

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE130034-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Balkanyi

Beschluss und Urteil vom 19. August 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz (Unterhalt, Prozesskostenvorschuss, unentgeltliche
Prozesspflege, Kosten- und Entschädigungsfolgen)
Berufung gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung,
vom 18. April 2013 (EE130039-L)**

modifiziertes Rechtsbegehren:
(Urk. 1 S. 2 f. i.V.m. Urk. 12 S. 1 f.)

- "1. Es sei den Parteien spätestens ab dem 1. April 2013 die Aufnahme des Getrenntlebens zu bewilligen;

2. Es seien die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder C._____, geb. tt.mm.2007, und D._____, geb. tt.mm.2007, sowie E._____, geb. tt.mm.2009, unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen;
3. Es sei der Gesuchsgegner berechtigt zu erklären, seine Kinder ab dem 1. April 2013 (ab Aufnahme des Getrenntlebens) bis zum 31. August 2014 alternierend jeden Samstag respektive Sonntag von 9.00 Uhr bis 19.00 Uhr (verpflegt) auf eigenen Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen;
4. Es sei der Gesuchsgegner danach (ab dem 1. September 2014) berechtigt zu erklären, die Kinder jedes zweite Wochenende von Samstag 9.00 Uhr bis Sonntagabend 19.00 Uhr (verpflegt) auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen;
5. Es sei der Gesuchsgegner überdies berechtigt zu erklären, die Kinder ab dem Jahr 2015 für zwei einzelne Wochen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen (exklusive Ferien in F._____ [Staat in Afrika]);

Es sei der Gesuchsgegner berechtigt zu erklären, die Kinder ab dem Sommer 2014 bis zum Sommer 2017 in Begleitung der Gesuchstellerin (und danach unbegleitet) für maximal 4 Wochen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in sein Heimatland nach F._____ zu nehmen;
6. Es sei der Gesuchsgegner überdies berechtigt zu erklären, sämtliche muslimische Feiertage mit seinen Kindern zu verbringen;
7. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin die Ausübung des Ferienbesuchsrechts sowie die muslimischen Feiertage jeweils mindestens zwei Monate im Voraus schriftlich anzuzeigen;
8. Es sei dem Gesuchsgegner die eheliche Wohnung an der G._____-Strasse ... in H._____ zur alleinigen Nutzung zuzuweisen;
9. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass sich die Parteien bezüglich der Aufteilung von Hausrat und Mobiliar bereits geeinigt haben;
10. Es sei die Gütertrennung ab Eingang des Gesuchs beim Gericht zu bewilligen;
11. Es sei auf die Zuspreehung eines Unterhaltsbeitrages an die Gesuchsteller gegenseitig zu verzichten;
12. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab Aufnahme des Getrenntlebens an die Kosten der Kinder monatliche im Voraus zahlbare, indexierte Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'200.– je Kind, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertragli-

cher Kinder- respektive privatrechtlicher Familienzulagen, zu bezahlen;

13. Es sei der Gesuchsgegner überdies zu verpflichten, sich zur Hälfte an den ausserordentlichen Kinderkosten zu beteiligen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zulasten des Gesuchsgegners."

Urteil und Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 18. April 2013:

(Urk. 21 = Urk. 26)

Es wird verfügt:

- "1. Der Antrag des Gesuchsgegners betreffend Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses beziehungsweise eventualiter betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.
3. [Rechtsmittel: Beschwerde, Frist 10 Tage, kein gesetzlicher Fristenstillstand]"

Es wird erkannt:

- "1. Es wird festgehalten, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind und seit dem 13. März 2013 getrennt leben.
2. Die Obhut über die Kinder E._____, geboren am tt.mm.2009, C._____, geboren am tt.mm.2007, und D._____, geboren am tt.mm.2007, wird für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zugeteilt.
3. Der Gesuchsgegner wird für berechtigt erklärt, die Kinder
 - jedes zweite Wochenende von Samstag, 9.00 Uhr, bis Sonntag, 19.00 Uhr (verpflegt), sowie
 - an allen muslimischen Feiertagenauf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Zudem wird der Gesuchsgegner für berechtigt erklärt, die drei Kinder für die Dauer von insgesamt vier Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen, wobei bis Sommer 2015 maximal zwei Wochen zusammenhängend sein dürfen. Ab Sommer 2015 ist der Gesuchsgegner berechtigt, die vier Wochen zusammenzuhängen und mit den Kindern nach F. _____ zu reisen, unabhängig von einer Teilnahme der Gesuchstellerin.

Die Ausübung des Ferienbesuchsrechts und die Daten der muslimischen Feiertage hat der Gesuchsgegner mindestens zwei Monate im Voraus mit der Gesuchstellerin abzusprechen beziehungsweise dieser mitzuteilen.

4. Die eheliche Wohnung an der G. _____ -Strasse ... in H. _____ wird für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benützung zugewiesen. Die Gesuchstellerin hat die Wohnung mit den Kindern bereits am 13. März 2013 verlassen.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von je Fr. 700.- zuzüglich vertragliche Kinder- und Familienzulagen in der Höhe von insgesamt Fr. 745.- zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 15. März 2013 (pro rata) für die weitere Dauer des Getrenntlebens.
6. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung ab 31. Januar 2013 angeordnet.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'500.- (Pauschalgebühr). Die Barauslagen betragen Fr. 318.75. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
8. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
9. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
10. [Mitteilung]
11. [Rechtsmittel: Berufung, Frist 10 Tage, kein gesetzlicher Fristenstillstand]"

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 25 S. 2):

- "1. Es sei bezüglich der Festlegung des Unterhalts dieser (der Unterhalt) bzw. das Dispositiv in Ziffer 5 auf S. 25 des angefochtenen Entscheids wie folgt zu ändern:
"Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder rückwirkend ab 15. März 2013 (pro rata) bis

Juni 2014 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in Höhe von je CHF 700, danach für die weitere Dauer des Getrenntlebens von je CHF 635, jeweils zuzüglich allfälliger vertraglicher Kinder- und Familienzulagen (letztere im Umfang von 2/3) zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den ersten eines jeden Monats."

2. Es sei die Gesuchstellerin zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses im Umfang von einstweilen CHF 8'555 (CHF 3'555 für Prozess- und Anwaltskosten aus dem erstinstanzlichen Verfahren, CHF 5'000 für das Beschwerdeverfahren) zu verpflichten, eventualiter sei dem Gesuchsgegner die unentgeltliche Rechtspflege und in der Person des Schreibenden sowohl für das erstinstanzliche Verfahren wie auch für das Beschwerdeverfahren eine unentgeltliche Rechtsvertretung zu gewähren.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST in gesetzlicher Höhe zulasten der Gesuchstellerin."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 30 S. 2):

"Es seien die Anträge in Ziff. 1 und 2 der Berufung vom 29. April 2013 vollumfänglich abzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zulasten des Gesuchsgegners und Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

Die Parteien haben am tt.Juli 2004 in H._____ geheiratet. Aus der Ehe sind drei Söhne hervorgegangen. Im Jahre 2007 wurden die Zwillinge C._____ und D._____, zwei Jahre später E._____ geboren (Urk. 5/11). Mit Eingabe vom 30. Januar 2013 gelangte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan: Gesuchstellerin) an das Bezirksgericht Zürich (fortan: Vorinstanz) und ersuchte um Anordnung von Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Betreffend den Verlauf desjenigen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 26 S. 3). Mit Urteil und Verfügung vom 18. April 2013 erliess das Einzelgericht im summarischen Verfahren die eingangs wiedergegebenen Eheschutzmassnahmen (Urk. 21 = Urk. 26). Dieser Eheschutzentscheid wurde vom Ge-

suchsgegner und Berufungskläger (fortan: Gesuchsgegner) innert Frist angefochten, wobei er die einleitend aufgeführten Rechtsmittelanträge stellte (Urk. 25 S. 2). Mit rechtzeitig ergangener Berufungsantwort der Gesuchstellerin wurden die eingangs wiedergegebenen Anträge gestellt sowie neue Behauptungen zu den Lebensumständen des Gesuchsgegners aufgestellt (Urk. 30). Daraufhin wurde dem Gesuchsgegner Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen (Urk. 31). Zu den neuen Behauptungen äusserte sich der Gesuchsgegner mit den Eingaben vom 17./18. Juni 2013 (Urk. 32 - Urk. 34), welche der Gesuchstellerin zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zugestellt wurden (Prot. S. 4).

II.

1. Vorab ist festzustellen, dass die Dispositiv-Ziffern 1 bis 4 und 6 bis 7 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 18. April 2013 nicht angefochten und somit rechtskräftig geworden sind.

2. Der Gesuchsgegner hat seine Rechtsmittelschrift als Beschwerde bezeichnet (Urk. 25). Beim angefochtenen Eheschutzentscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit im Sinne von Art. 308 ZPO. Ein Ausnahmetatbestand nach Art. 309 ZPO liegt offensichtlich nicht vor. Demzufolge ist vorliegend - von der Verweigerung des Armenrechts einmal abgesehen (Art. 121 ZPO) - die Berufung das zulässige Rechtsmittel, wie von der Vorinstanz korrekterweise belehrt wurde (Urk. 26 S. 26 Disp.-Ziff. 11). Die vom Gesuchsgegner als Beschwerde bezeichnete Rechtsmittelschrift ist daher als Berufung entgegenzunehmen.

III.

1. Die Sache betrifft die Anordnung von Eheschutzmassnahmen im Sinne von Art. 172 ff. ZGB und dabei insbesondere die Festsetzung der Geldbeiträge, welche der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin für den Unterhalt und die Erzie-

hung der drei Söhne während des Getrenntlebens schuldet. Was die Natur des anwendbaren summarischen Verfahrens und deren Auswirkungen auf die Beweisstrenge – das Glaubhaftmachen – anbelangt, ist zunächst auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 26 S. 3 f.).

Im Unterschied zu anderen summarischen Verfahren gilt im Eheschutzverfahren die Untersuchungsmaxime. Das Gericht stellt den Sachverhalt mithin von Amtes wegen fest (Art. 272 ZPO). Es handelt sich dabei allerdings um eine eingeschränkte Untersuchungsmaxime, welche nur zum Ausgleich eines allfälligen Machtgefälles zwischen den Parteien greift. Das Gericht hat sich deshalb bei zwei anwaltlich vertretenen Parteien bei der Feststellung des Sachverhaltes wie im ordentlichen Prozess zurückzuhalten (Sutter-Somm/Vontobel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2013, 2. Aufl., Art. 272 N. 12 ff. m.w.H.). Mit Bezug auf neue Vorbringen ist festzuhalten, dass solche im Berufungsverfahren lediglich im Rahmen echter Noven zulässig sind, mithin neuer Tatsachenvorbringen, welche kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Art. 296 Abs. 3 ZPO erklärt demgegenüber in Kinderbelangen den Officialgrundsatz für anwendbar, weshalb das Gericht in diesem Bereich ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. Gestützt auf Art. 296 Abs. 1 ZPO erforscht das Gericht hinsichtlich der Kinderbelange den Sachverhalt von Amtes wegen, die Untersuchungsmaxime ist in diesem Bereich somit nicht eingeschränkt. Es sind daher in allen Instanzen sowohl echte als auch unter gewissen Umständen unechte Noven zulässig (Schweighauser, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 296 N. 22).

Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist.

2. Die Vorinstanz erwog zur finanziellen Situation der Parteien, der Gesuchsgegner arbeite als Maschinenbauingenieur beim Unternehmen I._____ AG in J._____ (Urk. 26 S. 10; Urk. 16/3). Sein Einkommen belaufe sich auf monatlich Fr. 5'840.– zuzüglich Zulagen von insgesamt Fr. 790.– (Fr. 660.– Kinderzulagen +

Fr. 130.– Familienzulage). Dem stehe ein Bedarf von Fr. 3'709.45 pro Monat entgegen. Bei der Gesuchstellerin ging die Vorinstanz davon aus, sie sei als selbstständige Landschaftsarchitektin tätig, und gelangte zum Schluss, dass bei ihr von monatlichen Einkünften von Fr. 4'300.– sowie einem Bedarf mit den drei Kindern von Fr. 7'163.10 pro Monat auszugehen sei (Urk. 26 S. 11). Aus der Gegenüberstellung des Gesamteinkommens von Fr. 10'930.– (inkl. Zulagen) mit dem Gesamtbedarf von Fr. 10'872.55 resultiere ein Freibetrag [recte: Überschuss] von gerundet Fr. 60.–, welcher zu zwei Dritteln der Gesuchstellerin und zu einem Drittel dem Gesuchsgegner zuzuteilen sei. Nach Feststellung des Unterhaltsanspruchs der Gesuchstellerin mit den Kindern bzw. der Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners von Fr. 2'903.– pro Monat inklusive Zulagen, verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsgegner zur Leistung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen in Höhe von Fr. 700.– je Kind, zuzüglich Familien- und Kinderzulagen im Betrag von insgesamt Fr. 745.– (Fr. 660.– Kinderzulagen + Fr. 85.– Familienzulage [zwei-Drittel-Anteil von Fr. 130.–]; vgl. Urk. 26 S. 10 ff., insb. S. 19 f.). Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin persönlich wurden gemäss übereinstimmenden Partei- anträgen keine zugesprochen (Urk. 12 S. 2; Urk. 14 S. 1; Urk. 6).

Im Berufungsverfahren umstritten ist primär die Höhe der im Bedarf der Gesuchstellerin berücksichtigten Kinderbetreuungskosten, welche die Vorinstanz auf insgesamt Fr. 1'695.70 (Fr. 940.80 für E. _____ und je Fr. 377.45 für C. _____ und D. _____) bezifferte (Urk. 25 S. 4 f.; Urk. 26 S. 17 f.).

3.1. Der Gesuchsgegner beantragt die Herabsetzung der festgelegten Kinderunterhaltsbeiträge. Er bringt unter Verweis auf das vorinstanzliche Urteil im Wesentlichen vor, die Kinderbetreuungskosten dürften sich mit Aufnahme des Getrenntlebens der Parteien aus mehreren Gründen reduzieren. Einerseits käme der jüngste Sohn E. _____ im Sommer 2014 in den Kindergarten, wodurch er weniger Betreuung benötigen würde. Deshalb würden für Betreuungskosten nicht mehr wie bis anhin Fr. 940.80 pro Monat anfallen, sondern lediglich noch der Tarif von monatlich Fr. 377.45, welcher bereits für die beiden älteren kindergartenspflichtigen Geschwister gelte. Andererseits würde für die Berechnung der subventionierten Krippenplätze das Einkommen des Gesuchsgegners nicht mehr be-

rücksichtigt, weshalb automatisch für alle drei Kinder ein tieferer Tarif in Rechnung gestellt würde. Zwar verfüge die Gesuchstellerin über erhebliche Vermögenswerte, welche bei der Festlegung des Tarifs miteinbezogen würden, doch dürfe diese finanzielle Auswirkung nicht auf den Gesuchsgegner überwältigt werden. Insgesamt seien die Kinderbetreuungskosten lediglich mit Fr. 200.–, ab Juli 2014 nur noch mit Fr. 120.– im Bedarf der Gesuchstellerin zu berücksichtigen. Selbst wenn am Maximaltarif der Kinderbetreuungskosten und der Überwälzung auf den Gesuchsgegner festgehalten würde, sei spätestens per Juli 2014 mit einer Reduktion von monatlich Fr. 560.– zu rechnen. Dadurch betrage der Bedarf der Gesuchstellerin dannzumal lediglich noch Fr. 6'603.– pro Monat. Unter Abzug ihres eigenen Einkommens von monatlich Fr. 4'300.– sowie der Kinderzulagen von drei Mal je Fr. 200.–, würde der Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin noch monatlich Fr. 1'700.– betragen. Im Vergleich zu dem von der Vorinstanz festgestellten Bedarf der Gesuchstellerin von Fr. 2'110.– pro Monat, entstehe ein monatlicher Freibetrag [recte: Überschuss] von Fr. 400.–. Demzufolge stünden ab Juli 2014 rund Fr. 400.– pro Monat für die Bezahlung der Steuern zur Verfügung (Urk. 25 S. 4 f. Rz. 9 ff.; Urk. 26 S. 15 ff.).

Schliesslich ergehe aus der Verfügung der ...-Ausgleichskasse K._____, dass gestützt auf eine anfangs Jahr in Kraft getretene Änderung des Bundesgesetzes über die Familienzulagen (FamZG, SR 836.2) es nunmehr der Gesuchstellerin obliege, die Kinderzulagen in Höhe von Fr. 200.– pro Kind im Kanton Zürich zu beziehen (Urk. 25 S. 2; Urk. 28/2). Er könne aufgrund dieses Umstandes nur zur Zahlung *allfälliger* Kinder- und Familienzulagen, ohne Nennung eines fixen Betrags, verpflichtet werden. Sofern er die Bezüge zu tätigen hätte, wäre die Familienzulage unter Verweis auf die Begründung des vorinstanzlichen Urteils im Umfang von zwei Dritteln der Gesuchstellerin weiterzuleiten (Urk. 25 S. 3 f. Rz. 7; Urk. 26 S. 20).

3.2. Die Gesuchstellerin macht geltend, es bestünde keine Veranlassung, die Kinderunterhaltsbeiträge zu reduzieren. Solange sie die Kinderbetreuung übernehme sowie auf einen Unterhalt für sich persönlich verzichte und der Gesuchsgegner dadurch von ihrem Arbeitseinsatz sowie ihren finanziellen Verhält-

nissen profitiere, wären die Voraussetzungen für eine Reduktion der Kinderunterhaltsbeiträge selbst dann nicht gegeben, wenn sich die Kinderkosten effektiv reduzieren würden. Zudem müsse sie neben der Kinderbetreuung zusätzlich die Hälfte respektive zwei Drittel der anfallenden Kinderkosten übernehmen. Es könne nicht sein, dass die Gesuchstellerin einen Anteil der Kinderkosten zufolge Anrechnung ihres Vermögens übernehmen müsse. Diese Kosten seien vom Einkommen der Parteien und nicht vom Vermögen der Gesuchstellerin zu bezahlen. Die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners sei bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge berücksichtigt worden. Dabei habe die Vorinstanz den Bedarf des Gesuchsgegners bereits sehr grosszügig beziffert, indem sie ihm einen Betrag von Fr. 400.– für Verwandtenunterstützung zugestanden habe, anstelle bei beiden Parteien einen Betrag für Steuern im Bedarf aufzunehmen, was sie nicht nachvollziehen könne. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Berücksichtigung von Steuerbetreffnissen in Mankofällen sei aber klar. Danach könnten die Kinderunterhaltsbeiträge nicht reduziert werden, nur um beim leistungspflichtigen Elternteil die Steuern im Bedarf aufnehmen zu können. Der Betrag für Verwandtenunterstützung des Gesuchsgegners wäre daher, wie bereits geltend gemacht, für ausserordentliche Kinderkosten einzusetzen, da nach allgemeiner Lebenserfahrung bei allen Kindern unvermeidbar ausserordentliche Kosten anfallen würden (Urk. 30 S. 5 f. zu Ziff. 9 ff.). Gegen den Vorschlag des Gesuchsgegners, ihn zur Zahlung von *allfälligen* Kinder- und Familienzulagen zu verpflichten, habe die Gesuchstellerin nichts einzuwenden. Allerdings wäre die Familienzulage vollumfänglich und nicht bloss zu zwei Dritteln der Gesuchstellerin weiterzuleiten (Urk. 30 S. 4 zu Ziff. 7).

4.1. Der Besuch des Kindergartens ist seit dem Schuljahr 2008/2009 obligatorisch. Mangels gegenteiliger Hinweise ist davon auszugehen, dass E._____ im Sommer 2014 mit einem Alter von fünf Jahren den Kindergarten besuchen wird (Angaben gemäss Schul- und Sportdepartement der Stadt Zürich auf www.stadtzuerich.ch, Stichwort Volksschule, Kindergarten). Aufgrund der bei den Akten liegenden Rechnungen für die Betreuung der Söhne C._____ und D._____, welche im Zeitpunkt der Rechnungsstellung den Kindergarten besuchten (Urk. 3/12 - 13; Urk. 26 S. 18), ist glaubhaft, dass für E._____ im dannzumaligen Zeitpunkt eben-

falls monatliche Betreuungskosten von Fr. 377.45 anstelle der bisherigen Fr. 940.80 pro Monat anfallen werden, sofern er unter denselben Bedingungen wie seine Geschwister betreut werden kann. Ob eine weitergehende Reduktion der Kinderbetreuungsbeiträge infolge Aufnahme des Getrenntlebens anfällt, erscheint zwar angesichts der Verordnung über familienergänzende Kinderbetreuung in der Stadt Zürich vom 12. März 2008 (insb. Art. 11; LS 410.130) plausibel, kann jedoch mangels exakten Angaben zum aktuellen steuerbaren Einkommen und Vermögen der Gesuchstellerin nicht eruiert werden. Damit ist es bei einer Reduktion der Betreuungskosten für E._____ von Fr. 940.80 (Urk. 3/11) auf Fr. 377.45 pro Monat ab Sommer 2014 bewenden zu lassen, wodurch eine Verringerung des Bedarfs der Gesuchstellerin mit den Kindern von monatlich Fr. 563.35 resultiert. Gegenüber dem von der Vorinstanz festgestellten Bedarf der Gesuchstellerin samt Kindern von monatlich Fr. 7'163.–, ist somit von einem neuen Bedarf von gerundet Fr. 6'600.– pro Monat ab Eintritt E._____s in den Kindergarten auszugehen (Fr. 7'163.– - Fr. 563.35). Das Kindergartenjahr beginnt gemäss Angaben des Schul- und Sportdepartementes des Stadt Zürich allerdings erst am Montag, 18. August 2014 (abrufbar auf www.stadt-zuerich.ch, Stichwort Volksschule, Schulferien), sodass eine allfällige Anpassung der Höhe der Kinderunterhaltsbeiträge nicht per Juli 2014, sondern erst ab August 2014 erfolgen könnte.

4.2. Bei einem Bedarf der Gesuchstellerin ab August 2014 von monatlich Fr. 6'600.–, wäre sie unter Abzug ihres unbestrittenen monatlichen Einkommens von Fr. 4'300.– (Urk. 26 S. 14) sowie unter Hinzunahme der Kinderzulagen von drei mal je Fr. 200.– pro Monat, noch auf Unterhaltsbeiträge des Gesuchsgegners für die Kinder von insgesamt gerundet Fr. 1'700.– pro Monat angewiesen. Da die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners unverändert bei gerundet Fr. 2'130.– pro Monat verbleibt, resultiert nun bei der Gegenüberstellung der monatlichen Gesamteinkommen beider Parteien von Fr. 10'740.– (Fr. 4'300.– + Fr. 600.– + Fr. 5'840.–) mit dem monatlichen Gesamtbedarf beider Parteien inklusive Kindern von Fr. 10'310.– (Fr. 6'600 + gerundet Fr. 3'710.–) ein Überschuss von Fr. 430.– pro Monat.

4.3. Die Vorinstanz verteilte den Überschuss zu zwei Dritteln an die Gesuchstellerin und zu einem Drittel an den Gesuchsgegner (Urk. 26 S. 19). Der Gesuchsgegner macht nun im Berufungsverfahren mit seiner Bedarfsaufstellung eine hälftige Aufteilung geltend (Urk. 28/3 Zeilen 101 f.). Die vorinstanzliche Aufschlüsselung von zwei zu eins entspricht dem Umstand, dass der Haushalt der Gesuchstellerin mit den Kindern mehr Kosten als der Einpersonenhaushalt des Gesuchsgegners verursacht (Urk. 26 S. 24 f. Disp.-Ziff. 2 f.). Nicht zuletzt verlangt der Gesuchsgegner bezüglich der Familienzulage auch eine Aufteilung von zwei Dritteln zugunsten der Gesuchstellerin und anerkennt dadurch den Mehrbedarf eines Haushalts mit Kindern. Der Überschuss ist daher unter Beachtung der Kinder aufzuteilen (vgl. Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 97 Rz. 2.172; Spycher/Hausheer, in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 2010, 2. Aufl., S. 573 f. Rz. 08.69).

Somit hätte die Gesuchstellerin neben dem Unterhaltsanspruch für die Kinder von monatlich Fr. 1'700.– Anspruch auf einen Anteil am Überschuss von Fr. 286.– pro Monat (Fr. 430.– : 3 x 2). Der monatliche Gesamtanspruch von Fr. 1'986.– ergäbe auf die drei Kinder aufgeteilt einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von jeweils Fr. 662.– (Fr. 1'986.– : 3).

4.4. Bereits im vorinstanzlichen Verfahren hatte die Gesuchstellerin unter Darlegung des tatsächlichen Bedarfs der Kinder geltend gemacht, der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, sich im maximalen Umfang an den Kinderkosten zu beteiligen (vgl. Urk. 1 S. 7; Urk. 12 S. 3). Dementsprechend legte die Vorinstanz die Höhe der Kinderunterhaltsbeiträge nach der Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners fest (Urk. 26 S. 10, insb. S. 19 f.). Des Weiteren beantragte die Gesuchstellerin, der Gesuchsgegner sei zur hälftigen Beteiligung an den ausserordentlichen Kinderkosten zu verpflichten (Urk. 12 S. 2), worauf die Vorinstanz jedoch mangels Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners verzichtete (Urk. 26 S. 20). Im Berufungsverfahren wiederholt die Gesuchstellerin diese Vorbringen (Urk. 30 S. 5 f. zu Ziff. 8 ff.).

Die Gesuchstellerin bezifferte den tatsächlichen finanziellen Bedarf der Kinder samt Betreuungskosten ab August 2014 mit monatlich Fr. 1'550.– pro Kind (Urk. 1 S. 7). Diese geltend gemachten Beträge decken sich in etwa auch mit denjenigen, welche die sogenannten Zürcher Tabellen vorsehen. Danach ist durchschnittlich mit monatlichen Kinderkosten von Fr. 1'485.– zuzüglich individuellen Betreuungskosten von vorliegend Fr. 377.45 zu rechnen, was einem monatlichen Bedarf von Fr. 1'862.45 je Kind entspricht. Davon werden gemäss Zürcher Tabellen monatlich Fr. 460.– pro Kind in nicht monetärer Form durch Pflege und Erziehung erbracht, was in diesem Fall zu einem finanziellen Bedarf für jedes Kind von monatlich Fr. 1'402.45 führt (Fr. 1'862.45 - Fr. 460.–; Angaben abrufbar auf www.lotse.zh.ch, Stichwort Unterhaltsbedarf, Zürcher Tabellen).

4.5. Nach Massgabe von Art. 163 Abs. 1 ZGB haben Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen. Mit Blick auf die Richtwerte der Zürcher Tabellen hat die Gesuchstellerin neben der Pflege und Erziehung der Kinder bei einem Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 700.– pro Kind bereits gut die Hälfte des finanziellen Kinderbedarfs aufzubringen. Damit steht fest, dass der bisherige Unterhaltsbeitrag für die Kinder an der unteren Grenzen zur Deckung ihres gebührenden Unterhalts liegt. Hinzu kommt, dass die vorgebrachten ausserordentlichen Kinderkosten, welche nach allgemeiner Lebenserfahrung fortlaufend anfallen, nach wie vor keine Berücksichtigung in der Bedarfsberechnung haben finden können (Urk. 26 S. 20). Diese Kosten hat die Gesuchstellerin zusätzlich zu tragen. Aus den gesamten Umständen geht hervor, dass die Gesuchstellerin bereits mit dem bisherigen Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 700.– je Kind ihre finanziellen Kräfte gänzlich ausschöpft. Hingegen entspricht der von der Vorinstanz festgelegte Kinderunterhaltsbeitrag im Wesentlichen den Kräften, d.h. der Leistungsfähigkeit, des Gesuchsgegners (Urk. 26 S. 10, insb. S. 19 f.), sodass ihm die Leistung der Kinderunterhaltsbeiträge im Umfang von monatlich Fr. 700.– pro Kind weiterhin zumutbar ist. Eine finanzielle Zusatzbelastung der Gesuchstellerin infolge Senkung der Kinderunterhaltsbeiträge ist demzufolge nicht angezeigt. Insgesamt kann daher dem Antrag um Reduktion der von der Vorinstanz festgelegten Kinderunterhaltsbeiträge nicht gefolgt werden.

5.1. Unberücksichtigt bleiben im familienrechtlichen Existenzminimum laufende Steuern und Steuerschulden (BGE 95 III 39 E. 3 m.w.H.). Übersteigt das gemeinsame Einkommen die Existenzminima beider Ehegatten, sind unter Beachtung der Unterhaltsbeiträge geschuldete Steuern mit einem angemessenen Betrag vor Verteilung des Freibetrags zu berücksichtigen. Wenn die Berücksichtigung jedoch zu einem Mankofall führen würde, bleiben die Steuern unberücksichtigt (vgl. Six, a.a.O., S. 61 Rz. 2.74).

5.2. Es handelt sich vorliegend zwar um keinen Mankofall, aber beide Parteien leben dennoch in knappen finanziellen Verhältnissen. Ohne Berücksichtigung der Steuern resultiert ab August 2014 nur ein relativ geringer Überschuss von gesamthaft monatlich Fr. 430.–. Würden die laufenden Steuern bei beiden Parteien berücksichtigt, läge gar ein Mankofall vor. Zudem kann es, wie von der Gesuchstellerin vorgebracht, nicht angehen, weniger Unterhaltsbeiträge für die Kinder zu bezahlen, um die Steuern im Bedarf einkalkulieren zu können. Es sind daher keine Steuerbetreffnisse im Bedarf beider Parteien zu berücksichtigen.

5.3. Aus dem Vorbringen des Gesuchsgegners, es käme infolge fehlender Koordination zwischen Zivil- und Steuerrecht in zivilrechtlich leichten Mangelfällen dennoch zur gehörigen Besteuerung (Urk. 25 S. 5 N. 12), kann er nichts für sich ableiten. Wenn im Existenzminimum keine Steuerbetreffnisse berücksichtigt werden können, die tarifgemässe Besteuerung aber dennoch dazu führt, dass Steuern geschuldet sind, so ist dieser Umstand vorderhand im Veranlagungsverfahren korrigieren zu lassen. Des Weiteren steht es der steuerpflichtigen Person nach durchgeführter Veranlagung zu, um Steuererlass nachzusuchen (vgl. Bähler, in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], a.a.O., S. 782 f. Rz. 12.73 m.w.H.). Abschliessend bleibt zu bemerken, dass es dem Gesuchsgegner offen steht, den Betrag von Fr. 400.– pro Monat, welchen er für Unterstützungsleistungen an seine Mutter beansprucht, zur Begleichung von Steuerrechnungen zu verwenden. Ebenso steht es der Gesuchstellerin frei, ihre Steuerbetreffnisse mit ihrem Vermögen zu begleichen (unten S. 19 f. E. 10.4. f.).

6.1. Die Gesuchstellerin stimmt dem Antrag des Gesuchsgegners, ihn zur Leistung *allfälliger* vertraglicher Kinder- und Familienzulagen zu verpflichten, zu

(Urk. 30 S. 4 zu Ziff. 4 f.). Nachdem die Gesuchstellerin die Kinderzulagen bereits bezieht (Urk. 30 S. 4 zu Ziff. 4), und in Anbetracht der Änderung des Familienzulagengesetzes, wonach seit dem 1. Januar 2013 auch selbstständigerwerbende Personen wie die Gesuchstellerin Kinderzulagen geltend machen können (Art. 11 Abs. 2 FamZG), ist diesem Änderungsantrag des Gesuchsgegners Folge zu leisten.

Es bleibt in diesem Zusammenhang jedoch darauf hinzuweisen, dass, sofern die zweitanspruchsberechtigte Person (vorliegend der Gesuchsgegner) in einem anderen Kanton Anrecht auf eine höhere Kinderzulage hätte als die erstanspruchsberechtigte Person (vorliegend die Gesuchstellerin), die zweitanspruchsberechtigte Person dort gestützt auf Art. 7 Abs. 2 FamZG zusätzlich den Differenzbetrag geltend machen kann.

6.2. Dem Einwand der Gesuchstellerin, die Familienzulage sei ihr vollumfänglich und nicht bloss zu zwei Drittel weiterzuleiten (Urk. 30 S. 4 zu Ziff. 5), ist entgegenzuhalten, dass sie das vorinstanzliche Urteil nicht angefochten hat, wodurch sie sich implizit unter anderem mit der von der Vorinstanz festgelegten Aufteilung der Familienzulage einverstanden erklärt hat (Urk. 26 S. 20). Da der Gesuchsgegner hinsichtlich der Aufteilung der Familienzulage keine Änderung, sondern lediglich eine Präzisierung der bestehenden Regelung beantragt, bleibt für einen derartigen im Berufungsverfahren einredeweise erhobenen Gegenantrag der Gesuchstellerin kein Raum (Art. 317 Abs. 2 ZPO). Ein solcher Aufteilungsschlüssel entspricht im Übrigen auch dem Gedanken, dass im Gegensatz zu Kinderzulagen – welche vollumfänglich für die Bedürfnisse der Kinder bestimmt sind – Familienzulagen den Bedürfnissen der gesamten Familie dienen. Da der Gesuchsgegner die drei Kinder immerhin jedes zweite Wochenende sowie an allen muslimischen Feiertagen und darüber hinaus während des Ferienbesuchsrechts auf eigene Kosten betreut (Urk. 26 S. 25 Disp.-Ziff. 3 und wofür unwidersprochen keine Kosten im Bedarf berücksichtigt wurden), erscheint es ohnehin mehr als angemessen, es bei der Aufteilung der Familienzulage von zwei zu eins zu Gunsten der Gesuchstellerin zu belassen.

7. Nach dem Gesagten ist der Antrag des Gesuchsgegners, die Höhe der Kinderunterhaltsbeiträge ab Juli 2014 für die weitere Dauer des Getrenntlebens der Parteien auf je Fr. 635.– zu reduzieren, abzuweisen. Allerdings ist mit Zustimmung der Gesuchstellerin der Antrag des Gesuchsgegners, ihn zur Leistung *allfälliger* vertraglicher Kinder- und Familienzulagen zu verpflichten, gutzuheissen. Sodann ist der Antrag des Gesuchsgegners um Präzisierung der Modalität bezüglich der Aufteilung der Familienzulage zu zwei Dritteln zu Gunsten der Gesuchstellerin und zu einem Drittel zu Gunsten des Gesuchsgegners gutzuheissen.

8. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Infolge der in Art. 315 Abs. 1 ZPO enthaltenen Regel über die Teilrechtskraft dürfen diese Kosten aber nicht von Amtes wegen neu verlegt werden. Die Entscheidegebühr für das erstinstanzliche Verfahren wurde auf Fr. 4'500.– festgesetzt zuzüglich Barauslagen von Fr. 318.75 (Urk. 26 S. 26 Disp.-Ziff. 7). Die Gerichtskosten wurden den Parteien je zur Hälfte auferlegt; Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (Urk. 26 S. 26 Disp.-Ziff. 8 und 9). Dies blieb beidseits unangefochten und ist daher zu bestätigen (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasen-böhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 315 N. 17).

9. Der Gesuchsgegner beantragt vorliegend, die Gesuchstellerin sei zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses im Umfang von einstweilen Fr. 8'555.–, davon Fr. 3'555.– für Prozess- und Anwaltskosten aus dem erstinstanzlichen Verfahren und Fr. 5'000.– für das Rechtsmittelverfahren zu verpflichten, eventualiter sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege sowie Rechtsvertretung für das vorinstanzliche und das vorliegende Verfahren zu gewähren (Urk. 25 S. 2, S. 6 ff. Rz. 15 ff.)

10.1. Die Pflicht des Staates zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege geht der Beistandspflicht aus Familienrecht nach (vgl. BGE 127 I 205 E. 3.b m.w.H.). Gemäss konstanter Praxis der Kammer besteht im Gegensatz zu einem Scheidungsprozess im Eheschutzverfahren für die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses im Endentscheid kein Raum mehr, weil der Entscheid darüber mit dem Endentscheid zusammenfiel (Blätter für Zürcherische Rechtsprechung

[ZR] 85/1986 Nr. 32; Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Bd. II/1c, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Art. 159 - 180 ZGB, Zürich 1998, 3. Aufl., Art. 159 ZGB N. 136). Die angesprochene Partei kann allerdings im Rahmen eines Endentscheides praxismässig gestützt auf die eheliche Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB verpflichtet werden, der ansprechenden Partei die Gerichts- und Anwaltskosten in Form eines Prozesskostenbeitrags zu ersetzen (ZR 85/1986 Nr. 32). Dies ist ein Gebot des Rechtsschutzes und dient der Waffengleichheit unter den Ehegatten. Anzuführen ist, dass es sich auch beim Prozesskostenbeitrag um einen blossen Vorschuss handelt, der einen Anspruch auf Rückerstattung des Geleisteten oder dessen Anrechnung auf güterrechtliche und bzw. oder zivilprozessuale Gegenforderungen der ansprechenden Partei auslöst (ZR 85/1986 Nr. 32).

10.2. Die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags setzt einerseits Bedürftigkeit der ansprechenden und andererseits Leistungsfähigkeit der angesprochenen Partei im Zeitpunkt des Entscheids voraus (Bräm/Hasenböhler, a.a.O., Art. 159 ZGB N. 135). Es sind die für die Gewährung des prozessualen Armenrechts entwickelten Grundsätze – Mittellosigkeit und Nicht-Aussichtslosigkeit – analog anzuwenden. Die Beistandsbedürftigkeit ist gegeben, wenn die ansprechende Partei ohne Beeinträchtigung des angemessenen Lebensunterhalts nicht über eigene Mittel rechtlich oder tatsächlich und binnen nützlicher Frist verfügen kann, um die bereits aufgelaufenen und künftig zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten innert nützlicher Frist, gegebenenfalls in Raten, zu bezahlen (ZR 90/1991 Nr. 57; ZR 98/1999 Nr. 35). Die Kosten des Verfahrens sind den Parteien aber gleichwohl nach den Regeln von Art. 106 ff. ZPO aufzuerlegen und gestützt darauf allenfalls auch eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 105 ZPO i.V.m. Art. 96 ZPO).

Da die Anträge des Gesuchsgegners im vorinstanzlichen Verfahren nicht als aussichtslos zu qualifizieren waren (Urk. 14 S. 1; Urk. 26 S. 22 ff.), ist vorliegend lediglich auf die Frage der Mittellosigkeit bzw. Beistandsbedürftigkeit des Gesuchsgegners einzugehen.

10.3. Vorinstanzliche (Urk. 26 S. 22) und obige Ausführungen zur finanziellen Situation des Gesuchsgegners erhellen, dass dieser im Zeitpunkt des Erstur-

teils aus seinem laufenden Einkommen die Gerichts- und Anwaltskosten innert einer vernünftigen – praxisgemäss einjährigen – Frist nicht zu decken vermag. Das Konstrukt der Vorinstanz, wonach der Gesuchsgegner mit aufgelaufenen Kinder- und Familienzulagen die Verfahrenskosten einschliesslich Kosten für seine Rechtsvertretung hätte tilgen sollen, lässt sich aufgrund einer Gesetzesänderung per 1. Januar 2013 nicht umsetzen (Urk. 26 S. 22 f.; Urk. 25 S. 2 f., S. 6 Rz. 15 f.; vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. d FamZG). Unbehelflich ist auch der Einwand der Gesuchstellerin, es wäre dem Gesuchsgegner im Wissen um für das Eheschutzverfahren anfallende Kosten möglich gewesen, angemessene Rückstellungen in der Höhe des einverlangten Prozesskostenbeitrags seit dem Januar 2013 bis heute zu bilden. Das Selbe gilt auch für das Vorbringen, der Gesuchsgegner habe bis Ende November 2012 mit einer samstäglichen Nebenerwerbstätigkeit einen Zusatzverdienst erzielt, der ebenfalls hätte zurückgestellt werden müssen. Auch ist der Einwand, dem Gesuchsgegner sei von der Vorinstanz von Beginn an ein Mietzinsbetrag von Fr. 1'070.– zugestanden worden, obwohl die Kosten effektiv erst ab Sommer 2013 anfallen würden (Urk. 30 S. 3 zu Ziff. 3), nicht hilfreich. Selbst wenn es insgesamt plausibel erscheint, dass der Gesuchsgegner Rückstellungen in einem gewissen Betrag hätte vornehmen können, wirkt es ebenso wahrscheinlich, dass er diese Rückstellungen bereits benötigte, um sich Hausrat und Mobiliar sowie insbesondere Einrichtungsgegenstände für die drei Kinder zu beschaffen. Darüber hinaus führt ein geringer Einkommensüberschuss nicht unweigerlich zur Verneinung der Mittellosigkeit (sog. Notgroschen; vgl. ZR 88/1989 Nr. 88). Über allfälliges Vermögen auf Seiten des Gesuchsgegners ist lediglich bekannt, dass dieser über ein L._____-Konto mit einem Guthaben per Mitte März 2013 von Fr. 11.80 verfügte (Urk. 16/9). Darüber hinaus existiert ein Sparkonto bei der L.____ (Urk. 14 S. 9 N. 27), dessen Kontostand jedoch unbekannt ist. Die Gesuchstellerin führte im vorinstanzlichen Verfahren allerdings aus, der Gesuchsgegner habe ihr gegenüber noch Schulden im Umfang von Fr. 50'000.– bzw. nach seinen Aussagen im Umfang von Fr. 10'000.– bis Fr. 20'000.– (VI-Prot. S. 21., S. 23). Dieser Umstand deutet darauf hin, dass der Gesuchsgegner über kein nennenswertes Vermögen verfügt haben dürfte bzw. verfügt. Beim Hinweis der Gesuchstellerin auf ein allfälliges Grundeigentum des Gesuchsgegners in

F._____ handelt es sich um ein erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachtes Novum, welches gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht mehr zu hören ist (Urk. 30 S. 8).

Es steht somit fest, dass der Gesuchsgegner im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Entscheidfällung beistandsbedürftig war.

10.4. Aus den vorinstanzlichen (Urk. 26 S. 10 ff., insb. S. 19 f.) und obigen Ausführungen zur finanziellen Situation der Gesuchstellerin ergibt sich, dass auch sie im Zeitpunkt des Ersturteils aus ihrem laufenden Einkommen die Gerichts- und Anwaltskosten innert einer vernünftigen – praxisgemäss einjährigen – Frist nicht zu decken vermag. Allerdings geht bereits aus früheren Unterlagen hervor, dass die Gesuchstellerin über bedeutende Vermögenswerte verfügte und verfügt. Aus der gemeinsamen Steuererklärung der Parteien aus dem Jahre 2010 ist ersichtlich, dass per 31. Dezember 2010 Wertschriften und Guthaben im Wert von Fr. 886'498.– vorhanden waren. Des Weiteren existierten damals zwei Liegenschaften, eine davon im Kanton Bern mit einem Verkehrswert von Fr. 284'350.–, die andere davon im Kanton Freiburg mit einem Verkehrswert von Fr. 41'500.– (Urk. 10/2). Die gemeinsame Steuererklärung der Parteien aus dem Jahre 2011 zeigt auf, dass Wertschriften und Guthaben von rund Fr. 977'505.– bestanden haben sowie noch die Liegenschaft im Kanton Bern mit unverändertem Verkehrswert (Urk. 10/1). Aus Urk. 5/10 geht hervor, dass alles Vermögen von der Gesuchstellerin in die Ehe eingebracht worden ist. Weiter folgt die Erklärung, dass die Liegenschaft in Bern ihrem Bruder M._____ und ihr je zur Hälfte gehören würde. Zudem wird erklärt, dass sie keine Schulden habe. Nach dem Gesagten steht fest, dass die Gesuchstellerin namhafte Vermögenswerte besessen hat bzw. besitzt.

10.5. Gemäss ständiger Rechtsprechung der Kammer und des Bundesgerichts kann von einer Partei, die ihr Vermögen auf ein Sparsbuch gelegt oder in Wertschriften angelegt hat, ohne Weiteres erwartet werden, dass sie zwecks Finanzierung des Prozesses das Geld sofort abhebt oder die Wertschriften veräussert. Auch darf bei einer Partei, welche ihr Vermögen in Immobilien angelegt hat, erwartet werden, dass sie die Liegenschaft zur Deckung der Verfah-

renskosten belastet oder auch veräussert (BGE 119 Ia 11 = Die Praxis des Bundesgerichts [Pra] 84/1995 Nr. 21). Erst wenn sie den Nachweis erbringt, dass dies nicht möglich ist, gilt ihre Mittellosigkeit als erstellt.

Da die Gesuchstellerin nicht behauptet oder gar glaubhaft macht, dass die Wertschriften und das Guthaben im Zeitpunkt des Ersturteils nicht mehr vorhanden gewesen seien, ist davon auszugehen, dass diese Werte damals in einem gewissen Umfang vorhanden waren. Da zudem gemäss den vorhandenen Steuerklärungen die bernische Liegenschaft offenbar gänzlich hypothekarisch unbelastet war und ist, steht einer Verflüssigung des Vermögens infolge Belehnung nichts im Wege. Die Gesuchstellerin galt damit im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Entscheidfällung als leistungsfähig im Sinne des Gesetzes.

Nach dem Dargelegten ist die Gesuchstellerin gestützt auf Art. 159 Abs. 3 ZGB zu verpflichten, dem Gesuchsgegner seine Aufwendungen für das vorinstanzliche Verfahren bzw. für dessen Rechtsbeistand zu ersetzen.

10.6. Der Gesuchsgegner verlangt für das vorinstanzliche Verfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 3'555.– (Urk. 25 S. 2). Da die unbestritten gebliebenen und zu bestätigenden Verfahrenskosten Fr. 2'409.– ausmachen ([Fr. 4'500.– Gerichtsgebühr + Fr. 318.75 Barauslagen] : 2), verbleibt vom verlangten Prozesskostenbeitrag ein Betrag von Fr. 1'146.– für die Anwaltskosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Die Hauptaufgabe des Rechtsbeistandes bestand darin, an einer vorinstanzlichen Verhandlung teilzunehmen, welche mit Übersetzungszeit des Dolmetschers drei Stunden betrug (VI-Prot. S. 5, S. 27), und in diesem Rahmen ein zehlseitiges Plädoyer zu verlesen (Urk. 14). Ein Beitrag an die Anwaltskosten des Gesuchsgegners für das vorinstanzliche Verfahren von Fr. 1'146.– erscheint daher zwar als bescheiden, es wurde jedoch nicht mehr verlangt. Die Berufung ist demnach in diesem Punkt gutzuheissen. Das Eventualbegehren des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird infolge Zuspreehung des Prozesskostenbeitrags gegenstandslos und ist somit abzuschreiben.

Demnach ist Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das vorinstanzli-

che Verfahren einen Prozesskostenbeitrag im Umfang von Fr. 3'555.– zu bezahlen.

IV.

1. Die Höhe der Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren richtet sich nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 2, 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; LS 211.11). Das vorliegende Berufungsverfahren erweist sich aufgrund des Umstandes, dass lediglich aber immerhin einige Bedarfspositionen zu beurteilen sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen strittig waren, als nicht besonders aufwändig. Unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– angemessen.

2. Die Kosten sind von den Parteien nach Obsiegen und Unterliegen zu tragen. Obsiegt keine Partei vollständig, so werden die Prozesskosten in der Regel nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). In familienrechtlichen Verfahren kann von diesen Verteilungsgrundsätzen abgewichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO).

In Anbetracht dessen, dass der Gesuchsgegner mit seinen Anträgen zu den Kinderunterhaltsbeiträgen im Wesentlichen unterliegt, jedoch mit dem Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags für das vorinstanzliche Verfahren obsiegt, sind die Kosten für das Berufungsverfahren beiden Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO). Entsprechend sind die Prozessentschädigungen wettzuschlagen.

3. Der Gesuchsgegner beantragt vorliegend, die Gesuchstellerin sei zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses im Umfang von einstweilen Fr. 8'555.–, davon Fr. 3'555.– für Prozess- und Anwaltskosten aus dem erstinstanzlichen Verfahren und Fr. 5'000.– für das Rechtsmittelverfahren zu verpflichten, eventualiter sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege sowie Rechtsvertretung für das vor-

instanzliche und vorliegende Verfahren zu gewähren (Urk. 25 S. 2, S. 6 ff. Rz. 15 ff.)

4.1. Aus den oben dargelegten Gründen – einerseits Beistandsbedürftigkeit des Gesuchsgegners und Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin, welche sich bis zum Zeitpunkt der hiesigen Entscheidfällung nach Angaben der Parteien nicht geändert haben, sowie andererseits Nicht-Aussichtslosigkeit der Anträge des Gesuchsgegners – ist die Gesuchstellerin gestützt auf Art. 159 Abs. 3 ZGB zu verpflichten, dem Gesuchsgegner seine Aufwendungen für das Berufungsverfahren bzw. für seinen Rechtsbeistand zu ersetzen.

4.2. Der Gesuchsgegner verlangt für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von insgesamt Fr. 5'000.– (Urk. 25 S. 2). Mit der hälftigen Auflegung der Gerichtsgebühr entfallen auf den Gesuchsgegner Fr. 1'500.– für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens (Fr. 3'000.– : 2). Angesichts der notwendigen zweimaligen Eingaben des Gesuchsgegners im Berufungsverfahren von acht und zehn Seiten (Urk. 25; Urk. 32 - Urk. 34), erscheint im Rahmen von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 11, § 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; LS 215.3) ein Beitrag an die Anwaltskosten des Gesuchsgegners für das Berufungsverfahren von Fr. 3'000.– als angemessen. Demnach ist die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag im Umfang von Fr. 4'500.– zu bezahlen, davon Fr. 1'500.– für Gerichtskosten und Fr. 3'000.– für Anwaltskosten. Das Eventualbegehren des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird infolge Zusprechung des Prozesskostenbeitrags gegenstandslos und ist somit abzuschreiben.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die Dispositiv-Ziffern 1 bis 4 und 6 bis 7 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 18. April 2013 nicht angefochten und somit rechtskräftig sind.

2. Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 18. April 2013 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für seine Gerichts- und Anwaltskosten einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 3'555.– zu bezahlen.

Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben."

3. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Dispositiv-Ziffer 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 18. April 2013 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von je Fr. 700.– zuzüglich allfälliger vertraglicher Kinder- und Familienzulagen (letztere im Umfang von 2/3) zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 15. März 2013 (pro rata) für die weitere Dauer des Getrenntlebens."
2. Die erstinstanzliche Verteilung der Prozesskosten (Dispositiv-Ziffern 8 und 9) wird bestätigt.
3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das Berufungsverfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
5. Die Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren werden wettgeschlagen.
6. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für seine Gerichts- und Anwaltskosten im Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 4'500.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 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, 19. August 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N. Balkanyi

versandt am:
dz