Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: LE160033-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Beschluss vom 17. November 2016

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Y._____

betreffend **Eheschutz**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 20. Mai 2016 (Berichtigung des Urteils vom 28. April 2016) (EE150082-F)

Rechtsbegehren der Gesuchstellerin:
(Urk. 1 S. 1)

"1. Der gemeinsame Haushalt der Parteien sei auf unbestimmte Zeit aufzulösen und der Gesuchstellerin sei das Getrenntleben zu bewilligen.

2. Die eheliche Wohnung C._____-Strasse ..., D._____ sei der Gesuchstellerin zur alleinigen Nutzung zuzuweisen.

3. Es sei dem Gesuchsgegner Frist bis Montag, den 30. November 2015, zu setzen, aus der ehelichen Wohnung auszuziehen.

4. Der Gesuchstellerin sei der in der ehelichen Wohnung befindliche Hausrat zuzuweisen und der auf ihren Namen laufende Pkw, Mercedes, mit den amtlichen Kennzeichen ZH ....

5. Die Gütertrennung sei zum 31.10.2015 anzuordnen.

6. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss von CHF 5'000 zu leisten. Die Geltendmachung darüber hinausgehender Kostenvorschüsse wird ausdrücklich vorbehalten.

7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten des Gesuchsgegners."

(Modifizierte) Rechtsbegehren des Gesuchsgegners:
(Urk. 16 S. 1 und Urk. 23 S. 1 f.)

"1. Es sei dem Gesuchsgegner das Getrenntleben zu bewilligen und es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit dem 31. Oktober 2015 getrennt leben;

2. Es sei die eheliche Wohnung samt Hausrat und Mobiliar an der C._____-Strasse ..., D._____ für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benützung zuzuweisen;

3a. Es sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, die eheliche Wohnung bis spätestens **31. März 2016** zu verlassen;

3b. Eventualtier sei der Gesuchstellerin eine angemessene Frist anzusetzen, wobei diesfalls Herr E._____, wohnhaft in D._____, F._____-Strasse ... unter Androhung von Art. 292 StGB sofort zu verbieten sei, die eheliche Wohnung an der C._____-Strasse ..., D._____ weiterhin zu betreten;

4. Es sei die Gesuchstellerin anzuweisen, dem Gesuchsgegner den Fahrzeugausweis des Mercedes CLK mit dem Kennzeichen ZH ... bis zum **31. März 2016** auszuhändigen und es sei für die Dauer des Getrenntlebens der CLK mit dem Kennzeichen ZH ... dem Gesuchsgegner zur alleinigen Nutzung zuzuteilen;

5. Es sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner rückwirkend seit dem 1. November 2015 für die Dauer des Getrenntlebens monatlich im Voraus angemessene Unterhaltsbeiträge in gerichtlich zu bestimmender Höhe zu bezahlen;

6. Im Übrigen seien die Anträge der Gesuchstellerin abzuweisen;

7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuerzusatz zu Lasten der Gesuchstellerin."

[prozessuale Anträge Ziffern 1-3]

Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 20. Mai 2016:
(Berichtigung des Urteils vom 28. April 2016; Urk. 36a und 36b)

1. Das Dispositiv des Urteils vom 28. April 2016 wird durch folgendes Dispositiv ersetzt:

"1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien seit dem 31. Oktober 2015 getrennt leben.

2. Die Wohnung an der C._____-Strasse ... in D._____ wird der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens samt Hausrat und Mobiliar zur alleinigen Benützung zugewiesen.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die genannte Wohnung bis am 30. Mai 2016 zu verlassen.

3. Der Mercedes CLK mit dem Kennzeichen ZH ... wird der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benutzung zugewiesen.
Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin das genannte Fahrzeug und die dazugehörigen Schlüssel auf erstes Verlangen herauszugeben.

4. Der Antrag des Gesuchsgegners auf Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen wird abgewiesen.

5. Die jeweiligen Anträge der Parteien auf Verpflichtung der Gegenpartei zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses werden abgewiesen.

6. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung per 31. Oktober 2015 angeordnet.

7. Der Antrag des Gesuchsgegners, es sei E._____ das Betreten der ehelichen Wohnung unter Androhung von Art. 292 StGB zu verbieten, wird abgewiesen.

8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'600.– (Pauschalgebühr).

9. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt.

Der geleistete Vorschuss wird mit den gesamten Gerichtskosten verrechnet, unabhängig davon, von wem er geleistet wurde. Es wird festgestellt, dass die Gesuchstellerin einen Vorschuss in der Höhe von Fr. 1'800.– geleistet hat.
Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin die ihm auferlegten Kosten, soweit sie aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss bezogen werden, zu bezahlen.

Ein allfälliger Fehlbetrag wird von den Parteien gemäss ihrer tatsächlichen Zahlungspflicht nachgefordert.

10. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'500.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen.

11. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je als Gerichtsurkunde.

12. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO)."

2. Die Frist zur Erklärung der Berufung gegen das Urteil vom 28. April 2016 beginnt den Parteien hinsichtlich sämtlicher Dispositivziffern ab Zustellung dieses Entscheids neu zu laufen. Einer allfälligen Berufungserklärung ist auch dieser Entscheid beizulegen.

3. Für diesen Entscheid werden keine Kosten erhoben.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je als Gerichtsurkunde, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von act. 31."

Berufungsanträge

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 35 S. 2 f.):

"1. Es seien Dispositiv-Ziffern 4., 9. und 10. des Entscheides des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 28. April 2016 aufzuheben;

2. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 4. sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger rückwirkend seit dem 1. November 2015 für die Dauer des Getrenntlebens monatlich im Voraus angemessene Unterhaltsbeiträge in gerichtlich zu bestimmender Höhe zu bezahlen;

3. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 9 seien die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.

4. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 10 sei auf die Zusprechung einer Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren zu verzichten;

5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuerzusatz zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 47 S. 1):

"Die gegnerischen Rechtsbegehren seien kostenpflichtig abzuweisen."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind seit dem tt. Mai 2010 verheiratet (Vi-Prot. S. 14). Mit Eingabe vom 31. Oktober 2015 reichte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) beim Bezirksgericht Horgen ein Eheschutzgesuch ein (Urk. 1). Mit Urteil vom 28. April 2016 bewilligte und regelte die Vorinstanz das Getrenntleben (Urk. 28 = Urk. 36a). Versehentlich fand der Entscheid betreffend die verlangten Unterhaltsbeiträge keinen Eingang in das Dispositiv des Urteils, was auf Hinweis des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (fortan Gesuchsgegner) hin (Urk. 31) von Amtes wegen mit Urteil vom 20. Mai 2016 berichtigt wurde (Urk. 32 = Urk. 36b; die Abweisung hinsichtlich der beantragten Unterhaltsbeiträge wurde neu als Disp. Ziff. 4 eingefügt).

2. Hierauf hat der Gesuchsgegner am 3. Juni 2016 Berufung erhoben und die vorstehend aufgeführten Berufungsanträge gestellt (Urk. 35, 37, 38 und 39/4-21). Der einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– (tatsächlich einbezahlt: Fr. 3'000.12) ging fristgerecht ein (Urk. 40, 41, 44 und 45).

3. Die Berufungsantwort datiert vom 22. Juli 2016 (Urk. 47, 48 und 49/1-7). Diese wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 3. August 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 50). Die von ihm in der Folge eingereichte Stellungnahme vom 16. September 2016 zog er wieder zurück (Urk. 51 und 52).

II.

1. Prozessuales

1.1 Im Streit liegen vorliegend die Zusprechung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen sowie die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Dispositiv-Ziffern 1 bis 3 und 5 bis 8 des mit Urteil vom 20. Mai 2016 berichtigten Urteils vom 28. April 2016 blieben unangefochten, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind. Davon ist Vormerk zu nehmen.

1.2. Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Aus diesem Prozessgrundsatz folgt, dass die auf Geldzahlung gerichteten Berufungsanträge zu beziffern sind. Auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ist ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt oder – im Falle zu beziffernder Rechtsbegehren – welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Rechtsbegehren sind im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617, E. 4.3 und 6.2, m.w.H.). Der Gesuchsgegner hat vor Vorinstanz und im Berufungsverfahren den Antrag gestellt, die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, ihm angemessene Unterhaltsbeiträge in gerichtlich zu bestimmender Höhe zu bezahlen. Dieses Rechtsbegehren ist nach dem Gesagten mangelhaft. Indessen ergibt sich aus der Begründung des Rechtsbegehrens vor Vorinstanz, dass der Gesuchsgegner einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von ma-

ximal Fr. 2‘470.– beantragte (Urk. 16 S. 24). Im Berufungsverfahren beziffert er einen Betrag von Fr. 1‘585.–, nicht jedoch den „angemessenen Anteil am Überschuss“ (Urk. 35 S. 17). Die Gesuchstellerin kann daher höchstens zur Bezahlung monatlicher Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1‘585.– verpflichtet werden. Mit dieser Einschränkung ist auf die Berufung einzutreten.

2. Ehegattenunterhalt

2.1. Die Vorinstanz erwog, dass der Gesuchsgegner während der Ehe stets gearbeitet habe und die Parteien die jeweiligen Lebenshaltungskosten selbst getragen hätten. Mithin hätten sie sich bei der Finanzierung des Lebensunterhaltes nicht unterstützt. Sodann habe der Gesuchsgegner per November 2015 grundsätzlich freiwillig seine Erwerbstätigkeit aufgegeben, ohne die Gesuchstellerin jemals darüber informiert oder dies mit ihr besprochen zu haben. Entsprechend lasse sich eine Unterhaltspflicht der Gesuchstellerin nicht rechtfertigen. Der Gesuchsgegner habe die Folgen seines eigenwilligen Entschlusses selbst zu tragen. Es scheine auch gerechtfertigt, dass sein Sohn ihm bei allfälligen finanziellen Engpässen zur Seite stehe, zumal dieser die Liegenschaft des Gesuchsgegners in G._____ (DE) später zu übernehmen gedenke. Folglich sei das Gesuch um Zusprechung von Unterhaltsleistungen abzuweisen (Urk. 36a E. 4).

2.2. Der Gesuchsgegner beanstandet, die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass er bereits 72 Jahre alt sei und sich seit sieben Jahren im Pensionsalter befinde. Ihm obliege keine Pflicht mehr, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Er habe mehrere Jahre freiwillig über sein Pensionsalter hinaus gearbeitet, ehe er im Herbst 2015 gezwungenermassen (aus gesundheitlichen Gründen und weil ihm ein jüngerer Arbeitskollege den Rang abgelaufen habe) in den verdienten Ruhestand getreten sei. Indem die Vorinstanz keine Unterhaltsbeiträge auferlege, verpflichte sie ihn unzulässigerweise und ungeachtet seines Alters dazu, weiterhin erwerbstätig zu sein. Die Parteien hätten bei der Heirat gewusst, dass der Gesuchsgegner bald einmal in den Ruhestand würde treten müssen. Auch habe der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin durchaus bei der Finanzierung ihres Lebensunterhaltes unterstützt. Darüber hinaus verkenne die Vorinstanz die Tragweite der ehelichen Beistandspflicht. Sie zwinge den Gesuchsgegner, sich für finanzielle

Unterstützung an seinen Sohn zu wenden, obwohl die Gesuchstellerin finanziell in der Lage sei, Unterhaltszahlungen zu leisten (Urk. 35 S. 4 ff.).

Dem hält die Gesuchstellerin im Wesentlichen entgegen, es sei zwar richtig, dass dem Gesuchsgegner aufgrund seines Alters keine Erwerbsobliegenheit mehr zukomme. Dieser sei jedoch ungeachtet dieses Umstandes nach Berlin gezogen, um dort zu arbeiten. Dies sei vom gemeinsamen Konsens der Parteien getragen gewesen. Die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses ohne vorherige Rücksprache mit der Gesuchstellerin sei ein "eigenwilliger" Entschluss seinerseits gewesen und stelle keinen natürlichen Verlauf dar, der automatisch mit dem Alter eintrete. Der Gesuchsgegner habe das Arbeitsverhältnis gekündigt und sei nicht ohne sein Zutun arbeitslos geworden. Weshalb er aus gesundheitlichen Gründen habe kündigen müssen, führe er nicht weiter aus. Die Kündigung könne denn auch nicht auf die bei ihm erfolgte Hüftoperation zurückgeführt werden. Der Gesuchsgegner habe im September 2015 (mit Wirkung per November 2015) gekündigt, mithin zu einem Zeitpunkt, zu dem er bereits genesen sei. Auch handle es sich allem Anschein nach nicht um eine "beruflich veranlasste" Kündigung. Der Gesuchsgegner habe geltend gemacht, ein jüngerer Arbeitskollege habe ihm den Rang abgelaufen und er sei nur der Kündigung seines Arbeitgebers zuvorgekommen. Das werde jedoch nicht plausibel gemacht. Es dränge sich die Frage auf, warum der Gesuchsgegner als langjähriger, erfolgreicher Mitarbeiter bei einer offen geführten Auseinandersetzung nicht das Vertrauen seines Arbeitgebers gewonnen habe. Er hätte Anlass gehabt, das Verhalten des jungen Mannes zu kritisieren. Es sei nicht loyal, die Geschäftskontakte des Kollegen zu nutzen und den Kollegen dabei auszugrenzen (Urk. 47 S. 3 f.).

2.3. Vorliegend ist unbestritten, dass der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin über seine Pläne, seine Erwerbstätigkeit aufzugeben, nicht informierte (Vi-Prot. S. 25 und Urk. 47 S. 3). Die Vorinstanz erwog zwar zutreffend, dass das Gericht bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB von der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Ehegatten, wie sie die Aufgaben und Geldmittel unter sich aufgeteilt haben, auszugehen ist (Urk. 36a E. 4.1.). Entgegen ihrer Betrachtungsweise lässt sich aber nicht folgern,

dass eine spätere freiwillige Aufgabe der Erwerbstätigkeit, die ohne Absprache mit dem anderen Ehegatten erfolgt, eine Unterhaltspflicht (per se) nicht zu rechtfertigen vermag (Urk. 36a E. 4.3.). Die sich aus den allgemeinen Wirkungen der Ehe ergebende Pflicht der Parteien zum gegenseitigen Beistand hätte wohl keinen eigenständigen Anwendungsbereich mehr, wenn die ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Ehegatten über Aufgabenteilung und Geldleistungen gemäss Art. 163 ZGB von Vornherein keinerlei Modifikationen aufgrund veränderter Lebensumstände zugänglich wäre. Eine Änderung der Vereinbarung über die Unterhaltsleistungen kann unter bestimmten Voraussetzungen denn auch gegen den Willen des Partners zulässig sein, wenn sich die Verhältnisse wesentlich geändert haben. Dabei darf jedoch das Vertrauen des anderen Ehegatten auf Beibehaltung der bisherigen Vereinbarung nicht in unzumutbarer Weise enttäuscht werden. Es ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (BK ZGB-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 163 N 46). In casu hatte der Gesuchsgegner im Zeitpunkt der Heirat bereits das Pensionsalter erreicht. Dennoch setzte er seine Erwerbstätigkeit freiwillig fort, was unbestrittenermassen vom Konsens der Parteien getragen war. Indem er trotz Erreichens des Pensionsalters einer Erwerbstätigkeit nachging, trug er – freiwillig – mehr zum Unterhalt bei, als er objektiv verpflichtet gewesen wäre. Aus diversen Gründen (gesundheitliche Beschwerden und Konkurrenzdruck durch jüngere Mitarbeiter) änderten sich in der Folge jedoch die Verhältnisse. Dies war denn auch voraussehbar, konnte doch nicht erwartet werden, dass er seine Erwerbstätigkeit bis ins hohe Alter oder gar bis zu seinem Tod fortführen würde. Das musste auch der Gesuchstellerin bewusst gewesen sein. Ein Beharren an den bisherigen Verhältnissen erscheint vorliegend daher nicht gerechtfertigt (vgl. dazu BK ZGB-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 163 N 46). Auch geht es nicht an, den Gesuchsgegner hinsichtlich finanzieller Unterstützung an seinen Sohn zu verweisen. Die eheliche Beistandspflicht geht der verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht vor (vgl. Art. 328 Abs. 2 ZGB; BSK ZGB I-Koller, Art. 328/329 N 11).

2.4. Zu prüfen wäre im Weiteren somit, ob aufgrund der finanziellen Verhältnisse der Parteien die Zusprechung eines Unterhaltsbeitrags angezeigt erscheint. Vorliegend hat es die Vorinstanz jedoch gestützt auf die unter Ziff. II/2.1. erwähnte

Begründung unterlassen, die finanziellen Verhältnisse der Parteien abzuklären. Damit hat sie einen wesentlichen Teil des Sachverhaltes nicht erstellt.

3. Rückweisung

3.1. Aufgrund des unvollständig festgestellten Sachverhalts stellt sich die Frage der Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz. Eine solche kann erfolgen, wenn die Vorinstanz einen wesentlichen Teil der Klage nicht beurteilt hat oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (Art. 318 lit. c ZPO). Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe der Berufungsinstanz, den Sachverhalt anstelle der ersten Instanz zu erstellen (Reetz/Hilber; in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 318 N 35). Diese Gesetzesvorschrift stellt ihrem Wortlaut nach eine Kannvorschrift dar. Anstelle einer Rückweisung kann die Berufungsinstanz auch selber über einen von der Vorinstanz nicht beurteilten Punkt entscheiden. Es ist dabei nach pflichtgemässem Ermessen eine Abwägung zwischen der Wahrung der Zweistufigkeit des Entscheidungsprozesses und der Prozessbeschleunigung zu treffen.

3.2. Für die Unterhaltsberechnung sind die gesamten finanziellen Verhältnisse der Parteien festzustellen. Da es sich dabei nicht nur um eine geringfügige Ergänzung des Sachverhalts handelt, kann diese Aufgabe nicht die Berufungsinstanz übernehmen. Damit muss das Verfahren zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen werden (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO).

3.3. Im Hinblick auf die Fortsetzung des Verfahrens rechtfertigen sich zudem folgende Bemerkungen: Der Gesuchsgegner brachte anlässlich der Befragung an der Verhandlung vom 14. Januar 2016 vor, immer noch in G._____ (Deutschland) zu wohnen (siehe Vi-Prot. S. 16 f., vgl. auch Vi-Prot. S. 18), machte aber gleichzeitig auch geltend, sein Lebensmittelpunkt liege in der Schweiz (siehe Urk. 16 S. 11 und Urk. 23 S. 14 f.). Die Gesuchstellerin stellt sich sodann auf den Standpunkt, der Gesuchsgegner habe seinen Lebensmittelpunkt auch heute noch in Deutschland (vgl. Vi-Prot. S. 10 und 22; vgl. auch Urk. 1 S. 3). Die Vorinstanz wird daher noch zu prüfen haben, wo sich der Lebensmittelpunkt (und somit der ge-

wöhnliche Aufenthalt) des Gesuchsgegners tatsächlich befindet und – damit zusammenhängend – welches Recht auf die Unterhaltsfrage zur Anwendung gelangt (vgl. Art. 49 IPRG in Verbindung mit Art. 4 des Haager Übereinkommens vom 2. Oktober 1973 über das auf die Unterhaltspflicht anwendbare Recht [SR 0.211.213.01]).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Zufolge Rückweisung des Verfahrens können die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren noch nicht abschliessend geregelt werden. Es sind daher zwar für das Berufungsverfahren Kosten festzusetzen, doch der Entscheid über die Kostenauflage und die Regelung der Entschädigungsfolgen ist dem Endentscheid der Vorinstanz vorzubehalten (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 8 Abs. 1 und § 12 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

Der Gesuchsgegner hat einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.12 geleistet, was vorzumerken ist.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 bis 3 und 5 bis 8 des mit Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 20. Mai 2016 berichtigten Urteils desselben Gerichts vom 28. April 2016 rechtskräftig sind.

2. Die Dispositiv-Ziffern 4, 9 und 10 des mit Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 20. Mai 2016 berichtigten Urteils desselben Gerichts vom 28. April 2016 werden aufgehoben und die Sache wird zur Vervollständigung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.

Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens wird dem Endentscheid der Vorinstanz vorbehalten.

4. Es wird vorgemerkt, dass der Gesuchsgegner einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.12 geleistet hat.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage einer Kopie von Urk. 51 und 52, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

   Die erst- und zweitinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz.

6. 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 Zwischenentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 93 und Art. 98 BGG.

   Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

   Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

   Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 17. November 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am: jo