

ZH_OBERGERICHT LC240026 vom 3. Februar 2025

ZH Obergericht, 2025-02-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC240026

FR: ZH_OBERGERICHT LC240026 du 3 février 2025

IT: ZH_OBERGERICHT LC240026 del 3 febbraio 2025

Erwägungen

E. 1

Am 21. August 2023 reichte Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ das gemeinsame Scheidungsbegehren der Gesuchsteller bei der Vorinstanz ein (Urk. 1). Anlässlich der Verhandlung vom 24. November 2023 bestätigten die beiden anwaltlich vertretenen Parteien ihren Scheidungswillen und schlossen unter Mithilfe des Gerichts eine vollständige Scheidungsvereinbarung (Prot. VI S. 4; Urk. 17). Ziffer 12 der Vereinbarung enthält dabei einen Widerrufsvorbehalt betreffend die in Ziffer 9 geregelte güterrechtliche Ausgleichszahlung, sofern diese bis am 31. Januar 2024 bei der Vorinstanz widerrufen wird. Mit einer vom 31. Januar 2024 datierenden Eingabe (Poststempel vom 1. Februar 2024), welche beim Gericht am 2. Februar 2024 eingegangen war, erklärte der Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend Gesuchsteller) den Widerruf von Ziffer 9 Abs. 2 der Scheidungsvereinbarung. Die Vorinstanz teilte ihm in der Folge mit Schreiben vom 5. Februar 2024 (Urk. 19/1-2) mit, dass sein Widerruf verspätet erfolgt sei. Mit unbegründetem Urteil vom 9. Februar 2024 wurde die Scheidungsvereinbarung genehmigt (Urk. 20). Der Gesuchsteller ersuchte in der Folge am 26. Februar 2024 um Begründung des Urteils (Urk. 22). Das begründete Scheidungsurteil wurde ihm am 20. März 2024 zugestellt (Urk. 23 und 24/1).

E. 2

Am 7. Mai 2024 erklärte der Gesuchsteller Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil mit den oben aufgeführten Anträgen (Urk. 39). Der mit Verfügung vom 13. Mai 2024 eingeforderte Prozesskostenvorschuss für das Berufungsverfahren von Fr. 4'000.– wurde vom ihm rechtzeitig beglichen (Urk. 44 und 45).

E. 2.1

Fehlende Zustimmung / Protokoll Vorinstanz

E. 2.1.1

Der Gesuchsteller hatte nach Zustellung des begründeten vorinstanzlichen Scheidungsurteils am 20. März 2024 (unbegründetes Scheidungsurteil datiert vom 9. Februar 2024) das Protokoll der Scheidungsverhandlung bei der Vorinstanz angefordert (Urk. 25). Am 9. April 2024 reichte er ein Protokollberichtigungsbegehren ein (Urk. 31), über welches die Vorinstanz mit Verfügung vom 14. Juni 2024 entschied (PC240018). Die Berufung gegen das Scheidungsurteil selbst erhob er am 7. Mai 2024 (Urk. 39), mithin in einem Zeitpunkt, in welchem die Vorinstanz noch nicht über sein Protokollberichtigungsbegehren entschieden hatte. Auf die Beschwerde vom 1. Juli 2024 gegen die vorinstanzliche Verfügung betreffend Abweisung des Protokollberichtigungsbegehrens trat die hiesige Kammer nicht ein, da der Gesuchsteller keinen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil geltend gemacht habe. Ein solcher sei

sodann auch nicht offensichtlich und die fehlerhafte Protokollierung könne im Hauptverfahren gerügt werden, was vom Gesuchsteller auch gemacht worden sei (vgl. PC240018 Urk. 8 S. 3). Vorliegend ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller im Berufungsverfahren wohl die fehlerhafte Protokollierung durch die Vorinstanz rügt, er aber mit seiner Berufungsschrift keinen formellen Antrag stellt, wonach das vorinstanzliche Protokoll zu korrigieren sei. Vielmehr verweist er auf sein Protokollberichtigungsbegehren bei der Vorinstanz (Urk. 39 Rz. 6). Im Zeitpunkt der Erhebung der Berufung erschien dies nachvollziehbar, da der Entscheid der Vorinstanz betreffend die beantragte Protokollberichtigung noch nicht vorlag. Aber auch nachdem der abschliessende vorinstanzliche Entscheid betreffend Protokollberichtigung ergangen war, beziehungsweise die hiesige Kammer darauf hinwies, dass die fehlerhafte Protokollierung nicht mit eigener Beschwerde, sondern im Rahmen des Berufungsverfahrens gegen den Hauptentscheid zu rügen sei, unterliess es der anwaltlich vertretene Gesuchsteller sowohl, diese Frage formell mit entsprechenden Anträgen ins vorliegende Verfahren einzubringen als auch, sich diesbezüglich zu äussern. Da damit

- 13 - im Berufungsverfahren kein eigentlicher Antrag betreffend Korrektur der vorinstanzlichen Protokollierung vorliegt, ist zumindest fraglich, ob mit dem vorliegenden Urteil diesbezüglich ein formeller Entscheid ergehen kann. Dennoch ist auf die Thematik der Protokollierung einzugehen. Die Vorinstanz war auf das Protokollberichtigungsbegehren des Gesuchstellers nicht eingetreten, da dieses ihrer Ansicht nach verspätet erfolgt war. Der Gesuchsteller habe bereits am 25. März 2024 um Zustellung des Verhandlungsprotokolls ersucht und dieses am 26. März 2024 wunschgemäss per IncaMail zugestellt erhalten. Das Protokollberichtigungsbegehren sei jedoch erst am 29. April 2024 und damit über einen Monat nach Zustellung des Protokolls erfolgt. Die Zeitspanne von über vier Wochen sei in Analogie zur 10-tägigen Frist für das unbedingte Replikrecht klar zu lang, zumal der Gesuchsteller anwaltlich vertreten sei (vgl. zum Ganzen Urk. 40 S. 2f.). Der Gesuchsteller führte in seiner Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz im Verfahren PC240018 aus, dass er das Protokoll (gemeint wohl die Audio-Aufnahme der Verhandlung) erst am 24. April 2024 erhalten habe. Damit sei das Protokollberichtigungsbegehren unmittelbar nach Kenntnis erfolgt und damit nicht verspätet gewesen (PC240018 Urk. 1). Aus den vorinstanzlichen Akten ist nicht ersichtlich, wann dem Gesuchsteller die Audiodatei mit der Aufnahme der in Frage stehenden Scheidungsverhandlung zugestellt worden ist.

E. 2.1.2

Das Gesetz sieht für die Erhebung eines Protokollberichtigungsbegehrens keine Frist vor (vgl. Art. 235 Abs. 3 ZPO). Lehre und Rechtsprechung sind sich indessen einig, dass eine solche unverzüglich nach Entdeckung des gerügten Fehlers im Protokoll erfolgen muss (BGer 4A_160/2013. vom 21. August 2013 E. 3.4; BSK ZPO-Willisegger, Art. 235 N 45; DIKE-Komm ZPO-Pahud, Art. 235 N 24; KUKO ZPO-Richers/Naegeli, Art. 235 N 14). Die Frage, ob die 10-tägige Frist analog dem Replikrecht auf das Erheben eines Protokollberichtigungsbegehrens angewendet werden kann, blieb vom Bundesgericht bisher unbeantwortet. Im vorliegenden Fall ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der anwaltlich vertretene Gesuchsteller mit Zustellung des schriftlichen Protokolls davon Kenntnis hatte, dass seine Zustimmung zur Scheidungskonvention protokolliert worden ist. Die Zustellung der Tonbandaufnahme der in Frage stehenden Verhandlung war dazu nicht

- 14 - notwendig. Es ist weiter festzuhalten, dass nicht die (fakultative) Tonaufzeichnung der Verhandlung, sondern das (obligatorische) schriftliche Verhandlungsprotokoll den

Beweis für die darin verkündeten Vorgänge und Ausführungen der Beteiligten erbringt und Grundlage der Beurteilung bildet (vgl. Art. 235 Abs. 2 ZPO). Damit verging, wie schon die Vorinstanz festhielt, mehr als ein Monat bis das Protokollberichtigungsbegehren gestellt wurde. Es ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass dieses daher verspätet erfolgte.

E. 2.1.3

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass der Protokollberichtigungsbeschwerde des Gesuchstellers auch inhaltlich kaum Aussicht auf Erfolg beschieden gewesen wäre. Seine Vorbringen, wonach er sich klar gegen die Scheidungskonvention ausgesprochen habe, diese Willensäußerung jedoch nicht nur von der Richterin, sondern auch von seinem damaligen Rechtsvertreter ignoriert worden sein soll, erscheinen sehr unwahrscheinlich. Sollte die Vorinstanz sodann die klaren Aussagen des Gesuchstellers bewusst falsch protokolliert haben, würde sich geradezu die Frage einer Falschbeurkundung seitens des Gerichtes stellen, wofür keine Anzeichen bestehen. Gegen die Version des Gesuchstellers spricht der Umstand, dass er selbst, anwaltlich vertreten und durch eine Dolmetscherin unterstützt, die Scheidungskonvention anlässlich der Verhandlung handschriftlich unterzeichnete. Der vom Gesuchsteller (beziehungsweise dessen damaligem Anwalt) geltend gemachte Widerruf der Vereinbarung vom 31. Januar 2024 bezieht sich sodann auf Ziffer 9 der Vereinbarung, wobei nicht erwähnt wurde, dass der Gesuchsteller die gesamte Vereinbarung widerrufe (Urk. 18). Sollte der Gesuchsteller tatsächlich der Meinung gewesen sein, dass er die gesamte Vereinbarung widerrufen könne oder wie von ihm nun geltend gemacht, mit dieser Vereinbarung gar nie sein Einverständnis erklärt zu haben, hätte er dies in seinem Widerruf erwähnt. Dem Protokollberichtigungsbegehren wäre damit auch bei materieller Prüfung kein Erfolg beschieden gewesen.

E. 2.2

Widerruf von Ziffer 9 Abs. 2 der Vereinbarung vom 31. Januar 2024

- 15 - Ziff. 12 der von den Parteien geschlossenen Scheidungsvereinbarung sieht vor, dass die Regelung betreffend die güterrechtliche Ausgleichszahlung gemäss Ziffer 9 Abs. 2 erst in Kraft tritt, wenn sie nicht von einer der Parteien bis am 31. Januar 2024 beim Bezirksgericht Horgen widerrufen wird (Urk. 17). Die Vereinbarung bezeichnet dabei als massgeblichen Zeitpunkt nicht das Datum des Poststempels. Auch wenn die Scheidungsvereinbarung im Rahmen einer gerichtlichen Verhandlung und unter Mitwirkung des Gerichtes geschlossen wurde, handelt es sich bei dieser um eine privatrechtliche Vereinbarung zwischen den Parteien. Die Widerrufsfrist wurde sodann auch nicht durch das Gericht angesetzt, sondern von den Parteien vereinbart. Mit anderen Worten handelt es sich bei dieser nicht um eine Frist gemäss Art. 142-146 ZPO, sondern um eine solche des Privatrechts, deren Einhaltung nach den Grundsätzen des Privatrechts und nicht nach den Vorschriften der ZPO geregelt ist (vgl. dazu ZR 80/1981 S. 243; DIKE-Komm ZPO-Tanner, Art. 142 N 5ff.; ZK ZPO-Fuchs, Art. 142 N 4; Tanner: Wiederherstellung von Fristen und Terminen gemäss Art. 146f. ZPO in ZZZ 58/2022, S. 150, sowie die Ansicht der Vorinstanz, Urk. 19/1-2). Davon zu unterscheiden sind die vom Gesuchsteller in der Berufungsfrist genannten gesetzlichen Fristen des Privatrechts gemäss Art. 64 Abs. 2 ZPO (Urk. 39 Rz. 8f.), welche auf den Zeitpunkt der Klage, der Klageanhebung oder auf einen anderen verfassungseinleitenden Schritt abstellen und bei denen die Rechtshängigkeit nach ZPO massgeblich ist (bspw. die Klage auf Ungültigkeit der Ehe oder die Anfechtung der Vaterschaft). Das Einhalten der Widerrufsfrist in der Vereinbarung

der Parteien bestimmt sich damit nicht nach Art. 142-146 ZPO, sondern beurteilt sich als empfangsbedürftige Willenserklärung, wie von der Vorinstanz zutreffend festgehalten wurde (Urk. 40 S. 4f.), nach der im schweizerischen Vertragsrecht geltenden Empfangstheorie (BSK OR I-Zellweger-Gutknecht, Art. 5 N 25). Es wäre danach Aufgabe des Gesuchstellers gewesen, welcher die Willenserklärung des Widerrufs gemäss der Scheidungsvereinbarung abgeben wollte, dafür besorgt zu sein, dass diese rechtzeitig, spätestens am 31. Januar 2023, beim Bezirksgericht Horgen eintrifft. Die Übergabe an die Post an diesem Datum (sofern diese denn bewiesen werden könnte) hätte danach nicht genügt. Die Parteien haben denn auch nichts Gegenteiliges vereinbart, wie zum Beispiel das Widerrufsdatum mit der Bemerkung "Da-

- 16 - tum des Poststempels" versehen, wie dies bei Scheidungsvereinbarungen häufig gemacht wird. Der Widerruf des Gesuchstellers ist damit nicht rechtzeitig erfolgt.

E. 2.3

Genehmigung der Scheidungskonvention

E. 2.3.1

Allgemeines Die Vorinstanz genehmigte die Vereinbarung der Parteien unter Dispositiv-Ziff. 4 ihres Entscheids, wobei diese neben dem Scheidungspunkt sämtliche Nebenfolgen umfasst, nämlich die elterliche Sorge, die Obhut und Betreuung der gemeinsamen Töchter, die Erziehungsgutschriften, den Kinderunterhalt, den nachehelichen Unterhalt, den Teuerungsausgleich, die Grundlagen der Unterhaltsberechnung, den Vorsorgeausgleich, das Güterrecht, eine Saldoklausel sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen. 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 (vgl. auch BGer 5A_96/2018 vom 13. August 2018 E. 2.2.3). Mit der gerichtlichen Genehmigung verliert die Scheidungsvereinbarung ihren privatrechtlichen Charakter und wird zum Bestandteil des Scheidungsurteils. Nach der Unterzeichnung und gerichtlichen Genehmigung der Vereinbarung kann die Nichtgenehmigung nur noch im Rahmen des zur Verfügung stehenden Rechtsmittels (Berufung/Beschwerde) beantragt werden (vgl. BGer 5A_121/2016 vom 8. Juli 2016 E. 4, in: FamPra.ch 2016 S. 1005). Geltend gemacht werden können insbesondere Willensmängel bei Abschluss der Konvention oder seither eingetretene wesentliche Veränderungen. Zu prüfen ist im letzteren Fall, ob die Vereinbarung aufgrund der behaupteten veränderten Verhältnisse offensichtlich unangemessen erscheint, wobei die Rechtsmittelinstanz über einen weiten Ermessensspielraum verfügt. Ob im Rechtsmittelverfahren veränderte Verhältnisse noch geltend gemacht werden können, hängt vom einschlägigen Novenrecht ab (Art. 317, 326 ZPO; vgl. BGer 5A_121/2016 vom 8. Juli 2016 E. 4; FamKomm Scheidung Band II-Stein, Anh. ZPO Art. 279 N 39 f.). Weiter kann der Genehmigungsentscheid aufgehoben werden, weil die Konvention bereits aufgrund

- 17 - der Verhältnisse bei ihrem Abschluss offensichtlich unangemessen war und daher nicht hätte genehmigt werden dürfen.

E. 2.3.2

Rügen an der Scheidungskonvention a) Kinderanhörung Der Gesuchsteller rügt, dass die Vorinstanz es unterlassen habe, die Töchter C. _____, geb. tt.mm.2011, und D. _____, geb. tt.mm.2015, anzuhören. Mit Ziff. 2b der Scheidungskonvention würden die beiden unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin gestellt, was für ihn schockierend sei. Er sei wegen der beruflichen Chance der Gesuchstellerin mit der Familie aus den USA in die Schweiz gezogen. Damit habe er seine eigene Karriere, welche nur in den USA stattfinden könne, geopfert und verliere nun auch noch die Obhut über seine Kinder. Das Gericht sei zwingend verpflichtet, die Kinder im Rahmen des Scheidungsverfahrens anzuhören, wobei bei beiden Töchtern das Alter nicht gegen die Anhörung spreche. Auf die Anhörung dürfe sodann nur aus wichtigen Gründen verzichtet werden, wobei ein solcher konkret begründet werden müsse, was im Scheidungsurteil nicht geschehen sei. Auch ein gemeinsamer Antrag der Parteien, wonach auf eine Anhörung zu verzichten sei, liege nicht vor (vgl. zum Ganzen Urk. 39 Rz. 15). Die Anhörung der Kinder im Rahmen von familienrechtlichen Verfahren gemäss Art. 298 ZPO stellt Ausfluss deren Persönlichkeitsrechts dar, ermöglicht es dem Gericht, für seine Entscheidung wesentliche Erkenntnisse zu erhalten und kann sodann der Feststellung des Sachverhaltes dienen (FamKomm Scheidung Band II- Schweighauser, Anh. Art. 298 ZPO N 7ff.). Auf eine Kinderanhörung kann in Ausnahmefällen dann verzichtet werden, wenn das Alter oder ein anderer wichtiger Grund dies rechtfertigen (wie beispielsweise, wenn ein Kind sich im Ausland befindet). Zu vermeiden ist eine Anhörung um der Anhörung Willen, mithin, wenn das Gericht davon überzeugt ist, dass eine solche keinen Erkenntniswert aufweisen und einer reinen Formsache gleichkommen wird. Eine Verneinung des Erkenntniswertes ist indessen nur in Ausnahmefällen anzunehmen (BGE 146 III 203 E 3.3.2.). Im Zweifel ist eine Kinderanhörung durchzuführen.

- 18 - Aufgrund der vorinstanzlichen Akten ist davon auszugehen, dass die Kinder im Scheidungsverfahren nicht angehört und auch nicht per Brief oder in anderer Form über die Möglichkeit einer Anhörung informiert wurden, beziehungsweise selbst auf eine solche verzichteten. Weder im Protokoll der Verhandlung, noch in anderer Weise ist sodann festgehalten, ob das Thema der Kinderanhörung mit den Parteien besprochen worden war, wobei der vorinstanzliche Entscheid keinen Aufschluss darüber gibt, wieso vorliegend auf eine Kinderanhörung verzichtet wurde (Urk. 40). Damit erscheint zumindest fraglich, ob der Verzicht auf die Kinderanhörung beziehungsweise das gewählte Vorgehen vorliegend mit Blick auf die Intention des Gesetzgebers betreffend Art. 298 ZPO sowie auf die entsprechende bundesgerichtliche Rechtsprechung korrekt war. Der Gesuchsteller rügt mit seiner Berufung jedoch nicht, dass die Interessen der Kinder durch die Genehmigung der Vereinbarung im Scheidungsurteil verletzt worden sind oder dass das Kindeswohl mit der Zuteilung der alleinigen Obhut an die Gesuchstellerin gefährdet wäre. Vielmehr bringt er lediglich vor, dass er selbst durch den Inhalt der Vereinbarung schockiert sei. Dies aber nicht vor dem Hintergrund der Interessen der Kinder, sondern vielmehr aufgrund seiner eigenen Situation. Auch wenn eine Anhörung der beiden Töchter der Parteien als Ausfluss ihres Persönlichkeitsrechts angezeigt gewesen wäre, sind aufgrund der Vorbringen des Gesuchstellers keine Nachteile auszumachen, die ihnen durch den Verzicht auf eine solche effektiv widerfahren würden. Der Gesuchsteller macht sodann nicht geltend, dass es für die Ermittlung eines gewissen Sachverhaltes notwendig gewesen wäre, die Töchter zu befragen. Festzuhalten ist an dieser Stelle auch der Umstand, dass der Gesuchsteller selbst im Mai 2023 ohne die Kinder zurück in die USA gezogen ist, wie dies von der Gesuchstellerin in ihrer Berufungsantwort vorgebracht und vom Gesuchsteller nicht bestritten

wird (Urk. 47 Rz 20). In der Folge vereinbarten die Parteien die Zuteilung der Obhut an die Gesuchstellerin, was infolge der geographischen Distanz und des gelebten Zustandes der Familie auch als nachvollziehbar erscheint. Der Gesuchsteller bringt denn auch nicht vor, inwiefern die Anhörung zu einem anderen Ergebnis führen würde oder was er sich aus dieser für die Regelung seiner Kontakte mit

- 19 - den Kindern erhofft. Da es sich bei seinen Vorbringen einzig um ein Beharren auf eine formelle Vorschrift handelt, ohne dass er aus dem Verzicht auf die Anhörung selbst einen faktischen Nachteil für sich oder die Kinder ableitet, ist er mit diesen nicht zu hören.

b) Kindesunterhalt Gemäss Ziffer 4 der Scheidungsvereinbarung der Parteien verpflichtet sich der Gesuchsteller, der Gesuchstellerin an den Barunterhalt der beiden gemeinsamen Töchter monatlich je Fr. 1'000.– zu bezahlen. Die Grundlagen der Unterhaltsberechnung wurden in Ziff. 7 der Vereinbarung festgehalten (Urk. 17). Der Gesuchsteller rügt mit seiner Berufung, dass es ihm bei einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 2'640.– und einem Bedarf von Fr. 3'040.– gar nicht möglich sei, Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 2'000.– zu leisten. Die Vereinbarung hätte daher seiner Ansicht nach wegen offensichtlicher Unangemessenheit nicht genehmigt werden dürfen. Indem sie eine Scheidungsvereinbarung genehmige, welche Unterhaltsbeiträge festlege, die in sein Existenzminimum eingriffen, handle die Vorinstanz gesetzeswidrig und willkürlich (Urk. 39 Rz. 30f.). Die Vorinstanz begründet in ihrem Urteil, dass die vereinbarten Unterhaltsbeiträge der Parteien auf den anlässlich der Verhandlung vom 23. November 2023 mit diesen besprochenen Bedarfs- und (hypothetischen) Einkommensberechnungen basieren würden. Dabei verweist sie auf die (korrekterweise nicht protokollierten) Vergleichsgespräche der Parteien sowie auf die Berechnung in Urk. 17a. In der Scheidungskonvention wird beim Gesuchsteller ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 2'640.– festgehalten, das in der Berechnung mit der Randbemerkung: "grösstenteils Freiwilligenarbeit (Gesuchsteller hat Ausbildung in Buchhaltung)" festgehalten wurde (Urk. 17a). Die Gesuchstellerin führt in ihrer Berufungsantwort aus, dass die Parteien und die Vorinstanz im Zeitpunkt der Scheidungsverhandlung mit hypothetischen Einnahmen des Gesuchstellers rechneten. Bei dem in der Scheidungskonvention festgeschriebenen Betrag handle es sich um die Einnahmen aus Freiwilligenarbeit, wobei sowohl der Gesuchsteller selbst als auch die Vorinstanz für die Zeit der Rechts-

- 20 - kraft von einem Einkommen ausgegangen seien, welches ihm problemlos ermögliche, die vereinbarten Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'000.– zu bezahlen (vgl. zum Ganzen Urk. 47 Rz. 31). Der Gesuchsteller setzt sich in seiner Berufung nicht mit der vorinstanzlichen Begründung, weshalb die Vereinbarung der Parteien genehmigt worden sei, auseinander. Auch zu den Vorbringen der Gesuchstellerin in der Berufungsantwort nimmt er nicht Stellung und entgegnet diesen nichts. Er stellt sich insbesondere nicht auf den Standpunkt, dass bei der Bemessung der Unterhaltsbeiträge tatsächlich davon ausgegangen worden wäre, er könne (nur) ein Einkommen von Fr. 2'640.– erzielen. Es handelt sich dabei offensichtlich nicht um den der Konvention zugrunde liegenden Einkommensbetrag. Etwas anderes lässt sich auch dem Berechnungsblatt der Vorinstanz (Urk. 17A) nicht entnehmen. Daher kann nicht argumentiert werden, die Konvention sei offensichtlich unangemessen, weil der Gesuchsteller mit diesem Einkommen die vereinbarten Unterhaltsbeiträge unmöglich bezahlen könne. Vor dem Hintergrund, dass in der Konvention bzw. im Entscheid nach Art. 282 Abs. 1 lit. ZPO die für die Regelung der finanziellen Scheidungsfolgen massgeblichen Einkommensverhältnisse anzugeben sind

(vgl. KUKO ZPO- Stalder/van de Graaf, Art. 282 N 4), wäre eine Angabe sinnvoll gewesen, auf welchem konkreten hypothetischen Einkommen die Unterhaltsbeiträge basierten. Daraus alleine lässt sich allerdings nichts zugunsten des Gesuchstellers ableiten. Der Gesuchsteller bringt vor, dass er in den USA ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 3'625.35 erziele und über (auf amerikanische Verhältnisse) angepasste Lebenshaltungskosten von monatlich Fr. 3'999.– verfüge (Urk. 39 Rz. 11ff.). Damit könne er seine Kosten mit seinen Einkünften grundsätzlich nicht decken. Auf die Begründung der Vorinstanz, wonach man mit den Parteien hypothetische Einkommen besprochen habe, geht der Gesuchsteller dagegen nicht ein. Gemäss den vorinstanzlichen Akten kehrte der Gesuchsteller im Mai 2023 wieder in die USA zurück, nachdem er zuvor mit der Gesuchstellerin und den beiden Töchtern in die Schweiz gekommen war und mehrere Jahre hier gelebt hatte (Urk. 1 S. 2f.; vgl. auch Urk. 47 Rz. 20). Das Einkommen, welches auf seiner Seite bei den Grundlagen in den Vorakten festgehalten wurde (Urk. 17A), bezieht sich

- 21 - "grösstenteils" auf "Freiwilligenarbeit", mithin nicht auf eine Erwerbstätigkeit in seinem angestammten Beruf als Buchhalter. In Verhältnissen, welche sich im Zeitpunkt der gerichtlichen Verhandlung im Umbruch befinden und/oder noch nicht klar erscheinen, ist das Vorgehen der Vorinstanz, Prognosen über die künftige Entwicklung anzustellen, nicht unüblich. Dabei kann das Gericht die Aussagen der Parteien und/oder statistische Erfahrungswerte beiziehen. Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz gemäss ihren Ausführungen im Urteil mit den anwaltlich vertretenen Parteien die zukünftigen Aussichten in Bezug auf die möglichen Einkünfte diskutiert. Dabei scheint die Richterin gemäss der Urteilsbegründung davon ausgegangen zu sein, dass es dem Gesuchsteller mit einem künftigen (im Zeitpunkt des Abschlusses der Konvention noch nicht existierenden und damit hypothetischen) Einkommen möglich sein würde, sich mit monatlich je Fr. 1'000.– am Barbedarf der Töchter zu beteiligen. Der Gesuchsteller macht mit seiner Berufung geltend, dass er in den USA aktuell bei einem 100% Pensum lediglich ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 3'625.35 verdiene. Dabei geht er weder auf die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides ein, man habe mit den Parteien die künftige Entwicklung in Bezug auf hypothetische Einkommen besprochen, noch macht er geltend, wieso er sich (anwaltlich vertreten) mit einer Unterhaltspflicht von monatlich insgesamt Fr. 2'000.– für die beiden Töchter einverstanden erklärt hatte. Ebenso wenig bringt er vor, dass sich Umstände, von welchen man im Rahmen des Abschlusses der Scheidungsvereinbarung noch ausgegangen ist, nicht erfüllt hätten; mithin dass er, entgegen den Prognosen und obwohl er sich darum bemühte, keine Anstellung gefunden habe, mit welcher er ein Einkommen erzielen kann, welches ihm die Begleichung der vereinbarten Unterhaltsbeiträge ermöglicht. Aus den im Rahmen des Berufungsverfahrens eingereichten Dokumenten des Klägers ist sodann nicht ersichtlich, ob es sich beim von ihm geltend gemachten Einkommen tatsächlich um ein solches aus einer 100%-Anstellung handelt (was die Gesuchstellerin bestritt, Urk. 47 Rz. 20) und für welche Art von Tätigkeit er dieses erzielt (Urk. 43/9). Auch ob neben dem geltend gemachten Bruttoeinkommen noch weitere, massgebliche Lohnzusätze erzielt werden, ist nicht ersichtlich.

- 22 - Gemäss der vom Gesuchsteller selbst eingereichten Tabelle "Typical Annual Salaries" (Urk. 43/7), entspricht das von ihm geltend gemachte Einkommen etwa demjenigen in den Berufsbranchen "Office & Administrative Support", "Production" oder "Transportation & Material Moving". Als Buchhalter würde er indessen in die Kategorie

"Business & Financial Operations" fallen, welche gemäss der genannten Tabelle ein typisches jährliches Salär von USD 87'300.–, mithin monatlich USD 7'275.– aufweist. Der Gesuchsteller unterlässt es (was erforderlich wäre), auszuführen, welches Einkommen er mit seiner Ausbildung effektiv erzielen kann bzw. könnte und in der Vergangenheit erzielt hat, wie es zu seiner heutigen Anstellung gekommen ist, wieso sein Einkommen für seine Tätigkeit im Vergleich zu der von ihm eingereichten Tabelle so tief ist und ob er weiterhin auf Arbeitssuche ist. Damit genügt er seiner Begründungspflicht nicht. Am Rande ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller als unterhaltspflichtiger Elternteil grundsätzlich dazu verpflichtet ist, seine Leistungsfähigkeit vollumfänglich auszuschöpfen, um seine Unterhaltspflicht erfüllen zu können. Zusammenfassend setzt sich der Gesuchsteller damit weder mit der vorinstanzlichen Argumentation auseinander, noch genügt er betreffend den von ihm geltend gemachten Noven in Bezug auf sein heutiges Einkommen seiner Begründungspflicht. Sollte es sich tatsächlich so verhalten, dass der Gesuchsteller entgegen den anlässlich der Vergleichsgespräche besprochenen Prognosen betreffend ein hypothetisches Einkommen kein solches erzielen kann, das ihm die Begleitung der vereinbarten Unterhaltsbeiträge ermöglicht, so ist er auf das Abänderungsverfahren zu verweisen. Der Umstand, dass von der Vorinstanz lediglich das im aktuellen Zeitpunkt der Vereinbarung bestehende Einkommen, nicht aber die Höhe des diskutierten hypothetischen Einkommens festgehalten wurde, müsste bei einem Abänderungsverfahren insofern berücksichtigt werden als dies nicht zum Nachteil des Gesuchstellers ausgelegt werden kann. c) Nachehelicher Unterhalt Der Gesuchsteller bringt vor, dass die Einkommensverhältnisse der Parteien stark divergieren würden. Sein Bruttoeinkommen von monatlich Fr. 3'625.35 stehe dabei einem monatlichen Nettoeinkommen der Gesuchstellerin von Fr. 13'300.–

- 23 - gegenüber. Obwohl die Gesuchstellerin ihm daher leicht hätte persönliche Unterhaltsbeiträge bezahlen können, hätten die Parteien in der Scheidungsvereinbarung gegenseitig auf solche verzichtet (Urk. 39 Rz. 33). Es bleibt unklar, was der anwaltlich vertretene Gesuchsteller mit diesen Vorbringen rügen möchte. Eine Vereinbarung über die Scheidungsfolgen ist nicht bereits dann offensichtlich unangemessen (mit der Konsequenz, dass ihr die Genehmigung nach Art. 279 ZPO zu versagen ist), wenn eine andere Regelung begründet werden könnte bzw. angemessen(er) erschiene. Die Vereinbarung muss m.a.W. nicht (positiv) vom Gericht für angemessen befunden werden. Offensichtlich unangemessen ist eine Konvention erst, wenn sie in sofort erkennbarer Weise von der gesetzlichen Regelung abweicht und sich dieser Unterschied aus Billigkeitsgründen nicht rechtfertigen lässt, oder m.a.W., wenn sie entweder gesetzeswidrig, unsittlich oder krass unbillig ist (KUKO ZPO-Stalder/van de Graaf, Art. 279 N 11, BSK ZPO-Bähler, Art. 279 N 3b). Der Gesuchsteller vermag nicht aufzuzeigen, dass diese Schwelle im vorliegenden Fall überschritten wird. Sollte er geltend machen wollen, er werde durch die Konvention übervorteilt, so hätte er auszuführen gehabt, worin genau er diese Übervorteilung sieht. Einzig der Umstand, dass er (anwaltlich vertreten) trotz einem grossen Einkommensunterschied auf Unterhaltsbeiträge verzichtet hat, lässt nicht per se auf eine Übervorteilung (und damit auf offensichtliche Unangemessenheit) schliessen. Vielmehr führt er selbst aus, dass die Parteien in der Vereinbarung gegenseitig auf Unterhaltsbeiträge verzichtet hätten. Der Verzicht auf persönlichen Unterhalt im Rahmen eines Scheidungsverfahrens steht grundsätzlich im Belieben der Parteien, ausser durch diesen würde sich eine von ihnen trotz bestehender Ansprüche in eine finanzielle Not begeben. Dies ist vorliegend nicht ersichtlich und wird so auch nicht ausgeführt. Auch in Bezug auf seine Rügen betreffend den nachehelichen Unterhalt genügt der Gesuchsteller

damit seiner Begründungspflicht nicht. d) Vorsorgeausgleich In Ziffer 8 der Scheidungsvereinbarung halten die Parteien fest, lediglich in den USA Vorsorgeguthaben geüfnet zu haben und verpflichten sich zum Aus-

- 24 - gleich dieser Guthaben. Die Vorinstanz hält dies in ihrem Entscheid ebenfalls fest (Urk. 40 S. 11). Vor dem Hintergrund des Wortlauts der Vereinbarung, dem bei den Akten liegenden Arbeitsvertrag der Gesuchstellerin (Urk. 13/1) sowie der Steuererklärung 2021 (Urk. 13/4) erstaunt es, dass der Gesuchsteller mit seiner Berufung nun ausführen lässt, die Gesuchstellerin habe seit dem Umzug in die Schweiz auch in der Schweiz Vorsorgeguthaben geüfnet (Urk. 39 Rz. 36). Der bei den Akten liegende Arbeitsvertrag zeigt vielmehr, dass als Payroll Location der Gesuchstellerin die USA aufgeführt sind. Auch der der Steuererklärung beiliegende Lohnausweis zeigt Abzüge für "fremde Sozialversicherung" und "fremde PK-Beiträge", aber keine solchen in der Schweiz. Der Gesuchsteller setzt sich mit diesem Umstand beziehungsweise den vorinstanzlichen Ausführungen nicht auseinander und führt auch nicht aus, wieso die in der Vereinbarung festgehaltenen Umstände (keine Pensionskassenguthaben in der Schweiz) nicht zutreffend sein sollen. Er genügt damit auch hier seiner Begründungspflicht nicht. Auf seinen prozessualen Antrag, wonach die Gesuchstellerin zur Edition ihrer Pensionskassenguthaben zu verpflichten sei, ist daher nicht weiter einzugehen. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin mit der Berufungsantwort ein Schreiben der Zentralstelle 2. Säule, Sicherheitsfonds BVG, vom 27. November 2024 einreichte, gemäss welchem ein Vergleich der Personendaten der Gesuchstellerin mit den Meldungen der Einrichtungen der beruflichen Vorsorge keine mögliche Übereinstimmung ergab, mithin der Zentralstelle keine entsprechenden Guthaben gemeldet worden sind (Urk. 49/2; vgl. ferner Urk. 49/3). Der Gesuchsteller äusserte sich zu diesen neuen Unterlagen (wie eingangs erwähnt) nicht mehr. Weiterungen zum Vorsorgeausgleich erübrigen sich damit. e) Güterrecht Der Gesuchsteller macht geltend, dass die Vereinbarung der Parteien auch betreffend Güterrecht offensichtlich unangemessen sei. Dies, da er seit dem Umzug in die Schweiz seine eigene berufliche Karriere zugunsten der Familie und der beruflichen Ziele der Gesuchstellerin weitgehend aufgegeben habe. Es erscheine daher ungerecht, dass er in keiner Weise an deren Errungenschaft beteiligt werde,

- 25 - sondern ihr im Gegenteil noch Geld schulde (Urk. 39 Rz. 39). Die Vorinstanz genehmigte auch diesen Teil der Vereinbarung mit Verweis auf die Dispositionsmatrix (Urk. 40 S. 12). Aufgrund der Akten ist nicht bekannt, wie die Vereinbarung der Parteien in Bezug auf das Güterrecht konkret zustande gekommen ist und welche Gedanken dieser zugrunde liegen. Weder steht fest, welche Vermögenswerte sich im Eigentum jedes Gesuchstellers befinden und was davon während der Ehe angespart wurde, noch wieso was in wessen Eigentum steht. Auch der Gesuchsteller schweigt sich diesbezüglich in seiner Berufung aus. Einzig der Hinweis, wonach er es als ungerecht empfinde, nicht an der Errungenschaft der Gesuchstellerin beteiligt zu sein, genügt nicht, die Vereinbarung in diesem Punkt als unangemessen (geschweige denn, offensichtlich unangemessen) erscheinen zu lassen. Vielmehr hätte er, um seiner Begründungspflicht zu genügen, zumindest ausführen (lassen) müssen, wieso und worauf er vor dem Hintergrund der finanziellen Verhältnisse der Parteien konkret einen Anspruch zu haben glaubt. Die Berufungsschrift wird dieser Anforderung nicht gerecht.

E. 2.3.3

Scheidungsvereinbarung insgesamt Zusammenfassend macht der Gesuchsteller mit seiner Berufung geltend, die Vereinbarung der Parteien sei sowohl in Bezug auf die einzelnen Klauseln als auch in der Gesamtschau offensichtlich unangemessen im Sinne von Art. 279 Abs. 1 ZPO (Urk. 39 Rz. 40ff.). Sie sei nicht ausgeglichen und mit Rücksicht auf die Ehegeschichte und die künftigen Lebensbedürfnisse der Parteien und der Kinder nicht "gerecht". Die Scheidungsvereinbarung sei insgesamt zu verwerfen, da nicht davon ausgegangen werden könne, der Gesuchsteller hätte dieser zugestimmt, obwohl er die Obhut über seine Kinder verliere, zu Kinderunterhaltsbeiträgen, die in sein Existenzminimum eingreifen, verpflichtet werde, selbst keine ehelichen Unterhaltsbeiträge erhalte und gleichzeitig eine güterrechtliche Ausgleichszahlung bezahlen müsse (Urk. 39 Rz. 46). Die Argumentation des Gesuchstellers erstaunt insofern, als er selbst, anwaltlich vertreten, eben diese Scheidungsvereinbarung unterschrieben und ihr in der - 26 - gemeinsamen und getrennten Anhörung vor Gericht zugestimmt hat. Der Gesuchsteller war anlässlich der Verhandlung von seinem Rechtsvertreter begleitet und durch einen Dolmetscherin unterstützt worden. Zudem verfügt er gemäss den Akten selbst über eine Ausbildung als Buchhalter und kann daher nicht als geschäftsunerfahren gelten. Die vorinstanzliche Begründung, wieso die von den Parteien geschlossene Vereinbarung genehmigt werden kann, ist sodann klar und nachvollziehbar. Auch aus den Akten kann nichts Gegenteiliges geschlossen werden. 3. Fazit Zusammenfassend sind die Einwände des Gesuchstellers unbegründet und weder in Bezug auf die einzelnen Klauseln noch betreffend die Vereinbarung an sich Umstände auszumachen, welche dazu führen würden, diese als unangemessen anzusehen und deren Genehmigung durch die Vorinstanz als unzulässig zu betrachten. Eine allfällige nachträgliche Reue rechtfertigt keine Aufhebung oder Abänderung der Vereinbarung. Demgemäss ist die Berufung – soweit darauf einzutreten ist – abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 3

Am 25. März 2024 verlangte der Gesuchsteller bei der Vorinstanz die Zustimmung des Verhandlungsprotokolls, welches er am 26. März 2024 (wie von ihm gewünscht) via IncaMail erhielt (Urk. 26 und 27). Darauf ersuchte er mit Eingabe vom 9. April 2024 zunächst formlos um Überprüfung des schriftlich geführten Protokolls mit der Tonbandaufzeichnung der Verhandlung (Urk. 29). Am 29. April 2024 erfolgte ein formelles Protokollberichtigungsbegehren (Urk. 31). Auf dieses trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 14. Juni 2024 wegen verspäteter Geltendmachung

- 8 - nicht ein (Urk. 40). Am 1. Juli 2024 erhob der Gesuchsteller Beschwerde gegen das Nichteintreten auf sein Protokollberichtigungsbegehren. Mit Beschluss vom 25. Juli 2024 entschied die hiesige Kammer, auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. PC240018). Die Akten des Beschwerdeverfahrens PC240018 wurden im vorliegenden Verfahren beigezogen.

E. 4

Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Diese Voraussetzungen gelten kumulativ. Handelt es sich um echte Noven, ist das Erfordernis der Neuheit ohne Weiteres erfüllt und

einzig das des unverzüglichen Vorbringens zu prüfen. Was unechte Noven angeht, so ist es Sache der Partei, die sie vor der Berufungsinstanz geltend machen will, zu beweisen, dass sie die erforderliche Sorgfalt an den Tag gelegt hat, was namentlich bedingt, die Gründe darzutun, warum die Tatsachen und Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Hat die Rechtsmittelinstanz den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen, so berücksichtigt sie neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung (Art. 317 Abs. 1bis ZPO; Art. 407f ZPO; BSK ZPO-Willisegger, Art. 407f N 4, 12 und 14).

III. Materielles 1. Rügen Gesuchsteller Der Gesuchsteller macht geltend, dass das Gericht die Scheidungsvereinbarung nicht hätte genehmigen dürfen. Zum einen habe er anlässlich der Anhörung seine Zustimmung zur Vereinbarung zurückgezogen, wobei im Protokoll der Vorinstanz das Gegenteil protokolliert worden sei. Aus diesem Grund habe er am 29. April 2024 auch ein Protokollberichtigungsbegehren gestellt (Urk. 39 S. 4f.). Weiter habe er am 31. Januar 2024 den Widerruf von Ziffer 9 Abs. 2 der Scheidungsvereinbarung (güterrechtliche Ausgleichszahlung) erklärt (Urk. 39 S. 5). Bei der vorliegenden Streitigkeit handle es sich klarerweise um eine solche gemäss Art. 64 Abs. 2 ZPO, weshalb die Widerrufsfrist mit der Widerrufserklärung am 31. Januar 2024 nach Art. 62 Abs. 1 ZPO gewahrt gewesen sei (Urk. 39 S. 6). So-

- 12 - dann sei die Vereinbarung offensichtlich unangemessen, weshalb diese vom Gericht nicht hätte genehmigt werden dürfen.

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