

ZH_KASSATIONSGERICHT AA050018 vom 14. November 2005

Zh Kassationsgericht, 2005-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA050018

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA050018 du 14 novembre 2005

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA050018 del 14 novembre 2005

Erwägungen

E. 1

Z., lic. iur., [...], Rechtsanwältin, Rekurrentin und Beschwerdegegnerin 1

E. 2

Mit Eingabe vom 23. Oktober 2003 liess die mittlerweile in Winterthur wohnhafte Klägerin ein Eheschutzverfahren am Bezirksgericht Winterthur anhängig machen (BG act. 1). Mit Verfügung vom 3. November 2003 trat der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirks Winterthur formell auf das Begehren ein, da das serbische Scheidungsurteil infolge Verstosses gegen den formellen Ordre public nicht anerkannt werden könne (BG act. 4).

- 3 - Mit Verfügung vom 20. September 2004 stellte die Eheschutzrichterin des Bezirks Winterthur die Berechtigung der Parteien zum Getrenntleben fest und nahm von der bereits erfolgten Trennung seit dem 1. Oktober 2002 Vormerk. Sodann wies sie die Obhut über das Kind X. der Klägerin zu, räumte dem Beklagten ein begleitetes Besuchsrecht ein und verpflichtete ihn zu Unterhaltsleistungen. Ferner wurde der Arbeitgeber des Beklagten angewiesen, ab Oktober 2004 von dessen Lohn Fr. 1'500.-- direkt der Klägerin zu überweisen. Schliesslich wurde beiden Parteien die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung bewilligt, wobei der Beklagte verpflichtet wurde, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Klägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.--, zuzüglich Mehrwertsteuer, zu bezahlen (BG act. 22 = OG act. 3).

E. 3

Gegen diesen Entscheid erhoben sowohl der Beklagte als auch die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Klägerin - in eigenem Namen - Rekurs (OG act. 2 und 11/2). Das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vereinigte die beiden Rekursverfahren und verpflichtete den Beklagten in teilweiser Gutheissung des Rekurses der unentgeltlichen Rechtsvertreterin, dieser eine Prozessentschädigung von Fr. 4'200.--, zuzüglich Mehrwertsteuer, zu bezahlen. Im Übrigen wies es den Rekurs der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Klägerin sowie den Rekurs des Beklagten ab und bestätigte die angefochtene Verfügung (Beschluss vom 6. Januar 2005; OG act. 13 = KG act. 2).

E. 4

Unter dem Titel "ad res iudicata etc." bringt der Beschwerdeführer vor, das Bezirksgericht Pfäffikon habe mit Verfügung vom 18. Dezember 2002 be-

- 7 - reits rechtskräftig über die Anerkennung des ausländischen Scheidungsurteils entschieden. Es sei daher längst geklärt, dass das ausländische Scheidungsurteil in casu in

der Schweiz anzuerkennen sei, woran sich auch das Obergericht des Kantons Zürich wie auch die übrigen Schweizer Gerichte zu halten hätten (KG act. 1 S. 6 f.). Dieses Argument hatte der Beschwerdeführer bereits vor Vorinstanz vorgetragen.

E. 4.1

Das Obergericht erwog dazu, wie die Klägerin mit Recht anführe, habe sich das Bezirksgericht Pfäffikon in seinem Nichteintretensentscheid vom 18. Dezember 2002 einzig darauf berufen, dass in Jugoslawien ein Scheidungsverfahren pendent sei, sich aber nicht mit der Frage der Anerkennbarkeit des zu erwartenden Urteils befasst. Vor diesem Hintergrund, so das Obergericht weiter, könne dahingestellt bleiben, ob einem Nichteintretensentscheid, welcher sich (nur aber immerhin) in den Erwägungen ausdrücklich auf das Vorliegen eines anerkannten Urteils berufe, bindende Wirkung im Sinne einer res iudicata beizumessen wäre oder ob dies nur nach Durchführung eines eigentlichen Anerkennungsverfahrens im Sinne von Art. 29 IPRG in Frage käme (mit Verweis auf Spühler/Meyer, Einführung ins internationale Zivilprozessrecht, Zürich 2001, S. 89). Jedenfalls könne aus dem Pfäffiker Entscheid nichts für oder wider das vorliegende Verfahren abgeleitet werden (KG act. 2 S. 8).

E. 4.2

Mit diesen Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Insbesondere legt er nicht dar, weshalb die Vorinstanzen an den Nichteintretensentscheid des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirks Pfäffikon gebunden sein sollten, obschon sich dieser mit der Frage der Anerkennbarkeit des zu erwartenden Urteils gerade nicht befasst hatte. Mangels genügender Begründung ist auf die Rüge demnach nicht einzutreten.

E. 4.3

Im Übrigen wäre die Rüge ohnehin unbegründet. Soweit einem Entscheid materielle Rechtskraft zuerkannt wird, kann sich diese selbstredend nur auf die vom Gericht beurteilten Fragen erstrecken, was beim Nichteintretensentscheid des Bezirksgerichts Pfäffikon mit Bezug auf die Anerkennbarkeit des Scheidungsurteils des Gemeindegerichts in Krusevac wie gesagt nicht zutrifft. Dies bedeutet, dass dem Nichteintretensentscheid, auch wenn er die Frage der

- 8 - Rechtshängigkeit des ausländischen Scheidungsverfahrens ausdrücklich geprüft und entschieden hätte, insoweit keine materielle Rechtskraft zukäme (vgl. zum Ganzen Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 366; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 11 zu § 191 ZPO).

E. 5

Im Zusammenhang mit der Frage der gehörigen Ladung im ausländischen Scheidungsverfahren stellte die Vorinstanz gestützt auf die Wohnsitzbestätigung der Gemeinde Illnau-Effretikon, die Bestätigung des Frauenhauses Winterthur und das ausländische Scheidungsurteil fest, dass die Klägerin zur Zeit der Klageeinleitung bzw. während des Verfahrens in Serbien-Montenegro nach der massgeblichen Definition gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG in der Schweiz ihren Wohnsitz gehabt habe (KG act. 2 S. 9). Weiter erwog sie, dass bezüglich der Form einer gehörigen Zustellung die Haager Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht vom 1. März 1954 und nicht Art. 11 IPRG (und damit zusammenhängend kantonales Verfahrensrecht) anwendbar wäre (KG act. 2 S. 10);

jedoch würden sich weitere Ausführungen zu den dort festgehaltenen Formvorschriften erübrigen, da unbestrittenermassen keine effektive Zustellung, sondern einzig eine - allenfalls dem serbisch-montenegrinischen Recht genügende - fiktive Zustellung erfolgt sei, indem zu Händen der Klägerin ein Vormund bestellt worden sei (KG act. 2 S. 10). Damit sei das serbisch-montenegrinische Scheidungsverfahren weder dem Buchstaben, noch dem Kerngehalt des in Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG festgehaltenen formellen *Ordre public* gerecht geworden (KG act. 2 S. 10).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, die Vorinstanz sei in willkürlicher Weise davon ausgegangen, dass die Klägerin ihren Wohnsitz in der Schweiz habe. Die Klägerin habe vor der Hochzeit zeitlebens in Serbien Montenegro gelebt und ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt auch dort beibehalten. Aus der Wohnsitzbestätigung, der Bestätigung des Frauenhauses Winterthur und dem Scheidungsurteil, wo stehe, dass das Paar nach der Hochzeit in die Schweiz gereist sei, könne höchstens abgeleitet werden, dass sich die Klägerin vorübergehend auch noch an diesen Orten aufgehalten habe. Jedes Brautpaar gehe auf Hochzeitsreise, viele Frauen würden kurzfristig in ein Frauenhaus flüchten, würden sie deswegen auch dort Wohnsitz begründen? Eine Wohnsitzbestätigung - 9 - werde im Übrigen jedem - auch nur kurzfristig - im Dorf Wohnhaften ausgestellt. Über die Aufgabe des früheren Wohnsitzes und die Begründung eines neuen Wohnsitzes sei damit noch gar nichts gesagt (KG act. 1 S. 7 f.). Entgegen der willkürlichen Annahme des Obergerichts habe die Klägerin demnach im Bezirk des Gemeindegerichts Krusevac nach wie vor ihren Wohnsitz gehabt, weshalb sie auch dort - nach dem Recht an ihrem Wohnsitz - im Sinne von Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG rechtens habe vorgeladen werden können und gemäss aktenkundigem Scheidungsurteil auch vorgeladen worden sei (KG act. 1 S. 8).

E. 5.2

Art. 27 IPRG zählt die Verweigerungsgründe auf, welche der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung entgegenstehen. Während Abs. 1 die - hier nicht weiter interessierende - Verletzung des sog. materiellen *Ordre public* sanktioniert, betrifft Abs. 2 die Verletzung fundamentaler verfahrensrechtlicher Grundsätze (sog. formeller *Ordre public*). Dabei bestimmt lit. a, dass die Anerkennung einer im Ausland ergangenen Entscheidung verweigert wird, wenn eine Partei nachweist, dass sie weder nach dem Recht an ihrem Wohnsitz noch nach dem am gewöhnlichen Aufenthalt gehörig geladen worden ist, es sei denn, sie habe sich vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen. Eine gehörige Ladung setzt dabei kumulativ voraus, dass die Vorladung tatsächlich erfolgte, die dafür vorgeschriebenen Formen, einschliesslich Zustellung, eingehalten wurden und die Vorladung rechtzeitig erging (Schnyder/Liatowitsch, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, Zürich 2000, N 341; BSK-Berti/Schnyder, Basel 1996, N 10 zu Art. 27 IPRG). Die Form der Ladung richtet sich nach dem Recht am Wohnsitz oder, wenn kein Wohnsitz vorliegt, nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt der betreffenden Partei (Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 3. A., Bern et al. 2002, S. 378; vgl. auch BSK-Berti/Schnyder, a.a.O., N 13 zu Art. 27 IPRG). Der Begriff des Wohnsitzes bestimmt sich nach Art. 20 IPRG. Danach hat eine natürliche Person ihren Wohnsitz in dem Staat, in dem sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. (Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG). Der Wohnsitz einer Person befindet sich dort, wo sie unbefristet wohnt und wohin sie nach befristeten Abwesenheiten wieder zurückkehrt. Die Verbleibensabsicht sowie

objektive Umstände (Aufenthaltsbewilligung und Arbeitserlaubnis für Ausländer, Anmeldung bei der Wohnsitzgemeinde, Steuerpflicht, Schulbesuch der Kinder etc.) dienen als

- 10 - Indizien für die Ermittlung des Lebensmittelpunktes (Siehr, Das Internationale Privatrecht der Schweiz, Zürich 2002, S. 492).

E. 5.3

a) Der Beschwerdeführer und die Klägerin heirateten am 16. August 1998 in Krusevac. Aus dem Scheidungsurteil des Gemeindegerichts in Krusevac vom 4. April 2003 geht hervor, dass sie nach der Eheschliessung kurz im Dorf M. Grkljane lebten und anschliessend in die Schweiz umsiedelten, wo die Eltern des Beschwerdeführers leben und arbeiten (BG act. 18/19). Der gemeinsame Sohn X. wurde am 17. Dezember 1999 in Kilchberg/ZH geboren. Gemäss Wohnsitzbestätigung der Gemeinde Illnau-Effretikon vom 22. Oktober 2003 zog die Klägerin am 9. Januar 1999 von Jugoslawien an den Rössliweg 6 in Illnau, wo sie bis zu ihrem Wegzug am 31. Januar 2003 nach Winterthur ZH, Untere Biggerstrasse 9 gemeldet war (BG act. 3/2). Vom 9. Oktober 2002 bis zum 8. Februar 2003 hielt sie sich zusammen mit dem Sohn X. im Frauenhaus in Winterthur auf (BG act. 3/3). An der U.-strasse 9 in Winterthur wohnt die Klägerin - soweit bekannt - noch heute. Die Klägerin war an zwei Arbeitsprojekten beteiligt und bezieht entsprechend einem Arbeitspensum von 50 % Arbeitslosentaggelder von der Arbeitslosenkasse, Zahlstelle Winterthur (vgl. Prot. BG S. 18). Ihr Sohn X. besucht in Winterthur Kindergarten und Hort (vgl. BG act. 14/6 und 14/7). b) Unter diesen Umständen besteht kein Zweifel, dass die Klägerin ihren Lebensmittelpunkt seit mehreren Jahren in der Schweiz hat. Hierher zog sie einige Monate nach ihrer Heirat im Januar 1999, hier kam noch im selben Jahr ihr Sohn zur Welt, und hier lebt sie seither. Ihr Sohn X., der bei ihr lebt, besucht in Winterthur Kindergarten und Hort. In einem vergleichbaren Fall hat das Bundesgericht die Wohnsitznahme einer Braut, die zu ihrem Bräutigam zwecks Eheschliessung in die Schweiz eingereist war, bereits am Tag der Einreise angenommen (BGE 116 II 202 f.). Die Vorinstanz hat deshalb keinen Nichtigkeitsgrund gesetzt, wenn sie davon ausging, dass die Klägerin im Zeitpunkt des ausländischen Scheidungsverfahrens in der Schweiz ihren Wohnsitz hatte und daraus folgte, dass sich die Form der gehörigen Zustellung nach schweizerischem (internationalem) Recht richte.

- 11 -

E. 6

Wie bereits erwähnt, ging das Obergericht davon aus, dass bezüglich der Form der gehörigen Zustellung nicht Art. 11 IPRG, sondern das Haager Übereinkommen über den Zivilprozess vom 1. März 1954 anwendbar wäre. Allerdings hielt es weitere Ausführungen zu den dort festgehaltenen Formvorschriften für entbehrlich, da keine effektive, sondern lediglich eine fiktive Zustellung erfolgt sei, indem zu Handen der Klägerin ein Vormund bestellt worden sei.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer hält diese Rechtsauffassung für "offensichtlich falsch". Unter Berufung auf das Günstigkeitsprinzip vertritt er die Ansicht, dass "die ausländische Entscheidung unbesehen des Staatsvertrages anerkannt werden" müsse (KG act. 1 S. 8). Nähere Ausführungen dazu finden sich in der Beschwerdeschrift allerdings nicht. Es bleibt

infolgedessen unklar, inwiefern das Günstigkeitsprinzip zur Anerkennbarkeit des serbischen Scheidungsurteils führen sollte. Mangels genügender Begründung ist auf die Rüge deshalb nicht einzutreten.

E. 6.2

Möglicherweise möchte der Beschwerdeführer geltend machen, Art. 11 IPRG stelle im Vergleich zum Haager Übereinkommen über den Zivilprozess vom 1. März 1954 die für die Anerkennung des ausländischen Scheidungsurteils günstigere Bestimmung dar, da gemäss Art. 11 Abs. 2 IPRG unter bestimmten Voraussetzungen auch ausländische Verfahrensformen angewendet bzw. berücksichtigt werden können. Die im ausländischen Verfahren angeordnete - und von der Vorinstanz als fiktive Zustellung bezeichnete - Bestellung eines Vormundes zu Händen der Klägerin könne als solche ausländische Verfahrensform berücksichtigt werden, was dazu führe, dass von einer gehörigen Ladung im Sinne von Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG auszugehen sei und das Scheidungsurteil anerkannt werden könne. Diese Ansicht ginge nur schon deshalb fehl, weil die Anwendung von Art. 11 Abs. 2 IPRG voraussetzt, dass die ausländische Behörde ausdrücklich um die Berücksichtigung ihrer ausländischen Verfahrensform ersucht hat, was vorliegend nicht der Fall ist. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob sich der Beschwerdeführer auch aus anderen Gründen nicht auf Art. 11 IPRG berufen könnte.

- 12 -

E. 6.3

a) Zu Unrecht behauptet der Beschwerdeführer, die Zustellung sei nicht fiktiv, sondern ordnungsgemäss erfolgt (KG act. 1 S. 8). Aus den Akten ergibt sich nirgends, dass die Vorladung und Klageschrift der Klägerin tatsächlich zugestellt worden wären. Im Gegenteil hat das Gemeindegericht in Krusevac in seinem Urteil selbst ausdrücklich festgestellt, dass es die Klage und Vorladung zur Hauptverhandlung der Klägerin mangels bekannter Adresse im Ausland nicht "einhängen", d.h. nicht zustellen konnte und stattdessen durch das Sozialzentrum in Krusevac einen Vormund für den besonderen Fall der Klägerin bestellen liess (BG act. 18/19 S. 2). Eine effektive Ladung liegt somit nicht vor. b) Dass der Beschwerdeführer im (ersten) Eheschutzverfahren in Pfäfers anlässlich der dortigen Hauptverhandlung vom 18. November 2002 die Scheidungsklageschrift, die Vorladung zu einer Scheidungshauptverhandlung vom 30. Oktober 2002 vor dem Gemeindegericht in Krusevac an seinen (!) Anwalt sowie eine Bescheinigung des Gerichts vom 22. Oktober 2002, dass am 21. Oktober 2002 eine Ehescheidungsklage eingetragen worden und der Gerichtstermin am 30. Oktober (!) 2002 stattfinden, einreichen liess, ändert daran nichts. Abgesehen davon, dass die Klägerin, selbst wenn sie willens gewesen wäre, an der im damaligen Zeitpunkt bereits verstrichenen Scheidungshauptverhandlung gar nicht hätte teilnehmen können, wurde sie dadurch lediglich informell und von der Gegenpartei über das in Serbien anhängig gemachte Scheidungsverfahren in Kenntnis gesetzt. Das stellt von vornherein keine - und schon gar keine gehörige - Ladung dar. Der Begriff der (gehörigen) Ladung setzt nicht nur eine effektive Zustellung der ersten Vorladung bzw. Verfügung (vgl. dazu BSK-Berti/Schnyder, a.a.O., N 11 zu Art. 27 IPRG; Spühler/Meyer, Einführung ins internationale Zivilprozessrecht, Zürich 2001, S. 86, Volken, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. A., Zürich 2004, N 85 zu Art. 27 IPRG), sondern selbstredend auch ein gerichtliches bzw. behördliches Vorgehen voraus. Nur die formelle und effektive, vom ausländischen Gericht veranlasste Zustellung stellt eine gehörige Ladung im Sinne von

Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG dar. c) Vor diesem Hintergrund ist auch die in der Literatur und Rechtsprechung vertretene Ansicht zu verstehen, wonach die Einrede der nicht gehörigen - 13 - Vorladung gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG entfalle, wenn die Informationen der beklagten Partei auf anderem Weg zugegangen seien (so Volken, a.a.O., N 90 zu Art. 27 IPRG, m.H.; vgl. auch BGE 122 III 447). Auch nach dieser Ansicht ist stets Voraussetzung, dass die beklagte Partei durch das ausländische Gericht formell Kenntnis vom ausländischen Verfahren und den dort vorgebrachten Klagepunkten erhält. Einzig Fehler in der Art und Weise der Zustellung, wie etwa postalische Zustellung statt Beschreitung des Rechtshilfeweges oder Zustellung einer späteren anstelle der ersten Vorladung, stehen der Berufung auf die Einrede der nicht gehörigen Ladung im Sinne von Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG entgegen. Ein solcher Sachverhalt liegt hier aber gerade nicht vor. Daraus ergibt sich, dass das Obergericht zu Recht zum Schluss gelangt ist, dass die Klägerin im ausländischen Scheidungsverfahren vor dem Gemeindegerecht in Krusevac nicht gehörig vorgeladen wurde. Ein Nichtigkeitsgrund liegt nicht vor.

E. 7

Gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG werden allfällige Ladungsfehler geheilt und die Einrede der nicht gehörigen Ladung entfällt, wenn sich die beklagte Partei vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen hat (Volken, a.a.O., N 91 zu Art. 27 IPRG). Unter Einlassung ist jede anerkennende oder abwehrende Prozesshandlung zu sehen. Keine Einlassung liegt dann vor, wenn sich eine Partei völlig passiv verhält und damit einem Verfahren fernbleibt (BSK-Berti/Schnyder, a.a.O., N 15 zu Art. 27 IPRG, mit Verweis auf BGE 118 Ib 468, 472.) Die Klägerin hat am ausländischen Scheidungsverfahren vor dem Gemeindegerecht Krusevac nicht teilgenommen. Auch der Beschwerdeführer macht solches nicht geltend. Von einer Einlassung der Klägerin auf das Verfahren vor dem serbischen Scheidungsgericht kann somit keine Rede sein.

E. 7.1

Der Beschwerdeführer ist - wie bereits im Rekursverfahren - der Ansicht, die Einlassung der Klägerin ergebe sich daraus, dass sie für die Dauer des Scheidungsverfahrens vorsorgliche Massnahmen beantragt habe. Zur Begründung bringt er vor, vor Vorinstanz habe die Klägerin geltend gemacht, das ausländische Scheidungsurteil könne in casu nicht anerkannt werden, weil sie

- 14 - nicht gehörig vorgeladen worden sei. Dieses Vorbringen verletze Treu und Glauben bzw. stelle ein *venire contra factum proprium* dar, da sie selber für die Dauer des Scheidungsverfahrens vorsorgliche Massnahmen beantragt habe und diese Massnahmen in der Folge auch anerkannt und vollstreckt worden seien. Somit habe sie das Scheidungsverfahren anerkannt, obwohl sie gleichzeitig die Zuständigkeit des serbischen Gerichts sowie die rechtsgültige Anhängigmachung bestritten habe. Die Klägerin habe sich somit im Sinne von Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG eingelassen (KG act. 1 S. 5 f.).

E. 7.2

a) Die Regeln über die gehörige Prozessladung (formeller *Ordre public*) wollen sicherstellen, dass die beklagte Partei vom ausländischen Prozess und den dort vorgebrachten Klagepunkten sichere Kenntnis erhält (Volken, a.a.O., N 89 zu Art. 27 IPRG), damit die Beklagtenrechte im ausländischen Verfahren wahrgenommen werden können (vgl. BSK-Berti/Schnyder, a.a.O., N 11 zu Art. 27 IPRG). Lässt sich die nicht

gehörig vorgeladene Partei jedoch auf das Verfahren im Ausland ein, ist der Zweck der Vorschriften über die Zustellung erfüllt, so dass die Einrede der nicht gehörigen Ladung gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG entfällt (vgl. Volken, a.a.O., N 90 und 91 zu Art. 27 IPRG). Daraus ergibt sich, dass eine vorbehaltlose Einlassung im Sinne von Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG nur im Verfahren vor dem ausländischen Gericht selbst möglich ist. Nur die Teilnahme am ausländischen Verfahren selbst stellt sicher, dass die Beklagtenrechte dort tatsächlich wahrgenommen werden. In der Stellung eines Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen am Bezirksgericht Pfäffikon kann deshalb keine Einlassung auf das ausländische Scheidungsverfahren erblickt werden. Zum selben Schluss ist bereits die Vorinstanz gekommen (KG act. 2 S. 10). Damit setzt sich der Beschwerdeführer im Übrigen nicht näher auseinander. b) Das Verhalten der Klägerin kann im Weiteren auch nicht als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden. Nachdem das Bezirksgericht Pfäffikon mit Verfügung vom 18. Dezember 2002 gestützt auf die Unterlagen des Beschwerdeführers zum Scheidungsverfahren in Krusevac auf das klägerische Eheschutzbegehren nicht eintrat (BG act. 18/21), war es - ausgehend von der Rechtsauffassung des Bezirksgerichts Pfäffikon - folgerichtig, ein Massnahmeverfahren anzu-

- 15 - strengen, selbst wenn die Klägerin die Rechtmässigkeit des ausländischen Scheidungsverfahrens anzweifelte. Die Rüge ist deshalb unbegründet, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

E. 8

Nachdem die Klägerin im ausländischen Scheidungsverfahren nicht gehörig vorgeladen wurde und sich auch nicht auf das Scheidungsverfahren einliess, hat die Vorinstanz keinen wesentlichen Verfahrensgrundsatz (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 18a zu § 281 ZPO) verletzt, wenn sie das Scheidungsurteil des Gemeindegerichts in Krusevac vom 4. April 2003 wegen Verletzung des formellen Ordre public im Sinne von Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG nicht anerkannte und von der Zuständigkeit des Einzelrichters im summarischen Verfahren zum Erlass von Eheschutzmassnahmen ausging.

E. 9

Wie bereits erwähnt, erblickte die Vorinstanz in der Art der Prozessführung durch Rechtsanwältin R. im ausländischen Scheidungsverfahren, welche als "Vormund für den besonderen Fall" der Klägerin bestellt worden war, einen weiteren Verstoss gegen wesentliche Grundsätze des schweizerischen Verfahrensrechts, insbesondere aber eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 27 Abs. 2 lit. b IPRG (vgl. Ziff. II./3. vorstehend und KG act. 2 S. 10). Der Beschwerdeführer erhebt diesbezüglich verschiedene Rügen (vgl. KG act. 1 S. 9 und 10). Selbst wenn die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen sein sollte, das ausländische Scheidungsurteil sei unter Verletzung wesentlicher Grundsätze des schweizerischen Verfahrensrechts, insbesondere unter Verletzung des rechtlichen Gehörs der Klägerin, zustande gekommen (Art. 27 Abs. 2 lit. b IPRG), wäre die Beschwerde nicht gutzuheissen, da die Vorinstanz wie gesehen bereits gestützt auf Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG die Anerkennung des Scheidungsurteils verweigern durfte. Der behauptete Nichtigkeitsgrund hat sich somit auf den angefochtenen Entscheid nicht ausgewirkt, weshalb auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten ist.

- 16 -

E. 10

Weitere - konkrete - Rügen werden keine erhoben. Abschliessend ergibt sich, dass das Obergericht weder im Zusammenhang mit der Verweigerung der Anerkennung des Scheidungsurteils noch mit der eheschutzrichterlichen Regelung und der Festsetzung der Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Klägerin für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren einen Nichtigkeitsgrund gesetzt hat. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. III. 1. Sowohl dem Beschwerdeführer als auch der Klägerin wurde mit Verfügung der Eheschutzrichterin des Bezirks Winterthur vom 20. September 2004 die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung bewilligt (OG act. 3 S. 18). Die von einer unteren Instanz gewährte unentgeltliche Prozessführung gilt auch für das kantonale Rechtsmittelverfahren, sofern die Rechtsmittelinstanzen keinen selbständigen Entscheid treffen (§ 90 Abs. 2 ZPO). Obschon die vorliegende Beschwerde teilweise an der Grenze zur Aussichtslosigkeit anzusiedeln ist, ist vorliegend auf den Entzug der bereits erstinstanzlich gewährten unentgeltlichen Rechtspflege zu verzichten. Damit gilt das prozessuale Armenrecht auch für das Kassationsverfahren. Eines speziellen Entscheides bedarf es dazu nicht (statt vieler Kass.-Nr. 2001/010 Z, Entscheid vom 29. April 2001 i.S. S., Erw. III./1). 2. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Kassationsverfahrens aufzuerlegen, infolge der ihm gewährten unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Ferner ist er zu verpflichten, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Klägerin, Rechtsanwältin Z., eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen (§ 89 Abs. 1 ZPO; § 15 Abs. 1 AnwGebV in Verbindung mit §§ 3, 5 und 7 AnwGebV).

- 22 - Das Gericht beschliesst:

E. 10.1

a) Die Eheschutzrichterin des Bezirks Winterthur hatte es in ihrem Entscheid vom 20. September 2004 abgelehnt, die vom Beschwerdeführer geltend gemachten monatlichen Kreditraten zu berücksichtigen, da die Unterhaltspflicht gegenüber dem Ehegatten der Tilgung anderer Schulden vorgehe und der Beschwerdeführer nicht behauptet habe, dass das Kreditgeschäft beide Parteien betreffe oder das bezogene Kapital für den Unterhalt beider Ehegatten eingesetzt worden sei. In der Rekurschrift hatte der Beschwerdeführer neu geltend gemacht, er habe den Kredit ausschliesslich für den laufenden Unterhalt der Familie genutzt. Die Klägerin habe davon profitiert und aus diesem Geld auch noch ihre Eltern aushalten sowie eine Renovation ihres Elternhauses durchführen lassen (OG act. 11/2 S. 9 f.). Das Obergericht betrachtete diese Behauptungen als unzulässige Noven im Sinne von § 114 ZPO, weil der Beschwerdeführer keine Belege eingereicht habe und die Behauptungen von der Klägerin bestritten worden seien; es liege kein Ausnahmetatbestand im Sinne von § 115 ZPO vor (vgl. KG act. 2 S. 14 f.). b) Im Beschwerdeverfahren wird diesbezüglich eingewendet, die vorinstanzliche Ansicht, wonach eine in der ersten Rechtsschrift vorgebrachte neue Tatsachenbehauptung unzulässig sei, sei mit Blick auf § 280f ZPO offensichtlich falsch (KG act. 1 S. 10). Ferner bringt der Beschwerdeführer vor, die Tatsache, dass der Kredit für den Unterhalt (Essenseinkäufe etc.) verbraucht worden sei, lasse sich notorischerweise kaum belegen. Da nach den Erfahrungen des Lebens angesichts der knappen finanziellen Situation der Eheleute die überwiegende Wahrscheinlichkeit für diese Behauptung spreche, sei die Vorinstanz in eine "willkürliche Beweiswürdigung verfallen", wenn sie die Behauptung dennoch als unbewiesen erachtet habe (KG act. 1 S. 10 f.). c) Es ist grundsätzlich richtig, dass gemäss § 280f ZPO neue Tatsa-

chenbehauptungen in der ersten Rechtsschrift [im Rekursverfahren] uneingeschränkt zulässig sind. Der Beschwerdeführer verkennt jedoch, dass sich die Be-

- 17 - stimmung ausschliesslich auf das Rekursverfahren gegen familienrechtliche Entscheide des Bezirksrats bezieht, was hier offensichtlich nicht zutrifft. Aus der genannten Bestimmung kann der Beschwerdeführer daher nichts für seinen Standpunkt ableiten. d) Was sodann seine Argumentation betrifft, die Vorinstanz hätte die neue Tatsachenbehauptung auch ohne Belege berücksichtigen müssen, weil eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spreche, dass Kleinkredite in knappen finanziellen Verhältnissen für den Unterhalt verbraucht würden, ist ihm als Erstes entgegenzuhalten, dass er nicht anhand der Akten nachweist, dass die Parteien im fraglichen Zeitpunkt in knappen finanziellen Verhältnissen lebten. Im Weiteren ist keineswegs ersichtlich, weshalb die erstmals im Rekursverfahren als Antwort auf die Begründung des erstinstanzlichen Entscheides neu aufgestellte Behauptung, er habe den Kredit ausschliesslich für den Unterhalt der Familie verwendet, wobei die Klägerin von diesem Geld auch noch ihre Eltern habe aushalten und eine Renovation ihres Elternhauses durchführen lassen können, nicht belegbar sein sollte. So hätte etwa mittels entsprechender Kontoauszüge, Unterlagen über Auslandstransaktionen sowie der massgeblichen Rechnungen der Handwerker etc. belegt werden können, dass der Kredit im Betrag von immerhin Fr. 18'000.-- tranchenweise bezogen resp. verbraucht wurde, keine grösseren Anschaffungen seitens des Beschwerdeführers für sich getätigt wurden und namhafte Beträge zu den Eltern der Klägerin in Serbien bzw. in die Renovation ihres Elternhauses im Ausland flossen. Schliesslich spricht auch keine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Behauptung, in knappen finanziellen Verhältnissen werde ein Kleinkredit für den gemeinsamen Unterhalt verbraucht. Ebenso wahrscheinlich erscheint die Vermutung, dass ein solcher Kredit z.B. für die Anschaffung eines Autos verwendet wird. Vor diesem Hintergrund hat die Vorinstanz keine wesentlichen Verfahrensgrundsätze verletzt, wenn sie von einem unzulässigen, da unbelegten Novum ausging und die neue Behauptung nicht berücksichtigte.

E. 10.2

a) Der Beschwerdeführer wehrt sich im Weiteren gegen die erstinstanzlich angeordnete und vorinstanzlich bestätigte Anweisung an seinen Arbeitgeber (Schuldneranweisung gemäss Art. 177 ZGB; KG act. 1 S. 11).

- 18 - Das Obergericht erwog dazu, in den Akten sei eine Zahlung [des Beschwerdeführers an die Klägerin] für die Zeit vom 1. Februar bis 8. April 2003 (Gültigkeit der vorsorglichen Massnahmen gemäss Entscheid des Einzelrichters des Bezirks Pfäffikon vom 1. April 2003) ausgewiesen. Auch diese sei jedoch gemäss unbestrittener Darstellung der Klägerin erst nach vorgängigem Betreibungs- und Pfändungsverfahren durch die Stadtgemeinde Winterthur als Abtretungsgläubigerin erfolgt. Seit der Eintretensverfügung der Erstinstanz vom 3. November 2003 habe dem Beschwerdeführer zudem klar sein müssen, dass nach Ansicht des Gerichts seine eheliche Unterhaltspflicht fortdaure, trotzdem seien bis zur Verhandlung vom 20. August 2004 keine weiteren Zahlungen erfolgt; vielmehr habe der Beschwerdeführer anlässlich dieser Verhandlung unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er nicht gewillt sei, für seine Ehefrau einen Unterhaltsbeitrag zu leisten (KG act. 2 S. 16). b) Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, er habe im Sinne der angeordneten vorsorglichen Massnahme die ihm auferlegten Unterhaltszahlungen für die Dauer des Scheidungsverfahrens ordnungsgemäss beglichen. Nach der ausgesprochenen

Scheidung habe es dafür keine Rechtspflicht mehr gegeben, weshalb er sich in legitimer und legaler Weise im unzulässigen Eheschutzverfahren gegen überhöhte und widerrechtliche Ansprüche der Klägerin gewehrt habe. Aus diesem Umstand nun abzuleiten, er wersetze sich generell gerichtlich auferlegten Zahlungsverpflichtungen, sei sachlich durch nichts begründet und stelle eine willkürliche Beweismässigkeit dar (KG act. 1 S. 11). Mit dieser Argumentation stellt der Beschwerdeführer der vorinstanzlichen Ansicht lediglich seine eigene Ansicht gegenüber. Insbesondere setzt er sich nicht mit der vorinstanzlichen Erwägung auseinander, wonach gemäss unbestrittener Darstellung der Klägerin selbst die einzige von ihm geleistete Zahlung erst nach vorgängigem Betreibungs- und Pfändungsverfahren durch die Stadtgemeinde Winterthur als Abtretungsgläubigerin erfolgt sei. Ebensowenig nimmt er auf die weitere Erwägung Bezug, wonach ihm jedenfalls seit dem 3. November 2003 habe klar sein müssen, dass nach Ansicht des Gerichts die eheliche Unterhaltspflicht fortdauere, bis zur Verhandlung vom 20. August 2004 dennoch keine

- 19 - Zahlung erfolgt sei und er zum Ausdruck gebracht habe, nicht gewillt zu sein, für die Klägerin einen Unterhaltsbeitrag zu leisten. Bei dieser Sachlage vermag seine Rüge den Anforderungen an die Begründung der Beschwerde nicht zu genügen, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

E. 10.3

a) Das Obergericht hatte den Rekurs der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Klägerin teilweise gutgeheissen und ihr für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'200.--, zuzüglich Mehrwertsteuer, zugesprochen (KG act. 2 S. 18). b) In der Beschwerdeschrift wird unter Bezug auf die Ausführungen zur Anerkenbarkeit des Scheidungsurteils einerseits geltend gemacht, das von der Rechtsvertreterin der Klägerin eingeleitete Eheschutzverfahren sei widerrechtlich gewesen. Andererseits wird sinngemäss ein erhöhter Aufwand der unentgeltlichen Rechtsvertreterin für das erstinstanzliche Verfahren bestritten, da "die Voraussetzungen der Anerkennung im Sinne des IPRG und der gehörigen Vorladung jedem Rechtsanwalt geläufig" seien und die Rechtsvertreterin auch gar nicht geltend gemacht habe, sich speziell ins IPRG und Kommentare dazu vertieft zu haben. Es sei "vollkommen uneinsichtig, warum die Rechtsvertreterin der Klägerin für ihr seines Erachtens gar rechtsmissbräuchliches bzw. mutwilliges Prozessieren aufgrund von offensichtlich falschen rechtlichen Behauptungen auch noch mit mehr als der doppelten Entschädigung von normaler Weise in Eheschutzverfahren zugesprochenen Entschädigungen profitieren können sollte", weshalb eine willkürliche Anwendung der §§ 3, 5 und 8 AnwGebV und damit eine Verletzung klaren materiellen Rechts vorliege (KG act. 1 S. 11). c) Die Vorschriften über die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden nach ständiger Praxis dem materiellen Recht zugeordnet (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 47a zu § 281 ZPO). Dazu gehören, wie der Beschwerdeführer richtig vorbringt, auch die Bestimmungen der Anwaltsgebührenverordnung (Kass.-Nr. 2002/394 Z, Entscheidung vom 24. Juli 2003 i.S. L., Erw. II./1.2). Bei der Beurteilung von Entscheidungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen steht der Kassationsinstanz daher nach § 281 Ziff. 3 ZPO lediglich eine beschränkte Überprüfungsbefugnis

- 20 - zu. Ein Kassationsgrund ist nur dann gegeben, wenn die Rechtsauffassung der Vorinstanz direkt unvertretbar war und über die Auslegung einer Rechtsvorschrift kein begründeter Zweifel bestehen kann (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in

Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 28). d) Wie bereits das Obergericht zu Recht erkannt hat, gelten Eheschutzverfahren nicht als vermögensrechtliche Streitigkeiten im Sinne von § 2 AnwGebV. In Anwendung von § 3 und § 5 Abs. 2 AnwGebV, welcher in Eheschutzsachen eine Reduktion der Grundgebühr auf drei Viertel bis einen Viertel vorsieht, ergibt sich somit - ohne Berücksichtigung von allfälligen Zuschlägen - ein genereller Rahmen für die Entschädigung der klägerischen Rechtsvertreterin für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 250.-- bis Fr. 7'500.--. Die von der Vorinstanz der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Klägerin gestützt auf § 89 Abs. 1 ZPO direkt zugesprochene Prozessentschädigung bewegt sich in diesem Rahmen, weshalb insoweit keine Verletzung klaren materiellen Rechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO ersichtlich ist. Dass die Vorinstanz mit Blick auf die international-privatrechtliche Thematik von einer gegenüber durchschnittlichen Eheschutzverfahren erhöhten Schwierigkeit und Verantwortung der Rechtsvertreterin ausging, ist - zumal im Lichte der beschränkten Kognition - nicht zu beanstanden. Es bedarf keiner näheren Erläuterung, dass sich das vorliegende Eheschutzverfahren gerade in erster Instanz sehr aufwändig gestaltete, indem seitens der klägerischen Rechtsvertreterin Abklärungen und Ausführungen angezeigt waren, die in andern Eheschutzverfahren nicht nötig sind. Nachdem der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund im Zusammenhang mit der Verweigerung der Anerkennung des ausländischen Scheidungsurteils nachzuweisen vermochte, bleibt auch für den beschwerdeführerischen Vorwurf, die Klägerin habe aufgrund von offensichtlich falschen rechtlichen Behauptungen rechtsmissbräuchlich und mutwillig prozessiert, kein Raum. Entsprechendes gilt für die Entschädigung von Fr. 2'000.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) für das Rekursverfahren (vgl. KG act. 1 S. 11), welche im Übrigen vom Beschwerdeführer nicht substantiiert angefochten wird.

- 21 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.