

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE150058-O/U

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

## Beschluss und Urteil vom 24. März 2016

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 29. Juli 2015 (EE150122-L)**

**Rechtsbegehren der Gesuchstellerin:**

(Urk. 1 und Urk. 9)

1. Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, angemessene monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen und zwar monatlich im Voraus, auf den Ersten jedes Monats und rückwirkend per 1. September 2014.
3. Die eheliche Wohnung an der ... [Adresse], sei samt Hausrat dem Gesuchsgegner zuzuteilen.
4. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, sich über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse genau auszuweisen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zulasten des Gesuchsgegners.

**Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen:**

(Urk. 1 und Urk. 9)

1. Die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, vermutungsweise das C.\_\_\_\_\_, sei anzuweisen, monatlich den Betrag von CHF 2'000.– auf das Konto der Gesuchstellerin (Konto-Nr. ...) zu überweisen, jeweils gleichzeitig mit der Lohnzahlung an den Gesuchsgegner.
2. Die Arbeitgeberin sei darauf hinzuweisen, dass sie bei Nichteinhaltung dieser Anweisung zur Nachzahlung an die Gesuchstellerin verpflichtet ist.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zulasten des Gesuchsgegners.

**Prozessualer Antrag:**

(Urk. 1 und Urk. 9)

1. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss von CHF 4'000.– zu leisten.
2. Eventualiter sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

**Rechtsbegehren des Gesuchgegners:**

(Urk. 11/1 und Urk. 11/2)

1. Auf das Eheschutzbegehren sei mangels Zuständigkeit nicht einzutreten.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin.

Eventualiter:

1. Den Parteien sei das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Die eheliche Wohnung an der ... [Adresse], sei samt Hausrat und Mobiliar dem Gesuchsgegner zuzuteilen.
3. Es sei festzustellen, dass gegenseitig kein Unterhalt geschuldet ist.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin.

**Rechtsbegehren des Gesuchsgegners zum Massnahmebegehren:**

(Urk. 11/1 bzw. Urk. 11/2)

1. Das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen sei abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin.

**Prozessualer Antrag des Gesuchsgegners:**

(Urk. 11/1 bzw. Urk. 11/2)

1. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses sei abzuweisen.
2. Die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, dem Gesuchsgegner einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 4'000.- zu leisten.
3. Eventualiter sei dem Gesuchsgegner die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

**Urteil des Bezirksgerichtes Zürich (5. Abteilung, Einzelgericht)**  
**vom 29. Juli 2015:**  
(Urk. 19)

1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt und es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien bereits getrennt leben.
2. Die eheliche Wohnung an der ... [Adresse], wird, inkl. Hausrat und Mobiliar, für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benutzung zugewiesen.
3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für sie persönlich wie folgt monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
  - Fr. 415.– rückwirkend für die Zeit vom 21. bis 31. März 2015;
  - Fr. 1'580.– teilweise rückwirkend für den Monat April 2015;
  - Fr. 1'275.– für den Monat Mai 2015;
  - Fr. 1'463.– pro Monat für die Monate Juni 2015 bis und mit Dezember 2015.

Diese Unterhaltsbeträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

4. Der Antrag der Gesuchstellerin, es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, sich über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse genau auszuweisen, wird abgewiesen.
5. Das vorsorgliche Massnahmebegehren der Gesuchstellerin, es sei die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners anzuweisen, monatlich den Betrag von Fr. 2'000.– auf das Konto der Gesuchstellerin (Konto-Nr. ...) zu überweisen, wird abgewiesen.
6. Die Gesuche der Parteien, es sei die Gesuchstellerin respektive der Gesuchsgegner zu verpflichten, der jeweiligen Gegenpartei einen Prozesskostenvorschuss respektive einen Prozesskostenbeitrag zu leisten, werden abgewiesen.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	3'000.–	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	243.75	Dolmetscherkosten
<b>Fr.</b>	<b>3'243.75</b>	<b>Total</b>
8. Die Kosten werden zu 4/5 der Gesuchstellerin und zu 1/5 dem Gesuchsgegner auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege

einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

9. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners, Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_, eine reduzierte Parteientschädigung (3/5) in der Höhe von **Fr. 2'100.-** zu bezahlen, wobei von der Uneinbringlichkeit dieser Entschädigung i.S.v. Art. 122 Abs. 2 ZPO ausgegangen wird.
10. (Mitteilung)
11. (Berufung)

### **Berufungsanträge:**

des Berufungsklägers (Urk. 18 S. 2):

- "1. Das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 29. Juli 2015 sei aufzuheben und es sei auf das Eheschutzbegehren nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei Ziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 29. Juli 2015 aufzuheben und auf den Antrag auf Zuspreehung von Unterhaltsbeitrag nicht einzutreten.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsbeklagten."

prozessuale Anträge:

- "1. Es sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
2. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 4'000.- zu leisten.
3. Eventualiter sei dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihm in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen."

der Berufungsbeklagten (Urk. 26 S. 1):

- "1. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen und es sei das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich vom 29. Juli 2015

zu bestätigen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zulasten des Berufungsklägers.

2. Der Antrag des Berufungsklägers auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses sei abzuweisen und es sei der Berufungsbeklagten die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei ihr in der Person des unterzeichneten Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Parteien heirateten am tt. Oktober 2013; aus der Ehe gingen keine Kinder hervor (Urk. 1 S. 4 f.). Mit Eingabe vom 24. April 2015 gelangte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan: Gesuchstellerin) an das Bezirksgericht Zürich (Urk. 1) und stellte in der Folge die eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren. Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 19 S. 4). Die Vorinstanz fällte am 29. Juli 2015 das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 19).

2. Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan: Gesuchsgegner) am 21. September 2015 innert Frist Berufung, wobei er die oben angeführten Anträge stellte (Urk. 18 S. 2). Mit Verfügung vom 22. September 2015 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (Urk. 22 Dispositiv-Ziffer 1). Die Stellungnahme sowie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erfolgten mit Eingabe vom 7. Oktober 2015 (Urk. 23). Mit Verfügung vom 10. November 2015 wurde der Berufung des Gesuchsgegners für die rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträge bis und mit Ende Oktober 2015 die aufschiebende Wirkung erteilt und im Mehrbetrag der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 24). Mit Verfügung vom 24. November 2015 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 25). Die Berufungsantwort datiert vom 7. Dezember 2015 (Urk. 26). Mit Verfügung vom 23. Dezember 2015 wurde die Berufungsantwort der Gegenpartei zur Kenntnis-

nahme zugestellt (Urk. 27). Der Gesuchsgegner nahm mit Eingabe vom 14. Januar 2016 sein Replikrecht in Anspruch (Urk. 28). Die Eingabe wurde der Gegenpartei am 18. Januar 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 29).

## II.

1.1. Vor Vorinstanz beantragte der Gesuchsgegner, es sei auf das Gesuch der Gesuchstellerin um Erlass von Eheschutzmassnahmen nicht einzutreten. Er habe am 22. Oktober 2014 – und damit vor Rechtshängigkeit des schweizerischen Eheschutzverfahrens – im Kosovo eine Scheidungsklage anhängig gemacht, da die Gesuchstellerin zu jenem Zeitpunkt nicht mehr in der Schweiz gewohnt habe. Die Gesuchstellerin habe im Kosovo die erste von vier Vorladungen entgegengenommen, sei jedoch nicht zum Gerichtstermin erschienen. Am 4. Juni 2015 habe die Verhandlung im Kosovo stattgefunden; gleichentags sei das Scheidungsurteil gefällt worden. Aus der beglaubigten Übersetzung gehe hervor, dass die Gesuchstellerin ordnungsgemäss vorgeladen worden und trotzdem nicht erschienen sei. Infolge (früherer) Rechtshängigkeit der Scheidungsklage im Kosovo seien die Schweizer Gerichte zur Anordnung von Eheschutzmassnahmen nur noch zuständig, wenn von vorneherein offensichtlich sei, dass das im Kosovo ergangene Scheidungsurteil in der Schweiz nicht anerkannt werden könne. Das sei vorliegend jedoch nicht der Fall (vgl. Urk. 19 S. 4 f.).

1.2. Die Vorinstanz erwog, gemäss Art. 262.1 des kosovarischen Gesetzes über das streitige Verfahren vom 30. Juni 2008 ("Law on contested procedure", Gesetz Nr. 03/L-006) trete die Rechtshängigkeit ein, sobald die Klage der beklagten Partei zugestellt werde ("Litispendence is created at the moment when the charged party was handed the charge."). Der Gesuchsgegner habe nicht behauptet, dass bzw. wann die Scheidungsklage im Kosovo der Gesuchstellerin zugestellt worden sei, was gemäss kosovarischem Gesetz die Rechtshängigkeit der Scheidungsklage im Kosovo begründen würde (Urk. 19 S. 7). Es sei nicht glaubhaft, dass die Gesuchstellerin im Kosovo vorgeladen worden sei (unter Hinweis auf Urk. 12/2). Die Unterschrift der Gesuchstellerin sei nicht mit derjenigen auf der angeblich zweiten Vorladung (Urk. 12/2) identisch. Zudem handle es sich um eine Vorladung für den 12. Mai 2015 und das Prozessthema gehe nicht daraus hervor.

Weiter sei im eingereichten ausländischen Scheidungsurteil einzig festgehalten, dass die Gesuchstellerin zur mündlichen Verhandlung vom 4. Juni 2015 vorgeladen worden und nicht erschienen sei (Urk. 12/4). Belege für eine ordnungsgemässe Vorladung würden jedoch nicht vorliegen. Angesichts von vier Vorladungen sei unklar, ob der Gesuchstellerin eine Vorladung habe zugestellt werden können. Selbst wenn die Gesuchstellerin ordnungsgemäss vorgeladen worden wäre, könnte jene Zustellung ohne Weiteres nach dem 27. April 2015 – also nach der Rechtshängigkeit des Eheschutzverfahrens – erfolgt sein (Urk. 19 S. 8 f.). Ferner sei auch nicht bekannt, ob das kosovarische Urteil der Gesuchstellerin zugestellt worden sei und ob und wann es in Rechtskraft erwachsen könnte (Urk. 19 S. 9). Die Vorinstanz bejahte ihre Zuständigkeit und fällte den angefochtenen Sachentscheid.

2. Der Gesuchsgegner beanstandet mit seiner Berufung, das kosovarische Scheidungsurteil vom 4. Juni 2015 sei am 8. Juli 2015 in Rechtskraft erwachsen. Das Hauptverfahren des Eheschutzes sei an der Hauptverhandlung vom 26. Juni 2015 abgeschlossen worden. Da die Rechtskraft des Scheidungsurteils erst nach Abschluss des vorinstanzlichen Eheschutzverfahrens eingetreten sei und daher nicht in dessen Rahmen habe nachgewiesen werden können, handle es sich um ein im Berufungsverfahren zulässiges Novum (Urk. 18 S. 4). Ihm sei erst nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils der Zutritt zu den kosovarischen Gerichtsakten gewährt worden. Das heisst, er habe erst nach dem 8. Juli 2015 sämtliche Zustellungen an die Gesuchstellerin erhältlich machen können. Dies habe er bereits vor Vorinstanz geltend gemacht. Nach Erhalt der Akten habe er diese am 15. Juli 2015 übersetzen und in die Schweiz senden lassen. Ihm sei es trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen, die amtlich übersetzten Zustellbescheinigungen an der Hauptverhandlung vorzulegen. Es handle sich deshalb beim übersetzten Scheidungsurteil inkl. Rechtskraftstempel, dem übersetzten Zivilstandsregister-Auszug sowie den Rückscheinen (Urk. 21/4-9) um zulässige Noven (Urk. 18 S. 5). Aus dem Rückschein vom 23. Februar 2015 (Urk. 21/6) gehe hervor, dass an die Adresse der Gesuchstellerin im Kosovo eine Vorladung auf den 27. Februar 2015 sowie die Klageschrift zugestellt worden seien. Die Vorladung sei vom Sohn des Bruders der Gesuchstellerin, E.\_\_\_\_\_ ent-

gegen genommen worden. Aus dem Rückschein ergebe sich ebenfalls, dass Zustellungen an ein Familienmitglied rechtsgültig seien. Im ländlichen Teil des Kosovo sei es üblich, dass die Familie im Verbund zusammenwohne und nur die Männer die Post entgegen nähmen. Da die Gesuchstellerin in der Folge zweimal nicht an die Verhandlung erschienen sei, seien insgesamt drei Vorladungen erfolgt (die zweite Vorladung sei vom Bruder der Gesuchstellerin entgegen genommen worden; die dritte Vorladung wiederum von dessen Sohn). Die Gesuchstellerin habe demgemäss seit dem 23. Februar 2015 Kenntnis vom Verfahren im Kosovo gehabt. Sie habe vor Vorinstanz denn auch zu Protokoll gegeben, von der Scheidung gewusst zu haben (Prot. I S. 12). Die Gesuchstellerin habe vor Vorinstanz erklärt, die Unterschrift auf Urk. 12/2 sei ihre. Auf diese Aussage sei entgegen der Vorinstanz abzustellen. Aufgrund des Rückscheins vom 23. Februar 2015 sei belegt, dass die Klage der Gesuchstellerin zugestellt worden und somit die Rechtshängigkeit vor dem 27. April 2015 eingetreten sei. Selbst wenn es nicht ihre Unterschrift gewesen wäre, so habe sie angegeben, vom Scheidungsverfahren Kenntnis gehabt zu haben. Es könne zudem nicht gesagt werden, dass das kosovarische Scheidungsurteil offensichtlich nicht anerkannt werden könne. Die Vorinstanz sei somit für das Eheschutzverfahren infolge vorgängiger Rechtshängigkeit der Scheidung im Kosovo nicht zuständig gewesen und hätte auf das Begehren nicht eintreten dürfen (Urk. 18 S. 6 f.).

3. Die Gesuchstellerin erwidert, es fehle das Originalurteil als Grundlage für die Übersetzung. Es könne nur eine Erklärung dafür geben, nämlich dass das rechtskräftige Scheidungsurteil nicht ergangen sei (Urk. 26 S. 2 f.). Die Noven hätten noch vor der Vorinstanz vorgebracht werden können, nun sei der Gesuchsgegner über zwei Monate verspätet. Es sei völlig unglaubwürdig, dass er erst nach Rechtskraft Zugang zu den Gerichtsakten erhalten habe (Urk. 26 S. 3 f.). Bei den Rückscheinen handle es sich um Zustellungen, die allesamt im Kosovo erfolgt seien. Die Gesuchstellerin habe sich damals in der Schweiz befunden und demgemäss hier ihren Wohnsitz gehabt. Bereits mit Eheschutzbegehren vom 24. April 2015 habe sie ausführen lassen, dass sie nach ihrer Reise nach Kosovo bereits am 5. November 2014 wieder in die Schweiz gekommen sei und sich für einen Monat hier und seit dem 31. Januar 2015 ohne Unterbruch in der

Schweiz aufgehoben habe (Urk. 26 S. 4). Zwar sei auf dem Rückschein vom 23. Februar 2015 abzulesen, dass eine Vorladung und eine Klage zugestellt worden seien. Es fehle aber die Unterschrift der Gesuchstellerin auf dem Rückschein. Sie habe zu jenem Zeitpunkt keinen Wohnsitz in Kosovo gehabt, weshalb an sie an die auf den eingereichten Rückscheinen aufgeführte Adresse keine rechtsgültigen Zustellungen hätten erfolgen können (Urk. 26 S. 5). Zudem wären selbst bei Zustellung an die richtige Adresse die Fristen zu kurz bemessen gewesen, womit eine gehörige Vorbereitung nicht möglich gewesen wäre, was eine Verletzung des formellen Ordre public darstelle (Urk. 26 S. 6).

4.1. Ist eine Klage über denselben Gegenstand zwischen denselben Parteien zuerst im Ausland hängig gemacht worden, so setzt das schweizerische Gericht das Verfahren aus, wenn zu erwarten ist, dass das ausländische Gericht in angemessener Frist eine Entscheidung fällt, die in der Schweiz anerkannt ist (Art. 9 Abs. 1 IPRG). Die Anerkennbarkeit des kosovarischen Scheidungsurteils hängt insbesondere von der gehörigen Vorladung der Gesuchstellerin ab. Die Kenntnis eines Verfahrens ist elementare Voraussetzung für die Ausübung der Beklagtenrechte. Das Erfordernis der effektiven Ladung gebietet es, dass sich die beklagte Person erst auf einen Prozess einlassen muss, wenn sie von dessen Einleitung formell Kenntnis erhalten hat. Geschieht dies zufällig oder auf einem anderen als dem vorgeschriebenen Weg, bleibt eine etwaige Kenntnis unbeachtlich. Gehörige Ladung setzt daher voraus, dass der ausserhalb des Urteilsstaates wohnende Beklagte zumindest eine diesen Rechtsstreit betreffende Ladung oder Verfügung erhält, wobei mit "Ladung" die Vorladung an die erste Gerichtsverhandlung zu verstehen ist (BSK IPRG-Däppen/Mabillard, Art. 27 N 11 mit Hinweisen). Eine Ladung ist nur dann "gehörig", wenn die erforderliche Form gewahrt ist. Hierzu gehört der vorgeschriebene Zustellungsweg und die korrekte Aushändigung der Vorladung an die betroffene Person (vgl. im Einzelnen ZK IPRG-Volken, Art. 27 N 79 ff.). Vorliegend ist kein multilateraler (Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 15. November 1965 bzw. Haager Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht vom 1. März 1954) oder bilateraler Staatsvertrag anwendbar. Damit gelangt für die Beurteilung der gehörigen Vorladung das Bundes-

gesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) zur Anwendung. Gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG wird eine im Ausland ergangene Entscheidung nicht anerkannt, wenn eine Partei nachweist, dass sie weder nach dem Recht an ihrem Wohnsitz noch nach dem am gewöhnlichen Aufenthalt gehörig geladen wurde, es sei denn, sie habe sich vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen. Das Anerkennungshindernis von Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG ist (im Gegensatz zu einem Verstoss gegen den materiellen *Ordre public*) nicht von Amtes wegen zu prüfen (Walter/Domej, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, § 9 II 3, S. 437). Die Beweislast dafür, dass die von Art. 9 IPRG an das ausländische Verfahren gestellten Anforderungen nicht erfüllt sind, trifft grundsätzlich diejenige Partei, welche sich gegen die Berücksichtigung der ausländischen Rechtshängigkeit wehrt (BSK IPRG-Berti/Droese, Art. 9 N 20 mit Hinweisen). Handelt es sich indes – wie vorliegend – um ein Abwesenheitsurteil, findet bezüglich der Frage der gehörigen Ladung gestützt auf Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG eine Umkehr der Nachweisverpflichtung statt. Zu beweisen ist die gehörige und zeitgerechte Ladung des säumig gebliebenen Beklagten. Dieser Beweis ist mittels Urkunden zu führen. Praktisch bedarf es eines Exemplars der ursprünglichen Ladung sowie der Zustellungsbescheinigung durch die zuständige Behörde im Wohnsitzstaat des säumig gebliebenen Beklagten (BGer 4A\_120/2015 vom 19. Februar 2016, E. 3.4 und 4.4.2 [zur Publikation vorgesehen]). 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 (Art. 20 Abs. 2 IPRG; Walter/Domej, a.a.O., S. 438; BSK IPRG-Westenberg, Art. 20 N 19). Gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG hat eine natürliche Person ihren Wohnsitz in dem Staat, in dem sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. 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 etc.) dienen als Indizien für die Ermittlung des Lebensmittelpunktes (KassGer ZH AA050018 vom 14. November 2005, E. II/5.2 mit Hinweis).

4.2. Die Parteien heirateten im Oktober 2013 im Kosovo (Urk. 9 S. 3). Die Gesuchstellerin reiste am 4. April 2014 zum Gesuchsgegner in die Schweiz (Urk. 3/2) und begründete damit hier ihren Wohnsitz. Auch wenn sie sich im Winter 2014/2015 (zeitweise) bei ihren Eltern im Kosovo aufhielt, hat die Gesuchstellerin dort keinen Wohnsitz begründet, da sie sich gemäss eigenen Darstellungen nicht mit der Absicht des dauernden Verbleibens im Kosovo aufhielt (Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG; BSK IPRG-Westenberg, Art. 20 N 12). Es gibt keine objektiven Anhaltspunkte, die für Gegenteiliges sprechen. Zwar mögen die familiären und sozialen Interessen der Gesuchstellerin auch im Kosovo liegen. Ihre beruflichen und finanziellen Interessen sind jedoch in der Schweiz verortet. So hat sie seit dem 17. März 2015 eine Teilzeitarbeit in F.\_\_\_\_\_ (Urk. 3/6), ist Mieterin eines Zimmers (Urk. 3/5) und verfügte mindestens bis zum 3. April 2015 über einen Aufenthaltstitel in der Schweiz (Urk. 3/2+8). Sie ist gemäss Meldebestätigung des Bevölkerungsamts der Stadt F.\_\_\_\_\_ am 21. März 2015 von G.\_\_\_\_\_ (dem früheren gemeinsamen Wohnort der Parteien) nach F.\_\_\_\_\_ zugezogen, d.h. sie hatte sich in der Schweiz nicht abgemeldet (Urk. 3/4; vgl. BSK IPRG-Westenberg, Art. 20 N 14). Im Übrigen behauptet selbst der Gesuchsgegner nicht, dass die Gesuchstellerin die Absicht gehabt habe, ihren Lebensmittelpunkt von der Schweiz in den Kosovo zu verlegen. Die Gesuchstellerin hatte demgemäss im Zeitpunkt des ausländischen Scheidungsverfahrens ihren Wohnsitz in der Schweiz. Die Form der gehörigen Zustellung richtet sich somit nach schweizerischem (internationalem) Recht.

Eine gemäss schweizerischem Recht gehörige Ladung der Gesuchstellerin an ihrem Wohnort in der Schweiz vermögen auch die im Berufungsverfahren eingereichten Urkunden nicht zu belegen (ob sie unter novenrechtlichen Gesichtspunkten überhaupt zulässig wären, kann damit offen bleiben). Es kann auch nicht gesagt werden, die Gesuchstellerin habe sich auf das Verfahren im Kosovo eingelassen: Der Gesuchsgegner behauptet zum einen, es seien drei Zustellungen an Familienmitglieder der Gesuchstellerin im Kosovo erfolgt; zum anderen beruft er sich darauf, die Gesuchstellerin habe hinsichtlich einer weiteren Vorladung (Urk. 12/2) anerkannt, dass es sich um ihre Unterschrift handle, worauf sie zu behaften sei. Dieser Widerspruch lässt sich nicht auflösen: Bei Urk. 12/2 handelt es

sich um ein (beinahe) unleserliches Dokument, das keiner der drei im Berufungsverfahren behaupteten Vorladungen (Urk. 21/6-8) entspricht. Hätte die Gesuchstellerin eine Vorladung für den 12. Mai 2015 (Urk. 12/2 und Prot. I S. 13) selber entgegen genommen, hätten sich weitere Vorladungen erübrigt. Das umstrittene kosovarische Scheidungsurteil ist somit mangels gehöriger Vorladung bzw. vorbehaltloser Einlassung durch die Gesuchstellerin in der Schweiz nicht anerkennungsfähig. Zudem führt die Gesuchstellerin – mindestens hinsichtlich der Ladung vom 23. Februar auf den 27. Februar 2015 (Urk. 21/6) und derjenigen vom 30. Mai auf den 4. Juni 2015 (Urk. 21/8) – zu Recht aus, dass es auch an der Rechtzeitigkeit der Vorladungen mangeln würde (BGer 4A\_120/2015 vom 19. Februar 2016, E. 3.3.3). Die Vorinstanz hat sich demgemäss zu Recht als für das Eheschutzverfahren zuständig erklärt.

5.1. Hinsichtlich der von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin für den Zeitraum zwischen dem 21. März 2015 und dem 31. Dezember 2015 im Betrag zwischen Fr. 415.– und Fr. 1'580.– (Urk. 19 S. 30) beanstandet der Gesuchsgegner, dass die Gesuchstellerin lediglich die Bezahlung von angemessenem Unterhaltsbeitrag beantragt habe. Im Falle von Geldforderungen seien die Anträge jedoch zu beziffern. Die geltend gemachten Unterhaltsbeiträge liessen sich aber auch nicht aus den Begründungen im Eheschutzbegehren, im Plädoyer sowie im Protokoll durch Auslegung ableiten. Die Gesuchstellerin habe sich damit begnügt, die Bedarfsberechnungen und die Einkommenshöhe zu beziffern. Keine Ausführungen habe sie beispielsweise zur Verteilung eines allfälligen Überschusses gemacht (Urk. 18 S. 7).

5.2. Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Im Falle von Geldforderungen sind die Anträge zu beziffern. Anträge sind jedoch im Lichte der Begründung auszulegen (vgl. BGE 137 III 617 E. 4-6). Der Unterhalt des Ehegatten unterliegt dem Dispositionsgrundsatz (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Das Eheschutzgericht ist somit an die Rechtsbegehren gebunden und nicht befugt, einem Ehegatten von Amtes wegen mehr an Unterhalt zuzusprechen, als er verlangt hat. Daran ändert der im Eheschutzverfahren geltende Untersuchungsgrundsatz (Art. 272

ZPO) nichts, zumal er die Feststellung des Sachverhaltes von Amtes wegen und nicht die Bindung an die Parteianträge regelt (BGer 5A\_704/2013 vom 15. Mai 2014, E. 3.4 [in BGE 140 III 231 nicht publiziert]). Zwar trifft es zu, dass die Gesuchstellerin in ihren Rechtsbegehren ihren Unterhaltsanspruch nicht bezifferte. Das ist jedoch darauf zurückzuführen, dass sie vom Gesuchsgegner forderte, sich über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse auszuweisen (Urk. 1 S. 2 und Urk. 9 S. 1). Die Gesuchstellerin ging in der Begründung von einem Einkommen des Gesuchsgegners von rund Fr. 7'000.– aus und bezifferte ihren Bedarf auf Fr. 2'703.– und denjenigen des Gesuchsgegners auf Fr. 2'520.–. Die Gesuchstellerin verlangte, der Gesuchsgegner habe mit dem Überschuss von Fr. 4'500.– zumindest ihr Manko zu decken. Zudem sei der Freibetrag zwischen den Ehegatten hälftig aufzuteilen. Eine abschliessende Unterhaltsberechnung behalte sie sich für jenen Zeitpunkt vor, in welchem sie über sämtliche Belege zum Einkommen und Bedarf des Gesuchsgegners verfügen werde (Urk. 9 S. 4 f.). Der Antrag der Gesuchstellerin auf Auskunftserteilung wurde schliesslich abgewiesen (Urk. 19 Dispositiv-Ziffer 4). Damit ist klar, was die Gesuchstellerin forderte: die Deckung ihres Bedarfs von Fr. 2'703.– sowie eine hälftige Beteiligung am Überschuss. Die Vorinstanz hat damit die Dispositionsmaxime nicht verletzt. Es bleibt bei den vorinstanzlich zugesprochenen Unterhaltsbeiträgen.

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Berufung des Gesuchsgegners als unbegründet erweist und deshalb vollumfänglich abzuweisen ist.

### III.

1.1. Beiden Parteien wurde vor Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (vgl. Urk. 19 S. 29). Auch für das Berufungsverfahren stellen beide Parteien (der Gesuchsgegner lediglich im Eventualstandpunkt, s. dazu E. 1.3 unten) je ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 18 S. 2 und Urk. 26 S. 1). Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO).

1.2. Die Gesuchstellerin macht bezüglich ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege geltend, ihre finanziell schlechte Situation präsentiere sich nach wie vor unverändert, weshalb sie umso mehr auf Unterhaltsbeiträge angewiesen sei. Auch benötige sie einen Rechtsbeistand (Urk. 26 S. 7).

Es erscheint glaubhaft, dass sich die finanzielle Situation der Gesuchstellerin seit der erstinstanzlichen Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht verbessert hat (Urk. 3/2-8 und Urk. 10/1-10). Gemäss obigen Erwägungen waren ihre Berufungsbegehren auch nicht aussichtslos. Der Gesuchstellerin ist damit auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO ist vorzubehalten.

1.3. Der Gesuchsgegner fordert, die Gesuchstellerin sei – für den Fall, dass sie seit dem erstinstanzlichen Verfahren zu Geld gekommen sei – zu verpflichten, ihm einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 4'000.– zu leisten (Urk. 18 S. 8). Nach dem eben Erwähnten ist die Gesuchstellerin finanziell nicht in der Lage, dem Gesuchsgegner einen Prozesskostenbeitrag zu bezahlen, weshalb sein entsprechendes Gesuch abzuweisen ist.

1.4. Der Gesuchsgegner verweist für sein eventualiter gestelltes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und betreffend seine finanzielle Situation auf die vor Vorinstanz gemachten Ausführungen. Er sei nach wie vor arbeitslos, beziehe Arbeitslosenunterstützung (Urk. 18 S. 8 unter Verweis auf Urk. 12/5 und 21/11) und unterliege immer noch einer Einkommenspfändung. Massgebend sei daher das betreibungsrechtliche Existenzminimum von Fr. 3'874.– (inkl. Unterhalt für die Kinder) gemäss Pfändungsurkunde vom 2. September 2015. Das darüber hinaus anfallende Einkommen gehe direkt an das Betreibungsamt. Er verfüge nicht über nennenswertes Vermögen (Urk. 18 S. 8 unter Hinweis auf Urk. 21/2+3).

Aus den eingereichten Unterlagen geht hervor, dass sich die finanzielle Situation des Gesuchsgegners seit der erstinstanzlichen Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht verbessert hat (Urk. 21/2+3+11). Es kann nicht gesagt

werden, dass seine Begehren von Anfang an aussichtslos gewesen wären. Dem Gesuchsgegner ist damit auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO ist vorzubehalten.

2. Die Höhe der Gerichtsgebühr richtet sich für das Berufungsverfahren nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– angemessen. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind ausgangsgemäss vollständig dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 ZPO), jedoch zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO ist vorzubehalten. Der Gesuchsgegner ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin in Anwendung von § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 3, § 11 und § 13 der AnwGebV eine volle Parteientschädigung von Fr. 2'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt und es wird ihr in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
2. Das Gesuch des Gesuchsgegners, es sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, ihm einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 4'000.– zu bezahlen, wird abgewiesen.
3. Dem Gesuchsgegner wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt und es wird ihm in der Person von Rechtsanwältin

lic. iur. X. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 5. Abteilung, vom 29. Juli 2015 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt, jedoch zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 13'511.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 24. März 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am:  
se