

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY230003-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichterin lic. iur. N. Jeker
sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Rüedi

Beschluss und Urteil vom 12. September 2023

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 9. Februar 2023 (FE220150-F)

Rechtsbegehren:

(Urk. 7/21 S. 2)

- "1. Es sei im Sinne einer superprovisorischen Massnahme die Ziffer 1.6 des Urteilsdispositivs vom 26. August 2022 des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer (Geschäfts-Nr. LE210044, damit vereinigt Geschäfts-Nr. LE210045), mit welcher Ziffer 6 des Urteilsdispositivs vom 17. Juni 2021 des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht im summarischen Verfahren (Geschäfts-Nr. EE200068) ersetzt worden ist, abzuändern und die Beklagte zu verpflichten, C._____, geboren am tt.mm.2019, ab sofort (d.h. erstmals ab dem Wochenende vom 2. Dezember 2022) und für die Dauer des Scheidungsverfahrens, jeweils am Freitag des Besuchswochenendes auf eigene Kosten beim Kläger in D._____ abzuholen sowie C._____ am Sonntag des Besuchswochenendes auf eigene Kosten zurück nach D._____ zum Kläger zu bringen;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beklagten."

**Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am
Bezirksgericht Horgen vom 9. Februar 2023:**

(Urk. 7/39 S. 14 = Urk. 2 S. 14)

1. Das Gesuch des Klägers auf Abänderung der Ziffer 1.6 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. August 2022 (Geschäfts-Nr. LE210044-O, damit vereinigt Geschäfts-Nr. LE210045-O) wird abgewiesen.
2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Entscheids wird mit der Hauptsache entschieden.
3. [Schriftliche Mitteilung]
4. [Rechtsmittel: Berufung, Frist 10 Tage]

Berufungsanträge:

Des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2 f., sinngemäss):

1. Es sei die Verfügung vom 9. Februar 2023 des Bezirksgerichts Horgen im Verfahren mit der Geschäfts-Nr. FE220150 aufzuheben;

2. Es sei das Gesuch des Klägers um vorsorgliche Massnahmen vom 24. November 2022 gutzuheissen und im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die Ziffer 1.6 des Urteilsdispositivs vom 26. August 2022 des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer (Geschäfts-Nr. LE210044, damit vereinigt Geschäfts-Nr. LE210045), mit welcher Ziffer 6 des Urteilsdispositivs vom 17. Juni 2021 des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht im summarischen Verfahren (Geschäfts-Nr. EE200068) ersetzt worden ist, abzuändern und die Beklagte zu verpflichten, C._____, geboren am tt.mm.2019, ab sofort und für die Dauer des Scheidungsverfahrens, jeweils am Freitag des Besuchswochenendes auf eigene Kosten beim Kläger in D._____ abzuholen sowie C._____ am Sonntag des Besuchswochenendes auf eigene Kosten zurück nach D._____ zum Kläger zu bringen;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beklagten.

Prozessuale Anträge

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger einen Prozesskostenvorschuss für das vorliegende Verfahren in der Höhe von Fr. 5'000.- zu bezahlen;
2. Eventualiter im Falle der Abweisung vorstehender Ziffer 1 sei dem Kläger für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person von Rechtsanwältin X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

Der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 13 S. 2, sinngemäss):

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten des Klägers.

Prozessuale Anträge

1. Das Gesuch des Klägers um Leistung eines Prozesskostenvorschusses sei abzuweisen.
2. Der Beklagten sei für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr in der Person von Rechtsanwalt Y._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu stellen.

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) und die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) heirateten am tt. Dezember 2019 in E.____ [Stadt in Russland]. Sie sind die Eltern der gemeinsamen Tochter C.____, geboren am tt.mm.2019 (Urk. 7/3). Die Beklagte hat zudem eine Tochter aus früherer Ehe, F.____, geboren am tt.mm.2011, welche unter ihrer Obhut steht (Urk. 7/5 S. 11).

2. Seit der Trennung der Parteien im Sommer 2020 befindet sich C.____ in der alleinigen Obhut des in D.____ wohnhaften Klägers. Die Beklagte wohnt zusammen mit F.____ in G.____. Ihr wurde mit Urteil der Kammer vom 26. August 2022 das folgende Besuchsrecht zugesprochen (Urk. 7/5 S. 63):

"6. Die Gesuchstellerin wird berechtigt und verpflichtet, die Tochter C.____, geboren am tt.mm.2019, jedes zweite Wochenende von Freitag, 13:00 Uhr bis Sonntag, 15:00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Die Gesuchstellerin holt C.____ jeweils am Freitag vor dem Besuchswochenende in D.____ beim Gesuchsgegner ab und der Gesuchsgegner holt C.____ jeweils am Sonntag des Besuchswochenendes in G.____ bei der Gesuchstellerin ab. Jede Partei übernimmt die Kosten für das Abholen der Tochter (inkl. Fahrkosten für die Tochter) selbst."

3.1 Nachdem der Kläger am 11. August 2022 bei der Vorinstanz eine Scheidungsklage eingereicht hatte (Urk. 7/1), ersuchte er mit Eingabe vom 24. November 2022 um den Erlass superprovisorischer Massnahmen und beantragte die sofortige Abänderung der geltenden Besuchsrechtsregelung (Urk. 7/21). Dies insofern, als dass die Beklagte ab sofort zu verpflichten sei, C.____ nicht nur jeweils am Freitag des Besuchswochenendes auf eigene Kosten in D.____ abzuholen, sondern auch, sie jeweils am Sonntag des Besuchswochenendes auf eigene Kosten wieder nach D.____ zurückzubringen (Urk. 7/21 S. 2). Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, es sei ihm aus finanziellen Gründen nicht mehr möglich, C.____ jeweils am Sonntag des Besuchswochenendes

in G._____ abzuholen, zumal die anfallenden Reisekosten vom Sozialamt des Kantons Genf nicht übernommen würden (Urk. 7/21 S. 4 ff.).

3.2 Mit Verfügung vom 28. November 2022 wies die Vorinstanz das Gesuch des Klägers um Erlass superprovisorischer Massnahmen ab (Urk. 7/23). Sodann erliess die Vorinstanz – nach durchgeführtem Massnahmeverfahren – die angefochtene Verfügung vom 9. Februar 2023, mit welcher sie das Massnahme- bzw. Abänderungsbegehren des Klägers abwies (Urk. 7/39 S. 14 = Urk. 2 S. 14).

4. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger mit Eingabe vom 27. Februar 2023 Berufung (Urk. 1). Zudem reichte er am 29. März 2023 eine Noveneingabe ein (Urk. 8). Die beiden Rechtsschriften wurden der Beklagten mit Verfügung vom 26. Mai 2023 zugestellt und es wurde ihr Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 12). Die Berufungsantwort der Beklagten datiert vom 12. Juni 2023 (Urk. 13). Sie wurde dem Kläger mit Verfügung vom 15. Juni 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 17). Die daraufhin vom Kläger eingereichte Replik, datierend vom 27. Juni 2023 (Urk. 18), wurde der Beklagten mit Stempelverfügung vom 29. Juni 2023 zugestellt (Urk. 21). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

5. Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 7/1-42). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies zur Entscheidungsfindung notwendig erscheint.

II.

1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der Berufungsschrift ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt – im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung – voraus, dass der Berufungskläger die

vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und 5). Die Anforderungen an die Berufung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A_496/2016 vom 8. Dezember 2016, E. 2.2.2 m.w.H.). Diese Grundsätze gelten auch im Bereich der unbeschränkten Untersuchungsmaxime (BGer 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021, E. 5.1).

2. Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien zudem im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen; Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tragen (BGE 147 III 301 E. 2.2; BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

3. Betreffend die summarische Natur des Massnahmeverfahrens im Rahmen des Scheidungsverfahrens und insbesondere das Erfordernis der blossen Glaubhaftmachung der rechtserheblichen Tatsachen kann auf die zutreffenden Ausführungen

rungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 2 S. 5 ff.).

III.

1. Die Vorinstanz wies das Gesuch des Klägers um Abänderung der geltenden Besuchsrechtsregelung wie dargelegt ab (Urk. 2 S. 14). Dies im Wesentlichen deshalb, weil sich der Kläger mit einer schlichten Auskunft des Sozialamts des Kantons Genf begnügt habe, wonach die infrage stehenden Kosten nicht übernommen würden. Er habe weder eine Verfügung verlangt noch diese angefochten. Demnach liege kein definitiver Entscheid des Sozialamts des Kantons Genf vor. Von einer ausreichenden Glaubhaftmachung einer Veränderung der Verhältnisse könne daher nicht ausgegangen werden. Zudem sei es entgegen dem Kläger nicht so, dass die beantragte Abänderung nicht in die Rechte der Beklagten eingreifen würde, ergäbe sich doch für sie aufgrund des mehrstündigen Reiseaufwands eine massgebliche Mehrbelastung in zeitlicher Hinsicht. Sodann müsste sie während der zusätzlichen Reisezeit die Betreuung von F. _____ sicherstellen (Urk. 2 S. 11 ff.).

2.1 Der Kläger bringt berufungsweise zunächst vor, es lägen sehr wohl veränderte Verhältnisse vor bzw. habe er solche glaubhaft gemacht:

Seitdem das Urteil des Obergerichts ergangen sei, habe er das Sozialamt des Kantons Genf mehrere Male um Unterstützung bei den Transportkosten ersucht. Die Kostenübernahme sei stets verweigert worden. Dabei habe das Sozialamt unter anderem die E-Mail vom 2. September 2022 verfasst. Trotz mehrfacher Nachfrage habe das Sozialamt die Ablehnung in dieser Form als ausreichend erachtet und seinen Antrag auf Erlass einer Verfügung immer wieder abgewiesen. Vor diesem Hintergrund habe er das Abänderungsgesuch auf Basis des E-Mail-Verkehrs mit dem Sozialamt des Kantons Genf stellen müssen. Hinzu komme, dass Tatsachen im summarischen Verfahren bloss glaubhaft zu machen seien. Mittels Einreichung der E-Mail vom 2. September 2022 sei es ihm sehr wohl gelungen, glaubhaft zu machen, dass die Transportkosten vom Sozialamt

des Kantons Genf nicht übernommen würden. Auch verkenne die Vorinstanz, dass es sich bei der E-Mail vom 2. September 2022 nicht um eine schlichte Auskunft, sondern um eine Verfügung handle, seien doch sämtliche materiellen Voraussetzungen einer Verfügung gegeben (Urk. 1 S. 8 ff.).

Mit Schreiben des Sozialamts des Kantons Genf vom 21. Februar 2023 habe er nun ein weiteres Mal einen ablehnenden Entscheid betreffend Kostenübernahme erhalten. Auch bei diesem Schreiben handle es sich – aus materieller Sicht – um eine Verfügung. Die Ergreifung eines Rechtsmittels gegen diesen ablehnenden Entscheid wäre ohne Aussicht auf Erfolg, da das Recht richtig angewendet worden sei: Auch das Sozialamt des Kantons Genf folge nämlich dem Grundsatz, wonach Kosten im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht lediglich vom besuchsberechtigten Elternteil zu tragen seien (Urk. 1 S. 10 f.).

Schliesslich hätten sich die Verhältnisse auch deshalb verändert, da er die Zugtickets von D._____ nach G._____ und zurück schlichtweg nicht mehr kaufen könne. Er suche seit September 2022 mühsam jeden Rappen zusammen, damit es ihm irgendwie möglich sei, alle zwei Wochen Fr. 75.– für das Zugticket zu bezahlen. Seine Kreditkartenschulden seien immer weiter angewachsen, bis er seine Kreditkarte nicht mehr weiter belasten könne. Zudem lägen auch deshalb veränderte Verhältnisse vor, weil der Beklagten vom Sozialamt G._____ ein Generalabonnement zur Verfügung gestellt werde. Im Zeitpunkt des obergerichtlichen Entscheids sei dies noch nicht bekannt gewesen (Urk. 1 S. 12 f.).

2.2 Zudem, so der Kläger weiter, rechtfertige es sich, die Besuchsrechtsregelung antragsgemäss abzuändern: Als das obergerichtliche Urteil ergangen sei, sei weder bekannt gewesen, dass das Sozialamt des Kantons Genf die ihm im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht anfallenden Kosten nicht übernehme, noch, dass die betreffenden Kosten der Beklagten vom Sozialamt G._____ vollumfänglich übernommen würden bzw. ihr ein Generalabonnement zur Verfügung gestellt werde. Mithin habe sich die geltende Regelung aufgrund dieser Umstände als nicht gerechtfertigt herausgestellt. Die Beklagte bezahle mangels Leistungsfähigkeit keinen Kinderunterhalt. Vom Sozialamt erhalte er lediglich einen Betrag von Fr. 2'270.50 pro Monat für sich und C._____. Da er C._____ jeweils in G._____

abholen müsse, entstünden ihm alle zwei Wochen Mehrkosten in Höhe von Fr. 75.–, was monatlich einen Betrag von Fr. 150.– ausmache. In Anbetracht seines sehr geringen Budgets sei dieser Betrag verhältnismässig sehr hoch. Würde die Besuchsrechtsregelung wie beantragt angepasst, könnte er die vom Sozialamt erhaltenen Gelder für die vorgesehenen Zwecke verwenden und müsste nicht mehr in seine Existenz bzw. diejenige von C._____ eingreifen. Überdies verkenne die Vorinstanz, dass der Eingriff in seine Rechte bzw. in diejenigen von C._____ schwerer wiege als der Eingriff in die Rechte der Beklagten. Letztere gehe keiner Arbeitstätigkeit nach und habe daher auch die erforderliche Zeit, um C._____ jeweils nach D._____ zurückzubringen. Die Betreuung von F._____ sei ebenfalls kein Hindernis, da sie bereits zwölf Jahre alt sei und es ihr zugemutet werden könne, sich einige Stunden alleine zu Hause aufzuhalten oder mit Freunden abzumachen. Zudem sei es möglich, für F._____ eine Junior-Karte zu erwerben, welche pro Jahr Fr. 30.– koste und unbeschränkt benutzt werden könne (Urk. 1 S. 14 ff.).

3.1 Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, es sei der Einschätzung der Vorinstanz zuzustimmen: Der Kläger habe sich mit einer einfachen schriftlichen Auskunft des Sozialamts begnügt. Dabei handle es sich entgegen seiner Behauptung nicht um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, fehle doch die Rechtsmittelbelehrung. Die Behauptungen des Klägers seien daher nicht glaubhaft und es lägen keine veränderten Verhältnisse vor. Dass der Kläger mehrfach beim Sozialamt des Kantons Genf eine anfechtbare Verfügung verlangt und eine Absage erhalten habe, sei nicht belegt und werde bestritten. Sodann handle es sich auch bei dem im Berufungsverfahren eingereichten Schreiben des Hospice général vom 21. Februar 2023 entgegen dem Kläger nicht um eine Verfügung, fehle es doch wiederum an einer Rechtsmittelbelehrung. So oder so hätte der Kläger allerdings den Rechtsmittelweg beschreiten müssen, um zu belegen, dass er mit dem ablehnenden Entscheid nicht einverstanden sei. Dabei hätte er sich auf Art. 9 Abs. 20 RIASI berufen können, wonach ein Betrag von bis zu Fr. 500.– pro Kalenderjahr zur Deckung eines aussergewöhnlichen und unerlässlichen Bedarfs gewährt werden könne. Ein entsprechendes Begehren wäre voraussichtlich erfolgreich gewesen. Eine Zahlung von Fr. 500.– hätte zumindest ei-

nen Grossteil der vom Kläger geltend gemachten Reisekosten abgedeckt. Der Kläger habe seine Möglichkeiten somit nicht ausgeschöpft. Da das neu eingereichte Schreiben allerdings nichts enthalte, was nicht bereits im Mail vom 2. September 2022 gestanden habe, lägen ohnehin auch jetzt keine veränderten Verhältnisse vor (Urk. 13 S. 5 ff.).

3.2 Der Kläger mache weiter geltend, er sei finanziell nicht in der Lage, die Zugtickets zu bezahlen. Bereits vor Vorinstanz habe sie darauf hingewiesen, dass der Kläger immer wieder die Schweiz verlasse, sei es in Richtung Türkei oder Frankreich. Sie beantrage deshalb, dass der Kläger die detaillierten Bankauszüge seit April 2022 offenlege, damit nachvollzogen werden könne, wo er Geldbezüge getätigt habe. Des Weiteren habe der Kläger C._____ seit Februar 2022 regelmässig in G._____ bzw. Zürich abgeholt. Es sei ihm also sehr wohl möglich, für die Transportkosten aufzukommen. Ein paar Mal sei er auch mit dem Auto nach Zürich gefahren, was belege, dass er mobil sei. Dass sie selbst über ein Generalabonnement verfüge, ändere überhaupt nichts an den Umständen. Es wäre für sie nämlich, wie die Vorinstanz richtig ausführe, mit wesentlichen Nachteilen verbunden, müsste sie C._____ jeweils zum Kläger zurückbringen. Der mehrstündige Reiseaufwand würde eine erhebliche Mehrbelastung darstellen. Zudem müsste sie eine – entgeltliche – Betreuung für F._____ sicherstellen (Urk. 13 S. 10).

4. Für die Abänderung von Eheschutzmassnahmen durch den Erlass vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren gelten die gleichen Voraussetzungen wie für die Abänderung von Eheschutzmassnahmen durch einen neuen Eheschutzentscheid (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 179 Abs. 1 ZGB; BGer 5A_549/2017 vom 11. September 2017, E. 4). Grund zur Abänderung besteht in erster Linie dann, wenn seit der Anordnung der Massnahme eine wesentliche und dauerhafte Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten ist. Ein Abänderungsgrund kann aber auch dann vorliegen, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der frühere Entscheid auf unzutreffenden Prämissen beruht. Dies trifft etwa zu, wenn sich die tatsächlichen Feststellungen, die dem Massnahmeentscheid zugrunde lagen, nachträglich als unrichtig herausstellen oder nicht wie vorhergesehen verwirklichen, oder wenn sich der ursprüngliche Entscheid als

nicht gerechtfertigt erweist, weil dem Massnahmengericht wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren (BGer 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021, E. 3.1).

5.1 Mit der infrage stehenden Regelung – die Beklagte holt C._____ jeweils am Freitag des Besuchswochenendes auf eigene Kosten in D._____ ab und der Kläger holt C._____ jeweils am Sonntag des Besuchswochenendes auf eigene Kosten in G._____ ab – sollte den vorliegend besonderen Verhältnissen Rechnung getragen werden: Der mit dem Besuchsrecht der Beklagten zusammenhängende Reiseaufwand sollte sowohl in zeitlicher als auch finanzieller Hinsicht auf beide Parteien gleichermaßen verteilt werden (vgl. Urk. 7/5 S. 37). Bereits bei Erlass dieser Regelung waren beide Parteien vollumfänglich auf die Unterstützung der Sozialhilfe angewiesen. Mithin lag der Anordnung die implizite Annahme zugrunde, dass die Fahrkosten beider Parteien letztlich von der Sozialhilfe übernommen würden. Dies ist jedoch gemäss – glaubhaftem (vgl. sogleich) – Vorbringen des Klägers nicht der Fall. Mit anderen Worten haben sich die dem obergerichtlichen Eheschutzurteil zugrunde gelegten Feststellungen nicht wie vorhergesehen verwirklicht, womit eine Abänderung der beanstandeten Regelung grundsätzlich in Betracht fällt.

5.2 Der Kläger bringt zunächst vor, dass das Sozialamt des Kantons Genf die ihm im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht der Beklagten entstehenden Kosten für die Fahrten von D._____ nach Zürich und zurück nicht übernehmen würde. Zum Beleg verwies er vor Vorinstanz auf eine E-Mail des Sozialamts vom 2. September 2022, woraus unmissverständlich hervorgeht, dass es die infrage stehende Kostenübernahme mangels gesetzlicher Grundlage ablehne (Urk. 7/22/6). Inwiefern es dem Kläger damit nicht gelungen sein soll, die Nichtübernahme der Transportkosten durch das für ihn zuständige Sozialamt rechtsgenügend glaubhaft zu machen, erschliesst sich nicht. Dies, zumal es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Auskunft des Sozialamts nicht zutreffend ist, enthält doch das Sozialhilferecht des Kantons Genf (LIASI [Loi sur l'insertion et l'aide sociale individuelle] und RIASI [Règlement d'exécution de la loi sur l'insertion et l'aide sociale individuelle]) keine Bestimmung, welche dem – obhutsberechtigten – Kläger einen Anspruch auf Übernahme der ihm in Zusammenhang mit dem

Besuchsrecht der Beklagten entstehenden Kosten einräumen würde. Vor diesem Hintergrund erscheint es auch nicht relevant, dass der Kläger keine anfechtbare Verfügung vorlegen kann oder er den Rechtsmittelweg nicht beschritten hat.

Wie sich sodann im Berufungsverfahren gezeigt hat, hält das Sozialamt des Kantons Genf an der Nichtübernahme der infrage stehenden Kosten fest, teilte es dem Kläger doch mit Schreiben vom 21. Februar 2023 abermals mit, dass es die Übernahme der Transportkosten mangels gesetzlicher Grundlage ablehne (Urk. 5/8).

Soweit sich die Beklagte auf den Standpunkt stellt, der Kläger könne sich auf Art. 9 Abs. 20 RIASI stützen, wonach ein Betrag von bis zu Fr. 500.– pro Kalenderjahr und Fall zur Deckung eines aussergewöhnlichen und unerlässlichen Bedarfs gewährt werden könne, ist ihr das Folgende entgegenzuhalten: Das Sozialamt des Kantons Genf hat diese Bestimmung bereits herangezogen, um dem Kläger ein Halbtax-Abonnement für Fr. 185.– zu finanzieren (Urk. 7/22/6). Gestützt auf die genannte Bestimmung könnten dem Kläger also pro Kalenderjahr noch maximal Fr. 315.– zur Deckung der Fahrkosten gewährt werden. Nun kostet aber eine Fahrt mit den öffentlichen Verkehrsmitteln von D._____ nach Zürich und zurück für den Kläger Fr. 75.– (Urk. 7/22/4). Selbst wenn sich also der Kläger auf Art. 9 Abs. 20 RIASI berufen und ihm das Sozialamt den Maximalbetrag gemäss dieser Bestimmung zusprechen würde, wären lediglich vier Fahrten von D._____ nach Zürich und zurück abgedeckt. Das Problem der fehlenden Kostenübernahme ist damit nicht gelöst.

5.3 Der Kläger macht weiter geltend, er sei finanziell nicht (mehr) in der Lage, die ihm im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht der Beklagten entstehenden Fahrkosten von D._____ nach Zürich und zurück zu tragen. Auch diesbezüglich ist von einer rechtsgenügenden Glaubhaftmachung durch den Kläger auszugehen: Beide Parteien sind vollumfänglich von der Sozialhilfe abhängig. Gemäss Budget des Sozialamts des Kantons Genf vom Oktober 2022 erhält der Kläger Sozialhilfe im Umfang von monatlich Fr. 2'711.05 (Urk. 7/22/3). Darin berücksichtigt sind Kosten für den Grundbetrag, die Wohnungsmiete, die Krankenkasse und die externe Betreuung von C._____ im Jardin d'enfants. Dass mit Blick auf dieses

naturgemäss knapp bemessene Budget der Sozialhilfe ein Betrag von monatlich Fr. 150.– erheblich ins Gewicht fällt, erscheint nachvollziehbar. Zudem verfügt der Kläger gemäss den von ihm eingereichten Kontounterlagen über kein Vermögen, sondern ist verschuldet (Urk. 7/4/20 f.; Urk. 7/22/8; Urk. 7/28/10 f.; Urk. 5/9 f.; Urk. 5/27; Urk. 10/3). An dieser Einschätzung würde die von der Beklagten verlangte Offenlegung der detaillierten Bankauszüge durch den Kläger nichts ändern, weshalb das betreffende Editionsbegehren der Beklagten abzuweisen ist.

5.4 Auf der anderen Seite stellt das Sozialamt G._____ der Beklagten unter dem Titel "weitere situationsbedingte Leistungen" einen Betrag von monatlich Fr. 320.– für ein Generalabonnement der SBB zur Verfügung (Urk. 7/8/9; Urk. 7/36/5; Urk. 16/3). In finanzieller Hinsicht bringt die beantragte Abänderung des Besuchsrechts also keine unmittelbaren Nachteile für die Beklagte. Was den zeitlichen Mehraufwand angeht, so ist dieser vertretbar, zumal die Beklagte keiner Erwerbstätigkeit nachgeht. F._____ wird im November dieses Jahres bereits 12 Jahre alt. Angesichts ihres Alters erscheint es durchaus möglich, dass sie auch einmal zu Hause bleibt, wobei sie sicher auf die Hilfe von Nachbarn oder befreundeten Familien zurückgreifen kann.

6. Nach dem Gesagten ist die Berufung des Klägers gutzuheissen und die geltende Besuchsrechtsregelung wie beantragt dahingehend abzuändern, dass die Beklagte ab sofort und für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens zu verpflichten ist, C._____ – jeweils auf eigene Kosten – am Freitag des Besuchswochenendes beim Kläger in D._____ abzuholen und sie am Sonntag des Besuchswochenendes wieder zum Kläger nach D._____ zurückzubringen.

IV.

1. Die Vorinstanz hielt fest, dass über die Kosten- und Entschädigungsfolgen ihres Entscheids mit der Hauptsache entschieden werde (Dispositiv-Ziffer 2). Dies blieb unangefochten und ist zu bestätigen.

2. Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG

auf Fr. 3'000.– festzusetzen. In nicht vermögensrechtlichen Kinderbelangen sind die Kosten praxisgemäss den Parteien je hälftig aufzuerlegen, wenn sie gute Gründe für ihre Rechtsstandpunkte hatten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; ZR 84 Nr. 41). Davon ist vorliegend auszugehen. Entsprechend sind die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Sie sind jedoch zufolge der den Parteien zu gewährenden unentgeltlichen Rechtspflege – vgl. sogleich – einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt die Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO. Die Parteientschädigungen sind wettzuschlagen.

3. Der Kläger beantragt die Verpflichtung der Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags in Höhe von Fr. 5'000.– (Urk. 1 S. 3). Jedoch ist die Beklagte – wovon auch der Kläger ausgeht (Urk. 1 S. 18) – im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO mittellos, lebt sie doch auch heute noch vollumfänglich von der Sozialhilfe (vgl. Urk. 16/3). Der Antrag des Klägers ist daher abzuweisen.

4. Überdies stellen beide Parteien – der Kläger eventualiter – ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk. 1 S. 3; Urk. 13 S. 2). Nicht nur die Beklagte, sondern auch der Kläger hat mit Blick auf seine finanziellen Verhältnisse als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu gelten (vgl. Erwägungen unter Ziffer III.5.3). Weiter waren die Anträge der Parteien nicht von vornherein aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO. Da die Parteien als rechtsunkundige Personen für die sachgerechte Wahrung ihrer Rechte im vorliegenden Berufungsverfahren auf anwaltlichen Beistand angewiesen waren und jeweils auch die Gegenseite anwaltlich vertreten ist, sind die Gesuche der Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin bzw. eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu bewilligen.

Der Kläger beanstandet, dass die Beklagte im vorliegenden Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege ersucht hat, ohne zunächst einen (Haupt-)Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags zu stellen. Der Beklagten sei die unentgeltliche Rechtspflege daher zu verweigern (vgl. Urk. 18 S. 3 und S. 12 f.). Dem ist entgegenzuhalten, dass vor dem Hintergrund der offensichtlichen Mittel-

losigkeit des Klägers von der Stellung eines Antrages auf einen Prozesskostenbeitrag bzw. auf die formale Erörterung der Aussichtslosigkeit eines solchen Gesuches verzichtet werden konnte.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag des Klägers auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages wird abgewiesen.
2. Den Parteien wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt.
3. Dem Kläger wird für das Berufungsverfahren in der Person von Rechtsanwältin MLaw X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
4. Der Beklagten wird für das Berufungsverfahren in der Person von Rechtsanwalt MLaw Y._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
5. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird gutgeheissen und Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 9. Februar 2023 wird aufgehoben.
2. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 1.6, zweiter und dritter Satz des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 26. August 2022 (Geschäfts-Nr. LE210044-O; damit vereinigt Geschäfts-Nr. LE210045-O) wird die Beklagte ab sofort und für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens verpflichtet, C._____ jeweils auf eigene Kosten am Freitag vor dem Besuchswochenende in D._____ beim Kläger abzuholen und sie am Sonntag des Besuchswochenendes wieder nach D._____ zum Kläger zurückzubringen.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge der beiden Parteien gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Service de protection des mineurs, Boulevard St-Georges 16, Case postale 75, 1211 Genève 8 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 Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 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, 12. September 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Rüedi

versandt am:
Im