

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY240018-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Fabio

Urteil vom 26. August 2024

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. _____

betreffend **Ehescheidung (Art. 114 ZGB) / vorsorgliche Massnahmen**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 12. Februar 2024; Proz. FE230172

Vorsorgliches Massnahmenbegehren der Klägerin und Berufungsbeklagten:

(act. 8/1 S. 3)

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin an den Unterhalt und die Erziehung der beiden Kinder C._____ und D._____ monatliche, im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge (jeweils zzgl. allfällige Ausbildungszulagen), mind. wie folgt zu bezahlen:

Für C._____
CHF 3'800.00

rückwirkend ab 1. Oktober 2022 und für die Dauer
des Scheidungsverfahrens

Für D._____
CHF 1'261.00

rückwirkend ab 1. Oktober 2022 und für die Dauer
des Scheidungsverfahrens

2. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin rückwirkend ab 1. Oktober 2022 persönlich einen monatlichen, im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats zahlbaren Unterhaltsbeitrag von mind. CHF 1'400.00 zu bezahlen."

**Anträge des Beklagten und Berufungsklägers betreffend
vorsorgliche Massnahmen:**

(act. 8/18 S. 2)

- "1. Der Beklagte (recte: sei) zu verpflichten, monatliche Kinderunterhaltsbeiträge (zzgl. Kinderzulagen) wie folgt zu bezahlen:

- für C._____: Fr. 1'000.–

- für D._____: Fr. 1'000.–

Die Unterhaltszahlungen seien zahlbar an die Klägerin jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens, erstmals ab Rechtskraft des Massnahmeentscheids.

Von einer rückwirkenden Unterhaltspflicht sei abzusehen.

2. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin persönliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 200.– zu bezahlen.

Die Unterhaltszahlungen seien zahlbar an die Klägerin jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens, erstmals ab Rechtskraft des Massnahmeentscheids.

Von einer rückwirkenden Unterhaltspflicht sei abzusehen.

3. Der Antrag der Klägerin um Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses sei abzuweisen.
4. Die Klägerin sei zu verpflichten, folgende Urkunden zu edieren:
 - Mietvertrag Gewerberaum in E._____ (TR)
 - Beleg Mieteinnahmen betr. Gewerberaum seit 1.10.2020
 - Mietvertrag Eigentumswohnung in E._____
 - Beleg Mieteinnahmen betr. Eigentumswohnung seit 1.10.2020
 - Grundbuchauszug eheliche Liegenschaft in E._____
 - Kaufvertrag eheliche Liegenschaft in E._____
 - Finanzierungsnachweis eheliche Liegenschaft in E._____
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zulasten der Klägerin."

Gemeinsame Schlussanträge der Parteien:

(Prot. VI S. 38 sinngemäss i.V.m. act. 34)

Die Vereinbarung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 8. Februar 2024 sei zu genehmigen.

Verfügung des Einzelgerichtes:

1. Die Vereinbarung der Parteien betreffend vorsorgliche Massnahmen (Kinder- und Ehegattenunterhalt) vom 8. Februar 2024 wird genehmigt. Sie lautet wie folgt:

"1. Kinderunterhalt

Der Vater verpflichtet sich, für die Dauer des Verfahrens für die Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge (zzgl. Familienzulagen) wie folgt zu bezahlen:

C._____:

- CHF 3'580.- ab 1. März 2024
(davon CHF 155.- Überschussanteil)

D._____:

- CHF 985.- ab 1. März 2024
(davon CHF 155.- Überschussanteil)

Die Unterhaltsbeiträge sind an die Mutter zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die Zahlungsmodalitäten gelten über die Volljährigkeit hinaus, solange das Kind im Haushalt der Mutter lebt und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Vater stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

2. Ehegattenunterhalt

Der Ehemann verpflichtet sich, der Ehefrau ab 1. März 2024 für die Dauer des Verfahrens monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge von CHF 350.– zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind im Voraus zahlbar, und zwar auf den Ersten eines jeden Monats.

3. Rückwirkende Unterhaltszahlungen

Die Parteien akzeptieren die Berechnung des Gerichts, wonach rückwirkend für die Dauer von Oktober 2022 bis und mit Januar 2024 eine Gesamtunterhaltsschuld des Beklagten in der Höhe von CHF 25'000.– ausstehend ist (CHF 5'000.– Kinderunterhalt für D._____, CHF 10'000.– Kinderunterhalt für C._____ und CHF 10'000.– Ehegattenunterhalt).

Der Beklagte ist berechtigt, diese Schuld mit einem allfälligen Anspruch aus Güterrecht zu verrechnen.

Soweit und solange eine Verrechnung nicht möglich ist, ist der Beklagte berechtigt, die vorstehende Schuld wie folgt zu bezahlen:

- CHF 2'000.– per sofort
- Danach in monatlichen Raten von CHF 700.–, zahlbar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats (erstmalig per 1. März 2024)

4. Grundlagen der Unterhaltsberechnungen

Dieser Vereinbarung liegen die folgenden finanziellen Verhältnisse zugrunde:
Einkommen netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn, Familienzulagen separat:

- Ehefrau: CHF 3'935.–
- Ehemann: CHF 10'810.– (exkl. Bonus)
- C._____: CHF 1'060.–
- D._____: CHF 1'060.–

Vermögen: nicht unterhaltsrelevant

familienrechtlicher Bedarf:

- Ehefrau: CHF 3'980.–
- Ehemann: CHF 5'590.–
- C._____: CHF 4'485.–

- D._____: CHF 1'895.-."

2. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Massnahmeverfahren bleibt dem Endentscheid vorbehalten.
3. [Mitteilung].
4. [Rechtsmittelbelehrung].

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (act. 2 S. 2):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 12. Februar 2024 sei aufzuheben.
2. Eventualiter sei Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 12. Februar 2024 wie folgt anzupassen: „Die Vereinbarung der Parteien betreffend vorsorgliche Massnahmen (Kinder- und Ehegattenunterhalt) vom 8. Februar 2024 wird nur teilweise genehmigt (keine Genehmigung von Ziffer 3 der Vereinbarung)."
3. Der Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Alles unter ausgangsgemässer Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST)."

der Klägerin und Berufungsbeklagten (act. 9 S. 2):

- "1. Es seien die Anträge des Berufungsklägers vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Der Antrag des Berufungsklägers um Gewährung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. gesetzliche MwSt. zulasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. B._____ (Klägerin und Berufungsbeklagte, fortan Klägerin) und A._____ (Beklagter und Berufungskläger, fortan Beklagter) sind seit dem tt. Mai 2007 miteinander verheiratet und haben zwei gemeinsame Töchter, C._____, geboren am tt.mm 2007, und D._____, geboren am tt.mm 2009 (act. 8/12).

2. Seit dem 24. Oktober 2023 stehen sich die Parteien in einem Scheidungsverfahren nach Art. 114 ZGB vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen (fortan Vorinstanz) gegenüber. Im Rahmen des Scheidungsverfahrens ersuchte die Klägerin um Erlass vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (act. 8/1). Nachdem der Beklagte mit Eingabe vom 21. Dezember 2023 zum Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen Stellung genommen hatte (act. 8/18), fand am 8. Februar 2024 die Einigungsverhandlung sowie die Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen statt. Anlässlich dieser Verhandlung einigten sich die Parteien auf eine einvernehmliche Regelung über die vorsorglichen Massnahmen und unterzeichneten die Vereinbarung vom 8. Februar 2024 (Prot. VI S. 38; act. 8/34).

3. Mit Verfügung vom 12. Februar 2024 genehmigte die Vorinstanz die Vereinbarung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 8. Februar 2024 (act. 8/36). Mit Eingabe vom 26. Februar 2024 verlangte der Beklagte die schriftliche Begründung des Genehmigungsentscheids vom 12. Februar 2024 (act. 8/40).

4. Die begründete Fassung des Genehmigungsentscheids vom 12. Februar 2024 (act. 8/41 = act. 3/1 = act. 7 [Aktenexemplar]) wurde den Parteien am 11. April 2024 zugestellt (act. 8/42/1 und 8/42/2). Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 22. April 2024 (Datum Poststempel) Berufung bei der Kammer und stellte die eingangs genannten Anträge. In prozessualer Hinsicht

beantragte der Beklagte die Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Bezug auf die rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträge (act. 2 S. 2 ff.).

5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1-57). Mit Verfügung vom 25. April 2024 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten und zum Antrag des Beklagten auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (act. 4, Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Gleichzeitig wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– zu leisten (act. 4, Dispositiv-Ziffer 3).

6. Der Kostenvorschuss ging am 2. Mai 2024 fristgerecht ein (act. 6). Mit Eingabe vom 7. Mai 2024 erstattete die Klägerin ihre Berufungsantwort sowie die Stellungnahme zum Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 9). Mit Kurzbrief vom 17. Mai 2024 wurde die Eingabe der Klägerin vom 7. Mai 2024 dem Beklagten zugestellt (act. 14). Mit Beschluss vom 6. Juni 2024 wurde auf den Antrag des Beklagten auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten (act. 15). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Anders als andere Vergleiche, welche die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides haben und ohne Weiteres zur Abschreibung des Verfahrens führen (vgl. Art. 241 ZPO), ist eine Vereinbarung über vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens vom Gericht sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht zu prüfen und wird erst durch die gerichtliche Genehmigung rechtsgültig (BSK ZPO-Bähler, 3. Aufl. 2017, Art. 279 N 1; OFK ZPO-Fleischer, 3. Aufl. 2023, Art. 279 N. 3 f.). Mit der gerichtlichen Genehmigung verliert die Vereinbarung ihren privatrechtlichen Charakter und wird zum Bestandteil des Urteils (BGer 5A_303/2021 vom 14. Juni 2022 E. 3.1 m.w.H.). Während ein formeller Abschreibungsentscheid nur noch auf dem Weg der Revision gemäss Art. 328 ff. ZPO angefochten werden kann, kann die Genehmigung einer Konvention – je nach Streitwert – im Rahmen einer Berufung oder einer Beschwerde wegen Willensmängeln oder Verletzung von Art. 279 Abs. 1 ZPO angefochten werden. Nach

Eintritt der Rechtskraft des Genehmigungsentscheids ist die Anfechtung nur noch unter den Voraussetzungen der Revision i.S. von Art. 328 ZPO möglich (BSK ZPO-Bähler, a.a.O., Art. 279 N 6a; BGer 5A_96/2018 vom 13. August 2018 E. 2.2.3; BGer 5A_121/2016 vom 8. Juli 2016 E. 4).

2. Der Beklagte beantragt mit der Berufung die Aufhebung des vorinstanzlichen Genehmigungsentscheids. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Da die Streitwertgrenze vorliegend ohne Weiteres erreicht wird (vgl. Ziffer 3 der genehmigten Vereinbarung, wonach allein die rückwirkend geschuldeten Unterhaltszahlungen Fr. 25'000.– betragen), ist die Berufung zulässig.

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO).

3. Die vorliegende Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 2 und act. 8/42/1) und der Beklagte leistete den ihm auferlegten Kostenvorschuss innert Frist (act. 6). Der Beklagte ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Einem Eintreten auf die Berufung steht insoweit nichts entgegen.

4. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren grundsätzlich nur zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

III.

1.

1.1. Die Vorinstanz erwog, dass die Vereinbarung über die vorsorglichen Massnahmen vom 8. Februar 2024 und die unter Mitwirkung des Gerichts zustande gekommene Regelung des vorsorglichen (sowie rückwirkenden) Kinder- und Ehe-

gattenunterhalts im Sinne von Art. 279 Abs. 1 ZPO analog ohne Weiteres als klar, vollständig sowie angesichts der finanziellen Verhältnisse der Parteien als angemessen erscheine. Zudem habe sie sich anlässlich der Verhandlung vom 8. Februar 2024 davon überzeugt, dass die Parteien die Vereinbarung aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung geschlossen hätten. Damit seien die Voraussetzungen für die Genehmigung erfüllt (act. 7 E. 4).

1.2. Der Beklagte bringt im Wesentlichen vor, dass die von der Vorinstanz vorgenommene Berechnung in Bezug auf die in Ziffer 3 der genehmigten Vereinbarung festgehaltene rückwirkende Unterhaltsschuld in Höhe von gesamthaft Fr. 25'000.– falsch sei. Im Rahmen der Verhandlung über die vorsorglichen Massnahmen vom 8. Februar 2024 habe die Klägerin schriftliche Plädoyernotizen eingereicht, zu welchen er zu keinem Zeitpunkt Stellung habe nehmen können. Dennoch habe sich die Vorinstanz bei der Berechnung der rückwirkenden Unterhaltszahlung massgeblich auf die Angaben der Klägerin abgestützt. Er habe nur am Rande – nämlich anlässlich der persönlichen Befragung und der Vergleichsgespräche – Gelegenheit gehabt, bereits geleistete Zahlungen vorzubringen. Eine ausführliche Stellungnahme zu den Ausführungen der Gegenpartei sei ihm verwehrt geblieben, wodurch sein rechtliches Gehör verletzt worden sei. Weiter habe er sich im Rahmen der Vergleichsgespräche unter Druck gesetzt gefühlt. Um das Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen möglichst friedfertig, zeitnah und kostengünstig zu erledigen, habe er dem Vorschlag der Vorinstanz schliesslich zugestimmt, nachdem ihm seitens des Einzelrichters versichert worden sei, dass in der fraglichen Zeitspanne bereits geleistete Zahlungen an die Familie bei der Berechnung der rückwirkenden Unterhaltspflicht berücksichtigt worden seien. Der Richter habe ihn sogar darauf hingewiesen, dass er mehr als die berechneten Fr. 25'000.– bezahlen müsse, weshalb die vereinbarte Gesamtschuld zu seinen Gunsten ausfalle (act. 2 Rz. 12 ff.).

Der Beklagte führt sodann weiter aus, dass die rückwirkende Unterhaltsschuld die Monate Oktober 2022 bis und mit Januar 2024 betreffe, mithin insgesamt 16 Monate. Für diese Zeitspanne sei eine Gesamtunterhaltsschuld von Fr. 86'000.– geschuldet, nämlich 16 mal Unterhalt von total Fr. 4'815.– plus

16 mal Kinderzulagen in Höhe von Fr. 460.–. Während des massgeblichen Zeitraums sei er seiner Unterhaltspflicht bereits im Umfang von gerundet Fr. 82'350.– nachgekommen. So habe er folgende Kosten der Familie übernommen: Die Miete der ehelichen Wohnung in F. _____ (total Fr. 46'080.–), die Kinderzulagen sowie ab und zu kleinere Unterhaltsbeiträge (total Fr. 9'870.–), die Nebenkosten der Liegenschaft in der Türkei (total Fr. 2'863.22), den Tennisunterricht der Tochter D. _____ (total Fr. 2'670.–), die Zahnarztkosten von D. _____ (Fr. 762.95), die Schulkosten von C. _____ (Fr. 2'360.–), die Krankenkassenprämien der privaten Krankenversicherung der Familie in der Türkei (Fr. 1'622.–), die Rechnung für die Stammzellenbank für D. _____ (Fr. 60.–), die Schulden der Familie bei G. _____ (total Fr. 2'605.20), die Prämien der Versicherung beim H. _____ Club Schweiz (Fr. 788.–) sowie der Reiseschutzversicherung und der Versicherung für Pannenhilfe (geschätzt Fr. 200.–) sowie die gemeinsamen Steuerschulden (total Fr. 13'257.25). Diese Zahlungen dürfe er von der Unterhaltsschuld in Abzug bringen, weshalb die ausstehende Unterhaltsschuld für den fraglichen Zeitraum Fr. 3'650.–, anstatt – wie von der Vorinstanz berechnet – Fr. 25'000.– betrage. Eine Abweichung von über Fr. 20'000.– zur berechneten Unterhaltsschuld des Gerichts sei damit wesentlich und er sei entsprechend über eine massgebliche und für seine Entscheidung bedeutende Komponente der Vereinbarung getäuscht worden. Die Entscheidungsgrundlage für seine Zustimmung habe nämlich auf der Annahme beruht, dass die Vorinstanz bei ihrem Vorschlag die bereits geleisteten Zahlungen angemessen berücksichtigt habe, was offensichtlich nicht der Fall gewesen sei. Damit sei seine Zustimmung zu Ziffer 3 der Vereinbarung aufgrund eines Grundlagenirrtums unverbindlich, was zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führe. Darüber hinaus sei die geschlossene Vereinbarung über die vorsorglichen Massnahmen auch offensichtlich unangemessen und hätte in dieser Form nicht genehmigt werden dürfen (act. 2 Rz. 17 ff.).

1.3. Die Klägerin nimmt den Standpunkt ein, dass von einem Irrtum keine Rede sein könne. Ihr Plädoyer sei weder verlesen noch vom Richter im Zeitpunkt der Vergleichsverhandlung gelesen worden. Basis des Vergleichs seien die Vergleichsgespräche gewesen. Hätte der Beklagte noch Unterlagen einreichen wollen, hätte er um Fristansetzung ersuchen müssen oder er hätte die Vereinbarung

nicht unterzeichnen dürfen. Der Beklagte reiche neue Beweismittel ein, die er vor Vorinstanz hätte vorbringen müssen und nutze nun die Berufung, um Versäumtes vor Vorinstanz nachzuholen. Weiter sei zu beachten, dass die Vereinbarung aufgrund ihrer besonderen Natur nur unter eingeschränkten Voraussetzungen wegen Grundlagenirrtums angefochten werden könne. Der Irrtum müsse sich auf die Grundlage des Vergleichs beziehen. Dabei kämen lediglich solche Umstände in Betracht, die beide Parteien dem Vergleich als feststehende Tatsache zu Grunde gelegt hätten. Betreffe der Irrtum demgegenüber den Gegenstand des Vergleichs, d.h. einen zweifelhaften Punkt, der gerade verglichen und nach dem Willen der Parteien dadurch endgültig geregelt sein solle (sog. *caput controversum*), so sei die Irrtumsanfechtung ausgeschlossen. Andernfalls würden die Fragen wieder aufgerollt, derentwegen die Beteiligten den Vergleich geschlossen hätten (act. 9 Rz. 6 ff.).

Die Klägerin macht weiter geltend, dass ihrer Meinung nach vom Beklagten weit mehr geschuldet wäre, als vom Gericht vorgeschlagen. Geschuldet seien insgesamt Fr. 86'100.–. Die bereits erfolgten Zahlungen des Beklagten, wie beispielsweise die Mietkosten, seien grundsätzlich anerkannt worden. Allerdings sei der Bedarf des Beklagten dermassen aufgeblasen worden, dass fast kein Überschuss für sie und die Kinder verblieben sei. Beim Kindesunterhalt sei nämlich zu beachten, dass diverse Kosten wie Hobbies, Zahnarztkosten, Nachhilfekosten etc. vom Überschuss bezahlt werden müssten. Würden sämtliche Zahlungen des Beklagten, die er für Hobbies, Gartenpflege etc. geleistet habe, an den rückwirkend geschuldeten Unterhalt angerechnet, würde in das Existenzminimum der Klägerin eingegriffen. Denn diese Zahlungen seien im monatlich zugesprochenen Kindesunterhaltsbeitrag nicht enthalten. Sie akzeptiere folgende vom Beklagten geleisteten Zahlungen: Fr. 46'080.– für die Miete, Fr. 9'870.– für Kinderzulagen und weitere kleine Beträge, Fr. 2'480.– für Tennisrechnungen von D._____, Fr. 2'360.– für die Schulkosten von C._____ und Fr. 544.– für ihre VVG-Zusatzversicherung. Der Beklagte habe damit einen Unterhalt von insgesamt Fr. 51'404.– bezahlt. Offen seien damit für die rückwirkende Unterhaltsperiode total Fr. 34'696.–. Somit seien ihr und den Kindern Fr. 10'000.– zu wenig Unterhalt zugesprochen worden. Nach dem Gesagten sei klar, dass der Vergleichsvorschlag des Gerichts mehr als an-

gemessen sei und mit Sicherheit nicht ein offensichtliches Missverhältnis aufweise (act. 9 Rz. 11 ff.).

2.

2.1. Nach Art. 279 Abs. 1 ZPO genehmigt das Gericht eine Konvention, 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. Das Gericht hat sich mit aller Sorgfalt und unter Beizug der erforderlichen Unterlagen oder Beweismittel zu vergewissern, ob die Voraussetzungen für die Genehmigung der Konvention gegeben sind. Das Prüfungsprogramm erfolgt dabei in fünf Schritten: Geprüft wird, ob die Vereinbarung dem freien Willen der Parteien entspricht (1), ob sie reiflich überlegt (2), klar (3), vollständig (4) und nicht offensichtlich unangemessen (5) ist. Der letzte Punkt stellt eine eigentliche Inhaltskontrolle dar (vgl. zum Ganzen: OFK ZPO-Fleischer, a.a.O., Art. 279 N. 8 ff.).

2.2. Als Vertrag des Privatrechts untersteht grundsätzlich auch der gerichtliche Vergleich den Irrtumsregeln nach Art. 23 ff. OR (BSK OR I-Schwenzer, 7. Aufl. 2020, Vor Art. 23-31 N 16; BGE 132 III 737 E. 1.3). Danach ist ein Vertrag für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat (Art. 23 OR). Ob der Irrtum wesentlich ist, beurteilt sich nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 OR. Ein wesentlicher Irrtum ist auch der Grundlagenirrtum (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR). Auf einen solchen kann sich die Partei berufen, die sich über einen bestimmten Sachverhalt geirrt hat, der für sie notwendige Vertragsgrundlage war, und den sie zudem nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrags betrachten durfte. Neben der subjektiven Wesentlichkeit ist damit erforderlich, dass der zu Grunde gelegte Sachverhalt auch objektiv, vom Standpunkt oder nach den Anforderungen des loyalen Geschäftsverkehrs als notwendige Grundlage des Vertrags erscheint (BGer 4A_418/2023 vom 12. Januar 2024 E. 3.1.2 m.w.H.). Betrifft der Irrtum demgegenüber einen zweifelhaften Punkt, der gerade verglichen und nach dem Willen der Parteien dadurch endgültig geregelt sein sollte (sogenanntes caput

controversum), so ist die Irrtumsanfechtung ausgeschlossen; andernfalls würden eben diese Fragen wieder aufgerollt, derentwegen die Beteiligten den Vergleich geschlossen haben (BGE 130 III 49 E. 1.1 ff.).

2.3. Wie einleitend gezeigt (vgl. E. I./2), einigten sich die Parteien am 8. Februar 2024 unter Mitwirkung der Vorinstanz einvernehmlich auf die Vereinbarung betreffend vorsorgliche Massnahmen und damit insbesondere auch – auf der Basis der Berechnungen des Gerichts – für die Zeit von Oktober 2022 bis und mit Januar 2024 auf rückwirkend geschuldete Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 25'000.– (vgl. act. 7, Dispositiv-Ziffer 1.3). Bei den rückwirkenden Unterhaltsbeiträgen handelt es sich um einen Gegenstand des Vergleichs bzw. um einen strittigen Punkt, über den die Parteien verhandelten. Insofern haben sich die Parteien im Rahmen der abgeschlossenen Vereinbarung vergleichsweise bewusst auf einen rückwirkenden Unterhaltsbeitrag geeinigt, ohne Gewissheit über die genaue Sach- und Rechtslage zu haben. Mit anderen Worten verzichteten sie darauf, dass der Sachverhalt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vom Gericht beurteilt wird. Damit nahmen beide Parteien in Kauf, dass die Berechnung des Gerichts lediglich gestützt auf die Vergleichsgespräche erfolgte und ein Entscheid in einem strittigen Verfahren allenfalls anders ausfallen würde. Folglich handelt es sich bei dem in Ziffer 3 der Vereinbarung geregelten rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeitrag um ein sog. *caput controversum*, weshalb eine Irrtumsanfechtung ausgeschlossen ist.

Weiter ist die Rüge des Beklagten, dass sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei, da er zum Plädoyer der Klägerin nicht habe Stellung nehmen können, unbegründet. Der Abschluss eines Vergleichs setzt keinen formellen Schriftenwechsel voraus. Hätte der Beklagte seinen Standpunkt zu den rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträgen dem Gericht darlegen sowie weitere Beweismittel einreichen wollen, hätte er dies anlässlich der Verhandlung vorbringen müssen und die Vereinbarung nicht unterzeichnen dürfen. Wie bereits dargelegt, stimmte der Beklagte dem Vergleich im Wissen zu, dass die Sach- und Rechtslage unter den Parteien strittig ist und sich das Gericht bei einem Vergleichsabschluss mit den strittigen Fragen nicht auseinandersetzen wird, weshalb er nach-

träglich nicht geltend machen kann, dass sein rechtliches Gehör verletzt sei und diverse von ihm getätigte Zahlungen vom Gericht nicht berücksichtigt worden seien. Dies gilt umso mehr, als er anlässlich der Vergleichsgespräche anwaltlich vertreten war und deshalb ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass er sich im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Vergleichs der damit verbundenen Konsequenzen bewusst war.

Mit Bezug auf den Einwand des Beklagten, dass er sich anlässlich der Verhandlung unter Druck gefühlt habe, ist festzuhalten, dass ein Gerichtsverfahren für die involvierten Parteien regelmässig mit einer Drucksituation verbunden ist. Mit dem pauschalen Hinweis, die auf ihn zukommenden finanziellen Verpflichtungen hätten ihn sehr belastet, vermag der Beklagte keinen Willensmangel darzutun. Dass die Unterzeichnung der Konvention nicht aus freiem Willen erfolgt sei, behauptet der Beklagte nicht, noch ergeben sich entsprechende Anhaltspunkte aus den Akten. Der Umstand, dass sich später eine der Parteien mit einem ihrer Zugeständnisse schwer tut – wie hier der Beklagte mit der vereinbarten Höhe der rückwirkenden Unterhaltsschuld – lässt keinen Rückschluss darauf zu, diese Partei habe die Vereinbarung nicht mit freiem Willen abgeschlossen.

Ferner kann den Ausführungen des Beklagten, wonach er von der Vorinstanz getäuscht worden sei, nicht gefolgt werden. Der Beklagte legt nicht dar, weshalb er anlässlich der Vergleichsgespräche bzw. in einer der drei Verhandlungspausen (Prot. VI S. 38) seine bisher geleisteten Zahlungen auf der Grundlage seiner Unterlagen (vgl. act. 3/3 bis 3/21) nicht habe zusammenzählen können. Bloss weil er dies unterliess und einem Betrag zustimmte, den er im Nachhinein als zu hoch erachtet, kann von einer Täuschung durch die Vorinstanz keine Rede sein.

2.4. Schliesslich bleibt im Sinne einer Inhaltskontrolle zu prüfen, ob die Konvention genehmigungsfähig war oder ob die Genehmigung wegen offensichtlicher Unangemessenheit hätte versagt werden müssen.

2.5. Eine Vereinbarung ist dann offensichtlich unangemessen, wenn sie in einer durch Billigkeitserwägungen nicht zu rechtfertigenden Weise von der gesetzlichen

Regelung abweicht. Auf diese Weise soll die Übervorteilung eines der Ehegatten verhindert werden (BGE 121 III 393 E. 5c mit Hinweisen). In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass eine Vereinbarung offensichtlich unangemessen sei, wenn sie rechts- oder sittenwidrig ist (FamKomm Scheidung-Stein, 4. Aufl. 2022, Art. 279 N 23; BSK ZPO-Bähler, a.a.O., Art. 279 N 3b; Sutter-Somm/Seiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 279 N 16 f.). So wurde die Rechtswidrigkeit aufgrund eines Verstosses gegen Art. 27 ZGB bejaht, als sich eine Partei in einer Vereinbarung zum Abschluss eines Erbvertrages verpflichtete (BGE 108 II 405 E. 3). Als Beispiel für die Sittenwidrigkeit wird in der Lehre vor allem der Fall erwähnt, dass ein Unterhaltsverzicht zur Abhängigkeit gegenüber der Sozialhilfe oder gegenüber Verwandten im Sinne von Art. 328 ff. ZGB führt. Das Gericht hat die Genehmigung nur dann zu verweigern, wenn aus dem Vergleich des Entscheids, den es ohne Vorliegen einer Vereinbarung fällen würde, und des Inhalts der ihm vorgelegten Vereinbarung eine «eklatante, sofort erkennbare Differenz» resultiert (Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., Art. 279 N 16 f.) Bei dieser Prüfung steht dem Gericht ein grosser Ermessensspielraum zu (BGer 5A_626/2007 vom 2. Oktober 2008 E. 6.4.1).

2.6. In der Vereinbarung über die vorsorglichen Massnahmen vom 8. Februar 2024 wurde sowohl der Kindesunterhalt als auch der eheliche Unterhalt geregelt. Dabei wurde der Beklagte verpflichtet, der Klägerin ab 1. März 2024 monatliche Kindesunterhaltsbeiträge in Höhe von total Fr. 4'565.– (für C._____: Fr. 3'580.–; für D._____: Fr. 985.–) zuzüglich Familienzulagen sowie einen Ehegattenunterhalt von Fr. 350.– zu bezahlen. Zudem wurde eine durch den Beklagten geschuldete rückwirkende Unterhaltsschuld von Oktober 2022 bis und mit Januar 2024 von gesamthaft Fr. 25'000.– festgehalten(act. 7, Dispositiv-Ziffer 1.3).

Dass die festgehaltenen Einkommens- und Bedarfszahlen (vgl. act. 7, Dispositiv-Ziffer 1.4) nicht angemessen seien, macht der Beklagte weder geltend, noch ergeben sich diesbezüglich Anhaltspunkte aus den Akten. Insofern ist nachfolgend lediglich zu prüfen, ob die vereinbarten rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträge von Oktober 2022 bis und mit Januar 2024 nicht offensichtlich unangemessen sind.

Der Beklagte begründet die offensichtliche Unangemessenheit der Vereinbarung damit, dass er Zahlungen im Betrag von insgesamt Fr. 82'350.– erbracht habe und rund Fr. 20'000.– von der Vorinstanz nicht berücksichtigt worden seien. Die Parteien waren sich vor Vorinstanz über die Höhe der anrechenbaren Unterhaltszahlungen nicht einig, wie sich aufgrund ihrer im vorliegenden Berufungsverfahren eingenommenen Standpunkte zeigt. Die Klägerin anerkennt für den Zeitraum von Oktober 2022 bis und mit Januar 2024 bereits geleistete Unterhaltsbeiträge im Umfang von Fr. 51'404.– und beziffert die noch ausstehende Unterhaltsschuld auf Fr. 34'696.– (vgl. E. III./1.3). Allerdings ist festzuhalten, dass sich bei einer korrekten Addition der von der Klägerin anerkannten Zahlungen ein Gesamtbetrag von Fr. 61'334.– (act. 9 Rz. 28) bzw. ausstehende Unterhaltsbeiträge von Fr. 24'766.– ergeben würden. Der Beklagte hingegen stellt sich auf den Standpunkt, der Klägerin nur noch Fr. 3'650.– rückwirkend zu schulden (vgl. E. III./1.2). Eine eingehende Auseinandersetzung mit den von den Parteien aufgeführten Zahlungen hat im vorliegenden Verfahren nicht zu erfolgen, ist doch lediglich zu prüfen, ob die Vereinbarung nicht offensichtlich unangemessen ist. Mit Bezug auf die vom Beklagten geltend gemachten Beträge ist immerhin festzuhalten, dass lediglich Zahlungen für Positionen, welche im Rahmen der Unterhaltsberechnung praxisgemäss zu berücksichtigen sind, in Abzug gebracht werden können. Auch Zahlungen für Ausgaben, welche nicht im massgeblichen Zeitraum zwischen Oktober 2022 und Januar 2024 angefallen sind, wie die Steuern aus dem Jahr 2020 und 2021 sowie gewisse Anschaffungen bei Media Markt, können nicht angerechnet werden (act. 3/10, 3/13, 3/15-16). Mit Bezug auf die gemeinsamen Steuerschulden und Schulden bei Media Markt ist ausserdem zu bedenken, dass sich der Beklagte an diesen Schulden – zumindest anteilmässig – beteiligen muss und die Zahlungen daher nicht vollumfänglich an seine Unterhaltspflicht anrechnen könnte. Bloss weil die Vorinstanz nicht sämtliche von ihm vorgenommenen Zahlungen berücksichtigte, kann der festgelegte Gesamtbetrag von Fr. 25'000.– nicht als offensichtlich unangemessen oder unbillig bezeichnet werden. Auch liegen keine Anhaltspunkte für eine rechts- oder sittenwidrige Verpflichtung vor.

Nach dem Gesagten vermag der Beklagte mit den von ihm geltend gemachten Berechnungen nicht darzulegen, dass der vereinbarte rückwirkend geschuldete Unterhaltsbeitrag in Höhe von Fr. 25'000.– offensichtlich unangemessen ist.

2.7. Zusammenfassend erweist sich die in der Vereinbarung über die vorsorglichen Massnahmen geregelte rückwirkend geschuldete Unterhaltsschuld als genehmigungsfähig. Somit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Voraussetzungen gemäss Art. 279 Abs. 1 ZPO bejahte und die Vereinbarung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 8. Februar 2024 genehmigte. Die Berufung erweist sich damit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

IV.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beklagten aufzuerlegen (act. 106 Abs. 1 ZPO). Grundlage für die Festsetzung der Entscheidunggebühr bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichtes und die Schwierigkeit des Falles (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Betreffen die zu beurteilenden vorsorglichen Massnahmen lediglich finanzielle Belange, so berechnet sich die Entscheidunggebühr nach § 4 Abs. 1 bis 3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG. Die Dauer des Scheidungsverfahrens – welche die Dauer der vorliegend vereinbarten Unterhaltsbeiträge bestimmt – kann lediglich geschätzt werden. Nachdem im vorinstanzlichen Hauptverfahren bereits zwei Teilvereinbarungen über den Scheidungspunkt, die Obhut, den persönlichen Verkehr und den Unterhalt bestehen (vgl. act. 8/33 und 8/47) und lediglich noch das Güterrecht sowie der Vorsorgeausgleich geregelt werden müssen, kann von einer verbleibenden Verfahrensdauer von schätzungsweise rund einem Jahr ausgegangen werden. Für die Berechnung des Streitwerts ist demzufolge davon auszugehen, dass hier Unterhaltsbeiträge für die Zeit vom 1. Oktober 2022 bis längstens 31. August 2025 im Streit liegen. Für diesen Zeitraum wurden der Klägerin gesamthaft Unterhaltsbeiträge im Umfang von Fr. 214'125.– (35 Monate x monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 4'915.– + Kinderzulagen von Fr. 17'100.– [bis Dezember 2023 monatlich Fr. 460.– und ab Januar 2024 monatlich Fr. 510.–] + rückwirkende Unterhaltsbeiträge von Fr. 25'000.–) zugesprochen.

Die Entscheidgebühr ist somit auf Fr. 2'000.– festzusetzen und dem Beklagten aufzuerlegen. Diese ist mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss (vgl. act. 6) in Höhe von Fr. 2'000.– zu verrechnen; im Mehrbetrag stellt die Gerichtskasse Rechnung.

2. Weiter ist der Beklagte ausgangsgemäss zu verpflichten, der Klägerin eine angemessene Entschädigung zu bezahlen. In Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 9 AnwGebV ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'050.– (inkl. 8.1% MwSt.) zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 12. Februar 2024 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt, dem Berufungskläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet; im Mehrbetrag stellt die Kasse Rechnung.
3. Der Berufungskläger wird verpflichtet, der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'050.– (inkl. 8.1% MwSt.) zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. der Gerichtsschreiber:

MLaw F. Wüst

versandt am: