

ZH_OBERGERICHT LC240049 vom 17. Februar 2025

ZH Obergericht, 2025-02-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC240049

FR: ZH_OBERGERICHT LC240049 du 17 février 2025

IT: ZH_OBERGERICHT LC240049 del 17 febbraio 2025

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit dem tt.mm.2017 verheiratet und die Eltern der gemeinsamen Kinder C._____, geb. tt.mm.2017 und D._____, geb. tt.mm.2021. Der Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend Berufungskläger) hatte an einem der Berufungsinstanz unbekanntem Datum ein Eheschutzbegehren unbekanntem Inhalts gestellt, worauf die Vorinstanz die Parteien auf den 1. Juli 2024 zur Eheschutzverhandlung vorlud. An dieser Verhandlung erläuterte die Einzelrichterin den Parteien den Unterschied zwischen einem Eheschutz- und einem Scheidungsverfahren, woraufhin die Parteien ihr Einverständnis mit der Durchführung eines Scheidungsverfahrens anstelle eines Eheschutzverfahrens erklärten. Die Einzelrichterin befragte daraufhin in der gemeinsamen Befragung die Parteien zum Scheidungspunkt sowie den Scheidungsnebenfolgen, worüber ein zusammenfassendes Protokoll erstellt wurde (Prot. Vi S. 3 ff.). Während des darauffolgenden Verhandlungsunterbruchs arbeitete die Vorinstanz eine Scheidungskonvention aus, welche sie anschliessend mit den Parteien durchging. Letztere erklärten sich mit der Konvention einverstanden und bestätigten sodann in der folgenden getrennten Anhörung, sich erst nach guter und reiflicher Überlegung sowie aus freiem Willen zur Scheidung entschlossen zu haben und sich der Tragweite der einzelnen Punkte der Scheidungskonvention bewusst und damit einverstanden zu sein. Die Einzelrichterin händigte den Parteien eine Auflistung der noch benötigten Unterlagen aus und stellte die Genehmigung der Vereinbarung in Aussicht, sobald die benötigten Unterlagen vorlägen, nicht zuletzt auch betreffend den Vorsorgeausgleich (Prot. Vi. S. 7).

E. 2

Mit Schreiben vom 29. Juli 2024 wurde den Parteien die Berechnung der Ausgleichszahlungen der beruflichen Vorsorge unterbreitet, mit Frist bis zum 20. August 2024 für allfällige Einwendungen (act. 5/17 f.). Der Berufungskläger gelangte am ersten Werktag nach der Zustellung dieses Schreibens telefonisch an die Vorinstanz und äusserte verschiedene Unklarheiten im Zusammenhang mit der Scheidungskonvention, primär den Kindesunterhalt betreffend. Der Gerichts-

- 9 - schreiber versuchte daraufhin, ihm diese Unklarheiten zu erläutern (Prot. Vi. S. 10). Mit handschriftlicher Eingabe vom 18. August 2024 brachte der Berufungskläger vor, mit der Entscheidung des Gerichts nicht einverstanden zu sein und bezog sich erneut auf dieselben für ihn unklaren Punkte (act. 5/21). Mit Schreiben vom 20. August 2024 führte der Gerichtsschreiber aus, die Konvention werde vom Gericht genehmigt werden und das Urteil könne dann angefochten werden. Er erläuterte sodann dem Berufungskläger nochmals den Sinn der Unterhaltsstufengeltung und den Grund für die vom Gericht errechneten Unterhaltsbeiträge (act. 5/22). Nachdem die Gegenseite sich zu diesem Schriftenwechsel nicht nehmen liess, erging am 29. August 2024 das angefochtene

Urteil mit dem oben abgedruckten Dispositiv (act. 5/29 = act. 3/1 = act. 4, nachfolgend zitiert als act. 4).

E. 2.1

Der Berufungskläger beantragt für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsvertretung (act. 2 S. 2; Wortlaut der abgedruckt oben, S. 7). In Bezug auf die Gerichtskosten ist dieses Gesuch infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. In Bezug auf die unentgeltliche Rechtsvertretung gilt was folgt.

E. 2.2

Die unentgeltliche Rechtspflege ist subsidiär gegenüber der Unterstützungspflicht aus dem Familienrecht, insbesondere der ehelichen Unterstützungspflicht (statt vieler: BGE 127 I 205). Es besteht daher die grundsätzliche Obliegen-

- 15 - heit vom Ehegatten einen Prozesskostenvorschuss zu verlangen (WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich 2019, Rz. 168). Die unentgeltliche Rechtspflege ist dann zu bewilligen, wenn der andere Ehegatte einen Prozesskostenvorschuss zu leisten nicht in der Lage ist oder der ihm auferlegte Vorschuss nicht oder nur mit aussergewöhnlichen Schwierigkeiten einbringlich ist (BGer, 5A_562/2009 vom 22. Januar 2010, E. 5; BGer, 8C_375/2009 vom 3. Juni 2009, E. 3.1). Verzichtet eine anwaltlich vertretene Partei auf ein Begehren um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, so hat sie ausdrücklich darzulegen, weshalb sie dies tut, so dass das Gericht diese Auffassung vorfrageweise prüfen kann (BGer, 5A_928/2016 vom 22. Juni 2017, E. 8; BGer, 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017, E. 3.1). Von diesem Erfordernis ist dort abzusehen, wo die Mittellosigkeit des anderen Ehegatten manifest ist, so dass es einem überspitzten Formalismus gleichkäme, Ausführungen zu verlangen, weshalb kein Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses gestellt worden ist (BGer, 5A_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4.). Fehlt (vorbehältlich der eben genannten Ausnahme) diese Begründung, kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne Weiteres abgewiesen werden (BGer, 5A_508/2007 vom 3. Juni 2008, E. 5). Ferner ist ein Gericht nicht verpflichtet, die Akten nach möglichen Hinweisen und Anhaltspunkten zu durchforsten, die darauf schliessen lassen könnten, dass kein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss besteht (BGer, 5A_556/2014 vom 4. März 2015 E. 3.2; 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017 E. 3.2). Der Berufungskläger stellt bei der Kammer weder ein Begehren um einen Prozesskostenvorschuss noch erläutert er, wieso er auf ein solches verzichtet hat. Nach seinem Vortrag in der Berufungsschrift ist die Berufungsbeklagte Eigentümerin eines Hauses und erwerbstätig (act. 2 Rz. 2, Rz. 6 f.). Es wären also auf jeden Fall Ausführungen zu machen gewesen, weshalb kein Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses gestellt wurde. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung ist damit abzuweisen. 3. Die Berufungsbeklagte ist ausgangsgemäss zu verpflichten, dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zu leisten (Art. 106

- 16 - Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Parteientschädigung ist nach Massgabe von § 2 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 3 und 13 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 2'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) festzusetzen. Es wird beschlossen:

E. 3

Am 28. Oktober 2024 erhob der mittlerweile anwaltlich vertretene Berufungs- kläger rechtzeitig (act. 5/30 i.V.m. act. 2 S. 1) Berufung, mit welcher er hauptsäch- lich die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Rückweisung zur Durch- führung eines kontradiktorischen Scheidungsverfahrens verlangt (act. 2 S. 2, Ab- druck der Anträge oben, S. 7). Mit Präsidialverfügung vom 14. November 2024 wurde eine Berufungsantwort eingeholt (act. 6). Die Verfügung wurde der Ge- suchstellerin und Berufungsbeklagten (nachfolgend Berufungsbeklagte) am 15. November 2024 zur Abholung gemeldet, bis zum Ende der siebentägigen Ab- holfrist jedoch nicht abgeholt und anschliessend an das Gericht retourniert (act. 7 f.). Die Berufungsbeklagte als Partei in einem hängigen Verfahren musste im Sinne von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO mit einer Zustellung rechnen, zumal der letzte Kontakt mit dem Gericht, d.h. der Erhalt der begründeten Fassung des vor- instanzlichen Urteils (vgl. act. 5/30), vorliegend weniger als zwei Monate zurück- lag (vgl. ZK ZPO-AMMANN/SEILER, 4. Aufl. 2025, Art. 138 N 15 f.). Die Verfügung vom 14. November 2024 gilt ihr damit als am 22. November 2024 als zugestellt. Die Frist zur Berufungsantwort begann damit am 23. November 2024 zu laufen und lief am 7. Januar 2025 ab. Innert Frist erstattete die Berufungsbeklagte keine Berufungsantwort, womit androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden ist (Art. 147 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

- 10 - II. 1. Die nach Eingang der Berufung zu prüfenden Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben und mit Anträgen und Begründung versehen. Dem Eintreten steht nichts entgegen. 2. Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel (in Tat- und Rechtsfragen) frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidgrün- den der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefoch- tenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Verweise auf die Vorakten genügen nicht (vgl. ZK ZPO-REETZ, 4. Aufl. 2025, Art. 311 N 36 f.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 ff., E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4). III. 1. Der Berufungskläger macht in seiner Berufungsschrift einerseits geltend, die Scheidungsvereinbarung hätte von der Vorinstanz unter den gegebenen Umstän- den nicht genehmigt werden dürfen, vielmehr habe in der Genehmigung ein Ver- stoss gegen Art. 279 ZPO gelegen. Andererseits liege ein Irrtum vor, der die Ver- einbarung (wegen Willensmangel) anfechtbar mache (act. 2 Rz. 3 ff.). 2. Das Scheidungsverfahren wird durch Einreichung eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens oder einer Scheidungsklage eingeleitet (Art. 274 ZPO). Das vorliegende Verfahren wurde durch die Einreichung des Eheschutzbegeh- rens eingeleitet, doch hat die Vorinstanz anlässlich der hierfür angeordneten An- hörung festgestellt, dass beide Parteien mit der Scheidung einverstanden wären, woraufhin das Verfahren (zulässigerweise) als Scheidungsverfahren weitergeführt

- 11 - wurde. Wie gesehen (oben, E. I.1.) hat die Vorinstanz sodann eine Anhörung durchgeführt und die Parteien über die Scheidungsnebenfolgen befragt, gestützt auf die Befragung in einem Verhandlungsunterbruch eine Scheidungsvereinba- rung ausgearbeitet

und den Parteien anschliessend die Vereinbarung vorgelegt und diese mit den Parteien besprochen. Für die Genehmigung einer Vereinbarung gilt Art. 279 Abs. 1 ZPO: Das Gericht genehmigt 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; vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die berufliche Vorsorge. Diese Gesetzesbestimmung hat grundsätzlich primär die Konstellation im Blick, in welcher die Parteien eine Vereinbarung geschlossen haben und diese dem Gericht zur Genehmigung vorlegen. Möglich und in der Praxis nicht selten ist indes auch die umgekehrte Situation, in welcher das Gericht eine Vereinbarung entwirft und diese Vereinbarung sodann den Parteien vorlegt resp. als deren Vereinbarung vorschlägt. In dieser Konstellation, in welcher nicht die Parteien die Konvention selbst initiiert haben, ist umso grösseres Augenmerk darauf zu richten, dass die Vereinbarung wirklich dem Willen der Parteien entspricht. Damit sichergestellt ist, dass die Konvention dem Willen der Parteien entspricht, ist vorausgesetzt, dass die Parteien die vom Gericht ausgearbeitete resp. vorgeschlagene Konvention wirklich verstanden haben. Die Konvention und jede darin getroffene Regelung muss also für die Parteien klar sein. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, darf das Gericht die Konvention nicht genehmigen. Bei einer Scheidung auf gemeinsames Begehren kann die Scheidung nicht nur wegen Willensmängeln angefochten werden (Art. 289 ZPO), sondern es kann darüber hinaus – in Bezug auf die Regelung der Nebenfolgen – auch eine Verletzung von Art. 279 Abs. 1 ZPO geltend gemacht werden. Wird Letzteres geltend gemacht, so kann die Berufungsinstanz ihre eigene Einschätzung der Genehmigungsfähigkeit der Konvention an die Stelle der vorinstanzlichen Einschätzung setzen, indem sie die von Art. 279 ff. ZPO vorgeschriebene Überprüfung der Kon-

- 12 - vention erneut vornimmt (BGer 5A_683/2014 vom 18. März 2015, E. 6.1. m.w.H.). Die geltend gemachte Verletzung von Art. 279 ZPO ist nachfolgend zu prüfen.

E. 3.1

Die Vorinstanz hat im Anschluss an die Anhörung Vergleichsgespräche mit den Parteien geführt und sodann während eines Verhandlungsunterbruchs eine Scheidungskonvention ausgearbeitet. Anschliessend, so die entsprechende Protokollnotiz weiter, sei die Einzelrichterin mit den Parteien die von ihr ausgearbeitete Konvention Punkt für Punkt durchgegangen (Prot. VI S. 6). Es ist davon auszugehen, dass sie sich bei den nicht rechtskundigen Parteien erkundigt hat, ob diese die einzelnen Punkte auch verstanden hätten, auch wenn dies aus dem Protokoll nicht ersichtlich ist, geschweige denn, wie sie dies überprüft hätte. Gemäss dem vorinstanzlichen Protokoll erklärten sich die Parteien in der gemeinsamen Anhörung mit der vom Gericht entworfenen Scheidungskonvention einverstanden (Prot. VI S. 7 oben).

E. 3.2

Die Vorinstanz konnte die Konvention im Anschluss an die Verhandlung nicht sogleich genehmigen, nicht zuletzt, da verschiedene Unterlagen noch ausstehend waren. Noch bevor die Genehmigung erfolgen konnte, rief der Berufungskläger am 5. August 2024 (nachdem er das Schreiben betreffend Vorsorgeausgleichsberechnung zur Stellungnahme erhalten hatte) bei der Vorinstanz an und führte aus, ihm sei unklar, weshalb die Berufungsbeklagte mit den Kindern nun erst im Jahr 2027 in die Schweiz zurückkehren müsse statt wie

besprochen in einem Jahr. Der Gerichtsschreiber erläuterte dem Berufungskläger daraufhin die Unterhaltsstufen gemäss Ziffer 4 der Scheidungskonvention (Prot. VI S. 10), d.h. die betreffende Regelung, welche für den Berufungskläger unklar war. Der Berufungskläger wandte sich sodann mit handschriftlicher Eingabe vom 18. August 2024 an die Vorinstanz und teilte dieser mit, er könne "eure Entscheidung nicht akzeptieren" (act. 5/21, erster Satz). Er machte inhaltlich – und zwar sowohl bei seinem Anruf als auch in der handschriftlichen Eingabe – nebst der langen Verweildauer der Berufungsbeklagten mit den Kindern in der Slowakei geltend, die Unterhaltsbeiträge seien für die Zeit des Verbleibens in der Slowakei unangemessen hoch (Prot. VI S. 10; act. 5/21).

- 13 - In Ziffer 4 der Vereinbarung – welche der Berufungskläger mit dem Entscheid des Gerichts meinte – wurde der Kinderunterhalt geregelt. Entgegen der vom Berufungskläger der Vorinstanz gegenüber geäusserten Ansicht wurde dort nicht festgelegt, die Berufungsbeklagte könne mit den Kindern noch drei Jahre in der Slowakei bleiben, vielmehr wurden dort für die Unterhaltsbeiträge für die beiden Töchter fünf resp. sechs Phasen gebildet (vgl. act. 4 S. 4). Allerdings wurde auch nicht festgelegt, wann die Berufungsbeklagte mit den Kindern in die Schweiz zurückkehren würde, was für die Parteien und nicht zuletzt für den Berufungskläger in einem wesentlichen Punkt eine erhebliche Unklarheit mit sich brachte. Was die Höhe der zu leistenden Unterhaltsbeiträge anbelangt, so empfand der Berufungskläger diese für die Zeit des Verbleibs in der Slowakei als zu hoch. In der Tat fällt auf, dass die diesbezüglichen Unterhaltsbeiträge – bei beiden Kindern – betragsmässig höher ausfallen als nach der Rückkehr in die Schweiz (vgl. act. 4 S. 4, je Phasen 1 und 2), was jedenfalls keineswegs selbsterklärend ist. Der nachträglichen Erläuterung des Gerichtsschreibers zuhanden der Parteien lässt sich immerhin entnehmen, dass die dahinterstehende Überlegung war, dass nach Rückkehr der Berufungsbeklagten in die Schweiz von einer höheren Eigenversorgungskapazität ausgegangen wurde (act. 5/22 S. 2). Damit zeigte sich noch vor der Genehmigung der Konvention, dass eine der beiden Parteien diese in einem wesentlichen Punkt nicht verstanden hatte und der betreffende Punkt – die Kinderunterhaltsbeiträge, und diese beinhaltend auch die Frage, wie lange die Kinder in der Slowakei weilen würden – offensichtlich in der Tat sich nach der Verhandlung als nicht klar erwies. Da es der Konvention insofern an der Genehmigungsvoraussetzung der Klarheit fehlte, wäre diese richtigerweise nicht zu genehmigen gewesen (Art. 279 Abs. 1 ZPO).

E. 3.3

Der Vollständigkeit halber und da die Vorinstanz im angefochtenen Urteil auf den Widerrufsvorbehalt Bezug nimmt (act. 4 S. 7 E. 5) ist festzuhalten: Ein Widerrufsvorbehalt, wie von der Vorinstanz auch vorgeschlagen, wäre in der vorliegenden Situation eine gute Idee gewesen: Die Parteien waren zur Eheschutzverhandlung vorgeladen gewesen, welche auf Anregung der Vorinstanz am Termin selbst nicht als Eheschutz-, sondern als Scheidungsverhandlung durchgeführt wurde,

- 14 - die in die vom Gericht ausgearbeitete Scheidungskonvention mündete. Unter diesen Umständen ist eine "reifliche" Überlegung wohl oft durch die Möglichkeit eines Widerrufs zu gewährleisten, ist doch diesem Kriterium eine gewisse Zeitspanne der Überlegung inhärent (vgl. FamKomm Scheidung II-STEIN, 4. Aufl. 2022, Anh. ZPO 279 N 13, mit dem Hinweis, dass dem Kriterium der reiflichen Überlegung seit der Aufhebung der zweimonatigen Bedenkfrist besondere Bedeutung zukomme). Indes ist aus dem Umstand, dass sich die Parteien dessen nicht bewusst waren und einen Widerrufsvorbehalt

ausdrücklich nicht wünschen, nichts abzuleiten. Weder die Vorinstanzen noch die Parteien sind im Allgemeinen gehalten, in diesen Konstellationen stets einen Widerrufsvorbehalt zu implementieren, vielmehr ist stets der konkrete Einzelfall massgebend.

E. 4

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass unter den gegebenen Umständen die Konvention nicht zu genehmigen gewesen wäre. Dies führt zur Gutheissung der Berufung und zur Rückweisung der Streitsache zwecks Durchführung eines kontradiktorischen Scheidungsverfahrens (Art. 288 Abs. 2 ZPO). IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Gerichtsgebühr des vorliegenden Berufungsverfahrens ist in Anwendung von § 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'800.– festzusetzen. Der Berufungskläger obsiegt mit seiner Berufung, weshalb die Kosten des Berufungsverfahrens ausgangsgemäss der Berufungsbeklagten aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

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