

## **BGer 5A\_778/2018 vom 23. August 2019**

Bundesgericht, 2019-08-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_778\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_778_2018)

FR: TF 5A\_778/2018 du 23 août 2019

IT: TF 5A\_778/2018 del 23 agosto 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Angefochten ist der Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin über eine Zivilsache entschieden hat ( Art. 72 Abs. 1, 75 und 90 BGG ). Der Streit dreht sich um den nahehelichen Unterhalt, ist also vermögensrechtlicher Natur und erreicht hier die gesetzliche Streitwertgrenze (Art. 74 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Bst. a und Abs. 4 BGG). Auf die rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 46 Abs. 1 Bst. b BGG) erhobene Beschwerde ist einzutreten.

#### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Immerhin prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 367 f.). Wird eine Rechtsfrage aufgeworfen, ist das Bundesgericht weder an die von den Parteien geltend gemachten Gründe noch an die rechtliche Würdigung der Vorinstanz gebunden. Es kann die Beschwerde aus einem anderen als dem von der Beschwerde führenden Person angerufenen Grund gutheissen; ebenso kann es den angefochtenen Entscheid auch mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen ( BGE 141 III 426 E. 2.4 S. 429 mit Hinweisen).

#### **E. 2.2**

Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich können die Parteien nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich, oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB ) beruhen. Überdies ist darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). Es gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG . Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt ( BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253, 317 E. 5.4; 140 III 264 E. 2.3 S. 266).

#### **E. 2.3**

Gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG dürfen neue Tatsachen und Beweismittel im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt. Das Vorbringen von Tatsachen oder

Beweismitteln, die erst nach dem angefochtenen Entscheid zutage treten oder entstanden sind, kann nicht durch das weiter gezogene Urteil veranlasst worden sein. Solch echte Noven sind im bundesgerichtlichen Verfahren unzulässig ( BGE 133 IV 342 E. 2.1 S. 343 f.). Gleiches gilt für die Beweismittel, die der Beschwerdegegner im Rahmen seiner Vernehmlassung eingereicht hat. Diese sind unbeachtlich.

### **E. 3**

Der Beschwerdegegner beantragt in seinem Hauptbegehren, auf die Beschwerde nicht einzutreten. Er stellt sich auf den Standpunkt, dass die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht keine berechtigten Interessen verfolge und sich in mehrfacher Weise treuwidrig und widersprüchlich und damit missbräuchlich verhalte. Sinngemäss beruft er sich auf das Verbot des Rechtsmissbrauchs und auf den Grundsatz, wonach sich jedermann auch in einem zivilrechtlichen Verfahren nach Treu und Glauben zu verhalten habe ( Art. 2 ZGB ). Die Befürchtungen des Beschwerdegegners sind unbegründet. Die Beschwerdeführerin kämpft im Rahmen des Scheidungsprozesses um den von ihr behaupteten Anspruch auf nachehelichen Unterhalt. Inwiefern sie damit missbräuchliche Zwecke verfolgt, vermag der Beschwerdegegner nicht zu erklären und ist auch nicht ersichtlich.

### **E. 4**

Umstritten ist, ob der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin nachehelichen Unterhalt von monatlich Fr. 20'000.-- schuldet. Nach der Auffassung der Vorinstanz steht der Beschwerdeführerin ein solcher Unterhaltsbeitrag weder aus dem Ehevertrag vom 7. Februar 2008 (s. Sachverhalt Bst. A) noch gestützt auf Art. 125 ZGB zu. Im Folgenden wird zuerst die gesetzliche Anspruchsgrundlage geprüft.

#### **E. 4.1**

Das Appellationsgericht verneint eine auf Art. 125 ZGB gestützte nacheheliche Unterhaltspflicht im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Ehe der Parteien nicht lebensprägend gewesen sei. Daran ändere nichts, dass die Parteien bereits vor dem Eheschluss im Konkubinat zusammenlebten. Die Beschwerdeführerin sei seit 1986 keiner Arbeit mehr nachgegangen. Im Hinblick auf ihre "ausserhäusliche Entfaltung" habe sich mit der Aufnahme der Beziehung zum Beschwerdegegner somit nichts geändert. Das Appellationsgericht führt aus, dass bei einer nicht lebensprägenden Ehe grundsätzlich am vorehelichen Stand anzuknüpfen, der ansprechende Ehegatte also so zu stellen sei, wie wenn die Ehe nicht geschlossen worden wäre. Zu vergüten sei ein "Eheschaden", der gewissermassen dem negativen Interesse entspreche. Der Unterhaltsbeitrag müsse aber angesichts der Ehedauer und der anderen gesetzlichen Kriterien insgesamt angemessen im Sinne von Art. 125 Abs. 1 ZGB sein.

Laut Vorinstanz behauptete die Beschwerdeführerin zwar, dass sie bei der Heirat mit dem Beschwerdegegner auf ihren nachehelichen Unterhalt aus ihrer ersten Ehe habe verzichten müssen. Sie habe jedoch weder einen entsprechenden Betrag noch ein Beweismittel für ihre Behauptung genannt. Nachdem der Beschwerdegegner die Behauptung bestreite, lasse sich der massgebende Lebensstandard oder ein allfälliger Eheschaden nicht mit einem nachehelichen Unterhaltsanspruch aus erster Ehe begründen. Daran ändere auch nichts, dass die Beschwerdeführerin vor ihrer Beziehung mit dem Beschwerdegegner mit C.\_\_\_\_\_ verlobt gewesen sei und dieser ihr monatlich Fr. 20'000.-- zur Verfügung gestellt habe. Das Verlöbnis begründe weder einen klagbaren Anspruch auf Eingehung der

Ehe noch einen Unterhaltsanspruch. Zudem habe die Beschwerdeführerin nicht einmal behauptet, dass es ohne die Ehe mit dem Beschwerdegegner zu einer Ehe mit C. \_\_\_\_\_ gekommen wäre. Damit stehe keineswegs fest, dass ihr im Scheidungszeitpunkt monatlich Fr. 20'000.-- zur Verfügung gestanden hätten, wenn sie die Ehe mit dem Beschwerdegegner nicht eingegangen wäre. Da weder der massgebende Lebensstandard der Beschwerdeführerin noch ein Eheschaden erstellt seien, habe das Zivilgericht ihr den nahehelichen Unterhalt zu Recht versagt.

Schliesslich stellt der angefochtene Entscheid klar, dass ein Unterhaltsanspruch auch losgelöst von der Frage nach dem lebensprägenden Charakter der Ehe daran scheitere, dass nahehelicher Unterhalt nur geschuldet sei, wenn es dem ansprechenden Ehegatten unmöglich oder unzumutbar ist, für seinen gebührenden Unterhalt selbst aufzukommen. Entscheidend sei insoweit die eigene finanzielle Leistungsfähigkeit des Unterhaltsgläubigers. Das Appellationsgericht hält fest, dass es der Beschwerdeführerin oblegen hätte, ihre fehlende finanzielle Leistungsfähigkeit substantiiert zu behaupten und im Bestreitungsfall zu beweisen. Dies sei jedoch nicht geschehen. Insbesondere seien aufgrund der vor erster Instanz vorgebrachten Tatsachenbehauptungen und Beweismittel erhebliche Vermögenserträge seitens der Beschwerdeführerin "keinesfalls auszuschliessen".

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin hält daran fest, dass sie (auch) gestützt auf Art. 125 ZGB Anspruch auf naheheliche Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 20'000.-- hat. Bei der Prüfung des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs sei zu berücksichtigen, dass es den Parteien mit der Scheidungsklausel im Ehevertrag vom 7. Februar 2008 darum gegangen sei, die Rechtslage im Fall einer Scheidung zu klären. Es sei der übereinstimmende Wille beider Parteien gewesen, dass sie, die Beschwerdeführerin, bei der Scheidung einen nahehelichen Unterhalt erhalten soll. Im Rahmen der beiden Nachträge zum Ehevertrag sei dieser Standpunkt bestätigt worden. Unter diesen Umständen dürfe dem Kriterium der Lebensprägung nicht dasselbe Gewicht beigemessen werden wie in Fällen, in denen unmittelbar vor der Eheschliessung keine Scheidungsvereinbarung abgeschlossen wurde.

Weiter argumentiert die Beschwerdeführerin, dass die Dauer der Ehe bei der Prüfung der in Art. 125 Abs. 2 ZGB erwähnten Kriterien eines der wichtigsten Kriterien darstelle, aber nicht das einzige Kriterium für die Beurteilung der Lebensprägung sei. Unter Berücksichtigung des Konkubinats habe die Ehe sechs Jahre und vier Monate gedauert (November 2006 bis zur Auflösung des gemeinsamen Haushalts am 30. Juni 2013). Der Beschwerdegegner habe gewollt, dass sie, die Beschwerdeführerin, keinem Erwerb nachgehe. Das sei für ihn wesentlich gewesen, da sie ihm jederzeit für Repräsentationen habe zur Verfügung stehen müssen. Bei einer Hausgattenehe sei regelmässig von ehebedingten Nachteilen auszugehen. Weiter stehe fest, dass sie 1986 eine Lehre als Einzelhandelskauffrau abgeschlossen habe und danach während der ersten Ehe mit den beiden Kindern zu Hause genügend ausgelastet gewesen sei. Auch während der Verlobungszeit mit C. \_\_\_\_\_ habe sie keiner Arbeit nachgehen müssen.

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, bereits vor der Ehe mit dem Beschwerdegegner einen hohen Lebensstandard gehabt zu haben. Um zu verhindern, dass sie infolge Gütertrennung ohne Scheidungsklausel leer ausgehen könnte, habe ihr der Beschwerdegegner diesen Standard auch für den Fall einer Scheidung zugesichert. Dies sei ein "Nehmen und Geben beider Ehegatten" gewesen. Sie, die Beschwerdeführerin, sei dem

Beschwerdegegner beim Güterstand entgegengekommen, und zwar gegen eine einmalige Zahlung von Fr. 1.5 Mio. und eine jährliche Amortisationsrate von Fr. 50'000.-- zwecks Tilgung der Hypothek auf ihrer Liegenschaft in U.\_\_\_\_\_.

Was ihre eigene wirtschaftliche Leistungsfähigkeit angeht, bestreitet die Beschwerdeführerin, dass ihr angesichts ihres heutigen Alters ein Wiedereinstieg ins Berufsleben zugemutet werden könne. Sie erinnert daran, lange Jahre keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein und sich in ihrer ersten Ehe um Kinder und Haushalt gekümmert zu haben. Laut den von den Parteien ins Recht gelegten Steuererklärungen verfüge sie über ein Jahreseinkommen von Fr. 251'150.--. Davon würden Fr. 240'000.-- auf den vom Beschwerdegegner geleisteten Unterhalt entfallen. Dazu komme der Eigenmietwert des Chalets in U.\_\_\_\_\_ von ca. Fr. 50'000.--. Die Beschwerdeführerin beteuert, selbst bei einem Verkauf dieser Liegenschaft - nach Abzug der Hypotheken und bei einigermaßen sicheren Anlagen - ihren künftigen Lebensunterhalt nicht aus eigenen Kräften bestreiten zu können. Mit einem monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 20'000.-- fahre der Beschwerdegegner immer noch besser als unter dem ordentlichen Güterstand, wenn man davon ausgehe, dass er aus Wertschriften und Liegenschaften jährliche Vermögenserträge von Fr. 1.5 bis Fr. 2.0 Mio. erziele.

#### **E. 4.3**

Soweit er sich zu seiner allfälligen Unterhaltspflicht nach Art. 125 ZGB äussert, macht der Beschwerdegegner geltend, dass die Ehe nur von kurzer Dauer und kinderlos geblieben sei. Die Ehe sei somit nicht lebensprägend gewesen, weshalb kein Anspruch auf einen nachehelichen Unterhalt nach Art. 125 ZGB bestehe. Im Übrigen sei die Beschwerdeführerin selbst leistungsfähig, so dass kein Bedarf für einen nachehelichen Unterhalt bestehe. In diesem Zusammenhang wirft der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin vor, Mietzinseinnahmen und den wahren Wert ihres Chalets in U.\_\_\_\_\_ zu verheimlichen. Er beruft sich auf eigene Recherchen, denen zufolge das Chalet in U.\_\_\_\_\_ für mindestens Fr. 15'000.-- pro Woche vermietet werden könnte, was bei einer jährlichen Vermietung während acht Wochen Einnahmen von Fr. 120'000.-- ergäbe. Auch die Behauptung der Beschwerdeführerin, dass ihr Vermögen negativ sei, bestreitet der Beschwerdeführer mit Hinweis auf die "notorisch hohen Liegenschaftspreise in U.\_\_\_\_\_". Der Beschwerdegegner schätzt den Wert des Chalets der Beschwerdeführerin auf über Fr. 6 Mio.

#### **E. 4.4**

Ist einem Ehegatten nicht zuzumuten, dass er für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufkommt, so hat ihm der andere einen angemessenen Betrag zu leisten ( Art. 125 Abs. 1 ZGB ). Der gebührende Unterhalt entspricht der Lebenshaltung, welche die Eheleute während ihres Zusammenlebens erreicht und entsprechend ihrer Übereinkunft gepflegt und auf deren Weiterführung sie im Rahmen ihrer finanziellen Möglichkeiten auch nach der Scheidung ihrer Ehe jedenfalls dann grundsätzlich Anspruch haben, wenn ihre Ehe lebensprägend war (s. zum Ganzen BGE 137 III 102 E. 4.2.1.1 S. 106; 134 III 145 E. 4 S. 146). Nach der Rechtsprechung ist vermutungsweise vom Vorliegen einer lebensprägenden Ehe auszugehen, wenn diese bis zum Zeitpunkt der Trennung ( BGE 132 III 598 E. 9.2 S. 600) mindestens zehn Jahre gedauert hat oder, unabhängig von der Dauer, wenn aus ihr Kinder hervorgegangen sind ( BGE 141 III 465 E. 3.1 S. 468 f.; 135 III 59 E. 4.1 S. 61, je mit Hinweisen). Auch andere

Gründe können zur Annahme einer lebensprägenden Ehe führen (Urteile 5A\_96/2017 vom 20. Juli 2017 E. 5.1; 5A\_465/2016 vom 19. Januar 2017 E. 7.2.1).

Bei Auflösung einer nicht lebensprägenden Ehe ist hingegen an den vorehelichen Verhältnissen anzuknüpfen, das heisst die Ehegatten sind so zu stellen, wie wenn die Ehe nie geschlossen worden wäre ( BGE 135 III 59 E. 4.1 S. 61; Urteil 5A\_95/2012 vom 28. März 2012 E. 3.1). Die obere Begrenzung des gebührenden Unterhalts bildet in jedem Fall der während der Ehe gelebte Lebensstandard ( BGE 141 III 465 E. 3.1 S. 468; 137 III 102 E. 4.2.1.1 S. 106).

Kein Unterhalt ist geschuldet, soweit die Ehegatten in der Lage sind, aus eigenen Kräften für ihren Unterhalt aufzukommen. Die Möglichkeit eines jeden Ehegatten, selbst für seinen gebührenden Unterhalt aufzukommen, geht dem Anspruch auf nahehelichen Unterhalt vor. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 125 Abs. 1 ZGB ( BGE 141 III 465 E. 3.1 S. 468 f.; 137 III 102 E. 4.1.2 S. 105; 134 II 145 E. 4 S. 146).

#### **E. 4.5**

Der angefochtene Entscheid steht im Einklang mit der geschilderten Rechtsprechung. Dass die Vorinstanz das Vorliegen einer lebensprägenden Ehe verneint hat, ist angesichts der Dauer der Ehe von deutlich unter zehn Jahren nicht zu beanstanden. Insbesondere täuscht sich die Beschwerdeführerin, wenn sie meint, das der Eheschliessung vorausgehende Zusammenleben mit dem Beschwerdegegner sei einfach zur Ehedauer hinzuzurechnen. Vielmehr käme es darauf an, ob das Vertrauen in die vor dem Hintergrund des vorangehenden Konkubinats geschlossene Ehe als schutzwürdig und die Ehe in diesem Sinn als lebensprägend anzusehen ist ( BGE 135 III 59 E. 4.4 S. 64). Mit der vorinstanzlichen Erwägung, wonach das Konkubinats mit dem Beschwerdegegner ihr Leben nicht nachhaltig geprägt hat, setzt sich die Beschwerdeführerin indessen nicht auseinander. Allein die Tatsache, dass es einem gemeinsamen Plan der Parteien entsprochen haben soll, dass die Beschwerdeführerin (wie bis anhin) keiner Erwerbstätigkeit nachgeht und dem Beschwerdegegner jederzeit "zu Repräsentationszwecken" zur Verfügung steht, lässt die Ehe nicht im beschriebenen Sinne als lebensprägend erscheinen. Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Vorliegen eines Eheschadens verneinte. Für den gegenteiligen Standpunkt genügt es nicht, dass die Beschwerdeführerin pauschal auf eine vorausgegangene Ehe und die Unterstützung durch einen früheren Verlobten hinweist. Mit der vorinstanzlichen Erkenntnis, weshalb der massgebende Lebensstandard oder ein allfälliger Eheschaden weder mit einem nahehelichen Unterhaltsanspruch aus erster Ehe noch mit den angeblichen Leistungen von C.\_\_\_\_\_ begründet werden kann, setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Dasselbe gilt für die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach sie ihre fehlende eigene Leistungsfähigkeit zumindest nicht substantiiert behauptet und trotz Bestreitung nicht ansatzweise bewiesen habe. Die Beschwerdeführerin stellt dem angefochtenen Entscheid lediglich ihre eigene Sicht der Sach- und Rechtslage gegenüber. Dass das Appellationsgericht die Anforderungen an die Substantiierung bundesrechtswidrig überspannt oder ihre einschlägigen Vorbringen übersehen hätte, macht sie nicht geltend. Auch der Erwägung, wonach erhebliche Vermögenserträge keinesfalls auszuschliessen seien, hat sie nichts entgegen zu setzen. Angesichts dessen erübrigt es sich, auf die verschiedenen Vorwürfe einzugehen, die der Beschwerdegegner in diesem Zusammenhang erhebt.

Im Ergebnis bleibt es bei der Beurteilung der Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 125 ZGB vom Beschwerdegegner keine Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 20'000.-- fordern kann. Die diesbezüglichen Beanstandungen der Beschwerdeführerin stossen ins Leere.

## **E. 5**

Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdeführerin ihren Unterhaltsanspruch auf die Scheidungsklausel im Ehevertrag vom 7. Februar 2008 (s. Sachverhalt Bst. A) stützen kann.

### **E. 5.1**

Hinsichtlich der ehevertraglichen Anspruchsgrundlage, verweist die Vorinstanz zunächst auf die bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Bestimmungen des Zivilgesetzbuches (nachfolgend aZGB). Demnach genehmigte das Gericht eine Scheidungsvereinbarung, wenn es sich davon überzeugt hatte, dass die Ehegatten aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung die Vereinbarung geschlossen haben und diese klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen ist (Art. 140 Abs. 2 aZGB). Wurden durch Vereinbarung Unterhaltsbeiträge festgelegt, so sei nach Art. 143 Ziff. 1 aZGB anzugeben gewesen, von welchem Einkommen und Vermögen jedes Ehegatten ausgegangen wird. Dem angefochtenen Entscheid zufolge dienten diese Angaben primär der Beweissicherung; sie sollten dem Gericht zudem ermöglichen, eher zu erkennen, ob vereinbarte Unterhaltsbeiträge offensichtlich unangemessen sind. Fehlten die gemäss Art. 143 Ziff. 1 aZGB notwendigen Angaben, sei die Konvention unvollständig gewesen und habe vom Gericht nicht genehmigt werden dürfen, so die Schlussfolgerung des Appellationsgerichts. In der Folge erläutert der angefochtene Entscheid die in Art. 279 und Art. 282 Abs. 1 lit. a ZPO enthaltenen Vorschriften, die seit 1. Januar 2011 gelten und die erwähnten Normen des aZGB ersetzen. Mit der in Art. 282 Abs. 1 lit. a ZPO statuierten Dokumentationspflicht sollen klare Verhältnisse im Hinblick auf spätere Abänderungen geschaffen werden. Die Angaben seien aber auch für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit der Vereinbarung relevant, indem sie die Prüfung der fehlenden offensichtlichen Unangemessenheit ermöglichen. Auch unter der Herrschaft der neuen Bestimmung sei eine Vereinbarung, welche die von Art. 282 Abs. 1 lit. a ZPO geforderten Angaben nicht enthält, unvollständig und gemäss Art. 279 Abs. 1 ZPO nicht genehmigungsfähig.

Bezogen auf den konkreten Fall stellt das Appellationsgericht fest, dass im Ehevertrag jegliche Angaben zum Einkommen der Parteien fehlen. Im Zusammenhang mit der Wahl des Güterstands hätten die Parteien keine Inventare betreffend Vermögenswerte erstellt, die sich bei Vertragsabschluss im Alleineigentum des jeweiligen künftigen Ehegatten befanden, und auf die jeweiligen Steuererklärungen, Bankkontoauszüge, Grundbuchauszüge, Handelsregisterauszüge etc. verwiesen. Diese seien dem Ehevertrag aber nicht beigelegt und auch im Scheidungsverfahren nicht eingereicht worden. Damit würden in der Vereinbarung jegliche Angaben dazu fehlen, von welchem Vermögen der Parteien ausgegangen wurde. Entsprechend sei die im Ehevertrag enthaltene Vereinbarung eines nahehelichen Unterhaltsbeitrags mangels jeglicher Angaben dazu, von welchem Einkommen und Vermögen jedes Ehegatten ausgegangen wurde, offensichtlich nicht genehmigungsfähig, unabhängig davon, ob übergangsrechtlich das alte oder das neue Recht massgebend ist. Gestützt auf den Ehevertrag sei die Zusprechung eines nahehelichen Unterhaltsbeitrags in jedem Fall ausgeschlossen, so das Fazit des Appellationsgerichts.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin erinnert in tatsächlicher Hinsicht daran, dass die Parteien mit Verfügung des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 15. März 2017 aufgefordert worden seien, ihre jeweiligen Steuererklärungen 2015 sowie die Steuerveranlagungen 2014 ins Recht zu legen, was beide Parteien getan hätten. Darüber hinaus sei kein Beweisverfahren durchgeführt worden; insbesondere habe anlässlich der Hauptverhandlung auch keine Parteibefragung stattgefunden.

In rechtlicher Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 279 und 282 ZPO. Anders als das Appellationsgericht behaupte, sei die Zulässigkeit von Vereinbarungen über die Scheidungsnebenfolgen vor der Eheschliessung oder einige Zeit vor den konkreten Scheidungsabsichten keineswegs umstritten. Vielmehr habe das Bundesgericht die Frage zu Gunsten der Zulässigkeit solcher Verträge entschieden. Indem sich das Appellationsgericht darüber hinwegsetze, ohne seine Ansicht über diese Rechtsfrage darzulegen, verletze es Art. 279 ZPO. Weiter erinnert die Beschwerdeführerin daran, dass bei einer Scheidung auf Klage diejenige Partei, welche die Vereinbarung nicht mehr gelten lassen möchte, lediglich einen Antrag auf Nichtgenehmigung stellen könne. Einen solchen Antrag habe der Beschwerdegegner aber nie gestellt. Darauf sei er zu behaften. Er habe bloss behauptet, dass der öffentlich beurkundete Ehevertrag wegen der Bindungswirkung von Art. 27 Abs. 2 ZGB unzulässig sei. Darüber hinaus habe er geltend gemacht, dass der beurkundende Notar seinen Aufklärungspflichten nicht nachgekommen sei. Letzteres bestreitet die Beschwerdeführerin. Sie beruft sich auf die aktenkundige Duplikbeilage 17 aus dem erstinstanzlichen Verfahren. Darin hätten die Vertragsparteien bestätigt, dass der beurkundende Notar sie über die rechtlichen Folgen des Ehevertrags aufgeklärt habe.

In der Folge beschäftigt sich die Beschwerdeführerin mit den "5 in Art. 279 ZPO genannten Genehmigungskriterien". Sie bemängelt zunächst, dass das Appellationsgericht nicht prüfe, ob die Ehegatten die Vereinbarung aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung geschlossen haben ( Art. 279 Abs. 1 ZPO ). Damit begehe das Appellationsgericht eine "Rechtsverletzung von Art. 279 ZPO ". Der (anwaltschaftlich vertretene) Beschwerdegegner habe nie einen Willensmangel geltend gemacht, der beurkundende Notar sei seinen Aufklärungspflichten vollumfänglich nachgekommen und der Beschwerdegegner habe die Scheidungsklausel im Ehevertrag mit Nachträgen vom 21. März 2011 und 13. April 2012 bestätigt.

Als Nächstes kommt die Beschwerdeführerin darauf zu sprechen, dass die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen gemäss Art. 279 Abs. 1 ZPO klar sein müsse. Klarheit setze voraus, dass der objektive Wille der Parteien in eindeutiger Weise feststellbar ist. Im Hinblick auf künftige Abänderungen müsse insbesondere erkennbar sein, auf welchen Grundlagen die Abänderungen beruhen. Diesem Zweck diene die in Art. 282 ZPO enthaltene Dokumentationspflicht, die Platz greife, wenn in einer Scheidungsvereinbarung oder in einem Scheidungsurteil Unterhaltsbeiträge festgelegt werden. Die Beschwerdeführerin erklärt, dass diese Unterlagen im konkreten Fall fehlen. Im Zusammenhang mit der Gütertrennung verweise Ziffer 2 Bst. b des Ehevertrags auf die jeweiligen Steuererklärungen, Bankkontoauszüge, Grundbuchauszüge, Handelsregisterauszüge etc. per 31. Dezember 2007, ohne dass diese Belege als Beilage zum Ehevertrag erklärt worden wären. Die besagten Steuererklärungen hätten im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids bereits zehn Jahre zurückgelegen. Die übrigen in Ziffer 2 Bst. b erwähnten Dokumente seien als Dokumentation im Sinn von Art. 282 ZPO

"bedeutungslos". Die Beschwerdeführerin betont, dass sich die gesetzliche Dokumentationspflicht an das Gericht, aber auch an die Parteien und deren Vertreter richte. Hinsichtlich der Angaben bestehe aufgrund von Art. 282 ZPO eine Fragepflicht, die den Verhandlungsgrundsatz mildere. Die Beschwerdeführerin erinnert daran, dass sie im erstinstanzlichen Verfahren beantragt habe, den Beschwerdegegner zur umfassenden Auskunft über seine aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse und zur Einreichung entsprechender Unterlagen zu verpflichten. Weil das Zivilgericht die streitige Klausel im Ehevertrag als ungültig im Sinne von Art. 27 ZGB erachtet habe, sei das Auskunfts- und Editionsbegehren vor erster Instanz kein Thema gewesen. Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass der Beschwerdegegner selbständig erwerbstätig sei, und unterstreicht, dass das für die Dokumentation erforderliche Zahlenmaterial in einer Scheidungsvereinbarung, die rund zehn Jahre zurückliegt, zwingend hätte aktualisiert werden müssen. Angesichts dessen hätte sich die Edierung der fraglichen Unterlagen "umso mehr aufgedrängt". Statt unter dem Kriterium der Klarheit beurteile das Appellationsgericht die (fehlenden) Grundlagen für den vereinbarten nachehelichen Unterhalt von monatlich Fr. 20'000.-- unter dem Kriterium der Vollständigkeit. Indem es von seiner richterlichen Fragepflicht nicht Gebrauch mache, verletze die Vorinstanz Art. 282 ZPO .

Mit Blick auf das Erfordernis der Vollständigkeit ( Art. 279 Abs. 1 ZPO ) ist nach Meinung der Beschwerdeführerin zu prüfen, ob die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen alles regelt, was im konkreten Fall der Regelung bedarf. Da der Ehe keine Kinder entstammen und die Parteien den Güterstand der Gütertrennung gewählt haben, verbleibe als einzige Nebenfolge der nacheheliche Unterhalt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei das Genehmigungskriterium der Vollständigkeit erfüllt. Insbesondere sehe die Vereinbarung auch die Indexierung des Unterhaltsbeitrags vor.

Schliesslich legt die Beschwerdeführerin ausführlich dar, weshalb die streitige Abrede auch nicht offensichtlich unangemessen sei. Der Beschwerdegegner, der immer noch arbeite, besitze unzählige Renditeobjekte, grossenteils über von ihm beherrschte Immobiliengesellschaften. Auch könne er sich ein Gut in Spanien mit vielen Rennpferden leisten. In diesem Zusammenhang bestehe offensichtlich keine erkennbare Abweichung der heutigen Einkommensverhältnisse von jenen im Zeitpunkt des Abschlusses des Ehevertrags. Dem Appellationsgericht wirft die Beschwerdeführerin vor, auch das Kriterium der fehlenden offensichtlichen Unangemessenheit nicht geprüft zu haben, was einer Verletzung von Art. 279 ZPO gleichkomme.

### **E. 5.3**

Der Beschwerdegegner bestreitet, dass die Vorinstanz ihre Fragepflicht verletzt und das Auskunftsbegehren der Beschwerdeführerin nicht behandelt habe. Es sei die Beschwerdeführerin gewesen, die ihrer Beweis- und Substanziierungs- und Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei. Art. 282 Abs. 1 lit. a ZPO verlange, dass von beiden Ehegatten die Einkommens- und Vermögensverhältnisse zum Zeitpunkt des Abschlusses der Konvention festgehalten werden. Die Beschwerdeführerin räume selbst ein, dass diese Unterlagen fehlen. Nachdem beide Parteien entsprechend der richterlichen Anordnung die verlangten Steuerunterlagen eingereicht hätten, seien die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach die erste Instanz die finanziellen Verhältnisse nicht erfragt habe, widersprüchlich und falsch. Zudem übersehe die Beschwerdeführerin, dass ihre eigenen finanziellen Verhältnisse unerstellt geblieben seien, und nicht diejenigen von ihm, dem Beschwerdegegner.

Hinsichtlich Ziffer 4 Bst. a des Ehevertrags vom 7. Februar 2008 verwehrt sich der Beschwerdegegner dagegen, gestützt darauf monatliche Alimente von Fr. 20'000.-- bezahlen zu müssen. Die Klausel sei eine "reine Absichtserklärung, im Fall einer lebensprägenden Ehe der Ehefrau eine finanzielle Sicherheit zu bieten". Um seinen Standpunkt zu untermauern, verweist der Beschwerdegegner auf Ziffer 3 des Ehevertrages. Auch die darin enthaltenen Begünstigungen zugunsten der Ehefrau seien unter der Bedingung versprochen worden, dass ein gemeinsames langes Familienleben mit Einbezug der jeweiligen Kinder zustande käme. Nachdem es dazu nicht gekommen sei, könne es nicht dem Parteiwillen entsprochen haben, dass er sich auch für den Fall einer Scheidung nach kurzer Ehe zur Zahlung der fraglichen Alimente verpflichtet habe. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, der nacheheliche Unterhalt sei in Abgeltung der Wahl der Gütertrennung versprochen worden, bezeichnet der Beschwerdegegner als haltlos und absurd. Sie habe überdies auch nicht bewiesen werden können.

#### **E. 5.4**

Laut Ziffer 4 Bst. a des Ehevertrags schuldet der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin für den Fall, dass die Ehe durch Scheidung aufgelöst werden sollte, einen indexierten nachehelichen Unterhalt von monatlich Fr. 20'000.-- (s. Sachverhalt Bst. A). Die erste Instanz verneinte eine Unterhaltspflicht, weil sie in dieser Verpflichtung eine übermässige Bindung des Beschwerdegegners sah ( Art. 27 ZGB ). Die Vorinstanz gelangt zum selben Ergebnis, allerdings mit einer anderen Begründung. Sie erachtet die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen als unvollständig und damit als nicht genehmigungsfähig (E. 5.1). Ob vor der Eheschliessung oder jedenfalls einige Zeit vor den konkreten Scheidungsabsichten getroffene Vereinbarungen über die Scheidungsnebenfolgen zulässig sind, lässt der angefochtene Entscheid offen. Dasselbe gilt für die Frage nach dem Eintritt der Bindungswirkung der Unterhaltsvereinbarung.

Was die Feststellung des Sachverhalts angeht, sind sich die Parteien darüber einig (und ergibt sich ohne Weiteres aus den Akten), dass das Zivilgericht die Parteien mit Verfügung vom 15. März 2017 aufforderte, ihre jeweiligen Steuererklärungen 2015 sowie die Steuerveranlagungen 2014 einzureichen, und dass beide Parteien dieser Aufforderung nachgekommen sind. Schliesslich wird von keiner Seite bestritten, dass übergangsrechtliche Überlegungen für die Beurteilung der Streitigkeit keine Rolle spielen. Tatsächlich hat sich die Rechtslage zwischen dem Eheschluss und der Scheidung in Bezug auf die hier interessierenden Fragen nicht inhaltlich, sondern nur hinsichtlich der Gesetzessystematik geändert, indem sich die Spezialvorschriften über das Scheidungsverfahren nicht mehr im Zivilgesetzbuch, sondern in der Zivilprozessordnung finden. Der Einfachheit halber wird im Folgenden nur noch Letztere zitiert.

#### **E. 5.5**

Im kantonalen Verfahren kam die Frage auf, ob Ziffer 4 Bst. a des Ehevertrags vom 7. Februar 2008 als Abrede über die Scheidungsfolgen, die ohne konkreten Scheidungshorizont geschlossen wurde, überhaupt zulässig ist. Diesbezüglich ist klarzustellen, was folgt:

Wer handlungsfähig ist, hat die Fähigkeit, durch seine Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen ( Art. 12 ZGB ). Die Handlungsfähigkeit besitzt, wer volljährig und urteilsfähig ist ( Art. 13 ZGB ). Diese Grundsätze gelten unabhängig vom Zivilstand einer Person. So kann jeder Ehegatte mit dem andern oder mit Dritten Rechtsgeschäfte abschliessen, sofern

das Gesetz nichts anderes bestimmt ( Art. 168 ZGB ). Das Gesetz enthält keine spezielle Regel, die es einem Ehegatten verbietet, sich vor oder nach dem Eingehen einer Ehe vertraglich zu verpflichten, dem andern im Fall einer Scheidung einen bestimmten Beitrag an dessen Unterhalt zu leisten ("Scheidungsvereinbarung auf Vorrat" oder "antizipierte Scheidungskonvention"). Grundsätzlich bindet eine solche Vertragsabrede daher die Vertragsparteien, freilich unter Vorbehalt der späteren Genehmigung durch das Scheidungsgericht (s. BGE 121 III 393 E. 5 betreffend einen vor Eheschliessung im Rahmen eines Ehevertrages erklärten Vorausverzicht auf Unterhaltsansprüche; vgl. etwa auch die Urteile 5A\_980/2018 vom 5. Juni 2019 E. 3; 5A\_501/2015 vom 12. Januar 2016 E. 3.1.1; 5A\_40/2011 vom 21. Juni 2011 E. 3.3; 5A\_599/2007 vom 2. Oktober 2008 E. 6.1; 5C.270/2004 vom 14. Juli 2005 E. 4.1, in: FamPra.ch 2006 S. 438); vgl. MAURICE COURVOISIER, Voreheliche und eheliche Scheidungsfolgenvereinbarungen - Zulässigkeit und Gültigkeitsvoraussetzungen, Eine rechtsvergleichende Studie unter Berücksichtigung des US-amerikanischen und schweizerischen Rechts, 2002, S. 212 ff.; THOMAS SUTTER/DIETER FREIBURGHHAUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, N 18 f. zu Art. 140 aZGB; ALEXANDRA JUNGO, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N 7 zu Art. 182 ZGB ; PETER BREITSCHMID, "Scheidungsplanung"? Fragen um "Scheidungskonventionen auf Vorrat", in: AJP 1999 S. 1606 ff.; PHILIPPE MEIER, Planification du divorce: une illusion? Les conventions anticipées d'entretien en droit suisse, in: L'arbre de la méthode et ses fruits civils, Recueil de travaux en l'honneur du Professeur Suzette Sandoz, 2006, S. 289 ff., insbes. S. 303 ff.; INGEBORG SCHWENZER, Grenzen der Vertragsfreiheit in Scheidungskonventionen und Eheverträgen, in: FamPra.ch 2005, S. 1 ff.; HEINZ HAUSHEER/DANIEL STECK, Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen - mehr Privatautonomie bei verstärkter Inhaltskontrolle ein dringendes Reformanliegen? in: ZBJV 144 (2008), S. 922 ff., 938 ff.; DANIEL R. TRACHSEL/MARGHERITA BORTOLANI-SLONGO, "Scheidungsvereinbarungen auf Vorrat": Taugliches Instrument familienrechtlichen Risikomanagements, in: AJP 2009, S. 301 ff.; CARMEN LADINA WIDMER, Gestaltungsmöglichkeiten von Eheverträgen und Scheidungskonventionen, in: ZBJV 145 (2009), S. 419 ff. 430 ff.; DANIEL STECK, Scheidungsplanung? - Gedanken zur Rechtsnatur und Bindungswirkung der Scheidungsvereinbarungen, in: Private Law, national - global - comparative, Festschrift für Ingeborg Schwenger zum 60. Geburtstag, 2011, Bd. II, S. 1623 ff.; vgl. demgegenüber THOMAS GEISER, Bedürfen Eheverträge der gerichtlichen Genehmigung? in: Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung, Beiträge zum Familienrecht, Erbrecht, Persönlichkeitsrecht, Haftpflichtrecht, Medizinalrecht und allgemeinen Privatrecht, Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag, 2002, S. 217 ff., insbes. S. 229, nach dem eine Scheidungskonvention nur mit Blick auf eine konkrete Scheidung geschlossen werden kann; ARNAUD F. PHILIPPE, Planification du divorce et conventions, in: AJP 2007, S. 1241 ff., insbes. S. 1245 i.f., für den antizipierte Scheidungskonventionen an der Schranke von Art. 27 ZGB scheitern; ähnlich REGINA AEBI-MÜLLER, in: Schmid [Hrsg.], Die Belehrungs- und Beratungspflicht des Notars, 2006, S. 76 f., nach deren Meinung antizipierte Abreden über den nahehelichen Unterhalt den im Sinne von Art. 27 ZGB absolut höchstpersönlichen Bereich der Lebensgestaltung betreffen und deshalb unverbindlich sind; ferner AYESHA CURMALLY/STEPHAN WOLF, Ehevertragsgestaltung im Hinblick auf Scheidung, Siebte Schweizer Familienrecht§Tage 2014, S. 117 ff., S. 128, die im Hinblick auf die Notwendigkeit der gerichtlichen Genehmigung eine Bindungswirkung der

Scheidungsvereinbarung verneinen). Es gelten die allgemeinen Regeln des Vertragsrechts (STECK, a.a.O., S. 1631). Eine "Scheidungsvereinbarung auf Vorrat" bedarf so weder eines bestimmten Mindestinhalts noch einer besonderen Form ( Art. 11 Abs. 1 OR ; SUTTER/FREIBURGHAUS, a.a.O., N 18 zu Art. 140 aZGB; JUNGO, a.a.O.). Dies schliesst nicht aus, dass sie Teil eines Ehevertrags ist, welcher der öffentlichen Beurkundung bedarf ( Art. 184 ZGB ).

Nach dem Gesagten verträgt es sich nicht mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, einer antizipierten Vertragsabrede über den nachehelichen Unterhalt allein unter Hinweis auf Art. 27 ZGB und ohne Prüfung der konkreten Umstände pauschal jegliche Bindungswirkung abzusprechen. Die entsprechende Vorgehensweise des Zivilgerichts (s. E. 5.4), das sich mit Hinweisen auf einzelne Literaturstellen zufrieden gibt, vermag nicht zu überzeugen.

### **E. 5.6**

Anlass zur Beschwerde gibt das vorinstanzliche Verdikt, die streitige Scheidungsklausel sei mangels jeglicher Angaben dazu, von welchem Einkommen und Vermögen jedes Ehegatten ausgegangen wurde, offensichtlich nicht genehmigungsfähig (E. 5.1 und 5.4). Sowohl Art. 279 ZPO als auch Art. 282 ZPO finden sich im Gesetz unter den allgemeinen Bestimmungen zum Scheidungsverfahren; die Bestimmungen gelten damit grundsätzlich auch dann, wenn die Scheidung nicht auf gemeinsames Begehren hin erfolgt.

Nach Art. 279 Abs. 1 ZPO genehmigt das Gericht die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen, wenn es sich davon überzeugt hat, dass die Ehegatten sie aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung geschlossen haben und sie klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen ist. Die Vereinbarung über die Rechtsfolgen der Scheidung ist erst rechtsgültig, wenn das Gericht sie genehmigt hat ( Art. 279 Abs. 2 Satz 1 ZPO ). In einem durch Klage eingeleiteten Scheidungsverfahren haben die Parteien damit die Möglichkeit, dem Gericht die Nichtgenehmigung der sie zwar bindenden, aber noch nicht rechtsgültigen Vereinbarung zu beantragen (Urteile 5A\_772/2014 vom 17. März 2015 E. 3; 5A\_688/2013 vom 14. April 2014 E. 7.2.1, publ. in: SJ 2014 I S. 369; 5A\_599/2007 vom 2. Oktober 2008 E. 6.3.1; kritisch zu dieser Unterscheidung: PASCAL PICHONNAZ/CYRIELLE VERDON, *La force obligatoire d'une convention de divorce avant ratification: vers une évolution du régime*, in: Leuba/Papaux van Delden/Foëx [Hrsg], *Le droit en question, Mélanges en l'honneur de la Professeure Margareta Baddeley*, 2017, S. 39 ff.). Der Ehegatte kann seinen Antrag auf Nichtgenehmigung beispielsweise damit begründen, dass die Vereinbarung an einem Willensmangel leidet oder für ihn eine zu grosse Bindung im Sinn von Art. 27 Abs. 2 ZGB bedeutet, namentlich weil sich die Verhältnisse in der Zwischenzeit in nicht vorhersehbarer Weise geändert haben (vgl. BGE 122 III 97 E. 3a S. 98; Urteil 5A\_121/2016 vom 8. Juli 2016 E. 4). Für die richterliche Prüfung, ob die Scheidungsvereinbarung nach Massgabe von Art. 279 Abs. 1 ZPO genehmigt werden kann, kommt es denn auch nicht auf den Moment an, in welchem die Parteien die Vereinbarung geschlossen haben. Namentlich für die inhaltliche Kontrolle ist vielmehr der Zeitpunkt des Scheidungsprozesses, genauer: der richterlichen Genehmigung massgebend. Entsprechend hat der Richter auch allfälligen Veränderungen der Verhältnisse Rechnung zu tragen, die seit dem Abschluss der Scheidungsvereinbarung eingetreten sind (PASCAL PICHONNAZ, in: *Commentaire romand, Code civil I*, 2010, N 71 zu Art. 140 aZGB; DENIS TAPPY, in: *Commentaire romand, Code de procédure civile*, 2. Aufl., 2019, N 22 zu Art. 279 ZPO ; FRANÇOIS BOHNET, in: *Droit matrimonial, Fond et procédure*,

2016, N 12 zu Art. 279 ZPO ; SUTTER/FREIBURGHAUS, a.a.O., N 19 zu Art. 140 aZGB; s. auch COURVOISIER, a.a.O., S. 232, und PHILIPPE, a.a.O., S. 1245, die für Vereinbarungen über die Scheidungsnebenfolgen überdies eine freiere Inhaltskontrolle fordern).

Werden durch Vereinbarung oder Entscheid Unterhaltsbeiträge festgelegt, so ist anzugeben, von welchem Einkommen und Vermögen jedes Ehegatten ausgegangen wird ( Art. 282 Abs. 1 lit. a ZPO ). Die Angaben zum Einkommen und Vermögen, wie sie Art. 282 Abs. 1 lit. a ZPO vorsieht, sind nicht Selbstzweck, sondern sollen namentlich mit Blick auf eine allfällige Abänderung von Unterhaltsbeiträgen Klarheit darüber schaffen, auf welcher tatsächlichen Grundlage das Scheidungsurteil fusst. Insofern richtet sich die gesetzliche Dokumentationspflicht in erster Linie an das Gericht (SUTTER/FREIBURGHAUS, a.a.O., N 7 zu Art. 143 aZGB; ANNETTE SPYCHER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N 6 und 8 zu Art. 282 ZPO ). Darüber hinaus ermöglichen es die zwingend geforderten Angaben dem Gericht, eher zu erkennen, ob vereinbarte Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 279 Abs. 1 ZPO nicht offensichtlich unangemessen ist (SABINE AESCHLIMANN/ROLAND FANKHAUSER, in: FamKomm Scheidung, Bd. II, 3. Aufl. 2017, N 10 zu Art. 282 ZPO ; PICHONNAZ, a.a.O., N 4 zu Art. 143 aZGB; BOHNET, a.a.O., N 10 zu Art. 282 ZPO ). Wie oben ausgeführt, kommt es für diese inhaltliche Kontrolle auf den Zeitpunkt der Genehmigung an. Entsprechend müssen auch die Angaben über das Einkommen und Vermögen aktuell sein (AESCHLIMANN/FANKHAUSER, a.a.O., N 19 zu Art. 282 ZPO ). Art. 282 Abs. 1 lit. a ZPO bezieht sich also nicht auf Zahlen zur Einkommens- und Vermögenssituation der Eheleute aus der Zeit, als die (gegebenenfalls antizipierte) Scheidungskonvention abgeschlossen wurde. Zu dokumentieren sind das gegenwärtige, im Scheidungszeitpunkt erzielte Einkommen und das in diesem Zeitpunkt vorhandene Vermögen (SUTTER/FREIBURGHAUS, a.a.O., N 9 und 11 zu Art. 143 aZGB; DANIEL BÄHLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N 2 zu Art. 282 ZPO ). In diesem Sinne ist die gesetzliche Formulierung zu verstehen, wonach anzugeben ist, von welchem Einkommen und Vermögen jedes Ehegatten "ausgegangen wird" ( Art. 282 Abs. 1 lit. a ZPO ).

Hinsichtlich der in Art. 282 Abs. 1 ZPO vorgeschriebenen Angaben besteht eine gerichtliche Fragepflicht, die den Verhandlungsgrundsatz ( Art. 55 und Art. 277 Abs. 1 ZPO ) mildert (SABINE AESCHLIMANN/ROLAND FANKHAUSER, in: FamKomm Scheidung, Bd. II, 3. Aufl. 2017, N 9 zu Art. 282 ZPO ) : Zwar gilt gemäss Art. 277 Abs. 1 ZPO für die güterrechtliche Auseinandersetzung und für den nachehelichen Unterhalt der Verhandlungsgrundsatz. Stellt das Gericht aber fest, dass für die Beurteilung von vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen notwendige Urkunden fehlen, so fordert es die Parteien auf, diese nachzureichen ( Art. 277 Abs. 2 ZPO ). Diese Hinweispflicht gilt auch mit Bezug auf die Belege, anhand derer das Gericht prüft, ob eine Parteivereinbarung über vermögensrechtliche Scheidungsfolgen genehmigt werden kann (THOMAS SUTTER-SOMM/NICOLAS GUT, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N 14a zu Art. 277 ZPO ; SPYCHER, a.a.O., N 21 zu Art. 277 ZPO ). Insbesondere wenn Angaben zu den in Art. 282 Abs. 1 lit. a ZPO erwähnten Elementen fehlen, kann sich das Gericht nicht darauf beschränken, die Genehmigung der Scheidungsvereinbarung zu verweigern. Vielmehr hat es die Scheidungsvereinbarung zu vervollständigen, indem es die Parteien darauf hinweist und die fraglichen Punkte in seinem Urteil aufführt, genauso wie es dies auch in denjenigen

Fällen tut, in denen keine Scheidungsvereinbarung vorliegt (TAPPY, a.a.O., N 6 zu Art. 282 ZPO ; ähnlich PICHONNAZ, a.a.O., N 32 zu Art. 143 aZGB).

#### **E. 5.7.1**

Nicht zu hören ist die Beschwerdeführerin mit ihrer Forderung, dass die Vereinbarung vom 7. Februar 2008 allein schon deshalb genehmigt werden müsse, weil es an einem Antrag des Beschwerdegegners auf Nichtgenehmigung mangle. Aufgrund der ganzen Prozessgeschichte steht nämlich fest, dass der Beschwerdegegnere nie bereit war, einen nahehelichen Unterhalt von Fr. 20'000.-- zu bezahlen. Vor diesem Hintergrund verträgt es sich nicht mit dem Gebot von Treu und Glauben ( Art. 52 ZPO ), wenn die Beschwerdeführerin geltend macht, dass kein förmlicher Antrag auf Nichtgenehmigung der Vereinbarung vom 7. Februar 2008 vorgelegen habe.

#### **E. 5.7.2**

Zu Recht beanstandet die Beschwerdeführerin hingegen die Art und Weise, wie das Appellationsgericht die im Ehevertrag vom 7. Februar 2008 enthaltene antizipierte Vereinbarung betreffend den nahehelichen Unterhalt als unvollständig und deshalb als "offensichtlich nicht genehmigungsfähig" erachtet. In der Tat erweist sich der angefochtene Entscheid diesbezüglich als bundesrechtswidrig. Er verträgt sich gleich in zweifacher Hinsicht nicht mit den geschilderten Vorgaben von Art. 279 und 282 ZPO . Entgegen dem, was der angefochtene Entscheid unterstellt, ist für die inhaltliche Kontrolle der streitigen Scheidungsklausel nicht auf das Einkommen und das Vermögen abzustellen, über das die Parteien im Zeitpunkt verfügten, als sie den Ehevertrag im Jahr 2008 abschlossen. Nach dem Gesagten sind für die Prüfung, ob Ziffer 4 Bst. a des Ehevertrags als antizipierte Vereinbarung über die Scheidungsfolgen nach Massgabe von Art. 279 Abs. 1 ZPO genehmigt werden kann, vielmehr die Einkommens- und Vermögensverhältnisse im Zeitpunkt der Genehmigung zu berücksichtigen. Dies verkennt die Vorinstanz, wenn sie unter dem Gesichtspunkt von Art. 282 Abs. 1 lit. a ZPO "im Ehevertrag" bzw. "in der Vereinbarung" Angaben zum Einkommen und zum Vermögen jedes Ehegatten vermisst. Zutreffend macht die Beschwerdeführerin geltend, dass sich angesichts der Zeit, die zwischen dem Abschluss des Ehevertrages und dem Scheidungsprozess verstrichen ist, eine Aktualisierung des Zahlenmaterials aufgedrängt hätte.

Was das Verfahren angeht, ist der Beschwerdeführerin sodann darin beizupflichten, dass sich das Appellationsgericht bundesrechtswidrig über die beschriebene Frage- und Hinweispflicht hinwegsetzt, wenn es sich einfach mit der Feststellung begnügt, dass die Parteien die in Art. 282 Abs. 1 lit. a ZPO vorgeschriebenen Angaben nicht geliefert hätten, und der Scheidungsklausel gestützt darauf wegen einer angeblichen Unvollständigkeit ( Art. 279 Abs. 1 ZPO ) die Genehmigung versagt. Beide Parteien hatten im erstinstanzlichen Verfahren auf Geheiss des Zivilgerichts ihre jeweiligen Steuererklärungen 2015 sowie die Steuerveranlagungen 2014 eingereicht (E. 5.4). Befand das Appellationsgericht, dass sich die Scheidungsklausel gestützt auf diese Belege nicht (inhaltlich) überprüfen lässt und hierzu weitere, gegebenenfalls aktuellere Zahlen erforderlich sind, war es jedenfalls gehalten, sich um die Vervollständigung der Dokumentation zu bemühen und die Parteien auf die fehlenden Belege hinzuweisen, wie wenn es sein Urteil losgelöst von einer Scheidungsvereinbarung gefällt hätte. Klarzustellen bleibt, dass die erwähnte richterliche Frage- und Hinweispflicht - verstanden als Milderung des Verhandlungsgrundsatzes - nichts an der formellen Beweislast ändert: Ist das Scheidungsgericht trotz seiner

Bemühungen um die Beschaffung der tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen nicht in der Lage, das Bestehen einer entscheidenderheblichen Tatsache zu bejahen oder zu verneinen, entscheidet es gemäss Art. 8 ZGB nach Beweislastgesichtspunkten (vgl. Urteil 5A\_59/2016 vom 1. Juni 2016 E. 4.4 mit Hinweis).

## **E. 6**

Im Ergebnis ist die Beschwerde also begründet und im Sinne des Eventualantrags gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Die Sache ist im Sinne der Erwägungen zur weiteren Prüfung und zu neuem Entscheid an das Appellationsgericht zurückzuweisen. Nicht einzutreten ist auf die (Eventual-) Anträge, mit denen die Beschwerdeführerin (auch) für diesen Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens eine Ermässigung der Gerichtskosten des Appellationsgerichts, eine neue Festsetzung der Parteientschädigung des Beschwerdegegners und eine andere Verteilung der vorinstanzlichen Prozesskosten fordert. Mit der bundesgerichtlichen Rückweisung ist der Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens wieder offen. Das Appellationsgericht wird in seinem neuen Entscheid auch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens neu zu befinden haben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdegegner für die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens aufzukommen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und die Beschwerdeführerin zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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