

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.17 vom 6. November 2018

BS Appellationsgericht, 2018-11-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2018.17

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.17 du 6 novembre 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.17 del 6 novembre 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Als erstinstanzlicher Endentscheid ist der Entscheid des Zivilgerichts vom 21. November 2017 gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) grundsätzlich zulässiges Anfechtungsobjekt der Berufung. Ist Gegenstand der Berufung wie vorliegend ausschliesslich eine vermögensrechtliche Angelegenheit, so muss gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO das vor Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheids zuletzt aufrechterhaltene Rechtsbegehren einen Streitwert von mindestens CHF 10'000 aufweisen. Dieser Streitwert ist angesichts der unter anderem streitigen nahehelichen Unterhaltsbeiträge für die Berufungsbeklagte zweifelsohne erfüllt (vgl. Art. 92 Abs. 2 ZPO).

1.2 Die schriftliche Begründung des angefochtenen Entscheids wurde dem Berufungskläger am 19. März 2018 zugestellt; unter Berücksichtigung der Gerichtsferien vom 25. März bis zum 8. April 2018 gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO hat der Berufungskläger seine Berufung damit frist- und im Übrigen auch formgerecht gemäss Art. 311 ZPO eingereicht. Auf die Berufung ist daher grundsätzlich einzutreten. Zum Entscheid über die Berufung ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 310 ZPO). Bei einverständlich geregelten Scheidungsfolgen, über welche die Parteien frei verfügen können, beschränkt sich die Prüfung allerdings darauf, ob ein Willensmangel vorliegt oder ob eine Voraussetzung für die Genehmigung gemäss Art. 279 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt ist (van de Graaf, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkommentar, 2. Auflage 2013, Art. 289 ZPO N 2; Bähler, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 289 ZPO N 3).

1.3 Gemäss Art. 316 ZPO liegt es im pflichtgemässen Ermessen des Berufungsgerichts, eine Parteiverhandlung durchzuführen oder aufgrund der Akten zu entscheiden. Ein Entscheid aufgrund der Akten ohne Durchführung einer Berufungsverhandlung kommt in Frage, wenn die Sache spruchreif ist. Da dies vorliegend zutrifft, kann wie mit Verfügung des Verfahrensleiters vom 3. Juli 2018 angekündigt im schriftlichen Verfahren entschieden werden (vgl. zum Ganzen Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 316 N 17 ff.).

E. 2

2.1 Die Ehegatten haben in dem mit Scheidungsklage des Berufungsklägers eingeleiteten Scheidungsverfahren in der vorinstanzlichen Einigungsverhandlung eine vollständige Vereinbarung über die Scheidung ihrer Ehe und deren Nebenfolgen abgeschlossen. Diese wurde mit ihrem Abschluss für die Ehegatten verbindlich. Sie bedarf aber der gerichtlichen

Genehmigung (Art. 279 ZPO). Vor deren Erteilung bleibt einer widerrufswilligen Partei allein die Möglichkeit, das Gericht um Nichtgenehmigung zu ersuchen, was der Berufungskläger denn auch getan hat (Sutter-Somm/Gut, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 279 N 25). Das Gericht genehmigt die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen gemäss Art. 279 Abs. 1 ZPO, wenn es sich davon überzeugt hat, dass die Ehegatten sie aus freiem Willen, nach reiflicher Überlegung und ohne Willensmängel geschlossen haben, und sie klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen ist (Sutter-Somm/Gut, a.a.O., Art. 279 N 11 ff.). Die gerichtliche Genehmigung der Vereinbarung ist Gültigkeitserfordernis, ohne die sie keine Rechtswirkungen entfaltet. Verweigert das Gericht die Genehmigung, so ist die Vereinbarung grundsätzlich wirkungslos und wird über die Scheidung und deren Nebenfolgen erneut im streitigen Verfahren entschieden. Eine gerichtliche Abänderung oder Ergänzung einer nicht genehmigungsfähigen Vereinbarung ist nicht zulässig (Sutter-Somm/Gut, a.a.O., Art. 279 N 19 m.H. auf BGer 5C.114/2003 vom 4. Dezember 2003 E. 5). Wird die Genehmigung erteilt, so kann sie vom Ehegatten, der an die Vereinbarung nicht mehr gebunden sein will, nur noch mit Berufung wegen Verletzung von Art. 279 Abs. 1 ZPO oder unter Berufung auf einen Willensmangel beim Abschluss der Vereinbarung in Frage gestellt werden (BGer 5A_96/2018 vom 13. August 2018 E. 2.2.3 m.w.H.; Sutter-Somm/Gut, a.a.O., Art. 279 N 26; Fankhauser, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 289 N 7). Ein solcher Antrag auf Nichtgenehmigung kann insbesondere damit begründet werden, dass sich die Verhältnisse seit Abschluss der Vereinbarung wesentlich verändert hätten (BGer 5A_96/2018 vom 13. August 2018 E. 2.2.3 m.H. auf BGE 99 II 359 E. 3c S. 362 u.w.H.).

2.2 Mit seinen Rechtsbegehren verlangt der Berufungskläger nun aber nicht die Aufhebung des auf der Grundlage der genehmigten Scheidungsvereinbarung ergangenen Scheidungsurteils der Vorinstanz. Er verlangt allein die Aufhebung der Genehmigung der Nebenfolgenvereinbarung, wobei er gleichzeitig deren Ersatz durch eine abgeänderte Unterhaltsregelung und die Bestätigung der Vorsorgeteilung, der güterrechtlichen Einigung und der Kostenregelung beantragt. Im Ergebnis beantragt er damit eine bloss auf die Unterhaltsregelung beschränkte Reformation des angefochtenen Entscheids. Dies ist aber im Falle einer Anfechtung der Genehmigung einer Nebenfolgenvereinbarung gemäss Art. 279 Abs. 1 ZPO nach dem Gesagten kein zulässiger Antrag, kann doch das Berufungsgericht im Falle der Aufhebung der Genehmigung genausowenig wie der vorinstanzliche Richter unmittelbar in der Sache neu entscheiden. Es könnte allein den angefochtenen Entscheid aufheben und die Sache zum neuen Entscheid in Fortsetzung des streitigen Scheidungsverfahrens an die Vorinstanz zurückweisen (vgl. Bähler, a.a.O., Art. 279 ZPO N 5a). Der Beschwerdeführer hätte daher richtigerweise die Kassation des gesamten erstinstanzlichen Scheidungsurteils verlangen müssen. Da ein Antrag auf Rückweisung gegenüber den vorliegenden Anträgen, einen reformatorischen Entscheid zu fällen, einminusdarstellt und damit in diesen enthalten ist, sind die vorliegenden Begehren des Berufungsklägers sinngemäss als Rückweisungsantrag entgegenzunehmen und ist darauf einzutreten.

E. 3.1

3.1.1 Mit seiner Berufung macht der Berufungskläger weiterhin geltend, er sei das von der Berufungsbeklagten während der gesamten Verfahrensdauer vehement geforderte Mietrecht in der Liegenschaft bis Juni 2020 eingegangen. Dadurch werde er erheblich über dem

Ansatz für die Unterhaltsbeiträge belastet. Er bezahle die Hypothek plus Amortisation plus Heizungsleasing plus grössere Reparaturen im Betrag von mindestens CHF 2'650.■ pro Monat. Von diesem Betrag könne er nur CHF 1'650.■ von den Unterhaltsbeiträgen abziehen und bezahle somit mindestens CHF 1'000.■ mehr. Am Abend nach der Unterzeichnung der Vereinbarung habe die Ehefrau demgegenüber erklärt, die Liegenschaft umgehend verlassen und das volle Aliment beanspruchen zu wollen, womit sich seine Kosten zusätzlich um mindestens CHF 1'500.■ erhöhen würden. Eine solche Verpflichtung könne und wolle er nicht eingehen (Berufung Rz. 5a).

3.1.2 Diese Ausführungen zielen offensichtlich an der Sache vorbei. Mit der genehmigten Vereinbarung sind die Ehegatten übereingekommen, dass die Berufungsbeklagte die dem Berufungskläger gehörende Liegenschaft [...] in Basel mit Wirkung ab Juli 2017 zu einem monatlichen Nettomietzins von CHF 1'500.■ zuzüglich einer Nebenkostenpauschale von CHF 150.■ vom Berufungskläger miete. Der Berufungskläger wurde berechtigt, diesen pauschalen Mietzins jeweils von seiner Unterhaltszahlung monatlich in Abzug zu bringen. Weiter wurde vereinbart, dass dieser Mietvertrag erstmals per 30. Juni 2020 unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist kündbar sei. Daraus folgt, dass der Berufungskläger selbst bei einem unmittelbaren Auszug der Berufungsbeklagten aus der vereinbarungsgemäss mindestens bis Ende Juni 2020 gemieteten Liegenschaft weiterhin berechtigt wäre, die vereinbarten Mietkosten vom geschuldeten Unterhaltsbeitrag in Abzug zu bringen. Es ist daher nicht erkennbar, welchen Einfluss eine diesbezügliche Meinungsänderung der Berufungsbeklagten ■ wie sie von ihr mit Mail vom 22. Juni 2017 zum Ausdruck gebracht worden ist (Vorakten 41) ■ überhaupt haben könnte, bleibt doch auch sie selbst im Falle eines vorzeitigen Auszugs aus der Liegenschaft des Berufungsklägers an die genannte Regelung gebunden. Zudem hat die Berufungsbeklagte bereits mit Eingabe vom 3. November 2017 erklärt, von einem Auszug absehen zu wollen (Vorakten 45).

E. 3.2

3.2.1 Weiter rügt der Berufungskläger, die Vorinstanz sei bei ihm von einem zu hohen jährlichen Mindesteinkommen von CHF 150'000.■ ausgegangen. Tatsächlich habe er auch regelmässig CHF 160'000.■ und mehr verdient aufgrund eines konkreten Mandats seiner Arbeitgeberin mit einer Kundin. Eine Änderung im Vertragsverhältnis zwischen der Arbeitgeberin und seiner Kundin führe nun aber zu einem erheblichen Minderverdienst. Für das Scheidungsverfahren habe die Arbeitgeberin ein Nettoeinkommen von CHF 130'000.■ bestätigt. Alle Parteien seien von einem Einkommen in dieser Höhe ausgegangen. Tatsächlich habe sich der Betrag aber auf CHF 117'000.■ netto für das Jahr 2017 und im Jahr 2018 auf CHF 120'000.■ reduziert. Es könne nicht ernsthaft angenommen werden, dass er eine Verpflichtung eingehen würde, die mehr als 50% seines Einkommens ausmache (Berufung Rz. 5b). Er beziehe sich dabei auf den Lohnausweis 2017 vom 23. Januar 2018, mit welchem ein Nettoeinkommen von CHF 117'962.■ ausgewiesen wird (Beilage zur Berufung, Akten 3/3), und eine Bestätigung der Arbeitgeberin vom 27. Dezember 2017, mit der aufgrund einer kalkulatorischen Schätzung ein provisorisch ermittelter Nettolohn von CHF 120'000.■ für das Jahr 2018 in Aussicht gestellt wird (Beilage zur Berufung, Akten 3/4).

3.2.2 Damit vermag der Berufungskläger aus mehreren Gründen weder eine Verletzung von Art. 279 Abs. 1 ZPO noch einen Willensmangel zu begründen. Der Berufungskläger trägt dabei die Substanziierungs- und Beweislast für das Fehlen der

Genehmigungsvoraussetzungen (BGer 5A_96/2018 vom 13. August 2018 E. 2.2.6 m.H. auf Sutter-Somm/Gut, a.a.O., Art. 279 N 25). Mit ihrer Vereinbarung sind die Ehegatten als Basiseinkommen des Ehemanns zwar von einem monatlichen Nettoeinkommen von CHF 10'833. und damit einem jährlichen Nettoeinkommen von CHF 130'000. ausgegangen, das rund zehn Prozent über dem von ihm im Jahr 2017 tatsächlich erzielten Einkommen liegt. Dies folgt aus Beweismitteln, die der Berufungskläger erstmals im Berufungsverfahren eingebracht hat. Da es sich dabei aber um echte Noven handelt, sind diese im Berufungsverfahren gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 317 N 56 f.).

Wie der Eingabe des Berufungsklägers im vorinstanzlichen Verfahren vom 6. April 2017 entnommen werden kann, war ihm die veränderte Ausgangslage bereits damals bekannt (Vorakten 18). Unter Verweis auf das veränderte Mandatsverhältnis seiner Arbeitgeberin mit einem wichtigen Kunden machte er bereits damals geltend, dass auf der Grundlage der Lohnabrechnung für Januar 2017 von einem Einkommen von höchstens CHF 10'687.50 brutto, einem Nettoeinkommen von höchstens CHF 9'450. und aufgrund der zukünftig tatsächlich leistbaren Arbeitsstunden von einem Einkommen von CHF 9'050. auszugehen sei (Eingabe vom 6. April 2017 S. 3, Vorakten 18). Die Annahme eines jährlichen Nettolohns beruhte dann auf der Bestätigung der Arbeitgeberin vom 1. Juni 2017, wonach der Berufungskläger aufgrund ihrer kalkulatorischen Schätzung auf diese provisorische Lohnsumme für das Jahr 2017 kommen werde (Vorakten 29). Daraus ergibt sich bereits der provisorische Schätzungscharakter der Angaben. Bis zu der mit Entscheid vom 21. November 2017 erfolgten Genehmigung der Vereinbarung der Parteien vom 21. Juni 2017 reichte der Berufungskläger keine weiteren Unterlagen zu seiner Einkommenssituation mehr ein und machte dazu auch keine neuen Ausführungen. Daraus folgt, dass die Parteien im vorinstanzlichen Verfahren bewusst eine Unterhaltsregelung auf der Grundlage einer ungewissen Lohnentwicklung des Berufungsklägers getroffen haben. Der Vereinbarung kam daher insoweit auch Vergleichscharakter zu. Auch heute steht allein das im Jahr 2017 tatsächlich erzielte Einkommen fest, welches zwar unter dem vereinbarten Basiseinkommen, aber deutlich über dem vom Berufungskläger noch mit seiner eigenen Eingabe vom 6. April 2017 angenommenen Einkommen blieb. Das vereinbarte Basiseinkommen gemäss Ziff. 3 der Vereinbarung der Ehegatten vom 21. Juni 2017 bildet aber insbesondere die Grundlage für eine allfällige zukünftige Abänderung des Scheidungsurteils aufgrund einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse gemäss Art. 129 ZGB. Die Annahme eines im damaligen Zeitpunkt gegenüber den Annahmen des Berufungsklägers eher hohen Einkommens wirkt daher zu seinen Gunsten.

Dem Berufungskläger gelingt es daher nicht, eine wesentliche Veränderung gegenüber der von ihm selber angenommenen Ausgangslage zu substantiieren und zu belegen. Aufgrund der unsicheren Entwicklung des Einkommens des Berufungsklägers vermag auch die bisherige Abweichung von dessen vereinbartem Basiseinkommen keine offensichtliche Unangemessenheit der Vereinbarung zu begründen, welche der Genehmigung nach Art. 279 Abs. 1 ZGB entgegenstünde. Ein Grundlagenirrtum über die Höhe seines aktuellen und zukünftigen Einkommens ist nicht erkennbar, zumal eine Irrtumsanfechtung bei vergleichweisen Einigungen mit Bezug auf die verglichenen Sachfragen, mithin das sogenannte *caput controversum*, sowieso ausgeschlossen ist (BGE 130 III 49 E. 1.2 S. 52, BGer 4A_92/2018 vom 29. Mai 2018 E. 3.1).

3.2.3 Soweit der Berufungskläger schliesslich behauptet, eine Unterhaltsverpflichtung eingegangen zu sein, die mehr als 50% seines Einkommens ausmache, kann ihm nicht gefolgt werden (Berufung Rz. 5b). Der dazu erhobenen Behauptung, bei einem Einkommen zwischen CHF 8'500. und CHF 10'000. monatlich CHF 7'100. für Unterhaltsbeiträge, Hypothek und Amortisation der Liegenschaft zu bezahlen, fehlt jegliche Substanziierung und jeder Beleg. Soweit der Berufungskläger für diesen Schluss seine Amortisationszahlungen aufrechnet, unterlässt er es, deren Höhe zu beziffern und belegen. Ohnehin dienen Amortisationen eines grundpfandgesicherten Hypothekendarlehens der eigenen Vermögensbildung und stellen daher keine Leistungen an die Berufungsbeklagte dar.

3.3 Weiter rügt der Berufungskläger, es sei bezeichnend, dass die Vereinbarung sofort ohne weitere Anhörung genehmigt wurde (Berufung Rz. 7). Er nimmt damit implizit Bezug auf seine Eingabe vom 27. Juli 2017, mit der er im vorinstanzlichen Verfahren eine formelle Anhörung der Parteien verlangt hatte (Vorakten 40). Soweit er sich damit auf den Standpunkt zu stellen scheint, die Genehmigung einer Scheidungsvereinbarung nach Art. 279 Abs. 1 ZPO setze eine Anhörung der Parteien gemäss Art. 111 ZGB voraus, kann ihm nicht gefolgt werden. Auf die Genehmigung einer Scheidungsvereinbarung im streitigen Scheidungsprozess aufgrund einer Scheidungsklage nach Art. 114 ZGB kommt Art. 111 Abs. 2 ZGB nicht direkt zur Anwendung, da kein Wechsel zum Verfahren auf gemeinsames Begehren erfolgt. Es bedarf für deren Genehmigung daher keiner getrennten und gemeinsamen Anhörung gemäss dieser Bestimmung. Die blossе gemeinsame Anhörung der Parteien vor Ausarbeitung der Vereinbarung durch den Vorrichter ist daher nicht zu beanstanden (BGer 5A_96/2018 vom 13. August 2018 E.2.2.1; Gloor, in: Basler Kommentar, 5. Auflage 2014, Art. 111 ZGB N 2).

3.4 Weiter macht der Berufungskläger geltend, sich in der Einigungsverhandlung vom 21. Juni 2017 vom Gerichtspräsidenten stark unter Druck gesetzt gefühlt zu haben. Dies wird bis auf die Behauptung, es seien ihm Zahlungen an die Ehefrau bis zu seiner Pensionierung in Aussicht gestellt worden, nicht weiter konkretisiert (Berufung Rz. 7). Der Berufungskläger wurde von seinem Rechtsvertreter auch in jener Verhandlung beraten. Gemäss seinen eigenen Aussagen soll ihm dieser geraten haben, die Vereinbarung nicht zu unterzeichnen (Berufung Rz. 7). Es ist nicht erkennbar und wird nicht weiter substantiiert, warum es ihm in dieser Situation nicht möglich gewesen sein soll, sich dem Vereinbarungsentwurf zu widersetzen. Zudem erscheint fraglich, ob darauf überhaupt eingetreten werden könnte. Die geltend gemachte Drucksituation war dem Berufungskläger bereits im vorinstanzlichen Verfahren bekannt. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO müssen echte und unechte Noven dem Gericht jedoch ohne Verzug unterbreitet werden (Spühler, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 317 ZPO N 5 f.); vorliegend wäre dies ohne weiteres spätestens zur Begründung des Antrags auf Nichtgenehmigung der Vereinbarung mit Eingabe vom 16. Oktober 2017 möglich gewesen.

3.5 Im Übrigen kann auf die Ausführungen des Vorrichters in Erwägung 3 des angefochtenen Entscheids verwiesen werden.

E. 4

Daraus folgt, dass die Berufung abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Berufungskläger dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 4'000. (vgl. 106 Abs. 1 ZPO, § 7 Abs. 1 i.V.m. § 12 des Reglements über die Gerichtsgebühren, SG 154.810).

Diese werden mit dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss von CHF 4'000.─ verrechnet. Zudem hat er der Berufungsbeklagten eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten. Diese hat es unterlassen, dem Gericht eine Honorarnote ihrer Vertreterin einzureichen, weshalb deren Höhe vom Gericht zu schätzen ist (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Gemäss § 15 Abs. 1 der Honorarordnung (HO, SG 291.400) entspricht das Honorar in Scheidungsprozessen in der Regel dem Monatseinkommen der Auftraggeberin oder 50─100% des höheren Einkommens der Gegenpartei. Hiervon ist in analoger Anwendung von § 12 Abs. 1 HO im Berufungsverfahren in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen. Vorliegend ist vom monatlichen Einkommen des Berufungsklägers von CHF 9'830.─ gemäss dem Lohnausweis 2017 auszugehen. Auf dieser Grundlage ist die Parteientschädigung daher unter Anrechnung notwendiger Auslagen auf CHF 3'600.─ zuzüglich Mehrwertsteuer festzusetzen.

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