

ZH_OBERGERICHT RE180012 vom 15. Januar 2019

ZH Obergericht, 2019-01-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RE180012

FR: ZH_OBERGERICHT RE180012 du 15 janvier 2019

IT: ZH_OBERGERICHT RE180012 del 15 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 18. Oktober 2016 stellte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) vor Vorinstanz ein Gesuch um Eheschutzmassnahmen. Sie beantragte u.a., der Gesuchsgegner sei zu einem Prozesskostenbeitrag zu verpflichten, und ersuchte eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person ihrer Rechtsvertreterin (Urk. 1). Die auf den 15. Dezember 2016 angesetzte Verhandlung wurde auf die Frage der Zuständigkeit beschränkt, da der Gesuchsgegner im Hauptstandpunkt beantragte, es sei wegen bereits erfolgter Ehescheidung im Libanon auf das Gesuch nicht einzutreten (Urk. 29 S. 2). Mit Schreiben vom 11. Januar 2017 erbat die Gesuchstellerin, das Verfahren zu sistieren, da die Parteien in Vergleichsverhandlungen seien und das Gemeindeamt Zürich, Abteilung Zivilstandswesen, in den kommenden Wochen entscheiden werde, ob das libanesische Scheidungsurteil vom 3. November 2016 anerkannt werden könne. Mit Verfügung vom 2. Februar 2017 wurde das Verfahren bis zum Entscheid des Gemeindeamtes Zürich über die Anerkennung des libanesischen Scheidungsurteils sistiert. Mit Eingabe vom 14. Juni 2018 teilte die Gesuchstellerin der Vorinstanz mit, dass das Gemeindeamt des Kantons Zürich mit Verfügung vom 28. Mai 2018 entschieden habe, dass das libanesische Scheidungsurteil anerkannt würde, und sie erklärte den Rückzug des Eheschutzbegehrens (Urk. 47).

E. 2

Das Verfahren wird als durch Rückzug erledigt abgeschrieben. Die Rückzugserklärung hat Rechtskraftwirkung.

E. 3

Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf:

- 3 - Fr. 2'000.- ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 468.75 Dolmetscherkosten Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 4

Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.

E. 5

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von CHF 7'760.- zu bezahlen.

E. 6

(Schriftliche Mitteilung).

E. 6.1

Die Gesuchstellerin reichte das Eheschutzgesuch am 18. Oktober 2016 ein (Urk. 1). Nach Versand der Vorladung für die Verhandlung vom 15. Dezember 2016 an den Gesuchsgegner (Urk. 6/2), nahm dieser mit Eingabe vom 5. November 2016 Stellung und machte geltend, die Gesuchstellerin habe im August 2016 im Libanon eine Klage auf Scheidung eingereicht. Er stellte den Antrag, die Zuständigkeit sei von Amtes wegen zu prüfen und es sei auf das Eheschutzbegehren nicht einzutreten (Urk. 8 S. 2, 4). Mit Eingabe vom 6. Dezember 2016 liess der Gesuchsgegner der Vorinstanz weitere Unterlagen zukommen, u.a. das Scheidungsbegehren der Klägerin im Libanon vom 17. August 2016 im Original und das Scheidungsurteil, datiert vom 3. November 2016, aufgrund (selbständigem) Klagebegehren des Gesuchsgegners, mit welchem die Scheidung rückwirkend auf den 22. September 2016 ausgesprochen worden war (Urk. 19, Urk. 22/5, 22/7).

E. 6.2

Festzuhalten ist, dass es die Gesuchstellerin selbst war, welche am 17. August 2016 durch einen Anwalt das Gericht in Beirut - nach eigenen Angaben - um die Trennung der Ehe und mithin um Kindesunterhalt ersuchte (Urk. 27 S. 16, Urk. 22/5). Gemäss dem Gemeindeamt des Kantons Zürich muss es sich eher um eine Klage auf Scheidung gehandelt haben (Urk. 48/11 S. 4, 9, 10). Die Gesuchstellerin führte vor Vorinstanz aus, gemäss libanesischem Recht werde der Ehegatte zu einer pauschalen Zahlung bzw. zu Unterhalt verpflichtet. Könne oder wolle er diesen Betrag nicht leisten, werde automatisch ein Flugverbot gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten erwirkt, was vorliegend geschehen sei. Der Gesuchsgegner habe weder \$ 25'000 bei der Heirat noch die \$ 25'000 für die Trennung bezahlt. Mithin sei gegen den Gesuchsgegner ein Flugverbot erlassen und eine Einigungsverhandlung für den 17. November 2016 anberaumt worden (Urk. 27 S. 16). Zur Zeit des 17. Novembers 2016 hätten sich jedoch sowohl die Gesuchstellerin wie der Gesuchsgegner in der Schweiz aufgehalten und nicht an der Verhandlung teilnehmen können. Deshalb sei das Verfahren nach libanesischem Recht abgeschrieben worden. Im Übrigen habe die Rechtsvertretung der Gesuchstellerin bereits am 29. September 2016 das Gesuch um Trennung/Unterhalt zurückgezogen, weil die Gesuchstellerin am 28. September 2016 in die Schweiz geflohen sei, was das Scharia-Gericht am 19. Oktober 2016 bestätigt habe (Urk. 27 S. 21).

E. 6.3

Gemäss Art. 52 ZPO haben alle am Verfahren beteiligten Personen nach Treu und Glauben zu handeln. Das Einreichen einer Scheidungsklage sowohl im Libanon wie zeitgleich in der Schweiz durch ein und dieselbe Person würde gegen Treu und Glauben verstossen. Allerdings ist belegt, dass die Gesuchstellerin ihre Begehren in Beirut bereits am 29. September 2016 durch ihren Anwalt zurückzog (Urk. 28/16). Vor diesem Hintergrund ist glaubhaft, dass die Gesuchstellerin bei Einleitung des Eheschutzverfahrens davon ausgehen durfte, dass sie noch nicht geschieden ist.

E. 6.4

Zu prüfen bleibt daher das auf selbständigem Klagebegehren des Gesuchsgegners beruhende Scheidungsurteil vom 3. November 2016. Wie ausgeführt, hat das Gemeindeamt des Kantons Zürich mit Verfügung vom 28. Mai 2018 die durch das "Sunnitische Scharia-Gericht" in Beirut ausgesprochene Ehescheidung, rückwirkend mit Rechtskraft per 22. September 2016, anerkannt.

E. 6.5

Die Gesuchstellerin vertritt die Auffassung, dass sie im August 2016 und auch bei Einreichung des Eheschutzbegehrens ihren gesetzlichen Wohnsitz in der Schweiz hatte (Urk. 27 S. 12). Im Eheschutzverfahren erwähnte sie, dass sie im Jahr 2007 und im Jahr 2016 gezwungen worden sei, in den Libanon zu reisen (Urk. 27 S. 12 f.). Fest steht jedoch, dass sie sich auch in den Jahren dazwischen wiederholt und für längere Zeit im Libanon bei ihren minderjährigen und schulpflichtigen Kindern und bei ihren Verwandten aufgehalten haben muss (Urk. 48/11

- 9 - S. 9), auch wenn ein Teil der Angaben vom Gesuchsgegner stammt (Urk. 11, Urk. 22/11). Der Entscheid des Gemeindeamts des Kantons Zürich, der sich gegen einen gesetzlichen Wohnsitz in der Schweiz ausgesprochen hatte (Urk. 48/11 S. 9), wurde jedenfalls nicht angefochten. Dass eine Anfechtung aus finanziellen Gründen unterblieben sein soll (Urk. 58 S. 12), ändert daran nichts. Die Angabe, dass für sie als Laie nicht erkennbar gewesen sei, nach welchem Recht sich die Form der Ladung zum libanesischen Scheidungsverfahren beurteilen würde (Urk. 58 S. 11), ist zu entgegnen, dass die Gesuchstellerin das Eheschutzgesuch nicht als Laie, sondern durch eine anwaltliche Vertretung einreichen liess.

E. 6.6

Die von Amtes wegen zu prüfende Frage, ob eine Verletzung des materiellen Ordre public vorliegt (Art. 27 Abs. 1 IPRG), war trotz der restriktiven Anwendung des Ordre public-Vorbehalts im Rahmen der Anerkennung und Vollstreckung nicht von vornherein zu verneinen. So verweist das Gemeindeamt des Kantons Zürich selbst auf einen Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahr 2000 (Urk. 48/11 S. 11), in dem erwogen wurde, dass der einseitigen Verstossung der Ehefrau durch den Ehemann gemäss libanesischem Recht wegen Verstosses gegen den schweizerischen Ordre public die Anerkennung zu versagen sei (BGE 126 III 327 E. 2). Es gehört zu den grundlegenden Prinzipien der schweizerischen Rechtsordnung, dass eine Partei selber erklärt, sie willige in die Scheidung ein, und sich das Gericht vom Scheidungswillen der Parteien hinreichend überzeugt (zum Ganzen BGE 131 III 182 E. 4.2, wo das Bundesgericht allerdings auch festhielt, dass eine in einer Anwaltsvollmacht erteilte Zustimmung zur einvernehmlichen Scheidung als Erklärung des Scheidungswillens an das Gericht verstanden werden könne [Ingress]).

E. 6.7

Aus Urkunde 28/17, geschrieben am 4. Safar 1438, was dem 3. November 2016 entspricht, geht hervor, dass der Gesuchsgegner vor dem Scharia-Gericht verlangte, dass seine am 22. September 2016 gemachte Aussage «du bist geschieden» in einem Bericht dokumentiert werde und dass sie (gemeint: die Gesuchstellerin) darüber informiert werde (Urk. 28/17). An der Verhandlung vor Vorinstanz vom 15. Dezember 2016 soll die Gesuchstellerin mehrmals bestätigt haben, dass sie am 23. September 2016 mittels Überbringung der Scheidungserklä-

- 10 - rung durch den erwachsenen Sohn B._____ Kenntnis von der Ehescheidung erlangt hatte, ein Vorgehen, das nach libanesischem Recht zulässig ist (Urk. 34 S. 2, Urk. 48/11 S. 10). Dies stimmt überein mit den Erwägungen im Anerkennungsverfahren. Die Anerkennungsbehörde erwog, dass erwiesen sei, dass die Gesuchsgegnerin im Libanon einen Rechtsvertreter mit der Wahrung ihrer Rechte mandatiert habe und die relevanten gerichtlichen Schriftstücke mindestens den Verwandten der Gesuchsgegnerin zugestellt und

der Gesuchsgegnerin zur Kenntnis gebracht worden seien (Urk. 48/11 S. 11). Dass die Gesuchstellerin diese Kenntnis in der Beschwerde bestreitet (Urk. 58 S. 9), ändert an ihrer Rechtskraft erwachsenen Anerkennungsentscheidung nichts.

E. 6.8

Selbst wenn die Gesuchstellerin Kenntnis des vom Gesuchsgegner angeordneten Scheidungsverfahrens hatte, stand am 18. Oktober 2016 indes nicht fest, ob diese Scheidungserklärung, welche zu der am 3. November 2016 ausgesprochenen Ehescheidung führte, in der Schweiz anerkannt werden würde. Die Frage der Verletzung des materiellen Ordre public hing im Anerkennungsverfahren nämlich hauptsächlich davon ab, dass im Scheidungsurteil ausdrücklich erwähnt sei, dass die Gesuchsgegnerin (vorliegend: Gesuchstellerin) «berechtigt ist, bei diesem Gericht ihre Rechtsansprüche geltend zu machen» (Urk. 48/11 S. 11). Das Urteil war, wie gesagt, bei Einreichung des Eheschutzgesuchs noch nicht gefällt. Sodann wurde als weiteres relevantes Element gegen eine Verletzung des materiellen Ordre public der Umstand genannt, dass der Gesuchsteller (vorliegend: Gesuchsgegner) nach eigenen Angaben bereits eine andere Frau geheiratet habe (Urk. 48/11 S. 11). Zudem waren die entsprechenden Akten für das Anerkennungsverfahren erst am 6. Dezember 2016 beim zuständigen Gemeindeamt eingegangen (Urk. 48/11 S. 2). Dies spricht gegen die Aussichtslosigkeit des am 18. Oktober 2016 eingereichten Eheschutzbegehrens.

E. 6.9

Nach dem Gesagten und unter Hinweis darauf, dass der Gesuchsgegner Staatsangehöriger der Schweiz ist - er lebt seit 28. Juni 1986 in der Schweiz (Urk. 29 S. 13) - und in Zürich Wohnsitz hat, somit jedenfalls ein Gerichtsstand in der Schweiz bzw. in Zürich bestand (Art. 46 IPRG), ist die Frage der Aussichtslosigkeit

zu verneinen. Da die Gesuchstellerin mittellos ist, ist ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutzuheissen.

E. 7

In Gutheissung der Beschwerde ist Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und es ist der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin M^{Law} X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Folglich ist Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung der Vorinstanz vom 11. September 2018 insofern abzuändern bzw. zu ergänzen, als die Kosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO. III.

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