

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.25 vom 14. August 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-08-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2018.25](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2018.25)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.25 du 14 août 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.25 del 14 agosto 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss Art. 308 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) sind erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt. Die Abänderung eines Scheidungsurteils hinsichtlich der darin festgesetzten Unterhaltsbeiträge für die geschiedene Ehefrau stellt, soweit sie den alleinigen Streitgegenstand eines Klageverfahrens bildet, eine vermögensrechtliche Angelegenheit dar (Rudin, Basler Kommentar, 2. Auflage 2011, Art. 51 BGG N 13). Massgebend für die Bestimmung des Streitwerts im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZPO sind die bis zur Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheids vorgebrachten Erklärungen der Parteien und nicht der erstinstanzliche Entscheid selbst oder die Rechtsmittelanträge (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 308 N 40). Die von den geschiedenen Ehegatten neu vereinbarten Unterhaltsbeiträge erreichen diesen Streitwert. Festzustellen ist aber, dass diese Unterhaltsbeiträge zwischen den Berufungsklagparteien gar nicht im Streit stehen, sind sich letztere doch darüber einig, dass an die Stelle des mit der genehmigten Scheidungskonvention vereinbarten nahehelichen Unterhaltsverzichts eine einverständlich vereinbarte Unterhaltsregelung zugunsten der geschiedenen Ehefrau treten soll. Dennoch muss die Berufung klarerweise analog zum Fall der Abweisung eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens auch im vorliegenden Fall beiden geschiedenen Ehegatten zustehen. Dem Streitwert einer streitigen vermögensrechtlichen Angelegenheit entsprechen dabei vorliegend die der Vorinstanz zur Genehmigung unterbreiteten Unterhaltsbeiträge zugunsten der Berufungsklägerin.

1.2 Das dem vorinstanzlichen Verfahren zugrunde liegende Gesuch der Berufungsklagparteien um Genehmigung der Vereinbarung betreffend die Abänderung der rechtskräftigen Scheidungsfolgen ist materiell der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzuordnen. In der Lehre wird auch die Ansicht vertreten, dass in solchen Fällen die Regeln des Eheschutzverfahrens analog anzuwenden sind (Bähler, Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 284 ZPO N 5). Dies würde in verfahrensrechtlicher Hinsicht bedeuten, dass die Regeln des summarischen Verfahrens zum Zuge kämen. Demgegenüber ist nach Ansicht des Berufungsgerichts vorliegend Art. 284 Abs. 3 ZPO in analoger Anwendung einschlägig, weshalb die Verfahrensregeln der Art. 274 ff. ZPO analog zu beachten sind (Bähler, a.a.O., Art. 284 ZPO N 8).

1.3 Die Berufung ist frist- und formgerecht gemäss Art. 311 ZPO eingereicht worden; da auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten. Für die vorliegende Berufung ist ein Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Dessen Kognition

als Berufungsinstanz ist umfassend (Art. 310 ZPO; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 5).

1.4 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 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**

In der Sache hat die Vorinstanz erwogen, geschiedene Ehegatten könnten gemäss Art. 284 Abs. 2 ZPO nicht streitige Änderungen rechtskräftig entschiedener Scheidungsfolgen mit Ausnahme von Kinderbelangen in einfacher Schriftlichkeit vereinbaren. Es stehe den Parteien somit frei, rechtskräftig beurteilte Ansprüche auf nachehelichen Unterhalt durch Parteivereinbarung zu ändern, ohne dass hierzu eine gerichtliche Genehmigung erforderlich wäre (unter Hinweis auf Sutter-Somm/Seiler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 284 N 29 mit Hinweis auf BGer 5A\_123/2012 vom 28. Juni 2012 E. 4). Allerdings schliesse Art. 284 Abs. 2 ZPO gemäss einer Lehrmeinung (unter Hinweis auf Tappy, in: CPC commenté, Basel 2011, Art. 284 N 13) nicht aus, gleichwohl eine gerichtliche Genehmigung zu beantragen (ebenso Bähler, a.a.O., Art. 284 ZPO N 5; Dolge, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 284 N 9 mit Hinweisen). Diesfalls müsse sich das Gericht jedoch vor der Genehmigung vergewissern, dass die Vereinbarung den Grundsätzen des Scheidungsrechts entspreche (unter Hinweis auf Siehr/Bähler, Basler Kommentar, 2. Auflage 2013, Art. 284 ZPO N 5). Eine nachträgliche Festsetzung eines nachehelichen Unterhaltsbeitrags gestützt auf Art. 129 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210) setze zunächst voraus, dass im ursprünglichen Scheidungsverfahren keine den gebührenden Unterhalt i.S.v. Art. 125 Abs. 1 ZGB deckende Rente habe festgesetzt werden können und dieser Umstand zudem im Scheidungsurteil festgehalten worden sei. Der Umfang des Fehlbetrags müsse gemäss Art. 143 Ziff. 3 aZGB bzw. nun Art. 282 Abs. 1 lit. c ZPO im Urteilsdispositiv beziffert werden. Sodann sei eine nachträgliche Festsetzung nur innerhalb der Fünfjahresfrist gemäss Art. 129 Abs. 3 ZGB möglich, welche mit Rechtskraft des Scheidungsurteils zu laufen beginne (unter Hinweis auf Bähler/Schwenzer, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, 3. Auflage, Bern 2017, Art. 129 ZGB N 44 ff.). Diese Voraussetzungen lägen vorliegend nicht vor. Im Scheidungsurteil vom 28. Oktober 2005 sei weder festgestellt, dass keine den gebührenden Unterhalt deckende Rente habe festgesetzt werden können noch wäre die Fünfjahresfrist eingehalten. Die Parteien hätten in Ziffer 2 der mit Scheidungsurteil vom 28. Oktober 2005 genehmigten Scheidungsvereinbarung vom 31. März 2005 zudem ausdrücklich gegenseitig auf die Zahlung von Unterhaltsbeiträgen verzichtet. Eine nachträgliche Festsetzung einer Unterhaltspflicht, wie dies die Berufungsklagparteien beantragen, sei demnach gemäss Scheidungsrecht ausgeschlossen, weshalb auch keine Genehmigung der diesbezüglichen Abänderungsvereinbarung vom 23. Februar 2018 erfolgen könne. Daran vermöchten auch die von den Berufungsklagparteien geltend gemachten Schwierigkeiten mit dem Fiskus nichts zu ändern. Die Klage sei deshalb abzuweisen.

## **E. 3**

Dem halten die Berufungsklagparteien mit ihrer Berufung entgegen, dass es in ihrem Fall gar nicht um eine streitige Änderung von Unterhaltsrenten, sondern um die Festsetzung einer Unterhaltsrente durch Vereinbarung gehe, welche nicht in den Anwendungsbereich von Art. 129 ZGB falle. Zudem stehe es Ehegatten frei, in ihrer Scheidungskonvention eine nachträgliche Erhöhungsmöglichkeit vorzubehalten und/oder die 5-Jahres-Frist nach Art. 129 Abs. 3 ZGB zu verkürzen oder zu verlängern (unter Hinweis auf BÜchler/Schwenzer, a.a.O., Art. 129 ZGB N 44 und 53). Wenn sich aber die Ehegatten im Rahmen einer Scheidungskonvention über die Voraussetzungen nach Art. 129 Abs. 3 ZGB hinwegsetzen könnten, so müsse ihnen dies durch Vereinbarung auch nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils möglich sein. Die Parteien hätten die Möglichkeit, rechtskräftig beurteilte Ansprüche auf nachehelichen Unterhalt durch Parteivereinbarung zu ändern (BGer 5A\_123/2012 vom 28. Juni 2012 E. 4). Hierfür genüge nach Art. 284 Abs. 2 ZPO einfache Schriftlichkeit. Die Voraussetzungen für eine nichtstreitige, einvernehmliche Änderung würden weder im Gesetz noch in der Literatur genannt. Insbesondere müssten die Voraussetzungen nach Art. 129 ZGB bei einer Änderung durch Vereinbarung nicht gegeben sein. Mit der Ablehnung der Genehmigung ihrer Vereinbarung vom 23. Februar 2018 habe die Vorinstanz das Recht falsch angewendet. Es stehe ihnen vielmehr frei, das rechtskräftige Scheidungsurteil vom 28. Oktober 2005 durch eine schriftliche Vereinbarung in Bezug auf den nachehelichen Unterhalt abzuändern (Art. 284 Abs. 2 ZPO) und eine gerichtliche Genehmigung der Vereinbarung zu beantragen. Gründe, die eine Nichtgenehmigung der Vereinbarung vom 23. Februar 2018 durch das Gericht bzw. die Abweisung der Klage rechtfertigen würden, seien nicht ersichtlich.

#### **E. 4**

Den Berufungsklagparteien kann zunächst beigespflichtet werden, soweit sie ausführen, in Fällen einer einvernehmlichen Abänderung von Scheidungsfolgen gemäss Art. 284 Abs. 2 ZPO gelange Art. 129 (Abs. 3) ZGB nicht zur Anwendung. Dies ergibt sich trotz der Verweisungsnorm von Art. 284 Abs. 1 ZPO, der von der Systematik her sowohl für Art. 284 Abs. 2 als auch Abs. 3 ZPO gelten soll, aus einer systematischen Auslegung von Art. 284 ZPO und Art. 129 ZGB (vgl. dessen Marginalie ■3. Abänderung durch Urteil■). Nicht gefolgt werden kann den Berufungsklagparteien hingegen, wenn sie geltend machen, sie hätten einen Anspruch auf gerichtliche Genehmigung ihrer nachträglichen Vereinbarung. Die Ehegatten haben im Scheidungszeitpunkt gegenseitig auf nachehelichen Unterhalt verzichtet und auch keinen Vorbehalt einer nachträglichen Begründung eines solchen Unterhalts in die Scheidungskonvention aufgenommen. Die Berufungsklagparteien machen auch nicht geltend, dass die Genehmigung dieser Vereinbarung an einem der Revision zugänglichen ursprünglichen Mangel leidet, wobei die absolute Frist für eine Revision sowieso abgelaufen wäre (Art. 329 Abs. 2 ZPO). Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, hat der Gesetzgeber einengesetzlichen Anspruch auf nachträgliche Begründung eines nachehelichen Unterhaltsanspruchs bloss innerhalb der Grenzen von Art. 129 Abs. 3 ZGB eingeräumt. Diese Voraussetzungen für eine nachträgliche Begründung nachehelicher Unterhaltsansprüche liegen vorliegend unbestrittenermassen nicht vor. Den geschiedenen Ehegatten steht es jedoch gemäss Art. 284 Abs. 2 ZPO frei, die Scheidungsfolgen einvernehmlich in einfacher Schriftlichkeit abzuändern. Solche durch Parteivereinbarung begründete Unterhaltsansprüche fassen auf der nachehelichen Liberalität ■ vorliegend ■ des geschiedenen Ehemanns gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau und unterliegen daher viel weniger restriktiven Voraussetzungen. Daraus erklärt sich auch, weshalb die Mitwirkung des Gerichts in diesen Konstellationen durch den

Gesetzgeber nicht vorgesehen ist. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die betroffenen geschiedenen Ehepaare in Einzelfällen einen Zusatznutzen aus einer gerichtlichen Absegnung ihrer Parteivereinbarung ziehen könnten und damit ein Interesse an einer gerichtlichen Genehmigung hätten. Grundsätzlich ist von den Steuerbehörden und der Steuerjustiz zu beurteilen, inwieweit solche Leistungen steuerrechtlich absetzbar und welche Belege für deren Nachweis erforderlich sind. Der Ziviljustiz kommt insoweit keine Aufgabe zu. Da das Gesuch der Berufungsklagparteien um Genehmigung ihrer Vereinbarung vom 23. Februar 2018 abzulehnen ist, kann auch die Frage der Voraussetzungen einer solchen einvernehmlichen Regelung offen bleiben.

#### **E. 5**

Daraus folgt, dass die Berufung abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Berufungsklagparteien die Gerichtskosten von CHF 2'000.00 solidarisch, welche mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet werden (vgl. § 8 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements [GGR 154.810]).

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