

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LH130002-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 24. Juni 2013

in Sachen

A._____,
Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger

gegen

B._____,
Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

betreffend **Revision**

**Revision gegen ein Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich,
I. Zivilkammer, vom 15. Dezember 2011 (LC110058-O)**

Erwägungen:

1. Die Parteien haben drei gemeinsame Kinder (C._____, geb. tt.mm.1994; D._____, geb. tt.mm.1996; E._____, geb. tt.mm.1997) und wurden mit Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 28. August 2007 geschieden. Die Kinder wurden unter die elterliche Sorge der Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten (fortan Beklagte) gestellt. Mit Urteil vom 15. Dezember 2011 erledigte das Obergericht (I. Zivilkammer) ein Abänderungsverfahren zweitinstanzlich, indem es die Berufung des Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers (fortan Kläger) abwies und das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 4. August 2011 bestätigte (Urk. 2 = Urk. 14/167).

2. Das erst- und zweitinstanzliche Urteil im Abänderungsverfahren basieren auf einer Parteivereinbarung vom 8. April 2010 samt Nachtrag vom 17./18. Juli 2010 (Urk. 13/110, Urk. 13/116 = Urk. 4/1). Gestützt auf diese Vereinbarungen

- wurde die Klage betreffend Umteilung des Sorgerechts für die Kinder C._____, D._____ und E._____ und Errichtung einer Beistandschaft für alle Kinder sowie die Widerklage betreffend Sistierung des Besuchsrechts als durch Rückzug erledigt abgeschlossen (Dispositiv Ziffer 1);
- wurde das Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Uster (Dispositiv Ziffer 4.4) mit einer Klausel ergänzt, worin die Parteien eine Sistierung des bisherigen Unterhaltsbeitrags für die Dauer des Auslandsaufenthaltes von C._____, die Übernahme der gesamten Kosten für das Time-Out durch den Kläger, die steuerliche Behandlung dieser Kosten und die Tragung der Kosten für den Beistand vereinbarten (Dispositiv Ziffer 2);
- wurde das Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Uster (Dispositiv Ziffer 4.6) durch eine Klausel ersetzt, worin die Parteien die monatlichen Unterhaltsbeiträge für die Beklagte von Fr. 20'600.– ab 1. Januar 2011 bis 31. August 2022 durch eine Saldozahlung von Fr. 2'949'520.–, fällig per 31. März 2011, ersetzen (Dispositiv Ziffer 3);
- wurden die Beistandschaften nach Art. 308 Abs. 2 ZGB für D._____ und E._____ aufgehoben.

Noch vor Erlass des erstinstanzlichen Urteils erklärte sich der Kläger mit Teilen der Vereinbarung, insbesondere mit der vereinbarten Saldozahlung an die Beklagte, nicht mehr einverstanden, da sein Besuchsrecht von der Beklagten

nicht respektiert werde. Seine Einwände des Irrtums und der Täuschung wurden erst- und zweitinstanzlich jedoch verworfen. Eine vom Kläger gegen das Urteil des Obergerichts erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 15. Oktober 2012 ab (Urk. 14/175).

3. Noch bevor das Bundesgericht über die Beschwerde entschieden hatte, verlangte der Kläger beim Obergericht (I. Zivilkammer) die Revision des Urteils vom 15. Dezember 2011 (Urk. 15/1). Mit Urteil vom 15. Oktober 2012 wies das Obergericht das Revisionsbegehren ab (Urk. 4/3 = Urk. 15/10). Dieser Entscheid blieb unangefochten.

4. Mit Eingabe vom 15. März 2013 ersuchte der Kläger das Obergericht (I. Zivilkammer) "um Revision des Urteils vom 15. Oktober 2012" und stellte folgende Anträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Ziff. 4.6 des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 28. August 2007 sei zu bestätigen und das Abänderungsurteil des Bezirksgerichts Meilen vom 4. August 2011, Dispositiv Ziff. 4.6 sei für aufgehoben zu erklären.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger die Kapitalzahlung von CHF 2'249'520.– abzgl. der zwischenzeitlich bereits verfallenen Unterhaltsbeiträge zzgl. 5% Verzugszins seit Juli 2012 zu bezahlen.

[...]

4. Unter- und Entschädigungskosten zu Lasten der Beklagten."

In der Folge wurde das vorliegende Verfahren betreffend "Revision gegen ein Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 15. Dezember 2011 (LC110058-O)" angelegt. Mit Eingabe vom 15. März 2013 ersuchte der Kläger mit identischen Anträgen das Bundesgericht um Revision des bundesgerichtlichen Urteils vom 15. Oktober 2012 (Urk. 4/4).

5. Den ihm auferlegten Kostenvorschuss hat der Kläger fristgerecht geleistet (Urk. 7). Mit Verfügung vom 18. April 2013 wurde das obergerichtliche Revisionsverfahren nach Einholung einer Stellungnahme der Beklagten (Urk. 9) antragsgemäss bis zum Entscheid des Bundesgerichts über das Revisionsbegehren vom 15. März 2013 sistiert (Urk. 10). Mit Urteil vom 24. April 2013 trat das Bundesge-

richt auf das Revisionsgesuch des Klägers ein, wies es jedoch als unbegründet ab (Urk. 12).

6. Demzufolge ist die Sistierung am 24. April 2013 dahingefallen und das obergerichtliche Verfahren weiterzuführen. Von der Einholung einer Stellungnahme der Beklagten kann indes abgesehen werden (Art. 330 ZPO).

II.

1. a) Der Kläger führt unter Hinweis auf Art. 125 BGG und Art. 328 ZPO zur Frage der Abgrenzung der Revisionsrechtsmittel aus, Gegenstand seines Revisionsbegehrens sei das bundesgerichtliche Urteil vom 15. Oktober 2012. Trete das Bundesgericht wider Erwarten auf das Revisionsbegehren nicht ein, wäre das Revisionsgesuch materiell durch das Obergericht zu beurteilen. Falls das Revisionsgesuch vom Bundesgericht beurteilt werde, wäre das vorliegende Verfahren abzuschreiben (Urk. 1 S. 5, S. 11).

b) Nachdem das Bundesgericht auf das Revisionsbegehren des Klägers eingetreten und dasselbe in der Sache (negativ) beurteilt hat (Urk. 12), ist das kantonale Revisionsverfahren abzuschreiben. Ohnehin ist es den kantonalen Gerichten verwehrt, Urteile des Bundesgerichts zu revidieren. Dem Revisionsbegehren wäre aber auch kein Erfolg beschieden, wenn es – so wie im Rubrum vermerkt – gegen das obergerichtliche Erkenntnis vom 15. Dezember 2011 gerichtet und darauf einzutreten wäre (vgl. sogleich Erw. II/2).

2. a) Wie vor Bundesgericht beruft sich der Kläger auf eine von den Parteien zusätzlich zum Nachtrag unterzeichnete Vereinbarung "bezüglich der Kapitalabfindung im Abänderungsverfahren" vom 17./18. Juli 2010 (Urk. 4/6; fortan als Ergänzung zum Nachtrag bezeichnet) und auf deren Kündigung durch die Beklagte am 24. November 2012 (Urk. 4/7). Diese Ergänzung zum Nachtrag war im Abänderungsverfahren nicht eingereicht worden. Darin verpflichtete sich die Beklagte im Wesentlichen, dem Kläger über das für die Kapitalabfindung von Fr. 2'949'520.– eingerichtete Konto/Depot eine Verwaltungsvollmacht einzuräu-

men, von diesem Konto jährlich maximal den gemäss Scheidungsurteil vom 28. August 2007 jährlich geschuldeten Unterhaltsbeitrag zuzüglich Teuerung zu beziehen und am 31. August 2022 dem Kläger einen Teil des auf dem Konto verbleibenden Betrags zur freien Verfügung zu überlassen (nämlich 75% des Fr. 400'000.– übersteigenden Betrags und 100% des Fr. 1'000'000.– übersteigenden Betrags). Demgegenüber verpflichtete sich der Kläger, bei Unterdeckung das notwendige Kapital für die Bezüge der Beklagten auf das Konto einzuzahlen (Urk. 4/6).

Der Kläger führt aus, dass für ihn die Ergänzung zum Nachtrag "conditio sine qua non" für die Unterzeichnung des Nachtrags gewesen sei. Er hätte seine Zustimmung zum Nachtrag nie erteilt, wenn ihm die Beklagte nicht diese Verwaltungsvollmacht über das einzurichtende Konto eingeräumt hätte (Urk. 1 S. 7). Die Beklagte habe nun die Ergänzung zum Nachtrag gekündigt. Indem sie bei Unterzeichnung des Nachtrags und der Ergänzung zum Nachtrag verschwiegen habe, dass sie dereinst die Ergänzung zum Nachtrag und damit die unabdingbare Bedingung für die Kapitalzahlung kündigen werde, habe sie ihn in der irrtümlichen Annahme, dass die beiden Vereinbarungen verbindlich würden, den Nachtrag unterzeichnen lassen. Dass die Beklagte bereits damals beabsichtigt habe, die Ergänzung zum Nachtrag zu kündigen, sei insofern erstellt, als sie auf zwei voneinander formell getrennten Vereinbarungen bestanden und nur die Ergänzung zum Nachtrag (gemeint wohl: den Nachtrag) dem Gericht eingereicht habe. Dadurch sei der Tatbestand der absichtlichen Täuschung (Art. 28 OR) erfüllt. Gleichzeitig liege auch ein Grundlagenirrtum (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) vor. Wenn er geahnt hätte, dass die Beklagte dereinst die Ergänzungsvereinbarung kündigen würde, hätte er den Nachtrag nie unterzeichnet und die Kapitalzahlung nicht geleistet (Urk. 1 S. 9 f.).

Es sei ihm bekannt, dass nur Tatsachen und Beweismittel, die in früheren Verfahren nicht hätten beigebracht werden können, zu einer Revision berechtigten. Diese Tatsachen und Beweismittel dürften zudem nicht erst nach dem zu revidierenden Entscheid entstanden sein. Die Absicht der Beklagten, die Ergänzung zum Nachtrag zu kündigen, sei bereits im Zeitpunkt der Unterzeichnung des

Nachtrags samt seiner Ergänzung (17./18. Juli 2010) vorhanden gewesen, jedoch aufgrund des Kündigungsschreibens vom 24. November 2012 erst später zu Tage getreten. Es sei evident, dass das Kündigungsschreiben vom 24. November 2012 ein Beweismittel darstelle, das erst nach dem Urteil des Bundesgerichts vom 15. Oktober 2012 entstanden sei. Allerdings könne das Verbot neuer Beweismittel nur so verstanden werden, dass es sich auf Tatsachen beziehe, die bereits als Sachverhalt bzw. als Entscheidungsgrundlage dem urteilenden Gericht vorgelegt worden seien. Dies sei mit Bezug auf den Kündigungswillen der Beklagten nicht der Fall. Das erste Revisionsbegehren sei deswegen eingeleitet worden, weil er nicht gewusst habe, dass sich die Beklagte weigern werde, ihren Verpflichtungen aus der Scheidungskonvention, namentlich in Bezug auf die Kinderbelange, nachzukommen (Urk. 1 S. 10 ff.).

b) In seinem Urteil vom 24. April 2013 erwog das Bundesgericht, Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Entscheid entstanden seien, könnten gemäss Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG nicht zur Revision führen. Die vom Kläger als Beweismittel für die behauptete Täuschung bzw. den behaupteten Grundlagenirrtum beigebrachte Kündigung datiere vom 24. November 2012 und sei damit nach dem zu revidierenden Entscheid des Bundesgerichts vom 15. Oktober 2012 entstanden; als echtes Novum könne sie daher nach dem klaren Wortlaut von Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG und der dazu bereits ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 134 III 45 E. 2.1 S. 47; 134 III 286 E. 2.1 S. 287 mit Hinweisen) nicht berücksichtigt werden. Dass das Obergericht im Rahmen des kantonalen Revisionsentscheids in Anwendung des inhaltlich mit Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG identischen Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO auch echte Noven zugelassen haben soll, könne für die Auslegung von Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG nicht massgebend sein. Aus dem Umstand, dass die Beklagte die Ergänzung zum Nachtrag auf einem separaten Blatt verfasst habe, lasse sich nicht schliessen, sie habe bereits bei der Unterzeichnung der Ergänzung zum Nachtrag deren Kündigung ins Auge gefasst. Jedenfalls sei der Nachweis nicht erbracht, dass die Beklagte anlässlich der Unterzeichnung der Ergänzung zum Nachtrag eine Täuschung des Klägers beabsichtigt habe bzw. der Kläger einem Grundlagenirrtum unterlegen sei. Es ergebe sich, dass die behauptete wesentliche Tatsache unbewiesen bleibe, weshalb das

Revisionsgesuch abzuweisen sei. Damit würden sich ausführliche Erörterungen zur Zulässigkeit der Kündigung der Ergänzung zum Nachtrag erübrigen. Es genüge der Hinweis, dass eine Kündigungsmöglichkeit nicht offensichtlich auf der Hand liege, soweit die Vereinbarung Leistungspflichten (Abrechnungspflicht am Ende der Vertragsdauer) enthalte (Urk. 12 S. 7 f.).

c) Nebst dem Revisionsgrund der nachträglichen Entdeckung von Tatsachen und Beweismitteln (Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO) enthält die ZPO den weiteren Revisionsgrund der zivilrechtlichen Unwirksamkeit der Klageanerkennung, des Klagerückzugs oder des gerichtlichen Vergleichs (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO). Für diesen weiteren Revisionsgrund, der im BGG nicht vorgesehen ist, besteht keine Beweismittelbeschränkung.

aa) Das Kündigungsschreiben vom 24. November 2012 ist auch nach dem Urteil des Obergerichts vom 15. Dezember 2011 entstanden. Als zulässiges neues Beweismittel im Sinne von Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO kommt das Kündigungsschreiben nach dem Verdikt des Bundesgerichts zum inhaltlich identischen Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG auch im kantonalen Revisionsverfahren nicht in Betracht.

bb) Aus dem Umstand, dass die Beklagte die Ergänzung zum Nachtrag auf einem separaten Blatt (Urk. 4/6) verfasst hat, kann nach Feststellung des Bundesgerichts nicht geschlossen werden, sie habe bereits bei der Unterzeichnung der Ergänzung zum Nachtrag deren Kündigung ins Auge gefasst (Urk. 12 S. 7 f.). Entgegen der Auffassung des Klägers wird auch durch die am 24. November 2012 erfolgte Kündigung nicht bewiesen, dass die Beklagte bereits am 17./18. Juli 2010 eine entsprechende Absicht hegte und es von allem Anfang an darauf anlegte, die Ergänzung zum Nachtrag nicht einhalten zu müssen. Weitere Beweismittel hat der Kläger für seine Sachdarstellung nicht bezeichnet.

cc) Ein Vertragspartner kann nicht im Sinne einer wesentlichen Geschäftsgrundlage darauf vertrauen, dass ein kündbarer Vertrag nicht gekündigt wird. Falls die Ergänzung zum Nachtrag (isoliert) kündbar wäre, was nicht feststeht (vgl. Urk. 12 S. 8 Erw. 3.3), begründet deren Kündigung keinen Grundlagenirrtum

hinsichtlich eines anderen Geschäfts (des Nachtrags), weil ein Ausbleiben jeglicher Kündigung bei Abschluss der Vereinbarung nicht als sichere Tatsache vorausgesetzt werden durfte (BSK OR I-Schwenzer, N 18 zu Art. 24 OR).

d) Damit liesse sich auch im kantonalen Revisionsverfahren nicht erstellen, dass die Beklagte anlässlich der Unterzeichnung des Nachtrags und der Ergänzung zum Nachtrag eine Täuschung des Klägers beabsichtigte bzw. der Kläger einem Grundlagenirrtum unterlag. Demzufolge bestünde auch keine Handhabe, um die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die Kapitalzahlung von Fr. 2'949'520.– abzüglich bereits verfallener Unterhaltsbeiträge zurückzuerstatten.

III.

Ausgangsgemäss wird der Kläger kostenpflichtig. Der Kläger hat die Beklagte für die Stellungnahme zum Sistierungsbegehren (Urk. 9) mit Fr. 200.– zu entschädigen. Weiterer entschädigungspflichtiger Aufwand ist der Beklagten nicht entstanden.

Es wird beschlossen:

1. Das Revisionsverfahren wird abgeschrieben.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Revisionsverfahren werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Revisionsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 200.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein, an den Kläger unter Beilage des Doppels von Urk. 9.

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

6. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 24. Juni 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:

mc