

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE230041-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. RE230012-O

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. Ch. von Moos Würgler und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Müller

## **Beschluss und Urteil vom 16. April 2024**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,  
Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

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

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 31. August 2023 (EE220163-L)**

### **Rechtsbegehren:**

der Gesuchstellerin (Urk. 57 S. 1 ff.):

- "1. Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Es sei der aus der Ehe der Parteien hervorgegangene Sohn C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2020, unter die Obhut der Mutter zu stellen. Der zivilrechtliche Wohnsitz von C.\_\_\_\_\_ befindet sich bei der Mutter.
3. Es sei der Gesuchstellerin im Sinne von Art. 301a Abs. 2 ZGB per 1. Oktober 2023 die Zustimmung zum Wechsel des Aufenthaltsortes des Sohnes C.\_\_\_\_\_ von Zürich nach D.\_\_\_\_\_ zu erteilen.
4. Es sei folgende Betreuungsregelung für den Sohn C.\_\_\_\_\_ festzulegen:
  - 4.1. Der Vater betreut C.\_\_\_\_\_ wie folgt:
    - 4.1.1. Bis zum 30. September 2023: An den Wochenenden ungerader Kalenderwochen jeweils von Samstag 10:00 Uhr bis 18.00 Uhr und jeweils am Mittwoch von 06.45 Uhr bis 18:00 Uhr, wobei die Übergaben von C.\_\_\_\_\_ an der Tramhaltestelle E.\_\_\_\_\_ erfolgen.
    - 4.1.2. Ab dem 1. Oktober 2023: An den Wochenenden ungerader Kalenderwochen jeweils von Samstag 10:00 Uhr bis 18.00 Uhr und jeweils am Mittwoch von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr, wobei der Vater C.\_\_\_\_\_ am Morgen in D.\_\_\_\_\_ abholt und die Mutter bzw. eine Drittperson C.\_\_\_\_\_ am Abend 18.00 Uhr in Zürich abholt. Nach drei negativen Drogen- und Alkoholtests gemäss Ziffer 7, verlängert sich das Besuchsrecht von Samstag 10:00 Uhr bis Sonntag 18:00 Uhr.
    - 4.1.3. Eventualiter ab 1. Oktober 2023 (für den Fall, dass C.\_\_\_\_\_ Wohnsitz bei der Gesuchstellerin in Zürich hat):

An den Wochenenden ungerader Kalenderwochen jeweils von Samstag 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr und jeweils am Mittwoch von 06:45 Uhr bis 18:00 Uhr, wobei die Übergaben von C.\_\_\_\_\_ an der Tramhaltestelle E.\_\_\_\_\_ erfolgen. Nach drei negativen Drogen- und Alkoholtests gemäss Ziffer 7, verlängert sich das Besuchsrecht von Samstag 10:00 Uhr bis Sonntag 18:00 Uhr.
    - 4.1.4. Ab Kindergarteneintritt von C.\_\_\_\_\_ während 2 Schulferienwochen pro Jahr, wobei diese nicht am Stück zu beziehen sind.

Die Eltern sprechen sich über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus ab. Bei Uneinigkeit kommt der Gesuchstellerin in ungeraden Jahren, dem Gesuchsgegner in geraden Jahren das Entscheidungsrecht zu.
    - 4.1.5. Ab Kindergarteneintritt in Jahren mit gerader Jahreszahl ab Karfreitag, 10:00 Uhr bis Ostermontag, 17:00 Uhr.

- 4.1.6. Ab Kindergarteneintritt in Jahren mit ungerader Jahreszahl an Pfingstsamstag, 10:00 Uhr bis Pfingstmontag, 17:00 Uhr.
- 4.1.7. In der übrigen Zeit wird C. \_\_\_\_\_ von der Gesuchstellerin betreut.
5. Es sei die mit Verfügung vom 5. Januar 2023 errichtete Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB weiterzuführen.
6. Es sei ein Erziehungsfähigkeitsgutachten über den Beklagten (recte: den Gesuchsgegner) zu erstellen.
7. Es sei dem Gesuchsgegner die Weisung zu erteilen, sich alle vier Monate, erstmals per Ende Juli 2023, auf eigene Kosten, einem Drogentest (Opiode, Stimulanzien/Ketamin, Cannabinoide mittels Haarprobe) und Alkoholttest zu unterziehen und der Gesuchstellerin und der Beiständin unaufgefordert innerhalb von zehn Tagen ab dessen Erhalt das Testresultat schriftlich zu übermitteln.
8. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin folgende monatliche, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zum Voraus und ab Verfall zu 5% verzinsliche Unterhaltsbeiträge an den Barunterhalt von C. \_\_\_\_\_ zu zahlen:
1. Phase: 1. Juli 2022 bis 30. September 2022: CHF 1'751 zzgl. Kinderzulagen von CHF 225
1. Oktober 2022 bis 31. Dezember 2022: CHF 1'308 zzgl. Kinderzulagen von CHF 225
1. Januar 2023 bis 30. September 2023: CHF 1'422 zzgl. Kinderzulagen von CHF 225 (Manko CHF 256 sei festzustellen)
- Ab 1. Oktober 2023 und für die weitere Dauer des Getrenntlebens: CHF 1'336 zzgl. Kinderzulagen von CHF 225 (bei Wohnsitz von C. \_\_\_\_\_ in D. \_\_\_\_\_)
- Ab 1. Oktober 2023 für die weitere Dauer des Getrenntlebens CHF 2'124 zzgl. Kinderzulagen von CHF 225 (bei Wohnsitz von C. \_\_\_\_\_ in Zürich)
9. Die Eltern seien zu verpflichten, ausserordentliche Kinderkosten je hälftig zu übernehmen soweit die Kosten nicht von Dritten übernommen werden.
10. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin folgende monatliche, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zum Voraus zahlbare und ab Verfall zu 5% verzinsliche Ehegattenunterhaltsbeitrag mit Wirkung ab 1. Oktober 2023 und für die weitere Dauer des Getrenntlebens, zu bezahlen
- Ab 1. Oktober 2023: CHF 482 (bei Wohnsitz von C. \_\_\_\_\_ in D. \_\_\_\_\_)
- Ab 1. Oktober 2023: CHF 429 (bei Wohnsitz von C. \_\_\_\_\_ in Zürich)

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Gesuchsgegners."

Prozessualer Antrag (Urk. 46 und Urk. 57 S. 33 f., sinngemäss)

Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag von CHF 12'000.00 zu bezahlen, eventualiter sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

des Gesuchsgegners (Urk. 59 S. 1 ff.)

- "1. Es sei den Parteien das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit zu bewilligen.
2. Es sei die eheliche Wohnung am F.\_\_\_\_-weg ..., ... Zürich, der Gesuchstellerin und dem gemeinsamen Sohn C.\_\_\_\_, geb. tt.mm.2020, zur alleinigen Benutzung zuzuteilen. Der GG hat die Wohnung bereits verlassen.
3. Es sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner die folgenden persönlichen Gegenstände und Hausrat innert 10 Tagen nach Rechtskraft des Eheschutzentscheids herauszugeben:
  1. Kindheitserinnerungen
  2. Persönliche Texte, Skizzen und Notizen
  3. Tonfigur "lesender Chinese"
  4. Lampe Acrylglas mit Portrait Vater G.\_\_\_\_
  5. Erinnerungen von Neuseeland (Schachtel und Fotos)
  6. Holzsammlung europäischer Holzarten
  7. Handsäge japanische Holzsäge
  8. Schachtel (braun Sketchers) mit Schrauben, Dübel usw.
  9. Schachtel (grün Timberland) mit Werkzeug und Zubehör
  10. Mehrere Doppelmeter von ehemaligen Arbeitgebern (H.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_, J.\_\_\_\_, K.\_\_\_\_)
  11. Gartenwerkzeug von G.\_\_\_\_
  12. Zwei schwarze Winterjacken/Mäntel von Prada
  13. Drumsticks "Agner"
  14. Rollerblades und Schoner
  15. Kletterfinken und Zubehör
  16. Velolampen und Zubehör Velo

17. Lederpflegeset
  18. Regenschirme und Schuhpflege
  19. Bilderrahmen zerstörter Bilder
  20. Lego von B.\_\_\_\_\_s Kindheit (L.\_\_\_\_\_)
  21. Kinderbücher und Spielzeug M.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_
  22. Kinderkleider von M.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_
  23. Lego, Duplo und weiteres Kinderspielzeug
  24. Lastwagen Kinderspielzeug (L.\_\_\_\_\_)
  25. Restliche Plüschtiere von B.\_\_\_\_\_
  26. Haushaltswäsche
  27. Bettwäsche (2 fache Ausführung mit Blumen)
  28. B.\_\_\_\_\_s Kopfkissen (mehrere)
  29. Fotokamera Canon EOS M50 mit Zubehör
  30. Studiotisch im Büro
4. Es sei der gemeinsame Sohn C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2020, unter die gemeinsame Obhut der Eltern mit wechselnder Betreuung zu stellen.
  5. Der gesetzliche Wohnsitz des Sohnes sei beim Gesuchsteller festzusetzen.
  6. Die Betreuungsanteile für den Sohn C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2020, seien wie folgt festzulegen:
    - a) Betreuung durch den Gesuchgegner jeweils an den Wochenenden mit ungerader Wochenzahl vom Samstagmorgen, 9.00 Uhr bis Mittwochmorgen 9.00 Uhr;
    - b) Betreuung durch den Gesuchgegner jeweils jede Woche von Montagmorgen 9.00 Uhr bis Mittwochmorgen, 9.00 Uhr
    - c) Der Gesuchgegner sei für berechtigt und verpflichtet zu erklären, den Sohn an in den Weihnachtsferien in ungeraden Jahren jeweils die erste Woche und in geraden Jahren jeweils die zweite Woche zu betreuen.
    - d) Der Gesuchgegner sei für berechtigt und verpflichtet zu erklären, den Sohn während vier Wochen Ferien pro Kalenderjahr zu betreuen, wobei die Ferien mindestens drei Monate im Voraus unter den Eltern abgesprochen sein müssen. Können sich die Eltern nicht einigen, hat die Gesuchstellerin das Entscheidungsrecht in den geraden Jahren, der Gesuchsteller in den ungeraden Jahren.
- Eventualiter sei das vom Eheschutzgericht vorsorglich angeordnete Feiertagsbesuchsrecht definitiv zu verfügen.

- e) In der übrigen Zeit sei C.\_\_\_\_\_ von der Gesuchstellerin zu betreuen.
7. Die Parteien seien zu verpflichten, die Übergaben des Kindes am Hauptbahnhof Zürich, Treffpunkt ..., durchzuführen.
  8. Es sei die mit Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Dezember 2022 (EE220163) errichtete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB für C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2020, beizubehalten.
  9. Es sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchgegner angemessenen Unterhalt (Barunterhalt) für C.\_\_\_\_\_ zuzügl. Kinderzulagen bezahlen.
  10. Es sei kein ehelicher Unterhalt zuzusprechen.
  11. Es sei die gemäss Urteil des Obergerichts Zürich vom 8. März 2023 (LE220070) gegen den Gesuchgegner vorsorglich erteilte Weisung, sich irgendeinem Drogentest zu unterziehen sofort aufzuheben.
  12. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MwSt.) zu Lasten der Gesuchstellerin."

Prozessualer Antrag (Urk. 59 S. 1 und 3 ff., sinngemäss):

Der Antrag der Gesuchstellerin auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses sei abzuweisen.

**Urteil und Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 31. August 2023:**  
(Urk. 64 S. 97 ff. = Urk. 68 S. 97 ff. = Urk. 86/68 S. 97 ff.)

**Es wird verfügt:**

1. Der Antrag der Gesuchstellerin um Verpflichtung des Gesuchgegners zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages wird abgewiesen.
2. Der Antrag der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.
4. [Rechtsmittelbelehrung]

**Es wird erkannt:**

1. Es wird festgehalten, dass die Parteien auf unbestimmte Zeit getrennt leben.
2. Der Gesuchstellerin wird die Zustimmung zur Verlegung des Aufenthaltsortes des gemeinsamen Sohnes C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2020, nach D.\_\_\_\_\_ erteilt.
3. Bis zum Wegzug der Gesuchstellerin nach D.\_\_\_\_\_ wird der gemeinsame Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2020, unter die alternierende Obhut der Parteien gestellt. Der zivilrechtliche Wohnsitz von C.\_\_\_\_\_ befindet sich bei der Gesuchstellerin.

Ab dem definitiven Wegzug der Gesuchstellerin nach D.\_\_\_\_\_ wird die Obhut über den gemeinsamen Sohn C.\_\_\_\_\_ der Gesuchstellerin zugeteilt.

4. a) Bis zum definitiven Wegzug der Gesuchstellerin nach D.\_\_\_\_\_ gilt die mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. März 2023 genehmigte Betreuungsregelung, gemäss welcher der Gesuchsgegner C.\_\_\_\_\_ jeweils an den Wochenenden mit ungerader Wochenzahl von Samstagmorgen 10:00 Uhr bis Dienstagabend 18:00 Uhr sowie jeweils am Mittwochmorgen 08:30 Uhr bis Donnerstagmorgen 08:00 Uhr, betreut.

b) Ab dem definitiven Wegzug der Gesuchstellerin nach D.\_\_\_\_\_ gilt folgende Betreuungsregelung, wobei der Gesuchsgegner C.\_\_\_\_\_ in D.\_\_\_\_\_ abholt und die Gesuchstellerin C.\_\_\_\_\_ im Anschluss an das Besuchsrecht beim Gesuchsgegner in Zürich entgegennimmt:

Der Gesuchsgegner wird für berechtigt und verpflichtet erklärt, den Sohn C.\_\_\_\_\_ an den Wochenenden mit ungerader Jahreszahl von Samstag, 10:00 Uhr, bis Dienstag, 18:00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Ab Eintritt C.\_\_\_\_\_s in den Kindergarten wird der Gesuchsgegner für berechtigt und verpflichtet erklärt, den Sohn C.\_\_\_\_\_ an den Wochenenden mit un-

gerader Jahreszahl von Samstag, 10:00 Uhr, bis Sonntag, 18:00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

c) Fällt das Besuchswochenende des Gesuchsgegners auf Ostern, so beginnt seine Betreuungszeit ab Karfreitag, 10:00 Uhr, bis Ostermontag, 17:00 Uhr; fällt sein Besuchswochenende auf Pfingsten, so beginnt seine Betreuungszeit ab Pfingstsamstag, 10:00 Uhr, bis Pfingstmontag, 17:00 Uhr.

Der Gesuchsgegner wird für berechtigt und verpflichtet erklärt, den Sohn C.\_\_\_\_\_ in den Jahren mit ungerader Jahreszahl die erste Woche der Weihnachtsferien und in den Jahren mit gerader Jahreszahl die zweite Woche der Weihnachtsferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Zudem wird der Gesuchsgegner für berechtigt erklärt, den Sohn C.\_\_\_\_\_ während vier Wochen Ferien pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen, wobei nicht mehr als zwei Wochen am Stück zu beziehen sind.

Die Ferien sind jeweils mindestens drei Monate im Voraus zwischen den Parteien abzusprechen; können sich die Parteien nicht einigen so kommt in Jahren mit gerader Jahreszahl dem Gesuchsgegner und in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Gesuchstellerin das Entscheidungsrecht zu.

5. Die dem Gesuchsgegner mit Urteil des Obergerichts vom 8. März 2023 i.S. von Art. 307 Abs. 3 ZGB erteilte Weisung, sich alle vier Monate, erstmals per Ende März 2023, einem Drogentest (Haarprobe) zu unterziehen und der Gesuchstellerin sowie der Beiständin unaufgefordert innerhalb von zehn Tagen ab dessen Erhalt das Testresultat zu übermitteln, wird bis Ende 2024 weitergeführt.

Die Parteien werden zur hälftigen Übernahme der durch die Drogentests entstehenden Kosten verpflichtet.

6. Die mit Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Dezember 2022 für den Sohn C.\_\_\_\_\_ errichtete Erziehungsbeistandschaft wird unverändert weitergeführt.
7. Die eheliche Wohnung am F.\_\_\_\_\_weg ..., ... Zürich, wird, inkl. Hausrat und Mobiliar, ausgenommen der persönlichen Gegenstände des Gesuchgegners sowie der nachstehend aufgeführten Gegenstände für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ zur alleinigen Benützung zugewiesen.
8. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner auf erstes Verlangen nachstehend aufgeführten Gegenstände herauszugeben:
  - Persönliche Texte, Skizzen und Notizen,
  - Tonfigur "lesender Chinese",
  - Lampe Acrylglas mit Portrait Vater G.\_\_\_\_\_,
  - Erinnerungen von Neuseeland (Schachtel und Fotos),
  - Holzsammlung europäischer Holzarten,
  - Handsäge japanische Holzsäge,
  - Schachtel (braun Sketchers) mit Schrauben, Dübel usw.,
  - Schachtel (grün Timberland) mit Werkzeug und Zubehör,
  - Mehrere Doppelmeter von ehemaligen Arbeitgebern (H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_),
  - Gartenwerkzeug von G.\_\_\_\_\_,
  - zwei schwarze Winterjacken/Mäntel von Prada,
  - Drumsticks "Agner",
  - Rollerblades und Schoner,
  - Kletterfinken und Zubehör,
  - Velolampen und Zubehör Velo,
  - Lederpflegeset,
  - Bilderrahmen zerstörter Bilder,
  - Lego von B.\_\_\_\_\_s Kindheit (L.\_\_\_\_\_),
  - Kinderbücher und Spielzeug M.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_,
  - Kinderkleider von M.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_,
  - Lastwagen Kinderspielzeug (L.\_\_\_\_\_),
  - Restliche Plüschtiere von B.\_\_\_\_\_,
  - Bettwäsche (2 fache Ausführung mit Blumen),
  - B.\_\_\_\_\_s Kopfkissen (mehrere),
  - Fotokamera Canon EOS M50 mit Zubehör und
  - Studiotisch im Büro.
9. Der Antrag der Gesuchstellerin um Auskunftserteilung wird, soweit nicht gegenstandslos geworden, abgewiesen.

10. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für den Sohn C.\_\_\_\_\_ folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- rückwirkend ab 1. Juli 2022 bis 30. September 2022 CHF 1'245.–;
- rückwirkend ab 1. Oktober 2022 bis 31. Dezember 2022 CHF 740.–;
- rückwirkend ab 1. Januar 2023 bis 30. September 2023 CHF 420.–;
- ab 1. Oktober 2023 bis 31. Dezember 2023 CHF 855.–;
- ab 1. Januar 2024 CHF 1'045.–;

zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, jeweils zuzüglich der von ihm bezogenen Familienzulagen, wobei jedoch für die Zeitspanne von 1. Januar 2023 bis 30. September 2023 keine Familienzulagen geschuldet sind.

11. Es wird festgestellt, dass der Bedarf C.\_\_\_\_\_s mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Unterhalt für nachstehend aufgeführte Zeitspannen in nachstehend aufgeführtem Umfang nicht gedeckt ist:

- Juli 2022 bis 30. September 2022 CHF 429.–;
- Oktober 2022 bis 31. Dezember 2022 CHF 1'130.–;
- Januar 2023 bis 30. September 2023 CHF 390.–.

12. Es wird vorgemerkt, dass der Gesuchsgegner an die rückwirkenden Unterhaltsbeiträge bereits CHF 1'800.– bezahlt hat.

13. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin ab 1. Januar 2024 einen persönlichen Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 230.– zu bezahlen, zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

14. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'000.–.

15. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

16. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

17. [Schriftliche Mitteilung]

18. [Rechtsmittelbelehrung]

**Berufungsanträge:**

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 67 S. 2 f.):

- "1. Es sei Ziffer 10 des Dispositivs des vorinstanzlichen Entscheids vom 31. August 2023 des Bezirksgerichts Zürich, Geschäfts-Nr. EE220163, aufzuheben und es sei wie folgt zu entscheiden:  
Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für Sohn C. \_\_\_\_\_ folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
- enumeratio 1-4 (wird nicht angefochten)
  - ab 1. Januar 2024 CHF 1'210.00
  - ab 1. August 2025 bzw. ab Eintritt von C. \_\_\_\_\_ in den Kindergarten CHF 1'528.00
- (Absatz 2 wird nicht angefochten)
2. Es sei Ziffer 13 des Dispositivs des vorinstanzlichen Entscheids vom 31. August 2023 des Bezirksgerichts Zürich, Geschäfts-Nr. EE220163, aufzuheben und es sei wie folgt zu entscheiden:  
Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin folgende persönliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, zahlbar im Voraus, jeweils auf den ersten eines jeden Monats:
- ab 1. Januar 2024 CHF 559.00
  - ab 1. August 2025 bzw. ab Eintritt von C. \_\_\_\_\_ in den Kindergarten CHF 1'195.00

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zzgl. gesetzliche Mehrwertsteuer) zulasten des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten.

**Prozessualer Antrag:**

1. Es sei der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von CHF 10'000.00 zu bezahlen; eventualiter sei der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.
2. Es seien die erstinstanzlichen Akten mit der Geschäfts-Nr. EE221063-L beim Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, beizuziehen."

Abgeänderte Rechtsbegehren der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 73 S. 1 f.):

- "1. Es sei Ziffer 10 des Dispositivs des vorinstanzlichen Entscheids vom 31. August 2023 des Bezirksgerichts Zürich, Geschäfts-Nr. EE220163, aufzuheben und es sei wie folgt zu entscheiden:

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für Sohn C. \_\_\_\_\_ folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- enumeratio 1-4 (wird nicht angefochten)
- ab 1. Januar 2024 CHF 1'270.80
- ab 1. August 2025 bzw. ab Eintritt von C. \_\_\_\_\_ in den Kindergarten CHF 1'593.00

(Absatz 2 wird nicht angefochten)

2. Es sei Ziffer 13 des Dispositivs des vorinstanzlichen Entscheids vom 31. August 2023 des Bezirksgerichts Zürich, Geschäfts-Nr. EE220163, aufzuheben und es sei wie folgt zu entscheiden:

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin folgende persönliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats:

- ab 1. Januar 2024 CHF 716.60
- ab 1. August 2025 bzw. ab Eintritt von C. \_\_\_\_\_ in den Kindergarten CHF 1'361.00

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. gesetzliche Mehrwertsteuer) zulasten des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten."

des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 86/76 S. 2):

- "1. [...]
2. [...]
3. Es sei der prozessuale Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages für das Berufungsverfahren gemäss Berufung vom 18. September 2023 (act. 67) vollumfänglich abzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. 8.1% MwSt.) zulasten der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin."

### **Beschwerdeanträge:**

der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (Urk. 86/67 S. 2)

- "1. Es seien die Ziffern 1 und 2 der Verfügung vom 31. August 2023 des Bezirksgerichts Zürich, Geschäfts-Nr. EE220163, vollumfänglich aufzuheben und es sei der Gesuchsgegner und Beschwerdegegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren einen Prozesskostenbeitrag von CHF 12'000.00 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zzgl. gesetzliche Mehrwertsteuer) zulasten des Gesuchsgegners und Beschwerdegegners.

**Prozessualer Antrag:**

1. Es sei der Gesuchsgegner und Beschwerdegegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren einen Prozesskostenbeitrag von CHF 4'000.00 zu bezahlen; eventualiter sei der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.
2. Es seien die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens mit Geschäfts-Nr. EE220163-L beim Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, beizuziehen."

des Gesuchsgegners und Beschwerdegegners (Urk. 86/76 S. 2)

- "1. Die Beschwerde vom 18. September 2023 (act. 67) sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Es sei der prozessuale Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages für das Beschwerdeverfahren gemäss Beschwerde vom 18. September 2023 (act. 67) vollumfänglich abzuweisen.
3. [...]
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. 8,1% MwSt.) zulasten der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin."

**Erwägungen:**

**I.**

1. Die Parteien sind verheiratet und die Eltern des gemeinsamen Sohnes C.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2020. Mit Gesuch vom 15. Juli 2022 ersuchte die Gesuchstellerin, Berufungsklägerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz um Anordnung von Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Der Prozessverlauf vor erster Instanz kann dem vorinstanzlichen Entscheid entnommen werden (Urk. 64 S. 7 ff. = Urk. 68 S. 7 ff. = Urk. 86/68 S. 7 ff.). Mit Datum vom 31. August 2023 erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil und die Verfügung (Urk. 68 S. 97 ff.).

2. Die Gesuchstellerin erhob dagegen mit Eingabe vom 18. September 2023 innert Frist (vgl. Art. 314 ZPO sowie Urk. 64) Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen. Mit Eingabe vom 1. November 2023 reichte die Gesuchstellerin sodann eine Noveneingabe samt Beilagenverzeichnis und Beilagen ein und änderte gleichzeitig ihre Berufungsbegehren (Urk. 73-75/6). Ebenso erhob die Gesuchstellerin am 18. September 2023 innert Frist (Art. 321 Abs. 2 ZPO sowie Urk. 64) Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Entscheid mit den eingangs zitierten Anträgen. Für die Beschwerde der Gesuchstellerin wurde ein separates Verfahren angelegt (RE230012-O). Da sich im vorliegenden Berufungsverfahren wie auch im Beschwerdeverfahren RE230012-O dieselben Parteien gegenüberstehen und sich die Themen beider Verfahren überschneiden, sind die Verfahren in Anwendung von Art. 125 lit. c ZPO zu vereinigen. Das Beschwerdeverfahren wird als dadurch erledigt abgeschrieben und unter der vorliegenden Geschäfts-Nr. weitergeführt. Die Akten des Beschwerdeverfahrens sind als Urk. 86/1-82/7 zu den Akten des vorliegenden Berufungsverfahrens zu nehmen.

3. Nachdem sich die Parteien mit der Durchführung einer Vergleichsverhandlung einverstanden erklärt hatten (Urk. 72/1-3), wurde mit Schreiben vom 3. November 2023 zum Verhandlungstermin vom 19. Dezember 2023 vorgeladen (Urk. 76). Mit Verfügung vom 7. Dezember 2023 wurden dem Gesuchsgegner, Berufungsbeklagten und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) die Berufungs-

und die Beschwerdebegründungen vom 18. September 2023 sowie die Noveneingabe vom 1. November 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 77).

4. Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 19. Dezember 2023 schlossen die Parteien unter Mitwirkung der Gerichtsschreiberin (§ 133 Abs. 2 GOG) nach deren Einschätzung der Sach- und Rechtslage in Bezug auf die mit Berufung angefochtenen Unterhaltsbeiträge eine Vereinbarung (Prot. II S. 3 f.; Urk. 81). Sie lautet wie folgt:

*"1. Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam, es seien die Dispositivziffern 12 und 13 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 31. August 2023 (EE220163-L) aufzuheben und wie folgt zu ersetzen:*

*"12. Es wird festgehalten, dass der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht für den Zeitraum von 1. Juli 2022 bis und mit 31. Dezember 2023 vollumfänglich nachgekommen ist.*

*13. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin ab 1. Januar 2024 persönliche monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 455.– zu bezahlen, zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."*

2. *Ab dem 1. Januar 2024 präsentieren sich die finanziellen Verhältnisse wie folgt:*

Einkommen netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn, ohne Familienzulagen:

- Gesuchsgegner: Fr. 5'300.–

- Gesuchstellerin: Fr. 3'898.–

- C.\_\_\_\_\_: die Familien- und Betreuungszulagen von Fr. 293.–

Vermögen: nicht unterhaltsrelevant

3. *Die Parteien übernehmen die Kosten für das zweitinstanzliche Berufungsverfahren je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung.*

4. *Mit Ausnahme des Begehrens der Gesuchstellerin betreffend Prozesskostenbeitrag, eventualiter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden alle im Berufungsverfahren gestellten Rechtsbegehren zurückgezogen, welche nicht mit der vorliegenden Vereinbarung geregelt werden."*
5. Mangels Einigung der Parteien betreffend die Leistung eines Prozesskostenbeitrages wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 3. Januar 2024 Frist angesetzt, um zur Berufung vom 18. September 2023 in Bezug auf den geforderten Prozesskostenbeitrag und zur Beschwerde vom 18. September 2023 Stellung zu nehmen (Urk. 82 sowie Urk. 86/75). Mit Eingabe vom 18. Januar 2024 nahm der Gesuchsgegner innert Frist Stellung (Urk. 86/76-78/12). Die Berufungs- und Beschwerdeantwort wurde der Gesuchstellerin am 26. Januar 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 86/76-79). Mit Eingabe vom 5. Februar 2024 nahm die Gesuchstellerin im Rahmen des unbedingten Replikrechts fristgerecht Stellung (Urk. 83-85/7 sowie Urk. 86/80-82/7). Die Replik vom 5. Februar 2024 wurde dem Gesuchsgegner am 6. Februar 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 86/80). Der Gesuchsgegner liess sich nicht mehr vernehmen.
6. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 1-66) wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.
7. An den vorliegenden Entscheiden wirkt Oberrichter Dr. M. Kriech anstelle des ferienhalber abwesenden Präsidenten, Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, mit.

## II.

### A. Unterhaltsbeiträge

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten sind die Dispositivziffern 1 bis 10 enumeratio 1-4 und Abs. 2 sowie die Dispositivziffern 11 und 14 bis 16 des vorinstanzlichen Urteils vom 31. August 2023. Diese Ziffern sind mit Ausnahme der Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffern 14-16; Art. 318 Abs. 3 ZPO) in Rechtskraft erwachsen, wovon Vormerk zu nehmen ist. Sodann wurde die Berufung hinsichtlich der angefochtenen Kinderunterhaltsbeiträge (Dispositivziffer 10

enumeratio 5) zurückgezogen (vgl. Urk. 81 Ziffer 4) und ist betreffend diese Dispositivziffer entsprechend als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

2.1 Mit der am 19. Dezember 2023 geschlossenen Vereinbarung regelten die Parteien einvernehmlich die ehelichen Unterhaltsbeiträge. Da diese der Dispositionsmaxime unterliegen, ist die Vereinbarung zu genehmigen, sofern sie klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen ist und sich das Gericht davon überzeugt hat, dass sie aus freiem Willen und reiflicher Überlegung geschlossen wurde (vgl. Art. 279 Abs. 1 ZPO [analog], BGer 5A\_1031/2019 vom 26. Juni 2020, E. 2.2 m.w.H.). Der von den Parteien vereinbarte eheliche Unterhaltsbeitrag für die Gesuchstellerin entspricht den finanziellen Verhältnissen der Parteien und trägt ihren Bedarfen Rechnung, weshalb die Vereinbarung nicht offensichtlich unangemessen ist. Im Übrigen ist die Vereinbarung vollständig und klar abgefasst. Die Parteien waren anwaltlich vertreten und schlossen die Vereinbarung anlässlich einer zweitinstanzlichen Vergleichsverhandlung, womit auch die subjektiven Anforderungen (freier Wille, reifliche Überlegung) erfüllt sind und die Vereinbarung zu genehmigen ist.

2.2 In Bezug auf die angefochtenen Kinderunterhaltsbeiträge zog die Gesuchstellerin ihre Berufung anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 19. Dezember 2023 zurück (Urk. 81 Ziffer 4), weshalb diese als durch Rückzug erledigt abzuschreiben ist. Im Übrigen gibt der Rückzug zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass.

3. Da der Gesuchsgegner bis zur Vergleichsverhandlung am 19. Dezember 2023 seiner Unterhaltspflicht von 1. Juli 2022 bis und mit 31. Dezember 2023 vollumfänglich nachgekommen ist, beantragen die Parteien dem Gericht zusätzlich, die vorinstanzliche Dispositivziffer 12, wonach der Gesuchsgegner an die rückwirkenden Unterhaltsbeiträge bereits Fr. 1'800.– geleistet habe, aufzuheben und festzuhalten, dass er sämtliche Unterhaltsbeiträge von 1. Juli 2022 bis und mit 31. Dezember 2023 bezahlt habe. Auch dies gibt zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass.

B. Prozesskostenbeitrag bzw. unentgeltliche Rechtspflege für vorinstanzliches Verfahren

1. Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Sein Zweck beschränkt sich darauf, den erstinstanzlichen Entscheid auf bestimmte, in der Beschwerde zu beanstandende Mängel hin zu überprüfen. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Hierfür hat sich die beschwerdeführende Partei (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) konkret mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und unter Bezugnahme auf konkrete Aktenstellen hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet; die blosser Verweisung auf die Ausführungen vor Vorinstanz oder in anderen Rechtsschriften oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 3; BGer 5D\_65/2014 vom 9. September 2014 E. 5.4.1; BGer 5A\_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je m.Hinw. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was in der Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt. Insofern erfährt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO; "iura novit curia") im Beschwerdeverfahren eine Relativierung. In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.Hinw.; BGE 141 III 28 E. 3.2.4; BGE 143 III 65 E. 5.2; OGer ZH RT2000126 vom 30.07.2021, E. 2.3).

2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet, bestritten oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; BGer

5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.Hinw.). Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge im Beschwerdeverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu. Neue rechtliche Ausführungen (Vorbringen zum Recht) sind keine Noven im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 6) und können auch im Beschwerdeverfahren vorgetragen werden (vgl. BGer 4A\_519/2011 vom 28. November 2011, E. 2.1; BGer 5A\_351/2015 vom 1. Dezember 2015, E. 4.3; BGer 5A\_1006/2015 vom 2. August 2016, E. 2). Sie dürfen sich allerdings nicht auf neue, vor Vorinstanz noch nicht in den Prozess eingebrachte Tatsachen und Beweismittel stützen.

3. Die Vorinstanz erwog, die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages setze einerseits voraus, dass die ersuchende Partei mittellos und ihre Rechtsbegehren nicht aussichtslos seien, und andererseits, dass die angesprochene Partei im Zeitpunkt des Entscheids leistungsfähig sei. Die Gesuchstellerin habe ihre vormalige Rechtsanwältin, lic. iur. X2.\_\_\_\_\_, für das Eheschutzverfahren mit rund Fr. 52'000.– entschädigt. Da die Mandatsniederlegung von Rechtsanwältin X2.\_\_\_\_\_ Anfang März 2023 erfolgte, sei davon auszugehen, dass auch die Kosten für die Berufungsschrift [gegen den vorsorglichen Massnahmeentscheid vom 6. Dezember 2022] im Honorar mitumfasst seien. Selbst wenn das in Rechnung gestellte Honorar grosszügig zur Hälfte auf beide Instanzen aufgeteilt würde, so entfielen damit rund Fr. 25'000.– auf das hier geführte vorinstanzliche Eheschutzverfahren. Ein Honorar in dieser Höhe sprengt den vorliegenden Prozess auch unter Berücksichtigung des zusätzlichen Massnahmeverfahrens aufs Äusserste. Ein derart betriebener Aufwand stehe offensichtlich in einem Missverhältnis zu den hier konkret erforderlichen Leistungen. Es widerspreche einem Verhalten nach Treu und Glauben, dass eine Partei nicht gerechtfertigte Leistungen ihres vormaligen Vertreters widerspruchslos entschädige, um dann zufolge fehlender finanzieller Mittel von der Gegenseite Vorschussleistungen für den neu mandatierten Anwalt und dessen zusätzlich verursachten Aufwand für die Einarbeitung in das Verfahren einzufordern. Insofern sei von einer selbstverschuldeten Mittellosigkeit der Gesuchstellerin auszugehen, welche sowohl der Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines

Prozesskostenvorschusses als auch der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entgegenstehe (Urk. 68 S. 94 f.).

4. Die Gesuchstellerin rügt im Wesentlichen, dass die Vorinstanz die Abweisung der formellen Begehren auf einen falschen Grund gestützt habe, indem sie zu Unrecht die selbstverschuldete Mittellosigkeit festgestellt habe. Ausserdem werfe sie der Gesuchstellerin in willkürlicher Weise vor, dass sie die Mittellosigkeit aufgrund rechtsmissbräuchlichen Verhaltens selbst verschuldet habe. Dabei verkenne die Vorinstanz die Praxis des Bundesgerichts, die klar festhalte, dass die unentgeltliche Rechtspflege nicht deshalb verweigert werden dürfe, weil die gesuchstellende Person ihre Armut selbst verschuldet habe. Vorbehalten seien nur eigentliche Rechtsmissbrauchsfälle, wenn die gesuchstellende Partei ihre Bedürftigkeit gerade im Hinblick auf ein konkretes Verfahren herbeigeführt habe, indem sie beispielsweise eine Arbeitsstelle aufgegeben oder nicht angetreten habe oder gewisse Vermögenswerte veräussert habe, nur um auf Staatskosten zu prozessieren (BGE 104 Ia 31, E. 4; BGer 4A\_264/2014 vom 17. Oktober 2014, E. 3.1). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung müsse der Gesuchstellerin der Vorwurf gemacht werden können, sie habe absichtlich ihr Vermögen aufgebraucht, um vom Gesuchsgegner einen Prozesskostenbeitrag zu erwirken bzw. auf Staatskosten zu prozessieren. Der Vorwurf, sie habe die Anwaltskosten widerspruchslos entschädigt, reiche bei weitem nicht, um ihr ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorwerfen zu können. Die Vorinstanz habe ihr Ermessen überschritten und sei in reine Willkür verfallen (Urk. 86/67 S. 4 ff.). Die Reduktion der Anwaltskosten hätte die Gesuchstellerin sodann nur mittels eines Verfahrens vor der Honorarkommission des Zürcher Anwaltsverbandes beantragen können; einen anderen Rechtsweg gebe es nicht. Es sei aber gerichtsnotorisch, dass die Überprüfung der Anwaltshonorare und insbesondere die Angemessenheit des Zeitaufwands bei der Honorarkommission des Zürcher Anwaltsverbandes nur in krassen und offensichtlichen Fällen Gegenstand der Beurteilung sei. Es sei bereits fraglich, ob die Honorarkommission überhaupt auf ein entsprechendes Begehren der Gesuchstellerin eingetreten wäre (§ 5 Abs. 2 des Reglements betreffend das Verfahren vor der Honorarkommission, Zürcher Anwaltsverband). Der Aufwand von Fr. 52'000.– entspreche ungefähr 160 Arbeitsstunden; diese wiederum sei bei drei laufenden Gerichts-/Strafverfahren weder

krass noch offensichtlich unangemessen. Zudem sei davon auszugehen, dass eine allfällige Kürzung des Honorars von Fr. 52'000.– durch die Honorarkommission oder durch Vergleich nicht zu einer derart hohen Kürzung führen würde, welche nicht trotzdem die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin zur Folge hätte. Zu den entsprechenden Vorbringen der Gesuchstellerin (Prot. I S. 66) habe sich die Vorinstanz gar nicht geäußert und ver falle damit in reine Willkür (Urk. 86/67 S. 5).

5.1 Der Gesuchsgegner wendet dagegen ein, dass der Gesuchstellerin nicht "rechtsmissbräuchliches Verhalten" im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB vorgeworfen werde. Insofern würden auch die von ihr zitierten Bundesgerichtsentscheide an der Sache vorbeiziehen. Einschlägig sei Art. 3 Abs. 2 ZGB, nach welchem derjenige nicht berechtigt sei, sich auf den guten Glauben zu berufen, der bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden dürfe, nicht gutgläubig sein könne. Der Grundsatz von Handeln nach Treu und Glauben setze einen objektiven Beurteilungsmassstab für das Verhalten im Rechtsverkehr. Die in Art. 3 Abs. 2 ZGB statuierte Unzulässigkeit der Berufung auf guten Glauben resultiere aus einer Interessenabwägung, nach der die Interessen des Gutgläubigen zurücktreten, wenn dieser es an der gebotenen Sorgfalt fehlen lasse. Die Gesuchstellerin sei studierte Ökonomin und kenne sich als Schweizerin mit den hiesigen Verhältnissen aus. Sie sei zweifellos in der Lage gewesen, die Höhe der Rechnungen von Rechtsanwältin X2.\_\_\_\_\_ mit minimaler Aufmerksamkeit auf ihre Verhältnismässigkeit zu überprüfen und auch zu opponieren. Es stelle sich überhaupt die Frage, ob es gerade Strategie der Gegenseite gewesen sei, das gesamte Vermögen bis zur Mittellosigkeit bei der Anwältin zu deponieren, um danach ein Gesuch auf Prozesshilfe stellen zu können. Dieses Vorgehen wäre klar als rechtsmissbräuchlich gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB zu qualifizieren. Feststehe, dass sie die nötige Aufmerksamkeit, die ihr zugemutet werden könne, offensichtlich vernachlässigt habe (Urk. 86/76 S. 3 f. und S. 6).

5.2 Zur Höhe des beglichenen Honorars an Rechtsanwältin X2.\_\_\_\_\_ führt der Gesuchsgegner zusammengefasst aus, dass diese der Gesuchstellerin zwischen dem 19. August 2022 und dem 16. März 2023 insgesamt Fr. 56'974.15 verrechnet habe. Gegenstand des Eheschutzverfahrens sei in der genannten Zeitperiode erst

die Regelung der Kinderbetreuung gewesen, welche im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen behandelt worden sei. Die Unterzeichnende (Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_) habe in der genannten Zeitperiode zwischen August 2022 und März 2023 Aufwand in Höhe von Fr. 15'132.– verrechnet. Ziehe man davon den Aufwand für das Gewaltschutzverfahren ab, resultiere eine Honorarforderung von nur Fr. 13'632.– für das Eheschutzverfahren. Für das parallel verlaufene Strafverfahren sei Rechtsanwältin X2.\_\_\_\_ kein Aufwand angefallen. Ebenso wenig im gleichzeitig hängigen GSG-Verfahren. An der gerichtlichen Anhörung vor Zwangsmassnahmengericht habe sich Rechtsanwältin X2.\_\_\_\_ durch die Substitutin vertreten lassen. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt somit korrekt festgestellt, nämlich dass Rechtsanwältin X2.\_\_\_\_ Fr. 57'000.– für das Eheschutzverfahren verrechnet habe. Anhand der Prozessgeschichte und unter Beizug der Verordnung über die Anwaltsgebühren könne der anwaltliche Aufwand von Rechtsanwältin X2.\_\_\_\_ für den Zeitraum zwischen August 2022 bis März 2023 ohne Weiteres objektiv eingeschätzt werden. Selbst wenn man einige Arbeitsstunden für das Straf- und GSG-Verfahren abziehen würde, sprengte dieser Aufwand den Rahmen des Legitimen, sprich der hier konkret erforderlichen und notwendigen anwaltlichen Leistungen zweifellos aufs Äusserste. Eine gegenteilige Auffassung würde jegliche Richtlinienfunktion der AnwGebV ausser Kraft setzen. Sodann bestreitet der Gesuchsgegner, dass die Gesuchstellerin mit Eingehen des Mandatsverhältnisses automatisch verpflichtet gewesen sei, die anwaltlichen Leistungen zu entschädigen. Es bestehe selbstverständlich keine Verpflichtung seitens der Klientschaft, willkürlich verrechneten Aufwand und überrissene Rechnungen des Anwalts widerspruchslos zu akzeptieren und zu entschädigen. Sie habe klar Anspruch auf Überprüfung und Reduktion der Rechnungen, sie müsse ihren Anspruch nur geltend machen. Die Honorarkommission des Zürcher Anwaltsverbandes biete niederschwellige Hilfe und Vermittlung zwischen Anwalt und Klientschaft an (§ 13 lit. e Statuten ZAV). Die Honorarkommission würde die Annahme und Beurteilung des Falles wohl kaum verweigern, nachdem auch die Vorinstanz das Honorar als krass überhöht beurteilt habe. Es sei der Gesuchstellerin zuzumuten, die Summe für ungerechtfertigte Rechnungen zurückzufordern. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt korrekt beurteilt, da von einer selbstverschuldeten Mittellosigkeit auszugehen sei.

Entsprechend sei die Beschwerde abzuweisen und der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen (Urk. 86/76 S. 3 ff.).

5.3 Schliesslich hält der Gesuchsgegner fest, dass das missbräuchliche Verhalten der Gesuchstellerin nicht darin liege, dass sie überhöhte Rechnungen ihrer Anwältin widerspruchslos entschädigt habe. Dazu sei sie berechtigt. Das missbräuchliche Verhalten setze präzise an bei ihrem Gesuch auf Prozesskostenhilfe mit der Begründung einer Mittellosigkeit, die sie selber verschuldet habe. Abgesehen davon, dass sie ihr gesamtes Vermögen für ungerechtfertigte Rechnungen von Rechtsanwältin X2. \_\_\_\_\_ ausgegeben habe, sei es zusätzlich stossend, dass sie auch noch die Anwältin wechsele und diese mit der Einarbeitung in den Fall Mehraufwand generiere. Eine böswillige Absicht werde ihr nicht unterstellt. Aber Gutgläubigkeit könne ihr vernünftigerweise nicht mehr zugestanden werden. Das Verhalten der Gesuchstellerin sei als Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Sinne von Art. 3 Abs. 2 ZGB zu werten. Insofern sei von einer selbstverschuldeten Mittellosigkeit auszugehen. Die Vorinstanz habe die Sachlage korrekt beurteilt (Urk. 86/76 S. 7 f.).

6. Die Gesuchstellerin wiederholt in ihrer Replik vom 5. Februar 2024, dass ihr Verhalten in keiner Art und Weise gegen Treu und Glauben verstossen habe, indem sie die Honorarrechnungen von Rechtsanwältin X2. \_\_\_\_\_ bezahlt habe und dadurch mittellos geworden sei. Der Gesuchsgegner verkenne, dass gemäss Praxis und Lehre grundsätzlich ein (allfälliges, in casu bestrittenes) Selbstverschulden ihrerseits an ihrer Mittellosigkeit unerheblich sei und diesem Grundsatz nur Fälle von Rechtsmissbrauch vorbehalten seien. Dies sei dann gegeben, wenn der Gesuchsteller gerade mit der – als innere Tatsache nur mittelbar (durch Indizien) nachweisbaren – Absicht auf eine Erwerbstätigkeit verzichte, sein Einkommen verringere, seine Arbeitsleistung nicht erhöhe oder Vermögen entäussere, um in einem zu führenden oder bereits rechtshängigen Prozess in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege zu gelangen. Eine solche rechtsmissbräuchliche Absicht könne ihr nicht zugeschrieben werden, dies habe nicht einmal die Vorinstanz gemacht. Absurd sei sodann die Unterstellung des Gesuchsgegners, die Gesuchstellerin habe ihre gesamtes Vermögen bis zur Mittellosigkeit bei der Anwältin deponiert. Damit

suggeriere er, dass sie das bezahlte Honorar wieder zurückerstattet bekomme, und werfe ihr damit einen Prozessbetrug vor, was unhaltbar sei, da aus Urk. 78/2 sowie den eingereichten Honorarnoten ersichtlich sei, dass sie Rechtsanwältin X2. \_\_\_\_\_ insgesamt Fr. 55'666.– per Banküberweisung bezahlt habe (Urk. 86/80 S. 1 f.).

7.1 Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Darüber hinaus besteht ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Weiter darf gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung einem Gesuchsteller die unentgeltliche Prozessführung nicht deshalb verweigert werden, weil er die Armut selbst verschuldet hat. Eine derartige Benachteiligung widerspräche der Rechtsgleichheit, wie sie im Zusammenhang mit dem sich aus Art. 4 BV ergebenden Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege verstanden werde. Auch derjenige, der seine Mittellosigkeit verschuldet habe, müsse seine Rechte auf prozessuellem Wege durchsetzen oder verteidigen können. Allerdings sei die Möglichkeit, die unentgeltliche Rechtspflege wegen Rechtsmissbrauchs zu verweigern, nicht völlig ausgeschlossen, sondern auf Fälle beschränkt, wo der Gesuchsteller gerade im Hinblick auf den zu führenden Prozess eine Arbeitsstelle aufgegeben oder eine andere nicht angetreten habe oder Vermögen absichtlich entäussert habe (BGer 5A\_716/2021 vom 7. März 2022, E. 3; BGE 104 Ia 31 E. 4; BGE 99 Ia 438; BGE 58 I 292). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts 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). Dabei hat die gesuchstellende Partei 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.

7.2 Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtssuchenden. Dazu gehören nicht nur die Einkommens-, sondern auch die Vermögensverhältnisse. Die tatsächlichen finanziellen Mittel und die finanziellen Verpflichtungen sind gegeneinander aufzuwiegen. Massgebend ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (BGer 5A\_716/2021 vom 7. März 2022, E. 3). Die Gesuchstellerin bringt beschwerdeweise vor, die Vorinstanz habe jegliche Ausführungen zum eventualiter gestellten Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und ihrer Mittellosigkeit hinsichtlich eines allfälligen Einkommensüberschusses unterlassen, weshalb dazu keine Auseinandersetzung möglich sei. Festzuhalten sei bereits jetzt, dass sich aus den Ausführungen vor Vorinstanz (Urk. 52, 53/1-23, 57 sowie 58/32-38) offensichtlich ergebe, dass die Gesuchstellerin nicht in der Lage sei, Anwalts- und Gerichtskosten zu bezahlen. Schliesslich sei ihre Bedürftigkeit auch aus den heutigen, folgenden Ausführungen zum prozessualen Antrag ersichtlich (Urk. 86/67 S. 7). Dem ist beizupflichten. Die Vorinstanz setzte sich nicht mit der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin hinsichtlich eines allfälligen Einkommensüberschusses auseinander, da sie ihren Anspruch auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages bzw. Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bereits aufgrund der Feststellung, die Gesuchstellerin habe ihre Mittellosigkeit durch Vermögensentäusserung selbst verschuldet, verneinte. Die Gesuchstellerin erzielt ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'898.– (Urk. 68 S. 74). Nach Deckung ihres familienrechtlichen Existenzminimums von Fr. 3'672.– (Urk. 68 S. 80 und 85) verbleibt ihr ein Überschuss von Fr. 226.–. Das familienrechtliche Existenzminimum des Sohnes beträgt nach Abzug der Familienzulagen von Fr. 146.– (Urk. 68 S. 70 und 74) noch Fr. 864.– (Urk. 68 S. 80 und 85). Selbst mit den vom Gesuchsgegner monatlich zu leistenden Unterhaltsbeiträge von Fr. 420.– sowie dem Überschuss der Gesuchstellerin kann das familienrechtliche Existenzminimum des Sohnes nicht gedeckt werden (Urk. 68 S. 80 f. und S. 100). Es besteht somit kein Einkommensüberschuss seitens der Gesuchstellerin, mit

welchem sie für die Prozesskosten aufkommen könnte. Sodann verfügte die Gesuchstellerin auf den beiden UBS Konti (Privat- und Sparkonto) per 2. Juni 2023 über ein Guthaben von Fr. 4'764.31 (58/37) und auf dem Swissquote Konto ebenfalls per 2. Juni 2024 über ein Guthaben von Fr. 2'422.77 (Urk. 58/38). Insgesamt wies die Gesuchstellerin per 2. Juni 2023 ein Vermögen von Fr. 7'180.– auf, welches ihr als Notgroschen zu belassen ist. Die Gesuchstellerin ist somit mittellos. Folglich ist zu prüfen, ob die Gesuchstellerin ihre Mittellosigkeit auf rechtsmissbräuchliche Art und Weise selbst verschuldet hat.

7.3 Beim Vorbringen der Gesuchstellerin, die Vorinstanz habe die Praxis des Bundesgerichts verkannt, die klar festhalte, dass die unentgeltliche Rechtspflege nicht verweigert werden dürfe, weil die gesuchstellende Person ihre Armut selbst verschuldet habe, und nur eigentliche Rechtsmissbrauchsfälle vorbehalten seien, handelt es sich um ein rechtliches Vorbringen, welches auch ohne Verweis auf die Aktenstelle, wo es im vorinstanzlichen Verfahren bereits vorgebracht wurde, zulässig ist. Es handelt sich somit nicht um ein Novum im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO.

7.4 Die Gesuchstellerin hat die Aufwände ihrer vormaligen Rechtsvertreterin für das hier im Streit liegende Eheschutzverfahren sowie für die parallel gelaufenen Straf- und GSG-Verfahren in Höhe von Fr. 55'666.– entschädigt (Urk. 53/21). Daraus folgerten die Vorinstanz und der Gesuchsgegner, dass es einem Verhalten nach Treu und Glauben widerspreche, nicht gerechtfertigte Leistungen widerspruchslos zu entschädigen und anschliessend infolge Mittellosigkeit von der Gegenseite einen Prozesskostenbeitrag zu verlangen. Entsprechend sei der Anspruch auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages bzw. Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege aufgrund selbst verschuldeter Mittellosigkeit zu verneinen (Urk. 68 S. 95, Urk. 86/76 S. 7 f.). Dem ist nicht zu folgen. Die Gesuchstellerin hat nicht – wie dies die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Bejahung eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens voraussetzt – ihre Bedürftigkeit im Hinblick auf den zu führenden Prozess herbeigeführt. Sie hat weder absichtlich eine Arbeitsstelle nicht angetreten noch ihr Vermögen für Ferien oder sonstige Güter zum persönlichen Gebrauch verbraucht. Im Gegenteil, sie hat ihr Erspartes explizit und unbestritten für den vorliegenden Prozess ausgegeben bzw. damit die Aufwände ihrer vormaligen

Rechtsvertreterin bezahlt. Weiter ist anzumerken, dass die Gesuchstellerin selbst nach der Geburt des gemeinsamen Sohnes der Parteien in einem 80%-Pensum erwerbstätig war und auch heute in einem 60%-Pensum und somit weiterhin überobligatorisch erwerbstätig ist (Urk. 68 S. 65). Auch dies zeigt, dass sie gerade nicht versucht, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse in rechtsmissbräuchlicher Art und Weise tief zu halten, um auf Kosten des Gesuchsgegners oder auf Staatskosten prozessieren zu können. Der Gesuchstellerin kann somit – entgegen der Ansicht der Vorinstanz und des Gesuchsgegners – nicht vorgeworfen werden, sie habe ihre Bedürftigkeit selbst verschuldet, geschweige denn, sich rechtsmissbräuchlich oder wider Treu und Glauben verhalten, indem sie die in Rechnung gestellten Aufwände ihrer vormaligen Rechtsvertreterin beglichen hat.

7.5 Daran ändert auch das Argument des Gesuchsgegners nichts, die Gesuchstellerin habe sich wider Treu und Glauben im Sinne von Art. 3 Abs. 2 ZGB verhalten, da sie nicht die Aufmerksamkeit an den Tag gelegt habe, die nach den Umständen von ihr hätten verlangt werden dürfen. Es ist notorisch, dass Anwälte verpflichtet sind, ihre Klienten bei Mandatsübernahme auf ihren Stundenansatz sowie auf eine allfällige Verrechnung nach Zeitaufwand hinzuweisen. Die Gesuchstellerin war sich somit bewusst, dass sie den Aufwand von Rechtsanwältin X2. \_\_\_\_\_ zum vereinbarten Stundenansatz wird entschädigen müssen. Dieser Pflicht ist sie nachgekommen. Von der Gesuchstellerin als juristischer Laiin kann überdies nicht erwartet werden, dass sie die Honorarnote im Detail überprüft und einzuschätzen vermag, ob diese im üblichen Rahmen liegt und noch gerechtfertigt ist. Insbesondere handelt es sich vorliegend nicht um einen einfachen Fall. Allein in Bezug auf die Obhutszuteilung mussten aufgrund des Verdachts auf Drogenkonsum seitens des Gesuchsgegners diverse Abklärungen und Ausführungen zur Erziehungsfähigkeit desselben erfolgen. Des Weiteren wurde betreffend die vorsorglichen Massnahmen ein Rechtsmittelverfahren geführt (LE220070-O). Im Übrigen wurde die Gesuchstellerin auch hinsichtlich des Straf- und GSG-Verfahrens von Rechtsanwältin X2. \_\_\_\_\_ beraten und vertreten (Urk. 24/1, 24/10 sowie Urk. 34/1). Diesbezüglich ist anzumerken, dass es sich bei den vom Gesuchsgegner eingereichten Unterlagen (Urk. 78/4-6) sowie den von der Gesuchstellerin erst mit der Replik vom 5. Februar 2024 eingereichten Honorarnoten von Rechtsanwältin X2. \_\_\_\_\_

(Urk. 82/1-6) um Noven handelt, die unberücksichtigt zu bleiben haben. Der Vollständigkeit halber kann aber festgehalten werden, dass auch unter Berücksichtigung der Eingaben lediglich bestätigt würde, dass Rechtsanwältin X2.\_\_\_\_\_ die Gesuchstellerin auch betreffend das Straf- sowie das GSG-Verfahren beraten und vertreten und sie gewisse Aufwände gar nicht in Rechnung gestellt hatte. Es kann der Gesuchstellerin somit kein Verhalten wider Treu und Glauben vorgeworfen werden, weil sie eine allenfalls überrissene Honorarnote ihrer vormaligen Rechtsvertreterin als gerechtfertigt würdigte. Da tut auch der Vergleich des Gesuchsgegners mit der Honorarnote seiner eigenen Rechtsvertreterin in Höhe von Fr. 15'132.– für denselben Zeitraum nichts zur Sache, zumal es sich auch dabei um ein Novum handelt, welches nicht zu berücksichtigen ist. Ohnehin könnte jedoch nicht vom Aufwand des einen Rechtsvertreters auf den Aufwand des anderen Rechtsvertreters geschlossen werden, da nicht alle Klienten gleich viel Beratung und Betreuung benötigen, selbst wenn diese inhaltlich die gleiche Sache betreffen.

7.6 Im Übrigen ist notorisch, dass die Angemessenheit des ausgewiesenen Zeitaufwandes sowie behauptete Mängel der Tätigkeit des Anwaltes grundsätzlich nicht der Beurteilung der Honorarkommission unterliegen. Sie tut dies nur ausnahmsweise, wenn der Zeitaufwand unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände offensichtlich unangemessen war oder der Anwalt seine Sorgfaltspflichten offensichtlich schwer verletzt hat (§ 2 Reglement betreffend das Verfahren vor der Honorarkommission). Das Verfahren wird zudem mit einer Empfehlung an die Parteien zur gütlichen Einigung des Verfahrens abgeschlossen (§ 6 Reglement betreffend das Verfahren vor der Honorarkommission). Die Honorarkommission ist entsprechend nicht berechtigt, autoritativ zu entscheiden. Selbst wenn die Gesuchstellerin gegen die Honorarforderung vorgegangen wäre, hätte dies zu keinem verbindlichen Entscheid geführt. Für sämtliche weiteren prozessualen Schritte hätte sich die Gesuchstellerin wohl vertreten lassen müssen, da ihr als juristischer Laiin das Know-How zur Prozessführung fehlte, was wiederum Kosten verursacht hätte.

7.7 Für den vom Gesuchsgegner angedeuteten Prozessbetrug bestehen keine Anhaltspunkte. Zudem wurde dieser erstmals im Beschwerdeverfahren vorgebracht und ist somit nicht zu berücksichtigen.

7.8 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Gesuchstellerin weder rechtsmissbräuchlich noch wider Treu und Glauben verhalten hat, indem sie die Honorarforderung von Rechtsanwältin X2.\_\_\_\_\_ in Höhe von Fr. 55'666.– beglichen hatte, ohne dagegen vorzugehen. Ebenso stand es ihr frei, ihre Vertretung zu wechseln, selbst wenn dies einen Mehraufwand zur Folge hatte. Da die Rechtsmissbräuchlichkeit zu verneinen ist und die Gesuchstellerin damit (sofern auch die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind) einen Anspruch auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages bzw. Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hat, ist auf die weiteren Vorbringen der Parteien zum Verhalten und Vermögen der Gesuchstellerin nicht mehr einzugehen.

7.9 Ferner ist festzuhalten, dass die Rechtsbegehren der Gesuchstellerin nicht aussichtslos waren und sie auf eine Rechtsbeiständin angewiesen ist; dies schon aufgrund des Grundsatzes der Waffengleichheit, ist doch auch der Gesuchsgegner anwaltlich vertreten.

8.1 Da die Mittel der Gesuchstellerin nicht ausreichen, um die eigenen Prozesskosten zu tragen, ist zu prüfen, ob diese vom Gesuchsgegner erhältlich gemacht werden können. Die Gesuchstellerin bringt vor, dass sich die Vorinstanz nicht zur Leistungsfähigkeit und zum Vermögen (liquide Mittel und Ferienwohnung) des Gesuchsgegners geäußert habe, weswegen eine diesbezügliche Auseinandersetzung nicht möglich sei. Festzuhalten sei, dass der Gesuchsgegner gemäss Steuererklärung 2021 noch über ein Vermögen auf seinen beiden Graubündner Kantonalbankkonti von Fr. 35'223.– und Fr. 30'111.– sowie über einen Genossenschaftsanteil von Fr. 3'000.– verfügt habe. Damit habe er per Ende 2021 über liquide Mittel von Fr. 65'234.– verfügt. Per 5. Juni 2023 habe der Gesuchsgegner gemäss eigenen Angaben noch über liquide Mittel auf seinen Graubündner Kantonalbankkonti von Fr. 17'165.– verfügt. Mithin sei ein Vermögensschwund von Fr. 48'000.– zu verzeichnen. Notabene habe der Gesuchsgegner seit der Trennung (mit Ausnahme von Fr. 1'800.–) keine Unterhaltsbeiträge bezahlt. Die Gesuchstellerin müsse somit davon ausgehen, dass dieser "Vermögensabfall" rechtsmissbräuchlich erfolgt sei, um ihr keinen Prozesskostenbeitrag bezahlen zu müssen (Urk. 86/67 S. 6 f.).

8.2 Der Gesuchsgegner entgegnet, dass er nicht in der Lage sei, einen Prozesskostenbeitrag zu bezahlen. Er sei seit Dezember 2023 mittellos, da er sein gesamtes liquides Vermögen für rückwirkende Unterhaltsbeiträge und Gerichts- und Anwaltskosten habe ausgeben müssen. Der Vorwurf der Gesuchstellerin, er habe einen rechtsmissbräuchlichen Vermögensabfall von Fr. 48'000.– zu verzeichnen, sei geradezu grotesk, nachdem sie selber bereits im März 2023 Fr. 57'000.– für Anwaltskosten ausgegeben habe und die Rechnungen auch noch als gerechtfertigt bezeichne. Tatsache sei, dass beide Parteien gemäss Steuererklärung 2021 zum Zeitpunkt der Trennung rund Fr. 60'000.– Ersparnis gehabt und der Gesuchsgegner damit das gesamte Eheschutzverfahren inkl. Unterhaltsforderungen finanziert habe, während die Gesuchstellerin alles innert sechs Monaten für ungerechtfertigte Rechnungen ausgegeben habe. Das monatliche Einkommen des Gesuchsgegners betrage durchschnittlich Fr. 4'100.– (Steuererklärung 2022) und hypothetisch Fr. 5'568.– (Urteil Vorinstanz S. 73, E. 4.3.2). Es reiche knapp für seinen eigenen Lebensunterhalt sowie die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge aus. Er sei aufgrund seiner familienrechtlichen Verpflichtungen auf das Existenzminimum gesetzt worden. Die Bedarfsaufstellung und Unterhaltsberechnung sei dem Urteil der Vorinstanz zu entnehmen (Urk. 86/76 S. 8 f.).

Weiter macht der Gesuchsgegner geltend, ihm sei von seinen Eltern die Ferienwohnung der Familie G. \_\_\_\_\_ in N. \_\_\_\_\_ als Erbvorbezug überschrieben worden. Gemäss Steuererklärung 2022 werde die Wohnung inkl. Parkplatz mit Fr. 366'800.– bewertet. Die Hypothekarschuld betrage Fr. 143'000.–. Auf Anfrage sei dem Gesuchsgegner von der Graubündner Kantonalbank mitgeteilt worden, dass eine Erhöhung der Hypothek ausgeschlossen sei. Weiter nutze er die Wohnung selber jede zweite Woche vier Tage lang mit C. \_\_\_\_\_. Die Ferienwohnung sei 30-jährig und bisher nie renoviert worden. Sie habe einen alten Spannteppich und einen Ausbaustandard von 1987. Sie sei 47m<sup>2</sup> gross, habe zwei Schlafzimmer und eine Wohnküche. Es gebe keine Kaufinteressenten und ein Kauf [recte wohl: Verkauf] auf die Schnelle sei nicht gewinnbringend. Für eine Dauermiete müsste vorher einiges investiert werden. Erträge innert nützlicher Frist seien nicht zu erwarten. Er schätze, dass er die Wohnung höchstens in der Hochsaison für maximal Fr. 70.– pro Nacht vermieten könnte. Er, der in Zürich arbeite, habe aber keine

Kapazität, sich um Ausschreibung, Übergaben etc. zu kümmern. Eine professionelle Verwaltung könne er sich nicht leisten. Selbst wenn er eine Vermietung irgendwie organisieren könnte, wäre es weltfremd anzunehmen, dass er mit der Vermietung von ein paar Wochen pro Jahr einen Ertrag erwirtschaften könnte. Die wochenweise Vermietung wäre ein Nullsummenspiel. Abschliessend sei festzuhalten, dass es gegen jegliches Rechtsempfinden verstosse, weil im krassen Missverhältnis der Interessen, wenn der Gesuchsgegner zur Vermietung oder Verkauf der Ferienwohnung verurteilt würde, nachdem die Gesuchstellerin ihr gesamtes Vermögen an Rechtsanwältin X2. \_\_\_\_\_ für krass überhöhte Rechnungen verschleudert habe (Urk. 87/76 S. 8 ff.).

8.3 In der Replik vom 5. Februar 2024 bestreitet die Gesuchstellerin die Äusserungen des Gesuchsgegners zu seiner Ferienwohnung in N. \_\_\_\_\_. Er halte sich bei Weitem nicht alle zwei Wochen mit dem gemeinsamen Sohn dort auf. Die Wohnung verfüge über zwei getrennte Schlafzimmer, Aufenthaltsraum, Küche, Bad und einen grossen Balkon. Da sie direkt an der Skipiste liege, könne sie in der Hochsaison für mindestens Fr. 200.– pro Nacht vermietet werden. Dies zeige ein Inserat einer Wohnung im gleichen Haus, welche zwar neu renoviert sei, aber nur über ein Schlafzimmer verfüge und im Februar für Euro 100 pro Nacht und Person angeboten werde. Für sechs Nächte koste die Wohnung Euro 2'422 bei Belegung mit max. vier Personen. Entgegen seiner Behauptung könne der Gesuchsgegner ohne Weiteres seine Ferienwohnung wochenweise und gleichzeitig gewinnbringend vermieten. Die Behauptung des Gesuchsgegners, es gebe keine Kaufinteressenten, sei völlig unsubstantiiert und nicht zu hören (Urk. 83 S. 2 f. und Urk. 86/80 S. 2 f.).

8.4 Die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages setzt voraus, dass die angesprochene Partei im Zeitpunkt des Entscheids leistungsfähig ist. Soweit das Vermögen einen angemessenen "Notgroschen" übersteigt, ist es einer Person unbezweifelhaft der Art der Vermögensanlage zuzumuten, dieses zur Finanzierung des Prozesses zu verwenden, bevor dafür öffentliche Mittel bereitzustellen sind (BGer 5A\_396/2009 vom 5. August 2009, E. 2.2.1). Es sind alle Möglichkeiten der Mittelbeschaffung durch Veräusserung von selbst genutztem Wohneigentum, durch Vermietung oder durch Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekendarlehens in Betracht

zu ziehen (*OGer ZH PC120021 vom 07.06.2012, E. 3*; Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 117 N 8; Maier, Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung in familienrechtlichen Prozessen im Spannungsfeld mit der Vorschusspflicht von Ehegatten und Eltern, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der eidgenössischen ZPO, in: FamPra 2014, S. 650 ff.).

8.5 Der Gesuchsgegner ist Eigentümer einer Ferienwohnung in N.\_\_\_\_\_, welche gemäss seinen Ausführungen einen Steuerwert von Fr. 366'800.– aufweist und die mit einer Hypothek von Fr. 143'000.– belastet ist (Urk. 86/76 S. 9). Der Gesuchsgegner ist der Ansicht, er könne diese nicht gewinnbringend verkaufen oder vermieten, um damit einen allfälligen Prozesskostenbeitrag zu bezahlen. Dem ist nicht zu folgen. Zum einen verkennt der Gesuchsgegner, dass es sich bei dem von ihm angegebenen Wert der Liegenschaft lediglich um den Steuerwert handelt (Urk. 11/8), welcher regelmässig tiefer ausfällt als der tatsächliche Marktwert. Zum anderen versucht der Gesuchsgegner, den Wert der Ferienwohnung zu relativieren, indem er ausführt, die Wohnung sei 30-jährig und nur 47m<sup>2</sup> gross und es gebe keine Kaufinteressenten. Für eine Dauermiete müsse vorher investiert werden und selbst in der Hochsaison könne er diese maximal für Fr. 70.– pro Nacht vermieten, was sich nicht lohnen würde. Diese Ausführungen sind nicht glaubhaft. So führte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz aus, dass er die Wohnung noch nie vermietet habe und diese auch nie vermieten werde (Prot. I S. 73). Entsprechend ist nicht davon auszugehen, dass er den Verkauf oder die Vermietung der Wohnung ernsthaft in Betracht gezogen und entsprechende Abklärungen getätigt hatte. Auch ein Blick ins Internet zeigt ein anderes Bild. So wird N.\_\_\_\_\_ angepriesen als Ausgangsort für Wanderungen und Biketouren im Sommer. Im Winter stünden ... Kilometer Skipiste zur Verfügung. Der Skilift O.\_\_\_\_\_ und die Sesselbahn P.\_\_\_\_\_ seien zu Fuss erreichbar. Besonders lässig sei, dass .... "..." ([https://Q.\\_\\_\\_\\_\\_/...](https://Q._____/...), zuletzt besucht am 13. März 2024). Auch der Wohnungsmarkt zeigt, dass Wohnungen mit ähnlichem Ausbaustandard und Quadratmeterzahl sogar im April für zwischen Fr. 110.– bis Fr. 150.– pro Nacht vermietet werden (48m<sup>2</sup> Ferienwohnung: <https://www.hometogo.ch/rental/...>,

40m<sup>2</sup> Ferienwohnung: <https://www.hometogo.ch/rental/...>,  
46m<sup>2</sup> Ferienwohnung: <https://www.hometogo.ch/rental/...>). In der Hauptsaison werden die Wohnungen sogar für ca. Fr. 200.– pro Nacht vermietet. Ebenso ist ersichtlich, dass die Ferienwohnungen in den Monaten Juni 2024 bis August 2024 sowie Dezember 2024 bereits ausgebucht sind (48m<sup>2</sup> Ferienwohnung: <https://www.hometogo.ch/rental/...>,  
46m<sup>2</sup> Ferienwohnung: <https://www.hometogo.ch/rental/...>, je zuletzt besucht am 13. März 2024). Es ist sodann allgemein bekannt, dass Ferienwohnungen in den Bergen sowohl über Weihnachten und Neujahr und den Sportferien als auch in den Sommerferien äusserst gefragt sind. Folglich erscheint es nicht glaubhaft, dass der Gesuchsgegner seine Wohnung gar nicht oder nur in der Hauptsaison für lediglich Fr. 70.– pro Nacht vermieten kann. Darüber hinaus wusste der Gesuchsgegner, dass die Leistung eines Prozesskostenbeitrages gefordert wird und er hätte über Weihnachten und Neujahr 2023/2024 durchaus die Möglichkeit gehabt, die Wohnung zu inserieren, um damit seine Behauptungen allenfalls zu untermauern. Auch seine Beteuerung, er könne die Wohnung nicht verkaufen, da es keine Kaufinteressenten gebe, wurde nicht belegt. Überdies ist nur schwer vorstellbar, dass eine Ferienwohnung, von welcher das Skigebiet Q. \_\_\_\_\_ innert 15 Minuten Gehdistanz erreichbar ist, nicht vermittelbar sein sollte (<https://www.google.com/maps/...> Google Maps, zuletzt besucht am 13. März 2024). Abschliessend ist anzumerken, dass es sich bei der vom Gesuchsgegner eingereichten Bestätigung der Graubündner Kantonalbank, welche besagt, dass er die Hypothek nicht erhöhen könne, um ein Novum handelt, welches nicht zu berücksichtigen ist. Der Vollständigkeit halber kann aber festgehalten werden, dass auch die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners unter Berücksichtigung dieser Bestätigung der Graubündner Kantonalbank nicht zu einem anderen Ergebnis geführt hätte.

8.6 Dem Gesuchsgegner ist es nicht gelungen, seine mangelnde Leistungsfähigkeit glaubhaft darzulegen. Zudem macht er nicht geltend, dass er die aus der Vermietung der Ferienwohnung resultierenden finanziellen Mittel auch zur Deckung seiner eigenen Prozesskosten benötigt, weshalb diese ausschliesslich zur Finanzierung eines Prozesskostenbeitrags heranzuziehen sind. Es ist davon auszugehen, dass er die Mittel zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags in der festzuset-

zenden Höhe (vgl. nachfolgend) durch Verkauf oder Vermietung der Wohnung für Fr. 100.– pro Nacht innert rund einem Jahr erhältlich machen kann. Da er bereits aufgrund seiner Eigentümerstellung als leistungsfähig zu erachten ist, kann offengelassen werden, in welcher Höhe der Gesuchsgegner noch über liquide Mittel verfügt.

9.1 Die Gesuchstellerin verlangt für das erstinstanzliche Verfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 12'000.– (Urk. 86/67 S. 1).

9.2 Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr in Anwendung von § 5 und § 6 der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich (GebV OG) auf Fr. 4'000.– fest. Da als Hauptstreitpunkt über die Kinderbelange, insbesondere über die Höhe der festzulegenden Unterhaltsbeiträge und Zuteilung der Obhut sowie die damit verbundene Gestaltung der Betreuungsregelung zu entscheiden war, auferlegte die Vorinstanz die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte. Entsprechend waren keine Parteientschädigungen geschuldet. Weder die Höhe der Entscheidgebühr noch deren Verteilung wurde beanstandet. Die Entscheidgebühr von Fr. 4'000.– erscheint sodann als angemessen und ist zu bestätigen. Gemäss Art. 106 ZPO sind die Prozesskosten den Parteien nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO), wobei in familienrechtlichen Verfahren eine Verteilung nach Ermessen möglich ist (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Vorliegend haben die Parteien in Bezug auf die Unterhaltsbeiträge einen Vergleich geschlossen und vereinbart, dass die Parteien die Kosten für das Berufungsverfahren je zur Hälfte übernehmen (Urk. 81 S. 2). Der vorliegende Entscheid betreffend die Leistung eines Prozesskostenbeitrages veranlasst nicht zu einer Anpassung der erstinstanzlichen Kostenregelung. Entsprechend ändert sich an der Kostenverteilung nichts und die vorinstanzliche Kostenverteilung ist zu bestätigen.

9.3 Folglich sind die Anwaltskosten der Gesuchstellerin zu bestimmen. Die Grundgebühr der Anwaltskosten wird bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten

nach der Verantwortung, dem notwendigen Zeitaufwand der Anwältin und der Schwierigkeit des Falls bemessen. Die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin wurde erst am 15. März 2023 und vor der Hauptverhandlung mandatiert. Neben dem Feststellen des Getrenntlebens, der Zuteilung der Obhut sowie der damit verbundenen Regelung des Besuchsrechts und der Festlegung der Unterhaltsbeiträge ging es auch um die Zustimmung zum Wechsel des Aufenthaltsortes des Sohnes von Zürich nach D.\_\_\_\_\_, um die Erstellung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens und um die Weisung, der Gesuchsgegner habe sich alle vier Monate einem Drogentest zu unterziehen, was den Fall aufwändiger gestaltete. Die Aufwände der Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin setzten sich hauptsächlich aus einem Erstgespräch, dem Aktenstudium, der Vorbereitung und Besprechung des Plädoyers sowie der Verhandlung vor dem Bezirksgericht Zürich vom 13. Juni 2023 (inkl. Weg) zusammen. Darüber hinaus erfolgten weitere kleinere Eingaben (Mandatsanzeige, Schreiben betreffend eingereichte Unterlagen, Eingabe betreffend Schutzmassnahmen sowie eine kurze Noveneingabe betreffend Mietzinserhöhung der Gesuchstellerin). Abschliessend erfolgte das Studium des Endentscheids vom 31. August 2023 sowie die Besprechung desselben mit der Gesuchstellerin. In Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 11 Abs. 1 und 2 und § 22 AnwGebV ist von Anwaltskosten der Gesuchstellerin im Betrag von Fr. 5'500.– auszugehen. Mehrwertsteuern wurden von der Gesuchstellerin nicht geltend gemacht (vgl. Urk. 68 S. 3 und 86/68 S. 2) und sind deshalb nicht zu berücksichtigen.

9.4 Der Gesuchsgegner ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das vorinstanzliche Verfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 7'500.– (Fr. 2'000.– hälftiger Anteil Entscheidungsbüher der Gesuchstellerin, Fr. 5'500.– Anwaltskosten der Gesuchstellerin) zu bezahlen.

### **III. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr berechnet sich unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls. Das Streitthema begrenzt sich im vorliegenden Verfahren auf die Festlegung der Kinder- und ehelichen Unterhaltsbeiträge sowie die Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Zahlung eines Prozesskostenbeitrages für das erstin-

stanzliche wie auch das zweitinstanzliche Verfahren bzw. eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. 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. 3'500.– festzusetzen. Vereinbarungsgemäss sind die Kosten, die die Hauptsache betreffen den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages wird – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – auch für das Rechtsmittelverfahren gutgeheissen, jedoch nicht vollumfänglich. Von den von ihr für das Rechtsmittelverfahren verlangten Fr. 14'000.– (Urk. 67 S. 3 und 86/67 S. 2) wird ihr lediglich ein Betrag von Fr. 6'250.– zugesprochen (vgl. unten E. III.3.10). Entsprechend rechtfertigt es sich, auch die Kosten betreffend den Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags und folglich auch die Kosten für das gesamte Rechtsmittelverfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.

2. Infolge hälftiger Teilung der Gerichtskosten sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

3.1 Wie bereits ausgeführt, verlangt die Gesuchstellerin für das Rechtsmittelverfahren einen Prozesskostenbeitrag von insgesamt Fr. 14'000.– (Fr. 10'000.– für das Berufungsverfahren und Fr. 4'000.– für das Beschwerdeverfahren), eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 67 S. 2 und 86/67 S. 3).

3.2 Die Gesuchstellerin begründet ihren Anspruch damit, dass sie nicht in der Lage sei, die Kosten des Rechtsmittelverfahrens aufzubringen, ohne jene Mittel anzugreifen, welche für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen von C. \_\_\_\_\_ erforderlich seien. Die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners sei ausgewiesen. Er habe per 5. Juni 2023 über liquide Mittel von Fr. 17'165.– sowie eine bevorstehende Rückzahlung von Fr. 9'500.– aus der im Sommer abgeschlossenen Weiterbildung und damit insgesamt über Fr. 26'665.– verfügt. Ausserdem verfüge er unbestrittenermassen über eine Eigentumswohnung in N. \_\_\_\_\_, welche er ohne Weiteres mit einer Hypothekarerhöhung belasten, untervermieten oder gar verkaufen könne, womit er innert kurzer Zeit genügend leis-

tungsfähig sei. Sollte die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners wider Erwarten verneint werden, so sei aus den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Gesuchstellerin ersichtlich, dass sie nicht in der Lage sei, für Anwalts- und Gerichtskosten aufzukommen. Dem Bedarf von C.\_\_\_\_\_ und der Gesuchstellerin von insgesamt Fr. 5'299.– stehe das Einkommen der Gesuchstellerin von Fr. 3'898.– zzgl. Fr. 200.– Kinderzulagen, total somit Fr. 4'098.– entgegen. Unterhaltsbeiträge für C.\_\_\_\_\_ habe der Gesuchsgegner bis dato nicht geleistet. Das Vermögen der Gesuchstellerin auf den beiden UBS Konti (Privat- und Sparkonto) betrage per 17. September 2023 Fr. 4'898.13; auf dem Kartenkonto habe sie eine Schuld von Fr. 4'000.74. Auf dem Swissquote Konto sei ein Vermögen von Fr. 2'113.23 vorhanden. Damit stehe fest, dass die Gesuchstellerin nicht in der Lage sei, für Anwalts- und Gerichtskosten aufzukommen. Da das Beschwerdeverfahren für die Gesuchstellerin nicht aussichtslos erscheine, sei der Antrag um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung gutzuheissen (Urk. 86/67 S. 7 ff.). Dasselbe führte die Gesuchstellerin zur Begründung ihres Anspruchs auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages bzw. Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren aus (Urk. 67 S. 8 f.). Für die Ausführungen der Gesuchstellerin im Rahmen des unbedingten Replikrechts kann auf oben (E. II.B.6) verwiesen werden.

3.3 Die Einwände des Gesuchsgegners sind dieselben wie diejenigen betreffend den Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages für das vorinstanzliche Verfahren. Entsprechend ist auf E. II.B.5. ff. zu verweisen.

3.4 Im Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Für die rechtlichen Grundlagen betreffend Leistung eines Prozesskostenbeitrages bzw. Gewährung der unentgeltliche Rechtspflege wird auf oben (E. II.B.7.1) verwiesen.

3.5 Zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs am 18. September 2023 (Urk. 67 S. 3 und Urk. 86/67 S. 2) erzielte die Gesuchstellerin ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'898.– (Urk. 68 S. 74). Nach Deckung ihres familienrechtlichen Existenzminimums von Fr. 3'672.– (Urk. 68 S. 80 und 85) verbleibt ihr ein Überschuss von Fr. 226.–. Das familienrechtliche Existenzminimum des Sohnes beträgt nach

Abzug der Familienzulagen von Fr. 146.– (Urk. 68 S. 70 und 74) noch Fr. 864.– (Urk. 68 S. 80 und 85). Selbst mit den vom Gesuchsgegner zu leistenden Unterhaltsbeiträgen von monatlich Fr. 420.– sowie dem Überschuss der Gesuchstellerin kann das familienrechtliche Existenzminimum des Sohnes nicht gedeckt werden (Urk. 68 S. 80 f. und S. 100). Es verbleibt somit kein Einkommensüberschuss, mit welchem die Gesuchstellerin ihre Prozesskosten innert nützlicher Frist bezahlen könnte. Die Gesuchstellerin verfügt auch über kein Vermögen. Per 17. September 2023 verfügte sie auf den beiden UBS Konti (Privat- und Sparkonto) über Fr. 4'898.12 (Urk. 70/2). Auf dem Swissquote-Konto wies sie per 17. September 2023 ein Vermögen von Fr. 2'113.23 auf. Insgesamt verfügte die Gesuchstellerin über Ersparnisse von Fr. 7'011.35, welches ihr als Notgroschen zu belassen ist. Die Gesuchstellerin ist somit mittellos.

3.6 Auf die Einwände des Gesuchsgegners, die Gesuchstellerin habe ihre Mittellosigkeit selbst verschuldet und sich wider Treu und Glauben verhalten, indem sie Rechtsanwältin X2.\_\_\_\_\_ in Höhe von Fr. 57'000.– widerspruchslos entschädigt und danach einen Anwaltswechsel vollzogen habe, um sich anschliessend auf ihre Mittellosigkeit zu berufen, wurde bereits oben (E. II.B.7.4 ff.) im Detail eingegangen. Entsprechend kann darauf verwiesen werden und ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Gesuchstellerin ist auch an dieser Stelle zu verneinen. Die Gesuchstellerin ist somit auch im Rechtsmittelverfahren als mittellos zu qualifizieren.

3.7 Insgesamt waren die Berufung und Beschwerde der Gesuchstellerin nicht aussichtslos und sie war für das Rechtsmittelverfahren auf eine Rechtsvertretung angewiesen; dies schon aufgrund des Grundsatzes der Waffengleichheit, ist doch auch der Gesuchsgegner anwaltlich vertreten.

3.8 In einem nächsten Schritt ist somit zu prüfen, ob der Gesuchsgegner auch im Rechtsmittelverfahren noch wirtschaftlich leistungsfähig ist, um neben seinen eigenen Prozesskosten für die Prozesskosten der Gesuchstellerin aufzukommen. Da sich die Grundlage der Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners (seine Eigentümerstellung an der Ferienwohnung in N.\_\_\_\_\_) nicht geändert hat, kann auf obstehende Ausführungen verwiesen werden (E. II.B.8.5 f.). Der Gesuchsgegner legt zwar eine Bestätigung der Graubündner Kantonalbank ins Recht, wonach er die

auf der Ferienwohnung lastende Hypothek nicht erhöhen könne. Diese reicht jedoch nicht aus, um ihm die Leistungsfähigkeit abzusprechen. Es ist ihm nicht gelungen, zu belegen, dass er die Ferienwohnung nicht gewinnbringend vermieten oder verkaufen kann. Entsprechend ist der Gesuchsgegner auch zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages für das Rechtsmittelverfahren als leistungsfähig zu erachten.

3.9 Folglich sind die Anwaltskosten der Gesuchstellerin für das Rechtsmittelverfahren zu bestimmen. Die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin verfasste mehrere Rechtsschriften (Berufungs- und Beschwerdeschrift, Noveneingabe und Replik; Urk. 67, Urk. 73, Urk. 83 sowie Urk. 86/67). Sodann nahm sie an der Vergleichsverhandlung vom 19. Dezember 2023 teil, welche einer Vorbereitung bedurfte. Im Übrigen erfolgten notorische Gespräche mit der Gesuchstellerin zur Besprechung der Eingaben sowie der Vorbereitung der Vergleichsverhandlung als auch das Studium der Beschwerdeantwort des Gesuchsgegners. In Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 11 Abs. 1 und 2, § 13 Abs. 1 und 2 sowie § 22 AnwGebV rechtfertigt es sich, das Honorar für die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin für das Rechtsmittelverfahren mit Fr. 4'500.– zu veranschlagen. Mehrwertsteuern wurden von der Gesuchstellerin nicht geltend gemacht (Urk. 67 S. 3 sowie Urk. 86/67 S. 2) und sind deshalb nicht zu berücksichtigen.

3.10 Der Gesuchsgegner ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 6'250.– (Fr. 1'750.– hälftiger Anteil Entscheidgebühr der Gesuchstellerin, Fr. 4'500.– Anwaltskosten der Gesuchstellerin) zu bezahlen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Beschwerdeverfahren RE230012-O wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren LE230041-O vereinigt, unter dieser Nummer weitergeführt und als dadurch erledigt abgeschrieben.
2. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 bis 10 enumeratio 1-4 und Abs. 2 sowie Dispositivziffer 11 des Urteils des Einzelgerichts im summari-

schen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 31. August 2023 in Rechtskraft erwachsen sind.

3. Die Berufung hinsichtlich der Dispositivziffer 10 enumeratio 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 31. August 2023 wird zufolge Rückzug der Berufung in diesem Umfang als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. In Aufhebung von Dispositivziffern 12 und 13 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 31. August 2023 wird von der Vereinbarung der Parteien vom 19. September 2023 Vormerkgenommen. Sie lautet wie folgt:

*"1. Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam, es seien die Dispositivziffern 12 und 13 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 31. August 2023 (EE220163-L) aufzuheben und wie folgt zu ersetzen:*

*"12. Es wird festgehalten, dass der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht für den Zeitraum von 1. Juli 2022 bis und mit 31. Dezember 2023 vollumfänglich nachgekommen ist.*

*13. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin ab 1. Januar 2024 persönliche monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 455.– zu bezahlen, zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."*

2. *Ab dem 1. Januar 2024 präsentieren sich die finanziellen Verhältnisse wie folgt:*

*Einkommen netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn, ohne Familienzulagen:*

- *Gesuchsgegner: Fr. 5'300.–*
- *Gesuchstellerin: Fr. 3'898.–*
- *C.\_\_\_\_\_: die Familien- und Betreuungszulagen von Fr. 293.–*

Vermögen: *nicht unterhaltsrelevant*

3. *Die Parteien übernehmen die Kosten für das zweitinstanzliche Berufungsverfahren je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung.*
4. *Mit Ausnahme des Begehrens der Gesuchstellerin betreffend Prozesskostenbeitrag, eventualiter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden alle im Berufungsverfahren gestellten Rechtsbegehren zurückgezogen, welche nicht mit der vorliegenden Vereinbarung geregelt werden."*
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 14-16) wird bestätigt.
3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 7'500.– zu bezahlen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
6. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 6'250.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Die Anfechtung einer Parteierklärung (Vergleich, Anerkennung, Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit Revision beim Obergericht zu erfolgen.

Zürich, 16. April 2024

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Müller

versandt am:  
Im