

ZH_OBERGERICHT RY200003 vom 11. Juli 2022

ZH Obergericht, 2022-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RY200003

FR: ZH_OBERGERICHT RY200003 du 11 juillet 2022

IT: ZH_OBERGERICHT RY200003 del 11 luglio 2022

Erwägungen

E. 1

Die Parteien haben am tt. September 2015 geheiratet und leben seit dem 5. Juli 2018 getrennt. Am 11. Juli 2018 reichte die Revisions- und Berufungsbeklagte (fortan Revisionsbeklagte) ein Eheschutzbegehren ein, über das das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen mit Urteil vom 7. Februar 2019 entschied. Am 26. Februar 2019 erhob der Revisions- und Berufungskläger (fortan Revisionskläger) Berufung. Mit Urteil vom 10. September 2019 fällte die angerufene Kammer das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 2 S. 5, S. 32 f.).

E. 2

Mit Eingabe vom 9. Dezember 2020 stellte der Revisionskläger ein Revisionsgesuch (Urk. 1). Mit Verfügung vom 11. Dezember 2020 wurde der Revisionsbeklagten Frist angesetzt, um sich zum Antrag um Erteilung der aufschiebenden

- 4 - Wirkung zu äussern; gleichzeitig wurde dem Revisionskläger Frist für den Kostenvorschuss angesetzt (Urk. 7). Letzterer wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 8). Mit Verfügung vom 5. Januar 2021 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 14). Mit weiterer Verfügung vom 19. Januar 2021 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zur Frage der Sistierung Stellung zu nehmen, da der Revisionskläger bereits mit Eingabe vom 13. November 2020 im vor dem Bezirksgericht Horgen hängigen Scheidungsverfahren ein Gesuch um angemessene Reduktion der Unterhaltsbeiträge "ab Anfang April 2019" gestellt hatte (Urk. 15 S. 2). Die Stellungnahmen zur in Aussicht genommenen Sistierung datieren vom 22. Januar 2021 (Urk. 16) und vom 1. Februar 2021 (Urk. 17). Mit Verfügung vom 11. Februar 2021 wurde das Revisionsverfahren sistiert, bis im Massnahmenverfahren vor Bezirksgericht Horgen ein formeller Eintretensentscheid oder ein Endentscheid ergangen sei (Urk. 21 S. 3 f.). Am 21. Dezember 2021 übermittelte der Revisionskläger die rechtskräftige Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 29. November 2021, mit dem Hinweis, dass die Massnahmenrichterin den Trennungsunterhalt lediglich rückwirkend ab Mitte November 2020 geregelt habe, und er beantragte die Gutheissung des Revisionsbegehrens für den Zeitraum Anfang April 2019 bis Mitte November 2020 (Urk. 22, 23). Am 17. Januar 2022 wurde der Revisionsbeklagten Frist angesetzt, um zum Revisionsgesuch Stellung zu nehmen (Urk. 24). Die Stellungnahme ging innert erstreckter Frist am 28. Februar 2022 ein (Urk. 27) und wurde mit Verfügung vom 3. März 2022 der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 30). Am 16. März 2022 erstattete der Revisionskläger eine Replik (Urk. 31), zu welcher sich die Revisionsbeklagte mit Eingabe vom 4. April 2022 vernehmen liess (Urk. 36), was dem Revisionskläger am 19. April 2022 zur Kenntnis gebracht wurde (Prot. S. 9).

E. 3

Mit Urteil der Kammer vom 10. September 2019 wurde der Revisionskläger [Gesuchsgegner] im Verfahren LE190011 verpflichtet, der Revisionsbeklagten [Gesuchstellerin] monatlich persönliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 7'800.– (1. Juli - 6. September 2018) bzw. von Fr. 11'300.– (ab 1. Oktober 2018) zu bezahlen. Sowohl das Einzelgericht am Bezirksgericht Meilen als auch die Kammer prüften die Frage, ob der Revisionsbeklagten ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei, und beide Instanzen verneinten sie. Dies vor dem damaligen Hintergrund, dass die Revisionsbeklagte ihre 20 %-Erwerbstätigkeit als Orthoptistin per Ende 2017 definitiv aufgab, nachdem sie ihr Arbeitspensum von 80 % zu Beginn der Beziehung im Jahr 2013 kontinuierlich reduzierte hatte (Urk. 2 S. 11 f.).

E. 4

Der Revisionskläger stützt sich in seinem Revisionsgesuch auf nachträglich gefundene Beweismittel im Sinne von Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO. Er habe im Rahmen des Scheidungsverfahrens vor Bezirksgericht Horgen aus den dortigen Eingaben der Revisionsbeklagten vom 11. November 2020 bzw. vom 2. November 2020 erfahren, dass die Revisionsbeklagte ab April 2019 ein Einkommen von monatlich Fr. 2'771.90 netto erzielt habe. Die Berufungsantwort im Verfahren LE190011 sei am 1. April 2019 erstattet worden. Nur eine Woche danach habe die Revisionsbeklagte am 8. April 2019 eine Arbeitsstelle angetreten. Im Jahr 2019 habe sie jedenfalls Fr. 24'946.60 netto verdient. Der Revisionskläger habe keine Chance gehabt, die Verheimlichungsstrategie und die bereits erfolgte Erwerbsaufnahme der Revisionsbeklagten aufzudecken, und er habe erst im erstinstanzlichen Scheidungsverfahren davon erfahren (Urk. 1 S. 4 ff.).

E. 5

Die Revisionsbeklagte hält im Wesentlichen dagegen, es treffe zu, dass der Arbeitsvertrag vom 8. April 2019 datiere. Am 1. April 2019, als sie die Berufungsantwort eingereicht habe, habe sie über keinen Arbeitsvertrag verfügt und sei nicht arbeitstätig gewesen. Betreffend die Revisionsgründe sei zu erwähnen, dass der Revisionskläger weder im Eheschutz- noch im Berufungsverfahren jemals Auskunft über die Erwerbstätigkeit und die Edition von Arbeitsverträgen, Lohnabrechnungen oder Lohnausweisen verlangt habe. Daher handle es sich bei der Tatsache, dass die Revisionsbeklagte während nicht einmal neun Monaten ein monatliches Einkommen von Fr. 2'465.60 erzielt habe, nicht um ein unechtes Novum, welches aus entschuldigen Gründen nicht vorgebracht werden können. Zweitens habe der Revisionskläger nie verlangt, dass der Revisionsbeklagten ein Einkommen anzurechnen sei. Er habe lediglich behauptet, dass es sich

- 7 - um eine Kurzehe handle. Entsprechend könne der Revisionskläger nicht vorbringen, dass das Urteil um das zeitweilig erzielte Einkommen zu reduzieren sei. Drittens handle es sich nicht um eine erhebliche Tatsache. Ein Nettoeinkommen von Fr. 24'946.60 sei gemessen an Unterhaltsbeiträgen für die Zeit vom 1. Juli 2018 bis 31. März 2022 von insgesamt Fr. 409'984.– nicht als erheblich zu werten. Schliesslich seien die Lohnzahlungen per Ende September, Oktober, November und Dezember 2019 im Zeitpunkt des Obergerichtsurteils vom 10. September 2019 noch nicht fällig gewesen und hätten höchstens Anwartschaften gebildet. Folglich handle es sich diesbezüglich um Tatsachen, die nicht zu berücksichtigen seien. Selbst wenn die Erwerbstätigkeit als revisionsrelevante, erhebliche Tatsache angesehen würde, dürfte nur das Erwerbseinkommen bis am 31. Dezember 2019 berücksichtigt werden. Spätere Erwerbseinkommen würden Tatsachen dar-

stellen, welche erst nach dem Urteil vom 10. September 2019 erfolgt seien (Urk. 27 S. 3 ff.).

E. 6

Das Revisionsgesuch ist gemäss Art. 329 Abs. 1 ZPO innert 90 Tagen seit Entdeckung des Revisionsgrundes schriftlich und begründet einzureichen. Bei der relativen (sowie der absoluten) Revisionsfrist gemäss Art. 329 ZPO handelt es sich um eine gesetzliche Verwirklichungsfrist mit der Folge, dass Nichteinhaltung der Frist zum Rechtsverlust führt. Ein Revisionsgrund gilt als entdeckt, sobald sich sichere Kenntnis über die tatbestandlichen Elemente, die den Revisionsgrund konstituieren, besteht.

E. 7

Es ist belegt, dass dem Revisionskläger mit Kurzbrief des Bezirksgerichts Horgen vom 12. November 2020 (Urk. 5/6) die Lohnabrechnung August 2019 (Urk. 5/3) und der Lohnausweis 2019 (Urk. 5/2) der D. _____ AG zugegangen sind. Dies blieb von der Revisionsbeklagten unwidersprochen. Das Revisionsgesuch datiert vom 9. Dezember 2020, weshalb die Frist eingehalten ist. Die Aufnahme der Erwerbstätigkeit - wenn auch nur vorübergehender Natur - gilt als relevante Tatsache bei der Prüfung der Unterhaltspflicht. Das Argument der Revisionsbeklagten, der Revisionskläger habe keine Auskunft über die Erwerbstätigkeit verlangt, weshalb kein unechtes Novum vorliege, welches aus entschuldigen Gründen nicht hätte vorgebracht werden können, ist im vorliegenden zu beurteilen-

- 8 - den eherechtlichen Verfahren nicht zielführend. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sieht Art. 170 ZGB eine umfassende, gegenseitige Auskunftspflicht der Ehegatten in wirtschaftlichen Belangen vor und trifft die Ehegatten während eines gerichtlichen Verfahrens eine erhöhte Pflicht, einander von sich aus und unaufgefordert über alle für die Regelung des Getrenntlebens und der Scheidungsfolgen massgeblichen wirtschaftlichen Gegebenheiten Auskunft zu erteilen (BGer 5A_816/2014 vom 3. März 2015, E. 3.3 m.w.H.). Im Übrigen machte der Revisionskläger im Berufungsverfahren geltend, die Revisionsbeklagte habe eine Arbeit zumindest im ursprünglichen Umfang (80 %) zu suchen und zu finden, was ihr gemäss eigenen Ausführungen gerundet Fr. 7'000.- bescheren sollte (Urk. 2 S. 12). Daher ist auf das Revisionsgesuch einzutreten.

E. 8

Neben der Lohnabrechnung vom August 2019 (Urk. 5/3) ist der Arbeitsvertrag vom 8. April 2019 zu berücksichtigen, in dem eine befristete Erwerbstätigkeit für die Zeit vom 8. April 2019 bis 31. Dezember 2019 vereinbart wurde (Urk. 12/4). Dagegen ist der am 12. Februar 2020 ausgestellte Lohnausweis für 2019 (Urk. 5/2) nach Fällung des nach Ansicht des Revisionsklägers zu revidierenden Urteils entstanden und daher unbeachtlich (Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO). Bei der Festsetzung des Trennungunterhalts ist grundsätzlich von den tatsächlichen Verhältnissen auszugehen. Das bedeutet, dass das von der Revisionsbeklagten tatsächlich erzielte Einkommen in der Zeit vom 8. April 2019 bis 31. Dezember 2019 anzurechnen ist. Gemäss Lohnabrechnung August 2019 verdiente die Revisionsbeklagte monatlich Fr. 2'465.60 netto, was unter Einbezug des 13. Monatslohns (Urk. 12/4 S. 2) gerundet Fr. 2'670.- ergibt. Der seinerzeit zugesprochene Unterhalt von monatlich Fr. 11'300.- reduziert sich daher in der fraglichen Periode um Fr. 2'670.- auf Fr. 8'630.- pro Monat. Für eine weitergehende Reduktion für die Zeit von Januar 2020 bis 12. November 2020 besteht kein Raum. Es liegen keine relevanten Beweismittel im Recht, die

eine Revision der für diesen Zeitraum festgelegten Unterhaltsbeiträge rechtfertigen würden. Der nicht offen gelegte Arbeitsvertrag ist wie erwähnt bis 31. Dezember 2019 befristet. Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens wurde im Entscheid vom 10. September 2019 verworfen (Urk. 2 S. 12) und das Revisionsverfahren dient nicht der Wiedererwägung eines Ermessensentscheides (OGer ZH LH160002 vom 18.01.2017, E. 8.4).

- 9 - Weiter kann offengelassen werden, was es mit einer allfälligen Vergütung für März 2019 auf sich hat (Urk. 12/4 S. 4). Der Revisionskläger beantragt mit seinem Revisionsbegehren eine Reduktion der Unterhaltspflicht ab Anfang April 2019 (Urk. 1 S. 2). Schliesslich ist die Regelung auf den Zeitraum bis 12. November 2020 zu beschränken, da vom 13. November 2020 die Regelung gemäss der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 29. November 2021 greift (Urk. 23 S. 63 Dispositiv-Ziffer 1).

E. 9

Im Ergebnis ist das Revisionsbegehren teilweise gutzuheissen, das Urteil der Kammer vom 10. September 2019 aufzuheben und die Unterhaltsverpflichtung des Revisionsklägers in teilweiser Gutheissung der Berufung des Revisionsklägers wie folgt neu festzulegen: Der Revisionskläger [Gesuchsgegner] ist zu verpflichten, der Revisionsbeklagten [Gesuchstellerin] für die Dauer des Getrenntlebens an die Kosten des Unterhalts monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: - Fr. 7'800.– vom 1. Juli 2018 bis zum 30. September 2018 - Fr. 11'300.– vom 1. Oktober 2018 bis 31. März 2019 - Fr. 8'630.– vom 1. April 2019 bis 31. Dezember 2019 - Fr. 11'300.– ab 1. Januar 2020 bis und mit 12. November 2020. Ab dem 13. November 2020 richtet sich die Unterhaltspflicht des Revisionsklägers nach der Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 29. November 2021, mit dem das nunmehr aufzuhebende Urteil der Kammer vom 10. September 2019 rückwirkend per 13. November 2020 abgeändert wurde.

E. 10

Fällt das Gericht in Gutheissung des Revisionsgesuchs einen neuen Entscheid, so entscheidet es auch über die Kosten des früheren Verfahrens (Art. 333 Abs. 2 ZPO).

E. 10.1

Die Entscheidgebühr im Urteil LE190011 in Höhe von Fr. 6'000.– blieb unbestritten. Gründe, davon abzuweichen, sind nicht ersichtlich.

E. 10.2

Gemäss erstinstanzlichem Entscheid war der Revisionskläger zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 8'140.– (Juli 2018 - September 2018) bzw. von Fr. 11'670.– (ab Oktober 2018) verpflichtet worden (Urk. 2 S. 3). Im Verfahren

- 10 - LE190011 hatte er die vollständige Aufhebung seiner Unterhaltspflicht angestrebt (Urk. 2 S. 4). Bei einer angenommenen Gültigkeitsdauer von zwei Jahren verlangte er berufsungsweise eine Reduktion von Fr. 269'490.– (3 x Fr. 8'140.– + 21 x Fr. 11'670.–). Zuzusprechen sind – bei der erwähnten Gültigkeitsdauer – insgesamt Fr. 236'670.– (3 x Fr. 7'800.– + 6 x Fr. 11'300.– + 9 x Fr. 8'630.– + 6 x Fr. 11'300.–). Der vom Revisionskläger zu bezahlende Betrag reduziert sich daher um Fr. 32'820.–. Dies entspricht in etwa einem Achtel. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens LE190011 der Revisionsbeklagten [Gesuchstellerin] zu 1/8 und dem Revisionskläger [Gesuchsgegner] zu 7/8 aufzuerlegen und mit dem vom Revisionskläger geleisteten Kostenvorschuss von

Fr. 6'000.– zu verrechnen. Die Revisionsbeklagte [Gesuchstellerin] ist zu verpflichten, dem Revisionskläger [Gesuchsgegner] den geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 750.– zu ersetzen.

E. 10.3

Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren LE190011 ist unverändert auf Fr. 5'000.– zuzüglich 7.7 % MwSt. festzulegen (vgl. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 3, § 11 Abs. 1-3 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Ausgangsgemäss ist der Revisionskläger [Gesuchsgegner] zu verpflichten, der Revisionsbeklagten [Gesuchstellerin] eine auf drei Viertel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'750.– zuzüglich Fr. 288.75 Mehrwertsteuer zu bezahlen. III. 1. Die Entscheidegebühr für das Revisionsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 bis 3 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 8 Abs. 1 GebVO auf Fr. 3'000.– festzusetzen. 2. Der Revisionskläger beantragte in der Eingabe vom 9. Dezember 2020, die Unterhaltsbeiträge seien ab April 2019 auf Fr. 8'528.10 herabzusetzen, ohne dies zu befristen, während die Revisionsbeklagte die Abweisung der Revision verlangte. Stellt man für die Frage des Obsiegens auf den Entscheid des Bezirksgerichts Horgen vom 29. November 2021 ab, der Klarheit darüber schaffte, ob das Revisionsbegehren überhaupt anhand zu nehmen sei (Erw. II./1), beläuft sich die angestrebte Reduktion auf Fr. 52'668.– (Fr. 2'772.– à 19 Monate; April 2019 bis Okto-

- 11 - ber 2020). Im Ergebnis wird die Unterhaltspflicht um Fr. 24'030.– (Fr. 2'670.– à 9 Monate) gesenkt. Folglich obsiegt der Revisionskläger rund zur Hälfte. Ermessensweise ist die Entscheidegebühr den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und mit dem vom Revisionskläger geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu verrechnen. Die Revisionsbeklagte ist zu verpflichten, dem Revisionskläger den Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 1'500.– zu ersetzen. 3. Für das Revisionsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen. IV. 1. Der Revisionskläger beantragt, es sei gegen die Revisionsbeklagte eine Ordnungsbusse auszusprechen; die Einkommensverheimlichung sei dreist (Urk. 1 S. 2, S. 11). 2. Gemäss Art. 128 ZPO wird mit einem Verweis oder einer Ordnungsbusse bis zu Fr. 1'000.– bestraft, wer im Verfahren vor Gericht den Anstand verletzt oder den Geschäftsgang stört (Abs. 1). Bei böser oder mutwilliger Prozessführung können die Parteien und ihre Vertretungen mit einer Ordnungsbusse bis zu Fr. 2'000.– und bei Wiederholung bis zu Fr. 5'000.– bestraft werden (Abs. 3). Ob disziplinarische Massnahmen angebracht sind, ist von Amtes wegen zu prüfen. Diesbezüglich hat eine Gegenpartei kein Antragsrecht, sie kann das Gericht jedoch auf ihrer Ansicht nach von der anderen Partei begangene Verletzungen der Verfahrensdisziplin hinweisen (vgl. BGer 5D_80/2012 vom 20. Juli 2012, E. 5 zu Art. 33 Abs. 2 BGG; BSK ZPO-Gschwend, Art. 128 N 3). 3. Da die Disziplinalgewalt alleine bei der Verfahrensleitung liegt, ist der Antrag des Revisionsklägers unzulässig und es ist darauf nicht einzutreten. Den Parteien ist es als Ausfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) untersagt, im Prozess mutwillig unwahre Tatsachenbehauptungen aufzustellen und wahre Tatsachen wissentlich zu bestreiten (BGer 4A_221/2015 vom 23. November 2015, E. 2.1). Gemäss den Akten hatte die Revisionsbeklagte den Arbeitsvertrag im Zeitpunkt der Berufungsantwort am 1. April 2019 noch nicht unterzeichnet.

- 12 - Eine unwahre Darstellung in der Berufungsantwortschrift kann nicht unterstellt werden (Urk. 9/87). Der Revisionskläger legt auch nicht dar, welche mutwillig unwahren Tatsachenbehauptungen in der Eingabe vom 23. Mai 2019 erfolgt sein sollen (Urk. 9/102). Der Hinweis, dass die Revisionsbeklagte völlig mittellos sei (Urk. 1 S. 5), genügt jedenfalls

nicht vor dem Hintergrund, dass der Revisionsklä- ger seiner Unterhaltspflicht nicht nachgekommen war (Urk. 27 S. 2). Die Revisi- onsbeklagte ist ohnehin der Auffassung, dass es am Revisionskläger gelegen hät- te, Auskunft über eine allfällige Erwerbstätigkeit zu verlangen. Wie gezeigt, trifft diese Auffassung nicht zu (Erw. II./5). Das Verhalten der Revisionsbeklagten ver- letzt zwar die von der Rechtsprechung mit Blick auf Art. 170 ZGB geforderte Mit- wirkungspflicht der Eheleute, und die Revisionsbeklagte kann sich nicht darauf berufen, sie müsse keine ungünstigen Tatsachen aus eigenem Antrieb vorbrin- gen. Qualifizierte Umstände für eine böswillige Prozessführung, welche eine Ord- nungsbusse rechtfertigen würden, sind indes nicht ersichtlich. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.