

ZH_OBERGERICHT NP150028 vom 5. April 2016

ZH Obergericht, 2016-04-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP150028

FR: ZH_OBERGERICHT NP150028 du 5 avril 2016

IT: ZH_OBERGERICHT NP150028 del 5 aprile 2016

Erwägungen

E. 31

Dezember 2012 Fr. 1'404.–, vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2013

- 4 - Fr. 1'264.– und von 1. Januar 2014 bis zum 31. Dezember 2016 Fr. 1'066.– zu bezahlen. Die Parteien waren dazumal je zur Hälfte Miteigentümer einer Stockwerkeigentumswohnung an der D.____-Strasse ... in ... Zürich. In Ziffer 8 der Scheidungsvereinbarung ("Güterrecht [Art. 120, 181 ff. ZGB]") hatten die Parteien sich unter anderem dahingehend geeinigt, die "eheliche Wohnung" zu verkaufen und den "Verkaufserlös" hälftig zu teilen (Urk. 5/3 S. 4, Dispositivziffer 3/8). Weiter vereinbarten die Parteien unter Ziffer 9 Saldoklausel, dass die Parteien mit Vollzug der Vereinbarung in ehe-, scheidungs- und güterrechtlicher Hinsicht vollständig auseinandergesetzt seien (Urk. 5/3 S. 4, Dispositivziffer 3/9). Das Urteil vom 13. Juni 2012 erwuchs am 4. Juli 2012 in Rechtskraft. 1.2. Die Parteien bewohnten die vormals eheliche Wohnung noch bis zum 23. Oktober 2012 gemeinsam. Während dieser Zeit wurden die anfallenden Wohnkosten (Hypothekarzinsen, Einzahlungen in den Erneuerungsfond/Nebenkosten) vom Kläger bezahlt. Vom 4. Juli 2012 bis zum 23. Oktober 2012 fielen Hypothekarzinsen von Fr. 8'010.– und Zahlungen an den Erneuerungsfonds/Nebenkosten von Fr. 2'590.20 an. Ab dem 23. Oktober 2012 bis im Dezember 2013 bewohnte der Kläger die Wohnung alleine (Prot. Vi S. 7, 9 und 14; Urk. 21 S. 4 f.; Urk. 23 S. 4 f.). Der Kläger bezahlte der Beklagten die Umzugskosten von Fr. 2'436.50 (Prot. Vi S. 8; Urk. 21 S. 6; Urk. 23 S. 6). Weiter ist nunmehr unbestritten, dass pro Quartal eine Amortisationszahlung an die Hypothekarschuld bei der Zürcher Kantonalbank von Fr. 2'500.– zu leisten war und der Kläger zwischen dem 9. August 2012 und dem 9. Oktober 2013 sechs Zahlungen à je Fr. 2'500.–, damit total Fr. 15'000.– geleistet hat (Urk. 21 S. 5; Urk. 23 S. 7; Urk. 56 S. 3 und 5 ff.; Urk. 57 S. 12 f.). Mit Maklervertrag vom 4. April 2013 beauftragten die Parteien die E.____ Immobilien mit dem Verkauf der Wohnung (Prot. Vi S. 6; Urk. 21 S. 2; Urk. 22/15). Die Wohnung konnte mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 21. Oktober 2013 veräussert werden (Urk. 5/4; Urk. 24/5). Der Eigentumsantritt der Käufer erfolgte am 6. Januar 2014 (Urk. 5/5). Der Kaufpreis wurde den Parteien nach Ablösung der Hypothek und Bezahlung der Grundstücksgewinnsteuer je zur Hälfte ausbezahlt (Urk. 5/5 S. 2; Urk. 5/7; Urk. 24/5 S. 7). Das Maklerhonorar bezahlten die Parteien ebenfalls je zur Hälfte (Prot. Vi S. 7; Urk. 21 S. 3; Urk. 22/18). Die Wohnung an der D.____-Strasse ... in Zürich wurde vor der Übergabe an die Käufer noch neu gestrichen. Die hierfür anfallenden Kosten von Fr. 5'300.– sowie die Reinigungskosten von Fr. 1'800.–, je zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, damit total Fr. 7'668.– (Urk. 5/12), bezahlte der Kläger (Prot. Vi S. 16; Urk. 21 S. 6; Urk. 23 S. 9). 1.3. Mit Zahlungsbefehl vom 7. März 2014 betrieb die Beklagte den Kläger für ausstehende Alimente ab Rechtskraft des Scheidungsurteils (4. Juli 2012) über Fr. 11'444.50. Mit Verfügung des Einzelgerichts Audienz vom 18. Juni 2014 wurde

das von der Beklagten eingeleitete Rechtsöffnungsverfahren infolge Vergleichs abgeschlossen. Die Parteien hatten sich vergleichsweise dahingehend geeinigt, dass die Beklagte ihr Gesuch auf Fr. 9'240.20 reduziert und der Kläger diesen Betrag anerkennt (Prot. VI S. 7; Urk. 21 S. 4; Urk. 22/19 S. 2 und 3, Dispositivziffer 1). Mit Schreiben vom 13. August 2014 ersuchte der Kläger die Beklagte um Überweisung von Fr. 20'320.60: Fr. 4'005.– Hypothekarzinsen, Fr. 1'295.10 Nebenkosten Wohnung, Fr. 8'750.– Amortisationszahlungen, Fr. 2'436.50 Zügelkosten und Fr. 3'834.– Malerkosten. In der Folge betrieb der Kläger die Beklagte (Prot. VI S. 8; Urk. 5/13-14; Urk. 21 S. 6). 1.4. Am 22. Januar 2015 hob der Kläger beim Bezirksgericht Zürich eine Klage mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren an (Urk. 1; Urk. 2). Betreffend den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 57 S. 3 f.). Mit Urteil vom 30. September 2015 verpflichtete die Vorinstanz die Beklagte, dem Kläger Fr. 18'098.60 (Fr. 5'300.10 Wohnungskosten, Fr. 7'500.– Amortisation, Fr. 2'862.– Malerkosten und Fr. 2'436.50 Umzugskosten) nebst Zins von 5 % seit dem 6. Oktober 2014 zu bezahlen. Im Mehrbetrag (Reinigungskosten von Fr. 1'800.–) wurde die Klage abgewiesen (Urk. 57 S. 15, 17 und 18). 2. Gegen das vorgenannte Urteil hat die Beklagte rechtzeitig Berufung erhoben (Urk. 54; Urk. 56). Sie hat die eingangs erwähnten Anträge gestellt. Die Beklagte hat einen Kostenvorschuss von Fr. 2'900.– geleistet (Urk. 61; Urk. 62). Die Berufungsantwort datiert vom 21. Januar 2016 (Urk. 64). Sie wurde der Beklagten zur Kenntnis gebracht (Prot. S. 4).

- 6 - 3. Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die nicht angefochtenen Teile des Urteils werden demnach von Bundesrechts wegen formell rechtskräftig und vollstreckbar. Nachdem der Kläger die teilweise Klageabweisung im Fr. 18'098.60 nebst Zins zu 5 % seit 6. Oktober 2014 übersteigenden Betrag nicht angefochten hat, ist dieser nichtangefochtene Teil des Urteils der Vorinstanz vom 30. September 2015 mit Ablauf der Anschlussberufungsfrist am 2. Februar 2016 rechtskräftig geworden (vgl. zum Zeitpunkt: BK ZPO II-Sterchi, N 5 zu Art. 315 ZPO; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2016, Art. 315 N 8). Dies ist vorzumerken. 4. Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden nur soweit notwendig einzugehen. II. 1. Mit der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten. Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2016, Art. 311 N 36). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6).

- 7 - 2.1. Die Beklagte wurde vor Vorinstanz durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____ vertreten. Sie hat mit der Berufungsschrift ein Schreiben, wie die Berufungsschrift datierend vom 13. November 2015, eingereicht. In diesem hält sie im Wesentlichen fest,

dass es zwischen ihr und ihrem Rechtsvertreter rund um die Abfassung der Berufungsschrift zu Unstimmigkeiten gekommen sei. Sie habe die Fassung der Berufungsschrift ihres Rechtsvertreters erst am 12. November 2015, damit einen Tag vor Ablauf der Frist zur Erhebung der Berufung, erhalten. Am 13. November 2015 hätten sie per E-Mail kommuniziert. Sie hätten sich nicht über das weitere Vorgehen einigen können. In der Folge habe Dr. Y. _____ ihr geschrieben, ihr Misstrauen gegenüber seiner Arbeit sei offensichtlich. Er werde daher die für sie, die Beklagte, geführten Mandate abschliessen. Sie erhalte am Nachmittag eine Eingabe, die alle Punkte enthalte, welche sie ihm zugesandt habe. Sie könne diese unter eigenem Namen versenden. Somit habe sie am Tag des Fristenablaufs keinen Anwalt mehr gehabt. Mit Hilfe ihres Mannes habe sie ihre Version der Berufungsschrift verfasst. Diese beinhalte alle Beweise, welche schon bei der ersten Instanz hätten vorgelegt werden müssen. Sie bitte über formale Fehler hinweg zu sehen. Weder ihr Mann noch sie seien Juristen (Urk. 60).

2.2. Wenn sich die Beklagte mit ihrem Rechtsvertreter überwirft, führt dies nicht dazu, dass die Regeln des Prozessrechts nicht mehr angewandt würden. Insbesondere sind die gesetzlichen Fristen, wie Art. 311 Abs. 1 ZPO eine darstellt, einzuhalten. Das Gericht wird jedoch im Weiteren, soweit die einschlägigen Bestimmungen des Prozessrechts dies zulassen, berücksichtigen, dass die Berufungsschrift von Laien abgefasst wurde.

3.1. In prozessualer Hinsicht macht die Beklagte geltend, sie sei von der Vorinstanz nicht befragt worden. Es sei ihr keine Möglichkeit eingeräumt worden, vor Gericht Stellung zu nehmen, "um vorliegende Sachverhalte" richtig zu stellen (Urk. 56 S. 3).

3.2.1. Die Beklagte war vor Vorinstanz anwaltlich vertreten. Damit hatte sie ihre Postulationsfähigkeit, d.h. die Fähigkeit, wirksam prozessuale Parteihandlungen vorzunehmen, auf ihren damaligen Vertreter übertragen (Stahelin/Schweizer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2016, Art. 68 N 1

- 8 - und 3). Die Aufgabe, die Tatsachenbehauptungen der Beklagten rechtsgenügend aufzustellen, die vom Kläger aufgestellten Behauptungen rechtsgenügend zu bestreiten sowie die Beweismittel zu bezeichnen, oblag damit ihrem Vertreter. Ist eine Partei vertreten, muss sie, abgesehen von im Gesetz vorgesehenen Ausnahmen, welche vorliegend nicht einschlägig sind, nicht persönlich erscheinen (Art. 68 Abs. 4 ZPO e contrario). Damit besteht auch keine grundsätzliche Pflicht, die vertretene Partei persönlich zu befragen.

3.2.2. Ist hingegen das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung (Art. 56 ZPO). Nach der Verhandlungsmaxime tragen aber grundsätzlich die Parteien die Verantwortung für die Beibringung des Tatsachenfundaments. Der Zweckgedanke der allgemeinen gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO besteht darin, dass eine Partei nicht wegen Unbeholfenheit ihres Rechts verlustig gehen soll, indem der Richter bei klaren Mängeln der Parteivorbringen helfend eingreifen soll. Die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht darf keine Partei einseitig bevorzugen und nicht zu einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien führen. Vor allem dient die gerichtliche Fragepflicht nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen. Wie weit das Gericht eingreifen soll, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, namentlich von der Unbeholfenheit der betroffenen Partei. Bei anwaltlich vertretenen Parteien hat die richterliche Fragepflicht nur eine sehr eingeschränkte Tragweite (BGer 4A_336/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 7.6, mit Hinweisen).

3.2.3. Vorliegend zu berücksichtigen ist, dass ein Rechtsstreit im vereinfachten Verfahren vorliegt. Es ist Art. 247 Abs. 1 ZPO zu beachten.

Der Artikel besagt, dass das Gericht durch entsprechende Fragen darauf hinwirke, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen. Art. 247 Abs. 1 ZPO verstärkt damit die Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO, da sie diese nicht nur unter bestimmten Voraussetzungen - unklare, widersprüchliche, unbestimmte oder offensichtlich unvollständige Vorbringen einer Partei - sondern immer eingreifen lässt, wenn die behaupteten Tatsachen und Beweismittel

- 9 - tel ungenügend sind (Hauck, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2016, Art. 247 N 6). Forderungsklagen bis Fr. 30'000.- unterliegen der durch die verstärkte richterliche Fragepflicht ergänzten Verhandlungsmaxime. Hingegen sind auch der verstärkten Fragepflicht Grenzen gesetzt. Im Ausgangspunkt gilt noch immer die Verhandlungsmaxime und es ist primär Sache der Parteien, den Prozessstoff zu sammeln. So besteht etwa trotz verstärkter richterlicher Fragepflicht für das Gericht kein Anlass, unbestrittene oder gar explizit zugestandene Tatsachenbehauptungen zu hinterfragen. Wird eine bestimmte Tatsache von den Parteien nicht zumindest angedeutet, muss nicht nachgefragt werden (Hauck, a.a.O., Art. 247 N 15). Sodann ist bei anwaltlicher Vertretung auch die Fragepflicht nach Art. 247 Abs. 1 ZPO stark gemildert. So darf das Gericht grundsätzlich auf die Sachkunde des Rechtsvertreters vertrauen und sich darauf verlassen, dass der Prozessstoff sowohl behauptungs- als auch beweismässig vollständig vorliegt (Hauck, a.a.O., Art. 247 N 17). 3.3. Eine persönliche Befragung der Beklagten bzw. die Abgabe einer persönlichen Stellungnahme ihrerseits war im erstinstanzlichen Verfahren, entgegen der Ansicht der Beklagten (Urk. 56 S. 3), weder gesetzlich vorgeschrieben noch angezeigt. Die Beklagte legt nicht dar, gestützt auf welche Tatsachen die Vorinstanz hätte erkennen können und müssen, dass sie persönlich mehr bestreiten wolle, als dies ihr Vertreter getan hat bzw. sich der Sachverhalt anders zutragen haben soll, als von diesem geschildert. Gleich verhält es sich damit, dass der Vertreter der Beklagten es angeblich für unnötig hielt, von der Beklagten bezeichnete Beweismittel ins Verfahren einzubringen (Urk. 60 S. 1). Sodann hat, wie vom Kläger zu Recht erwähnt (Urk. 64 S. 4), weder die Beklagte noch ihr Vertreter zu den beiden in der Verfügung vom 11. August 2015 aufgeführten Beweissätzen (Urk. 40) die persönliche Befragung oder allenfalls die Beweisaussage der Beklagten als Beweismittel offeriert. Die Beklagte musste somit auch unter diesem Gesichtspunkt nicht persönlich befragt werden. Daran ändert die zuerst fälschlicherweise ergangene Vorladung, welche die Beklagte zum "persönlichen Erscheinen (Parteibefragung)" anhält (Urk. 43), nichts. Die Beklagte hält diesbezüglich selbst fest, dass ihrem Rechtsvertreter (und durch diesen in der Folge

- 10 - auch ihr) mitgeteilt worden sei, dass sie nicht befragt werde (Urk. 56 S. 3). Die Verfahrensrechte der Beklagten wurden nicht verletzt. 4. Neue Vorbringen sind im Berufungsverfahren lediglich eingeschränkt zulässig. Zu berücksichtigen sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel, welche kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Die Beklagte stellt in der Berufungsschrift zahlreiche neue Tatsachenbehauptungen auf. Sie bezeichnet neue Beweismittel. Die Noven werden in den nachfolgenden Erwägungen an den relevanten Stellen einzeln erwähnt. Die Beklagte legt nicht dar, wieso es ihr nicht zumutbar gewesen sein soll, die angeführten Noven bereits vor Vorinstanz vor- bzw. einzubringen. Einzig in ihrem Schreiben vom 13. November 2015 hält sie fest, ihr vormaliger Rechtsvertreter habe ihre Beweise nicht ins Verfahren einbringen wollen. Es habe ihm unnötig erschienen (Urk. 60

S. 1). Diese Tatsache führt hingegen nicht zu einem unbeschränkten Novenrecht der Beklagten in der Berufung. Vielmehr wird daraus klar ersichtlich, dass die Beweise der Beklagten bereits vorlagen. Sie hätten, mit den entsprechenden Behauptungen, ins Verfahren eingebracht werden können. Die vorgebrachten Noven sind verspätet. Sie sind unbeachtlich. III. 1.1. Die Vorinstanz sprach dem Kläger unter dem Titel Wohnungskosten total Fr. 5'300.10 (Fr. 4'005.– plus Fr. 1'295.10) zu. Dies entspricht je der Hälfte der vom Kläger vom 4. Juli 2012 bis zum 23. Oktober 2012 bezahlten Hypothekarzinsen von Fr. 8'010.– sowie der Zahlungen an den Erneuerungsfond und die Nebenkosten von Fr. 2'590.20 (Urk. 57 S. 12). Die Beklagte bestreitet den Anspruch (Urk. 56 S. 5 Rz 8). 1.2. Wie bereits erwähnt, waren die Parteien Miteigentümer je zur Hälfte einer Stockwerkeigentumswohnung an der D. _____-Strasse ... in Zürich. Die Woh-

- 11 - nung konnte mit Kaufvertrag vom 21. Oktober 2013 für Fr. 1'500'000.– an F. _____ und G. _____ verkauft werden (Urk. 24/5). Die Parteien hatten als Solidarschuldner eine Hypothek bei der Zürcher Kantonalbank (Prot. Vi S. 10 und 14; Urk. 5/10). Die Hypothek belief sich bei Abschluss des Kaufvertrages auf Fr. 915'000.– (Urk. 24/5 S. 7). 1.3. Soweit ein Solidarschuldner durch Zahlung oder Verrechnung den Gläubiger befriedigt hat, sind auch die übrigen befreit (Art. 147 Abs. 1 OR). Sofern sich aus dem Rechtsverhältnis unter den Solidarschuldnern nicht etwas anderes ergibt, hat von der an den Gläubiger geleisteten Zahlung ein jeder einen gleichen Teil zu übernehmen (Art. 148 Abs. 1 OR). Bezahlt ein Solidarschuldner mehr als seinen Teil, so hat er für den Mehrbetrag Rückgriff auf seine Mitschuldner (Art. 148 Abs. 2 OR). Auf vertraglicher Basis kann das gesetzliche Regressrecht zwischen zwei Solidarschuldnern abgeändert werden. Es kann insbesondere intern eine anderweitige als die hälftige Teilung der Schuld vereinbart werden. Die Verwaltungskosten, Steuern und anderen Lasten, die aus dem Miteigentum erwachsen oder auf der gemeinschaftlichen Sache ruhen, werden von den Miteigentümern, wo es nicht anders bestimmt ist, im Verhältnis ihrer Anteile getragen (Art. 649 Abs. 1 ZGB). Hat ein Miteigentümer solche Ausgaben über diesen Anteil hinaus getragen, so kann er von den anderen nach dem gleichen Verhältnis Ersatz verlangen (Art. 649 Abs. 2 ZGB). Eine solche Situation kann sich ergeben, wenn im Rahmen einer Solidarschuld ein Miteigentümer allein belangt wird (BSK ZGB II-Brunner/Wichtermann, Art. 649 N 7). Die Miteigentümer können eine andere Kostenregelung vereinbaren (BSK ZGB II-Brunner/Wichtermann, Art. 649 N 2). Unter die Lasten im Sinne von Art. 649 Abs. 1 ZGB fallen Verpflichtungen aus Belastungen, die auf der Miteigentumssache ruhen. Dies können Hypothekarzinsen und Amortisationen sein (BSK ZGB II-Brunner/Wichtermann, Art. 649 N 6). Wurden die Ersatzansprüche bei Aufhebung des Miteigentums nicht ausgeglichen, können sie gegen die früheren Miteigentümer geltend gemacht werden (Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Das Eigentum, Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641 - 654 ZGB, Bern 1981, Art. 649 N 13).

- 12 - 1.4. Die Parteien lebten vom 4. Juli 2012 (Rechtskraft der Scheidung) bis zum 23. Oktober 2012 noch gemeinsam in der vormals ehelichen und nach wie vor im Miteigentum der Parteien stehenden Wohnung. Es ist unbestritten, dass der Kläger für diese Zeitspanne Hypothekarzinsen von Fr. 8'010.– sowie Zahlungen an den Erneuerungsfond und die Nebenkosten von Fr. 2'590.20 geleistet hat (Urk. 21 S. 5; Urk. 23 S. 4 f.). Der Kläger hat gegenüber der Beklagten gestützt auf Art. 649 Abs. 2 ZGB grundsätzlich einen Rückerstattungsanspruch für die Hälfte der geleisteten Beträge, mithin gesamthaft Fr. 5'300.10 (Fr. 4'005.– plus Fr. 1'295.10). Die Hypothekarzinsen betreffend besteht zudem

ein Regressanspruch gestützt auf Art. 148 Abs. 2 OR. Entsprechend hat der Kläger seine Forderung vor Vorinstanz gestützt auf die Solidarschuldnerschaft der Beklagten sowie ihre Stellung als Miteigentümerin geltend gemacht (Prot. VI S. 10 und 13; Urk. 21 S. 4 f. Rz 8 f.). 1.5.1. Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB).

Vorliegend obliegt es somit der Beklagten, eine von den Parteien getroffene, von der gesetzlichen Regressregel von Art. 148 Abs. 2 OR bzw. Art. 649 Abs. 2 ZGB abweichende Vereinbarung rechtsgenügend zu behaupten und zu beweisen. 1.5.2. Die Beklagte macht in der Berufung geltend, "gemäss Absprache bei der Parteien" seien keine Wohnungskosten zu bezahlen gewesen (Urk. 56 S. 5 Rz 8). Die Beklagte hat vor Vorinstanz nicht behauptet, es habe zwischen den Parteien ein dahingehender übereinstimmender tatsächlicher Wille bestanden, dass sie sich nach der Scheidung für die weitere Dauer des Zusammenlebens nicht an den anfallenden Hypothekarzinsen sowie an den Nebenkosten und den Kosten an den Erneuerungsfond zu beteiligen habe. Die Behauptung ist neu. Sie ist nicht zu beachten (vgl. vorangehend II. Ziffer 4; Prot. VI S. 4 und 15; Urk. 23 S. 2 ff.). Gleich verhält es sich, insoweit die Beklagte in der Berufung neu (zumindest sinngemäss) geltend macht, die Parteien hätten die Vereinbarung getroffen, dass sie, wie auch sonst während der Ehe üblich, weiterhin für die Lebenshal-

- 13 - tungskosten in ihrer Gesamtheit aufkomme und der Kläger im Ausgleich die Hypothekarzinsen bezahle (Urk. 56 S. 5 Rz 9). 1.5.3. Vor Vorinstanz berief sich die Beklagte darauf, die geltend gemachte Forderung werde von der von den Parteien in ihrer Scheidungskonvention getroffenen Saldoklausel (Urk. 5/3 S. 4 Ziffer 3/9) erfasst (Prot. VI S. 6). Dem kann nicht gefolgt werden. Die Parteien vereinbarten in der Konvention, dass die eheliche Wohnung an der D. _____-Strasse ... verkauft und der Verkaufserlös geteilt werde (Urk. 5/3 S. 4 Ziffern 3/7 und 3/8). Weiter einigten sie sich darauf, dass jede Partei ihre eigenen Schulden übernimmt (Ziffer 8). Die Wohnung verblieb somit über den Scheidungszeitpunkt hinaus bis zum Zeitpunkt ihres Verkaufs im Miteigentum der Parteien. Eine solche Regelung kann getroffen werden. Miteigentum unter den Ehegatten kann die Eheauflösung überdauern (BSK ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 205 N 3). Auch die gemeinsamen Schulden, damit die Hypothek, wurden gemäss Konvention nicht von einer Partei allein übernommen. Entsprechendes wurde denn auch von keiner Partei behauptet. Inhalt der Konvention war somit, dass man die Wohnung verkauft und den Verkaufserlös teilt sowie, dass die Hypothek bis zum Verkauf weiterhin (auch im Innenverhältnis zwischen den Parteien) eine gemeinsame Schuld der Parteien bleibt. Gemäss der vorgenannten gesetzlichen Regelung hatten die Parteien die für die Hypothek, den Erneuerungsfonds sowie die Nebenkosten anfallenden Kosten damit auch weiterhin grundsätzlich je zur Hälfte zu tragen. Die Saldoklausel, mit welcher vereinbart wurde, dass mit Vollzug der Vereinbarung die Parteien in ehe-, scheidungs- und güterrechtlicher Hinsicht vollständig auseinandergesetzt seien (Urk. 5/3 S. 4 Ziffer 3/9), steht diesen Forderungen nicht entgegen. So wurden die inskünftig anfallenden Kosten für die nach der Ehescheidung im Miteigentum der Parteien verbleibende Wohnung in der durch die Vereinbarung vorgenommenen güterrechtlichen Auseinandersetzung gerade nicht geregelt. Bei den nach der Scheidung anfallenden Kosten handelt es sich auch nicht um Forderungen aus der Ehe. 1.5.4. Weiter wendete die Beklagte ein, es sei "aussergewöhnlich häufig und fast gerichtsnotorisch", dass bei Leuten, welche in einer Liegenschaft im Miteigen-

- 14 - tum je zur Hälfte lebten, ein Miteigentümer allein sämtliche Hypothekarkosten übernehme, während der andere keine Beiträge leiste (Prot. VI S. 14). Die Beklagte habe nicht "angenommen", dass sie für die Zeit, in welcher sie weiterhin in der Wohnung habe leben müssen, da sie "nichts anderes" gehabt habe, noch etwas bezahlen müsse. Davon habe sie auch nicht ausgehen müssen (Prot. VI S. 15). Gleiches gelte für die Beiträge an die Stockwerkeigentümergeinschaft (Prot. VI S. 16). Die Beklagte beruft sich damit auf eine von den Parteien gestützt auf das Vertrauensprinzip in Abweichung von den Art. 148 Abs. 2 OR und Art. 649 Abs. 2 ZGB getroffene Regressregelung. Es ist zu prüfen, ob die Beklagte die Erklärungen der Parteien nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen so verstehen durfte und musste, dass trotz der Scheidung der Parteien der Kläger für die Zeitspanne, in welcher die Parteien noch gemeinsam in der vormals ehelichen und nach wie vor im Miteigentum der Parteien stehenden Wohnung lebten, für die gesamten anfallenden Hypothekarzinsen, die Nebenkosten sowie die Zahlungen an den Erneuerungsfonds aufkommen werde. Für die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgeblich (BGE 133 III 61 E. 2.2.2.2). Die Beklagte behauptete vor Vorinstanz nicht, die Parteien hätten je darüber gesprochen, wie die geltend gemachten Kosten für die Zeit, in welcher sie die Wohnung auch nach der Scheidung noch gemeinsam bewohnten, zu tragen seien. Vielmehr will sie die behauptete Vereinbarung daraus herleiten, dass der Kläger bis zum Scheidungszeitpunkt immer alle Hypothekarzinsen und weiteren Kosten bezahlte und die Parteien für die Zeit nach der Scheidung keine Regelung für eine allfällige Kostenbeteiligung ihrerseits trafen. Sie selbst, so die Beklagte, sei während und nach der Ehe gar nicht in der Lage gewesen, sich an den Kosten zu beteiligen (Urk. 23 S. 5). Aufgrund der Heirat der Parteien hatte der Kläger die Beklagte bis zum Scheidungszeitpunkt gestützt auf die eheliche Beistandspflicht in finanzieller Hinsicht zu unterstützen. In der Scheidungskonvention legten die Parteien dann jedoch vom Kläger an die Beklagte sowie den gemeinsamen Sohn zu zahlende Unterhaltsbeiträge fest (Urk. 5/5/3 S. 2 f. Ziffern 3/3 und 3/4). Die Bei-

- 15 - träge waren ab Rechtskraft des Scheidungsurteils zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge waren mitunter zu leisten, damit die Beklagte nach der Scheidung für ihre Wohnkosten aufkommen kann (vgl. Bedarfsrechnung im Scheidungsverfahren; Urk. 25/23). Mit der Scheidungsvereinbarung wurde somit geregelt, dass grundsätzlich ab Rechtskraft der Scheidung jede Partei für ihren Lebensunterhalt - inklusive ihrer Wohnkosten -, wie bei geschiedenen Leuten üblich, selber aufkommt. Dabei spielt die verbleibende Unterdeckung der Beklagten von Fr. 1'075.40 (Bedarf inklusive Sohn Fr. 4'329.40 - Fr. 1'000.- Eigenverdienst - Fr. 850.- zuzüglich Kinderzulagen Kinderunterhalt - Fr. 1'404.- Ehegattenunterhalt; Urk. 5/3 S. 2 f. Ziffern 3/3 und 3/4) keine Rolle. Unbestritten ist, dass im Scheidungszeitpunkt noch keine Partei eine andere Wohnung in Aussicht hatte. Die Parteien gingen bei der Scheidung somit davon aus, dass sie noch eine nicht absehbare Zeit gemeinsam in der vormals ehelichen, weiterhin in ihrem Miteigentum stehenden Wohnung leben würden (Urk. 23 S. 5). Trotzdem vereinbarten sie die Zahlung der Unterhaltsbeiträge ab Rechtskraft des Scheidungsurteils. Die Beklagte hat diese Beiträge, wenn auch erst knapp zwei Jahre später (Urk. 22/19 S. 2), gerichtlich eingefordert. Die Beklagte konnte nun aber nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen, dass sie für die weitere Dauer des gemeinsamen Zusammenlebens einerseits Unterhaltsbeiträge erhält, aus welchen sie mitunter ihre Wohnkosten zu begleichen gehabt hätte, und andererseits nichts an die Kosten für die weiterhin von ihr und dem gemeinsamen Sohn bewohnte Wohnung beizusteuern hat. Von einer für die Zeitspanne des gemeinsamen

Zusammenlebens getroffenen von Art. 148 Abs. 2 OR bzw. Art. 649 Abs. 2 ZGB abweichenden Regelung kann nicht ausgegangen werden. Die Beklagte hat denn offensichtlich im Zeitpunkt des Abschlusses der Scheidungskonvention auch nicht auf eine solche Vereinbarung vertraut. So wurde vor Vorinstanz nicht explizit bestritten, dass der Kläger für die Zeit des weiteren Zusammenlebens vom 4. Juli 2012 bis zum 23. Oktober 2012 für sämtliche Wohn- und Lebenshaltungskosten aufgekommen ist (Prot. VI S. 7; Urk. 21 S. 4). Neu, und daher nicht mehr zu hören, ist in diesem Zusammenhang die Behauptung der Beklagten, sie habe für die Zeitspanne vom 4. Juli 2012 bis zum 23. Oktober 2012 ein Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 9'411.50 an die Lebenshaltungskosten der Parteien beige-

- 16 - steuert (Urk. 56 S. 3 Rz 1 und S. 5 Rz. 8). Die Fr. 9'411.50 werden, wie der Kläger zu Recht anführt, denn auch nicht rechtsgenügend belegt. Es fehlt insbesondere der Jahresabschluss sowie die Steuererklärung (vgl. Urk. 59/1; Urk. 64 S. 3). Aus den eingereichten Kontoauszügen der Zürcher Kantonalbank des Firmenkontos "Institut ... A. _____" ergeben sich für die relevante Zeitspanne zwar Gutschriften in der Höhe von rund Fr. 7'000.-. Hingegen fehlen jedwelche Behauptungen und Belege zu den getätigten Ausgaben, so dass eine Gewinnermittlung nicht möglich ist. Die Parteien lebten somit - zumindest was die finanziellen Aspekte anbelangte - auch nach der Scheidung so weiter wie zuvor. Der Kläger bezahlte den Lebensunterhalt (inklusive Wohnkosten) von allen Familienmitgliedern. Die Beklagte forderte die ihr aufgrund des Scheidungsurteils an sich bereits zustehenden Unterhaltsbeiträge nicht ein. Offen bleiben kann an dieser Stelle, wie die Parteien zu diesem Zeitpunkt persönlich zueinander standen (Urk. 56 S. 4 und S. 6 f.). Dass der Kläger der Beklagten die nunmehr eingeklagten Beiträge je erlassen hätte, wurde von der Beklagten vor Vorinstanz nicht behauptet. Entsprechende (zumindest sinngemässe) Behauptungen in der Berufung (Urk. 56 S. 7 Rz 11) sind neu und nicht mehr zu hören. 1.6. Zusammenfassend ist das vorinstanzliche Urteil mit Bezug auf die zugesprochenen Wohnkosten von total Fr. 5'300.10 zu bestätigen. Da die Behauptung, die Beklagte habe während des weiteren Zusammenlebens Fr. 9'411.50 an die Lebenshaltungskosten beigetragen, wie bereits dargelegt, nicht mehr zu hören ist, kann dieser Betrag nicht von den zugesprochenen Fr. 5'300.10 in Abzug gebracht werden (Urk. 56 S. 5 Rz 8 und S. 7 Rz 14). Die Berufung der Beklagten ist in diesem Punkt vollumfänglich abzuweisen. 2.1. Weiter sprach die Vorinstanz dem Kläger Fr. 7'500.- für von ihm geleistete Amortisationszahlungen zu. Sie kam zum Schluss, der Kläger habe ab dem 9. August 2012 bis und mit 9. Oktober 2013 sechs Amortisationszahlungen à je Fr. 2'500.-, damit total Fr. 15'000.- bezahlt. Hiervon habe ihm die Beklagte die Hälfte zurückzuerstatten (Urk. 57 S. 12 f.). 2.2. Die Beklagte wendet vorab ein, das Scheidungsurteil sei am 4. Juli 2012 in Rechtskraft erwachsen. Damit sei auch die Saldoklausel in Rechtskraft erwach-

- 17 - sen. Die Amortisationszahlung von Fr. 2'500.- "Wert 30.06.2012" bezahlt "am 09. August 2012" dürfe daher entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 57 S. 13) nicht berücksichtigt werden. Die Forderung sei um Fr. 2'500.- auf Fr. 5'000.- zu reduzieren (Urk. 56 S. 3). Zu beachten ist, dass von vornherein maximal eine Kürzung um Fr. 1'250.- in Frage kommen kann, da die Beklagte nur verpflichtet wurde, die Hälfte der geleisteten Amortisationsrate von Fr. 2'500.- zu bezahlen. Sodann ist unbestritten, dass die Rate effektiv erst am 9. August 2012 und damit nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils bezahlt wurde (Urk. 22/22). Der Regressanspruch gestützt auf Art. 148

Abs. 2 OR entsteht erst, wenn ein Solidarschuldner den Gläubiger ganz oder teilweise befriedigt und damit mehr als seinen Anteil geleistet hat (Bri- gitta Kratz, Berner Kommentar, Solidarität Art. 143 - 150 OR, Bern 2015, Art. 148 OR N 55). Ebenso verhält es sich mit dem Anspruch gemäss Art. 649 Abs. 2 ZGB. Es ist auf den Zahlungszeitpunkt am 9. August 2012 abzustellen. Auch die- se Amortisationsrate wird von der Saldoklausel nicht erfasst. 2.3. Betreffend die vom Kläger geltend gemachte Anspruchsgrundlage kann auf die vorangehenden Erwägungen verwiesen werden (Prot. VI S. 10 und 13; Urk. 21 S. 5; vgl. III. Ziffer 1.3). Der Kläger hat gestützt auf Art. 148 Abs. 2 OR und Art. 649 Abs. 2 ZGB grundsätzlich Anspruch auf Rückerstattung der Hälfte der von ihm nach Eintritt der Rechtskraft der Scheidung geleisteten Amortisati- onszahlungen von total Fr. 15'000.–, damit Fr. 7'500.–. Es obliegt wiederum der Beklagten, eine von den Parteien zu diesem Punkt getroffene, von der gesetzli- chen Regressregel gemäss Art. 148 Abs. 2 OR bzw. Art. 649 Abs. 2 ZGB abwei- chende Vereinbarung rechtsgenügend zu behaupten und zu beweisen. 2.4.1. Die Beklagte behauptet keinen übereinstimmenden wirklichen Partei- willen. Die neue Behauptung der Beklagten in der Berufungsschrift, die Parteien hätten die Vereinbarung gehabt, dass sie, wie auch sonst während der Ehe üb- lich, weiterhin für die Lebenshaltungskosten in ihrer Gesamtheit aufkomme und der Kläger im Ausgleich hierzu die Hypothekarzinsen bezahle (Urk. 56 S. 5 Rz 9), ist nicht zu hören. Sie ist verspätet. Sodann wird die Behauptung zwar unter dem Titel Amortisationen angeführt, macht in diesem Zusammenhang jedoch keinen

- 18 - Sinn. Die Beklagte hat nach ihrem Auszug aus der gemeinsamen Wohnung of- fensichtlich ihre Lebenshaltungskosten nicht vollumfänglich allein getragen, da sie ab diesem Zeitpunkt unbestrittenermassen Unterhaltszahlungen vom Kläger er- hielt. 2.4.2. Es ist somit im Weiteren auch in diesem Zusammenhang zu prüfen, ob die Beklagte gestützt auf das Vertrauensprinzip von einer von den Parteien ge- troffenen, von der gesetzlichen Regelung abweichenden Regressvereinbarung ausgehen durfte und musste. Die Beklagte führte diesbezüglich vor Vorinstanz an, es sei "aussergewöhnlich häufig und fast gerichtsnotorisch", dass bei Leuten, welche in einer Liegenschaft im Miteigentum je zur Hälfte lebten, ein Miteigentü- mer allein sämtliche Amortisationszahlungen übernehme (Prot. VI S. 14). Den Parteien sei bei der Aushandlung und dem Abschluss der Scheidungskonvention bekannt gewesen, dass Amortisationszahlungen zu leisten seien. Bis dahin seien die Zahlungen immer vom Kläger geleistet worden. Aufgrund ihrer in der Konven- tion festgehaltenen Unterdeckung von Fr. 3'329.40 sei klar gewesen, dass sie, die Beklagte, die Zahlungen auch inskünftig nicht werde erbringen können. Dennoch hätten sie und der Kläger keine besondere Regelung in Bezug auf die Amortisati- onen getroffen. Sie hätten einfach vereinbart, die Wohnung werde verkauft und der Erlös geteilt (Urk. 23 S. 8). Hätten sie etwas anderes vereinbaren wollen, als dass die Zahlungen auch fortan vom Kläger zu leisten seien, hätten sie eine ent- sprechende Regelung in die Konvention einbauen müssen (Prot. VI S. 5 Erwä- gung 7). 2.4.3. Wie bereits ausgeführt, war Inhalt der Scheidungskonvention, dass man die vormals eheliche, auch nach der Scheidung im Miteigentum der Parteien verbleibende Wohnung verkauft und den Verkaufserlös teilt sowie, dass die Hypo- thek bis zum Verkauf der Wohnung weiterhin (auch im Innenverhältnis zwischen den Parteien) eine gemeinsame Schuld der Parteien bleibt (vgl. vorangehend III. Ziffer 1.5.3). Für die Schuld sollten also weiterhin beide Parteien je zur Hälfte ein- stehen müssen. Den Parteien war bewusst, dass sie die Amortisationszahlungen auch inskünftig, bis zum Verkauf der Wohnung, zu leisten hatten. Ihnen war klar, dass die Beklagte aufgrund ihrer finanziellen Situation diese Zahlungen nicht wird

- 19 - leisten können. Folglich mussten die Zahlungen vom Kläger erbracht werden. Dies geschah für die Zukunft jedoch nicht mehr aus ehelichen Mitteln, sondern vielmehr aus den Mitteln des Klägers. Unbestritten ist sodann, dass beim Abschluss der Konvention beide Parteien davon ausgingen, dass vom Verkaufserlös die dazumal noch bestehende Hypothek, die gemeinsame Schuld, zurückbezahlt bzw. abgelöst und damit in Abzug gebracht werden muss. Damit musste der Beklagte aber auch bewusst sein, dass sie von den vom Kläger aus eigenen Mitteln bestrittenen Amortisationszahlungen profitiert, weil sich dadurch der aus dem erzielten Verkaufspreis nach Abzug der Hypothek verbleibende Betrag erhöhte. Die Beklagte durfte allein gestützt auf die Tatsache, dass der Kläger die Amortisationszahlungen während der Ehe (aus notabene ehelichen Mitteln) erbracht hat, nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen, dass er diese Zahlungen nach der Scheidung bis zum effektiven Verkauf der Wohnung weiterhin aus eigenen Mitteln leisten wird, dabei aber auf sein gesetzliches Regressrecht verzichtet. Die gemeinsame Schuld (die Hypothek) wurde in der Scheidungsvereinbarung der Parteien ja gerade nicht einer Partei, nämlich dem Kläger allein, zugeteilt. Wieso der Kläger entgegen dem Wortlaut der Konvention die gemeinsamen Schulden, insofern er sie bis zum Verkauf der Wohnung noch tilgte, allein übernehmen sollte, ist nicht ersichtlich. Dies lässt sich auch nicht aus dem damaligen Beziehungsstatus der Parteien herleiten. So machte die Beklagte vor Vorinstanz geltend, sie sei in der Wohnung geblieben, weil sie zuerst eine Wohnung haben suchen müssen und der Kläger sie inständig darum gebeten habe, weil er sie noch immer geliebt habe (Urk. 23 S. 3). Neu und damit nicht zu hören sind in diesem Zusammenhang die Behauptungen der Beklagten in der Berufungsschrift, die Parteien hätten auch nach der Scheidung weiterhin wie ein Ehepaar zusammen gelebt (Urk. 56 S. 5 Rz 9 und S. 7 Rz 14). Die Intension beider Parteien im Zeitpunkt der Scheidung sei ein Neuanfang gewesen. Man habe sich durch den Verkauf der Wohnung einer finanziellen Belastung entledigen und durch den Erlös über genügend Kapital verfügen wollen, um Spass zu haben (Urk. 56 S. 6 Rz 9 und S. 9 Rz 17). Die Parteien hätten zwischen dem 1. März 2013 und dem 12. April 2013 eine Paartherapie mit sieben Sitzungen bei der Zürcher Fachstelle für Alkoholprobleme absolviert (Urk. 56 S. 6 Rz 11). Unbestritten war hingegen bereits vor Vorinstanz, dass der

- 20 - Kläger der Beklagten am 10. September 2012 einen Brief geschrieben hatte, in welchem er (zusammengefasst) ihr seine (weiterhin bestehende) Liebe erklärte, sie um Verzeihung und um eine "zweite Chance" für einen Neuanfang mit "viel Freude und Spass" bat (Urk. 23 S. 3 f.; Urk. 24/1; Urk. 56 S. 6 Rz 10). Dieses Schreiben entstand zwar nach der getroffenen Scheidungsvereinbarung, dennoch wird daraus klar ersichtlich, dass der Kläger trotz der Scheidung der Parteien zumindest daran interessiert war, die Beziehung zur Beklagten neu aufzuleben zu lassen. Es ist denn in diesem Zusammenhang umstritten, ob der Kläger ebenfalls in die neue Wohnung der Beklagten miteinziehen wollte (Prot. Vi S. 9; Urk. 23 S. 4; Urk. 56 S. 4 Rz 6; Urk. 64 S. 4 f.). Unbestritten ist hingegen, dass die Beklagte dies nicht wollte. Sie hatte anerkanntermassen bereits im Scheidungszeitpunkt ihren heutigen Ehemann als Freund (Prot. Vi S. 9 und 14). Es ist nicht nachvollziehbar, wieso die Beklagte nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen und müssen, der Kläger verzichte unter diesen, ihm bekannten Umständen (Prot. Vi S. 36), auf sein Regressrecht betreffend die Hälfte der von ihm noch bis zum (damals noch unbekanntem) Zeitpunkt des Verkaufs der Wohnung zu leistenden Amortisationszahlungen. Nicht weiter substantiiert wurde vor Vorinstanz in diesem Zusammenhang die Behauptung der Beklagten, sie habe im Rahmen der Scheidung als Gesamtpaket auf andere Sachen verzichtet, z.B. habe sie die Unterhaltsbeiträge einfach so akzeptiert (Prot. Vi S. 15). Neu und nicht mehr zu hören, ist

die Behauptung in der Berufung, die Beklagte habe auf Anteile an der Unternehmung des Klägers verzichtet (Urk. 56 S. 9). Weiter kann aus der Tatsache, dass der Beklagten effektiv die Hälfte des Verkaufserlöses ausbezahlt wurde (Urk. 56 S. 5), nicht ein Verzicht des Klägers auf seinen Rückforderungsanspruch abgeleitet werden. Die Beklagte hat vor Vorinstanz nichts derartiges behauptet. Ein Erlass der Forderungen kann auch nicht darin gesehen werden, dass der Kläger seine Ansprüche nicht sofort nach dem Verkauf der Wohnung einforderte. Es mag dabei auch eine Rolle gespielt haben, dass er auf eine Wiedervereinigung der Parteien hoffte (Urk. 56 S. 7 Rz 13). Die Beklagte hat vor Vorinstanz keinen Erlass der eingeklagten Forderung behauptet. Die Behauptungen in der Berufung sind somit so oder so verspätet und nicht mehr zu beachten.

- 21 - 2.5. Zusammenfassend ist das vorinstanzliche Urteil in Bezug auf die zugesprochenen Fr. 7'500.– Amortisationen zu bestätigen. Die Berufung der Beklagten ist in diesem Punkt abzuweisen. Die Behauptung, die Beklagte habe während des weiteren Zusammenlebens Fr. 9'411.50 an die Lebenshaltungskosten beigetragen, ist nicht zu hören. Es können daher entgegen der Ansicht der Beklagten nicht Fr. 4'111.[40] (Fr. 9'411.50 abzüglich Fr. 5'300.10 Wohnkosten) in Abzug gebracht werden (Urk. 56 S. 5 Rz 8). 3.1. Die Wohnung der Parteien an der D.____-Strasse ... in Zürich wurde vor dem Verkauf noch neu gestrichen. Den Auftrag hierzu erteilte der Kläger. Die Kosten beliefen sich auf Fr. 5'300.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer von Fr. 424.–, damit Fr. 5'724.– (Urk. 5/12). Die Rechnung wurde vom Kläger bezahlt. Der Kläger verlangt von der Beklagten die Übernahme der Hälfte der Kosten, mithin Fr. 2'862.– (Urk. 21 S. 6). 3.2. Die Vorinstanz sprach dem Kläger unter dem Titel Malerkosten Fr. 2'862.– zu (Urk. 57 S. 15). Sie war gestützt auf die Auslegung der von den Parteien geschlossenen Scheidungskonvention zum Ergebnis gelangt, dass unter dem in Ziffer 8 erwähnten Verkaufserlös "grundsätzlich der Nettoerlös nach Abzug sämtlicher Aufwendungen" zu verstehen sei (Urk. 57 S. 9). Weiter sah sie es als bewiesen an, dass die für die Parteien handelnde Maklerin E.____ mit den Käuferten vereinbarte, dass die Wohnung vor der Übergabe gestrichen werde. Es liege keine freiwillige Leistung des Klägers vor, da die Maklerin für beide Verkäufer gehandelt und das Streichen der Wohnung auf deren Kosten zugesichert habe. Es habe sich bei den Malerarbeiten um Aufwendungen für den Verkauf der Wohnung gehandelt, weshalb die Beklagte die Hälfte der Kosten zu übernehmen habe (Urk. 57 S. 15). 3.3. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang die Käufer der Wohnung, F.____ und G.____, als Zeugen einvernommen (Prot. Vi S. 21 ff.). Aufgrund deren Ausführungen, welche von der Beklagten in diesem Punkt nicht beanstandet werden, ist erwiesen, dass die Wohnung vor der öffentlichen Beurkundung des Kaufvertrages auf von den Käufern im Rahmen der Vertragsverhandlungen geäusserten Wunsch hin gestrichen wurde (Prot. Vi S. 25 und 29 f.). Wie

- 22 - vom Kläger zu Recht angeführt (Urk. 64 S. 8), kann deshalb die Beklagte aus der Wegbedingung der Gewährleistung im öffentlich beurkundeten Kaufvertrag nichts zu ihren Gunsten ableiten (Urk. 56 S. 8). 3.4. Es ist zutreffend, dass beide Zeugen, wie von der Beklagten in der Berufung angeführt, aussagten, ihr nie begegnet zu sein (Prot. Vi S. 23 und 28). Die Vertragsverhandlungen wurden durch den Kläger und die Maklerin E.____ geführt (Prot. Vi S. 24 f. und 29). Die von den Käufern am 16. September 2013 unterzeichnete verbindliche Kaufzusage, welche den Passus enthielt, dass die Wohnung noch gestrichen werde, wurde von E.____ unterzeichnet (Urk. 22/16). Die Beklagte tritt hier in der Tat nicht in Erscheinung. Die Parteien haben jedoch am 4. April 2013 mit der "E.____

Immobilien" als Auftragnehmerin einen "Maklervertrag" abgeschlossen (Urk. 22/15). Der Vertrag wurde von beiden Parteien unterzeichnet. Im Maklervertrag gemäss Art. 412 Abs. 2 OR verspricht der Auftraggeber dem Makler eine Vergütung, wenn dessen Tätigwerden zum Abschluss des vom Auftraggeber angestrebten Geschäfts führt oder beiträgt. Die Beauftragung des Maklers ist auf eine Tathandlung (je nach Abrede Nachweis, Zuführung oder Vermittlung), nicht aber auf die Rechtshandlung des Vertragsabschlusses gerichtet. Soll der Makler als Stellvertreter den Vertrag für den Auftraggeber abschliessen, sind zusätzlich zum Maklervertrag ein besonderer Auftrag und eine entsprechende Vollmacht notwendig (BSK OR I- Caterina Ammann, Art. 412 N 1). Die Parteien und die E. _____ Immobilien vereinbarten, Gegenstand des Vertrages sei der Verkauf der Eigentumswohnung an der D. _____-Strasse in Zürich (Urk. 22/15 II./1.). Entsprechend wurde im Vertrag "Vollmacht und Auftrag" "[zur] Erledigung aller für das Zustandekommen des Geschäfts erforderlichen Arbeiten (auch für die Beschaffung von Grundbuchauszügen und weiteren Unterlagen)" erteilt (Urk. 22/15 III.). Die Parteien hatten somit der Maklerin einen über die blosser Tathandlung hinaus gehenden, zusätzlichen Auftrag erteilt. Entsprechend wurde der öffentlich beurkundete Kaufvertrag vom 21. Oktober 2013 namens der veräussernden Partei durch E. _____ "(mit schriftlicher Vollmacht für B. _____ und A. _____)" unterzeichnet (Urk. 24/5 S. 10). Die Beklagte führte diesbezüglich vor Vorinstanz zwar an, es sei "interessant und am Rande bemerkt", dass E. _____ den Vertrag in Vertretung beider Parteien unterzeichnet habe (Prot. VI S. 6 f.).

- 23 - Damit bestritt sie nicht, dass die angeführte Handlung durch die von ihr an die Maklerin erteilte Vollmacht und den erteilten Auftrag gedeckt war. Ging hingegen die Vollmacht und der Auftrag der Maklerin unbestrittenermassen derart weit, war die als Maklerin handelnde E. _____ auch befugt, mit den Käufern das Malen der Wohnung zu vereinbaren, was sie mit der verbindlichen Kaufzusage vom 16. September 2013 effektiv gemacht hat (Urk. 22/16). Dabei trat E. _____ nicht explizit als Vertreterin der Parteien auf (Urk. 22/16). Die Parteien werden indes bereits in der Kaufzusage klar als Eigentümer der Liegenschaft aufgeführt, nichts anderes muss aus den Grundbuchauszügen ersichtlich gewesen sein. Die Käufer nahmen E. _____ sodann als Maklerin und damit Vertreterin der Verkäuferschaft wahr (Prot. VI S. 25 und 29). Die Verpflichtung, die Wohnung vor der Übergabe noch zu streichen, trat damit bei den Parteien direkt ein (Art. 32 Abs. 2 OR). Es spielt somit entgegen der Ansicht der Beklagten keine Rolle, ob sie etwas von der Vereinbarung mit den Käufern gewusst hat oder nicht. Die Handlung der Maklerin war durch die ihr im Maklervertrag erteilte Vollmacht gedeckt. Nichts anders hielt im Ergebnis die Vorinstanz fest, indem sie erwog, dass bewiesen sei, dass die für die Parteien handelnde Maklerin mit den Käufern vereinbart habe, dass die Wohnung vor der Übergabe gestrichen werde (Urk. 57 S. 14). Da die Maklerin zur Eingehung der Verpflichtung bevollmächtigt war, ist nicht von Relevanz, ob der Beklagten eine Offerte für das Streichen der Wohnung vorgelegt wurde oder nicht (Urk. 56 S. 8 Rz 15). Unter Verwaltungskosten im Sinne von Art. 649 Abs. 2 ZGB sind insbesondere auch bauliche Massnahmen, welche im Rahmen der gesetzlichen Ordnung gemäss den Art. 647c bis e ZGB vorgenommen werden (BSK ZGB II-Brunner/Wichtermann, N 6 zu Art. 649), zu verstehen. Wie vorangehend dargelegt, ist von einer Zustimmung der Beklagten zu den Malerarbeiten auszugehen. Zufolge des Miteigentums je zur Hälfte hat der Kläger einen Regressanspruch für die Hälfte der von ihm geleisteten Zahlung von Fr. 5'724.-, damit Fr. 2'862.-. Die Behauptung der Beklagten, sie habe dem Kläger alle Schlüssel abgegeben und dieser habe 14 Monate allein in der Wohnungen gelebt, folglich seinen die Verschmutzungen und Gebrauchsspuren an den

Wänden auf seinen alleinigen Gebrauch zurückzuführen, ist neu. Sie ist nicht mehr zu beachten (Urk. 56 S. 8 Rz 15). Weiter behauptete die Beklagte zwar bereits vor Vorinstanz, die Wohnung

- 24 - sei um Fr. 200'000.– günstiger verkauft worden, als abgemacht (Prot. Vi S. 35 f.). Diese Behauptung wiederholt sie in der Berufung (Urk. 56 S. 8 Rz 15). Sie leitet daraus aber nichts für die Entscheidungsfindung Wesentliches ab. 3.5. Damit ist das vorinstanzliche Urteil auch insoweit zu bestätigen. Die Berufung der Beklagten ist diesbezüglich abzuweisen. 4.1. Die Vorinstanz verpflichtete die Beklagte weiter dazu, dem Kläger Fr. 2'436.50 für von ihm geleistete Kosten für ihren Umzug zu bezahlen (Urk. 57 S. 16 f.). Die Beklagte bestreitet den Anspruch (Urk. 56 S. 8 Rz 16). 4.2. Die Beklagte zog am 23. Oktober 2012 aus der gemeinsamen Wohnung aus. Der Kläger bezahlte ihre Umzugskosten von Fr. 2'436.50, da die Beklagte damals nicht über genügend Geld verfügte. Er verlangt nunmehr die Rückerstattung der Gelder gestützt auf eine entsprechende mündliche Abrede der Parteien. Die Parteien hätten abgemacht, dass die Beklagte ihm die Kosten zurückerstatte (Urk. 21 S. 6). Die Beklagte bestritt die mündliche Abrede (Urk. 23 S. 6 f.). Die Vorinstanz führte hierzu ein Beweisverfahren durch. Der Kläger wurde persönlich befragt und anschliessend zur Beweisaussage zugelassen (Prot. Vi S. 31 ff.). Die Beklagte hatte keine Gegenbeweismittel offeriert (Prot. Vi S. 8; Urk. 23 S. 6 f.). Die Vorinstanz hielt die vom Kläger anlässlich der Parteibefragung sowie der Beweisaussage gemachten Aussagen fest (Prot. Vi S. 31 ff.; Urk. 57 S. 16) und erwog, der Kläger habe schlüssig und widerspruchsfrei ausgesagt, mit der Beklagten mündlich vereinbart zu haben, dass diese ihm die Kosten ihres Umzugs vom 23. Oktober 2012 zurückerstatte. Insbesondere erscheine es nachvollziehbar, dass er der Beklagten nach der Scheidung nichts habe schenken wollen und die Parteien aus dem Verkauf der Wohnung einen Erlös erwartet hätten, welcher der Beklagten eine Rückzahlung der Umzugskosten ermöglichen sollte. Die Beklagte habe keine Gegenbeweismittel offeriert, insbesondere auch nicht ihre Parteibefragung oder Beweisaussage. Damit seien keine weiteren Beweismittel vorhanden, die Zweifel an den klaren Aussagen des Klägers wecken würden. Damit sei dem Kläger der Beweis gelungen, dass die Beklagte zugesagt habe, ihm die Umzugskosten zurückzubezahlen (Urk. 57 S. 17).

- 25 - 4.3. Die Beklagte macht in der Berufung geltend, der Kläger habe das Gericht angelogen (Urk. 56 S. 8). Sie unterlässt es hingegen, sich mit den Erwägungen der Vorinstanz näher auseinanderzusetzen. So fügt sie einzig an, der Grund wieso der Kläger nicht in der Wohnung (gemeint ist wohl die neue Wohnung der Beklagten an der ...-Strasse ... in Zürich) geblieben sei, sei der Umstand gewesen, dass er ihr gegenüber tötlich geworden sei. Der Kläger habe seit dem 18. Juli 2012 eine Psychotherapie bei der ZFA Zürcher Fachstelle für Alkoholprobleme besucht (Urk. 56 S. 8). Diese Tatsachenbehauptungen sind neu und nicht weiter zu beachten. Sodann ist nicht ersichtlich, inwieweit sie das Beweisergebnis der Vorinstanz erschüttern sollten. Zudem erwähnt der "Behandlungsbericht Frau A. _____, tt.12.74" des ZFA Zürcher Fachstelle für Alkoholprobleme Probleme der Beklagten und nicht des Klägers (Urk. 59/7). Neu und damit nicht zu beachten sind in diesem Zusammenhang auch die von der Beklagten an anderer Stelle aufgestellten Behauptungen, der Kläger habe nichts von mündlichen Verträgen gehalten. Wenn er etwas wolle, oder ihm etwas zustehe, schliesse er ausnahmslos Verträge ab. Er behalte alle Dokumente und Quittungen auf. Sie habe sich am 22. November 2011 vom Kläger Fr. 3'654.– geborgt. Das Geld habe sie für ihr Geschäft

benötigt. Der Kläger habe ihr das Geld erst gegeben, nachdem sie ihm einen Darlehensvertrag unterschrieben habe (Urk. 56 S. 7 Rz 14). Das erwähnte Darlehen wurde jedoch nicht vom Kläger persönlich gewährt, sondern von der H._____ AG (Urk. 59/8). Zu Recht weist der Kläger darauf hin, dass diesbezüglich für die Buchhaltung und die Steuerbehörden "etwas Schriftliches" habe vorgelegt werden müssen (Urk. 64 S. 7 Rz Zu 3.14). 4.4. Damit ist das vorinstanzliche Urteil auch in diesem Punkt zu bestätigen. Die Berufung der Beklagten ist abzuweisen. 5. Die Vorinstanz sprach dem Kläger Zinsen von 5 % pro Jahr seit dem 6. Oktober 2014 zu. Dies blieb unangefochten. Damit ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 18'098.60 (Fr. 5'300.10 Wohnungskosten, Fr. 7'500.– Amortisation, Fr. 2'862.– Malerkosten und Fr. 2'436.50 Umzugskosten) nebst Zins von 5 % seit dem 6. Oktober 2014 zu bezahlen.

- 26 - IV. 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Urk. 65 S. 18 ff., Dispositivziffern 2 bis 4) zu bestätigen. 2.1. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt Fr. 18'098.60. Gestützt auf § 4 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 ist die Entscheidunggebühr auf Fr. 2'900.– zu bemessen. Sie wird mit dem von der Beklagten geleisteten Vorschuss verrechnet. 2.2. Die Beklagte hat dem Kläger eine volle Parteientschädigung zu bezahlen. Gestützt auf die §§ 4 Abs. 1 sowie 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) vom 8. September 2010 erscheint eine Entschädigung von Fr. 1'800.– zuzüglich Fr. 144.– (8 % Mehrwertsteuer), damit Fr. 1'944.– als angemessen. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, vom 30. September 2015 am 2. Februar 2016 in Rechtskraft erwachsen ist, insoweit die Klage im Fr. 18'098.60 nebst Zins zu 5 % seit 6. Oktober 2014 übersteigenden Betrage abgewiesen wurde. 2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis. und sodann erkannt: 1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 18'098.60 nebst Zins von 5 % seit dem 6. Oktober 2014 zu bezahlen.

- 27 - 2. Die Kosten- und Entschädigungsregelung des erstinstanzlichen Entscheids (Dispositivziffern 2 bis 4) wird bestätigt. 3. Die Entscheidunggebühr für das zweitinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 2'900.– festgesetzt. 4. Die Entscheidunggebühr für das zweitinstanzliche Verfahren wird der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. 5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'944.– zu bezahlen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 18'098.60. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 5. April 2016 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am: se

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