

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE120062-O/U

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

Beschluss und Urteil vom 27. März 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

substituiert durch Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____

betreffend **Eheschutz (Unterhalt)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 14. August 2012 (EE100450)**

Rechtsbegehren:

der Klägerin (Urk. 25 S. 1 f.):

- "1. Es sei vorzumerken, dass die Parteien seit dem 16. Juli 2010 auf unbestimmte Dauer getrennt leben.
2. Die Kinder, C._____, geb. tt.mm.2004, D._____, geb. tt.mm.2005, und E._____, geb. tt.mm.2010, seien unter die elterliche Obhut der Klägerin zu stellen.
- 3.1 Der Beklagte sei berechtigt zu erklären, die Kinder C._____ und D._____ an jedem zweiten Wochenende von Samstagmorgen 10.00 Uhr bis Montagmorgen 08.15 Uhr, sowie an jedem zweiten Mittwochabend von 19.00 Uhr bis Donnerstagmorgen 08.15 Uhr, sowie alternierend an Ostern oder Pfingsten sowie jeweils am zweiten Weihnachtstag (26. Dezember) zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen und sie ausserdem für 4 Wochen jährlich auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen. Der Beklagte habe das Ferienbesuchsrecht mindestens drei Monate im Voraus anzumelden bzw. mit der Klägerin abzusprechen.
- 3.2 Der Beklagte sei berechtigt zu erklären, das Kind E._____ gemäss den nachstehenden Ausführungen zu sich oder mit sich auf Besuch sowie in die Feien zu nehmen.
4. Die eheliche Wohnung an der ... [Adresse] in F._____ sei der Klägerin samt Mobiliar zur alleinigen Benützung zu überlassen.
5. Das Fahrzeug der Marke Peugeot 5008, Kontrollschildnr. ..., sei für die Dauer des Getrenntlebens der Klägerin zur alleinigen Benützung zu überlassen. Der Beklagte sei zu verpflichten, die Auto- und Garagenschlüssel auf erstes Verlangen an die Klägerin herauszugeben.
- 6.1 Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin rückwirkend ab 16. Juli 2010 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag an den Unterhalt und Erziehung der Kinder zu bezahlen, zahlbar je monatlich und zum Voraus an die Klägerin, solange die Kinder in deren Haushalt leben oder keine eigenen Ansprüche stellen bzw. nach der Mündigkeit keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnen (Art. 276 Abs. 3 ZGB). Vorbehalten bleibt die weitergehende Unterhaltspflicht im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB.
- 6.2 Die Kinderunterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 6.1 seien nach der gerichtsblichen Formel zu indexieren.
7. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens angemessene monatliche Unterhaltsbeiträge zu

bezahlen, zahlbar im Voraus, jeweils auf den ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend auf den 16. Juli 2010.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Rechtsbegehren des Beklagten (Urk. 28 S. 1 f. und Prot. I S. 24):

- "1. Es sei vorzumerken, dass die Parteien seit 16. Juli 2010 getrennt leben.
2. Es seien die Kinder C._____, geb. tt.mm.2004, D._____, geb. tt.mm.2005, und E._____, geb. tt.mm.2010, für die Dauer des Getrenntlebens der Klägerin zuzuteilen und festzustellen, dass die Kinder auch bei ihr wohnen werden.
3. Es sei dem Beklagten das Recht einzuräumen, die beiden Kinder C._____ und D._____ jedes zweite Wochenende mit Beginn ab Freitag, 19.00 Uhr (nach Nahrungsaufnahme) bis Sonntagabend 20.00 Uhr (nach Nahrungsaufnahme) zu sich zu Besuch zu nehmen sowie am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie in geraden Jahren von Ostersonntag bis und mit Ostermontag und in ungeraden Jahren von Pfingstsonntag bis und mit Pfingstmontag.

Es sei der Beklagte berechtigt zu erklären, das Kind E._____ jedes zweite Wochenende einen halben Tag mit sich auf Besuch zu nehmen.

Ausserdem sei der Beklagte berechtigt zu erklären, die Kinder C._____ und D._____ während vier Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich in die Ferien zu nehmen.
4. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens monatlich im Voraus zahlbare Kinderunterhaltsbeiträge von je Fr. 1'000.– zuzüglich Kinderzulagen und Fr. 1'700.– für die Klägerin persönlich zu bezahlen.
5. Es sei per heute die Gütertrennung anzuordnen.
6. Das Begehren um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses sei abzuweisen;
eventualiter sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu bezahlen, wobei ihm das Recht einzuräumen wäre, den Vorschuss bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung zur Verrechnung zu bringen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuern zulasten der Klägerin."

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 5. Abteilung, vom 14. August 2012:
(Urk. 52)

"1. Die Teilvereinbarung der Parteien vom 8. November 2011 wird - was die Kinderbelange sowie die Gütertrennung betrifft - genehmigt und im Übrigen wird von der Vereinbarung Vormerk genommen. Sie lautet wie folgt:

" 1. Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes (Art. 175 ZGB)

Die Parteien vereinbaren, ab 16. Juli 2010 und auch weiterhin auf unbestimmte Zeit getrennt zu leben.

2. Elterliche Obhut und elterliche Sorge (Art. 176 Abs. 3 ZGB, Art. 301 ZGB)

Die elterliche Obhut für die Kinder,

- C._____, geboren am tt.mm.2004,
- D._____, geboren am tt.mm.2005,
- E._____, geboren am tt.mm.2010,

sei für die Dauer des Getrenntlebens der Klägerin zuzuteilen. Die Kinder werden demzufolge bei der Klägerin wohnen.

Die elterliche Sorge bleibt dagegen für die Dauer des Getrenntlebens bei beiden Elternteilen. Entsprechend sind sie verpflichtet, sämtliche wesentlichen Fragen der Pflege, Erziehung und Ausbildung der Kinder miteinander abzusprechen.

3. Besuchsrecht (Art. 176 Abs. 3 ZGB, Art. 273 ff. ZGB)

Der Beklagte ist berechtigt, die Kinder

- jedes zweite Wochenende, alternierend entweder von Freitagabend 19.00 Uhr oder von Samstagmorgen 10.00 Uhr jeweils bis Sonntagabend 20.00 Uhr, beginnend am Samstag 12. November 2011,
- an jedem zweiten Mittwochabend von 19.00 Uhr bis Donnerstagmorgen um 08.15 Uhr,
- in geraden Jahren am 24. Dezember und am darauffolgenden 1. Januar sowie in ungeraden Jahren am 25. Dezember und am darauffolgenden 31. Dezember,
- in geraden Jahren von Ostersonntag bis und mit Ostermontag und in ungeraden Jahren von Pfingstsonntag bis und mit Pfingstmontag,

auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Ausserdem ist der Beklagte berechtigt, die Kinder für die Dauer von 4 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.

Weitergehende oder abweichende Wochenend-, Feiertags- oder Ferienkontakte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

4. Wohnung (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB)

Der Beklagte überlässt der Klägerin sowie den Kindern die eheliche Wohnung an der ... [Adresse], F. _____ zur Benützung.

Der Beklagte hat die Wohnung bereits verlassen.

5. Mobiliar und Hausrat (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB)

Mobiliar und Hausrat bleiben in der ehelichen Wohnung.

Der Beklagte überlässt der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens das Auto zu alleinigen Benützung und verpflichtet sich, der Klägerin auf erstes Verlangen die Auto- und Garagenschlüssel herauszugeben.

6. Gütertrennung (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB)

Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam die Anordnung der Gütertrennung mit Wirkung ab 8. November 2011.

7. Unterhalt (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB)

Die Parteien überlassen den Entscheid hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge dem Gericht.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Umtriebsentschädigung."

2. Die Kinder C. _____, geboren tt.mm.2004, D. _____, geboren tt.mm.2005, und E. _____, geboren tt.mm.2010, werden unter die Obhut der Klägerin gestellt.
3. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung per 8. November 2011 angeordnet.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 1'500.-- je Kind zuzüglich allfälliger Kinderzulagen zu bezahlen, erstmals rückwirkend per 16. Juli 2010.
5. Der Beklagte wird zudem verpflichtet, der Klägerin persönliche Ehegattenunterhaltsbeiträge von Fr. 1'700.-- für die Zeit vom 16. Juli 2010 bis 30. September 2011 bzw. von Fr. 1'300.-- ab 1. Oktober 2011 und weiterhin zu bezahlen.

6. Die Unterhaltsbeiträge ab Oktober 2011 beruhen auf folgenden Einkommens- und Bedarfszahlen:
 - Einkommen Klägerin Fr. 5'783.-- zuzüglich Fr. 633.-- Bonus
 - Einkommen Beklagter Fr. 10'167.-- zuzüglich Fr. 1'233.-- Bonus
 - Bedarf Klägerin u. Kinder Fr. 10'227.--
 - Bedarf Beklagter Fr. 4'621.--.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 6'000.-- (Pauschalgebühr).
8. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
9. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien gegenseitig auf eine Parteientschädigung verzichtet haben.
10. [Mitteilung]
11. [Rechtsmittel]"

Berufungsanträge:

des Beklagten (Urk. 51 S. 2):

- "1. Es sei der Beklagte unter Aufhebung von Ziff. 4 des angefochtenen Urteils zu verpflichten, der Klägerin rückwirkend ab 16. Juli 2010 bis 21. Juli 2012 monatlich im Voraus zahlbare Kinderunterhaltsbeiträge im folgenden Umfang zu bezahlen:
 - je Fr. 280.– zuzüglich Kinderzulagen bis 1. November 2010 und von da an
 - je Fr. 1'500.– zuzüglich Kinderzulagen bis 21. Juli 2012.
2. Es sei der Beklagte unter Aufhebung von Ziff. 5 des angefochtenen Urteils zu verpflichten, der Klägerin rückwirkend ab 1. November 2010 bis 21. Juli 2012 monatlich im Voraus zahlbare persönliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 900.– zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuern zulasten der Klägerin."

der Klägerin (Urk. 62 S. 2):

" Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten und Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet und haben drei gemeinsame Kinder: C._____, geboren am tt.mm.2004, D._____, geboren am tt.mm.2005, und E._____, geboren am tt.mm.2010. Mit Eingabe vom 16. Oktober 2010 gelangte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan: Klägerin) an das Bezirksgericht Zürich und ersuchte um Anordnung von Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 S. 4). Die Vorinstanz fällte am 14. August 2012 das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 52).

2. Gegen dieses Urteil erhob der Beklagte und Berufungskläger (fortan: Beklagter) am 13. September 2012 innert Frist Berufung, wobei er die oben angeführten Anträge stellte (Urk. 51 S. 2). Die Berufungsantwort datiert vom 9. November 2012 (Urk. 62). Aufgrund des am Bezirksgericht Dielsdorf anhängig gemachten Scheidungsverfahrens ersuchte das dortige Gericht Ende November 2012 um Zustellung der vorinstanzlichen Eheschutzakten, diese befanden sich in der Folge bis anfangs März 2013 am Bezirksgericht Dielsdorf (vgl. Prot. S. 4). Mit Eingabe vom 8. Februar 2013 (Urk. 64) reichte der Beklagte seine Stellungnahme zum Antrag der Klägerin auf einen Prozesskostenvorschuss ein (Urk. 64). Diese Eingabe wurde der Klägerin mit Verfügung vom 25. Februar 2013 zur Kenntnis gebracht (Urk. 66). Mit Eingabe der Klägerin vom 4. März 2013 erfolgten weitere Ausführungen zu Noven (Urk. 67 bis 69), wovon dem Beklagten am 7. März 2013 Kenntnis gegeben wurde (Urk. 71).

II.

1. Während sich das Verfahren vor Vorinstanz nach bisherigem Prozessrecht (ZPO/ZH) beurteilt, ist auf das Berufungsverfahren die neue Prozessordnung anwendbar, da der angefochtene Entscheid den Parteien nach deren Inkrafttreten eröffnet wurde (Art. 404 f. ZPO).

2. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositivziffern 1 bis 3 des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten. In diesem Umfang ist das vorinstanzliche Urteil am 14. September 2012 in Rechtskraft erwachsen. Dies ist vorzumerken. Den Grundlagen für die Unterhaltsberechnung (Einkommen und Bedarf der Parteien) kommt hingegen keine selbständige Bedeutung zu, weshalb Dispositiv-Ziffer 6 des erstinstanzlichen Urteils auch dann nicht für sich alleine in Rechtskraft erwächst, wenn sie – wie vorliegend – unangefochten blieb.

3. Was die allgemeinen Erwägungen der Vorinstanz zur Natur des summarischen Verfahrens und zum familienrechtlichen Unterhalt anbelangt, so sind diese zutreffend, und es kann darauf verwiesen werden (Urk. 52 S. 6 f.).

III.

1. Der Beklagte rügt bezüglich der vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung drei Punkte: Erstens sei das Eheschutzgericht für die Zeit nach dem 21. Juli 2012 zum Erlass vorsorglicher Unterhaltsbeiträge nicht mehr zuständig gewesen, da die Scheidungsklage dann eingereicht worden sei (nachfolgend Ziff. 2). Zweitens sei der Beklagte vom 16. Juli bis 1. November 2010 arbeitslos gewesen, weshalb ihm für diese Zeit nicht das von der Vorinstanz für die ganze Unterhaltsperiode veranschlagte Einkommen von Fr. 11'400.– angerechnet werden könne (nachfolgend Ziff. 3.1). Drittens will der Beklagte seine Pauschalspesen nicht als Einkommen angerechnet haben (nachfolgend Ziff. 3.2; Urk. 51 S. 2 ff.).

2. Zuständigkeit des Eheschutzgerichts

2.1. Der Beklagte macht geltend, da die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des angefochtenen Urteils keine Begrenzung der Dauer der Unterhaltspflicht enthielten, seien sie aufzuheben und die Pflicht zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen auf den Zeitpunkt vom 21. Juli 2012 (Zeitpunkt der Anhängigmachung der Scheidung) zu begrenzen (Urk. 51 S. 2 f.).

2.2. Eheschutzmassnahmen sind auch nach der Einleitung des Scheidungsverfahrens wirksam, bis sie vom Scheidungsgericht im Rahmen

vorsorglicher Massnahmen abgeändert werden (BGE 129 III 60 E. 4.2). Angesichts der Zeit, welche für die Behandlung eines Eheschutzdossiers durch das Gericht erforderlich ist, kann es nicht darauf ankommen, ob der Eheschutzentscheid vor oder nach Einleitung der Scheidung erlassen wurde, sofern kein Zuständigkeitskonflikt besteht (BGE 138 III 646 E. 3.3.2).

Der Beklagte verlangt zwar, die Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen sei im Eheschutzverfahren auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens zu befristen. Er macht jedoch nicht geltend, betreffend die hier strittigen Unterhaltsbeiträge sei im Rahmen vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren ein Abänderungsgesuch gestellt worden (vgl. Urk. 54/2). Auch die Klägerin bringt solches nicht vor (Urk. 62 S. 3 f.). Ein Beizug der Scheidungsakten des Bezirksgerichts Dielsdorf bestätigt, dass lediglich die Klägerin im Scheidungsverfahren vorsorgliche Massnahmen beantragt hat. Sie verlangt, es sei der Beklagte für die Dauer des Scheidungsverfahrens zu verpflichten, ihr an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge in der Höhe von je Fr. 1'500.–, zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen, zu bezahlen. Zudem sei der Beklagte für die Dauer des Verfahrens zu verpflichten, der Klägerin für sie persönlich monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'300.– zu bezahlen (Urk. 70/2 S. 1 f.). Die Klägerin hat jedoch vor dem Scheidungsgericht ausdrücklich geltend gemacht, keine Abänderung des Eheschutzurteils zu beantragen. Sie stelle das Gesuch lediglich sorgfaltshalber für den Fall, dass die Berufungsinstanz im Eheschutzverfahren zum Schluss gelange, die Dauer der im Eheschutzurteil festgehaltenen Unterhaltspflicht sei per Rechtshängigkeit der Scheidungsklage zu befristen (Urk. 70/2 S. 3). Sie behielt sich zudem in der Einigungs-/Massnahmenverhandlung vom 11. Dezember 2012 vor dem Scheidungsgericht einen späteren Rückzug des Massnahmebegehrens vor (Urk. 69 S. 7). Die Klägerin verlangt damit nichts anderes, als ihr mit Urteil vom 14. August 2012 im Rahmen des erstinstanzlichen Eheschutzentscheides zugesprochen wurde (Urk. 52 Dispositiv-Ziffern 4 und 5) und macht keinen Abänderungsgrund geltend. Ein Kompetenzkonflikt zwischen dem Massnahmengericht im Scheidungsverfahren und dem Eheschutzgericht besteht

damit nachweislich nicht. Die Vorinstanz war damit zuständig, die angefochtene Unterhaltsverpflichtung über den Zeitpunkt der Anhängigmachung der Scheidung hinaus anzuordnen, und die Unterhaltsverpflichtung des Beklagten ist auch für die Zeit nach Anhängigmachung des Scheidungsprozesses im Rahmen der vorliegenden Berufung materiell zu beurteilen. Bei sich verändernden Verhältnissen wird es den Parteien obliegen, ein Abänderungsgesuch im Rahmen vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren zu stellen. Bei dieser Rechtslage braucht auf die von der Klägerin vorgebrachte Rüge, der Beklagte habe die Rechtshängigkeit der Scheidungsklage vor Vorinstanz nicht rechtzeitig vorgebracht (Urk. 62 S. 3), nicht weiter eingegangen zu werden.

3. Einkommen Beklagter (und Klägerin)

3.1. Arbeitslosigkeit Beklagter

3.1.1. Der Beklagte macht geltend, aus Urk. 29/1-3 gehe hervor, dass er vom 1. Juni bis 1. November 2010 arbeitslos gewesen sei und für diese Zeit von sechs Monaten Arbeitslosenentschädigungen von insgesamt Fr. 29'900.– erhalten habe. Dies ergebe ein monatliches Einkommen von Fr. 4'998.–. Da er für diese Zeit Anspruch auf ein Existenzminimum von Fr. 4'160.– habe, verbleibe für den Unterhalt ein Betrag von Fr. 838.–. Dieser sei zu je Fr. 280.– auf die drei Kinder aufzuteilen (Urk. 51 S. 3).

3.1.2. Die Klägerin dagegen erklärt, der Beklagte habe es sich selber zuzuschreiben, wenn er im Wissen um die Möglichkeit der rückwirkenden Unterhaltspflicht per 16. Juli 2010 vor Vorinstanz nur Ausführungen über sein Einkommen seit dem 1. November 2010 gemacht habe. Die neuen Ausführungen des Beklagten in der Berufungsbegründung seien als unechte Noven verspätet vorgebracht worden und deshalb nicht zu berücksichtigen. Die Arbeitslosigkeit des Beklagten betreffe zudem nur zweieinhalb Monate (16. Juli bis 30. September 2010), weshalb sich mehrere Unterhaltsperioden nicht gerechtfertigt hätten (Urk. 62 S. 4 f.). Zudem sei es dem Beklagten zumutbar, für diese kurze Periode sein Vermögen anzuzehren. Schliesslich sei bei der Klägerin für die Zeit von Juli bis Oktober 2010 während ihres Mutterschaftsurlaubs auch von einem zu hohen

Einkommen (Fr. 5'783.– statt Fr. 4'260.– je ohne Bonus) ausgegangen worden, auch sie habe auf ihre Ersparnisse zurückgreifen müssen (Urk. 62 S. 5 f.). Zudem seien die Arbeitslosentaggelder für vier und nicht für sechs Monate ausgerichtet worden. In den Monaten Juli bis September 2010 seien dem Beklagten Fr. 7'854.50 pro Monat ausgerichtet worden. Im Oktober 2010 habe der Beklagte für seine Dienstleistungen für die G._____ Fr. 8'050.– verdient (Urk. 62 S. 6 f.).

3.1.3. Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht werden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Da im Berufungsverfahren indes auch die Vorschriften über das erstinstanzliche Verfahren sinngemäss anzuwenden sind, stellt sich die Frage, ob in denjenigen Verfahren, in denen der Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären ist, mithin in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, neue Tatsachen und Beweismittel in analoger Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO bis zur Urteilberatung vorgebracht werden können. Das Bundesgericht hat eine solche analoge Anwendung abgelehnt und festgehalten, dass einzig Art. 317 Abs. 1 ZPO massgeblich sei (BGE 138 III 625 E. 2.2). Auch in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, ist deshalb Art. 317 Abs. 1 ZPO zu beachten. Allerdings können die Parteien vorbringen, in der ersten Instanz sei die Untersuchungsmaxime verletzt worden, indem gewisse Fakten unberücksichtigt geblieben seien. Falls dies zutrifft, sind die entsprechenden Vorbringen zu berücksichtigen (Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition, N 2414). Dies gilt auch bei Verfahren in Kinderbelangen, in denen gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist (sog. uneingeschränkte Untersuchungsmaxime). Auch hier können mit Vorbringen, wonach die Untersuchungsmaxime im erstinstanzlichen Verfahren verletzt worden sei, bisher unberücksichtigte Behauptungen vorgebracht werden (Hohl, a.a.O., N 2415).

Dass der Beklagte Arbeitslosentaggelder bezog, geht aus den vorinstanzlichen Akten hervor (Urk. 29/2). Der Beklagte macht sinngemäss eine Verletzung der Untersuchungsmaxime geltend, wenn er behauptet, die Vorinstanz hätte seine

aktenkundige Arbeitslosigkeit berücksichtigen müssen. Da vorliegend auch Kinderunterhaltsbeiträge strittig sind, für welche der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz anwendbar ist (Art. 296 Abs. 1 ZPO; BGE 137 III 617; BGer 5A_273/2012 vom 10. Mai 2012, E. 1), hätte die Vorinstanz die Urkunden betreffend die Arbeitslosigkeit des Beklagten berücksichtigen müssen, auch wenn seine diesbezüglichen Ausführungen dazu nicht klar waren. Obwohl die Untersuchungsmaxime nämlich in erster Linie dem Interesse des Kindes dient, muss sie auch dem Schuldner der Unterhaltsbeiträge zugute kommen (BGE 128 III 411 E. 3.2.1). Der Beklagte hat zwar vor Vorinstanz lediglich geltend gemacht, er verdiene als Revisor unter Berücksichtigung des 13. Monatslohnes monatlich Fr. 10'167.–. Als Beweis offerierte er jedoch unter anderem drei Lohnausweise für das Jahr 2010 (Urk. 28 S. 3 und Urk. 29/1-3). Aus einem der Lohnausweise (Urk. 29/2) geht hervor, dass der Beklagte von Juni bis und mit September 2010 Arbeitslosenentschädigungen von insgesamt Fr. 29'990.– bezog. Die Einkommenssituation des Beklagten präsentiert sich demnach für die streitgegenständliche Zeit vom 16. Juli bis 31. Oktober 2010 wie folgt: Der Beklagte war von Juni bis September 2010 arbeitslos und bezog Arbeitslosentaggelder im Betrag von Fr. 29'990.– (inkl. Familienzulagen im Betrag von Fr. 1'824.–), was einem monatlichen Betrag von netto Fr. 7'042.– (ohne Familienzulagen) entspricht (Urk. 29/2). Im Oktober 2010 erhielt er ein Honorar (unter Abzug von Barauslagen) von netto Fr. 6'720.– von der G. _____ AG (Urk. 36/4). Dies ergibt für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Oktober 2010 einen monatlichen Durchschnittslohn von rund Fr. 6'960.– netto ($[3 \times \text{Fr. } 7'042.– + \text{Fr. } 6'720.–] : 4 \text{ Monate}$). Unter Berücksichtigung des Einkommens der Klägerin für die streitgegenständliche Zeit von monatlich durchschnittlich Fr. 4'893.– ($[3 \times \text{Fr. } 5'782.– ./ \text{Fr. } 306.–] : 4$, zuzüglich Bonus von monatlich Fr. 633.–; Urk. 26/10, Urk. 52 S. 8 f.) – wenn beim Beklagten dessen Arbeitslosigkeit zu berücksichtigen ist, so ist es auf Seiten der Klägerin auch deren unbezahlter Mutterschaftsurlaub im Monat September 2010 – ergibt dies ein Gesamteinkommen beider Parteien von Fr. 11'853.–. Dem steht für die Zeit vom 16. Juli bis 30. September 2010 ein Gesamtbedarf von monatlich Fr. 14'409.– (Urk. 52 S. 10 f. und 14 unten) und für Oktober 2010 von Fr. 14'848.– gegenüber (Urk. 52 S. 11). Das Einkommen der

Parteien vermag damit während der streitgegenständlichen Zeit deren Bedarf nicht zu decken.

Die für die Unterhaltsberechnung massgeblichen wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten beurteilen sich in erster Linie nach deren Erwerbseinkommen und Vermögenserträgen. Wenn das eheliche Einkommen für die Bestreitung des gebührenden Familienunterhaltes nicht ausreicht, haben die Ehegatten unter Umständen keinen Anspruch mehr darauf, ihr Vermögen zu schonen. Dann können sie für eine kurze Zeit aufgrund der Beistandspflicht gehalten sein, für die Bestreitung des Unterhaltes der Familie ihr Vermögen anzugreifen. Es muss einem Ehegatten unter Umständen auch zugemutet werden, nicht liquides Vermögen zur Ausschöpfung von Kreditmöglichkeiten einzusetzen, z.B. ein Hypothekendarlehen aufzunehmen oder aufzustocken (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, N 03.140; ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 163 N 104; BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 163 N 22). Ob und in welchem Umfang es als zumutbar erscheint, Vermögen für den laufenden Unterhalt einzusetzen, ist anhand sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Von Bedeutung hierfür sind insbesondere der bisherige Lebensstandard, der allenfalls zusätzlich eingeschränkt werden kann und muss, die Grösse des Vermögens und die Dauer, für die ein Rückgriff auf das Vermögen nötig sein wird (BGer 5P.472/2006 vom 15. Januar 2007, E. 3.2). Ein Blick auf die von der Vorinstanz ermittelten Bedarfszahlen der Parteien zeigt, dass es sich nicht um einen reinen Notbedarf handelt. Es wurden nebst Steuern von insgesamt ca. Fr. 2'000.– auch überobligatorische Krankenversicherungsprämien sowie Hobbies der Kinder berücksichtigt (Urk. 52 S. 10 f.). Da der Lebensstandard der Parteien somit während der streitgegenständlichen Zeit zusätzlich eingeschränkt werden konnte, rechtfertigt sich ein Rückgriff auf das Vermögen des Beklagten zur Deckung der Unterhaltszahlungen nicht. Es ist für die Unterhaltsberechnung von Juli bis Oktober 2010 auf das Erwerbseinkommen bzw. die Einkünfte aus selbständiger Arbeitstätigkeit des Beklagten abzustellen, und es ist bei ihm für die Zeit von Mitte Juli bis 31. Oktober 2010 von monatlichen Nettoeinkünften von Fr. 6'960.– auszugehen.

3.2. Pauschalspesen

3.2.1. Der Beklagte beanstandet, dass seine Fixspesen im Betrag von monatlich Fr. 635.– von der Vorinstanz als Einkommen betrachtet wurden. Er sei für die Tätigkeit als Revisor auf ein Auto angewiesen, da er umfangreiche Unterlagen mit sich führen müsse. Mit den Fr. 635.– müsse er das Auto und den Treibstoff finanzieren. Die Vorinstanz ver falle in Willkür, wenn sie unter solchen Umständen dem Auto den Kompetenzcharakter abspreche und zudem die monatlichen Fixspesen als Lohnbestandteil berücksichtige (Urk. 51 S. 4). Sein Nettoeinkommen inkl. Bonusanteil reduziere sich damit auf Fr. 10'765.– (und sein Existenzminimum um Fr. 75.– [öffentlicher Verkehr] auf Fr. 4'546.–; Urk. 51 S. 4).

3.2.2. Die Klägerin macht geltend, der Beklagte habe sich mit keinem Wort mit der Begründung der Vorinstanz auseinandergesetzt. Seine Behauptung, er müsse täglich zu den Kunden an deren Geschäftssitz fahren, sei unzulässig. Neu und nach Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässig sei auch die Behauptung, der Beklagte müsse für diese Tätigkeit umfangreiche Unterlagen mit sich führen (Urk. 62 S. 7 f.). Zudem seien seine Behauptungen schon vor Vorinstanz widersprüchlich und unglaubwürdig gewesen (Urk. 62 S. 8). Dass der Beklagte tatsächlich aus der Vergütung Auslagen zu bezahlen habe, habe er nicht glaubhaft dargetan (Urk. 62 S. 8 f.). Zudem würden ihm gemäss Spesenreglement und Lohnausweis die effektiv anfallenden Spesen nebst der Pauschale zusätzlich vergütet, was vom Beklagten nicht bestritten worden sei (Urk. 62 S. 9).

3.2.3. Vor der Berufungsinstanz ist vorausgesetzt, dass sich der Berufungskläger mit den Entscheidungsgründen im Einzelnen auseinandersetzt. Es genügt insbesondere nicht, in einer Berufungsschrift diejenigen eigenen Vorbringen vor der ersten Instanz zu wiederholen, welche von dieser bereits diskutiert wurden; erforderlich ist vielmehr eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dem erstinstanzlichen Entscheid (vgl. Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 311 N 36). Der Beklagte setzt sich mit den Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander, wonach einerseits dem Lohnausweis des Beklagten zu entnehmen sei, dass effektive Spesen gesondert vergütet würden, andererseits dies auch im

Spesenreglement der H._____ AG so vorgesehen sei (Urk. 52 S. 9), sondern begnügt sich mit der bereits vor Vorinstanz vorgebrachten – unsubstantiierten und unbelegten – Behauptung, die Spesenpauschale von Fr. 635.– decke Auslagen für den Betrieb des Autos (Prot. I S. 27). Es handelt sich dabei um eine von mehreren widersprüchlichen Begründungen des Beklagten, weshalb ihm die Fr. 635.– nicht als Einkommen anzurechnen seien (Prot. I S. 14 a.E., S. 27 letzter Absatz). So machte er vor Vorinstanz auch geltend, der grösste Teil der Spesenvergütung werde nicht für das Auto aufgewendet, sondern fliesse in sein Erscheinungsbild sowie in die Kosten fürs Telefonieren (Prot. I S. 29). Die Behauptung des Beklagten, er müsse täglich zu den Kunden an deren Geschäftssitz fahren und für diese Tätigkeit umfangreiche Unterlagen mit sich führen, ist zwar neu, jedoch unbehelflich. Spesen gehören nämlich nur dann nicht zum Einkommen, wenn damit reale Auslagen ersetzt werden, die dem Arbeitnehmer-Ehegatten entstehen. Ist das nicht der Fall, so muss der Spesenersatz unabhängig von der arbeitsvertraglichen Regelung wie ein Lohnbestandteil behandelt werden (ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 163 ZGB N 72). Aus dem Lohnausweis der H._____ AG für das Jahr 2010 geht hervor, dass dem Beklagten monatlich Fr. 635.– an Pauschalspesen zwecks *Repräsentation* und nicht unter dem Titel *Auto* vergütet werden (Urk. 29/3 Ziff. 13.2.1 und Ziff. 13.2.2). Daneben werden ihm gemäss Lohnausweis und Spesenreglement für Reisen, Verpflegung und Übernachtung die effektiven Spesen vergütet (Urk. 29/3 Ziff. 13.1.1 und Urk. 36/2 Ziff. 2.1 und 2.3). Dass ihm effektive Repräsentationsspesen von Fr. 635.– pro Monat anfallen, macht der Beklagte vor Berufungsinstanz nicht geltend. Damit sind die Pauschalspesen im Betrag von Fr. 635.– zu seinem Lohn hinzuzurechnen. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist beim Beklagten damit ab dem 1. November 2010 von einem Nettoeinkommen (inkl. 13. Monatslohn und Bonus) von Fr. 11'400.– auszugehen.

4. Bedarf Parteien

Da dem Beklagten die Spesenpauschale zum Einkommen hinzugerechnet wird, bleibt es bei den von der Vorinstanz angerechneten Fahrkosten für den öffentlichen Verkehr von Fr. 75.–. Der Bedarf des Beklagten beträgt damit von Juli

bis September 2010 Fr. 4'073.– und ab dem 1. Oktober 2010 Fr. 4'621.– (Urk. 52 S. 10 f. und S. 14 unten). Da während der Zeit von Juli bis Oktober 2010 eine Mankosituation vorliegt (s. oben Ziff. 3.1.3), sind bei den Parteien für diese Zeit in ihrem Bedarf keine Steuern einzusetzen; die familienrechtlichen Unterhaltspflichten gehen vor (BGE 127 III 289 E. 2.a/bb). Auf eine Kürzung des Bedarfs der Klägerin um die Krankenversicherungskosten nach VVG (beim Beklagten fallen nur KVG-Kosten an, Urk. 29/8) und die Hobbies der Kinder kann verzichtet werden, da sich entsprechende Kürzungen in der unter Ziff. 5 durchzuführenden Unterhaltsberechnung bis zum 31. Oktober 2010 aufgrund der Mankosituation nicht auswirken. Der Bedarf des Beklagten beträgt damit von Juli bis September 2010 Fr. 3'547.–, im Oktober 2010 Fr. 4'008.– und ab 1. November 2010 mit Berücksichtigung der Steuern Fr. 4'621.–; derjenige der Klägerin beträgt von Juli bis Oktober 2010 Fr. 8'794.– und ab 1. November 2010 mit Berücksichtigung der Steuern Fr. 10'227.– (Urk. 52 S. 10 f. und S. 14 unten).

5. Unterhaltsberechnung

5.1. Nach Ermittlung der umstrittenen Einkommens- und Bedarfswahlen sind im Folgenden die geschuldete Unterhaltsbeiträge zu berechnen. Die Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf der Parteien ergibt für die verschiedenen Zeiträume folgendes Bild:

	ab 16.07.10 bis 30.09.10	ab 01.10.10 bis 31.10.10	ab 01.11.10
Einkommen Klägerin	Fr. 4'893.–	Fr. 4'893.–	Fr. 6'416.–
Einkommen Beklagter	Fr. 6'960.–	Fr. 6'960.–	Fr. 11'400.–
Summe der Einkommen	Fr.11'853.–	Fr.11'853.–	Fr. 17'816.–
Existenzminimum Klägerin inkl. Kinder	Fr. 8'794.–	Fr. 8'794.–	Fr. 10'227.–
Existenzminimum Beklagter	Fr. 3'547.–	Fr. 4'008.–	Fr. 4'621.–
Summe der Existenzminima	Fr.12'341.–	Fr.12'802.–	Fr. 14'848.–
Manko/Überschuss	- Fr. 488.–	- Fr. 949.–	Fr. 2'968.–

Existenzminimum Klägerin inkl. Kinder		Fr. 10'227.–
+ 2/3 Überschuss ¹		Fr. 1'978.–
./ Einkommen Klägerin		Fr. 6'416.–
Unterhaltsanspruch bei Überschuss		Fr. 5'789.–
Leistungsfähigkeit Beklagter	Fr. 3'413.–	Fr. 2'952.–

5.2. Die durchschnittliche Leistungsfähigkeit des Beklagten beträgt demgemäss vom 16. Juli bis 31. Oktober 2010 monatlich rund Fr. 3'300.–. Für die Zeit ab dem 1. November 2010 erweist sich ein Kinderunterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1'500.– bei den vorliegenden finanziellen Verhältnissen als angemessen (für jedes Kind fallen Kosten von mindestens Fr. 1'700.– an: Fr. 400.– Grundbetrag, Fr. 300.– Anteil Wohnkosten, Fr. 95.– Krankenkasse, Fr. 900.– Kinderbetreuungskosten). Für die Zeit der Arbeitslosigkeit des Beklagten ist der Unterhaltsanspruch damit vollständig auf die drei Kinder aufzuteilen, was zu Kinderunterhaltsbeiträgen von je Fr. 1'100.– führt. Die Klägerin hat während dieser Zeit keinen Anspruch auf Unterhaltsbeiträge für sich persönlich.

Demnach ist der Beklagte in teilweiser Gutheissung seiner Berufung zu verpflichten, der Klägerin rückwirkend für den Zeitraum ab dem 16. Juli bis zum 31. Oktober 2010 monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'100.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) je Kind zu bezahlen. Für die Zeit ab dem 1. November 2010 ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 5'800.–, nämlich Fr. 1'500.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) je Kind sowie Fr. 1'300.– für die Klägerin persönlich, zu bezahlen.

5.3. Im Gegensatz zum Scheidungsverfahren braucht im Urteilsdispositiv nicht angegeben zu werden, von welchem Einkommen und Bedarf der Parteien

¹ Der Klägerin ist 2/3 des Überschusses zuzuweisen, da die drei gemeinsamen Kinder für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Klägerin gestellt wurden.

ausgegangen wurde (Art. 282 Abs. 1 ZPO e contrario). Dispositiv-Ziffer 6 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, vom 14. August 2012 ist deshalb ersatzlos aufzuheben.

IV.

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Gerichtskosten für den erstinstanzlichen Entscheid wurden auf Fr. 6'000.– festgesetzt (Urk. 52 Dispositiv-Ziffer 7). Dies blieb unangefochten und ist zu bestätigen.

Die Gerichtskosten wurden den Parteien je hälftig auferlegt, und es wurde vorgemerkt, dass die Parteien gegenseitig auf eine Parteientschädigung verzichtet hatten (Urk. 52 Dispositiv-Ziffer 8 und 9). Da die Parteien in Ziff. 8 ihrer Trennungsvereinbarung diese Kosten- und Entschädigungsfolgen unabhängig vom Entscheid hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge vereinbarten, können die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen bestätigt werden.

2.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr richtet sich für das Berufungsverfahren nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 2, 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– angemessen.

Die Kosten sind von den Parteien nach Obsiegen und Unterliegen zu tragen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Ausgehend von einer Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen von 36 Monaten ab 16. Juli 2010 sprach die Vorinstanz der Klägerin Unterhaltsleistungen von rund Fr. 210'000.– zu. Der Beklagte beantragte mit der Berufung die Herabsetzung dieser Zahlungen auf rund Fr. 115'000.–. Zugesprochen werden der Klägerin nunmehr Unterhaltsbeiträge von rund Fr. 200'000.–. Der Beklagte obsiegt somit zu einem vernachlässigbaren Teil. Entsprechend sind ihm die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren in vollem Umfang aufzuerlegen. Dies rechtfertigt sich auch deshalb, da die geringfügige Korrektur der Unterhaltsbeiträge massgeblich auf seine unklaren Ausführungen vor der Vorinstanz betreffend sein Einkommen während seiner

Arbeitslosigkeit zurückzuführen ist (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 317 N 70).

2.2. Ausgehend von der Auferlegung der Gerichtskosten an den Beklagten ist er zu verpflichten, der Klägerin eine volle Prozessentschädigung zu bezahlen. Gestützt auf die §§ 6 Abs. 1 i.V.m. 5 Abs. 1, 6 Abs. 3, 11 Abs. 2 sowie 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGeb V) erscheint eine volle Entschädigung von Fr. 2'500.– (die Klägerin verlangte keinen Zuschlag für MwSt.) als angemessen.

3. Der Antrag der Klägerin auf Verpflichtung des Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 2'000.– bzw. eventualiter auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (Urk. 62 S. 2 und 9 f.) ist in Anbetracht der eben geschilderten Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 bis 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 14. August 2012 am 14. September 2012 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin folgende monatlichen Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - Fr. 1'100.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) je Kind, rückwirkend für den Zeitraum ab dem 16. Juli bis 31. Oktober 2010;

- Fr. 5'800.–, nämlich Fr. 1'500.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) je Kind sowie Fr. 1'300.– für die Klägerin persönlich, für den Zeitraum ab dem 1. November 2010.

Diese Unterhaltsbeiträge sind jeweils monatlich im Voraus auf den ersten jeden Monats zahlbar.

1. Dispositiv-Ziffer 6 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, vom 14. August 2012 wird ersatzlos aufgehoben.
2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 6'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
4. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien für das erstinstanzliche Verfahren gegenseitig auf eine Parteientschädigung verzichtet haben.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
7. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zu bezahlen.
8. Die Anträge der Klägerin, es sei der Beklagte zu verpflichten, ihr für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 2'000.– zu bezahlen bzw. eventualiter sei der Klägerin für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, werden abgewiesen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, 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 arbeitsrechtliche 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, 27. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
se