



---

Kass.-Nr. AA090092/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

## Zirkulationsbeschluss vom 31. August 2009

in Sachen

**B,**

...,

Kläger, Widerbeklagter, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

**N B,**

...,

Beklagte, Widerklägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch Rechtsanwältin ...h

betreffend

**Anfechtung Vergleich**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Mai 2009 (LQ090020/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Die Ehe der Parteien wurde mit Urteil des Einzelrichters an der 2. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 26. Oktober 1999 geschieden. Der Einzelrichter stellte den Sohn der Parteien, D, geb. 1991, unter die elterliche Gewalt der (damaligen wie heutigen) Beklagten, regelte das Besuchsrecht des Klägers und verpflichtete diesen, der Beklagten an den Unterhalts des Sohnes monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'500.-- (zuzüglich allfälliger Kinderzulagen) zu bezahlen. Weiter genehmigte er eine Scheidungsvereinbarung der Parteien, in welcher diese unter anderem gegenseitig auf Unterhaltsbeiträge für sich persönlich verzichtet hatten (BG act. 2/1).

Mit Eingabe vom 27. Oktober 2008 an das Bezirksgericht Zürich stellte der Kläger das Begehren um Abänderung des Scheidungsurteils in dem Sinne, als der monatliche Kinderunterhaltsbeitrag rückwirkend ab 1. November 2007, eventuell ab Rechtskraft des Abänderungsurteils, auf Fr. 1'000.-- pro Monat zu reduzieren sei (BG act. 1).

Die Einzelrichterin merkte zu Beginn der Hauptverhandlung vom 29. Januar 2009 an, dass der Sohn der Parteien während des Verfahrens volljährig wurde. Mit seiner Einwilligung könne der Prozess jedoch von der Beklagten im Sinne einer Prozessbeistandschaft weitergeführt werden. Die Rechtsvertreterin der Beklagten reichte in der Folge eine Erklärung des Sohnes ein, worin dieser die Beklagte bevollmächtigt hatte, seine Interessen betreffend Unterhaltsbeiträge gegenüber dem Kläger zu vertreten und im hängigen Abänderungsprozess geltend zu machen (BG act. 15, BG Prot. S. 3).

Anlässlich der Hauptverhandlung erhob die Beklagte Widerklage mit dem Begehren, die Unterhaltsbeiträge seien bis und mit Juli 2009 auf Fr. 2'080.-- und ab August 2009 auf Fr. 2'300.-- zu erhöhen (BG Prot. S. 25 f.).

Im Laufe der Hauptverhandlung schlossen die Parteien unter Mitwirkung des Gerichts eine Vereinbarung, mit welcher beide Parteien ihre Klage bzw. Widerklage zurückzogen und einzelne Modalitäten der Bezahlung aufgelaufener und künftiger Unterhaltsbeiträge regelten (BG act. 19, BG Prot. S. 32). Die Einzelrichterin schrieb das Verfahren mit Verfügung vom 3. Februar 2009 als durch Rückzug der Klage und Widerklage erledigt ab und merkte die Vereinbarung vor bzw. genehmigte diese, soweit sie noch Minderjährigenunterhalt betrifft (BG act. 20 = OG act. 3).

2. Der Kläger erhob mit Eingabe vom 24. Februar 2009 Rekurs beim Obergericht mit dem Begehren, die Verfügung der Einzelrichterin vom 3. Februar 2009 sei aufzuheben. Weiter sei festzustellen, dass der am 29. Januar 2009 geschlossene Vergleich ungültig sei. Sodann sei das Verfahren zur Neuurteilung der Sache an die Einzelrichterin zurückzuweisen (OG act. 2 S. 2). Die Beklagte beantragte Abweisung des Rekurses (OG act. 11). Die Einzelrichterin nahm in ihrer Vernehmung zum Vorbringen des Klägers, er sei während der Verhandlung vom 29. Januar 2009 unter Medikamenteneinfluss gestanden, Stellung. Sie hielt fest, der Kläger habe anlässlich der Befragung durch die Einzelrichterin nicht auf einen hohen Konsum von Beruhigungsmitteln hingewiesen. Er habe auch während der gesamten Verhandlung, die vier Stunden gedauert habe, einen äusserst wachen Eindruck hinterlassen und die Fragen der Einzelrichterin detailliert beantworten können. Er habe auch in der Vergleichsgesprächen seinen Standpunkt klar und deutlich vertreten. Eine Einschränkung seiner Fähigkeiten, die Konsequenzen seines Handelns einschätzen zu können, sei nicht ersichtlich gewesen und habe sich nicht aus seinem Verhalten ergeben (OG act.8).

Das Obergericht (I. Zivilkammer) wies den Rekurs mit Beschluss vom 26. Mai 2009 ab und bestätigte die Verfügung der Einzelrichterin vom 3. Februar 2009 (OG act. 13 = KG act. 2).

3. Mit Eingabe vom 26. Juni 2009 erhob der Kläger Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht mit dem Antrag, sein Rekurs vom 24. Februar 2009 sei gutzuheissen und die Sache zur Neuurteilung an die Einzelrichterin zurückzuweisen

(KG act. 1). Sinngemäss beantragte er damit die Aufhebung des obergerichtlichen Beschlusses vom 26. Mai 2009.

Das Kassationsgericht zog die vorinstanzlichen Akten bei, holte jedoch keine Beschwerdeantwort der Beklagten und keine Vernehmlassung des Obergerichts ein.

## II.

1. Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

2. Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe sich in der Verhandlung vom 29. Januar 2009 vor der Einzelrichterin zu einem Vergleich verleiten lassen. Im Nachhinein sei dies für ihn unerklärlich. Er zählt in der Folge verschiedene äussere Um-

stände auf, welche zur Unterzeichnung des Vergleichs beigetragen hätten. So sei er schon einige Tage vorher in schlechter Verfassung und überfordert gewesen, die anstehenden Tage zu bewältigen. Er habe durch Einnahme des Medikaments Remeron seine Aufregung bekämpfen wollen. Das Medikament wirke stark sedierend. Weiter habe er das Bezirksgericht als dritte Partei erlebt. Statt Wahrheitsfindung habe er einen Erledigungsdrang verspürt. Er sei mehrmals ausser Protokoll auf die fortschreitende Zeit hingewiesen worden. Weiter sei er mit allen Informationen, die er habe erstellen können, zur Verhandlung erschienen, während die Gegenpartei nur alte Zahlen vorgelegt habe, so dass eine Gegenüberstellung der finanziellen Situationen nicht möglich gewesen sei (KG act. 1 Ziff. 6). Zunehmend, nach Vergleichsabschluss, habe er gespürt, dass er den Vergleich nicht akzeptieren könne, weshalb er gegen die Verfügung der Einzelrichterin rekurriert habe (Ziff. 8). In der Folge stellt der Beschwerdeführer seine aktuelle finanzielle Lage dar und hält fest, über seine zukünftigen Einnahmen könne er keine gesicherte Auskunft geben. Er hält weiter fest, es leuchte ihm nicht ein, weshalb der Sohn ein derart kostspieliges Privatgymnasium besuchen müsse, das monatlich Fr. 2'400 koste. Es wäre auch mit einem bescheidenen finanziellen Aufwand möglich, ihm eine schulische Karriere zu gewährleisten (Ziffern 9 - 11). Der Beschwerdeführer reicht in Beilage zur Beschwerdeschrift verschiedene Unterlagen ein (KG act. 3/1 - 9).

Da die Kassationsinstanz gemäss Gesetz nur zu prüfen hat, ob der angefochtene Entscheid nach der bei der Vorinstanz gegebenen Aktenlage an einem Nichtigkeitsgrund leidet, sind im Kassationsverfahren neue Behauptungen oder Beweismittel, welche eine Vervollständigung des vor dem Vorinstanz vorzubringenden Prozessstoffes bezwecken, unzulässig (von Rechenberg, S. 17 unten). Die vom Beschwerdeführer im Kassationsverfahren eingereichten Unterlagen dürfen deshalb nicht beachtet werden, soweit sie nicht bereits in den Akten der einzelrichterlichen oder obergerichtlichen Verfahren liegen.

Das Obergericht befasst sich im angefochtenen Beschluss eingehend mit der Frage der Anfechtbarkeit des geschlossenen Vergleichs und mit den entsprechenden Vorbringen des Beschwerdeführers (KG act. 2 S. 4 - 10, Erw. 2). Es geht

unter anderem auf die geltend gemachte Einnahme von Beruhigungstabletten ein (S. 6 - 8, Erw. 2.6). Auch setzt sich das Obergericht mit dem Argument des Beschwerdeführer auseinander, der Vergleich sei nicht den Verhältnissen angepasst (S. 8 - 10, Erw. 2.7). Dem setzt der Beschwerdeführer lediglich eine kurze Darstellung seines Standpunktes entgegen, ohne im Einzelnen auf die Erwägungen des Obergerichts einzugehen. Damit zeigt er nicht auf, dass der angefochtene Entscheid unter einem der Nichtigkeitsgründe gemäss § 281 Ziff. 1 - 3 ZPO (Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, aktenwidrige oder willkürliche tatsächliche Annahmen, Verletzung klaren materiellen Rechts) leidet.

Das Kassationsverfahren stellt, wie bereits ausgeführt, keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Deshalb ist dem Kassationsgericht die vom Beschwerdeführer offenbar angestrebte Neuurteilung der Frage der Gültigkeit des geschlossenen Vergleichs verwehrt, soweit diese den Rahmen einer Überprüfung des angefochtenen Entscheids auf geltend gemachte Nichtigkeitsgründe übersteigen würde. Da der Beschwerdeführer solche Nichtigkeitsgründe nicht nachweist, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

### III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mit dem Obergericht ist von einem Streitwert von ca. Fr. 20'000.-- auszugehen (KG act. 2 S. 11 Erw. 5.1). Die Beschwerdegegnerin hatte die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu beantworten, weshalb ihr mangels erheblicher Umtriebe keine Prozessentschädigung zuzusprechen ist.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdegegnerin wird für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beträgt ca. Fr. 20'000.--.  
  
Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Zürich (Einzelrichterin der 2. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: