

# ZH\_OBERGERICHT LE160031 vom 9. Februar 2017

ZH Obergericht, 2017-02-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE160031](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE160031)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE160031 du 9 février 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT LE160031 del 9 febbraio 2017

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien heirateten am tt. April 2010 in H.\_\_\_\_\_ [Ortschaft]. Sie haben einen gemeinsamen Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm 2013 (Urk. 3). Seit 3. Mai 2014 leben sie getrennt (Urk. 44).

### E. 2

Am 18. Juni 2014 reichte die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan: Klä- gerin) beim Einzelgericht am Bezirksgericht Bülach (fortan: Vorinstanz) das Ehe- schutzgesuch ein (Urk. 1). Bezüglich des erstinstanzlichen Prozessverlaufs wird auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (Urk. 85 S. 5 f.). Am 18. März

- 9 - 2016 erliess die Vorinstanz den eingangs zitierten Eheschutzentscheid (Urk. 82 = Urk. 85).

### E. 2.2

In ihrer Berufung vom 28. April 2016 beanstandet die Klägerin für den frag- lichen Zeitraum Mai 2014 bis Februar 2015 weder die von der Vorinstanz ermittel- ten Einkommens- noch Bedarfszahlen. Sie bringt vor, die Vorinstanz habe im an-

- 14 - gefochtenen Entscheid den vollumfänglichen Unterhaltsanspruch (Kinder- und persönliche Unterhaltsbeiträge) für die Monate Mai 2014 bis Februar 2015 wie folgt berechnet (Urk. 84 S. 10): 1. Mai 2014 bis September 2014: Fr. 3'115.-; Oktober 2014: Fr. 2'312.-; 1. November 2014 bis Ende Februar 2015: Fr. 2'073.-. Die Klägerin verlangt entsprechend, dass ihr die die monatlichen Kinderunter- haltsbeiträge von Fr. 2'000.- übersteigenden Beträge (Fr. 1'115.- für Mai bis Sep- tember 2014, Fr. 312.- für Oktober 2014 und Fr. 73.- für November 2014 bis Feb- ruar 2015) als persönliche Unterhaltsbeiträge zuzusprechen seien (Urk. 84 S. 10).

### E. 2.3

Der Beklagte bezieht in seiner Berufungsantwort vom 11. Juli 2016 zu den von der Klägerin beantragten persönlichen Unterhaltsbeiträgen für die Periode Mai 2014 bis Februar 2015 einzig dahingehend Stellung, als er diese als nicht be- antragt und damit nicht geschuldet ansieht (Urk. 97 S. 3). Weder beanstandet er die vorinstanzlichen Erwägungen zum Einkommen der Klägerin bis und mit Feb- ruar 2015 noch die von der Vorinstanz errechneten Bedarfszahlen der Parteien für diese Zeit (Urk. 97 S. 5 f.). Bezüglich seines eigenen Einkommens bringt der Beklagte in der Berufungsantwort jedoch vor, die Vorinstanz habe ihm ab März 2015 zu Unrecht die Hälfte des früheren Lohnes der Klägerin angerechnet. Ein solches Einkommen fliesse ihm in Tat und Wahrheit nicht zu (Urk. 97 S. 6). Seine diesbezüglichen Vorbringen sind im vorliegenden Zusammenhang unbeachtlich, da lediglich die Unterhaltsbeiträge bis und mit Februar 2015 zu beurteilen sind. Weiter

macht der Beklagte geltend, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht Naturalleistungen aus der GmbH von jährlich Fr. 30'000.– angerechnet. Auch wenn er an der D.\_\_\_\_\_ GmbH beteiligt sei, könne er sich nicht einfach aus der GmbH bedienen und sich einen Lohn ausrichten, obwohl er gar nicht angestellt sei. Die von der Vorinstanz angenommenen Bezüge aus der GmbH würden einer verdeckten Gewinnausschüttung gleichkommen, da sie keinen geschäftsbegründenden Aufwand darstellten. Dem Beklagten stehe ein solches Einkommen aus der D.\_\_\_\_\_ GmbH nicht zu. Damit habe die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt (Urk. 97 S. 7 f.).

- 15 -

#### **E. 2.4**

Die Vorinstanz hielt zum Einkommen des Beklagten für die hier interessierende Zeit von Mai 2014 bis Februar 2015 fest, dass dieser bis Ende Januar 2014 bei der I.\_\_\_\_\_ Communications AG als Manager angestellt gewesen sei. Per 31. Januar 2014 sei das Arbeitsverhältnis beendet worden und der Beklagte sei bis zu seiner Anstellung bei G.\_\_\_\_\_ als Senior Sales Representative ab Mitte April 2015 arbeitslos gewesen. Seine Arbeitslosengelder hätten durchschnittlich Fr. 6'281.– pro Monat betragen (Urk. 85 S. 15). Daneben sei der Beklagte Gesellschafter bei der D.\_\_\_\_\_ GmbH, wobei umstritten sei, ob und allenfalls in welchem Umfang der Beklagte seine Lebenshaltungskosten über die GmbH abrechne (Urk. 85 S. 16). Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass die Überprüfung der Steuererklärungen der Parteien durch das Steueramt ergeben habe, dass die Parteien ihre Fahrzeuge, Polizeibussen sowie diverse Naturalbezüge über die D.\_\_\_\_\_ GmbH im Umfang von jährlich rund Fr. 30'000.– abrechnen würden. Dies decke sich weitestgehend mit den Aussagen der Parteien, insbesondere mit den Angaben der Klägerin, wonach man ab und zu im D.\_\_\_\_\_ gegessen habe und die Rechnung über die Spesen habe laufen lassen. Anhaltspunkte für grössere Bezüge oder Auslagen des Beklagten für sein Privatleben bestünden hingegen keine. Betreffend die Fahrzeuge sei auszuführen, dass der Beklagte von seinem neuen Arbeitgeber ein Fahrzeug zur Verfügung gestellt erhalte und der Antrag der Klägerin, der Beklagte habe ihr weiterhin über die GmbH ein Fahrzeug zur Verfügung zu stellen, abzulehnen sei. Damit entfielen die bislang über die GmbH abgerechneten Fahrzeugkosten der Parteien, weshalb diese dem Beklagten ohne Weiteres als Einkommen angerechnet werden könnten. Weiter könne der Beklagte künftig nicht nur seine, sondern auch die Naturalbezüge der Klägerin im Umfang von Fr. 5'760.– aus der GmbH beziehen, werde diese doch nicht mehr dort auf Spesen konsumieren. Insgesamt erscheine es daher als sachgerechte Lösung, auf die unabhängige und objektive Beurteilung des Steueramts abzustellen, und es seien dem Beklagten aus seiner Beteiligung an der D.\_\_\_\_\_ GmbH die vom Steueramt festgestellten Fr. 30'000.– anzurechnen (Urk. 85 S. 18 f.; Urk. 76/1 und 76/3)

#### **E. 2.5**

Der Beklagte setzt sich in seiner Berufungsantwort mit den vorinstanzlichen Erwägungen nicht auseinander. Weder legt er dar, weshalb der vom Steueramt

- 16 - für die Jahre 2012 und 2013 angenommene Ertrag aus qualifizierter Beteiligung von Fr. 26'800.– bzw. Fr. 31'300.– (Urk. 76/1-3) zu Unrecht angenommen worden sein soll und nicht ohne Weiteres ins vorliegende Verfahren übernommen werden kann. Noch widerlegt er die Erwägungen der Vorinstanz unter konkreter Bezugnahme auf die vor Vorinstanz ins Recht gereichten Belege. Wie eingangs dargelegt, obliegt es den Parteien, die von ihnen

kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids sowie die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen. Was nicht in einer den Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht weiter überprüft zu werden (vorstehend Erw. II.A.3.). Es ist nicht Sache des Berufungsgerichts, die Akten und Rechtsschriften des vorinstanzlichen Verfahrens zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo geltend gemacht hat. Jedenfalls erscheinen die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach die Parteien gewisse Lebenshaltungskosten über die GmbH abrechneten, entgegen der Ansicht des Beklagten nicht von vornherein "falsch", weshalb auf seine diesbezüglichen Vorbringen nicht weiter einzugehen ist.

### **E. 2.6**

Zusammenfassend sind in Abänderung des Urteils der Vorinstanz vom 18. März 2016 der Klägerin für die Monate Mai 2014 bis und mit Februar 2015 antragsgemäss persönliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zuzusprechen: 1. Mai 2014 bis September 2014: Fr. 1'115.–; Oktober 2014: Fr. 312.–; 1. November 2014 bis Ende Februar 2015: Fr. 73.–. 3. Unterhaltsbeiträge für März und April 2015

### **E. 3**

Gemäss Art. 272 ZPO gilt in eherechtlichen Summarverfahren der Untersuchungssatz. Das bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Betreffend die Belange der Ehegatten untereinander gilt jedoch die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Im Berufungsverfahren gilt zudem die Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die Berufung führende Partei sich im Einzelnen sachbezogen mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinandersetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch war. Dieser Anforderung genügt eine Berufungspartei nicht, wenn sie lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids sowie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützt, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1.; BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016, Erw. 2.2. nicht publiziert in: BGE 142 III 271). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanfor-

- 11 - derungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. In diesem Rahmen ist insoweit auf die Vorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

### **E. 3.1**

Die Klägerin bringt vor, die Vorinstanz habe ihr Einkommen nicht richtig erfasst. Im März und April 2015 habe sie über kein Einkommen verfügt. Seit Mai 2015 erhalte sie Arbeitslosenunterstützung. Ihr Einkommen aus Erwerbstätigkeit in der Höhe von durchschnittlich Fr. 2'200.– pro Monat werde ihr als Zwischenverdienst von der Arbeitslosenunterstützung abgezogen. Im Schnitt bewege sich ihr gesamtes Einkommen somit in der Höhe der Arbeitslosenunterstützung von brutto Fr. 6'124.– bzw. netto Fr. 5'649.– pro Monat. Der Freibetrag erhöhe sich

- 17 - dadurch entsprechend. Hingegen sinke der Unterhaltsbeitrag "durch das zusätzliche eigene Einkommen im Umfang von einem Drittel des gegenüber dem von der Vorinstanz angenommenen Einkommen von Fr. 2'200.-." Im Ergebnis sei das Resultat der Vorinstanz daher grundsätzlich nicht zu beanstanden mit Ausnahme der beiden Monate März und April 2015, in welchen sie nichts verdient habe (Urk.84 S. 5).

### **E. 3.2**

Der Beklagte macht geltend, die Klägerin sei bis und mit März 2015 bei der D.\_\_\_\_\_ GmbH angestellt gewesen. Auch im März sei ihr ein Einkommen von Fr. 8'450.- anzurechnen (Urk. 97 S. 3 und S. 5). Nicht nachzuvollziehen und falsch sei die von der Klägerin in ihrer Berufung angestellte Berechnung ihres persönlichen Unterhaltsanspruchs für den Monat April (Urk. 97 S. 6).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz führte zum Einkommen der Klägerin für den fraglichen Zeitraum Folgendes aus: Mit Verfügung vom 24. März 2015 habe die Arbeitslosenkasse entschieden, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe. Nachdem die Klägerin diesen Entscheid angefochten habe, sei ihre Einsprache teilweise gutgeheissen worden und es seien ihr für die Monate August, September und Oktober 2015 Arbeitslosengelder zugesprochen worden. Davon sei die von der Klägerin in der Zwischenzeit bezogene Sozialhilfe in Abzug gebracht worden. Ausserdem arbeite die Klägerin seit Anfang Juni 2015 bei der J.\_\_\_\_\_ GmbH, wobei sie bis und mit September 2015 ein Nettoeinkommen von insgesamt Fr. 4'723.65 erzielt habe. Insgesamt belaufe sich das Einkommen der Klägerin für die Monate März bis September 2015 damit im Durchschnitt auf total Fr. 2'262.- (Fr. 11'112.90 [Arbeitslosenentschädigung] + Fr. 4'723.65 [Erwerbseinkommen] : 7; Urk. 85 S. 14).

### **E. 3.4**

Die Klägerin verkennt in ihrer Berufung, dass die Vorinstanz für den Zeitraum von März bis September 2015 ein Durchschnittseinkommen berechnet hat. Auch wenn die Klägerin im März oder April 2015 nichts verdiente, wie sie geltend macht, so belief sich ihr Einkommen dafür im Zeitraum von Mai bis September 2015 auf deutlich über Fr. 2'200.-. Die Vorinstanz hat denn bei der Berechnung des Durchschnittseinkommens für die Monate März und April 2015 auch kein Einkommen eingesetzt. Jedoch hat sie die Einkünfte der Klägerin ab Mai 2015 bis

- 18 - September 2015 praktikabilitätshalber auf sieben Monate (inkl. März und April 2015) verteilt, um die Unterteilung des Unterhaltsanspruchs in zusätzliche Unterhaltsphasen zu vermeiden. Dies kann der Vorinstanz nicht zum Vorwurf gemacht werden, handelt es sich doch beim Eheschutz um ein summarisches Verfahren und hat sie den Unterhaltsanspruch der Klägerin über fünf Phasen differenziert berechnet (Urk. 85 S. 33). In der Berufung legt die Klägerin im Übrigen nicht weiter dar, inwiefern das von der Vorinstanz für die Dauer von März 2015 bis September 2015 errechnete Durchschnittseinkommen nicht zutreffen soll. Weder stellt sie in Abrede, dass sie Arbeitslosenschädigungen in entsprechender Höhe erhalten hat, noch macht sie geltend, dass sie im Rahmen ihrer Erwerbstätigkeit ein anderes Einkommen erzielt hätte. Damit kommt die Klägerin ihrer Begründungsobliegenheit nicht nach (vorstehend Erw. II.A.3.), zumal die Berechnung der Vorinstanz aufgrund der Akten ausgewiesen ist und nachvollziehbar erscheint (Urk. 63, 64/1-2 und Urk. 70/2). Soweit der Klägerin die Arbeitslosenentschädigung für die Monate

August und September 2015 nicht ausbezahlt wurde, wurde diese mit der von ihr zwischenzeitlich bezogenen Sozialhilfe verrechnet (vgl. Urk. 46/1 und Urk. 64/7). Damit ist das von der Vorinstanz für die Monate März und April 2015 errechnete Einkommen der Klägerin nicht zu beanstanden.

### **E. 3.5**

Offen gelassen werden kann, ob die Klägerin im März 2015 noch bei der D.\_\_\_\_\_ GmbH angestellt war bzw. ein Einkommen von netto Fr. 8'452.– erzielte, wie der Beklagte vorbringt (Urk. 97 S. 3 u. S. 5). Bei einem über Fr. 2'200.– liegenden Einkommen der Klägerin im März 2015 würde sich infolge des Grundsatzes des Verbots der reformatio in peius am von der Vorinstanz zugesprochenen Unterhaltsbeitrag für März 2015 nichts ändern. Gleiches gilt für ein allfällig tieferes Einkommen des Beklagten, wie er dies ebenfalls in der Berufungsantwort behauptet (Urk. 97 S. 6 f.). Der Beklagte führt diesbezüglich ins Feld, auch wenn eine Korrektur der zugesprochenen persönlichen Unterhaltsbeiträge durch die Berufungsinstanz zu tieferen monatlichen Unterhaltsbeiträgen führe, als die Vorinstanz angenommen habe, sei diese reformatio in peius rechtens. Die Klägerin habe im Rahmen des Berufungsverfahrens, mithin nach dem vorinstanzlichen Urteil vom 18. März 2016, neue Beweismittel bezüglich ihres Einkommens eingereicht, welche als Noven von der Berufungsinstanz zu berücksichtigen seien und zwangs-

- 19 - läufig zu einer Korrektur der Unterhaltsbeiträge an die Klägerin führten (Urk. 97 S. 9). Der Beklagte geht fehl. Dass die Klägerin neben ihrer Teilzeitanstellung bei der J.\_\_\_\_\_ GmbH seit August 2015 Arbeitslosentaggelder bezog und im Oktober 2015 noch ein Restanspruch von 303.7 Taggeldern bestand (Urk. 70/2), war bereits vor Vorinstanz aktenkundig. Sollte die Vorinstanz fälschlicherweise davon ausgegangen sein, die Klägerin würde nur bis Oktober 2015 Arbeitslosengelder beziehen, wäre dieses Versehen der Vorinstanz durch eine eigene Berufung des Beklagten zu korrigieren gewesen. Wie eingangs dargelegt, sieht das summarische Verfahren keine Anschlussberufung vor, weshalb auf die Anträge des Beklagten in Ziffer 2 nicht einzutreten ist (vorstehend Erw. II.A.4. f.).

### **E. 3.6**

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Ausführungen der Klägerin zu den Wohnkosten des Beklagten ab 1. Juni 2015 (Urk. 84 S. 4) nichts zur Sache tun, da die Wohnkosten ab Juni 2015 für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge in den Monaten März und April 2015 nicht von Belang sind. Im Ergebnis gelangt die Klägerin ohnehin zum Schluss, dass sich die durch die Vorinstanz zu hoch berechneten Wohnkosten des Beklagten mit ihrem ab Oktober 2015 zu tief angenommenen Einkommen die Waage halten würden, weshalb das Resultat der Vorinstanz im Ergebnis mit Ausnahme der Monate März und April 2015 nicht zu beanstanden sei (Urk. 84 S. 5). C. Verrechnung 1. Die Vorinstanz erwog in ihrem Entscheid vom 18. März 2016, die Klägerin habe unbestrittenermassen insgesamt Fr. 97'680.– vom gemeinsamen Sparkonto der Parteien bezogen und ausserdem vom Beklagten Fr. 5'000.– für Ferien mit dem Sohn C.\_\_\_\_\_ erhalten. Ferner habe der Beklagte die Mietzinse der ehelichen Wohnung für die Monate Mai und Juni 2014 von total Fr. 6'890.– bezahlt. Gemäss eigener Aufstellung der Klägerin habe sie Fr. 15'100.– für Prozess- und Anwaltskosten verwendet, den Rest habe sie für Unterhaltskosten gebraucht. Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass damit insgesamt Fr. 94'470.– an die Un-

terhaltsschuld des Beklagten anzurechnen seien. Somit seien die Kinderunterhaltsbeiträge in der Höhe von monatlich Fr. 2'000.– von Mai 2014 bis und mit Februar 2015 (insgesamt Fr. 20'000.–) durch Verrechnung getilgt. Ausserdem

- 20 - seien die Kinder- und persönlichen Unterhaltsbeiträge von März 2015 bis und mit Dezember 2015 in der Höhe von Fr. 65'241.– [recte: Fr. 72'795.–] vom Beklagten bereits geleistet. Die verbleibenden Fr. 1'675.– seien sodann mit dem Kinderunterhalt für Januar 2016 zu verrechnen (Urk. 85 S. 36). 2. Die Klägerin wendet dagegen im Wesentlichen zwei Dinge ein (Urk. 84 S. 6 ff.): Zum einen macht sie geltend, die Vorinstanz hätte die durch den Beklagten vom gemeinsamen Konto getätigten Bezüge ebenfalls berücksichtigen müssen und nur die Mehrbezüge der Klägerin an die Unterhaltsschuld anrechnen dürfen. Zum anderen stellt sie sich auf den Standpunkt, dass die Geldbezüge vom gemeinsamen Sparkonto stammten, weshalb ihr die Hälfte des bezogenen Geldes ohnehin zugestanden hätte, so dass nur die Hälfte der jeweiligen Bezüge anzurechnet werden dürfe (Urk. 84 S. 7 f.). Die Klägerin anerkennt zudem, dass der Beklagte im Zeitraum von Oktober 2014 bis April 2016 Unterhaltszahlungen im Umfang von total Fr. 32'500.– geleistet habe, welche von der Vorinstanz unberücksichtigt geblieben seien (Urk. 84 S. 9, Urk. 85 S. 34 ff., vgl. Urk. 59 und Urk. 60/1-3). 3. Der Beklagte hält dem entgegen, die Klägerin bestätige, dass sie die gesamten Bezüge für ihren Unterhalt und denjenigen von C.\_\_\_\_\_ verwendet habe (Urk. 97 S. 10). Gemäss Klägerin habe sie Fr. 10'335.– für die Miete der ehelichen Wohnung und Fr. 2'445.– für die Krippe verwendet. Darüber hinaus habe sie für ihre weiteren alltäglichen Kosten Fr. 18'000.– bezogen. Ausserdem habe der vormalige Rechtsvertreter der Klägerin, RA K.\_\_\_\_\_, den Betrag von Fr. 44'680.– als Akontounterhalt akzeptiert. Weiter seien Direktzahlungen des Beklagten erfolgt, so Fr. 6'690.– für die Mietzinse Mai und Juni 2016 [recte: Fr. 6'890.– für die Mietzinse Mai und Juni 2014] und Fr. 5'000.– für Ferien. Hinzu kämen sodann die von der Klägerin in der Berufung anerkannten Zahlungen von total Fr. 32'500.–, so dass dem Berufungsbeklagten insgesamt Fr. 89'070.– an seine Unterhaltspflicht anzurechnen seien (Urk. 97 10 f.). 4. Aus den Akten ergibt sich, dass die Klägerin vom gemeinsamen Sparkonto der Parteien bei der E.\_\_\_\_\_ am 11. Juli 2014 Fr. 31'080.– und am 21. Juli 2014 Fr. 66'600.– bezog (Urk. 12/16 und Urk. 16 S. 19). Im Gegenzug bezog der Ge-

- 21 - suchsgegner am 11. Juli 2014 vom selben Konto Fr. 18'000.– und am 21. August 2014 Fr. 35'000.– (Urk. 12/16; Urk. 16 S. 19). Der Klägerin ist zuzustimmen, dass auch der Beklagte sich die Bezüge vom gemeinsamen Sparkonto anrechnen lassen muss, wäre er doch andernfalls bessergestellt als die Klägerin, wenn er seiner Unterhaltspflicht durch Geldbezüge vom gemeinsamen Konto nachkommen könnte. Die Vorinstanz verkannte, dass für die Anrechnung an die Unterhaltsschuld nur die Mehrbezüge der Klägerin massgebend sein können. Ebenso ist der Einwand der Klägerin berechtigt, dass es sich um Geldbezüge vom gemeinsamen Sparkonto handelte, weshalb ihr die Hälfte des bezogenen Geldes zustand. Dies wurde auch vom Beklagten vor Vorinstanz bestätigt (Urk. 18 S. 9). So hatten jeweils beide Parteien aufs gemeinsame Sparkonto einbezahlt (Urk. 17/9d). Insgesamt hat die Klägerin vom gemeinsamen Sparkonto Fr. 44'680.– mehr bezogen als der Beklagte, wovon die Hälfte, mithin Fr. 22'430.– an die Unterhaltsschuld des Beklagten anzurechnen sind. Hinzu kommen Fr. 32'500.–, in welchem Umfang der Beklagte unbestritten bereits Unterhaltszahlungen geleistet hat, sowie die von beiden Seiten anerkannten Direktzahlungen des Beklagten für Mietzinse und Ferien von Fr. 11'890.–. Damit sind an die vom Beklagten geschuldeten Unterhaltsbeiträge insgesamt Fr. 66'820.–

anzurechnen.

#### **E. 4**

Neue Tatsachen können gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Die in Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO genannten Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Das Berufungsverfahren dient nicht dazu, dass die Parteien Versäumtes nachbessern können (Volkart, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 3). Unter diesem prozessualen Blickwinkel sind die von den Parteien im Berufungsverfahren ins Recht gereichten Unterlagen zu würdigen.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten sind somit bereits geleistete Unterhaltszahlungen von insgesamt Fr. 66'820.– anerkannt bzw. glaubhaft gemacht, welche an den Unterhaltsanspruch der Klägerin anzurechnen sind. Folglich hat der Beklagte durch die bereits erbrachten Unterhaltszahlungen seine Pflicht zur Bezahlung von Kinder- und persönlichen Unterhaltsbeiträgen bis und mit Juli 2015 vollständig erfüllt (Fr. 30'000.– [Kinderunterhaltsbeiträge] + Fr. 31'246.– [Ehegattenunterhaltsbeiträge]; Urk. 85 S. 43; vorstehend Erw. II.B.2.6. und II.B.3.4.). Die verbleibenden Fr. 5'574.– Differenz sind im Umfang von Fr. 2'000.– an den Kinderunterhalt für den Monat August 2015 und im Umfang von Fr. 3'574.– an den persönlichen Unterhalt für den Monat August 2015 anzurechnen. Entsprechend schuldet der Beklagte der Klägerin für August 2015 noch einen anteilmässigen persönlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'959.–. Ab September 2015 hat die Klägerin Anspruch auf die in Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des vorinstanzlichen Urteils festgehaltenen Kinderunterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 2'000.– und persönlichen Unterhaltsbei-

- 22 - träge von Fr. 5'533.– bzw. ab Oktober 2015 Fr. 5'554.– und ab Februar 2016 Fr. 5'282.– pro Monat (Urk. 85 S. 43; vorstehend Erw. II.B.3.4.). D. Vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz erwog, die Parteien hätten sich über das Getrenntleben sowie die Kinderbelange mit Ausnahme des Kindesunterhalts einigen können. Hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge, welche den Hauptstreitpunkt dargestellt hätten, sei weder den klägerischen noch den beklagischen Anträgen ganz entsprochen worden. Mit ihren weiteren Begehren sei die Klägerin ebenso unterlegen wie mit ihren Begehren um superprovisorische Massnahmen und um Berichtigung bzw. Erläuterung des Teilurteils vom 11. Mai 2015. Damit rechtfertige es sich, die Gerichtskosten der Klägerin zu zwei Dritteln und dem Beklagten zu einem Drittel aufzuerlegen und die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'200.– zu bezahlen (Urk. 85 S. 40). 2. Die Klägerin verlangt mit der Berufung, es seien die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Ausgang des Verfahrens entsprechend neu zu regeln (Urk. 84 S. 2). Es rechtfertige sich, die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen neu zu verlegen, den Parteien die Kosten je hälftig aufzuerlegen und die Prozessentschädigung wettzuschlagen (Urk. 84 S. 11). In der Höhe blieb die vorinstanzliche Entscheidungsgebühr unangefochten. 3. Grundsätzlich hat die unterliegende Partei die Prozesskosten zu tragen. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Mit Bezug auf die nicht vermögensrechtlichen Kinderbelange sind die Gerichtskosten nach ständiger Rechtsprechung

der erkennenden Kammer unabhängig vom Ausgang des Prozesses beiden Parteien je hälftig aufzuerlegen. Dies gilt umso mehr, als sich die Parteien bezüglich der Belange von C.\_\_\_\_\_ im Rahmen einer Teilvereinbarung einigen konnten (Urk. 44). Was die Unterhaltsbeiträge anbelangt, beantragte die Klägerin vor Vorinstanz einen Kinderunterhalt ab Mai 2014 im Umfang von Fr. 3'000.– und persönlichen Un-

- 23 - terhalt von Mai 2014 bis Februar 2015 im Umfang von Fr. 6'000.– bzw. ab März 2015 im Umfang von Fr. 11'000.– pro Monat (Urk. 16 S. 3 f., Urk. 38; vorstehend Erw. II.B.2.1.3.). Die im Eheschutzverfahren festzulegenden Unterhaltsbeiträge gelten voraussichtlich wenigstens für die Dauer des zweijährigen Getrenntlebens sowie während des anschliessenden Scheidungsverfahrens von schätzungsweise zwei Jahren, total also für rund vier Jahre. Insgesamt beantragte die Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren somit einen kumulierten Unterhaltsbeitrag von Fr. 622'000.– (48 Monate x Fr. 3'000.– + 10 x 6'000.– + 38 x Fr. 11'000.–). Der Beklagte seinerseits beantragte monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 1'000.– (Urk. 18 S. 2 und Urk. 36) und entsprechend einen Gesamtunterhalt für vier Jahre von Fr. 48'000.–. Mit vorliegendem Urteil sind die von der Vorinstanz zugesprochenen Ehegattenunterhaltsbeiträge für die Zeit ab März 2015 zu bestätigen. Zusätzlich sind der Klägerin für die Monate Mai bis September 2014 persönliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'115.– pro Monat, für Oktober 2014 von Fr. 312.– und für November 2014 bis Februar 2015 solche von Fr. 73.– pro Monat zuzusprechen. Damit ist der Beklagte verpflichtet, der Klägerin für die angenommene Dauer von vier Jahren einen Gesamtunterhalt von Fr. 303'142.– zu bezahlen (48 x Fr. 2'000.– + 5 x Fr. 1'115.– + Fr. 312.– + 4 x Fr. 73.– + Fr. 2'137.– + 2 x Fr. 5'932.– + 4 x Fr. 5'533.– + 4 x 5'554.– + 27 x Fr. 5'282.–). Bezüglich der zuzusprechenden Unterhaltsbeiträge obsiegte der Beklagte vor Vorinstanz damit zu 55 %. Bezüglich der Verrechnung der getätigten Geldbezüge und erhaltenen Zahlungen verlangte die Klägerin vor Vorinstanz die Anrechnung im Umfang von Fr. 56'750.– (Urk. 16 S. 4, S. 18 f.). Der Beklagte machte vor Vorinstanz geltend, allfällige Unterhaltsansprüche seien durch die Geldbezüge der Klägerin im Umfang von Fr. 97'680.–, die Kautions des Mietvertrags für die eheliche Wohnung von Fr. 9'435.– und die Zahlung von Fr. 5'000.– für Ferien vollumgänglich abgegolten (Urk. 18 S. 9 f.). Er verlangte damit sinngemäss die Anrechnung bereits erfolgter Zahlungen im Umfang von Fr. 112'115.–. Gemäss vorstehender Erwägungen (Erw. II.C.) sind an die Unterhaltsschuld des Beklagten Fr. 66'820.– anzurechnen. Damit obsiegte die Klägerin in diesem Punkt vor Vorinstanz zu 82 %. Hingegen unterlag sie – wie bereits die Vorinstanz zu Recht feststellte – mit ihren weiteren

- 24 - Begehren vollumfänglich (Urk. 16 S. 4 f. Anträge 9 bis 13) sowie mit ihren Begehren um superprovisorische Massnahmen und um Berichtigung bzw. Erläuterung des Teilurteils vom 11. Mai 2015 (Urk. 61 f., 66 und 68). Insgesamt sind damit im vorinstanzlichen Prozess Obsiegen und Unterliegen der Parteien in etwa ausgeglichen, weshalb die vorinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 6'975.– den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen sind. III. 1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren zu befinden. Für das vorliegende Berufungsverfahren rechtfertigt es sich in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG), eine pauschale Entscheidegebühr von Fr. 4'000.– festzusetzen. 2. Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren die persönlichen Unterhaltsbeiträge an die Klägerin für die Monate Mai 2014 bis April 2015 sowie die Verrechnung der

Unterhaltsschuld des Beklagten mit bereits geleisteten Zahlungen und getätigten Geldbezügen. Mit Bezug auf die persönlichen Unterhaltsbeiträge verlangte die Klägerin in Abänderung des vorinstanzlichen Entscheids zusätzliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 7'221.– (5 x Fr. 1'115.– + Fr. 312.– + 4 x Fr. 73.– + Fr. 288.– + Fr. 754.–), wobei ihre diesbezüglichen Anträge im Umfang von Fr. 6'179.– gutzuheissen sind. Damit obsiegt die Klägerin im Umfang von 85 %. Betreffend die Frage der Verrechnung halten sich im Berufungsverfahren hingegen Obsiegen und Unterliegen in etwa die Waage. Berücksichtigt man ausserdem den Umstand, dass auf die Anschlussberufung des Beklagten nicht einzutreten ist und die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zugunsten der Klägerin zu korrigieren sind, so rechtfertigt es sich, die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu 90 % dem Beklagten aufzuerlegen. 3. Gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO spricht das Gericht nach den Tarifen im Sinne von Art. 96 ZPO eine Parteientschädigung zu und verlegt diese ebenfalls in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO. Die für die Festsetzung der Parteientschä-

- 25 - digung massgeblichen Bestimmungen finden sich in der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV). Die Parteientschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 11 und § 13 Abs. 1 und 2 der AnwGebV auf Fr. 3'000.– festzusetzen. In Anbetracht des Verfahrensausgangs ist der Beklagte damit zu verpflichten, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von 80 % in der Höhe von Fr. 2'400.– zzgl. Fr. 192.– (8 % Mwst., Urk. 84 S. 2) zu bezahlen. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.