

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY160018-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 21. Oktober 2016

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller / Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin / Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 4. April 2016 (FE150166-D)

Vorsorgliches Massnahmebegehren der Beklagten:

(Urk. 6/10 S. 1; sinngemäss)

1. Es sei festzustellen, dass die Gesuchstellerin zum Getrenntleben berechtigt ist.
2. Die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2003, und D._____, geboren am tt.mm.2006, seien unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
3. Dem Gesuchsteller sei ein ausgedehntes Besuchsrecht zu gewähren.
4. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab dem 1. Oktober 2015 einen Unterhaltsbetrag für die Kinder von je Fr. 1'100.– (zuzüglich Kinderzulagen) und Fr. 800.– für sie persönlich zu bezahlen, zahlbar jeweils auf den ersten eines jeden Monats.
Die bereits geleistete Zahlung in der Höhe von ca. Fr. 3'000.– sei anzurechnen.
5. Die Wohnung sei der Gesuchstellerin und den Kindern zur alleinigen Benutzung samt Mobiliar und Hausrat zu überlassen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchstellers.

Vorsorgliches Massnahmebegehren des Klägers:

(Urk. 6/12 S. 3 f. und S. 14, Prot. Vi S. 11; sinngemäss)

1. Es sei festzustellen, dass der Gesuchsteller zum Getrenntleben berechtigt ist.
2. Die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2003, und D._____, geboren am tt.mm.2006, seien unter die Obhut des Gesuchstellers zu stellen und der Wohnsitz der Töchter sei bei ihm festzulegen.
3. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien den persönlichen Verkehr von Fall zu Fall regeln. Für den Streitfall sei die Gesuchstellerin für berechtigt zu erklären, die Kinder wie folgt zu betreuen:
 - jedes 2. Wochenende jeweils von Freitag 18.00 Uhr bis Sonntag 19.00 Uhr
 - jeden Mittwochnachmittag ab Schulschluss bis 19.00 Uhr
 - in Jahren mit gerader Jahreszahl über Ostern (Karfreitag 9.00 Uhr bis Ostermontag 19.00 Uhr)

- in ungeraden Jahren über Pfingsten (Pfingstsamstag 9.00 Uhr bis Pfingstmontag 19.00 Uhr)
- alternierend an Weihnachten und Neujahr

Es sei ihr zudem ein Ferienbesuchsrecht von 5 Wochen pro Jahr einzuräumen.

4. Die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, dem Gesuchsteller nach einer Übergangsfrist von vier Monaten für die Arbeitssuche einen Unterhaltsbeitrag für die Kinder von je Fr. 900.– (zuzüglich Kinderzulagen) zu bezahlen.
5. Den Parteien seien gegenseitig keine Unterhaltsbeiträge zuzusprechen.
6. Die eheliche Liegenschaft an der ... [Adresse], sei samt Mobiliar und Inventar dem Gesuchsteller zur alleinigen Benützung zuzuteilen, die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, spätestens per 31. Dezember 2015 auszuziehen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin.

**Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Dielsdorf:**

(Urk. 2 S. 33 ff.)

- " 1. Es wird festgestellt, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind.
2. Die gemeinsamen Kinder C._____, geboren am tt.mm.2003, und D._____, geboren am tt.mm.2006, werden unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt. Die Kinder haben ihren Wohnsitz bei der Gesuchstellerin, zur Zeit an der ... [Adresse].
3. Die Parteien regeln den persönlichen Verkehr von Fall zu Fall selbst. Im Streitfall gilt folgende Regelung:
 - a) Der Gesuchsteller ist berechtigt und wird verpflichtet, die Kinder C._____ und D._____ jedes 1., 2. und 4. Wochenende eines jeden Monats jeweils ab Freitag ab Schulschluss bis Sonntag 19.00 Uhr und jeden Mittwochnachmittag ab Schulschluss bis Donnerstag zu Schulbeginn auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
 - b) Ferner ist der Gesuchsteller berechtigt und wird verpflichtet, die beiden Kinder C._____ und D._____ je am zweiten Tag der drei Doppelfeiertage Ostern, Pfingsten und Weihnachten sowie während jährlich fünf Wochen auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch resp. in die Ferien zu nehmen. Der Ge-

suchsteller hat der Gesuchstellerin jeweils drei Monate im Voraus anzukündigen, wann er sein Ferienrecht ausüben will.

4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder C._____ und D._____ der Gesuchstellerin monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Familien- bzw. Ausbildungszulagen) wie folgt zu bezahlen:
Fr. 900.– pro Kind, zahlbar per 1. Dezember 2015.
5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 460.– per 1. Dezember 2015 zu bezahlen, zahlbar jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
6. Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Dispositiv-Ziffern 3. und 4. hiavor basieren auf folgenden Grundlagen (pro Monat):
 - a) Nettoeinkommen Gesuchsteller: Fr. 5'294.– (inkl. 13. Monatslohn und Überzeitpauschale, 100%-Pensum, exkl. Kinderzulagen)
 - b) Nettoeinkommen Gesuchstellerin: Fr. 0.– (arbeitslos)
 - c) Bedarf Gesuchsteller: Fr. 3'037.–
 - d) Bedarf Gesuchstellerin: Fr. 4'368.–
7. Die eheliche Wohnung an der ... [Adresse] wird einstweilen der Gesuchstellerin samt Mobiliar und Hausrat zur alleinigen Benützung zugeteilt.
8. Die Anträge des Gesuchstellers werden abgewiesen.
9. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen bleiben dem Endentscheid vorbehalten.
10. (Schriftliche Mitteilung.)
- 11.-12. (Rechtsmittelbelehrung.)"

Berufungsanträge:

des Gesuchstellers (Urk. 1 S. 2 f.):

- " 1. Es seien die Ziffern 2 bis einschliesslich 8 der Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 4. April 2016 aufzuheben.
2. Es seien die gemeinsamen Kinder C._____, geboren am tt.mm.2003, und D._____, geboren am tt.mm.2016, unter die Obhut des Berufungsklägers zu stellen und ihr Wohnsitz bei ihm festzulegen.

Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien den persönlichen Verkehr von Fall zu Fall regeln. Für den Streitfall sei die Berufungsbeklagte für berechtigt zu erklären, die Kinder wie folgt zu betreuen:

- jedes 2. Wochenende jeweils von Freitag 18.00 Uhr bis Sonntag 19.00 Uhr
- jeden 2. Mittwochnachmittag ab Schulschluss bis 19.00 Uhr
- in Jahren mit gerader Jahreszahl über Ostern (Karfreitag 10.00 Uhr bis Ostermontag, 19.00 Uhr)
- in Jahren mit ungerader Jahreszahl über Pfingsten (Pfingstsamstag 10.00 Uhr bis Pfingstmontag 19.00 Uhr)
- jeweils am 25. Dezember (derweil die Kinder den 24. Dezember beim Berufungskläger verbringen)
- jeweils an den nicht ausdrücklich geregelten Feiertagen grundsätzlich zur Hälfte
- alternierend an Neujahr

Es sei der Berufungsbeklagten zudem das Recht einzuräumen, die Kinder während 6 Wochen in den Schulferien auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen. Es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, die Ausübung des Ferienbesuchsrechtes mindestens drei Monate im Voraus mit dem Berufungskläger abzusprechen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (die Prozessentschädigung zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsbeklagten.

Eventualbegehren:

Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 4. April 2016 aufzuheben des Verfahrens bis zum kjz-Bericht zu sistieren. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (die Prozessentschädigung zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Gesuchstellerin (Urk. 13 S. 2):

" Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen und die Verfügung des Einzelgerichtes vom 4. April 2016 sei zu bestätigen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. Mehrwertsteuer des Berufungsklägers."

Erwägungen:

1. a) Die Parteien stehen seit dem 21. September 2015 vor Erstinstanz in einem Scheidungsverfahren (vgl. Urk. 6/1 S. 1). Mit Eingabe vom 16. Oktober 2015 beantragte die Beklagte die Anordnung vorsorglicher Massnahmen betreffend die Unterhaltsbeiträge für die Kinder und sich persönlich (Urk. 6/3). Anlässlich der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 25. November 2015 stellten die Parteien die vorab aufgeführten Anträge (Urk. 6/10 S. 1, Urk. 6/12 S. 3 f. und S. 14, Prot. VI S. 11 Ziff. 1). Mit der angefochtenen Verfügung vom 4. April 2016 entschied die erstinstanzliche RichterIn wie vorstehend aufgeführt über die Anträge der Parteien betreffend vorsorgliche Massnahmen (Urk. 2).

b) Innert Frist erhob der Kläger mit Eingabe vom 4. Mai 2016 Berufung mit den eingangs genannten Anträgen (Urk. 1).

Mit Verfügung vom 22. Juni 2016 wurde dem Kläger für das Berufungsverfahren antragsgemäss (Urk. 1 S. 4) die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (Urk. 10 S. 5 Dispositivziffer 1). Innert Frist erstattete die Beklagte mit Eingabe vom 7. Juni (recte: Juli) 2016 die Berufungsantwort mit vorstehend wiedergegebenen Anträgen (Urk. 10, Urk. 13).

c) Mit Verfügung vom 25. Juli 2016 entschied die Vorinstanz folgendermassen (Urk. 16 S. 13 ff.):

- " 1. Die gemeinsamen Kinder C. _____, geboren am tt.mm.2003, und D. _____, geboren am tt.mm.2006, werden (neu) einstweilen unter die Obhut des Gesuchstellers gestellt. Die Kinder haben ihren Wohnsitz (neu) beim Gesuchsteller an der ... [Adresse].
2. Die Parteien regeln den persönlichen Verkehr von Fall zu Fall selbst. Im Streitfall gilt einstweilen folgende Regelung:
 - a) Die Gesuchstellerin ist berechtigt und wird verpflichtet, die Kinder C. _____ und D. _____ jedes 1., 2. und 4. Wochenende eines jeden Monats, jeweils ab Freitag ab Schulschluss bis Sonntag 19.00 Uhr, und jeden Mittwochnachmittag ab Schulschluss bis Donnerstag zu Schulbeginn auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

- b) Ferner ist die Gesuchstellerin berechtigt und wird verpflichtet, die beiden Kinder C._____ und D._____ je am zweiten Tag der drei Doppelfeiertage Ostern, Pfingsten und Weihnachten sowie während jährlich fünf Wochen auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch resp. in die Ferien zu nehmen. Die Gesuchstellerin hat dem Gesuchsteller jeweils drei Monate im Voraus anzukündigen, wann sie ihr Ferienrecht ausüben will.
 - c) Zudem ist die Gesuchstellerin berechtigt und verpflichtet, die Kinder während den Sommerferien 2016 (zusätzlich zum Ferienbesuchsrecht gemäss vorstehender Ziffer 3. b) mindestens eine Woche auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch resp. in die Ferien zu nehmen.
3. Es wird festgestellt, dass der Gesuchsteller einstweilen ab 1. August 2016 nicht mehr zur Leistung von Unterhaltszahlungen an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der beiden Kinder an die Gesuchstellerin verpflichtet ist.
4. Sodann wird festgestellt, dass die Gesuchstellerin derzeit nicht in der Lage ist Unterhaltszahlungen an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder zu bezahlen.
5. Es wird festgestellt, dass der Gesuchsteller einstweilen ab 1. August 2016 nicht mehr zur Zahlung von monatlichen persönlichen Unterhaltsleistungen an die Gesuchstellerin verpflichtet ist.
6. Die finanziellen Verhältnisse präsentieren sich einstweilen wie folgt (Beträge gerundet, pro Monat):
- a) Nettoeinkommen Gesuchsteller: Fr. 5'290.– (inkl. 13. Monatslohn und Überzeitpauschale, 100%-Pensum, exkl. Kinderzulagen)
 - b) Nettoeinkommen Gesuchstellerin: Fr. 0.– (arbeitslos)
 - c) Bedarf Gesuchsteller: Fr. 4'060.–
 - d) Bedarf Gesuchstellerin: Fr. 3'220.–
7. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen bleibt dem Endentscheid vorbehalten.
8. (Schriftliche Mitteilung.)
- 9.-10. (Rechtsmittelbelehrung.)"

Diese Verfügung blieb unangefochten.

d) Mit Verfügung vom 4. August 2016 wurde den Parteien Frist angesetzt, um sich zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen betreffend die aufgrund der vorinstanzlichen Verfügung vom 25. Juli 2016 gegenstandslos gewordenen Berufungsanträge zu äussern (Urk. 17). Innert Frist erstattete die Beklagte mit Eingabe

vom 31. August 2016 ihre Stellungnahme mit dem Antrag, die Kosten betreffend die gegenstandslos gewordenen Berufungsanträge seien dem Kläger aufzuerlegen und ihr sei eine angemessene Entschädigung zuzusprechen (Urk. 20). Mit fristgerechter Eingabe vom 2. September 2016 reichte der Kläger seine Stellungnahme ein (Urk. 21). Er stellte dabei den Antrag, die Kosten betreffend die gegenstandslos gewordenen Berufungsanträge seien vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen und ihm sei eine vollumfängliche Parteientschädigung zuzusprechen. Den Parteien wurden anschliessend die Doppel der Stellungnahmen der Gegenseite je zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Urk. 20 S. 1, Urk. 21 S. 1, Urk. 23/1-2). In der Folge gingen keine weiteren Eingaben der Parteien hierorts ein.

2. a) Durch die Verfügung der Vorinstanz vom 25. Juli 2016 wurde die Berufung des Klägers betreffend die angefochtenen Dispositivziffern 2 und 3 vollständig sowie in Bezug auf die Dispositivziffern 4 und 5 betreffend die Unterhaltsbeiträge ab 1. August 2016 gegenstandslos. Insoweit ist die Berufung abzuschreiben.

b) ba) Die Kinder der Parteien hatten bis zum Erlass der vorinstanzlichen Verfügung vom 25. Juli 2016 ihren Wohnsitz bei der Beklagten (Urk. 6/16 S. 1 Ziff. 1, Urk. 2 S. 33 Dispositivziffer 2, Urk. 16). Ab dem 1. August 2016 schuldet der Kläger gemäss der unangefochten gebliebenen Verfügung vom 25. Juli 2016 einstweilen weder den Kindern noch der Beklagten persönlich Unterhaltsbeiträge (Urk. 16 S. 14 Dispositivziffern 3 und 5). Im Rahmen dieses Berufungsverfahrens ist daher einzig noch über die den Kindern sowie der Beklagten persönlich zuzusprechenden Unterhaltsbeiträge für die Periode vom 1. Dezember 2015 bis zum 31. Juli 2016 zu entscheiden.

bb) Der Kläger beantragte in seiner Berufungsschrift unter anderem die Aufhebung der Dispositivziffern 4 bis 6 der angefochtenen Verfügung (Urk. 1 S. 2). Im Rahmen der Begründung machte er jedoch einzig Ausführungen zum Fall, dass die Kinder unter seine Obhut gestellt würden und ihren Wohnsitz bei ihm hätten (Urk. 1 S. 15 ff. Ziff. 2.3).

In der Berufungsschrift ist zu begründen, inwiefern der angefochtene Entscheid bemängelt wird (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Genügt die Berufung den Anforderungen an die Begründung nicht, so wird auf diese nicht eingetreten. Inhaltliche Nachbesserung der Begründung ist nach Ablauf der Berufungsfrist nicht zulässig (vgl. BGer 5D_215/2015 vom 16. März 2016, E. 3.1 m.w.H.).

Der Kläger hat es unterlassen, seine Berufung gegen die Dispositivziffern 4 bis 6 für den Fall zu begründen, dass die Kinder bei der Beklagten wohnen bleiben. Da diese unbestrittenermassen bis Ende Juli 2016 ihren Wohnsitz bei der Beklagten hatten, ist auf die diesbezügliche Berufung des Klägers nicht einzutreten.

c) Ebenfalls nicht einzutreten ist auf die Berufung gegen die Dispositivziffer 7 der angefochtenen Verfügung, da auch hierzu eine Begründung fehlt. So führt der Kläger in seiner Berufung nicht aus, wieso die eheliche Wohnung samt Mobiliar und Hausrat nicht der Beklagten zur alleinigen Benützung zugeteilt werden sollte. Hierzu lediglich auszuführen, die Beklagte habe die 4,5-Zimmerwohnung zu verlassen und es sei ihr ein monatlicher Mietzins von Fr. 1'200.– für eine angemessene Wohnung zugestehen, genügt nicht (Urk. 1 S. 17). Ebenfalls ungenügend ist die Behauptung, die Kinder könnten auch bei Obhutsumteilung am jetzigen Wohnort bleiben, wenn ihm die eheliche Wohnung zugeteilt würde (Urk. 1 S. 6 Ziff. 2.1). Sodann beantragt der Kläger im Berufungsverfahren auch nicht mehr, die eheliche Wohnung sei ihm zur alleinigen Benützung zuzuteilen. So führt er zu seiner Wohnsituation in der Berufungsschrift aus, dass er zusammen mit seiner Lebenspartnerin und deren beiden Kindern in Niederhasli wohnhaft sei (Urk. 1 S. 7).

3. a) Die Gerichtsgebühr des Berufungsverfahrens ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

b) Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen (nach Art. 106 ZPO) abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren

als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO).

Das Gericht hat bei der Kostenverteilung zu berücksichtigen, welche Partei das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat und wie der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre. Die Prozessaussichten sind ohne Verursachung weiterer Umtriebe im Einzelnen zu prüfen. Dabei muss es bei einer knappen Prüfung aufgrund der Aktenlage sein Bewenden haben. Es soll nicht auf dem Weg über den Kostenentscheid ein quasi materielles Urteil gefällt werden (Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 8 m.w.H.).

c) Gemäss ständiger Rechtsprechung des Obergerichtes sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf Kinderbelange – unabhängig vom Ausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten. In Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge richten sich die Kosten- und Entschädigungsfolgen jedoch nach Obsiegen und Unterliegen (ZR 111 Nr. 98 mit Verweis auf ZR 84 Nr. 41).

Vorliegend sind keine Gründe dafür ersichtlich, wieso den Parteien im Berufungsverfahren betreffend die gegenstandslos gewordenen Fragen der Obhutszuweisung und des persönlichen Verkehrs die Kosten nicht je hälftig auferlegt werden sollten.

d) In Anbetracht der Empfehlung des Abklärungsberichts des KJZ Regensdorf vom 18. Mai 2016 ist davon auszugehen, dass im Berufungsverfahren die Kinder der Parteien unter die Obhut des Klägers gestellt und die Regelung des persönlichen Verkehrs betreffend die Beklagte dementsprechend angepasst worden wäre (vgl. Urk. 9/1 S. 8). Somit wären nach rechtskräftigem Abschluss des Berufungsverfahrens die gemäss der angefochtenen Verfügung durch den Kläger an die Beklagte zu leistenden Kinderunterhaltsbeiträge nicht mehr geschuldet gewesen. In Bezug auf die persönlichen Unterhaltsbeiträge für die Beklagte ab dem 1. August 2016 wäre der Kläger jedoch im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen bis auf weiteres verpflichtet gewesen, der Beklagten einen gewissen Betrag zu leis-

ten, da ihr gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich nicht per sofort ein hypothetisches Einkommen hätte angerechnet werden können. Hierfür wäre der Beklagten eine Übergangsfrist einzuräumen gewesen. Zudem wäre es den Parteien in dieser Periode nicht möglich gewesen, mittels ihrer Einkommen den gemeinsamen Bedarf zu decken, weshalb die vom Kläger geltend gemachte Einberechnung von Schulden und Steuern in seinem Bedarf gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ausser Betracht gefallen wäre. Näher ist auf die Unterhaltsbeiträge für die Beklagte persönlich ab 1. August 2016 im Rahmen der Erwägungen zu den Kostenfolgen nicht einzugehen.

e) Auf die übrigen Anträge des Klägers im Berufungsverfahren ist – wie aufgezeigt – nicht einzutreten, weshalb er diesbezüglich unterliegt.

f) Aufgrund des Ausgeführten rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Dementsprechend sind den Parteien keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

4. Die Beklagte stellte im Rahmen ihrer Berufungsantwort vom 7. Juli 2016 den prozessualen Antrag, es sei ihr für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (Urk. 13 S. 2).

Die Beklagte erzielt gegenwärtig kein Einkommen (Urk. 6/11/1, Urk. 15/4-5). Zudem erhält sie seit dem 1. August 2016 vom Kläger keine Unterhaltsbeiträge mehr (Urk. 16 S. 14 Dispositivziffern 3 und 5). Über Vermögen verfügt die Beklagte nicht in nennenswertem Umfang (Urk. 6/6/5 S. 4, Urk. 6/11/2-3). Sodann konnte nicht von vorneherein gesagt werden, dass die Gewinnaussichten der Beklagten im Berufungsverfahren beträchtlich geringer waren als die Verlustgefahren. Ausserdem war sie auf einen Rechtsbeistand zur Wahrung ihrer Rechte angewiesen, unter anderem auch, da der Kläger anwaltlich vertreten war (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Der Beklagten ist somit auch im Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege i.S.v. Art. 117 ZPO und Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO zu gewähren.

Die Beklagte ist darauf hinzuweisen, dass sie aufgrund von Art. 123 Abs. 1 ZPO zur Nachzahlung der ihr einstweilen erlassenen Auslagen für die Rechtsvertretung und die Gerichtskosten verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.

Es wird beschlossen:

1. Die Berufung des Klägers wird betreffend die Dispositivziffern 2 und 3 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 4. April 2016 vollständig sowie in Bezug auf die Dispositivziffern 4 und 5 betreffend die Unterhaltsbeiträge ab 1. August 2016 gegenstandslos. Im Übrigen wird auf die Berufung nicht eingetreten.

2. Der Beklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.

Die Beklagte wird darauf hingewiesen, dass sie zur Nachzahlung der ihr einstweilen erlassenen Auslagen für die Rechtsvertretung und die Gerichtskosten verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.

4. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, zufolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass sie zur Nachzahlung der ihnen einstweilen erlassenen Gerichtskosten verpflichtet sind, sobald sie dazu in der Lage sind (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

5. Den Parteien werden für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. 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.

7. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 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, 21. Oktober 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
kt