

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC120009-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Subotic

Beschluss und Urteil vom 27. August 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller, Beklagter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin, Klägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 29. November 2011 (FE100016)

Rechtsbegehren:

Es sei die Ehe der Parteien zu scheiden, unter gerichtlicher Regelung der Folgen, über welche keine Einigung besteht.

Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Hinwil vom 29. November 2011:

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin von der Rechtskraft des Scheidungsurteils an bis zum Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters der Klägerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'730.– zu bezahlen, zahlbar je monatlich im Voraus.
3. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 2 hievor basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte), Stand Oktober 2011 von 99,6 Punkten. Sie werden jährlich auf den 1. Januar, erstmals auf den 1. Januar 2013, an den Indexstand vom November des Vorjahres nach folgender Formel angepasst:

$$\text{neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{ursprünglicher Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Indexstand}}{\text{ursprünglicher Indexstand (99.6)}}$$

4. Die Vereinbarung der Parteien über die weiteren Scheidungsfolgen wird vorgemerkt und genehmigt. Sie lautet wie folgt:

"1. Nachehelicher Unterhalt

[...].

2. Güterrecht

- 2.1 In güterrechtlicher Hinsicht stellen die Parteien fest, dass sie bis zum Zeitpunkt der Anordnung der Gütertrennung per 9. Januar 2008 unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung standen.
- 2.2 Die Parteien stellen fest, dass keine erheblichen Eigengüter bestanden bzw. bestehen.
- 2.3 Die Parteien vereinbaren, dass die vormals eheliche Liegenschaft ... [Adresse], C._____, an einen (noch unbestimmten) Drittkäufer verkauft wird. Dabei

gelten, ergänzend zu den Bestimmungen über die Auflösung von Miteigentum, folgende Grundsätze:

Die Liegenschaft wird schnellstmöglich verkauft.

Der Mindestverkaufspreis, welcher immer möglich nicht unterboten werden soll, beträgt Fr. 620'000.– (Grundlage dafür bildet die Liegenschaftsschätzung der D. _____ AG vom 22. Februar 2010). Wird die Liegenschaft unter der Hand verkauft, so kann der vereinbarte Mindestpreis um Fr. 20'000.– (entspricht ca. der Mäklergebühr von 2 % des Verkaufspreises) unterschritten werden.

Von den Parteien wird die Firma E. _____, ... [Adresse], mit dem Verkauf der Liegenschaft beauftragt; die Parteien verpflichten sich, die entsprechenden Unterschriften zu leisten, dass der entsprechende Vertrag schnellstmöglich zustande kommt.

Die folgenden Kosten / Gebühren / Steuern werden vorweg vom Verkaufserlös bezahlt:

- Kosten für die Entsorgung aller Gegenstände aus dem ehelichen Haus (welche von den Parteien nicht mehr beansprucht werden)
- Reparaturkosten für die Zeit des Getrenntlebens, welche mietrechtlich als Vermieterkosten einzustufen sind (Rückerstattung an die Gesuchstellerin, soweit nicht bereits hälftig aufgeteilt)
- Gutachtenskosten sowie Kosten, welche mit dem Gutachten direkt zusammenhängen
- Gebühren und Auslagen des Notariates und Grundbuchamtes F. _____
- allfällige Grundstücksgewinnsteuern (welche im Rahmen des Verkaufs beim Steueramt in mutmasslicher Höhe hinterlegt werden)
- allfällige Mäklerkosten
- allfällige weitere, mit dem Verkauf zusammenhängende Kosten

Der Verkaufserlös wird nach Abzug der genannten Kosten je hälftig aufgeteilt.

2.4. Die Parteien stellen im Übrigen fest, dass sie in güterrechtlicher Hinsicht bereits vollständig auseinandergesetzt sind; jede Partei behält bzw. übernimmt an Vermögen und Schulden, was sie derzeit besitzt bzw. was auf ihren Namen lautet.

3. **Berufliche Vorsorge**

Mit Bezug auf die vorsorgerechtlichen Ansprüche treffen die Parteien folgende Vereinbarung:

- a) Gesuchstellerin und Gesuchsteller werden nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils gemeinsam bei der zuständigen Ausgleichskasse einen Antrag auf Splitting der AHV-Beträge stellen. Sie verpflichten sich, die dafür notwendigen Unterlagen und die erforderlichen Willenserklärungen auf erstes Verlangen hin abzugeben.

- b) Gesuchstellerin und Gesuchsteller teilen ihre Anwartschaften der beruflichen Vorsorge im Sinne von Art. 122 ZGB hälftig auf.

Die Gesuchstellerin hat ein Vorsorgekonto bei der G._____, Vertrag Nr. ..., Vers. Nr. ... Die Austrittsleistung betrug per 31.12.2008 Fr. 96'175.-.

Der Gesuchsteller hat ein Vorsorgekonto bei der H._____ ... Sammelstiftung. Die Austrittsleistung betrug per 31.12.2008 Fr. 318'933.40.

Die Konten werden, aufgerechnet und aufgezinste auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils, je hälftig aufgeteilt.

Die betreffende Vorsorgeeinrichtung der verpflichteten Partei sei gerichtlich anzuweisen, den zutreffenden Betrag an die Vorsorgeeinrichtung der andern Partei zu überweisen.

4. **Saldoklausel**

Mit Vollzug dieser Vereinbarung erklären sich die Parteien als per Saldo aller ehe-, scheidungs-, güter-, und vorsorgerechtlichen Ansprüche auseinandergesetzt. Vorbehalten bleibt der Vollzug des Entscheids des Gerichts über den nahehelichen Unterhalt.

5. **Gerichtsverfahren / Gerichtskosten / Prozessentschädigung**

Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten für das Scheidungsverfahren sowie für das Urteil ohne Begründung je zur Hälfte. Verlangt eine Partei die Begründung des Urteils, so hat sie die damit verbundenen Mehrkosten alleine zu tragen.

Die Parteien verzichten gegenseitig auf Prozessentschädigung."

5. Die H._____ Sammelstiftung, ... [Adresse], wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils vom Vorsorgekonto des Beklagten Fr. 136'000.- auf das Vorsorgekonto der Klägerin bei der G._____ (Vertrag Nr. ..., Vers. Nr. ...) zu überweisen.
6. Die Entscheidgebühr (Pauschalgebühr) wird angesetzt auf:
Fr. 6'800.- ; die Barauslagen betragen:
Fr. 440.- Zeugenentschädigungen
7. Die Gerichtskosten werden zu einem Drittel der Klägerin und zu zwei Dritteln dem Beklagten auferlegt.
8. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien gegenseitig auf Prozessentschädigung verzichtet haben.
9. (Mitteilung)

10. (Berufung)

Berufungsanträge:

Hauptberufung

des Gesuchstellers/Beklagten (Urk. 109):

1. In Abänderung von Ziffer 2 des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 29. November 2011 (Geschäfts-Nr.: FE100016-E) sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten bis zum Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters der Berufungsbeklagten einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 750.00 zu bezahlen, zahlbar je monatlich im Voraus.
2. In Abänderung von Ziffer 7 des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 29. November 2001 (Geschäfts-Nr.: FE100016-E) seien die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.
3. Als vorsorgliche Massnahme sei in Abänderung von Ziffer 3 der mit Eheschutzverfügung des Bezirksgerichts Hinwil vom 26. Februar 2008 genehmigten Vereinbarung (Geschäfts-Nr.: EE080003/U01) der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 980.00 zu bezahlen, zahlbar je monatlich im Voraus.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten.

der Gesuchstellerin/Klägerin (Urk. 116):

Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zulasten des Beklagten.

Anschlussberufung

der Gesuchstellerin/Klägerin (Urk. 116):

1. In Abänderung von Ziff. 2 des Dispositivs des Scheidungsurteils sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin bis zum Erreichen des ordentlichen Pensionsalters monatliche im voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'466.-- zu bezahlen.
2. Der Beklagte sei für den Fall, dass der Klägerin die Stelle am heutigen Arbeitsort (I. _____ AG, ... [Adresse]) innerhalb von zwei Jahren ab rechtskräftiger Festlegung des nahehelichen Unterhalts gekündigt wird, und die Klägerin keine andere, gleichwertige bzw. gleichbezahlte Anstellung erreicht, zu verpflichten, der

Klägerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 4'945.--, und für den Fall, dass die Klägerin in der Folge ausgesteuert werden sollte, monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 5'996.-- zu bezahlen, zahlbar je monatlich im voraus bis zum Erreichen des ordentlichen Pensionsalters.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zulasten des Beklagten.

Antrag bezüglich vorsorgliche Massnahmen :

1. Der Antrag des Beklagten sei vollumfänglich abzuweisen.

2. Der Beklagte sei in Abänderung von Ziff. 3 der eheschutzrichterlichen Verfügung vom 26. Februar 2008 zu verpflichten, der Klägerin für die Dauer des Verfahrens, rückwirkend ab April 2011, monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'722.-- zu bezahlen, zahlbar je monatlich im Voraus.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zulasten des Beklagten.

des Gesuchstellers/Beklagten (Urk. 120):

1. Die Anschlussberufung sei abzuweisen.

2. Das vorsorgliche Massnahmebegehren sei abzuweisen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MwSt. für das ganze Berufungsverfahren) zu Lasten der Beklagten.

Erwägungen:

I.

1. Am 27. Januar 2010 stellten die Parteien beim Bezirksgericht Hinwil ein gemeinsames Scheidungsbegehren und reichten am 22. April 2010 eine Teilkonvention nach. Offen und einem gerichtlichen Entscheid anheimgestellt blieb der nacheheliche Unterhalt für die Gesuchstellerin sowie die genaue Bezifferung der hälftig zu teilenden Vorsorgeleistungen. Mit Urteil vom 29. November 2011 sprach der Einzelrichter die Scheidung aus, genehmigte die Teilkonvention und entschied

über den nahehelichen Unterhalt für die Gesuchstellerin sowie die Vorsorgeansprüche.

Am 20. Februar 2012 erhob der Gesuchsteller und vorinstanzliche Beklagte (nachfolgend Beklagter) Berufung hinsichtlich des nahehelichen Unterhalts und der Kostenverteilung. Gleichzeitig stellte er ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen bezüglich der laufenden Unterhaltsbeiträge (Urk. 109). In ihrer Berufungsantwort vom 18. April 2012 erhob die Gesuchstellerin und vorinstanzliche Klägerin (nachfolgend Klägerin) Anschlussberufung ebenfalls hinsichtlich des nahehelichen Unterhalts. Ebenso stellte sie ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen bezüglich der laufenden Unterhaltsbeiträge und beantragte die Abweisung des Massnahmebegehrens des Beklagten (Urk. 116). Die Anschlussberufungsantwort und Massnahmeantwort des Beklagten vom 25. Mai 2012 (Urk. 120) enthielt neue Behauptungen, weshalb die Klägerin zu einer weiteren Stellungnahme aufgefordert wurde. Diese ging am 25. Juni 2012 bei der erkennenden Instanz ein (Urk. 124). Beide Parteien leisteten sodann fristgerecht die ihnen auferlegten Prozesskostenvorschüsse; der Beklagte am 6. März 2012 Fr. 8'000.--, die Klägerin am 13. Juni 2012 ebenfalls Fr. 8'000.-- (Urk. 114, Urk. 125). Mit Beschluss vom 2. Juli 2012 wurde das erstinstanzliche Urteil in den unangefochten gebliebenen Punkten (Dispositiv Ziffern 1, 4-6, 8) rechtskräftig erklärt (Urk. 126). Gegenstand des Berufungsverfahrens bilden daher nur noch die nahehelichen Unterhaltsbeiträge für die Klägerin sowie die vorinstanzliche Kostenverteilung.

2. Gegenstand der Massnahmebegehren der Parteien ist derselbe wie im Hauptverfahren, nämlich eine allfällige Anpassung der Unterhaltsbeiträge für die Klägerin aufgrund der aktuellen Einkünfte und des Bedarfs der Parteien. Da bereits im Eheschutzverfahren existenzsichernde Unterhaltsbeiträge für die Klägerin festgelegt wurden, die bis auf weiteres Geltung haben, konnte auf einen vorgezogenen Entscheid zu den Massnahmebegehren verzichtet werden und erfolgt der Entscheid gleichzeitig und in Anlehnung an die Beurteilung der Berufungen.

3. Das Berufungsverfahren unterliegt den Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung. Neue tatsächliche Vorbringen oder Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur noch eingeschränkt nach Art. 317 Abs. 1 ZPO/CH zugelassen.

II.

1. Die Parteien haben 1982 geheiratet; bis zur eheschutzrichterlichen Trennung im Jahre 2008 dauerte die Ehe somit knapp 26 Jahre, bis zur rechtskräftigen Scheidung 30 Jahre. Die Ehe blieb kinderlos. Der Beklagte war während der gesamten Ehedauer vollumfänglich erwerbstätig. Die Klägerin war im gegenseitigen Einvernehmen mit unterschiedlichen Pensen, jedoch mehrheitlich teilzeitlich berufstätig. Die heutige Teilzeitanstellung hat sie seit rund 21 Jahren inne und versteht dort aktuell ein 65%-Pensum.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist von einer lebensprägenden Ehe auszugehen. Diese gibt der Ehefrau im Falle der Scheidung soweit möglich Anspruch auf Beibehaltung des bisherigen Lebensstandards. Diesen hat sie primär durch den eigenen Arbeitserwerb sicherzustellen, soweit ihr ein solcher möglich und zumutbar ist (Prinzip des clean break). Entspricht das aktuelle Einkommen den zumutbaren Erwerbsmöglichkeiten der Ehefrau nicht, so ist ihr ein hypothetisches Einkommen, allenfalls unter Einräumung einer Übergangsfrist, anzurechnen. Nachehelicher Unterhalt ist somit nur dann und insoweit geschuldet, als die Ehefrau ihren gebührenden Unterhalt nicht aus eigener Kraft zu decken vermag und der Ehemann leistungsfähig ist (BGE 134 III 145 E. 4 S. 146; Urteil des BGer 5A_6/2009 vom 30. April 2009). Der gebührende Standard bezieht sich dabei auf die wirtschaftliche Situation, nicht auf die während des Zusammenlebens gelebte Aufgabenverteilung. Er gibt insbesondere nicht Anspruch auf Fortführung einer bloss teilzeitlichen Erwerbstätigkeit, sofern eine Ausweitung möglich und zumutbar ist.

Der gebührende Lebensstandard bemisst sich nach den Verhältnissen unmittelbar vor der Trennung. Für dessen Ermittlung ist festzustellen, welche Mittel den Parteien zur Verfügung standen und - nach Abzug einer allfälligen Sparquote -

tatsächlich ausgegeben wurden. Diese Mittel sind sodann um die Mehrkosten der getrennten Haushaltführung sowie um den sich aus der Trennung allenfalls ergebenden zusätzlichen Altersvorsorgebedarf zu erhöhen, und ergeben so den maximalen Unterhaltsbeitragsplafond. In diesem Rahmen sind auch nach der Trennung eingetretene Einkommenserhöhungen beachtlich, sofern sie wegen der höheren Kosten getrennter Haushalte für die Deckung des gebührenden Bedarfs benötigt werden. Bei mittleren Verhältnissen - wie sie hier vorliegen - kann der gebührende Bedarf nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aber auch anhand der erweiterten Bedarfsberechnung mit Überschussverteilung berechnet werden, da auch diese Methode in der Regel zu einem angemessenen Ergebnis führt (BGE 137 III 102 E. 4.2.1.1; 134 III 577).

In Anwendung dieser Berechnungsgrundsätze ist nachfolgend eine Berechnung anhand der Existenzminima mit Überschussverteilung im aktuellen Zeitpunkt vorzunehmen sowie anschliessend im Sinne einer Kontrollrechnung das Ergebnis mit dem zuletzt gemeinsam gelebten Standard, erhöht um die Mehrkosten getrennter Haushalte, zu vergleichen.

3.1. Die Vorinstanz hat das massgebliche Nettoerwerbseinkommen des Beklagten auf Fr. 8'940.- beziffert. Wegen der variierenden Bonuszahlungen ist sie dabei vom Durchschnittseinkommen in den Jahren 2008 bis 2010 ausgegangen (Urk. 110 S. 17).

Im Berufungsverfahren wendet sich der Beklagte gegen den Miteinbezug des Bonus, da ihm für das Jahr 2011 kein solcher ausbezahlt worden sei, und belegt dies mit dem entsprechenden Lohnausweis (Urk. 122/2). Dieses Dokument ist - entgegen der Klägerin - novenrechtlich zuzulassen, da es eine Behauptung belegt, die bereits mit der Berufungsbegründung vom 20. Februar 2012 aufgestellt wurde und vor dem erstinstanzlichen Urteil noch nicht aufgestellt werden konnte (Urk. 109 S. 8).

Aus dem Arbeitsvertrag des Beklagten ergibt sich ein Rechtsanspruch auf einen Bonus mindestens in der Höhe eines 13. Monatslohnes (Urk. 45/1). Der aktuelle Bruttolohn beträgt seit April 2012 Fr. 9'080.-, der Nettolohn Fr. 7'674.-

(Urk. 122/3). Da vom 13. Monatslohn keine Abzüge für die berufliche Vorsorge getätigt werden (Urk. 50/1, 50/3) und die Sozialabzüge auf dem 13. Monatslohn damit nur rund 8% betragen, ergibt sich ein aktuelles Mindestnettoeinkommen unter Einschluss eines 13. Monatslohnes von rund Fr. 8'394.-. Ein weitergehender Bonus ist von der Leistung des Beklagten und dem Geschäftsergebnis seiner Arbeitgeberin abhängig. Dass die Automobil- und Textilbranche im Jahre 2011 durch die Wirtschaftsflaute einen Einbruch erlitt und keine freiwilligen Boni ausbezahlte, liegt auf der Hand. Mit Urk. 45/2 liegt die von der Klägerin geforderte schriftliche Auskunft der Arbeitgeberin des Beklagten (Urk. 124 S. 4) bereits im Recht. Da vorliegend jedoch die finanzielle Leistungsfähigkeit des Beklagten für die Zukunft massgeblich ist und der Beklagte in einer konjunkturzyklischen Branche arbeitet, ist die Wahrscheinlichkeit für die Wiederausrichtung eines Bonus in naher Zukunft intakt. Zur Erreichung des von der Vorinstanz errechneten Nettoeinkommens von Fr. 8'940.- müsste der Bonus in Zukunft insgesamt nur noch rund Fr. 15'200.- netto bzw. Fr. 16'500.- brutto betragen, wovon Fr. 8'350.- netto bzw. Fr. 9'080.- brutto als 13. Monatslohn bereits garantiert sind. Dies erscheint durchaus realistisch, nachdem in den Jahren 2008 - 2010 Boni im Bruttobetrag von Fr. 18'845.- bis Fr. 19'222.- bzw. in der Grössenordnung von damals 2 Monatslöhnen ausbezahlt wurden (Urk. 52/3-5). Die Anrechnung eines Bonus rechtfertigt sich sodann auch angesichts der dem Beklagten zustehenden Abänderungsmöglichkeit gemäss Art. 129 Abs. 1 ZGB im Falle eines längerfristigen Bonusausfalls, während umgekehrt die Klägerin keine Erhöhungsmöglichkeit hat.

Weiter hat die Vorinstanz dem Beklagten einen Vermögensertrag von Fr. 500.- pro Monat angerechnet, was unbestritten blieb. Mit der Klägerin ist daher auch im Berufungsverfahren von monatlichen Nettoeinkünften des Beklagten von insgesamt **Fr. 9'440.-** auszugehen (Urk. 116 S. 7).

3.2. Die Vorinstanz hat der Klägerin das aktuell mit einem 65%-Pensum erzielte Erwerbseinkommen von Fr. 3'212.10 netto (inkl. 13. ML) als mögliches und zumutbares Einkommen angerechnet. Eine Pensumserweiterung sei an der gegen-

wärtigen Stelle nicht möglich und eine andere Arbeitsstelle könne die Klägerin mangels Berufskennntnissen nicht versehen bzw. habe sie trotz intensiver Stellensuche nicht finden können. Aus gesundheitlichen Gründen könnte ohnehin nur von einer eingeschränkten Arbeitsfähigkeit von 80% ausgegangen werden (Urk. 110 S. 12ff).

Im Berufungsverfahren macht der Beklagte geltend, der Klägerin sei ein hypothetisches Erwerbseinkommen von Fr. 3'750.- anzurechnen. Ihre Arbeitsfähigkeit sei nicht eingeschränkt und bei angemessenen Stellenbemühungen könnte sie ohne weiteres eine Stelle mit einem solchen Lohn finden. Bezogen auf das heutige Lohnniveau würden die Fr. 3'750.- ohnehin nur einer 75%-Stelle entsprechen (Urk. 109 S. 5ff, Urk. 120 S. 3f). Demgegenüber verweist die Klägerin auch im Berufungsverfahren auf ihre gesundheitlich auf 70% beschränkte Arbeitsfähigkeit und die aktenkundigen erfolglosen Stellenbemühungen. Das heutige Pensum entspreche auch dem gelebten Ehestandard. Sodann sei es sehr ungewiss, ob sie ihre heutige Arbeitsstelle nicht überhaupt per Ende 2012 verlieren werde und anschliessend auch noch bei der Arbeitslosenkasse ausgesteuert werde (Urk. 116 S. 3ff, Urk. 124 S. 2).

Wie bereits vorstehend (Erw. 2) ausgeführt, kann sich die Klägerin hinsichtlich ihrer Erwerbspflicht nicht auf den "ehelichen Standard" einer blossen Teilzeitarbeit berufen. Vielmehr ist vom Grundsatz des clean break auszugehen, wonach jeder Ehegatte nach der Scheidung grundsätzlich für sich selbst aufzukommen hat. Zur geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin hat die Vorinstanz zwei Zeugen angehört und die Parteien persönlich befragt. Aus der persönlichen Befragung der Parteien ergibt sich, dass die Klägerin während des Aufenthaltes in den J. _____ psychische und nervliche Probleme hatte, welche sie auf die damalige Vereinsamung und Entwurzelung zurückführen. Nach der Rückkehr im Jahre 1988 in die Schweiz arbeitete die Klägerin zunächst 100%, gelangte damit aber an ihre Grenzen. Damals hatten die Parteien - gegen den inneren Widerstand der Klägerin - ein Haus gekauft, welches naturgemäss einen grösseren Haushaltsaufwand mit sich brachte. Dazu kam ein gewisser finanzieller Druck durch die hypothekarische Belastung. Auch musste die Klä-

gerin ihre betagten Eltern zunehmend mit gewissen Hilfeleistungen im Alltag unterstützen. In dieser Situation reduzierte sie daher im Einvernehmen mit dem Beklagten ihre Arbeitstätigkeit auf rund 50%, welches Pensum auch nach dem Tod der Eltern diskussionslos fortgeführt und ab Januar 2011, aufgrund eines von der Arbeitgeberin an die Klägerin herangetragenen Wunsches, auf die heutigen 65% aufgestockt wurde (Prot. I S. 55ff, 62). Der Zeuge K._____ konnte keine körperlich bedingte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestätigen und verwies auf die behandelnde Psychiaterin L._____ (Urk. 87). Diese Zeugin berichtete von Zuständen der Überforderung und Panik der Klägerin, ausgelöst durch die Perfektionsansprüche an sich selbst sowie durch unvorhergesehene Störungen in ihrem überschaubaren, geordneten Umfeld. Diese Symptome konnten mit Therapie und Medikamenten angegangen werden. Hinsichtlich des Einflusses dieser Symptome auf die Arbeitsfähigkeit der Klägerin blieb die Zeugin hingegen vage. Sicher sei das gegenwärtige Pensum von 65% in einem überschaubaren Rahmen und mit geregelten Arbeitszeiten in einem Büro gut zu bewältigen; ob das Arbeitspensum erhöht werden könnte, wäre auszuprobieren und sei auch schon besprochen worden, beispielsweise auf 70%. Hingegen sei die Klägerin seinerzeit mit einer 100%-Tätigkeit zusätzlich zur Pflege eines Hauses immer wieder an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit gestossen. Die Zeugin anerkannte aber auch, dass die Klägerin seit der Trennung mit der Haushaltsführung viel weniger belastet ist und dies die Ausdehnung der Erwerbstätigkeit ermögliche. Für die Klägerin bedeute eine 70%-Tätigkeit plus eigener (Klein-)Haushalt ein 100% Pensum, auch wenn dies die IV anders sehen würde (Urk. 88).

In Würdigung des Beweisergebnisses ist festzustellen, dass einer Ausdehnung des gegenwärtigen Arbeitspensums von 65% keine gesundheitlichen Hindernisse entgegen stehen. Die Ansicht der Zeugin L._____ (Jahrgang 1945), dass die Führung eines 1-Personen-Haushaltes einem 30%-Pensum gleichkomme, welches nur noch eine 70% Erwerbstätigkeit ausser Haus zulasse, kann weder objektiv nachvollzogen werden noch subjektiv mit Bezug auf die Klägerin. Denn die Zeugin ist gleichzeitig der Meinung, eine Ausdehnung der heutigen 65% sei möglich und wäre auszuprobieren. Eine 100% Arbeitstätigkeit erachtete die Zeugin klar nur für die Zeit anfangs der 90er Jahr als zu hoch, als die Klägerin noch ein gan-

zes Haus zu besorgen und ihre Eltern zu unterstützen hatte. Eine wesentlichere gesundheitliche Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin für eine angepasste Tätigkeit (geordnete Arbeitszeit, überschaubarer Rahmen, gleichmässige Arbeitsbelastung) ist für den heutigen Zeitpunkt daher nicht erstellt.

Ob die Klägerin eine solche Arbeit tatsächlich finden kann, ist nicht bereits deswegen zu verneinen, weil sie an der derzeitigen Arbeitsstelle das Pensum nicht erhöhen kann. Es besteht z.B. auch die Möglichkeit einer ergänzenden Tätigkeit mit einem Kleinpensum an einem anderen Ort. Gemäss persönlicher Befragung vor Vorinstanz (Prot. I S. 63f) steht Ende Jahr möglicherweise ohnehin ein beruflicher Wechsel an, sei dies durch den Verlust der gegenwärtigen Arbeit, durch eine Fortsetzung der gegenwärtigen Arbeit unter einer neuen Arbeitgeberin (wie dies schon früher vom Wechsel von M._____ zur I._____ AG der Fall war), oder durch einen internen Stellenwechsel bei der heutigen Arbeitgeberin I._____ AG. Diese ist eine international tätige Facility Management Gesellschaft, welche im Grossraum Zürich über verschiedene Geschäftsstandorte verfügt und grosse Liegenschaftskomplexe namhafter Industrie- und Dienstleistungsgesellschaften betreut. Empfangsdienste, für welche die Klägerin eingesetzt ist, gehören zu ihren Standardangeboten (vgl. dazu die Homepage www.i._____.ch, besucht am 4.7.2012). Aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit für die I._____ AG kann davon ausgegangen werden, dass diese grosse Arbeitgeberfirma der Klägerin eine neue Arbeitsmöglichkeit offerieren dürfte, falls sie das Objekt in N._____ aufgeben muss, für welches die Klägerin eingesetzt ist (vgl. auch Urk. 94 S. 3). Dass die Klägerin für eine konkrete, in der Vergangenheit neu zu besetzende Stelle nicht in Frage kam (Urk. 94 S. 3), schliesst eine neuerliche Möglichkeit nicht aus.

Bei den Akten liegen sodann 15 - erfolglose - Stellenbewerbungsunterlagen der Klägerin (Urk. 15/8). Diese datieren alle aus der Zeit von Dezember 2008 bis Januar 2010. Die dadurch belegte Suchtätigkeit ist zu wenig intensiv, als dass sie die Chancenlosigkeit der Klägerin auf dem Arbeitsmarkt zu belegen vermöchte.

Nach der Praxis des Bundesgerichtes kann einer bisher in Teilzeit berufstätigen Frau auch im Alter der Klägerin von 54 Jahren nach der Scheidung eine Ausdeh-

nung der Berufstätigkeit zugemutet werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Scheidung bereits eine längere Trennung vorausgegangen ist und daher kein Vertrauen mehr in die eheliche Versorgung bestehen konnte (BGer. 5A_206/2010 vom 21.6.2010 Erw. 5.3). Die Klägerin ist ausgebildete Zahnarztassistentin, hat diesen Beruf aber seit über 20 Jahren nicht mehr ausgeübt und den Anschluss verloren. Hingegen hat sie eine langjährige Erfahrung im Bereich Reception/Telefonzentrale, verbunden mit leichten Büroarbeiten. Sie spricht und schreibt sehr gut englisch. Mit diesen Voraussetzungen könnte sie auch ausserhalb ihrer heutigen Arbeitgeberfirma eine Stelle für Empfang, Telefonverkehr und Kundenbetreuung versehen. So waren z.B. auf dem Stellenportal www.jobwinner.ch (trotz Ferienzeit) am Stichtag des 5. Juli 2012 im Kanton Zürich unter der Sparte Administration/kaufm. Berufe/Verwaltung und der Untersparte Empfang/Sekretariat 51 Stellen ausgeschrieben, am 10. August 2012 waren es deren 54. Auch wenn die Klägerin nicht für alle diese Stellen die nötige Qualifikation oder ausdrücklich geforderten Voraussetzungen mitbringt, so belegen diese Stellenangebote umgekehrt aber doch den aktiven Stellenmarkt sowie die Bedeutung der guten Englischkenntnisse der Klägerin auf dem Stellenmarkt für eine solche Tätigkeit. Eine allfällige Perfektion ihrer Französischkenntnisse, an welcher offenbar gewisse der aktenkundigen Bewerbungen scheiterten (Urk. 15/8), wäre der Klägerin aufgrund ihrer Vorbildung, Sprachgewandtheit und Berufserfahrung zumutbar. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Klägerin auch ausserhalb ihrer derzeitigen Arbeitgeberfirma tatsächlich eine gleichwertige Arbeitsstelle, indessen mit einem höheren Pensum finden wird.

Das Lohnbuch 2012 (Autor Philipp Mülhauser, herausgegeben von der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich) weist für Tätigkeiten Un- bzw. Angelernter jeweils altersabhängige Bruttolöhne beispielweise für die Branche "Verwaltung, Führung und Beratung von Betrieben" von Fr. 4'181.- bis Fr. 5'419.- aus (S. 643), für Facility Management-Tätigkeiten Fr. 3'481.- bis Fr. 4'512.-, für die "Erbringung wirtschaftlicher Dienstleistungen" Fr. 3'568.- bis Fr. 4'625.- (je S. 648), oder für die Branche "Öffentliche Verwaltung und Sozialversicherung" Fr. 4'116.- bis Fr. 5'335.- (S. 649). Ein allfälliger 13. Monatslohn ist hier noch nicht inbegriffen (S. 35). Die Lohnempfehlung für Telefonisten im Bereich Immobilienverwaltung beläuft

sich auf Fr. 4'086.- (S. 383). Für die Detailverkaufsbranche, die ebenfalls viele Ungelernte beschäftigt, gelten - zum Vergleich - Mindestbruttolöhne von Fr. 3'700.- bis Fr. 3'800.-, zuzüglich 13. Monatslohn (S. 224ff).

Gestützt auf diese Lohnwerte, die langjährige Berufserfahrung, die guten Sprachkenntnisse und die Tatsache einer einmal absolvierten Berufsausbildung, welche die Klägerin von einer durchschnittlichen ungelerten Arbeitnehmerin abheben, kann davon ausgegangen werden, dass sie für eine mögliche und zumutbare Arbeit bei einem 100%- Pensum sicher mindestens Fr. 4'000.- netto (inkl. 13. Monatslohn) verdienen kann und eine solche Arbeit tatsächlich auch finden kann. Da der Beklagte von der Klägerin indessen nur die Erzielung von Fr. 3'750.- netto fordert (Urk. 109 S. 2), ist von diesem zugestandenen tieferen Betrag auszugehen. Damit steht es der Klägerin offen, bei einer besser bezahlten Arbeit allenfalls ein reduziertes Pensum zu leisten. Ist der Klägerin ein hypothetisches Einkommen anzurechnen und kann sie bei den nötigen Anstrengungen tatsächlich eine entsprechende Arbeit finden, so erübrigen sich Erwägungen zum geltend gemachten möglichen Verlust der heutigen Arbeitsstelle per Ende 2012 bzw. zu den Spekulationen über einen anschliessenden Arbeitslosengeldbezug und eine allfällige Aussteuerung (Urk.116 S. 6, 14).

Die Differenz von Fr. 500.- zum heutigen Erwerbseinkommen von Fr. 3'200.- netto rechtfertigt es sodann nicht, der Klägerin noch eine Übergangsfrist bis zur tatsächlichen Erzielung des vorerwähnten hypothetischen Einkommens zu gewähren. Die Klägerin gesteht selber zu, dass seit der Trennung im Jahre 2008 darauf gedrängt wurde, ihre Erwerbstätigkeit auszudehnen (Urk. 116 S. 5 in Verb. mit Urk. 5/8 S. 6, Urk. 16 S. 2). Sodann ist sie ohne weiteres in der Lage, diese Differenz vorübergehend aus ihrem Vermögen oder dem Freibetrag zu decken (vgl. dazu Erw. 6.3. nachstehend).

Die Vorinstanz hat der Klägerin sodann einen Vermögensertrag von Fr. 500.- pro Monat angerechnet, was unbestritten geblieben ist (Urk. 116 S. 6) und womit sich das massgebliche, anrechenbare naheheliche Einkommen der Klägerin auf insgesamt **Fr. 4'250.-** erhöht.

4. Der erweiterte Notbedarf der Parteien - einstweilen ohne Steuern - präsentiert sich wie folgt :

		Klägerin	Beklagter
a)	Grundbetrag	1'200.--	1'100.--
b)	Wohnkosten inkl. Garage	1'620.--	1'300.--
c)	Krankenkasse inkl. VVG	552.--	416.--
d)	Franchise/Selbstbehalt	50.--	30.--
e)	Hausrat-/Haftpflichtversicherung	40.--	20.--
f)	Telefon/Radio/TV inkl. Billag	189.--	170.--
g)	Fahrt zur Arbeit	200.--	600.--
h)	auswärtige Verpflegung	110.--	220.--
	Total Bedarf:	3'961.--	3'856.--

a) Die bereits von der Vorinstanz gemäss Kreisschreiben eingesetzten Grundbeträge blieben im Berufungsverfahren unbestritten.

b) Die Wohnkosten der Klägerin von Fr. 1'620.-, wie von der Vorinstanz errechnet, entsprechen den effektiven Wohnkosten inkl. Nebenkosten ihrer derzeitigen 2 1/2-Zimmerwohnung (Urk. 15/2). Die Klägerin hat sich vor Vorinstanz selber vorbehalten auf diesen Betrag berufen (Urk. 14 S. 3). Ihre Behauptung im Berufungsverfahren, sie dürfe einen gebührenden Wohnstandard von Fr. 2'200.- beanspruchen (Urk. 116 S. 7f) ist neu und nicht mehr zu hören.

Der Beklagte lebt im Konkubinat in der Eigentumswohnung seiner Konkubinatspartnerin. Er hat mit ihr einen Mietvertrag über einen Wohnkostenanteil von Fr. 1'500.- abgeschlossen (Urk. 17/15). Unklar und bestritten ist indessen, wie hoch die effektiven Kosten der Liegenschaft sind und welchen Anteil davon der Beklagte mit den Fr. 1'500.- demnach trägt bzw. ob er damit nicht noch anderweitige

Kosten des gemeinsamen Haushaltes oder der Wohnungseigentümerin abgilt. Seine Partnerin hat im vorinstanzlichen Beweisverfahren die Auskunft zu den tatsächlichen Wohnungskosten im Ergebnis verweigert (Urk. 60, Urk. 68), weshalb die - bestrittene - Angemessenheit des Mietzinses nicht festgestellt werden kann. In dieser Situation hat die Vorinstanz daher zu Recht einen Vergleich mit den der Klägerin zugestandenen Wohnkosten von Fr. 1'620.- gezogen, welchen Standard auch der Beklagte beanspruchen könne. Da er indessen eine Wohnung teile, seien seine relativen Wohnkosten tiefer anzusetzen. Die derart geschätzten gebührenden Wohnkosten für eine Einzelperson in einem Zweipersonenhaushalt von Fr. 1'200.- zuzüglich Fr. 100.- für einen Garagenplatz erscheinen angesichts der tatsächlichen und beweisrechtlichen Situation angemessen und sind zu bestätigen. Der Antrag der Klägerin, es seien dem Beklagten nur Wohnkosten von Fr. 500.- zuzugestehen, kann nicht ernst gemeint sein angesichts der für sich selbst sogar beantragten Fr. 2'200.-. Die vorliegende Bedarfsberechnung mit Überschussteilung erfordert ohnehin nur die Zubilligung von angemessenen Wohnungskosten in einem relativen Vergleich zwischen den Parteien. Auf einseitig hohe oder ungebührlich tiefe, willkürlich beeinflussbare Wohnkosten kann sich keine Partei zur Begründung eines erhöhten nahehelichen Bedarfs berufen.

c) Die Krankenkassenprämien der Klägerin haben sich auf den 1. Januar 2012 erhöht und wurden von ihr rechtzeitig in der Berufungsantwort/Anschlussberufungsbegründung geltend gemacht (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Deshalb sind für sie die aktuellen Kosten von Fr. 552.- einzusetzen (Urk. 118/1). Der Beklagte hat sich hingegen erst mit der Anschlussberufungsantwort und damit novenrechtlich verspätet (Art. 317 Abs. 1. lit a) auf seine gestiegenen Prämien berufen (Urk. 120 S. 7), weshalb es bei den vorinstanzlich anerkannten Fr. 416.- bleiben muss.

d) Die Klägerin hat ihre Gesundheitsselbstkosten in der vorinstanzlichen Replik mit Fr. 50.- beziffert, was vom Beklagten nicht bestritten worden ist (Urk. 25 S. 2, Prot. I S. 11) und daher nicht Thema des Beweisverfahrens war. Wenn der Beklagte in seiner vorinstanzlichen Stellungnahme zum Beweisergebnis ohne weitere Ausführungen nur noch Fr. 30.- einsetzen wollte (Urk. 99 S. 9), so war er mit

solchen neuen Behauptungen bereits im damaligen vorinstanzlichen Verfahrensstadium novenrechtlich ausgeschlossen (§ 114 ZPO/ZH) und ist es ebenso in der Berufung (Art. 317 Abs. 2 ZPO). Es ist auch im Berufungsverfahren somit von Fr. 50.- auszugehen.

Die Vorinstanz hat dem Beklagten, wie von ihm selber beantragt (Urk. 25 S. 2), Fr. 30.- Gesundheitsselbstkosten angerechnet. Wenn der Beklagte im Berufungsverfahren diese Kosten nunmehr mit Fr. 78.- beziffert haben möchte (Urk. 109 S. 10), so ist diese Behauptung verspätet und der Beklagte damit ausgeschlossen. Denn es geht nicht um Kosten, die erst seit dem erstinstanzlichen Urteil angefallen wären. Abgesehen davon sind sie weder substantiiert noch belegt, sondern sie beruhen auf statistischen Erhebungen des Bundesamtes für Statistik und sind somit rein hypothetisch.

e) Die Beträge für Hausrat- und Haftpflichtversicherung sind im Berufungsverfahren unbestritten.

f) Die Vorinstanz hat der Klägerin, wie von ihr beantragt, Fr. 189.- für Kommunikationskosten zugute gehalten. Der Beklagte hat diesen Betrag vorinstanzlich nicht in Frage gestellt (Urk. 25 S. 2, Prot. I S. 11). Mit der Bestreitung dieses Betrages ist der Beklagte im Berufungsverfahren daher nicht mehr zu hören. Kommt dazu, dass er selber Fr. 170.- für solche Ausgaben beansprucht, obschon z.B. die Abonnementsgrundkosten für TV, Radio, ev. Festnetzanschluss und Internet zur Hälfte von seiner Partnerin zu übernehmen sind und diese Kostenhälfte die Differenz von Fr. 19.- zur Klägerin mindestens kompensiert.

g) Die Parteien gehen auch im Berufungsverfahren übereinstimmend von Arbeitswegkosten für die Klägerin von Fr. 200.- aus (Urk. 109 S. 8, Urk. 116 S. 2). Obschon Teilzeit, arbeitet die Klägerin an 5 Tagen pro Woche. An der Häufigkeit des zurückzulegenden Arbeitsweges und den Wegkosten ändert sich daher nichts, wenn sie ihr Arbeitspensum ausdehnt.

Die Vorinstanz hat dem Beklagten zugebilligt, für den Weg zur Arbeit sein Auto zu benutzen, da er dieses anschliessend jeweils auch beruflich braucht. Dem ist zuzustimmen, zumal dies auch zu Zeiten des Zusammenlebens bereits so gehand-

habt wurde und somit ehelicher Standard ist.

Die Vorinstanz ist von Kosten von Fr. 500.- für einen ... [Automarke] ausgegangen, da der Arbeitsweg des Beklagten lediglich 26,5 km beträgt. Im Berufungsverfahren beantragt der Beklagte Fr. 676.- wie bereits vor Vorinstanz, gestützt auf die steuerlichen Ansätze von CHF 0.62/km (=Fr. 618.-); zusätzlich berechnet er die Kosten der Versicherung (Fr. 94.70 pro Monat), der Strassenverkehrssteuern (Fr. 45.75 pro Monat) und das Leasing (Fr. 494.70 pro Monat). Die Klägerin geht demgegenüber von einer Fahrleistung von 1'100 km/J und darauf entfallenden Benzinkosten von Fr. 1'800.- sowie Fr. 1'800.- für Steuern und Versicherung pro Jahr für den Arbeitsweg aus bzw. von insgesamt Fr. 300.- pro Monat (Urk. 116 S. 10).

Mit der Klägerin ist davon auszugehen, dass der Beklagte unter Berücksichtigung von Ferien und Feiertagen nur während rund 11 Monaten pro Jahr an jeweils 21,7 Arbeitstagen den Arbeitsweg von retour 52 km zurücklegen muss. Setzt man dafür die steuerlichen Ansätze von CHF 0.62 pro km ein, ergeben sich jährliche Kosten von Fr. 7'695.- bzw. von Fr. 641.- pro Monat. Der Steueransatz von CHF 0.62 umfasst indessen sämtliche Kosten, so neben dem Benzin auch Abgaben, Versicherung und Unterhalt. Gemäss Ziff. III/3.4. des Kreisschreibens zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums können Amortisationskosten bzw. die diese vorliegend ersetzenden Leasingkosten grundsätzlich nicht berücksichtigt werden und sind die Autokosten für den Arbeitsweg auf maximal Fr. 600.- plafoniert. Die Reduktion der Kosten auf diesen Plafond rechtfertigt sich auch unter dem Aspekt der häufigeren beruflichen Auslandabwesenheiten, während denen der Beklagte keinen Arbeitsweg mit dem Auto zurücklegen muss. Dem Beklagten sind daher Fr. 600.- für den Arbeitsweg anzurechnen.

h) Der Klägerin wurden vorinstanzlich keine Kosten für auswärtige Verpflegung zugestanden, da sie jeweils nur gut einen halben Tag arbeitet und sich daher zuhause verpflegen kann. Muss die Klägerin nach den vorstehenden Erwägungen künftig ihre Arbeitstätigkeit ausdehnen, wird sie sich mutmasslich nicht mehr regelmässig zuhause verpflegen können. Da die künftigen Verhältnisse der Klägerin

noch offen sind, ebenfalls die Möglichkeit einer vom Arbeitgeber verbilligten Verpflegungsmöglichkeit, ist ihr der Minimalansatz von Fr. 5.- pro Tag gemäss vorerwähntem Kreisschreiben, dafür regelmässig für 21,7 Arbeitstage pro Monat zuzugestehen. Dies ergibt Fr. 110.- .

Die dem Beklagten vorinstanzlich zugebilligten Kosten für auswärtige Verpflegung von Fr. 220.- blieben im Berufungsverfahren unbestritten.

5. Aufgrund der vorstehenden Zahlen ergibt sich folgende Zwischenberechnung :

Nettoeinkommen Beklagter	Fr. 9'440.-
Hypothetisches Nettoeinkommen Klägerin	<u>Fr. 4'250.-</u>
Total Nettoeinkünfte Parteien	Fr. 13'690.-
./.. Bedarf Beklagter	Fr. 3'856.-
./.. Bedarf Klägerin	<u>Fr. 3'961.-</u>
vorläufiger Freibetrag	Fr. 5'873.-

Aus diesem Freibetrag sind noch der Altersvorsorgeanteil der Klägerin sowie die beidseitigen Steuerbetreffnisse zu decken. Der nach Abzug dieser Auslagen verbleibende Betrag ist unter dem Aspekt des bisher gelebten, gemeinsamen Lebensstandards grundsätzlich hälftig zu teilen. Den Freibetrag proportional zu den gegenseitigen Einkommen aufzuteilen, ist nicht gerechtfertigt. Eine (versteckte) Sparquote der Klägerin aus Einkommenstransfer vom Beklagten kann aufgrund der absoluten Beträge ausgeschlossen werden (vgl. dazu nachstehend Erw.8). Als Zwischenergebnis ist daher von einem gebührenden Unterhaltsanspruch der Klägerin von Fr. 6'897.- auszugehen, wovon sie Fr. 3'750.- durch eigenen Arbeitserwerb und Fr. 500.- durch Vermögenserträge zu decken vermag. Durch Unterhaltsbeiträge abzudecken sind damit noch Fr. 2'647.--.

6.1. Der gebührende Unterhalt im Sinne von Art. 125 Abs. 1 ZGB schliesst auch eine angemessene künftige Altersvorsorge ein, welche die wegfallende Vorsorge über den Arbeitserwerb des anderen Ehepartners ersetzen muss. Für deren Berechnung lässt das Bundesgericht verschiedene Methoden zu, spricht sich indes-

sen grundsätzlich dafür aus, den Lebensunterhalt als Einkommensersatz zu betrachten und in ein fiktives Bruttoeinkommen umzurechnen. Auf diesem sind sodann die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge für AHV und berufliche Vorsorge zu berechnen, erweitert um eine allfällige zusätzliche Steuerbelastung für diese (BGE 135 III 158).

6.2. Die Klägerin ist bereits erwerbstätig und kann ein Einkommen erzielen, welches den Koordinationsabzug von Fr. 24'360.-- pro Jahr gemäss Art. 8 BVG übersteigt. Der vorstehend errechnete gebührende Unterhalt von Fr. 6'897.- liegt sodann noch immer innerhalb jenes Einkommens von rund Fr. 83'500.- pro Jahr, das für die AHV rentenbildend ist. Für die Berechnung des Vorsorgeunterhalts kann vorliegend daher vom Nettounterhaltsbedarf der Klägerin von Fr. 2'647.- ausgegangen werden, dieser uneingeschränkt in ein fiktives Bruttoeinkommen umgewandelt und darauf die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge für AHV (8,4%) sowie BVG (künftig 18%) berechnet werden. Nicht zum Vorsorgeunterhalt gehören die Sozialversicherungsbeiträge für die Invaliden- und Arbeitslosenversicherung sowie die Erwerbsersatzordnung, da Unterhaltsbeiträge nicht mit diesem Risiko behaftet sind. Auf dem Vermögensertrag von Fr. 500.- pro Monat ist kein Vorsorgezuschlag zu berechnen, da dieses Einkommen zum einen auch im Alter noch anfällt und zum anderen der Vermögensertrag, der künftig beiden Parteien getrennt zukommt, auch während der Ehe nicht vorsorgeversichert war. Umgekehrt ist zu beachten, dass sich der insgesamt verfügbare Freibetrag um die Altersvorsorgebeiträge für die Klägerin reduziert, was wiederum zu einem reduzierten Freibetragsanteil der Klägerin führt.

6.3. Nach den vorstehenden Erwägungen ist der Nettounterhaltsbeitrag von Fr. 2'647.-- mit 73,6% einzusetzen, was einem Bruttoeinkommen von Fr. 3'596.- entspricht. Die Vorsorgebeiträge (8,4% + 18%) belaufen sich damit grundsätzlich auf Fr. 949.-. Wegen der dadurch entstehenden Reduktion des hälftig zu teilenden Freibetrages ist dieser Betrag indessen auf 50% bzw. Fr. 475.- zu reduzieren. Der Unterhaltsbeitrag für die Klägerin - vor Steuern - beläuft sich damit auf Fr. 3'122.- (Fr. 2'647.- Nettounterhalt, zuzüglich Fr. 475.- Altersvorsorgebeitrag) und ver-

schaft ihr nebst einem Beitrag von Fr. 950.- als ihre Altersvorsorge einen Freibetrag - vor Steuern - von Fr. 2'462.- pro Monat. Dem Beklagten verbleibt umgekehrt bei einem Nettoeinkommen von Fr. 9'440.- nach Deckung des eigenen Bedarfs von Fr. 3'856.- und nach Bezahlung der Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'122.- ein Freibetrag - vor Steuern - von Fr. 2'462.--.

7. Der Beklagte hat nach den vorstehenden Berechnungen ein Nettoeinkommen von Fr. 9'440.- abzüglich Fr. 3'122.- Unterhaltsbeiträge an die Klägerin zu versteuern. Dies ergibt ein noch zu versteuerndes Einkommen von Fr. 75'816.- pro Jahr. Davon sind die weiteren steuerfreien Beträge für Berufsauslagen, Versicherungen etc. abzuziehen, welche sich im Durchschnitt der Jahre 2010 und 2011 auf Fr. 22'766.- belaufen haben (Urk. 75/5 und Urk. 122/1). Damit verbleibt ein künftiges steuerbares Einkommen des Beklagten von Fr. 53'050.-. Dazu kommt ein steuerbares Vermögen von Fr. 225'000.-- (Fr. 300'000.- abzgl. Steuerfreibetrag von Fr. 75'000.-). Dies führt beispielhaft für das Jahr 2012 in O._____ zu Kantons- und Gemeindesteuern von Fr. 7'068.85 sowie von Fr. 524.10 Direkte Bundessteuer, was einen monatlichen Steuerbetrag von Fr. 633.- ausmacht (vgl. www.steuern.sg.ch, Steuerkalkulator Privatperson).

Die Klägerin wird aus Erwerbs- und Vermögenseinkommen (Fr. 4'250.-) sowie Unterhaltsbeiträgen (Fr. 3'122.-) ein Nettoeinkommen von jährlich Fr. 88'464.- zu versteuern haben. Nach geschätzten Abzügen für Berufsauslagen, Versicherungen etc. von ca. Fr. 16'500.- (vgl. dazu etwa Urk. 48/3) verbleibt ein steuerbares Einkommen von ca. Fr. 72'000.- und ein steuerbares Vermögen von Fr. 300'000. Dies ergibt beispielhaft für das Jahr 2012 und die Gemeinde F._____ Kantons- und Gemeindesteuern von Fr. 9'218.- und Fr. 1'081.- Direkte Bundessteuern, somit eine Gesamtsteuerbelastung von Fr. 860.- pro Monat (vgl. www.steueramt.zh.ch, Steuerberechnung, Natürliche Personen). Der Differenz in der steuerlichen Belastung der Parteien ist durch eine Aufrundung des vorstehend errechneten Unterhaltsbeitrags von Fr. 3'122.- auf **Fr. 3'200.-** Rechnung zu tragen.

8. Ein Vergleich der vorstehenden Unterhaltsbeitragsberechnung mit dem ehelichen Standard im Zeitpunkt der Trennung zeigt folgendes Bild :

Die Parteien erzielten im Jahre 2007, unmittelbar vor Einleitung des Eheschutzverfahrens, ein gemeinsames Jahresnettoerwerbseinkommen - nach Abzug der Altersvorsorge im Rahmen der 1. und 2. Säule - von Fr. 121'504.- sowie einen Vermögensertrag von Fr. 1'355.-- pro Jahr, insgesamt somit Einkünfte von Fr. 10'238.- pro Monat (Urk. 5/7/9+11, Urk. 15/1/1). Sodann sparten die Eheleute im 2007 zusammen Fr. 12'730.- für die 3. Säule an (Urk. 15/1/1); ihr bewegliches Vermögen vermehrte sich von Ende 2006 bis Ende 2007 um Fr. 9'123.- (Urk. 5/9/1 i.V.m. Urk. 15/1/1). Dies ergibt insgesamt eine Sparquote von Fr. 21'853.- bzw. Fr. 1'821.- pro Monat im massgeblichen Zeitpunkt unmittelbar vor der Trennung. Die Wohnkosten in der damaligen ehelichen Liegenschaft betragen Fr. 1'090.- pro Monat (Urk. 5/6 in Verb. mit Urk. 5/7/2-5), die gemeinsamen Steuern Fr. 935.- (Urk. 5/7/7+8). Nach Abzug der Sparquote verbrauchten die Parteien damit von ihren Nettoeinkünften einen monatlichen Betrag von zusammen Fr. 6'392.- bzw. Fr. 3'196.- pro Person für ihre weiteren Bedürfnisse.

Geht man davon aus, dass die allgemeinen Lebenshaltungskosten einer Person in einem 1-Personen-Haushalt rund 140% der Kosten für einen Ehepartner in einem 2-Personen-Haushalt ausmachen (vgl. dazu Ziffer II/1.2 und II/2 des Kreis Schreibens der Verwaltungskommission des Obergerichtes für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 23.5.2001), so müssten der Klägerin zur Wahrung des ehemaligen ehelichen Standards unter Berücksichtigung der Mehrkosten getrennter Haushalte Fr. 4'474.- (140% von Fr. 3'196.-) für ihre weiteren Bedürfnisse zur Verfügung stehen.

Mit dem vorstehend errechneten Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'200.- für die Klägerin stehen dieser zusammen mit ihren eigenen Einkünften insgesamt Fr. 7'450.- zur Verfügung. Zieht man davon die Wohnkosten von Fr. 1'620.-, die Steuern von Fr. 860.- sowie die zusätzlich anfallende Altersvorsorge von Fr. 950.- für die 1. und 2. Säule ab, so verbleibt der Klägerin ein Betrag von Fr. 4'020.- für die Deckung ihrer weiteren Auslagen. Damit übersteigt der vorstehend errechnete Unterhaltsbeitrag den zuletzt gelebten ehelichen Standard nicht, auf den die Klägerin Anspruch erheben darf. Kommt noch dazu, dass sich bereits ihre Krankenkas-

senprämien zwischenzeitlich um Fr. 117.- pro Monat erhöht haben, sodass ihr für die übrigen früheren Bedürfnisse nur noch Fr. 3'900.- zur Verfügung stehen (Urk. 5/9/7, Urk. 118/1). Angesichts der Mehrkosten getrennter Haushalte besteht umgekehrt auch kein Anlass, die Unterhaltsbeiträge zu erhöhen, ansonsten der gebührende Unterhalt des Beklagten überproportional eingeschränkt würde. Dem Beklagten stehen bei einem Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'200.-, Wohnkosten von Fr. 1'300.- und Steuern von Fr. 633.- noch rund Fr. 4'300.- für seinen weiteren Bedarf zur Verfügung. Dies entspricht rund 135% des ehemaligen ehelichen Standards, trägt auch seinen trennungsbedingt erhöhten Kosten Rechnung und erscheint angesichts der reduzierten Lebenshaltungskosten für Konkubinatspartner im Vergleich zur Klägerin angemessen.

Die Angemessenheit des Unterhaltsbeitrages von Fr. 3'200.- lässt sich sodann auch in der Weise verifizieren, dass man den im Zeitpunkt der eheschutzrichterlichen Trennung und auf der Basis des zuletzt gelebten Standards errechneten Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'300.- um die Altersvorsorgebeiträge auf diesem Betrag erhöht. Setzt man die Fr. 2'300.- als 73,6% ein, so ergibt sich hochgerechnet ein Betrag einschliesslich Altersvorsorge von Fr. 3'125.-. Dieser Betrag ist sodann noch um die steuerliche Mehrbelastung auf der Altersvorsorge zu erhöhen.

9. Die nahehelichen Unterhaltsbeiträge für die Klägerin sind daher auf **Fr. 3'200.-** pro Monat festzusetzen. Da sich der Beitrag einschliesslich der Äufnung einer Altersvorsorge für die Klägerin versteht, ist dieser bis zum Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters der Klägerin zu bezahlen (Ende Februar 2022). Angesichts der längeren Dauer der Unterhaltspflicht sind die Beiträge der Teuerung anzupassen. Letzteres wurde im Berufungsverfahren nicht bestritten. Hingegen ist die Ausgangsbasis zu aktualisieren.

III.

1. Im Eheschutzverfahren verpflichtete sich der Beklagte im Rahmen einer Vereinbarung zu Unterhaltsbeiträgen von monatlich Fr. 2'300.- an die Klägerin (Urk.

5/10). Diese Vereinbarung blieb während der Dauer des vorliegenden Scheidungsverfahrens bestehen. Am 21. März 2011 beantragte die Klägerin vor Vorinstanz im Sinne vorsorglicher Massnahmen eine Abänderung bzw. Erhöhung dieser Unterhaltsbeiträge. Mit Verfügung vom 29. November 2011 wies der Vorderrichter das Begehren ab, was unangefochten blieb (Urk. 102). In der Berufungsbegründung vom 20. Februar 2012 stellte der Beklagte ein Begehren um vorsorgliche Massnahmen mit dem Antrag auf Reduktion der Unterhaltsbeiträge auf Fr. 980.- pro Monat (Urk. 109 S. 2, 13). Mit der Berufungsantwort/Anschlussberufungsbegründung stellte die Klägerin ihrerseits ein neues Massnahmebegehren mit dem Antrag auf Erhöhung des laufenden Unterhalts auf Fr. 3'722.-, rückwirkend ab April 2011 (Urk. 116 S. 2, 14f).

2. Die Klägerin verlangt eine rückwirkende Abänderung der eheschutzrichterlichen Beiträge ab April 2011. Eine rückwirkende Abänderung von Unterhaltsbeiträgen ist in aller Regel frühestens per Datum der Einreichung des Massnahmebegehrens möglich, da Art. 173 Abs. 3 ZGB in Abänderungsverfahren nicht anwendbar ist. Eine weitergehende Rückwirkung ist ausnahmsweise möglich, wenn besondere Gründe dafür vorliegen. Vorliegend hat die Klägerin bereits erstinstanzlich ein Massnahmebegehren gestellt und mit der Einkommenssteigerung des Beklagten begründet (Urk. 49). Dieses Begehren wurde gemäss Verfügung des Vorderrichters vom 29. November 2011 rechtskräftig abgewiesen und steht einem neuerlichen Begehren für diesen Zeitraum entgegen. Da die Klägerin in ihrem erneuten Begehren im Berufungsverfahren selber darauf hinweist, dass ihr das höhere Einkommen des Beklagten schon im vorinstanzlichen Massnahmeverfahren vollständig bekannt war (Urk. 116 S. 15), hinderte sie nichts daran, unmittelbar nach Kenntnis des abweisenden Entscheides der Vorinstanz oder nach Kenntnis der Berufung des Beklagten das Begehren zu erneuern. Hat sie dies nicht getan sondern ihr Begehren erst mit der Berufungsantwort vom 18. April 2012 (eingegangen am 20. April 2012) gestellt, so liegt kein Ausnahmegrund für eine rückwirkende Abänderung über dieses Datum hinaus vor.

3. Eheschutzmassnahmen dauern als vorsorgliche Massnahmen auch während des Scheidungsverfahrens an, allenfalls auch über die Rechtskraft der Scheidung hinaus und bis zur endgültigen Erledigung aller Nebenfolgen. Sie sind im Rahmen vorsorglicher Massnahmen abänderbar, wenn sich die Verhältnisse seit dem zur Diskussion stehenden Entscheid dauernd und wesentlich verändert haben oder das Gericht bei Erlass der Massnahme wesentliche Tatsachen nicht gekannt oder diese unzutreffend gewürdigt hat. Als solche Tatsachen gelten erhebliche Veränderungen der massgeblichen Einkommen oder erhebliche Veränderungen des Bedarfs. Unzulässig ist hingegen ein Abänderungsbegehren, das sich bloss auf eine abweichende Würdigung des massgeblichen Tatsachenfundamentes stützt, wie z.B. die Anrechnung eines (höheren) hypothetischen Einkommens anstelle des bisher angerechneten effektiven Einkommens. Ein hypothetisches Einkommen könnte sodann nach ständiger Rechtsprechung ohnehin nicht rückwirkend angerechnet werden (BGE 129 III 417 E. 2.2 S. 421). Angesichts der nur noch beschränkten zeitlichen Dauer der vorsorglichen Massnahmen wäre sodann auch für die Zukunft kein hypothetisches Einkommen in Erwägung zu ziehen.

4. Vorliegend berufen sich beide Parteien auf die seit dem Eheschutzverfahren verbesserte Einkommenssituation.

Wie der damals vereinbarte Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'300.- im Einzelnen berechnet wurde, insbesondere von welchem Bedarf der Parteien damals ausgegangen wurde, lässt sich den damaligen Akten nicht entnehmen. Hingegen ergibt sich aus den übereinstimmenden Vorbringen der Parteivertreter, dass man von einem Nettoerwerbseinkommen der Klägerin von Fr. 2'478.- und einem solchen des Beklagten von Fr. 7'350.- ausging und daraus ein Freibetrag resultierte, welcher hälftig geteilt wurde (Urk. 5/5a, 5/6, 5/7/10, 5/8 S. 3f). Im Jahre 2011 erzielte die Klägerin ein Erwerbseinkommen von Fr. 3'212.-, zuzüglich Fr. 500.- Vermögensertrag u.a. aus dem Erlös der bereits 2011 verkauften ehelichen Liegenschaft, total somit Fr. 3'712.-. Das massgebliche Einkommen des Beklagten einschliesslich Vermögensertrag ist mit Fr. 9'440.- einzusetzen. Damit erhöhte sich das Gesamteinkommen der Parteien gegenüber jenem im Eheschutz um Fr. 3'324.-. Dies ist eine wesentliche Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse

und führt zu einer Neuurteilung bzw. Neuberechnung der vorsorglichen Unterhaltsbeiträge. Da die Parteien keine Veränderung des Bedarfs geltend machen, ist davon auszugehen, dass sich der Freibetrag um diese Fr. 3'324.- erhöhte, und wovon die Klägerin unter Beibehaltung der bisher geltenden hälftigen Teilung Fr. 1'662.- zusätzlich beanspruchen kann. Da in diesem Betrag auch die Einkommenserhöhung der Klägerin von Fr. 1'234.- enthalten und damit abzuziehen ist, ergibt sich ein zusätzlicher Unterhaltsanspruch von rund Fr. 400.--. Um diesen Betrag sind die Unterhaltsbeiträge grundsätzlich zu erhöhen und auf Fr. 2'700.- festzusetzen.

Seit dem Eintritt der Rechtskraft des Scheidungspunktes am 20. April 2012 ist die Klägerin nicht mehr über den Beklagten vorsorgeversichert. Auf dem Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'700.- sind daher ab diesem Zeitpunkt noch zusätzliche Vorsorgebeiträge zu berechnen. Diese betragen nebst den 8,4% für die AHV aktuell 15% für die berufliche Vorsorge, belaufen sich somit auf Fr. 824.-. Da sich damit aber wiederum der Freibetrag reduziert, sind der Klägerin nur Fr. 400.- davon zuzusprechen und ihr Unterhaltsbeitrag mit Eintritt der Rechtskraft des Scheidung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Scheidungsverfahrens zum nahehelichen Unterhalt auf **Fr. 3'100.-** festzusetzen. Wie vorstehend (Erw. II/8) gezeigt, übersteigt dieser Betrag den im Trennungszeitpunkt gelebten Standard nicht. Der Einwand des Beklagten, die Klägerin könne nicht mehr an seiner zwischenzeitlichen Einkommenserhöhung partizipieren, ist damit nicht zu hören.

Da die Rechtskraft der Scheidung und der erhöhte Vorsorgebedarf der Klägerin zeitlich praktisch mit der Stellung des Massnahmebegehrens zusammenfällt, sind die erhöhten Unterhaltsbeiträge ab dem 21. April 2012 zu bezahlen.

IV.

1. Nach dem Ergebnis des Berufungsverfahrens hat der Beklagte der Klägerin naheheliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'200.- bis Ende Februar 2022 zu bezahlen. Vorinstanzlich hatte der Beklagte eine Übergangsrente von Fr. 950.- für die Dauer eines Jahres beantragt (Urk. 99 S. 10), die Klägerin Fr. 4'131.- bis Juli

2023 (Urk. 25 S. 6 i.V.m. Urk. 14 S. 6). Allein bezogen auf die Unterhaltspflicht unterliegt der Beklagte damit zu rund 67%. Da der Scheidungspunkt unbestritten war und die Vorinstanz im Übrigen nur noch eine bereits ausgearbeitete Konvention zu prüfen und genehmigen hatte, rechtfertigt sich eine hälftige Aufteilung der vorinstanzlichen Kosten, wie vom Beklagten beantragt (Urk. 109 S. 2), nicht. Da die Klägerin die Auferlegung eines Drittels der vorinstanzlichen Kosten an sie nicht beanstandet hat (Urk. 116 S. 16), ist das vorinstanzliche Urteil bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen.

2. Im Berufungsverfahren beantragte der Beklagte Unterhaltsbeiträge von Fr. 750.- bis Ende Februar 2022, die Klägerin solche von Fr. 3'466.- bis Ende Februar 2022. Damit unterliegt der Beklagte im Hauptpunkt zu rund 90%. Bezüglich der vorsorglichen Massnahmen unterliegt der Beklagte zu rund 20% und hinsichtlich der vorinstanzlichen Kostenfolgen vollumfänglich. Da die letzten zwei Punkte keinen grösseren Prozessaufwand mit sich brachten, kompensieren sie sich gegenseitig und sind die Kosten des Berufungsverfahrens insgesamt dem Beklagten zu 90% und der Klägerin zu 10% aufzuerlegen. Die Klägerin hat damit Anspruch auf eine auf 80% reduzierte Parteientschädigung. Als Grundlage für deren Bemessung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1 und § 11 Abs. 2 AnwGebVO von Fr. 8'800.- auszugehen und dieser Betrag gemäss § 13 AnwGebVO auf zwei Drittel zu reduzieren.

Da die Klägerin zu keiner Parteientschädigung an den Beklagten verpflichtet ist, erübrigen sich Ausführungen zum Mehrwertsteuerzuschlag auf einer solchen.

Es wird beschlossen :

1. In Abänderung der mit Dispositiv Ziffer 1 der Einzelrichterin des Bezirksgerichts Hinwil vom 26. Februar 2008 genehmigten Vereinbarung der Parteien wird der Beklagte/Hauptberufungskläger/Anschlussberufungsbeklagte im Sinne vorsorglicher Massnahmen verpflichtet, der Klägerin/Hauptberufungsbeklagten/Anschlussberufungsklägerin mit Wirkung ab 21. April 2012 monat-

liche Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'100.- zu bezahlen, zahlbar monatlich jeweils im voraus, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Scheidungsverfahrens betreffend den nachehelichen Unterhalt.

Bereits bezahlte Unterhaltsbeiträge sind auf die vorgenannten Beträge anzurechnen.

2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.
3. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Anschlussberufung der Klägerin/Hauptberufungsbeklagten/Anschlussberufungsklägerin werden die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des Urteils des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Hinwil vom 29. November 2011 aufgehoben und durch folgende Regelung ersetzt :
 - " 2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ab Rechtskraft des Scheidungsurteils zum nachehelichen Unterhalt bis zum Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters der Klägerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'200.- zu bezahlen, zahlbar je monatlich im Voraus.

3. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 2 hievor basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte), Stand Ende Juli 2012 mit 99 Punkten. Sie werden jährlich auf den 1. Januar, erstmals auf den 1. Januar 2014, an den Indexstand vom November des Vorjahres nach folgender Formel angepasst:

$$\text{neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{ursprünglicher Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Indexstand}}{\text{ursprünglicher Indexstand (99)}}$$

2. Im Übrigen werden Haupt- und Anschlussberufung abgewiesen.
3. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziffer 7) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 8'000.-.
5. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten/Hauptberufungskläger/Anschlussberufungsbeklagten zu 9/10 und der Klägerin/Hauptberufungsbeklagten/Anschlussberufungsklägerin zu 1/10 auferlegt. und mit den jeweils geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet.
6. Der Beklagte/Hauptberufungskläger/Anschlussberufungsbeklagte wird verpflichtet, der Klägerin/Hauptberufungsbeklagten/Anschlussberufungsklägerin für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'050.- (8% MWSt. inbegriffen) zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Hinwil (Einzelrichteramt), je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

8. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG..

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.-- .

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. August 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. S. Subotic

versandt am:
mc