

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV170007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 22. Dezember 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Fürsprecher Dr. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Anerkennung und Vollstreckbarerklärung**

Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 4. August 2017 (EZ170035-L)

Erwägungen:

1.1 Mit Beschluss Nr. 6 f 48/13 des Amtsgerichts Waldshut-Tiengen, Abteilung Familiengericht, vom 17. September 2015 wurde die Ehe der Parteien geschieden (Urk. 3/2). Im Rahmen des damaligen Scheidungsverfahrens schlossen die Parteien hinsichtlich des Freizügigkeitsguthabens des Gesuchsgegners bei der Stiftung Auffangeinrichtung BVG am 8. September 2015 eine gerichtlich protokollierte und bewilligte Vereinbarung, wonach die während der Ehezeit erworbene Austrittsleistung im Sinne von Art. 122 ZGB hälftig zu teilen ist (Urk. 3/2 S. 2 f.; Urk. 3/3 S. 2). Mit Entscheid vom 4. August 2017 wies die Vorinstanz das Gesuch um Vollstreckbarerklärung ab. Sodann wies sie das Gesuch der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und auferlegte die Entscheidgebühr von Fr. 100.– der Gesuchstellerin (Urk. 5 S. 5 = Urk. 8 S. 5).

1.2 Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 18. August 2017 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 21. August 2017) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 7 S. 10):

- "1. Der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 4. August 2017 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Der Beschluss des Amtsgerichts Waldshut-Tiengen 6F 48/13 vom 08./17.09.2015 sei zu anerkennen und die betreffend Versorgungsausgleich getroffene Vereinbarung sei in der Schweiz für vollstreckbar zu erklären. Sodann sei die Stiftung Auffangeinrichtung BVG richterlich anzuweisen, den Betrag von CHF 56'286.34 auf das Freizügigkeitskonto von Frau A. _____ bei der Raiffeisenbank ..., ... [Adresse], IBAN CH..., zu überweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners.
4. Der Beschwerdeführerin sei für das Verfahren vor dem Bezirksgericht Zürich die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr der Unterzeichnende als unentgeltlicher Rechtsvertreter zuzuweisen.
5. Der Beschwerdeführerin sei für das vorliegende Verfahren vor dem Obergericht des Kantons Zürich die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr der Unterzeichnende als unentgeltlicher Rechtsvertreter zuzuweisen."

2. In der Folge wurden zwei Beschwerdeverfahren angelegt (RV170007-O und RV170008-O), da sich die eine Beschwerde gegen das abgewiesene Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und damit gegen den Kanton Zürich richtet. Hierüber wird separat entschieden.

3.1 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

3.2 Die Vorinstanz war zum Schluss gekommen, dass die Anerkennung und Vollstreckung zu versagen sei. Nach Art. 1 i.V.m Art. 8 des vorliegend anwendbaren Staatsvertrages zwischen der Schweiz und Deutschland über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen vom 2. November 1929 (SR 0.276.191.361) würden rechtskräftige Entscheidungen der Gerichte des einen Staates sowie vor diesen geschlossene Vergleiche im Gebiet des anderen Staates anerkannt werden, wenn für die Gerichte des Staates, in dessen Gebiet die Entscheidung gefällt worden sei, eine Zuständigkeit nach Massgabe des Artikels 2 begründet gewesen sei und nicht nach dem Rechte des Staates, in dessen Gebiet die Entscheidung geltend gemacht werde, für dessen Gerichte eine ausschliessliche Zuständigkeit bestehe. Am 19. Juni 2015 habe das schweizerische Parlament eine Revision des Vorsorgeausgleichs im Scheidungsfall beschlossen. Entsprechend hätten auch das ZGB und zahlreiche weitere Erlasse wie das IPRG geändert. Die neuen Gesetzesbestimmungen seien per 1. Januar 2017 in Kraft getreten. Dabei halte der revidierte Art. 63 Abs. 1^{bis} IPRG fest, dass sie [die schweizerischen Gerichte] für den Ausgleich von Vorsorgeansprüchen gegenüber einer schweizerischen Einrichtung der beruflichen Vorsorge ausschliesslich zuständig seien, wobei schweizerisches Recht zur Anwendung gelange (Art. 63 Abs. 2 rev. IPRG). Diese neue Regelung habe zwei Folgen: Erstens könnten die Ehegatten in diesen Fällen keinen anderen Gerichtsstand mehr vereinbaren. Zweitens würden ausländische Entscheidungen über die Teilung von Guthaben bei schweizerischen Vorsorgeeinrichtungen in der Schweiz nicht mehr anerkannt. Damit bezwecke die Bestimmung, dass bei schweizerischen Guthaben durchwegs schweizerisches Recht zur Anwen-

dung komme und die zwingend konzipierte Regelung des ZGB nicht durch ein Verfahren im Ausland ausgehebelt werden könne (Urk. 8 S. 3 f. mit Verweis auf die Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Vorsorgeausgleich bei Scheidung] vom 29. Mai 2013, BBI 2013 4887, S. 4927). Dasselbe gelte für die Ergänzung oder Abänderungen von Entscheidungen über die Scheidung oder die Trennung. Auch hier werde eine ausschliessliche Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte statuiert und schweizerisches Recht für anwendbar erklärt. Hätten die Parteien keinen Wohnsitz in der Schweiz und seien sie nicht Schweizer Bürger, bestehe eine ausschliessliche Zuständigkeit am Sitz der Vorsorgeeinrichtung (vgl. Art. 64 rev. IPRG).

Vorliegend gehe es um eine Vereinbarung, die vor Inkrafttreten von Art. 63 Abs. 1^{bis} rev. IPRG geschlossen worden sei. Das Gesuch um Anerkennung und Vollstreckbarerklärung sei aber erst nach dessen Inkrafttreten gestellt worden. Der Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Deutschland vom 2. November 1929 enthalte keine Übergangsregelung, weshalb auf die im IPRG verankerten Grundsätze zurückgegriffen werden müsse (Urk. 8 S. 4 mit Verweis auf BSK IPRG-Geiser/Jametti, Art. 196 Abs. 2). Nach Art. 199 IPRG sei im Verfahren der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung grundsätzlich auf die Rechtslage zum Zeitpunkt des Exequaturentscheides abzustellen. Es sei unerheblich, wann der ausländische Entscheid ergangen sei (Urk. 8 S. 4 mit Verweis auf BSK IPRG-Geiser/Jametti, Art. 199 N 1 und 6; ZK IPRG-Volken, Art. 199 N 18). Art. 199 schweige sich darüber aus, wie zu entscheiden sei, wenn die Anerkennung nach früherem Recht möglich gewesen sei, nach neuem aber nicht mehr. Dazu werde aber Folgendes vertreten: Sei beim Rechtswechsel ein Begehren um Anerkennung und Vollstreckbarerklärung hängig und müsste dieses nach dem neuen Recht abgewiesen werden, so sei der ausländische Entscheid dennoch anzuerkennen und für vollstreckbar zu erklären, wenn dies nach dem alten Recht möglich gewesen wäre (Urk. 8 S. 4 mit Verweis auf BSK IPRG-Geiser/Jametti, Art. 199 N 7 m.w.H.). Da die Gesuchstellerin ihr Gesuch aber nach Inkrafttreten von Art. 63 Abs. 1^{bis} rev. IPRG anhängig gemacht habe, helfe ihr dies nicht weiter. Damit sei festzuhalten, dass das Schweizer Recht für den Vorsorgeausgleich eine ausschliessliche Zuständigkeit zu Gunsten der Schweizer Gerichte vorsehe, die in

vorliegender Konstellation zu berücksichtigen sei. Aus diesem Grunde könne die Vereinbarung vom 8. September 2015 nach Art. 1 (i.V.m. Art. 8) des Staatsvertrages vom 2. November 1929 nicht anerkannt werden, weshalb das Gesuch abzulehnen sei. Vielmehr wäre eine Ergänzung des ausländischen Scheidungsurteils in der Schweiz ins Auge zu fassen (Urk. 8 S. 5).

3.3 Die Gesuchstellerin beanstandet, dass die Vorinstanz zu Unrecht auf Art. 63 Abs. 1^{bis} IPRG verwiesen habe; diese Bestimmung sei nicht einschlägig, da sie lediglich dann zur Anwendung gelange, wenn das Gericht auch für die Scheidung zuständig sei. Letzteres aber sei vorliegend nicht der Fall gewesen, da die Scheidung in Deutschland durchgeführt worden sei. Es könne diskutiert werden, ob vorliegend stattdessen Art. 64 Abs. 1^{bis} IPRG zur Anwendung komme; dies würde zum selben Resultat führen, da mit dieser Bestimmung ebenso eine ausschliessliche Zuständigkeit festgehalten worden sei für den Fall, dass die Scheidung im Ausland ausgesprochen worden sei. Würde diese Bestimmung so interpretiert und komme sie vorliegend auch in zeitlicher Hinsicht zur Anwendung, wäre der angefochtene Entscheid im Ergebnis richtig. Dies treffe indes nicht zu: Das Bezirksgericht Winterthur haben einen gleich gelagerten Fall anders beurteilt, nämlich dahingehend, dass gemäss Art. 407c ZPO das neue Recht nur in den Scheidungsverfahren zur Anwendung gelange, die am 1. Januar 2017 hängig seien. Da das Scheidungsverfahren abgeschlossen sei, gelange das neue Recht nicht zur Anwendung (Urk. 7 S. 4 ff. mit Verweis auf EZ160019-K/U vom 4. April 2017). Der Gesetzgeber habe im Rahmen der Gesetzesrevision zum Vorsorgeausgleich bei Scheidung keine explizite Übergangsregelung für ausländische Gerichtsurteile erlassen. Entsprechend sei das Bezirksgericht Winterthur dem Grundsatz gefolgt, der sich im gesamten Scheidungsrecht durchgesetzt habe: Auf Scheidungsprozesse, die beim Inkrafttreten von Gesetzesänderungen rechtshängig seien, werde neues Recht angewandt, während bereits rechtskräftige Urteile, auch ausländische, durch eine Gesetzesänderung nicht beeinträchtigt würden. Diese Übergangsregelung habe der Gesetzgeber bei der neuesten Gesetzesänderung nicht nur in Art. 407c ZPO, sondern auch in Art. 7d SchlT ZGB festgehalten. Entsprechend rechtfertige es sich gemäss dieser klaren Übergangsregelung, auch bei der Vollstreckung von ausländischen Entscheiden darauf abzustellen. Im

Ausland geschiedene Ehepaare, die durch ein Urteil den Vorsorgeausgleich regeln, hätten im entsprechenden Zeitraum auf die Vollstreckbarkeit in der Schweiz vertraut. Entsprechend rechtfertigt es sich, das vorliegende Urteil für vollstreckbar zu erklären (Urk. 7 S. 6 f.).

3.4.1 Dem kann nicht gefolgt werden. Für die Frage der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ist mit der Vorinstanz daran festzuhalten, dass allein das Abkommen zwischen der Schweiz und Deutschland über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen vom 2. November 1929 (fortan Abkommen vom 2. November 1929) anwendbar ist. Die Übergangsbestimmungen des Internationalen Privatrechts (IPRG) gelangen auf völkerrechtliche Verträge wie den Vorliegenden nicht zur Anwendung, da Art. 1 Abs. 2 diese ausdrücklich vorbehält. Entsprechend können die Bestimmungen des IPRG keine analoge Anwendung finden, wenn sich aus dem entsprechenden Vertrag eine andere Regelung ergibt. Ist den Verträgen indessen mit Bezug auf das Übergangsrecht nichts zu entnehmen – auch nicht durch Auslegung –, muss auf die sowohl im IPRG wie auch im SchIT ZGB verankerten allgemeinen Grundsätze zurückgegriffen werden. Dabei ist indessen auch das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 zu beachten (SR 0.111; BSK IPRG-Geiser/Jametti, Art. 196 N 2).

3.4.2 Vorliegend enthält das Abkommen vom 2. November 1929 keine Übergangsregelung. Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, wird gemäss dessen Art. 1 ein Entscheid im anderen Staat anerkannt, wenn für die Gerichte des Staates, in dessen Gebiet die Entscheidung gefällt wurde, eine Zuständigkeit nach Massgabe des Artikels 2 begründet war und nicht nach dem Recht des Staates, in dessen Gebiet die Entscheidung geltend gemacht wird, für dessen Gerichte eine ausschliessliche Zuständigkeit *besteht*. Immerhin kann diesem Wortlaut entnommen werden, dass bei der Prüfung, ob eine ausschliessliche Zuständigkeit im Anerkennungsstaat besteht, nicht auf den Zeitpunkt der Entscheidung im entscheidenden Staat abgestellt wird, sondern auf den Zeitpunkt des Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahrens, da in diesem Zeitpunkt keine ausschliessliche Zuständigkeit bestehen darf. So lautet der Wortlaut denn auch auf "besteht" und

nicht auf "bestand". Dem Abkommen kann hinsichtlich der übergangsrechtlichen Thematik mittels weitergehender Auslegung nichts entnommen werden.

3.4.3 Gemäss Art. 4 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 gelangt dieses nur auf solche (internationalen) Verträge zur Anwendung, die von Staaten geschlossen werden, nachdem das Übereinkommen für sie in Kraft getreten ist. Da das Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 für Deutschland am 20. August 1987 und für die Schweiz am 6. Juni 1990 in Kraft getreten ist, findet es vorliegend keine Anwendung.

3.4.4 Damit ist auf die *lex fori* zurückzugreifen. Entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin ist Art. 407c ZPO nicht einschlägig, da sich die Parteien vorliegend nicht in einem Scheidungsverfahren befinden, sondern in einem Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren. Entsprechend aber ist auf die übergangsrechtlichen Bestimmungen des IPRG zuzugreifen.

Art. 199 IPRG, welcher die Übergangsregelung betreffend Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen beinhaltet, äussert sich dahingehend, dass sich die Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheide, deren Begehren bei Inkrafttreten dieses Gesetzes hängig sind, nach diesem Gesetz richten. Vorliegend hat die Gesuchstellerin ihr Gesuch um Anerkennung und Vollstreckbarerklärung sogar erst nach Inkrafttreten des neuen Rechts anhängig gemacht hat. In *maiore minus* lässt sich aus Art. 199 IPRG für diesen Fall ableiten, dass sich die Voraussetzungen zur Anerkennung und Vollstreckung umso mehr nach dem neuen Recht zu richten haben, wenn ein Gesuch um Anerkennung und Vollstreckung nach Inkrafttreten der neuen Bestimmungen hängig gemacht worden ist. Art. 199 IPRG bewirkt, dass ein ausländischer Titel unabhängig von der Frage, wann er ergangen ist, in der Schweiz mit Inkrafttreten des IPRG anerkannt und vollstreckt werden muss, wenn dies *nach den neuen Bestimmungen* möglich ist. Die indirekten Zuständigkeitsregeln des IPRG erhalten insoweit rückwirkende Kraft (BSK IPRG-Geiser/Jametti, Art. 199 N 6). Dies bedeutet nicht nur, dass ausländische Entscheidungen, die nach dem 1. Januar 2017 über Ansprüche gegenüber schweizerischen Vorsorgeeinrichtungen ergangen sind, in der Schweiz nicht mehr anzuerkennen und zu vollstrecken

sind. Aufgrund der rückwirkenden Kraft von Art. 199 IPRG gilt dies unabhängig von der Frage, wann die ausländische Entscheidung ergangen ist (FamKomm Scheidung/Jametti/Weber, Anh. IPR N 89). Aus Art. 196 IPRG ergibt sich nichts anderes. Danach ist für die Anerkennung und die Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen grundsätzlich von der Anwendbarkeit der geltenden Bestimmungen auszugehen. So gelten nach Art. 196 Abs. 2 IPRG, zweiter Satz, neu die neuen Bestimmungen (von Art. 25 ff. IPRG), wenn der Anerkennungs- und Exequaturentscheid nach dem 1. Januar 1989 zu fällen ist, selbst wenn der Entscheid im Ausland vor dem 1. Januar 1989 gefällt worden ist (ZK IPRG-Volken, Art. 199 N 18; so auch Kren Kostkiewicz, OFK-IPRG/LugÜ, IPRG 199 N 1).

Sodann hält auch die Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Vorsorgeausgleich bei Scheidung) vom 29. Mai 2013 fest, dass die in Art. 63 Abs. 1^{bis} IPRG statuierte ausschliessliche Zuständigkeit zwei Folgen habe, nämlich dass die Ehegatten in diesen Fällen keinen anderen Gerichtsstand mehr vereinbaren könnten und zweitens, dass ausländische Entscheidungen über die Teilung von Guthaben bei schweizerischen Vorsorgeeinrichtungen nicht anerkannt würden. Selbst wenn der Ansicht der Gesuchstellerin zu folgen und nicht von der Anwendbarkeit von Art. 63 Abs. 1^{bis} IPRG, sondern von Art. 64 Abs. 1^{bis} IPRG auszugehen ist, ändert sich diesbezüglich nichts, da auch nach der letztgenannten Bestimmung eine ausschliessliche Zuständigkeit in der Schweiz verankert worden ist. Diesbezüglich hält die Botschaft entsprechend fest, dass sich dadurch, dass neu ausländische Entscheidungen über den Ausgleich schweizerischer Vorsorgeguthaben nicht mehr anzuerkennen seien, die in der Praxis häufige Frage erübrige, ob eine ausländische Entscheidung in Bezug auf solche Guthaben unvollständig und deshalb ergänzungsbedürftig sei (BBI 2013 4887, S. 4927 f. und S. 4930). Damit kann die Frage, ob Art. 63 Abs. 1^{bis} IPRG oder Art. 64 Abs. 1^{bis} IPRG zur Anwendung gelangen, letztlich offengelassen werden.

Schliesslich ergibt sich nichts anderes auch aus den SchIT ZGB: So gilt für die berufliche Vorsorge bei Scheidung das neue Recht, sobald die Änderung vom 19. Juni 2015 in Kraft getreten ist (Art. 7d Abs. 1 SchIT ZGB).

3.4.5 Damit aber ist dem Entscheid der Vorinstanz im Ergebnis zuzustimmen; die Beschwerde ist abzuweisen.

3.5 Entsprechend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

4.1 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Die Gesuchstellerin hat für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt. Dieses ist zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. voranstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

4.3 Dem Gesuchsgegner ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage je eines Doppels bzw. einer Kopie der Urk. 7, Urk. 10 und Urk. 11/3-6 sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 56'286.34.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. Dezember 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
sf