

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LY110037-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und  
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

## Urteil vom 3. Mai 2012

in Sachen

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

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

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

betreffend **vorsorgliche Massnahmen (Abänderung Unterhaltsbeiträge)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 9. September 2011 (FE081224)**

### **Rechtsbegehren:**

1. In Aufhebung der Verfügung vom 15. Januar 2010 seien die der Gesuchstellerin persönlich rückwirkend ab 1.2.09 zugesprochenen monatlichen Unterhaltsbeiträge von Fr. 7'500.– ebenso rückwirkend wieder aufzuheben.
2. Es sei diese Verfügung als superprovisorische Massnahme ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei zu erlassen.
3. Ev. sei der Gesuchsteller zu verpflichten, die bis heute geschuldeten und die zukünftigen Unterhaltsbeiträge bis zum definitiven Entscheid beim Gericht zu hinterlegen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der [recte:] Gesuchstellerin.

### **Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich vom 9. September 2011:**

1. Das Gesuch des Gesuchstellers um Erlass vorsorglicher Massnahmen vom 22. Juni 2011 (Abänderung der Verfügung vom 15. Januar 2010) wird abgewiesen.
2. Das Editionsbegehren des Gesuchstellers vom 22. Juni 2011 wird abgewiesen.
3. Das Gesuch des Gesuchstellers vom 11. Juli 2011 um Abänderung der Verfügung vom 15. Januar 2010 wird abgewiesen.
4. (Schriftliche Mitteilung).
5. (Rechtsmittelbelehrung).

### **Berufungsanträge:**

#### **des Gesuchstellers und Berufungsklägers (Urk. 1):**

1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürichs vom 9. September 2011 vollumfänglich aufzuheben.
2. In Aufhebung der Verfügung vom 15. Januar 2010 seien die der Appellatin persönlich rückwirkend ab 1.2.09 zugesprochenen monatlichen Unterhaltsbeiträge von Fr. 7'500.– ebenso rückwirkend wieder aufzuheben.
3. Eventualiter seien die Unterhaltsbeiträge für die Appellatin persönlich und den Sohn C. \_\_\_\_\_ in Euro festzulegen.
4. Eventualiter sei für die Appellatin ein Betrag von EUR 5'000.00/mtl. und für den Sohn C. \_\_\_\_\_ von EUR 1'800.00/mtl. festzulegen.
5. Eventualiter sei diese Änderung rückwirkend auf den 1.3.2010 in Kraft zu setzen.

6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin.

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 13):

Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen, sofern darauf einzutreten ist; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu Lasten des Gesuchstellers und Berufungsklägers.

**Erwägungen:**

I.

1. Seit 10. September 2008 ist zwischen den Parteien bei der 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich das Scheidungsverfahren rechtshängig. Mit Massnahmenverfügung vom 15. Januar 2010 hatte die Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren den Gesuchsteller unter anderem verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend ab 1. Februar 2009 für die weitere Dauer des Verfahrens monatliche persönliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 7'500.– zu bezahlen (Urk. 7/78 S. 34). Die I. Zivilkammer wies den gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs mit Beschluss vom 22. Dezember 2010 ab (Urk. 7/82 S. 36). Das Bundesgericht trat mit Urteil vom 23. Mai 2011 auf die vom Gesuchsteller erhobene Beschwerde nicht ein (Urk. 7/83 S. 7). Am 22. Juni 2011 reichte der Gesuchsteller bei der Erstinstanz ein Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen ein, das mit Verfügung vom 27. Juni 2011 abgewiesen, indes als Antrag auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen entgegengenommen wurde (Urk. 7/88). Mit Verfügung vom 9. September 2011 wies die Vorinstanz das Gesuch um Abänderung der Verfügung vom 15. Januar 2010 ab und fällte den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 2 S. 12).

2. Mit Eingabe vom 21. Oktober (recte September) 2011 erhob der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) Berufung und stellte die eingangs erwähnten Anträge. Am 22. September 2011 reichte er ein ergänzendes Dokument ein (Urk. 1, 5). Am 28. September 2011 wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss zu leisten, welcher fristge-

recht einging (Urk. 8, 11). Am 4. Oktober 2011 reichte der Berufungskläger ein weiteres Dokument ein (Urk. 9). Mit Verfügung vom 2. November 2011 wurde der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten Frist angesetzt, die Berufung zu beantworten; gleichzeitig wurde der Gesuchstellerin - auf Antrag des Gesuchstellers - aufgegeben, ihre aktuelle Adresse bekanntzugeben (Urk. 12). Die Gesuchstellerin beantwortete die Berufung am 15. November 2011 (Urk. 13). Mit separater Eingabe vom 17. November 2011 legte die Gesuchstellerin die aktuelle Adresse gegenüber dem Gericht offen, stellte allerdings gleichzeitig im Sinne von Art. 156 ZPO den Antrag, die Adresse mit einer Sperre zu belegen. Mit Beschluss vom 1. Dezember 2011 wurde der Antrag betreffend Adresssperre gutgeheissen; gleichzeitig wurde die Berufungsantwort der Gegenpartei zur Kenntnis zugestellt und der Schriftenwechsel für abgeschlossen erklärt (Urk. 16). Auf die gegen die Adresssperre eingereichte Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 19. Januar 2012 nicht ein (Urk. 19).

3. Für das Berufungsverfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

4. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Da der angefochtene Entscheid unter der Anwendung des kantonalzürcherischen Zivilprozessrechtes erging (ZPO/ZH), das Rechtsmittel sich aber nach dem neuen Prozessrecht richtet (ZPO), unterstehen die Kognition und das Vorgehen bei der Prüfung des Rechtsmittels - mithin das Rechtsmittelverfahren als solches - dem neuen Recht; materiell wird ein nach kantonalem Prozessrecht ergangener Entscheid im Rechtsmittelverfahren nach dem bisherigen kantonalen Prozessrecht überprüft.

5. Gemäss Art. 316 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Abs. 1) bzw. einen zweiten Schriftenwechsel anordnen (Abs. 2). Diese Bestimmung verschafft der Berufungsinstanz einen grossen Ermessensspielraum. Die Berufungsinstanz kann selbst entscheiden, ob das Berufungsverfahren mündlich oder schriftlich durchgeführt wird. Wenn die Sache spruchreif ist, kann bereits nach der Berufungsschrift und

der Berufungsantwort - d.h. ohne zweiten Schriftenwechsel bzw. ohne mündliche Berufungsverhandlung - entschieden werden. Die Sache ist dann spruchreif und ein Aktenentscheid angezeigt, wenn die Berufungsschrift und die Berufungsantwort hinreichend aufschlussreich sind, so dass sich die Berufungsinstanz bereits nach dem ersten Schriftenwechsel eine abschliessende Meinung bilden kann (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, N. 34 zu Art. 316 ZPO). Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ist die Sache im vorliegenden Fall spruchreif, so dass bereits nach dem ersten Schriftenwechsel aufgrund der Akten zu entscheiden ist.

6. Der Berufungsentscheid ist zu begründen (Art. 318 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 112 BGG), wobei die Begründung kurz ausfallen darf, wenn der angefochtene Entscheid bestätigt wird (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N. 54 zu Art. 318 ZPO). Insbesondere ist es zulässig, auf die schriftliche Begründung des zu bestätigenden erstinstanzlichen Entscheides zu verweisen (BGE 126 III 353 E. 1 S. 355 mit Hinweisen), sofern der erstinstanzliche Entscheid den Anforderungen von Art. 112 BGG entspricht (BGE 119 II 478 E. 1d S. 480 f. [damals noch Art. 51 OG]).

## II.

1. Die Vorinstanz wies das Begehren mangels Abänderungsgrund ab. Es liege weder eine erhebliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse vor, noch sei ein drohender nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil zu bejahen (Urk. 2 S. 6).

1.1 Im Einzelnen führt die Erstinstanz aus, der Gesuchsteller habe nicht glaubhaft machen können, dass es sich bei den Überweisungen, die im Zusammenhang mit der D. \_\_\_\_\_ Ltd geflossen seien, um Einkünfte der Gesuchstellerin handle, was bereits in der Verfügung vom 15. Januar 2010 berücksichtigt worden sei (Urk. 2 S. 5). Unbestritten sei, dass Zahlungen geflossen seien. Selbst wenn es sich bei den Zahlungen nicht um ein Darlehen gehandelt haben sollte, könne der Gesuchsteller nichts zu seinen Gunsten ableiten (Urk. 2 S. 4f.).

1.2 In Bezug auf die Zahlungen der E.\_\_\_\_\_ Ltd. bringe der Gesuchsteller ebenfalls nichts Neues vor. Es sei in der Verfügung vom 15. Januar 2010 festgehalten, dass die Gesuchstellerin glaubhaft dargelegt habe, dass sie die Arbeit zwar freiwillig aufgegeben habe, da der Gesuchsteller gewollt habe, dass sie in die Schweiz komme, dass aber ebenfalls glaubhaft sei, dass die Firma aufgrund des schlechten Marktes Probleme habe und die Gesuchstellerin die Arbeit nicht wieder aufnehmen könne. Es könne somit auch heute nicht von einem aktuellen Auftragsverhältnis ausgegangen werden (Urk. 2 S. 5).

1.3 Was der Gesuchsteller bezüglich der Beziehung der Gesuchstellerin zu F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ ausführe, sei für die Frage der Erwerbstätigkeit und den Anspruch auf Unterhalt irrelevant (Urk. 2 S. 5).

1.4 Weiter behaupte der Gesuchsteller, die Gesuchstellerin benötige die ihr zugesprochenen Unterhaltsbeiträge nicht für ihren Lebensunterhalt, sondern um ihren Rechtsvertreter zu bezahlen, und sie verfüge selber über genügend eigene Mittel, um ihren Unterhalt zu bestreiten. Für diese Behauptung würden keine konkreten Anhaltspunkte bestehen. Allein die Tatsache, dass die Zahlungen auf das Geschäftskonto des Rechtsvertreters erfolgten, sage nichts über den Verwendungszweck der Unterhaltsbeiträge (Urk. 2 S. 6).

1.5 Auch der Hinweis des Gesuchstellers auf die Vereinbarungen der Parteien aus den Jahren 2004 und 2008 sei nicht neu und es sei in der Verfügung vom 15. Januar 2010 ausführlich darauf eingegangen worden (Urk. 2 S. 6).

1.6 Ausserdem wies die Erstinstanz das vom Gesuchsteller gestellte Editionsbegehren betreffend Geschäftsakten ab. Sie erwog, es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Geschäftsbücher bzw. die Buchhaltung der E.\_\_\_\_\_ Ltd. für die Frage der im vorliegenden Scheidungsverfahren geschuldeten Unterhaltsbeiträge von Relevanz sein könnten (Urk. 2 S. 11f.).

2. Der Gesuchsteller macht in der Berufung geltend, die Vorinstanz habe sich auf die wörtliche Reproduktion der Verfügung vom 27. Juni 2011 gestützt, mit welchem das Begehren um superprovisorischen Erlass der Verfügung abgewie-

sen worden sei. Die Vorbringen des Gesuchstellers hätten den Zweck, aufzuzeigen, dass die Gesuchstellerin gar nie für die entsprechenden Firmen [wohl E. \_\_\_\_\_ Ltd. und D. \_\_\_\_\_ Ltd.] gearbeitet habe, dass also die Behauptungen unwahr seien. Insbesondere sollte der beantragte Beizug der Geschäftsakten, wie bereits in Ziff. 9 des Begehrens um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen ausgeführt, beweisen, dass die E. \_\_\_\_\_ Ltd. gar nie Grundbesitz in H. \_\_\_\_\_ gehabt habe und dass damit die Gesuchstellerin gar nie für diese Firmen gearbeitet habe. Da die Erstinstanz auf die Argumente nicht eingegangen sei, habe sie dem Gesuchsteller das rechtliche Gehör verweigert. Dasselbe gelte für die Ablehnung des Antrages auf Beizug dieser Geschäftsakten. Dies umso mehr, als die Frage der Erwerbstätigkeit auch im Hauptverfahren von Bedeutung sei. Für den Gesuchsteller sei der Beizug der Geschäftsakten, wie vor Vorinstanz beantragt, die einzige Möglichkeit aufzuzeigen, dass diese Firma keinen Grundbesitz in H. \_\_\_\_\_ habe und auch keine derart gelagerte Geschäftstätigkeit entwickelt habe. Ziel der ganzen Eingabe sei es gewesen, dass die "glaubhaft gemachten" Behauptungen der Gesuchstellerin sich nachträglich als falsch erwiesen hätten (Urk. 1 S. 3 ff.).

3. Gemäss Art. 137 aZGB trifft das Gericht die nötigen vorsorglichen Massnahmen. Die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sind sinngemäss anwendbar. Verändern sich die Verhältnisse, so passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Massnahmen an oder hebt sie auf, wenn ihr Grund weggefallen ist (Art. 179 aZGB). Gemäss Rechtsprechung können Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft bzw. vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens abgeändert werden, wenn nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils eine wesentliche und dauernde Änderung eingetreten ist oder die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmenentscheid zu Grunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erwiesen haben. Andernfalls steht die formelle Rechtskraft des Eheschutz- bzw. des Präliminarentscheidens einer Abänderung entgegen. Eine Abänderung ist ferner ausgeschlossen, wenn die Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches, mithin rechtsmissbräuchliches Verhalten herbeigeführt worden ist (BGer 5A618/2009 vom 14.12.2009).

4. Der Gesuchsteller macht nicht eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse geltend, sondern kritisiert im Ergebnis, dass der frühere Entscheid auf unzutreffenden Annahmen beruhe (Urk. 1 S. 6). Gemäss Lehre und Rechtsprechung trifft dies etwa zu, wenn der Eheschutzrichter (und analog der Massnahmenrichter) bei Anordnung der Massnahmen wesentliche Tatsachen nicht gekannt hat oder von einer Partei getäuscht ist; wohl auch dann, wenn er die Verhältnisse eindeutig falsch gewürdigt hat, so dass nach umfassender Abklärung der Gesamtsituation sein Entscheid als rechtlich nicht haltbar erscheint (BSK-Isenring/Kessler, Art. 179 N 2-4).

5. Der Gesuchsteller moniert, der Beizug der Geschäftsakten der Firma E.\_\_\_\_\_ sei verweigert worden, Geschäftsakten, mit denen man habe beweisen wollen, dass die E.\_\_\_\_\_ Ltd. gar nie Grundbesitz in H.\_\_\_\_\_ gehabt und die Gesuchstellerin gar nie für diese Firma gearbeitet habe. Ohne Grundbesitz in H.\_\_\_\_\_ habe die Firma der Gesuchstellerin gar keine Aufträge erteilen können. Die gesamten Firmen, d.h. weder die E.\_\_\_\_\_ Ltd. noch die D.\_\_\_\_\_ Ltd. noch eine I.\_\_\_\_\_ Ltd. würden in den Grundregistern von H.\_\_\_\_\_ aufscheinen und würden auch nicht über eine "..."-Nummer verfügen. Dem belasteten Ehegatten, so der Gesuchsteller, obliege der Nachweis, dass die Notwendigkeit der Massnahme tatsächlich und auf Dauer hinfällig geworden sei. Diese Pflicht der antragstellenden Partei beinhalte gleichzeitig das Recht dieser Partei, zum Beweis zugelassen zu werden. Indem die Vorinstanz weder auf die eingereichten Beweismittel eingegangen noch die angebotenen zugelassen habe, habe sie dem Gesuchsteller das rechtliche Gehör verweigert (Urk. 1 S. 4ff.).

6. Zum verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) gehört das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern sowie das Recht auf Abnahme der rechtzeitig und formrichtig angebotenen rechtserheblichen Beweismittel. Die Verfassungsgarantie steht einer vorweggenommenen Beweiswürdigung nicht entgegen. Das Gericht kann auf die Abnahme von Beweisen verzichten, wenn es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet

hat und ohne Willkür annehmen kann, seine Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 134 I 140 Erw. 5.3).

7. Der Gesuchstellerin wurde im rechtskräftig erledigten Massnahmeentscheid kein Einkommen angerechnet (Urk. 7/82 S. 17 ff.). Zum Editionsbegehren führte die Erstinstanz unter anderem aus, selbst der Gesuchsteller behaupte nicht, die Gesuchstellerin habe entgegen der Annahme des Gerichts in der Verfügung vom 15. Januar 2011 (recte 2010) weiterhin namhafte Geldbeträge von der E. \_\_\_\_\_ Ltd erhalten und so einen Teil ihrer Lebenshaltungskosten decken können, weshalb unerfindlich sei, weshalb die Geschäftsunterlagen im vorliegenden Scheidungsverfahren von Interesse sein könnten (Urk. 2 S. 11). Dabei handelt es sich um eine vorweggenommene zulässige Beweiswürdigung. Eine Gehörsverletzung liegt nicht vor. Im Übrigen setzt sich der Gesuchsteller mit den Erwägungen der Erstinstanz, auf die vollumfänglich verwiesen werden kann, nicht auseinander. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit die Geschäftsunterlagen für einen Abänderungsgrund betreffend Unterhaltspflicht sprechen könnten. Die Abweisung des Editionsbegehrens ist daher zu bestätigen.

8. Der Gesuchsteller hält daran fest, dass die Gesuchstellerin auf die Unterhaltsbeiträge nicht angewiesen sei. Da die Zahlungen über ein Konto ihres Rechtsvertreters abgewickelt würden, benötige sie die Unterhaltsbeiträge nicht für den Lebensunterhalt, sondern brauche sie für die Zahlung der Anwaltskosten. Andernfalls läge ein Verstoss gegen Art. 12 lit. h BGFA vor. Solche Verstösse seien von den Gerichtsbehörden unverzüglich der Aufsichtsbehörde ihres Kantons zu melden. Die Gesuchstellerin habe stillschweigend zugegeben, dass ihr die Zahlungen des Gesuchstellers nicht weitergeleitet würden und sie somit die Unterhaltsbeiträge nicht für den Lebensunterhalt benötige (Urk. 1 S. 7 f.).

Die Frage, ob die Gesuchstellerin einen Anspruch auf Unterhaltsbeiträge hat, wurde im rechtskräftig entschiedenen Massnahmeverfahren bejaht (Verfügung der Erstinstanz vom 15. Januar 2010 in Verbindung mit Beschluss der Rekursinstanz vom 22. Dezember 2010 und Urteil des Bundesgerichts vom 23. Mai 2011; Urk. 7/78, 7/82, 7/83). Der Gesuchsteller vertrat seit Beginn des Scheidungsverfahrens die Auffassung, der Gesuchstellerin seien keine Unterhaltsbei-

träge zuzusprechen (Prot. I. S. 5 i.V.m. S. 19). Mit den pauschalen Behauptungen, welche in erster Linie den Zahlungsmodus betreffen, ist kein Abänderungsgrund dargetan. Die Frage des Zahlungsmodus hat sodann keinen Einfluss auf den Anspruch auf Unterhaltsbeiträge. Es wird denn auch bestritten, dass die Gesuchstellerin nicht mehr auf Unterhaltsbeiträge angewiesen sei (Urk. 13 S. 8). Abgesehen davon vertritt ein Teil der Lehre wie auch die Erstinstanz die Auffassung, dass die Auslagen für die Führung eines die eheliche Gemeinschaft betreffenden Prozesses der ehelichen Unterhaltspflicht gemäss Art. 163 ZGB zuzuordnen, mithin zum gebührenden Unterhalt der ansprechenden Partei hinzuzuzählen sind (Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, N 38 zu Art. 159 ZGB, N 15 zu Art. 163 ZGB; ZR 90 Nr. 82; Urk. 7/78 S. 31).

9. Auf den Vorwurf der Verletzung von Berufspflichten ist am Ende des Entscheids einzugehen.

10. Der Gesuchsteller rügt, die Gesuchstellerin habe das Appartement, welches sie früher bewohnt habe, bereits im April 2010 verlassen, ohne die Miete zu bezahlen (Urk. 1 S. 9). Er reicht dazu einen Brief vom 19. September 2011 als echtes und daher zuzulassendes Novum ein (Urk. 4/1). Der Gesuchsteller behauptet indes nicht, dass er für die ausstehende Miete ins Recht gefasst worden ist, noch vermag er darzutun, dass die Gesuchstellerin erheblich tiefere Wohnkosten zu tragen habe. Ein Abänderungsgrund lässt sich daraus nicht ableiten.

11. Der Gesuchsteller moniert, er habe vor Vorinstanz darauf hingewiesen, dass auch voreheliche Vereinbarungen über die gegenseitige Unterhaltspflicht unter bestimmten Voraussetzungen sehr wohl bindende Wirkung entfalten könnten. Die Erstinstanz sei mit keinem Wort auf diese relevanten Vorbringen eingegangen, was eine klare Verweigerung des rechtlichen Gehörs sei (Urk. 1 S. 10 f.). Die Rüge geht fehl. Die Erstinstanz ist im angefochtenen Entscheid unter Ziff. 3.3/5.3. sehr wohl auf die aussergerichtlichen Vereinbarungen eingegangen. Es liegt keine Gehörsverweigerung vor. Abgesehen davon wurde dieses Argument bereits im originären Massnahmeverfahren behandelt und verworfen (Urk. 7/78 S. 15, Urk. 7/82 S. 16).

12. Nach dem Gesagten erweisen sich die Vorbringen in der Berufung als unbegründet, weshalb der Hauptantrag auf Aufhebung der Verpflichtung zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen abzuweisen ist.

13. Eventualiter beantragt der Gesuchsteller, die Unterhaltsbeiträge seien rückwirkend in Euro zuzusprechen. Gemäss Vorinstanz sei im vorliegenden Fall ... Recht [des Staates H.\_\_\_\_\_] anwendbar. Gemäss anwendbarem ... Recht [des Staates H.\_\_\_\_\_] seien die Unterhaltsverpflichtungen jedoch in Euro zu bezahlen. Damit sei die Umrechnung des geschuldeten Euro-Betrages in Schweizer Franken ab initio nicht sachgerecht (Urk. 1 S. 11). Dass die nicht sachgerechte Umrechnung des Euro-Betrages in Schweizer Franken vom früheren Vertreter nicht gerügt worden sei, könne dem rechtsunkundigen und als Ausländer insbesondere mit dem schweizerischen Recht nicht vertrauten Gesuchsteller nicht zum Vorwurf gemacht werden (Urk. 1 S. 11ff.).

14. Die Erstinstanz erwog, bereits im erstinstanzlichen Massnahmeverfahren habe die Gesuchstellerin mit dem Sohn in H.\_\_\_\_ und der Gesuchsteller in der Schweiz gelebt, weshalb keine Veränderung eingetroffen sei. Es treffe zwar zu, dass während laufendem Scheidungsverfahren zu bezahlende Unterhaltsbeiträge zunächst in Euro ermittelt worden seien aufgrund der Überweisungen, die der Gesuchsteller der Gesuchstellerin in den Jahren vor der Einleitung des Scheidungsverfahrens habe zukommen lassen. In der Verfügung vom 15. Januar 2010 sei denn auch festgestellt worden, dass der Gesuchsteller der Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_ im Durchschnitt monatlich Euro 6'027.– zuzüglich Schulkosten von EUR 9'525.– bezahlt habe, und mit einem Umrechnungskurs von Fr. 1.50 seien die Unterhaltsbeiträge von Fr. 7'500.– für die Gesuchstellerin persönlich und Fr. 2'700.– für C.\_\_\_\_ errechnet worden. Der Gesuchsteller habe im originären Massnahmeverfahren die von der Gesuchstellerin gewählte Währung der Unterhaltsbeiträge nie beanstandet, obwohl der stetige Wertzerfall des Euro bereits seit längerem offensichtlich gewesen sei. Da sich in den tatsächlichen Verhältnissen nichts geändert habe und der Massnahmeentscheid auch nicht auf falschen Tatsachengrundlagen beruhe, würde die verlangte Festsetzung in Euro eine blosser Wiedererwägung des erstinstanzlichen Entscheids darstellen, was unzulässig sei.

Ein Kurseinbruch des Euro habe denn auch nicht zu einem offenbaren Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung geführt, zumal angesichts der komfortablen wirtschaftlichen Verhältnisse des Gesuchstellers diese Kursdifferenz dessen Leistungsfähigkeit nicht beeinträchtigen würde. Zudem sei es angesichts des während des Zusammenlebens der Parteien gepflegten Lebensstandards auch nicht rechtsmissbräuchlich, wenn die Gesuchstellerin auf den in Schweizer Franken festgelegten Unterhaltsbeiträgen beharre (Urk. 2 S. 9 f.).

15. Der Gesuchsteller kritisiert, die Erwägung der Vorinstanz, der stetige Wertzerfall des Euro sei seit längerem offensichtlich geworden, sei als willkürlich zu bezeichnen. Ein Chart des Euro über 5 und 10 Jahre zeige, dass die Schwankung des Euro in bescheidenem Masse gewesen sei. Der Absturz habe zu Beginn des Jahres 2010 begonnen und sei im Urteilszeitpunkt nicht voraussehbar gewesen. Wenn der Absturz angeblich voraussehbar gewesen sei, dann sei die Umrechnung zu Fr. 1.50 von vornherein falsch, denn am 15. Januar 2010 habe der Umrechnungskurs Fr. 1.47 betragen (Urk. 1 S. 13). Die Grenze liege da, wo es dem Unterhaltsberechtigten möglich werde, Ersparnisse zu machen. Der Euro werde auf einem künstlichen Niveau von 1.20 gehalten. Da die Gesuchstellerin nach ... Recht [des Staates H. \_\_\_\_\_] äusserst grosszügige Unterhaltsbeiträge erhalte, benötige sie den Wechselkursgewinn nicht für den Lebensunterhalt, sondern könne damit eindeutig Ersparnisse machen (Urk. 1 S. 13).

16. Der rechtsunkundige Gesuchsteller war in allen Verfahren durch einen Rechtsanwalt vertreten und er hat sich die Handlungen seines jeweiligen berufsmässigen Vertreters sehr wohl anzurechnen. Zum einen handelt der Anwalt im Namen der vertretenen Partei, zum andern gehen prozessuale Fehler des Vertreters in der Regel zulasten des Vertretenen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, N 16 zu § 29 ZPO/ZH). Weiter ist den vorinstanzlichen Erwägungen beizupflichten. Aus dem vom Gesuchsteller in der Berufung eingereichten Chart lässt sich der Wertzerfall des Euro durchaus ableiten, betrug doch der Wechselkurs 2007 noch merklich über Fr. 1.60 (Urk. 4/2), im Zeitpunkt der Einreichung der Scheidungsklage im September 2008 Fr. 1.603 (Urk. 7/100/4) und im Zeitpunkt des Entscheids vom 10. Januar 2010 die vom

Gesuchsteller geltend gemachten Fr. 1.47. Wurde indes im originären Entscheid keine Klausel betreffend Wechselkursveränderungen aufgenommen, so kann dies auch im Rahmen eines Abänderungsverfahrens nicht nachgeholt werden, ansonsten dies einer Wiedererwägung des originären Entscheids gleichkäme. Das Argument des Gesuchstellers, die Gesuchstellerin benötige den Wechselkursgewinn nicht für den Lebensunterhalt, sondern um Ersparnisse zu bilden, steht in Widerspruch zur wiederholten Behauptung, die Gesuchstellerin benötige die Unterhaltsbeiträge nicht für den Lebensunterhalt, sondern zur Bezahlung von Anwaltskosten (Urk. 1 S. 8, 9). Schliesslich ist mit der Erstinstanz festzuhalten, dass auch unter dem Aspekt von Recht und Billigkeit die Kursschwankung des Euro nicht zu berücksichtigen ist. Die finanziellen Verhältnisse sind als grosszügig zu werten und ein verpönter Eingriff ins Existenzminimum steht ausser Frage: der Gesuchsteller verfügt eigenen Angaben zufolge über ein jährliches Einkommen von Fr. 300'000.– und über ein steuerbares Vermögen von Fr. 6'000'000.– (Urk. 7/82 S. 19).

17. Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als unbegründet und die Begehren um Abänderung der Verfügung vom 15. Januar 2010 sowie das Editionsbegehren vom 22. Juni 2011 sind abzuweisen.

### III.

Der Gesuchsteller ist für das Berufungsverfahren für kosten- und entschädigungspflichtig zu erklären. Für das Verfahren vor Obergericht kommen die Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) und die Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) vom 8. September 2010 zur Anwendung. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von §§ 5, 6 und 8 GebV (OG), die Prozessentschädigung in Anwendung von §§ 5, 6, und § 9 AnwGebV - unter Berücksichtigung eines Zuschlages für die Mehrwertsteuer - festzulegen.

#### IV.

Zum geltend gemachten Verstoss gegen die Berufsregeln gemäss BGFA ist festzuhalten, dass es nicht Aufgabe der Behörden ist, eine Verzeigung einzureichen, wenn dies die betroffene Partei ohne Weiteres selber tun kann (Georg Pfister, Aus der Praxis der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich zu Art. 12 BGFA, in: SJZ 105 (2009) Nr. 12 S. 290). Letzteres ist zu bejahen, da der Gesuchsteller anwaltlich vertreten ist. Dazu kommt, dass ein hinreichender Verdacht für eine Berufsregelverletzung in keiner Weise ersichtlich ist. Nach Art. 12 lit. h BGFA bewahren Anwältinnen und Anwälte die ihnen anvertrauten Vermögenswerte getrennt von ihrem eigenen Vermögen auf. Darunter versteht man u.a. die Pflicht des Anwaltes, über alle Vermögenswerte, die er vom Klienten oder Dritten erhält, auf erstes Verlangen Rechenschaft abzulegen und das verwahrte Gut auf ein entsprechendes Begehren sofort herauszugeben (Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, Art. 12 N 154). Es liegt kein Hinweis vor, dass im zu beurteilenden Fall der Anwalt nicht in der Lage gewesen wäre, das Geld an seine Klientin herauszugeben bzw. zu überweisen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Das Gesuch des Gesuchstellers um Erlass vorsorglicher Massnahmen vom 22. Juni 2011 (Abänderung der Verfügung vom 15. Januar 2010) wird abgewiesen.
2. Das Editionsbegehren des Gesuchstellers vom 22. Juni 2011 wird abgewiesen.
3. Das Gesuch des Gesuchstellers vom 11. Juli 2011 um Abänderung der Verfügung vom 15. Januar 2010 wird abgewiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.

5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
6. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'024.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und zugleich ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 3. Mai 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am: js