

ZH_OBERGERICHT LY190028 vom 25. November 2019

ZH Obergericht, 2019-11-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY190028

FR: ZH_OBERGERICHT LY190028 du 25 novembre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT LY190028 del 25 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

Die Parteien stehen seit dem 4. Mai 2016 vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren (vgl. Urk. 6/1). Diesem ging ein Eheschutzverfahren voraus. Mit Eheschutzurteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 18. März 2016 wurde der Beklagte, Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen für den gemeinsamen Sohn C._____ von Fr. 2'000.– und für die Klägerin, Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) persönlich von Fr. 5'282.– verpflichtet (Geschäfts-Nr. EE140083-C; Urk. 6/3, Dispositiv-Ziffern 4-5). Mit Entscheidung der Kammer vom 9. Februar 2017 wurden insbesondere die Rechtskraft der Dispositiv-Ziffer 4 des Eheschutzurteils vom 18. März 2016 betreffend Kinderunterhalt vorgemerkt und die Ehegattenunterhaltsbeiträge gemäss besagtem Entscheid für die (vorliegend relevante) Zeitspanne ab 1. Februar 2016 für die weitere Dauer des Getrenntlebens bestätigt (Geschäfts-Nr. LE160031-O; Urk. 6/44/8). Mit Eingabe vom 23. Februar 2017 stellte die Klägerin vor Vorinstanz ein Gesuch um Schuldneranweisung i.S.v. Art. 177 ZGB als vorsorgliche Massnahme i.S.v. Art. 276 Abs. 1 Satz 2 ZPO (Urk. 6/45 S. 1). Anlässlich der Hauptverhandlung bzw. Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 12. Juni 2017 widersetzte sich der Beklagte der

- 7 - Schuldneranweisung und stellte gleichzeitig den Antrag, es seien die festgesetzten Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge aufgrund veränderter Verhältnisse herabzusetzen (Urk. 6/57 S. 1 f.). Dem Begehren auf Schuldneranweisung wurde mit Verfügung vom 27. September 2017 entsprochen (Urk. 6/68). Mit Entscheidung der Kammer vom 25. Januar 2018 wurde die dagegen erhobene Berufung abgewiesen (Geschäfts-Nr. LY170043-O; Urk. 6/71). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann im Übrigen auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 6/188 = Urk. 2). Mit eingangs wiedergegebener Verfügung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 18. Juni 2019 änderte die Vorinstanz die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge gemäss Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 18. März 2016 bzw. gemäss Urteil der Kammer vom 9. Februar 2017 ab (Urk. 2).

E. 1.1

Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Entscheid vorbehalten (Urk. 2, Dispositiv-Ziffer 9). Dabei hat es sein Bewenden.

E. 1.2

Die Klägerin beantragte berufsweise die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 1-6 des angefochtenen Entscheides und damit die Abweisung des Abänderungsbegehrens des Beklagten vom 12. Juni 2017 sowie die Aufrechterhaltung der Schuldneranweisung (Urk. 1

S. 2). Mit dem vorliegenden Entscheid werden die von der Vorinstanz verfügte Reduktion der Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge und die Aufhebung der Schuldneranweisung bestätigt (vgl. E. III.). Die Klägerin unterliegt somit im Berufungsverfahren im Ergebnis vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihr die Kosten- und Entschädigungspflichten in vollem Umfang aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 5'500.– festzusetzen. Die Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 9 AnwGebV auf Fr. 5'061.90 (Fr. 4'700.– zuzüglich 7.7% MwSt., vgl. Urk. 16 S. 2) zu veranschlagen.

2. Gesuche um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses / Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege

E. 2

Dagegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 6. Juli 2019 innert Frist Berufung, wobei sie die oben angeführten Anträge stellte und gleichzeitig um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ersuchte (Urk. 1 S. 2). Am 15. Juli 2019 nahm der Beklagte innert der mit Verfügung vom 9. Juli 2019 (Urk. 5) angesetzten Frist zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung und beantragte zudem, die Klägerin sei zu verpflichten, ihm für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 4'000.– zu bezahlen, eventualiter sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Urk. 7 S. 2). Mit Verfügung vom 5. August 2019 wurde der Berufung der Klägerin hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 5 des angefochtenen Entscheides die aufschiebende Wirkung erteilt und das klägerische Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Übrigen abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (Urk. 12 S. 9). Die mit Verfügung vom 29. August 2019 (Urk. 13) eingeholte Stellungnahme der Klägerin zum Gesuch des Beklagten um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses datiert vom 6. September 2019 (Urk. 14) und die Berufungsantwort des Beklagten vom 16. September 2019 (Urk. 16). Mit Verfügung vom 19. September 2019 wurde der Klägerin Frist zur Stellungnahme zu den mit der Berufungsantwort neu eingereichten Unterlagen und neu aufgestellten Behauptungen angesetzt (Urk. 19). Die Stellungnahme der Klägerin wurde innert der mit Verfügung vom 30. September 2019 (Urk. 21) er-

- 8 - streckten Frist am 4. Oktober 2019 erstattet und dem Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Urk. 22). Weitere Eingaben erfolgten nicht. II. 1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge, die Aufhebung der Schuldneranweisung, die Anrechnung geleisteter Unterhaltszahlungen sowie das Editionsbegehren der Klägerin. Die Dispositiv-Ziffern 7 und 8 des vorinstanzlichen Entscheides blieben unangefochten, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorzumerken.

E. 2.1

Sowohl die Klägerin als auch der Beklagte ersuchen im Berufungsverfahren um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses; eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 S. 2; Urk. 7 S. 2).

E. 2.2

Nach der Praxis der erkennenden Kammer ist ein Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses – sofern er nicht ausdrücklich als Massnahmeantrag bezeichnet ist – im Zweifelsfall als Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages im

Endentscheid aufzufassen (OGer ZH RE130016 vom 17. September 2013 E. 3d; OGer ZH LY170026 vom 23.03.2018, E. IV.2.2). Ein Prozesskostenbeitrag ist unter denselben Voraussetzungen wie die dazu subsidiäre unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Vorausgesetzt ist demnach, dass die ersuchende Partei mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Zusätzlich

- 23 - muss es dem angesprochenen Ehegatten möglich sein, dem anderen die Kosten, die er zur Durchführung des Prozesses benötigt, zu bevorschussen (BGer 5P.441/2005 vom 9. Februar 2006, E. 1.2 m.w.H.). Für die Beurteilung der Frage, ob eine Partei als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu betrachten ist, muss ihre gesamte aktuelle wirtschaftliche Situation berücksichtigt werden. Die gesuchstellende Partei hat sowohl ihre Einkommens- als auch ihre Vermögensverhältnisse darzulegen und soweit möglich zu belegen (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO). Sie hat ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen (BK ZPO I-Bühler, Art. 119 N 38). Legt eine Partei ihre finanzielle Situation nicht von sich aus schlüssig dar, obwohl sie um diese Obliegenheit weiss oder wissen muss, kann ihr Gesuch ohne vorgängige Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen werden. Das gilt insbesondere bei anwaltlich vertretenen Parteien, denen das Wissen ihres Rechtsvertreters anzurechnen ist und die deshalb nicht als prozessual unbeholfen gelten können (vgl. BGer 4D_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3 m.w.Hinw.; 5A_62/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 5.3).

E. 2.3

Die Klägerin bringt zur Begründung ihres Gesuchs um Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 5'000.– durch den Beklagten bzw. um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Verweis auf ihre Kontoauszüge ab 1. Januar 2019 namentlich vor, sie verfüge über keinerlei Vermögen (Urk. 1 Rz. 7.2). Der Beklagte bestreitet die Mittellosigkeit der Klägerin. Er macht unter Hinweis auf Urk. 6/23 S. 9 geltend, die Klägerin sei Eigentümerin einer Liegenschaft in Belgrad mit einem Verkehrswert von mindestens Fr. 30'000.–. In ihrem Eigentum befänden sich des Weiteren die Stammanteile der J._____ GmbH (Urk. 16 S. 20). Ob das Vermögen der ansprechenden Person bar vorhanden oder in einer Liegenschaft angelegt ist, spielt prinzipiell keine Rolle. Dabei sind einem Grundeigentümer sämtliche Möglichkeiten der Mittelbeschaffung durch Veräusserung von selbstgenutztem Wohneigentum, durch Vermietung oder durch Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekarkredits grundsätzlich zumutbar und gehen dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege oder Prozesskostenvorschuss vor (BGE 119 Ia - 24 - 12 E. 5; BGer 5P.329/2000 vom 1. Dezember 2000, E. 3). Erst wenn der Nachweis erbracht wird, dass eine weitere Belehnung nicht möglich und eine Veräusserung nicht zumutbar ist, gilt die Mittellosigkeit als erstellt. Massgebend ist dabei nach ständiger Rechtsprechung des Obergerichts die Überlegung, dass Parteien, welche ihr Vermögen in Immobilien angelegt haben, in Bezug auf die Beurteilung der Bedürftigkeit nicht besser gestellt werden sollen als solche, die ihr Vermögen auf einem Sparkonto oder in Wertschriften angelegt haben. Von ihnen wird ohne weiteres erwartet, dass sie zwecks Finanzierung des Prozesses das Geld sofort abheben oder die Wertschriften veräussern (vgl. statt vieler OGer ZH LY130027 vom 11.06.2014, E. III/2a). Obschon der Beklagte die Vermögenslosigkeit der Klägerin in der Berufungsantwort ausdrücklich bestritt (Urk. 16 S. 20) und sie selbst vor Vorinstanz ausführen liess, Eigentümerin einer Wohnung in Belgrad zu sein (Urk. 6/23 S. 9), unterliess es die Klägerin im Berufungsverfahren insbesondere, sich zum Wert dieser Liegenschaft und zu einer allenfalls bestehenden

Hypothekarbelastung zu äussern bzw. entsprechende Belege einzureichen. Weder behauptete die Klägerin, dass ein Verkauf der Liegenschaft ausgeschlossen sei, noch brachte sie vor, dass die Liegenschaft bereits maximal belehnt sei und deshalb eine hypothekarische Belastung nicht in Frage komme. Nach dem Ausgeführten ist damit eine abschliessende Beurteilung der Mittellosigkeit der Klägerin nicht möglich. Im Ergebnis ist der anwaltschaftlich vertretenen und in prozessualer Hinsicht somit nicht unbeholfenen Klägerin vorzuhalten, ihre finanzielle Situation (insbesondere hinsichtlich ihrer Vermögensverhältnisse) nicht schlüssig dargelegt und insoweit ihre Mitwirkungspflicht verletzt zu haben. Von einer Nachfristansetzung ist nach dem unter vorstehender Ziffer IV.1.2. Ausgeführten abzusehen. Das Gesuch der Klägerin um Zusage eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrages sowie (eventualiter) um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist damit abzuweisen.

E. 2.4

Nachdem dem Beklagten im Rechtsmittelverfahren ausgangsgemäss keine Gerichtskosten entstehen und ihm eine volle Parteientschädigung zuzusprechen ist (vgl. vorstehend E. IV.1.2), ist sein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrages zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

- 25 - Ebenso ist mit Bezug auf sein Eventualbegehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das Rechtsmittelverfahren zu verfahren, zumal der Beklagte nicht vorbrachte, die Parteientschädigung sei bei der Gegenpartei nicht einbringlich (vgl. Art. 122 Abs. 2 ZPO). Vielmehr stellte er sich auf den Standpunkt, im Eigentum der Klägerin befänden sich eine Liegenschaft in Belgrad mit einem Verkehrswert von mindestens Fr. 30'000.- und die Stammanteile der J.____ GmbH. Die Klägerin könne über diese beiden Vermögenswerte jederzeit verfügen. Da ihr Vermögen den sogenannten Notgroschen übersteige, sei ihr zuzumuten und ohne Weiteres möglich, diese beiden Vermögenswerte innert kurzer Frist zu verkaufen (Urk. 16 S. 20). Es wird beschlossen:

E. 3

Die Vorinstanz erwog in Bezug auf das Editionsbegehren der Klägerin, gestützt auf die gegenseitige Auskunftspflicht der Ehegatten nach Art. 170 ZGB

- 13 - könne ein Ehegatte vom andern verlangen, dass dieser die erforderlichen Auskünfte über sein Einkommen, sein Vermögen und seine Schulden erteile und die notwendigen Unterlagen vorlege. Dieses Auskunftsrecht könne selbstständig oder innerhalb eines anderen eherechtlichen Verfahrens im Sinne eines Teilantrags oder vorfraglich geltend gemacht werden. Von der materiellen Auskunftspflicht zu Informationszwecken sei die prozessuale Auskunft zu Beweis Zwecken zu unterscheiden. Hier habe die ansprechende Partei die Urkunde als Beweismittel angefordert und wolle sie nun dem Gericht zugänglich machen, um dieses von der Behauptung zu überzeugen. Sie sei rein prozessrechtlicher Natur. Der Auskunftspflicht nach Art. 170 ZGB komme in eherechtlichen Verfahren oftmals keine eigenständige Bedeutung zu, da die Parteien schon aufgrund ihrer prozessualen Mitwirkungspflichten zur Einreichung bestimmter Dokumente angehalten werden könnten. Allenfalls konkretisiere die eherechtliche Auskunftspflicht indes die prozessualen Mitwirkungspflichten des Ehegatten als Prozesspartei. Die Beschränkung des Auskunftsrechts auf erforderliche Auskünfte und notwendige Urkunden bedeute, dass der auskunftsersuchte Ehegatte nur zur Erteilung von Auskünften verpflichtet werden könne,

wenn sie zur Begründung eines materiellrechtlichen Anspruches unbedingt benötigt würden, für welchen ein Rechtsschutzinteresse bestehe. Wenn das Auskunftsbegehren offensichtlich aus blosser Neugier oder zum Zwecke der beliebigen Ausforschung gestellt werde, sei bereits das (von Am-tes wegen zu prüfende) Rechtsschutzinteresse zu verneinen. Der auskunftsverpflichtete Ehegatte sei sodann nur zur Weitergabe jener Informationen zu verpflichten, welche er habe oder erlangen könne und welche der andere Ehegatte sich nicht ebenso gut selbst beschaffen könnte. Gleiches gelte für Informationen, welche während des Prozesses bereits gegeben worden seien. Diesbezüglich werde ein Begehren gegenstandslos, weil das Rechtsschutzinteresse entfalle, sobald die entsprechenden Auskünfte erteilt bzw. die Belege vorgelegt würden. Über Vermögenstransaktionen und einzelne Rechtsgeschäfte in der Vergangenheit könne gestützt auf Art. 170 ZGB nur Auskunft verlangt werden, sofern dies für die Beurteilung des gegenwärtigen Vermögensstandes nötig sei. Art. 170 ZGB habe grundsätzlich über die aktuellen Vermögensverhältnisse Aufschluss zu geben, nicht aber lückenlosen Einblick in die Lebensgeschichte zu verschaffen. Der

- 14 - Klägerin gehe es offenkundig darum aufzuzeigen, dass der Beklagte über weitere Einnahmequellen verfüge bzw. verfügen müsse, welche der Unterhaltsberechnung zugrunde zu legen wären. Dafür sei sie bestrebt, Vermögenswerte des Beklagten im In- und Ausland ausfindig zu machen. Ihr Begehren ziele damit auf einen materiellrechtlichen Anspruch und es könne ihr jedenfalls nicht zum vornherein jegliches Rechtsschutzinteresse abgesprochen werden. Konkrete Anhaltspunkte für weitere berufliche Tätigkeitsfelder des Beklagten bestünden indes nicht. Es sei ohne weiteres denkbar, dass sich der Beklagte mittels befristeter unentgeltlicher Zuwendungen und/oder Darlehen des vermögenden Onkels finanziell über Wasser halte. Gestützt bloss auf den vagen Verdacht der Klägerin vom Beklagten zu verlangen, seine gesamten Kontobewegungen und Kreditkartenzüge eines Zeitraums von rund 2 ¾ Jahren gegenüber seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau offenzulegen, ginge zu weit. Ein solcher Eingriff in die Privat- und Intimsphäre (die von Art. 27 und 28 ZGB geschützt sei) rechtfertige sich nicht. Nebenbei bemerkt sei es auch unwahrscheinlich, dass dem Anliegen der Klägerin überhaupt effektiv geholfen würde, sollte ihr Verdacht begründet sein. Denn für den Beklagten wäre es ein Leichtes, Vermögenswerte im Ausland über neue, nicht aktenkundige Konti, Depots etc. zu halten, um sie so namentlich vor der Klägerin zu verstecken. Dem Auskunftsbegehren der Klägerin sei damit nicht stattzugeben. Hier gehe der Schutz der informationellen Privatheit des Beklagten vor (Urk. 2 E. III.3.2.2 f.). Mit dieser Hauptbegründung setzt sich die Klägerin im Rahmen ihrer Berufungsschrift nicht auseinander. Sie beschränkt sich in Rz. 12.3 ihrer Berufungsschrift (Urk. 1) hinsichtlich der Zusatzbegründung der Vorinstanz zu beanstanden, die Vorinstanz nehme eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vor, indem sie geltend mache, aus den einverlangten Unterlagen könne kein Beweis für zusätzliches Einkommen etc. belegt werden. Damit kommt die Klägerin ihrer Begründungspflicht nur ungenügend nach. Stützt sich der angefochtene Entscheid nämlich auf mehrere selbständige Begründungen oder enthält er eine Haupt- und eine Eventualbegründung, muss sich die Berufungsklägerin in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.; OGer ZH LC180020 vom 04.02.2019, E. III.1; OGer ZH LC180017 vom 06.08.2018, E. II.1).

- 15 - Im Übrigen vermag die Klägerin der vorinstanzlichen Auffassung, dass es ohne Weiteres denkbar sei, dass sich der Beklagte mittels unentgeltlicher Zuwendungen und/oder Darlehen des vermögenden Onkels über Wasser halte, nichts entgegenzuhalten, indem sie diese in Rz. 12 ihrer Berufungsschrift (Urk. 2) lediglich pauschal bestreitet. Auch ihr Vorbringen in Rz. 12.8 der Berufungsschrift (Urk. 2), wonach es sich gemäss dem Gutachter beim Onkel des Beklagten um einen "knallharten Geschäftsmann" handle, der dem Beklagten keine Sonderkonditionen eingeräumt habe, weshalb es erstaunen würde, wenn er andererseits ohne Gegenleistung private Kredite erteile (Urk. 1 Rz. 12.8), führt zu keinem anderen Ergebnis. So lässt sich doch aus dem Geschäftsgebaren einer Person nicht zwangsläufig auf deren Verhalten in privaten bzw. familiären Angelegenheiten schliessen. Die Vorinstanz führte im Zusammenhang mit dem tatsächlichen Einkommen des Beklagten aus, es sei verständlich, dass die Nähe des Beklagten zu Luxusfahrzeugen resp. seine wiederholte Verwendung von solchen (Porsche, Ferrari, Bentley) namentlich bei der Klägerin Fragen aufwerfe. Direkte Rückschlüsse auf sein Einkommen liessen sich daraus aber nicht ziehen. Dass die Wahl auf ein Geschäftsauto der Marke Porsche in einer Zeit gefallen sei, als die Klägerin Geschäftsführerin der F._____ GmbH gewesen sei, sei unwidersprochen geblieben. Es dürfte dies – vor allem aus betriebswirtschaftlicher Sicht – ein Fehlentscheid gewesen sein (Urk. 2 E. III.3.1). Auf diese nachvollziehbaren Erwägungen der Vorinstanz geht die Klägerin wiederum nicht im Ansatz ein, wenn sie in Rz. 12.3 ihrer Berufungsschrift (Urk. 2) bloss ihren bereits vor Vorinstanz vorgebrachten Hinweis auf die vom Beklagten – neben dem Porsche GTS der F._____ GmbH – genutzten (Luxus-)Fahrzeuge wiederholt (Urk. 6/135 S. 2 f.; Prot. I S. 81). Den entsprechenden Ausführungen in der Berufungsschrift kommt insoweit keine selbständige Bedeutung zu (vgl. E. II.2.1). Ohnehin erhellt nicht, worauf die Klägerin damit abzielt, räumt sie in der Berufungsschrift doch gerade selbst ein, dass es sich um Fahrzeuge von Freunden des Beklagten handle. 4.1. Schliesslich nimmt die Klägerin Anstoss daran, dass die Vorinstanz in Bezug auf den Zeitpunkt der Abänderung der Unterhaltsbeiträge auf den Zeitpunkt der

- 16 - Einreichung des Abänderungsgesuches abgestellt habe. Grundsätzlich gelte die Abänderung in Bezug auf die Unterhaltsbeiträge aber nur für die Zukunft. Lediglich aus Billigkeitserwägungen – so die Klägerin – könne von diesem Grundsatz abgewichen werden. Es sei vorliegend nicht ersichtlich, welche Billigkeitsüberlegungen die Vorinstanz dazu veranlasst hätten, vom Grundsatz, wonach die Unterhaltsbeiträge erst ab Rechtskraft des Urteils abzuändern seien, abzuweichen (Urk. 1 Rz. 13.1 f.). 4.2. Das Bundesgericht hat in einem jüngeren Entscheid, BGer 5A_685/2018 vom 15. Mai 2019 E. 5.3.4., in dem es um den Wirkungszeitpunkt des Abänderungsentscheides ging, Folgendes ausgeführt (Original frz.): Nach konstanter Rechtsprechung wirkt sich die Abänderung von Eheschutz- oder vorsorglichen Massnahmen in der Regel erst für die Zukunft aus, bleibt die bisherige Regelung doch gültig bis die neue in Rechtskraft erwächst. Hinsichtlich der Unterhaltspflicht kann die Abänderung auch – frühestens – auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (oder ein späteres Datum) zurückbezogen werden, eine solche Rückwirkung anzuordnen, liegt indessen im Ermessen des Massnahmenrichters. Ist der Grund, wegen dem eine Abänderung des Unterhaltsbeitrages verlangt wird, im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits eingetreten, sind die Wirkungen in der Regel auf diesen Zeitpunkt zu beziehen, der Unterhaltsgläubiger muss ab der Einleitung des Verfahrens mit dem Risiko einer Reduktion oder einer Aufhebung der Unterhaltsbeiträge rechnen. Der Richter kann indessen selbst in diesem Fall auch auf einen späteren Zeitpunkt als die Gesuchseinreichung abstellen, namentlich wenn eine Rückzahlung der während der

Verfahrensdauer bezogenen und verwendeten Unterhaltsbeiträge ungerecht erscheinen würde. Dies setzt voraus, dass der Unterhaltsgläubiger aufgrund ernsthafter objektiver Indizien während der Dauer des Verfahrens mit der Beibehaltung der bisherigen Regelung rechnen durfte, was eine Ausnahme darstellt. Insbesondere die Veränderungen im Einkommen des Beklagten (infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der G._____ (Schweiz) GmbH per 31. August 2016 [Urk. 6/58/3; Urk. 18/1], der Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung [Urk. 6/58/3] und der Übernahme der Position des Geschäftsführers der

- 17 - F._____ GmbH per 1. April 2017 [Urk. 6/58/4]), aufgrund derer der Beklagte eine Reduktion der Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge gemäss Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 18. März 2016 bzw. gemäss Urteil der Kammer vom 9. Februar 2017 forderte, waren im Zeitpunkt der Stellung seines Abänderungsgesuches am 12. Juni 2017 (vgl. Urk. 6/57) bereits eingetreten. Die Klägerin musste somit ab diesem Zeitpunkt mit der Möglichkeit einer Abänderung der Unterhaltsbeiträge rechnen. Ernsthafte objektive Indizien während der Dauer des Verfahrens, aufgrund derer die Klägerin von der Beibehaltung der bisherigen Unterhaltsregelung ausgehen durfte, wurden weder dargetan noch sind sie ersichtlich. Im Übrigen entspricht es auch der Praxis der Kammer, regelmässig die Rückwirkung des Abänderungsentscheides auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zu gewähren (OGer ZH LY160004 vom 11.01.2017, E. C. 3.1; OGer ZH LY150048 vom 29.04.2016, E. C. 4.2). Die Lehre spricht sich ebenso für eine Abänderung (in der Regel) ab Einreichung des Begehrens aus (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Rz. 09.97b mit Verweis auf ZK ZGB-Bräm, Art. 179 N 5; BK ZGB-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 179 N 14). Damit ist der vorinstanzliche Entscheid auch bezüglich der Rückwirkung nicht zu beanstanden. Die Berufung erweist sich insoweit als unbegründet und es ist an der rückwirkenden Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge per 1. Juli 2017 festzuhalten.

E. 5

Zusammengefasst bleibt es somit in diesbezüglicher Abweisung der Berufung bei den von der Vorinstanz in Abänderung des Urteils EE140083-C/U des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 18. März 2016 festgelegten Unterhaltsbeiträgen für C._____ von Fr. 2'820.– (vom 1. Juli 2017 bis zum 31. Januar 2018), von Fr. 2'460.– (vom 1. Februar 2018 bis zum 31. Dezember 2019) und von Fr. 2'165.– (vom 1. Januar 2020 bis zum Abschluss einer ordentlichen Erstausbildung, auch über die Volljährigkeit hinaus), zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Familienzulagen, sowie für die Klägerin persönlich von Fr. 572.– (vom 1. Juli 2017 bis zum 31. Januar 2018), von Fr. 415.– (vom 1. Februar 2018 bis zum 31. Dezember 2019) und von Fr. 1'935.– (vom 1. Januar 2020 für die weitere Dauer des Getrenntlebens) gemäss Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung. Ebenso abzuweisen ist die Berufung nach dem vor-

- 18 - stehend Gesagten in Bezug auf Dispositiv-Ziffer 6 des vorinstanzlichen Entscheides (Abweisung des Editionsbegehrens der Klägerin). Da wie vorstehend dargelegt (vgl. E. III.A.2.2) keine weiteren Abklärungen in Bezug auf die Leistungsfähigkeit des Beklagten angezeigt sind, ist von einer Rückweisung der Sache zwecks Vervollständigung des Sachverhalts an die Vorinstanz abzusehen (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Der Eventualantrag der Klägerin ist folglich abzuweisen (Urk. 1 S. 2, Rz. 12.7). B) Anrechnung von Unterhaltsbeiträgen 1. Die klägerische Berufung richtet sich im Weiteren gegen Dispositiv-Ziffer 5 des vorinstanzlichen Entscheides, wonach der Beklagte berechtigt ist,

Zahlungen an den Unterhalt des Sohnes C. _____ und der Klägerin, welche er ab dem 27. Februar 2017 nachweislich (unter Vorlage von Zahlungsbelegen) bereits erbracht hat, von den Unterhaltsbeiträgen gemäss Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des angefochtenen Entscheides in Abzug zu bringen (Urk. 1 S. 2, Rz. 14.1 f.). Mit der Klägerin ist davon auszugehen, dass es sich bezüglich des Datums (27. Februar 2017) wohl um einen Verschieb der Vorderrichters handelt, da die neuen Unterhaltsbeiträge erst ab 1. Juli 2017 verfügt wurden (vgl. Urk. 1 Rz. 14.1). 2. Bei einer rückwirkenden Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen sind tatsächlich bereits erbrachte Unterhaltsleistungen zu berücksichtigen bzw. anzurechnen (ZK-Bräm, Art. 163 ZGB N 150; BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 173 ZGB N 23; ZR 107/2008 Nr. 60; OGer ZH LE180041 vom 27.05.2019, E. III. 5.4.1; OGer ZH LE150051 vom 01.07.2016, E. II.5.4). Das Gericht darf den Unterhaltsschuldner nicht zur Zahlung einer zur Zeit der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge bereits erfüllten Schuld verpflichten, da ein allfälliger Anspruch des Unterhaltsgläubigers im Umfang der bereits erfolgten Leistung untergegangen ist. Folglich müssen in Erfüllung der Unterhaltspflicht schon geleistete Beiträge bei der Festsetzung der konkreten Beitragshöhe, zu deren Leistung der Schuldner im Dispositiv verpflichtet wird, zu einer betragsmässigen Reduktion des ursprünglichen Unterhaltsanspruchs führen (vgl. OGer ZH LZ180008 vom 07.05.2019, E. III.2.4.2; OGer ZH LE150014 vom 14.08.2015, E. III.5.2). Der Vollstreckungsrichter hat davon auszugehen, dass die gerichtlich bezifferte Verpflichtung zur Zeit

- 19 - ihrer Festsetzung bestanden hat und dass dabei sämtliche Einwendungen gegen diese Verpflichtung berücksichtigt und bereinigt worden sind. Somit hat er Behauptungen betreffend die Tilgung einer auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil beruhenden Forderung nur soweit zu beachten, als die Schuld "seit Erlass des Urteils" getilgt worden ist (vgl. Art. 81 Abs. 1 SchKG; OGer ZH RT180080 vom 29.08.2018, E. II.4.2.1). Vor Erlass des Urteils behauptete Tilgungen hat demgegenüber der Sachrichter zu berücksichtigen (ZR 107/2008 Nr. 60; BGE 135 III 315 E. 2.5; BGE 138 III 583 E. 6.1.1; BGer 5A_982/2016 vom 26. Oktober 2017, E. 3). 3. Obschon die Berücksichtigung der in der Vergangenheit schon erbrachten Unterhaltsleistungen des Beklagten bereits vor Vorinstanz zum Thema gemacht wurde (vgl. Urk. 6/133 S. 1; Prot. I S. 75 f.), beschränkte sich die Vorinstanz in Dispositiv-Ziffer 5 des angefochtenen Entscheides (Urk. 2) auf einen allgemeinen "Anrechenbarkeitsvorbehalt", was nach dem Gesagten unzulässig ist (vgl. auch OGer ZH LZ180008 vom 07.05.2019, E. III.2.4.3). Der Beklagte macht im Rahmen der Berufungsantwort geltend, im massgeblichen Zeitraum vom 1. Juli 2017 bis 31. August 2019 Unterhaltszahlungen von Fr. 215'509.70 erbracht zu haben, womit er seinen Unterhaltsverpflichtungen ab 1. Juli 2017 vollumfänglich nachgekommen sei, was von der Klägerin in den Rz. 7.2 und 12.1 vorbehaltlos anerkannt werde. Zur Untermauerung seines Vorbringens reicht der Beklagte mit der Berufungsantwort neu eine separate Aufstellung sowie diverse Bankauszüge der I. _____ und Abrechnungen des Betreibungsamtes Bülach ein (Urk. 18/9-10/3). Entgegen der Klägerin (vgl. Urk. 22 S. 1) sind die Belege betreffend bereits geleistete Unterhaltszahlungen im Berufungsverfahren zu berücksichtigen, da es vorliegend mitunter um die Tilgung von Kinderunterhaltsbeiträgen geht und Noven im Geltungsbereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime nach Art. 296 Abs. 1 ZPO unbeschränkt zulässig sind (vgl. E. II.3). Obwohl die Untersuchungsmaxime in erster Linie dem Interesse des Kindes dient, muss sie auch dem Schuldner der Unterhaltsbeiträge zugute kommen (BGE 128 III 411 E. 3.2.1). In der Sache selbst ist unbestritten, dass der Beklagte vom 1. Juli 2017 bis zum 31. August 2019 Unterhaltszahlungen in der Höhe von

Fr. 215'509.70 bzw. exkl.

- 20 - Zinsen von Fr. 211'023.– geleistet hat. Die beklagte Aufstellung in der Berufungsantwort (Urk. 16 S. 17) blieb von der Klägerin unkommentiert (vgl. Urk. 22), obschon ihr mit Verfügung vom 19. September 2019 (Urk. 19) Frist zur Stellungnahme zu ebendieser angesetzt worden war, und die entsprechenden Zahlungen erscheinen aufgrund der vom Beklagten ins Recht gelegten Urkunden (Urk. 18/9- 10/3) im Übrigen plausibel. Wie der Beklagte zutreffend bemerkt, führte die Klägerin zudem selbst schon in ihrer Berufungsschrift explizit aus, es ergäben sich Rückforderungsansprüche des Beklagten in der Höhe von rund Fr. 4'400.– pro Monat bzw. Fr. 100'000.– für die vergangenen zwei Jahre (Urk. 1 Rz. 7.2). Nach der vorinstanzlichen Regelung, welche mit dem vorliegenden Entscheid zu bestätigen ist, ist der Beklagte zur Leistung von rückwirkenden Unterhaltsbeiträgen für C._____ von Fr. 2'820.– (ab 1. Juli 2017 bis zum 31. Januar 2018) und von Fr. 2'460.– (ab 1. Februar 2018) sowie für die Beklagte von Fr. 572.– (ab 1. Juli 2017 bis zum 31. Januar 2018) und von Fr. 415.– (ab 1. Februar 2018) verpflichtet. Es ergibt sich daher für den Zeitraum vom 1. Juli 2017 bis zum 31. August 2019 eine Unterhaltsverpflichtung des Beklagten von insgesamt Fr. 78'369.– (7 x [Fr. 2'820.– + Fr. 572.–] + 19 x [Fr. 2'460.– + Fr. 415.–]). Wie dargelegt, sind für diesen Zeitraum bereits geleistete Unterhaltszahlungen des Beklagten von insgesamt Fr. 215'509.70 bzw. exkl. Zinsen von Fr. 211'023.– anerkannt bzw. glaubhaft gemacht, welche sich die Klägerin an ihren Unterhaltsanspruch anzurechnen lassen hat. Folglich schuldet der Beklagte für diesen Zeitraum keine Unterhaltsbeiträge mehr. Demnach ist in teilweiser Gutheissung der Berufung die Dispositivziffer 5 aufzuheben und davon Vormerk zu nehmen, dass der Beklagte seine Unterhaltsverpflichtung für den Zeitraum vom 1. Juli 2017 bis zum 31. August 2019 vollumfänglich erfüllt hat. 4. Die – von der Klägerin aufgeworfene (vgl. Urk. 1 Rz. 14.2) – Frage, inwiefern vom Beklagten nach Erlass des vorliegenden Entscheides allfällige in der Vergangenheit zu viel geleistete mit den laufenden Unterhaltsbeiträgen verrechnet werden können, bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, sondern wird gegebenenfalls Thema eines allfälligen Vollstreckungsverfahrens sein. Es bleibt in Bezug auf die Verrechnung mit Unterhaltsansprüchen auf die gesetzlichen Schranken von Art. 125 Ziff. 2 OR hinzuweisen.

- 21 - C) Schuldneranweisung Die Vorinstanz führte aus, vom Beklagten werde die Aufhebung der laufenden Schuldneranweisung beantragt. Von ihrer Höhe her basiere die Schuldneranweisung noch auf Unterhaltstiteln, welche nun – rückwirkend per 1. Juli 2017 – abzuändern seien. Es komme nun zu einer erheblichen Senkung der Unterhaltsbeiträge, sodass nicht ausgeschlossen sei, dass der Beklagte inzwischen mehr Unterhalt geleistet habe, als er nun aufgrund des heutigen, neuen Unterhaltstitels für die entsprechenden Perioden verpflichtet gewesen sei. Die Auseinandersetzung über die Zahlungsausstände sei, wie gerade erwähnt, noch nicht erfolgt. Zu dieser rein praktischen Schwierigkeit komme hinzu, dass die Zahlungsanweisung nun schon deutlich länger als ein Jahr laufe. Angesichts dessen, dass auf den Beginn des Jahres 2020 ohnehin ein Stellenwechsel anstehen sollte, wäre ohnehin in Bälde ein neuer Arbeitgeber anzuweisen. All dies spreche dafür, dem Beklagten die Chance zu einer vertrauensbildenden Massnahme zu geben; er solle zeigen können, dass er fortan auch ohne Zwangsvollstreckungsmassnahme seiner familienrechtlichen Unterhaltspflicht nachkomme. Es rechtfertige sich damit, die bestehende Schuldneranweisung aufzuheben. Selbstverständlich bleibe vorbehalten, eine solche auf neuerlichen Antrag wieder anzuordnen, sollten die Voraussetzungen dazumal gegeben

sein (Urk. 2 E. IV). Inwiefern diese Argumentation der Vorinstanz unzutreffend sein sollte, zeigt die Klägerin nicht auf. Sie beschränkt sich in Rz. 15 ihrer Berufungsschrift (Urk. 2) auf das pauschale Vorbringen, das dem Beklagten von der Vorinstanz entgegengebrachte Vertrauen, welches sich nur auf eine neue Regelung des Unterhaltstitels stütze, sei schwer nachvollziehbar, da der Beklagte in der Vergangenheit nicht nur zu wenig, sondern gar keine Unterhaltsbeiträge freiwillig geleistet habe. Die Berufung der Klägerin erweist sich somit auch in diesem Punkt als unbegründet. IV. 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen

- 22 -

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