

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LC110067-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. M. Kriech, Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan und Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny

## **Beschluss und Urteil vom 16. März 2012**

in Sachen

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

Beklagte und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Kläger und Berufungsbeklagter

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

betreffend **Ehescheidung (Unterhaltsbeiträge)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 15. März 2011 (FE080315)**

### **Rechtsbegehren:**

des Klägers (Urk. 3 S. 2)

"Es sei festzustellen, dass die Parteien einander gegenseitig keinen nachehelichen Unterhalt schulden."

der Beklagten (Urk. 21 S. 2 und 11 f., sinngemäss)

Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten persönlich im Sinn eines nachehelichen Unterhalts monatlichen im voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- Fr. 2'600.– bis August 2011
- ab dann Fr. 1'750.– bis August 2015
- ab dann Fr. 1'000.– bis zum Eintritt des Klägers in sein AHV-berechtigtes Alter.

### **Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelrichterin in Familiensachen, vom 15. März 2011:**

1. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin monatliche Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 125 ZGB wie folgt zu bezahlen:
  - Fr. 925.– ab Rechtskraft des Urteils bis 31. Dezember 2013;
  - zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
2. Der Unterhaltsbeitrag gemäss Ziffer 1 hievor und der Betrag des zur Reduktion bzw. Erhöhung berechtigten Netto-Erwerbseinkommens gemäss Ziffer 3 basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende Februar 2011 mit 100.0 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar eines jeden neuen Jahres, erstmals per 1. Januar 2013, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt gemäss folgender Formel:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{\text{alter Index}}$$

Weist die zu Unterhaltsleistungen verpflichtete Partei nach, dass sich ihr Einkommen nicht im Umfange der Teuerung erhöht, so erhöhen sich die persönlichen Un-

terhaltsbeiträge an die unterhaltsberechtigte Partei gemäss Ziffer 1 hievor nur im Verhältnis der tatsächlich eingetretenen Einkommenserhöhung.

3. Diesem Teilurteil liegen folgende finanziellen Verhältnisse der Parteien zugrunde:

- Nettoeinkommen der Gesuchsteller:
  - ab Rechtskraft des Urteils bis 31. Dezember 2013:  
Nettoeinkommen des Gesuchstellers: Fr. 10'602.–  
(inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulage)  
Nettoeinkommen der Gesuchstellerin: Fr. 3'920.–  
(inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulage)
  - ab 1. Januar 2014:  
Nettoeinkommen des Gesuchstellers: Fr. 10'602.–  
(inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulage)  
Nettoeinkommen der Gesuchstellerin: Fr. 4'859.–  
(inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulage)
- Vermögen der Gesuchsteller:
  - Vermögen des Gesuchstellers: Fr. 100'000.–  
(und Liegenschaft in Z. \_\_\_\_\_)
  - Vermögen der Gesuchstellerin: Fr. 0.00.–  
(und Liegenschaft in W. \_\_\_\_\_)

4. Die Gerichtsgebühr für dieses Teilurteil wird festgesetzt auf:

Fr. 1'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 3'533.65 Gutachterkosten.

5. Die Kosten werden zu sieben Zehnteln der Gesuchstellerin und zu drei Zehnteln dem Gesuchsteller auferlegt.

6. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Prozessentschädigung von Fr. 800.– zuzüglich Mehrwertsteuer zu 8% zu bezahlen.

(7./8. Mitteilungen, Rechtsmittel)

### **Berufungsanträge:**

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 143 S. 2 f.):

1. In Abänderung von Dispositiv Ziffer 1 des Teilurteils der Einzelrichterin i.o.V. des Bezirkes Horgen vom 15. März 2011 (FE080315-F/U, S. 29) sei der Kläger/Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Beklagten/Berufungsklägerin folgende monatliche Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 125 ZGB zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats:

- ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis 31. Dezember 2013: CHF 2'396.00;
- ab 1. Januar 2014 bis zur ordentlichen Pensionierung des Klägers/Berufungsbeklagten: CHF 1'343.00.

2. Dispositiv Ziffer 3 des Teilurteils der Einzelrichterin i.o.V. des Bezirkes Horgen vom 15. März 2011 (FE080315-F/U, S. 30) sei wie folgt abzuändern:

a) ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis und mit 31. Dezember 2013:

Nettoerwerbseinkommen Gesuchsteller	CHF 10'602.00
Nettoerwerbseinkommen Gesuchstellerin (Pensum 80%)	CHF 3'712.00
Total Nettoerwerbseinkommen der Parteien	CHF 14'314.00
Bedarf Gesuchsteller	CHF 5'657.00
Bedarf Gesuchstellerin	CHF 5'108.00
Total Bedarf der Parteien	CHF 10'765.00

b) ab 1. Januar 2014:

Nettoerwerbseinkommen Gesuchsteller	CHF 10'602.00
Nettoerwerbseinkommen Gesuchstellerin (Pensum 100%)	CHF 4'651.00
Total Nettoerwerbseinkommen der Parteien	CHF 15'253.00
Bedarf Gesuchsteller	CHF 5'657.00
Bedarf Gesuchstellerin	CHF 4'994.00
Total Bedarf der Parteien	CHF 10'651.00

3. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, bei Wegfall seiner Unterhaltspflicht betreffend die beiden Kinder C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.1992, und D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.1991, der Berufungsklägerin, zusätzlich zu den gemäss Ziff. 1 hiervor beantragten Unterhaltsbeiträgen, jeweils die Hälfte der wegfallenden Kinderunterhaltsbeiträge als nahehelichen Unterhalt zu bezahlen.

4. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens seien dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 149 S. 2):

1. Die Berufung der Beklagten und Berufungsklägerin vom 24. Oktober 2011 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten und Berufungsklägerin im Berufungsverfahren.

**Erwägungen:**

**I.**

Die Parteien haben am 17. Mai 1990 in E.\_\_\_\_\_/ZH geheiratet. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen, D.\_\_\_\_\_, geboren am tt. mm 1991, und C.\_\_\_\_\_, geboren am tt. mm 1992. Sie sind heute volljährig. Der Kläger ist Informatiker. Die Beklagte ist gelernte Coiffeuse und hat eine private Handelsschule abgeschlossen. Die Parteien leben seit dem 1. Juli 2006 getrennt; das Getrenntleben wurde mit Verfügung des Eheschutzrichters vom 13. Dezember 2007 geregelt.

Der Kläger reichte die Scheidungsklage am 8. Juli 2008 beim Friedensrichteramt F.\_\_\_\_\_ ein. Das Scheidungsverfahren wurde in der Folge am 24. November 2008 am Bezirksgericht Horgen anhängig gemacht. Mit Urteil vom 15. März 2011 schied die Einzelrichterin des Bezirksgerichts Horgen die Ehe und genehmigte die von den Parteien unterzeichnete Teilvereinbarung über die Nebenfolgen betreffend Güterrecht und Vorsorgeausgleich. Dieses Teilurteil ist am 7. Oktober 2011 in Rechtskraft erwachsen. Über den nahehelichen Unterhalt entschied die Vorinstanz wie eingangs aufgeführt. Er ist das Streitthema des Berufungsverfahrens.

## II.

1. Das angefochtene Urteil der Vorinstanz vom 15. März 2011 wurde den Parteien (erst) am 23. bzw. 26. September 2011 zugestellt (Urk. 139/1 und 139/2). Die Beklagte hat ihre Berufungsschrift am 24. Oktober 2011 (Datum des Poststempels) fristgerecht eingereicht (Urk. 143) und den ihr auferlegten Kostenvorschuss ebenfalls innert Frist geleistet (Prot. II S. 2; Urk. 147). Die Berufungsantwort datiert vom 16. Dezember 2011 (Urk. 149). Es wurden keine weiteren Rechtsschriften eingeholt.

2. Auf den 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Zivilprozessordnung rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Der vorinstanzliche Entscheid datiert vom 15. März 2011 und wurde den Parteien wie erwähnt im September 2011 schriftlich eröffnet (Urk. 204). Demnach ist vorliegend für das Berufungsverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) anwendbar. Demgegenüber hatte die Vorinstanz die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH sowie die Verfahrensbestimmungen von Art. 135-149 aZGB anzuwenden.

3. Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die nicht angefochtenen Teile des Urteils werden demnach von Bundesrechts wegen formell rechtskräftig und vollstreckbar. Vorliegend wurde deshalb das Teilurteil der Vorinstanz vom 15. März 2011 in den nicht angefochtenen Teilen mit Eingang der Berufungsantwort am 19. Dezember 2011 rechtskräftig (vgl. zum Zeitpunkt: Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., N 2 und 5 zu § 260 ZPO; Hinderling/Steck, Das schweizerische Scheidungsrecht, S. 590 ff.). Es betrifft dies den Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 925.– (Dispositiv Ziff. 1). Dies ist vorzumerken.

### III.

1. Die Vorinstanz hat den Kläger verpflichtet, der Beklagten monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 925.– bis 31. Dezember 2013 zu bezahlen. Dabei ging die Vorinstanz von einem monatlichen Nettoeinkommen des Klägers von Fr. 10'602.– und einem solchen der Beklagten von Fr. 3'920.– aus (Urk. 142 S. 30). Den monatlichen Bedarf der Beklagten errechnete die Vorinstanz mit Fr. 4'844.15 (Urk. 142 S. 20). Weiter nahm die Vorinstanz an, dass die Beklagte in einer zweiten Phase ab 1. Januar 2014 ihr Arbeitspensum am Spital G.\_\_\_\_\_ von zuvor 50 % auf 90 % steigern würde. Zusammen mit den Einkünften aus der Coiffeusetätigkeit und Darlehenszinsen von Fr. 208.– rechnete die Vorinstanz mit einem monatlichen Gesamteinkommen von Fr. 4'859.–, was genüge, um den monatlichen Bedarf der zweiten Phase von Fr. 4'714.40 zu decken (Urk. 142 S. 14 und 20 f.). Für den Kläger ergab sich gemäss Vorinstanz ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 10'602.– und ein monatlicher Bedarf von Fr. 6'057.45 (Urk. 142 S. 21 und 25). In rechtlicher Hinsicht ging die Vorinstanz davon aus, dass die Ehe der Parteien lebensprägend gewesen sei, weshalb die Beklagte grundsätzlich Anspruch auf den zuletzt in der Ehe gelebten Standard habe. Angesichts der zuletzt in der Ehe gelebten Verhältnisse – so habe der Kläger im Jahre 2007 ein monatliches Einkommen von Fr. 11'100.– erzielt und selber ausgeführt, das gemeinsame Existenzminimum betrage Fr. 10'262.60 –, sei von einem erweiterten monatlichen Bedarf der Parteien auszugehen (Urk. 142 S. 11 f.).

2. a) Die Beklagte hält im Berufungsverfahren dafür, die Umstände des vorliegenden Falls sprächen klar für die Anwendung der Methode der hälftigen Überschussteilung. Gemäss Bundesgericht könne diese Methode vor allem bei länger andauernden Ehen mit klassischer Rollenverteilung im mittleren Einkommensbereich zu vernünftigen Lösungen führen. Weiter habe das Bundesgericht in einem Entscheid (BGE 5A\_2/2008) ausgeführt, dass die Methode der hälftigen Überschussteilung bei günstigen Verhältnissen und bei der Berechnung des naheheulichen Unterhalts nicht eins zu eins übernommen werden könne, da als Obergrenze der während der Ehe gelebte Lebensstandard gelte. So verlange die Berufungsklägerin denn auch bei weitem nicht die Hälfte des Überschusses des Klä-

gers. Vielmehr beschränke sich der geforderte Aufbesserungsunterhalt von Fr. 1'000.– auf einen Anteil von 28,2 % am Überschuss von Fr. 3'548.– des Klägers in der ersten Phase und auf 21,7 % in der zweiten Phase. Eine solche Überschussbeteiligung sei dem Kläger zumutbar. Die verlangte Überschussbeteiligung erscheine auch aufgrund der konkret gelebten ehelichen Verhältnisse der Parteien als angemessen. Die Parteien hätten eine klassische Rollenverteilung (Hausgattenehe) geführt. In den letzten Jahren des Zusammenlebens sei daraus eine Zuverdienerehe geworden. Nach der Trennung der Parteien habe die Beklagte ihr Einkommen zwar auf ca. Fr. 1'064.50 pro Monat steigern können. Ein Wiedereinstieg mit genügender Eigenversorgungsfähigkeit habe sich damit jedoch nicht schaffen lassen. Nach längerer erfolgloser Suche und mit viel Glück habe die Beklagte schliesslich auf Anfang 2010 eine Teilzeitstelle als Telefonistin gefunden. Angesichts der jahrelangen gesundheitlichen Beeinträchtigungen schöpfe die Beklagte mit einem Pensum von 80 % ihre derzeitige Eigenversorgungsfähigkeit aus. Eine weitere Steigerung auf 100 % werde ihr von der Vorinstanz ab 1. Januar 2014 zwar angerechnet, was nicht angefochten werde, doch könne sich die Beklagte diese Steigerung subjektiv überhaupt nicht vorstellen, kämpfe sie doch schon mit ihrem jetzigen Pensum anhaltend mit Erschöpfungszuständen und gesundheitlicher Überforderung. Die von der Vorinstanz vorgenommene Befristung des nahehelichen Unterhalts werde der voraussehbaren Entwicklung der finanziellen Verhältnisse der Parteien nicht gerecht. Dem Kläger sei es zuzumuten, bis zu seiner ordentlichen Pensionierung nahehelichen Unterhalt zu bezahlen. Die beantragte Erhöhung des Unterhaltsbeitrags infolge des entfallenden Kinderunterhalts entspreche dem lebensprägenden Charakter der Ehe und dem Ziel eines fairen Ausgleichs der ehebedingten Nachteile. Daraus folge, dass es dem Kläger zumutbar sei, die Hälfte seines bei Entlastung von den Unterhaltsleistungen für die Kinder frei werdenden Einkommens als zusätzlichen Aufbesserungsunterhalt an die Beklagte zu bezahlen (Urk. 143 S. 11 ff.).

b) Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum nahehelichen Unterhalt fusst auf der Unterscheidung, ob eine Ehe lebensprägend war oder nicht; bei fehlender Prägung wird an den vorehelichen Verhältnissen angeknüpft, während die Partner bei der lebensprägenden Ehe Anspruch auf Fortführung der ehelichen

Lebenshaltung haben (BGE 135 III 60 f., E. 4 und 4.1, m.w.H.). Für die Bestimmung des nahehelichen Unterhalts ist entsprechend den Vorgaben der Rechtsprechung in drei Schritten vorzugehen: In einem ersten Schritt ist der gebührende Unterhalt des unterhaltsberechtigten Ehegatten zu bestimmen (nachfolgend Ziff. 3), in einem zweiten Schritt dessen Eigenversorgungskapazität zu ermitteln (nachfolgend Ziff. 4) und schliesslich in einem dritten Schritt die Leistungsfähigkeit des andern Ehegatten zu bestimmen, falls sich herausstellen sollte, dass der ansprechende Ehegatte seinen gebührenden Unterhalt nicht decken kann (BGE 137 III 102, insb. E. 4.2.1 bis 4.2.3; BGE 134 III 145, E. 4 S. 146 f.; vgl. auch Praxis des Obergerichts in ZR 106/2007 Nr. 16 S. 78).

Der Berechnungsmodus der (hälftigen) Überschussteilung ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für den nahehelichen Unterhalt in der Regel unpassend. Wird (bei lebensprägender Ehe) der naheheliche Unterhalt mit dem ehelichen gleichgesetzt, hätte die Scheidung mit Bezug auf das Unterhaltsrecht gar keine Folgen, sondern würden die Ehegatten ungeachtet der Scheidung in finanzieller Hinsicht lebenslänglich gleichgestellt. Darauf gibt Art. 125 ZGB keinen Anspruch; vielmehr endigt die auf Art. 159 Abs. 3 und Art. 163 Abs. 1 ZGB beruhende eheliche Beistands- und Unterhaltspflicht mit der Scheidung (BGE 134 III 146). Die Ermittlung des erweiterten Notbedarfs mit Überschussteilung ist dann zulässig, wenn feststeht, dass die Parteien während der Ehe keine Ersparnisse gemacht haben, oder der Unterhaltsschuldner nicht beweist, dass sie tatsächlich solche geäufnet haben (BGE 137 III 106 f., E. 4.2.1.1). Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Parteien während der Ehe Ersparnisse gemacht haben. Nach Darstellung beider Parteien wurde Errungenschaft gebildet (Urk. 3 S. 13 ff.; Urk. 21 S. 15). Selbst wenn sie keine Ersparnisse geäufnet hätten, hätte die Beklagte aber nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keinen Anspruch darauf, dass die Methode der Überschussteilung zur Anwendung käme. Das Bundesgericht favorisiert klar die eingangs erwähnte Methode und zählt die Fälle auf, in denen es (lediglich) zulässig ist, nicht an den zuletzt gelebten Standard in der Ehe anzuknüpfen (BGE 137 III 106 f., E. 4.2.1.1). Die von der Vorinstanz angewandte Berechnungsmethode ist daher nicht zu beanstanden. Dass die Ehe der Parteien lebensprägend war, ist unbestritten (Urk. 3 S. 6; Urk. 21 S. 7).

3. a) Die Vorinstanz hat den monatlichen Bedarf der Beklagten für eine erste Phase bis Ende 2013 wie folgt beziffert:

a)	Grundbetrag	1'100.00
b)	Hypothekarzinsen	1'346.00
c)	Nebenkosten	380.00
d)	Krankenkasse	509.15
e)	Haftpflichtversicherung	43.00
f)	Telefon/Radio/TV	120.00
g)	Auswärtige Verpflegung	112.00
h)	Fahrt zur Arbeit	134.00
i)	Selbstbehalt Krankenkasse	50.00
j)	Ferien	300.00
k)	Altersvorsorge	300.00
l)	Steuern	450.00
	<b>Total Bedarf:</b>	<b>4'844.15</b>

b) Die Beklagte bemängelt die folgenden Positionen:

aa) Altersvorsorge

aaa) Die Vorinstanz erwog, der Beklagten sei die Möglichkeit zu geben, eine angemessene Altersvorsorge aufzubauen. Der Kläger zahle gemäss Urk. 53/1-3 monatlich ungefähr Fr. 1'100.– an AHV und berufliche Vorsorge ein. Rund die Hälfte davon hätte bei Weiterführung der Ehe nach Pensionierung des Klägers der Beklagten zur Verfügung gestanden. Bei einem monatlichen Lohn von aufgerechnet Fr. 3'289.– äufne die Beklagte ungefähr Fr. 350.– an erster und zweiter Säule. Es erscheine angemessen, ihr in der ersten Phase einen Betrag von Fr. 300.– pro Monat für Altersvorsorge anzurechnen (Urk. 142 S. 19).

bbb) Die Beklagte macht geltend, die Abzüge für AHV und 2. Säule beliefen sich beim Kläger unter Berücksichtigung des 13. Monatslohns auf mindestens Fr. 1'300.–. Bei der Beklagten belaufe sich der massgebliche Abzug auf Fr. 326.–. Es ergebe sich eine Differenz von Fr. 224.– gegenüber der vorinstanzlichen Berechnung. Folge man der Bundesgerichtspraxis (BGE 135 III 158), so betrage das monatliche Defizit der Beklagten Fr. 571.–, ausgehend von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 5'500.– (inkl. 13. Monatslohn). Dieses Einkommen könnte die Beklagte ohne ehebedingte Nachteile erzielen. Es werde daher an den be-

reits vor Vorinstanz geltend gemachten Fr. 500.– als Vorsorgeunterhalt festgehalten (Urk. 143 S. 8 f.).

Der Kläger ist der Auffassung, Fr. 300.– für die Altersvorsorge seien bei einem 80 %-Pensum übersetzt. Er geht vom erweiterten Bedarf der Beklagten aus, wie ihn die Vorinstanz errechnet hat. Ohne Altersvorsorge betrage er Fr. 4'544.15. Dies ergebe ein fiktives Bruttoeinkommen von Fr. 5'223.15. Davon abzuziehen sei das Einkommen der Beklagten von Fr. 3'920.–. Der AHV-Vorsorgeanteil betrage daher Fr. 130.30. Berücksichtige man beim fiktiven Bruttoeinkommen nebst dem Einkommen der Beklagten auch noch den Koordinationsabzug (1/12 von Fr. 24'360.–, ergebe sich kein Vorsorgedefizit in der 2. Säule. Das gleiche gelte, wenn man von einem fiktiven Bruttoeinkommen von Fr. 4'608.15 (entsprechend dem von der Beklagten geltend gemachten Bedarf ohne Altersvorsorge) ausgehe (Urk. 149 S. 10 f.).

ccc) Der sog. Vorsorgeunterhalt im Sinne von Art. 125 Abs. 1 ZGB betrifft den Ausgleich allfälliger künftiger nahehelicher Einbussen, wenn ein Ehegatte wegen Kinderbetreuungspflichten, der Gesundheit oder seines Alters in den Jahren nach der Scheidung keiner oder nur einer beschränkten Erwerbstätigkeit wird nachgehen und deshalb auch nicht die vollen Beiträge in die eigene Altersvorsorge einbezahlen können (BSK ZGB I-Gloor/Spycher, Art. 125 N 4). Im Vordergrund steht, die Altersvorsorge auf Grund der für die Ehegatten massgebenden Lebenshaltung zu bemessen, d.h. die Lebenshaltung, auf deren Fortführung der unterhaltsberechtigten Ehegatte grundsätzlich Anspruch hat, in ein fiktives Bruttoeinkommen umzurechnen und darauf die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge zu berechnen, die zusammen, erweitert um eine allfällige Steuerbelastung, den Vorsorgeunterhalt ergeben (BGE 135 III 159 ff., E. 4.1 und 4.4). Allerdings ist die Anwendung anderer Berechnungsmethoden nicht ausgeschlossen (BGE 5A\_749/2009, E. 5.2).

Wie nachfolgend (lit. c) zu zeigen ist, beträgt die massgebliche Lebenshaltung der Beklagten rund Fr. 5'000.–. Dies ergibt umgerechnet ein Bruttoeinkommen von rund Fr. 5'750.– (Nettoeinkommen : 87 x 100). Abzüglich des Eigenver-

dienstes von Fr. 3'920.– ergibt dies Fr. 1'830.–. Die AHV-Beiträge zu 10 % belaufen sich auf Fr. 183.– (vgl. BGE 5A\_615/2009 E. 6.4).

Im Bereich der beruflichen Vorsorge ist wiederum von der Differenz zwischen der Lebenshaltung und dem Eigenverdienst (je brutto), nämlich Fr. 1'830.– auszugehen. Auf dieser Differenz sind die BVG-Beiträge zu berechnen, welche der Kläger bei vorhandener Leistungsfähigkeit zu übernehmen hat. Entgegen seiner Auffassung ist hier der Koordinationsabzug nach Art. 8 Abs. 1 BVG und Art. 5 BVV 2 nicht in Abzug zu bringen, da der Eigenverdienst grösser ist als der Koordinationsabzug (vgl. FamKomm Scheidung/Aeschlimann/Bähler/Freivogel, Anh. UB N 26 f.). Bei Annahme eines BVG-Beitrags von durchschnittlich 15 % ergibt sich ein Beitrag von Fr. 274.50.– (vgl. BGE 5A\_615/2009, E. 6.4).

Der Beitrag an die Altersvorsorge beläuft sich somit auf rund Fr. 460.–.

#### bb) Steuerbelastung

aaa) Die Vorinstanz ging von einem Einkommen von Fr. 3'920.–, Unterhaltsbeiträgen von ungefähr Fr. 1'000.–, einem Eigenmietwert von etwa Fr. 16'000.–, einem Steuerwert der Liegenschaft von Fr. 450'000.– und einer Hypothek von Fr. 500'000.– aus und bezifferte die jährlichen Steuern der Beklagten auf ca. Fr. 5'500.– bzw. auf monatlich Fr. 450.– (Urk. 142 S. 19 f.).

bbb) Die Steuerbelastung beträgt nach Berechnung der Beklagten Fr. 514.– monatlich. Offenbar habe es die Vorinstanz unterlassen, die direkten Bundessteuern in die Berechnung einzubeziehen (Urk. 143 S. 7).

Der Kläger errechnet eine monatliche Steuerbelastung für die Beklagte von Fr. 456.30 (Urk. 149 S. 8).

ccc) Unterhaltsbeitrag und Steuerbelastung beeinflussen sich gegenseitig. Für die Steuerberechnung sind folgende Eckwerte heranzuziehen:

Steuerfuss Gemeinde	
W. _____ 2012 (reformiert)	126
Tarif	alleinst.
Autokosten absetzbar?	ja

	Staatssteuer	Bundessteuer
Erwerbseinkommen	3'712.00	
Unterhaltsbeitrag	1'300.00	
Total Monat	5'012.00	
Einkommen netto Jahr	60'144.00	
Eigenmietwert	16'000.00	
Total	76'144.00	76'144.00
Abzüge		
Hypozins	16'152.00	16'152.00
Unterhalt Liegenschaft	3'200.00	3'200.00
Fahrkosten öV	0.00	0.00
Fahrkosten Auto	1'608.00	1'608.00
Verpflegung	1'344.00	1'344.00
Berufsauslagen	1'900.00	1'900.00
Versicherungen/Zinsen	2'400.00	1'700.00
steuerbares Einkommen	49'540.00	50'240.00
einfache Staatssteuer	2'163.00	
einfache Vermögenssteuer	0.00	
Staatssteuer	4'910.00	454.55
beide Steuern	5'364.55	
pro Monat	447.04	

Der Kläger berechnete die monatliche Steuerbelastung der Beklagten auf Fr. 456.30; er anerkennt den von der Vorinstanz eingesetzten Betrag von Fr. 450.–. Es ist daher von diesem Betrag auszugehen.

c) Bis Ende 2013 beläuft sich somit der monatliche Bedarf der Beklagten auf Fr. 5'004.15 (Fr. 4'844.15 + Fr. 160.–).

d) aa) Für die Zeit ab 1. Januar 2014 berechnete die Vorinstanz einen monatlichen Bedarf der Beklagten von Fr. 4'714.40. Dabei ging die Vorinstanz von einer 100 %-Erwerbstätigkeit der Beklagten aus, nämlich 90 % am Spital G.\_\_\_\_\_ und 10 % als Coiffeuse. Die Fahrkosten wurden um Fr. 38.25 und die Mehrkosten für auswärtige Verpflegung um Fr. 10.– erhöht, der Betrag für die Altersvorsorge auf 100.– herabgesetzt (Urk. 142 S. 20 f.).

bb) Die Beklagte bemängelt auch hier die Positionen Steuern und Altersvorsorge und beziffert den gesamten Bedarf auf Fr. 4'994.40. Bezüglich der Steuern verweist sie auf ihre Ausführungen zur Phase 1. Bei der Altersvorsorge macht die Beklagte geltend, es würden ihr bei einem 90 %-Pensum für die erste und zweite

Säule Beiträge von Fr. 367.– und nicht – wie von der Vorinstanz angenommen – Fr. 469.– abgezogen. Inwiefern ein Betrag von Fr. 100.– für die Altersvorsorge angemessen sei, begründe die Vorinstanz nicht weiter. Nach der Berechnungsmethode des Bundesgerichts ergebe sich bei der Altersvorsorge ein monatliches Defizit von Fr. 316.– (Urk. 143 S. 9 f.).

Der Kläger ist der Auffassung, der Beklagten stehe für die zweite Phase kein Vorsorgeunterhalt zu. Der Bedarf belaufe sich auf Fr. 4'614.40 (Urk. 149 S. 12).

cc) Bei den Steuern ergibt sich keine Erhöhung, da die Gesamteinkünfte gegenüber der ersten Phase insgesamt leicht sinken (nachfolgend Ziff. 4 und 5).

Ein Beitrag an die Altersvorsorge kommt bei voller Erwerbstätigkeit dann in Frage, wenn der "Verbrauchsunterhalt", d.h. die Lebenshaltung, auf welche die Beklagten Anspruch hat, nicht mit ihrem (AHV- und BVG-pflichtigen) Erwerbseinkommen gedeckt werden kann. Ihr Einkommen beträgt in der zweiten Phase Fr. 4'651.– netto (nachfolgend Ziff. 4). Damit kann sie ihren Bedarf ohne den Beitrag an die Altersvorsorge (Fr. 4'714.40 – Fr. 100.– = Fr. 4'614.40) decken. Ein solcher ist daher nicht in den Bedarf aufzunehmen. In der zweiten Phase beläuft sich daher der massgebliche Bedarf der Beklagten auf Fr. 4'614.40.

4. a) Das Einkommen der Beklagten aus Erwerbstätigkeit beträgt für die erste Phase unbestrittenermassen Fr. 3'712.– netto (Urk. 142 S. 14; Urk. 143 S. 6; Urk. 149 S. 7). Für die zweite Phase ist die Vorinstanz von einem Erwerbseinkommen von Fr. 4'651.– netto ausgegangen (Urk. 142 S. 14). Dies blieb im Berufungsverfahren ebenfalls unangefochten (Urk. 143 S. 6; Urk. 149 S. 7), weshalb davon auszugehen ist.

b) Die Vorinstanz rechnete der Beklagten monatliche Darlehenszinsen von Fr. 208.– als Einkommen an, da sie dem Ehepaar H. \_\_\_\_\_ ein verzinsliches Darlehen von Fr. 125'000.– gewährt hatte (Urk. 142 S. 12 und 14). Im Berufungsverfahren macht die Beklagte geltend, das Darlehen sei mit Valuta vom 29. Juni 2011 zurückbezahlt worden. Am folgenden Tag habe die Beklagte dem Kläger die

geschuldete güterrechtliche Ausgleichszahlung von Fr. 100'000.– bezahlt. Damit sei der Darlehenszins als Einkommen entfallen (Urk. 143 S. 6).

Der Kläger bestreitet nicht, dass das Darlehen zurückbezahlt wurde und er von der Beklagten die Fr. 100'000.– erhalten hat. Er macht aber geltend, die Beklagte habe das Darlehen ohne Not gekündigt, weil sie bei der I. \_\_\_\_\_ u.a. über ein Guthaben von Fr. 100'000.– verfügt habe. Zudem bestehe eine Differenz von Fr. 25'000.– zwischen dem Darlehensbetrag und der Ausgleichszahlung (Urk. 149 S. 7).

Da das Darlehen zurückbezahlt wurde, entfallen die Darlehenszinsen als Einkünfte der Beklagten. Ihr kann nicht vorgeworfen werden, sie hätte die güterrechtliche Ausgleichszahlung aus andern Mitteln leisten müssen, zumal gemäss "Anlagevertrag" die Beklagte und die Darlehensnehmer die Rückzahlung des Darlehens spätestens im Zeitpunkt der Scheidung der Beklagten vereinbart hatten (Urk. 41/6). Hinzu kommt, dass die Feststellung der Vorinstanz im Urteilsdispositiv (Ziff. 3), die Beklagte verfüge neben der Liegenschaft in W. \_\_\_\_\_ über kein Vermögen, vom Kläger nicht angefochten wurde. Damit bleibt es bei den Einkünften aus Erwerbseinkommen.

5. Der Beklagten fehlen in der ersten Phase bis Ende 2013 Fr. 1'300.–, um ihren gebührenden Unterhalt zu decken (Fr. 5'004.15 – Fr. 3'712.–). Entsprechend ist der Kläger zu monatlichen Unterhaltszahlungen zu verpflichten. Die Leistungsfähigkeit des Klägers ist angesichts eines unbestrittenen monatlichen Nettoeinkommens von Fr. 10'602.– und eines Bedarfs von höchstens Fr. 6'057.45 gegeben (Urk. 142 S. 21 und 25). Unter diesen Umständen braucht auf die Ausführungen der Beklagten, wonach sich der Bedarf des Klägers auf Fr. 5'657.– belaufe, nicht weiter eingegangen zu werden (Urk. 143 S. 10).

In der zweiten Phase ist die Beklagte, wie bereits erwähnt, nicht auf Unterhaltszahlungen des Klägers angewiesen, um ihren gebührenden Unterhalt zu decken. Die Unterhaltsklage ist daher im Übrigen abzuweisen.

#### IV.

Die Beklagte hat im Berufungsverfahren gegenüber den von der Vorinstanz zugesprochenen Unterhaltsbeiträgen eine Erhöhung derselben im Betrag von rund Fr. 270'000.– zuzüglich die Erhöhung wegen der wegfallenden Kinderunterhaltsbeiträgen verlangt, obsiegt aber nur mit rund Fr. 10'000.–. Da sie praktisch vollständig unterliegt, sind ihr die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen und ist sie zu verpflichten, dem Kläger eine ungekürzte Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren zu bezahlen. Der Kläger hat keinen Mehrwertsteuerzuschlag beantragt. Die Rechtsmittelinstanz hat auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Da die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung im Berufungsverfahren von keiner Partei gerügt wurde, ist sie zu übernehmen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 15. März 2011 im folgenden Umfang am 19. Dezember 2011 in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin monatliche Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 125 ZGB wie folgt zu bezahlen:

- Fr. 925.– ab Rechtskraft des Urteils bis 31. Dezember 2013;
- zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

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

1. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten zusätzlich zu den Fr. 925.– monatliche Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 125 ZGB in der Höhe von

Fr. 375.–, insgesamt also Fr. 1'300.–, ab Rechtskraft dieses Urteils bis zum 31. Dezember 2013 zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

Im Übrigen wird die Unterhaltsklage abgewiesen.

2. Der Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'300.– basiert auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende Februar 2012 mit 99.1 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Er ist auf den 1. Januar 2013 dem Stand des Indexes per Ende November 2012 nach folgender Formel anzupassen:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{\text{alter Index}}$$

Weist der Kläger nach, dass sich sein Einkommen nicht im Umfange der Teuerung erhöht, so erhöhen sich die persönlichen Unterhaltsbeiträge an die Beklagte nur im Verhältnis der tatsächlich eingetretenen Einkommenserhöhung.

3. Dieser Unterhaltsregelung liegen folgende finanziellen Verhältnisse der Parteien zugrunde:

Nettoeinkommen des Klägers pro Monat: Fr. 10'602.–

Nettoeinkommen der Beklagten pro Monat Fr. 3'712.–

4. Die Gerichtsgebühr für das erstinstanzliche Teilurteil wird festgesetzt auf Fr. 1'000.–; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 3'533.65 Gutachterkosten.
5. Die erstinstanzlichen Kosten werden zu sieben Zehnteln der Beklagten und zu drei Zehnteln dem Kläger auferlegt.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 864.– zu bezahlen.

7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 6'000.–.
8. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
9. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4000.– zu bezahlen.
10. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Horgen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

11. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 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, 16. März 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. G. Kenny

versandt am:

ss