

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC150006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

Beschluss vom 8. Mai 2015

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Revision**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Ver-
fahren am Bezirksgericht Winterthur vom 22. Dezember 2014 (BR120004-K)**

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien heirateten am tt. Januar 1965. Mit Urteil der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 4. November 2009 (Geschäfts-Nr. FE050470) wurde die Ehe der Parteien geschieden und deren Vereinbarung über die Nebenfolgen genehmigt.

2. Mit Eingabe vom 19. Dezember 2012 verlangte die Klägerin bei der Vorinstanz die Revision des Scheidungsurteils hinsichtlich der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Im Rahmen eines vom Beklagten initiierten Verfahrens hatte sie erfahren, dass dieser per 31. Dezember 2011 ein Vermögen von Fr. 619'027.– versteuert hatte. Diese Tatsache liess nach Darstellung der Klägerin die güterrechtliche Auseinandersetzung in einem ganz anderen Lichte erscheinen. Der Beklagte habe sie offensichtlich getäuscht und nicht seine wahre Vermögenssituation dargelegt. Sie habe noch mindestens Fr. 159'500.– zu gut (VI Urk. 1). Nach einer schriftlichen Stellungnahme des Beklagten, worin dieser die Abweisung des Revisionsgesuchs beantragt hatte (VI Urk. 11 S. 2), lud die Vorinstanz auf den 1. Juli 2013 zu einer Instruktionsverhandlung vor (VI Urk. 18). Im Hinblick darauf reichte der Beklagte u.a. die Steuererklärung 2005 zu den Akten (VI Urk. 20/2). Anlässlich der Verhandlung konnte keine Einigung erzielt werden (VI Prot. S. 6). Gemäss den sich bei den Akten befindenden Notizen beurteilte die vorinstanzliche Richterin das Revisionsgesuch als wenig aussichtsreich, wies aber darauf hin, dass die Klägerin voraussichtlich über einen Revisionsgrund beim nahehelichen Unterhalt verfüge (VI Urk. 24 S. 6). Mit Eingabe vom 23. September 2013 erweiterte die Klägerin ihr Revisionsgesuch auf den im Rahmen des Scheidungsverfahrens vereinbarten vorsorglichen Unterhalt sowie den nahehelichen Unterhalt. Anlässlich der Instruktionsverhandlung sei ihr erstmals bewusst geworden, dass sie sowohl im Abänderungsverfahren bezüglich vorsorglicher Massnahmen wie auch im Scheidungsverfahren vom Beklagten getäuscht worden und deshalb einem wesentlichen Grundlagenirrtum unterlegen sei (VI Urk. 31 S. 5 f.). Hinter-

grund ist derjenige, dass der selbständig erwerbstätige Beklagte im Scheidungsverfahren eine Erfolgsrechnung 2005 eingereicht hatte, welche einen Gewinn von Fr. 142'595.30 auswies (VI Urk. 6/43/1). Wie sich aus der im Revisionsverfahren eingereichten Steuererklärung 2005 ergab, hatte der Gewinn richtigerweise Fr. 194'808.– betragen. Mit Eingabe vom 2. Dezember 2013 nahm der Beklagte zur Erweiterung des Revisionsgesuchs Stellung und beantragte erneut dessen Abweisung, sofern überhaupt darauf einzutreten sei (VI Urk. 39 S. 1). Nach einem weiteren Schriftenwechsel fällte die Vorinstanz am 22. Dezember 2014 (versandt am 8. Januar 2015) einen Zwischenentscheid. Sie hiess das Revisionsgesuch der Klägerin hinsichtlich des vorsorglichen (Dispositivziffer 1) sowie hinsichtlich des nahehelichen Unterhalts (Dispositivziffer 2) gut und traf diverse prozessleitende Anordnungen. Über das Revisionsgesuch hinsichtlich der güterrechtlichen Auseinandersetzung werde nach der Edition der vom Beklagten herausverlangten Unterlagen zu entscheiden sein (VI Urk. 64 = Urk. 2).

3. Gegen den Zwischenentscheid der Vorinstanz erhob der Beklagte mit Eingabe vom 12. Februar 2015 rechtzeitig Beschwerde. Er beantragte die Abweisung des Revisionsgesuchs betreffend den vorsorglichen Unterhalt. Weiter beantragte er Nichteintreten auf das Revisionsgesuch betreffend den nahehelichen Unterhalt; eventualiter sei das entsprechende Gesuch abzuweisen; subeventualiter sei die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 1 S. 2 f.). Den von ihm verlangten Kostenvorschuss leistete der Beklagte innert Frist (Urk. 4 und 5). Mit Eingabe vom 23. April 2015 teilte die Klägerin mit, dass sie sich entschieden habe, keine Beschwerdeanträge zu stellen und keine Beschwerdeantwort abzugeben (Urk. 7). Diese Eingabe wurde dem Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 8).

II.

1. Die Klägerin verlangt die Revision des vorsorglichen sowie des nahehelichen Unterhalts. Bezüglich des vorsorglichen Unterhalts einigten sich die Parteien am 11. Juli 2006 unter Mitwirkung der Scheidungsrichterin auf eine Reduktion des mit Verfügung der Eheschutzrichterin vom 7. August 2003 festgelegten mo-

natlichen Unterhalts von Fr. 7'000.– auf Fr. 3'500.– ab dem 1. August 2006 (Prot. FE050470 S. 19 f.). Im Rahmen einer umfassenden Scheidungskonvention einigten sich die Parteien am 24. resp. 30. Oktober 2009 sodann auf einen nahehelichen Unterhaltbeitrag von Fr. 3'500.– pro Monat (VI Urk. 6/60). Die Konvention wurde mit Urteil der Scheidungsrichterin vom 4. November 2009 genehmigt (VI Urk. 3/2).

2. a) Mit Bezug auf die Revision des vorsorglich vereinbarten Unterhalts stellt sich die Frage, ob vorsorgliche Massnahmen der Revision nach Art. 328 ff. ZPO überhaupt zugänglich sind. Diese erlaubt, einen rechtskräftigen Entscheid aus bestimmten Gründen zu korrigieren und stellt kein eigentliches Rechtsmittel dar. Zweck der Revision nach Art. 328 ff. ZPO ist es, Gerichtsentscheide, die in materielle Rechtskraft erwachsen sind und deswegen nicht durch andere Rechtsbehelfe (wie Rechtsmittel, Abänderung oder Ergänzung des Entscheides, neue Klage) korrigiert werden können, bei Vorliegen bestimmter Revisionsgründe einer erneuten Prüfung durch das erkennende Gericht zuzuführen. Der Revision nach Art. 328 ff. ZPO unterliegen nur Gerichtsentscheide, sofern der angefochtene Entscheid Verbindlichkeit im Sinne der materiellen Rechtskraft aufweist. An einem der Revision zugänglichen Entscheid fehlt es, wenn dieser zwar formell rechtskräftig, aber nicht materiell rechtskräftig und jederzeit auf Begehren überprüft und korrigiert werden kann, was z.B. bei vorsorglichen Massnahmen grundsätzlich zutrifft (BGE 138 III 384 f. E. 3.2 mit Hinweisen). Die Zuständigkeit des Scheidungsgerichts für neue Verfahren betreffend Abänderung vorsorglicher Massnahmen entfällt jedoch mit der rechtskräftigen Erledigung des Hauptverfahrens. Somit kann die Abänderbarkeit vorsorglicher Massnahmen jedenfalls nach Erledigung des Scheidungsprozesses nicht gegen die Zulässigkeit der Revision ins Feld geführt werden (ZR 89 Nr. 38; vgl. auch BGE 127 III 498 f. = Pra 2002 Nr. 7 E. 3.a). Die Revisionsfähigkeit der Parteivereinbarung betreffend Abänderung vorsorglicher Massnahmen kann daher vorliegend bejaht werden.

b) Grundsätzlich könnte ein Rechtsschutzinteresse bezüglich einer Revision des vorsorglichen Unterhalts nur angenommen werden, wenn gleichzeitig die ehe- und güterrechtliche Saldoklausel der Scheidungskonvention aufgehoben

würde (vgl. BGer 5A_803/2010 vom 3. Dezember 2010 E. 3; 5P.107/2006 vom 16. Juni 2006 E. 2). Ein entsprechendes Revisionsgesuch ist, wenn auch mit anderer Begründung, bei der Vorinstanz hängig, weshalb an dieser Stelle nicht weiter auf diese Frage einzugehen ist.

3. a) Die Vorinstanz begründete die Gutheissung des Revisionsgesuchs betreffend den vorsorglichen Unterhalt damit, dass der Beklagte im Scheidungsprozess der Parteien am 12. Oktober 2006 einen inhaltlich falschen Geschäftsabschluss vorgelegt habe, mit dem er ein Ergebnis 2005 von Fr. 142'595.30 vorgetäuscht habe, währenddem das effektive Ergebnis 2005 37 % mehr betragen habe, nämlich Fr. 194'808.– (Urk. 2 E. IV/2.b). Der Beklagte wies bereits vor Vorinstanz darauf hin, dass die am 11. Juli 2006 geschlossene Abänderungsvereinbarung nicht auf der Jahresrechnung 2005 basiert habe (VI Urk. 39 S. 8). Der Geschäftsabschluss 2005 lag damals noch gar nicht vor. Die Vorinstanz konterte diesen Einwand dadurch, dass sie annahm, der Beklagte habe bereits anlässlich der Massnahmeverhandlung vom 11. Juli 2006 von einem zumindest deutlich höheren Geschäftserfolg als dem bisherigen wissen müssen, nachdem das effektive Ergebnis 2005 von Fr. 194'808.– 50 % über dem bisherigen durchschnittlichen Geschäftsergebnis gelegen habe (Urk. 2 E. IV/2.d).

b) Der Beklagte wirft der Vorinstanz in diesem Zusammenhang eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung vor. Für deren Mutmassung gebe es keinerlei Stütze in den Akten (Urk. 1 S. 7 f.). Die Annahme der Vorinstanz ist tatsächlich eher gewagt, zumal nicht einmal eine entsprechende Behauptung der Klägerin vorliegt, geschweige denn allfällige Beweismittel abgenommen worden wären. Dass Einzelunternehmer in technischen Berufen (der Beklagte ist Heizungstechniker) über die finanzielle Situation ihres Unternehmens stets bestens im Bilde wären, kann im Übrigen auch nicht als allgemeine Erfahrungstatsache bezeichnet werden. Eher das Gegenteil dürfte der Fall sein.

c) Doch selbst wenn man unterstellen wollte, dass der Beklagte bereits anlässlich der Massnahmeverhandlung vom 11. Juli 2006 von einem "zumindest deutlich höheren Geschäftserfolg als dem Bisherigen" gewusst hätte, würde dies nichts ändern. Die Klägerin schien noch am 2. März 2006 (Anhörung und Haupt-

verhandlung zu den Scheidungsfolgen) ohnehin davon auszugehen, dass ihr nunmehr 66-jähriger Ehemann noch lange arbeiten werde, und dies trotz seiner Diabetes und dem entsprechenden Arzteugnis. Diabetes sei eine Krankheit, die man heute ohne Weiteres in den Griff bekomme (vgl. VI Urk. 6/16 S. 11). Sie verwies darauf, dass die Eheschutzrichterin von einem Einkommen von Fr. 12'779.– ausgegangen sei. Dieses Einkommen sei dem Beklagten auch in Zukunft anzurechnen, weil nicht abzusehen sei, wann er seine Arbeitstätigkeit definitiv einstellen werde. Insbesondere sei darauf hinzuweisen, dass er ja seine Geschäftstätigkeit noch ausgebaut habe, indem er neues Personal engagiert habe. Niemand, der kurz vor der Berufsaufgabe stehe, stelle neue Leute ein (VI Urk. 6/16 S. 16 f.). Im Jahr 2003 erzielte der Beklagte Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 124'488.– (VI Urk. 3/8), im Jahr 2004 solche von Fr. 134'598.– (VI Urk. 20/1). Dies war der Klägerin am 11. Juli 2006 bekannt (vgl. VI Urk. 6/15/10). Unter Berücksichtigung des effektiven Ergebnisses 2005 von Fr. 194'808.– ergibt sich ein durchschnittliches Einkommen über die genannten drei Jahre von Fr. 12'608.– pro Monat, was immer noch unter den von der Klägerin geäusserten Erwartungen liegt. Für den Beklagten bestand somit keine Veranlassung, die Klägerin über eine allfällige Vorahnung bezüglich eines "deutlich höheren" Geschäftserfolgs 2005 zu informieren. Möglicherweise zweifelte die Klägerin selbst an ihrer Darstellung, doch wer zweifelt, irrt nicht, und umgekehrt (vgl. Koller, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil – Grundriss des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, Bd. 1, 2. Aufl., 2006, § 14 N 21). Letztlich verglichen sich die Parteien hinsichtlich des zweifelhaften und höchst umstrittenen Punktes des Einkommens des Beklagten. Man spricht vom sog. "caput controversum". Die Irrtumsanfechtung ist in solchen Fällen ausgeschlossen; andernfalls würden eben diese Fragen wieder aufgerollt, derentwegen die Beteiligten den Vergleich geschlossen haben (BGE 130 III 51 f. E. 1.2).

d) Eher kühn ist auch die Folgerung der Vorinstanz, dass hinsichtlich des inhaltlich falschen Geschäftsabschlusses 2005 "ohne Weiteres" von einem Urkundendelikt auszugehen sei (Urk. 2 E. IV/2.c). Die Tatbestände des elften Titels des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches (Art. 251 ff. StGB) verlangen allesamt Vorsatz. Der Beklagte bestritt stets, wider besseres Wissen etwas Unzutreffendes

vorgebracht zu haben. Die Jahresabschlüsse und Steuererklärungen würden von seinem Treuhänder erstellt. Da er selbst von diesen Dingen nichts verstehe, unterzeichne er die vorgelegten Urkunden jeweils ohne weitere Über- bzw. Nachprüfung, was nichts Ungewöhnliches sei und von vielen so gehandhabt werde (VI Urk. 39 S. 7). Entscheidend ist jedoch, dass sich ein allfälliges Urkundendelikt ohnehin erst nach Abschluss der Abänderungsvereinbarung vom 11. Juli 2006 zugetragen hätte. Das Revisionsgesuch hinsichtlich des vorsorglichen Unterhalts ist somit abzuweisen.

4. a) Was den nahehelichen Unterhalt anbelangt, stellte der Beklagte zunächst die Rechtzeitigkeit des entsprechenden Revisionsgesuchs in Frage. Am 30. November 2012 habe die Klägerin gegen ihn beim Bezirksgericht Winterthur eine Rechtsöffnungsklage eingereicht. Als Klagebeilage 6 habe die Klägerin dabei den Jahresabschluss seines Planungsbüros für das Jahr 2011 ins Recht gelegt, aus dem auch die Vorjahreszahlen ersichtlich seien und aus dem sich ohne Weiteres ergebe, dass er im Jahr 2010, d.h. in der Zeit unmittelbar nach Erlass des Scheidungsurteils vom 4. November 2009, einen Gewinn von Fr. 295'446.50 erwirtschaftet habe. Des Weiteren lasse sich dem genannten Jahresabschluss auch entnehmen, dass er im Jahr 2010 Honorareinnahmen von mehr als Fr. 750'000.– verbucht habe. Der Klägerin sei damit bereits zu jenem Zeitpunkt bekannt gewesen, dass er u.a. nach der Scheidung noch in grossem Umfang gearbeitet habe und bis dahin sein Geschäft offenkundig noch nicht aufgegeben habe. Das Gesagte zeige, dass die Klägerin mitnichten erst am 1. Juli 2013 habe feststellen müssen, dass sie – wenn dem überhaupt so gewesen sein sollte, was seinerseits bestritten werde – beim Abschluss der Scheidungskonvention zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass er u.a. aufgrund seiner Gesundheit nicht mehr so viel verdienen könne wie in der Vergangenheit (VI Urk. 39 S. 4 f.).

b) Das Revisionsgesuch ist innert 90 Tagen seit Entdeckung des Revisionsgrundes einzureichen (Art. 329 Abs. 1 ZPO). Damit ist sichere Kenntnis gemeint. Blosser Vermutungen oder gar Gerüchte genügen dagegen nicht und vermögen den Lauf der Revisionsfrist nicht in Gang zu setzen (BK-Sterchi, Art. 329 ZPO N 9).

c) Die Klägerin machte mit ihrem Revisionsgesuch geltend, der Beklagte habe sie bei Abschluss der Scheidungskonvention über sein Einkommen getäuscht. Sie verwies dazu zunächst auf den falschen Jahresabschluss 2005. Dieser sei zusammen mit den diesbezüglichen Ausführungen des Beklagten für das gesamte Scheidungsverfahren bestimmend gewesen, da mit der falschen Urkunde der Eindruck vermittelt worden sei, dass der Beklagte, bedingt durch sein Alter und seine gesundheitlichen Probleme, auch in Zukunft nie mehr so viel verdienen könne wie in der Vergangenheit (VI Urk. 31 S. 8). Weiter wollte die Klägerin auf die Geschäftsergebnisse 2007 und 2008 abstellen, welche ihr im Scheidungsverfahren nicht bekannt gewesen waren. Hätte der Beklagte – so die Klägerin – seine Einkommensentwicklung dargetan, hätte sie sich mit dem entsprechenden Unterhaltbeitrag in der Scheidungskonvention nicht zufriedengegeben (VI Urk. 31 S. 11).

d) Allein aufgrund des Jahresabschlusses 2010 konnte die Klägerin nicht mit genügender Sicherheit erkennen, dass der Beklagte bereits vor der Scheidung ein höheres Einkommen erzielt hatte, als sie angeblich annahm (ähnlich auch die Vorinstanz: Urk. 2 E. III/2d). Die Revisionsfrist ist diesbezüglich eingehalten. Der Beklagte scheint sich einzig auf die Einkommensverhältnisse nach der Scheidung beziehen zu wollen. Dass die Klägerin sich diesbezüglich in einem Irrtum befunden hätte, machte sie aber zumindest nicht explizit geltend. Voraussetzung für das Vorliegen eines Grundlagenirrtums bezüglich eines künftigen Sachverhalts wäre denn auch, dass die sich auf den Irrtum berufende Partei fälschlicherweise annahm, ein zukünftiges Ereignis sei sicher (BGE 118 II 300 E. 2b). Hinsichtlich einer unvorhersehbaren Verhältnisänderung wäre die Klägerin auf ein Abänderungsverfahren zu verweisen gewesen. Im Übrigen war das Einkommen des Beklagten nach der Scheidung nicht Grundlage, sondern Gegenstand der Scheidungskonvention. Betrifft der Irrtum einen zweifelhaften Punkt, der gerade verglichen und nach dem Willen der Parteien dadurch endgültig geregelt sein sollte, so ist die Irrtumsanfechtung, wie bereits erwähnt, ausgeschlossen (BGE 130 III 51 f. E. 1.2).

5. a) Zu prüfen bleibt, ob sich die Klägerin auf Irrtum oder Täuschung hinsichtlich des Einkommens des Beklagten vor der Scheidung berufen kann. Der Vertrag ist für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat (Art. 23 OR). Ist ein Vertragschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des anderen zum Vertragsabschluss verleitet worden, so ist der Vertrag für den Getäuschten auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war (Art. 28 Abs. 1 OR). Der Tatbestand der absichtlichen Täuschung setzt einerseits voraus, dass der Vertragspartner – durch positives Verhalten oder durch Schweigen (vgl. BGE 132 II 166 E. 4.1) – absichtlich getäuscht wurde; für die Täuschungsabsicht genügt Eventualvorsatz (BGE 53 II 150 E. 1a). Andererseits ist erforderlich, dass der Vertragspartner durch die Täuschung zum Vertragsabschluss verleitet wurde. Der durch die Täuschung hervorgerufene Irrtum muss somit kausal für den Abschluss des Vertrages gewesen sein (BGE 136 III 528 E. 3.4.2). An diesem Täuschungserfolg gebriecht es, wenn der Getäuschte den Vertrag auch ohne Täuschung geschlossen hätte. Die Beweislast (Art. 8 ZGB) für die Voraussetzungen der absichtlichen Täuschung trägt der Getäuschte. Insbesondere hat er den kausalen Einfluss der Täuschungshandlung auf den Vertragsschluss nachzuweisen (BGE 129 III 327 E. 6.3). Mit dem Nachweis der Täuschungshandlung wird indessen das Vorliegen eines solchen Kausalzusammenhangs vermutet. Dem Täuschenden steht dann der Gegenbeweis offen, dass der Getäuschte den Vertrag auch ohne die Täuschung abgeschlossen hätte (BK-Schmidlin, Art. 28 OR N 162).

b) Das Verschweigen von Tatsachen ist insoweit verpönt, als eine Aufklärungspflicht besteht; eine solche kann sich aus besonderer gesetzlicher Vorschrift oder aus Vertrag ergeben sowie daraus, dass eine Mitteilung nach Treu und Glauben und den herrschenden Anschauungen geboten ist (BGE 116 II 434 E. 3a). Art. 170 ZGB sieht eine allgemeine Auskunftspflicht unter Ehegatten vor. Während eines gerichtlichen Verfahrens trifft die Ehegatten eine erhöhte Pflicht, einander von sich aus und unaufgefordert über alle für die Regelung des Getrenntlebens und der Scheidungsfolgen massgebenden wirtschaftlichen Gegebenheiten Auskunft zu erteilen (BGer 5A_816/2014 vom 3. März 2015 E. 3.3 mit Hinweisen). Bereits zur Rechtslage vor Inkrafttreten dieser Bestimmung hielt das

Bundesgericht fest, dass sich Ehegatten – auch wenn sie verfeindet seien – im Scheidungsverfahren nicht wie beliebige Prozessparteien gegenüberstünden. Der Umstand, dass sie bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils durch die Ehe verbunden seien und diese sogar über die Scheidung hinaus gewisse Wirkungen entfalte (vgl. z.B. Art. 152 aZGB), müsse auch ihr Verhalten im Prozess selber beeinflussen. Daraus lasse sich insofern eine erhöhte Auskunftspflicht ableiten, als die Scheidungspartner sich über ihr Einkommen und Vermögen wenigstens soweit unterrichten müssten, als dies für ein Geltendmachen der Ansprüche nötig sei und die Auskunft nicht auf andere Weise erhalten werden könne. Die Auskunftspflicht beziehe sich somit im Scheidungsprozess auf alle wirtschaftlichen Belange, die für die scheidungsrechtlichen Ansprüche von Bedeutung seien (BGE 117 II 229 f. E. 6a). Eine Aufklärungspflicht nach Treu und Glauben ist ferner zu bejahen, wenn der Irrtum der Gegenpartei auf dem eigenen Verhalten der wissenden Partei beruht (z.B. zufolge einer unabsichtlichen falschen Auskunft; BGE 113 II 29 E. 1b).

6. a) Hinsichtlich des Jahresabschlusses 2005 ist, wie bereits erwähnt, umstritten, ob der Beklagte im Zeitpunkt der Einreichung am 12. Oktober 2006 um dessen Fehlerhaftigkeit wusste. Die Steuererklärung 2005 datiert vom 31. Dezember 2006 (ebenso das Hilfsblatt A für Steuerpflichtige mit selbständigem Erwerb; VI Urk. 20/2). Es kann mit Fug angenommen werden, dass der Beklagte spätestens dazumal, als er die Steuererklärung 2005 unterzeichnete, die Fehlerhaftigkeit des im Prozess eingereichten Jahresabschlusses erkannte bzw. erkennen musste, auch wenn er dies heute anders darstellt (vgl. VI Urk. 39 S. 7). Er wäre somit nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, die Klägerin über den Irrtum aufzuklären. Daran ändert grundsätzlich nichts, dass auch aus dem im Scheidungsverfahren eingereichten (falschen) Jahresabschluss 2005 keineswegs eine Einkommensreduktion hervorgeht, wie die Klägerin insinuierte, war der am 12. Oktober 2006 deklarierte Nettogewinn für das Jahr 2005 von Fr. 142'595.30 doch bereits höher als die Ergebnisse der beiden Vorjahre. Der Beklagte hatte denn auch nie behauptet, bereits 2005 sein Pensum reduziert zu haben. Die Klägerin befand sich aufgrund der vorgelegten Zahlen aber erkennbarerweise in ei-

nem Irrtum und dieser beruhte auf der (möglicherweise unabsichtlich) falschen Parteibehauptung des Beklagten.

b) Eine Auskunftspflicht liesse sich sodann auch hinsichtlich der Jahresergebnisse 2007 (Fr. 186'258.-; VI Urk. 20/4) und 2008 (Fr. 274'568.-; VI Urk. 20/5) herleiten. Richtig ist zwar, dass die Klägerin mit dem Abschluss einer Konvention während laufendem Beweisverfahren auf Einsichtnahme in die entsprechenden Jahresabschlüsse verzichtete. Insbesondere der Gewinn des Geschäftsjahres 2008 fiel aber derart hoch aus, dass die Klägerin schlechterdings nicht mit einem solchen rechnen musste. War überdies für den Beklagten der Irrtum der Gegenpartei erkennbar, so hatte er sowohl nach Art. 170 ZGB als auch nach Treu und Glauben und den herrschenden Anschauungen die Pflicht, die Klägerin auf diesen Irrtum aufmerksam zu machen.

c) Umstritten ist ferner die Kausalität des durch die Täuschung hervorgerufenen Irrtums für den Abschluss des Vertrages. Die Klägerin nannte im Zusammenhang mit ihrer Behauptung, der Jahresabschluss 2005 sei für das gesamte Scheidungsverfahren bestimmend gewesen, keine Beweismittel (vgl. VI Urk. 31 S. 8). Auch für die Behauptung, dass sie sich mit dem entsprechenden Unterhaltsbeitrag in der Scheidungskonvention nicht zufrieden gegeben hätte, hätte sie die tatsächlichen Zahlen, insbesondere die Steuererklärung 2005, gekannt und hätte der Beklagte seine Einkommensentwicklung in den Jahren 2006, 2007 und 2008 dargetan, wurden keine Beweise genannt (vgl. VI Urk. 31 S. 11). Für die Darstellung der Klägerin spricht hingegen die Vermutung, dass der Getäuschte den Vertrag ohne die Täuschung nicht abgeschlossen hätte.

d) Der Beklagte bestritt die klägerischen Behauptungen, indem er u.a. ausführte, die Parteien hätten der letzten Endes vereinbarten nahehelichen Unterhaltsregelung kein besonderes Einkommen zugrunde gelegt, d.h. insbesondere auch nicht den von ihm vor einigen Jahren vorgelegten Jahresabschluss 2005, sondern sich einfach darauf geeinigt, dass er der Klägerin grundsätzlich einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'500.- zu bezahlen habe. Dass dem so gewesen sei, ergebe sich allein aus dem Schreiben des klägerischen Rechtsvertreters an den beklagischen Rechtsvertreter vom 17. Oktober 2012 (VI Urk. 40/7),

in dem Ersterer klipp und klar festgehalten habe, dass es keine Rolle spiele, wie gross seine Einnahmen aus beruflicher Tätigkeit – diejenigen des Beklagten – seien, sondern dass entscheidend sei, dass er eine solche ausübe. Hieraus erhelte, dass er die Klägerin – da diese die Scheidungskonvention eben unabhängig von der tatsächlichen Höhe seines dannzumaligen Einkommens unterzeichnet habe – beim Abschluss der Scheidungskonvention gar nicht getäuscht haben könne. Neben der erwähnten Urkunde (Schreiben des klägerischen Rechtsvertreters an den beklagten Rechtsvertreter vom 17. Oktober 2012) nannte der Beklagte eine Zeugin (seine Rechtsvertreterin im Scheidungsverfahren) sowie die Befragung beider Parteien als Beweismittel (VI Urk. 39 S. 11 f., vgl. auch S. 8 und 16). Im Beschwerdeverfahren rügte der Beklagte eine Verletzung seines Beweisführungsanspruchs (Urk. 1 S. 23).

7. a) Die vom Beklagten offerierten Beweismittel erscheinen grundsätzlich tauglich, um den erforderlichen Gegenbeweis (dass die Klägerin die Konvention auch in Kenntnis des Einkommens des Beklagten abgeschlossen hätte) zu erbringen, wobei nicht zu verkennen ist, dass sich die erwähnte Passage im Schreiben des klägerischen Rechtsvertreters vom 17. Oktober 2012 auf die Dauer der Unterhaltspflicht bezog. Dadurch, dass die Vorinstanz eine Täuschung annahm, ohne die genannten Beweismittel abzunehmen respektive ohne überhaupt auf die Frage des Täuschungserfolgs einzugehen und zu begründen, weshalb auf eine Beweisabnahme verzichtet werden kann, verletzte sie das Recht des Beklagten auf Beweis (Art. 152 ZPO und Art. 8 ZGB).

b) Es stellt sich somit die Frage einer diesbezüglichen Rückweisung des Verfahrens. Eine solche kann erfolgen, wenn der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). Diese Gesetzesvorschrift stellt ihrem Wortlaut nach eine Kannvorschrift dar. Anstelle einer Rückweisung kann die Berufungsinstanz auch selber die nötigen Beweise abnehmen. Es ist dabei nach pflichtgemäsem Ermessen eine Abwägung zwischen der Wahrung der Zweistufigkeit des Entscheidungsprozesses und der Prozessbeschleunigung zu treffen, wobei der Regelfall die neue Entscheidung des Berufungsgerichtes darstellt und die Rückweisung die Ausnahme bildet (ZK-Reetz/Hilber, Art. 318

ZPO N 25 f.). Vorliegend hängt der Entscheid über das Revisionsgesuch vom Ergebnis des Beweisverfahrens betreffend Täuschungserfolg ab und der Prozess ist bei einer allfälligen Gutheissung (welche wiederum mit Beschwerde anfechtbar wäre) ohnehin vor der Vorinstanz weiterzuführen. Die Vorinstanz hat zudem auch noch nicht über das Revisionsgesuch betreffend die güterrechtliche Auseinandersetzung entschieden. Zur Wahrung der Zweistufigkeit des Entscheidungsprozesses rechtfertigt es sich daher, den Prozess bezüglich der Revision des nahehelichen Unterhalts zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die erste Instanz zurückzuweisen.

III.

1. Die Klägerin beantragte monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 7'000.– statt der vereinbarten Fr. 3'500.– (VI Urk. 31 S. 2 f.). Der Streitwert des Revisionsgesuchs hinsichtlich des vorsorglichen Unterhalts beträgt somit Fr. 138'833.35 (Fr. 3'500.– pro Monat vom 1. August 2006 bis zum 20. November 2009); derjenige des Revisionsgesuchs hinsichtlich des nahehelichen Unterhalts Fr. 840'000.– (Fr. 3'500.– pro Monat während 20 Jahren; Art. 92 Abs. 2 ZPO). Insgesamt beläuft sich der Rechtsmittelstreitwert auf Fr. 978'833.35. Ausgehend davon sowie in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 12 Abs. 1, 2 und 4 GebV OG ist die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Die volle Parteientschädigung ist gestützt auf § 4 Abs. 1 und 3, § 13 Abs. 1 und 2 sowie § 14 Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 3'885.– zuzüglich Mehrwertsteuer zu veranschlagen.

2. Die Gerichtskosten sind unter Hinweis auf Art. 106 ZPO im Umfang von Fr. 570.– (Revision des vorsorglichen Unterhalts) der Klägerin aufzuerlegen. Die diesbezügliche Parteientschädigung an den Beklagten beträgt Fr. 555.–. Hinzu kommt ein Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 44.40. Im Übrigen (Revision des nahehelichen Unterhalts) rechtfertigt es sich, die Verteilung und Liquidation der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten; die Vorinstanz wird zusammen mit den vor ihr aufgelaufenen Prozesskosten nach Massgabe des (endgültigen) Verfahrensausgangs darüber zu

entscheiden haben (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Es ist vorzumerken, dass der Beklagte einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– geleistet hat.

3. Hinsichtlich der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen des nunmehr abgewiesenen Revisionsgesuchs hinsichtlich des vorsorglichen Unterhalts ist die Sache ebenfalls an die Vorinstanz zurückzuweisen. Einerseits ist es dieser zu überlassen, ob sie die Kostenverteilung erst im Endentscheid oder bereits nach der nunmehr erfolgten Erledigung eines der objektiv gehäuften Revisionsgesuche vornehmen will. Andererseits ist der Kammer auch nicht bekannt, ob und wie das Verfahren vor Vorinstanz nach Erlass des angefochtenen Zwischenentscheids weitergeführt wurde, was namentlich die Bemessung der Parteienentschädigung erschwert.

Es wird beschlossen:

1. Dispositivziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 22. Dezember 2014 (BR120004-K) wird aufgehoben und das Revisionsgesuch betreffend Dispositivziffer 1 der Verfügung der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 11. Juli 2006 (FE050479) wird abgewiesen.

Die Sache wird zur Festsetzung und Verteilung der erstinstanzlichen Prozesskosten an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Dispositivziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 22. Dezember 2014 (BR120004-K) wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden im Umfang von Fr. 570.– der Klägerin auferlegt. Sie werden mit dem Kostenvorschuss des Beklagten verrechnet, sind diesem aber von der Klägerin zu ersetzen.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 599.40 zu bezahlen.
6. Im Übrigen wird die Verteilung und Liquidation der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.

Es wird vorgemerkt, dass der Beklagte einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– geleistet hat, der erst im Umfang Fr. 570.– verrechnet wurde.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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 hinsichtlich Dispositivziffer 1 ein Teilentscheid im Sinne von Art. 91 BGG und hinsichtlich Dispositivziffer 2 ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 978'833.35.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 8. Mai 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Dubach

versandt am:
kt