

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE230027-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw D. Frangi

## **Beschluss und Urteil vom 15. Februar 2024**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

sowie

1. **C.** \_\_\_\_\_,

2. **D.** \_\_\_\_\_,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z. \_\_\_\_\_

betreffend **Abänderung Eheschutz (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 26. Mai 2023 (EE230035-K)**

**Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 26. Mai 2023 (EE230035-K):**  
(Urk. 9/32 S. 18 f. = Urk. 2 S. 18 f.)

1. Die Obhut für die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2014, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2016, wird für die weitere Dauer des vorliegenden Verfahrens dem Gesuchsteller zugeteilt.

Nach Art. 25 ZGB gilt der Wohnsitz desjenigen Elternteils als Wohnsitz des Kindes, unter dessen Obhut das Kind steht.

Die Obhutzuteilung ändert nichts an der gemeinsamen elterlichen Sorge für die Kinder. Entsprechend sind die Eltern nach Art. 301a ZGB weiterhin verpflichtet, sämtliche wesentlichen Fragen der Pflege, Erziehung und Ausbildung miteinander abzusprechen. Ein Aufenthaltswechsel der Kinder bedarf somit der Zustimmung beider Eltern, wenn der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt, oder der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und die persönlichen Kontakte zwischen einem Elternteil und den Kindern hat.

2. Die Gesuchsgegnerin wird für die weitere Dauer des vorliegenden Verfahrens für verpflichtet und berechtigt erklärt, die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2014, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2016 wie folgt auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:
  - in den geraden Kalenderwochen von Freitagabend bis Sonntagabend;
  - in den ungeraden Kalenderwochen am Sonntag;
  - jeden Mittwoch;
  - während der Hälfte der Ferien;
  - während der Hälfte der Feiertage.
3. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden mit dem Endentscheid geregelt.
4. [Schriftliche Mitteilung]
5. [Rechtsmittel]

### **Berufungsanträge:**

der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2):

1. Es seien die Ziffer 1 und 2 der Verfügung vom 26. Mai 2023 (**superprovisorisch**) des Bezirksgerichts Winterthur, Verfahren Nr. EE230035-K/Z03, aufzuheben.
2. Eventualiter seien die Ziffer 1 und 2 der Verfügung vom 26. Mai 2026 (recte: 2023) aufzuheben; sei der Berufungsklägerin und den Kindern C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ der Umzug nach E.\_\_\_\_\_ (nachträglich) zu bewilligen;  
  
sei dem Berufungsbeklagten ein gerichtsbliches Besuchsrecht zuzusprechen.  
  
sei der Berufung die **aufschiebende Wirkung** zu erteilen.
3. Es sei (**superprovisorisch**) eine Kindsverfahrensvertreterin zu bestellen. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, (**superprovisorisch**) eine Kindsverfahrensvertreterin zu bestellen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Berufungsbeklagten

Prozessuale Anträge der Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2):

1. Es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin einen Prozesskostenbeitrag in der Höhe von einstweilen Fr. 6'000.-- zu bezahlen. Eventualiter sei der Berufungsklägerin die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung der Unterzeichnenden als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu gewähren.
2. [...]

### **Erwägungen:**

1. Die Parteien sind verheiratet und Eltern der gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2014, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2016. Mit Urteil vom 6. Oktober 2022 wurde den Parteien das Getrenntleben bewilligt, die Obhut über die gemeinsamen Kinder der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchsgegnerin) zugeteilt und dem Gesuchsteller und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsteller) ein Besuchsrecht eingeräumt (Urk. 9/3/1). Mit Eingabe vom

30. März 2023 verlangte der Gesuchsteller vor Vorinstanz die Abänderung des Eheschutzentscheids und beantragte u.a. die alternierende Obhut für die Kinder. Ferner stellte er superprovisorische Begehren im Zusammenhang mit dem Wegzug der Kinder nach E.\_\_\_\_\_ (Urk. 9/1 S. 2). Mit Verfügung vom 31. März 2023 wurde der Gesuchsgegnerin unter Androhung der Ungehorsamsstrafe im Sinne von Art. 292 StGB mit sofortiger Wirkung verboten, den Aufenthaltsort der gemeinsamen Kinder zu verlegen, und die Gemeindebehörden F.\_\_\_\_\_ entsprechend angewiesen. Der detaillierte Prozessverlauf vor erster Instanz kann dem vorinstanzlichen Entscheid entnommen werden (Urk. 9/32 S. 5 f. = Urk. 2 S. 5 f.). Mit Datum vom 26. Mai 2023 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen vorsorglichen Massnahmenentscheid (Urk. 2 S. 18 f.).

2. Die Gesuchsgegnerin erhob dagegen mit Eingabe vom 31. Mai 2023 (Urk. 1) innert Frist (Urk. 9/33) Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen. Mit Eingaben vom 2. Juni 2023 (Urk. 6 – 8/2) und 8. Juni 2023 (Urk. 10 – 12) reichte sie weitere Unterlagen ein.

3. Mit Verfügung vom 9. Juni 2023 (Urk. 13) wurde die superprovisorische Anordnung der Anträge 1 und 3 der Berufungsschrift abgewiesen (Dispositivziffer 1) und dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um zur Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (Dispositivziffer 2). Zudem wurde verfügt, dass bis zum Entscheid über das Gesuch um aufschiebende Wirkung betreffend die Dispositivziffer 1 Abs. 1 und Dispositivziffer 2 der vorinstanzlichen Verfügung alle Vollstreckungsmassnahmen zu unterbleiben hätten (Dispositivziffer 3). Nach Mitteilungen des Gesuchstellers vom 12. Juni 2023 (Urk. 14 – 15) wurde Dispositivziffer 3 der Verfügung vom 9. Juni 2023 aufgehoben (Urk. 17). Am 16. Juni 2023 folgte eine weitere Eingabe der Gesuchsgegnerin, welche dem Gesuchsteller zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 19). Mit Eingabe vom 21. Juni 2023 nahm der Gesuchsteller Stellung zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Urk. 22). Daraufhin wurde das Gesuch mit Verfügung vom 29. Juni 2023 abgewiesen und der Gesuchsgegnerin gleichzeitig die gesuchstellerische Eingabe vom 21. Juni 2023 zugestellt (Urk. 26 S. 10).

4. Nachdem sich die Parteien und die Kindsvertreterin mit der Durchführung einer Vergleichsverhandlung einverstanden erklärt hatten (Urk. 28/1–6), wurde am 4. September 2023 zum Verhandlungstermin vom 21. September 2023 vorgeladen (Urk. 30). Am 15. September 2023 reichte die Gesuchsgegnerin eine weitere Eingabe ein (Urk. 32 – 33), welche dem Gesuchsteller und den Verfahrensbeteiligten via ZRP-Transfer zugesandt wurde (Urk. 34/1-2). Daraufhin folgte mit Datum vom 19. September 2023 eine weitere Eingabe des Gesuchstellers (Urk. 35 – 37/1-3). Die Unterlagen wurden der Gesuchsgegnerin und den Verfahrensbeteiligten zu Beginn der Vergleichsverhandlung vom 21. September 2023 übergeben (Prot. II S. 6).

5. Anlässlich der Vergleichsverhandlung schlossen die Parteien unter Mitwirkung der Gerichtsschreiberin (§ 133 Abs. 2 GOG) nach deren Einschätzung der Sach- und Rechtslage eine Vereinbarung (Prot. II S. 6 f.; Urk. 38). Sie lautet wie folgt:

- " 1. *Die Parteien beantragen übereinstimmend die Aufhebung der Dispositivziffer 1 und 2 der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Winterthur vom 26. Mai 2023 (Verfahren EE230035-K).*
2. *Die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2014, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2016, werden für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens unter die alternierende Obhut der Parteien gestellt.*

*Der Wohnsitz der Kinder befindet sich für die Dauer des Eheschutzverfahrens am Wohnsitz des Gesuchstellers.*

3. *Die Gesuchsgegnerin wird für die weitere Dauer des vorliegenden Verfahrens für verpflichtet und berechtigt erklärt, die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2014, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2016, wie folgt zu betreuen:*
  - *in den geraden Kalenderwochen von Freitagabend bis Montag Schulbeginn;*
  - *in den ungeraden Kalenderwochen von Sonntag bis Montag Schulbeginn;*

- *jeden Mittwoch;*
- *während der Hälfte der Ferien;*
- *während der Hälfte der Feiertage.*

*In der übrigen Zeit werden die Kinder durch den Gesuchsteller betreut.*

4. *Die Festlegung des Wohnsitzes der Kinder beim Gesuchsteller sowie die Betreuungsregelung erfolgen im Wissen darum, dass für das vorliegende vorsorgliche Massnahmenverfahren die Stabilität im Vordergrund steht, da kurzfristige oder häufige Veränderungen das Wohl der Kinder zu beeinträchtigen vermögen.*

*Die Parteien sind sich bewusst, dass die vorliegende Vereinbarung den Ausgang des Hauptverfahrens nicht vorwegnimmt.*

5. *Die Parteien übernehmen die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung.*
6. *Mit Ausnahme des Begehrens der Gesuchsgegnerin betreffend Prozesskostenbeitrag, eventualiter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden alle im Berufungsverfahren gestellten Rechtsbegehren zurückgezogen, welche nicht mit der vorliegenden Vereinbarung geregelt werden."*

6. Im Anschluss an die Verhandlung wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um zum Antrag der Gesuchsgegnerin auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags für das Berufungsverfahren Stellung zu nehmen (Urk. 39). Die Stellungnahme ging fristgerecht am 19. Oktober 2023 ein und wurde der Gesuchsgegnerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 42 – 44/1-4). Mit Schreiben vom 3. November 2023 (eingegangen am 6. November 2023) ersuchte die Gesuchsgegnerin um Fristansetzung, um zur Eingabe des Gesuchstellers vom 19. Oktober 2023 zu replizieren (Urk. 46). Der Gesuchsgegnerin wurde daraufhin mit Verfügung vom 8. November 2023 Frist zur Stellungnahme angesetzt; diese ging fristgerecht ein (Urk. 47 – 50). Die Postsendung, mit welcher dem Gesuchsteller die Stellungnahme der Gesuchs-

gegnerin zur Kenntnis gebracht wurde, kam mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an die Kammer zurück (Urk. 52). Infolge eines entsprechenden Akteneinsichtsgesuchs (Urk. 54 – 55) wurden dem Gesuchsteller die Urk. 48 – 50 am 6. Dezember 2023 per Incamail zugestellt (Urk. 56). Es folgten keine weiteren Eingaben.

7. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 9/1-35 und 67/45-47) wurden beigezogen.

## II.

1. Die Parteien einigten sich mit Vereinbarung vom 21. September 2023 auf die alternierende Obhut für die gemeinsamen Kinder und Bestimmung des Wohnsitzes der Kinder beim Gesuchsteller. Zudem vereinbarten sie mehr Betreuungszeit für die Gesuchsgegnerin, als dies im vorinstanzlichen Entscheid vorgesehen war (Urk. 38 Ziffern 2 – 3).

2. Soweit es Kinderbelange zu regeln gibt, findet die Offizial- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Daher unterliegt die von den Parteien getroffene Vereinbarung im Sinne eines übereinstimmenden Parteiantrages der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung (vgl. ZK-Bräm, Art. 176 ZGB N 18 und N 117). Für die Genehmigung wird vorausgesetzt, dass mit der Vereinbarung das Kindeswohl gewahrt wird.

3.1. Der unbestrittenermassen nicht einvernehmliche Wegzug der Gesuchsgegnerin mit den gemeinsamen Kindern (vergleiche dazu Ausführungen der Vorinstanz, Urk. 2 S. 8; Urk. 1 S. 2 f. [recte: S. 3 f.]) lässt zwar gewisse Bedenken in Bezug auf ihre Bindungstoleranz aufkommen, dennoch bestehen grundsätzlich an den Fähigkeiten der Parteien, die Erziehung und damit die Betreuung der gemeinsamen Kinder zu übernehmen, keine Zweifel. Auch Elemente wie die Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Eltern, die altersbedingten Bedürfnisse der Kinder und die zeitliche Verfügbarkeit der Eltern erlauben die Anordnung der alternierenden Obhut.



3.2. Die geographischen Verhältnisse stehen dann einer alternierenden Obhut entgegen, wenn dadurch die Durchsetzung des Betreuungsrechts das Kindeswohl – bspw. durch zu lange oder umständliche Fahrten zwischen den Wohnorten – gefährden würde (vgl. BGer 5A\_629/2019 vom 13. November 2020; E. 8.5.). Die Parteien wohnen gemäss Google Maps ca. 40 Autofahrt-Kilometer voneinander entfernt. Die in dieser Konstellation bei der Umsetzung des vereinbarten Betreuungsmodells notwendigen Autofahrten sind nicht grundsätzlich als unzumutbare Belastung für die Kinder zu werten. Dass das Kindeswohl durch diese aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls gefährdet wäre, ist jedenfalls heute nicht mehr ersichtlich. Die einvernehmlich getroffene Lösung erlaubt es der Gesuchsgegnerin, sich auch unter der Woche massgeblich an der Betreuung der gemeinsamen Kinder zu beteiligen, für die eine gelebte Beziehung zu beiden Elternteilen wesentlich ist. Der Umstand, dass die Vereinbarung keine hälftige Betreuung durch die Parteien vorsieht, steht einer alternierenden Obhut dabei nicht entgegen. Das Gesetz definiert nicht, bei welchen Betreuungsverhältnissen von einer alternierenden Obhut auszugehen ist. Das Bundesgericht hält in diesem Zusammenhang fest, dass die Bedeutung der "Obhut" sich auf die "faktische Obhut" reduziere, daher auf die Befugnis zur täglichen Betreuung des Kindes und auf die Ausübung der Rechte und Pflichten in Zusammenhang mit seiner Pflege und laufenden Erziehung (BGer 5A\_418/2019 vom 29. August 2019, E. 3.5.2). In diesem Sinne wurde festgehalten, dass eine alternierende Obhut nicht zwingend eine hälftige Betreuung durch beide Elternteile voraussetze, sondern auch dann zum Tragen kommen könne, wenn ein Elternteil sein Kind auch unter der Woche betreuen wolle, anstatt es nur über das Wochenende zu sich auf Besuch zu nehmen (*OGer LE200063 vom 17. Februar 2022, E. 3.4.1 m.H.a.* BGer 5A\_373/2018 vom 8. April 2019, E. 3.1, BGer 5A\_722/2020 vom 13. Juli 2021, E. 3.1.2 und BGer 5A\_67/2021 vom 31. August 2021, E. 3.1.2). In der Lehre wird die Ansicht vertreten, dass bei einer alternierenden Obhut der Betreuungsanteil beider Eltern mehr als einen Viertel betragen soll, wobei Ferien zu berücksichtigen seien (Maier/Waldner-Vontobel, Gedanken zur neuen Praxis des Bundesgerichtes zum Unterhaltsrecht aus der Perspektive des erstinstanzlichen Gerichts, in: FamPra.ch 2021, S. 886), oder aber es wird bei einem Anteil von rund 30 % von einer alternierenden Obhut ausgegangen

(OGer LE200063 vom 17. Februar 2022, E. 3.4.1 m.H.a. Aeschlimann/Bähler/Schweighauser/Stoll, Berechnung des Kinderunterhaltes – Einige Überlegungen zum Urteil des Bundesgerichtes vom 11. November 2020 i.S. A. gegen B 5A\_311/2019; FamPra.ch 2021, S. 277). Die von den Parteien hinsichtlich der Betreuungsanteile getroffene Vereinbarung wird dem gerecht. Mit der Vereinbarung vom 21. September 2023 fanden die Parteien folglich einvernehmlich eine kindwohlgerichte Lösung, die es beiden erlaubt, sich unter den vorliegend gegebenen Umständen in substantiellem Umfang an der Erziehung der Kinder zu beteiligen. In Einklang mit Lehre und Rechtsprechung hindern weder die geographische Wohnsituation der Parteien noch die unterschiedlichen Betreuungsanteile die Anordnung der alternierenden Obhut, weshalb die alternierende Obhut zu genehmigen ist.

3.3. Die von den Parteien anlässlich der Vergleichsverhandlung erarbeitete Betreuungsregelung – Ausdehnung der Betreuungszeit der Gesuchsgegnerin – (Urk. 38 Ziffer 3) macht deutlich, dass die Parteien gewillt sind, den Kindern einen ausgeglichenen und an die vorliegende Wohn- und Schul- bzw. Arbeitssituation angepassten Zugang zu beiden Elternteilen zu gewähren sowie ihren eigenen Konflikt zu Gunsten der Kinder zu minimieren. Zudem führt die vereinbarte Ausdehnung der Betreuungszeit der Gesuchsgegnerin in Einklang mit dem Kindeswohl nicht zu mehr Wechseln der Kinder zwischen den Elternteilen. Auch in Bezug auf die vereinbarte Bestimmung des Wohnsitzes der Kinder beim Gesuchsteller (Urk. 38 Ziffer 2) erfordert das Kindeswohl keine abweichende Regelung.

4. Zusammenfassend ist die Vereinbarung zu genehmigen; die entsprechenden Dispositivziffern der vorinstanzlichen Verfügung sind aufzuheben und durch die unter Mitwirkung des Gerichts vereinbarten Fassungen zu ersetzen.

## II.

1. Die Vorinstanz behielt die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen i.S.v. Art. 104 Abs. 1 ZPO dem Endentscheid vor (Urk. 2 S. 18). Diesbezüglich gilt es keine Anordnungen zu treffen.

2.1. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr berechnet sich unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls. Das Streitthema begrenzt sich im vorliegenden Verfahren auf die vorsorgliche Zuteilung der Obhut sowie die Regelung des Besuchsrechts für die Dauer des Eheschutzverfahrens. Die Schwierigkeit des Falls sowie der Aufwand des Gerichts sind im unteren Bereich anzusiedeln. Unter Berücksichtigung der durchgeführten Vergleichsverhandlung sowie der vergleichsweisen Erledigung der Hauptsache ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 2'500.– festzusetzen.

2.2. Hinzu kommt die Entschädigung für die Vertretung der Kinder. Deren Bemessung ist bundesrechtlich nicht geregelt. Vielmehr setzen die Kantone die Tarife fest (Art. 96 ZPO). Rechtsgrundlage für die Festsetzung der Entschädigung für die anwaltliche Kindsvertretung ist im Kanton Zürich die Anwaltsgebührenverordnung (§ 1 AnwGebV; BGE 142 III 153 E. 5.3.4.2). Die Kindsvertreterin macht eine Entschädigung von Fr. 2'257.30 zuzüglich Fr. 173.80 (Mehrwertsteuer zu 7.7 %), mithin total Fr. 2'431.10 (Urk. 60/1–2), geltend. Die Gesuchsgegnerin moniert, dass die ausgewiesenen Spesen nicht nachvollziehbar seien und das Aktenstudium dreimal in Rechnung gestellt worden sei, am 24. Juli 2023, am 25. August 2023 und am 19. September 2023. Zudem macht sie geltend, dass die Telefonate vom 6. November 2023, vom 23. November 2023 und vom 24. November 2023 keinen Aufwand im Zusammenhang mit dem obergerichtlichen Verfahren bildeten. Jedenfalls sei sicherzustellen, dass im Berufungsverfahren entschädigte Aufwendungen nicht nochmals vor Bezirksgericht in Rechnung gestellt würden (Urk. 62 und 63). Der Gesuchsteller wendet gegen die Kostennote ein, sich insofern der Gesuchsgegnerin anzuschliessen, als Aufwendungen der Kindsvertreterin nur entweder vor Obergericht oder vor Bezirksgericht geltend gemacht werden dürften (Urk. 64).

Die Barauslagen von Fr. 68.30 sind ausgewiesen und nachvollziehbar (Urk. 60/2 S. 1 und Urk. 65/2). In Bezug auf den kritisierten Aufwand ist Folgendes festzuhalten: Die Kindsvertreterin hat gesamthaft, aufgeteilt auf drei verschiedene Tage, etwas mehr als zwei Stunden für das Aktenstudium aufgewendet, wobei zu

beachten ist, dass in diesem Zeitaufwand das Verfassen einer E-Mail an den Geschwister enthalten ist. Der Aufwand ist in einem gerechtfertigten Rahmen und somit nicht zu beanstanden (Urk. 60/2 S. 2; Urk. 65/2). Zu den Telefonaten mit den Kindern führt die Kindsvertreterin aus, sie habe diese am 22. September 2023 über den Ausgang der Verhandlung informiert. Danach sei sie von der Geschwistergegnerin im Zusammenhang mit dem Thema Besuchsrecht zweimal kontaktiert worden, weshalb sie D. \_\_\_\_\_ am 6. November und C. \_\_\_\_\_ am 23. November 2023 angerufen habe (Urk. 60/2 S. 2 und Urk. 65/2). Die Ausführungen zu den Gründen der Telefonate werden von den Parteien nicht bestritten (vgl. Urk. 66/2-3). Der Anruf vom 22. September 2023, mit dem über die tags zuvor geführte Verhandlung informiert wurde, ist zweifellos dem Berufungsverfahren zuzuordnen. Da die darauffolgenden beiden Telefonate vom 6. und 24. November 2023 (am 23. November 2023 fand lediglich ein nicht berechneter Kontaktversuch statt) unbestrittenermassen das Besuchsrecht betrafen und somit einen direkten Konnex zum obergerichtlichen Streitthema aufweisen, ist es angezeigt, auch diesen Aufwand im zweitinstanzlichen Verfahren zu berücksichtigen. Die Kindsvertreterin erklärt, sich bewusst zu sein, dass der Aufwand nicht zusätzlich vor erster Instanz geltend gemacht werden kann (Urk. 65/2). Es bedarf keiner weiteren Ausführungen.

Auch die darüber hinausgehenden Aufwendungen der Kindsvertreterin sind nicht zu beanstanden. Die Kostennote scheint somit angemessen. Da es sich vorliegend um Gerichtskosten handelt, ist die Kindsvertreterin direkt aus der Gerichtskasse zu entschädigen (BK ZPO-Sterchi, Art. 95 N 10c).

3.1. Die Gerichtskosten sind den Parteien vereinbarungsgemäss je zur Hälfte aufzuerlegen (Urk. 38 Ziffer 5). Der Geschwistersteller verlangt mit Eingabe vom 19. Oktober 2023 in Abweichung davon, die Mehrkosten für die Leistung eines Prozesskostenbeitrags seien zu Lasten der Geschwistergegnerin zu regeln. Einerseits sei der Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags abzuweisen, andererseits seien durch die zahlreichen weitschweifigen und aussichtslosen Eingaben der Geschwistergegnerin Mehrkosten entstanden, welche als unnötige Kosten i.S.v. Art. 108 ZPO der Geschwistergegnerin aufzuerlegen seien (Urk. 42 S. 7). Abgesehen davon, dass der Antrag um Leistung eines Prozesskostenbeitrags nicht abzuweisen ist (siehe

E. II.9.), vereinbarten die Parteien ohnehin für das gesamte Berufungsverfahren unabhängig von Obsiegen und Unterliegen die hälftige Kostenteilung (Urk. 38 Ziffer 5). Diese Regelung erstreckt sich auch auf den Aufwand betreffend Prozesskostenbeitrag. Dasselbe gilt hinsichtlich der Behauptung zu den zahlreichen weit-schweifigen und aussichtslosen Eingaben der Gesuchsgegnerin – womit sich der Gesuchsteller nicht auf die Ausführungen betreffend Prozesskostenbeitrag beziehen kann, gab es im Zeitpunkt seiner Eingabe vom 19. Oktober 2023 erst eine Stellungnahme der Gesuchsgegnerin dazu (vgl. Urk. 1 letzte Seite). Mit Vereinbarung vom 21. September 2023 einigten sich die Parteien verbindlich auf die hälftige Kostenteilung. Eine Ausnahme i.S.v. Art. 109 Abs. 2 ZPO liegt nicht vor, weshalb keine abweichende Regelung zu treffen ist.

3.2. Infolge gegenseitigen Verzichts (Urk. 38 Ziffer 5) sind für das zweitinstanzliche Verfahren zudem keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

4. Die Gesuchsgegnerin stellt für das zweitinstanzliche Verfahren einen Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages und ersucht eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 S. 2).

4.1. Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Demgegenüber gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (bspw. BGE 5D\_171/2020 E 3.1; 5D\_83/2020 E 5.3.1; 142 III 138 E 5.1; 139 III 475 E 2.2; 124 I 304 E 2c m.w.H.). Die Prüfung der Erfolgsaussichten im Einzelfall erfolgt ex ante durch eine summarische Prüfung der Prozessaussichten. Dabei wird auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einrei-

chung des Gesuchs abgestellt (statt vieler: BGE 138 III 217 E. 2.2.4). Das Gericht hat lediglich zu prüfen, ob der von der bedürftigen Person verfolgte Rechtsstandpunkt im Rahmen des sachlich Vertretbaren liegt bzw. nicht von vornherein unbegründet erscheint (BGE 119 III 113 E. 3a). Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung besteht, wenn eine solche (zusätzlich zu diesen Voraussetzungen) zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig erscheint (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Im Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO).

4.2. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung geht der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege zu Lasten der öffentlichen Hand jedoch dem aus der privatrechtlichen Unterhalts- und Beistandspflicht der Ehegatten fließenden Anspruch auf einen Prozesskostenbeitrag nach (BGer 5A\_455/2010 vom 16. August 2010, E. 2.2). Die Beurteilungskriterien für die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages sind dieselben wie bei der unentgeltlichen Rechtspflege. Vorausgesetzt ist zunächst, dass die ersuchende Partei mittellos ist und ihre Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (BGer 5D\_135/2010 vom 9. Februar 2011 E., 3.1). Die gesuchstellende Partei hat sowohl ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse als auch sämtliche finanziellen Verpflichtungen vollständig anzugeben und soweit möglich zu belegen (BGE 120 Ia 179 E. 3a; BGE 124 I 1 E. 2a; BGE 118 Ia 369 E. 4a; BGer 4D\_41/2009 vom 14. Mai 2009, E. 3). Reichen die Mittel der ersuchenden Partei nicht aus, um die eigenen Verfahrenskosten zu tragen, ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob vom Ehegatten ein Beitrag an die Prozesskosten erhältlich gemacht werden kann. Dabei obliegt es wiederum der gesuchstellenden Person, die finanziellen Verhältnisse des Ehegatten offenzulegen, andernfalls eine Abweisung des Gesuchs mangels Glaubhaftmachung droht. Die Mitwirkungsobliegenheit der gesuchstellenden Partei verlangt es von ihr, den Sachverhalt zu behaupten, auf welchen sie ihren Anspruch gründet und diesen glaubhaft zu machen. Hat sie von der Leistungsfähigkeit des angeblich pflichtigen Ehegatten keine Kenntnis, so ist zu erwarten, dass sie die entsprechenden Beweisabnahmen beantragt (Weingart, *provisio ad litem* - Der Prozesskostenvorschuss im eherechtlichen Verfahren, in: Markus/Hrubesch-Millauer/Rodriguez [Hrsg.], *Zivilprozess und Vollstreckung national und international - Schnittstellen und Vergleiche*, Festschrift

für Jolanta Kren Kostkiewicz, 2018, S. 683, S. 686 f., mit Verweis auf die Rechtsprechung; BGer 5A\_716/2021 vom 7. März 2022, E. 3). Den angeblich pflichtigen Ehepartner trifft daher keine Mitwirkungsobliegenheit bzw. erst dann, wenn die gesuchstellende Person Beweisanträge (z.B. Edition Steuererklärung) gestellt hat.

4.3. Der Gesuchsteller hält die Berufung für aussichtslos – sowohl in der Hauptsache als auch hinsichtlich der superprovisorischen Anträge. Zudem weist er in diesem Zusammenhang auf den abweisenden Entscheid der Kammer betreffend Gesuch um aufschiebende Wirkung hin (Urk. 42 S. 4 f.).

In familienrechtlichen Verfahren ist dem Kriterium der Aussichtslosigkeit mit Zurückhaltung zu begegnen und die Gesuchsgegnerin vertritt im Berufungsverfahren keine von vornherein aussichtslosen Standpunkte. Dies widerspiegelt sich auch in der am 21. September 2023 geschlossenen Vereinbarung, mit der sich die Parteien in Abweichung von der vorinstanzlichen Verfügung auf die alternierende Obhut für die Dauer des Eheschutzverfahrens einigten. Es ist richtig, dass sich die Parteien gleichzeitig gegen einen Umzug der Kinder zur Gesuchsgegnerin entschieden haben (vgl. diesbezügliches Vorbringen des Gesuchstellers, Urk. 42 S. 5). Daraus kann jedoch nicht auf die Aussichtslosigkeit geschlossen werden. Dies gilt vorliegend insbesondere schon deshalb, da die Kinder im Zeitpunkt der Berufung noch bei der Gesuchsgegnerin lebten und erst am 3./4. Juni 2023 zum Gesuchsteller zogen (Urk. 26 S. 6); die Ausgangslage präsentierte sich im Zeitpunkt des Antrags, der für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit relevant ist (siehe hiervor E. II.4.1.), somit noch anders.

Die Behandlung des superprovisorischen Begehrens sowie des Antrages um aufschiebende Wirkung ist ferner von untergeordneter Bedeutung, weshalb für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit nicht weiter darauf einzugehen ist. Nur am Rande sei auch betreffend Begehren um aufschiebende Wirkung darauf hingewiesen, dass die Ausgangslage hinsichtlich der Wohnsituation der Kinder im Zeitpunkt der Antragsstellung nicht die gleiche (siehe vorangehenden Absatz) und der Umstand des Wohnsitzwechsels für den abweisenden Entscheid der Kammer mitentscheidend war (Urk. 26 S. 10).

Letztlich ist auch den gesuchstellerischen Vorbringen, die Berufung erfülle die Voraussetzungen von Art. 308 ff. ZPO nicht, da die Gesuchsgegnerin weder eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung noch eine unrichtige Rechtsanwendung behauptet habe (Urk. 42 S. 4), nicht zu folgen (vgl. bspw. bereits ihre Ausführungen im Zusammenhang mit ihrem Wegzug unter Titel "II. Tatsächliches", Urk. 1 S. 2 [recte: S. 3]).

4.4. Insgesamt ist die Berufung somit nicht aussichtslos, womit in einem nächsten Schritt zu prüfen ist, ob die Gesuchsgegnerin mittellos ist.

5.1. Die Mittellosigkeit der Gesuchsgegnerin ist ausgewiesen (Urk. 1 S. 2 ff. [recte: S. 21 ff.]). Der durchschnittliche Nettolohn der Gesuchsgegnerin beträgt gerundet Fr. 2'915.– monatlich (ohne 13. Monatslohn; Urk. 5/7). Es ist unklar, ob die Gesuchsgegnerin einen 13. Monatslohn erhält. Doch selbst unter Berücksichtigung eines solchen ist sie nicht in der Lage, ihr Existenzminimum zu decken, zumal bereits der um den Bedürftigkeitszuschlag von 25 % erhöhte Grundbetrag von Fr. 1'500.– (BGer 8C\_470/2016 vom 16. Dezember 2016, E. 5.5.) zusammen mit dem ausgewiesenen Mietzins von Fr. 1'780.– (Urk. 5/10) ihr Einkommen (inkl. 13. Monatslohn) von Fr. 3'160.– übersteigt. Der Gesuchsteller will ferner die Kinderzulagen, welche die Gesuchsgegnerin vereinnahmt, aber nicht weiterleitet, zu ihrem Einkommen hinzugerechnet haben (Urk. 42 S. 6). Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Gemäss mit vorliegendem Urteil zu genehmigender Vereinbarung der Parteien vom 21. September 2023 leben die Kinder überwiegend beim Gesuchsteller (vgl. Urk. 38 Ziffer 3 und Dispositivziffer 1 dieses Urteils). Damit steht der Anspruch auf Familienzulagen dem Gesuchsteller zu (Art. 7 Abs. 1 lit. c FamZG) und es kann davon ausgegangen werden, dass er diese künftig von seinem Arbeitgeber beziehen wird. Darüber hinaus sind Kinderzulagen für die Bestreitung des Kinderbedarfs bestimmt, weshalb auch die von der Gesuchsgegnerin bereits bezogenen Kinderzulagen nicht bei der Beurteilung ihrer Mittellosigkeit zu berücksichtigen sind (vgl. Art. 2 und 8 FamZG; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 117 N 10). Dasselbe gilt im Übrigen auch in Bezug auf allfällige erhaltene – von der Gesuchsgegnerin allerdings bestrittene (Urk. 48 S. 3) – Unterhaltsbeiträge für die Kinder (vgl. diesbezügliche Vorbringen des Gesuchstellers, Urk. 42 S. 6).



5.2. Gemäss eingereichtem Wertschriften- und Guthabenverzeichnis der Steuererklärung 2022 (Urk. 5/14) verfügt der Haushalt der Gesuchsgegnerin über Vermögen von Fr. 10'219.–, wobei Fr. 9'146.– auf Konten der Kinder D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ entfallen und nur Fr. 1'073.– auf Konten der Gesuchsgegnerin. Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers (Urk. 42 S. 9) sind die Beträge nicht nur durch einen Entwurf der Steuererklärung, sondern durch die darin angehängten Zins- und Kapitalausweise der aufgeführten Konten ausgewiesen (Urk. 5/14 und 5/16). Es erscheint insbesondere aufgrund der ausgewiesenen Einkommens- und Bedarfssituation glaubhaft, dass sich die Vermögenslage der Gesuchsgegnerin in der Zwischenzeit nicht resp. nicht derart verbessert hat, dass sie – unter Berücksichtigung eines Notgroschens – über genügend finanzielle Mittel zur Finanzierung des vorliegenden Prozesses verfügt.

Der Gesuchsteller bringt in diesem Zusammenhang ferner vor, es erscheine nicht plausibel, dass die Gesuchsgegnerin gemäss Steuererklärung 2021 am 31. Dezember 2021 noch über ein Vermögen von Fr. 39'796.– verfügt habe, ein Jahr später jedoch nur noch Fr. 1'073.– vorhanden seien (Urk. 42 S. 6). Abgesehen davon, dass der Gesuchsteller die Fundstelle für die Steuererklärung 2021 nicht angibt, sind keine Hinweise darauf ersichtlich, dass die Gesuchsgegnerin ihr Vermögen prozessmotiviert geschmälert hätte. Eine Vermögenseinbusse im vom Gesuchsteller geltend gemachten Umfang erscheint allein schon angesichts der Einkommens- und Bedarfssituation der Gesuchsgegnerin nicht aussergewöhnlich. Zudem ist glaubhaft, dass die Gesuchsgegnerin vor der Bevorschussung der Unterhaltsbeiträge auf ihr Ersparnis zurückgreifen musste und auch der Umzug zusätzliche Kosten verursachte (Urk. 5/8-9; Urk. 48 S. 3; Urk. 50/1).

6. Ferner ist festzuhalten, dass die Gesuchsgegnerin für das Berufungsverfahren auf eine Rechtsbeiständin angewiesen ist; dies schon aufgrund des Grundsatzes der Waffengleichheit, ist doch auch der Gesuchsteller anwaltlich vertreten.

7. Da die Mittel der Gesuchsgegnerin nicht ausreichen, um die eigenen Verfahrenskosten zu tragen, ist zu prüfen, ob die Prozesskosten vom Gesuchsteller erhältlich gemacht werden können.

7.1. Die Gesuchsgegnerin geht zunächst davon aus, der Gesuchsteller verfüge nicht über ausreichend Einkommen und Vermögen, um ihr einen Prozesskostenbeitrag zu bezahlen. Sie stützt sich darauf, dass der Antrag bereits früher im Verfahren betreffend Eheschutz abgewiesen worden sei. Dass der Gesuchsteller für sich keinen Antrag um unentgeltliche Rechtspflege stellte, begründet sie damit, dass die Kosten seiner anwaltlichen Vertretung von seinen Eltern mitfinanziert würden (Urk. 1 letzte Seite). In der Replik vom 20. November 2023 führt sie aus, der Gesuchsteller könnte mehr verdienen. Er komme offenbar selbst für seine Anwaltskosten auf, so dass er mutmasslich auf Gelder zurückgreife, die güterrechtlich wohl auch ihr zustehen würden. Sie wisse jedenfalls nicht, was vom ehelichen Vermögen noch übrig geblieben sei (Urk. 48 S. 4).

Der Gesuchsteller bestreitet seine Leistungsfähigkeit, wobei er sich nur zu seinem monatlichen Einkommen äussert. Zu seinem Vermögensstand macht er – mit Ausnahme von Schulden in der Höhe von Fr. 15'000.– gegenüber dem Amt für Jugend und Berufsberatung – keine Angaben und reicht auch keine Unterlagen ein (Urk. 42 S. 7; Urk. 44/4).

7.2. Vorab ist festzuhalten, dass dem ursprünglichen Vorbringen der Gesuchsgegnerin, es sei aufgrund eines früheren Eheschutzentscheids von der Leistungsunfähigkeit des Gesuchstellers auszugehen, nicht zu folgen ist. Abgesehen davon, dass sie keine Fundstelle nennt, ist das Gesuch um Prozesskostenbeitrag resp. unentgeltliche Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren neu zu stellen und mittels aktueller Belege nachzuweisen. Der blosse Verweis auf einen vorinstanzlichen Entscheid genügt nicht als Beleg für die Leistungsunfähigkeit des Gesuchstellers.

7.3. Das aktuelle monatliche Einkommen des Gesuchstellers von gerundet Fr. 3'500.– netto ist unbestritten (Urk. 42 S. 6). Es reicht offensichtlich nicht aus, um nach Deckung des eigenen Existenzminimums einen Prozesskostenbeitrag zu finanzieren. Für die Anrechnung eines hypothetisch höheren Einkommens, wie es die Gesuchsgegnerin verlangt, gibt es aufgrund des geltenden Effektivitätsgrundsatzes keinen Raum. Entsprechend ist für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit das Vermögen des Gesuchstellers entscheidend.

Abgesehen von den Schulden in der Höhe von gerundet Fr. 15'000.– ist nichts über das Vermögen des Gesuchstellers bekannt (Urk. 42 S. 7; Urk. 44/4). Die Gesuchsgegnerin stellt in Bezug auf das Vermögen lediglich vage, unsubstantiierte Behauptungen auf. Belege reicht sie keine ein. Ihre Ausführungen lassen eher vermuten, dass sie sich selber im Unklaren über die finanzielle Situation des Gesuchstellers ist. Insofern wäre sie allerdings angehalten gewesen, entsprechende Beweisabnahmen zum Vermögen des Gesuchstellers zu beantragen, was sie unterlassen hat (siehe zum Ganzen E. II.4.2.).

7.4. Zusammenfassend kam die Gesuchsgegnerin ihrer Mitwirkungsobliegenheit bei der Sachverhaltsfeststellung in Bezug auf das Vermögen des Gesuchstellers nicht nach. Ihr Antrag um Verpflichtung des Gesuchstellers zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags ist entsprechend abzuweisen.

8. Vor dem Hintergrund, dass Antrag und Begründung der Gesuchsgegnerin um Leistung eines Prozesskostenbeitrags ungenügend sind, ist auch das eventualer gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (vgl. BGer 5A\_716/2021 vom 7. März 2021, E. 4.3.3.).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Dispositivziffern 1 und 2 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 26. Mai 2023 werden aufgehoben und die Vereinbarung der Parteien vom 21. September 2023 wird genehmigt. Sie lautet wie folgt:

1. *Die Parteien beantragen übereinstimmend die Aufhebung der Dispositivziffer 1 und 2 der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Winterthur vom 26. Mai 2023 (Verfahren EE230035-K).*
2. *Die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2014, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2016, werden für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens unter die alternierende Obhut der Parteien gestellt.*

*Der Wohnsitz der Kinder befindet sich für die Dauer des Eheschutzverfahrens am Wohnsitz des Gesuchstellers.*

3. *Die Gesuchsgegnerin wird für die weitere Dauer des vorliegenden Verfahrens für verpflichtet und berechtigt erklärt, die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2014, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2016, wie folgt zu betreuen:*

- *in den geraden Kalenderwochen von Freitagabend bis Montag Schulbeginn;*
- *in den ungeraden Kalenderwochen von Sonntag bis Montag Schulbeginn;*
- *jeden Mittwoch;*
- *während der Hälfte der Ferien;*
- *während der Hälfte der Feiertage.*

*In der übrigen Zeit werden die Kinder durch den Gesuchsteller betreut.*

4. *Die Festlegung des Wohnsitzes der Kinder beim Gesuchsteller sowie die Betreuungsregelung erfolgen im Wissen darum, dass für das vorliegende vorsorgliche Massnahmenverfahren die Stabilität im Vordergrund steht, da kurzfristige oder häufige Veränderungen das Wohl der Kinder zu beeinträchtigen vermögen.*

*Die Parteien sind sich bewusst, dass die vorliegende Vereinbarung den Ausgang des Hauptverfahrens nicht vorwegnimmt.*

5. *Die Parteien übernehmen die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung.*
  6. *Mit Ausnahme des Begehrens der Gesuchsgegnerin betreffend Prozesskostenbeitrag, eventualiter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden alle im Berufungsverfahren gestellten Rechtsbegehren zurückgezogen, welche nicht mit der vorliegenden Vereinbarung geregelt werden.*
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 2'431.10 Kindsvertreterin  
**Fr. 4'931.10 Gerichtskosten total.**
  3. Rechtsanwältin lic. iur. Z. \_\_\_\_\_ wird für ihre Bemühungen und Barauslagen als Kindervertreterin für das Berufungsverfahren mit Fr. 2'431.10 aus der Gerichtskasse entschädigt.
  4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
  5. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien für das Berufungsverfahren gegenseitig auf eine Parteientschädigung verzichtet haben.
  6. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
  7. Schriftliche Mitteilung an
    - die Parteien unter Beilage der Kopien von Urk. 60/1-2,
    - die Verfahrensbeteiligten,
    - die Obergerichtskasse,
    - die Vorinstanz,je gegen Empfangsschein.

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

8. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 15. Februar 2024

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Frangi

versandt am:

Im