

# ZH\_OBERGERICHT LY130033 vom 31. Januar 2014

ZH Obergericht, 2014-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY130033](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY130033)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY130033 du 31 janvier 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT LY130033 del 31 gennaio 2014

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Die Parteien sind seit dem tt. Februar 1992 verheiratet. Am tt.mm.1992 kam ihr gemeinsamer Sohn C. \_\_\_\_\_ zur Welt (act. 8/2).

#### E. 1.2

Mit Eingabe vom 16. November 2006 leitete die Beklagte, Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Berufungsklägerin) ein Eheschutzverfahren ein (act. 8/3/1). Mit Verfügung vom 23. Januar 2007 nahm das Gericht Vormerk da- von, dass die Parteien seit dem 4. Juli 2006 auf unbestimmte Zeit getrennt leben, stellte das Kind unter die Obhut der Berufungsklägerin und nahm von den weite- ren Nebenfolgen gemäss Konvention Vormerk bzw. genehmigte deren Ziffern 3 und 4. Weiter wurde per 23. Januar 2007 die Gütertrennung angeordnet. In der Konvention verpflichtete sich der Kläger, Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte (fortan Berufungsbeklagter) unter anderem, der Berufungsklägerin für sich per- sönlich einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'800.– zu bezahlen (Ziffer 5; act. 8/3/15).

#### E. 1.3

Mit Eingabe vom 1. April 2013 reichte der Berufungsbeklagte bei der Vor- instanz die Scheidungsklage ein (act. 8/1). Die Berufungsklägerin stellte mit Ein- gabe vom 30. Mai 2013 den Antrag um Erlass vorsorglicher Massnahmen, wo- nach der Berufungsbeklagte zu verpflichten sei, ihr für die Dauer des Verfahrens einen monatlich im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'500.– zu bezah- len, zahlbar ab 1. Juni 2013 (act. 8/24). An der Einigungsverhandlung vom 6. Juni 2013 kam keine Einigung zustande (Prot. Vorinstanz S. 5 ff.). Die Parteien wur- den in der Folge zur Verhandlung über die vorsorglichen Massnahmen auf den 12. September 2013 vorgeladen. Mit Eingabe vom 1. Juli 2013 stellte der Beru- fungsbeklagte ebenfalls ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen. Er beantragte, es sei festzustellen, dass er mit Wirkung ab 1. Juli 2013 nicht mehr in der Lage sei resp. es ihm nicht mehr zugemutet werden könne, der Berufungsklägerin Un- terhhaltsbeiträge zu bezahlen (act. 8/36).

- 3 - An der Verhandlung über die vorsorglichen Massnahmen am 12. September 2013 reduzierte die Berufungsklägerin ihr Begehren dahingehend, dass sie monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 2'247.– verlangte, zahlbar ab 1. Juni 2013 für die Dauer des Verfahrens. Der Berufungsbeklagte hielt an seinem Begehren fest. Mit Urteil vom 26. September 2013 betreffend vorsorgliche Massnahmen wies die Vorinstanz das Begehren der Berufungsklägerin ab und hiess das Be- gehren des Berufungsbeklagten gut.

Sie hob seine Pflicht zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an die Berufungsklägerin persönlich mit Wirkung ab 1. Juli 2013 für die Dauer des Scheidungsverfahrens auf (act. 3/1 = 7 = 8/49 S. 10).

#### **E. 1.4**

Gegen diesen Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 14. Oktober 2013 fristgerecht Berufung mit dem Hauptantrag, der Berufungsbeklagte sei in Gutheissung der Berufung zu verpflichten, ihr für die Dauer des Verfahrens einen monatlich im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'247.– zu bezahlen, zahlbar ab 1. Juni 2013 bis längstens 31. Mai 2015. Prozessual beantragte sie die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung, die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes und die Gewährung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Beschluss vom 18. Oktober 2013 wurde der Berufung einsteilen im Sinne einer superprovisorischen Anordnung die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Sodann wurde dem Berufungsbeklagten Frist angesetzt, um schriftlich zum Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen und die Berufung zu beantworten (act. 5). Mit Eingabe vom 4. November 2013 erstattete der Berufungsbeklagte Antwort und beantragte, die einstweilen erteilte aufschiebende Wirkung sei wieder abzuerkennen. Überdies stellte er den Antrag auf unentgeltliche Prozessführung sowie auf die Bestellung seiner Vertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin (act. 9). Mit Beschluss vom 7. November 2013 bestätigte die Kammer die superprovisorische Anordnung der aufschiebenden Wirkung und gewährte beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege. Die Antwort des Berufungsbeklagten wurde der Berufungsklägerin zugestellt (act. 10). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8/1-51). Das Verfahren ist spruchreif.

- 4 -

### **E. 2**

Zur Berufung

#### **E. 2.1**

Vorab zu bemerken ist, dass das Anfechtungsobjekt zwar mit Urteil betitelt ist, es sich dabei jedoch vielmehr um eine Verfügung handelt. Ein Entscheid ergeht lediglich dann in der Form eines Urteils, wenn das Gericht eine Sache materiell entscheidet (§ 135 Abs. 1 GOG). Die Sache ist die strittige Angelegenheit, d.h. vorliegend die Scheidung. Entsprechend kommt die Form des Urteils nur für den Endentscheid des Verfahrens in Frage. Ergehen im Rahmen des Scheidungsverfahrens Entscheide über vorsorgliche Massnahmen, handelt es sich hierbei – selbst wenn die Begehren materiell beurteilt werden – um Entscheide im Sinne von § 135 Abs. 2 GOG und damit um Verfügungen. Die falsche Bezeichnung ändert jedoch nichts an der Gültigkeit des Entscheids bzw. an der Zulässigkeit des Rechtsmittels.

#### **E. 2.2**

Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit Berufung können sowohl unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Unangemessenheit liegt vor, wenn ein Entscheid innerhalb des gerichtlichen Ermessensspielraumes liegt, auf

sachlichen Kriterien beruht und auch nicht unverständlich ist, jedoch unter Berücksichtigung sämtlicher Gegebenheiten des konkreten Falles aber trotzdem als unzulässig erscheint (ZK ZPO-REETZ/THEILER, 2. Aufl., Art. 310 N 6 und 36). Art. 311 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass die Berufung schriftlich und begründet einzureichen ist. Aus dieser Pflicht zur Begründung ergibt sich, dass die Berufungsschrift (zu begründende) Anträge enthalten muss. Im Rahmen der Begründung hat die Berufungsklägerin sich mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinander zu setzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (BGE 138 III 374, E. 4.3.1). Das gilt auch dort, wo im erstinstanzlichen Verfahren an sich der Untersuchungsgrundsatz gilt.

- 5 -

### **E. 2.3**

Der Antrag der Berufungsklägerin beinhaltet neu eine zeitliche Begrenzung der Unterhaltsbeiträge. Dabei handelt es sich – entgegen der Auffassung des Berufungsbeklagten – nicht um eine unzulässige Klageänderung im Sinne von Art. 317 Abs. 2 ZPO. Vielmehr stellt diese Ergänzung eine Reduktion des Begehrens in zeitlicher Hinsicht dar. Ein solcher teilweiser Klagerückzug ist jederzeit möglich (siehe Art. 227 Abs. 3 ZPO; ERIC PAHUD, DIKE-Komm-ZPO, Art. 227 N 18). Entsprechend ist es zulässig, wenn die Berufungsklägerin die Berufung nur in diesem (beschränkten) Umfang erhebt. Anzumerken ist, dass die Berufungsklägerin im Rahmen der Begründung ausführt, die Übergangsfrist müsse mindestens zwei Jahre betragen (act. 2 S. 10). Da ihr Antrag auf Unterhaltsbeiträge jedoch genau zwei Jahre seit der Stellung ihres Gesuchs umfasst ("1. Juni 2013 bis längstens 31. Mai 2015", act. 2 S. 2), ist dieser Zeitraum massgebend.

### **E. 2.4**

Zur Begründung der Berufung führt die Berufungsklägerin im Wesentlichen aus, die Vorinstanz habe bei der Anwendung der Grundsätze des nahehelichen Unterhalts die Kriterien von Art. 125 ZGB nicht korrekt berücksichtigt. Nach Lehre und Rechtsprechung müsse ihr für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens eine Übergangsfrist eingeräumt werden. Weiter bringt sie vor, die Feststellung der Vorinstanz, sie hätte mit ihrer Bedarfsrechnung den erweiterten Notbedarf beziffert, sei aktenwidrig (act. 2 S. 6 ff.). Auf die einzelnen Vorbringen ist unter Ziffer 4 und 5 näher einzugehen.

### **E. 3**

Vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren

#### **E. 3.1**

Das (erstinstanzliche) Gericht trifft für die Dauer des Scheidungsverfahrens die nötigen vorsorglichen Massnahmen. Die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sind dabei sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO), und zwar nicht nur die materiellen, sondern auch die verfahrensrechtlichen Bestimmungen. Folglich gilt die Untersuchungsmaxime gemäss Art. 272 ZPO (ANNETTE DOLGE, DIKE-Komm-ZPO, Art. 276 N 15). Jedoch handelt es sich, soweit es nicht um Kinderbelange geht, um eine sogenannt eingeschränkte Untersuchungsmaxime. Sie umfasst vor allem eine gesteigerte Frauenschaft, die darauf abzielt, eine Balance zwischen zwei ungleich mächtigen oder unterschiedlich gut informierten Parteien zu schaffen (FamKomm Schei-

- 6 - dung/VETTERLI, Anh. ZPO, 2. Aufl., Art. 272 N 2). Sind beide Parteien anwaltlich vertreten, besteht ein solches Ungleichgewicht nicht, weshalb der Untersuchungsgrundsatz nur sehr zurückhaltend anzuwenden ist. In die gleiche Richtung deutet, dass die vom Gesetzgeber getroffene Lösung insofern etwas widersprüchlich scheint, als im Massnahmeverfahren gemäss Art. 272 ZPO an sich der Untersuchungsgrundsatz anzuwenden ist, in der Hauptsache aber gemäss Art. 277 Abs. 1 ZPO der Verhandlungsgrundsatz gilt. Auch dieser Umstand erfordert Zurückhaltung des Gerichtes bei der Sachverhaltsabklärung. Sodann ist über die vorsorglichen Massnahmen – unter Vorbehalt des genannten Art. 272 ZPO sowie des Art. 273 ZPO – im summarischen Verfahren im Sinne der Art. 248 ff. ZPO zu entscheiden (vgl. Art. 271 lit. a i.V.m. Art. 276 ZPO). Es soll in einem raschen Verfahren – ohne Anspruch auf abschliessende Beurteilung – eine vorläufige Friedensordnung hergestellt werden. Die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse sind daher, bei freier Beweiswürdigung, lediglich glaubhaft zu machen (FamKomm Scheidung/LEUENBERGER, 2. Aufl., Anh. ZPO Art. 276 N 1 und 17). Das Gericht muss somit nicht von der Richtigkeit einer Behauptung überzeugt sein, es reicht aus, dass aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Bestehen der fraglichen Tatsachen spricht. Dabei ist analog zu Art. 8 ZGB eine "Glaubhaftmachungslast" derjenigen Partei zu beachten, welche aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet (BGer 5A\_117/2010 vom 5. März 2010 Erw. 3.3).

### **E. 3.2**

Massnahmen, die das Eheschutzgericht angeordnet hat, dauern fort. Für die Aufhebung oder die Abänderung solcher Massnahmen ist das Scheidungsgericht zuständig (Art. 276 Abs. 2 ZPO). Eine Abänderung oder Aufhebung ist namentlich dann möglich, wenn eine wesentliche und dauernde Änderung eingetreten ist. Liegt kein Abänderungsgrund vor, steht die formelle Rechtskraft des Eheschutzentscheides einer Abänderung entgegen (BGer 5P.473/2006 vom 19. Dezember 2006 Erw. 3 mit zahlreichen Hinweisen, Zusammenfassung in: FamPra 2007 S. 373; FamKomm Scheidung/LEUENBERGER, 2. Aufl. 2011, Anh. ZPO, Art. 276 N 8 f.).

- 7 - Vorliegend besteht zwischen den Parteien ein Eheschutzentscheid vom 23. Januar 2007 (act. 8/3/15). Die Vorinstanz erwog, es sei angesichts des Zeitablaufs und der Tatsache, dass der gemeinsame Sohn inzwischen die Volljährigkeit erreicht und seine Ausbildung abgeschlossen habe, vom Vorliegen eines Abänderungsgrundes auszugehen (act. 3/1 = 7 = 8/49 S. 4). Dies wurde von der Berufungsklägerin nicht beanstandet.

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz ging davon aus, dass eine Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens unwahrscheinlich erscheine angesichts der langen Trennungsdauer von über sieben Jahren sowie der Tatsache, dass der Gesuchsgegner am 1. April 2013 eine Scheidungsklage eingereicht habe. Aus diesem Grund wendete sie die Grundsätze des nahehelichen Unterhalts an. Diese würden auf dem Gedanken des "clean break" basieren, weshalb den Ehegatten grundsätzlich die Pflicht zur Eigenversorgung obliegen würde (act. 3/1 = 7 = 8/49 S. 5 f.). Die Anwendung der nahehelichen Grundsätze auf den Unterhaltsanspruch wurde von der Berufungsklägerin nicht gerügt.

### **E. 4**

Anrechnung eines hypothetischen Einkommens

#### **E. 4.1**

Grundsätzlich ist ein hypothetisches Einkommen erst nach Ablauf einer angemessenen Übergangsfrist anzurechnen (vgl. FamKomm Scheidung/SCHWEN- ZER, Art. 125 N 16).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz erwog, dass es der Berufungsklägerin in Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung seit dem 4. Mai 2008, als der Sohn sein 16. Altersjahr zurückgelegt hatte, zumutbar und auch möglich gewesen wäre, eine volle Berufstätigkeit aufzunehmen bzw. die bestehende Berufstätigkeit auf ein Pensum von 100% auszudehnen. Während der überaus langen Trennungsphase hätte die Berufungsklägerin erkennen müssen, dass auf die Wiederaufnahme des ehelichen Lebens keine Aussicht bestand. Daran würden auch ihre Behauptungen nichts ändern, wonach die Eheleute während des Getrenntlebens mit einer gewissen Regelmässigkeit gemeinsame Mahlzeiten einnahmen, Geschlechtsverkehr hatten und dabei auch eine Schwangerschaft in Kauf genommen hätten. Selbst wenn diese Behauptungen zutreffen würden, wäre darin keine Wiederaufnahme des Zusammenlebens zu sehen, denn das eheliche Zusammenleben würde dadurch nicht als wieder aufgenommen gelten. Vielmehr wäre eine umfassende Wiederaufnahme des Zusammenlebens während zumindest mehrerer Monate erforderlich gewesen. Entsprechend sei es belanglos, wenn die Berufungsklägerin nach der Trennung für die gemeinsamen Hunde gesorgt habe und die Ehegatten gemeinsam mit ihrem Sohn Freizeitaktivitäten und Ausflüge unternommen hätten. Auch angesichts des Alters der Berufungsklägerin sei ihr eine Arbeitstätigkeit in einem Pensum von 100% durchaus zuzumuten. Zwar dürfte sie es in der Tat schwer haben, wieder in ihrem angestammten Beruf einzusteigen. Jedoch könne die Berufungsklägerin während rund 20 Stunden pro Woche als Reinigungsfrau und Kinderbetreuerin Fr. 1'705.– pro Monat an Einkünfte erzielen. In einem 100% Pensum könnte sie somit ein Einkommen in der Grössenordnung ihres Bedarfs erzielen, insbesondere wenn sie ihre Eigenversorgungskapazität voll ausschöpfen und nicht mit punktuellen Arbeitseinsätzen an verschiedenen Orten das Einkommen erzielen würde, sondern als Festangestellte an einem Ort. Eine Übergangsfrist rechtfertige sich nicht angesichts der langen Trennungsdauer und der Tatsache, dass der Sohn seit über fünf Jahren das 16. Altersjahr zurückgelegt habe. Somit sei das hypothetische Einkommen per sofort respektive ab Stellung des Begehrens anzurechnen (act. 3/1 = 7 = 8/49 S. 5 ff.). Die Berufungsklägerin rügt, dass ihr in Anbetracht der konkreten Umstände keine Übergangsfrist gewährt wurde. Ihre Berufung richtet sich damit nicht gegen die von der Vorinstanz festgehaltene grundsätzliche Pflicht zur Aufnahme einer vollen Erwerbstätigkeit. Zudem stellt die Berufungsklägerin nicht in Abrede, dass sie mit einer vollen Erwerbstätigkeit ihren (gebührenden) Bedarf decken könnte.

#### **E. 4.3**

Die Begründung der Vorinstanz zum Verzicht auf eine Übergangsfrist basiert auf der Auffassung, dass seit der Auflösung des gemeinsamen Haushalts im Jahr 2006 für die Parteien ununterbrochen klar sein musste, dass nicht mehr ernsthaft mit einer Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft gerechnet werden konnte. Die Argumentation der Berufungsklägerin hingegen basiert auf der Auffassung, dass erst seit Einreichung der Scheidungsklage durch den Berufungsbeklagten klar geworden sei, dass die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht

- 9 - mehr möglich ist. Entsprechend wären die Grundsätze des "clean break" erst seit Einreichung der Scheidungsklage anzuwenden, weshalb die Berufungsklägerin ihr Pensum bisher auch noch nicht habe erhöhen müssen. Anhand der Vorbringen der Parteien zu den Verhältnissen nach dem Eheschutzentscheid ist zu prüfen, ob es sich rechtfertigt, der Berufungsklägerin ohne Ansetzung einer Übergangsfrist ein hypothetisches Einkommen anzurechnen.

#### **E. 4.4**

Die Berufungsklägerin brachte zum Fortbestand der ehelichen Gemeinschaft vor, der Berufungsbeklagte sei ab März 2007 täglich zum Mittagessen nach Hause gekommen, sofern er nicht zu weit entfernt gearbeitet habe. Er sei nach Feierabend jeweils wieder zurückgekehrt und habe mit der Familie gegessen und den Abend verbracht. Sämtliche Feiertage seien gemeinsam gefeiert worden. Zu jedem Geburtstag, Valentinstag und Hochzeitstag sei die Berufungsklägerin vom Berufungsbeklagten beschenkt worden. Sie hätten ein- bis zweimal pro Woche Geschlechtsverkehr gehabt, wobei nicht verhütet worden sei. Die Berufungsklägerin sei im Jahr 2009 schwanger geworden, wobei sie das Kind jedoch verloren habe. Auch hätten sich die Parteien intime SMS Nachrichten geschickt. Der Berufungsbeklagte habe von der Berufungsklägerin verlangt, dass sie den Sohn täglich zur Arbeit fahre und wieder abhole, da dieser unter psychischen Problemen gelitten habe. Der Berufungsbeklagte habe auch einen Schlüssel zur ehelichen Wohnung gehabt, wo er ein- und ausgegangen sei, ohne dies vorher anzuzeigen oder die Berufungsklägerin vorher zu fragen. Der Berufungsbeklagte habe der Berufungsklägerin zwar gesagt, dass er in einer Wohngemeinschaft mit D. \_\_\_\_\_ lebe, weil es gut für die gemeinsame Beziehung sei, wenn er noch eine separate Wohngelegenheit habe (act. 2 S. 3 ff., act. 8/31 S. 1 ff.). Der Berufungsbeklagte führte demgegenüber aus, der Grund für seine Besuche sei immer der Sohn gewesen. Nach Feierabend sei er nicht zur Berufungsklägerin zurückgekehrt, habe er doch damals mit seiner Lebenspartnerin zusammen gewohnt und hätte diese das wohl kaum geduldet. Er räumte jedoch ein, dass die Parteien in der Zeit seit der Eheschutzverfügung ab und an Geschlechtsverkehr gehabt hätten; ein Kind sei jedoch nie geplant gewesen. Es treffe nicht zu, dass er von der Berufungsklägerin verlangt hätte, dass sie den gemeinsamen Sohn täg-

- 10 - lich zur Arbeit fahre. Ebenfalls falsch sei, dass die Parteien während der Trennung ein gemeinsames Haushaltskonto geführt und davon gelebt hätten. Er hätte in der Vergangenheit der Berufungsklägerin immer wieder zu verstehen gegeben, dass sie sich eine besser bezahlte Arbeit suchen müsse. Zudem sei die Berufungsklägerin schon vom Eheschutzgericht im Jahre 2007 darauf hingewiesen worden, dass sie ihre Arbeitstätigkeit schnellstmöglich aufzustocken habe. Spätestens seit der Volljährigkeit des Sohnes hätte die Berufungsklägerin ihre Berufstätigkeit auf 100 % aufstocken können (act. 9 S. 5 ff., act. 8/39 S. 3 ff., act. 8/44 S. 1 f.).

#### **E. 4.5**

Wie ausgeführt, darf ein hypothetisches Einkommen grundsätzlich nicht rückwirkend, sondern erst nach Ablauf einer angemessenen Übergangsfrist angerechnet werden. Da der Berufungsbeklagte aus der unverzüglichen Anrechnung eines hypothetischen Einkommens Rechte ableiten will, hat er glaubhaft zu machen, dass hier ein Fall vorliegt, in dem ausnahmsweise keine Übergangsfrist gerechtfertigt ist. Entsprechend hat er anhand objektiver Anhaltspunkte darzulegen, dass auch die Berufungsklägerin nicht mehr von einer

ehelichen Beziehung ausgehen durfte und er sie – wie er behauptet – mehrfach darauf aufmerksam gemacht hat, dass sie eine volle Arbeitstätigkeit aufzunehmen habe, um wirtschaftlich unabhängig zu werden.

#### **E. 4.6**

Angesichts der Tatsache des regelmässigen Geschlechtsverkehrs – was auch der Berufungsbeklagte einräumt – kann festgehalten werden, dass die Beziehung zwischen den Parteien jedenfalls über eine übliche Beziehung nach einer Trennung hinausging und es dem Berufungsbeklagten auch nicht bloss darum ging, seinen Sohn zu besuchen. Mit diesem (unter Einwilligung und Mitwirkung der Berufungsklägerin erfolgten) Verhalten hat der Berufungsbeklagte sein Interesse an der Fortsetzung der Gemeinschaft in gewisser Hinsicht bekundet und wenigstens den Anschein erweckt, die Gemeinschaft von Tisch und Bett – zwar in einer ungewöhnlichen Form – wiederaufgenommen bzw. fortgesetzt zu haben. Im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen genügt dieser Anschein, den die intime Beziehung für die Frage der Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft erweckt. Daran ändert auch der von der Berufungsklägerin eingeräumte Umstand

- 11 - nichts, dass der Berufungsbeklagte bis auf eine Ausnahme nie bei der Berufungsklägerin übernachtet habe. Ob es sich bei dieser Beziehung in der Tat um die (zumindest zeitweise) Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft handelte und damit die Trennungszeit allenfalls unterbrochen wurde, wird im Scheidungsverfahren zu klären sein. Der vom Berufungsbeklagten zitierte Bundesgerichtsentscheid, wonach der körperlichen Vereinigung in der Ehe für die Frage der Lebensprägung keine Bedeutung zukomme, wenn sich die Ehegatten ansonsten Treue und Beistand leisten und eine ökonomische Gemeinschaft bilden würden (act. 8/44 S. 2; BGer 5A\_856/2011 vom 24. Februar 2012), kann nicht e contrario auf die vorliegende Situation übertragen werden. Vorliegend geht es nicht um die Frage der Lebensprägung, sondern um die Frage, ob die eheliche Gemeinschaft allenfalls wiederaufgenommen wurde und/oder, ob der Berufungsbeklagte wenigstens Anhaltspunkte dafür setzte, die es der Berufungsklägerin nach Treu und Glauben nahelegten, er sei an einer Wiederaufnahme interessiert. Nach Darstellung des Berufungsbeklagten wäre eine Scheidung schon seit Juli 2008 möglich gewesen. Zu den Gründen, warum er mit der Scheidungsklage mehrere Jahre zuwartete, äussert er sich mit keinem Wort. Selbst wenn man zu seinen Gunsten davon ausginge, dass er bis zur Volljährigkeit des Sohnes zuwarten wollte, wäre eine Scheidung seit Mai 2010 möglich gewesen. Auch dieser Umstand – insbesondere in Verbindung mit der Tatsache, dass die Parteien regelmässig Geschlechtsverkehr hatten – steht dem vom Berufungsbeklagten wenigstens zeitweise erweckten Anschein, die eheliche Gemeinschaft wieder aufnehmen zu wollen, nicht entgegen. Für die Behauptung des Berufungsbeklagten, er habe der Berufungsklägerin seit der Eheschutzverfügung wiederholt gesagt, sie müsse ihr Pensum aufstocken, fehlt es an objektiven Anhaltspunkten. Der Berufungsbeklagte vermochte diese Aussage somit nicht glaubhaft zu machen. An der Parteibefragung vom 12. September 2013 führte der Berufungsbeklagte sodann aus, er habe der Berufungsklägerin gesagt, dass sie für sich selber sorgen müsse, sobald sie geschieden seien (act. 8/47 S. 4). Da die Parteien noch nicht geschieden sind, liesse sich da-

- 12 - raus nichts zugunsten des Berufungsbeklagten ableiten. Sodann ist zwar der Hinweis im Parteivortrag an der Eheschutzverhandlung dokumentiert (act. 8/3/13 S. 5), jedoch genügen damalige Ausführungen nicht, nachdem die Parteien in der Folge keine klare Trennung gelebt haben, und zwar namentlich aufgrund des Verhaltens des

Berufungsbeklagten. Ebenso fehlen Anhaltspunkte für die Behauptung, auch das Eheschutzgericht hätte die Berufungsklägerin darauf hingewiesen, dass sie ihre Arbeitstätigkeit schnellstmöglich aufzustocken habe. Hinzu kommt, dass auch dieser Hinweis durch den Anschein der streckenweise Wiederaufnahme der Beziehung hätte überholt worden sein können. Somit fehlt es an Anhaltspunkten, dass bis zum Zeitpunkt der Einreichung der Scheidungsklage für die Berufungsklägerin ein Anlass oder gar die Pflicht bestanden hätte, ihr Arbeitspensum aufzustocken. Entsprechend rechtfertigt es sich nicht, ihr ohne Übergangsfrist sogleich ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Es ist ihr eine Übergangsfrist zu gewähren.

#### **E. 4.7**

Es stellt sich die Frage nach der angemessenen Dauer dieser Übergangsfrist. Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Berufungsklägerin im Rahmen ihrer jetzigen Tätigkeiten, d.h. ohne Zusatzausbildung, in einem Pensum von 100% bei einem Arbeitgeber ein Einkommen erzielen könne, das ihren (gebührenden) Bedarf decke. Dies wird von der Berufungsklägerin nicht in Abrede gestellt. Entsprechend ist ihr eine Übergangsfrist einzuräumen, um eine derartige Stelle zu finden, nicht jedoch eine solche, um eine zusätzliche Ausbildung zu absolvieren. Schliesslich geht es darum, dass die Berufungsklägerin künftig ihren gebührenden Bedarf selber decken kann und nicht darum, dass sie – mit Hilfe des Berufungsbeklagten – ein möglichst hohes Einkommen erzielen kann. Da 100%-Stellen in Bereichen der Raumpflege, der Hauswartung oder der Kinderbetreuung wohl nicht ohne Weiteres zu finden sind, scheint eine Übergangsfrist von einem Jahr als angemessen. Seit Kenntnis der Scheidungsklage des Berufungsbeklagten vom 1. April 2013 musste sich die Berufungsklägerin darauf einstellen, dass sie in nicht allzu ferner Zukunft finanziell unabhängig werden müsse. Sodann musste der Berufungsklägerin spätestens seit dem Gesuch des Berufungsbeklagten um Aufhebung der - 13 - Unterhaltsbeiträge vom 1. Juli 2013 bewusst sein, dass sie ihr Pensum schnellstmöglich aufzustocken hat. Entsprechend rechtfertigt es sich, den Beginn der einjährigen Übergangsfrist auf den 1. Juli 2013 festzusetzen, womit sie am 30. Juni 2014 endet. Bis zu diesem Zeitpunkt sind noch Unterhaltsbeiträge geschuldet. Diese Frist scheint auch aus heutiger Sicht noch angemessen und braucht somit wegen des zweitinstanzlichen Verfahrens nicht verlängert zu werden. Ab dem 1. Juli 2014 ist der Berufungsklägerin ein hypothetisches Einkommen anzurechnen, mit welchem sie ihren Bedarf decken kann, weshalb ab dann Unterhaltsbeiträge entfallen.

#### **E. 5**

Höhe der Unterhaltsbeiträge

##### **E. 5.1**

Da der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin noch bis Ende Juni 2014 Unterhaltsbeiträge zu leisten hat, stellt sich die Frage nach deren Höhe. Die Berufungsklägerin beantragt Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 2'247.–. Bisher, d.h. während der letzten rund sieben Jahre, war ein Ehegattenunterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1'800.– geschuldet. Zunächst kam noch ein Kinderunterhaltsbeitrag für den Sohn C. \_\_\_\_\_ von monatlich Fr. 1'000.– hinzu (act. 8/3/15). Die Berufungsklägerin bezifferte im Eheschutzverfahren ihren Bedarf inkl. Kind mit Fr. 4'174.– und ihr Einkommen mit Fr. 1'736.50 (act. 8/3/11 S. 9).

## E. 5.2

Wie ausgeführt, sind vorliegend die Grundsätze des nahehelichen Unterhalts massgebend. Für den gebührenden Unterhalt bildet grundsätzlich der letzte gemeinsam gelebte Standard den Ausgangspunkt, d.h. der vor der Trennung gelebte Standard der Ehegatten. Bei langer Trennungsdauer ist hingegen der während der Trennung gelebte Standard zu beachten (vgl. BGE 130 III 537, E. 2.2.). Somit ist jedenfalls nicht der Freibetrag zu ermitteln und zu teilen, sondern es ist zu prüfen, inwieweit die Berufungsklägerin der finanziellen Unterstützung bedarf, um ihren gebührenden Bedarf zu decken. Aus diesem Grund sind in erster Linie die Einkommens- und Bedarfszahlen der Berufungsklägerin massgebend.

## E. 5.3

Zum Einkommen brachte die Berufungsklägerin vor, mit rund 20 Stunden pro Woche Fr. 1'705.– pro Monat zu verdienen aus Tätigkeiten als Hauswartin,

- 14 - Reinigungsfrau und Kinderbetreuerin (act. 8/42 S. 5, vgl. auch act. 2 S. 12). Der Berufungsbeklagte behauptete hingegen sowohl vor Vorinstanz als auch im Rahmen der Berufungsantwort, dass das Einkommen der Berufungsklägerin um einiges höher sein müsse, nämlich mindestens Fr. 3'790.– ohne Berücksichtigung des Beitrages des gemeinsamen Sohnes und der Mietzinseinnahmen des Untermieters (act. 8/44 S. 5, act. 9 S. 10). Die Vorinstanz stellte das von der Berufungsklägerin vorgebrachte Einkommen nicht in Frage, sondern gab deren Behauptung in ihrem Entscheid so wieder (act. 3/1 = 7 = 8/49 S. 9). Zum allfällig höheren Einkommen der Berufungsklägerin vermochte der Berufungsbeklagte lediglich eine Liste vorzulegen, welche er selber erstellt hatte. Damit fehlt es an objektiven Anhaltspunkten, welche geeignet wären, glaubhaft zu machen, dass die Berufungsklägerin ein höheres Einkommen erzielt. Überdies ist ein Steuerdelikt – nämlich dass die Berufungsklägerin mehr Einkommen erzielte als sie in der Steuererklärung deklarierte – nicht leichthin anzunehmen. Der Berufungsbeklagte verlangte vor Vorinstanz die Hinzurechnung des Beitrags des Sohnes für die Lebenshaltungskosten sowie des Mietzinses des Untermieters an das Einkommen der Berufungsklägerin (act. 8/44 S. 5). Es ist unbestritten, dass die Berufungsklägerin von ihrem Sohn Fr. 400.– pro Monat als Kostgeld erhält (act. 8/43/5). Dies erfolge zur Deckung der Kosten für Kleidung und Ernährung (Prot. I S. 22). Es ist naheliegend, dass dieser Beitrag zur Deckung von Unkosten erfolgt, die tatsächlich für den Sohn anfallen. Somit stellt dieser Beitrag nicht Einkommen der Berufungsklägerin dar. Der Kostenbeitrag ist für die Unterhaltsberechnung unbeachtlich, da die Berufungsklägerin auch Bedarfspositionen des Sohnes nicht in ihren Bedarf einbeziehen kann. Ebenso ist der vom Berufungsbeklagten vorgebrachte Mietzins des Untermieters nicht im Einkommen zu berücksichtigen. Die Berufungsklägerin führte aus, der Untermieter bezahle seit Juli 2013 keinen Mietzins mehr und würde demnächst ausziehen. Eigentlich wohne er jetzt schon bei seiner Verlobten, er übernachtete grundsätzlich dort und habe nur noch seine Kleider in ihrer Wohnung. Er komme bloss noch kurz um sich umzuziehen (act. 46 S. 2 f.). Es fehlen Anhaltspunkte, dass etwas anderes der Fall wäre. Insbesondere kann die Auflösung des Mietverhältnisses nicht an einer schriftlichen Kündigung festgemacht werden, handelt es sich doch um einen Be-

- 15 - kannten – nämlich den Sohn einer guten Freundin der Berufungsklägerin –, weshalb eine einvernehmliche formlose Auflösung des Mietverhältnisses naheliegend ist. Hinzu kommt, dass – wie die Vorinstanz zutreffend ausführt – die Berufungsklägerin nicht

verpflichtet ist, einen Untermieter aufzunehmen, da dies nicht dem ehelichen Standard entspricht (act. 3/1 = 7 = 8/49 S. 8). Entsprechend ist im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen von einem Einkommen von Fr. 1'705.– auszugehen. Damit hat sich die Einkommenseite bei der Berufungsklägerin seit dem Eheschutz nur marginal verändert (vgl. act. 8/42 S. 2).

#### **E. 5.4**

Zum Bedarf der Berufungsklägerin führte die Vorinstanz aus, die Berufungsklägerin stelle keine expliziten Behauptungen zum ehelichen Standard auf, sondern begründe ihren Unterhaltsanspruch mit einer erweiterten Notbedarfsrechnung mit hälftiger Überschussverteilung. Da die Parteien zuletzt zu Dritt mit dem damals noch unterhaltsberechtigten Sohn in der ehelichen Wohnung gelebt hätten, könnten zur Bestimmung des gebührenden Unterhaltes nicht einfach die heutigen Einkommen an die beiden Eheleute verteilt werden. Die Berufungsklägerin – so die Vorinstanz weiter – mache für sich einen erweiterten Notbedarf von Fr. 3'664.35 geltend, wobei sie sich nur einen Grundbedarf von Fr. 1'100.– einsetze, jedoch für den erwachsenen Sohn einen halben Kinderzuschlag in der Höhe von Fr. 300.– anrechne. Der Sohn sei volljährig und habe seine Ausbildung abgeschlossen. Deshalb sei der Zuschlag im Bedarf der Berufungsklägerin nicht zu berücksichtigen. Da der aktuelle Untermieter ausziehe und die Aufnahme eines Untermieters nicht dem ehelichen Standard entspreche, sei ein Grundbetrag von Fr. 1'200.– einzusetzen. Damit mache die Berufungsklägerin sinngemäss einen erweiterten Notbedarf in der Höhe von Fr. 3'464.35 geltend. Da sie keine substantiierten Behauptungen vorbringe, dass der ihr gebührende Unterhalt wesentlich darüber liegen sollte, sei von einem ihr zustehenden Standard in dieser Grössenordnung auszugehen (act. 3/1 = 7 = 8/49 S. 7 ff.). Hiergegen brachte die Berufungsklägerin vor, sie habe den Betrag von Fr. 3'664.35 ausdrücklich als Existenzminimum bezeichnet und sich mit der Methode der Überschussbeteiligung zusätzlich den halben Freibetragsanteil von

- 16 - Fr. 687.90 zugeteilt. Es sei somit falsch, wenn die Vorinstanz festhalte, die Berufungsklägerin habe für sich alleine sinngemäss einen erweiterten Notbedarf in der Höhe von Fr. 3'464.35 geltend gemacht. Vielmehr habe sie sinngemäss einen erweiterten Notbedarf von Fr. 4'152.25 (Fr. 3'464.35 + Fr. 687.90) geltend gemacht. Der Wegfall des Kinderzuschlags werde anerkannt, sofern das Kostgeld auch nicht im Einkommen eingesetzt werde. Der Methodenwechsel der Vorinstanz von der Berechnung mit Überschussbeteiligung zur einstufigen Berechnungsmethode gebe sodann Anlass, gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO weitere Positionen des gebührenden Unterhalts noch anzubringen, nämlich Fr. 200.– für zwei Hunde (Futter, Tierarzt, Hundesteuer etc.), Fr. 60.– Hundeschule, Fr. 250.– zusätzliche Mobilität und Fr. 240.– für die Reitstunden. Entsprechend belaufe sich der gebührende Bedarf auf Fr. 4'214.35 (act. 2 S. 10 ff.). Dagegen führte der Berufungsbeklagte aus, die neuen Vorbringung seien völlig aus der Luft gegriffen und hätten nichts mit ihm zu tun. Sodann seien die Beilagen unechte Noven und deshalb für das vorliegende Verfahren unbeachtlich. Auch habe die Vorinstanz keinen unbegründeten Methodenwechsel vorgenommen, sondern sie sei den Ausführungen des Berufungsbeklagten gefolgt, wonach auf die Grundsätze des nahehelichen Unterhaltsrechts abzustellen sei (act. 9 S. 13 f.).

#### **E. 5.5**

Die Parteien haben im erstinstanzlichen Verfahren Behauptungen zum Bedarf aufgestellt. Aufgrund der anwaltlichen Vertretung beider Ehegatten musste das Gericht nicht nachfragen, wie es sich mit dem vor bzw. nach der Trennung gelebten Standard verhielt und ob es allenfalls noch weitere Positionen gäbe, die im Bedarf bei anderer Betrachtungsweise zu berücksichtigen wären. Der Berufungsbeklagte hat sodann in der Tat bereits vor Vorinstanz argumentiert, es seien die Grundsätze des nahehelichen Unterhalts massgebend (act. 8/44 S. 4 Rz. 7). Es wäre somit an der Berufungsklägerin gewesen, im Rahmen der Replik weitere Positionen aufzuführen, welche zu ihrem gebührenden Bedarf gehören, zumindest für den Fall, dass das Gericht dieser Ansicht folge. In der Replik führte die Berufungsklägerin zu ihrem Bedarf denn auch aus, dass noch Fr. 50.– bis Fr. 100.– für die Hunde berücksichtigt werden müssten (Prot. I S. 23).

- 17 - Die pauschale Verteilung des Überschusses kann sodann konkrete Behauptungen zu den Bedarfspositionen nicht ersetzen. Deshalb kann der Argumentation der Berufungsklägerin, wonach der errechnete Überschussanteil ebenfalls Teil ihres Bedarfs ausweise, nicht gefolgt werden. Es ist somit grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz mangels weiterer konkreter Behauptungen auf die von der Berufungsklägerin vorgebrachten Zahlen für den Bedarf abstellte. Bei den erst in der Berufung vorgebrachten Bedarfspositionen weiterer Hundekosten, zusätzlicher Mobilität und Reitstunden sowie den diesbezüglichen Beweismitteln handelt es sich nicht um zulässige Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO, da diese – wie gesehen – schon vor erster Instanz, namentlich anlässlich der Replik, hätten vorgebracht werden können. Es fehlt daher am Erfordernis der zumutbaren Sorgfalt i.S. des Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO. Bezüglich gewisser Hundekosten hat die Berufungsklägerin übrigens entsprechende Vorbringen bei der Vorinstanz bereits deponiert, was das zum fehlenden Erfordernis zumutbarer Sorgfalt dargelegte bestätigt. Da im Rahmen des Eheschutzes Kosten für die Hunde Beachtung fanden, sind diese auch heute in der Bedarfsrechnung aufzunehmen (act. 8/3/11 S. 5, act. 8/44 S. 3). Damals setzte die Berufungsklägerin Fr. 100.– für drei Hunde ein. Heute hat die Berufungsklägerin zwei Hunde (act. 46 S. 6, Prot. I S. 25). Der Berufungsbeklagte räumte anlässlich der Befragung vom 12. September 2013 ein, dass ein Hund pro Monat zwischen Fr. 40.– und Fr. 50.– koste (act. 47 S. 6). Es rechtfertigt sich, für zwei Hunde insgesamt Fr. 80.– einzusetzen, da nicht ersichtlich ist, dass die Kosten derart gestiegen wären, dass ein Betrag, der im Jahr 2006 noch für drei Hunde reichte, heute für zwei Hunde aufgebracht werden müsste. Der gebührende Bedarf der Berufungsklägerin berechnet sich demnach wie folgt: Grundbetrag Fr. 1'200.– Miete Wohnung Fr. 1'378.35 Miete Parkplatz Fr. 140.–

- 18 - Mobilität Fr. 200.– Krankenkasse Fr. 254.65 Telefon, Radio, TV Fr. 120.– Hausrat, Haftpflicht Fr. 20.30 Staats- und Gemeindesteuern Fr. 143.05 Direkte Bundessteuer Fr. 8.– Hundekosten Fr. 80.– Total Bedarf Fr. 3'544.35 Der Bedarf der Berufungsklägerin beträgt somit Fr. 3'544.35. Zu beachten ist, dass die Berufungsklägerin während der letzten rund sieben Jahre ihren Bedarf decken konnte mit ihrem Einkommen, welches seit dem Eheschutzverfahren konstant blieb, somit monatlich rund Fr. 1'700.–, und einem Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'800.–. Entsprechend ist auch deshalb nicht glaubhaft, dass ihr gebührender Bedarf und damit ihr Standard den Betrag von rund Fr. 3'500.– wesentlich übersteigt. Ausgehend von Einkommen und Bedarf der Berufungsklägerin ergibt sich folgender Fehlbetrag: Bedarf Berufungsklägerin Fr. 3'544.35 - Einkommen Berufungsklägerin Fr. - 1'705.– = Fehlbetrag Fr. 1'839.35 Der Berufungsklägerin fehlt der Betrag von Fr. 1'839.35, um ihren Bedarf zu decken. Dieser Betrag weicht nur leicht vom

bisherigen Unterhaltsbeitrag ab, weshalb es sich rechtfertigt, den Unterhaltsbetrag auch während der Übergangsfrist auf Fr. 1'800.– zu belassen.

- 19 -

### **E. 5.6**

Der Berufungsbeklagte brachte weder vor Vorinstanz noch im Rahmen der Berufungsantwort substantiiert vor, dass er nicht in der Lage wäre, den Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'800.– zu leisten. Gemäss seiner Darstellung betrug sein monatliches Einkommen im Jahr 2012 zwar Fr. 6'756.–. Seinen Bedarf bezifferte er mit Fr. 6'448.65 (bzw. Fr. 6'485.75 mit VVG). In der Bedarfsrechnung findet sich jedoch die Position "Darlehensrückzahlung", bei der er Fr. 1'800.– pro Monat einsetzte. Hierzu führte er aus, er werde mit der Darlehensrückzahlung beginnen, sobald er keinen Frauenunterhalt mehr bezahlen müsse und es ihm dadurch möglich sei, Schulden bei seinem Stiefvater in der Höhe von Fr. 30'000.– zu tilgen (act. 8/44 S. 7). Hierzu ist anzumerken, dass die Schuldentilgung der Leistung von Unterhaltsbeiträgen ohnehin nachgeht. Da somit selbst gemäss Darstellung des Berufungsbeklagten die Leistung der Unterhaltsbeiträge möglich ist, braucht nicht über die einzelnen Positionen seines Bedarfs entschieden zu werden.

### **E. 6**

Fazit Die Berufung ist teilweise gutzuheissen. Der Berufungsklägerin ist eine Übergangsfrist von einem Jahr seit Einreichung des Gesuchs des Berufungsbeklagten zu gewähren, bevor ihr ein ihren Bedarf deckendes hypothetisches Einkommen anzurechnen ist. Entsprechend ist die Dispositivziffer 2 des Urteils des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Horgen vom 26. September 2013, wonach die Pflicht des Berufungsbeklagten zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an die Berufungsklägerin persönlich mit Wirkung ab 1. Juli 2013 für die Dauer des Verfahrens aufgehoben wird, dahingehend zu ändern, dass diese Pflicht erst mit Wirkung ab 1. Juli 2014 aufzuheben ist. Soweit die Berufung die Erhöhung der Unterhaltsbeiträge gemäss Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren (Eheschutz) am Bezirksgericht Horgen vom 23. Januar 2007 verlangt, ist sie hingegen abzuweisen. Der Unterhaltsbeitrag ist bis zum Zeitpunkt der Aufhebung unverändert auf Fr. 1'800.– pro Monat zu belassen.

### **E. 7**

Kosten- und Entschädigungsfolgen Auch wenn über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen zusammen mit der Hauptsache entschieden werden kann (Art. 104 Abs. 3 ZPO), erscheint es

- 20 - vorliegend als gerechtfertigt, die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens bereits im vorliegenden Entscheid festzulegen (Art. 104 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist, ausgehend von einem Streitwert von rund Fr. 54'000.– (24 x Fr. 2'247.–), auf Fr. 2'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 bis 3 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Entsprechend dem Verfahrensausgang erscheint es gerechtfertigt, die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Sie sind jedoch zufolge der beiden Parteien gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Unter diesen Umständen sind die Parteientschädigungen wettzuschlagen und es ist für das Berufungsverfahren nichts zuzusprechen. Es wird erkannt:

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