27. Mai 2015 schilderte der (nunmehr durch Rechtsanwalt X._____ vertretene) Beklagte die "Sachlage hinsichtlich der Vorsorgeeinrichtung" (Urk. 46), nachdem ihm mit Verfügung vom 8. Mai 2015 Frist zur Erstattung der schriftlichen Klageantwort angesetzt worden war (Urk. 37).

3. Mit Schreiben vom 23. Juni 2015 unterbreitete die Vorinstanz den Parteien einen begründeten schriftlichen Vergleichsvorschlag (Urk. 49). Dieser lautete wie folgt (Urk. 50):

"Die Parteien einigen sich über die Ergänzung des Scheidungsurteils des Amtsgerichts in Jagodina (Serbien) vom 22.2.2013, in Rechtskraft erwachsen per 25.3.2013, wie folgt:

1. Anerkennung Scheidungsurteil

Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien mit Urteil des Amtsgerichts in Jagodina (Serbien) vom 22. Februar 2013 (in Rechtskraft erwachsen am 25. März 2013) geschieden worden sind. Die Parteien sind sich einig, dass das Urteil in der Schweiz anerkennbar ist.

2. Ergänzungsbedürftigkeit

Die Parteien halten fest, dass das Scheidungsurteil keine Regelung über den Ausgleich der beruflichen Vorsorge enthält und diesbezüglich ergänzungsbedürftig ist.

3. Vorsorgeausgleich

Die Parteien verpflichten sich zum Ausgleich der während der Ehe geäuften Guthaben aus beruflicher Vorsorge und einigen sich auf einen vom Beklagten zu leistenden Betrag von Fr. 30'400.--.

Sie beantragen, es sei die Swiss Life AG anzuweisen, diesen Betrag auf ein von der Klägerin zu bezeichnendes Konto zu überweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung.

Die Mehrkosten für einen begründeten Entscheid trägt diejenige Partei, die eine Begründung verlangt."

Für den Fall, dass kein Vergleich zustande käme, stellte die Vorinstanz die Fortsetzung des Verfahrens mit dem zweiten Schriftenwechsel in Aussicht, in der Annahme, dass die Parteien auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichten würden, wobei Stillschweigen als Einverständnis mit diesem Vorgehen ausgelegt werde (Urk. 49 S. 2). Mit Verfügung vom 23. Juni 2015 bewilligte die Vorinstanz beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte dem Beklagten Rechtsanwalt X._____ als unentgeltlichen Rechtsvertreter (Urk. 52). Die Klägerin akzeptierte den Vergleichsvorschlag (Urk. 55 bis 57); der Beklagte wies ihn zurück und erhob die Unzuständigkeitseinrede mit dem Hinweis, in Serbien würden diverse Verfahren laufen bzw. es finde in Serbien nun offenbar ein umfassendes prozessuales Verfahren über alle Nebenfolgen statt, nachdem die Scheidung in Rechtskraft erwachsen sei (Urk. 66).

4. Mit Verfügung vom 31. August 2015 wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um Einzelheiten zu den diversen serbischen Verfahren mitzuteilen und zu belegen (Urk. 67). Mit Eingabe vom 8. September 2015 teilte der Beklagte mit, der Klägerin stehe es nach wie vor frei, Nebenfolgen der Scheidung mittels separater Klage in Jagodina anhängig zu machen. Eine telefonische Nachfrage beim Bezirksgericht in Jagodina habe keine Klarheit darüber ergeben, ob und welche Verfahren aktuell pendent seien, weshalb eine schriftliche Anfrage ergangen sei (Urk. 71). Mit Schreiben vom 10. September 2015 forderte die Vorinstanz den Beklagten auf, die Unzuständigkeitseinrede zu substantiieren und zu belegen (Urk. 74). Mit Eingabe vom 5. Oktober 2015 stellte der Beklagte den Antrag, es sei das Verfahren einstweilen, jedenfalls bis 31. Oktober 2015 zu sistieren, bis die Antwort des Bezirksgerichts Jagodina zur Frage, ob und mit welchem Inhalt das Verfahren dort pendent sei, eingetroffen sei; zusätzlich äusserte sich der Beklagte zum serbischen Recht und zum Einbezug der in der Schweiz gelegenen Vorsorgegelder durch ein mit der Nebenfolgenregelung befasstes serbisches Gericht (Urk. 78). Mit Verfügung vom 9. Oktober 2015 wurde der Beklagte aufgefordert, die Auskunft des serbischen Gerichts nach Erhalt umgehend in Übersetzung einzureichen; der Klägerin wurde ihrerseits Frist angesetzt, um Auskunft über die am Gericht in Jagodina pendenten Verfahren zu erteilen und Angaben darüber zu machen, ob die vorhandenen Pensionskassenguthaben von einem serbischen

Gericht bei der Regelung der Nebenfolgen in die Gesamtbeurteilung einbezogen werden bzw. einbezogen werden können (Urk. 80). Mit Eingabe vom 26. Oktober 2015 teilte der Beklagte mit, dass ihm die Gerichtspräsidentin in Jagodina die von ihm gestellten Fragen in ihrem Antwortschreiben vom 6. Oktober 2015 nicht beantwortet habe und sie weitere Fragen nicht beantworten könne (Urk. 82). Die Klägerin äusserte sich in ihrer Eingabe vom 31. Oktober 2015 dahingehend, dass kein Verfahren vor dem Amtsgericht in Jagodina über die Nebenfolgen der Scheidung geführt werde, dass sie wegen ihrer schlechten finanziellen Situation nicht in der Lage sei, ein besonderes Streitverfahren auf Teilung des in Serbien gemeinsam erworbenen Vermögens einzuleiten, und dass das Amtsgericht in Jagodina für die Teilung des nicht in Serbien bzw. in der Schweiz gemeinsam erworbenen Vermögens auch nicht zuständig wäre. Sie habe aus diesem Grund in der Schweiz geklagt, wobei sie erst nach Erhalt der Geldmittel aus der Pensionskasse in der Lage sei, das Streitverfahren für ihren gesetzlichen Anteil am Haus in Serbien einzuleiten (Urk. 85).

5. Mit Verfügung vom 24. November 2015 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein und regelte die Prozesskosten zulasten der Klägerin, wobei die Gerichtskosten einstweilen auf die Staatskasse genommen wurden (Urk. 86 = Urk. 91). Gegen den ihr am 2. Dezember 2015 zugestellten Entscheid (Urk. 87) führt die Klägerin mit Eingabe vom 13. Januar 2016, hierorts überbracht am 18. Januar 2016, Berufung mit dem sinngemässen Antrag (Urk. 90), die Verfügung vom 24. November 2015 sei aufzuheben und die Austrittsleistung (BVG-Kapital) sei entsprechend dem Vergleichsvorschlag so zu teilen, dass beide Parteien je Fr. 30'400.– erhalten würden, unter hälftiger Teilung der Gerichtskosten (Urk. 90). Die Berufungsantwort, mit welcher der Beklagte auf vollumfängliche Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin schloss, datiert vom 6. Mai 2016 (Urk. 95). Mit Verfügung vom 10. Mai 2016 wurde die Berufungsantwort der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt. Seither sind keine weiteren Eingaben mehr erfolgt.

II.

1. Die Vorinstanz hielt dafür, einer Anerkennung des serbischen Scheidungsurteils in der Schweiz stehe gemäss Art. 65 Abs. 1 IPRG nichts entgegen (Urk. 91 S. 5). Ob dieses Urteil lückenhaft oder ergänzungsbedürftig sei, beurteile sich grundsätzlich nach dem in der Sache anwendbaren Recht (Urk. 91 S. 5). Aufgrund des Scheidungsurteils und der Ausführungen der Parteien stehe fest, dass für die Teilung des in der Ehe der Parteien gemeinsam erworbenen Vermögens ein eigens dafür vorgesehenes Verfahren in Serbien zur Verfügung stehe, dass ein solches Verfahren bislang noch nicht eingeleitet worden sei und dass die Möglichkeit der Einleitung eines solchen Verfahrens nach wie vor bestehe, wolle die Klägerin dies doch später (nach Erhalt der mit dem vorliegendem Verfahren erstrittenen Pensionskassengelder) tun. Damit in Einklang stehe die Auskunft des Gerichts in Jagodina, wonach (einzig) ein Verfahren betreffend Kinderunterhalt sowie ein weiteres Verfahren betreffend Gerichtskosten und damit kein Verfahren betreffend die übrigen Nebenfolgen pendent sei (Urk. 91 S. 6).

Dass das serbische Gericht – so die Vorinstanz weiter – in einem separaten Verfahren nicht die Teilung der in der Schweiz liegenden Pensionskassengelder anordnen könne, sei anzunehmen. Durchaus möglich und denkbar sei aber, dass das Gericht – allenfalls in Verbindung mit einem güterrechtlichen oder einem unterhaltsrechtlichen Ausgleich – den Grundsatz einer Teilung und das Ausmass bzw. den Teilungsschlüssel festlegen könne, während die eigentliche Berechnung der Leistung und die Teilungsanordnung vor einem dafür zuständigen schweizerischen Gericht zu erfolgen habe. Erst wenn in jenem in Serbien zur Verfügung stehenden Verfahren der Vorsorgeaspekt nicht behandelt und der Vorsorgeausgleich unter keinem Titel durchgeführt worden sei, könne überprüft werden, ob allenfalls von einer Lücke und von einem ergänzungsbedürftigen ausländischen Entscheid ausgegangen werden müsse. Damit sei die Zuständigkeit des Bezirksgerichts Zürich – zumindest zum jetzigen Zeitpunkt – zu verneinen und auf die Klage infolge fehlender Prozessvoraussetzung nicht einzutreten (Urk. 91 S. 7).

2. Die Klägerin bringt mit ihrer Berufung vor, die Vorinstanz habe ihre Zuständigkeit bereits mit ihrem Schreiben vom 9. Januar 2015 anerkannt. In Serbien gebe es keine Regelung zur Teilung des Vorsorgeguthabens. Somit sei in Serbien ein Verfahren zur Teilung des Vorsorgeguthabens unmöglich. Vor serbischen Gerichten seien keine Verfahren im Zusammenhang mit der Scheidung pendent und es sei ihr unter den gegebenen Umständen nicht möglich, eine Klage einzureichen. Die Klägerin macht im Ergebnis geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht ihre Zuständigkeit und eine Lücke im serbischen Entscheid verneint.

3. Der Beklagte entgegnet, die klägerische Argumentation, wonach es in Serbien keine BVG-Kasse gebe und folglich ein Verfahren in Serbien zur Teilung des Vorsorgeguthabens unmöglich sei, sei nicht schlüssig, da sie sich nicht mit der massgeblichen vorinstanzlichen Erwägung auseinandersetze. Auch wenn sich das serbische Scheidungsnebenfolgenrecht massgeblich vom schweizerischen Recht unterscheiden sollte, sei unstrittig, dass in Serbien das Scheidungsgericht auch für die Regelung der Nebenfolgen angerufen werden könne. Die Klägerin wolle nun einen Teilaspekt der Scheidung vorab in der Schweiz beurteilt haben, bevor sie eine Klage in Serbien betreffend die Regelung weiterer Nebenfolgen einreichen wolle. Ein solches Vorgehen sei unstatthaft. Ein lückenhaftes und ergänzungsbedürftiges Urteil könne nur vorliegen, wenn und insoweit das Scheidungsgericht die Nebenfolgen lückenhaft regle, obwohl ihm alle Nebenfolgenanträge seitens mindestens einer der Parteien unterbreitet worden seien. Diese Voraussetzung sei hier klarerweise nicht erfüllt. Es sei weder vorgebracht noch belegt worden, dass das serbische Scheidungsgericht, wenn es mit allen Nebenfolgen befasst wäre, nicht wenigstens dem Grundsatz nach – wie von der Vorinstanz erwogen – alle Nebenfolgenaspekte einschliesslich derjenigen der Vorsorge behandeln würde. Es sei ohne weiteres denkbar, ja sogar wahrscheinlich, dass das serbische Gericht bei der Beurteilung der Nebenfolgen die unterhalts- und güterrechtlichen Regelungen auch hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die vorsorgerechtlichen Festlegungen mitbeurteilen würde. Auch nach schweizerischer Praxis sei es sehr wohl angezeigt, die Scheidungsnebenfolgen soweit als möglich einheitlich und in Berücksichtigung der gesamten Umstände zu regeln. Es gelte auch, widersprüchliche Entscheide bezüglich der Nebenfolgen zu vermeiden

(Urk. 95 S. 4 f.). Die Klägerin sei seitens der Vorinstanz zu Recht darauf verwiesen worden, allfällige finanzielle Ansprüche im Zusammenhang mit der Scheidung in Serbien, wo die Scheidung auch ausgesprochen worden sei, zu beantragen und gegebenenfalls dann, wenn diese Bemühungen nur zu einem lückenhaften Urteil führten, eine Ergänzungsklage in der Schweiz einzureichen (Urk. 95 S. 6). Der vorinstanzliche Entscheid sei daher zweifellos richtig und zu bestätigen (Urk. 95 S. 5).

III.

1. Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben. Sie richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Entscheid. Da auch die Streitwertgrenze erreicht wird, ist auf die Berufung einzutreten (Art. 308 und Art. 311 ZPO).

2. Am Gericht in Jagodina sind gemäss Auskunft vom 6. Oktober 2015 folgende Verfahren anhängig: Ein Verfahren zwischen dem Beklagten und dem im Scheidungsurteil erwähnten Sohn J. _____ betreffend Unterhalt sowie ein Verfahren zwischen den Parteien betreffend Ausstand von Gerichtskosten zulasten des Beklagten aus einem früheren Verfahren (Urk. 84/2). Der Beklagte hält denn auch den vor Vorinstanz erhobenen Einwand, in Serbien sei ein Verfahren betreffend der Regelung der Scheidungsnebenfolgen pendent (Urk. 78 S. 1), im Berufungsverfahren nicht mehr aufrecht (Urk. 95 S. 3 f.).

3. Zu Recht rechnete die Vorinstanz die sachliche und örtliche Zuständigkeit zu den Prozessvoraussetzungen, die das Gericht von Amtes wegen zu prüfen hat. Für die Vorinstanz ergab sich gestützt auf Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 59 lit. a IPRG eine internationale und örtliche Zuständigkeit für die vorliegende Klage auf Ergänzung des serbischen Scheidungsurteils am Wohnsitz des Beklagten in Zürich (Urk. 91 S. 4 E. II/1 und II/2). Im Widerspruch dazu verneinte die Vorinstanz aber dennoch "zur Zeit" ihre Zuständigkeit, mit der Begründung, von einer Lücke bzw. einem ergänzungsbedürftigen ausländischen Entscheid könne gegenwärtig noch nicht ausgegangen werden (Urk. 91 S. 7 E. II/4 und II/5). Die Frage der Lückenhaftigkeit bzw. der Ergänzungsbedürftigkeit des ausländischen

Urteils ist aber nicht Gegenstand des Zuständigkeitsentscheids sondern ausschliesslich eine Frage des materiellen Rechts (BSK IPRG-Bopp, Art. 64 N 5, mit Verweis auf BGer 5C.173/2001 E. 2b). Vor einer (materiellen) Klageabweisung wäre allerdings das Verfahren gemäss Art. 219 ff. ZPO zu Ende zu führen, so wie dies den Parteien im Vergleichsvorschlag vom 23. Juni 2015 in Aussicht gestellt worden war (Urk. 49 S. 2). Bislang wurde weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Hauptverhandlung durchgeführt. Das Erteilen von Substantiierungshinweisen und das Stellen von Fragen (Urk. 67, Urk. 74, Urk. 80) vermögen diese Prozessschritte nicht zu ersetzen.

4. Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass sich nach dem in der Sache anwendbaren Recht beurteilt, ob eine ausländische Entscheidung lückenhaft ist (Urk. 91 S. 5 E. II/4; CHK-Zeiter/Koller, IPRG 64 N 4; BSK IPRG-Bopp, Art. 64 N 8, je mit weiteren Hinweisen; vgl. aber auch BGE 124 III 176 E. 3 S. 178 und BGer 5A_220/2008 E. 3.2, wonach die Ergänzungsbedürftigkeit aus schweizerischer Sicht bzw. vor der Bestimmung des anwendbaren Rechts zu beurteilen ist). Die Ergänzung eines Scheidungsurteils untersteht dem auf die Scheidung anwendbaren Recht (Art. 64 Abs. 2 IPRG). Gemäss Art. 61 Abs. 2 Satz 1 IPRG ist dies das gemeinsame Heimatrecht der Parteien und damit das serbische Recht. Art. 64 Abs. 2 Satz 2 IPRG behält für verschiedene Tatbestände eine Sonderanknüpfung vor. Doch führen auch diese Sondertatbestände für den Unterhalt und das Güterrecht zur Anwendbarkeit des serbischen Rechts (Art. 49 IPRG i.V.m. Art. 8 Abs. 1 Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht; Art. 54 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 IPRG), nachdem die Klägerin nie in der Schweiz Wohnsitz begründet hat (Urk. 1). Der Vorsorgeausgleich beurteilt sich laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach dem Scheidungsstatut, auch wenn ausnahmsweise das Vorsorgestatut massgebend sein kann (BGE 134 III 661 E. 3.1 S. 663 f.; 131 III 289 E. 2.3 bis 2.5 S. 291 f.). Damit ist die Frage, ob das Scheidungsurteil vom 25. März 2013 lückenhaft ist, primär einmal nach serbischem Recht zu beantworten. Demgegenüber richten sich die Höhe der Anwartschaften und die Frage, wie eine Aufteilung vollzogen werden kann, nach der für die einzelne Vorsorgeeinrichtung geltenden Rechtsordnung (BGer 5A_176/2014 E. 3.2).

5. Das serbische Familienrecht wird im Familiengesetz [FamG] vom 24. Februar 2005 geregelt (wiedergegeben von Suzana und Mladen Kraljić, Länderinformation Serbien, S. 51 ff., Stand 30. Juni 2006, in: Bergmann/Ferid/Henrich [Hrsg.], Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht). Erfolgt die Ehescheidung nicht einvernehmlich, entscheidet das Gericht nebst dem Scheidungspunkt lediglich über die Ausübung des Elternrechts und den Kindesunterhalt (Art. 226 FamG und Art. 272 FamG). Über den Unterhaltsanspruch des Ehegatten und über die Teilung des gemeinsamen Vermögens wird in einem gesonderten Verfahren entschieden. Die Klage auf Unterhalt des Ehegatten ist spätestens bis zum Abschluss der Hauptverhandlung in der Ehestreitsache, ausnahmsweise innerhalb der Frist eines Jahres vom Tag der Beendigung der Ehe bzw. vom Tag an, an dem die letzte tatsächliche Unterhaltsleistung erfolgte, zu erheben (Art. 279 Abs. 2 und 3 FamG). Gemäss Art. 178 und Art. 180 FamG kann die (gerichtliche) Teilung des gemeinsamen Vermögens während der Dauer der Ehe und nach ihrer Beendigung verlangt und vorgenommen werden. Lediglich eine Vereinbarung der Parteien über die Teilung des gemeinsamen Vermögens wird laut Art. 225 Abs. 2 FamG in den Spruch des Ehescheidungsurteils aufgenommen, das aufgrund der einvernehmlichen Ehescheidungsvereinbarung ergeht (zum Ganzen: Suzana und Mladen Kraljić, a.a.O., S. 29 ff.; Nemet, in: Rieck [Hrsg.], Ausländisches Familienrecht, Länderinformation Serbien, S. 8 ff.; vgl. auch OGer TG RBOG 2010 Nr. 7). Der in Art. 283 Abs. 1 ZPO statuierte Grundsatz der Einheit des Entscheids ist dem serbischen Recht demzufolge fremd. Damit stimmt überein, dass im Dispositiv des Urteils des Amtsgerichts in Jagodina vom 22. Februar 2013 einzig der Scheidungspunkt und die Kinderbelange erwähnt werden und dass laut Urteilsbegründung dem Wunsch der Klägerin, die Teilung des gemeinsam erworbenen Vermögens vorzunehmen, nicht entsprochen wurde mit dem Hinweis, dafür sei ein anderes Verfahren anzustrengen (Urk. 2 S. 3).

6. Einen Versorgungsausgleich wie im deutschen Recht gibt es im serbischen Recht gemäss Nemet (a.a.O., S. 12) nicht. Diese Aussage trifft auch auf den schweizerischen Vorsorgeausgleich (Art. 122 ff. ZGB) zu. Das serbische Familiengesetz sieht in vermögensrechtlicher Hinsicht lediglich vor (Suzana und Mladen Kraljić, a.a.O., S. 27 ff.):

- einen – grundsätzlich auf fünf Jahre nach Beendigung der Ehe befristeten – nachehelichen Unterhaltsbeitrag (Art. 151 ff., Art. 163 FamG),
- einen Anteil des einen Ehegatten an der Wertsteigerung des vorehelichen Vermögens (Sondervermögen) des anderen Ehegatten (Art. 168 ff. FamG),
- die Teilung des gemeinsamen Vermögens (Art. 177 ff. FamG), d.h. des Vermögens, das die Ehegatten durch ihre Arbeit während der Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft erworben haben (Art. 171 FamG).

Als Teilung des gemeinsamen Vermögens gilt die Feststellung des Miteigentumsanteils bzw. Mitgläubigeranteils jedes Ehegatten am gemeinsamen Vermögen (Art. 177 FamG). Rentenanwartschaften gehören jedoch zum getrennten Vermögen der Eheleute. Sie können bei der Bestimmung der Unterhaltshöhe im Falle der Ehescheidung berücksichtigt werden, wenn ein Ehepartner über eine weitaus höhere Rente verfügt als der andere (Nemet, a.a.O., S. 12).

7. a) Ob es sich bei einer schweizerischen Austrittsleistung eines Ehegatten um gemeinsames Vermögen im Sinne von Art. 171 FamG handelt oder das Vorsorgeguthaben des Beklagten in der Schweiz über einen Unterhaltsbeitrag auszugleichen wäre, braucht hier nicht entschieden zu werden. Auch kann offenbleiben, ob die Klägerin im heutigen Zeitpunkt in Serbien überhaupt noch Scheidungsunterhalt geltend machen kann (Art. 279 Abs. 2 und 3 FamG). Tatsache ist, dass sich das serbische Scheidungsgericht weder mit der Unterhaltsfrage noch mit der Vermögensteilung befasst hat. Demzufolge bezog es das schweizerische Vorsorgeguthaben des Beklagten auch nicht in seine Überlegungen mit ein. Eine Auseinandersetzung mit dem Vorsorgeguthaben in der Schweiz in irgendeiner Form fand nicht statt. Vielmehr nahm das serbische Gericht bewusst und in Übereinstimmung mit seinem Landesrecht von der Regelung der vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung Abstand und verwies dafür auf ein weiteres Verfahren, dessen Initiierung indes im Belieben der Parteien steht. Es geht insofern nicht um die Verweisung der vermögensrechtlichen Folgen in ein Separatverfahren, wie dies das schweizerische Recht in Art. 283 Abs. 2 ZPO für die güterrechtliche Auseinandersetzung ermöglicht. Dabei handelt es sich um eine Verfahrensab-

trennung und nicht um die Einleitung eines neuen Verfahrens (Fankhauser, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm. 3. Aufl., Art. 283 N 11; BSK ZPO-Siehr/Bähler, Art. 283 N 2; Dolge, DIKE-Komm-ZPO, Art. 283 N 5). Das serbische Urteil erweist sich damit als lückenhaft unabhängig von der Frage, ob in Serbien eine mit der Schweiz vergleichbare Regelung des Vorsorgeausgleichs existiert und die teilbare Austrittsleistung gemäss serbischem FamG über die Vermögensteilung oder den nahehelichen Unterhalt zu berücksichtigen ist.

b) Als ergänzungsbedürftig müsste das serbische Urteil auch dann taxiert werden, wenn auf den Vorsorgeausgleich zufolge vorsorgeprägendem Charakter des Guthabens ausnahmsweise schweizerisches Recht anzuwenden wäre (BGE 131 III 289 E. 2.7 S. 291 f.; BSK IPRG-Bopp, Art. 64 N 12). Das serbische Scheidungsgericht nahm keinen Vorsorgeausgleich gemäss Art. 122 ff. ZGB vor und bezog das schweizerische Vorsorgeguthaben auch nicht anderweitig (Unterhalt, Güterrecht) in seine Erwägungen mit ein.

8. a) Fraglich kann nur noch sein, ob der Umstand, dass in Serbien nach Auflösung der Ehe ein separates Klageverfahren zwecks Vermögensteilung zur Verfügung steht (Art. 178 FamG) und innert einer Frist von einem Jahr seit Beendigung der Ehe bzw. seit Einstellung der Unterhaltsleistungen auf Unterhalt geklagt werden kann bzw. konnte (Art. 279 Abs. 3 FamG), einer Ergänzung des Scheidungsurteils durch ein schweizerisches Gericht im Wege steht. Die Vorinstanz hat diese Frage bejaht und die Klägerin auf das in Serbien zur Verfügung stehende Verfahren verwiesen.

b) Vor Inkrafttreten des IPRG war auch im internationalen Verhältnis der ursprüngliche (hier: ausländische) Scheidungsrichter ausschliesslich zuständig, das von ihm erlassene Urteil zu ergänzen. Grundsätzlich sollte der ausländische Richter entscheiden, ob das Urteil eine Lücke aufweist und wie sie gegebenenfalls zu schliessen ist. Nur wenn der Scheidungsstaat für eine solche Klage keinen Gerichtsstand zur Verfügung stellte, konnte am schweizerischen Wohnsitz des Beklagten oder – in Ermangelung eines solchen – am Wohnsitz des Klägers auf Ergänzung geklagt werden. Mit Inkrafttreten des IPRG wurde die internationale Zuständigkeit für Ergänzungen dann aber erheblich erweitert (vgl. Bopp/Grolimund,

Schweizerischer Vorsorgeausgleich bei ausländischen Scheidungsurteilen, FamPra.ch 2003, 497 ff., 511, mit Verweis auf Lehre und Rechtsprechung).

c) Die Ergänzungszuständigkeit in Art. 64 Abs. 1 IPRG wird nicht davon abhängig gemacht, ob das lückenhafte Scheidungsurteil im Urteilsstaat selbst oder in einem weiteren Drittstaat ergänzt werden kann. Vielmehr sind die schweizerischen Gerichte kompetent, wenn sie die Scheidung selbst ausgesprochen haben oder im Zeitpunkt, in dem das Ergänzungsbegehren gestellt wird, für die Scheidung der bereits aufgelösten Ehe gemäss Art. 59 oder 60 IPRG hypothetisch zuständig wären. Soweit sie nach Art. 59 und 60 IPRG zuständig sind, hindert der Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils die schweizerischen Gerichte demnach nicht daran, ein ausländisches Scheidungsurteil zu ergänzen (FamKomm Scheidung/Steck, Anh. ZPO Art. 283 N 21). Im hier zu beurteilenden Fall ist die Voraussetzung von Art. 59 lit. a IPRG erfüllt; die Klägerin klagt am Wohnsitz des Beklagten. Lediglich für die Heimatzuständigkeit verlangt Art. 60 IPRG, dass die Ergänzung des ausländischen Urteils im Ausland unmöglich oder unzumutbar ist. Die Heimatzuständigkeit spielt im vorliegenden Fall aber keine Rolle. Weder die Klägerin noch der Beklagte sind schweizerische Staatsangehörige. Deshalb kann sich im Zusammenhang mit der Zuständigkeit auch die Frage des fehlenden Rechtsschutzes im Ausland nicht stellen.

9. Besteht ein Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten in Zürich und erweist sich das ausländische Scheidungsurteil als lückenhaft, hat das schweizerische Gericht das anwendbare Recht zu bestimmen und nach diesem Recht dann die Ergänzung vorzunehmen (BGer 5A_874/2012 E. 3). Die angefochtene Verfügung verletzt Art. 64 Abs. 1 IPRG und ist aufzuheben. Ob der Vorsorgeausgleich gestützt auf Art. 61 Abs. 2 IPRG nach serbischem oder gestützt auf Art. 15 IPRG nach schweizerischem Recht durchzuführen ist, hängt davon ab, inwieweit das Pensionskassenguthaben des Beklagten in der Schweiz für die Parteien vorsorgeprägend war (BGE 131 III 289 E. 2.7 S. 293; vgl. demgegenüber die am 19. Juni 2015 revidierten, noch nicht in Kraft gesetzten Art. 61, Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 Abs. 2 IPRG, abgedruckt in BBl 2015 4890 f.). In diesem Zusammenhang ist die Gesamtheit der Umstände, insbesondere die Ehedauer, die Länge der Er-

werbstätigkeit des ausgleichspflichtigen Ehegatten in der Schweiz und die Vorsorgesituation des ansprechenden Ehegatten von Bedeutung (BGer 5A_49/2008 E. 6.2.1). Die Vorinstanz hat dazu keinerlei Feststellungen getroffen. Wie bereits erwähnt, steht ein zweiter Parteivortrag bzw. die Hauptverhandlung noch aus (E. III/3). Die Sache ist daher zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Offen bleiben kann, ob die Rüge der Klägerin, die Vorinstanz habe ihre Zuständigkeit bereits mit Schreiben vom 9. Januar 2015 anerkannt (vgl. Urk. 10: "Grundsätzlich ist das Bezirksgericht Zürich zur Behandlung dieser Klage zuständig."), berechtigt ist.

IV.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist lediglich eine Entscheidgebühr festzusetzen. Die Verteilung der Gerichtskosten und der Entscheid über die Parteientschädigungen ist dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 104 N 7).

2. Beide Parteien haben ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 94 S. 2 mit Verweis auf Urk. 90 S. 1; Urk. 95 S. 2).

a) Die in Serbien lebende Klägerin verfügt laut ihren eigenen Angaben über keinerlei Einkommen und Vermögen, weshalb sie auch nicht steuerpflichtig sei (Urk. 90 S. 1). Die serbische Steuerverwaltung bescheinigt, dass die Klägerin weder steuer- noch beitragspflichtig ist (Urk. 92/1). Es ist ihr daher die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen (Art. 117 ZPO).

b) Der Beklagte verweist auf die nach wie vor gleichbleibende Bedürftigkeit und auf die Verfügung der Vorinstanz vom 23. Juni 2015, womit ihm die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden war (Urk. 95 S. 6). Die Klägerin wies darauf hin, dass der Beklagte in Serbien über zwei Häuser mit 220 bzw. 120 m², zwei Hilfsobjekte mit 0.5 ha Boden und 1 ha Ackerland verfüge; dieses Kapital hätten sie gemeinsam von 1992 bis 2013 erwirtschaftet (Urk. 90 S. 1). Der Be-

klagte weist die klägerischen Behauptungen hinsichtlich ausländischer Vermögenswerte zurück (Urk. 90 S. 5).

Der Beklagte wird zwar von den Sozialen Diensten der Stadt Zürich unterstützt (Urk. 48/1). Bei der Ermittlung seiner finanziellen Verhältnisse wurde ihm aber ein hypothetisches Einkommen aus einer Liegenschaft in Serbien angerechnet (Urk. 48/2). In der Steuererklärung 2013, die der Beklagte zur Begründung seines Armenrechtsgesuchs einreichte (Urk. 46 S. 2), deklarierte der Beklagte denn auch ein Haus in Serbien im Wert von Fr. 100'000.– (Urk. 48/4 S. 4). Damit kann der Beklagte trotz Unterstützung durch die Sozialhilfe nicht als vermögenslos und bedürftig im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO gelten, auch wenn er heute noch über die im Schreiben der Cembra Money Bank vom 12. November 2013 erwähnten Schulden von Fr. 23'631.– verfügen sollte (Urk. 43/1), die in der Steuererklärung 2013 per 31. Dezember 2013 nicht aufgeführt sind (Urk. 48/4 S. 4).

Es wird beschlossen:

1. Der Klägerin wird für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt.
2. Das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren wird abgewiesen.
3. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung - Einzelgericht, vom 24. November 2015 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'700.– festgesetzt.
5. Im Übrigen wird die Regelung der zweitinstanzlichen Prozesskosten dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist werden die erst- und zweitinstanzlichen Akten der Vorinstanz zugestellt.

7. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'400.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Juni 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
gs