

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE190040-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

Urteil vom 5. November 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 12. Juli 2019 (EE160363-L)**

Rechtsbegehren:

des Gesuchstellers (Urk. 2/1 S. 2; Urk. 2/32 S. 2 und 63, sinngemäss):

Es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, dem Gesuchsteller rückwirkend ab 1. November 2014 monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 19'980.– zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin.

der Gesuchsgegnerin (Urk. 2/14 S. 1 ff.; Urk. 2/37 S. 3):

- "1. Die (Wider-) Klage vom 18. Dezember 2014 (Ziff. 2.a) bis 2.c) sei, soweit auf sie überhaupt einzutreten ist, vollumfänglich abzuweisen.
- 2.1 **Eventualiter:** Über den Antrag des Gesuchstellers betreffend Zahlung von Unterhaltsbeiträgen durch die Gesuchsgegnerin sei nach vollständiger Edition der in Antrag Nr. 3 verlangten Unterlagen durch den Gesuchsteller zu entscheiden. Der Gesuchsgegnerin sei vorgängig die Gelegenheit zu geben, zu den edierten Unterlagen und zur Unterhaltsforderung des Gesuchstellers Stellung zu nehmen.
- 2.2 Soweit die Gesuchsgegnerin wider Erwarten zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen an den Gesuchsteller verpflichtet werden sollte, seien solche einzig für die Zeit ab Rechtskraft der Eheschutzverfügung bis längstens Ende Juni 2017 (Eintritt der Gesuchsgegnerin in das gesetzliche Pensionsalter) zuzusprechen.
- 3.1 Der Gesuchsteller sei gestützt auf Art. 170 ZGB zu verpflichten, über seine Einkünfte und über sein Vermögen umfassend und vollständig Auskunft zu erteilen, und dies auch dann, wenn diese nicht über bzw. über seinen Namen sondern auf jenen Dritter laufen und lauten, insbesondere durch Edition von
 - a) lückenlosen Auszügen zu allen auf seinen Namen **und** den Namen der Firma B'._____ & Partner AG lautenden Konti und Depots im In- und Ausland, insbesondere (aber nicht nur) zum C._____ [Bank]-Privatkonto Nr. CH1 und zum C._____ -Konto Nr. CH2;
 - b) allen Kontoblättern samt Originalbelegen zur Buchhaltung der B'._____ & Partner AG für die Jahre 2011 bis 2014;
 - c) lückenlosen Abrechnungen zu allen von ihm im In- und Ausland benutzten Kreditkarten, insbesondere (aber nicht nur) zur Miles & More-Karte (Kundennummer 3) von D._____ -

Card, darin inbegriffen jene, welche auf die B'._____ & Partner AG lauten;

- d) Belegen zu den Provisionsvereinbarungen zwischen dem Gesuchsteller und dem Käufer (Herrn E._____) der Liegenschaft Kat.Nr. 4 in F._____, Tessin, und jener, der der Rechnung vom 17. Juli 2011 zugrunde lag;
- e) Sämtliche Abreden und Nebenabreden betreffend von ihm betriebene Geschäfte (wie z.B. Mäklergeschäfte), und dies auch dann, wenn sie unter dem Namen Dritter abgewickelt werden, z.B. (aber nicht nur) im Zusammenhang mit der G._____ AG;
- f) einer Liste mit Belegen zu sämtlichen Zahlungen, die er ausserhalb der B'._____ & Partner AG kassiert hat, unabhängig davon, unter welchem Namen oder welcher Firma diese erfolgten, z.B. (aber nicht nur) solche, welche er von der G._____ AG erhalten oder noch zugute hat,

alles für die Zeit vom 1. Januar 2011 bis heute bzw. bis Entscheiddatum.

3.2 Im Säumnisfall seien gestützt auf Art. 170 Abs. 2 ZGB die C._____ AG (betr. Antrag Nr. 3.1 lit. a), die B'._____ & Partner AG (betr. Antrag Nr. 3.1 lit. a) und b) und die Kreditkartenorganisation D._____ Bank AG, D._____ -Card, Via H._____ 5, ... Lugano (betr. Antrag Nr. 3.1 lit. c) zur Edition der unter Antrag Nr. 3.1 erwähnten Urkunden zu verpflichten, alles für die Zeit vom 1. Januar 2011 bis heute bzw. bis Entscheiddatum.

4. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin auf erstes Verlangen alle ihr zuzuordnenden Fotoalben (insgesamt ca. 40 Stück) sowie die ihr gehörenden Geschenke (z.B. goldene Löffel aus Russland und ihre Bilder) herauszugeben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchstellers."

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht
Zürich, 5. Abteilung, vom 12. Juli 2019 (Urk. 99 S. 61 f.; Urk. 101/2):**

- 1. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für sich persönlich folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - 1. November 2014 bis 31. Dezember 2015: Fr. 6'548.–
 - 1. Januar 2016 bis 30. Juni 2018: Fr. 5'373.–

- ab 1. Juli 2018: Fr. 2'350.–

Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die Unterhaltsbeiträge ab 1. Juli 2018 sind einstweilen unbefristet für die weitere Dauer des Getrenntlebens zu bezahlen.

2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 7'500.–; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 825.– Dolmetscherkosten

Fr. 8'325.– Total Kosten

3. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 5'000.– verrechnet.

4. Der vom Gesuchsteller geleistete Kostenvorschuss wird an seinen Kostenanteil angerechnet. Der Fehlbetrag wird von der Gesuchsgegnerin nach Massgabe ihrer Kostentragungspflicht nachgefordert.

5. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.

6. Die Kosten und Entschädigungsfolgen des obergerichtlichen Berufungsverfahrens LE160021-O (erledigt mit Entscheid vom 23. September 2016) werden wie folgt geregelt: Die Entscheidgebühr von Fr. 5'000.– wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren werden wettgeschlagen.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je als Gerichtsurkunde und unter Beilage einer Exceltabelle der Ferienaushgaben.

8. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (Urk. 98 S. 2):

- "1. Es sei Dispositivziffer 1, Absatz 1, 1. und 2. Spiegelstrich, aufzuheben und durch folgende Neuregelung zu ersetzen:
„Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für sich persönlich folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
- 1. November 2014 bis 31. Dezember 2015: Fr. 6'500.–
- 1. Januar 2016 bis 30. Juni 2018: Fr. 4'500.–“
 2. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten an die für die Zeit vom 1. Mai 2016 bis 31. Januar 2017 festgesetzten Unterhaltsbeiträge anrechenbare Zahlungen von insgesamt CHF 40'500.00 geleistet hat.
 3. Es sei Dispositivziffer 3 aufzuheben und durch folgende Neuregelung zu ersetzen:
„Die Kosten werden zu 2/3 dem Gesuchsteller und zu 1/3 der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 5'000.– verrechnet.“
 4. Es sei Dispositivziffer 5 aufzuheben und durch folgende Neuregelung zu ersetzen:
„Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine auf 1/3 reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'240.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.“
- Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsbeklagten."

des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten (Urk. 111 S. 2):

"Es sei die Berufung der Gesuchsgegnerin/Berufungsklägerin vom 29. Juli 2019 abzuweisen,
unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

1.1. Die Parteien haben am tt. Juli 1996 geheiratet. Seit dem 14. Oktober 2014 leben sie getrennt. Der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsteller) brachte einen Sohn und die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchsgegnerin) zwei Töchter mit in die Ehe. Die drei Kinder sind volljährig. Mit Eingabe vom 22. Oktober 2014 machte die Gesuchsgegnerin ein Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig (Verfahren-Nr. EE140347-L) und verlangte die Anordnung der Gütertrennung (Urk. 2/4/1 S. 2). Mit Eingabe vom 18. Dezember 2014 erklärte sich der Gesuchsteller mit der Anordnung der Gütertrennung einverstanden. Widerklageweise stellte er unter anderem ein Begehren auf Unterhaltszahlungen (Urk. 2/1 S. 2). Mit Urteil vom 5. Januar 2015 wurde von der Vorinstanz die Gütertrennung per 22. Oktober 2014 angeordnet (Urk. 2/4/9, Erkenntnis Dispositiv-Ziffer 1) und das Verfahren betreffend Gütertrennung erledigt (Dispositiv-Ziffer 2). Für das widerklageweise geltend gemachte Begehren um Unterhaltszahlungen wurde neu das Verfahren LE140428-L (Urk. 2) angelegt. Mit Urteil vom 1. Dezember 2015 verpflichtete die Vorinstanz die Gesuchsgegnerin, dem Gesuchsteller vom 1. November 2014 bis zum 31. Dezember 2015 Unterhaltsbeiträge von Fr. 6'500.– pro Monat und ab dem 1. Januar 2016 für die weitere Dauer des Getrenntlebens von Fr. 4'500.– zu bezahlen (Urk. 2/48 S. 57, Dispositiv-Ziffer 1). Der Gesuchsteller seinerseits wurde dazu verpflichtet, der Gesuchsgegnerin auf erstes Verlangen alle ihr zuzuordnenden Fotoalben (insgesamt ca. 40 Stück) sowie die ihr gehörenden Geschenke (z.B. goldene Löffel aus Russland und ihre Bilder) herauszugeben (Dispositiv-Ziffer 2). Die übrigen Anträge der Gesuchsgegnerin, insbesondere die gestellten Auskunfts- und Editionsbegehren, wies die Vorinstanz ab, soweit sie sie nicht als gegenstandslos geworden betrachtete (Dispositiv-Ziffer 3). Die Kosten des Verfahrens von Fr. 7'875.– wurden dem Gesuchsteller zu zwei Drittel und der Gesuchsgegnerin zu einem Drittel auferlegt und mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– ver-

rechnet (Dispositiv-Ziffer 5). Weiter wurde der Gesuchsteller verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'000.– (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer = Fr. 240.–) zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 7).

1.2.1. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung erhoben. Die Berufung des Gesuchstellers (Verfahren-Nr. LE160020-O) wurde mit Urteil der Kammer vom 8. Juli 2016 teilweise gutgeheissen. Der Gesuchsteller wurde zur Herausgabe von Fotoalben verpflichtet. Auf den Antrag um Herausgabe der Bilder wurde nicht eingetreten. Betreffend die Herausgabe "des goldenen Löffels aus Russland" wurde das Verfahren abgeschrieben (vgl. Urk. 101/6 S. 7, Dispositiv-Ziffer 1).

1.2.2. In der Berufung der Gesuchsgegnerin (Verfahren Nr. LE160021-O) hob die Kammer mit Teilurteil und Beschluss vom 23. September 2016 die Dispositiv-Ziffern 1, 3 (teilweise) und 4 bis 7 des Urteils vom 1. Dezember 2015 auf und wies das Verfahren zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück (Urk. 1 S. 32, Beschluss Dispositiv-Ziffern 2 und 3). Sodann wurde der Gesuchsteller zur Edition von Unterlagen verpflichtet (Urk. 1 S. 30 f., Erkenntnis Dispositiv-Ziffer 1).

1.3. Die Vorinstanz legte das Verfahren neu unter der Nummer EE160363-L an. Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 99 S. 5 f.). Mit Urteil vom 12. Juli 2019 wurde die Gesuchsgegnerin verpflichtet, dem Gesuchsteller einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 6'548.– pro Monat vom 1. November 2014 bis zum 31. Dezember 2015, von Fr. 5'373.– vom 1. Januar 2016 bis zum 30. Juni 2018 und von Fr. 2'350.– ab dem 1. Juli 2018 für die weitere Dauer des Getrenntlebens zu bezahlen (Urk. 99 S. 61, Dispositiv-Ziffer 1).

2. Die Gesuchsgegnerin hat fristgerecht Berufung mit den eingangs angeführten Begehren erhoben (Urk. 97/1; Urk. 98). Sie hat einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– geleistet (Urk. 103; Urk. 104). Mit Verfügung vom 16. August 2019 wurde der Berufung teilweise die aufschiebende Wirkung gewährt (vgl. Urk. 109

S. 3, Dispositiv-Ziffer 1). Die Berufungsantwort, mit welcher der Gesuchsteller die Abweisung der Berufung beantragt, datiert vom 21. August 2019 (Urk. 111). Die weiteren Eingaben der Parteien wurden je der Gegenpartei zur Kenntnis gebracht (Urk. 113; Urk. 117; Urk. 119; Urk. 121 gestützt auf Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO [Urk. 123]).

3. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragene Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.Hinw. auf BGE 142 III 413 E. 2.2.4 und weitere Entscheide). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien folglich auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (sog. Motivsubstitution; BGer 2C_124/2013 vom 25.11.2013, E. 2.2.2; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al., ZPO-Komm., Art. 318 N 21; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1507).

4. Die vorinstanzlichen (Urk. 1-97) sowie die Akten der Berufungsverfahren LE160020-O (Urk. 114/49-65) und LE160021-O (Urk. 115/49-77) wurden beigezogen (vgl. Urk. 98 S. 4).

II.

1.1. Die Gesuchsgegnerin rügt, in Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils vom 1. Dezember 2015 sei angeordnet worden, dass sie dem Gesuchsteller einen Un-

terhaltsbeitrag von Fr. 6'500.– vom 1. November 2014 bis zum 31. Dezember 2015 und von Fr. 4'500.– ab dem 1. Januar 2016 für die weitere Dauer des Getrenntlebens zu bezahlen habe. Sie habe gegen dieses Urteil Berufung erhoben und den Antrag gestellt, es sei Dispositiv-Ziffer 1 aufzuheben und das Verfahren zur neuerlichen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventualiter sei Dispositiv-Ziffer 1 aufzuheben und das Gesuch des Gesuchstellers um Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen an ihn persönlich abzuweisen. Dem Hauptantrag folgend habe die Kammer mit Beschluss vom 23. September 2016 Dispositiv-Ziffer 1 aufgehoben, unter Rückweisung der Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts sowie zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz. Im angefochtenen Entscheid habe die Vorinstanz sie nun dazu verpflichtet, vom 1. November 2014 bis zum 31. Dezember 2015 um Fr. 48.– (Fr. 6'548.– – Fr. 6'500.–) und vom 1. Januar 2016 bis zum 30. Juni 2018 um Fr. 873.– (Fr. 5'373.– – Fr. 4'500.–) höhere Unterhaltsbeiträge zu leisten. Im Umfang dieser höheren Beträge sei der angefochtene Entscheid für sie ungünstiger als das erste vorinstanzliche Urteil. Dispositiv-Ziffer 1 betreffe ausschliesslich Ehegattenunterhaltsbeiträge, welche nicht der Oficialmaxime unterliegen würden. Es gehe dabei auch nicht um eine Prozessvoraussetzung. Zwar habe der Gesuchsteller gegen das Urteil vom 1. Dezember 2015 ebenfalls Berufung erhoben, diese habe sich jedoch einzig gegen die Herausgabe von Gegenständen gerichtet und sei mit Urteil vom 8. Juli 2016 erledigt worden. Gegen die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge habe der Gesuchsteller dazumal kein Rechtsmittel eingereicht. Damit liege ein Verstoss gegen das Verbot der reformatio in peius vor, insoweit der Vorderrichter im angefochtenen Entscheid für die Zeit vom 1. November 2014 bis zum 30. Juni 2018 höhere Unterhaltsbeiträge als im Urteil vom 1. Dezember 2015 festgesetzt habe (Urk. 98 S. 5 ff.).

1.2.1. Nach dem sich aus der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) ergebenden Verbot der reformatio in peius darf der Berufungskläger nicht schlechter gestellt werden als gemäss erstinstanzlichem Entscheid. Im ungünstigsten Fall muss er daher einzig mit der Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheids durch die Berufungsinstanz rechnen. Von diesem Grundsatz abgewichen werden darf, wenn es sich um Ansprüche handelt, die der Oficialmaxime unterliegen, wenn die

Gegenpartei ebenfalls ein Rechtsmittel gegen den erstinstanzlichen Entscheid eingereicht hat oder wenn es um Prozessvoraussetzungen geht (vgl. Reetz, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 N 17). Das Verbot der *reformatio in peius* gilt - was für das Berufungsverfahren allgemein anerkannt ist (vgl. zum Stand der Lehrmeinungen und der Rechtsprechung Demian Stauber, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber, ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Kommentar zu Art. 308-327a ZPO, Art. 318 N 23) - im gesamten weiteren Verlauf des Verfahrens, d.h. auch dann, wenn es nach einem Rückweisungsentscheid durch die kantonale Rechtsmittelinstanz zu einem neuen Entscheid der ersten Instanz kommt (vgl. Reetz, a.a.O., Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 N 17).

1.2.2. Der Unterhaltsanspruch der Ehegatten unterliegt auch im Eheschutzverfahren der Dispositionsmaxime (BGer 5A_478/2017 vom 7.6.2018, E. 5), womit das Verschlechterungsverbot zur Anwendung gelangt. Im Unterhaltskontext bezieht sich das Verschlechterungsverbot jedoch nicht auf einzelne Einkommens- oder Bedarfspositionen, sondern auf die Rechtsbegehren insgesamt (BGer 5A_1665/2018 vom 25.9.2018, E. 3.4; BGer 5A_926/2016 vom 11.8.2017, E. 2.2.1).

1.3. Die Vorinstanz hat dem Gesuchsteller im angefochtenen Entscheid für die Periode vom 1. November 2014 bis zum 30. Juni 2018 um Fr. 26'862.- ([14 x Fr. 48.-] + [30 x Fr. 873.-]) höhere Unterhaltsbeiträge als im Urteil vom 1. Dezember 2015 zugesprochen. Ein Verstoss gegen das Verschlechterungsverbot ist hingegen nicht ersichtlich, da der Unterhaltsanspruch des Gesuchstellers ab dem 1. Juli 2018 gegenüber dem ersten vorinstanzlichen Urteil um monatlich Fr. 2'150.- (Fr. 4'500.- – Fr. 2'350.-) reduziert wurde. Damit hat der Gesuchsteller bereits für die Periode vom 1. Juli 2018 bis zum 31. Oktober 2019 eine Einbusse von Fr. 34'400.- (16 x Fr. 2'150.-) hinnehmen müssen (vgl. hierzu Urk. 111 S. 3 f.). Da die Gesamtsumme der zugesprochenen Unterhaltsbeiträge nunmehr tiefer ist als im Urteil vom 1. Dezember 2015, spielt es gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung keine Rolle, dass während zwei Perioden ein höherer Unterhaltsbeitrag zugesprochen wurde (vgl. hierzu insbesondere BGer 5A_926/2016

vom 11.08.2017, E. 2.2.1). Überholt ist in diesem Zusammenhang das von der Gesuchsgegnerin angeführte Urteil OGer ZH LC110066 vom 7.9.2011, E. 2.11.3 (Urk. 117 S. 3). Die Rüge ist unbegründet.

2. Die Gesuchsgegnerin hat für die Monate Mai 2016 bis und mit Januar 2017 Unterhaltszahlungen von total Fr. 40'500.– (9 x Fr. 4'500.–) geleistet (Urk. 66 S. 3; Urk. 76 S. 3; Urk. 98 S. 8; Urk. 111 S. 4). In der Stellungnahme vom 10. Juli 2018 hatte sie hierzu angeführt, die Fr. 40'500.– seien "in Anrechnung zu bringen" (Urk. 76 S. 3). Die Gesuchsgegnerin rügt zu Recht, dass sie damit (zumindest sinngemäss) einen Antrag auf Anrechnung der Fr. 40'500.– an die Unterhaltsansprüche des Gesuchstellers gestellt habe (vgl. Urk. 98 S. 8). Die Vorinstanz liess diesen Antrag unbehandelt. Damit hat sie das rechtliche Gehör der Gesuchsgegnerin verletzt (Urk. 98 S. 9). Hingegen bestreitet der Gesuchsteller den Anspruch der Gesuchsgegnerin auf Anrechnung der Fr. 40'500.– auch in der Berufung nicht. Er bringt lediglich vor, dass ihn kein Verschulden treffe, wenn die Vorinstanz im angefochtenen Urteil die Teilzahlungen nicht berücksichtigt habe (vgl. Urk. 111 S. 4). Die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zur Behandlung des Antrages käme damit einem formellen Leerlauf gleich, was es zu vermeiden gilt (vgl. BGer 4A_27/2018 vom 3.1.2019, E. 3.2.4). In teilweiser Gutheissung der Berufung ist somit vorzumerken, dass die Gesuchsgegnerin die dem Gesuchsteller in Dispositiv-Ziffer 1 zugesprochenen Unterhaltsbeiträge vom 1. Mai 2016 bis zum 31. Januar 2017 im Umfang von Fr. 40'500.– bereits getilgt hat.

3.1. Die Vorinstanz hat die Kosten von total Fr. 8'325.– (Fr. 7'500.– Entscheidungsbüher + Fr. 825.– Dolmetscherkosten) den Parteien je zur Hälfte auferlegt (Urk. 98 S. 61, Dispositiv-Ziffer 2 und 3) und die Parteientschädigungen wettgeschlagen (Urk. 98 S. 61, Dispositiv-Ziffer 5). Sie verwies diesbezüglich einleitend auf die Art. 106 Abs. 1 ZPO und Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO und erwog anschliessend, in Bezug auf die vorliegend einzig noch umstrittene Frage der Unterhaltsbeiträge könne nicht von einem grundsätzlichen Obsiegen einer Partei gesprochen werden. Die Gesuchsgegnerin habe ihre Unterhaltspflicht gänzlich verneint, der Gesuchsteller habe ursprünglich beträchtlich höhere Unterhaltsbeiträge ver-

langt, als nun ausgesprochen würden, habe in der Folge jedoch die mit Urteil vom 1. Dezember 2015 zugesprochenen Unterhaltsbeiträge von Fr. 6'500.– bzw. Fr. 4'500.– akzeptiert. Die Parteien würden somit zu etwa gleichen Teilen unterliegen, weshalb es angemessen erscheine, ihnen die Kosten des Verfahrens je hälftig aufzuerlegen. Entsprechend seien die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Urk. 98 S. 60).

3.2.1. Mit Urteil vom 1. Dezember 2015 wurden die auf Fr. 7'875.– (Fr. 7'500.– Entscheidgebühr + Fr. 375.– Dolmetscherkosten) festgesetzten Kosten (Urk. 2/48 S. 57, Dispositiv-Ziffer 4) zu zwei Drittel dem Gesuchsteller und zu einem Drittel der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Dispositiv-Ziffer 5). Der Gesuchsteller wurde sodann verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'000.– (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer von Fr. 240.–) zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 7). Die Gesuchsgegnerin rügt, der Gesuchsteller habe diese Regelung mit seiner Berufung (vgl. LE160020-O) nicht angefochten und damit akzeptiert. Die Regelung der Prozesskosten betreffe weder Prozessvoraussetzungen noch die Oficialmaxime. Nicht nur die Parteientschädigung, sondern auch die Verteilung der Gerichtskosten - obwohl dies von Amtes wegen erfolge (Art. 105 Abs. 1 ZPO) - unterliege der Dispositionsmaxime, soweit nicht missbräuchlich versucht werde, Kosten dem Kanton zu überwälzen. In Nachachtung des Grundsatzes des Verschlechterungsgebots seien die Prozesskosten daher entsprechend dem ersten erstinstanzlichen Entscheid zu regeln. Sie seien dem Gesuchsteller zu zwei Drittel und ihr, der Gesuchsgegnerin, zu einem Drittel aufzuerlegen. Zudem sei der Gesuchsteller zu verpflichten, ihr eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer, d.h. von Fr. 3'240.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Urk. 98 S. 10 f.).

3.2.2. In seiner Berufung gegen das Urteil vom 1. Dezember 2015 beantragte der Gesuchsteller im Hauptantrag, es sei in Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Urteils der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Herausgabe von goldenen Löffeln sowie Geschenken abzuweisen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Ganze unter Kosten- und

Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin (Urk. 114/49 S. 2). Letzterer Antrag ist dahingehend auszulegen, dass damit die von der ersten Instanz getroffene Kosten- und Entschädigungsregelung insgesamt als angefochten gilt. So wurde im Urteil der Kammer vom 8. Juli 2016 denn auch erwogen, dass über die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen im Rahmen der bei der Kammer hängigen Zweitberufung der Gesuchsgegnerin zu befinden sein werde (Urk. 114/64 = Urk. 101/6). Der Gesuchsteller hat die im Urteil vom 1. Dezember 2015 getroffene Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen somit nicht akzeptiert. Eine Verletzung des Verschlechterungsgebots ist nicht ersichtlich.

3.3.1. Die Gesuchsgegnerin rügt sodann, die Vorinstanz verletze die Verteilungsgrundsätze gemäss Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO, bzw. ihr Ermessensentscheid gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO basiere auf willkürlichen, unsachlichen Überlegungen (Ermessensmissbrauch), indem sie beim Obsiegen und Unterliegen nicht auf die Anträge des Gesuchstellers vor dem ersten erstinstanzlichen Entscheid vom 1. Dezember 2015 abstelle, sondern darauf, dass der Gesuchsteller die in diesem Entscheid getroffene Unterhaltsregelung nicht angefochten habe. Damit stütze die Vorinstanz ihren (Ermessens-)Entscheid offensichtlich auf eine falsche Grundlage. Die Vorinstanz hätte weiterhin auf die von den Parteien ursprünglich beantragten Unterhaltsbeiträge abstellen müssen. Ihr, der Gesuchsgegnerin, werde damit indirekt angelastet, dass sie das Urteil vom 1. Dezember 2015 angefochten habe. Angesichts der erfolgten Rückweisung sei offensichtlich, dass das damalige Urteil rechtsfehlerhaft gewesen sei. Diesen Fehler habe sich die Vorinstanz vorwerfen zu lassen. Es erscheine als vermessen, sie auf diese Weise zu bestrafen (Urk. 98 S. 11).

3.3.2. Die Prozesskosten werden in der Regel nach Obsiegen und Unterliegen auf die Parteien verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Von diesem Verteilungsgrundsatz kann in familienrechtlichen Verfahren abgewichen werden und die Prozesskosten können nach Ermessen festgesetzt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Liegt ein Ermessen vor, so hat das Gericht einen Entscheid nach Recht und Billigkeit zu fällen. Ihm steht eine (grosse) Handlungs- und Gestaltungsfreiheit zu. Doch ist das Gericht bei seinem Entscheid nicht frei. Vielmehr haben sich die

Ermessensbetätigung und der Ermessensentscheid an der Zielsetzung, dem Inhalt und dem Umfang der gesetzlich eingeräumten Ermächtigung zu orientieren und dürfen nicht den dem Gesetz zugrunde liegenden Gedanken und Werten zuwiderlaufen (vgl. BK-Hrubesch-Millauer, Art. 4 ZGB N 325 und 327). Das Gericht muss Ermessensurteile nach objektiven Momenten bzw. Standpunkten fällen. Missachtet das Gericht diese Schranke, indem es beispielsweise entscheidungsrelevante Sachumstände nicht berücksichtigt oder grundsätzlich einmal so oder so entscheidet oder es einen beliebigen, willkürlichen Entscheid fällt, liegt ein Ermessensmissbrauch vor. Überdies kommen reine "Menschlichkeitserwägungen" nicht in Frage (vgl. BK-Hrubesch-Millauer, Art. 4 ZGB N 349).

3.3.3. Aus der Begründung der Vorinstanz erhellt, dass sie ihrem Ermessensentscheid im Wesentlichen die Tatsache zugrunde legte, dass die Gesuchsgegnerin beantragte, es seien dem Gesuchsteller gar keine Unterhaltsbeiträge zuzusprechen, mithin ihre Unterhaltspflicht per se verneinte. Die Vorinstanz setzte diesem Unterliegen der Gesuchsgegnerin in der Grundsatzfrage das Überklagen des Gesuchstellers gegenüber und kam zum Schluss, dass unter Berücksichtigung dieser Tatsachen eine hälftige Aufteilung der Kosten und ein Wettschlagen der Parteienschädigungen als angemessen erscheine. Mit diesem Vorgehen missbraucht die Vorinstanz das ihr im Rahmen von Art. 107 lit. c ZPO zuerkannte grosse Ermessen nicht. Nicht beanstandet wurde in der Berufung der (Ermessens-)Entscheid der Vorinstanz, die Regelung der Kostenfolge gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO vorzunehmen (vgl. Urk. 98 S. 11; BGE 139 III 358 E. 3). Die Rüge ist unbegründet.

3.4.1. Sodann rügt die Gesuchsgegnerin die vorinstanzlichen Erwägungen als aktenwidrig und deshalb willkürlich: Der Gesuchsteller habe nach der Rückweisung des Verfahrens in der Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 6. März 2018 ausgeführt, er halte "an seinem Antrag (siehe Eingabe vom 18. Dezember 2014, dort S. 2 oben) fest", der Lebensstandard sei "jedenfalls auf CHF 15'000.– pro Monat zu erhöhen" und entsprechend sei "die Unterhaltsverpflichtung (...) auf Fr. 12'500.– zu erhöhen" (m.Hinw. auf Urk. 66 S. 19). Damit habe der Gesuchsteller nach der Rückweisung die im Urteil vom 1. Dezember 2015 festgesetzten Un-

terhaltsbeiträge nicht mehr akzeptiert. Ursprünglich habe er Unterhaltsbeiträge von Fr. 20'500.35 pro Monat beantragt, welche er in der Stellungnahme vom 3. Juni 2015 geringfügig auf Fr. 19'980.– pro Monat reduziert habe. Sie, die Gesuchsgegnerin, habe die Abweisung des Begehrens auf Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen verlangt. Der Gesuchsteller unterliege hinsichtlich der vom 1. November 2014 bis zum 31. Dezember 2015 zugesprochenen Unterhaltsbeiträge von Fr. 6'500.– pro Monat zu 67%, hinsichtlich der vom 1. Januar 2016 bis zum 30. Juni 2018 zugesprochenen Fr. 4'500.– zu 77% und hinsichtlich der ab dem 1. Juli 2018 zugesprochenen Fr. 2'350.– zu 88%. Bezüglich der weiteren Rechtsbegehren (Herausgabe- und Auskunftsansprüche) würden die Parteien nach dem reformatorischen Entscheid der Rechtsmittelinstanz zu ungefähr gleichen Anteilen obsiegen und unterliegen. In Würdigung all dieser Umstände sei die hälftige Auflegung der Gerichtskosten und das Wettschlagen der Parteientschädigungen offensichtlich unrichtig und willkürlich (Urk. 98 S. 10 ff.).

3.4.2. Mit der Gesuchsgegnerin ist davon auszugehen, dass für die Berechnung des Obsiegens und Unterliegens auf die ursprünglichen Anträge der Parteien abzustellen ist. Bei einem Antrag des Gesuchstellers auf Unterhalt von Fr. 19'980.– pro Monat unterliegt er mit mehr als zwei Dritteln. Hingegen hat die Vorinstanz es als angemessen erachtet, dass vorliegend Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO zur Anwendung gelangt, was - wie bereits dargelegt - mit der Berufung nicht be-
anstandet wird. In rechtmässiger Ausübung ihres Ermessens hat sie berücksichtigt, dass der Gesuchsteller im Grundsatz obsiegt (vgl. vorne II./E. 3.3.3). Sodann erweist sich die Gesuchsgegnerin als die finanziell stärkere Partei. Ihren Einkünften von Fr. 31'158.50 netto pro Monat (Urk 99 S. 21) steht eine behaupteter Bedarf von Fr. 22'000.– gegenüber (vgl. Urk. 99 S. 58). Damit realisiert unter Berücksichtigung der inskünftig zu zahlenden Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'350.– ein monatlicher Überschuss von Fr. 6'808.50. Der Gesuchsteller verfügt über keine freien Mittel. Die finanzielle Stärke der Parteien darf bei der Auflegung der Kosten im Rahmen von Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO berücksichtigt werden (vgl. Jenny, in: Sutter-Somm et al., ZPO-Komm., Art. 107 N 12). Betreffend die Auskunftsbegehren und die Herausgabeansprüche ist von einem je hälftigen Unterliegen auszugehen. Es erscheint somit nicht als willkürlich, dass die Vorinstanz gestützt auf

Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO die Kosten des Verfahrens den Parteien je zur Hälfte auferlegt und entsprechend die Parteientschädigungen wettgeschlagen hat. Ein Eingreifen der Berufungsinstanz in den wohl überlegten und vertretbaren Ermessensentscheid der Vorinstanz erscheint nicht als angezeigt. Die Rüge ist abzuweisen.

4. Die Gesuchsgegnerin hat im Berufungsverfahren LE160021-O einen Kostenvorschuss von Fr. 7'500.– geleistet (Urk. 115/53; Urk. 115/58). Im angefochtenen Entscheid unterblieb eine Abrechnung über diesen Vorschuss (vgl. Urk. 99 S. 61 f., Dispositiv-Ziffer 6), was als Bestandteil des Entscheids über die Gerichtskosten von Amtes wegen nachzuholen ist (vgl. Art. 105 Abs. 1 ZPO). Entsprechend sind die Kosten des Berufungsverfahrens LE160021-O von Fr. 5'000.– den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Kosten werden aus dem im Berufungsverfahren LE160021-O geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Der Gesuchsteller hat der Gesuchsgegnerin Fr. 2'500.– zu erstatten. Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

III.

1. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 und 2 lit. b GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

2. Die Gesuchsgegnerin unterliegt bezüglich der Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge (14 x Fr. 48.– plus 30 x Fr. 873.– = Fr. 26'862.–) sowie der beantragten Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Fr. 3'240.– + Fr. 1'378.50 = Fr. 4'618.50). Sie obsiegt mit Bezug auf die anzurechnenden Fr. 40'500.–. Der Gesuchsteller macht diesbezüglich geltend, wenn die Vorinstanz im angefochtenen Urteil die Teilzahlungen nicht berücksichtige, treffe ihn hierfür kein Verschulden (Urk. 111 S. 4). Hingegen hat er um vollumfängliche Abweisung der Berufung ersucht und sich somit mit dem vorinstanzlichen Urteil identifiziert.

Es rechtfertigt sich daher nicht, einen Teil der Kosten im Sinne von Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Staatskasse zu nehmen. Vielmehr ist in diesem Umfang von einem Unterliegen des Gesuchstellers auszugehen. Gestützt auf das Gesagte sowie unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sich die Gesuchsgegnerin als die finanzstärkere Partei erweist, sind die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Kosten werden aus dem von der Gesuchsgegnerin geleisteten Vorschuss von Fr. 3'000.– bezogen. Der Gesuchsteller hat der Gesuchsgegnerin Fr. 1'500.– zu erstatten. Es sind keine Parteient-schädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung sowie von Amtes wegen werden die Dispositiv-Ziffern 1 und 6 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 12. Juli 2019 aufgehoben und durch folgende Fassungen ersetzt:

"1. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für sich persönlich folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- 1. November 2014 bis 31. Dezember 2015: Fr. 6'548.–
- 1. Januar 2016 bis 30. Juni 2018: Fr. 5'373.–
- ab 1. Juli 2018: Fr. 2'350.–

Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die Unterhaltsbeiträge ab 1. Juli 2018 sind einstweilen unbefristet für die weitere Dauer des Getrenntlebens zu bezahlen.

Es wird vorgemerkt, dass die Gesuchsgegnerin die dem Gesuchsteller in Absatz 1 zugesprochenen Unterhaltsbeiträge vom 1. Mai 2016 bis zum 31. Januar 2017 im Umfang von Fr. 40'500.– bereits getilgt hat.

6. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens LE160021-O von Fr. 5'000.– werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Sie werden mit dem im Berufungsverfahren LE160021-O geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin Fr. 2'500.– zu ersetzen. Es werden für das

Berufungsverfahren LE160021-O keine Parteientschädigungen zugesprochen."

2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 12. Juli 2019 bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin Fr. 1'500.– zu ersetzen.
5. Es werden für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 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, 5. November 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:
mc