Inhaltsverzeichnis

II

Zivilrecht 5

1 Gesellschaftsrecht 5

2 Familienrecht 10

3 Zivilgesetzbuch 19

B

Stichwortverzeichnis 29

II. Zivilrecht

1. Gesellschaftsrecht

1.1 Art. 731b OR

Regeste:
Art. 731b OR – Mängel in der Organisation der Gesellschaft. Ein Streit oder eine Unklarheit über die Eigentumsverhältnisse an einer juristischen Person stellen in der Regel keinen Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b OR dar.

Aus den Erwägungen:

4. [Prüfung der Frage, ob eine unklare oder umstrittene Aktionärsstruktur einen Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b OR darstellt].

4.1 Ob unklare Eigentumsverhältnisse einen Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b OR darstellen, kommt in dieser Bestimmung nicht klar zum Ausdruck. Die Auffassungen in Lehre und Rechtsprechung sind uneinheitlich (einen Organisationsmangel bejahend etwa: Schönbächler, a.a.O. [Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, 2013], S. 137; verneinend: Lorandi, Konkursverfahren über Handelsgesellschaften ohne Konkurseröffnung – Gedanken zu Art. 731b OR, AJP 11/2008 S. 1378 ff., 1380; Urteil des Kantonsgerichts Zug, Einzelrichter, vom 28. August 2012 E. 3.1, in: GVP 2012 S. 156 f.). Art. 731b OR ist auslegungsbedürftig. Bei der Auslegung von Gesetzen befolgen Lehre und Rechtsprechung einen Methodenpluralismus. Nebst dem grammatikalischen Auslegungselement existieren das systematische, das historische und das teleologische Element (BGE 141 III 155 E. 4.2; Emmenegger/Tschentscher, Berner Kommentar, 2012, Art. 1 ZGB N 166 ff. mit Hinweisen).

4.2 Primäres Auslegungsmittel ist der Wortlaut (grammatikalische Auslegung). Gemäss Wortlaut von Art. 731b OR liegt ein Organisationsmangel vor, wenn «der Gesellschaft eines der vorgeschriebenen Organe [fehlt] oder [...] eines dieser Organe nicht rechtmässig zusammengesetzt [ist]». Organe einer Aktiengesellschaft sind die Generalversammlung, der Verwaltungsrat und – sofern kein Opting-out beschlossen wurde – die Revisionsstelle (Art. 698 ff. OR). Die Generalversammlung wiederum setzt sich zusammen aus den Aktionären der Gesellschaft. Wo keine Aktionäre eruierbar sind, fehlt die Generalversammlung und es liegt ein Organisationsmangel vor (vgl. Schönbächler, a.a.O., S. 137). Wo hingegen Aktionäre eruierbar sind, unter diesen jedoch strittig ist, wem welche und wie viele Aktien gehören, «fehlt» die Generalversammlung nicht. Ausserdem führt ein Streit über die Zusammensetzung nicht dazu, dass die Zusammensetzung «nicht rechtmässig» wäre. Folglich fällt die Konstellation unklarer Eigentumsverhältnisse vom Wortlaut her nicht unter Art. 731b OR.

4.3 Unter systematischen Gesichtspunkten der Auslegung sprechen insbesondere zwei Gründe dagegen, dass unklare Eigentumsverhältnisse einen Organisationsmangel darstellen.

4.3.1 Der erste Grund ist, dass das Organisationsmängelverfahren nach Art. 731b OR keine passenden Massnahmen zur Beseitigung unklarer Eigentumsverhältnisse kennt.

Die Androhung der Auflösung für den Fall der Nichtbehebung (beispielsweise für den Fall der Nichtanhebung einer Feststellungs- oder Gestaltungsklage) innert Frist (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 OR) passt nicht, da die Interessen der Aktionäre bzw. jener, die behaupten Aktionäre zu sein, gegenläufig sein dürften, und demnach die Frist einseitig gegen bestimmte Aktionäre liefe. Von Massnahmen jedoch, die im Kern einem Aktionär den Standpunkt des anderen aufzwingen, ohne dass Gewähr für die Überlegenheit des einen oder anderen Standpunktes besteht, hat der Organisationsmängelrichter abzusehen (Schönbächler, a.a.O., S. 310). Ausserdem richtet sich die Organisationsklage gegen die Gesellschaft (Schönbächler, a.a.O., S. 363), weshalb folgerichtig die zur Beseitigung des Mangels notwendigen Vorkehrungen von der Gesellschaft und nicht von Dritten, wie Aktionären, vorzunehmen wären. Sodann wäre die Androhung der Auflösung ohnehin höchstens dann praktikabel, wenn der Organisationsmängelrichter, die Gesellschaft und das Aktionariat wissen, wessen Aktionärseigenschaften umstritten sind, damit entsprechende Anordnungen an die entsprechenden Personen verlangt und gerichtet werden könnten. Die Aktionärseigenschaft muss aber nicht zwingend nur zwischen den Prozessparteien oder Nebenintervenienten eines Organisationsmängelverfahrens umstritten sein. Das Wissen um alle strittigen Eigentumsverhältnisse in einer Gesellschaft dürfte insbesondere (aber nicht nur) bei Gesellschaften mit mehreren (Inhaber-)Aktionären oft fehlen. Damit sich eine Anordnung dennoch an alle potentiellen Aktionäre richtet, wäre prima vista eine Publikation im SHAB in Erwägung zu ziehen. Bei Gesellschaften, die nicht von allgemeinem öffentlichen Interesse sind (also bei vielen kleineren Gesellschaften), ist eine SHAB-Publikation ohne gesetzliche Grundlage aber gerade nicht zulässig (vgl. Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über das Schweizerische Handelsamtsblatt [SR 221.415]). Im Weiteren wäre es unverhältnismässig (vgl. zum Erfordernis der Verhältnismässigkeit Schönbächler, a.a.O., S. 190), wenn Gesellschaften letztlich aufgelöst werden müssten, bloss weil sich gewisse Aktionäre über ihren Anteil streiten (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR). Ausserdem wäre mit der Auflösung das Problem unklarer Eigentumsverhältnisse nicht gelöst, sondern es würde sich spätestens bei der Verteilung des Liquidationsüberschusses von Neuem stellen.

Die Ernennung des fehlenden Organs als weitere im Gesetz genannte Massnahme (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 2 erste Variante OR) – bei unklaren Eigentumsverhältnisse also die «Ernennung einer Generalversammlung» – ist nicht möglich. Auch ein Sachwalter (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 2 zweite Variante OR) kann die Generalversammlung als oberstes Willensbildungsorgan der Gesellschaft nicht ersetzen (so auch Schönbächler, a.a.O., S. 218). Darüber hinaus kann ein Sachwalter auch als Exekutivorgan (als Ersatz für den Verwaltungsrat) den Streit zwischen Aktionären höchstens schlichten, ihn jedoch nicht endgültig entscheiden.

Die in Art. 731b OR genannten Massnahmen sind zwar nicht abschliessend. Doch weitere, im Gesetz nicht genannte, gerichtlich anzuordnende Massnahmen, die nicht am Ziel – nämlich der Schaffung klarer Eigentumsverhältnisse – vorbeischiessen, sind nicht ersichtlich. So

wäre beispielsweise die Anordnung einer Versteigerung oder eines «buyouts» (vgl. Schönbächler, a.a.O., S. 310 f.) unverhältnismässig, da strittige Eigentumsverhältnisse klageweise, das heisst in einem kontradiktorischen Verfahren, geklärt werden können (vgl. BGE 81 II 197; Urteil des Bundesgerichts 4A_248/2015 vom 15. Januar 2016 E. 4.3; Lorandi, a.a.O., S. 1378 und 1380 [Fn 28]). Die Versteigerung oder das «buy-out» werden als Massnahmen bei Pattsituation empfohlen. Bei Pattsituationen ist indes zu beachten, dass diese – im Unterschied zu unklaren Eigentumsverhältnissen – klageweise nicht geklärt werden können und insofern auch nicht geklärt werden müssen, als die Rechtslage dort unstrittig ist. Entsprechend ist auch die ebenfalls in diesem Zusammenhang erwähnte Massnahme, wonach der Richter gestützt auf Art. 731b OR den Sollaktionären definitiv Eigentum an ihren Aktien «zuspricht» (vgl. Lieberherr/Vischer, a.a.O., S. 303 f.; s. auch Art. 166 OR [«richterliches Urteil»]), bei unklaren Eigentumsverhältnissen abzulehnen. Hinzu kommt, dass Eingriffe des Richters in die Aktionärsstruktur eine formelle Enteignung darstellen können, wofür Art. 731b OR keine hinreichende gesetzliche Grundlage böte (vgl. Steffen, Die interne Handlungsfähigkeit der Aktiengesellschaft, 2016, N 751).

4.3.2 Der zweite Grund, der bei systematischer Betrachtungsweise dagegen spricht, unklare Eigentumsverhältnisse als Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b OR zu behandeln, liegt in der für Organisationsklagen anwendbaren Verfahrensart.

Das Verfahren nach Art. 731b OR ist ein summarisches Verfahren gemäss Art. 248 ff. ZPO. […] Wo der Mangel [in der Organisation] liquid und unbestritten ist, ist die [im summarischen Verfahren festzulegende] Auflösungsfolge grundsätzlich nicht weiter bedenklich. Wo aber die Eigentumsverhältnisse umstritten und vom Gericht endgültig zu klären sind, eignet sich das summarische Verfahren nicht (vgl. auch BGE 142 III 321 E. 4.4.1, wonach das summarische Verfahren ungeeignet ist, um materiellrechtliche Verpflichtungen zu klären). Zwecks Klärung der Eigentumsverhältnisse stehen den Betroffenen Rechtsbehelfe im ordentlichen Verfahren zur Verfügung und zwar solche (namentlich die Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO [vgl. BGE 81 II 197]), für die keine Quoren erforderlich sind (die Auflösungsklage [Art. 736 Ziff. 4 OR] etwa kann nur von Aktionären erhoben werden, die mindestens zehn Prozent des Aktienkapitals vertreten).

4.3.3 Aus diesen systematischen Überlegungen ist die Subsumtion unklarer Eigentumsverhältnisse unter Art. 731b OR abzulehnen.

4.4 Es bleibt die teleologische Auslegung. Ratio legis von Art. 731b Abs. 1 OR ist der Schutz vor Verletzungen von Normen, die im öffentlichen Interesse aufgestellt worden sind und die dem Verkehrsschutz bzw. dem Funktionieren des Geschäftsverkehrs und der Wirtschaftsordnung als Ganzes dienen sollen. Es geht um die Durchsetzung zwingender Organisationsvorgaben, mit denen die Funktions- und Handlungsfähigkeit der Gesellschaft gewährleistet werden soll. Den Parteien eines Verfahrens nach Art. 731b OR fehlt daher die Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand. Sie können das Verfahren beispielsweise nicht durch Vergleich

beenden (Schönbächler, a.a.O., S. 28 f.; Urteil des Bundesgerichts 4A_457/2010 vom 5. Januar 2011 E. 2.2.1; Watter/Pamer-Wieser, a.a.O. [Basler Kommentar, 5. A. 2016], Art. 731b OR N 1 ff.; Lorandi, a.a.O., S. 1380; Botschaft vom 19. Dezember 2001 zur Revision des Obligationenrechts [GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht], BBl 2001, 3231 f.; Urteil des Obergerichts Zürich LF110043 vom 10. August 2011 E. 2.6.3).

4.4.1 Uneinigkeiten über die Aktionärseigenschaft bzw. fehlende lückenlose Nachweise der Übertragungskette von Aktien dürften in der Praxis oft vorkommen, insbesondere, weil vielen Aktionären und Gesellschaften die Erfordernisse für die Übertragung von Aktien nicht bekannt sind (vgl. Blum, a.a.O., S. 695). Die Funktionsfähigkeit einer Unternehmung ist deswegen aber noch nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt (unzutreffend Lieberherr/Vischer, a.a.O., S. 299). Denn der amtierende Gesamtverwaltungsrat trifft die für die Feststellung der Stimmrechte an der Generalversammlung erforderlichen Massnahmen. Das bedeutet, er entscheidet, wer sich gültig als Aktionär ausweist (vgl. Art. 702 OR; Dubs/Truffer, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 702 OR N 22). Wo ein Aktienbuch vorhanden ist, hat er sich auf dieses zu stützen. Dieses ist für den Verwaltungsrat verbindlich, solange die Einträge darin nicht durch eine neue Transaktion gelöscht werden oder sehr schwerwiegende materielle Anhaltspunkte dafür auftauchen, dass das Ergebnis der Legitimationsprüfung (bei der Eintragung im Aktienbuch) unrichtig war, dass die Zustimmung der Gesellschaft (bei vinkulierten Namenaktien) nicht rechtsbeständig erwirkt wurde oder dass ein Umgehungsgeschäft im Sinne von Art. 691 OR vorliegt (vgl. Böckli, a.a.O., § 6 N 325). Gestützt auf den Entscheid des Verwaltungsrates über die Zulassung zur Generalversammlung können Versammlungen weiterhin abgehalten und Beschlüsse gefällt werden. Wo der Verwaltungsrat die Zulassung gewisser Aktionäre – aus Sicht anderer Aktionäre – falsch beurteilt, er beispielsweise einen Aktionär trotz fehlender lückenloser Zessionskette als Aktionär mit Stimmrecht anerkannt, kann dagegen mit aktienrechtlichen Rechtsbehelfen vorgegangen werden, so beispielsweise mit der Stimmrechtsklage nach Art. 691 OR (vgl. Böckli, a.a.O., § 16 N 174 [Fn 427]; Lieberherr/Vischer, a.a.O., S. 300, sehen darin sogar einen Nichtigkeitsgrund nach Art. 706b OR). Das Funktionieren des Geschäftsverkehrs oder der Wirtschaftsordnung ist bei strittigen oder unklaren Eigentumsverhältnissen aber nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen. Die Gesellschaft bleibt handlungsfähig. Bei Pattsituationen (ein häufig genanntes Beispiel für einen Organisationsmangel) gestaltet sich die Ausgangslage anders. Dort können gar keine Entscheidungen mehr gefällt werden (sogenannter «Deadlock»). Anders ist die Situation ferner dort, wo sich der Verwaltungsrat weigert oder ausser Stande sieht, die für die Durchführung einer Generalversammlung notwendige Anzahl von Aktien – wo statutarisch nichts anderes festgelegt wird (Präsenzquorum), ist die Versammlung bei Anwesenheit bereits einer Aktienstimme beschlussfähig – zuzulassen, und folglich keine Generalversammlungen mehr stattfinden. Die vollständige Nichtzulassung hat jedoch nichts damit zu tun, dass die Aktionärseigenschaft strittig oder unklar ist. Denn wo diese strittig oder unklar ist, hat sich der Verwaltungsrat, wie erwähnt, zu Gunsten eines Aktionärs bzw. bestimmter Aktionäre zu entscheiden, weshalb es nicht per se unmöglich ist, die Generalversammlung zu konstituieren

(unzutreffend daher Steffen, a.a.O., N 679). Einen Entscheid, gar keinen Aktionär zuzulassen, dürfte der Verwaltungsrat nur dann fällen, wenn kein Aktionär eruierbar ist, mithin keiner einen Eigentumsanspruch an den Aktien geltend macht oder überhaupt keine Angaben zur Herkunft bzw. Übertragungskette vorliegen (quasi-herrenlose Aktien). Wo eine Übertragungskette ansatzweise bekannt ist, diese aber Lücken aufweist, hat der Verwaltungsrat grundsätzlich das seiner Ansicht nach letzte gültige Glied der Kette (oder dessen Erben) als Aktionär zuzulassen und nach Massgabe der Statuten zur Generalversammlung einzuladen. Der Verwaltungsrat darf sich nicht ohne Weiteres mit einem Nicht-Entscheid begnügen. Wo zudem ein Aktienbuch vorhanden ist, hat sich der Verwaltungsrat, wie erwähnt, primär auf dieses zu stützen. Aus teleologischen Überlegungen liegt somit nicht per se ein Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b OR vor, bloss weil die Aktionärsstrukturen unklar oder strittig sind.

4.4.2 Gegen die Anwendung von Art. 731b OR bei unklaren oder strittigen Aktionärsstrukturen spricht auch folgende teleologische Überlegung: Würde jede Uneinigkeit unter Aktionären über die Aktionärseigenschaft oder jeder Fall, bei dem eine lückenlose Übertragungskette für sämtliche Aktien fehlte, einen Organisationsmangel darstellen, dann litte wohl ein Grossteil schweizerischer Aktiengesellschaften, insbesondere KMUs, unter einem Organisationsmangel. Eine «flächendeckende» Anwendung von Art. 731b OR, der für die Behebung eines solchen «Mangels» ohnehin keine praktische Handhabe bietet (E. 4.3.1), wäre zweckfremd und entspräche kaum der ratio dieser Bestimmung.

4.5 Die historische Auslegung hilft nicht weiter. Mit der Implementierung von Art. 731b OR wurde bezweckt, eine einheitliche und übersichtliche Ordnung für Mängel in der Organisation juristischer Personen zu schaffen und die an verschiedenen Orten verstreuten, zum Teil nicht aufeinander abgestimmten Regelungen zusammenzufassen. Doch weder aus Lehre und Rechtsprechung zu diesen Vorgängerbestimmungen (vgl. die Übersicht bei Schönbächler, a.a.O., S. 20 [Fn 45]) noch aus den Materialien über die Entstehungsgeschichte von Art. 731b OR selbst (vgl. Botschaft zur Revision des Obligationenrechts vom 19. Dezember 2001, BBl 2002 S. 3148 ff.; Schönbächler, a.a.O., S. 20 und 25 f.) lassen sich Erkenntnisse zur vorliegenden Fragestellung gewinnen.

4.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund der grammatikalischen, systematischen und teleologischen Auslegung von Art. 731b OR ein Streit oder eine Unklarheit – die Fälle der quasi-herrenlosen Aktien vorbehalten – über die Eigentumsverhältnisse an einer juristischen Person keinen Organisationsmangel im Sinne dieser Bestimmung darstellt. [...]

Entscheid des Kantonsgerichts Zug ES 2016 550 vom 24. April 2017

Die gegen diesen Entscheid erhobene Berufung wurde rechtskräftig abgewiesen.

2. Familienrecht

2.1 Art. 286 Abs. 2 ZGB; Art. 129 Abs. 1 ZGB

Regeste:

Art. 286 Abs. 2 ZGB; Art. 129 Abs. 1 ZGB – Zur Frage, ob die dem gekündigten und in der Folge arbeitslos gewordenen Unterhaltsschuldner ausbezahlte Abgangsentschädigung (nebst den Arbeitslosentaggeldern) als Einkommen anzurechnen ist.

Aus dem Sachverhalt:

1. Die Parteien haben am [. . .] 1998 vor dem Zivilstandsamt [...] geheiratet. Aus ihrer Ehe sind die Kinder C., geb. [. . .], D., geb. [. . .], und E., geb. [. . .], hervorgegangen.

2. Mit Urteil des Kantonsgerichts Zug vom 14. April 2010 wurde – gestützt auf eine von den Parteien während des Verfahrens eingereichte Vereinbarung über die Scheidungsfolgen – die Ehe der Parteien geschieden, die elterliche Sorge über die Kinder der Beklagten zugeteilt und der Kläger verpflichtet, folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen (. . .):

- für die Kinder: je CHF 1'200.– bis zum erfüllten 12. Altersjahr, je CHF 1'320.– vom 13. bis zum erfüllten 16. Altersjahr und je CHF 1'430.– vom 17. Altersjahr bis zum Abschluss einer Erstausbildung (Ziff. 2.3 des Urteils);

- für die Beklagte: CHF 2'200.– bis 31. August 2015 und CHF 1'500.– bis 31. August 2021 (Ziff. 3.1 des Urteils).

Die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen basierte auf einem Einkommen des Klägers von CHF 11'800.– netto pro Monat (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen; E. 7 des Urteils).

[...]

4. Am 20. Juni 2016 kündigte die damalige Arbeitgeberin des Klägers, die F. AG, [...], das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger. Ab dem 20. Juli 2016 wurde der Kläger bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember 2016 freigestellt (vgl. Ziffer 1 des «Settlement Agreements» vom 24./30. Juni 2016 [. . .]). Seit 1. Januar 2017 ist der Kläger arbeitslos und bezieht Arbeitslosentaggelder, die sich im Jahre 2017 im Schnitt auf monatlich CHF 9'100.– (wenn der Januar mit den Wartetagen nicht miteingerechnet wird) beliefen (Abrechnungen der Arbeitslosenkasse [. . .]). Gemäss Ziffer 2 des Settlement Agreements erhielt der Kläger von der F. AG, [. . .], eine Abfindung («severance») von brutto CHF 149'243.00, einen Bonus für das Jahr 2016 («bonus for 2016») von brutto CHF 77'458.00 und einen Betrag von brutto CHF 22'432.00 für ausstehende Ferienguthaben («remaining holiday entitlement payout»).

5. Am 30. Oktober 2017 reichte der Kläger beim Kantonsgericht Zug, Einzelrichter, gegen die Beklagte die vorliegende Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils ein [er beantragte die Aufhebung von Ziff. 2.3 und Ziff. 3.1 des Urteils des Kantonsgerichts Zug vom 14. April 2010 und die Neufestlegung dieser Unterhaltsbeiträge].

Aus den Erwägungen:

2. Der Kläger verlangt eine Abänderung des Urteils des Kantonsgerichts Zug vom 14. April 2010 sowohl betreffend die Kinderunterhaltsbeiträge als auch betreffend den nachehelichen Ehegattenunterhaltsbeitrag.

2.1 Den Beitrag für den Kinderunterhalt hat das Gericht auf Antrag eines Elternteils oder des Kindes neu festzusetzen, wenn sich die Bedürfnisse des Kindes, die Leistungsfähigkeit der Eltern oder die Lebenskosten ändern. Vorausgesetzt ist, dass sich die Verhältnisse erheblich geändert haben (Art. 286 Abs. 2 ZGB). Erheblich ist eine Veränderung, wenn sie die nach Art. 285 ZGB massgebenden Parameter der Beitragsbemessung betrifft und im Hinblick auf die Berechnung des Kinderunterhaltsbeitrages bezüglich Dauer und Ausmass von Gewicht ist. Nicht erforderlich ist die fehlende Voraussehbarkeit der Veränderung im Zeitpunkt der ursprünglichen Festlegung der Unterhaltsbeiträge, soweit der Veränderung tatsächlich nicht Rechnung getragen worden ist (vgl. BGE 131 III 189 E. 2.7.4; Aeschlimann, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm, 3. A. 2017, Band I: ZGB, Art. 286 ZGB N 5).

Den nachehelichen Unterhaltsbeitrag zugunsten eines Ehegatten kann das Gericht bei erheblicher und dauernder Veränderung der Verhältnisse herabsetzen, aufheben oder für eine bestimmte Zeit einstellen (Art. 129 Abs. 1 ZGB). Nachträgliche Veränderungen der Verhältnisse begründen nur dann eine Abänderung des Entscheids, wenn sie bei der Festsetzung der Rente nicht zum Voraus berücksichtigt wurden (BGE 131 III 189 E. 2.7.4).

2.2 Der Kläger begründet die Veränderung der Verhältnisse im Hauptstandpunkt (einzig) damit, dass ihm gekündigt worden sei und er seit 1. Januar 2017 nicht mehr den damaligen Lohn, sondern Arbeitslosentaggelder beziehe ([...]; zu den Eventualbegründungen s. E. 2.7.5 und 2.7.6). Die Beklagte wendet ein, unter Berücksichtigung der Abgangsentschädigung, die über die Dauer von 24 Monaten verteilt (maximaler Taggeldanspruch) zu den Arbeitslosentaggeldern hinzuzurechnen sei, sei gar keine Verschlechterung der finanziellen Situation beim Kläger zu erkennen (. . .). Der Kläger verweist auf die Berechnung der Abgangsentschädigung und behauptet gestützt darauf, die Abgangsentschädigung sei als Entschädigung für geleistete Dienste und nicht als Entschädigung zur Abfederung künftiger Lohneinbussen zu verstehen. Es habe sich bei der Abgangsentschädigung um eine freiwillige Leistung seines Arbeitgebers und somit um eine Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR gehandelt, welche im Sinne einer zusätzlichen Vergütung als Anerkennung für bereits geleistete Dienste und als Ansporn für künftige Tätigkeiten ausgerichtet werde. Deshalb sei sie bei der Ermittlung des Einkommens nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zu berücksichtigen (. . .). Die

Beklagte entgegnet, dass es aus unterhaltsrechtlicher Sicht irrelevant sei, welche Kriterien für die Berechnung der Abgangsentschädigung herbeigezogen würden. Eine Abgangsentschädigung bleibe eine Abgangsentschädigung (. . .).

2.3 Mithin stellt sich die Frage, ob die Abgangsentschädigung («Severance») als Einkommen anzurechnen ist und, gegebenenfalls, für welche Dauer. Gemäss älterer Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Zürich wurden Abfindungszahlungen bei der Unterhaltsberechnung nicht berücksichtigt, mit der Begründung, es handle sich um Vermögen des Arbeitnehmers (Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich LP050011 vom 20. Juni 2015; zitiert nach Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, FamPra.ch 2014 S. 302 ff., 336). Nach neuerer Praxis rechnet das Obergericht des Kantons Zürich Abgangsentschädigungen als Einkommen des Berechtigten an. In einem Entscheid aus dem Jahre 2011 tat es dies mit der Begründung, dass diese zur Abfederung des Stellenverlustes ausgerichtet worden sei (Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich LP090044 vom 1. Juli 2011 E. 3.4.2b; Maier, a.a.O., S. 336). Das Kantonsgericht Basel-Landschaft berücksichtigte eine Netto-Abgangsentschädigung als Einkommen, wenn mit ihr die Kompensation eines mit dem Stellenverlust zusammenhängenden Erwerbsausfalls bezweckt wird (Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 400 14 68 vom 27. Mai 2014 E. 7). Das Bundesgericht erwog in einem Verfahren betreffend Abänderung des Kindesunterhalts, dass es nur dann gerechtfertigt sei, eine Entlassungsentschädigung allein für die Zeit der Arbeitslosigkeit anzurechnen, falls die Entschädigung zur Überbrückung einer der Kündigung nachfolgenden Arbeitslosigkeit erfolgt sei (Urteil des Bundesgerichts 5A_90/2017 vom 24. August 2017 E. 7.2.3).

2.4 Die Frage, ob eine Abgangsentschädigung als Einkommen anzurechnen ist, stellt sich namentlich auch im Arbeitslosenversicherungsrecht (vgl. etwa Blesi, Abgangsentschädigung des Arbeitgebers: Ungereimtheiten im Arbeitslosenversicherungsrecht, ARV 2006 S. 85 ff.) oder im Steuerrecht (vgl. etwa Blöchliger, Wann haben Abgangsentschädigungen Vorsorgecharakter?, StR 63/2008 S. 498 ff.). Die Anrechnungskriterien sind jeweils unterschiedlich.

2.4.1 Im Arbeitslosenversicherungsrecht gilt gemäss Art. 11a Abs. 1 AVIG beispielsweise der Arbeitsausfall so lange nicht als anrechenbar, als freiwillige Leistungen des Arbeitgebers den durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses entstehenden Verdienstausfall decken. Anlass zur Einführung dieser Bestimmung war, dass «allgemein als stossend empfunden [wurde], wenn Versicherte ausserordentlich hohe Leistungen von ihrem ehemaligen Arbeitgeber erhalten und vom ersten Tag an Arbeitslosenentschädigung beziehen können» (Botschaft zu einem revidierten Arbeitslosenversicherungsgesetz vom 28. Februar 2011, BBl 2001 2245, 2278). Nach dieser Regelung liegt bei der Ausrichtung von freiwilligen Leistungen grundsätzlich kein anrechenbarer Arbeitsausfall (also kein Verdienstausfall) vor (Blesi, a.a.O., S. 88). Als freiwillige Leistungen gelten gemäss Art. 10a AVIV Leistungen des Arbeitgebers bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses, die nicht Lohn- oder Entschädigungsansprüche nach

Art. 11 Abs. 3 AVIG darstellen. Entschädigungsansprüche wiederum sind Ansprüche, die der gekündigten Person für die Zeit nach der (tatsächlichen und rechtlichen) Beendigung des Arbeitsverhältnisses zustehen. Es geht im Wesentlichen um Schadenersatzansprüche gegenüber dem ehemaligen Arbeitgeber wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung bzw. wegen gerechtfertigter fristloser Kündigung durch den Arbeitnehmer (Blesi, a.a.O., S. 89). Ob die Abgangsentschädigung (vertraglich) geschuldet ist oder ob sie freiwillig erfolgt, spielt für die Qualifikation nach Art. 11 Abs. 3 AVIG keine Rolle (BGE 128 V 176 E. 3c).

2.4.2 Im Steuerrecht ist auf die Praxis der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) hinzuweisen. Demnach haben Abgangsentschädigungen Vorsorgecharakter, wenn sie ausschliesslich und unwiderruflich dazu dienen, die mit den Risiken Alter, Invalidität und Tod verbundenen finanziellen Folgen zu mildern. Dazu gehören beispielsweise freiwillig geleistete Entschädigungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer, um die durch den vorzeitigen Austritt entstandenen Lücken in dessen beruflicher Vorsorge zu schliessen. Bei deren Berechnung sind die vorsorgerechtlichen Grundsätze zu beachten. Die Entschädigung muss analog den BVG-Leistungen objektiv dazu dienen, im Vorsorgefall (Alter, Tod, Invalidität) dem Empfänger die Fortsetzung seiner gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise sicherzustellen (Kreisschreiben Nr. 1 der ESTV vom 3. Oktober 2002 Ziff. 3.2).

2.5 Das Unterhaltsrecht folgt anderen Prinzipien als das Arbeitslosenversicherungsrecht oder das Steuerrecht, weshalb die dortigen Definitionen nicht, jedenfalls nicht unbesehen übernommen werden können. Insbesondere ist zu beachten, dass beim Arbeitslosenversicherungsrecht und Steuerrecht auf einer Seite Rechte und Pflichten des Staates tangiert sind, während im Unterhaltsrecht ausschliesslich Rechte und Pflichten Privater – insbesondere Rechte der unterhaltsberechtigten Kindern oder (Ex-)Ehegatten – zu berücksichtigen sind. Zudem muss im Unterhaltsrecht eine Veränderung erheblich sein (Art. 129 Abs. 3 ZGB und Art. 286 Abs. 2 ZGB), damit sie zur Abänderung festgelegter Unterhaltsrenten berechtigt. Eine solche Schwelle existiert im Arbeitslosenversicherungsrecht oder im Steuerrecht nicht. Bereits deshalb drängt sich im Unterhaltsrecht bei der Anrechnung einer Abgangsentschädigung eine weniger restriktive Handhabung auf. Im Unterhaltsrecht gilt, dass die Abänderung einer Unterhaltsrente bei unbedeutenden oder bloss vorübergehenden Schwankungen der Leistungsfähigkeit ausgeschlossen ist. Erforderlich für eine Abänderung ist, dass aufgrund erheblich und dauerhaft veränderter Umstände durch das alte Scheidungsurteil «ein unzumutbares Ungleichgewicht» zwischen den betroffenen Parteien entstanden ist. Zur Beurteilung dieser Voraussetzung sind die Interessen von Vater, Mutter und Kind oder Kindern gegeneinander abzuwägen (Urteile des Bundesgerichts 5A_506/2011 vom 4. Januar 2012 E. 4.1 und 5D_183/2017 vom 13. Juni 2018 E. 4.1).

2.6 Entscheidend für die Abänderung von Unterhaltsbeiträgen ist somit eine Abwägung der Interessen und Beurteilung der Zumutbarkeit im Einzelfall. Für diese Beurteilung kann der Zweck der Abgangsentschädigung nur insofern relevant sein, als die Berücksichtigung der Abgangsentschädigung als Einkommen zu einem unzumutbaren Ungleichgewicht führen würde.

Hierzu ist indes weniger der Zweck der Abgangsentschädigung relevant, als vielmehr deren Höhe. Denn der (Netto-)Betrag der Abgangsentschädigung steht dem Unterhaltsschuldner unabhängig vom Zweck derselben nach ihrer Ausrichtung zur Verfügung. Ein unterschiedlicher Zweck ändert denn auch nichts daran, dass die Entschädigung – so die Regel – als Einmalzahlung ausgerichtet wird.

Zum Zweck ist anzufügen, dass damit ohnehin nicht der subjektive Zweck, den der Arbeitgeber einer Abgangsentschädigung beimisst, gemeint sein kann, sondern der objektive Zweck (s. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_86/2017 vom 26. September 2017 E. 2.3.1), ansonsten es im Belieben des Arbeitgebers stünde, mit einer (subjektiven) Zweckbestimmung Einfluss auf den Unterhalt zu nehmen. Die vom Arbeitgeber bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgerichteten Abgangsentschädigungen können verschiedene Gründe haben (beispielsweise Schmerzensgeld für die Entlassung, Abfederung der Folgen eines Stellenverlustes, Überbrückung einer auf die Kündigung folgenden Arbeitslosigkeit, Treueprämie für langjährige Dienstverhältnisse, Risikoprämie für die persönliche Sicherheit und berufliche Zukunft, Entgelt für erbrachte Arbeitsleistungen, Ausgleich allfällig entstehender Lücken oder langfristiger Einbussen in der beruflichen Vorsorge [Vorruhestandsregelungen] etc.). Oft handelt es sich um pauschale Abfindungssummen, deren Zweck unklar ist (Blöchliger, a.a.O., S. 498; Urteil des Bundesgerichts 5A_90/2017 vom 24. August 2017 E. 7.2.3). Kein Kriterium zur Abgrenzung des Zwecks stellt der Modus dar, mit dem die Abfindung bemessen wird, namentlich die Bemessung nach Dienstalter, Funktion (Kader) oder Lebensalter (vgl. Blöchliger, a.a.O., S. 508 mit Hinweis). Dass Dienstalter, Funktion und Lebensalter bei der Bemessung berücksichtigt werden, trifft nämlich ohnehin auf die meisten Abgangsentschädigungen zu (für die gesetzliche Abgangsentschädigung nach Art. 339c OR s. etwa BGE 115 II 30 E. 3). Auch kein Unterscheidungskriterium zur Ermittlung des (objektiven) Zwecks ist die – in der Regel vom Arbeitgeber gewählte – Bezeichnung der Abgangsentschädigung. So unklar der genaue Zweck einer jeden Abfindungsleistung und so schwierig deren Ermittlung ist, so klar (und notorisch) ist also bei objektiver Betrachtungsweise, dass jede Abgangsentschädigung zu einem gewissen Teil den Schmerz der Entlassung lindert und mit jeder Abgangsentschädigung, die freiwillig entrichtet wird (mithin über die vertraglich geschuldeten Lohn- und Gratifikationszahlungen hinausgeht), der Stellenverlust zu einem gewissen Teil abgefedert wird. Objektiv betrachtet kann eine freiwillige Abgangsentschädigung somit kaum ganz auf die Zeit vor, aber auch kaum ganz auf die Zeit nach dem Stellenverlust angerechnet werden (dahingehend auch Urteil des Bundesgerichts 5A_90/2017 vom 24. August 2017 E. 7.2.3). Entscheidend für die Frage, ob die Abänderungsvoraussetzungen gegeben sind, ist, wie erwähnt, stets die Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls.

2.7 Vorliegend erhielt der Kläger ab 1. Januar 2017 monatlich rund CHF 9’100.00 Arbeitslosentaggelder (Schnitt der Monate Februar bis und mit Dezember 2017 [aufgrund der Wartetage ohne Januar 2017]; [. . .]). Im Vergleich zum dem Scheidungsurteil zugrunde gelegten Einkommen von monatlich CHF 11’800.00 (. . .) stellt dies eine Reduktion von rund 23 % dar. Die Arbeitslosentaggelder werden dem Kläger längstens bis 1. Januar 2019 (24 Monate) aus-

bezahlt (vgl. Abrechnung der Arbeitslosenkasse Januar 2017 [. . .]: „Rahmenfrist 02.01.17 - 01.01.19“).

2.7.1 Wie erwähnt, erhielt der Kläger eine Abgangsentschädigung. Diese entspricht gemäss einem vom Kläger eingereichten Blatt mit der Bezeichnung «COMPENSATION DETAILS (§ 2 SETTLEMENT AGREEMENT)» 8,5 Monatslöhnen und beläuft sich auf total CHF 149’243.00 brutto. Werden davon die Sozialversicherungsabgaben von ermessensweise 15 % abgezogen, resultiert eine Nettoentschädigung von rund CHF 126’000.00. Verteilt auf die 24 Monate, in denen der Kläger maximal Arbeitslosentaggelder erhält, entspricht das CHF 5’250.00 netto im Monat. Zuzüglich der Arbeitslosentaggelder von CHF 9’100.00 resultiert somit ein monatliches Einkommen von CHF 14’350.00. Würde die Abgangsentschädigung nur auf 20 Monate verteilt, wenn davon ausgegangen würde, dass erst ab einer viermonatigen Arbeitslosigkeit von einer dauerhaften oder erheblichen Veränderung gesprochen wird (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_78/2014 vom 25. Juni 2014 E. 4.2 und 5A_352/2010 vom 29. Oktober 2010 E. 4.3), dann würde dies sogar einem Nettobetrag von CHF 6’300.00 pro Monat entsprechen, und das monatliche Totaleinkommen des Klägers beliefe sich dann auf CHF 15’400.00. Das Einkommen von monatlich jedenfalls CHF 14’350.00 netto liegt CHF 2’550.00 über dem dem Scheidungsurteil zugrunde liegenden CHF 11’800.00, was eine Verbesserung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit von monatlich rund 22 % entspricht. Vorliegend kann offenbleiben, in welchem Umfang genau die Abgangsentschädigung als Überbrückung der Arbeitslosigkeit oder des Stellenverlustes diente. Denn erstens dient, wie dargelegt (E. 2.6), jede Abgangsentschädigung zu einem gewissen Teil der Abfederung des Stellenverlustes. Und zweitens würde selbst dann kein Abänderungsgrund vorliegen, wenn die Abgangsentschädigung beispielsweise nur zu einem Viertel der Abfederung des Stellenverlustes diente. Dann wären nur ein Viertel der CHF 5’250.00, mithin CHF 1’312.50, als Einkommen zum Arbeitslosentaggeld hinzuzurechnen, womit immer noch ein monatliches Einkommen von CHF 10’412.50 verbliebe. Das wäre im Vergleich zu CHF 11’800.00 eine Verschlechterung von lediglich CHF 1’387.50 oder von 12 %, was aufgrund der vorliegenden Umstände (s. auch nachfolgend E. 2.7.4) nicht als erhebliche oder dauerhafte Veränderung zu taxieren wäre.

2.7.2 Ohnehin aber deutet nichts darauf hin, dass die Abgangsentschädigung ausschliesslich oder über einen Anteil von einem Viertel als Anerkennung für die geleisteten Dienste des Klägers gewährt worden wäre. Denn der Kläger ist, wie er selber ausführt, an Krebs erkrankt, wovon die frühere Arbeitgeberin Kenntnis hatte und was die frühere Arbeitgeberin offenbar dazu bewog, die Kündigungsmodalitäten «sehr zurückhaltend und vorsichtig» einzuleiten. «Nicht zuletzt wegen dieser heiklen Situation», so der Kläger, habe sich seine damalige Arbeitgeberin bereit erklärt, «bei der Bemessung der Abgangsentschädigung eine gewisse Grosszügigkeit zu zeigen». Damals seien die Prognosen der Krebserkrankung sehr schlecht gewesen. Dass er (der Kläger) sich sehr gut erholt habe, sei damals nicht voraussehbar gewesen (. . .). Damit legt der Kläger selber dar, dass die Grosszügigkeit bei der Bemessung der Entschädigung (auch) auf seine Krebserkrankung zurückzuführen war. Dies hat jedoch mit einer Anerkennung bzw. einer Entschädigung für geleistete Dienste nichts zu tun.

Vielmehr steht damit fest, dass sich die damalige Arbeitgeberin insbesondere aufgrund der Krebserkrankung zu einer Abfindungszahlung in grosszügiger Höhe bewogen sah. Bei einer Krebserkrankung mit schlechter Prognose sind die Chancen, die Eigenversorgungskapazität längerfristig auf demselben Niveau zu halten, schlecht. Das ist notorisch. Der Kläger führte jedoch aus, dass er sich sehr gut erholt habe und im Moment sein Gesundheitszustand stabil sei (. . .). Aus diesem Grund ist es nicht unzumutbar, wenn die Abgangsentschädigung, die umfangmässig auch auf die schlechte Gesundheitsprognose bzw. die «heikle Situation» zurückzuführen war, dem Einkommen des Klägers angerechnet wird, insbesondere nachdem die schlechte Prognose nicht eingetroffen ist.

2.7.3 Aus dem Umstand, dass die Arbeitslosenversicherung die Abgangsentschädigung nicht angerechnet hat (so der Einwand des Klägers [. . .]), lässt sich nichts zu Gunsten des Klägers ableiten. Erstens gelten, wie erwähnt (E. 2.4.1), im Arbeitslosenversicherungsrecht andere Kriterien als im Unterhaltsrecht. Zweitens wäre es unbillig, wenn die Abgangsentschädigung (auch) in der Unterhaltsfrage nicht als Einkommen angerechnet würde, weil dann der Kläger von der Nichtberücksichtigung zweimal – einmal durch die uneingeschränkten Arbeitslosentaggelder und einmal durch Herabsetzung des Unterhalts – profitieren würde.

2.7.4 Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung kommt hinzu, dass als massgebendes Einkommen des Klägers für die im Scheidungsurteil vom 14. April 2010 festgelegten Renten ein Einkommen in Höhe von CHF 11’800.00 netto zugrunde gelegt wurde (...). Nebst der Abgangsentschädigung erhielt der Kläger anlässlich der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses einen Bonus für das Jahr 2016 von brutto CHF 77’458.00 und den Monatslohn von CHF 17’558.00 brutto (inklusive Spesenentschädigung von CHF 900.00 pro Monat) für die Zeit der Freistellung (Ziffer 2 des Settlement Agreements [. . .]). Allein die in der Zeit vom 20. Juli 2016 (Datum der Freistellung) bis 31. Dezember 2016 (Datum der Beendigung des Arbeitsverhältnisses) erhaltenen Spesen, denen aufgrund der Freistellung keine tatsächlichen Geschäftsauslagen gegenüberstanden, beliefen sich auf über CHF 4’500.00; faktisch führte die Fortzahlung der Spesen sogar zu einer Lohnerhöhung von CHF 900.00 monatlich. Werden nun diese Spesen vom Bruttolohn in Abzug gebracht und von der Differenz schliesslich die Sozialversicherungsabgaben subtrahiert, resultiert ein Nettolohn von CHF 14’308.30 (. . .). Werden zudem vom Bruttobonus 2016 (CHF 77’458.00) 15 % für Sozialabgaben abgezogen und wird dieser Jahresnettobonus auf zwölf Monate verteilt, resultiert ein monatlicher Bonus von CHF 5’486.60 netto. Gesamthaft belief sich das monatliche Nettoeinkommen des Klägers im Jahr 2016 somit auf CHF 19’794.90. Dieses Einkommen lag rund CHF 8’000.– über dem dem Scheidungsurteil zugrunde gelegten Einkommen des Klägers von netto CHF 11’800.–. Der Lohn von CHF 19’794.90 bedeutet im Vergleich zum Lohn von CHF 11’800.– eine wirtschaftliche Verbesserung von 68 %, was – für sich genommen – bereits zu einer Erhöhung der Renten berechtigt hätte. Ob das im Scheidungsurteil angegebene Einkommen von CHF 11’800.00 der Realität entsprach oder zu tief angesetzt war, ist dabei unerheblich (Schwenzer/Büchler, FamKomm, 3. A. 2017, Art. 129 ZGB N 49). Die Beklagte verlangte indes keine Erhöhung, was bei der Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen ist.

2.7.5 Für den Fall, dass die Abgangsentschädigung als Lohnfortzahlung qualifiziert werde, macht der Kläger – im Sinne einer Eventualbegründung – geltend, dass er sich im Hinblick auf das Ende der Bezugstage bei der Arbeitslosenversicherung entschieden habe, eine selbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen bzw. eine eigene Gesellschaft zu gründen. Dies verlange von ihm einen erheblichen finanziellen Einsatz. Das Aktienkapital der G. AG belaufe sich auf CHF 100'000.– und sei voll liberiert. Dieses für die berufliche Weiterentwicklung benötigte Kapital sei bei der Abgangsentschädigung vorab in Abzug zu bringen (. . .). Die Beklagte bestreitet dies (. . .).

Gemäss Handelsregistereintrag wurde die G. AG am [. . .] Juni 2018 gegründet. Der Kläger, Mitglied des Verwaltungsrates, ist die einzige im Handelsregister eingetragene zeichnungsberechtigte Person dieser Gesellschaft (. . .). Vorab ist – der Ordnung halber – festzuhalten, dass der Kläger nicht behauptet, die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sommer 2018 sei ein Abänderungsgrund. Der Kläger wendet einzig im Sinne einer Eventualbegründung ein, das Kapital von CHF 100'000.00 sei bei der Abgangsentschädigung vorab in Abzug zu bringen. Dieser Einwand verfängt nicht. Denn massgebend zur Beurteilung, ob geänderte Umstände vorliegen, ist der Zeitpunkt der Einreichung der Abänderungsklage (BGE 137 III 604 E. 4.1.1), mithin der 30. Oktober 2017 (. . .). Damals war die Selbständigkeit des Klägers noch kein Thema. Zudem behauptet der Kläger nicht explizit, das Aktienkapital sei ausschliesslich von ihm liberiert worden; die Gründungsurkunde der G. AG legt er nicht ins Recht. Zudem behauptet er, wie die Beklagte zu Recht einwendet (. . .), auch nicht, dass das Aktienkapital aus der Abgangsentschädigung bezahlt wurde. Dass Kosten, die im Hinblick auf die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit anfallen, als Bedarfspositionen von der Abgangsentschädigung (rechnerisch) in Abzug gebracht werden können, ist zwar nicht ausgeschlossen, setzt aber voraus, dass solche Kosten (beispielsweise Investitionen zwecks Aufnahme einer unselbständigen Tätigkeit oder Weiterbildungskosten zwecks Verbesserung der Chancen auf dem Arbeitsmarkt) für die Beibehaltung oder Wiedererlangung der finanziellen Leistungsfähigkeit unumgänglich, zumindest jedoch angemessen sind, was von demjenigen zu beweisen ist, der solche Kosten geltend macht (Art. 8 ZGB), mithin vom Kläger. Der Kläger legt allerdings nicht dar, weshalb eine Aktiengesellschaft (und nicht beispielsweise eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Stammkapital von CHF 20'000.– oder sogar eine Einzelfirma) gegründet und weshalb das Aktienkapital voll liberiert werden musste. Die Vermutung der Beklagten, der Kläger habe mit diesem Vorgehen den Anrechnungsbetrag der Abgangsentschädigung minimieren wollen (. . .), ist somit nicht von der Hand zu weisen.

2.7.6 Ebenfalls im Sinne einer Eventualbegründung macht der Kläger geltend, die Abgangsentschädigung sei – wenn überhaupt – nur auf ein Jahr, nämlich das Jahr 2017, verteilt anzurechnen (. . .).

Auch dieser Einwand ist unbegründet. Erstens dauert der Taggeldanspruch des Klägers zwei Jahre (s. Abrechnung der Arbeitslosenkasse Januar 2017 [. . .]: «Rahmenfrist 02.01.17 - 01.01.19»). Zweitens ist zur Beurteilung, ob geänderte Umstände vorliegen, der Zeitpunkt der Einreichung

der Abänderungsklage (BGE 137 III 604 E. 4.1.1), mithin der 30. Oktober 2017 (. . .), massgebend, und am 30. Oktober 2017 wäre – selbst nach der Eventualbegründung des Klägers – die Abgangsentschädigung noch immer anzurechnen gewesen.

2.8 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Arbeitslosigkeit – falls nur die Arbeitslosentaggelder berücksichtigt werden – zu einer Reduktion des dem Urteil zugrunde gelegten monatlichen Einkommens um 23 % führte, eine Arbeitslosigkeit nicht per sofort, sondern erst nach einer gewissen Dauer (beispielsweise nach vier Monaten) einen Abänderungsgrund darstellt, die Abgangsentschädigung verteilt auf 24 Monate zusammen mit den Arbeitslosentaggeldern zu einem Monatseinkommen führte, das 22 % über dem dem Scheidungsurteil zugrunde gelegten Einkommen liegt und der Kläger bis Ende 2016 ein gegenüber dem Einkommen gemäss Scheidungsurteil um 67 % höheres Einkommen erzielte (die Spesenausrichtung in der Freistellungszeit noch nicht berücksichtigt), ohne dass die Beklagte eine Erhöhung des Unterhaltsbeitrages gefordert hatte. Mithin lag bzw. liegt weder im Zeitpunkt der Einleitung der Klage noch zurzeit, das heisst im Zeitpunkt dieses Entscheids, eine erhebliche oder dauerhafte Veränderung der Verhältnisse im Sinne von Art. 286 Abs. 2 ZGB oder Art. 129 Abs. 3 ZGB vor. Die Klage des Klägers ist daher abzuweisen.

2.9 Weitere Beweise als die eingereichten Urkunden sind nicht abzunehmen. Der Kläger beantragt seine Einvernahme zur Frage, was mit der Abgangsentschädigung abgegolten worden wäre, sowie zur Gründung der G. AG (. . .). Weiter offerierte der Kläger die Befragung von H., Verantwortlicher der Personalabteilung der F. AG, dazu, dass sich nirgends ein Hinweis finden lasse, wonach die Abgangsentschädigung zur Abfederung einer möglichen Arbeitslosigkeit geleistet worden wäre oder sie Vorsorgecharakter gehabt hätte, sowie zur Berechnung der Abgangsentschädigung (. . .). Die Befragung des Klägers oder des Zeugen H. zum Zweck der Abgangsentschädigung ist nicht erforderlich, da es, wie erwähnt, nicht auf die subjektive Zweckbestimmung des Arbeitgebers ankommt (E. 2.6), und umso weniger auf den Zweck, den der Kläger der Abgangsentschädigung beimass oder heute beimisst. Die Befragung des Zeugen H. zur Berechnung der Entschädigung ist nicht erforderlich, da der Modus der Berechnung bzw. Bemessung für die Frage der Anrechnung irrelevant ist (E. 2.6). Im Übrigen wird in den Rechtsschriften nicht ausgeführt, dass bei der F. AG alle Abgangsentschädigungen nach dieser Methode bzw. mit exakt denselben Parametern (s. auch E-Mail von H. vom [. . .] Juni 2018 mit Anhang [. . .]) berechnet werden; wie zudem der Kläger selber darlegt (s. seine Ausführungen zur damaligen Krebsprognose [E. 2.7.2]), enthielt die Bemessung der klägerischen Abgangsentschädigung individuelle, klägerspezifische Komponenten. Die Befragung des Klägers zur Gründung der G. AG ist deshalb nicht erforderlich, da der Kläger in der Rechtsschrift nicht darlegt, inwiefern diese Auslagen für die Gründung bzw. die Gründung einer Aktiengesellschaft überhaupt und die volle Liberierung – sofern das Aktienkapital überhaupt (voll) vom Kläger liberiert wurde – für die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit unumgänglich oder angemessen waren.

3. Zivilgesetzbuch

3.1 Art. 602 f. ZGB; Art. 70 ZPO; Art. 311 Abs. 1 ZPO

Regeste:
Art. 602 f. ZGB; Art. 70 Abs. 1 ZPO; Art. 311 Abs. 1 ZPO – Erbengemeinschaft; Erfordernis des gemeinsamen Handelns im Berufungsverfahren.

Aus dem Sachverhalt:

1. Die Erbengemeinschaft Z. sel. (nachfolgend: Erbengemeinschaft) besteht aus A. (nachfolgend: Beklagte 1) und B. (nachfolgend: Beklagte 2). Als Mitglieder der Erbengemeinschaft waren die Beklagten 1 und 2 Eigentümerinnen mehrerer im Kanton Zug gelegener Grundstücke. Die Beklagte 1 ist mit X. verheiratet. X. war Geschäftsführer der G. GmbH, die später im Handelsregister gelöscht wurde.

2. Die Beklagten beabsichtigten, die in ihrem Eigentum stehenden Grundstücke zu überbauen. Bei der Planung kam es jedoch zu erheblichen Schwierigkeiten, die letztlich zum Abbruch des Projektes führten. In der Folge stellte die auf die Entwicklung und Realisation von Liegenschaftsprojekten spezialisierte M. AG (nachfolgend: Klägerin) der Erbengemeinschaft ein Honorar von insgesamt CHF 522'200.– in Rechnung. Zur Begründung führte die Klägerin aus, sie habe – nachdem die Grundeigentümer an sie gelangt seien – erfolgreich an der Entwicklung des Areals gearbeitet und in den Bereichen «Strategische Planung/Vorstudien» und «Projektierung/Vorprojekt» umfangreiche Leistungen erbracht. Diese seien ihr im geltend gemachten Umfang zu vergüten.

3.1 Nachdem die Klägerin die Beklagten 1 und 2 erfolglos betrieben hatte, reichte sie beim Kantonsgericht eine Klage ein und beantragte, die Beklagten 1 und 2 sowie X. seien – unter Vorbehalt einer Nachklage – unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Klägerin CHF 250'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 26. November 2007 zu bezahlen.

3.2 In der Klageantwort schloss die Beklagte 2 auf kostenfällige Abweisung der Klage. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, sie habe der Klägerin nie einen Auftrag erteilt. X. sei als Geschäftsführer der G. GmbH und als Vertreter der Beklagten 1 aufgetreten. Er habe aber nie eine Vollmacht der Beklagten 2 gehabt. Zwischen der Klägerin und der G. GmbH seien keine Vertragsverhandlungen geführt worden, die eine culpa in contrahendo rechtfertigen würden. Es habe überhaupt keine Geschäftsbeziehung zwischen der Beklagten 2 und der Klägerin gegeben. Läge eine culpa in contrahendo oder eine ungerechtfertigte Bereicherung vor, wären entsprechende Forderungen längst verjährt.

3.3 Die Beklagte 1 und X. stellten in ihrer Klageantwort ebenfalls Antrag auf kostenfällige Abweisung der Klage. Gleichzeitig beantragten sie, zur Vereinfachung sei das Verfahren gemäss

Art. 125 lit. a ZPO vorab auf die Frage der Verjährung zu beschränken. Zur Begründung dieses Antrages liessen sie ausführen, die Parteien hätten beabsichtigt, einen Totalunternehmervertrag (inkl. Projektierungsarbeiten) abzuschliessen. Ein solcher Vertrag sei aber nicht gültig zustande gekommen. Demzufolge könne einzig die culpa in contrahendo/Vertrauenshaftung Grundlage der klägerischen Teilforderung bilden. Diese sei jedoch verjährt. Abgesehen davon wären die Voraussetzungen für eine Vertrauenshaftung nicht erfüllt, weil die Beklagte 1 und X. keine vorvertraglichen Pflichtverletzungen begangen und auch kein schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin geschaffen hätten.

3.4 Mit Entscheid vom 24. Juni 2016 beschränkte der Referent das erstinstanzliche Verfahren auf die Frage, ob überhaupt eine vertragliche oder ausservertragliche Anspruchsgrundlage für die klägerische Forderung bestehe und ob eine allfällige Forderung der Klägerin verjährt wäre.

3.5 Am 22. Dezember 2016 erliess das Kantonsgericht Zug folgenden Zwischenentscheid:

1. Es wird festgestellt, dass eine vertragliche Anspruchsgrundlage für die klägerische Forderung gegenüber der der Erbengemeinschaft besteht und die Forderung der Klägerin nicht verjährt ist.

2. Die Klage gegen X. wird abgewiesen.

[. . .]

Zur Begründung führte das Kantonsgericht im Wesentlichen aus, zwischen der Klägerin und der Erbengemeinschaft sei ein Architekturvertrag zustande gekommen. Dabei habe X. als Vertreter der Erbengemeinschaft gehandelt, weshalb die Erbengemeinschaft als Vertretene und nicht X. als Vertreter berechtigt und verpflichtet worden sei. X. sei selber nicht Vertragspartei gewesen sei, weshalb die Klage gegen ihn aufgrund der fehlenden Passivlegitimation abzuweisen sei. Nachdem feststehe, dass für die klägerische Forderung eine vertragliche Anspruchsgrundlage bestehe, richte sich die Verjährung nach Art. 127 OR, was auch für Honorarforderungen des Architekten gelte. Mithin sei die zehnjährige Verjährungsfrist anwendbar, welche die Klägerin im vorliegenden Fall mehrmals rechtzeitig unterbrochen habe. Deren Anspruch sei somit nicht verjährt. Demzufolge sei festzustellen, dass eine vertragliche Anspruchsgrundlage für die klägerische Forderung gegen die Erbengemeinschaft bestehe und die Forderung der Klägerin nicht verjährt sei. Die Klage gegen X. sei hingegen mangels Passivlegitimation abzuweisen.

Ob die Voraussetzungen für eine Haftung aus culpa in contrahendo oder eine Vertrauenshaftung erfüllt waren, prüfte das Kantonsgericht nicht. Folglich äusserte es sich auch nicht zur Frage, ob auf diesen Anspruchsgrundlagen basierende Forderungen verjährt wären.

4.1 Gegen das Urteil des Kantonsgerichts reichte die Beklagte 1 beim Obergericht des Kantons Zug eine Berufung mit folgendem Rechtsbegehren ein:

1. Die Berufung sei gutzuheissen, der Zwischenentscheid vom 22. Dezember 2016 sei aufzuheben und die Klage sei vollumfänglich abzuweisen. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren.

[. . .]

4.2 Die Beklagte 2 erhob gegen das Urteil des Kantonsgerichts ebenfalls Berufung und stellte folgendes Rechtsbegehren:

1. Der Zwischenentscheid des Kantonsgerichts vom 22. Dezember 2016 (A3 2015 34) sei vollumfänglich aufzuheben.

2. Es sei festzustellen, dass keine Anspruchsgrundlage – weder eine vertragliche noch eine aus culpa in contrahendo – für die klägerische Forderung gegenüber der Erbengemeinschaft Y.Z. sel. besteht.

[. . .]

4.2 Die Klägerin beantragte demgegenüber, die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, und der Zwischenentscheid des Kantonsgerichts vom 22. Dezember 2016 sei zu bestätigen

Aus den Erwägungen:

[. . .]

2. Vorab zu prüfen ist, ob auf die vorliegenden Berufungen überhaupt einzutreten ist. Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst auf die Besonderheiten der Erbengemeinschaft als Gesamthandverhältnis einzugehen.

2.1 Die Beklagten 1 und 2 bilden unbestrittenermassen eine Erbengemeinschaft und damit eine (Gesamthand-)Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten der Erbschaft (Art. 602 Abs. 1 ZGB). Als solche ist die Erbengemeinschaft weder eine juristische Person noch eine Miteigentumsgemeinschaft. Berechtigt und verpflichtet sind immer die einzelnen Gemeinschafter, d.h. die berufenen Erben, und nicht die Erbengemeinschaft als solche, denn dieser fehlt die Rechtspersönlichkeit. Aus der Rechtsnatur der Erbengemeinschaft als Gemeinschaft zur

gesamten Hand ergibt sich indessen der Grundsatz des gemeinsamen Handelns aller Miterben (Art. 602 Abs. 2 ZGB); es gilt das Prinzip der Einstimmigkeit (vgl. Wolf, Berner Kommentar, 2014, Art. 602 ZGB N 42 f. und 56; Wolf/Hrubesch Millauer, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, 2017, N 1611 ff.; Schaufelberger/Keller Lüscher, Basler Kommentar, 5. A. 2015, Art 602 ZGB N 9 ff.).

2.2 Bei der Erbengemeinschaft ist das Gesamthandprinzip – jedenfalls in der Tendenz – strikter eingehalten als in anderen Gesamthandverhältnissen, was dadurch begründet ist, dass die Erbengemeinschaft – im Unterschied zu allen anderen Gesamthandverhältnissen – nicht rechtsgeschäftlich, sondern zwingend von Gesetzes wegen eintritt. Das Erfordernis gemeinsamen Handelns bezweckt den Schutz der Gemeinschaft gegen schädliche Sonderaktionen einzelner Gemeinschafter. Unzulässig sind deshalb nicht nur eigentliche Verfügungen über das Recht, sondern auch diejenigen Rechtshandlungen, welche die Gefahr einer Benachteiligung der Gemeinschaft oder ihrer Mitglieder bringen können. Das Einstimmigkeitsprinzip ist mit Blick auf seinen Schutzzweck grundsätzlich von zwingender Natur (vgl. Wolf, a.a.O., Art. 602 ZGB N 56 ff. m.w.H., insbesondere auf BGE 121 III 118 E. 3).

2.3 Dem Gesamthandprinzip entsprechend bedarf es zur externen Vertretung der Erbengemeinschaft des Mitwirkens aller Miterben. So bedürfen z. B. Verträge, welche für die Erbengemeinschaft eingegangen werden, der Zustimmung sämtlicher Erben. Aufgrund einer Vollmacht (Art. 32 ff. OR) können ein oder mehrere Miterben oder auch Dritte zur Vertretung der Erbschaft und der übrigen Erben bevollmächtigt werden. Die Erteilung der Vollmacht hat wiederum durch alle Miterben zu erfolgen. Die Bevollmächtigung ist formlos gültig und kann auch stillschweigend erfolgen (Wolf, a.a.O., Art. 602 ZGB, N 71, 75 und 77 f.; Schaufelberger/
Keller Lüscher, a.a.O., Art. 602 ZGB N 17 und 24 f.).

2.4 Das Erfordernis der Einstimmigkeit greift grundsätzlich auch im Prozessrecht. Sind mehrere Personen an einem Rechtsverhältnis beteiligt, über das nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann, so bilden sie gemäss Art. 70 Abs. 1 ZPO eine notwendige Streitgenossenschaft und müssen gemeinsam klagen oder beklagt werden. Für die Erbengemeinschaft bedeutet dies, dass bei Aktivprozessen die Erben nur gemeinsam zur Prozessführung befugt sind und alle zusammen klagen müssen. Bei Passivprozessen – d.h. Prozessen gegen die Erbschaft – sind die Fälle der Erbschafts- und Erbgangsschulden sowie der anderweitigen Verpflichtungen der Erbschaft zu unterscheiden. Weil die Erben für die Schulden des Erblassers nach Art. 603 Abs. 1 ZGB solidarisch haften, steht es dem Erbschaftsgläubiger frei, dafür einen einzelnen beliebigen Erben für die Forderung einzuklagen. Die Solidarhaftung von Art. 603 Abs. 1 ZGB gilt indessen nur für Erbschafts- und Erbgangsschulden sowie für Vermächtnisse und Forderungen des überlebenden Gatten aus Güterrecht. Bei der prozessualen Durchsetzung anderer Verpflichtungen der Erbengemeinschaft, z. B. Nichterfüllung eines von der Erbengemeinschaft abgeschlossenen Vertrages oder bei Feststellung des Nichtbestehens einer von der Erbengemeinschaft erhobenen Forderungen, bilden die Teilhaber der Erbengemein-

schaft wiederum eine notwendige Streitgenossenschaft und müssen daher alle Erben als Beklagte belangt werden (Schaufelberger/Keller Lüscher, a.a.O., Art. 602 ZGB N 26 und 30 f.; Wolf/Hrubesch Müllauer, a.a.O., Rz 1617).

2.5 Ob eine notwendige Streitgenossenschaft besteht, bestimmt sich mithin nicht nach Art. 70 Abs. 1 ZPO, sondern nach dem anwendbaren materiellen Recht. Insofern stellt Art. 70 Abs. 1 ZPO eine blosse Verweisnorm dar (Staehelin/Schweizer, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 70 ZPO N 39 m.H.; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 93; von Holzen, Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozess, 2006, S. 71 f.). Aus dem materiellen Recht ergibt sich auch, dass die notwendigen Streitgenossen grundsätzlich nur gemeinsam Prozesshandlungen vornehmen können; das im materiellen Recht verankerte Einstimmigkeitsprinzip gebietet, dass die Streitgenossen gemeinsam über den Streitgegenstand bestimmen. Sie müssen nicht nur die Klage gemeinsam einreichen, auch das Rechtsbegehren muss gleichlautend sein. Ausserdem sind Tatsachenbehauptungen, Bestreitungen, Klageanerkennung und Klagerückzug, der Abschluss eines Vergleichs, die Einlegung und der Rückzug von Rechtsmitteln nur insofern von Bedeutung, als sie von den Streitgenossen gemeinsam vorgenommen werden (Ruggle, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 70 ZPO N 29; E. Staehelin/
Schweizer, a.a.O., Art. 70 ZPO N 44; von Holzen, a.a.O., S. 148; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A. 1979, S. 299).

Das Gebot, gemeinsam zu handeln, gilt indes nicht ausnahmslos. So kann den Streitgenossen nicht verwehrt werden, je eigene Parteivorträge abzugeben; allfällige Differenzen während des Prozesses – insbesondere mit Bezug auf Tatsachenbehauptungen und Beweisanträgen – hat das Gericht dann im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung zu bewerten (vgl. Ruggle, a.a.O., Art. 70 ZPO N 30 f.; von Holzen, a.a.O., S. 155 f.). Im Weiteren sieht Art. 70 Abs. 2 Satz 1 ZPO vor, dass rechtzeitige Prozesshandlungen eines Streitgenossen auch für säumige Streitgenossen gelten. Weitere Ausnahmen vom Grundsatz der Notwendigkeit gemeinsamen Handelns sind zudem bei einer Interessenkollision oder Dringlichkeit denkbar (Ruggle, a.a.O., Art. 70 ZPO N 38 ff.; von Holzen, S. 154). Ausdrücklich ausgenommen von diesen Ausnahmen ist das Ergreifen von Rechtsmitteln (Art. 70 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Dies bedeutet, dass im Gegensatz zu anderen Rechtshandlungen die Einreichung einer Berufung durch einen Streitgenossen keine Rechtswirkung für die säumigen Streitgenossen bewirkt; vielmehr müssen hier wie bei der Klageeinreichung sämtliche Streitgenossen gemeinsam handeln (Seiler, a.a.O., N 101; E. Staehelin/Schweizer, a.a.O., Art. 70 ZPO N 50; Ruggle, a.a.O., Art. 70 ZPO N 44; von Holzen, a.a.O., S. 171 f.);

3. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO).

3.1 Das Berufungsverfahren ist als eigenständiges Verfahren ausgestaltet. Es dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur

des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen. Entsprechend ist die Berufung nach Art. 311 Abs. 1 ZPO begründet einzureichen. Dabei muss der Berufungskläger aufzeigen, inwiefern und weshalb er den angefochtenen Entscheid in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht als fehlerhaft erachtet bzw. weshalb (zulässige) Noven oder neue Beweismittel einen anderen Schluss aufdrängen. Um diesen Anforderungen nachzukommen, genügt es nicht, wenn der Berufungskläger lediglich auf seine Vorbringen vor erster Instanz verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Vielmehr muss er im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnen, die er beanstandet, sich mit ihnen argumentativ auseinandersetzen und die Aktenstücke nennen, auf denen seine Kritik beruht. Die Begründung muss hinreichend explizit sein, sodass sie von der Berufungsinstanz einfach nachvollzogen werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_573/2017 vom 19. Oktober 2017 E. 3.1 m.w.H., insbesondere auf BGE 142 III 413 E. 2.2.2 und 138 III 374 E. 4.3.1).

Die Begründung ist eine gesetzliche, von Amtes wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung für die Berufung. Fehlt sie, so tritt das obere kantonale Gericht nicht auf die Berufung ein. Die gerichtliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO entbindet nicht von einer gehörigen Begründung der Rechtsmitteleingabe. Ebenso wenig besteht eine Pflicht des Berufungsgerichts, die Berufung zur Verbesserung zurückzuweisen. Dabei handelt es sich nicht um verbesserliche Mängel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_209/2014 vom 2. September 2014 E. 4.2.1 und 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.1, je m.w.H.).

3.2 Obwohl dies aus dem Wortlaut von Art. 311 ZPO nicht explizit hervorgeht, muss die Berufung (als Rechtsmittel) auch Rechtsmittelanträge enthalten. Aus der Rechtsmittelschrift muss hervorgehen, dass und weshalb der Rechtsuchende einen Entscheid anficht und inwieweit dieser geändert oder aufgehoben werden soll. Die Anträge bestimmen den Umfang, in welchem die Rechtsmittelinstanz den angefochtenen Entscheid überprüfen kann und umgrenzen somit den Streitgegenstand des Rechtsmittelverfahrens. Mit Blick auf die reformatorische Natur der Berufung (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO) darf sich der Berufungskläger nicht darauf beschränken, lediglich die Aufhebung des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheids zu beantragen, son-dern er muss einen Antrag in der Sache stellen. Sein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Namentlich sind die auf eine Geldzahlung gerichteten Berufungsanträge zu beziffern. Allerdings ist auch in diesem Zusammenhang das aus Art. 29 Abs. 1 BV abgeleitete Verbot des überspitzten Formalismus zu beachten. Daraus folgt, dass auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsmittelbegehren ausnahmsweise einzutreten ist, wenn sich aus der Begründung – allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid – ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt oder – im Fall zu beziffernder Rechtsbegehren – welcher Geldbetrag zuzusprechen ist.

Werden die Anforderungen an die Rechtsmittelanträge nicht eingehalten, so fehlt es an einer Zulässigkeitsvoraussetzung der Berufung und diese ist ebenfalls durch Nichteintreten zu erledigen. Da es sich auch diesbezüglich nicht um einen verbesserlichen Mangel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO handelt, ist keine Nachfrist anzusetzen (vgl. zum Ganzen BGE 137 III 617 E. 4.3 f. und E. 6.1 f. sowie Urteile des Bundesgerichts 4A_383/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2.1 und 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.1, je m.w.H.; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 311 ZPO N 34 f.). Im vorliegenden Verfahren sind beide Beklagten durch Rechtsanwälte vertreten. Es besteht daher kein Anlass, die Anforderungen an die Rechtsmittelanträge zu reduzieren.

4. Im Lichte der vorangehenden E. 2 und 3 ist zu den Rechtsmittelbegehren der Beklagten Folgendes festzuhalten:

4.1 Beide Beklagten beantragen in erster Linie die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Im Unterschied zur Beklagten 1 verlangt die Beklagte 2 allerdings nicht nur die Aufhebung, son-dern ausdrücklich die vollumfängliche Aufhebung des Entscheids. Dem Wortlaut nach verlangt die Beklagte 2 somit auch die Aufhebung von Ziff. 2 des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs, mit welcher die Klage gegen X. abgewiesen wurde. Dies ist insofern bemerkenswert, als die Beklagte 2 eine Bevollmächtigung von X. bestreitet, während die Vorinstanz zum Schluss gelangte, dass X. ausschliesslich als Vertreter der Erbengemeinschaft gehandelt habe und aus diesem Grund selber nicht Vertragspartei gewesen sei, weshalb die Klage gegen ihn mangels Passivlegitimation abzuweisen sei. Dieser Meinung ist auch die Beklagte 1, die der Vorinstanz attestiert, zu Recht auf ein Vertretungsverhältnis zwischen X. und der Erbengemeinschaft geschlossen zu haben. Die Auffassungen der Beklagten widersprechen sich somit diametral. Aus der Begründung der Berufung der Beklagten 2 lässt sich nun allerdings nicht entnehmen, dass diese tatsächlich auch die Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Entscheids verlangt. Dazu wäre sie sie ohnehin nicht legitimiert, da sie in diesem Punkt weder formell noch materiell beschwert ist. Insoweit vermögen die unterschiedlichen Formulierungen der Rechtsbegehren den Beklagten nicht zu schaden.

4.2 Im Weiteren stellen beide Beklagten auch Anträge in der Sache. Diese unterscheiden sich jedoch erheblich, schliesst doch die Beklagte 1 auf vollständige Abweisung der Klage, während die Beklagte 2 um Feststellung ersucht, dass keine Anspruchsgrundlage – weder eine vertragliche noch eine aus culpa in contrahendo – für die klägerische Forderung gegenüber der Erbengemeinschaft besteht.

4.2.1 Der Antrag der Beklagten 1 ist klar und grundsätzlich nicht zu beanstanden, auch wenn die Vorinstanz allfällige Ansprüche der Klägerin aus culpa in contrahendo (noch) nicht beurteilt hat. Die Klägerin übersieht in diesem Zusammenhang, dass eine Rückweisung an die Vorinstanz gemäss Art. 318 Abs. 1 lit c ZPO nur ausnahmsweise in Frage kommt und der Beru-fungsinstanz insofern ein gewisser Ermessenspielraum verbleibt, als sie auch bei Vorliegen eines Rückweisungsgrundes gleichwohl nach pflichtgemässem Ermessen einen re-

formatori-schen Entscheid treffen kann (vgl. Seiler, a.a.O., N 1518; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 318 ZPO N 25). Abgesehen davon hat die Beklagte 1 in ihrer Berufung ein Eventualbegehren auf Rückweisung an die Vorinstanz gestellt, womit sich ihr Rechtsmittelbegehren in jedem Fall als zulässig erweist.

4.2.2 Auf der anderen Seite kann der Beklagten 2 nicht beigepflichtet werden, wenn sie ihren Antrag auf Feststellung, dass für die klägerischen Forderung keine Anspruchsgrundlage bestehe, kurzerhand mit einem Antrag auf Abweisung der Klage gleichsetzen will. Die Beklagte 2 übergeht, dass eine Klage aus einzelnen, völlig unterschiedlichen Gründen ganz oder teilweise abgewiesen werden kann. So beschlägt beispielsweise gerade die Verjährung, um die es vorliegend geht, nicht den Bestand der Forderung als solcher, sondern nur deren Durchsetzung, indem der Schuldner das Recht erhält, die eingeklagte Leistung durch Einrede zu verweigern (vgl. Gauch/Schluep/Emmenegger, Schweizerisches Obligationen Allgemeiner Teil, Band II, 10. A. 2014, Rn 3276). Das Begehren der Beklagten 2 auf Feststellung, dass für die klägerische Forderung keine Anspruchsgrundlage besteht, geht demgegenüber viel weiter und umfasst auch diejenigen Ansprüche der Klägerin, die diese mit ihrer Teilklage (noch) gar nicht geltend gemacht hat. Im Grunde genommen erhebt die Beklagte 2 mit ihrem Begehren widerklageweise eine negative Feststellungsklage. Ein schützenswertes Interesse an einer solchen Klage ist allerdings nicht erkennbar und die Beklagte 2 macht auch nicht geltend, dass neue Tatsachen oder Beweismittel vorlägen, die es ihr erlauben würden, im derzeitigen Verfahrensstadium noch ein solches (neues) Klagebegehren zu stellen (Art. 317 Abs. 2 ZPO). Das Begehren der Beklagten 2 weicht mithin nicht nur erheblich von demjenigen der Beklagten 1 ab; vielmehr erweist es sich auch als unzulässig, weshalb nicht darauf eingetreten werden kann.

4.3 Demnach ist festzuhalten, dass die Beklagten unterschiedliche Rechtsmittelbegehren gestellt haben, die sich auch bei grosszügiger Auslegung der Berufungsbegründungen nicht in Einklang bringen lassen. Damit mangelt es im Berufungsverfahren bereits an der erforderlichen übereinstimmenden Festlegung des Streitgegenstandes. Ausserdem kann auf das von der Beklagten 2 in der Sache gestellte Begehren nicht eingetreten werden. Dieser Mangel kann im Berufungsverfahren, in welchem die Beklagten als Streitgenossinnen und Berufungsklägerinnen gemeinsam handeln müssen (Art. 70 Abs. 2 ZPO; vgl. vorne E. 3.5), nicht „geheilt“ werden; unzulässig wäre es insbesondere auch, einzig das Begehren der Beklagten 1 zu be-rücksichtigen (vgl. ZR 1992/93 Nr. 76 E. 3.h). Somit fehlt es an einem gemeinsamen Rechts-mittelbegehren der Streitgenossen, weshalb auf deren Berufung(en) nicht eingetreten werden kann (vgl. Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuen¬berger [Hrsg.], a.a.O., Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 ZPO N 50).

5. Auf die vorliegenden Berufungen kann aber auch deshalb nicht eingetreten werden, weil sie nicht hinreichend begründet sind.

Wie bereits dargelegt, widersprechen sich die von den Beklagten in den Berufungsschriften

vertretenen Auffassungen teilweise diametral. Dies gilt insbesondere mit Bezug auf die entscheidende Frage, ob X. bevollmächtigt war, als Vertreter der Erbengemeinschaft (d.h. der Beklagten 1 und der Beklagten 2) zu handeln und diese gegenüber der Klägerin zu vertreten. Während die Beklagte 2 eine Bevollmächtigung von X. vehement bestreitet und auch eine sog. Duldungsvollmacht verneint, folgt die Beklagte 1 nicht nur der Vorinstanz, die zu Recht auf ein Vertretungsverhältnis zwischen X. und der Erbengemeinschaft geschlossen habe, sondern bestreitet explizit auch die abweichenden Ausführungen der Beklagten 2. Auf diese Weise lässt sich eine Berufung offenkundig nicht begründen. Die Ausführungen der Beklagten sind derart widersprüchlich, dass sie nicht erkennen lassen, ob überhaupt eine Rüge vorliegt und in welchen Punkten aus welchen Gründen die Beklagten allenfalls eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine falsche Feststellung des Sachverhalts geltend machen wollen. Nachdem notwendige Streitgenossen beim Ergreifen von Rechtsmitteln gemeinsam handeln müssen (vgl. vorne E. 2.5), kann es auch nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanz sein, die divergierenden Ausführungen in den Berufungsschriften im Rahmen der Beweiswürdigung zu bewerten und danach zu suchen bzw. an Stelle der uneinigen Berufungskläger zu bestimmen, was diese als fehlerhaft erachten könnten. Abgesehen davon geht es vorliegend nicht bloss um abweichende Tatsachenbehauptungen der Beklagten, sondern auch um (von den Beklagten völlig unterschiedlich beurteilte) Rechtsfragen, die der Beweiswürdigung von vornherein entzogen sind. Ferner wendet zwar auch die Berufungsinstanz das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Dieser Grundsatz befreit die in einer notwendigen Streitgenossenschaft verbundenen Beklagten aber nicht von der Obliegenheit, gemeinsam bzw. übereinstimmend zu rügen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet haben soll. Nur schon deshalb genügen die vorliegenden Berufungen den Anforderungen an eine hinreichende Begründung nicht. Der Einwand der Beklagten 2, wonach jede Partei den Sachverhalt anders schildere, woraus «objektiv» nur geschlossen werden könne, dass der Sachverhalt höchst komplex gewesen sei und jede Partei den Sachverhalt anders wahrgenommen habe, geht an der Sache vorbei und vermag die Widersprüchlichkeit in der Argu-mentation der Beklagten offenkundig nicht zu entschuldigen. Nicht nachvollziehbar ist aber auch das Argument der Beklagten 1, wonach die Diskrepanzen auf das schlechte Verhältnis unter den Beklagten (und X.) zurückführen seien, die Klägerin für sich daraus aber keinen Nutzen ziehen könne und dürfe und deshalb das erkennende Gericht darüber hinwegzusehen habe. Weshalb dem so sein und woran sich das Gericht denn halten sollte, ist nicht ersichtlich und wird von der Beklagten 1 nicht näher begründet. Sie legt insbesondere auch nicht dar, inwiefern unter den Beklagten nicht bloss ein schlechtes Verhältnis, sondern ein eigentlicher Interessenkonflikt bestanden haben soll, der ein Abweichen vom Einstimmigkeitsprinzip allenfalls rechtfertigen würde.

Von einem gemeinsamen Handeln bzw. gemeinsamen, hinreichend begründeten Rügen der Beklagten kann unter diesen Umständen keine Rede sein. Es mangelt an der erforderlichen (inhaltlichen) Übereinstimmung, wobei wiederum zu beachten ist, dass ein Mangel in der Berufung nicht durch einen andere, bessere Berufung „geheilt“ werden und eine Rüge, die ein Streitgenosse nicht vorbringt (und insofern den vorinstanzlichen Entscheid akzeptiert),

auch nicht bei Vorbringen durch einen anderen Streitgenossen berücksichtigt werden kann (vgl. vorne E. 4.3; ZR 1992/93 Nr. 76 E. 3.h). Somit kann auch aus diesen Gründen auf die Berufung nicht eingetreten werden.

6. Zusammenfassend ergibt sich, dass auf die Berufungen der Beklagten wegen unzureichender bzw. unzulässiger Rechtsmittelbegehren und wegen ungenügender Begründung nicht eingetreten werden kann.

[. . .]

Obergericht, I. Zivilabteilung, 13. Juli 2018 (Z1 2017 8)

B

Stichwortverzeichnis

Abauml;nderung eines Scheidungsentscheids, 11
Abgangsentschauml;digung, 11

Erbengemeinschaft, 19
Erbengemeinschaft; Erfordernis des gemeinsamen Handelns im Berufungsverfahren., 19

Gesellschaftsrecht, 5

Organisationsmauml;ngel, 5

Zur Frage, ob die dem gekuuml;ndigten und in der Folge arbeitslos gewordenen Unterhaltsschuldner ausbezahlte Abgangsentschauml;digung (nebst den Arbeitslosentaggeldern) als Einkommen anzurechnen ist., 10