

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LY190056-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. S. Janssen und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

## Beschluss vom 28. August 2020

in Sachen

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

Klägerin, Massnahmegesuchstellerin und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Beklagter, Massnahmegesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. \_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y2. \_\_\_\_\_

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 21. November 2019 (FE180040-F)**

### **Rechtsbegehren:**

A. Der Massnahmegesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 7/23 S. 3 f.):

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin ab 1. September 2018 und für die weitere Dauer des Verfahrens monatliche Unterhaltsbeiträge von mindestens CHF 35'000.00 zu bezahlen.
2. Es sei der Beklagte gestützt auf Art. 170 ZGB und unter Anordnung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB zu verpflichten, innert einer kurzen, vom Gericht anzuberaumenden Frist, folgende Auskünfte zu erteilen und Unterlagen zu edieren:
  - Vollständige Kontoauszüge seines C. \_\_\_\_\_ Kontos CH... vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2015
  - Vollständige Kontoauszüge seines Kontos bei D. \_\_\_\_\_ Bank, Konto Nr. ... für den Zeitraum 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2015
  - Vollständige Kontoauszüge seines E. \_\_\_\_\_ Konto Nr. ... für den Zeitraum 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2015
  - Vollständige Kontoauszüge seines Kontos bei F. \_\_\_\_\_, Konto Nr. ..., für den Zeitraum 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2015
  - Vollständige Übersicht samt Belegen und Vollständigkeitserklärungen der Banken, bei denen der Beklagte über Vermögenswerte verfügt, zu allen dem Beklagten zuzuordnenden Vermögenswerten im In- und Ausland (Liegenschaften, Guthaben, Wertpapiere und Wertsachen, Firmenbeteiligungen, etc.), unabhängig davon, ob sie auf seinen Namen oder auf jenen Dritter lauten, alles per 26. Februar 2018
  - Vollständige Übersicht über alle Beteiligungen des Beklagten an in- und ausländischen Gesellschaften per 26. Februar 2018 samt sämtlichen Jahresabschlüssen der entsprechenden Gesellschaften für die Jahre 2016 und 2017
  - Vollständige Abrechnungen zu allen vom Beklagten im In- und Ausland in der Zeit vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2015 benutzten Kreditkarten, auch wenn sie nicht auf seinen Namen (sondern auf jenen von Dritten, insbesondere Gesellschaften) lauten, jeweils mit Vollständigkeitserklärungen der betroffenen Kreditkartenfirmen
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer zu Lasten des Beklagten."

B. Des Massnahmegesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 7/51 S. 4 f.):

"1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für die Dauer des Scheidungsverfahrens folgende monatliche, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- CHF 8'791.90 rückwirkend ab dem 1. September 2018 bis am 30. Juni 2019;
- CHF 0.00 ab dem 1. Juli 2019 für die weitere Dauer des Verfahrens.

Zusätzlich sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin an den Unterhalt ihres Pferdes G.\_\_\_\_\_, solange dieses lebt, folgende monatliche, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- CHF 590.00 rückwirkend ab dem 1. September 2018 bis am 30. Juni 2019;
- CHF 0.00 ab dem 1. Juli 2019 für die weitere Dauer des Verfahrens.

2. Eventualiter sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für die Dauer des Scheidungsverfahrens folgende monatliche, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- CHF 8'791.90 rückwirkend ab dem 1. September 2018 bis zum Auszug der Klägerin aus der Liegenschaft H.\_\_\_\_ 1, I.\_\_\_\_ [Ortschaft];
- CHF 2'922.00 ab dem Auszug der Klägerin aus der Liegenschaft H.\_\_\_\_ 1, I.\_\_\_\_ für die weitere Dauer des Verfahrens.

Zusätzlich sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin an den Unterhalt ihres Pferdes G.\_\_\_\_\_, solange dieses lebt, folgende monatliche, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- CHF 590.00 rückwirkend ab dem 1. September 2018 bis zum Auszug der Klägerin aus der Liegenschaft H.\_\_\_\_ 1, I.\_\_\_\_;
- CHF 1'150.00 ab dem Auszug der Klägerin aus der Liegenschaft H.\_\_\_\_ 1, I.\_\_\_\_ für die weitere Dauer des Verfahrens.

3. Es sei der Beklagte für berechtigt zu erklären, die bis zum Zeitpunkt der Rechtskraft des Entscheids betreffend vorsorgliche Massnahmen geleisteten Zahlungen an die zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 1 hiervoor anzurechnen.

Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass sich die anrechenbaren Unterhaltszahlungen für die Zeit vom 1. September 2018 bis am 13. Dezember 2018 auf insgesamt CHF 33'036.55 belaufen.

4. Es sei das Editionsbegehren der Klägerin vollumfänglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer, zulasten der Klägerin."

**Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen**  
**vom 21. November 2019:**  
(Urk. 2 S. 73 ff.)

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin rückwirkend ab 1. September 2018 für die Dauer des Scheidungsverfahrens persönliche Unterhaltsbeiträge von CHF 13'685.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, allfällige, ihm zufließende Einnahmen aus der Bewirtschaftung des Rebbergs "H1.\_\_\_\_\_" der Klägerin jeweils innert 10 Tagen nach Abschluss der Buchhaltung zu überweisen.
3. Der Beklagte ist berechtigt, von den rückwirkend zu leistenden Unterhaltsbeiträgen bereits geleistete Unterhaltszahlungen in Abzug zu bringen. Es wird festgestellt, dass der Beklagte im Zeitraum vom 1. September 2018 bis 30. September 2019 für die Klägerin Zahlungen in der Höhe von gesamthaft CHF 106'090.35 geleistet hat.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, folgende Urkunden innert einer Frist von 20 Tagen ab Erhalt dieser Verfügung einzureichen:
  - die vollständigen Kontoauszüge seines C.\_\_\_\_ Kontos CH ... für den Zeitraum 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2015,
  - die vollständigen Kontoauszüge seines Kontos bei D.\_\_\_\_ Bank, Konto Nr. ... für den Zeitraum 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2015,
  - die vollständigen Kontoauszüge seines E.\_\_\_\_ Kontos Nr. ...für den Zeitraum 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2015 sowie
  - die vollständigen Kontoauszüge seines Kontos bei F.\_\_\_\_, Konto Nr. ... für den Zeitraum 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2015,
  - Vollständigkeitserklärungen der Kreditkartenfirmen, bei denen der Beklagte im Laufe des Jahres 2015 Kreditkarten hielt,
  - vollständige Übersicht samt Belegen und Vollständigkeitserklärungen der Banken, bei denen der Beklagte über Vermögenswerte verfügt, zu

allen dem Beklagten zuzuordnenden Vermögenswerten im In- und Ausland (Liegenschaften, Guthaben, Wertschriften und Wertsachen, Firmenbeteiligungen etc.), unabhängig davon, ob sie auf seinen Namen oder auf jenen Dritter lauten, alles per 26. Februar 2018 sowie eine

- vollständige Übersicht über alle Beteiligungen des Beklagten an in- und ausländischen Gesellschaften per 26. Februar 2018 samt sämtlichen Jahresabschlüssen der entsprechenden Gesellschaften für das Jahr 2017.

Weigert sich der Beklagte unberechtigterweise, eine dieser Urkunden vorzulegen, gibt er über deren Verbleib keine Auskunft oder hat er sie beseitigt, so würdigt das Gericht dieses Verhalten gemäss Art. 164 ZPO nach freier Überzeugung.

5. Im Übrigen werden die klägerischen Auskunftsbegehren abgewiesen.
6. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden dem Endentscheid vorbehalten.
7. (Schriftliche Mitteilung)
8. (Berufung)

### **Berufungsanträge:**

#### **A. Der Massnahmegesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2 f.):**

- "1. Dispositiv Ziffer 1 des Entscheids des Bezirksgerichts Horgen vom 21. November 2019 (FE180040-F) sei aufzuheben und der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin rückwirkend ab 1. September 2018 für die Dauer des Scheidungsverfahrens persönliche monatliche Unterhaltsbeiträge von mindestens CHF 35'000.00 zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
2. Eventualiter sei Dispositiv Ziffer 1 des Entscheids des Bezirksgerichts Horgen vom 21. November 2019 (FE180040-F) aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Dispositiv Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben; eventualiter, sollte der Beklagte nicht zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen von mindestens CHF 35'000.00 pro Monat verpflichtet werden, so sei Dispositiv Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids dahingehend abzuändern, dass der Beklagte verpflichtet wird, der Klägerin zusätzlich zu den geschuldeten Unterhaltsbeiträgen für das Jahr 2018 einen Drittel der ihm zufließenden Einnahmen aus der Bewirtschaftung des Rebbergs H1. \_\_\_\_\_ und ab dem Jahr 2019 sämtliche ihm zufließenden

den Einnahmen aus dem Rebberg H1.\_\_\_\_\_, jeweils bis 10. Januar des Folgejahres, zu überweisen.

4. Dispositiv Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben und festzuhalten, dass der Beklagte berechtigt ist, von den rückwirkend zu leistenden Unterhaltsbeiträgen den Betrag von CHF 106'090.35 in Abzug zu bringen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Mehrwertsteuer zulasten des Beklagten."

B. Des Massnahmegesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 14 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung der Berufungsklägerin vom 5. Dezember 2019 vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer, zulasten der Berufungsklägerin."

**Erwägungen:**

I.

1. Die Parteien sind seit dem tt. September 2002 verheiratet und haben keine Kinder (Urk. 7/1 S. 5 und Urk. 7/51 S. 12). Sie leben seit März 2016 getrennt (Urk. 7/23 S. 10; Prot. I S. 5).
2. Am 26. Februar 2018 machte die Klägerin, Massnahmegesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Klägerin) bei der Vorinstanz die Scheidungsklage anhängig und stellte in der Klagebegründung vom 1. Oktober 2018 das eingangs wiedergegebene Massnahmebegehren. Mit Eingabe vom 13. Dezember 2018 erstattete der Beklagte, Massnahmegesuchsgegner und Berufungsbeklagte (fortan: Beklagter) die Klage- und Massnahmegesuchsantwort (Urk. 7/51). Anlässlich der Verhandlung vom 8. März 2019 betreffend vorsorgliche Massnahmen konnten sich die Parteien nicht einigen (Prot. I S. 11 ff.). Daraufhin verpflichtete die Vorinstanz den Beklagten mit Verfügung vom 14. März 2019 zur Edition sämtlicher Kreditkartenabrechnungen für das Jahr 2015 (Urk. 7/62 Dispositiv-Ziff. 2) und wies im Übrigen die klägerischen Editionsanträge einstweilen ab (Dispositiv-Ziff. 4). Mit Beschluss vom 19. Juli 2019 hob die Kammer Dispositiv-Ziff. 4 der vorerwähnten Verfügung auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die

Vorinstanz zurück (Urk. 7/80). Mit Schreiben vom 25. Juli 2019 teilte die Klägerin der Vorinstanz mit, entgegen den Ausführungen der Kammer im Beschluss vom 19. Juli 2019 habe sie ihre Editionsbegehren auch im Hinblick auf den vorsorglich zuzusprechenden Unterhalt gestellt (Urk. 7/81). Nach weiteren Eingaben der Parteien erliess die Vorinstanz am 21. November 2019 den angefochtenen Entscheid (Urk. 2 = Urk. 7/116; Dispositiv eingangs wiedergegeben).

3. Dagegen erhob die Klägerin am 5. Dezember 2019 innert Frist (vgl. Urk. 7/117/1) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 1). Der von ihr mit Verfügung vom 23. Dezember 2019 einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 5'500.– ging rechtzeitig ein (Urk. 10 und Urk. 12). Der Beklagte erstattete die Berufungsantwort am 20. Februar 2020 (Urk. 14). Es folgten drei weitere Eingaben der Parteien (Urk. 21, 27 und 31), welche der jeweiligen Gegenpartei zur Kenntnis gebracht wurden (Urk. 24, 30 und 32). Mit Eingabe vom 4. Juni 2020 ersuchte der Beklagte um Fristansetzung zur Stellungnahme zur Eingabe der Klägerin vom 5. Mai 2020 (Urk. 33). Innert angesetzter Frist (Urk. 34) liess er sich indes nicht mehr vernehmen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## II.

1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3, zur Publikation vorgesehen). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die

in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.H.; BGer 5A\_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3).

2. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun. Diese Novenbeschränkung gilt auch in Verfahren, die – wie das vorliegende (aufgrund des Verweises in Art. 276 Abs. 1 ZPO) – der beschränkten Untersuchungsmaxime im Sinne von Art. 272 ZPO unterstehen.
3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 7/1-119).
4. Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig eingegangen.

### III.

#### A. Unterhaltsbeiträge

##### 1. Methode der Unterhaltsberechnung

1.1. Die Vorinstanz erwog, bei wie vorliegend sehr guten finanziellen Verhältnissen der Parteien sei die Unterhaltsberechnung anhand der einstufigen Methode vorzunehmen. Dies erscheine auch aufgrund der sehr hohen Leistungsfähigkeit des Beklagten zielführend. Des Weiteren setze die Klägerin den Ausführungen des Beklagten betreffend Sparquote nichts entgegen, was die Glaubhaftigkeit seiner Angaben beeinträchtigen würde. Im Übrigen wende sie bei der Begründung ihres Unterhaltsanspruchs selbst die einstufige Methode an. Insgesamt erscheine es glaubhaft, dass die Parteien im Verlauf der letzten Jahre ihres Zusammenlebens mehr eingenommen als ausgegeben und stets in Beteiligungen und Immobilien investiert hätten, weshalb von einer einstufigen Bedarfsberechnung auszugehen sei (Urk. 2 S. 13).

1.2. Die Klägerin rügt, entgegen der Ansicht der Vorinstanz hätten sich die Bemessungsperiode für die Sparquote und diejenige für die Ermittlung des Lebensstandards zwingend zu entsprechen. Da die Vorinstanz bei der Ermittlung des zuletzt gemeinsam gelebten Lebensstandards einzig auf die Verhältnisse im Jahr 2015 abgestellt habe, sei einzig relevant, ob die Parteien in diesem Jahr eine Sparquote aufgewiesen hätten. Dies sei nicht der Fall gewesen. So habe sie vor Vorinstanz anhand der Steuererklärungen 2014 und 2015 schlüssig dargelegt, dass die Parteien im Jahr 2015 zur Deckung ihres Lebensunterhalts neben den Einkünften von rund Fr. 740'000.– auch Vermögen in der Höhe von Fr. 338'000.– verbraucht hätten. Mangels Sparquote hätte der Unterhalt trotz der sehr guten finanziellen Verhältnisse der Parteien und ihres hohen Lebensstils zweistufig berechnet werden müssen (Urk. 1 S. 6-13).

1.3. Das Gesetz schreibt keine bestimmte Berechnungsmethode vor. Dem Grundsatz nach stehen die einstufig-konkrete oder die zweistufige Methode zur Verfügung. Bei der einstufigen Methode werden sämtliche Positionen des bisherigen Lebensstandards konkret, das heisst anhand der tatsächlich getätigten Ausgaben, ermittelt. Relevant ist die vor der Trennung praktizierte Lebenshaltung (BGer 5A\_610/2012 vom 20. März 2013, E. 3). Bei der zweistufigen Methode werden von den gemeinsamen Einkünften der Parteien zunächst die beidseitigen Notbedarfe abgezogen. Ein allenfalls verbleibender Überschuss ist unter den Parteien aufzuteilen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat die Bedarfsberechnung grundsätzlich konkret, d.h. anhand der tatsächlichen Ausgaben zu erfolgen. Die Anwendung der zweistufigen Methode erweist sich jedoch dann als zulässig, wenn die Ehegatten – auch bei guten finanziellen Verhältnissen – nichts angespart haben oder die bisherige Sparquote von den scheidungsbedingten Mehrkosten aufgebraucht wird (BGE 140 III 485 E. 3.3).

Die von der Klägerin vor Vorinstanz und im Berufungsverfahren vertretene Ansicht, die Abgrenzung zwischen der einstufig-konkreten Methode und der zweistufigen Methode erfolge nach dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Sparquote (Urk. 1 S. 6 Rz. 12 und S. 12 f. Rz. 34 sowie Urk. 21 S. 10 Rz. 26 und 28), hat das Bundesgericht in zwei nicht in der Amtlichen Sammlung publi-

zierten Entscheiden verworfen (vgl. BGer 5A\_534/2019 vom 31. Januar 2020, E. 4.3.1 und BGer 5A\_776/2015 vom 4. Februar 2016, E. 4.2). Entscheidend ist vielmehr, ob die Ehegatten – wie vorliegend – in günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen leben. Diesfalls sind die notwendigen Ausgaben zur Aufrechterhaltung der während der Ehe gepflegten Lebenshaltung zu berücksichtigen, was eine konkrete Berechnung der Lebenshaltung voraussetzt (BGer 5A\_681/2018 vom 1. Mai 2019, E. 5.1; 5A\_493/2017 vom 7. Februar 2018, E. 3.1; 5A\_776/2015 vom 4. Februar 2016, E. 3). Infolgedessen erweist sich die Rüge, die Vorinstanz habe zu Unrecht die einstufige Methode angewandt, als unbegründet.

## 2. Editionsbegehren

2.1. Die Klägerin verlangte vor Vorinstanz zur Belegung zahlreicher Bedarfspositionen die Edition der vollständigen Kontoauszüge des Beklagten der Jahre 2012 bis 2015 sowie der Abrechnungen sämtlicher vom Beklagten in den Jahren 2012 bis 2016 verwendeten Kreditkarten. Die Vorinstanz erwog, zur Eruierung des zuletzt gemeinsam gelebten Lebensstandards im Hinblick auf die Bemessung der nahehelichen Unterhaltsansprüche sei auf das Jahr vor der Trennung im März 2016, mithin das Jahr 2015 abzustellen. Ein Rechtsschutzinteresse der Klägerin bestehe daher nur insofern, als sie die Edition von Belegen für das Jahr 2015 verlange. In der Folge verpflichtete sie den Beklagten zur Edition der vollständigen Auszüge seiner Bankkonti für das Jahr 2015 sowie von Vollständigkeitserklärungen der Kreditkartenfirmen betreffend die bereits eingereichten Kreditkartenabrechnungen (Urk. 2 S. 69 ff. und S. 74 Dispositiv-Ziff. 4 Spiegelstriche 1-5).

2.2. Die Klägerin rügt, sie habe mit Eingabe vom 1. Oktober 2018 im Rahmen des Begehrens um Erlass vorsorglicher Massnahmen die Edition diverser Kontoauszüge jeweils für die Zeit ab 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2015 beantragt. Bei den einzelnen geltend gemachten Bedarfspositionen habe sie stets angegeben, welche Kontoauszüge zum Beweis erforderlich seien. Ebenso habe sie dargelegt, sie sei auf die entsprechenden Unterlagen angewiesen, um ihren Bedarf substantiiert behaupten und belegen zu können, da während des Zusammenlebens die allermeisten Ausgaben vom Beklagten beglichen worden seien und die von ihr zusammengestellten Zahlen daher noch unvollständig seien. Im Rahmen

des Massnahmebegehrens habe sie bezüglich ihres Bedarfs auf die Ausführungen in der Klagebegründung im Hauptverfahren verwiesen. Mit Schreiben vom 25. Juli 2019 (Urk. 7/81) habe sie sodann gegenüber der Vorinstanz festgehalten, dass sie das Editionsbegehren entgegen den offensichtlich falschen Ausführungen im Rückweisungsentscheid des Obergerichts vom 19. Juli 2019 selbstverständlich auch für den vorsorglich zuzusprechenden Unterhalt gestellt und dementsprechend in den Anträgen betreffend die vorsorglich zuzusprechenden Unterhaltsbeiträge lediglich einen Mindestbetrag beziffert habe. Sie habe somit stets klargemacht, dass sie auf die Edition der angebehrten Unterlagen auch zur Begründung des Bedarfs im Zusammenhang mit den von ihr beantragten Unterhaltsbeiträgen für die Dauer des Verfahrens angewiesen sei. Selbst wenn man davon ausginge, sie habe in der Eingabe vom 25. Juli 2019 einen neuen Antrag gestellt bzw. ihren Antrag präzisiert, wäre dies von der Vorinstanz angesichts des damaligen Verfahrensstands noch zu berücksichtigen gewesen. Indem die Vorinstanz zeitgleich über ihre Editionsanträge und ihr Massnahmebegehren entschieden habe, habe sie ihr verunmöglicht, ihre Unterhaltsansprüche gestützt auf die angebehrten Unterlagen abschliessend zu substantiieren, und damit ihren Anspruch nach Art. 170 ZGB, ihr Recht auf Beweis sowie ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Des Weiteren habe die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz nach Art. 272 ZPO verletzt, indem sie nicht vor Erlass ihres Entscheids betreffend vorsorgliche Massnahmen die Edition der Kontounterlagen des Beklagten für das Jahr 2015 verlangt habe, obschon sie in ihrem Entscheid selbst ausgeführt habe, dass diese Unterlagen für die Bemessung des gebührenden Unterhalts relevant sein könnten (Urk. 1 S. 3 ff.).

2.3. Die in der Eingabe vom 1. Oktober 2018 gestellten Editionsbegehren der Klägerin waren bereits Gegenstand des Berufungsverfahrens LY190013-O, nachdem die Vorinstanz den Beklagten mit Verfügung vom 14. März 2019 zur Edition sämtlicher Kreditkartenabrechnungen für das Jahr 2015 verpflichtet (Urk. 7/62 Dispositiv-Ziff. 2) und im Übrigen die klägerischen Editionsanträge einstweilen abgewiesen hatte (Dispositiv-Ziff. 4). Im damaligen Rückweisungsentscheid erwog die Kammer, die Klägerin habe mit ihren Editionsbegehren materiellrechtliche Informationsrechte im Sinne von Art. 170 Abs. 1 ZGB für die naheheili-

chen und güterrechtlichen Ansprüche geltend gemacht. Darüber habe die Vorinstanz indes noch nicht entschieden und sie habe auch keinen Vorbehalt angebracht, später über das selbständige Auskunftsbegehren entscheiden zu wollen. Die angefochtene Dispositiv-Ziff. 4 sei daher aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Anzumerken bleibe, dass aus den Anträgen und der Begründung des Massnahmebegehrens nicht ersichtlich sei, dass die Klägerin auch für den vorsorglich zuzusprechenden Unterhalt ein Editionsbegehren gestellt bzw. dass sie diesbezüglich sinngemäss eine entsprechende Stufenklage eingereicht hätte. Im Berufungsverfahren mache die Klägerin sowohl für den Unterhaltsanspruch im Massnahmenverfahren wie für das Hauptverfahren den Auskunftsanspruch geltend. Sie zeige allerdings nicht auf, wo vor Vorinstanz sie in Bezug auf den vorsorglich zuzusprechenden Unterhalt ein vorfrageweise zu prüfendes Begehren beantragt, geschweige denn spezifiziert hätte. Selbstredend seien Auskunftsbegehren betreffend Liegenschaften und Beteiligungen an in- und ausländischen Gesellschaften nicht erforderlich i.S.v. Art. 170 Abs. 2 ZGB, um einen einstweiligen Unterhaltsanspruch zu begründen. Folglich sei die Klägerin durch die vorinstanzliche Verfügung auch nicht beschwert, wenn sie bemängelte, dass die Vorinstanz angeordnet habe, nur Belege für das Jahr 2015 einzureichen. Im Übrigen habe die Klägerin Dispositiv-Ziff. 2 auch nicht angefochten. Auf die weiteren diesbezüglichen Vorbringen in der Berufung sei deshalb nicht einzugehen (Urk. 7/80 S. 9 f.).

Die Klägerin hielt nach dem Rückweisungsbeschluss der Kammer vom 19. Juli 2019 in ihrem Schreiben vom 25. Juli 2019 gegenüber der Vorinstanz lediglich fest, entgegen der offensichtlich falschen Auffassung des Obergerichts habe sie das Editionsbegehren selbstverständlich auch für den vorsorglich zuzusprechenden Unterhalt gestellt gehabt. Bereits in der Eingabe vom 1. Oktober 2018 wie auch im Plädoyer anlässlich der Verhandlung vom 8. März 2019 betreffend vorsorgliche Massnahmen habe sie die für die Dauer des Verfahrens angebotenen Unterhaltsbeiträge lediglich mit einem Mindestbetrag angegeben und des Weiteren bei der Begründung der einzelnen Bedarfspositionen dargelegt, dass sie diese erst nach Vorliegen der erforderlichen Unterlagen weiter substantiieren könne. Ein auf das Massnahmebegehren bezogenes Editionsbegehren stellte sie

hingegen darin nicht (vgl. Urk. 7/81; vgl. auch Urk. 1 S. 5 Rz. 7), obwohl dies angesichts der Geltung der beschränkten Untersuchungsmaxime ohne Weiteres möglich gewesen wäre (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Insofern liegen keine veränderten Verhältnisse vor, weshalb sich die Rüge der Klägerin im Wesentlichen gegen die im Rückweisungsentscheid der Kammer vom 19. Juli 2019 vertretene und von der Vorinstanz implizit übernommene Auffassung richtet, wonach nicht ersichtlich sei, dass die Klägerin ihre am 1. Oktober 2018 gestellten Editionsbegehren auch im Hinblick auf die Bezifferung ihres Massnahmebegehrens betreffend Unterhalt gestellt habe. Darauf ist mit Verweis auf die im Rückweisungsbeschluss der Kammer vom 19. Juli 2019 festgehaltene Begründung (Urk. 7/80 S. 8 ff. E. 8, 10 und 12) nicht weiter einzugehen, denn die Kammer ist im Rahmen des vorliegenden Verfahrens an die im genannten Beschluss vertretene Auffassung gebunden (BGE 143 III 290 E. 1.5; *OGer ZH LB170009 vom 6. Juni 2017, E. II/1c*; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 46 ff.; Stauber, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, Art. 318 N 24).

Allerdings verbleibt, die geltend gemachte Verletzung des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes zu prüfen. Dieser umfasst vor allem eine gesteigerte gerichtliche Fragepflicht; die Parteien werden vom Gericht bei der Sammlung des Prozessstoffs durch geeignete Fragen unterstützt. Sinn und Zweck des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes ist die Unterstützung der schwächeren Partei. Sie greift nur zum Ausgleich eines Machtgefälles oder eines ungleichen Know-hows. Wie unter der im ordentlichen Verfahren geltenden Verhandlungsmaxime müssen die Parteien den Prozessstoff selbst beschaffen, und die Parteien sind weder von ihrer Behauptungs- noch Beweislast befreit. Sind die Parteien anwaltlich vertreten, so kann und muss sich das Gericht wie in einem ordentlichen Verfahren zurückhalten (vgl. *OGer ZH LE190044 vom 18. Dezember 2019, E. II/1.2*; *OGer ZH LY190011 vom 2. Mai 2019, E. 3.2.3.2*; *OGer ZH LE150023 vom 30. September 2015, E. II/4.3*; siehe zum Ganzen auch BGE 141 III 569 E. 2.3. m.H. = Pra 105 [2016] Nr. 99). Soweit die Klägerin geltend macht, die Vorinstanz hätte in Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes von sich aus die Edition der für die Bemessung der Unterhaltsbeiträge relevanten Kontounterlagen veranlassen müssen (vgl. Urk. 1 S. 6 Rz. 10), ist ihr daher entgegenzuhalten,

dass die Vorinstanz sich angesichts des Umstands, dass die Klägerin von Anfang an anwaltlich vertreten war, zu Recht zurückhielt und davon absah, aus eigenem Antrieb Beweise im Hinblick auf die Bemessung der vorsorglich zuzusprechenden Unterhaltsbeiträge zu erheben. Die Rüge, die Vorinstanz habe mit diesem Vorgehen den eingeschränkten Untersuchungsgrundsatz verletzt, erweist sich als unbegründet.

### 3. Unterbliebene Parteibefragung

3.1. Die Klägerin rügt weiter, sie habe zu sämtlichen der von ihr geltend gemachten Bedarfspositionen auch ihre Parteibefragung als Beweismittel angeboten. Die Vorinstanz habe sich jedoch darauf beschränkt sie zu fragen, wie sie ihr Mobiltelefon nutze, wie sie dessen Kosten decke und ob sie das Auto für Geschäftszwecke verwende. Spontan habe sie sodann ausgeführt, dass der Beklagte Hundefutter, Benzin, Baumaterial und Heulieferungen bar bezahlt habe. Zu allen anderen von ihr geltend gemachten Bedarfspositionen sei sie nicht befragt worden. Es gehe weder aus dem vorinstanzlichen Entscheid hervor noch sei nachvollziehbar, weshalb von vornherein angenommen werden könnte, ihre Aussagen seien ohnehin nicht relevant oder nicht zur Glaubhaftmachung ihrer Ausführungen tauglich (Urk. 1 S. 14 Rz. 39 mit Verweis auf Urk. 7/23 und Prot. I S. 12 ff.).

3.2. Der Beklagte wendet dagegen ein, das Vorgehen der Vorinstanz sei nicht zu beanstanden. So habe die Vorderrichterin beiden Parteien Gelegenheit für Ergänzungsfragen gegeben. Die Rechtsvertreterin der Klägerin hätte dieser daher Fragen zu den einzelnen Bedarfspositionen stellen können. Darauf habe sie bewusst verzichtet. Die Rüge ziele daher darauf ab, ihre Prozessführung vor erster Instanz zu korrigieren. Des Weiteren sei nicht ersichtlich, inwiefern die Parteibefragung zur Berücksichtigung von höheren Beträgen als den ausgewiesenen hätte führen können, zumal die Klägerin den von ihr geltend gemachten Bedarf grösstenteils nicht mit Urkunden habe belegen können (Urk. 14 S. 6 Rz. 17).

3.3. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid fest, im summarischen Verfahren sei nach Art. 254 Abs. 1 ZPO der Beweis grundsätzlich anhand von Urkunden zu erbringen (Urk. 2 S. 7). Dies ist dahingehend zu ergänzen, dass in Ver-

fahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 272 ZPO), weshalb die Beweismittelbeschränkung nicht gilt (Art. 254 Abs. 2 lit. c ZPO). Die Beweisführung erfolgt in solchen Verfahren denn insbesondere auch über die mündlichen Parteiverhöre (Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 273 N 9).

Die Klägerin hatte dementsprechend vor Vorinstanz zwar nicht zu allen 63 geltend gemachten (vgl. Urk. 23 S. 21 ff.), aber immerhin zu 56 Bedarfspositionen ihre Parteibefragung zum Beweis offeriert (Urk. 7/23 Rz. 33 ff.). Befragt wurde sie von der Vorinstanz indes lediglich darüber, ob sie ihr Mobiltelefon und das Auto auch für Geschäftszwecke nutze (Prot. I S. 12 f.). Soweit die Klägerin zu strittigen bzw. von der Vorinstanz gekürzten Bedarfspositionen ihre Parteibefragung offeriert hatte, die Vorinstanz davon aber ohne Begründung absah, wurde der Klägerin die Möglichkeit verwehrt, ihrer Glaubhaftmachungspflicht nachzukommen, zumal Glaubhaftmachen zwar weniger als striktes Beweisen, hingegen mehr als blosses Behaupten bedeutet (*OGer ZH LY140011 vom 20. August 2014, E. III/2.1*). Damit wurde einerseits das Recht der Klägerin auf Beweis verletzt und andererseits der Sachverhalt durch die Vorinstanz in wesentlichen Teilen unvollständig festgestellt. Die Dispositiv-Ziff. 1 und die damit in einem engen inneren Zusammenhang stehende Dispositiv-Ziff. 2 (vgl. dazu Urk. 2 S. 37) des angefochtenen Entscheids sind daher antragsgemäss aufzuheben. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die übrigen Rügen der Klägerin im Zusammenhang mit der Berechnung ihres Bedarfs (Urk. 1 S. 14 ff. Rz. 40 ff.) weiter einzugehen.

## B. Anrechnung bereits geleisteter Zahlungen

1. Die Vorinstanz erwog, von den rückwirkend zu leistenden Unterhaltsbeiträgen seien die schon tatsächlich erbrachten Unterhaltsleistungen in Abzug zu bringen. Letztere müssten im Urteil beziffert werden oder sich zumindest klar aus der Begründung ergeben, um die Vollstreckbarkeit des Unterhaltsanspruchs zu gewährleisten. Der Beklagte habe glaubhaft gemacht, dass er in der Zeit ab 1. September 2018 bis 30. September 2019 Fr. 106'090.35 an den Unterhalt der Klägerin geleistet habe (Urk. 2 S. 58 ff. E. 2.9 und S. 74 Dispositiv-Ziff. 3).

2. Die Klägerin rügt, es gehe nicht an, dass der Beklagte berechtigt werde, von den rückwirkend zu leistenden Unterhaltsbeiträgen bereits geleistete Unterhaltszahlungen in Abzug zu bringen. Denn diesfalls habe sie keinen Rechtsöffnungstitel, da sich aus dem Entscheid nicht ergebe, welche Unterhaltszahlungen der Beklagte im Zeitraum von Oktober bis November 2019 geleistet habe. Er dürfe daher höchstens für berechtigt erklärt werden, den Betrag von Fr. 106'091.35 von den für die Zeit bis 21. November 2019 geschuldeten Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen (Urk. 1 S. 53).

3. Der Beklagte wendet dagegen ein, die Klägerin verkenne, dass der Betrag, den er an die rückwirkend festgesetzten Unterhaltsbeiträge anrechnen dürfe, von der Vorinstanz quantifiziert worden sei. Entsprechend lasse sich zweifellos feststellen, welcher Betrag von ihm noch zu bezahlen sei. Im Übrigen sei dieser von ihm bereits beglichen worden. Entsprechend fehle es der Klägerin an einem Rechtsschutzinteresse, weshalb auf die Berufung in diesem Punkt nicht einzutreten sei (Urk. 14 S. 19).

4.1. Wird der Unterhaltsschuldner gerichtlich zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen verpflichtet, werden zugleich aber die bereits bezahlten Unterhaltsleistungen vorbehalten, entspricht der im Dispositiv festgelegte Geldbetrag nicht der zu zahlenden Schuld. Kann der noch ausstehende Betrag weder aus dem Dispositiv noch aus der Begründung hergeleitet werden, gilt das entsprechende Urteil mangels einer klaren Zahlungspflicht nicht als Vollstreckungstitel (BGE 138 III 583 E. 6.1.1 = Pra 102/2013 Nr. 25; BGE 135 III 315 E. 2.5).

4.2. Im angefochtenen Entscheid vom 21. November 2019 verpflichtete die Vorinstanz den Beklagten, der Klägerin rückwirkend ab dem 1. September 2018 Unterhalt zu bezahlen, und erklärte ihn für berechtigt, von den rückwirkend zu leistenden Unterhaltsbeiträgen bereits geleistete Zahlungen in Abzug zu bringen. Weiter hielt sie fest, dass der Beklagte im Zeitraum vom 1. September 2018 bis 30. September 2019 Unterhaltszahlungen von insgesamt Fr. 106'090.35 geleistet habe. Da der Beklagte gemäss dem vorinstanzlichen Entscheid bis am 20. November 2019 geleistete Zahlungen in Abzug bringen darf, indes bloss festgehalten wurde, welche Zahlungen er bis am 30. September 2019 geleistet hatte,

ergibt sich weder aus dem Dispositiv noch aus der Begründung des angefochtenen Entscheids, welchen konkreten Betrag er bei Erlass des Entscheids der Klägerin noch für Unterhalt betreffend die Zeit ab 1. September 2018 bis 20. November 2019 zu zahlen gehabt hätte. Die entsprechende Rüge der Klägerin erweist sich als begründet und Dispositiv-Ziff. 3 des angefochtenen Entscheids ist aufzuheben.

4.3. Da bei rückwirkend angeordneten Unterhaltsverpflichtungen die bis zur Entscheidungsfällung bereits geleisteten Zahlungen im Urteil exakt zu beziffern sind und die Vorinstanz neu über die Unterhaltsbeiträge zu befinden haben wird (vgl. nachfolgend Ziff. C), wird sie in ihrem neuen Entscheid auch festzuhalten haben, in welchem Umfang der Beklagte bis dahin bereits Zahlungen geleistet hat.

#### C. Rückweisung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Verfahren nicht spruchreif ist, sondern die Klägerin im Sinne der Erwägungen zu den umstrittenen Bedarfspositionen bzw. zum ehelichen Lebensstandard zu befragen sein wird. Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe der Berufungsinstanz, den Sachverhalt anstelle der ersten Instanz zu erstellen (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 35). Durch eine nachträgliche Parteibefragung im Berufungsverfahren würde die Berufungsinstanz faktisch die Aufgabe der Vorinstanz übernehmen. Zudem würde die Berufungsinstanz damit als erste Instanz über wichtige Tatfragen entscheiden, wodurch den Parteien im Ergebnis eine Instanz verloren ginge. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung über den Unterhalt (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO).

#### IV.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist lediglich eine Entscheidunggebühr festzusetzen. Im Übrigen ist die Regelung der Prozesskosten dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Dispositiv-Ziff. 1, 2 und 3 der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 21. November 2019 werden aufgehoben. Die Sache wird zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid des Bezirksgerichts vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass die Klägerin für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 5'500.– geleistet hat.
5. 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.

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

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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, 28. August 2020

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:  
rl