

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE120018-O/U.doc

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. H.A. Müller und  
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.  
P. Kunz Bucheli

## Urteil und Beschluss vom 13. September 2012

in Sachen

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

Beklagter und Berufungskläger

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

gegen

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

Klägerin und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Eheschutz (Unterhalt), Kosten- und Entschädigungsfolgen**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Bülach vom 9. Januar 2012 (EE110131)**

**Rechtsbegehren:**  
(sinngemäss)

Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen unter gerichtlicher Regelung der Nebenfolgen.

**Urteil und Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am  
Bezirksgericht Bülach vom 9. Januar 2012:**

**Es wird verfügt:**

1. Das Gesuch der Klägerin um Neuansetzung eines Verhandlungstermins wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt und es wird vorgemerkt, dass die Parteien seit dem 1. August 2010 getrennt leben.
2. Die Tochter C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2002, wird für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Klägerin gestellt.
3. Der Beklagte ist berechtigt, die Tochter C.\_\_\_\_\_ für den Fall der Nichteinigung der Parteien über ein weitergehendes oder anderslautendes Besuchsrecht an zwei Wochenenden des Monats (im Nichteinigungsfalle am ersten und dritten Wochenende) von Freitag 17 Uhr resp. Schulschluss bis Sonntag 18 Uhr sowie an Ostern und am zweiten Weihnachtstag (26. Dezember) zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen und ausserdem für drei Wochen, wobei mindestens zwei aufeinanderfolgen, jährlich auf eigene Kosten mit sich in die Ferien zu nehmen. Der Beklagte hat der Klägerin die Ferien jeweils mindestens drei Monate schriftlich im Voraus anzukündigen.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für die Tochter C.\_\_\_\_\_ ab 1. Oktober 2011 und für die Dauer des Getrenntlebens monatliche, im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'320.– zuzüglich allfälliger Kinderzulagen zu bezahlen.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. Die Gerichtskosten werden der Klägerin zu 3/5 und dem Beklagten zu 2/5 auferlegt.
7. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 300.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen.
8. (Schriftliche Mitteilung)
9. (Rechtsmittel)

### **Berufungsanträge:**

#### Des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 29 S. 2):

- "1. Disp. Ziff. 4 des angefochtenen Entscheides sei dahingehend zu ergänzen, dass vom Beklagten für die Periode ab 01.10.2011 der Klägerin bezahlte Beträge anzurechnen sind.
2. In Abänderung von Disp. Ziff. 6 des angefochtenen Urteils seien die erstinstanzlichen Gerichtskosten vollumfänglich der Klägerin aufzulegen.
3. In Abänderung von Disp. Ziff. 7 des angefochtenen Urteils sei die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine volle Prozessentschädigung von Fr. 1'500.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zulasten der Klägerin."

#### Der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 35 S. 2):

- "1. Die Berufungsanträge seien vollumfänglich abzuweisen.
2. Die Verfügung der Einzelrichterin des Bezirks Bülach vom 9. Januar 2012 sei zu bestätigen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer zu Lasten des Berufungsklägers."

## Erwägungen:

### I.

1. Die Parteien stehen seit Oktober 2011 in einem Eheschutzverfahren (Urk. 1 und 2). Die Hauptverhandlung wurde in Abwesenheit der Klägerin durchgeführt (Prot. S. 2ff.). Mit Urteil und Verfügung vom 9. Januar 2012 erliess der Vorderrichter den eingangs wiedergegebenen Entscheid, welcher den Parteien zunächst in unbegründeter (Urk. 20) und hernach in begründeter Fassung zugestellt wurde (Urk. 30).

2. Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) mit Eingabe vom 8. März 2012 innert Frist Berufung, wobei er die eingangs aufgeführten Anträge stellte (Urk. 29). Die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) erstattete die Berufungsantwort am 30. April 2012 (Urk. 35), nachdem der Beklagte den Kostenvorschuss innert Frist geleistet hatte (Urk. 33).

### II.

#### A. Bereits erbrachte Unterhaltsleistungen

1. a) In der vorliegenden Berufung umstritten ist zunächst die Anrechnung von vom Beklagten seit dem 1. Oktober 2011 geleisteten Zahlungen an seine Unterhaltspflicht, welche von der Vorinstanz ab diesem Datum festgesetzt worden ist (Urk. 29 S. 2). Zu Recht bringt der Beklagte vor, einen entsprechenden Antrag bereits vor Vorinstanz gestellt zu haben (vgl. Urk. 6 S. 1 und S. 7), über welchen der Vorderrichter jedoch nicht entschieden habe (Urk. 29 S. 2).

b) Nachdem bezüglich der Verrechnung bereits geleisteter Zahlungen kein Entscheid des Vorderrichters vorliegt, stellt sich die Frage einer diesbezüglichen Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz. Eine solche kann erfolgen, wenn

die Vorinstanz einen wesentlichen Teil der Klage nicht beurteilt hat (Art. 318 lit. c ZPO). Diese Gesetzesvorschrift stellt ihrem Wortlaut nach eine Kannvorschrift dar. Anstelle einer Rückweisung kann die Berufungsinstanz auch selber über einen von der Vorinstanz nicht beurteilten Punkt entscheiden. Es ist dabei nach pflichtgemäßem Ermessen eine Abwägung zwischen der Wahrung der Zweistufigkeit des Entscheidungsprozesses und der Prozessbeschleunigung zu treffen, wobei der Regelfall die neue Entscheidung des Berufungsgerichtes darstellt und die Rückweisung die Ausnahme bildet.

c) Da im Berufungsverfahren - neben der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen - nur noch die Frage der teilweisen Tilgung der festgesetzten Unterhaltsbeiträge in Frage steht, beide Parteien dazu abschliessend Stellung nehmen konnten und es dabei um einen Nebenpunkt der Regelung des Getrenntlebens geht, rechtfertigt es sich vorliegend im Sinne der Prozessökonomie im summarischen Verfahren, auf eine Rückweisung des Verfahrens zu verzichten und im Berufungsverfahren über den entsprechenden Antrag des Beklagten zu entscheiden.

2. a) Der Beklagte macht geltend, er habe für Oktober und November 2011 je Fr. 2'000.- und für die Monate Dezember 2011 bis März 2012 je Fr. 1'350.- per Dauerauftrag an die Klägerin überwiesen. Diese Leistungen seien an seine Unterhaltspflicht anzurechnen (Urk. 29 S. 2f.).

b) Bei einer rückwirkenden Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen sind tatsächlich bereits erbrachte Unterhaltsleistungen zu berücksichtigen bzw. anzurechnen (Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II, 1. Abt., 2. Teilbd., 2. Auflage, Bern 1999, N 23 zu Art. 173 ZGB; Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilbd. II 1c, 3. Auflage, Zürich 1998, N 150 zu Art. 163 ZGB; Hasenböhler/Opel, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, 3. Auflage, Basel/Genf/München 2006, N 11 zu Art. 173 ZGB). Folglich müssen in Erfüllung der Unterhaltspflicht schon geleistete Beträge bei der Festsetzung der konkreten Beitragshöhe, zu deren Leistung der Schuldner im Disposi-

tiv verpflichtet wird, zu einer betragsmässigen Reduktion des grundsätzlichen Unterhaltsanspruchs führen. Der Eheschutzrichter 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. Der Vollstreckungsrichter hat davon auszugehen, dass die gerichtlich bezifferte Verpflichtung zur Zeit ihrer Festsetzung bestanden hat und dass dabei sämtliche Einwendungen gegen diese Verpflichtung berücksichtigt und bereinigt worden sind. Der Vollstreckungsrichter hat 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 (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Vor Erlass des Urteils behauptete Tilgungen hat demgegenüber der Sachrichter zu berücksichtigen (ZR 107 Nr. 60, Erw. II.2.4; BGE 135 III 315).

c) Mit Bezug auf die Leistungen für Oktober 2011 bis Februar 2012 werden die Leistungen des Beklagten sowie deren Anrechnung an dessen Unterhaltspflicht von der Klägerin anerkannt (Urk. 35 S. 4), weshalb diesbezüglich von einer Tilgung auszugehen ist.

d) Die Zahlung von Fr. 1'350.– für März 2012, welche der Beklagte ebenfalls bereits geleistet haben will (Urk. 29 S. 3), wird mit der von ihm ins Recht gelegten Abrechnung, welche lediglich die Zahlungen bis 27. Januar 2012 ausweist, nicht belegt (Urk. 31/1). Aufgrund der Bestreitung der Klägerin kann dem Beklagten diese Zahlung nicht angerechnet werden, da sie von ihm nicht belegt wird. Soweit sich der Beklagte in seiner Berufungsbegründung die Nachreichung von Belegen für die Bezahlung der obgenannten Leistung für den Bestreitungsfall vorbehält (Urk. 29 S. 4), ist er darauf hinzuweisen, dass auch der mit Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge geltende strenge Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 Abs. 1 ZPO) die Parteien nicht von der sorgfältigen Prozessführung entbindet und das Sammeln des Prozessstoffes in erster Linie deren Aufgabe ist. Ebenso sind sie gehalten, eigene Beweismittel einzureichen (Schweighauser in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 296 N 11 und 13). Es kann daher nicht Aufgabe des Gerichts sein, den Beklagten zur Nachreichung von Belegen

aufzufordern, von denen er sich offensichtlich im Klaren ist, dass sie für die Feststellung des Sachverhalts relevant sind. Es ist daher darauf zu verzichten, den Beklagten zur Nachreichung von Zahlungsunterlagen aufzufordern.

3. a) Weiter macht der Beklagte geltend, er habe für den Reitunterricht der Tochter C.\_\_\_\_\_ für Oktober 2011 bis und mit März 2012 monatlich Fr. 120.–, insgesamt Fr. 720.–, direkt an die Reitlehrerin, D.\_\_\_\_\_, bezahlt (Urk. 29 S. 3). Die Klägerin führt hierzu aus, dass weitere behauptete Zahlungen nicht anstelle von Unterhaltszahlungen anerkannt würden, da sie selber zu entscheiden habe, welche Zahlungen sie am dringlichsten mit den Unterhaltsleistungen des Beklagten begleichen müsse (Urk. 35 S. 4). Diese Bestreitung kann nur so verstanden werden, dass die Klägerin nicht die erfolgte Zahlung als solche bestreitet, sondern lediglich deren Verrechenbarkeit mit den festgesetzten Unterhaltsbeiträgen.

b) Im Bedarf der Klägerin wurden insgesamt Fr. 170.– monatlich für die Betreuung (Fr. 50.– für den Mittagstisch) und die Reitstunden von C.\_\_\_\_\_ (Fr. 120.–) berücksichtigt (Urk. 30 S. 13f.). Da es sich bei den Auslagen fürs Reiten um solche handelt, welche in der Bedarfsberechnung für C.\_\_\_\_\_ ausdrücklich berücksichtigt worden sind, handelt es sich um Zahlungen, welche direkt den zugestandenen Bedarf von C.\_\_\_\_\_ betreffen und die sich die Klägerin an die Unterhaltsleistungen für C.\_\_\_\_\_ anrechnen lassen muss. Dem Beklagten sind daher weitere Fr. 720.– als bereits geleistete Unterhaltsbeiträge anzurechnen.

4. a) Ferner will der Beklagte weitere Fr. 676.– für geleistete Krankenkassenprämien an seine Unterhaltspflicht anrechnen lassen. Zur Begründung führt er aus, er habe auch unter der Herrschaft der früheren Trennungsvereinbarung der Parteien jeweils die Krankenkassenprämien für die ganze Familie, also für ihn, die Klägerin und zwei Kinder, im Gesamtbetrag von Fr. 1'189.40 monatlich direkt an die Krankenkasse bezahlt, letztmals für Oktober 2011. Seine eigene Krankenkassenprämie betrage lediglich Fr. 522.40, so dass der Differenzbetrag von Fr. 676.– als indirekt bezahlter Unterhaltsbeitrag zu gelten habe (Urk. 29 S. 3). Die Klägerin bestreitet auch hinsichtlich der Krankenkassenprämie die Verrechenbarkeit mit

den gemäss dem Urteil der Vorinstanz geschuldeten Unterhaltsbeiträgen (Urk. 35 S. 5).

b) Auch mit Bezug auf die Krankenkassenprämien ist festzuhalten, dass diese Aufwendungen bei der Berechnung des Unterhaltsbeitrags für C. \_\_\_\_\_ berücksichtigt worden sind, und zwar mit Fr. 82.50 (Urk. 30 S. 13). Gestützt auf die Versicherungspolice ergibt sich, dass für C. \_\_\_\_\_ im Jahr 2011 eine KVG-Prämie von Fr. 78.65 anfiel (Urk. 3/1). In der Bedarfsberechnung der Vorinstanz wurde demgegenüber die KVG-Prämie für 2012 berücksichtigt, nämlich Fr. 82.50 (Urk. 7/13, Urk. 30 S. 13). Da dieser Betrag in der Bedarfsberechnung berücksichtigt worden ist, ist diesbezüglich von einer teilweisen Tilgung der Unterhaltspflicht des Beklagten auszugehen. Demgegenüber sind die VVG-Prämien für C. \_\_\_\_\_ sowie die gesamten Krankenkassenprämien für die Klägerin und deren vorehelichen Sohn E. \_\_\_\_\_ nicht Thema des Urteils der Vorinstanz, da weder ein Ehegattenunterhaltsbeitrag festgelegt wurde noch für E. \_\_\_\_\_ Kinderunterhaltsbeiträge festgesetzt wurden, da zwischen ihm und dem Beklagten kein Kindesverhältnis besteht. Diesbezüglich stützen sich also die Zahlungen des Beklagten auf andere Rechtstitel, weshalb sie nicht mit den Kinderunterhaltsbeiträgen für C. \_\_\_\_\_ verrechnet werden dürfen.

5. Zusammengefasst ist in teilweiser Gutheissung der Berufung des Beklagten festzuhalten, dass der Beklagte seiner Unterhaltspflicht für die Tochter C. \_\_\_\_\_ im Umfang von Fr. 8'852.50 (nämlich 2 x Fr. 2'000.- + 3 x Fr. 1'350.- + Fr. 720.- + Fr. 82.50) bereits nachgekommen ist.

#### B. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Weiter ist im Berufungsverfahren die Regelung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen umstritten. Die Vorinstanz erwog, vorliegend unterstehe einzig das von beiden Parteien beantragte Getrenntleben der Dispositionsmaxime, während das Übrige Kinderbelange betreffe. Es könne daher von keinem eigentlichen Obsiegen einer Partei gesprochen werden. Im Grundsatz erschiene es daher als angemessen, die Gerichtskosten je hälftig zu teilen (Urk. 30 S. 17). Schliesslich - so der Vorderrichter weiter - sei aber zu berücksichtigen,

dass unnötige Prozesskosten von jener Partei zu tragen seien, die sie verursacht habe, weshalb die Klägerin jene Kosten zu tragen habe, welche sie mit der Stellung des Wiederherstellungsgesuchs verursacht habe. Insgesamt auferlegte der Vorderrichter daher die Kosten der Klägerin zu drei Fünfteln und dem Beklagten zu zwei Fünfteln und verpflichtete die Klägerin zur Leistung einer reduzierten Parteientschädigung von Fr. 300.– zuzüglich Mehrwertsteuer (Urk. 30 S. 18).

2. Der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO zur Anwendung gebracht, handle es sich dabei doch um eine Kann-Vorschrift und um die *lex specialis* zur Grundregel von Art. 106 Abs. 1 ZPO, wonach die Kosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen seien. Kinderbelange seien vorliegend die ebenfalls unbestrittenen Regelungen betreffend Obhut und Besuchsrecht, während bei Kinderunterhaltsbeiträgen zwar die *Offizialmaxime* gelte, aber trotzdem das finanzielle Ergebnis des Entscheids zu berücksichtigen sei. Er habe mit Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge indes voll und ganz obsiegt (Urk. 29 S. 4f.). Der Beklagte beantragt daher die vollumfängliche Kostenaufgabe an die Klägerin, unter Verpflichtung zur Leistung einer vollen Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zuzüglich Mehrwertsteuer an den Beklagten (Urk. 29 S. 2, Berufungsanträge Ziffern 2 und 3).

3. Die Klägerin identifiziert sich mit der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung und ist der Ansicht, die Vorinstanz habe ihr Ermessen nicht überschritten (Urk. 35 S. 6).

4. Gemäss ständiger Praxis des Obergerichts sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf die Kinderbelange - unabhängig vom Verfahrensausgang - den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten. Wie der Beklagte zu Recht festhält, beschlägt diese Rechtsprechung indes nur die Elternrechte sowie allfällige Kindesschutzmassnahmen, nicht jedoch die Kinderunterhaltsbeiträge. Diesbezüglich richten sich die Kosten- und Entschädigungsfolgen gleichwohl nach Obsiegen und Unter-

liegen (ZR 84 Nr. 41). Diese unter dem kantonalen Prozessrecht etablierte Rechtsprechung gilt auch unter der eidgenössischen Zivilprozessordnung.

5. Im vorliegenden Verfahren waren das Getrenntleben, die elterliche Obhut und das Besuchsrecht nicht strittig. Im Streit lagen in erster Instanz demgegenüber die Unterhaltsbeiträge. Die Klägerin beantragte vor Vorinstanz Unterhaltsbeiträge für C.\_\_\_\_\_ und ihren vorehelichen Sohn E.\_\_\_\_\_ von je Fr. 1'250.– (Urk. 1 und 2 S. 2), während der Beklagte anlässlich der Hauptverhandlung die Unterhaltsbeiträge für C.\_\_\_\_\_ auf Fr. 1'320.– inklusive Kinderzulagen bezifferte (Urk. 6 S. 1). Was die Ausführungen des Beklagten zur Festsetzung der Unterhaltsbeiträge vor Vorinstanz anbelangt (Urk. 29 S. 4f.), ist darauf nicht weiter einzugehen, da die Höhe der Unterhaltsbeiträge unangefochten geblieben ist. Die Klägerin hat die Folgen ihres unentschuldigten Fernbleibens zu tragen, weshalb sie mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge als unterliegende Partei zu gelten hat. Die Festsetzung des Kinderunterhalts ist ferner mit ungefähr der Hälfte des Verfahrensaufwands vor Vorinstanz zu gewichten, während die übrigen Punkte ebenfalls zur Hälfte zu gewichten sind. Angesichts des Umstands, dass es sich dabei um Kinderbelange und das unbestritten gebliebene Getrenntleben handelt, rechtfertigt sich diesbezüglich eine je hälftige Kostenaufgabe. Dass der Vorderrichter ferner für unnötige Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Wiederherstellungsgesuch einen Fünftel der gesamten Kosten veranschlagte, lag in seinem Ermessen und ist nicht zu beanstanden. Insgesamt sind daher der Klägerin vier Fünftel der erstinstanzlichen Kosten aufzuerlegen und dem Beklagten ein Fünftel. Die Höhe der Parteientschädigung blieb im Berufungsverfahren unangefochten. Daher ist die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine auf drei Fünftel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 900.– zuzüglich Fr. 72.– (8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

### III.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu regeln (Art. 106 ZPO).

2. Mit Bezug auf die Anrechnung bereits geleisteter Unterhaltsbeiträge wurde von der Klägerin ein Betrag von Fr. 8'050.– anerkannt, weshalb sie gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO diesbezüglich als unterliegende Partei gilt. Angesichts des Ergebnisses des Berufungsverfahrens obsiegt der Beklagte hinsichtlich dieses Streitpunkts zu rund vier Fünfteln. Mit Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen obsiegt der Beklagte schliesslich ebenfalls zu vier Fünfteln. Es rechtfertigt sich daher, der Klägerin vier Fünftel und dem Beklagten ein Fünftel der Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Ferner ist die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten auch für das Berufungsverfahren eine auf drei Fünftel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'200.– zuzüglich Fr. 96.– (8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

3. a) Die Klägerin stellt für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 35 S. 2 und S. 6).

b) Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügung vom 24. Februar 2012 die rechtlichen Grundlagen für die Gewährung des prozessualen Armenrechts zutreffend dargestellt, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 27 S. 3).

c) Die Klägerin verfügt gemäss dem Urteil der Vorinstanz vom 9. Januar 2012 über ein Erwerbseinkommen von Fr. 2'225.– netto (Urk. 30 S. 12). Das vom Vorderrichter ebenfalls berücksichtigte Renteneinkommen von Fr. 3'400.– ist gemäss dem Vorbescheid der IV-Stelle vom 3. Januar 2012 inzwischen entfallen, da die der Klägerin ausgerichtete Invalidenrente in Wiedererwägung gezogen wurde (Urk. 23). Der Bedarf der Klägerin wurde vom Vorderrichter auf Fr. 5'434.50 veranschlagt, wobei zu beachten ist, dass in dieser Bedarfsberechnung lediglich die gemeinsame Tochter C.\_\_\_\_\_, nicht aber der ebenfalls noch unmündige Sohn E.\_\_\_\_\_ berücksichtigt worden ist (Urk. 30 S. 13), so dass der Bedarf der Klägerin eher noch etwas höher liegt. Auch unter Berücksichtigung der Kinderalimente für C.\_\_\_\_\_ und allfälliger Unterhaltsbeiträge für E.\_\_\_\_\_ kann die Klägerin neben ihrem Lebensunterhalt nicht auch noch für die Kosten des vorliegenden Verfahrens und ihrer Vertretung aufkommen. Aus den gemeinsamen Steuererklärungen für die Jahre 2008 und 2009 sowie aus derjenigen des Beklagten für das Jahr 2010

(Urk. 7/2-4) ergibt sich, dass der Beklagte über ein Einfamilienhaus verfügt (Urk. 7/4), während ansonsten keine nennenswerten Vermögenswerte vorhanden sind. Es ist daher davon auszugehen, dass die Klägerin persönlich über keinerlei Vermögenswerte verfügt; es stellt sich indes die Frage, ob der Beklagte allenfalls einen Prozesskostenvorschuss leisten könnte. Das erwähnte Einfamilienhaus ist weit über den Steuerwert hinaus mit einer Hypothek belastet (Urk. 7/4), und der Beklagte verfügt auch sonst über keinerlei weiteres Vermögen, so dass nicht davon auszugehen ist, dass er neben seinen eigenen Prozesskosten auch noch (im Rahmen der ehelichen Beistandspflicht) diejenigen der Klägerin vorschliessen könnte.

d) Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass die Klägerin mittellos ist. Das vorliegende Berufungsverfahren ist sodann nicht aussichtslos und sie ist zur Führung des vorliegenden Berufungsverfahrens auf eine rechtskundige Vertretung angewiesen, weshalb ihr die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsvertretung zu bewilligen ist.

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

1. Der Klägerin wird die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Urteil.

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

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Beklagten wird festgestellt, dass der Beklagte seiner Unterhaltspflicht für die Tochter C. \_\_\_\_\_ gemäss Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 9. Januar 2012 im Umfang von Fr. 8'852.50 bereits nachgekommen ist.

2. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Beklagten werden die Dispositiv-Ziffern 6 und 7 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 9. Januar 2012 aufgehoben.
3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden der Klägerin zu vier Fünfteln und dem Beklagten zu einem Fünftel auferlegt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 972.– zu bezahlen.
5. Im Übrigen blieben das Urteil und die Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 9. Januar 2012 unangefochten und sind am 9. Januar 2012 in Rechtskraft erwachsen.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin zu vier Fünfteln und dem Beklagten zu einem Fünftel auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten den geleisteten Vorschuss im Betrag von Fr. 1'600.– zu ersetzen.
8. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'296.– zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Einzelgericht am Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.

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

10. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 13'196.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 13. September 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:  
se