

Révision. Selon l'art. 328 al. 1 let. a CPC, une partie peut demander la révision de la décision entrée en force au tribunal qui a statué en dernière instance, quand elle découvre après coup des faits ou des moyens de preuve pertinents qu'elle n'avait pu invoquer dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits et moyens de preuve postérieurs à la décision. En l'espèce, pendant la procédure de divorce, l'homme a informé la femme qu'il touchait une rente d'une caisse de pension. L'épouse, représentée par un avocat, aurait dû demander le nom de la caisse et si le mari avait des avoirs auprès de la caisse de pension à partager, ce qu'elle n'a pas fait. Le refus de réviser le jugement de divorce n'est donc pas arbitraire (consid. 2, 3 et 5).

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Bovey,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte
X.,
vertreten durch Rechtsanwalt Eric Stern,
Beschwerdeführerin,

gegen

Y.,
vertreten durch Rechtsanwältin Anne-Françoise Zuber,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Revision (Ehescheidung),

Beschwerde gegen den Beschluss und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 23. Dezember 2013.

Sachverhalt:

A.

X. (Beschwerdeführerin) und Y. (Beschwerdegegner), beide Jahrgang 1948, heirateten 1972. Sie wurden Eltern zweier gemeinsamer Kinder, geboren 1974 und 1978. Die Parteien trennten sich. Der Beschwerdegegner ging am 20. Juni 2010 in A. eine zweite Ehe ein und ist Vater eines Sohnes aus dieser zweiten Beziehung, geboren am xx.xx.2009.

B.

Die Beschwerdeführerin hob am 6. August 2008 ein Eheschutzverfahren an, in dessen Verlauf ihr Rechtsvertreter eine von beiden Parteien am 12. September 2008 unterzeichnete Vereinbarung über das Getrenntleben einreichte. In Ziff. 4 der Vereinbarung wurde ab 6. August 2008 die Gütertrennung beantragt. Die Parteien nahmen in Ziff. 5/A die güterrechtliche Auseinandersetzung vor und regelten darin gleichzeitig die Ansprüche aus beruflicher Vorsorge, weil sich der Beschwerdegegner sein Freizügigkeitskapital alsbald auszahlen lassen wollte. Die Vermögenswerte

unter dem Titel "Barvermögen / 2. Säule / Lebensversicherung" betrogen für die Beschwerdeführerin Fr. 110'645.95 und für den Beschwerdegegner - unter Einschluss zweier Freizügigkeitskonten bei der Credit Suisse - Fr. 169'574.10. Der Beschwerdegegner verpflichtete sich, der Beschwerdeführerin als Ausgleich der güterrechtlichen Ansprüche Fr. 29'464.05 zu bezahlen. Damit sollte auch der Ausgleich der 2. Säule abgegolten sein. Die Parteien stellten gegenüber der Credit Suisse, Freizügigkeitsstiftung 2. Säule, den Antrag, die beiden Freizügigkeitskonten des Beschwerdegegners aufzuteilen und Fr. 29'464.05 auf ein Privatkonto der Beschwerdeführerin und das Restguthaben auf ein Privatkonto des Beschwerdegegners zu überweisen. In Genehmigung und unter Vormerknahme der Konvention vom 12. September 2008 stellte das Bezirksgericht Horgen fest, dass die Parteien auf unbestimmte Zeit getrennt leben. Es ordnete zwischen den Parteien per 6. August 2008 die Gütertrennung an und schrieb das Verfahren im Übrigen als durch Vergleich erledigt ab (Verfügung vom 8. Oktober 2008).

C.

Im Dezember 2010 beantragten die Parteien übereinstimmend die Scheidung ihrer Ehe. Eine Vereinbarung über die Scheidungsfolgen unterzeichneten sie am 22. Juli 2011. Das Bezirksgericht Horgen schied die Ehe der Parteien (Dispositiv-Ziff. 1) und genehmigte deren Vereinbarung (Dispositiv-Ziff. 2), wonach sich der Beschwerdegegner verpflichtete, nachehelichen Unterhalt von Fr. 720.-- monatlich an die Beschwerdeführerin zu bezahlen (Dispositiv-Ziff. 2.2), dem Unterhaltsbeitrag ein Gesamteinkommen des Beschwerdegegners von Fr. 3'112.-- (IV-Rente, SUVA-Rente und PK-Rente) zugrunde lag (Dispositiv-Ziff. 2.3) und die Parteien unter Hinweis auf die Vereinbarung vom 12. September 2008 auf die Aufteilung der während der Ehe erworbenen Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge verzichteten (Dispositiv-Ziff. 2.4) sowie festhielten, dass sie unter Vorbehalt der Erfüllung der Vereinbarung vom 12. September 2008 güterrechtlich vollständig auseinandergesetzt sind (Dispositiv-Ziff. 2.5 des Urteils vom 26. Juli 2011).

D.

Mit Bezug auf seine Unterhaltspflicht beehrte der Beschwerdegegner am 30. Oktober 2012 die Abänderung des Scheidungsurteils. Widerklageweise schloss die Beschwerdeführerin am 28. März 2013 ebenfalls auf Abänderung und auf Übertragung von Fr. 25'905.80 aus einem Freizügigkeitsguthaben des Beschwerdegegners bei der AXA Winterthur, das im Scheidungszeitpunkt bereits bestanden hatte, aber im vereinbarten Vorsorgeausgleich nicht berücksichtigt worden war. Das Bezirksgericht Horgen trat auf die Widerklage nicht ein (Verfügung vom 9. April 2013) und sistierte alsdann den Abänderungsprozess (Verfügung vom 28. August 2013).

E.

Am 19. April 2013 stellte die Beschwerdeführerin dem Bezirksgericht Horgen den Antrag, in Revision der eheschutzrichterlichen Verfügung (und implizit auch des Scheidungsurteils) sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, die Hälfte der während der Ehe aufgelaufenen Freizügigkeitsleistung bei der AXA Winterthur von Fr. 51'811.65 der Beschwerdeführerin anzuweisen, und die AXA Stiftung, Berufliche Vorsorge, Winterthur, zu verpflichten, vom Freizügigkeitsguthaben des Beschwerdegegners Fr. 25'905.80 auf ein von der Beschwerdeführerin noch zu bezeichnendes Konto zu überweisen. Der Beschwerdegegner schloss auf Abweisung, weil bei ihm 2004 der Vorsorgefall " (Teil-) Invalidität" eingetreten sei und Freizügigkeitsleistungen nicht mehr geteilt werden könnten. Das Bezirksgericht wies das Revisionsgesuch ab (Urteil vom 19. September 2013). Die Beschwerdeführerin legte dagegen eine Berufung ein, die das Obergericht des Kantons Zürich als Beschwerde entgegennahm und abwies (Urteil vom 23. Dezember 2013). Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege wurde ebenfalls abgewiesen (Beschluss vom 23. Dezember 2013).

F.

Mit Eingabe vom 6. Februar 2014 beantragt die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht, Beschluss und Urteil vom 23. Dezember 2013 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht

zurückzuweisen. Sie ersucht mit Schreiben vom 21. Februar 2014 um unentgeltliche Rechtspflege. Es sind die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Erwägungen:

1.

Das angefochtene Urteil betrifft eine Revision gemäss Art. 328 ff. ZPO. Heisst das Gericht die Revision gut, so hebt es seinen früheren Entscheid auf und entscheidet neu (Art. 333 Abs. 1 ZPO). Bei diesem neuen Entscheid geht es um die Forderung der Beschwerdeführerin aus beruflicher Vorsorge (Art. 122 ff. ZGB) im Betrag von Fr. 25'905.80 und damit um eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, die den gesetzlichen Mindeststreitwert von Fr. 30'000.-- nicht erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG; Urteil 5A_34/2013 vom 9. September 2013 E. 1). Da die Beschwerdeführerin das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung weder behauptet noch begründet (Art. 74 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 42 Abs. 2 BGG), ist ihre Eingabe als subsidiäre Verfassungsbeschwerde zulässig (Art. 113 BGG). Sie richtet sich gegen ein kantonales letztinstanzliches Urteil (Art. 114 BGG), das zum Nachteil der Beschwerdeführerin lautet (Art. 115 BGG) und das kantonale Verfahren abschliesst (Art. 90 i.V.m. Art. 117 BGG). Gerügt werden kann die Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 116 BGG). Das Bundesgericht wendet dabei das Recht nicht von Amtes wegen an, sondern prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen (Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG; BGE 134 V 138 E. 2.1 S. 143; 138 I 171 E. 1.4 S. 176; 139 I 229 E. 2.2 S. 232). Die Beschwerdeführerin stellt lediglich einen Aufhebungs- und Rückweisungsantrag, was bei einer Verfassungsbeschwerde nicht genügt, wenn das Bundesgericht in der Sache selber entscheiden kann (Art. 107 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG; vgl. BGE 134 III 379 E. 1.3 S. 383). Aus der Beschwerdebegründung geht indessen hervor, dass die Beschwerdeführerin die Gutheissung der Revision und die Überweisung von Fr. 25'905.80 zulasten des Beschwerdegegners begehrt (vgl. BGE 136 V 131 E. 1.2 S. 135 f.). Mit diesen Vorbehalten kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

2.

Gemäss Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO kann eine Partei beim Gericht, welches als letzte Instanz in der Sache entschieden hat, die Revision des rechtskräftigen Entscheids verlangen, wenn sie nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel findet, die sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnte; ausgeschlossen sind Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Entscheid entstanden sind. Es muss sich um unechte Noven handeln, d.h. um Tatsachen und Beweismittel, die zurzeit des damaligen Prozesses bereits vorhanden waren, die aber aus entschuldbaren Gründen nicht vorgebracht werden konnten. Unsorgfältige Prozessführung wird nicht mit Revision belohnt (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221 S. 7380).

Es handelt sich um einen klassischen Revisionsgrund, wie er auch in der Bundesrechtspflege enthalten ist (Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG bzw. Art. 137 lit. b OG). Die Beschwerdeführerin muss "die der prozessualen Lage angemessene Tätigkeit entfaltet" haben (BGE 76 I 130 E. 3 S. 136) und aufzeigen, dass sie die Tatsache oder das Beweismittel im früheren Verfahren trotz aller Sorgfalt, die sie aufgewendet hat, nicht vorbringen konnte. Ein Mangel an Sorgfalt ist anzunehmen, wenn die Entdeckung neuer Tatsachen oder Beweismittel auf Nachforschungen zurückzuführen ist, die bereits im früheren Verfahren hätten angestellt werden können und müssen. Das Bestehen entschuldbarer Gründe wird nur zurückhaltend bejaht, darf die Revision doch nicht dazu dienen, Versäumnisse der gesuchstellenden Beschwerdeführerin in der Prozessführung zu beheben (Urteil 4A_105/2012 vom 28. Juni 2012 E. 2.3, nicht veröffentlicht in: BGE 138 III 542, wohl aber in: SZP 2012 S. 431).

Auf schriftliche Anfrage der Beschwerdeführerin vom 25. Januar 2013 hin hat ihr die AXA Winterthur ohne weiteres mitgeteilt, dass der Beschwerdegegner bei der AXA Stiftung, Berufliche Vorsorge, Winterthur, per 26. Juli 2011 (Datum des Scheidungsurteils) über eine Freizügigkeitsleistung von Fr.

51'811.65 verfügt hat. Im Revisionsverfahren hat sich somit einzig die Frage gestellt, ob die Beschwerdeführerin ihre Nachforschungen nach Vorsorgeguthaben bereits im Scheidungsverfahren selber hätte anstellen oder dem Gericht entsprechende Abklärungen hätte beantragen können und müssen. Die kantonalen Gerichte haben die Frage bejaht, der Beschwerdeführerin mangelnde Sorgfalt in der Prozessführung vorgeworfen und deshalb das Revisionsgesuch abgewiesen.

3.

Das Obergericht ist davon ausgegangen, der Ausgleich von Ansprüchen aus beruflicher Vorsorge sei auch Gegenstand des Scheidungsverfahrens gewesen, obwohl die Parteien die Frage bereits in der Eheschutzvereinbarung geregelt hätten (E. 4.3a S. 7). **Im Scheidungsverfahren habe der Beschwerdegegner überdies zu Protokoll gegeben, er erhalte eine "PK-Rente". Unter diesen Umständen habe es die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin aus unentschuldabaren Gründen nachzufragen bzw. nachzuforschen versäumt, von welcher Pensionskasse die Rente stamme und ob allenfalls noch Pensionskassengelder hälftig zu teilen seien** (E. 4.3b S. 8 ff. des angefochtenen Urteils). Was die Beschwerdeführerin heute dagegenhält (S. 3 ff. der Beschwerdeschrift), vermag eine Verfassungsverletzung nicht zu belegen.

3.1. In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass die Parteien in der Eheschutzvereinbarung ihre Ansprüche aus beruflicher Vorsorge in die güterrechtliche Auseinandersetzung einbezogen haben und beim Beschwerdegegner dabei lediglich Freizügigkeitskonten bei der Credit Suisse aufgeführt wurden (Bst. B). Aufgrund der kantonalen Eheschutzakten kann ergänzt werden, dass die Beschwerdeführerin schon damals um die Geschäftsbeziehungen des Beschwerdegegners auch zur AXA Winterthur wusste, hat sie ihr Eheschutzgesuch vom 6. August 2008 doch gerade damit begründet und belegt, der Beschwerdegegner habe Freizügigkeitspolice bei der AXA Winterthur aufgelöst und das Kapital auszahlen lassen (S. 3 Rz. 3, act. 3/5/1 der Akten des Abänderungsprozesses). Sodann steht in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Einbezug der Ansprüche aus beruflicher Vorsorge in die güterrechtliche Auseinandersetzung deshalb erfolgt ist, weil sich der Beschwerdegegner sein Freizügigkeitskapital alsbald auszahlen lassen werde (Bst. B). Unter Hinweis auf die Vereinbarung im Eheschutzverfahren haben die Parteien auf die Aufteilung der während der Ehe erworbenen Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge in der gerichtlich genehmigten Vereinbarung über die Scheidungsfolgen verzichtet und zudem erklärt, sie seien güterrechtlich vollständig auseinandergesetzt (Bst. C).

3.2. Mit Blick auf die unangefochtenen Feststellungen zum Verfahren mutet die Behauptung der Beschwerdeführerin seltsam an, die Ansprüche aus beruflicher Vorsorge seien nicht mehr Gegenstand des Scheidungsverfahrens gewesen. Ihre Behauptung, mit der gerichtlich genehmigten Eheschutzvereinbarung seien die güter- und vorsorgerechtlichen Ansprüche per Saldo geregelt gewesen (S. 7 der Beschwerdeschrift), trifft nicht zu. Denn ihr Rechtsvertreter hat an der Fortsetzung der Hauptverhandlung im Scheidungsverfahren den Antrag gestellt, den Beschwerdegegner in Ergänzung der güterrechtlichen Regelung zu einer zusätzlichen Geldzahlung zu verurteilen (S. 11 des Protokolls betreffend Ehescheidung, act. 3 der Akten des Abänderungsprozesses). Dieses Vorgehen widerspricht dem heute eingenommenen Standpunkt, aus der Sicht der Beschwerdeführerin habe es bezüglich der Eheschutzvereinbarung über das Güterrecht und den damit verbundenen Vorsorgeausgleich im Scheidungsverfahren nichts mehr zu sagen oder zu ergänzen gegeben. Wie die Beschwerdeführerin in anderem Zusammenhang zudem einräumt (S. 6), war aufgrund der Eheschutzvereinbarung keineswegs sichergestellt, dass sich der Beschwerdegegner sein Freizügigkeitskapital tatsächlich hat auszahlen lassen, wie er es vor Abschluss der Eheschutzvereinbarung in Aussicht genommen bzw. angekündigt hatte. Bereits aufgrund dieser Unsicherheit hätte genügend Anlass bestanden, an der gerichtlichen Hauptverhandlung im Scheidungsverfahren zum Vollzug der Eheschutzvereinbarung sachdienliche Fragen zu stellen, bevor in der Vereinbarung über die Scheidungsfolgen unter Hinweis auf eben diese vage formulierte Eheschutzvereinbarung der Verzicht auf Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge erklärt wurde.

Desgleichen hätte die protokollierte Aussage des Beschwerdegegners, er beziehe eine PK-Rente, ausreichend Grund gegeben, zu deren Herkunft zusätzliche Fragen und entsprechende Beweisanträge zu stellen.

3.3. Unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel kann die obergerichtliche Beurteilung der Sorgfalts- und Überprüfungspflichten im Scheidungsverfahren insgesamt nicht beanstandet werden.

4.

Das Obergericht ist weiter davon ausgegangen, an der fehlenden Sorgfalt der Beschwerdeführerin ändere nichts, dass hinsichtlich der Ansprüche aus beruflicher Vorsorge der Untersuchungsgrundsatz gelte (E. 4.3b S. 10 des angefochtenen Urteils). Die Beschwerdeführerin rügt, es werde damit ein ungleicher Massstab angelegt. Die vom Bezirksgericht begangene Verletzung der Untersuchungsmaxime bleibe folgenlos. Demgegenüber werde dem Parteianwalt angelastet, er habe nicht von sich aus im Rahmen des Scheidungsverfahrens Nachforschungen angestrengt (S. 8 der Beschwerdeschrift).

4.1. Ein Untersuchungsgrundsatz für Ansprüche aus beruflicher Vorsorge ergibt sich hier - entgegen der Annahme des Obergerichts - nicht aus Art. 277 ZPO, zumal das Scheidungsverfahren im Dezember 2010 und damit vor Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 rechtshängig und deshalb nach bisherigem Recht durchzuführen war (Art. 404 Abs. 1 ZPO).

4.2. Nach der bundesgerichtlichen Praxis hat das Scheidungsgericht im Bereich der Art. 122 ff. ZGB die erforderlichen Angaben betreffend Eintritt des Vorsorgefalls und Höhe der Altersguthaben von Amtes wegen einzuholen und ist diesbezüglich an übereinstimmende Parteierklärungen nicht gebunden (BGE 129 III 481 E. 3.3 S. 487). Damit wurde indes nicht gesagt, dass mit Bezug auf die beiden Fragen überhaupt nicht auf Parteiaussagen abgestellt werden darf. Wie in anderen Bereichen des Familienrechts (vgl. etwa BGE 128 III 411 E. 3.2.1 S. 413; 133 III 507 E. 5.4 S. 511) ergibt sich auch aus den Art. 122 ff. ZGB keine uneingeschränkte Untersuchungsmaxime. Auch hier obliegt den Parteien im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht, dem Gericht die notwendigen Tatsachen und Beweismittel zu unterbreiten (Urteil 5A_355/2011 vom 26. Januar 2012 E. 4.2).

4.3. Im Ergebnis durfte das Obergericht willkürfrei annehmen, auch im Anwendungsbereich der Untersuchungsmaxime sei die Beschwerdeführerin ihrer Sorgfaltspflichten in der Prozessführung nicht enthoben. Ihr hätte es zuerst obliegen, auf die Erklärung des Beschwerdegegners hin, er beziehe eine PK-Rente, wenigstens nachzufragen, von welcher Pensionskasse die Rente stamme. Indem sie sich diesbezüglich und im Gegensatz zu anderen Forderungen (E. 3.2) schlicht passiv verhalten hat, ist sie ihren Sorgfaltspflichten ungenügend nachgekommen. Die obergerichtliche Beurteilung kann unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel auch in diesem Punkt nicht beanstandet werden.

5.

Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Verneinung des Revisionsgrundes gemäss Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO nicht als verfassungswidrig, insbesondere nicht als willkürlich (Art. 9 BV; vgl. zum Begriff: BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.). Der im kantonalen Verfahren noch angerufene Revisionsgrund gemäss Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO und die damit verbundene Frage nach seiner Anwendbarkeit auf gerichtlich genehmigte Vereinbarungen über die Scheidungsfolgen ist mangels irgendwelcher Rügen der Beschwerdeführerin nicht zu prüfen (Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG).

6.

Die Beschwerdeführerin ficht den Beschluss des Obergerichts mit an, ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen. Ihren Aufhebungsantrag begründet sie lediglich damit, dass ihre Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts gutzuheissen sei (S. 9 der Beschwerdeschrift). Da diese Eventualität nicht eingetreten ist, muss auch die Beschwerde gegen

den Beschluss des Obergerichts abgewiesen werden.

7.

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten-, nicht hingegen entschädigungspflichtig, zumal keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG). Ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann nicht entsprochen werden. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, konnte ihrer Beschwerde von Beginn an kein Erfolg beschieden sein (Art. 64 Abs. 1 BGG). Im Übrigen fehlt es dem Gesuch auch an einer Begründung. Die blosser Tatsache, dass der Beschwerdeführerin in erstinstanzlichen kantonalen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist weder entscheidend noch ausreichend (Urteil 5D_87/2013 vom 16. Juli 2013 E. 9).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegengenommen und abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. Juli 2014

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: von Roten