Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: LC110055-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Kokotek

Beschluss und Urteil vom 12. März 2012

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Ehescheidung (Unterhaltsbeiträge, güterrechtliche Auseinandersetzung, Teilung Austrittsleistung)**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 1. Juni 2011 (FE110004)

Rechtsbegehren:

"Rechtsbegehren der Gesuchstellerin:
(sinngemäss)

1. Es sei die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 112 ZGB zu scheiden.
2. Die elterliche Sorge für die Kinder C._____, geb. tt.mm.1998, und D._____, geb. tt.mm.2003, sei der Mutter zuzuteilen.
3. Dem Vater sei ein gerichtsübliches Besuchsrecht einzuräumen.
4. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'100.– zuzüglich Kinderzulagen für jedes der Kinder zu leisten, zahlbar bis zum Eintritt der vollständigen Erwerbsfähigkeit auch über das Mündigkeitsalter hinaus.
5. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin gestützt auf Art. 125 ZGB monatlich im Voraus zahlbare persönliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'570.– zu bezahlen, zahlbar ab Rechtskraft des Urteils bis Ende Juli 2015. Hernach sei der Betrag zu reduzieren auf monatlich Fr. 1'250.– bis Ende Juli 2019. Von August 2019 bis Ende Juli 2024 sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen monatlichen Betrag von Fr. 500.– unter dem Titel Vorsorgeunterhalt zu zahlen.
6. Es seien die obigen Unterhaltsbeiträge gerichtsüblich zu indexieren.
7. Es sei ein Ausgleich der beruflichen Vorsorgeguthaben nach Art. 122 ZGB vorzunehmen.
8. Es sei zwischen den Parteien die güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen.
9. Es seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gegenpartei zu regeln.

Anträge bezüglich vorsorglicher Massnahmen:

Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin während der Dauer des Scheidungsverfahrens, rückwirkend ab 1. September 2010, einen jeweils im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 5'220.– (Fr. 1'100.– plus Kinderzulagen von Fr. 200.– bzw. Fr. 250.– für jedes der Kinder sowie Fr. 2'570.– an persönlichem Unterhalt) zu bezahlen, wobei der Gesuchsteller zu berechtigen sei, die bereits bezahlten Unterhaltsbeiträge im genannten Zeitraum zur Verrechnung zu bringen.

Rechtsbegehren des Gesuchstellers:
(sinngemäss)

1. Die Ehe der Parteien sei zu scheiden.
2. Die elterliche Sorge über die beiden gemeinsamen Kinder C._____, geboren am tt.mm.1998 und D._____, geboren am tt.mm.2003 sei beiden Parteien gemeinsam zu übertragen.
3. Der Betreuungsplan sei wie folgt zu fassen: Die Kinder werden bei der Gesuchstellerin wohnen. Der Gesuchsgegner wird die Kinder an zwei Wochenenden im Monat von Freitag, 17.00 Uhr bis Sonntagabend, 19.00 Uhr (jeweils an den Wochenenden der geraden Wochen) sowie zusätzlich jeden Freitag, 17.00 Uhr bis Samstagmittag, 12.00 Uhr betreuen.

   Eventualiter (mangels Zustimmung der Gesuchstellerin) sei die elterliche Sorge über die beiden gemeinsamen Kinder der Gesuchstellerin zuzusprechen.

   Der Gesuchsgegner sei berechtigt zu erklären, die Kinder im oben dargestellten Umfang zu besuchen bzw. auf eigene Kosten zu sich auf Besuch zu nehmen. Weiter sei ihm über die Weihnachts- und Neujahrs-Feiertage (25. Dezember und 31. Dezember in geraden Jahren; 24. Dezember und 1. Januar in ungeraden Jahren) sowie jeweils entweder über Pfingsten (gerade Jahre) oder über Ostern (ungerade Jahre) sowie während drei Wochen in den Schulferien ein Besuchsrecht einzuräumen.
4. Der Gesuchsgegner sei zu monatlichen Kindesunterhaltsbeiträgen von je Fr. 500.– pro Kind, zzgl. allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen zu verpflichten.
5. Von einer persönlichen Unterhaltspflicht sei mangels Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners abzusehen.
6. Die güterrechtliche Auseinandersetzung sei nach Massgabe des Gesetzes vorzunehmen. Der auf einem Sperrkonto liegende Verkaufserlös aus der veräusserten ehelichen Wohnung sei nach Massgabe der folgenden Ausführungen zu verteilen.
7. Das Pensionskassenguthaben sei nach Massgabe des Gesetzes je hälftig zu teilen.
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. MWSt, zulasten der Gesuchstellerin.

Anträge bezüglich vorsorglicher Massnahmen:

1. Der Gesuchsgegner sei zu Kindesunterhaltsbeiträgen von je Fr. 500.– pro Kind zu verpflichten, monatlich zahlbar im Voraus, zzgl. allfällig bezogener Kinderzulagen;
2. Es sei zu erkennen, dass gegenseitig keine persönliche Unterhaltspflicht besteht; der entsprechende Antrag der Gesuchstelle-

rin auf rückwirkenden persönlichen Unterhalt sei mangels Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners abzuweisen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchstellerin."

Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 1. Juni 2011:

1. Die Ehe der Gesuchsteller wird geschieden.

2. Die Kinder C._____, geboren am tt.mm.1998, und D._____, geboren am tt.mm.2003, werden unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Gesuchsteller belassen.

3. Die Vereinbarung der Gesuchsteller vom 16. März 2011 über die Scheidungsfolgen wird im Übrigen genehmigt. Sie lautet wie folgt:

   1. Scheidungsbegehren (Art. 111 ZGB):

      Die Gesuchsteller beantragen dem Gericht gemeinsam die Scheidung ihrer Ehe im Sinne von Art. 111 ZGB.

   2. Gemeinsame elterliche Sorge (Art. 133 Abs. 3 ZGB):

      Die Gesuchsteller beantragen dem Gericht, das elterliche Sorgerecht für die Kinder

      - C._____, geboren am tt.mm.1998,
      - D._____, geboren am tt.mm.2003,

      beiden Elternteilen gemeinsam zu belassen (Art. 133 Abs. 3 ZGB). Die Kinder werden unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt.

      Der Gesuchsteller soll berechtigt sein, die Kinder am ersten und dritten Wochenende jedes Monats, zusätzlich jeden Freitag von 17.00 Uhr bis Samstagmittag 12.00 Uhr sowie in geraden Jahren an Ostern, in ungeraden Jahren an Pfingsten und in jedem Jahr am zweiten Weihnachtstag auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen und sie ausserdem ab schulpflichtigem Alter für drei Wochen jährlich während der Schulferien auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen.
      Das Ferienbesuchsrecht ist mindestens zwei Monate im Voraus anzukündigen.
      Ein weitergehendes Besuchsrecht des Gesuchstellers nach gegenseitiger Absprache bleibt vorbehalten.

   3. Kinderunterhalt (Art. 133 Abs. 1, 276 ff. ZGB):

      Der Gesuchsteller verpflichtet sich, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 650.–, zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinder- bzw. Ausbildungszulagen, jeweils am Ersten eines Monats im Voraus zu bezahlen,

zahlbar ab 1. April 2011 bis zum Abschluss der ordentlichen Erstausbildung des jeweiligen Kindes, auch über die Mündigkeit hinaus, zahlbar an die Gesuchstellerin, solange das Kind in deren Haushalt lebt, keine selbständigen Ansprüche gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen den Gesuchsteller stellt und keine andere Zahlstelle bezeichnet.

4. Nachehelicher Unterhalt (Art. 125 ff. ZGB):

Angesichts der Tatsache, dass dem Gesuchsteller mangels Leistungsfähigkeit die Bezahlung eines nachehelichen Unterhalts an die Gesuchstellerin nicht möglich ist, kann ein solcher im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht festgelegt werden.

5. Grundlage für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge (Art. 143 Ziff. 1 und 3 ZGB):

Bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge wurde von folgenden finanziellen Verhältnissen der Gesuchsteller ausgegangen:

Einkommen und Vermögen:

	Gesamtes Nettoeinkommen pro Monat (x 12; ohne Kinder- bzw. Ausbildungszulagen)	Vermögen nach Teilung
Gesuchsteller:	Fr. 4'800.-- *	-
Gesuchstellerin:	Fr. 250.--	-

*hypothetisches Einkommen

Bedarfsberechnung:

Position	Gesuchsteller Ehemann	Gesuchstellerin Ehefrau
Grundbetrag	Fr. 1'200.--	Fr. 1'350.--
Kinderzuschlag		Fr. 1'000.--
Mietzins inklusive Nebenkosten (jedoch ohne Stromkosten)	Fr. 1'500.--	Fr. 2'000.--
Krankenkasse inkl. IPV	Fr. 200.--	Fr. 150.--
Krankenkasse Kinder inkl. IPV		Fr. 0.--
Telefon/Radio/TV	Fr. 120.--	Fr. 150.--
Hausrat-/Haftpflichtversicherung	Fr. 26.--	Fr. 45.--
Fahrkosten	Fr. 200.--	Fr. 100.--
Auswärtige Verpflegung	Fr. 217.--	
Total	Fr. 3'463.--	Fr. 4'795.--

Ausserdem halten die Parteien fest, dass der gebührende Unterhalt der unterhaltsberechtigten Partei bei Fr. 5'595.-- pro Monat liegt. Im Hinblick auf Art. 129 Abs. 1 und 3 ZGB stellen sie übereinstimmend fest, dass die vereinbarten Unterhaltsbeiträge diesen gebührenden Unterhalt im Umfang von Fr. 4'295.-- nicht decken.

6. Mehrverdienstklausel

Erzielt die unterhaltsverpflichtete Partei im Durchschnitt eines Kalenderjahres ein Fr. 4'800.-- übersteigendes monatliches Netto-Erwerbseinkommen, so erhöhen sich die Kinderunterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 3 um den Fr. 4'800.-- übersteigenden Betrag bis zu einem Unterhaltsbetrag von Fr. 1'000.– pro Kind.

Erzielt die unterhaltsverpflichtete Partei im Durchschnitt eines Kalenderjahres ein Fr. 5'500.-- übersteigendes monatliches Netto-Erwerbseinkommen, so erhöhen sich die Ehegattenunterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 4 bis längstens 31. Juli 2019 um die Hälfte des Fr. 5'500.-- übersteigenden Betrages bis zu einem maximalen Unterhaltsbetrag von

- Fr. 3'345.– bis 31. Juli 2013 (Basis Einkommen Gesuchstellerin Fr. 250.--)
- Fr. 2'275.– bis 31. Mai 2014 (Basis hypothetisches Einkommen Gesuchstellerin Fr. 1320.--)
- Fr. 1'595.-- bis 31. Juli 2019 (Basis hypothetisches Einkommen Gesuchstellerin Fr. 2'000.--).

Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchstellerin jeweils bis Ende Februar unaufgefordert einen Lohnausweis bzw. entsprechende Belege über das im Vorjahr erzielte Erwerbseinkommen zukommen zu lassen.

7. Konkubinatsklausel:

Lebt die Gesuchstellerin mit einer anderen Person länger als 12 Monate in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft, fallen die vorstehenden, persönlichen Unterhaltsbeiträge nach Ablauf dieser Frist dahin, solange dieses Konkubinat andauert. Wird das Konkubinat aufgelöst, lebt die Leistungspflicht des Gesuchstellers im dannzumal nach dieser Konvention noch geltenden Umfange wieder auf.

8. Indexierung (Art. 128, 143 Ziff. 4 ZGB):

Die vorstehenden Kinderunterhaltsbeiträge sind indexgebunden; sie basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand per Ende Februar 2011 (100.0 Punkte; Basis Dezember 2010 = 100 Punkte).

Sie werden jeweils jährlich auf den 1. Januar dem Indexstand vom vorangegangenen 30. November proportional angepasst. Eine Erhöhung der Unterhaltsbeiträge unterbleibt in dem Masse, als die unterhaltspflichtige Partei nachweist, dass sich ihr Einkommen nicht entsprechend der Teuerung erhöht hat. Demnach berechnen sich die Unterhaltsbeiträge wie folgt:

$$\frac{\text{ursprünglicher Unterhaltsbeitrag x neuer Indexstand}}{\text{ursprünglicher Indexstand}}$$

9. Berufliche Vorsorge (Art. 122 ff. ZGB):

Der Gesuchsteller verpflichtet sich, von seiner Austrittsleistung bei der beruflichen Vorsorgeeinrichtung E._____, Fr. 22'000.-- auf die berufliche Vorsorgeeinrichtung der Gesuchstellerin zu übertragen und er ersucht das Bezirksgericht Bülach, seine berufliche Vorsorgeeinrichtung anzuweisen, Fr. 22'000.-- von seinem Vorsorgekonto auf das Vorsorgekonto der Gesuchstellerin bei der F._____-Freizügigkeitsstiftung zu überweisen.

10. Güterrecht (Art. 120, 181 ff. ZGB):

[…]

11. Saldoklausel:

Mit Vollzug dieser Vereinbarung sind die Gesuchsteller in ehe-, scheidungs- […]rechtlicher Hinsicht vollständig auseinandergesetzt.

12. Rückzug vorsorgliche Massnahmen

Die Gesuchstellerin zieht ihr Gesuch vom 5. Januar 2011 um Erlass vorsorglicher Massnahmen zurück.

13. Kosten- und Entschädigungsfolgen:

Die Gesuchsteller übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Prozessentschädigung.
Verlangt eine Partei die Begründung des Scheidungsurteils, trägt sie die dadurch entstehenden Mehrkosten allein.

14. Widerrufsvorbehalt:

Die Vereinbarung betreffend Güterrecht (Ziff. 10) tritt in Kraft, wenn sie nicht bis zum 31. März 2011 (Datum des Poststempels) schriftlich beim Bezirksgericht Bülach widerrufen wird.

4. Die Pensionskasse E._____ AG, ... [Adresse], wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils vom Vorsorgekonto des Gesuchstellers B._____, geboren tt.mm.1965, [Adresse], Fr. 22'000.-- auf das Vorsorgekonto der Gesuchstellerin A._____, geboren tt.mm.1966, … [Adresse], bei der Freizügigkeitsstiftung der F._____, … [Adresse], Konto-Nr. …, zu übertragen.

5. Vom Rückzug des Gesuchs vom 5. Januar 2011 um Erlass vorsorglicher Massnahmen durch die Gesuchstellerin wird Vormerk genommen.

6. Das Gesuch des Gesuchstellers vom 16. März 2011 um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird als gegenstandslos abgeschrieben.

7. Es wird festgestellt, dass die Gesuchstellerin die Vereinbarung betreffend Güterrecht (Ziff. 10 der Konvention) mit Eingabe vom 31. März 2011 fristgerecht widerrufen hat.

8. Die güterrechtliche Auseinandersetzung wird vom vorliegenden Verfahren abgetrennt und in ein separates Verfahren verwiesen.

9. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 3'600.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
   Verlangt keiner der Gesuchsteller eine schriftliche Begründung des Urteils, ermässigt sich die Gerichtsgebühr auf zwei Drittel.

10. Die Kosten des unbegründeten Urteils werden den Gesuchstellern je zur Hälfte auferlegt und mit den von ihnen geleisteten Vorschüssen verrechnet. Die Mehrkosten für ein begründetes Urteil trägt derjenige Gesuchsteller, der eine Begründung verlangt.

11. Vom gegenseitigen Verzicht der Gesuchsteller auf Parteientschädigung wird Vormerk genommen.

12. Schriftliche Mitteilung an
    1.1.1 die Gesuchsteller,
    sowie nach Eintritt der Rechtskraft
    1.1.2 mit Formular an das für G._____ zuständige Zivilstandsamt,
    1.1.3 die Vormundschaftsbehörde von G._____ und H._____
    1.1.4 die Pensionskasse E._____ AG, ... [Adresse] (Ziffer 9 der Konvention und Ziffern 1, 3, 4, 12 und 13 des Urteils).

13. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

    Bei einem gemeinsamen Scheidungsbegehren kann die Scheidung der Ehe nur wegen Willensmängeln angefochten werden (Art. 289 ZPO).

Berufungsanträge:

der Gesuchstellerin (Urk. 38 S. 2 f.):

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 1. Juni 2011 mit Ausnahme von Dispositiv-Ziff. 1 aufzuheben und die Sache zur ordnungsgemässen Durchführung des Scheidungsverfahrens nach den Vorschriften der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Eventualiter sei in Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 1. Juni 2011 der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin monatliche Unterhaltsbeiträge für die gemeinsamen Kinder C._____ (geb. tt.mm.1998) und D._____ (geb. tt.mm.2003) von je Fr. 1'100.- (zuzüglich Kinderzulagen) zu bezahlen.
3. Eventualiter sei in Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 1. Juni 2011 der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen monatlichen nachehelichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'654.- zu bezahlen, der ab Juli 2015 angemessen zu reduzieren sei.
4. Eventualiter sei in Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 1. Juni 2011 die Austrittsleistung der beruflichen Vorsorge des Gesuchstellers unter den Parteien hälftig zu teilen und die Teilung einer allfälligen Austrittsleistung der beruflichen Vorsorge der Gesuchstellerin auszuschliessen.
5. Eventualiter sei in Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 1. Juni 2011 die güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen.

   Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchstellers.

des Gesuchstellers (Urk. 44 S. 1):

1. Die Berufung sei abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen.
2. …
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten der Berufungsklägerin.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Eingabe vom 5. Januar 2011 machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: die Gesuchstellerin) ein Verfahren betreffend Scheidung auf gemeinsames Begehren mit Teileinigung gemäss Art. 112 ZGB beim Bezirksgericht Bülach rechtshängig. Zu diesem Zweck reichte sie einerseits ein von beiden Parteien unterzeichnetes Dokument ein, in welchem diese gemeinsam die Scheidung verlangten und überdies ausdrücklich beantragten, das Gericht habe die Nebenfolgen der Scheidung zu beurteilen (Urk. 1/2, insbes. Blatt 2). Andrerseits stellte die Gesuchstellerin die oben genannten ausführlichen Anträge zu den Scheidungsnebenfolgen und

begründete alsdann die gestellten Anträge (Urk. 1/1); dazu reichte sie verschiedene Belege ein (Urk. 4/4-15).

2. Mit Verfügung vom 7. Januar 2011 setzte das Bezirksgericht Bülach den Parteien Frist an, um einen Kostenvorschuss von je Fr. 1'800.00 zu leisten (Urk. 5). Am 25. Januar 2011 wurden die Parteien zur Anhörung sowie zur Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen auf den 16. März 2011 vorgeladen (Urk. 7 und 8). Am 25. bzw. 28. Februar 2011 gingen die Kostenvorschüsse der Parteien ein (Urk. 12/1 und 12/2).

3. Am 16. März 2011 wurde die "Anhörung bei Teilkonvention" und die Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen durchgeführt (Prot. S. 6 ff.). Bei dieser Gelegenheit verlas der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin in Bezug auf die Nebenfolgen der Scheidung seine schriftlichen Plädoyernotizen, wobei er im Wesentlichen auf die schriftlich gestellten Anträge und die Begründung in der Eingabe vom 5. Januar 2011 verwies und ergänzende Ausführungen zum Vorsorgeausgleich und zum Güterrecht machte (Urk. 13, Prot. S. 6 ff.); überdies reichte die Gesuchstellerin verschiedene neue Unterlagen ein (Urk. 14/2-14). In der Folge verlas auch der Vertreter des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Gesuchsteller) Plädoyernotizen, in denen er vollständige Anträge zu den Scheidungsnebenfolgen stellte und diese einlässlich begründete (Urk. 15 und Prot. S. 7 ff.); überdies reichte auch der Gesuchsteller zahlreiche Unterlagen ein (Urk. 16/1-20). Im Anschluss an die Plädoyers der Parteivertreter wurden die Gesuchstellerin (Prot. S. 9 f.) und der Gesuchsteller (Prot. S. 10) in der gemeinsamen Anhörung befragt. In der Folge wurden unter Mitwirkung des Gerichtes Konventionsgespräche geführt, die zum Abschluss einer vollständigen Scheidungsvereinbarung führten (Prot. S. 10 und Urk. 17); allerdings wurde mit Bezug auf das Güterrecht (Ziff. 10 der Konvention) folgender Widerrufsvorbehalt vereinbart (Ziff. 14 der Konvention):

> "14. Die Vereinbarung betreffend Güterrecht (Ziff. 10) tritt in Kraft, wenn sie nicht bis zum 31. März 2011 (Datum des Poststempels) schriftlich beim Bezirksgericht Bülach widerrufen wird."

Abschliessend befragte das Gericht die Gesuchstellerin (Prot. S. 10 f.) und den Gesuchsteller (Prot. S. 11) in der getrennten Anhörung.

4. Im Anschluss an die Anhörung vom 16. März 2011 mandatierte die Gesuchstellerin eine neue Rechtsvertreterin. Mit Schreiben vom 24. März 2011 teilte diese dem Bezirksgericht Bülach unter Vorlage einer Vollmacht mit, dass sie die Gesuchstellerin neu im Scheidungsverfahren vertrete; gleichzeitig ersuchte sie um Erstreckung der Frist für den Widerruf von Ziff. 10 der Konvention um 10 Tage (Urk. 18 und 19). Mit Schreiben vom 31. März 2011 teilte die neue Vertreterin der Gesuchstellerin mit, dass sie die am 16. März 2011 abgeschlossene Scheidungsvereinbarung (gesamthaft) widerrufe, und beantragte die Fortsetzung des Verfahrens mit Replik und Duplik; eventualiter beantragte die Gesuchstellerin die Nichtgenehmigung der Scheidungsvereinbarung (Urk. 22).

5. Am 1. Juni 2011 fällte das Bezirksgericht Bülach das angefochtene Scheidungsurteil. Dabei genehmigte die Vorinstanz die Scheidungsvereinbarung und verwies die Regelung der güterrechtlichen Auseinandersetzung in ein separates Verfahren (Urk. 27).

II. Prozessuales

1. Für das Berufungsverfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

2. Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO) und innert 30 Tagen zu beantworten (Art. 312 Abs. 2 ZPO).

3. Gemäss Art. 316 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen, aufgrund der Akten entschieden (Abs. 1) oder einen zweiten Schriftenwechsel anordnen (Abs. 2). Diese Bestimmung verschafft der Berufungsinstanz einen grossen Ermessensspielraum, das Geeignete für den konkreten Fall vorzukehren (KUKO ZPO-Brunner, Art. 316 N 1). Die Beru-

fungsinstanz kann selbst entscheiden, ob das Berufungsverfahren mündlich oder schriftlich durchgeführt wird. Wenn die Sache spruchreif ist, kann bereits nach der Berufungsschrift oder Berufungsantwort - d.h. ohne zweiten Schriftenwechsel bzw. ohne mündliche Berufungsverhandlung - entschieden werden. Die Sache ist spruchreif und ein Aktenentscheid angezeigt, wenn die Berufungsschrift und die Berufungsantwort hinreichend aufschlussreich sind, so dass sich die Berufungsinstanz bereits nach dem ersten Schriftenwechsel eine abschliessende Meinung bilden kann (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Art. 316 N 14).

4. Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ist die Sache spruchreif, so dass bereits nach dem ersten Schriftenwechsel aufgrund der Akten zu entscheiden ist.

III. Ausgangslage

1. Wie erwähnt liess die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 31. März 2011 gestützt auf den Widerrufsvorbehalt für die güterrechtliche Auseinandersetzung (Ziff. 14 der Vereinbarung) die gesamte Konvention vom 16. März 2011 widerrufen; eventualiter beantragte sie die Nichtgenehmigung der Scheidungskonvention (Urk. 22 S. 2 Rz. 1). Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass sie namentlich in Bezug auf die finanziellen Belange komplett überfordert gewesen sei und den Konventionsgesprächen nicht habe folgen können (Urk. 22 S. 2 Rz. 2 f.), dass sie bei der Anhörung ihre Ablehnung der Konvention - namentlich des Güterrechts - klar zum Ausdruck gebracht habe (Urk. 22 S. 2 f. Rz. 4), dass in Bezug auf die Regelung über die Pensionskasse die gesetzlich verlangten Dokumente gefehlt hätten (Urk. 22 S. 3 Rz. 5) und dass der massgebende Sachverhalt trotz Geltung der Offizial- und Untersuchungsmaxime für die Kinderbelange nicht genügend abgeklärt worden sei (Urk. 22 S. 3 f. Rz. 6 f.). Insgesamt sei die Scheidungsvereinbarung nicht aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung zustande gekommen, weil sie - die Gesuchstellerin - anlässlich der Anhörung unter massivem psychischen Druck gestanden sei; die Vereinbarung hätte des-

halb seitens der Vorinstanz nicht genehmigt werden dürfen (Urk. 22 S. 5 Rz. 8).

2. Trotz dieser Beanstandungen genehmigte das Bezirksgericht Bülach mit Urteil vom 1. Juni 2011 die von den Parteien anlässlich der Anhörung vom 16. März 2011 abgeschlossene Konvention. Davon ausgenommen war nur die Vereinbarung betreffend Güterrecht (Ziff. 10 der Vereinbarung); da dieser Teil der Konvention von der Gesuchstellerin gestützt auf den Widerrufsvorbehalt (Ziff. 14 der Vereinbarung) widerrufen werden konnte, verwies die Vorinstanz die güterrechtliche Auseinandersetzung in ein separates Verfahren (Urk. 37).

3. Dieses Vorgehen wird von der Gesuchstellerin in verschiedener Hinsicht mit der vorliegenden Berufung kritisiert. Namentlich kritisiert sie die Art und Weise der Durchführung des Scheidungsverfahrens (nachfolgend Ziff. IV), die Genehmigung der aus ihrer Sicht nicht genehmigungsfähigen Konvention (nachfolgend Ziff. V) und den Verweis der güterrechtlichen Auseinandersetzung in ein separates Verfahren (nachfolgend Ziff. VI).

IV. Kritik an der Durchführung des Scheidungsverfahrens (Art. 285 ff. ZPO)

1. Zunächst macht die Gesuchstellerin geltend, dass die Vorinstanz im vorliegenden Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren mit Teileinigung keine Konventionsgespräche mit den Parteien hätte führen dürfen. Vielmehr hätte jeder Ehegatte begründete Anträge zu den streitigen Scheidungsfolgen stellen können (Art. 286 Abs. 2 ZPO). Die mündlichen Plädoyers der Parteivertreter anlässlich der Anhörung hätten unterbleiben müssen, und das Verfahren hätte bezüglich der streitigen Scheidungsnebenfolgen zwingend schriftlich fortgeführt werden müssen (Art. 288 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 291 Abs. 3 und Art. 219 ff. ZPO). Wenn die Vorinstanz die Parteien nicht anlässlich der Anhörung zum Abschluss einer vollständigen Konvention gedrängt hätte, sondern zunächst die Einigungsverhandlung und anschliessend das Verfahren kontradiktorisch und schriftlich fortgeführt hätte, wäre

die für die Gesuchstellerin nachteilige Scheidungsvereinbarung nicht zustande gekommen (Urk. 38 S. 4 Rz. 2 ff.).

2. Die Bestimmungen der ZPO zum Scheidungsverfahren unterscheiden grundsätzlich zwischen der Scheidung auf gemeinsames Begehren (Art. 285 ff. ZPO) und der Scheidungsklage (Art. 290 ff. ZPO). Da die Parteien eine Scheidung auf gemeinsames Begehren eingereicht haben, sind die Verfahrensbestimmungen zur Scheidungsklage im vorliegenden Fall nicht weiter von Bedeutung.

   a) Bei der *Scheidung auf gemeinsames Begehren* sind die Varianten der umfassenden Einigung (Art. 111 ZGB) und der Teileinigung (Art. 112 ZGB) zu unterscheiden. Die Anforderungen an die Eingaben sind für das gemeinsame Scheidungsbegehren mit umfassender Einigung in Art. 285 ZPO und beim gemeinsamen Scheidungsbegehren bei Teileinigung in Art. 286 ZPO umschrieben.

   b) Bei beiden Varianten der Scheidung auf gemeinsames Begehren findet eine Anhörung der Parteien statt, die sich nach den Bestimmungen des ZGB richtet (Art. 287 f. ZPO). Damit sind namentlich Art. 111 Abs. 1 ZGB und Art. 112 Abs. 2 ZGB gemeint (FamKomm Scheidung-Frankhauser, 2. Aufl., Bern 2011, Anh. ZPO 287 N 7; KUKO ZPO-van de Graaf, Art. 287 N 4; BSK ZPO-Siehr, Art. 287 N 1).

   – Bei einer *Scheidung mit umfassender Einigung* prüft das Gericht im Rahmen der Anhörung, ob das Scheidungsbegehren und die Vereinbarung "auf freiem Willen" und "reiflicher Überlegungen" beruhen (Art. 111 Abs. 1 ZGB). Die Anhörung hat den Zweck, die Freiwilligkeit ("freier Wille") und die Ernsthaftigkeit ("reifliche Überlegung") des gemeinsamen Scheidungsbegehrens und der umfassenden Vereinbarung zu prüfen. Die Anhörung dient also der Prüfung der Frage, ob die umfassende Vereinbarung voraussichtlich genehmigt werden kann (Art. 279 Abs. 1 ZPO). Auf die Genehmigungsfähigkeit einer Konvention ist unter Ziff. V. einzugehen.

- Bei der *Scheidung mit Teileinigung* prüft das Gericht im Rahmen der Anhörung, ob das Scheidungsbegehren, die Teilvereinbarung über die Scheidungsfolgen und der Antrag auf gerichtliche Beurteilung der strittigen Nebenfolgen auf "freiem Willen" und "reiflicher Überlegung" beruhen (Art. 112 Abs. 2 i.V.m Art. 111 Abs. 1 ZGB). Auch bei der Scheidung mit Teileinigung geht es in der Anhörung um die Prüfung der Freiwilligkeit ("freier Wille") und Ernsthaftigkeit ("reifliche Überlegung") des gemeinsamen Scheidungsbegehrens, einer allfälligen Teilkonvention und des Antrags auf Beurteilung der strittig gebliebenen Scheidungsfolgen. Obwohl vom Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, dient die Anhörung auch dazu, mit den Parteien Konventionsgespräche zu führen. Dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers, die einvernehmliche Scheidung zu fördern (Daniel Bähler, Dike-Komm-ZPO, Art. 287 N 37; FamKomm Scheidung/Frankhauser, Vorbem. zu Art. 111-115 N 9). Nur wenn trotz Vermittlung des Gerichtes die "Scheidungsfolgen strittig geblieben" sind (Art. 288 Abs. 2 ZPO) und die Parteien "beantragen, dass das Gericht die Scheidungsfolgen beurteilt" (Art. 286 Abs. 1 ZPO), ist das Verfahren kontradiktorisch fortzusetzen. Ob im Einzelfall eine umfassende Einigung erzielt werden kann oder ob eine umfassende Einigung einstweilen nicht erreichbar und die Sache mit dem kontradiktorischen Annexverfahren fortzusetzen ist, hat das Gericht nach pflichtgemässem Ermessen zu beurteilen.

c) Im vorliegenden Fall beantragten die Parteien dem Gericht eine Scheidung auf gemeinsames Begehren im Sinn von Art. 112 ZGB (gemeinsames Begehren mit Teileinigung). Zutreffend wurden die Parteien daher am 25. Januar 2011 zur Anhörung im Sinn von Art. 287 ZPO vorgeladen (Urk. 7). Anlässlich der Anhörung durfte die Vorinstanz mit den Parteien auch bezüglich der ursprünglich streitigen Nebenfolgen eine umfassende Einigung erarbeiten; in der Vorladung wurde auf diese Möglichkeit ausdrücklich hingewiesen (Urk. 7 und 8). Soweit die Gesuchstellerin geltend macht, formelle Parteivorträge seien im Rahmen der Einigungsverhandlung (recte: Anhörung) nicht zulässig (Urk. 38

S. 4 Rz. 4), ist ihr entgegenzuhalten, dass das Gericht mit den Parteien nur fundierte Konventionsgespräche führen kann, wenn diese zunächst ihre Sachbehauptungen und Rechtspositionen vortragen; in diesem Sinn ist nichts dagegen einzuwenden, wenn die Parteien anstelle einer eingehenden Befragung durch das Gericht selbst plädieren bzw. durch ihre Rechtsvertreter plädieren lassen. Nicht überzeugend ist sodann die Darstellung der Gesuchstellerin, dass anlässlich einer Einigungsverhandlung (recte: Anhörung) nur in einfachen Fällen eine umfassende Einigung abgeschlossen werden könne (Urk. 38 S. 5 Rz. 5). Dem Gesetz ist keine Unterscheidung zwischen "einfachen" und "nicht einfachen" Fällen zu entnehmen. Vielmehr stellt sich bei der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit der Konvention (Art. 279 ZPO) die Frage, ob das Gericht den Sachverhalt ausreichend abgeklärt hat; darauf wird zurückzukommen sein. Schliesslich ist auch der Einwand der Gesuchstellerin gestützt auf Art. 288 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 291 Abs. 3 und Art. 219 ff. ZPO verfehlt, dass das Verfahren kontradiktorisch und schriftlich fortzusetzen gewesen wäre (Urk. 38 S. 5 Rz. 6); wie erwähnt schlossen die Parteien eine umfassende Vereinbarung in einem Verfahren betreffend "Scheidung auf gemeinsames Begehren", weshalb gar kein Anlass bestand, das kontradiktorische Annexverfahren einzuleiten.

3. Die Kritik der Gesuchstellerin an der Durchführung des Scheidungsverfahrens ist damit unbegründet. Die Vorinstanz war berechtigt, die Parteien nach der Einleitung eines Scheidungsverfahrens auf gemeinsames Begehren mit Teileinigung (Art. 286 ZPO) zur Anhörung vorzuladen, mit den Parteien anlässlich der Anhörung eine umfassende Einigung zu erarbeiten und zu diesem Zweck auch die Parteien bzw. ihre rechtskundigen Vertreter zu Plädoyers zuzulassen (Art. 287 ZPO) und alsdann die Scheidung auszusprechen und die Vereinbarung zu genehmigen (Art. 288 Abs. 1 ZPO). Vertieft zu prüfen ist nur, ob die Vereinbarung genehmigungsfähig war (Art. 279 ZPO) und ob es zulässig war, die güterrechtliche Auseinandersetzung in ein separates Verfahren zu verweisen (Art. 283 ZPO), nachdem die Vereinbarung in Be-

zug auf das Güterrecht widerrufen worden war. Darauf ist im Folgenden einzugehen.

V. Genehmigungsfähigkeit der Konvention (Art. 279 ZPO)

1. Im Zusammenhang mit der Genehmigung der Scheidungsvereinbarung wirft die Gesuchstellerin der Vorinstanz namentlich eine mangelhafte Abklärung des Sachverhaltes in Bezug auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers vor. Dieser habe nicht dargelegt, was er in den letzten Jahren mit seinem Unternehmen durchschnittlich verdient habe. Da für die Kinderbelange die Offizialmaxime gelte, sei die Vorinstanz von Amtes wegen verpflichtet gewesen, den Sachverhalt abzuklären. Die Vorinstanz habe die Behauptung des Gesuchstellers, seine Unternehmung laufe mangels Nachfrage schlecht, nicht ohne Weiteres hinnehmen dürfen (Urk. 38 S. 8 f. Rz. 16 f.). Ohnehin hätte die Scheidungsvereinbarung nicht genehmigt werden dürfen, weil diese von der Gesuchstellerin nicht aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung unterzeichnet worden sei (Urk. 38 S. 12 ff. Rz. 25 ff.) und weil die Konvention offensichtlich unangemessen sei und auf eine Übervorteilung der Gesuchstellerin hinauslaufe (Urk. 38 S. 17 ff. Rz. 36 ff.).

2. 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 dass sie klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen ist (Art. 279 Abs. 1 Halbsatz 1 ZPO). Der Umstand, dass die Parteien in einem Scheidungsverfahren anwaltlich vertreten sind, ändert nichts am Erfordernis der gerichtlichen Kontrolle der Scheidungsvereinbarung (FamKomm Scheidung/Stein-Wigger, Anh. ZPO Art. 279 N 5). Um diese Kontrolle vornehmen zu können, haben die Parteien die erforderlichen Belege insbesondere betreffend die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie die Bedarfsverhältnisse einzureichen (Art. 285 lit. e ZPO). Für die Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten ist die Untersuchungs- und Offizialmaxime zu beachten, wonach

das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht (Art. 296 Abs. 1 ZPO [Untersuchungsmaxime]) und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet (Art. 296 Abs. 3 ZPO [Offizialmaxime]).

3. Für eine Genehmigung einer Scheidungsvereinbarung ist zunächst erforderlich, dass diese aus **freiem Willen** abgeschlossen wurde. Zwar muss das Gericht - mit Ausnahme der Kinderbelange - nicht im Sinn einer Untersuchungsmaxime nach versteckten Willensmängeln forschen, aber durch einlässliche Befragung der Parteien in der gemeinsamen und getrennten Anhörung sicherstellen, dass die Konvention aus freiem Willen geschlossen wurde (FamKomm Scheidung/Stein-Wigger, Anh. ZPO Art. 279 N 9 f.; BSK ZGB I-Gloor, Art. 140 a.F. ZGB N 6; KUKO ZPO-van de Graaf, Art. 279 N 5; Kobel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 279 N 11). Letztlich liegt es im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts zu beurteilen, ob die Ehegatten, die anlässlich der Anhörung einer Konvention zustimmen, aus "freiem Willen" gehandelt haben.

a) Im vorliegenden Fall macht die Gesuchstellerin im Wesentlichen geltend, dass sie die Konvention unter massivem psychischem Druck und damit nicht aus freiem Willen unterschrieben habe (Urk. 38 S. 12 ff. z. 25 ff., insbes. S. 14 f. Rz. 31).

b) Dieser Einwand ist aus verschiedenen Gründen nicht überzeugend. Erstens unterschrieb die rechtskundig vertretene Gesuchstellerin im Anschluss an die gemeinsame und getrennte Anhörung eine umfassende Einigung (Urk. 17); dabei darf angenommen werden, dass eine von ihrem Rechtsvertreter begleitete Partei vor Gericht nur dann eine schriftliche Scheidungsvereinbarung selbst unterzeichnet oder durch ihren Vertreter unterzeichnen lässt, wenn dies aus freiem Willen geschieht. Zweitens bestätigte die Gesuchstellerin namentlich in der getrennten Anhörung ihr Einverständnis zur umfassenden Einigung, wobei folgende Aussage protokolliert ist *"Grundsätzlich bin ich einverstanden. Die güterrechtliche Regelung muss ich mir aber noch überlegen."* (Prot.-VI S. 10/11). Und drittens ist zu berücksichtigen, dass sich

die Gesuchstellerin in Bezug auf das Güterrecht ein Widerrufsrecht vorbehielt, was nur so verstanden werden kann, dass sie lediglich bezüglich des Güterrechts Bedenken hatte und im Übrigen die umfassende Vereinbarung aus "freiem Willen" unterschrieb.

c) Insgesamt bestehen somit keine Anhaltspunkte dafür, dass die Konvention nicht aus freiem Willen abgeschlossen worden sein soll. Allein der Umstand, dass anlässlich der Anhörung eine gewisse Drucksituation geherrscht haben mag, verbietet es nicht, dass die Parteien eine umfassende Einigung treffen.

4. Weiter verlangt das Gesetz, dass die Vereinbarung **nach reiflicher Überlegung** zustande gekommen ist. Erforderlich ist, dass das Gericht sicherstellt, dass die Parteien die Vereinbarung inhaltlich in allen Punkten verstehen und deren Tragweite erkennen und dass sie nicht übereilt auf ihnen zustehende Rechte verzichten oder überstürzt Verpflichtungen eingehen (FamKomm Scheidung/Stein-Wigger, Anh. ZPO Art. 279 N 9 f.; BSK ZGB I-Gloor, Art. 140 a.F. ZGB N 6; KUKO ZPO-van de Graaf, Art. 279 N 6; Kobel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 279 N 11; Sutter/Freiburghaus, Art. 140 N 68). Die in der Lehre vereinzelt vertretene Auffassung, zum Schutz vor übereilten Entscheidungen sollte den Parteien eine Bedenk- und Widerrufsfrist vorgeschlagen oder gar eine zweite Anhörung angeordnet werden (FamKomm Scheidung/Stein-Wigger, Anh. ZPO Art. 279 N 12), geht in dieser pauschalen Form zu weit. Der Gesetzgeber schaffte unlängst mit einer Revision von Art. 111 ZGB die obligatorische Bedenkfrist von zwei Monaten ab (in Kraft seit 1. Februar 2010 [AS 2010 281]) und verfolgte damit das Ziel, die Bedenkfrist zu flexibilisieren und den Entscheid über eine Bedenkfrist bzw. über eine weitere Anhörung dem Gericht zu überlassen (vgl. Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalraten in BBl 2008 1959, insbes. 1960). Es kann daher nicht in Frage kommen, die kürzlich aufgehobene Bedenkfrist auf dem Weg der Rechtsprechung wieder einzuführen, sondern es liegt im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts zu beurteilen, ob die Ehegatten eine Konvention "nach reiflicher Überlegung"

abgeschlossen haben oder ob den Parteien eine gewisse Bedenkzeit einzuräumen ist (in diesem Sinn auch KUKO-van de Graaf, Art. 279 N 6 a.E.).

a) Die Gesuchstellerin macht in diesem Zusammenhang zunächst geltend, die umfassende Konvention sei nicht "nach reiflicher Überlegung" abgeschlossen worden, weil das Verfahren, das an einem Morgen 3 ½ Stunden gedauert habe, viel zu rasch durchgeführt worden sei, da die Anträge der Parteien zu den Scheidungsnebenfolgen weit auseinander gelegen seien, da sie (die Gesuchstellerin) erstmals an der Anhörung mit den begründeten Anträgen der Gegenseite konfrontiert worden sei und da das Gericht eine umfassende Vereinbarung entworfen habe, die alsdann binnen einer Stunde unterschrieben worden sei (Urk. 38 S. 12 ff. Rz. 26, 28, 30 f. und 34 f.). Soweit die Gesuchstellerin mit dieser Begründung erneut der Meinung sein sollte, dass eine umfassende Einigung anlässlich der Anhörung nur in "einfachen Fällen" zulässig sei (so Urk. 38 S. 13 Rz. 28), ist auch an dieser Stelle zu wiederholen, dass dem Gesetz keine Unterscheidung zwischen "einfachen" und "nicht einfachen" Fällen entnommen werden kann; vielmehr stellt sich bei der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit der Konvention (Art. 279 ZPO) die Frage, ob das Gericht den Sachverhalt ausreichend abgeklärt hat; darauf wird zurückzukommen sein.

b) Unbegründet ist auch die Auffassung der Gesuchstellerin, dass eine Nebenfolgenvereinbarung bei strittigen Verhältnissen anlässlich der Anhörung bzw. Einigungsverhandlung unter dem Gesichtspunkt der "reiflichen Überlegung" grundsätzlich ausgeschlossen sei (Urk. 38 S. 13 Rz. 27) und dass das Erfordernis der "reiflichen Überlegung" nach Aufhebung der zweimonatigen Bedenkfrist besondere Bedeutung erhalten habe (Urk. 38 S. 13 f. Rz. 29 und S. 15 Rz. 32). Dazu wurde bereits ausgeführt, dass es seit der Abschaffung der obligatorischen zweimonatigen Bedenkfrist gemäss Art. 111 Abs. 2 aZGB Sache des Gerichtes ist zu prüfen, ob eine Vereinbarung nach "reiflichen Überlegungen" abgeschlossen wurde oder ob die Ansetzung einer gewissen Bedenkfrist bzw. die Durchführung einer weiteren Anhörung angezeigt

ist. Auch bei objektiv komplexen Fällen kann es gelingen, gemeinsam mit den Parteien eine umfassende Vereinbarung zu erarbeiten, welcher die Parteien auch ohne Bedenkfrist mit Überzeugung zustimmen. Im Übrigen behauptet die Gesuchstellerin zu Unrecht, sie habe bei der Unterzeichnung der Vereinbarung gesagt, dass sie damit nicht einverstanden sei (Urk. 38 S. 14 Rz. 29 und S. 15 Rz. 32), weil dem Protokoll keine derartige Äusserung entnommen werden kann und weil ohnehin nicht erklärbar wäre, weshalb die rechtskundig vertretene Gesuchstellerin eine Vereinbarung unterschrieb (Urk. 17), mit welcher sie gar nicht einverstanden gewesen sein soll.

c) Aus diesen Gründen kann der pauschalen Behauptung der Gesuchstellerin nicht gefolgt werden, dass eine in einem komplexen Fall in wenigen Stunden ausgearbeitete umfassende Vereinbarung jedenfalls nicht "nach reiflicher Überlegung" abgeschlossen werden könne. Vielmehr ist im Rahmen einer Inhaltskontrolle zu prüfen, ob die Konvention genehmigungsfähig war oder ob die Genehmigung wegen offensichtlicher Unangemessenheit hätte versagt werden müssen.

5. Nicht umstritten ist, dass die Konvention in formeller Hinsicht **klar** und **vollständig** ist. Zu Recht wird nicht geltend gemacht, dass die *Vereinbarung* unter dem Gesichtspunkt der Vollstreckbarkeit nicht klar wäre oder dass die Vereinbarung nicht als vollständig im Sinn von Art. 279 ZPO anzusehen wäre. Es wird nur die Frage zu prüfen sein, ob auch das *Scheidungsurteil* vollständig im Sinn von Art. 283 ZPO ist (Einheit des Scheidungsurteils), zumal die güterrechtliche Auseinandersetzung in ein separates Verfahren verwiesen wurde.

6. Damit stellt sich die Frage, ob die Vereinbarung wegen **offensichtlicher Unangemessenheit** nicht hätte genehmigt werden dürfen.

a) Gemäss Art. 279 Abs. 1 ZPO darf eine Vereinbarung nur genehmigt werden, wenn sie sich aufgrund einer inhaltlichen Kontrolle nicht als offensichtlich unangemessen erweist. Nach der Rechtsprechung ist eine Vereinbarung nicht genehmigungsfähig, wenn sie "in einer durch Billig-

keitserwägungen nicht zu rechtfertigenden Weise von der gesetzlichen Regelung abweicht" (BGE 121 III 393 E. 5c S. 395 f. mit Hinweisen [zu Art. 158 Ziff. 5 aZGB]). Die entsprechende Prüfung setzt voraus, dass das Gericht die Vereinbarung mit dem Entscheid vergleicht, den es treffen würde, wenn keine entsprechende Vereinbarung vorliegen würde (BGE 5A_626/2007 vom 2. Oktober 2008, publ. in FamPra 2009, S. 750 ff., E. 6.4.1, S. 755 [zu Art. 140 Abs. 2 aZGB], mit zahlreichen Hinweisen auf weitere Urteile; Sutter/Freiburghaus, a.a.O., Art. 140 N 71). Bei dieser Prüfung steht dem Gericht ein grosser Ermessensspielraum zu (BGE 5A_626/2007, a.a.O., E. 6.4.1; Sutter/Freiburghaus, a.a.O., Art. 140 N 72). Ein strenger Kontrollmassstab gilt hinsichtlich der *Kinderbelange*, weil diesbezüglich die Untersuchungsmaxime gilt und der Sachverhalt von Amtes wegen zu "erforschen" ist (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Zwar ist das Sammeln des Prozessstoffes auch im Bereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime in erster Linie Sache der Parteien, doch kann und muss das Gericht von sich aus die nötigen Abklärungen treffen, welche von den Parteien unterlassen worden sind (BGE 128 III 411 E. 3.2.1 S. 413 mit Hinweisen [betreffend aArt. 280 Abs. 2 ZGB]; BSK ZPO-Steck, Art. 296 N 12; Schweighauser, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 296 N 11 ff.; KUKO ZPO-van de Graaf, Art. 296 N 2). Die im Bereich der Kinderbelange - und damit auch des Kinderunterhalts - geltende Untersuchungsmaxime führt dazu, dass auch hinsichtlich des nachehelichen Unterhaltsanspruchs eines obhutsberechtigten Ehegatten ein strenger Kontrollmassstab anzusetzen ist. Der Sachzusammenhang zwischen dem nachehelichen Unterhalt (Art. 125 ZGB) und dem Kinderunterhalt (Art. 133 Abs. 1 i.V.m. Art. 285 ZGB), den das Gesetz namentlich in Art. 282 Abs. 2 ZPO klar zum Ausdruck bringt, verbietet es, lediglich bezüglich der Kinderunterhaltsbeiträge die Untersuchungsmaxime zur Anwendung zu bringen und bei den Ehegattenunterhaltsbeiträgen erst bei einer durch Billigkeitserwägungen offensichtlich unangemessenen Vereinbarung einzuschreiten. Nur eine Prüfung, die berücksichtigt, wie viele finanziellen Mittel dem betreuenden Ehegatten sowie den mit die-

sem zusammenlebenden Kindern insgesamt zur Verfügung stehen, führt zu einem dem Kindeswohl entsprechenden Ergebnis (FamKomm Scheidung/Stein-Wigger, Anh. ZPO Art. 279 N 26).

b) Im vorliegenden Fall waren die Einkommensverhältnisse des Gesuchstellers im erstinstanzlichen Scheidungsverfahren unklar. Die Vorinstanz ging davon aus, dass der Gesuchsteller zusammen mit einem Geschäftspartner je 49% der Aktien der I._____ AG halte und sich in den vergangenen Jahren Nettolöhne von Fr. 88'396.00 (2007), Fr. 106'654.00 (2008) und Fr. 90'338.00 (2009) habe auszahlen lassen. Der durchschnittliche Nettomonatslohn für die Jahre 2007-2009 betrage daher netto monatlich Fr. 7'927.40. Für das Jahr 2010 lägen zwar kein Jahreslohnausweis und keine Steuererklärung vor, doch sei aufgrund der Lohnblätter für August und September 2010 von Monatsnettolöhnen von Fr. 3'887.15 bzw. von einem Jahresnettolohn von Fr. 46'645.80 (12 x Fr. 3'887.15) auszugehen. Da der Gesuchsteller geltend mache, die Gesellschaft befinde sich momentan in einer prekären Lage und stehe kurz vor dem Konkurs, weil im Jahr 2009 ein Verlust von Fr. 86'531.00 und im Jahr 2010 ein Verlust von Fr. 83'830.00 resultiert habe, weil im Jahr 2010 drei Mitarbeiter hätten entlassen werden müssen und weil die Gesellschaft gemäss Bilanz per 31. Dezember 2010 ein Eigenkapital von minus Fr. 64'688.49 ausgewiesen habe, erscheine es nicht sachgerecht, auf das Durchschnittseinkommen der Jahre 2007-2009 (Fr. 7'927.40) abzustellen. Ebenfalls nicht angemessen und auch nicht zulässig sei es, auf das seitens des Gesuchstellers angegebene aktuelle Einkommen abzustellen (Fr. 3'887.15). Vielmehr sei es gerechtfertigt, von einem hypothetischen Einkommen auszugehen, das der Gesuchsteller andernorts erzielen könne. Gemäss den Tabellen der Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik sei es dem Gesuchsteller zumutbar und möglich, mit seiner Qualifikation als eidgenössisch diplomierter Elektromonteur auf dem freien Arbeitsmarkt ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'800.00 zu erzielen (www.bfs.admin.ch [LSE Tabelle TA1,

Wirtschaftszweig 45 - Baugewerbe, Anforderungsniveau 3, Männer). Für die Unterhaltsberechnung sei daher von einem Einkommen des Gesuchstellers von Fr. 4'800.00 netto pro Monat auszugehen, und überdies sei eine Mehrverdienstklausel vorzusehen (Urk. 37 S. 9 ff. E. 6.4).

c) Die Gesuchstellerin macht geltend, in Bezug auf die Einkommensverhältnisse des Gesuchstellers sei der Sachverhalt mangelhaft abgeklärt worden (Urk. 38 S. 8 f. Rz. 16 f.). Die Unterhaltsregelung sei offensichtlich unangemessen und hätte nicht genehmigt werden dürfen (Urk. 38 S. 17 ff. Rz. 36 ff.). Die Vorinstanz habe zu Unrecht auf ein hypothetisches Netto-Einkommen des Gesuchstellers von Fr. 4'800.00 abgestellt. Da die I._____ AG dem Gesuchsteller und seinem Geschäftspartner gehöre und der Gesuchsteller überdies als Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen sei, sei der Gesuchsteller bei der Einkommensermittlung als Selbständigerwerbender zu behandeln. In diesen Fällen sei der anrechenbare Lohn aufgrund eines Durchschnittswertes mehrerer Jahre festzusetzen. Die Annahme der Vorinstanz, dass der Geschäftsgang der I._____ AG rückläufig bzw. eingebrochen sei, werde bestritten bzw. habe sich der Gesuchsteller selbst zuzuschreiben. Nach einlässlicher Prüfung aller Geschäftsunterlagen und bei Wahrung des rechtlichen Gehörs der Gesuchstellerin hätte die Vorinstanz für die Ermittlung des massgebenden Einkommens auf den Durchschnitt der Jahre 2007-2009 abstellen müssen.

d) In der von der Vorinstanz auf offensichtliche Unangemessenheit zu prüfenden Konvention war sowohl der nacheheliche Unterhalt als auch der Unterhalt für zwei unmündige Kinder festzusetzen. Die Rechtsprechung und Lehre stellen besonders hohe Anforderungen an die Ausnutzung der Erwerbskraft des Unterhaltsschuldners, wenn es wie im vorliegenden Fall um die Unterhaltsregelung für unmündige Kinder geht und wenn wirtschaftlich enge Verhältnisse vorliegen (BGE 137 III 118 E. 3.1 S. 121; BK-Hegnauer, Art. 285 N 58 in Verbindung mit 56).

Bei dieser Ausgangslage hätte die Scheidungskonvention unter Berücksichtigung der Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO) wegen offensichtlicher Unangemessenheit (Art. 279 ZPO) nicht genehmigt werden dürfen.

- Einerseits ist im vorliegenden Fall nicht genügend erforscht, wie es sich mit dem *effektiven Einkommen* des Gesuchstellers verhält. Die Gesuchstellerin weist zu Recht darauf hin, dass bei schwankenden Einkommen von Selbständigerwerbenden der Durchschnitt mehrerer Jahre - in der Regel der letzten drei Jahre - entscheidend ist, wobei besonders gute oder besonders schlechte Abschlüsse unter Umständen ausser Betracht bleiben können (FamKomm Scheidung/Schwenzer, 2. Aufl., Bern 2011, Art. 125 N 17). Wenn wie im vorliegenden Fall ein beherrschender Gesellschafter einer juristischen Person formell als Angestellter Lohnempfänger ist, ist dieser einem Selbständigerwerbenden gleichzusetzen (ZK-Bräm, Art. 163 N 78). Die Vorinstanz lehnte es jedoch ab, auf den Durchschnittslohn der vergangenen Jahre abzustellen, weil sich die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft sehr schlecht präsentiere (Urk. 37 S. 12 E. 6.4.7).

  Für eine solche Annahme ist die wirtschaftliche Situation der I._____ AG nicht genügend "erforscht" (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Aufgrund der Akten sprechen zwar einige Anhaltspunkte dafür, dass der Geschäftsgang der I._____ AG im Jahr 2010 eingebrochen sein könnte (negative Geschäftsabschlüsse in den Jahren 2009 und 2010, drei Entlassungen und Überschuldung der Gesellschaft per Ende 2010 [Urk. 37 S. 12 E. 6.4.7]). Die Ursache für den angeblichen Einbruch des Geschäftsganges, mit welchem im unmittelbaren Vorfeld des Scheidungsverfahrens ein massiver Einkommensrückgang einherging, sind jedoch nicht geklärt. Der Gesuchsteller deponierte zwar im Verfahren vor Bezirksgericht, die Gesellschaft sei mit Fr. 64'688.00 überschuldet (Urk. 15 Rz. 15 mit Hinweis auf Urk. 16/5 [Bruttovermögen bzw. Aktiven von Fr. 190'065.62 und Fremdkapital von Fr. 254'754.11, woraus eine Überschuldung von Fr. 64'688.49 resultieren soll]), doch wird nicht be-

hauptet, dass zufolge Überschuldung gestützt auf Art 725 f. OR der Richter benachrichtigt worden wäre; im Gegenteil ist die I._____ AG auch per Datum des vorliegenden Entscheides unverändert als aufrecht stehende Gesellschaft im Handelsregister eingetragen. Ferner führte der Gesuchsteller im Verfahren vor Bezirksgericht aus, die Gesellschaft habe im Jahr 2010 diverse grosse Kunden verloren (Urk. 15 Rz. 18), doch ist weder ersichtlich und erst recht nicht belegt, um welche Kunden es sich handelt und welches Geschäftsvolumen davon betroffen ist. Insgesamt ergibt sich somit das Bild einer Gesellschaft, die allenfalls mit geschäftlichen Schwierigkeiten konfrontiert sein könnte. Doch ist dies aufgrund der lückenhaften oder gar widersprüchlichen Angaben (keine Benachrichtigung des Richters trotz angeblicher Überschuldung der Gesellschaft) nicht genügend belegt. Überdies ist dem angefochtenen Urteil keine Aussage über die Perspektive der Gesellschaft zu entnehmen, zumal aufgrund der aktuell guten Baukonjunktur nicht ausgeschlossen ist, dass die Gesellschaft, die trotz behaupteter Überschuldung offenbar nicht liquidiert werden soll, wieder zu früherer Prosperität zurückfinden könnte. Unter diesen Voraussetzungen durfte die Vorinstanz nicht ohne nähere Erforschung des Sachverhaltes (Art. 296 Abs. 1 ZPO) anstelle des bisherigen Durchschnittslohnes in den Jahren 2007-2009 (Fr. 7'927.40) ohne weiteres auf ein hypothetisches Einkommen (Fr. 4'800.00) abstellen.

- Anderseits wäre auch die Annahme eines *hypothetischen Einkommens* von Fr. 4'800.00 an sich nicht überzeugend. Nach der Rechtsprechung kann anstelle des tatsächlich erzielten Einkommens ein höheres hypothetisches Einkommen angenommen werden, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist. Mit Bezug auf die Festsetzung des hypothetischen Einkommens ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint. Tatfrage bildet hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 137 III 118 E. 2.3 S. 120 f. mit Hinweisen). Wenn feststeht, welche Tätigkeit als zumutbar und möglich erscheint,

ist aufgrund der Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik oder anderer Quellen (allgemeinverbindliche Gesamtarbeitsverträge; Philippe Mühlhauser, Das Lohnbuch 2011, Mindestlöhne sowie orts- und quartierübliche Löhne in der Schweiz, Zürich 2011 etc.) zu bestimmen, von welchem hypothetischen Einkommen auszugehen ist (BGE 137 III 118 E. 3.2 S. 122).

Nicht zu beanstanden ist der Umstand, dass die Vorinstanz in rechtlicher Hinsicht eine Tätigkeit des Gesuchstellers als Elektroinstallateur für zumutbar hielt. Ferner ist auch nichts dagegen einzuwenden, dass die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht für die Bestimmung des hypothetischen Einkommens auf die Lohnstrukturerhebung 2010 abstellte. Allerdings wäre genauer abzuklären gewesen, weshalb beim Gesuchsteller vom Anforderungsniveau 3 "Berufs- und Fachkenntnisse vorausgesetzt" und nicht vom anspruchsvolleren Anforderungsniveau 2 "Verrichtung selbständiger und qualifizierter Arbeiten" ausgegangen wurde, zumal der Gesuchsteller als Mitinhaber und Verwaltungsratspräsidenten mit Einzelunterschrift eines Elektroinstallationsunternehmens (Urk. 38 S. 17 Rz. 39) durchaus in der Lage sein dürfte, eine selbständige und qualifizierte Funktion zu versehen. Überdies ist zu berücksichtigen, dass die von der Vorinstanz verwendete LSE Tabelle TA1 gesamtschweizerisch erhobene Werte wiedergibt, während im vorliegenden Fall die erfahrungsgemäss höheren Löhne in der Region Zürich massgebend wären. Zu Recht verweist die Gesuchstellerin darauf, dass der Lohnrechner (Salarium) auf der Website www.lohnrechner.bfs.admin.ch einen signifikant höheren Lohn ergibt als den von der Vorinstanz ermittelten Betrag von Fr. 4'800.00 (Urk. 38 S. 23 f. Rz. 51 mit Hinweis Urk. 40/6 [Berechnung mit www.lohnrechner.bfs.admin.ch]). Der von der Vorinstanz unterstellte hypothetische Lohn von Fr. 4'800.00 lässt sich auch mit dem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag des Schweizerischen Elektro - und Telekommunikations-Installationsgewerbes (AEV GAV) nicht erklären. Zwar sieht der AEV GAV für gelernte Elektromonteure

und Elektroinstallateure ab vollendetem 30. Altersjahr einen Mindestlohn von Fr. 4'800.00 vor. Dabei handelt es sich aber wie gesagt um einen *Mindest*lohn (Art. 35 AEV GAV), von dem individuell abgewichen werden kann (Art. 34 AEV GAV) und der beim Gesuchsteller aufgrund seiner Erfahrungen und Qualifikationen (Geschäftspartner und Verwaltungsratspräsident eines Elektroinstallationsbetriebs) aller Voraussicht nach deutlich überschritten werden dürfte. Überdies ist zusätzlich zum angegebenen Mindestlohn ein 13. Monatlohn geschuldet (Art. 37 AVE GAV), weshalb sich der Mindestlohn jedenfalls auf Fr. 5'200.00 erhöhen würde (Fr. 4'800.00 x 13 : 12).

Selbst wenn der Unterhaltsberechnung ein hypothetischer Lohn des Gesuchstellers zugrunde zu legen wäre, müsste dieser aus den dargelegten Gründen deutlich über Fr. 4'800.00 pro Monat liegen.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz genauer zu prüfen und zu begründen gehabt hätte, ob auf den tatsächlich erzielten Durchschnittslohn der vergangen Jahre abzustellen und welcher konkrete Zeitraum (2007-2009, 2007-2010, neu allenfalls 2007-2011) massgebend gewesen wäre. Nur wenn zuverlässig feststeht, dass eine realistische wirtschaftliche Fortführungsperspektive der I._____ AG zu verneinen ist, wäre denkbar, von einem hypothetischen Einkommen auszugehen, wobei in diesem Fall - namentlich aufgrund der Qualifikationen des Gesuchstellers und des gehobenen Lohnniveaus in der Region Zürich - von einem deutlich höheren hypothetischen Einkommen als Fr. 4'800.00 pro Monat auszugehen gewesen wäre, welcher Betrag dem GAV-Mindestlohn ohne Berücksichtigung des zwingend geschuldeten 13. Monatslohns entspricht. Zu diesem Zweck ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Neuentscheidung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass auch die von den Parteien in Ziff. 6 der Vereinbarung vorgesehene Mehrverdienstklausel nichts an der offensichtlichen Unangemessenheit der Un-

terhaltsregelung ändert. Die in Ziff. 6 Abs. 1 der Konvention vereinbarte Erhöhung der Kinderunterhaltsbeiträge im Fall eines allfälligen Mehrverdienstes des Gesuchstellers kann in dieser Form nicht genehmigt werden, weil der vom Unterhaltsschuldner allenfalls in Kauf genommene tiefe Verdienst unter keinen Umständen massgebend sein kann, sondern ein tatsächliches Einkommen in realistischer Höhe bzw. ein zumutbares hypothetisches Einkommen zu berücksichtigen ist. Und die in Ziff. 6 Abs. 2 der Konvention vorgesehene Erhöhung des nachehelichen Unterhalts erweist sich als offensichtlich unangemessen, weil aufgrund der angenommenen Zahlen denkbar ist, dass der Gesuchsteller über einen namhaften Freibetrag verfügt, während die Gesuchstellerin und die Kinder ihr Existenzminimum bei weitem nicht decken können.

7. Damit ergibt sich, dass die Konvention in der vorliegenden Form nicht hätte genehmigt werden dürfen.

VI. Einheit des Scheidungsurteils (Art. 283 ZPO)

1. Eine weitere Beanstandung der Gesuchstellerin betrifft den Umstand, dass trotz des Widerrufs der Konvention in Bezug auf das Güterrecht ein Scheidungsurteil gefällt und die güterrechtliche Auseinandersetzung in ein separates Verfahren verwiesen wurde (Urk. 38 S. 10 ff. Rz. 21 ff.).

2. Gemäss Art. 283 ZPO muss im Scheidungsurteil sowohl über die Ehescheidung als auch über die Nebenfolgen befunden werden (Abs. 1); dies bedeutet, dass das mit einer Scheidung befasste Gericht auch für die Regelung aller sich aus der Scheidung ergebenden Folgen ausschliesslich zuständig ist und hierüber grundsätzlich im gleichen Verfahren zu entscheiden hat (FamKomm Scheidung/Steck, Anh. ZPO Art. 283 N 4 mit zahlreichen Hinweisen auf die Judikatur). Nur aus wichtigen Gründen kann die güterrechtliche Auseinandersetzung in ein separates Verfahren verwiesen werden (Abs. 2). Wichtige Gründe für die Abtrennung der güterrechtlichen Auseinandersetzung liegen nur ausnahmsweise vor, wenn eine komplexe güterrechtliche

Auseinandersetzung den liquiden Scheidungsanspruch und die Regelung der übrigen Scheidungsnebenfolgen übermässig verzögern würde; ferner ist die Abtrennung der güterrechtlichen Auseinandersetzung unter der Voraussetzung zulässig, dass das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung für die Regelung der übrigen Scheidungsfolgen - insbesondere der Unterhaltsregelung - nicht relevant ist (BGE 134 III 426 E. 1.2 S. 429, 130 III 537 E. 4 S. 544 f., je mit Hinweisen; FamKomm Scheidung/Steck, Anh. ZPO Art. 283 N 10 mit Hinweis auf die Rechtsprechung; KUKO ZPO-van de Graaf, Art. 283 N 4).

3. Im vorliegenden Fall ist vorweg festzuhalten, dass sich die Vorinstanz mit keinem Wort zur Frage äussert, inwieweit ein "wichtiger Grund" im Sinn von Art. 283 Abs. 2 ZPO vorliegen soll, der eine Abspaltung der güterrechtlichen Auseinandersetzung rechtfertigt. Vielmehr beschränkt sich die Vorinstanz auf den Hinweis, dass die Vereinbarung hinsichtlich des Güterrechts widerrufen worden sei, weshalb die güterrechtliche Auseinandersetzung in ein separates Verfahren zu verweisen sei (Urk. 37 S. 18 E. 9). Mit dieser Begründung ist kein wichtiger Grund im Sinn des Gesetzes dargetan.

4. Ein wichtiger Grund für eine Verweisung der güterrechtlichen Auseinandersetzung in ein separates Verfahren ist denn auch nicht ersichtlich. Einerseits liegen unter Berücksichtigung der erstinstanzlichen Rechtsschriften der Parteien (Urk. 13 S. 2 [Gesuchstellerin] und Urk. 15 Rz. 30 ff.) keine komplexen güterrechtlichen Verhältnisse vor, welche das Scheidungsverfahren über Gebühr erschweren würden. Im Gegenteil liegt die Hauptschwierigkeit des vorliegenden Verfahrens bei der Bestimmung des tatsächlichen oder hypothetischen Einkommens des Gesuchstellers als Grundlage für die Unterhaltsregelung. Andrerseits ist zu beachten, dass das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung sehr wohl auch einen Einfluss auf die Unterhaltsregelung hat. Wenn auf die Darstellung des Gesuchstellers im erstinstanzlichen Verfahren abgestellt wird, dass ihm ein güterrechtlicher Anspruch in der Höhe von Fr. 137'197.00 zustehen soll (Urk. 15 Rz. 34), ergäbe dies beim aktuellen Zinsumfeld zwar nur beschränkte Renditemöglichkeiten. Aufgrund der voraussichtlichen Mankoverhältnisse kämen diese Ver-

mögenserträge jedoch vollumfänglich der Gesuchstellerin und den Kindern zu gute. Unter Berücksichtigung der angespannten finanziellen Verhältnissen durften die zwar beschränkten, aber doch nicht ganz vernachlässigbaren Ertragsmöglichkeiten des Vermögens nicht ausser Acht gelassen werden. Dies erfordert entsprechend dem Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils eine Mitberücksichtigung der Kapitalerträge bei der Unterhaltsberechnung. Im Übrigen ist im Scheidungsurteil auch anzugeben, von welchem Einkommen und Vermögen bei der Unterhaltsberechnung ausgegangen wurde (Art. 282 Abs. 1 lit. a ZPO), was ebenfalls die Durchführung der güterrechtlichen Auseinandersetzung voraussetzt.

5. Aus diesen Gründen verwies die Vorinstanz die güterrechtliche Auseinandersetzung zu Unrecht in ein separates Verfahren und verstiess dadurch gegen den Grundsatz der Einheit des Entscheides (Art. 283 ZPO). Auch aus diesen Grund ist das angefochtene Urteil aufzuheben und zur Durchführung der güterrechtlichen Auseinandersetzung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

VII. Vorsorgeausgleich

Ferner ist das angefochtene Urteil auch in Bezug auf den Vorsorgeausgleich aufzuheben. Gemäss Art. 122 Abs. 1 ZGB sind die während der Ehedauer aufgebauten Vorsorgeguthaben zu teilen. Die Vorinstanz hat eine Berechnung für die Zeit zwischen dem tt.mm.1995 (Heiratsdatum) und dem 1. April 2011 vorgenommen (Urk. 37 S. 16 ff. E. 7). Gemäss Beschluss der erkennenden Kammer vom 14. Dezember 2011 wurde die Ehe der Parteien rechtskräftig per 2. Dezember 2011 geschieden (Urk. 47). Die Vorinstanz hat daher den Vorsorgeausgleich für die in der Zeit zwischen dem tt.mm.1995 und dem 2. Dezember 2011 aufgebauten Vorsorgeguthaben neu zu berechnen.

VIII. Sorge- und Besuchsrechtsregelung

1. Die Vorinstanz beliess die beiden Kinder der Parteien unter der gemeinsamen elterlichen Sorge und stellte diese unter die Obhut der Gesuchstellerin; ferner wurde das Besuchsrecht des Gesuchstellers geregelt.

2. Die Gesuchstellerin beantragt in ihrer Berufung, das angefochtene Urteil sei mit Ausnahme von Dispositiv-Ziff. 1 (Scheidungspunkt) aufzuheben und die Sache zur ordnungsgemässen Durchführung des Scheidungsverfahrens nach den Vorschriften der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Damit ist das vorinstanzliche Urteil im Prinzip auch in Bezug auf die Sorge- und Besuchsrechtsregelung angefochten. In der Begründung ging die Gesuchstellerin jedoch nur auf die Unterhaltsregelung, die güterrechtliche Auseinandersetzung und den Vorsorgeausgleich ein; inwieweit die Sorge- und Besuchsrechtsregelung abzuändern sei, wird in der Berufungsschrift mit keinem Wort begründet.

3. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung bei der Berufungsinstanz schriftlich und begründet einzureichen. Aus der Rechtsmittelschrift muss somit die Begründung hervorgehen, weshalb der Rechtsuchende einen Entscheid anficht und inwieweit dieser geändert oder aufgehoben werden soll (zur Publikation bestimmter BGE 5A_663/2011 vom 8. Dezember 2011, E. 4.2.2). Auch in Verfahren betreffend Kinderbelange, die der Offizial- und Untersuchungsmaxime unterstehen (Art. 296 ZPO), ist eine Begründung vorausgesetzt, weil diese Prozessmaximen nur ihre Wirkung entfalten, wenn ein Berufungsverfahren formell gültig eingeleitet wurde (BGE 5A_663/2011, a.a.O., E. 4.5.2).

4. Im vorliegenden Fall fehlt es wie erwähnt an einer Begründung, weshalb die vom Bezirksgericht Bülach getroffene Sorge- und Besuchsrechtsregelung aufgehoben werden soll. Die Berufung wurde diesbezüglich nicht in einer Art und Weise eingeleitet, welche den formellen Anforderungen von Art. 311 ZPO entspricht. Die Berufung erweist sich daher in diesem Punkt als unbe-

gründet und die von der Vorinstanz getroffene Sorge- und Besuchsrechtsregelung ist zu bestätigen.

IX. Treu und Glauben

1. Schliesslich wirft die Gesuchstellerin der Vorinstanz eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben vor. Zur Begründung führt sie aus, eine Kanzleimitarbeiterin der Vorinstanz habe im Anschluss an die Anhörung vom 16. März 2011 die Fortsetzung der Hauptverhandlung mit Replik/Duplik am 23. Juni 2011 in Aussicht gestellt. Effektiv sei dann aber am 9. Juni 2011, d.h. 14 Tage vor der angesetzten Verhandlung, unverhofft das am 1. Juni 2011 gefällte Scheidungsurteil zugestellt worden (Urk. 38 S. 6 ff.). Darin erblickt die Gesuchstellerin eine Verletzung von Art. 52 ZPO, Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV).

2. Zu diesem Einwand ist festzuhalten, dass die Parteien anlässlich der Anhörung vom 16. März 2011 ihren Scheidungswillen bestätigten und eine Vereinbarung über die Nebenfolgen der Scheidung abschlossen. Die Gesuchstellerin musste daher grundsätzlich damit rechnen, dass das Verfahren mit einem Urteil erledigt würde. Überdies durfte sich die Gesuchstellerin auch nicht auf einen - angeblich - telefonisch zugesicherten Termin für die Fortsetzung der Hauptverhandlung am 23. Juni 2011 verlassen, zumal sie nicht behauptet, eine schriftliche Vorladung für den 23. Juni 2011 erhalten zu haben. Ohne eine solche Vorladung durfte die Klägerin nicht von der Fortsetzung der Hauptverhandlung am 23. Juni 2011 ausgehen.

3. Letztlich kann die Frage der Verletzung von Treu und Glauben jedoch offen gelassen werden, weil das angefochtene Urteil ohnehin aus anderen Gründen aufzuheben und zur Neuentscheidung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

X. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. In Anwendung von § 5 Abs. 1 GebVO OG (Fassung vom 8. November 2011) ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwands des Gerichtes sowie der Schwierigkeit des Falles auf Fr. 8'000.00 zu bemessen. Die Verlegung der Prozesskosten und die Regelung der Entschädigungsansprüche wird entsprechend dem Ausgang des Verfahrens Sache der Vorinstanz sein.

2. Der Umstand, dass die Sorge- und Besuchsrechtsregelung zu bestätigen und insofern ein Endentscheid zu fällen ist, erweist sich für die Kosten- und Entschädigungsregelung als vernachlässigbar. Die Hauptschwierigkeit dieses Falls liegt bei den übrigen Nebenfolgen (namentlich der Unterhaltsregelung), mit welchen sich die Vorinstanz aufgrund der Rückweisung nochmals zu befassen haben wird.

Es wird beschlossen:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Gesuchstellerin werden die Dispositiv-Ziffern 3.3 - 3.13 sowie die Dispositiv-Ziffern 4 bis 11 aufgehoben und die Sache zur Neuentscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'000.00 festgesetzt.

3. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das zweitinstanzliche Verfahren bleibt der Vorinstanz vorbehalten.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Bülach (Einzelgericht), je gegen Empfangsschein.

   Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erst- und zweitinstanzlichen Akten an die Vorinstanz.

5. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Rückweisungsbeschluss ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Sodann wird erkannt:

1. Die Kinder C._____, geboren am tt.mm.1998, und D._____, geboren am tt.mm.2003, werden unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Gesuchsteller belassen.

   Die Kinder werden unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt.

2. Der Gesuchsteller ist berechtigt, die Kinder

   - am ersten und dritten Wochenende eines jeden Monats
   - jeden Freitag von 17.00 Uhr bis Samstagmittag 12.00 Uhr sowie
   - in geraden Jahren an Ostern, in ungeraden Jahren an Pfingsten und in jedem Jahr am zweiten Weihnachtstag

   auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen

   Ausserdem ist der Gesuchsteller berechtigt, die Kinder für drei Wochen jährlich während der Schulferien auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen. Das Ferienbesuchsrecht ist mindestens zwei Monate im Voraus anzukündigen.

Ein weitergehendes Besuchsrecht des Gesuchsteller nach gegenseitiger Absprache bleibt vorbehalten.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.

4. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Bülach (Einzelgericht), je gegen Empfangsschein.

6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen dieses Urteil ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 12. März 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:	Der Gerichtsschreiber:
Oberrichter Dr. R. Klopfer	lic. iur. R. Kokotek

versandt am:
ss