

ZH_OBERGERICHT LP040180 vom 14. April 2005

ZH Obergericht, 2005-04-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LP040180

FR: ZH_OBERGERICHT LP040180 du 14 avril 2005

IT: ZH_OBERGERICHT LP040180 del 14 aprile 2005

Erwägungen

E. 1

Januar 2004 bis 14. März 2004 einen persönlichen, monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 2'000.-- zu bezahlen.

E. 1.1

Aufgrund des Umstandes, dass die Klägerin ihr Begehren um eheschutzrichterliche Massnahmen im Februar 2004 gestellt und der Beklagte bereits mit Datum vom 15. März 2004 das Scheidungsverfahren beim Friedensrichter anhängig gemacht hatte, äusserte sich der Vorderrichter ausführlich zur Abgrenzung seiner Zuständigkeit als Eheschutzrichter von derjenigen des Scheidungsrichters (Urk. 3 S. 6 ff.). Zusammenfassend kam er unter dem Aspekt der Rechtssicherheit, des Schutzes der Parteiinteressen sowie der Prozessökonomie zum Schluss, dass der zuerst angerufene Eheschutzrichter einen unbefristeten und damit auch das zukünftige Getrenntleben regelnden Entscheid treffen sollte, welcher danach auch während eines nachträglich eingeleiteten Scheidungsverfahrens Geltung hätte. Daher sei die Regelung des Getrenntlebens nicht nur auf die erste Phase vom 1. Januar bis und mit 14. März 2004 zu befristen, sondern ohne Zukunftsbeschränkung zu treffen (Urk. 3 S. 11). In den danach folgenden Erwägungen fanden dann verschiedentlich auch Gegebenheiten Berücksichtigung, welche sich nach dem 14. März 2004, mithin nach Anhängigmachung der Scheidungsklage zugetragen hatten. Schliesslich verfügte der Vorderrichter ausdrücklich auch Anordnungen - nämlich die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft in E.____ sowie die Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen ab dem 15. März 2004 -,

- 5 - welche sich ausschliesslich auf die Zeit nach Rechtshängigkeit der Scheidungsklage bezogen (vgl. Urk. 3 S. 35 f.). 1.2.1. Dieses Vorgehen widerspricht der ständigen, vom Kassationsgericht bestätigten Praxis der I. Zivilkammer. Danach bleibt nach Anhängigmachung einer Scheidungs- oder Trennungsklage der Eheschutzrichter zur Behandlung der bei ihm gestellten Begehren grundsätzlich nur noch insoweit zuständig, als die verlangten Massregeln auf den Zeitraum vor Anhängigmachung zurückwirken und nicht wegen der Scheidungsklage gegenstandslos geworden sind (ZR 82 Nr. 3, m.w.H., ZR 87 Nr. 115). Für Anordnungen, die einzig in die Zukunft wirken, fehlt dem Eheschutzrichter dagegen die sachliche Zuständigkeit. Dies entspricht auch den Grundsätzen, welche das Bundesgericht schon vor der ZGB-Revision von 1998/2000 aufgestellt hat und welche unter der Herrschaft des aktuellen Scheidungsrechts weiter gelten. Für die Zeit nach Rechtshängigkeit der Scheidungsklage können nur noch vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 137 Abs. 2 ZGB angeordnet werden. Anordnungen, die der Eheschutzrichter für die Zeit vor Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidung getroffen hat, bleiben während des Scheidungsverfahrens in Kraft, solange sie nicht durch vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 137 Abs. 2 ZGB abgeändert werden. Diese Zuständigkeitsregelung gilt auch für das Rekursverfahren (BGE 101 II 1 ff.; BGE 129 III 60; ZR 101 Nr. 25). Entgegen der

offenbar vom Vorderrichter vertretenen Ansicht (Urk. 3 S. 9 und 11) hat der Eheschutzrichter seine Anordnungen aber nicht bis zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage zu befristen, sondern gelten sie eben auch während des Scheidungsverfahrens weiter. Für seine Entscheidung darf der Eheschutzrichter aber nur Sachverhaltselemente berücksichtigen, die sich im Zeitraum vor Rechtshängigkeit der Scheidungsklage verwirklicht haben. 1.2.2. Allerdings hat das Bundesgericht in der bereits erwähnten Entscheidung vom 25. Oktober 2002 (BGE 129 III 60 ff., 64) mit Bezug auf ein Eheschutzverfahren, in dem es unter anderem um die Obhutszuteilung ging, befunden, dass das Eheschutzgericht zwar nur für die Zeit bis zur Rechtshängigkeit der Scheidungsklage zuständig sei, doch müsse es für die Regelung des Unterhaltes und weiterer finanzieller Belange auch über die strittige Obhutszuteilung sowie die

- 6 - Besuchsrechtsregelung betreffend das Kind der Parteien sowie die Benützung der ehelichen Wohnung und des Hausrats entscheiden. Damit hat das Bundesgericht entgegen seiner eigenen Rechtsprechung die Zuständigkeit des Eheschutzrichters ausgedehnt und sogar ausdrücklich verlangt, dass er auch für die Zeit nach Eintritt der Rechtshängigkeit Entscheidungen zu treffen hat. Allerdings weckt die Lektüre der entsprechenden Erwägung des Bundesgerichts (BGE 129 III 64 E. 4.2.) Zweifel daran, ob es damit tatsächlich seine bisherige Rechtsprechung ändern wollte. Die knappe und letztlich unbegründete Feststellung, das Amtsgericht [der Eheschutzrichter] müsse auch über die strittige Obhutszuteilung und als Folge davon über die Besuchsrechtsregelung betreffend den Sohn der Parteien sowie die Benützung der ehelichen Wohnung und des Hausrats entscheiden, lässt eher vermuten, dass keine Praxisänderung beabsichtigt war, zumal das Gericht in den weiteren Erwägungen wiederholt auf seine bisherige Rechtsprechung verweist und gar ausdrücklich festhält, dass diese nach wie vor gelte (a.a.O. S. 61/62). Dafür, dass der Eheschutzrichter nun plötzlich trotz klar fehlender sachlicher Zuständigkeit auch einzig in die Zukunft wirkende Regelungen betreffend Obhut, Besuchsrecht und Benützung der ehelichen Wohnung soll erlassen können, bleibt das Bundesgericht denn auch jegliche Erklärung schuldig. Es besteht daher keine Veranlassung, die Praxis in der vorgenannten bzw. der vom Vorderrichter vertretenen Art und Weise zu ändern. Zwar sind einige Überlegungen des Vorderrichters durchaus bedenkenswert (namentlich in Bezug auf Missbrauchsmöglichkeiten im heutigen System und gewisse Doppelspurigkeiten) und erscheint sein Lösungsansatz pragmatisch gesehen nicht unvernünftig. Die vom Vorderrichter propagierte Zuständigkeitsordnung widerspricht aber der gesetzlichen Konzeption, dass nach Einleitung eines Scheidungsverfahrens die Zuständigkeit des Eheschutzrichters nicht mehr gegeben ist und er nur noch soweit entscheiden darf, als der Massnahmerichter seinerseits nicht zuständig ist. Und sodann birgt schliesslich auch die Lösung des Vorderrichters durchaus Potential für Missbräuche und zweckentfremdete, unnötige Verfahren: Wenn es so wäre, dass der Eheschutzrichter ungeachtet eines nach seiner Anrufung eingeleiteten Scheidungsverfahrens immer vollumfänglich über das Getrenntleben und die

- 7 - gesamten damit verbundenen Nebenfolgen entscheiden müsste, läge auf der Hand, dass künftig zur Sicherung einer zusätzlichen Rechtsmittelinstanz vor Einleitung eines mutmasslich (teil-)strittigen Scheidungsverfahrens noch der Eheschutzrichter angerufen würde, denn dessen Entscheidung kann innerkantonale zweimal (Rekurs ans Obergericht, Nichtigkeitsbeschwerde ans Kassationsgericht) weitergezogen werden, währenddem gegen den Entscheid des Massnahmerichters im Scheidungsverfahren zwar ebenfalls ein Rekurs

ans Obergericht zulässig, indessen die Nichtigkeitsbeschwerde ans Kassationsgericht ausgeschlossen ist (§ 284 Ziff. 7 ZPO). 1.2.3. Im Lichte dieser Erwägungen hat der Vorderrichter demnach einen Entscheid gefällt, für welchen er teilweise sachlich gar nicht mehr zuständig war. Dies betrifft einerseits die Zuweisung der ehelichen Liegenschaft sowie andererseits die Unterhaltsregelung, soweit sie sich auf Umstände abstützt, welche sich in der Zeit nach Einleitung des Scheidungsverfahrens verwirklicht haben. Die eheliche Liegenschaft ist indessen gar nicht Thema des Rekursverfahrens und daher an dieser Stelle nicht mehr weiter zu behandeln. Die Unterhaltsfrage müsste dagegen anders als vom Vorderrichter beurteilt werden. Nachdem die Frage der Zuständigkeit aber von den Parteien nunmehr gar nicht mehr thematisiert wird und beide einen umfassenden materiellen Entscheid beantragen, rechtfertigt es sich im vorliegenden Fall ausnahmsweise und im Parteiinteresse sowie im Interesse der Prozessökonomie von der nach wie vor gültigen Praxis der I. Zivilkammer und des Kassationsgerichtes abzuweichen und dem Vorgehen der Vorinstanz zu folgen. Dabei ist der gängigen Praxis entsprechend zunächst von demjenigen Zustand auszugehen, welcher bis zur Rechtshängigkeit der Scheidungsklage bestand. Grundlage der folgenden Erwägungen bildet also der Umstand, dass die zu 70 % erwerbstätige Klägerin zusammen mit den beiden gemeinsamen Töchtern D._____ und C._____ in der ehelichen Liegenschaft in E._____ wohnte und dafür dem Beklagten einen monatlichen Mietzins von Fr. 2'000.-- bezahlte. In diesem Rahmen sind sodann - wie das bereits der Vorderrichter mehrfach getan hat - auch die Verhältnisse nach Rechtshängigkeit der Scheidungsklage, mithin nach dem

E. 1.3

Zusammenfassend ergibt sich, dass dem heute zu fällenden Entscheid grundsätzlich diejenigen Verhältnisse zugrunde zu legen sind, welche vor Anhängigmachung der Scheidungsklage herrschten. Zusätzlich sind - im Sinne einer Ausnahme und im Interesse der Rechtssicherheit und der Prozessökonomie - auch später erfolgte Veränderungen zu berücksichtigen, soweit diese sich innerhalb des skizzierten Grundrahmens (vgl. Ziffer II.1.2.3.) ergeben haben.

- 9 -

E. 1.4

Den Ausführungen der Vorinstanz bezüglich der Eigenheiten des summarischen Verfahrens (Urk. 3 S. 12 f.) ist beizupflichten, weshalb darauf - zwecks Vermeidung von Wiederholungen - verwiesen werden kann (§ 161 GVG). Ergänzend beizufügen bleibt, dass auf die Vorbringen der Parteien im Folgenden nur soweit einzugehen ist, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

E. 1.5

Strittig sind sowohl die Einkommens- als auch die Bedarfsverhältnisse der Parteien, aber auch die Frage, ob der Beklagte der Klägerin einen Unterhaltsbeitrag für die Tochter C._____ zu bezahlen habe. 2. Unterhaltsbeitrag für C._____

E. 2

Der Beklagte wird sodann verpflichtet, der Klägerin ab 15. März 2004 für die weitere Dauer des Getrenntlebens einen persönlichen, monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'000.-- zu bezahlen, zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

E. 2.1

Der Vorderrichter hielt im angefochtenen Entscheid zunächst fest, dass mit Eintritt der Mündigkeit C.____s am tt. Mai 2004 der Eheschutzrichter mit Bezug auf die Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen nicht mehr zuständig sei. Daher stelle sich nur noch die Frage, ob der Klägerin für die Zeit vom 1. Januar bis zum tt. Mai 2004 ein Kinderunterhaltsbeitrag zuzusprechen sei (Urk. 3 S. 17). Der Vorderrichter sprach dann aber der Klägerin für die Tochter C.____ keinen Unterhaltsbeitrag zu, weil der Beklagte für C.____ seit Beginn des Jahres 2004 und über deren 18. Geburtstag hinaus mehr Auslagen übernommen habe, als die Klägerin überhaupt beansprucht habe (Urk. 3 S. 17).

E. 2.2

Die Klägerin führte in ihren Rekurseingaben vom 11. August und 6. September 2004 aus, dass C.____ am tt. Mai 2004 zwar volljährig geworden sei, ihre Schule habe sie aber am 9. Juli 2004 beendet, und über einen Verdienst verfüge sie nicht. Bis anhin und bis am 4. September sei sie, die Klägerin, für C.____s Kost und Logis aufgekommen. C.____ habe sich nun definitiv entschieden, die Polizeischule zu absolvieren, sie müsse aber die Zeit, bis sie 20-jährig sei, überbrücken. Ab dem 4. September halte sie sich in England auf, wo sie als Au-pair-Mädchen tätig sein werde. Als solches erhalte sie ein Taschengeld von monatlich GBP 70.--. Der Beklagte gebe ihr ein Sackgeld von Fr. 300.-- pro Monat und bezahle die Krankenkasse und die Natelkosten. Die Sprachschule, die C.____ parallel dazu absolvieren werde, müsse aber auch noch finanziert werden, und gelegentlich komme C.____ nach Hause. Darüber hinaus machte die Klägerin geltend, es

- 10 - entspreche der Praxis, dass man die Unterhaltszahlungspflicht für unmündige Kinder, die während der Unterhaltszahlungsverpflichtung mündig würden und immer noch in Ausbildung seien, auch über die Mündigkeit hinaus direkt an den Obhutsberechtigten laufen lasse, unter der Voraussetzung, dass das nunmehr mündig gewordene Kind auf eigenen Unterhalt verzichte und immer noch beim Obhutsberechtigten wohne. Dies sei vorliegend der Fall, und es sei nicht verständlich, dass die Vorinstanz von dieser Praxis abweiche. Daher sei ihr - der Klägerin - bis zum 4. September 2004 im Notbedarf der volle Grundbetrag der Tochter C.____ anzurechnen. Da C.____ laufend Bedürfnisse habe und auch die Schulkosten gedeckt werden müssten, rechtfertige es sich zudem, die Unterhaltszahlung weiterlaufen zu lassen (Urk. 2 S. 6 f., Urk. 6 S. 6 f.).

E. 2.3

Dem hielt der Beklagte in seiner Rekursantwort vom 14. Oktober 2004 entgegen, dass C.____ vollumfänglich von ihm finanziert werde. Zu Recht habe die Vorinstanz ausgeführt, dass C.____ sich direkt an ihn halten müsse. Das mache sie auch ohne Probleme. Darüber hinaus machte er geltend, dass er von Januar bis tt. Mai 2004 monatlich rund Fr. 1'500.-- für C.____ bezahlt habe. Bis und mit Juli habe er die F.____-Schule für C.____ bezahlt. Er werde auch für die Kosten der Polizeischule aufkommen. In jüngster Zeit habe er auch ihre Krankenkasse bezahlt, sowie das Flugticket nach London. Darüber hinaus habe er ihr im August 2004 Fr. 405.-- gegeben und im August Fr. 300.-- Taschengeld auf ihr Bankkonto überwiesen. Auch jetzt, wo C.____ in England sei, bezahle er ihr Taschengeld, wobei sich die Summe heute auf Fr. 400.-- und nicht auf Fr. 300.-- belaufe. Daneben habe er ihre Natelkosten bezahlt. Er werde auch weiterhin ihre Natelkosten und ihre Krankenkassenprämien bezahlen. Da C.____ seit August 2004 und bis auf weiteres in England sei, würden der Klägerin in diesem Zusammenhang ab diesem Zeitpunkt gar keine Kosten mehr entstehen. Im Übrigen schloss sich der Beklagte der

Argumentation der Vorinstanz an (Urk. 14 S. 5 ff.).

E. 2.4

In ihrer Eingabe vom 9. November 2004 machte die Klägerin sodann geltend, der Beklagte sei von Januar bis August 2004 nur für C.____s Schule sowie für etwas Taschengeld und nicht notwendige Luxuswünsche aufgekommen. Für die eigentlichen Lebensführungskosten sei aber sie, die Klägerin, gerade gestanden.

- 11 - Die Bezahlung der Schule und die Finanzierung des Luxuslebens von C.____ habe nichts mit dem täglichen Unterhalt zu tun. Seit August 2004 bezahle der Beklagte die Krankenkasse, etwas Taschengeld und die Luxusansprüche C.____s. Sie werde Ende Dezember definitiv in die Schweiz zurückkehren und werde sich dann eine Arbeitsstelle suchen. Ob sie bei der aktuellen Arbeitsmarktlage sofort eine Stelle finde, sei mehr als fraglich. Bleibe C.____ arbeitslos, würden die Kosten für die Lebenshaltung wieder zu ihren Lasten gehen. Ihr - der Klägerin - gehe es vor allem auch um den Unterhalt bis zur Volljährigkeit von C.____. Vom 1. Januar bis tt. Mai 2004 habe sie keinen Unterhalt erhalten. Da sie im November und Dezember 2003 den Unterhalt für C.____ vom Jugendsekretariat G.____ habe bevorschussen lassen müssen, habe ihr das Jugendsekretariat G.____ in der Annahme, dass sie bis zur Volljährigkeit C.____s Geld erhalten würde, für die Monate Januar und Februar 2004 ebenfalls die Bevorschussung ausbezahlt. Sollte sie nun keinen Unterhalt erhalten, müsste sie dem Jugendsekretariat die ausbezahlten Fr. 1'000.-- retournieren (Urk. 21S. 4 ff., 9 f.).

E. 2.5

C.____ ist seit dem tt. Mai 2004 mündig. Im Eheschutzverfahren kann für ein im Zeitpunkt des Entscheides bereits mündiges Kind autoritativ kein Unterhaltsbeitrag zugesprochen werden, selbst wenn im Lichte von Art. 277 Abs. 2 ZGB ein solcher geschuldet sein sollte (ZR 100 Nr. 49; Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar zu Art. 159 - 180 ZGB, Bern 1999, N 51 zu Art. 176 ZGB; Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, Art. 169-180 ZGB, 3. Auflage, Zürich 1997, N 33 zu Art. 175 ZGB). Dies hat bereits der Vorderrichter festgestellt. Das mündige Kind hat vielmehr selbständig gegen den oder die unterhaltspflichtige(n) Eltern(teil) vorzugehen - so unbefriedigend dies im Einzelfall erscheinen mag. Auf das Begehren der Klägerin um Festsetzung eines Unterhaltsbeitrages für C.____ ist nach Eintritt deren Mündigkeit daher nicht einzutreten. Dementsprechend darf der Bedarf mündiger Kinder auch nicht (mehr) zum Gesamt- bzw. Familienbedarf gerechnet werden, und zwar selbst dann nicht, wenn dieselben - wie C.____ - noch bei einem Elternteil leben.

- 12 -

E. 2.6

Aus diesem Grund stellt sich auch heute lediglich die Frage, ob der Klägerin ab Januar 2004 bis zur Volljährigkeit C.____s am tt. Mai 2004 Kinderunterhaltsbeiträge zuzusprechen seien.

E. 2.6.1

Soweit Kinderbelange zu regeln sind, gilt zum Schutze der Kindesinteressen die uneingeschränkte Offizial- und Untersuchungsmaxime (Bräm/Hasenböhler, a.a.O., N 17 und N 117 zu Art. 176; Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., N 41 zu Art. 176 ZGB; Bühler/Spühler, Berner Kommentar, Bern 1980, N 252 f. und N 418 zu Art. 145 aZGB).

Die Officialmaxime ändert jedoch nichts am summarischen Charakter des Verfahrens (vgl. Breitschmid, in: Das neue Scheidungsrecht, Zürich 1999, Stiftung für juristische Weiterbildung Zürich [Hrsg.], Kind und Scheidung der Elternehe, S. 107). Das bedeutet insbesondere, dass auch bei Kinderbelangen die Parteien grundsätzlich dem Richter den wesentlichen Sachverhalt substantiiert darlegen und glaubhaft machen müssen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 35 zu § 54 ZPO). Der Richter kann auch bei Kinderbelangen auf ihm plausibel erscheinende Aussagen einer Partei abstellen, ohne weitere Beweismittel beizuziehen (ZR 79 Nr. 64; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 323 Anm. 27).

E. 2.6.2

Die Klägerin hat vor Vorinstanz nicht bestritten (vgl. Prot. VI S. 21), dass der Beklagte in der Zeit ab 1. Januar 2004 bis zu den Sommerferien im Juli 2004 für C._____ das Schulgeld in der Höhe von monatlich Fr. 1'050.-- bezahlt, ihr Schulbücher im Wert von Fr. 650.-- gekauft und monatlich ein Taschengeld von Fr. 300.-- gegeben hatte. Dies ergibt - wie bereits die Vorinstanz festgehalten hat (Urk. 3 S. 17) - einen Betrag von durchschnittlich rund Fr. 1'500.-- pro Monat. Darauf ist die Klägerin zu behaften. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass es sich beim Schulgeld und bei den Kosten für Schulbücher um ausserordentliche Ausgaben handelt, welche nicht voraussehbar waren. So ist den beigezogenen Akten aus dem Jahr 2002 zu entnehmen, dass C._____ geplant hatte - dies wurde von keiner der Parteien in Frage gestellt -, ein Sozialjahr und anschliessend eine Lehre als Krankenschwester zu absolvieren (beigezogene Akten Nr. EE010658: Prot. S. 10 f., 18, 33, 40, Urk. 15 S. 2, 6 [Plädoyernotizen RAin Z._____], Urk. 20

- 13 - [Anhörungsprotokoll C._____ vom 20. Juni 2002]). Bei beiden Ausbildungen hätte sie zweifelsohne ein - wenn auch bescheidenes - Einkommen erzielen können. Schulkosten in der vom Beklagten geltend gemachten Höhe wären zweifelsohne nicht angefallen. Gemäss Art. 286 Abs. 3 ZGB kann das Gericht bei nicht vorhergesehenen ausserordentlichen Bedürfnissen des Kindes die Eltern zur Leistung eines besonderen Beitrags verpflichten. Im Lichte dieser Gesetzesbestimmung erscheint es gerechtfertigt, die vom Beklagten geleisteten Zahlungen für Schule und Schulbücher als ausserordentlichen Beitrag an den Unterhalt C._____s zu qualifizieren. Die Klägerin beantragte einen Unterhaltsbeitrag für C._____ insbesondere zur Deckung der durch Kost und Logis anfallenden laufenden Kosten. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz kann demnach die Frage, ob beziehungsweise in welchem Umfang der Beklagte der Klägerin einen Unterhaltsbeitrag für C._____ schulde, nicht mit dem Argument verneint werden, mit den erwähnten Zahlungen habe er ohnehin mehr geleistet, als die Klägerin überhaupt verlangt habe. Demnach ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für die Tochter C._____ bis zu deren Mündigkeit einen angemessenen Unterhaltsbeitrag zu leisten. Bei der Festsetzung der Höhe dieses Betrages wird jedoch zu berücksichtigen sein, dass bis Ende 2003 zwischen den Parteien für C._____ ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 600.-- (zuzüglich allfälliger Kinderzulagen) vereinbart war (vgl. Urk. 5/4) und der Beklagte C._____ in der relevanten Zeit von Januar bis Mitte Mai 2004 monatlich ein Taschengeld von Fr. 300.-- gab. 3. Einkommen Klägerin

E. 3

Der klägerische Antrag auf Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen für Tochter C._____ für den Zeitraum vom 1. Januar bis 14.

März 2004 wird abgewiesen.

E. 3.1

Der Vorderrichter veranschlagte das monatliche Nettoerwerbseinkommen der Klägerin unter Berücksichtigung des 13. Monatslohnes mit Fr. 3'028.95, basierend auf dem tatsächlich erzielten Einkommen mit der Erfüllung eines 70 %-Pensums in einer Arztpraxis (Urk. 3 S. 18 ff.). Dem wurden Fr. 500.-- hinzugeschlagen, welche die Klägerin von der Tochter D._____ aus deren Erwerbseinkommen erhielt. Zusammengefasst wurde der Klägerin ab 1. Januar 2004 ein Einkommen von gerundet Fr. 3'500.-- angerechnet (Urk. 3 S. 20 f.).

- 14 -

E. 3.2

Die Klägerin machte nun in ihrer Eingabe vom 6. September 2004 geltend, ihr effektives Einkommen betrage Fr. 2'795.95 pro Monat. Denn das 13. Monatsgehalt werde erst Ende Jahr bezahlt und müsse für die Steuern hinhalten. Da D._____ seit August 2004 kein Einkommen mehr erziele, könne sie seither auch keinen Beitrag mehr an die Haushaltskosten entrichten. Vielmehr profitiere sie nun im vollen Umfang von der durch die Klägerin zur Verfügung gestellten Kost und Logis und werde dadurch vollumfänglich von der Klägerin unterstützt (Urk. 6 S. 5, 7 f.). In der Folge akzeptierte die Klägerin dann aber doch das von der Vorinstanz errechnete Erwerbseinkommen von gerundet Fr. 3'000.-- pro Monat und dass ihr bis und mit Juli 2004 der monatliche Beitrag von D._____ in der Höhe von Fr. 500.-- anzurechnen sei. Danach sei aber von eine Einkommen von (gerundet) Fr. 3'000.-- auszugehen (Urk. 6 S. 12).

E. 3.3

Dem hielt der Beklagte entgegen, dass auf Seiten der Klägerin ab August 2004 weiterhin von einem Einkommen von Fr. 3'528.95 auszugehen sei. Denn es sei D._____, welche nur bis am 5. September 2004 krank geschrieben sei, zuzumuten, an einzelnen freien Nachmittagen zu arbeiten und ihrer Mutter weiter Fr. 500.-- abzugeben (Urk. 14 S. 10).

E. 3.4

In ihrer Eingabe vom 9. November 2004 führte die Klägerin aus, dass D._____ seit Mitte September 2004 wieder arbeite, und zwar im Umfang von 20 %. Somit erziele sie ein Einkommen von Fr. 700.--. Damit bezahle sie ihre Bedürfnisse wie Kleider, Hobbys und Freizeit. Zu Hause gebe sie nichts ab (Urk. 21 S. 7). Darüber hinaus bestritt sie erneut, ein Einkommen von Fr. 3'528.95 zu erzielen. Vielmehr sei von einem Einkommen von gerundet Fr. 2'800.-- auszugehen (Urk. 21 S. 11).

E. 3.5

Mit Schreiben vom 28. Oktober 2004 machte der Beklagte geltend, dass D._____ mit ihrer Arbeitstätigkeit an zwei Nachmittagen pro Woche Fr. 800.-- verdiene und deshalb weiterhin zu Hause Fr. 500.-- abgeben könne (Urk. 18).

E. 3.6

Mit Bezug auf ihr Erwerbseinkommen ist die Klägerin darauf zu behaften, dass sie in ihrer Rekursbegründung das von der Vorinstanz ermittelte Einkommen bis Juli 2004 akzeptierte. Ihre Behauptung, wonach sie doch nur ein Einkommen von gerundet Fr. 2'800.-- erziele, blieb indessen völlig unsubstanziert. Die Klägerin

- 15 - beruft sich dabei zwar auf die Scheidungsakten beim Bezirksgericht Zürich. Dies genügt jedoch der in § 113 ZPO verankerten Behauptungslast nicht. Denn eine Partei kann gemäss Lehre nicht einfach auf weitere umfangreiche Eingaben aus einem anderen Verfahren verweisen. Es ist nicht Sache des Gerichts und der Gegenpartei, die rechtserheblichen Tatsachen daraus zusammenzusuchen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 113 ZPO). Dies hat umso mehr im vorliegenden Fall zu gelten, wo die Klägerin nicht einmal auf gewisse Aktenstücke, sondern einfach auf die Akten eines ganzen Verfahrens verweist. Dass D._____ vorübergehend bis am 4. September 2004 arbeitsunfähig war, ist durch entsprechende Arztzeugnisse belegt (Urk. 8/1-4). Offen gelassen werden kann indessen, ob D._____ mit ihrer Teilzeitarbeit seit September 2004 Fr. 700.-- oder Fr. 800.-- pro Monat verdient. Auf jeden Fall ist ihr Einkommen noch zu niedrig, als dass von ihr erwartet werden könnte, zu Hause etwas abzugeben. Vielmehr hat sie damit - wie die Klägerin zu Recht geltend macht - ihre Bedürfnisse wie Kleider, Hobbys und Freizeit zu bezahlen. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als sogar gemäss Ausführungen des Beklagten vor Vorinstanz D._____ von ihrem damaligen Einkommen von rund Fr. 2'200.-- einen Betrag von Fr. 1'450.-- zur freien Verfügung haben sollte (Urk. 5/18 S. 15).

E. 3.7

Zusammenfassend ergibt sich, dass auf Seiten der Klägerin von Januar bis Juli 2004 von einem Einkommen von Fr. 3'500.-- (gerundet) und ab August 2004 von einem solchen in der Höhe von gerundet Fr. 3'000.-- auszugehen ist. 4. Einkommen Beklagter

E. 4

Der klägerische Antrag auf Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen für Tochter C._____ ab dem 15. März 2004 und über die Mündigkeit von C._____ hinaus wird abgewiesen.

E. 4.1

Die Vorinstanz veranschlagte das Einkommen des Beklagten mit Fr. 7'300.-- pro Monat. Dies setzt sich gemäss den Erwägungen des Vorderrichters aus einem Durchschnittserwerb der vorhergehenden drei Jahre von monatlich Fr. 4'500.--, zuzüglich Fr. 800.-- hypothetisches Einkommen und Fr. 2'000.-- Mietzinseinnahmen für die eheliche Liegenschaft in E._____ zusammen (Urk. 3 S. 21 ff.).

- 16 -

E. 4.2

Die Klägerin will gemäss ihrer Rekursbegründung vom 6. September 2004 auf Seiten des Beklagten ein zusätzliches hypothetisches Einkommen von Fr. 2'500.-- und insgesamt ein Monatseinkommen von Fr. 9'800.-- berücksichtigt haben.

E. 4.3

Demgegenüber blieb der Beklagte mit seinen Behauptungen in diesem Punkt widersprüchlich. Zum einen führte er - unter Hinweis auf den vorinstanzlichen Entscheid - aus, dass er heute ein Einkommen von Fr. 5'300.-- erziele. Diese Zahl wurde von seiner Seite mit der Begründung seiner sehr beschränkten Ausbildung ausdrücklich nicht beanstandet (Urk. 14 S. 9). Danach hielt er fest, dass sein Einkommen aus Lohn - und Liegenschaftsertrag durch die Vorinstanz zu recht auf Fr. 4'500.-- pro Monat festgesetzt worden sei (Urk. 14 S. 10). Und schliesslich setzte er bei der Berechnung des

Unterhaltsbeitrages für die Klägerin auf seiner Seite ein Einkommen von Fr. 6'500.-- ein (Urk. 14 S. 11). 4.4.1. Das von der Vorinstanz festgesetzte tatsächlich vom Beklagten erzielte Einkommen, welches sich aus Erwerbseinkommen, Wertschriften- und Liegenschaftenertrag zusammensetzt, aber die Mietzinseinnahmen für die eheliche Liegenschaft in E._____ nicht berücksichtigt, wurde also von beiden Parteien nicht in Frage gestellt. Die vom Vorderrichter diesbezüglich gemachten Erwägungen überzeugen. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann daher in diesem Punkt vollumfänglich auf die vorinstanzliche Verfügung verwiesen werden (Urk. 3 S. 21-24; § 161 GVG). Somit ist auch an dieser Stelle gestützt auf die Zahlen der Jahre 2001 bis 2003 von einem bereinigten tatsächlichen Netto-Durchschnittseinkommen von gerundet Fr. 4'500.-- pro Monat auszugehen. 4.4.2. Zu diesem tatsächlich erzielten Einkommen rechnete die Erstinstanz dem Beklagten ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von Fr. 800.-- an. Der Vorderrichter erwog - unter Hinweis auf die Erwägungen in seinem Entscheid vom 10. Juli 2002 (Urk. 5/3 S. 13 ff.) -, dass dem Beklagten nach wie vor zugemutet werden könne, ein höheres Einkommen zu erzielen. Zwar würden die Ausbildung und das Alter des Beklagten es ihm nicht ganz leicht machen, eine ihm angemessene, auf seine Fähigkeiten ausgerichtete weitere Teilzeitanstellung zu finden. Doch wäre es ihm mit Sicherheit möglich und vor allem auch zumutbar gewesen, weitere Hauswartungen und ähnliche Arbeiten zu übernehmen, zumindest

- 17 - in jenen Liegenschaften, die seiner Mutter und teilweise auch ihm gehörten. Selbst wenn dies nicht möglich gewesen wäre, wäre es ihm - so die Vorinstanz - möglich gewesen, leichte Aushilfs-, Garten- oder Handwerksarbeiten auszuüben und damit einen Nebenverdienst zu erwirtschaften (Urk. 3 S. 24 ff.). 4.4.3. Die Klägerin erachtete das von der Vorinstanz angenommene hypothetische Einkommen von Fr. 800.-- als zu niedrig und wollte als Erwerbseinkommen einen Betrag von insgesamt Fr. 6'000.-- berücksichtigt haben. Dies begründete sie damit, dass der Beklagte, wenn er es nicht unterlassen hätte, eine adäquate Berufslaufbahn einzuschlagen, ohne weiteres ein Nettoeinkommen von Fr. 6'000.--, inklusive 13. Monatslohn, erzielen könnte. Ein begabter Handwerker, welcher sich entsprechend den jeweiligen Karrierenschritten weiterbilde, erziele ohne weiteres in seinem 50. Altersjahr Fr. 6'000.--. Der Beklagte verfüge über verschiedenste Fähigkeiten. Seit Jahren habe er sich aber darauf spezialisiert, pro forma von seiner Mutter abhängig zu sein und seine Talente nicht zum Tragen zu bringen. Brauche er etwas, kaufe sie ihm dies, wolle er in die Ferien, habe er freien Geldzugang. Sie finanziere ihm jeglichen erdenklichen Wunsch (Urk. 6 S. 9 ff.). 4.4.4. Demgegenüber bestritt der Beklagte in seiner Rekursantwort, dass er ein Erwerbseinkommen von netto Fr. 6'000.-- erzielen könnte. Nach einer Lehre als Mechaniker sei er von seinem Vater angehalten worden, in dessen Betrieb zu arbeiten. Dort habe er von 1976 bis 1996 diverse handwerkliche Arbeiten ausgeführt. Seit 1996, als der väterliche Betrieb eingestellt worden sei, arbeite er als Allrounder für die beiden Liegenschaften seiner Mutter in H._____ und I._____. Es sei ihm nicht zuzumuten gewesen, 1996 eine andere Laufbahn einzuschlagen. Das hypothetische Einkommen von Fr. 800.-- sei nicht zu niedrig, sondern dieses werde nach wie vor bestritten. Wie bereits vor Vorinstanz dargelegt, würden die entsprechenden Hauswartlöhne nicht Fr. 850.--, sondern nur Fr. 800.-- betragen. Zudem sei er - der Beklagte - nicht alleine Arbeitgeber, sondern zusammen mit seiner Mutter. Diese weigere sich aber ganz strikte, jene Verträge zu kündigen. Damit fehle es an einer rechtlichen Grundlage, ihm ein hypothetisches Einkommen aus den fraglichen Hauswungsverträgen anzurechnen. Denn er sei rechtlich nicht in der Lage, diese Verträge zu kündigen (Urk. 14. S. 8 ff.).

- 18 - 4.4.5. Mit ihrer Eingabe vom 9. November 2004 verlangte die Klägerin, dass hinsichtlich des Einkommens des Beklagten ein Durchgriff zu erfolgen und auf seine effektive Lebensführung und nicht bloss auf seinen Lohnausweis abzustellen sei. Denn er zahle sich einen niedrigeren Lohn aus und lasse sich alle sonstigen Lebens- und Luxusbedürfnisse - ein neues Fahrzeug für Fr. 70'000.--, Ferien mit seiner Freundin in J._____, seinen Anwalt - durch Direktzahlungen seiner Mutter finanzieren. Im Übrigen habe der Beklagte anlässlich der Scheidungsverhandlung vom 26. Oktober 2004 sinngemäss zugegeben, dass er sich effektiv überhaupt nicht um ein zusätzliches Einkommen gekümmert habe. Er sei auch nie bestrebt gewesen, sich beruflich weiterzubilden. Der Beklagte lebe wie jemand, der mindestens Fr. 6'000.-- pro Monat verdiene. Damit sei ihm dieses Einkommen auch hypothetisch anzurechnen; er sei nicht bloss auf seinem Einkommen gemäss Lohnausweis zu behaften (Urk. 21 S. 12 ff.). 4.4.6. Soweit die zitierten Ausführungen der Parteien überhaupt im Lichte von § 115 ZPO zuzulassen sind, vermochte keine der beiden glaubhaft darzutun, weshalb dem Beklagten mehr als Fr. 800.-- - wie die Klägerin möchte - oder dann, nach Ansicht des Beklagten, gar kein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet werden soll. Insbesondere hat die Klägerin in keiner Art und Weise substantiiert, wie der Beklagte mit seinem beruflichen Werdegang ein Erwerbseinkommen von Fr. 6'000.-- erzielen kann. Dass er nach der Berufslehre während Jahren im elterlichen Geschäft tätig war und sich in dieser Zeit offenbar nicht stetig weitergebildet hat, kann ihm heute sicherlich nicht vorgeworfen werden. Er muss sich jedoch den Vorwurf gefallen lassen, dass er sich nicht schon längst intensiv um eine Nebenerwerbstätigkeit bemüht hat. Dies umso mehr, als ihm der Eheschutzrichter bereits im Juli 2002 per 1. Oktober 2002 ein hypothetisches Einkommen von Fr. 850.-- pro Monat angerechnet hatte (Urk. 5/3 S. 13 ff.). Zu Recht hat der Vorderrichter auch darauf hingewiesen, dass der Beklagte aufgrund eines Mieterwechsels in der Zwischenzeit sehr wohl die Möglichkeit gehabt hätte, eine Hauswartung zu übernehmen (Urk. 3 S. 25). Die Übernahme dieser Hauswartstätigkeit wäre also ohne Kündigung möglich gewesen. Der im Rekursverfahren vorgebrachte Einwand des Beklagten, dass sich seine Mutter strikte weigere, jene Verträge zu kündigen (Urk. 14 S. 8), erweist sich daher als

- 19 - unbehelflich. Im Übrigen kann auch in diesem Punkt vollumfänglich auf die ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 3 S. 24 ff.; § 161 GVG). Daran, dass es dem Beklagten - wie von BGE 128 II 4 gefordert - tatsächlich möglich wäre, durch die Übernahme leichterer Arbeiten oder einer Hauswartstätigkeit ein Nebeneinkommen in der Höhe von rund Fr. 800.-- zu erzielen, hat sich nichts geändert. Es ist ihm also auch im Rekursverfahren in diesem Umfang ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Da der Zeitpunkt, ab welchem dem Beklagten ein hypothetisches Einkommen von Fr. 800.-- anzurechnen ist, nicht angefochten wurde, hat dies ab 1. Januar 2004 zu erfolgen (vgl. dazu auch die überzeugenden Ausführungen der Vorinstanz, Urk. 3 S. 26).

4.5.1. Schliesslich stellte sich die Klägerin auf den Standpunkt, dass dem beklagtischen Einkommen ein hypothetischer Liegenschaftsertrag in der Höhe von monatlich Fr. 1'000.-- hinzuzurechnen sei. Dies begründete sie damit, dass seine Einkommenssituation hinsichtlich des wirklichen Liegenschaftsertrages ebenfalls mehr als undurchsichtig sei. Er könne die Aufwendungen für die Liegenschaftserträge genauso steuern wie die sonstigen Liegenschaftskosten. Nicht zu vergessen sei dabei, dass seine Mutter nichts mache, ohne ihn zu fragen, und er praktisch über alles die Kontrolle habe (Urk. 6 S. 11). 4.5.2. Der Beklagte hielt dem entgegen, es sei völlig falsch, dass er den Liegenschaftsertrag aus H.____ steuern könne und ihm unter diesem Titel Fr. 1'000.-- mehr pro Monat

anzurechnen sei. Diese Liegenschaft stehe im Miteigentum von seiner Mutter und ihm, und die Firma K._____ AG, Zürich, erstelle die Liegenschaftsabrechnung. Daran könne also nicht gerüttelt werden (Urk. 14 S. 10). 4.5.3. Die Vorinstanz hat ausführlich dargelegt, wie der dem Beklagten als Einkommen anzurechnende Liegenschaftsertrag zu errechnen ist (Urk. 3 S. 23 f.). Damit hat sich die Klägerin in ihren Rekurseingaben in keiner Art und Weise auseinandergesetzt. Sie hat auch nicht nur ansatzweise dargelegt, wie der Beklagte einen zusätzlichen Liegenschaftsertrag von Fr. 1'000.-- pro Monat erwirtschaften können soll; immerhin würde dies mehr als eine Verdoppelung des Ertrages bedeuten, zumal die Vorinstanz für die Jahre 2001 bis 2003 von monatlichen

- 20 - Liegenschaftserträgen von Fr. -100.--, Fr. 668.-- und Fr. 960.-- ausging (vgl. Urk. 3 S. 24). Daher ist auf ihre Vorbringen in diesem Punkt nicht weiter einzugehen. Die vom Vorderrichter angestellte überzeugende Berechnung des Liegenschaftsertrags kann vollumfänglich übernommen werden.

E. 4.6

Schliesslich hat der Vorderrichter dem Beklagten weitere Fr. 2'000.-- als Einkommensbestandteil angerechnet, welche dem von der Klägerin für die von ihr und den beiden Töchtern bewohnte Liegenschaft in E._____ an den Beklagten bezahlten Mietzins entspricht (Urk. 3 S. 26 f.). Beide Parteien haben dieses Vorgehen akzeptiert. Es kann daher auch in diesem Punkt auf die überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG).

E. 4.7

Zusammenfassend ist also auf Seiten des Beklagten ab Januar 2004 von einem anrechenbaren Einkommen von monatlich Fr. 7'300.-- (gerundet) auszugehen.

E. 4.8

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin nicht glaubhaft darzutun vermochte, dass die Mutter des Beklagten diesem eine aufwendige Lebensführung ermöglicht (Urk. 6 S. 9, Urk. 21 S. 12). Ihre diesbezüglichen, vom Beklagten bestrittenen (Urk. 14 S. 9) Ausführungen blieben völlig unsubstanziert, weshalb sich weitere Erwägungen dazu und zu dem in diesem Zusammenhang geltend gemachten "Durchgriff" erübrigen. 5. Notbedarf Klägerin 5.1. Die Vorinstanz veranschlagte den klägerischen Notbedarf mit Fr. 3'800.-- (gerundet; Urk. 3 S. 27 f.). 5.2. Dieser Betrag wurde vom Beklagten akzeptiert (Urk. 14 S. 11). 5.3. Die Klägerin war vor Vorinstanz von einem Notbedarf in der Höhe von Fr. 4'250.-- ausgegangen und verwies dazu auf das frühere Verfahren im Jahre 2002 (Prot. VI S. 10). Im Rahmen des Rekursverfahrens wollte sie für sich einen Notbedarf von rund Fr. 6'320.-- berücksichtigt haben. Dies begründete sie damit, dass ihr für die beiden bei ihr wohnenden Töchter ein Grundbetrag von je Fr. 500.--

- 21 - anzurechnen sei. Darüber wollte sie nach dem Gleichbehandlungsprinzip für den Arbeitsweg ebenfalls einen Betrag von Fr. 300.-- und für die Mittagsverpflegung pro Arbeitstag Fr. 10.--, mithin Fr. 120.-- berücksichtigt haben. Sodann machte sie geltend, ihre Zahnbehandlung schlage sich mit monatlich Fr. 1'200.-- zu Buche (Urk. 6 S. 11). 5.3.1. Dass die beiden Töchter nach wie vor bei ihrer Mutter leben und dort in den Genuss von Kost und Logis kommen, wurde nicht bestritten. Wie bereits dargelegt wurde (vgl. Ziffer II.2.5.), darf gemäss Rechtsprechung des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich jedoch der Bedarf mündiger Kinder nicht (mehr) zum Gesamt- beziehungsweise Familienbedarf

gerechnet werden, auch wenn diese noch bei einem Elternteil wohnen. Vielmehr hat ein mündiges Kind - sofern die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind - selbständig gegen den oder die unterhaltspflichtige(n) Elternteil(e) vorzugehen (ZR 100 [2001] Nr. 49). Daher kann im Notbedarf der Klägerin nur bis zum Erreichen der Mündigkeit C.____s ein Betrag von monatlich Fr. 500.-- berücksichtigt werden. 5.3.2. Mit Bezug auf die Kosten für den Arbeitsweg kann - mangels gegenteiliger Behauptungen der Klägerin - davon ausgegangen werden, dass sie für ihre Berufsausübung nicht auf ein Auto angewiesen ist. Entgegen der Ansicht der Klägerin rechtfertigt der Gleichbehandlungsgrundsatz alleine die Anrechnung von Autokosten nicht. Es ist ihr daher weiterhin unter dem Titel Arbeitsweg/öV ein Betrag in der Höhe von Fr. 100.-- einzusetzen. 5.3.3. Auch mit Bezug auf den neu im Rekursverfahren geltend gemachten Betrag für auswärtige Verpflegung kann der Klägerin nicht gefolgt werden. Wie bereits gesagt, hatte sie vor Vorinstanz auf die eheschutzrichterliche Verfügung vom 10. Juli 2002 verwiesen. Damals war ihr kein Zuschlag für auswärtiges Essen zuerkannt worden. Neue Vorbringen sind aber vor der Rekursinstanz nur unter den Voraussetzungen von § 115 und 138 ZPO zulässig (§ 278 i.V.m. § 267 Abs. 1 ZPO). Zuzulassen sind solche Vorbringen nach § 115 ZPO, wenn sich ihre Richtigkeit aus den Prozessakten ergibt oder diese durch neu eingereichte Urkunden sofort bewiesen werden können (Ziffer 2), wenn es sich um Tatsachen handelt, von denen glaubhaft gemacht wird, dass sie trotz angemessener Tätigkeit nicht rechtzeitig

- 22 - angerufen werden konnten (Ziffer 3), und wenn es sich um Tatsachen handelt, die das Gericht von Amtes wegen zu beachten hat (Ziffer 4). Die Klägerin hat nicht dargelegt, weshalb ihr neues Vorbringen unter diesem Gesichtspunkt zuzulassen ist. Damit erweist es sich als verspätet im Sinne von § 114 ZPO, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

5.3.4. Betreffend die von der Klägerin geltend gemachten Kosten für eine grössere Zahnarztbehandlung ist festzuhalten, dass sie bereits im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens geltend gemacht hatte, eine grosse Zahnbehandlung vorzuhaben (Urk. 5/22). Neu hat sie nun einen Kostenvoranschlag über Fr. 14'700.-- ins Recht gelegt (Urk. 8/10). Dieser datiert vom 3. September 2004 und ist damit unter dem Gesichtspunkt von § 115 ZPO zuzulassen. Da einerseits diesem Schreiben nicht zu entnehmen ist, dass die betreffende Zahnbehandlung notwendig ist, und andererseits nicht belegt ist, dass der Klägerin in diesem Zusammenhang aktuell tatsächlich Kosten entstehen, ist dieser Posten in der klägerischen Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen. 5.4. Zusammenfassend ist von Januar bis Mai 2004 von einem klägerischen Notbedarf von Fr. 4'300.-- (gerundet) und ab dann von einem solchen von Fr. 3'800.- (gerundet) auszugehen. 6. Notbedarf Beklagter 6.1. Der Notbedarf des Beklagten wurde von der Vorinstanz auf Fr. 4'450.-- (gerundet) festgesetzt (Urk. 3 S. 27 f.). 6.2. Dies wurde von beiden Parteien akzeptiert (Urk. 6 S. 12 [Klägerin]; Urk. 14 S. 11 [Beklagter]). 6.3. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass kein Grund besteht, diesen Notbedarf zu kürzen, auch wenn die Schulkosten für die Tochter C._____ in der Zwischenzeit unbestrittenermassen weggefallen sind. Bereits der Vorderrichter hat diesbezüglich festgehalten, dass diesfalls die anfallenden Zahnarztkosten die wegfallenden Kosten für C._____s Schule ersetzen sollten - sofern die Zahnbehandlung tatsächlich durchgeführt werden sollte (Urk. 3 S. 30 f.).

- 23 - Da der Zahnarzt des Beklagten diesen im Mai 2004 darauf aufmerksam gemacht hatte, dass die vorgesehene Zahnbehandlung innert der folgenden drei Monaten erfolgen sollte, und dafür bereits Rechnung für eine Akontozahlung von Fr. 2'000.-- gestellt und

diese vom Beklagten auch beglichen wurde, rechtfertigt es sich, diese Kosten im beklaglichen Notbedarf ab August 2004 mit Fr. 1'050.-- pro Monat zu berücksichtigen (Urk. 5/21, 16/3+4). 6.4. Zusammenfassend ergibt sich, dass auf Seiten des Klägers von einem Notbedarf in der Höhe von Fr. 4'450.-- auszugehen ist. 7. Unterhaltsberechnung 7.1. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen zu Einkommen und Bedarf der Parteien ergibt sich somit folgende Unterhaltsberechnung: Unterhaltsberechnung ab 01.01.04 ab 01.06.04 ab 01.08.04 Einkommen Klägerin Fr. 3'500.-- Fr. 3'500.-- Fr. 3'000.-- + Einkommen Beklagter Fr. 7'300.-- Fr. 7'300.-- Fr. 7'300.-- Total Einkommen Fr. 10'800.-- Fr. 10'800.-- Fr. 10'300.-- Bedarf Klägerin Fr. 4'300.-- Fr. 3'800.-- Fr. 3'800.-- + Bedarf Beklagter Fr. 4'450.-- Fr. 4'450.-- Fr. 4'450.-- Total Bedarf Fr. 8'750.-- Fr. 8'250.-- Fr. 8'250.-- Freibetrag Fr. 2'050.-- Fr. 2'550.-- Fr. 2'050.-- Bedarf Klägerin Fr. 4'300.-- Fr. 3'800.-- Fr. 3'800.-- - Einkommen Klägerin Fr. 3'500.-- Fr. 3'500.-- Fr. 3'000.-- + 2/3 Freibetragsanteil (gerundet) Fr. 1'350.-- Fr. 1'700.-- Fr. 1'350.-- Total Unterhaltsbeitrag Fr. 2'150.-- Fr. 2'000.-- Fr. 2'150.-- Die Vorinstanz sprach der Klägerin zwei Drittel und dem Beklagten einen Drittel des Freibetrages zu (Urk. 3 S. 32). Diese Aufteilung wurde von Seiten des Beklagten nicht in Frage gestellt (vgl. Urk. 14 S. 11). Es steht also nichts entgegen, gemäss der

- 24 - bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die Kinder auch an der höheren Lebenshaltung der Parteien teilhaben sollen (BGE 126 II 8 ff.), die vor-instanzliche Aufteilung des Freibetrages zu bestätigen. 7.2. Entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid hat der Beklagte der Klägerin von Januar bis und mit Mai 2004 auch einen Unterhaltsbeitrag für die Tochter C._____ zu bezahlen. Bei der Bemessung desselben ist zunächst zu beachten, dass bis dahin der Beklagte der Klägerin für diese Tochter vereinbarungsgemäss einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 600.-- pro Monat zu bezahlen hatte. Zu berücksichtigen ist sodann, dass er C._____ in dieser Zeit unbestrittenermassen ein monatliches Taschengeld von Fr. 300.-- zukommen liess (vgl. Ziffer. II.2.6.2.). Da davon ausgegangen werden kann, dass C._____ damit persönliche Sachen bezahlt hat, welche ansonsten zumindest teilweise von der Klägerin finanziert worden wären, rechtfertigt es sich, den für C._____ zu bezahlenden Anteil am Unterhaltsbeitrag um diesen Betrag zu reduzieren. 7.3. Der Beklagte ist daher zu verpflichten, der Klägerin rückwirkend für die Zeit von Januar bis und mit Mai 2004 für die Tochter C._____ Fr. 300.-- zuzüglich allfällige vertragliche oder gesetzliche Kinderzulagen und für die Klägerin persönlich Fr. 1'850.-- zu bezahlen. Sodann ist er zu verpflichten, der Klägerin für die Monate Juni und Juli 2004 einen persönlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'000.-- und ab August 2004 einen solchen von Fr. 2'150.-- zu bezahlen. III. 1. Fällt die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so setzt sie im Rahmen der Rechtsmittelanträge auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens nach Massgabe von § 64 ZPO fest (Frank/Sträuli/Mess-mer, a.a.O., N 23 zu § 64 ZPO). Sind in zweiter Instanz jedoch

- 25 - nicht mehr alle im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Rechtsbegehren streitig, so ist über Kosten und Entschädigung für jede Verfahrensstufe getrennt zu befinden und das Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens in der zweiten Instanz unter Berücksichtigung der Rechtsmittelanträge zu bestimmen (ZR 72 Nr. 15). 2. Für das erstinstanzliche Verfahren ist von den beim Vorderrichter gestellten Anträgen und dem nunmehr im Rekursverfahren getroffenen Entscheid auszugehen. Die von der Vorinstanz anhand der dort gestellten Parteianträge und dem Verfahrensergebnis vorgenommene Kostenregelung überzeugt. Der von der beschliessenden Kammer zu fällende Entscheid weicht nur unwesentlich von der vorinstanzlichen Verfügung ab. Es ist nämlich der der Klägerin zugesprochene

Unterhaltsbeitrag für sich und zum Teil auch für die Tochter C._____ - mit Ausnahme von der Zeitperiode Juni/Juli 2004, für welche Zeit er nicht zu ändern ist - von insgesamt Fr. 2'000.-- auf Fr. 2'150.-- zu erhöhen. Unter diesen Umständen besteht kein Grund, die vom Vorderrichter vorgenommene Kostenregelung abzuändern; es kann vollumfänglich auf seine diesbezüglichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 3 S. 34 f.; § 161 GVG). Somit sind die vorinstanzlichen Kosten der Klägerin zu zwei Fünfteln und dem Beklagten zu drei Fünfteln aufzuerlegen. Dementsprechend ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine reduzierte Prozessentschädigung von einem Fünftel zu bezahlen. Mit dem eingangs aufgeführten Rechtsbegehren liess die Beklagte im Rahmen des Rekursverfahrens beantragen, es sei ihr für das erstinstanzliche Verfahren eine volle Prozessentschädigung von Fr. 4'000.-- zuzusprechen. Ausgehend von der vorinstanzlich festgesetzten Prozessentschädigung von einem Fünftel in der Höhe von Fr. 700.-- würde sich eine volle Prozessentschädigung auf Fr. 3'500.-- belaufen. Angesichts des Umstandes, dass die vorinstanzliche Hauptverhandlung vom 12. Mai 2004 dreieinhalb Stunden dauerte und die Parteivertreter ihre zweiten Vorträge auf schriftlichem Weg erstatten konnten, diese Eingaben jedoch - zumindest auf Seiten der Klägerin - sehr kurz ausgefallen sind (vgl. Prot. VI S. 4 ff., Urk. 5/21), besteht kein Grund, die volle Prozessentschädigung auf Fr. 4'000.-- zu erhöhen.

- 26 - Zusammenfassen ergibt sich, dass das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv zu bestätigen ist. 3. Im Rekursverfahren waren im Wesentlichen die Unterhaltsbeiträge für die Klägerin persönlich und die Tochter C._____ umstritten. Die Klägerin wollte insgesamt einen Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 4'500.-- zugesprochen haben, wogegen der Beklagte die Bestätigung der vorinstanzlich festgelegten Fr. 2'000.-- verlangte. Abgesehen von Juni und Juli 2004 ist der Beklagte neu zu verpflichten, der Klägerin für sich persönlich und teilweise für die Tochter C._____ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von total Fr. 2'150.-- zu bezahlen. Somit unterliegt die Klägerin in diesem Punkt zum allergrössten Teil. Hinsichtlich ihres Antrages auf Zusprechung einer Prozessentschädigung von Fr. 4'000.-- für das vorinstanzliche Verfahren unterliegt sie vollumfänglich. Insgesamt obsiegt also die Klägerin nur zu einem sehr kleinen Teil, weshalb es angemessen erscheint, ihr die Kosten für das Rekursverfahren zu 19 Zwanzigstel und dem Beklagten zu einem Zwanzigstel aufzuerlegen. Sodann ist die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von neun Zehnteln zu bezahlen.

E. 9

Die Kosten dieses Verfahrens werden der Klägerin zu 2/5 und dem Beklagten zu 3/5 auferlegt.

E. 12

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 700.-- (inkl. 7,6 % MwSt.) zu bezahlen." 2. Hiergegen erhob die Klägerin und Rekurrentin (fortan Klägerin) mit Eingabe vom 11. August 2004 Rekurs mit den folgenden Anträgen (Urk. 2 S. 2 f.):

- 3 - "1. Es sei in teilweiser Aufhebung und Abänderung von Ziff. 1 und 2 der einzelrichterlichen Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, 5. Abteilung, vom 22. Juli 2004 (Prozess-Nr. EE040111/U) der Beklagte und Rekursgegner zu verpflichten, an den Unterhalt der Klägerin und Rekursgegnerin (recte: Rekurrentin), mit Wirkung ab 1. Januar

2004, fortlaufend Fr. 3'500.-- an persönliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, zahlbar jeweils am Ersten eines jeden Monats. 2. Es sei in teilweiser Aufhebung und Abänderung von Ziff. 3 und 4 der angefochtenen Verfügung, wie obgenannt, der Beklagte und Rekurrentin (recte: Rekursgegner) zu verpflichten, an den Unterhalt der Tochter C._____, geb. am tt. Mai 1986, monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'000.--, zuzüglich allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Kinderzulagen, zu bezahlen, zahlbar jeweils am Ersten eines jeden Monats im Voraus, erstmals rückwirkend per 1. Januar 2004, an die Klägerin und Rekurrentin persönlich, auch über die Mündigkeit der Tochter C._____ hinaus, bis zum Abschluss der ordentlichen Ausbildung der Tochter C._____, solange diese noch bei der Klägerin lebt und auf eigene Ansprüche gegenüber dem Beklagten und Rekursgegner verzichtet. 3. Es seien in Aufhebung von Ziff. 9 der angefochtenen Verfügung die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beklagten und Rekursgegner aufzuerlegen. 4. Es sei in Aufhebung von Ziff. 12 der angefochtenen Verfügung der Beklagte und Rekursgegner zu verpflichten, der Klägerin und Rekurrentin eine volle Prozessentschädigung für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 4'000.--, zu bezahlen. 5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten und Rekursgegners." Mit Eingabe vom 6. September 2004 ergänzte die Klägerin die Rekurschrift (Urk. 6). 3. Der Beklagte und Rekursgegner (nachfolgend Beklagter) erstattete am

E. 14

März 2004 zu berücksichtigen. Dieses Vorgehen drängt sich im vorliegenden Fall nicht nur unter dem Aspekt der Rechtssicherheit und der Prozessökonomie auf,

- 8 - sondern ist auch deshalb vertretbar, weil die danach erfolgten, unterhaltsrelevanten Änderungen grösstenteils bereits vorher absehbar waren. Dies betrifft zum einen den Umstand, dass C._____ ihre Ausbildung an einer Tageshandelsschule im Juli 2004 abschloss (vgl. Urk. 5/17/6 [Bestätigung der F._____ Schulen Zürich vom

E. 15

Dezember 2003]) und sich ihr Leben anschliessend in schulischer beziehungsweise beruflicher Hinsicht neu gestaltete. Zum anderen stellte D._____s Leistungsfähigkeit in beruflicher und damit in finanzieller Hinsicht, mithin die Möglichkeit, der Klägerin einen monatlichen Beitrag an Kost und Logis abzugeben, schon damals einen Unsicherheitsfaktor dar. Denn dass sie - wie einem ärztlichen Zeugnis des Universitätsspitals Zürich vom 16. Juli 2004 entnommen werden kann (Urk. 8/2) - sich im Juni/Juli 2004 während immerhin fünf Wochen in Spitalpflege begeben musste, bedeutet, dass sie wohl schon seit längerem an Bulimie erkrankt war. Immerhin ist dieses Vorgehen dem zürcherischen Prozessrecht nicht ganz fremd, sieht doch § 188 Abs. 1 ZPO als Grundsatz vor, dass der Richter seinem Endentscheid den Sachverhalt zugrunde zu legen hat, wie er in diesem Zeitpunkt besteht. Im vorliegenden Fall muss indessen im Zusammenhang mit den von der Klägerin mit Eingabe vom 3. Februar 2005 geltend gemachten Noven ein Schnitt gemacht werden. Denn darin geht es um Veränderungen in den persönlichen Verhältnissen der Klägerin, welche nicht nur auf ihre Wohn- und berufliche Situation, sondern auch auf die Einkommensverhältnisse des Beklagten einen noch nicht absehbaren Einfluss haben (vgl. Urk. 22, 23/1-4). Diese neuen Tatsachen würden den erwähnten, als Grundlage der Entscheidungsfindung vorgegebenen Rahmen, der sich aus den Verhältnissen vor der Anhängigmachung der Scheidungsklage ergibt, eindeutig sprengen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.