

ZH_OBERGERICHT LY170058 vom 3. Mai 2018

ZH Obergericht, 2018-05-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY170058

FR: ZH_OBERGERICHT LY170058 du 3 mai 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LY170058 del 3 maggio 2018

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. Dezember 1999. Sie haben zwei gemein- same Kinder: C._____, geboren am tt.mm.2002, und D._____, geboren am tt.mm.2003. Seit dem 12. Oktober 2011 stehen die Parteien vorVorinstanz im Scheidungsverfahren. Mit Urteil vom 20. August 2012 wurden vorsorgliche Mass- nahmen erlassen. Der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) wurde unter anderem verpflichtet, der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) ab 1. Juni 2011 für die weitere Dauer des Scheidungsver- fahrens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag für die beiden Kinder von je Fr. 4'000.– und für sie persönlich von Fr. 22'855.– zu bezahlen, dies zuzüglich zu den vom Gesuchsteller anerkannten Direktzahlungen für die Hypothekarzinsen sowie die Prämien für die Hausrat- und Mobiliarversicherung im Zusammenhang mit der vormals ehelichen Liegenschaft in E._____ und die Leasingzinsen, Versi- cherungsprämien und Abgabegebühren für die Fahrzeuge Porsche Cayenne und Smart Coupé (Urk. 6/68 S. 72 f., Dispositivziffer 3 und 4). Die Direktzahlungen be- - 5 - liefen sich auf total (rund) Fr. 7'955.– (Urk. 6/68 S. 28). Damit wurde der Gesuch- steller zu Unterhaltsleistungen von gesamthaft Fr. 38'810.– verpflichtet. Gegen das Urteil vom 20. August 2012 erhoben beide Parteien Berufung. Die von der Gesuchstellerin erhobene Berufung wurde von der Kammer mit Beschluss und Urteil vom 29. Oktober 2012 abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konn- te (Urk. 6/80). Im vom Gesuchsteller angehobenen Berufungsverfahren bestätigte die Kammer mit Urteil vom 25. Juni 2013 den erstinstanzlichen Entscheid (Urk. 6/86 S. 20, Dispositivziffer 1).

E. 2

Mit Eingabe vom 20. Juni 2017 ersuchte der Gesuchsteller bei der Vorin- stanz um Abänderung seiner Unterhaltsverpflichtungen ab dem 1. Juli 2017 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens (Urk. 6/194 S. 2). Die Vorinstanz erliess am 5. Dezember 2017 die eingangs angeführte Verfügung. Gegen diesen Entscheid hat der Gesuchsteller fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 1; Urk. 6/269/2). Er hat die bereits erwähnten Anträge gestellt. Die Berufungsantwort datiert vom 1. Februar 2018 (Urk. 10). Die weiteren Eingaben der Parteien wur- den der Gegenpartei jeweils zur Kenntnis- und/oder Stellungnahme zugestellt (Urk. 13; Urk. 15; Urk. 16; Urk. 17/1-9; Urk. 19; Urk. 20; Urk. 21/1-9). Die Eingabe des Gesuchstellers vom 26. April 2018 und die entsprechenden Beilagen werden der Gesuchstellerin mit dem vorliegenden Entscheid zugestellt (Urk. 23; Urk. 24; Urk. 25/1-4).

E. 3

Der Gesuchsteller hat einen Kostenvorschuss von Fr. 6'000.– geleistet (Urk. 7; Urk. 8).

E. 3.1

Eine Abänderung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren setzt eine Veränderung der Verhältnisse voraus (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 179 Abs. 1 ZGB). Verlangt ist dabei eine wesentliche und dauernde Veränderung. Eine Abänderung ist ferner angebracht, wenn die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmeentscheid zu Grunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erwiesen haben oder wenn sich der Entscheid nachträglich im Ergebnis als nicht gerechtfertigt herausstellt, weil dem Massnahmegesuch die Tatsachen nicht zuverlässig bekannt waren. Andernfalls steht die formelle Rechtskraft des Massnahmeentscheids einer Abänderung entgegen. Eine Abänderung ist ferner ausgeschlossen, wenn die Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches, mithin rechtsmissbräuchliches Verhalten herbeigeführt worden ist. Veränderungen, die bereits zum Zeitpunkt des zu Grunde liegenden Urteils voraussehbar waren und im Voraus bei der Festsetzung des abzuändernden Unterhaltsbeitrages berücksichtigt worden sind, können keinen Abänderungsgrund bilden (vgl. BGE 141 III 376 E. 3.3 f. m.Hinw.; BGer 5A_928/2016 vom 22.06.2017, E. 3.2). Ob die Verhältnisse sich geändert haben, entscheidet sich aufgrund der Umstände im Zeitpunkt der Klageeinleitung (BGE 137 III 604 E. 4.1.1). Die Behauptungs- und Beweislast für das Vorhandensein eines Abänderungsgrundes trifft den Abänderungskläger, mithin den Gesuchsteller. Demgegenüber trifft die Gesuchstellerin die Behauptungs- und Beweislast für gegenüber dem Entscheidungszeitpunkt verbesserte wirtschaftliche Verhältnisse des Gesuchstellers resp. für die weiterhin bestehende Leistungsfähigkeit auf anderer Grundlage (vgl. hierzu mit Bezug auf die Abänderung eines Scheidungsurteils BGer 5A_893/2016 vom 30. Juni 2017, E. 2.3.1 m.Hinw.). Die behaupteten Tatsachen sind glaubhaft zu machen (BGer 5A_928/2016 vom 22.06.2017, E. 3.2 m.Hinw.).

E. 3.2

Ferner seien an dieser Stelle die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz wiederholt, dass das Abänderungsverfahren weder ein Rechtsmittel noch ein Revision darstellt. Es ermöglicht keine umfassende Neubeurteilung der Rechtslage und erlaubt es insbesondere nicht, einen im ursprünglichen Verfahren

- 11 - begangenen Verfahrensfehler nachträglich zu korrigieren. Der Abänderungsprozess erlaubt nur die Anpassung des Unterhalts an veränderte Verhältnisse, nicht hingegen seine vollständige Neufestsetzung. Es ist demnach nicht zu prüfen, welcher Unterhaltsbeitrag auf Grund der aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse als angemessen erschiene. Ausgangspunkt bildet vielmehr das ursprüngliche Urteil, das massgebend dafür ist, welche Lebenshaltung der Bemessung des Unterhaltsbeitrags zugrunde gelegen hat. Daran ist das Abänderungsgericht grundsätzlich gebunden. In Bezug auf die Unterhaltsbeiträge hat deshalb zwar möglicherweise eine partielle Neuberechnung der Existenzminima und der Einkommen zu erfolgen. Auf Punkte, die keine dauerhafte und erhebliche Änderung erfahren haben, ist aber nicht zurückzukommen. Diesem Zweck entsprechend erfasst die Abänderung nur rechtskraftfreie Tatsachen (echte Noven). Obwohl sich infolge der Notwendigkeit, die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse zu würdigen, im Abänderungsverfahren teilweise dieselben Fragen stellen, welche bereits im ursprünglichen Entscheid zu beantworten waren, dürfen nur gerade die veränderten Tatsachen und ihre voraussichtliche Weiterentwicklung, nicht aber die gerichtlichen Feststellungen und Wertungen des früheren Prozesses neu beurteilt werden (vgl. Urk. 2 S. 9 f. m.Hinw. auf OGer ZH LE150060 vom 7.10.2016, E. II./D. 2 und III./D. 5.3).

E. 4

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine 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. 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. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet,

- 6 - die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15.10.2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28.05.2015, E. 2.1). 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.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6.09.2016, E. 5.3).

E. 4.1

Der Gesuchsteller beruft sich als Abänderungsgrund darauf, dass sich tatsächliche Feststellungen, welche dem Massnahmeentscheid zugrunde gelegen hätten, nachträglich als unrichtig erwiesen bzw. nicht wie vorgesehen verwirklicht hätten. Allerdings seien auch die in der Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätze für die Heranziehung von Vermögen zur Leistung von Unterhaltspflichten zu beachten. Der Gesuchsteller rügt die Feststellungen der Vorinstanz als aktenwidrig, dass die Kammer davon ausgegangen sei, dass er den gesamten Erlös aus dem Verkauf der I._____ Aktien von 7,3 Mio. Franken resp. das gesamte Vermögen (der Parteien) zur Deckung der Unterhaltspflichten gegenüber der Gesuchstellerin und der Kinder zu verwenden habe. Vielmehr habe die Kammer in ihrem Entscheid angenommen, dass in der Zukunft wieder solche besonderen Einkünfte wie der Verkaufserlös aus den I._____ Aktien anfallen würden. Der letzte und einzige Abschluss eines solchen, besonderen Geschäfts sei im Jahre 2006

- 12 - und damit vor über zehn Jahren erfolgt. Der letzte Teil des Geschäftserlöses sei den Parteien im Jahre 2010 und damit vor über sieben Jahren zugeflossen. Es sei zu prüfen, ob die Kammer in ihrem damaligen Entscheid tatsächlich davon ausgegangen sei, er, der Gesuchsteller, habe über sechs Jahre hinaus (ab 1. Juni 2011) die hohen Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin und die Kinder mit Erlösen aus den Jahren 2006 bis 2010 zu bezahlen. Gemäss Gesuchsteller lassen die Erwägungen der Kammer nur den Schluss zu, dass er für eine beschränkte Zeit auf früheres Einkommen zur Bestreitung der Unterhaltspflicht zurückzugreifen habe, bis er wieder über neues Einkommen aus besonderer Geschäftstätigkeit verfüge. Nachdem er bis dato über kein solches neues Einkommen verfüge, sei nur noch zu prüfen, ob es für ihn weiterhin zumutbar sei, Vermögen für die Bestreitung der Unterhaltspflicht zu verwenden. Der Gesuchsteller verneint diese Zumutbarkeit (Urk. 1 S. 3 ff.).

E. 4.2

Die Kammer hat im Entscheid vom 25. Juni 2013 mitunter erwogen (Urk. 6/86 S. 14 ff.): "4.3.2. Zwischen den Parteien ist umstritten, ob die im Rahmen des Verkaufs der Aktien der I._____ (Schweiz) AG realisierten Zahlungen als Einkünfte des Gesuchstellers zur Berechnung der Höhe seiner Unterhaltspflicht herangezogen werden dürfen. Die Parteien trennten sich im Jahre 2010. Der genaue Zeitpunkt ist umstritten. Die Vorinstanz erachtete einen Bedarf der Gesuchstellerin (inklusive der beiden gemeinsamen Töchter) im Jahre 2011, damit nach der Trennung, von rund Fr. 38'810.– als glaubhaft. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, ist dieser Betrag zu bestätigen. [...] Da die Gesuchstellerin mit den Kindern in der vormals ehelichen Liegenschaft verblieben ist und abgesehen von den Fr. 100.– für die Steuerberatung und zumindest anteilsweise den Steuern, welche mit Fr. 7'600.– eingesetzt wurden, glaubhaft erscheint, dass sich der während der Ehe von der Gesuchstellerin und den Kindern gelebte Standard nach der Trennung nicht massgeblich verändert hat, ist von einem Bedarf ihrerseits vor der Trennung von rund Fr. 31'110.– auszugehen. Der Gesuchsteller beziffert nun seinen Bedarf mit total Fr. 29'495.–, wobei die Steuerbelastung nicht einberechnet wurde (Urk. 1 S. 11; Urk. 6/61 S. 27). Als zufolge der Trennung zusätzlich angefallene Lebenshaltungskosten sind hier von einzig Fr. 1'500.– für die Position "Wohnen K._____" zu subtrahieren. Die restlichen Kosten, beispielsweise für die im Miteigentum der Parteien stehende Liegenschaft in L._____, in welcher der Gesuchsteller nunmehr wohnt, oder die Ausgaben für die Unter-

- 13 - stützung seiner früheren Ehefrau und der aus dieser Ehe hervorgegangenen gemeinsamen Kinder, fielen bereits vor der Trennung der Parteien an. Damit sind monatliche Lebenshaltungskosten der Parteien vor der Trennung von (mindestens) rund Fr. 60'000.– (Fr. 31'110.– plus Fr. 27'995.–) glaubhaft, wobei die Steuerbelastung noch nicht mitberücksichtigt wurde. Bereits gestützt auf diese Zahlen ist ersichtlich, dass die Parteien den von ihnen während der Ehe gelebten Standard nicht allein aus den vom Gesuchsteller nunmehr behaupteten Einkünften aus seinem Lohn, seinen Entschädigungen für Verwaltungsratsmandate und den Vermögenserträgen bestreiten konnten. Vielmehr erscheint es glaubhaft, dass sich die Parteien darauf eingestellt hatten, dass weitere Einkommensquellen zur Bestreitung der Kosten für den laufenden Lebensunterhalt vorhanden waren, so beispielsweise auch die Gelder aus dem Verkauf der I._____ Schweiz (AG) Aktien. Erscheint es nun hingegen, wie vorliegend, glaubhaft, dass die Parteien während des Zusammenlebens ihren Unterhalt auch aus solchen Einnahmen bestritten, so sind diese (zumindest) im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen und damit für die Dauer des Scheidungsverfahrens, als Einkommen zu behandeln. Nicht anders wäre zu verfahren, wenn der Gesuchsteller regelmässig aus einer von ihm beherrschten Unternehmung Privatbezüge zur Bestreitung der Lebenshaltungskosten getätigt hätte. Diese Bezüge wären ihm im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen als Einkünfte anzurechnen, da die Familie auch vor der Trennung ihren Lebensunterhalt davon bestritt. Daran ändert entgegen der Ansicht des Gesuchstellers nichts, dass die 4,9 Mio. Franken auf einmal ausbezahlt wurden und eine Wiederholung dieser Einkünfte nicht mehr möglich sei (Urk. 6/61 S. 29). Es behauptet denn keine der Parteien, falls keine Trennung erfolgt wäre, hätte der (gemeinsame) Lebensstandard in den der Auszahlung folgenden Jahren gesenkt werden müssen. Es erscheint daher glaubhaft, dass man gewillt war, auf dem bisherigen Niveau weiter zu leben. Zur Bestreitung der Lebenshaltungskosten wäre, falls zusätzlich zum behaupteten Einkommen von ab dem Jahr 2009 durchschnittlich Fr. 45'000.– pro Monat keine weiteren als Einkommen anrechenbaren Einkünfte hätten erzielt werden können,

wohl weiterhin auch auf den aus dem Verkauf der I._____ (Schweiz) AG Aktien erzielten Erlös zurückgegriffen worden. Dies bis neue Gewinne erzielt worden wären, mit welchen man offensichtlich rechnete. Mit der Gesuchstellerin ist daher im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen davon auszugehen, dass im Familienrecht der Begriff der Einkünfte weit auszulegen ist. Realisiert ein Unterhaltspflichtiger über Jahre namhafte Beträge aus dem Verkauf von Aktien, aus Investitionen in Unternehmungen oder aus Dividendenzahlungen und werden diese Beträge zur Bestreitung der Lebenshaltungskosten der Familie herangezogen, so können diese Einkünfte nach der Trennung und der Scheidung nicht

- 14 - als "Kapitalgewinne" abgetan werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sie einen Teil des Familieneinkommens bilden. Sie sind zur Finanzierung geschuldeter Unterhaltsbeiträge heranzuziehen. Da vorliegend offensichtlich erscheint, dass der Gesuchsteller schon allein aus dem aus dem Verkauf der I._____ Aktien realisierten Erlös von rund 7,3 Mio. Franken und seinen weiteren (behaupteten) Einkünften den der Gesuchstellerin und den beiden Kindern zuerkennen und seinen eigenen Bedarf zumindest für die folgenden Jahre problemlos zu decken vermag, muss das Einkommen des Gesuchstellers im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen nicht genau beziffert werden. [...]". 4.3.1. Aus den Erwägungen geht hervor, dass die Kammer die vom Gesuchsteller aus dem Verkauf der I._____ Aktien erzielten 7,3 Mio. Franken (zumindest) im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen und damit für die Dauer des Scheidungsverfahrens als für die Deckung des Lebensunterhalts der Familie zur Verfügung stehende Einnahmen qualifiziert hat. Dies wird von den Parteien anerkannt (vgl. Urk. 1 S. 4). Umstritten ist, ob sich aus dem Entscheid der Kammer ergibt, dass diese davon ausging, dass der gesamte Erlös von 7,3 Mio. Franken und darüber hinaus noch weiteres "Vermögen" (aus anderen Beteiligungen, Darlehensrückzahlungen etc. erhaltene Gelder, welche angehäuft werden konnten) für die Unterhaltsdeckung aufzuwenden sei. Die Kammer äusserte sich in ihrem Entscheid explizit nur zu dem aus dem Verkauf der I._____ Aktien erzielten Erlös von 7,3 Mio. Franken. Dabei handelte es sich um dasjenige Geschäft, welches die Gesuchstellerin im Rahmen des vorsorglichen Massnahmebegehrens von den vom Gesuchsteller angeblich getätigten Geschäften konkret behauptet bzw. bezeichnet hatte. Die Gesuchstellerin hatte geltend gemacht, dass seit Beginn der (ansatzweise) dokumentierten Verhältnisse im Jahre 2004 sich der Gesuchsteller in konstanter Praxis die wesentlichen Teile seiner Einkünfte nicht als Einkommen habe auszahlen lassen, sondern sie in den Unternehmen "parkiert" habe. Dies habe er getan, um sich die Einkünfte je nach Bedarf zu einem späteren Zeitpunkt durch den Verkauf von Aktien oder anderer Rechte, Rückzahlungen von Darlehen oder anderer vertraglicher Ansprüche nicht als Einkommen, sondern unter anderen Rechtstiteln, beispielsweise als Kapitalgewinne oder Darlehensrückzahlungen, auszahlen zu lassen. Konkret bezeichnete die Gesuchstellerin den vom Gesuchsteller ab dem Jahr 2006 aus dem Verkauf der I._____ Aktien erzielten Erlös

- 15 - von 7,3 Mio. Franken als Einkommen (vgl. Urk. 6/86 S. 11 f., E. 4.1. und 4.2.). Ferner stellte sie diverse Editionsansträge, welche Aufschluss über weitere mögliche Geschäfte geben sollten (vgl. Urk. 6/53/1 S. 3 f.). Die Kammer äusserte sich nur zum Erlös von 7,3 Mio. Franken aus dem Verkauf der I._____ Aktien, da es für sie "offensichtlich" schien, dass der Gesuchsteller schon allein mit diesen Geldern und seinen weiteren (behaupteten) Einkünften [gemeint waren damit die unter Urk. 6/86 S. 11 angeführten, geltend gemachten Einkünfte aus Lohn, Entschädigungen für Verwaltungsratsmandate und Vermögenserträgen von durchschnittlich Fr. 45'000.– pro Monat ab dem Jahr 2009] den

der Gesuchstellerin und den beiden Kindern zuerkennen und seinen eigenen Bedarf zumindest für die folgenden Jahre problemlos zu decken vermag. Entsprechend sah die Kammer davon ab, das Einkommen des Gesuchstellers im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen genau zu beziffern (vgl. Urk. 6/86 S. 16) bzw. weitere angeblich vom Gesuchsteller getätigte besondere Geschäfte abzuklären. 4.3.2. Das Heranziehen der 7,3 Mio. Franken zur Finanzierung geschuldeter Unterhaltsbeiträge geschah unter anderem gestützt auf die Tatsache, dass die Kammer es als glaubhaft ansah, dass die Parteien gewillt waren, nach der Trennung auf dem bisherigen Niveau weiterzuleben. Die Kammer hielt dafür, dass, falls zusätzlich zum behaupteten Einkommen von ab dem Jahr 2009 durchschnittlich Fr. 45'000.– pro Monat keine weiteren als Einkommen anrechenbaren Einkünfte hätten erzielt werden können, zur Bestreitung der Lebenshaltungskosten wohl weiterhin auch auf den aus dem Verkauf der I._____ Aktien erzielten Erlös zurückgegriffen worden wäre; dies bis neue Gewinne erzielt worden wären, mit welchen man offensichtlich rechnete (Urk. 6/86 S. 16). Im Anschluss an diese Erwägungen zog die Kammer den Schluss, dass das Einkommen des Gesuchstellers nicht genau beziffert werden müsse, da "offensichtlich" erscheine, dass er schon allein aus den 7,3 Mio. Franken und seinen weiteren (behaupteten) Einkünften die Bedarfe der Parteien zumindest in den folgenden Jahren problemlos zu decken vermöge (Urk. 6/86 S. 16). Damit hat die Kammer zwar nicht explizit erwähnt, dass der gesamte Verkaufserlös aufgebraucht werden muss. Sie ging hingegen davon aus, dass die Bereitschaft der Parteien vorhanden war, zur Aufrechterhaltung des Lebensstandards während des Scheidungsverfahrens auf die-

- 16 - se Gelder zurückzugreifen, und dass mit den 7,3 Mio. Franken sowie den Einkünften des Gesuchstellers genügend Mittel zur Deckung dieses Bedarfs während des Scheidungsverfahrens vorhanden waren. Letzterer Schluss wurde auch gestützt auf die Tatsache gezogen, dass dazumal noch nicht feststand, ob der Erlös von den Steuerbehörden als steuerbares Einkommen oder Kapitalgewinn behandelt würde. Die Kammer musste somit nicht davon ausgehen, dass für die Jahre 2006 bis 2010 noch Steuern von (gemäss Gesuchsteller [vgl. Urk. 1 S. 11; Urk. 6/194 S. 4 f.]) Fr. 2'195'949.– zu bezahlen waren. Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers liegt daher kein Abänderungsgrund vor, wenn er bis anhin, wie von ihm geltend gemacht, keine solchen neuen Geschäfte mehr tätigen konnte (Urk. 1 S. 4 f.). Denn die Kammer hat den Verbrauch der Gelder nicht an den Abschluss neuer besonderer Geschäfte gebunden, sondern an die Bereitschaft der Parteien, auf diese Gelder zurückzugreifen, und die Tatsache, dass gemäss ihrer damaligen Einschätzung mit diesem einen als Einkommen zu deklarierenden Geschäft genügend Gelder vorhanden waren, um den bisher gelebten Lebensstandard während der Dauer des Scheidungsverfahrens beizubehalten. Dabei ging die Kammer entgegen der Ansicht des Gesuchstellers nicht davon aus, dass die vorsorglichen Massnahmen und damit ihr Entscheid fortan (nur) noch die "üblichen" zwei Jahre Bestand haben würde (vgl. Urk. 1 S. 6). Die Scheidung der Parteien war im Zeitpunkt des Entscheids der Kammer bereits seit über eineinhalb Jahren bei der Vorinstanz hängig. Schon aufgrund der damaligen Aktenlage war ersichtlich, dass die Parteien ein aufwendiges Scheidungsverfahren führten bzw. auch inskünftig führen würden, welches nicht im für ein Scheidungsverfahren üblichen zeitlichen Rahmen abgewickelt werden konnte (vgl. vorsorgliche Massnahmenanträge betreffend Benutzung der Liegenschaft in L._____ [Urk. 6/23; Urk. 6/29; Urk. 6/38], die Klagebegründung war im damaligen Zeitpunkt noch nicht ergangen [vgl. Prot. VI S. 32]). 4.3.3. Vorliegend erscheint nun glaubhaft, dass die erwähnte Bereitschaft zum Rückgriff auf die 7,3 Mio. Franken bei den Parteien nach wie vor vorhanden ist. Entgegen der Rüge

des Gesuchstellers (Urk. 1 S. 8) ist die Feststellung der Vorinstanz, er habe "seinen Lebensunterhalt" bis anhin nicht eingeschränkt (Urk. 2 S. 13), weder aktenwidrig noch willkürlich. Die Vorinstanz verwies in die-

- 17 - sem Zusammenhang auf die Aussagen des Gesuchstellers anlässlich seiner Befragung im Rahmen der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 31. August 2017 (vgl. Urk. 2 S. 13 m.Hinw. auf Prot. Vi S. 78). Die Gesuchstellerin liess in ihrer Ergänzung des ersten Parteivortrages zum Abänderungsbegehren ausführen, der Gesuchsteller habe seinen Notbedarf selber in bisheriger Höhe beibehalten und keineswegs gesenkt, wie er dies bei einem echten Einbruch der Einnahmen nach Treu und Glauben hätte tun müssen. Ganz im Gegenteil mache er für sich wie bei der Festsetzung der vorsorglichen Massnahmen einen Notbedarf von Fr. 31'100.- geltend bzw. scheine diesen sogar auf Fr. 33'500.- erhöhen zu wollen (m.Hinw. auf Urk. 6/194 S. 8 letzter Abschnitt). Sie wies in diesem Zusammenhang auf Luxus-Ferien des Gesuchstellers mit seiner Lebenspartnerin in Sechs-Sterne-Hotels, das Mieten von Yachten in St. Tropez, diverse Luxus-Autos, ein Motorboot bei Portier auf dem Zürichsee und kostspielige Partys hin. Sodann zahle der Gesuchsteller seiner neuen Lebenspartnerin monatlich Fr. 7'000.- für das Wohnen in K.____, obschon er dort gar nicht wohnen wolle, sondern in L.____, was zusätzlich noch teurer sei. Die Gesuchstellerin zog den Schluss, dass sich am aufwändigen Lebensstil des Gesuchstellers nichts geändert habe (Urk. 6/213/1 S. 11 f.). Hierzu führte der Gesuchsteller lediglich an, es werde ihm immer vorgeworfen, sein Lebenswandel widerspreche seinen Sachdarstellungen. Es müsse festgehalten werden, dass er seiner Familie Fr. 2'200'000.- an Unterhaltsbeiträgen zahle und ebenfalls das Anrecht habe, einen entsprechenden Lebensstil zu führen. Er verzichte, im Detail darauf einzugehen (Prot. Vi S. 78). Damit hat er die Behauptungen der Gesuchstellerin nicht bestritten, weshalb es nicht aktenwidrig ist, wenn die Vorinstanz darauf abstellt und davon ausgeht, dass er "seinen Lebensunterhalt" bis anhin nicht eingeschränkt hat. Auch der vom Gesuchsteller im Rahmen seines Abänderungsgesuchs aufgestellte Bedarf (vgl. Urk. 6/208 S. 6) ändert daran nichts, sind doch die behaupteten und nicht bestrittenen Auslagen (für Autos, Parties, Luxusferien, Wohnkosten L.____ etc.) darin gerade nicht enthalten. Folglich konnte die Vorinstanz auch den Schluss ziehen, dass diese Tatsache die von der Kammer angenommene Bereitschaft, wenn nötig auf das "Vermögen" zurückzugreifen, bestätige. Diese Bereitschaft liege beim Gesuchsteller - zumindest soweit es seinen eigenen Bedarf betreffe - noch immer

- 18 - vor (Urk. 2 S. 13). Damit kann davon ausgegangen werden, dass der Gesuchsteller auch heute noch bereit ist, zur Beibehaltung seines vor der Trennung gelebten aufwendigen Lebensstils zumindest auf den aus dem Verkauf der I.____ Aktien erzielten Erlös von 7,3 Mio. Franken zu greifen. Dies auch dann, wenn tatsächlich keine neuerlichen, besonderen Geschäfte abgeschlossen werden konnten. Auch die Gesuchstellerin manifestiert ihren diesbezüglichen Willen (vgl. Urk. 6/213/1 S. 2). Da, wie nachfolgend aufgezeigt wird, nicht glaubhaft dargelegt wird, dass die 7,3 Mio. Franken bereits vollständig verbraucht sind, ist seitens des Gesuchstellers kein Abänderungsgrund ersichtlich. 4.3.4.1. Der Gesuchsteller ist seit dem 1. Februar 2015 bei G.____ AG als Managing Director, Head M&A, tätig. Zuvor war er CEO und delegierter des Verwaltungsrates der M.____ AG Schweiz (vgl. hierzu Urk. 6/86 S. 11 ff.). Gemäss Gesuchsteller war die M.____ AG Schweiz nicht erfolgreich, weshalb deren Liquidation beschlossen wurde. Der Gesuchsteller erwarb die Unternehmung für Fr. 1.-. Sie firmiert heute unter H.____ AG (Prot. Vi S. 97 f.). Ebenso

übernahm er gemäss seinen Angaben die langfristig verzinslichen Verbindlichkeiten der Unternehmung in der Höhe von 7,3 Mio. Franken im Rangrücktritt. Diese Darlehen seien ab 2015 in seiner Steuererklärung mit Fr. 1.– eingetragen, da sie aus derzeitiger Sicht uneinbringlich seien. Auf die Darlehen ist ein Zins von 2,5 % geschuldet (Urk. 6/208 S. 3), was Fr. 182'500.– pro Jahr ergibt. 4.3.4.2. Aus dem Verkauf der I._____ Aktien flossen den Parteien von Januar 2006 bis Mai 2010 insgesamt Fr. 7'297'286.– zu. Gemäss Feststellung der Kammer wurde die Summe wie folgt ausbezahlt (Urk. 6/86 S. 12 ff.): Fr. 1'023'750.– im Januar 2006, Fr. 937'500.– anfangs 2007, Fr. 937'500.– anfangs 2008, Fr. 937'500.– anfangs 2009, Fr. 493'036.– im Januar 2010 und Fr. 2'968'000.– im Mai 2010. Der Gesuchsteller behauptet für 2011 Einkünfte von Fr. 687'124.– und für 2012 von Fr. 447'789.– (Urk. 6/194 S. 4). Für das Jahr 2013 seien ihm Einkünfte von Fr. 479'360.–, das Jahr 2014 Fr. 493'479.– und das Jahr 2015 Fr. 525'472.– (Fr. 219'496.– unselbständige Erwerbstätigkeit, Fr. 231'948.– Wertschriftenertrag und Fr. 74'028.– Nebenerwerb) anzurechnen (Urk. 6/208 S. 3 f.). Für das Jahr 2016 behauptet der Gesuchsteller Einkünfte von

- 19 - Fr. 592'649.– (Fr. 378'061.– unselbständige Erwerbstätigkeit, Fr. 213'028.– Wertschriftenertrag und Fr. 1'560.– Nebenerwerb [Urk. 6/208 S. 2; Urk. 6/211 S. 3]) und für das Jahr 2017 von Fr. 318'618.– (Fr. 209'258.– unselbständige Erwerbstätigkeit, Fr. 79'360.– und Fr. 30'000.– diverse Vermögenserträge [Urk. 1 S. 12; Urk. 15 S. 3; Urk. 23 S. 2]). Es ergeben sich für die Jahre 2011 bis 2017 behauptete Einkünfte von total Fr. 3'544'491.–. Gestützt auf den Entscheid der Kammer ist bei der Gesuchstellerin ab dem Jahre 2011 von einem monatlichen Bedarf (inklusive Kinder und Direktzahlungen von Fr. 7'955.–) von Fr. 38'810.– (inklusive Fr. 7'600.– Steuern und Fr. 100.– Steuerberatung) auszugehen. Wie dargelegt, ist glaubhaft, dass auch der Gesuchsteller den bei der Trennung gelebten Lebensstil beibehalten hat. Es ist daher seinerseits von einem (damals behaupteten) Bedarf von Fr. 29'495.– (ohne Steuern) auszugehen (Urk. 6/86 S. 15). Damit ergeben sich ab dem Jahre 2011 anfallende Bedarfskosten von total Fr. 68'305.– pro Monat (ohne Steuern Gesuchsteller) bzw. rund Fr. 820'000.– pro Jahr (vgl. Urk. 6/194 S. 4). Gestützt auf die Behauptungen des Gesuchstellers ist somit davon auszugehen, dass er von 2011 bis und mit 2017 Fr. 2'195'509.– (Fr. 5'740'000.– – Fr. 3'544'491.–) aus dem Verkaufserlös der I._____ Aktien zur Deckung der Unterhaltszahlungen und seines eigenen Bedarfs aufwenden musste. 4.3.4.3. Weiter macht der Gesuchsteller geltend, bei der vorangehenden Berechnung seien Fr. 500'507.– für die Steuern 2010 nicht berücksichtigt (Urk. 1 S. 11; Urk. 6/194 S. 4). Aus dem Kontoauszug der Gemeinde E._____ für die Staats- und Gemeindesteuern 2010 ergibt sich ein Steuerbetrag inklusive Zinsen, Verzugszinsen und Betreuungskosten von Fr. 337'145.50 (Urk. 6/195/4). Die direkten Bundessteuern beliefen sich (inklusive Verzugszinsen) auf Fr. 163'361.50 (Urk. 6/195/5). Es ergibt sich ein Betrag von Fr. 500'507.–. Zu beachten ist jedoch, dass total Fr. 46'275.95 mittels der Rückerstattung der Verrechnungssteuern 2009 und 2010 getilgt wurden und damit nicht bezahlt werden mussten. Dementsprechend verbleibt ein Betrag Fr. 454'231.05. Offen bleiben kann an dieser Stelle, ob glaubhaft erscheint, dass dieser Betrag bereits (gesamthaft) beglichen wurde.

- 20 - 4.3.4.4. Für die Jahre 2011 bis 2016 rechnet der Gesuchsteller mit Steuern von gesamthaft Fr. 222'939.– (Urk. 1 S. 11; Urk. 6/194 S. 4). Vorliegend ist unbezogen auf diesen Betrag abzustellen (vgl. Urk. 195/6 und 7). 4.3.4.5. Weiter beruft sich der Gesuchsteller darauf, dass er zur Begleichung der AHV-Nachforderung von Fr. 251'096.25

auf sein Vermögen habe zurückgreifen müssen (Urk. 1 S. 11; Urk. 6/194 S. 5). Aus dem eingereichten Schreiben der Ausgleichskasse ergibt sich, dass der Gesuchsteller die Nachforderung nur zu bezahlen haben wird, wenn die H._____ AG diese ihm gegenüber einfordert (Urk. 195/8). Der Gesuchsteller weist nicht nach, dass dies bis anhin geschehen ist. Vielmehr erscheint aus den Ausführungen des Gesuchstellers glaubhaft, dass die Nachzahlungsverfügung angefochten wurde und bis anhin nicht entschieden wurde, ob überhaupt noch AHV-Beiträge auf den im Jahre 2010 ausbezahlten Verkaufserlös zu bezahlen sein werden (vgl. Urk. 6/211 S. 3; Prot. VI S. 99). Die Beiträge der vorangehenden Jahre sind verjährt (vgl. Urk. 6/195/8). Damit sind diese Gelder nicht zu berücksichtigen.

4.3.4.6. Sodann beruft sich der Gesuchsteller darauf, er habe für die Jahre 2006 bis 2009 Steuern von gesamthaft Fr. 2'195'949.– nachzahlen müssen (Urk. 1 S. 11; Urk. 6/194 S. 5). Für die Staats- und Gemeindesteuern 2006 erscheint eine Zahlung von Fr. 326'651.20 (Urk. 6/195/9/1) sowie für die direkten Bundessteuern von Fr. 209'221.05 (Urk. 6/195/10/1) als glaubhaft, womit Fr. 535'872.25 zu berücksichtigen sind. Für die Staats- und Gemeindesteuern 2007 erscheint die behauptete Zahlung von Fr. 446'468.30 als glaubhaft (Urk. 6/195/9/2) sowie für die direkten Bundessteuern Fr. 241'866.75 (Urk. 6/195/10/2), womit Fr. 688'335.05 zu berücksichtigen sind. Für die Staats- und Gemeindesteuern 2008 erscheint die behauptete Zahlung von Fr. 310'440.25 als glaubhaft (Urk. 6/195/9/3) sowie für die direkten Bundessteuern Fr. 237'919.40 (Urk. 6/195/10/3), womit Fr. 548'359.65 zu berücksichtigen sind. Für die Staats- und Gemeindesteuern 2009 erscheint eine Zahlung von Fr. 15'725.90 als glaubhaft. Nicht zu berücksichtigen sind die geltend gemachten Fr. 248'752.–, welche mittels Verrechnungssteuer 2008 getilgt wurden, sowie die Steuerumbuchung der ordentlichen Steuern 2010 (Urk. 6/195/9/4). Weiter sind Fr. 158'876.10 für die di-

- 21 - direkten Bundessteuern glaubhaft (Urk. 6/195/10/4), womit Fr. 174'602.– zu berücksichtigen sind. Gesamthaft ergibt sich ein Betrag von Fr. 1'947'168.95, welcher glaubhaft gemacht wurde.

4.3.4.7. Gestützt auf die vorangehenden Ausführungen ist (einstweilen) davon auszugehen, dass in den Jahren 2011 bis 2017 Fr. 4'819'848.– (Fr. 2'195'509.– + Fr. 454'231.05 + Fr. 222'939.– + Fr. 1'947'168.95) des Erlöses aus dem Verkauf der I._____ Aktien verbraucht worden sind. Es verbleiben damit Fr. 2'477'438.– (Fr. 7'297'286.– – Fr. 4'819'848.–). Zum Verbrauch dieser Gelder führt der Gesuchsteller in der Berufung an, es werde aus seiner Berechnung klar, dass er das damals erzielte Familieneinkommen in den vergangenen sechs Jahren zur Deckung des Unterhalts aufgebraucht habe (Urk. 1 S. 12). Vor Vorinstanz hatte er behauptet, der von ihm geltend gemachte Verbrauch (von Fr. 4'571'667.–) übersteige die ihm im Jahre 2010 ausbezahlten letzten zwei Kaufpreistranchen der I._____ Aktien von rund 3,4 Mio. Franken. Unter Berücksichtigung dessen, dass die vorherigen Kaufpreistranchen weit zurück liegen würden und die Parteien gemäss den obergerichtlichen Feststellungen bereits damals während des Zusammenlebens auf die Kaufpreistranchen zurückgegriffen hätten, erscheine damit der ihm durch den Verkauf der Aktien zugeflossene Betrag als vollständig aufgebraucht (Urk. 6/194 S. 6). Diese pauschalen Behauptungen vermögen den Verbrauch von fast 2,5 Mio. Franken in den Jahren 2006 bis 2010 nicht glaubhaft zu machen. Zwar ging die Kammer im Entscheid vom 25. Juni 2013 davon aus, dass bereits vor der Trennung auf die Gelder aus dem Aktienverkauf zurückgegriffen worden war. Die Lebenshaltungskosten vor der Trennung beliefen sich nach dem Entscheid der Kammer auf (mindestens) Fr. 60'000.– pro Monat, wobei die Steuern nicht enthalten waren (Urk. 6/86 S. 15). Sodann wurde von den ab dem Jahre 2009 durchschnittlich erzielten Einkünften des Gesuchstellers von Fr.

45'000.– pro Monat bzw. Fr. 540'000.– pro Jahr ausgegangen (vgl. Urk. 6/86 S. 16). Es darf hingegen nicht vergessen werden, dass der Gesuchsteller noch im Jahre 2008 Einkünfte aus Lohn, Entschädigungen für Verwaltungsratsmandate und Vermögenserträgen von rund 1,6 Mio. Franken (ohne die Zahlungen für den Verkauf der I. _____ Aktien) erzielt hatte (vgl. Urk. 6/86 S. 11). Im Jahre 2007 beliefen sich die Einkünfte auf rund 1,4 Mio. Franken und im Jahre 2006 auf rund

- 22 - Fr. 920'000.– (vgl. Urk. 18/4/2/2+3). Damit erhellt nicht ohne weiteres, dass Ende 2010 bereits 2,5 Mio. Franken des Verkaufserlöses verbraucht waren. Entsprechendes kann auch nicht daraus abgeleitet werden, dass sich gemäss den eingereichten Steuererklärungen das Vermögen des Gesuchstellers in den letzten Jahren gegenüber dem Jahre 2010 verringert hat (vgl. Urk. 6/194 S. 6). Es hätte am Gesuchsteller gelegen, den Verbrauch der 2,5 Mio. Franken darzulegen und glaubhaft zu machen. 5. Damit ist das Vorliegen eines Abänderungsgrundes von der Vorinstanz im Ergebnis zu Recht verneint und das Begehren abgewiesen worden. Die Berufung ist abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen. III. 1. Die Vorinstanz hat die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Entscheids dem Endentscheid vorbehalten (Urk. 2 S. 16, Dispositivziffer 3). Diese Regelung blieb unangefochten und ist zu bestätigen. 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 6'000.– festgesetzt. Die Kosten sind dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Sie werden aus dem geleisteten Vorschuss bezogen. Sodann hat der Gesuchsteller der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine volle Parteientschädigung zu bezahlen. Die Grundgebühr ist in Anwendung von § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5, § 9 und § 13 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 3'500.– festzusetzen. Ein Zuschlag im Sinne von § 11 Abs. 1 bis 3 AnwGebV ist nicht geschuldet. Jedoch ist ein Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 269.50 (7,7 % auf Fr. 3'500.–) geschuldet. Damit ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'769.50 zu bezahlen.

- 23 - Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 5. Dezember 2017 in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis. und sodann erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und Dispositivziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 5. Dezember 2017 wird bestätigt. 2. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffer 3) wird bestätigt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt. 4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. 5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'769.50 zu bezahlen.

E. 5

Mit der vorliegenden Berufung nicht angefochten wird Dispositivziffer 2 der Verfügung vom 5. Dezember 2017. Die Rechtskraft dieser Dispositivziffer ist vorzumerken. Die Rechtskraft trat mit der Eröffnung des vorinstanzlichen Entscheids ein.

E. 6

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel der Urkunden 23, 24 und 25/1-4, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Die

vorinstanzlichen Akten bleiben einstweilen beim Obergericht des Kantons Zürich (vgl. Verfahren-Nr. LY180011 und LY180012).

E. 7

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Zulässigkeit und Form einer solchen Be-

- 24 - schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen in Sinne von Art. 90 und 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 3. Mai 2018 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. R. Blesi Keller versandt am: mc

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