

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE120060-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur.
M. Spahn und Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi Keller sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 3. Oktober 2012

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

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

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Horgen vom 15. August 2012 (EE120003)**

Urteil des Bezirksgerichtes Horgen:

1. Die Teilvereinbarung der Parteien vom 12. April 2012 wird – was die Kinderbelange betrifft – genehmigt und im Übrigen vorgemerkt. Sie lautet wie folgt:

" Getrenntleben:

1. Die Parteien erklären, auf unbestimmte Zeit getrennt zu leben.

Es sei vorzumerken, dass die Parteien bereits seit dem 6. Januar 2011 getrennt leben.

Kindszuteilung/Besuchsrecht/Besuchsbeistand:

2. Das Kind C. _____, geb. tt.mm.2000, sei für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Klägerin zu stellen.

3. Der Beklagte ist berechtigt, das Kind an den Wochenenden der geraden Wochen (Samstag 10:00 Uhr bis Sonntag 18:00 Uhr), sowie am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr (jeweils von 10:00 Uhr bis 20:00 Uhr) auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Ausserdem ist der Beklagte berechtigt, das Kind während der Schulferien für die Dauer von drei Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Der Beklagte verpflichtet sich, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus anzumelden beziehungsweise mit der Klägerin abzusprechen.

4. Die Parteien einigen sich darauf, dass das Gericht für das Kind C. _____ einen Besuchsbeistand i.S.v. Art. 308 Abs. 2 ZGB bestellt. Die Aufgabe des Beistandes besteht darin, bei Konflikten im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht positiv auf die Eltern einzuwirken, als Vermittler zu amten und die Einhaltung des Besuchsrechts zu überwachen.

Regelung des Getrenntlebens/Hausrat:

5. Der Beklagte überlässt der Klägerin die eheliche Wohnung an der ... [Adresse] samt Mobilier und Hausrat zur alleinigen Benützung.

Der Beklagte hat den Briefkastenschlüssel zugehörend zur ehelichen Wohnung an der ... [Adresse] anlässlich der heutigen Verhandlung der Klägerin herausgegeben."

2. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien seit dem 6. Januar 2011 getrennt leben.
3. Das Kind C. _____, geb. tt.mm.2000, wird unter die Obhut der Klägerin gestellt.
4. Der Beklagte ist berechtigt, das Kind C. _____ an den Wochenenden der geraden Wochen jeweils von Samstag 10:00 Uhr bis Sonntag 18:00 Uhr, sowie am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr jeweils von 10:00 Uhr bis 20:00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Ausserdem ist der Beklagte berechtigt, das Kind während der Schulferien für die Dauer von 3 Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.
Der Beklagte wird verpflichtet, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus anzumelden beziehungsweise mit der Klägerin abzusprechen.

5. Für das Kind C._____, geb. tt.mm.2000, wird eine Besuchsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet. Die Vormundschaftsbehörde D._____ wird angewiesen, einen Beistand für das Kind zu ernennen. Die Aufgabe des Beistandes ist es, die Einhaltung des Besuchsrechts und das Funktionieren als solches zu überwachen, unter Einbezug aller Beteiligten dessen Modalitäten festzulegen sowie das Besuchsrecht allfälligen Veränderungen anzupassen.
6. Die eheliche Wohnung an der ... [Adresse] wird der Klägerin während des Getrenntlebens der Parteien samt Mobiliar und Hausrat zur alleinigen Benützung zugewiesen.
7. Das klägerische Begehren um Rückgabe des Hausschlüssels zur ehelichen Wohnung wird abgewiesen.
8. Das klägerische Begehren um Bezahlung der Kosten einer Privatschule für den Sohn C._____ wird abgewiesen.
9. Der Beklagte wird verpflichtet, die Ausbildungskosten der Klägerin für die Ausbildung zur Pflegehelferin SRK bis zu einer Höhe von Fr. 2'500.– zu übernehmen. Diese Ausbildungskosten sind direkt an die entsprechende Schule zu bezahlen.
10. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Kind C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'500.– zuzüglich allfälliger Kinderzulagen zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. Januar 2012.
11. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für sich persönlich einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in folgender Höhe zu bezahlen:
 - Bis 31. Dezember 2012 Fr. 4'552.50
 - Vom 1. Januar 2013 bis 31. März 2013 Fr. 4'399.–
 - Ab 1. April 2013 Fr. 3'459.–Der Unterhaltsbeitrag ist zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. Januar 2012.
12. Der Beklagte wird berechtigt, von den in Dispositivziffer 10 und 11 erwähnten Unterhaltsbeiträgen die bereits erbrachten Leistungen in der Höhe von Fr. 40'107.40 einmalig in Abzug zu bringen.
13. Die Entscheidegebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf Fr. 4'400.–.
14. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
15. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin unter Anrechnung an die güterrechtliche Auseinandersetzung einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 10'000.– zu zahlen.
16. Den Parteien wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
17. [Schriftliche Mitteilung.]
18. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, ohne Stillstand.]

Berufungsanträge:

- "1. In Ergänzung von Dispositiv Ziff. 6 sei festzuhalten, dass die der Appellantin für die Dauer der Trennung zugewiesene Wohnung an der ... [Adresse] einen Mietwert von Fr. 2'600.00/mtl. hat.
2. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 10 sei der Appellat zu verpflichten, der Appellantin für den Sohn C. _____ monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'209.00 zuzüglich der AHV-Rente für den Sohn zu bezahlen.
3. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 11 sei der Appellat zu verpflichten, der Appellantin für sich persönlich folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - Fr. 4'552.50 bis 31. Dezember 2012
 - Fr. 4'716.00 ab 1. Januar 2013
4. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 14 seien die Gerichtskosten dem Appellaten aufzuerlegen.
5. Eventualiter sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 2'200.00 für die Gerichtskosten zu bezahlen.
6. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 15 sei der Appellat zu verpflichten, der Appellantin für das erstinstanzliche Verfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 16'387.00 zu bezahlen.
7. Es seien dem Beklagten die Gerichtskosten für die 2. Instanz aufzuerlegen und er sei zu verpflichten, der Beklagten eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen."

Erwägungen:

1. a) Die Parteien standen seit dem 17. Januar 2012 vor Vorinstanz in einem Eheschutzprozess (Urk. 1). Mit Urteil vom 15. August 2012 bewilligte und regelte die Vorinstanz das Getrenntleben der Parteien (Urk. 41 = Urk. 45).

b) Hiergegen hat die Klägerin am 6. September 2012 fristgerecht Berufung mit den eingangs genannten Berufungsanträgen erhoben (Urk. 44).

c) Da sich die Berufung sogleich als offensichtlich unbegründet und teilweise unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. Zur summarischen Verfahrensnatur des Eheschutzverfahrens und den sich daraus ergebenden Konsequenzen kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 45 S. 6 f.) verwiesen werden, ebenso zu den Grundsätzen der Unterhaltspflicht (Urk. 45 S. 14 f.).

Im Berufungsverfahren umstritten sind der Mietwert der ehelichen Wohnung (dazu sogleich), die Unterhaltsbeiträge für den Sohn (dazu nachfolgend Erw. 4), die Unterhaltsbeiträge für die Klägerin (unten Erw. 6) und die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (unten Erw. 7).

3. *Mietwert eheliche Wohnung*

a) Die Vorinstanz hat die (sich im Eigentum des Beklagten befindliche) eheliche Wohnung der Klägerin während des Getrenntlebens zur Benützung zugewiesen (Disp.-Ziff. 6). Die Klägerin verlangt im Berufungsverfahren neu, es sei bei der Wohnungszuteilung der Mietwert von Fr. 2'600.-- der ihr zur Benützung überlassenen ehelichen Wohnung festzuhalten, damit dieser zu den Unterhaltsbeiträgen dazugeschlagen werden könne, sobald sie die Wohnung verlassen müsse (Urk. 44 S. 3).

b) Vor Vorinstanz hatte die Klägerin keinen solchen Antrag gestellt (vgl. Urk. 1, Urk. 11, Urk. 13, auch Urk. 30). Im Berufungsverfahren sind neue Anträge nur noch eingeschränkt zulässig (Art. 317 Abs. 2 ZPO); die im Bereich des Eheschutzverfahrens für das erstinstanzliche Verfahren geltende Untersuchungsmaxime (Art. 272 ZPO) ändert hieran nichts. Dass die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt wären, legt die Klägerin nicht dar. Auf die Berufung ist daher in diesem Punkt nicht einzutreten.

c) Ohnehin wäre die Festlegung eines bestimmten Mietwerts keine vom Gesetz vorgesehene Eheschutzmassnahme (vgl. Art. 176 ZGB), weshalb die Vorinstanz auch bei einem entsprechenden Antrag gar nicht zu einer solchen Anordnung befugt gewesen wäre. Schliesslich ist die Klägerin auch darauf hinzuweisen, dass ein allfälliger Mietwert der ehelichen Wohnung keineswegs demjenigen Betrag entsprechen muss, der im Rahmen eines Eheschutzverfahrens oder bei

einer späteren Scheidung als *angemessene* Wohnkosten in ihrem Bedarf zu berücksichtigen wäre.

4. *Unterhaltsbeiträge für den Sohn*

a) Die Vorinstanz hatte den Beklagten verpflichtet, der Klägerin für den Sohn Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'500.-- pro Monat zuzüglich allfälliger Kinderzulagen zu bezahlen (Disp.-Ziff. 10).

b) Die Klägerin macht mit ihrer Berufung geltend, die Vorinstanz habe nur die üblichen Fr. 1'500.-- als Unterhaltsbeitrag für den Sohn festgesetzt. Der Sohn leide jedoch unter einem infantilen POS, was zusätzliche Kosten für Tanzschule, Musikschule, diverse Nachhilfen, Ferien und öffentlichen Verkehr von insgesamt Fr. 709.-- ergebe, weshalb der Unterhaltsbeitrag für den Sohn auf Fr. 2'209.-- zu erhöhen sei (Urk. 44 S. 3-5).

Die Ausführungen der Klägerin gehen im Wesentlichen an der Sache vorbei. Die Vorinstanz hat unter Anwendung der zweistufigen Methode (Bedarfsberechnung und Freibetragsaufteilung) einen Gesamt-Unterhaltsbeitrag – für die Klägerin und den Sohn zusammen – von Fr. 5'899.-- (bis März 2013) bzw. Fr. 4'959.-- (ab April 2013) ermittelt und davon den Anteil des Sohnes auf Fr. 1'500.-- festgesetzt (Urk. 45 S. 29). Wenn nun der Anteil des Sohnes höher zu bemessen wäre, würde dies konsequenterweise zu einem tieferen Unterhaltsbeitrag für die Klägerin persönlich führen. Davon abgesehen ist keineswegs als glaubhaft anzusehen, dass allfällig in der Vergangenheit angefallene Kosten im Zusammenhang mit der Krankheit des Sohnes auch in Zukunft anfallen werden, denn POS kann sich bekanntlich "auswachsen" (und tut dies auch häufig) und genau hierauf deutet der letzte Untersuchungsbericht vom 21. November 2011 hin, der festhält, die Diagnose einer Aufmerksamkeitsstörung werde nicht gestellt (Urk. 12/4; von der Klägerin nur unvollständig eingereicht), was schon die Vorinstanz korrekt dargelegt hat (vgl. Urk. 45 S. 11). Es bleibt damit beim vorinstanzlich festgesetzten Anteil des Unterhaltsbeitrages für den Sohn.

c) Die Klägerin macht mit ihrer Berufung weiter geltend, die Vorinstanz habe die Unterhaltsbeiträge für den Sohn zuzüglich allfälliger Kinderzulagen zugesprochen. Der 68-jährige, immer selbständig erwerbend gewesene Beklagte erhalte jedoch keine Kinderzulagen, bekomme allerdings von der AHV einen Betrag von Fr. 300.-- für den Sohn, der zusätzlich zuzusprechen sei (Urk. 44 S. 5).

Zulagen für Kinder – werden diese von den Familienausgleichskassen oder von anderen Sozialversicherungen ausgerichtet – sind Zahlungen an die Eltern für die Kosten des Unterhalts der Kinder. Aufgrund dieser Zweckbindung (Verwendung für den Unterhalt des Kindes) sind diese Sozialleistungen von der unterhaltsverpflichteten Partei vollumfänglich an die obhutinnehabende Partei weiterzuleiten und können daher von der unterhaltspflichtigen Partei nicht zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen herangezogen werden; entsprechend haben sie bei der Bestimmung von deren finanzieller Leistungsfähigkeit grundsätzlich ausser Acht zu bleiben, d.h. sind nicht bei deren Einkommen einzurechnen. Diesfalls sind sie dann aber vorweg beim Bedarf des Kindes zu berücksichtigen, da derselbe (teilweise) durch diese vom Einkommen ausgeschiedenen Sozialleistungen abgedeckt wird (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2.A 2010, Rz. 06.142; Breitschmid, BS-Kommentar, 4.A. 2010, N 24 und 28 zu Art. 285 ZGB; Wullschleger, FamKommentar Scheidung, 2005, N 21 und 72 zu Art. 285 ZGB; Hegnauer, BE-Kommentar, 1997, N 38-41 und 47 zu Art. 285 ZGB; Hinderling/Steck, Das schweizer. Ehescheidungsrecht, 4.A. 1995, S. 471; je mit Hinweisen; die Begründung von ZR 97/1998 Nr. 10, Kinderzulagen seien wegen der grundsätzlich hälftigen Freibetragsaufteilung zusätzlich zu den Unterhaltsbeiträgen geschuldet, ist seit BGE 126 III 8 überholt). Wird anders vorgegangen, d.h. werden die Kosten der Kinder vollumfänglich (ohne Reduktion für den durch die weiterzuleitenden Zulagen abgedeckten Teil) beim Bedarf berücksichtigt, sind konsequenterweise die für genau diese Kosten bestimmten Sozialleistungen auch beim Einkommen zu berücksichtigen (und dann aber diese Zulagen nicht zusätzlich zu den Unterhaltsbeiträgen zu bezahlen).

Vorliegend bleibt im Dunkeln, wie die Klägerin auf den Betrag von Fr. 300.-- kommt, den der Beklagte von der AHV für den Sohn erhalten soll. Aus den vor-

instanzlichen Akten ergibt sich, dass der Beklagte für den Sohn im Jahr 2011 eine ordentliche Kinderrente von Fr. 6'615.-- für 9 Monate, d.h. Fr. 735.-- pro Monat bezogen hat (Urk. 25/15/3). Diese wurde beim von der Vorinstanz für den Beklagten veranschlagten AHV-Renteneinkommen von Fr. 2'515.-- eingerechnet (vgl. Urk. 45 S. 19; vgl. Urk. 25/15/3: seine eigene AHV-Rente beträgt Fr. 16'533.-- für 9 Monate, d.h. Fr. 1'837.-- pro Monat; dass die Summe dieser Renten Fr. 2'572.-- und nicht Fr. 2'515.-- ergibt, ist darauf zurückzuführen, dass die Vorinstanz für die Einkommensbemessung auf die von der Klägerin eingereichte Steuererklärung 2010 [Urk. 2/1] abgestellt hatte, während im Jahr 2011 die Renten leicht höher waren [Rentensteuerausweis 2011 bei Urk. 25/14/3]). Nachdem die AHV-Rente für den Sohn bereits beim Einkommen des Beklagten eingerechnet und beim Bedarf nicht berücksichtigt wurde, verlangt somit die Klägerin mit ihrem Begehren, den Beklagten zur (nochmaligen) zusätzlichen Ausrichtung dieser Rente zu verpflichten, die doppelte Bezahlung derselben, was nicht angeht.

5. *Privatschule für den Sohn*

Die Klägerin bringt in ihrer Berufung zwar vor, sie sei nach wie vor der Auffassung, dass der Sohn eine Privatschule besuchen müsse (Urk. 44 S. 5). Die Vorinstanz hat jedoch in Dispositiv Ziffer 8 den entsprechenden Antrag der Klägerin abgewiesen und diese Abweisung ist gemäss den Berufungsanträgen klarerweise nicht angefochten. Damit erübrigen sich weitere Ausführungen hierzu.

6. *Unterhaltsbeiträge für die Klägerin*

a) In Bezug auf das *Einkommen* der Klägerin erwog die Vorinstanz, die Klägerin gehe zur Zeit keiner Erwerbstätigkeit nach. Der Sohn sei bereits 12 Jahre (und die nichtgemeinsame Tochter 22 Jahre) alt, womit der Klägerin die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zumutbar sei. Da die Klägerin über keine in der Schweiz anerkannte Ausbildung verfüge und eine Ausbildung zur Pflegehelferin, welche rund sechs Monate dauere, machen wolle, sei ihr eine Übergangsfrist zu gewähren und ihr erst ab April 2013 ein Einkommen anzurechnen. Gemäss Lohnbuch 2011 sei für eine Pflegehelferin mit einem 50%-Pensum von einem

Verdienst von Fr. 1'880.-- pro Monat auszugehen, was der Klägerin ab April 2013 als Einkommen anzurechnen sei (Urk. 45 S. 18).

b) Die Klägerin wirft der Vorinstanz diverse Fehlüberlegungen hinsichtlich ihrer Ausbildung vor. Sie mache keine Ausbildung als Pflegeassistentin, welche drei Jahre dauern würde, sondern einen Lehrgang für Pflegehelferin SRK, der ein Jahr dauere. Diese Kurse seien in nächster Zeit vollständig belegt, weshalb sie erst im April 2013 mit einem solchen Kurs beginnen und erst ab April 2014 ein Einkommen erzielen könne (Urk. 44 S. 6).

Die Vorinstanz ist aufgrund der Vorbringen der Klägerin selber von einer Ausbildung zur Pflegehelferin ausgegangen; von einer Fehlüberlegung kann keine Rede sein. Die Vorbringen der Klägerin, dass die Kurse ein ganzes Jahr dauern würden und alle belegt seien, sind bloss und damit nicht glaubhaft gemachte Behauptungen, die auch ihren eigenen Aussagen vor Vorinstanz (Vi-Prot. S. 9: Ausbildungsdauer 3-6 Monate, es habe dieses Jahr [2012] wieder Platz) widersprechen. Es bleibt damit bei den vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 45 S. 17 f.).

c) Die Klägerin macht weiter geltend, die Vorinstanz übersehe, dass sie während der Ehe nicht verpflichtet sei, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen; diese Frage stelle sich erst bei Beendigung der Ehe (Urk. 44 S. 6).

Während der Ehe – auch während einer Trennungszeit – haben beide Ehegatten nach Kräften an den Unterhalt beizusteuern (Art. 163 ZGB) und bei einer Trennung ist zwar von der bisherigen Aufgabenteilung auszugehen, diese aber gleichwohl neu zu überdenken und anzupassen (ansonsten bei "klassischer" Aufgabenteilung die Frau weiterhin den Haushalt beider Ehegatten zu führen hätte). Das vorliegende Eheschutzverfahren dient sodann nicht der Aufrechterhaltung der Ehe; wenn die Vorinstanz daher die Grundsätze für den nachehelichen Unterhalt miteinbezogen hat, ist dies nicht zu beanstanden. Dies umso weniger, als die Klägerin selber vor Vorinstanz vorgebracht hatte, es sei ihr Ziel, eine Anstellung zu haben und ihr Leben selbständig zu führen (Vi-Prot. S. 9). Darauf ist sie zu behaften.

d) Die Klägerin macht in ihrer Berufung sodann geltend, die Vorinstanz habe sich bezüglich des erzielbaren Einkommens geirrt, indem sie vom Einkommen einer Pflegeassistentin, welche eine dreijährige Ausbildung absolviert habe, ausgegangen sei; sie mache aber lediglich eine einjährige Ausbildung als Pflegehelferin SRK und erziele ein viel geringeres Einkommen (Urk. 44 S. 7).

Die Klägerin irrt. Entgegen ihren Vorbringen ist die Vorinstanz korrekt von einer Ausbildung zur Pflegehelferin SRK ausgegangen (Urk. 45 S. 13) und hat auch das (durchschnittliche) Einkommen einer solchen Pflegehelferin, bzw. 50% davon, als Einkommen der Klägerin ab April 2013 angerechnet (Urk. 45 S. 18).

Darüberhinaus wäre die Berufung in diesem Punkt auch zuwenig substantiiert, nennt die Klägerin in ihrer Berufung doch keine konkreten tieferen Zahlen als die von der Vorinstanz veranschlagten.

e) In Bezug auf ihren *Bedarf* macht die Klägerin berufsungsweise geltend, die Vorinstanz habe die Kosten für Elektrik vergessen, welche Fr. 190.-- pro Monat betragen würden (Urk. 44 S. 6).

Nachdem Stromkosten im Grundbetrag enthalten und damit nicht zusätzlich zu berücksichtigen sind (vgl. die in ZR 108/2009 Nr. 62 veröffentlichten "Richtlinien", Ziff. II. Ingress), erweist sich die Berufung auch in diesem Punkt als unbegründet.

f) Schliesslich macht die Klägerin in ihrer Berufung geltend, sie habe gemäss dem gelebten Standard Anspruch auf eine Unfallversicherung. Eine solche sei notwendig, solange die Klägerin keiner Arbeitstätigkeit nachgehe und dort vom Arbeitgeber versichert sei. Daher sei ebenfalls der Betrag von Fr. 444.-- pro Monat im Bedarf zu berücksichtigen (Urk. 44 S. 7).

Im Eheschutzverfahren ist grundsätzlich von den tatsächlich anfallenden Kosten auszugehen. Dass Kosten für eine separate Unfallversicherung bisher tatsächlich angefallen wären, hat die Klägerin nicht behauptet. Solches ist auch nicht anzunehmen, denn die Klägerin ist bereits bei ihrer Krankenkasse unfallversichert

(Vi-Prot. S. 18, was unwidersprochen geblieben ist und auch aufgrund der Prämienhöhe – Fr. 576.50 pro Monat, Urk. 2/2 – glaubhaft erscheint). Die Berufung ist auch in diesem Punkt unbegründet.

7. *Vorinstanzliche Prozesskosten und -vorschuss*

a) Die Vorinstanz auferlegte die Prozesskosten beiden Parteien je zur Hälfte, sprach keine Parteientschädigungen zu (Disp.-Ziff. 14 und 16) und verpflichtete den Beklagten – gemäss dessen Anerkennung – der Klägerin einen Prozesskostenvorschuss [eigentlich: Prozesskostenbeitrag] von Fr. 10'000.-- zu bezahlen (Disp.-Ziff. 15).

b) Die Klägerin macht berufsungsweise geltend, sie habe kein Vermögen und die Bezahlung solcher Kosten gehöre "gemäss ständiger Lehre und Rechtsprechung" zum ehelichen Unterhalt. Daher seien die Gerichtskosten vollumfänglich dem Beklagten aufzuerlegen. Der Prozesskostenvorschuss sei aufgrund des von ihrem Rechtsvertreter für das erstinstanzliche Verfahren betriebenen Aufwands (60 Stunden) von Fr. 16'387.-- inkl. Mehrwertsteuer auf diesen Betrag zu erhöhen (Urk. 44 S. 7 f.).

c) Gemäss ständiger Praxis der erkennenden Kammer folgt die Pflicht, die Kosten eines Rechtsstreits des Ehegatten zu ersetzen, nicht aus der ehelichen Unterhaltspflicht gemäss Art. 163 ZGB, sondern aus der ehelichen Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB (ZR 85/1986 Nr. 32; was vom Kassationsgericht in einem Entscheid vom 22. August 2003 als keine Verletzung klaren materiellen Rechts darstellend geschützt wurde, Kass.-Nr. 2003/012; vgl. dazu auch Sylvia Frei, Prozesskostenvorschuss: eheliche Beistands- oder Unterhaltspflicht, in: Rechtsschutz, FS Castelberg, S. 51 ff., beso. S. 58). Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses setzt voraus, dass der ansprechende Ehegatte für die Finanzierung des Prozesses auf den Beistand des anderen Teils angewiesen und der angesprochene Ehegatte zur Leistung eines solchen in der Lage ist. Für die Beistandsbedürftigkeit sind die für die Gewährung des prozessualen Armenrechts entwickelten Grundsätze analog anzuwenden, und es ist zu prüfen, ob die ansprechende Partei in der Lage ist, die Gerichts- und Anwaltskosten innert

nützlicher Frist, gegebenenfalls in Raten, zu bezahlen. Vorliegend ist in den der Klägerin zugesprochenen (mit dem vorliegenden Entscheid zu bestätigenden) Unterhaltsbeträgen ein Freibetragsanteil von Fr. 2'200.-- pro Monat bis März 2013 und von Fr. 3'140.-- ab April 2013 enthalten (Urk. 45 S. 29). Angesichts des ihr bereits rechtskräftig zugesprochenen Prozesskostenbeitrags von Fr. 10'000.-- kann von einer (weiteren) Beistandsbedürftigkeit nicht die Rede sein. Auch zeigt die Klägerin nicht substantiiert auf, inwiefern die Vorinstanz bei der Bemessung die Vorgaben der Anwaltsgebührenverordnung (§ 6 Abs. 3, § 11 AnwGebV) missachtet hat. Der pauschale Hinweis, sie sei Ausländerin mit erhöhtem Beratungsaufwand (Urk. 44 S. 8), genügt dazu nicht. Ohnehin würde sich die Beistandspflicht des Beklagten nur auf notwendigen Prozessaufwand der Klägerin erstrecken; die vorinstanzlichen Rechtsschriften der Klägerin enthielten jedoch auch unnötige Passagen (so sind z.B. sämtliche Ausführungen zu einer angeblichen ehelichen Untreue des Beklagten [Urk. 11 S. 3 ff.] von vornherein irrelevant). Die von der Vorinstanz angeordnete hälftige Auflage der Gerichtskosten und die daraus folgende Wettschlagung der Parteientschädigungen entspricht den gesetzlichen Vorgaben (Art. 106 Abs. 2 ZPO); es kann auf die entsprechenden, zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 45 S. 32-34) verwiesen werden, welchen die Klägerin in ihrer Berufung nichts entgegenstellt. Auch in diesen Punkten ist die Berufung damit als unbegründet abzuweisen.

8. Nach dem Gesagten ist die Berufung vollumfänglich als unbegründet abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und das angefochtene Urteil zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

9. a) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese hat für das Berufungsverfahren weder ein Gesuch um Prozesskostenbeitrag (die Begründung in Urk. 44 S. 8 ist durch die Berufungsanträge nicht gedeckt) noch ein Armenrechtsgesuch gestellt (Urk. 44 pass.). Solche Gesuche wären ohnehin zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen gewesen (Art. 117 lit. b ZPO).

b) Dem Beklagten ist durch das vorliegende Berufungsverfahren kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden (sein Rechtsvertreter wird den vorliegenden Entscheid zu studieren und dem Beklagten zu kommunizieren haben). Daher ist ihm zulasten der Klägerin für das Berufungsverfahren keine Parteientuschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 15. August 2012 (EE120003) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden der Klägerin auferlegt.
4. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage der Doppel von Urk. 44 und Urk. 47/1-17, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 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. Oktober 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
se