

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY120010-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Subotic

Urteil vom 12. November 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 15. Februar 2012 (FE110026)**

Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht

Andelfingen:

(Urk. 2 S. 8 f.)

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin persönlich rückwirkend ab 1. November 2011 für die Dauer des Scheidungsverfahrens Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'243.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
Die bis dato ausstehenden Unterhaltsbeiträge werden sofort fällig.
2. Der Antrag der Klägerin betreffend Verpflichtung des Beklagten zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses wird abgewiesen.
3. Der Klägerin wird die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt. Zum Rechtsvertreter der Klägerin wird Rechtsanwalt lic.iur. Y. _____, ... [Adresse], ernannt. Die in Art. 123 ZPO umschriebene Nachzahlungspflicht für die Gerichtskosten und die Aufwendungen für die Rechtsvertretung bleibt vorbehalten (auch im Falle des Erhalts einer güterrechtlichen Ausgleichszahlung in diesem Prozess).
4. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird zusammen mit der Hauptsache entschieden.
5. (Mitteilung)
6. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Ziffer 1 des Entscheids des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 15. Februar 2012 sei aufzuheben.
2. Das Obergericht hat einen Ehegattenunterhalt von maximal CHF... während der Dauer des Prozesses festzulegen.
 3. Der Berufung sei in Anwendung von Art. 315 Abs. 5 die aufschiebende Wirkung zu erteilen, eventualiter nur für den CHF 1'000/Monat übersteigenden Betrag.
 4. Dem Berufungskläger sei eine unentgeltliche Rechtsvertretung zuzugestehen sowie die Gerichtskosten zu erlassen.
- Die Kosten sind der Berufungsbeklagten aufzuerlegen, unter Entschädigungsfolge."

Der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 6 S. 2):

- " 1. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten wird.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten und Berufungsklägers.

Prozessualer Antrag:

Es sei der Beklagte und Berufungskläger zu verpflichten, der Klägerin einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 2'000.00 für das Berufungsverfahren zu bezahlen. Eventualiter sei der Klägerin die unentgeltliche Prozessführung und Vertretung zu gewähren."

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien stehen seit dem 10. Juni 2011 vor Vorinstanz im Ehescheidungsverfahren. Am 14. November 2011 liess der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) ein Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen einreichen (Urk. 12). Hierüber entschied die Vorinstanz mit der heute angefochtenen Verfügung vom 15. Februar 2012 (Urk. 2).

1.2. Am 2. April 2012 reichte der Beklagte rechtzeitig (vgl. Urk. 25/2) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren ein. Mit Verfügung vom 16. April 2012 (Urk. 4) wies die Kammer den Antrag des Beklagten um Aufschub der Vollstreckung des angefochtenen Entscheides ab.

1.3. Mit Eingabe vom 25. Mai 2012 erstattete die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) innert der ihr mit Verfügung der Kammer vom 15. Mai 2012 (Urk. 5) angesetzten Frist Berufungsantwort mit vorstehenden Rechtsbegehren (Urk. 6). Die Berufungsantwort wurde dem Beklagten samt Beilagen (Urk. 8/2-3) am 21. September 2012 zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Urk. 6 sowie Prot. S. 4).

1.4. Die durch den Beklagten am 25. September 2012 eingereichte "Korrektur/Ergänzung" der Berufung (Urk. 11) wurde der Klägerin samt Beilagen (Urk. 13/1-3) mit Verfügung vom 27. September 2012 (Urk. 14) zugestellt.

1.5. Mit Eingabe vom 22. Oktober 2012 (Urk. 16) nahm die Klägerin sodann innert der ihr mit vorgenannter Verfügung angesetzten Frist Stellung zur Frage ihrer aktuellen Einkommenssituation. Diese Eingabe wurde dem Beklagten schliesslich samt Unterlagen (Urk. 18/1-4) am 24. Oktober 2012 zur Kenntnisnahme übermittelt (vgl. Prot. S. 6).

1.6. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der Beklagte beantragt zwar die Edition "der Akten des Liegenschaftsverkaufs, respektive die Abrechnung darüber seitens des beauftragten Maklers" (Urk. 1 S. 7 Ziff. 20), jedoch ist weder ersichtlich noch begründet er, inwiefern diese Unterlagen für das vorliegende Verfahren relevant sein sollten, weshalb sein Editionsbegehren abzuweisen ist.

2. Prozessuales

2.1. Die Klägerin beantragt unter anderem das Nichteintreten auf die beklagliche Berufung mit der Begründung, der Beklagte habe es unterlassen, sein Rechtsbegehren gehörig zu stellen - insbesondere fehle es an einer Bezifferung. Da im vorliegenden Verfahren keine Untersuchungsmaxime herrsche, könne es nicht der Berufungsinstanz überlassen werden, den mutmasslichen Willen des Beklagten aufgrund der Akten zu eruieren, zumal sich aus der Berufungsbegründung nicht ergebe, ob der Beklagte grundsätzlich bereit sei, einen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen, oder ob er die Zahlung eines solchen grundsätzlich ablehne (Urk. 6 S. 3).

2.2. Im vorliegenden Fall gilt - entgegen der Auffassung der Klägerin - sehr wohl der Untersuchungsgrundsatz. In Bezug auf vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren sind gemäss Art. 276 Abs. 1 ZPO die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft gemäss Art. 271 ff. ZPO sinngemäss anwendbar. Die vorsorglichen Massnahmen sind folglich im summarischen Verfahren zu erlassen. Die eidgenössische ZPO postuliert für das

Eheschutzverfahren und damit auch sinngemäss für das vorliegende Verfahren in Art. 272 ZPO für alle in diesem Verfahren zu entscheidenden Fragen den Untersuchungsgrundsatz. Der Untersuchungsgrundsatz kommt auch zur Anwendung, wenn in der Hauptsache der Verhandlungsgrundsatz gilt. Der Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 272 ZPO geht aber weniger weit als beispielsweise der Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO in Bezug auf Kinderbelange, es wird daher auch vom "eingeschränkten Untersuchungsgrundsatz" gesprochen. Diese Differenzierung fliesst aus einer unterschiedlichen Gewichtung der Ziele, welche in den verschiedenen Verfahren durch den Untersuchungsgrundsatz verfolgt werden. Während bei Kinderbelangen die Ermittlung der materiellen Wahrheit im Vordergrund steht, um die bestmögliche Lösung für das Kind zu treffen, zielt im Eheschutzverfahren der Untersuchungsgrundsatz eher darauf ab, unbeholfene oder unerfahrene Parteien zu unterstützen und zu schützen. Dementsprechend wird auch die Bezeichnung "sozialer Untersuchungsgrundsatz" verwendet (Stahelin/Stahelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, S. 121 Rz. 27 m. H. auf BGE 125 III 238).

2.2. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung schriftlich und begründet einzureichen. Das Erfordernis der Begründung beinhaltet nach der Rechtsprechung, dass auch *Anträge* gestellt werden müssen, wobei die auf Geldzahlungen gerichteten Anträge beziffert sein müssen (BGE 137 III 617 E. 4.2 und 4.3 S. 618 f.). Aus dem Verbot von überspitztem Formalismus ergibt sich jedoch, dass auf eine Berufung mit formell mangelhaftem Rechtsbegehren ausnahmsweise trotzdem einzutreten ist, wenn sich aus der Berufungsbegründung - allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid - ergibt, welcher Geldbetrag zuzusprechen ist (BGE 137 III 617 E. 6.2 S. 621 f.).

2.3. Zwar ist das Rechtsbegehren des Beklagten in der Tat nicht genau beziffert, jedoch ergibt sich aus der beklagischen Berufungsbegründung, dass er die Festlegung eines Unterhaltsbeitrages von höchstens Fr. 1'000.- beantragen möchte ([...] *"Im Rahmen von CHF 1'000.- pro Monat ist er bereit, Unterhalt während der Dauer des Prozesses zu leisten, ..."* [...], Urk. 1 S. 3 Ziff. 4.). Dies deckt sich auch

mit der am 25. September 2012 nachgereichten Präzisierung (Urk. 11 S. 2). Somit ist auf die Berufung des Beklagten einzutreten.

2.4. Im Sinne einer Vorbemerkung sei zudem auf Folgendes hingewiesen: Neue Vorbringen sind im Berufungsverfahren lediglich im Rahmen echter Noven zulässig, mithin neuer Tatsachenvorbringen, welche kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Dies gilt auch für Verfahren unter - wie vorliegend - eingeschränktem Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 ZPO), ist doch eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO im Berufungsverfahren abzulehnen, da diese der im Gesetz eigens für das Berufungsverfahren vorgesehenen abweichenden Regelung von Art. 317 ZPO entgegensteht. Auch die "Natur" des vorliegenden Verfahrens (vgl. Botschaft, BBl. 2006 S. 7338) bzw. die eingeschränkte Untersuchungsmaxime gebieten kein uneingeschränktes Novenrecht in zweiter Instanz (BGE 107 II 233 Erw. 3, 118 II 50 Erw. 2a; BGer 4A_228/2012 vom 28.8.2012 (zur Publikation vorgesehen); ZR 100 Nr. 14; ZR 101 Nr. 39; ZR 97 Nr. 96).

3. Materielles

3.1. Die Vorinstanz ging von einem Einkommen des Beklagten von Fr. 5'463.– pro Monat, einem solchen der Klägerin von Fr. 0.–, einem Notbedarf des Beklagten von Fr. 3'220.– und einem Notbedarf der Klägerin von Fr. 2'678.35 aus und setzte die monatlichen Unterhaltsbeiträge des Beklagten an die Klägerin für die Dauer des Scheidungsverfahrens auf Fr. 2'243.– fest (Urk. 2 S. 5 ff.).

3.2. Der Beklagte hat sich bereit erklärt, an die Klägerin Unterhalt in der Höhe von maximal Fr. 1'000.– pro Monat zu bezahlen, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in diesem Umfang nicht angefochten ist und die Ausführungen des Beklagten, wonach sich "ein Unterhalt von maximal CHF 910 pro Monat" ergäbe (Urk. 1 S. 5 Ziff. 11) oder der Notbedarf der Klägerin gedeckt wäre (Urk. 1 S. 7 Ziff. 19), vorliegend nicht zu berücksichtigen sind.

3.3. Der Beklagte macht in seiner Berufung geltend, lediglich über ein monatliches Einkommen von Fr. 4'130.– verfügen zu können, weil er einen Geschäftskredit mit Fr. 16'000.– pro Jahr amortisieren müsse. Diese Amortisationen seien - entgegen der Ansicht der Vorinstanz (vgl. Urk. 2 S. 3 ff.) - nicht vermögensbildend und somit von seinem monatlichen Einkommen in Abzug zu bringen (Urk. 1 S. 4 f.). Die Klägerin äussert sich zu dieser Frage dahingehend, dass die Unterhaltsverpflichtung des Beklagten gegenüber der Klägerin der Amortisationsverpflichtung vorgehe, weshalb letztere nicht zu berücksichtigen sei. Weiter führt sie aus, es sei gar nicht substantiiert erstellt, dass der Geschäftskredit überhaupt amortisiert werde. Es befänden sich keine Überweisungsbelege in den Akten (Urk. 6 S. 3 f.). Vor Vorinstanz bestritt die Klägerin die effektive Vornahme der Amortisationszahlungen nicht (Urk. 3/17 S. 3). Im Berufungsverfahren kann sie diese Bestreitung nun nicht nachholen, da es sich um ein - wie vorstehend ausgeführt - nicht zu berücksichtigendes unechtes Novum (Art. 317 Abs. 1 ZPO) handelt. Somit erübrigt es sich, auf diesbezügliche Vorbringen der Parteien weiter einzugehen, und es bleibt lediglich noch zu prüfen, ob die Vorinstanz die Amortisation des Betriebskredites bei der Berechnung des beklaglichen Einkommens zu Recht nicht berücksichtigt hat oder ob selbige vom Einkommen in Abzug zu bringen ist. Der Beklagte macht geltend, die Amortisation des fraglichen Geschäftskredites sei betriebsnotwendig und diene überdies dem Erhalt seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Die Betriebsnotwendigkeit dieses Kredites wurde weder seitens der Klägerin noch durch die Vorinstanz in Frage gestellt, weshalb der Berücksichtigung der Amortisation auch unter diesem Gesichtspunkt nichts entgegensteht. Die Amortisation dient somit dem Erhalt der Leistungsfähigkeit des Beklagten und kommt letztlich auch der Klägerin zugute (vgl. BGer 5A_244/2012, E.3.3). Aus den Akten ergibt sich, dass der Beklagte in der Tat zu vierteljährlichen Amortisationszahlungen in der Höhe von Fr. 4'000.– verpflichtet ist, erstmals per 30. Juni 2010 (Urk. 3/13/2). Damit ist pro Jahr ein Betrag von Fr. 16'000.– vom Reingewinn des Beklagten in Abzug zu bringen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz handelt es sich hierbei jedoch nicht um eine Berücksichtigung der Amortisation im Bedarf des Beklagten, wie dies bei privaten Schulden der Fall wäre. Vielmehr verringert sich dadurch sein verfügbares Einkommen. Amortisationszahlungen für ei-

nen Kredit, welcher in der Bilanz Fremdkapital darstellt, sind - im Gegensatz zu Zinszahlungen - nicht erfolgs- bzw. gewinnwirksam. Mit anderen Worten entspricht das vom Beklagten geltend gemachte Vorgehen - die Amortisation des Kredites aus dem Reingewinn - dem korrekten Vorgehen. Damit ergibt sich ein monatlich verfügbares Nettoeinkommen des Beklagten von Fr. 4'130.- (= (Fr. 65'550.- - Fr. 16'000.-):12).

3.4. Zum Einkommen der Klägerin bringt der Beklagte in seiner Berufung vor, diese habe von ihrer Mutter nach Einleitung der Scheidung EUR 40'000.- geschenkt bekommen, welchen Betrag sie seiner Ansicht nach beispielsweise in ein eigenes Coiffeur-Geschäft hätte investieren können. Ausserdem - so der Beklagte weiter - hätte die Klägerin Arbeitslosengelder beziehen und sich früher um eine neue Stelle bewerben können, weshalb ihr ein hypothetisches Einkommen von Fr. 2'500.- pro Monat anzurechnen sei, womit ihr Notbedarf gedeckt wäre. Allenfalls sei ihr zuzumuten, die Schenkung der Mutter für ihren eigenen Lebensunterhalt einzusetzen (Urk 1 S. 6 ff.). Nach dem Hinweis des Beklagten in seiner Ergänzungsschrift vom 25. September 2012 (Urk. 11 S. 2), die Klägerin habe eine Teilzeitbeschäftigung gefunden, teilte diese dem Gericht mit Stellungnahme vom 22. Oktober 2012 (Urk. 16) mit, sie habe per 1. August 2012 eine Stelle in der Funktion "Housekeeping" im Restaurant ... in C._____ gefunden. In den Monaten August und September 2012 habe sie Fr. 2'017.- bzw. Fr. 1'970.- netto verdient. Sie sei auf Stundenlohnbasis angestellt und arbeite auf Abruf in einem saisonabhängigen Betrieb (hauptsächlich Beherbergung von Handwerkern, welche über die Wintermonate weniger häufig dort übernachten). Ihre Arbeitgeberin rechne mit einem durchschnittlichen monatlichen Einkommen von Fr. 1'500.- netto. Von der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ist abzusehen. Zunächst einmal hat die Klägerin vor der Trennung im Betrieb des Beklagten mitgearbeitet und somit keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld. Zudem hat sie rund ein Jahr nach Einleitung der Scheidung eine neue Arbeitsstelle gefunden. Die Festsetzung eines hypothetischen Einkommens kommt grundsätzlich ohnehin nur für die Zukunft in Frage, was sich damit erübrigt hat. Was die Schenkung der Mutter der Klägerin über EUR 40'000.- angeht, so ist festzuhalten, dass der laufende Unterhalt der Familie grundsätzlich aus dem Einkommen der Parteien zu bestreiten ist.

Erst wenn dies nicht mehr möglich ist, ist unter Umständen das Vermögen anzuzehren. Somit ist trotz der erwähnten Schenkung zunächst der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin nach seinen finanziellen Möglichkeiten Unterhalt zu bezahlen. Hinsichtlich des anrechenbaren Einkommens der Klägerin ist grundsätzlich vom geltend gemachten Durchschnittslohn von Fr. 1'500.– auszugehen, da die klägerischen Ausführungen zu den saisonalen Schwankungen glaubhaft erscheinen. Aus dem eingereichten Arbeitsvertrag (Urk. 18/1) ergibt sich jedoch, dass die Klägerin Anspruch auf einen 13. Monatslohn hat, weshalb ab August 2012 von einem monatlichen Nettoeinkommen der Klägerin von Fr. 1'650.– auszugehen ist.

3.5. Der Bedarf des Beklagten ist vorliegend nicht bestritten und somit bis zum 31. Juli 2012 weiter mit Fr. 3'220.– zu veranschlagen. Da es sich vorliegend um einen Mankofall handelt, bleibt für die zusätzliche Berücksichtigung eines Bedarfspostens für die laufenden Steuern – auch nachdem die Klägerin am 1. August 2012 ihre Erwerbstätigkeit aufgenommen hat – kein Raum.

3.6. Der Beklagte macht weiter geltend, die Vorinstanz habe den Bedarf der Klägerin falsch berechnet. Dieser hätte seinen Ausführungen zufolge mit maximal Fr. 1'378.35 veranschlagt werden dürfen, da die Klägerin mit ihrem Partner zusammenlebe und mit diesem in der Konkubinatsvereinbarung Haushaltsleistung gegen Mietzinserslass vereinbart habe. Dies habe die Klägerin vor Vorinstanz eingeräumt. Solches ergibt sich jedoch aus den Ausführungen der Klägerin vor Vorinstanz nicht. Ein Erlass der Miete gegen Hausarbeit wird mit keinem Wort erwähnt. Die Klägerin weist lediglich darauf hin, sie leiste ihre Arbeit im Konkubinat in Haus und Garten (vgl. Prot. I S. 19). Sie äussert sich nicht dazu, ob sie deswegen ihren Mietanteil nicht zu bezahlen braucht. Somit handelt es sich beim diesbezüglichen Vorbringen des Beklagten um eine blosser Behauptung. Die Wohnkosten der Klägerin erscheinen angesichts der konkreten Umstände nicht als übermässig, wie dies der Beklagte vorbringt. Er unterlässt es jedoch ohnehin, diesbezüglich einen konkreten Antrag zu stellen bzw. einen seiner Meinung nach angemessenen Betrag zu nennen, weshalb dieser Bedarfsposten grundsätzlich als unbestritten zu gelten hat. Ansonsten blieb der durch die Vorinstanz festgestellte Bedarf der Klägerin von Fr. 2'678.35 unbestritten, weshalb dieser bis zum

31. Juli 2012 so festzuhalten ist. Vom 1. August 2012 an ist der tiefere Mietzins von Fr. 1'250.– entsprechend zu übernehmen. Die von der Klägerin geltend gemachten Berufsauslagen von Fr. 50.– sind nicht weiter begründet oder belegt, weshalb dieser Betrag nicht in ihren Bedarf aufgenommen werden kann. Die Berücksichtigung der laufenden Steuern im Bedarf der Klägerin ist - wie schon beim Beklagten - aufgrund des Mankos nicht möglich. Somit ergibt sich vom 1. August 2012 an ein Bedarf der Klägerin von Fr. 2'628.35 pro Monat.

3.7. Nach den vorstehenden Ausführungen präsentiert sich die finanzielle Situation der Parteien wie folgt:

Bedarf	Beklagter:		Klägerin:	
	1.11.'11-31.7.'12:	ab 1.8.'12:	1.11.'11-31.7.'12:	ab 1.8.'12:
Grundbetrag:	CHF 1'200.00	CHF 1'200.00	CHF 850.00	CHF 850.00
Mietkosten:	CHF 1'000.00	CHF 1'000.00	CHF 1'300.00	CHF 1'250.00
Heizung:	CHF 166.70	CHF 166.70		
Wasser/Abwasser:	CHF 49.35	CHF 49.35		
Krankenkasse:	CHF 363.95	CHF 363.95	CHF 438.35	CHF 438.35
Hausrat-/Haftpflicht:	CHF 40.00	CHF 40.00	CHF 30.00	CHF 30.00
Berufsauslagen:	CHF 300.00	CHF 300.00		
Telefon, Radio, TV:	CHF 100.00	CHF 100.00	CHF 60.00	CHF 60.00
Steuern:				
Total:	CHF 3'220.00	CHF 3'220.00	CHF 2'678.35	CHF 2'628.35
Leistungsfähigkeit	Beklagter:		Klägerin:	
	1.11.'11-31.7.'12:	ab 1.8.'12:	1.11.'11-31.7.'12:	ab 1.8.'12:
Einkommen:	CHF 4'130.00	CHF 4'130.00	CHF 0.00	CHF 1'625.00
./i. Bedarf:	-CHF 3'220.00	-CHF 3'220.00	-CHF 2'678.35	-CHF 2'628.35
Differenz:	CHF 910.00	CHF 910.00	-CHF 2'678.35	-CHF 1'003.35

Damit ist der Beklagte gemäss seiner Anerkennung und in Gutheissung seiner Berufung zu verpflichten, der Klägerin vom 1. November 2011 an für die Dauer des Scheidungsverfahrens monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'000.– zu bezahlen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die Klägerin stellt vorliegend ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses und eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Hinsichtlich des Prozesskostenvorschusses sind die Grundsätze zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO analog anzuwenden. Der Prozesskostenvorschuss ist also - ebenso wie die unentgeltliche

Rechtspflege - dann zu gewähren, wenn der ansprechenden Partei die Mittel fehlen, um neben ihrem Lebensunterhalt den Prozess zu finanzieren, und dieser nicht aussichtslos erscheint. Die Klägerin ist jedoch nicht mittellos im Sinne der genannten Bestimmung, weshalb sowohl ihr Haupt- als auch ihr Eventualbegehren abzuweisen sind. Wie die Klägerin selbst einräumt, hat sie von ihrer Mutter eine Schenkung über EUR 40'000.- erhalten. Sie behauptet nun, dieses Geld sei "beinahe aufgebraucht", weil sie während mindestens sechs Monaten keinen Unterhaltsbeitrag erhalten habe und diese Zeit mit dieser Summe überbrückt habe (Urk. 6 S. 8). Dem kann nicht gefolgt werden. Zum Einen ist der Beklagte, wie vorstehend ausgeführt wurde, zu verpflichten, ihr für diese Zeit Unterhalt von Fr. 1'000.- monatlich zu bezahlen, und zum Anderen verbleiben ihr auch nach Deckung ihres Mankos während der ersten Phase vom 1. November 2011 bis zum 31. Juli 2012 von insgesamt rund Fr. 15'100.- (= 9 x Fr. 1'678.35) immer noch rund Fr. 33'000.-. Da die Klägerin lediglich behauptet und nicht weiter glaubhaft macht, dass dieser Betrag auch tatsächlich ausgegeben worden ist, ist davon auszugehen, dass sie damit das vorliegende Berufungsverfahren - bzw. ihren Anteil - ohne staatliche Hilfe finanzieren kann.

4.2. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird aufgrund seines vollständigen Obsiegens gegenstandslos und ist somit abzuschreiben.

4.3. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. ZPO). Der Beklagte obsiegt vorliegend - wie bereits gesagt - vollständig, weshalb die Klägerin die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen hat.

4.4. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 2'000.- festzusetzen und der Klägerin aufzuerlegen.

4.5. Ausgangsgemäss ist die Klägerin zudem zu verpflichten, dem Beklagten eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Diese ist gestützt auf die Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) auf Fr. 2'000.- festzulegen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht verlangt (Urk. 1 S. 2).

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgeschrieben.
2. Der Antrag der Klägerin auf Verpflichtung des Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses wird abgewiesen.
3. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin persönlich vom 1. November 2011 an für die Dauer des Scheidungsverfahrens monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'000.–, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
7. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Andelfingen, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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 beträgt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. November 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic.iur. S. Subotic

versandt am:
SS