

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr. LP100096-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. G. Pfister, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech  
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie die Gerichtsschreiberin  
lic. iur. B. Demuth

## Beschluss vom 16. Juli 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger, Widerbeklagter, Rekurrent und Anschlussrekursgegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagte, Widerklägerin, Rekursgegnerin und Anschlussrekurrentin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Eheschutz (Besuchsrecht, Unterhaltsbeiträge),  
Kosten- und Entschädigungsfolgen**

**Rekurs gegen eine Verfügung der Einzelrichterin im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 7. Dezember 2010  
(EE100140)**

**Verfügung der Einzelrichterin im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 7. Dezember 2010**  
**[Urk. 3]:**

**Die Einzelrichterin verfügt:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien seit Ende Februar 2009 und weiterhin auf unbestimmte Zeit getrennt leben.
2. Die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.m.2004, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, werden unter die Obhut der Beklagten gestellt.
3. Der Kläger ist berechtigt, die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ wie folgt auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:
  - am ersten und dritten Wochenende eines jeden Monats, und zwar am ersten Wochenende ab Samstag, 10.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, und am dritten Wochenende ab Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr,
  - am ersten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr
  - sowie in geraden Jahren von Ostersonntag 10.00 Uhr bis und mit Ostermontag 18.00 Uhr und in ungeraden Jahren von Pfingstsonntag 10.00 Uhr bis und mit Pfingstmontag 18.00 Uhr.

Ausserdem ist der Kläger berechtigt, die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ während der Schulferien für die Dauer von vier Wochen pro Jahr, davon zwei Wochen während den Sommerferien, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Der Kläger wird verpflichtet, das Ferienbesuchsrecht mindestens drei Monate im Voraus anzumelden respektive mit der Beklagten abzusprechen.

4. Die eheliche Liegenschaft ... [Adresse], wird der Beklagten mit den Kindern zur alleinigen Benützung zugewiesen.
5. Es wird vorgemerkt, dass sich die Beklagte verpflichtet hat, dem Kläger auf erstes Verlangen nachfolgende Gegenstände herauszugeben:
  - a) Werkstatteinrichtung inkl. Werkbank und Maschinen;

- b) Gemälde "... " von ....
6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für die Dauer der Trennung monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
- a) je Fr. 6'500.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) pro Kind,
- b) Fr. 1'840.– für die Beklagte persönlich,
- zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 7. Juli 2009.
- Bereits geleistete Zahlungen bis und mit Ende November 2010 im Betrag von Fr. 132'000.– können an die rückwirkend zu leistenden Unterhaltsbeiträge angerechnet werden.
7. Die übrigen Anträge der Parteien werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
8. Die Gerichtsgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf Fr. 4'500.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
9. Die Kosten werden dem Kläger zu 11/18 und der Beklagten zu 7/18 auferlegt.
10. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'600.– (zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
11. (Mitteilung)
12. (Rechtsmittel)

### **Rekursanträge:**

#### **Des Klägers, Widerbeklagten, Rekurrenten und Anschlussrekursgegners:**

##### **Urk. 2 S. 2 f., Urk. 6 S. 2 f.:**

"2 [recte 1]. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 3 Abs. 1 und 2 der angefochtenen Verfügung sei der Rekurrent zusätzlich zum gewährten Besuchsrecht für berechtigt zu erklären, die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ :

- jeweils am ersten und dritten Wochenende eines jeden Monats ab Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 18.00 Uhr
- während der Schulferien für die Dauer von sechs Wochen pro Jahr, davon zwei Wochen während den Sommerferien

auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

2. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 6 Abs. 1 a) der angefochtenen Verfügung sei der Rekurrent für die Dauer des Getrenntlebens zu verpflichten, der Rekursgegnerin rückwirkend ab dem 7. Juli 2010 monatlich Unterhaltsbeiträge von insgesamt CHF 7'000.00 (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familienzulagen) zu bezahlen; nämlich je CHF 3'500.00 pro Kind, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monates.
3. Dispositiv Ziff. 6 Abs. 1b) der angefochtenen Verfügung sei aufzuheben bzw. ersatzlos zu streichen.
4. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 6 Abs. 2 der angefochtenen Verfügung sei verbindlich festzuhalten, dass die bereits geleisteten Zahlungen bis und mit Ende November 2010 CHF 148'000.00 betragen, welche rückwirkend an die zu leistenden Unterhaltsbeiträge angerechnet werden können.
5. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 9 der angefochtenen Verfügung seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens vollständig der Rekursgegnerin aufzuerlegen.
6. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 10 der angefochtenen Verfügung sei die Rekursgegnerin zu verpflichten, dem Rekurrenten eine Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 2'000.00 (zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
7. Im Übrigen sei die angefochtene Verfügung zu bestätigen.
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegnerin."

Urk. 38 S. 2 f.:

- " 1. Dispositiv Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich vom 7. Dezember 2010 sei wie folgt abzuändern:

"Der Kläger ist berechtigt, die Kinder C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch und in die Ferien zu nehmen:

- jeweils am ersten und dritten Wochenende eines jeden Monats ab Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 18.00 Uhr
- jeweils am 25. Dezember (erster Weihnachtsfeiertag) von 10.00 Uhr bis 26. Dezember 10.00 Uhr
- jeweils am 1. Januar (erster Neujahrsfeiertag) von 10.00 Uhr bis 2. Januar 10.00 Uhr
- jeweils in den geraden Jahren von Pfingstsamstag 10.00 Uhr bis und mit Pfingstmontag 18.00 Uhr und in den ungeraden Jahren von Ostersonntag 10.00 Uhr bis und mit Ostermontag 18.00 Uhr
- jeweils während der Schulferien für die Dauer von sechs Wochen pro Jahr, davon zwei Wochen während den Sommerferien

Der Kläger wird verpflichtet, das Ferienbesuchsrecht mindestens drei Monate im Voraus der Beklagten schriftlich mitzuteilen.

Der Kläger wird verpflichtet, die Kinder jeweils an den Besuchswochenenden sowie den Feiertagen und Ferien am Wohnort der Beklagten ... [Adresse der Liegenschaft] abzuholen und wieder zurückzubringen.

Über ein weitergehendes Besuchsrecht verständigen sich die Parteien aussergerichtlich.

Ausgefallene Besuchsrechte sind nachzuholen, sofern der Verhinderungsgrund nicht im Risikobereich des Klägers liegt oder objektiv begründet ist."

2. Dispositiv-Ziff. 6 Abs. 1 a) der angefochtenen Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich vom 7. Dezember 2010 sei wie folgt abzuändern:

"Der Kläger wird für die Dauer des Getrenntlebens verpflichtet, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen wie folgt zu bezahlen:

- CHF 3'500.00 je Kind ab 7. Juli 2009 (recte) bis 31. Januar 2012
- CHF 3'000.00 je Kind ab 1. Februar 2012"

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt) zu Lasten der Beklagten."

Der Beklagten, Widerklägerin, Rekursgegnerin und Anschlussrekurrentin:

Urk. 15 S. 2:

"Es sei der Rekurs der Gegenpartei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenpartei."

**Anschlussrekursanträge:**

Der Beklagten, Widerklägerin, Rekursgegnerin und Anschlussrekurrentin:

Urk. 15 S. 2 f.:

- " 1. Es sei in Abänderung von Disp.-Ziff. 3. Abs. 1 der angefochtenen Verfügung die Besuchsrechtsregelung über 'Weihnachten und Neujahr' dahingehend zu modifizieren, dass der Kläger berechtigt ist, das Besuchsrecht nur am ersten Tag des Doppelfeiertages Weihnachten (nicht aber am ersten Tag des Doppelfeiertages Neujahr) auszuüben.
2. Es sei in Abänderung von Disp.-Ziff. 3 Abs. 2 der angefochtenen Verfügung das Ferienbesuchsrecht des Klägers auf 2 bis maximal 3 Wochen pro Jahr (zwei Wochen während den Sommerschulferien) festzulegen, unter den vor Vorinstanz vereinbarten und beantragten Auflagen.
3. Es sei in Abänderung von Disp.-Ziff. 6 der angefochtenen Verfügung die Unterhaltsverpflichtung des Klägers auf mindestens Fr. 20'000.– pro Monat festzusetzen, wovon 7'500.– für jedes Kind und mindestens Fr. 5'000.– für die Beklagte.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Anschlussrekursgegners."

Des Klägers, Widerbeklagten, Rekurrenten und Anschlussrekursgegners:

Urk. 20 S. 2:

- " 1. Die Anträge des Klägers und Rekurrenten seien gutzuheissen.

2. Es sei der Anschlussrekurs der Beklagten und Anschlussrekurrentin vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten und Anschlussrekurrentin."

### **Erwägungen:**

#### 1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 18. März 2010 machte der Kläger, Widerbeklagte, Rekurrent und Anschlussrekursgegner (fortan Kläger) bei der Vorinstanz ein Eheschutzverfahren anhängig (vgl. Urk. 5/1). Mit Verfügung vom 7. Dezember 2010 entschied die Vorinstanz gemäss vorstehend wiedergegebenem Dispositiv (Urk. 5/49, Urk. 3).

1.2. Mit fristgerechter Eingabe vom 27. Dezember 2010 erhob der Kläger Rekurs gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 7. Dezember 2010 (Urk. 2) und ersuchte um Verlängerung der Frist zur Einreichung der Rekursbegründung bis zum 17. Januar 2011, was ihm mit Verfügung vom 29. Dezember 2010 bewilligt wurde (Urk. 4). Innert Frist ging schliesslich die ergänzte Rekursbegründung mit Datum vom 17. Januar 2011 hierorts ein (Urk. 6).

1.3. Mit Verfügung vom 19. Januar 2011 wurde der Beklagten, Widerklägerin, Rekursgegnerin und Anschlussrekurrentin (fortan Beklagte) Frist zur Beantwortung des Rekurses angesetzt, welcher Aufforderung sie mit Eingabe vom 15. März 2011 nachkam, wobei sie gleichzeitig Anschlussrekurs mit den vorstehend wiedergegebenen Anträgen erhob (Urk. 15). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (Urk. 10). Mit Eingabe vom 2. Mai 2011 nahm der Kläger innert der ihm mit Verfügung vom 17. März 2011 (Urk. 18) angesetzten Frist Stellung zu den neuen Vorbringen der Beklagten in der Rekursantwort und erstattete gleichzeitig die Anschlussrekursantwort (Urk. 20). Die Beklagte nahm mit Eingabe vom 23. Juni 2011 schliesslich Stellung zu den Noven in der Anschlussrekursant-

wort (Urk. 25) und liess selber wiederum neue Vorbringen geltend machen, wozu der Kläger unterm 5. August 2011 Stellung nahm (Urk. 32).

1.4. Mit Vorladung vom 31. Januar 2012 wurden die Parteien zur Vergleichsverhandlung auf den 11. April 2012 vorgeladen (Urk. 37).

1.5. Der Kläger liess mit Eingabe vom 20. Februar 2012 wiederum neue Vorbringen geltend machen (Urk. 38), was der Beklagten mit Verfügung vom 22. Februar 2012 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 41) und wozu sie sich mit Eingabe vom 4. April 2012 geäussert hat (Urk. 42A und 42B).

## 2. Gegenstand des Rekursverfahrens

Die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 4, 5, 7 und 8 der Verfügung vom 7. Dezember 2010 sind nicht angefochten. Die entsprechenden Anordnungen sind damit rechtskräftig; sie sind nicht Gegenstand des Rekursverfahrens.

## 3. Teilvereinbarung / Prozessuales

3.1. Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 11. April 2012 schlossen die Parteien unter Mitwirkung des Gerichts eine Teilvereinbarung, die ihnen im Anschluss an die Verhandlung schriftlich zugestellt und dem Gericht sowohl vom Kläger als auch von der Beklagten unterzeichnet retourniert wurde (Urk. 48 und Urk. 50, Prot. S. 12). Die Teilvereinbarung regelt das Besuchs- und Ferienbesuchsrecht des Klägers gegenüber den Kindern C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ in Abänderung der Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 7. Dezember 2010 wie folgt:

" 1. Der Kläger ist berechtigt, die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2004, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, wie folgt auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:

- jedes zweite Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 18.00 Uhr;
- in geraden Jahren in der zweiten Woche der Schulweihnachtsferien (Samstag, 10.00 Uhr bis Samstag, 10.00 Uhr), in ungeraden Jahren in der ersten Woche

der Schulweihnachtsferien (Samstag, 10.00 Uhr bis Samstag, 10.00 Uhr), unabhängig davon, wie die Weihnachts- und Neujahrsfeiertage liegen;

- in geraden Jahren von Karfreitag, 10.00 Uhr bis und mit Ostermontag, 18.00 Uhr und in ungeraden Jahren von Pfingstsamstag, 10.00 Uhr bis und mit Pfingstmontag, 18.00 Uhr.

2. Der Kläger ist weiter berechtigt, die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2004, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, während der Schulferien für die Dauer von 3 Wochen pro Jahr, davon zwei Wochen während den Sommerferien, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Der Kläger verpflichtet sich, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens 3 Monate im Voraus mit der Beklagten abzusprechen und es ihr schriftlich mitzuteilen.

Die Ferien dauern jeweils von Samstag, 10.00 Uhr bis Samstag, 10.00 Uhr.

Die Parteien vereinbaren, dass der Übergabeort an den Besuchswochenenden, an Feiertagen und in den Ferien am Wohnort der Beklagten respektive der Kinder liegt und sie jeweils dort abzuholen und dorthin zurückzubringen sind.

Über ein weitergehendes Besuchs-, Feiertags- oder Ferienbesuchsrecht verständigen sich die Parteien aussergerichtlich."

3.2. Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (SR 272; ZPO) in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt indes für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Der Kläger hat noch unter bisherigem Recht am 27. Dezember 2010 Rekurs erhoben (Urk. 2). Damit sind für das Verfahren vor Obergericht weiterhin die bisherigen Verfahrensbestimmungen der Zürcher Zivilprozessordnung (ZPO/ZH) und des Gerichtsverfassungsgesetzes anzuwenden (GVG/ZH).

3.3. Vor der Rekursinstanz ist neues Vorbringen (Noven: tatsächliche Behauptungen, Einreden und Beweismittel) nur unter den Voraussetzungen von § 115 und § 138 ZPO/ZH zulässig (§ 278 i.V.m. § 267 Abs. 1 ZPO/ZH). Zuzulassen sind solche Vorbringen nach § 115 ZPO/ZH, wenn sich ihre Richtigkeit aus den Prozessakten ergibt oder diese durch neu eingereichte Urkunden sofort bewiesen

werden können (Ziffer 2), wenn es sich um Tatsachen handelt, von denen glaubhaft gemacht wird, dass sie trotz angemessener Tätigkeit nicht rechtzeitig angerufen werden konnten (Ziffer 3), und wenn es sich um Tatsachen handelt, die das Gericht von Amtes wegen zu beachten hat (Ziffer 4).

3.4. Soweit Kinderbelange zu regeln sind, findet die Official- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 176 Abs. 3 ZGB). Daher unterliegt die von den Parteien getroffene Teilvereinbarung – im Sinne eines übereinstimmenden Parteienantrages – der gerichtlichen Genehmigung (ZK-Bräm, N 17 und N 117 zu Art. 176 ZGB; BK-Hausheer/Reusser/Geiser, N 41 zu Art. 176). Für die Genehmigung wird vorausgesetzt, dass mit der Vereinbarung die Kindesinteressen gewahrt sind (Leuenberger/Schwenzer, FamMKomm Scheidung, Bern 2005, N 14 ff. zu Art. 140 ZGB).

3.5. Die von den Parteien im Rahmen der Teilvereinbarung festgelegte Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Kläger und den Kindern beinhaltet im Vergleich zur vorinstanzlichen Anordnung in der Verfügung vom 7. Dezember 2010 eine moderate Ausdehnung. Diese trägt einerseits der unbestritten guten inneren Beziehung der Kinder zum Kläger sowie andererseits dem Umstand Rechnung, dass das Besuchsrecht im beantragten Umfang von den Parteien bereits während geraumer Zeit gelebt worden war, bevor es durch die Vorinstanz in einem beschränkteren Umfang festgelegt wurde (vgl. Urk. 3 S. 5 f.). Die vorliegend beantragte Regelung – die beiden Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sollen an allen Besuchswochenenden jeweils vom Freitagabend bis Sonntagabend beim Kläger weilen – verspricht überdies sowohl für die Parteien als auch für die Kinder mehr Kontinuität als die bislang geltende Regelung, welche das Besuchsrecht alternierend einmal bereits am Freitagabend und einmal erst am Samstagmorgen beginnen liess (Urk. 3 S. 17, Dispositiv-Ziffer 3). Nicht zuletzt verleiht diese Regelung auch den Parteien mehr Flexibilität und Freiheiten in Bezug auf die Planung ihrer kinderfreien Wochenenden. Dasselbe gilt für die beantragte Regelung des Feiertagsbesuchsrechts. Sie stellt sicher, dass beide Parteien mit den Kindern alternierend von Jahr zu Jahr sowohl die Feiertage als auch – betreffend Weihnachten und Neujahr – anschliessend oder vorgängig noch eine Woche Ferien verbringen

können. Bezüglich des Ferienbesuchsrechts haben die Parteien die Regelung der Vorinstanz leicht modifiziert und präzisiert, ohne jedoch den Umfang von insgesamt vier Wochen pro Jahr abzuändern, was angesichts des Alters der Kinder angemessen und als im üblichen Rahmen liegend erscheint. Zusammenfassend kann deshalb festgehalten werden, dass die Teilvereinbarung betreffend Besuchs-, Feiertagsbesuchs- und Ferienbesuchsrecht dem Kindeswohl entspricht und genehmigt werden kann.

#### 4. Unterhaltsbeiträge

4.1. Der Kläger hat mit seinem Rekurs auch die vorinstanzliche Regelung der Unterhaltsbeiträge an die Beklagte und die Kinder angefochten (Urk. 6 S. 8 ff.). Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 11. April 2012 konnte diesbezüglich keine Einigung gefunden werden, weshalb im Folgenden darüber zu entscheiden ist und die Unterhaltsbeiträge gestützt auf die eingereichten Unterlagen entsprechend festzusetzen sind. Die Vorinstanz hat die Höhe der vom Kläger zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge anhand der sogenannten zweistufigen Methode berechnet, bei welcher zunächst bei beiden Parteien der Bedarf ermittelt und anschliessend das überschüssige Einkommen (Freibetrag) auf die Parteien aufgeteilt wird (Urk. 3 S. 8 ff.). Bei sehr guten finanziellen Verhältnissen, wie sie vorliegend gegeben sind, ist jedoch der sogenannten einstufigen Methode, bei welcher direkt der gebührende Unterhalt (welcher sämtliche effektiven Bedarfspositionen gemäss der vor der Trennung praktizierten Lebenshaltung einschliesst) ermittelt wird, der Vorzug zu geben, wenn sich dieser Bedarf einigermaßen zuverlässig bestimmen lässt (zum Ganzen vgl. etwa Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, S. 74 f.). Die Beklagte hat im erstinstanzlichen Verfahren die Berechnung nach der genannten Methode verlangt (Urk. 5/27 S. 9 ff.) und dabei ein Einkommen von Fr. 19'000.– (Urk. 5/27 S. 8) und einen Bedarf von Fr. 44'854.– errechnet (Urk. 5/27 S. 12). Sowohl der Kläger als auch die Beklagte kritisieren im Rekurs bzw. im Anschlussrekurs die von der Vorinstanz angewandte zweistufige Berechnungsmethode (Urk. 6 S. 8, Urk. 15 S. 26). Bei der Unterhaltsberechnung nach der einstufigen Methode bildet die bisherige Lebenshaltung bis zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes die obere Grenze für den Anspruch des un-

terhaltsberechtigten Ehegatten (BGE 115 II 424, 118 II 376, 119 II 314; Fam-Komm Scheidung/Vetterli, 2. Aufl. Art. 176 N 29 mit Verweis auf BGer, 16.9.2009, 5A\_272/2009). In der Folge ist deshalb zunächst der Bedarf der Beklagten und der Kinder zu ermitteln, wie er sich unter Beibehaltung des ehelichen Lebensstandards ergibt und soweit er im vorinstanzlichen Verfahren von der Beklagten geltend gemacht und belegt wurde (vgl. Urk. 5/27 S. 9 ff. und Urk. 5/28/1-39).

#### 4.2. Bedarf der Beklagten und der Kinder

4.2.1. In der Noveneingabe vom 20. Februar 2012 (Urk. 38) macht der Kläger geltend, die Beklagte wohne mit ihrem Lebenspartner in einem qualifizierten Konkubinat (Urk. 38 S. 10 f.). Zur Begründung bringt er vor, der Lebenspartner der Beklagten sei im September und Oktober 2011 – von ihm selber und von Dritten – nachweislich täglich an der ...-Strasse gesichtet worden, und reicht dazu überdies einen Bericht der E. \_\_\_\_\_ AG ein, gemäss welchem der Lebenspartner der Beklagten im September 2011 über einen Zeitraum von neun Tagen beobachtet und ebenfalls täglich an der genannten Adresse gesehen worden sei (Urk. 40/13). Auch hätten die Kinder des Lebenspartners der Beklagten schon an der ...-Strasse übernachtet (Urk. 38 S. 11). Der Lebenspartner der Beklagten wohne – wie ihm ebenfalls von Dritten zugetragen worden sei – schon seit April 2010 an der ...-Strasse und werde von ihr auch im Bekannten- und Freundeskreis als ihr Lebenspartner vorgestellt (Urk. 38 S. 12). Die Beklagte bestreitet, mit ihrem Lebenspartner im Konkubinat zu leben. Sie hätten sich im April 2010 noch gar nicht gekannt, sondern sich erst im Juni 2010 kennengelernt. Sodann reicht die Beklagte den – ungekündigten – Mietvertrag ihres Lebenspartners ein (Urk. 42B S. 3, Urk. 43).

Da das Vorbringen des Klägers diverse Bedarfsposten beschlägt, ist vorab darüber zu befinden, ob die Beklagte in einem qualifizierten Konkubinat lebt oder nicht. Die Rechtsprechung versteht unter einem qualifizierten Konkubinat eine auf längere Zeit, wenn nicht gar auf Dauer ausgerichtete Lebensgemeinschaft zweier Personen unterschiedlichen Geschlechts mit grundsätzlichem Ausschliesslichkeitscharakter, die sowohl eine geistig-seelische als auch eine wirtschaftliche Komponente aufweist (BGE 118 II 235; BGE 129 III 257 = Pra 10/2003 S. 973 f.;

BGE 5A\_662/2011 vom 18. Januar 2012). Entscheidender Faktor für die Beurteilung des Ausschlusses einer Rente ist somit regelmässig, ob der Unterhaltsberechtigten mit dem neuen Partner eine so enge Lebensgemeinschaft bildet, dass dieser bereit ist, jenem Beistand und Unterstützung zu leisten, wie es Art. 159 Abs. 3 ZGB von den Ehegatten verlangt. Massgebend für die Beurteilung der Bereitschaft zur Leistung von Beistand und Unterstützung ist somit einzig die *Eheähnlichkeit* der Partnerschaft, mithin deren Festigkeit und Qualität. Dazu hat das Gericht eine umfassende Würdigung der gesamten Lebensumstände vorzunehmen, wozu auch die Bereitschaft zu finanzieller Unterstützung fällt, bilden doch die Geldleistungen eine zentrale Komponente des ehelichen Unterhalts (BGE 124 III 52 ff.; BGE 5P\_35/2002 vom 6. Juni 2002). Wenngleich die Dauer einer Beziehung durchaus ein gewisses Indiz für deren Festigkeit darstellen kann, stellt sie grundsätzlich noch kein ausreichendes Kriterium zur Beurteilung der für den Ausschluss einer Rente erforderlichen Stabilität dar, lässt doch das Argument der Dauer einer Lebensgemeinschaft noch keine Schlüsse über deren Qualität oder Eheähnlichkeit zu. Vielmehr bedürfte es zusätzlicher, eindeutiger Hinweise, namentlich eine wirtschaftliche und bzw. oder geistige Verflechtung der Parteien. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, vermag der Kläger jedoch keine rechtsgenügenden Hinweise dafür vorzubringen, dass der Lebenspartner der Beklagten bei ihr wohnt. Selbst wenn mit dem Kläger davon ausgegangen würde, dass der neue Partner der Beklagten mit ihr in Hausgemeinschaft wohne, könnte allein aufgrund dieses Umstandes noch nicht davon ausgegangen werden, dass die Lebensgemeinschaft von derartiger Intensität und so gefestigt wäre, dass diese als eheähnlich, mithin als qualifiziertes Konkubinat beurteilt werden könnte. Weitere glaubhafte Hinweise für das Bestehen eines qualifizierten Konkubinats der Beklagten mit ihrem neuen Lebenspartner wurden vom Kläger nicht vorgebracht. Für die Ermittlung des Bedarfs der Beklagten ist im Folgenden deshalb nicht von einem qualifizierten Konkubinat auszugehen.

4.2.2. Die Vorinstanz hat für die Beklagte und die Kinder einen Bedarf von Fr. 35'473.– errechnet (Urk. 3 S. 11).

4.2.3.1. Grundbetrag: Die Beklagte machte vor Vorinstanz geltend, die Grundbeträge seien zu verdreifachen (Urk. 5/27 S. 10). Dem ist indes – gemäss der Vo-

rinstanz – nicht zu folgen. Dem erhöhten Lebensstandard der Parteien ist anderweitig Rechnung zu tragen. Die Grundbeträge für die Klägerin und die Kinder sind demnach bei Fr. 1'350.– (für die Klägerin) bzw. Fr. 400.– (für jedes Kind) zu belassen.

4.2.3.2. Wohnkosten: Der Kläger bringt in der Rekursbegründung vor, die monatliche Zinsbelastung der Beklagten betreffend die Wohnkosten betrage nicht wie von der Vorinstanz errechnet Fr. 10'679.–, sondern lediglich Fr. 8'554.– (Urk. 6 S. 20). Die Hypothekarzinsen seien allein aufgrund der bei den Akten liegenden Unterlagen zu ermitteln (Urk. 20 S. 16 f.). Die Beklagte lässt ausführen, der Zinssatz für die an den LIBOR gebundene Flex-Rollover Hypothek über 1 Mio. Franken liege zur Zeit mit 0,65% zwar sehr tief, was sich jedoch schlagartig ändern könne. Ausgehend von einem üblichen Zinssatz von 3% auch für diese Kredittranche ergebe sich die von der Vorinstanz eingesetzte und von den Parteien im Übrigen anlässlich der Mediation ermittelte Zinsbelastung (Urk. 15 S. 21 f.). Die Wohnkosten der Beklagten sind bis 31. Dezember 2009 mit Fr. 10'679.– zu beziffern, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz und gestützt auf den Anhang des anlässlich der Mediation erarbeiteten Vorschlages einer Trennungsvereinbarung der Parteien (Urk. 5/28/2). Ab 2010 sind für die Wohnkosten schliesslich Fr. 8'554.– einzusetzen, da der Zinssatz für die seit Februar 2010 bestehende Flex-Rollover Hypothek zumindest im Monat Juli 2010 mit 0,65% erheblich tiefer lag als noch im Mediationsverfahren, wo für diese Hypothek von einem Zinssatz von 3,17% ausgegangen worden war (Urk. 5/45/10, Urk. 5/28/2). Es wurde sodann nicht substantiiert vorgebracht, dass sich der Zinssatz seither wieder massgeblich – insbesondere nach oben – verändert hätte, sodass für die Zeit ab Januar 2010 die Wohnkosten der Beklagten bis auf Weiteres mit Fr. 8'554.– zu veranschlagen sind.

4.2.3.3. Nebenkosten: Der Kläger macht geltend, für die Nebenkosten seien die anerkannten Fr. 16'000.– pro Jahr bzw. Fr. 1'334.– monatlich einzusetzen und nicht Fr. 1'920.– wie von der Vorinstanz aufgrund der eingereichten Unterlagen der Beklagten (Urk. 5/45/6 und Urk. 5/45/7) berechnet (Urk. 6 S. 20). Neben Kosten, welche sowohl auf der Nebenkostenliste (Urk. 5/45/6 und Urk. 5/45/7) aufgeführt als auch in der Bedarfsrechnung der Beklagten separat geltend gemacht

worden seien, enthalte die Nebenkostenliste nicht nur normale Unterhaltsposten, sondern auch aufwendige Sanierungs- und Wertvermehrungspositionen, welche als jährlich wiederkehrende Nebenkosten geltend gemacht würden (Urk. 20 S. 17). Die Beklagte lässt hierzu ausführen, die Nebenkosten seien ausgewiesen und überdies habe der Kläger diese in der Höhe von Fr. 36'000.– sowohl anlässlich der Mediation akzeptiert als auch in der Steuererklärung 2008 mit seiner Unterschrift bestätigt (Urk. 15 S. 22 mit Verweis auf Urk. 5/28/2 und 5/28/6). Die Vorinstanz hat die Nebenkosten gestützt auf die von der Beklagten eingereichten Listen auf Fr. 1'920.– pro Monat festgesetzt (Urk. 5/45/6 und Urk. 5/45/7), wobei sie – entgegen der Ansicht des Klägers – doppelt geltend gemachte Positionen und die Rechnungen für die Gartenarbeiten aus dem Jahr 2007 nicht berücksichtigt hat (Urk. 3 S. 12). Im Rekursverfahren wurde nichts Substantielles vorgebracht, das die Berechnung der Vorinstanz als falsch erscheinen liesse. Die Nebenkosten sind deshalb mit Fr. 1'920.– monatlich im Bedarf der Beklagten zu belassen. Ebenso verhält es sich mit den Kosten von Fr. 400.– für die Putzfrau, die gemäss Vorinstanz durch die eingereichten Belege glaubhaft dargetan worden waren (Urk. 3 S. 12 mit Verweis auf Urk. 5/28/8-8a).

4.2.3.4. Elektrisch/Gas: Hierzu lässt der Kläger ausführen, diese Kosten seien schon in der Nebenkostenabrechnung berücksichtigt worden und könnten daher im Bedarf nicht nochmals angerechnet werden (Urk. 6 S. 21, Urk. 20 S. 17). Da diese Kosten wie vorstehend ausgeführt von der Vorinstanz in der Nebenkostenabrechnung eben genau nicht berücksichtigt worden sind, sind sie im Bedarf der Beklagten mit Fr. 100.– zu veranschlagen.

4.2.3.5. Mobilität: Der Kläger macht geltend, die Beklagte habe in der Jahresrechnung 2010 (Urk. 28/4) unüblich hohe Abschreibungen für das Auto vorgenommen, sodass ihr in der Bedarfsrechnung lediglich noch derselbe Betrag wie dem Kläger zu berücksichtigen sei, nämlich Fr. 476.– (Urk. 6 S. 21). Die Vorinstanz hat die Mobilitätskosten beider Parteien als ausgewiesen erachtet (Urk. 3 S. 12) und sie unter Verweis auf die eingereichten Unterlagen bzw. auf die jeweiligen Belastungen eines Privatanteils in der Jahresrechnung im Bedarf berücksichtigt (vgl. Urk. 5/37/22-24, Urk. 5/37/2, Urk. 5/28/4). Im Rekursverfahren wurde

nichts vorgebracht, was daran etwas zu ändern vermöchte, weshalb die Mobilitätskosten der Beklagten mit Fr. 780.– zu berücksichtigen sind.

4.2.3.6. Nanny: Gemäss dem Kläger seien die Kosten für die Nanny auf Fr. 2'000.– monatlich zu reduzieren, da die Kinder seit Sommer 2009 in die Tagesschule gingen, wo sie ganztägig (von 8.00 Uhr bis 15.30 Uhr) betreut seien (Urk. 6 S. 21). Die Nanny sei deshalb vorwiegend für die Betreuung der Kinder während der Abend- und Nachtstunden, Wochenenden und Ferien sowie für Haus- und leichte Putzarbeiten eingesetzt worden (Urk. 38 S. 16). Ab Februar 2012 sei die Position der Kosten für die Nanny sodann im Bedarf der Beklagten nicht mehr zu berücksichtigen, da die aktuelle Nanny gemäss Mitteilung der Beklagten ab Ende Januar 2012 nicht mehr bei ihr tätig sei und noch kein Ersatz gefunden worden sei (Urk. 38 S. 16). Die Beklagte lässt hierzu ausführen, die Kinder gingen zwar schon seit Längerem in die ... Schule, die Kosten für die Nanny seien im Verfahren vor Vorinstanz jedoch nicht bestritten worden, und im Übrigen habe der Kläger die Vereinbarung über den Lohn und das Pensum mit der Nanny selber abgeschlossen, welcher Vertrag schliesslich auf die Beklagte übertragen worden sei (Urk. 15 S. 23, Urk. 25 S. 26). Die Nachfolgerin der früheren Nanny heisse F. \_\_\_\_\_ und ihre Anstellung sei nahtlos erfolgt (Urk. 42B S. 3). Wie bereits die Vorinstanz ausgeführt hat, gehörte die Nanny offenbar zum Lebensstandard der Parteien, weshalb die entsprechenden Kosten auch im Bedarf der Beklagten zu berücksichtigen sind. Für die Position der Nanny sind im Bedarf der Beklagten somit Fr. 4'117.– einzusetzen.

4.2.3.7. Ferien/Freizeit: Die Beklagte machte im Verfahren vor Vorinstanz den Betrag von monatlich Fr. 3'000.– für Ferien und Freizeit geltend (Urk. 5/27 S. 13 f.). Sie reichte sodann diverse Belege über verschiedene Ferienbuchungen aus den Jahren 2007 bis 2010 ein (Urk. 5/28/31-33). Dass diese Ferien jedes Jahr im selben Umfang und insbesondere im geltend gemachten Kostenbereich von Fr. 36'000.– stattgefunden haben, ist damit jedoch nicht genügend glaubhaft dargetan. Dennoch rechtfertigt es sich – über den gesamten Zeitraum betrachtet – der Beklagten für Ferien ermessensweise einen Betrag von monatlich Fr. 1'500.– im Bedarf zu berücksichtigen.

4.2.3.8. Sport/Fitness/Gesundheit/Kosmetik: Im Verfahren vor Vorinstanz machte die Beklagte hierfür einen jährlichen Betrag von Fr. 5'595.– geltend. Angesichts der eingereichten Belege (Urk. 5/28/25, 5/28/26, 5/28/27, 5/28/28, und 5/28/29) sowie der sehr guten finanziellen Verhältnisse und des erhöhten Lebensstandards der Parteien sind der Beklagten für diesen Posten monatlich Fr. 466.– im Bedarf einzusetzen.

4.2.3.9. Restaurant/Geschenke/Einladungen/Zeitschriften/Kleider: Die Beklagte machte vor Vorinstanz einen Betrag von monatlich Fr. 1'500.– für Restaurantbesuche geltend und weitere Fr. 1'500.– für Kleider für sich und die Kinder. Die von ihr eingereichte Belege weisen für das Jahr 2009 einen Betrag von rund Fr. 15'600.– für Kleider aus (Urk. 5/28/34). In Anbetracht der glaubhaft gemachten hohen Lebenshaltungskosten der Parteien sowie der eingereichten Belege sind im Bedarf der Beklagten deshalb unter dem Titel Kleider Fr. 1'500.– zu berücksichtigen. Die eingereichten Kreditauszüge (Urk. 5/28/35) weisen für das Jahr 2009 Restaurantkosten von rund Fr. 2'630.– aus, was monatlich mit Fr. 220.– zu berücksichtigen ist. Zusammen mit den zusätzlich geltend gemachten Posten wie Geschenke, Zeitschriften, Einladungen erscheint ein Betrag von Fr. 1'000.– angemessen.

4.2.3.10. Steuern: Der Kläger beanstandet den im Bedarf der Beklagten für die Steuern eingesetzten Betrag und macht geltend, es seien diverse Abzüge wie Schuldzinsen, Aufwendungen für die Liegenschaft, Sozialabzüge sowie Abzüge für fremdbetreute Kinder nicht berücksichtigt worden (Urk. 6 S. 21 f.). Er lässt weiter ausführen, zwar sei bei der Steuerberechnung der Vermögensertrag der Beklagten zu berücksichtigen, nicht aber ihr Vermögen selbst. Würde das Vermögen bzw. die darauf zu entrichtenden Steuern berücksichtigt, käme es zu einer Vermögensverschiebung zu Gunsten der Beklagten, da der Kläger gestützt darauf höhere Unterhaltsbeiträge bezahlen müsste. Die Parteien lebten überdies in Gütertrennung (Urk. 20 S. 19). Zudem könne die Beklagte ab 2011 bei den Steuern Fr. 10'000.– für die Fremdbetreuung abziehen, nicht mehr wie bis anhin Fr. 6'000.– (Urk. 32 S. 15). Die Beklagte bestreitet die Ausführungen des Klägers und beruft sich auf die von der Vorinstanz ermittelten Beträge (Urk. 25 S. 27 f.). Die Vorinstanz hat die Steuerbelastung der Parteien anhand des einschlägigen

Programms ermittelt und die entsprechenden Beträge im Bedarf berücksichtigt (Urk. 3 S. 11, S. 13). Die vom Kläger geltend gemachten Abzüge für die Fremdbetreuung von maximal Fr. 10'000.– ab dem Jahr 2011 fänden – wie die Beklagte richtig ausführen lässt – erst in der Steuererklärung 2012 ihren Niederschlag. Ein Abzug in dieser Höhe ist zum heutigen Zeitpunkt lediglich behauptet und nicht weiter belegt, weshalb dies für den vorliegenden Entscheid nicht berücksichtigt werden kann. Was die Berücksichtigung der Vermögenssteuern betrifft, ist den Ausführungen des Klägers entgegenzuhalten, dass es im vorliegenden summarischen Eheschutzverfahren darum geht, gestützt auf den von den Parteien gelebten Standard – zu welchem sowohl die Entrichtung von Einkommens- als auch Vermögenssteuern zu zählen ist – den aktuellen Bedarf der Parteien zu ermitteln, welcher schliesslich durch die Unterhaltsbeiträge der einen an die andere zu decken ist. Insofern ist bei der Ermittlung der Steuerbelastung der Beklagten auch ihr Vermögen zu berücksichtigen. Zudem ist nicht einzusehen, weshalb gemäss Ansicht des Klägers zwar die Einkommenssteuern – insbesondere auch diejenigen auf dem Vermögensertrag – zu berücksichtigen sein sollen, nicht jedoch die auf dem Vermögen selber anfallenden Steuern, gehörte doch die Entrichtung sämtlicher Steuern beider Ehegatten zum ehelichen Standard. Die approximative monatliche Steuerbelastung der Beklagten kommt bei Annahme eines steuerbaren Einkommens von rund Fr. 300'000.– und einem steuerbaren Vermögen von rund 3 Mio. Franken gemäss dem online Steuerrechner des Kantons Zürich (<http://www.steuern.ch/internet/finanzdirektion/ksta/de/steuerberechnung.html>) auf rund Fr. 8'500.– (Staats- und Gemeindesteuern sowie Bundessteuer) zu stehen.

4.2.3.11. Der Bedarf der Beklagten und der Kinder stellt sich somit wie folgt dar:

	bis 31. Dezember 2009	ab 1. Januar 2010
Grundbetrag	Fr. 1'350.–	Fr. 1'350.–
Grundbetrag Kinder	Fr. 800.–	Fr. 800.–
Hypothekarzins	Fr. 10'679.–	Fr. 8'554.–
Nebenkosten	Fr. 1'920.–	Fr. 1'920.–

Putzfrau	Fr. 400.–	Fr. 400.–
Elektrisch / Gas	Fr. 100.–	Fr. 100.–
Kommunikation	Fr. 300.–	Fr. 300.–
Krankenkasse	Fr. 404.–	Fr. 404.–
Krankenkasse Kinder	Fr. 217.–	Fr. 217.–
Franchise	Fr. 125.–	Fr. 125.–
weitere Gesundheitskosten	Fr. 100.–	Fr. 100.–
Versicherungen	Fr. 268.–	Fr. 268.–
Mobilität	Fr. 780.–	Fr. 780.–
Privatschule Kinder	Fr. 4'927.–	Fr. 4'927.–
Nanny	Fr. 4'117.–	Fr. 4'117.–
Ferien/Freizeit	Fr. 1'500.–	Fr. 1'500.–
Sport/Gesundheit/Kosmetik	Fr. 466.–	Fr. 466.–
auswärtige Essen/Einladungen/Geschenke	Fr. 1'000.–	Fr. 1'000.–
Kleider	Fr. 1'500.–	Fr. 1'500.–
Steuern	Fr. 8'500.–	Fr. 8'500.–
<b>Total (gerundet)</b>	<b>Fr. 39'450.–</b>	<b>Fr. 37'330.–</b>

### 4.3. Einkommen der Beklagten

4.3.1. Die Vorinstanz hat der Beklagten für die Jahre 2007 bis 2009 ein Einkommen von durchschnittlich Fr. 24'935.– monatlich angerechnet (Urk. 3 S. 9 mit Verweis auf Urk. 5/26/7, Urk. 5/26/8, Urk. 5/28/4 und Urk. 5/45/3).

4.3.2. Der Kläger wiederholt in der Rekursbegründung diverse Editionsbegehren, die er schon im Verfahren vor Vorinstanz gestellt hat (Urk. 6 S. 14 mit Verweis auf Urk. 5/35 S. 6), und verlangt zusätzlich die Edition der Bilanz, der Erfolgsrechnung und der Steuererklärung 2010 der Beklagten (Urk. 6 S. 14) sowie sämtlicher detaillierter Kontoblätter der Bilanzen und Erfolgsrechnungen von Januar 2008 bis März resp. bis Juni 2011. Ohne diese könnten die Jahresabschlüsse der Beklagten nicht verglichen werden, da ihr neuer Treuhänder ein komplett an-

deres Buchungssystem anwende als der bisherige (Urk. 20 S. 10, Urk. 32 S. 10). Der Jahresabschluss 2010 der Beklagten wurde zwischenzeitlich eingereicht (Urk. 27/3). Auf die Edition weiterer Unterlagen, insbesondere der detaillierten Kontoblätter, kann sodann verzichtet werden, da – wie schon die Vorinstanz richtig ausgeführt hat – für die Ermittlung des Einkommens der Beklagten ebenfalls von einem Durchschnitt der letzten Jahre auszugehen ist und für die Entscheidungsfindung deshalb auf die bereits bei den Akten liegenden Unterlagen abgestellt werden kann.

In der Rekursbegründung lässt der Kläger ausführen, das Einkommen der Beklagten habe sich seit 2004 kontinuierlich gesteigert, um im Jahr 2009 schliesslich rund Fr. 185'000.– tiefer auszufallen. Das Jahr 2009 könne deshalb nicht als Referenzjahr herangezogen und das dort erzielte Einkommen als das künftig geltende betrachtet werden, wie dies die Beklagte behaupte (Urk. 6 S. 10 f.). Weiter beanstandet der Kläger betreffend den Jahresabschluss 2009 der Beklagten (Urk. 5/28/4), sie habe höhere Sozialabgaben und massiv höhere Abschreibungen verzeichnet als im Vorjahr, und der Verbrauch an Botox habe zugenommen. Die Beklagte würde sich sodann in Zukunft vermehrt in der ästhetischen Medizin betätigen, während ihr neuer Mitarbeiter für die klassische Dermatologie zuständig sei. Dies habe zur Folge, dass die Beklagte künftig in einer ganz anderen Einkommensliga spielen werde, da es sich bei Patienten der ästhetischen Medizin bekanntlich vorwiegend um Privatpatienten handle. Würden die Jahresabschlüsse der Jahre 2006, 2007 und 2008 zur Ermittlung des durchschnittlichen Einkommens der Beklagten herangezogen, resultiere ein monatliches Einkommen von rund Fr. 30'200.– (Urk. 6 S. 15).

Der Kläger macht sodann diverse Ausführungen zu den Vorsorgebeiträgen der Beklagten an die Personalvorsorgestiftung PAT-BVG und moniert, es seien von der Vorinstanz zu Unrecht Abzüge vorgenommen worden, respektive habe sie bei der Berechnung des Einkommens der Beklagten nicht berücksichtigt, dass diese überobligatorische Einkäufe in die Pensionskasse getätigt habe. Überdies handle es sich dabei um einmalige Vorgänge, die für die Berechnung des durchschnittlichen Jahreseinkommens nicht berücksichtigt werden könnten (Urk. 6 S. 23, Urk. 20 S. 11 f.).

Schliesslich bringt der Kläger vor, der Jahresabschluss 2009 der Beklagten sei nicht nach dem 'courant normal' erstellt worden. So seien die Abschreibungen gegenüber dem Vorjahr um rund Fr. 35'260.– höher ausgefallen, die Kosten für den Unterhalt von Maschinen, Mobiliar und EDV sowie für den Einkauf von Medikamenten seien gestiegen und der Betrag für Werbeaufwand habe sich um rund Fr. 5'000.– erhöht (Urk. 20 S. 12). Die Beklagte habe ihr Einkommen im Jahr 2009 bewusst verringert und dieses Verhalten auch im Jahr 2010 fortgesetzt (Urk. 32 S. 9). So sei beispielsweise im Jahr 2010 für Buchführung und Beratung ein Betrag von Fr. 32'042.– verbucht worden, wohingegen im Vorjahr für diesen Posten lediglich Fr. 19'486.– eingesetzt worden seien. Sodann seien auch im Jahr 2010 die Abschreibungen – auf dem Auto der Beklagten sowie auf Maschinen und Apparaten – mit dem höchstmöglichen Koeffizienten vorgenommen worden, namentlich um den Jahresgewinn zu schmälern (Urk. 32 S. 11).

Die Wertschriftenerträge der Beklagten hätten sich im Jahr 2009 ebenfalls verringert, obgleich sich die Börse erholt habe. Für ein Vermögen von über 3 Mio. Franken – angelegt in Wertschriften – müsste mindestens ein Ertrag von Fr. 68'000.– wie im Vorjahr erzielt werden können (Urk. 20 S. 13).

4.3.3. Die Beklagte lässt zu ihrem Einkommen ausführen, dieses sei für die Jahre 2007 bis 2009 von der Vorinstanz korrekt berechnet worden. Sie macht weiter Ausführungen dazu, wie sich ihr Einkommen für das Jahr 2009 zusammensetzt (Urk. 15 S. 11), und bestreitet die Ausführungen des Klägers (Urk. 15 S. 12 ff.). Zusammengefasst macht die Beklagte betreffend ihr tieferes Einkommen im Jahr 2009 geltend, dieses sei einerseits auf Umsatzeinbussen zurückzuführen und andererseits habe sie seit der Trennung im Februar 2009 mehr Zeit für die Kinderbetreuung einsetzen müssen (Urk. 15 S. 15). Die Beklagte lässt ausführen, ihr Einkommen entspreche bestenfalls dem im Jahr 2009 erzielten, in welchem Jahr sie Fr. 20'950.– monatlich verdient habe. Dass sich ihr Einkommen reduziert habe, sei einleuchtend erklärbar, weshalb nicht – wie dies die Vorinstanz getan habe – auf einen Einkommensdurchschnitt zusammen mit den Vorjahren abgestellt werden könne. Das von der Vorinstanz ermittelte Einkommen von monatlich Fr. 24'935.– (inklusive Vermögensertrag) sei für die Beklagte nicht erzielbar (Urk. 15 S. 16). Sie bestreitet sodann, dass auch im Jahr 2007 zusätzliche

Zahlungen in die 2. Säule erfolgt seien. Sie habe einmalig im Jahr 2008 eine ausserordentliche Einzahlung getätigt (Urk. 25 S. 12 mit Verweis auf Urk. 5/28/5), welche aus steuerlichen Gründen nur zur Hälfte im Geschäftsabschluss verbucht worden sei. Die Parteien hätten dies abgesprochen gehabt und die Vorinstanz habe schliesslich richtigerweise sämtliche Zahlungen der Beklagten in die 2. Säule berücksichtigt und vom Einkommen der Beklagten in Abzug gebracht (Urk. 25 S. 12). Weiter bestreitet die Beklagte sämtliche Ausführungen des Klägers betreffend ihren Jahresabschluss für das Jahr 2009 (Urk. 25 S. 13). Die Ausführungen des Klägers betreffend die Vermögenserträge der Beklagten werden von ihr ebenfalls bestritten (Urk. 25 S. 14).

4.3.4. Die Vorinstanz hat das durchschnittliche Einkommen der Beklagten aufgrund der in den Akten liegenden Unterlagen der Jahre 2007 bis 2009 ermittelt. Zwischenzeitlich wurden von Seiten der Beklagten der Jahresabschluss 2010 sowie Belege über Zahlungen in die 2. Säule und den Vermögensertrag für das Jahr 2010 eingereicht (Urk. 27/3, Urk. 27/4 und Urk. 27/6).

Der Kläger erhebt im Rekursverfahren diverse Einwände gegen das belegte Einkommen der Beklagten für das Jahr 2009, indes vermag er nicht glaubhaft zu belegen, dass sie ihren Jahresabschluss mit der Absicht manipuliert hat, ihr Einkommen zu schmälern. Bekanntermassen haben es selbständig Erwerbende bis zu einem gewissen Grad in der Hand, ihre Buchhaltung den Verhältnissen anzupassen und beispielsweise bei Abschreibungen den vorhandenen Spielraum auszunutzen. Vorliegend sind jedoch keine Hinweise darauf erkennbar und es wurden auch keine solchen glaubhaft gemacht, dass die Buchhaltung der Beklagten für das Jahr 2009 nicht korrekt erstellt worden wäre (vgl. auch Urk. 17/1).

Die Beklagte macht ihrerseits geltend, das von der Vorinstanz errechnete durchschnittliche Einkommen von Fr. 24'935.– sei zu hoch. Dem ist mit der Vorinstanz entgegenzuhalten, dass die Beklagte nicht glaubhaft darzulegen vermochte, dass sich ihr Einkommen aufgrund der Umsatzeinbussen und der vermehrten Kinderbetreuung seit der Trennung in einem Ausmass verringert hat, welches die Berechnung der Vorinstanz unangemessen erscheinen liesse. Wie schon in der Verfügung vom 7. Dezember 2010 ausgeführt, stand der Beklagten für die Kinderbe-

treuung eine Nanny zu Verfügung, so dass sie sich ungehindert ihrer beruflichen Tätigkeit widmen konnte. Dass sich daran etwas geändert hätte, wurde nicht genügend glaubhaft gemacht. Somit ist davon auszugehen, dass die Beklagte in einem ähnlichen Ausmass wie bisher berufstätig sein konnte, womit es ihr auch möglich war, das von der Vorinstanz ermittelte durchschnittliche Einkommen zu erzielen. Der Jahresabschluss 2010 weist schliesslich ein Jahresergebnis von Fr. 273'124.– aus (Urk. 27/3 S. 5). Zuzugle der glaubhaft gemachten Schwankungen des Einkommens der Beklagten ist nun aufgrund der Jahresergebnisse der Jahre 2008 bis 2010 ein Durchschnitt zu ermitteln. Im Jahr 2008 erzielte die Beklagte ein Einkommen von Fr. 368'428.– (abzüglich Pensionskasse/Säule 3a von Fr. 83'037.–, zuzüglich Vermögensertrag von Fr. 67'770.–), im Jahr 2009 Fr. 237'855.– (abzüglich Pensionskasse Fr. 26'672.–, zuzüglich Vermögensertrag Fr. 40'222.–) und 2010 schliesslich Fr. 273'124.– (Urk. 5/26/8, Urk. 5/45/3, Urk. 5/28/4 und Urk. 27/3). Abzüglich der Zahlung in die 2. Säule, wovon vermutlich wie in den Vorjahren die Hälfte (Fr. 53'344.– / 2 = Fr. 26'672.–) bereits in der Jahresrechnung berücksichtigt wurde, zuzüglich dem geltend gemachten Vermögensertrag von Fr. 24'269.– ergibt sich für das Jahr 2010 ein Einkommen von Fr. 270'722.– (Urk. 27/3, Urk. 27/5-7). Im Durchschnitt resultiert somit ein monatliches Einkommen der Beklagten von rund Fr. 24'300.–.

#### 4.4. Einkommen des Klägers

4.4.1. Die Vorinstanz ist für die Jahre 2007 bis 2009 von einem durchschnittlichen monatlichen Einkommen des Klägers von Fr. 34'255.– ausgegangen (Urk. 3 S. 9 mit Verweis auf Urk. 5/26/7, Urk. 5/26/8 und 5/37/2).

4.4.2. Der Kläger lässt in der Rekursbegründung vom 17. Januar 2011 ausführen, die Beklagte habe – trotz der beiden Mutterschaften – bis im Jahr 2007 von beiden immer das höhere Einkommen erzielt. Lediglich im Jahr 2008 habe der Kläger Fr. 26'254.– mehr verdient als die Beklagte (Urk. 6 S. 16). Seit er sich selbständig gemacht habe, habe er von seinem Netto-Jahreseinkommen ca. 15% für den anfallenden Praxisumbau und den Ersatz von notwendigen Instrumenten und Apparaten angespart, da er über kein Vermögen verfüge. Im Jahr 2007 habe er sodann ein Jahreseinkommen von Fr. 318'057.– erzielt, wobei die erwähnte

Sparquote von 15% auf Fr. 47'708.55 zu stehen komme. Im Jahr 2008 habe der Kläger Fr. 462'452.– verdient, wobei sich abzüglich der Zahlung an die Säule 3a von Fr. 31'384.– eine Sparquote von Fr. 64'660.20 ergebe. Für das Jahr 2009 beziffert der Kläger sein Jahreseinkommen mit Fr. 458'762.– und lässt ausführen, abzüglich der Zahlung an die Säule 3a von Fr. 32'467.– resultiere dort eine Sparquote von Fr. 63'942.90 (Urk. 6 S. 18). Diese Sparquote von 15% des Nettoeinkommens sei unter anderem – er habe davon das Depot für die Wohnung an der ...-Strasse sowie Möbel für deren Einrichtung bezahlt – eine Notwendigkeit für die Gestehungskosten der Arztpraxis, da er aus steuertechnischen Gründen keine Rückstellungen bilden könne. Die Sparquote sei deshalb im geltend gemachten Umfang zu berücksichtigen. Das durchschnittliche Jahreseinkommen des Klägers seit 2007 betrage unter Berücksichtigung der erwähnten Sparquote Fr. 354'320.–, was monatlich Fr. 29'526.70 ergebe (Urk. 6 S. 19). Die jährlichen Abschreibungen von Fr. 63'000.– unter dem Titel 'Goodwill' (vgl. Urk. 17/4 und Urk. 17/5) seien erfolgt, um die Schulden für die Praxis in der Höhe von Fr. 415'000.– und die damit verbundenen Schuldzinsen über ca. sieben Jahre hinweg abtragen zu können (Urk. 20 S. 15).

Mit Noveneingabe vom 20. Februar 2012 lässt der Kläger schliesslich ausführen, er habe per 1. April 2012 zusammen mit einer Kollegin einen Vorvertrag zu einem Mietvertrag für eine neue Praxis an der ...-Strasse in G. \_\_\_\_\_ unterzeichnet. Der endgültige Mietvertrag sei noch zu unterzeichnen und komme erst zur Anwendung, wenn die Baubewilligung für den Umbau der Mieträumlichkeiten und eine Finanzierungsbestätigung der Bank vorliege (Urk. 38 S. 19). Die gesamten Investitionskosten würden Fr. 1'638'000.– betragen, woran er sich mit Fr. 820'000.– zur Hälfte beteiligen werde. Hinzu kämen noch Kosten für die EDV- und die Telefonanlage, welche – wie die Umbaukosten – jährlich abzuschreiben sein werden. Sein Nettoeinkommen werde gemäss der Planerfolgsrechnung für das Jahr 2012 deshalb höchstens Fr. 355'100.– betragen (Urk. 38 S. 20 mit Verweis auf die Planerfolgsrechnung 2012, Urk. 40/20) und vom Jahr 2013 an schliesslich Fr. 310'000.– bis Fr. 330'000.– (Urk. 38 S. 20, S. 24 f.). Dies deshalb, weil in der – provisorischen – Planerfolgsrechnung 2012 diverse Kosten (noch) nicht berücksichtigt worden seien. Es würden Umzugskosten anfallen, Anwalts- und Handels-

registeramtskosten, Kosten für den Internetauftritt sowie Kommunikations- und Werbekosten im Zusammenhang mit der Neueröffnung der Praxis an der ...-Strasse. Hinzu kämen sodann EDV- und Telefonkosten, Kosten für eine zusätzliche Mitarbeiterin, die Auslagen für die Rückzahlung des Kredites von Fr. 820'000.– sowie die Amortisation der neuen Operationsapparate und -instrumente (Urk. 38 S. 23). Für die Monate April bis September 2012 müsse der Kläger sodann doppelt Mietzinse und Nebenkosten bezahlen und schulde dem Vermieter der vorherigen Praxisräumlichkeiten wegen vorzeitiger Auflösung des Mietvertrages zusätzlich Fr. 26'500.–. Auch die Kosten für die Schlussreinigung der Praxis an der ...-Strasse seien in der Planerfolgsrechnung 2012 nicht berücksichtigt (Urk. 38 S. 23). Die Schuldzinsen des Investitionskredites würden ab Oktober 2012 monatlich Fr. 1'879.15 betragen. Der Kredit müsse mit Fr. 100'000.– jährlich zurückbezahlt werden, was mit monatlich Fr. 8'500.– zu berücksichtigen sei. Die Investitionskosten für den Umbau der Praxis könnten sodann über acht Jahre abgeschrieben werden, was einen monatlichen Betrag von Fr. 8'600.– ergebe, wobei für das Jahr 2012 nur insgesamt Fr. 34'400.– an Amortisationskosten zu berücksichtigen seien, da der Kläger die neue Praxis erst per 1. Oktober 2012 beziehe. Im Jahr 2013 würden sich diese Kosten jedoch auf Fr. 103'200.– belaufen (Urk. 38 S. 24). Das monatliche Nettoeinkommen des Klägers werde deshalb – unter Berücksichtigung der aufgrund des Praxiswechsels entstehenden Aufwendungen und Kosten – in den nächsten acht Jahren durchschnittlich höchstens Fr. 28'000.– betragen (Urk. 38 S. 25).

Sodann lässt der Kläger in der Eingabe vom 24. April 2012 vorbringen, dass die Umbauarbeiten für die neue Praxis um rund 10% höher ausfallen werden als in der mit der Noveneingabe vom 20. Februar 2012 eingereichten Kostenschätzung/Planerfolgsrechnung vom 22. September 2011 (Urk. 49 S. 2, Urk. 40/20). Das Nettoeinkommen des Klägers werde sich deshalb im Jahr 2012 voraussichtlich auf Fr. 326'160.– reduzieren, da infolge der höheren Umbaukosten auch die Abschreibungen um 10% höher sein werden. Ab 2013 werde er höchstens noch Fr. 250'000.– an Einkommen erzielen können, da die Abschreibungen für den Umbau der Praxis und die Rückzahlung des Kredites noch höher ausfallen wür-

den. Das monatliche Einkommen werde sich deshalb bei Fr. 20'000.– einpendeln (Urk. 49 S. 2 f.).

4.4.3. Die Beklagte bestreitet die Ausführungen des Klägers und hält in der Rekursantwort vom 7. März 2011 daran fest, dass der Kläger in den Jahren 2008 und 2009 sowie vermutlich auch im Jahr 2010 ein konstantes Einkommen von Fr. 460'000.– erzielt habe (Urk. 15 S. 16, Urk. 25 S. 21). Das Jahr 2007 könne zur Bemessung des Einkommens des Klägers nicht herangezogen werden, da er sich erst im Laufe dieses Jahres selbständig gemacht habe. Somit liege einerseits ein Rumpffjahr vor, da der Kläger die Praxiseröffnung erst per 1. Februar 2007 angezeigt habe, im Februar jedoch noch in den Skiferien gewesen sei, und andererseits habe zunächst der Aufbau der Praxis stattgefunden, weshalb das Einkommen aus diesem Jahr nicht repräsentativ sei (Urk. 15 S. 17, Urk. 25 S. 20). Seit 2008 verdiene der Kläger Fr. 460'000.– pro Jahr, was ein monatliches Einkommen von netto Fr. 38'300.– ergebe. Sodann seien in den Jahren 2007 und 2008 Abschreibungen unter dem Titel 'Goodwill' in der Höhe von Fr. 63'000.– vorgenommen worden (Urk. 15 S. 18 mit Verweis auf Urk. 17/4 und Urk. 17/5), womit der Kläger in der Lage sei, eine neue Praxiseinrichtung und neue Instrumente zu finanzieren (Urk. 15 S. 18 f., Urk. 25 S. 22 f.). Die vom Kläger behauptete Sparquote von 15% des Nettoeinkommens wird von der Beklagten ebenfalls bestritten unter Hinweis darauf, dass damit wohl die in den Jahren 2007 und 2008 vorgenommenen Abschreibungen unter der Bezeichnung 'Goodwill' gemeint seien (Urk. 15 S. 20 f.). Eine Sparquote habe nie existiert und könne deshalb auch nicht geltend gemacht werden (Urk. 25 S. 23). Beim 'Praxiskonto' der Bank H.\_\_\_\_\_ handle es sich sodann nicht um private Ersparnisse des Klägers, sondern um ein bilanziertes Bankguthaben der Praxis, was nicht identisch sei mit Gewinn oder akkumuliertem Gewinn, wie dies vom Kläger geltend gemacht werde (Urk. 25 S. 24).

4.4.4. Der Kläger vermag die für die Jahre 2007 bis 2009 geltend gemachte Sparquote von 15% auch im Rekursverfahren nicht genügend glaubhaft zu machen, weshalb – wie schon die Vorinstanz ausgeführt hat – für die Unterhaltsberechnung das gesamte Einkommen massgeblich ist (Urk. 5/26/1, Urk. 5/26/7, Urk. 5/26/8). Es ist zudem vom Durchschnitt der – in der Regel – letzten drei Jahre auszugehen. Gestützt auf die im Recht liegenden Unterlagen ergibt sich bis

und mit 2009 somit – wie bereits von der Vorinstanz errechnet – ein durchschnittliches monatliches Einkommen des Klägers von Fr. 34'255.–, (Urk. 5/26/7, Urk. 5/26/8, Urk. 5/37/2). Für die Zeit nach 2009 lässt der Kläger verschiedene Behauptungen aufstellen, gemäss welchen sich sein Einkommen bis im Jahr 2012 bzw. ab 2013 lediglich noch auf Fr. 20'000.– monatlich belaufen werde. Belege, welche diese Behauptungen stützen bzw. glaubhaft darlegen, dass die behaupteten Mehrkosten tatsächlich im entsprechenden Umfang angefallen sind bzw. anfallen werden, wurden jedoch keine eingereicht. Die provisorische Steuerberechnung für das Jahr 2011 (Urk. 40/15) beruht lediglich auf einer Schätzung und stellt keinen verbindlichen Nachweis für die Steuerbelastung des Klägers dar. Ebenso vermögen der eingereichte Mietvertrag für die Praxisräumlichkeiten an der ...-Strasse (Urk. 40/16, Urk. 40/23) sowie die Schreiben der Bank H.\_\_\_\_\_ betreffend den Investitionskredit von Fr. 820'000.– nicht glaubhaft zu belegen, dass die darin erwähnten Beträge dem Kläger auch tatsächlich angefallen sind bzw. er die genannten Raten in diesem Umfang bezahlt (Urk. 40/17 und Urk. 40/18). Die eingereichten Kostenschätzungen und -voranschläge für den Umbau der Praxisräume (Urk. 49/20, Urk. 45/6) beruhen schliesslich ebenfalls lediglich auf hypothetischen Zahlen und Werten und können sich ohne Weiteres verändern resp. höher oder tiefer ausfallen. Belege über die tatsächlichen Kosten wurden bislang keine eingereicht, so dass die Behauptung, das Einkommen des Klägers würde sich aufgrund der Umbaukosten massiv verringern, nicht berücksichtigt werden kann. Die Planerfolgsrechnung für das Jahr 2012 sowie der – provisorische – Abschreibungsplan auf die Sachanlagen (Urk. 40/21 und Urk. 40/24) beruhen ebenfalls auf Schätzungen und genügen nicht, um die behauptete Reduktion des Einkommens des Klägers glaubhaft darzulegen. Es ist somit weiterhin von einem monatlichen Einkommen des Klägers von Fr. 34'255.– auszugehen.

#### 4.5. Bedarf des Klägers

Die Vorinstanz bezifferte den Bedarf des Klägers mit Fr. 15'729.50. Für die einzelnen Bedarfspositionen kann auf die entsprechende Begründung der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH mit Hinweis auf Urk. 3 S. 11). Im Rekursverfahren macht der Kläger ab 1. März 2011 höhere Wohnkosten (Fr. 6'700.- anstatt

Fr. 5'292.-, Urk. 6 S. 22 f. und 20 S. 21) und höhere Steuern geltend (Fr. 5'595.75 anstatt Fr. 4'205.-, Urk. 6 S. 21 und beziffert in Urk. 23 S. 23). Selbst wenn man die vom Kläger behaupteten Mehrkosten berücksichtigt und von einem um die Mehrkosten der Wohnung (Fr. 1'408.-) und der Steuern (gerundet Fr. 1'391.-) erhöhten gerundeten Bedarf von Fr. 18'528.- (15'729.- + 1'408.- + 1'391.-) ausgeht, erweist sich der Kläger unter Berücksichtigung eines Einkommens von Fr. 34'255.00 als leistungsfähig, die im folgenden festzusetzenden Unterhaltsbeiträge zu bezahlen (vgl. nachfolgend E. 4.6).

#### 4.6. Unterhaltsberechnung

Die Unterhaltsberechnung gestaltet sich somit wie folgt:

Phase 1 (7. Juli 2009 bis 31. Dezember 2009)

Bedarf Beklagte und Kinder:	Fr. 39'450.- (gerundet)
./.. Einkommen Beklagte:	Fr. 24'300.-
Unterhaltsanspruch:	Fr. 15'150.- (gerundet)

Phase 2 (ab 1. Januar 2010)

Bedarf Beklagte und Kinder:	Fr. 37'330.- (gerundet)
./.. Einkommen Beklagte:	Fr. 24'300.-
Unterhaltsanspruch:	Fr. 13'000.- (gerundet)

Die Unterhaltsbeiträge sind sodann wie folgt auf die Beklagte und die Kinder aufzuteilen:

Phase 1: Fr. 6'500.- für jedes Kind, Fr. 2'150.- für die Beklagte

Phase 2: Fr. 6'500.- für jedes Kind, Fr. 0.- für die Beklagte

#### 4.7. Bereits geleistete Unterhaltsbeiträge des Klägers

Die Vorinstanz hat verfügt, dass der Kläger bereits geleistete Zahlungen im Umfang von Fr. 132'000.- an die rückwirkend zu leistenden Unterhaltsbeiträge anrechnen kann (Urk. 3 S. 15, Dispositiv-Ziffer 6). Der Kläger lässt im Rekursverfahren dazu vorbringen, er habe für den Monat Juli 2009 bereits im Juni 2009 Fr. 10'000.- und für den Monat Dezember 2010 schon im November 2010

Fr. 6'000.– an die Beklagte bezahlt. Insgesamt seien deshalb Fr. 148'000.– an bereits bezahlten Unterhaltsbeiträgen anzurechnen (Urk. 6 S. 6 mit Verweis auf Urk. 5/48/10). Die Beklagte bestreitet die Ausführungen des Klägers, verweist auf die vorinstanzlichen Erwägungen und macht geltend, es seien für den relevanten Zeitraum (bis und mit November 2010) sogar lediglich Fr. 126'000.– bezahlt worden (Urk. 15 S. 26). Aus den eingereichten Belegen geht – wie bereits die Vorinstanz richtig festgestellt hat – hervor, dass auf das gemeinsame Konto der Parteien vom Kläger jeweils Fr. 10'000.– und mit Valuta vom 26. April 2010 schliesslich noch Fr. 6'000.– einbezahlt wurden. Von Juni 2009 bis März 2010 sind somit Zahlungen von insgesamt Fr. 100'000.– belegt (Urk. 5/37/3, Urk. 5/28/6). Die Zahlung vom April 2010 in der Höhe von Fr. 6'000.– ist ebenfalls belegt (Urk. 5/37/3 S. 3). Aus den vom Kläger anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 11. April 2012 eingereichten Unterlagen ergibt sich schliesslich, dass er von Mai 2010 bis November 2010 insgesamt Fr. 42'000.– (7x Fr. 6'000.–) bezahlt hat. Die vom Kläger geleisteten Zahlungen im Gesamtbetrag von Fr. 148'000.– sind in dieser Höhe an die ab 7. Juli 2009 rückwirkend zu leistenden Unterhaltsbeiträge anzurechnen.

## 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### 5.1. Vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Höhe der von der Vorinstanz auf Fr. 4'500.- festgesetzten Gerichtsgebühr wurde von keiner Partei beanstandet. Die entsprechende Dispositiv-Ziffer 8 der Verfügung vom 7. Dezember 2010 ist rechtskräftig.

Der Kläger beanstandet jedoch die Verteilung der Kosten und die Festsetzung der Entschädigung. Für die Verteilung der Kosten unterschied die Vorinstanz zutreffend zwischen den Kosten in Bezug auf die Kinderbelange und diejenigen für die Unterhaltsbeiträge und gewichtete die entsprechenden Anteile überzeugend mit 1/3 (Kinderbelange) und 2/3 (Unterhalt). In Bezug auf die Kinderbelange (gewichtet mit 1/3) sind die Kosten praxisgemäss je zur Hälfte auf die Parteien zu verlegen (ZR 84/1985 Nr. 41 S. 105 f.). In Bezug auf die Unterhaltsbeiträge (gewichtet mit 2/3) sind die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen, wobei der

Kläger Unterhaltsbeiträge von Fr. 5'000.- und die Beklagte von Fr. 20'000.- beantragten und effektiv durchschnittlich Fr. 13'500.- (unter Berücksichtigung der Abstufung) zugesprochen wurden. Bei diesem Prozessausgang obsiegt der Kläger zu 43% und die Beklagte zu 57%. Insgesamt rechtfertigt es sich daher die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren zu 55% dem Kläger und zu 45% der Beklagten aufzuerlegen.

Wie erwähnt kritisiert der Kläger auch die Entschädigungsregelung. Beim geschilderten Prozessausgang (Kläger obsiegt zu 45% und unterliegt zu 55%) ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten, ausgehend von einer vollen Prozessentschädigung von Fr. 7'200.-, eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 720.- zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer, das heisst Fr. 775.-, zu bezahlen.

## 5.2. Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Rekursverfahren

Wie für das erstinstanzliche Verfahren ist für das Rekursverfahren zwischen den Kosten in Bezug auf die Kinderbelange und denjenigen für die Unterhaltsbeiträge zu unterscheiden, und die entsprechenden Anteile sind mit 1/3 (Kinderbelange) und 2/3 (Unterhalt) zu gewichten. In Bezug auf die Kinderbelange (gewichtet mit 1/3) sind die Kosten praxismässig je zur Hälfte auf die Parteien zu verlegen (ZR 84/1985 Nr. 41 S. 105 f.). In Bezug auf die Unterhaltsbeiträge (gewichtet mit 2/3) sind die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen im Rekursverfahren zu verteilen, wobei der Kläger ursprünglich Unterhaltsbeiträge von Fr. 7'000.- und die Beklagte von Fr. 20'000.- beantragten und effektiv durchschnittlich Fr. 13'500.- (unter Berücksichtigung der Abstufung) zugesprochen wurden. Bei diesem Prozessausgang obsiegen und unterliegen die Parteien im Rekursverfahren zu gleichen Teilen. Es rechtfertigt sich daher für das Rekursverfahren, den Parteien die Gerichtsgebühr je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen.

**Es wird beschlossen:**

1. Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 7. Dezember 2010 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

" 3. a) Der Kläger ist berechtigt, die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2004, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, wie folgt auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:

- jedes zweite Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 18.00 Uhr;
- in geraden Jahren in der zweiten Woche der Schulweihnachtsferien (Samstag, 10.00 Uhr bis Samstag, 10.00 Uhr), in ungeraden Jahren in der ersten Woche der Schulweihnachtsferien (Samstag, 10.00 Uhr bis Samstag, 10.00 Uhr), unabhängig davon, wie die Weihnachts- und Neujahrsfeiertage liegen;
- in geraden Jahren von Karfreitag, 10.00 Uhr bis und mit Ostermontag, 18.00 Uhr und in ungeraden Jahren von Pfingstsamstag, 10.00 Uhr bis und mit Pfingstmontag, 18.00 Uhr.

b) Der Kläger ist weiter berechtigt, die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2004, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, während der Schulferien für die Dauer von 3 Wochen pro Jahr, davon zwei Wochen während den Sommerferien, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Der Kläger verpflichtet sich, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens 3 Monate im Voraus mit der Beklagten abzusprechen und es ihr schriftlich mitzuteilen.

Die Ferien dauern jeweils von Samstag, 10.00 Uhr bis Samstag, 10.00 Uhr.

Die Parteien vereinbaren, dass der Übergabeort an den Besuchswochenenden, an Feiertagen und in den Ferien am Wohnort der Beklagten respektive der Kinder liegt und sie jeweils dort abzuholen und dorthin zurückzubringen sind.

Über ein weitergehendes Besuchs-, Feiertags- oder Ferienbesuchsrecht verständigen sich die Parteien aussergerichtlich."

2. Dispositiv Ziff. 6 der Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 7. Dezember 2010 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

a) je Fr. 6'500.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) pro Kind,

b) bis 31. Dezember 2009 Fr. 2'150.– für die Beklagte,

zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 7. Juli 2009.

Bereits geleistete Zahlungen bis Ende November 2010 im Betrag von Fr. 148'000.– können an die rückwirkend zu leistenden Unterhaltsbeiträge angerechnet werden."

3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden zu 55% dem Kläger und zu 45% der Beklagten auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 775.00 zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'500.–.
6. Die Kosten des Rekursverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
7. Die Prozessentschädigungen für das Rekursverfahren werden wettgeschlagen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

9. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 16. Juli 2012

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. B. Demuth

versandt am:

se