

rakter eignet (vgl. Oscar Vogel, in: ZBJV 1986, S. 498; Suzette Sandoz, in: Blätter für SchKG, 1988, S. 86 ff.; ebenfalls kritisch bez. BGE 110 II 10: Hausheer/Reusser/Geiser, Kommentar zum Eherecht, Bern 1988, N 17 ff. zu Art. 177 ZGB; René Suhner, Anweisungen an die Schuldner (Art. 177 und 291 ZGB), Diss. St. Gallen 1992, S. 154 ff.).

c) Vorliegend kann offen bleiben, ob die Anweisung zivilrechtlicher oder vollstreckungsrechtlicher Natur *sui generis* ist, erweist sie sich doch in jedem Fall als eine gerichtliche Anordnung provisorischen Charakters, mit welcher nicht abschliessend über materielle Ansprüche der Parteien oder Dritter geurteilt wird. Zum einen wurde mit dem der Anweisung zugrunde liegenden Ehescheidungsurteil bereits über die materiellrechtlichen Aspekte (wie z.B. Höhe des Unterhaltsbeitrags) rechtskräftig entschieden. Sollten sich die Verhältnisse infolge von Heirat, Wegzug, Tod eines der Eltern oder aus anderen Gründen – z. B. bei einer erheblichen Veränderung der finanziellen Verhältnisse – verändert haben, stünde dem Gesuchsteller die Möglichkeit offen, gemäss Art. 157 ZGB bzw. Art. 286 Abs. 2 ZGB Klage auf Abänderung des Ehescheidungsurteils bzw. des Unterhaltsbeitrags zu erheben. Zum andern kann die Anweisung unter gewissen Voraussetzungen auch ohne vorherige Abänderung des Ehescheidungsurteils aufgehoben bzw. abgeändert werden (vgl. unten Ziff. 4).

d) Wenn aber mit der Anweisung gemäss Art. 291 ZGB nicht definitiv über materiellrechtliche Ansprüche entschieden wurde, rechtfertigt es sich nicht, entgegen dem klaren Wortlaut von § 215 ZPO, welcher eine Wiederaufnahme des Verfahrens nur gegenüber im ordentlichen Verfahren erlassenen Urteilen vorsieht, ausnahmsweise eine Wiederaufnahme einer im summarischen Verfahren erlassenen Verfügung zuzulassen (vgl. auch BGE 109 Ia 103). Auf das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens kann folglich nicht eingetreten werden.

(Justizkommission, 2. Oktober 1998, i.S. S./K.)

*§ 215 Ziff. 3 ZPO, § 216 Abs. 1 ZPO, Art. 23 ff. OR. – Wiederaufnahme des Verfahrens. Wenn der Gesuchsteller unter Berufung auf § 215 Ziff. 3 ZPO – Entdeckung einer neuen Tatsache – die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Revision des Scheidungsurteils, welches den Scheidungsprozess der Parteien im Sinne ihrer gemeinsamen, in der Scheidungskonvention enthaltenen Anträge erledigt, verlangt, so muss er nicht nur dartun, dass bei rechtzeitiger Geltendmachung der neuen Tatsache das Urteil für ihn günstiger ausgefallen wäre, sondern auch, dass er infolge des Irrtums über diese Tatsache nicht mehr an seine Prozesserkklärungen gebunden sei. Wenn der Gesuchsteller in die Scheidungskonvention einwilligte, so nahm er damit die Gefahr bewusst in Kauf, dass das eheliche Vermögen noch vorhanden sein könnte. Er kann sich deshalb im Zeitpunkt des Revisionsverfahrens*

*nicht auf einen Irrtum berufen. Das Gesuch um Wiederaufnahme des Scheidungsverfahrens ist deshalb abzuweisen.*

*Aus den Erwägungen:*

1. Gemäss § 215 Ziff. 3 ZPO kann gegenüber den im ordentlichen Verfahren erlassenen und in Rechtskraft erwachsenen Urteilen oder Erledigungsbeschlüssen durch die Wiederaufnahme des Verfahrens die Änderung durch neue Beurteilung des Streitfalles nachgesucht werden, wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen oder Beweismittel entdeckt, deren Geltendmachung vor Eintritt der Rechtskraft des angefochtenen Entscheides trotz Anwendung der erforderlichen Sorgfalt nicht möglich gewesen wäre. Gemäss § 216 Abs. 1 ZPO muss das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens binnen 30 Tagen seit der Eröffnung des Urteils oder seit dem Bekanntwerden bzw. Eintreten des Grundes, im Falle von § 215 Ziff. 3 ZPO zudem spätestens binnen 10 Jahren vom Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils an gerechnet schriftlich und im Doppel bei demjenigen Gericht eingereicht werden, welches in letzter Instanz entschieden hat.

Der Gesuchsteller hat ausgeführt, am 17. Dezember 1997 habe A. ihm erklärt, die Gesuchsgegnerin solle ihr gesagt haben, sie habe das während der Ehe gemeinsam errungene Vermögen entgegen ihren Behauptungen im Scheidungsverfahren behalten und sei noch heute im Besitz des Geldes; sie habe an der Verhandlung nicht die Wahrheit gesagt. A. bestätigte die Ausführungen des Gesuchstellers: Die Gesuchsgegnerin habe ihr im letzten Jahr erklärt, das fragliche Geld sei in Holland; sie, die Gesuchsgegnerin, habe vor Gericht falsch ausgesagt. Im Dezember 1997 habe sie, A., dem Gesuchsteller von diesem Gespräch erzählt. Mithin hat der Gesuchsteller binnen 30 Tagen, nachdem ihm A. vom angeblichen Gespräch mit der Gesuchsgegnerin erzählt hat, das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens gestellt. Da die Ehe der Parteien am 24. April 1996 rechtskräftig vom Kantonsgericht Zug geschieden worden ist, ist das angerufene Gericht auch örtlich zuständig.

2.1 Wie jedes andere Rechtsmittel setzt auch dasjenige der Wiederaufnahme des Verfahrens voraus, dass der Rechtsmittelkläger durch die angefochtene Entscheidung benachteiligt ist, was dann der Fall ist, wenn nicht gemäss seinen Anträgen entschieden wurde. Durch das Scheidungsurteil vom 24. April 1996 wurde der Scheidungsprozess der Parteien im Sinne ihrer gemeinsamen, in der Scheidungskonvention vom 12. Januar bzw. 1. März 1996 enthaltenen Anträge erledigt. Wenn der Gesuchsteller daher unter Berufung auf § 215 Ziff. 3 ZPO – Entdeckung einer neuen Tatsachen – die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Revision dieses Urteils verlangt, so muss er nicht nur dartun, dass bei rechtzeitiger Geltendmachung dieser Tatsache das Urteil für ihn günstiger ausgefallen wäre, sondern auch, dass er infolge des Irrtums über diese Tatsache nicht mehr an seine Prozess-

erklärungen gebunden sei. Das trifft zu, wenn sie mit einem Willensmangel im Sinne von Art. 23 ff. OR behaftet sind (SJZ 65/1969, S. 359 f.; ZR 68/1969, S. 322 f.).

2.2 Da die Frage, ob ein Willensmangel vorliegt, dem Privatrecht angehört, kann sie nur nach den Grundsätzen des Privatrechtes entschieden werden, auch wenn die Scheidungsvereinbarung nach der Genehmigung durch den Richter den Charakter eines privatrechtlichen Vertrages verliert. Privatrechtlich betrachtet stellt aber die Scheidungsvereinbarung nichts anderes dar als einen Vergleich, das heisst die Erledigung des Streites über ein Rechtsverhältnis – die Ehe – durch gegenseitiges Nachgeben und ohne genaue Abklärung der tatsächlichen und rechtlichen Lage. Die Parteien verzichten darauf, die Tatsachen und ihre rechtliche Tragweite zu erforschen und sind sich bewusst, dass ihre Vorstellungen einer gründlichen Überprüfung vielleicht nicht standhalten würden. Ein Vergleich wird nämlich in aller Regel in einem Prozessstadium abgeschlossen, welches eine abschliessende Beurteilung des Falles nicht zulässt. Es dürfte deshalb sehr häufig vorkommen, dass nachträglich neue Beweismittel oder Tatsachen entdeckt werden, welche die Stellung der einen Partei beim Vergleichsabschluss verbessert hätten. Wer einen Vergleich schliesst, geht somit meistens das Risiko ein, dass er weniger als im Entscheidungsfall erreicht. Umgekehrt sind es gerade bestehende Unsicherheiten, die zu langwierigen und nervenaufreibenden Prozessen führen. Mit dem Abschluss eines Vergleichs nimmt die Partei zugunsten eines raschen und billigen Verfahrens in Kauf, dass die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nicht restlos geklärt werden. Würde der Auffassung des Gesuchstellers entsprechend die Revision stets zugelassen, wenn Beweismittel oder Tatsachen nachträglich zum Vorschein kommen, welche die Stellung einer Partei beim Abschluss des Vergleichs verbessert hätten, fielen die wesentlichen Vorteile dieser Erledigungsart jedoch dahin. Die Parteien ziehen es vor, statt über die wirkliche Lage der Dinge ins klare zu kommen, den bestehenden Streit durch gegenseitiges Nachgeben zu beseitigen. Aus dieser streiterledigenden Funktion des Vergleiches ergibt sich der in der schweizerischen Rechtsprechung und Lehre feststehende Grundsatz, dass der Irrtum über einen zweifelhaften Tatbestandsteil ebenso wie auch derjenige über das Vorhandensein von Beweismitteln unbeachtlich sind und nicht zur Anfechtung des Vergleiches berechtigen. Mit anderen Worten ist die Wiederaufnahme des Verfahrens wegen Willensmängeln ausgeschlossen, wenn sich der Willensmangel lediglich auf das Vorhandensein von Beweismitteln bezogen hat (SJZ 49/1953, S. 117 ff.; BJM 1974, S. 58; ZR 61/1962, S. 253; ZR 85/1986, S. 272 f.; BGE 117 II 226) bzw. weil im Zeitpunkt des Verfahrens ein Beweisnotstand vorlag. Das muss auch für die Scheidungsvereinbarung gelten, weil sie dieselbe Funktion der Streiterledigung unter Verzicht auf genaue Erforschung der Tatsachen hat (ZR 65/1966, S. 293 f.).

2.3 Im vorliegenden Fall hat der Gesuchsteller bereits im Scheidungsprozess den Verdacht geäussert, die Gesuchsgegnerin habe am 13. August 1993 vor der Eheschutzrichterin falsch ausgesagt. Der Gesuchsteller machte in der Scheidungsklage vom 28. April 1995 geltend, die Gesuchsgegnerin sei noch immer im Besitz eines Barvermögens, welches demjenigen von 1993 entspreche, da sie zwischenzeitlich mit Sicherheit keine erheblichen Ersparnisse habe bilden können. Sie verfüge noch immer über einen Betrag von rund Fr. 150'000.-; zum Beweis beantrage er die Zeugeneinvernahme von B. Auch an der Parteibefragung am 23. Juni 1995 erklärte der Gesuchsteller, B. habe ihn angerufen und ihm mitgeteilt, seine (des Gesuchstellers) Frau habe damit geprahlt, sie besitze noch grössere Geldmengen, welche sie verschwinden lassen müsse, um sie vor ihm zu schützen. Für die Falschaussage der Gesuchsgegnerin spreche sodann, dass sie 1994 trotz Gesuch beim Zuger Sozialamt wegen des Vermögens keine Unterstützung erhalten habe. Sie hätte den negativen Entscheid sicherlich weitergezogen, wenn sie wirklich kein Vermögen mehr gehabt hätte. Ferner war der Gesuchsteller im Zeitpunkt der Konventionsunterzeichnung bereits im Besitz des Schreibens der Schwester der Gesuchsgegnerin vom 20. September 1995, wonach das Haus der 1994 in S. als Sozialhilfeempfängerin verstorbenen Mutter der Gesuchsgegnerin, entgegen der Ausführungen der Gesuchsgegnerin, nie renoviert worden sei. Trotz dieser Anhaltspunkte für ein Vorhandensein des ehelichen Vermögens und Zweifeln an den Aussagen der Gesuchsgegnerin im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Konvention hat der Gesuchsteller darauf verzichtet, die Aufklärung darüber zur "conditio sine qua non" des Vertragsabschlusses zu machen. Dass ihm jede Beweismöglichkeit gefehlt hätte, kann nicht behauptet werden, denn er hätte zumindest das erwähnte Schreiben der Schwester der Gesuchsgegnerin einreichen und auf der Zeugeneinvernahme von B. beharren können. Wenn er das unterlassen hat, so kann nicht gesagt werden, es sei für ihn eine wesentliche Vertragsgrundlage gewesen, dass die Gesuchsgegnerin noch Vermögen besitzt. Vielmehr hat er die Frage im Interesse der Streiterledigung dahingestellt gelassen. Dies hat auch der Rechtsvertreter des Gesuchstellers im vorliegenden Verfahren bestätigt: Es seien schon im Scheidungsverfahren Aussagen im Raum gestanden, wonach das fragliche Geld noch vorhanden sei. Man habe die Scheidung damals über eine Konvention geregelt, weil das Verfahren zu sehr an der Substanz der Parteien gezehrt habe.

2.4 Gemäss Lehre und Rechtsprechung schliesst jeder Verdacht, in casu der Verdacht, dass das eheliche Vermögen noch immer vorhanden sein könnte, das Vorliegen eines Irrtums im Sinne von Art. 23 f. oder Art. 28 OR aus (ZR 85/1986, S. 274). Wenn der Gesuchsteller in die vom Gericht genehmigte Scheidungskonvention einwilligte, so nahm er damit die Gefahr bewusst in Kauf, dass das eheliche Vermögen noch vorhanden sein könnte. Er kann sich deshalb heute nicht auf einen Irrtum berufen. Unter den gegebenen Umständen hätte der Gesuchsteller der Konvention nicht zustimmen dürfen, wenn er nicht bereit war, das damit verbundene Risiko zu tragen.

2.5 Somit braucht nicht geprüft zu werden, ob die Gesuchsgegnerin im Scheidungsverfahren gelogen hat oder ob sie ihrer Aufklärungspflicht nicht genügend nachkam. Auch wenn dies nämlich bejaht würde, wäre aufgrund der Vorbringen des Gesuchstellers davon auszugehen, dass der Versuch, ihn zu täuschen, fehlschlug (ZR 85/1986, S. 274). Zusammenfassend ist mithin festzuhalten, dass das Gesuch um Wiederaufnahme des Scheidungsverfahrens abzuweisen ist.

(Kantonsgericht, 2. September 1998, i.S. K./K.)

Eine gegen dieses Urteil eingereichte Berufung wurde vom Obergericht abgewiesen.

*§ 224 Abs. 1 ZPO. – Jeder Prozess, mithin auch der Rechtsöffnungsprozess, kann, soweit die Parteien über dessen Gegenstand frei verfügen können, durch Vergleich beendet werden.*

*Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):*

Anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung schlug der Rechtsöffnungsrichter den Parteien einen Vergleich vor, wonach sich der Beschwerdegegner verpflichtete, den Betrag von Fr. 46'851.80 zu bezahlen. Nachdem die Beschwerdeführerin dem Rechtsöffnungsrichter den Eingang der Zahlung bestätigte, schrieb dieser die beiden hängigen Rechtsöffnungsverfahren ab. Die Beschwerdeführerin erhob Beschwerde gegen diese Abschreibungsverfügungen.

*Aus den Erwägungen:*

5. Soweit die Beschwerdeführerin aber den Vergleich gegen sich nicht gelten lassen will, kann sie damit nicht durchdringen:

a) Jeder Prozess, mithin auch der Rechtsöffnungsprozess, kann, soweit die Parteien über dessen Gegenstand frei verfügen können, durch Vergleich beendet werden (vgl. Guldener, Schweiz. Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 148 ff. und S. 393 ff.). Der gerichtliche Vergleich ist ein Vertrag der Parteien zum Zweck der Beendigung des Prozesses (Guldener, a.a.O., S. 393). Durch den Vergleich wird das Gerichtsverfahren abgeschlossen und definitiv erledigt, ohne dass das Gericht über den Anspruch materiell entscheidet. Nach § 224 Abs. 1 ZPO wird der dem Gericht schriftlich eingereichte oder zu Protokoll gegebene Vergleich einem rechtskräftigen Urteil gleich geachtet. Der mündliche Abschluss des Vergleichs ist vom Gericht mithin zu protokollieren. Nicht notwendig ist dessen Unterzeichnung durch die Parteien (§ 71 GOG). Nach der Praxis wird im summarischen Verfahren nur ausnahmsweise ein eigentliches Protokoll geführt. Hier muss es auch genügen, Prozessklärungen in der richterlichen Ver-