



---

5A\_299/2023

**Urteil vom 27. September 2023**  
**II. zivilrechtliche Abteilung**

---

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter von Werdt, Schöbi,  
Gerichtsschreiber Monn.

---

Verfahrensbeteiligte

**B.A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Patricia Jucker,  
Beschwerdeführerin,

**gegen**

**C.A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin  
Evelyn Meier-Eichenberger,  
Beschwerdegegner,

**D.A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Rolf Besser,

**E.** \_\_\_\_\_, kjz **U.** \_\_\_\_\_.

Gegenstand

Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen),

Beschwerde gegen den Beschluss und das Urteil des  
Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom  
24. März 2023 (LY220063).

## Sachverhalt:

### A.

**A.a** B.A.\_\_\_\_\_ und C.A.\_\_\_\_\_ heirateten am xx.xx.2016. Der Ehe entsprang ein Sohn namens D.A.\_\_\_\_\_ (geb. 2017). B.A.\_\_\_\_\_ ist serbische Staatsangehörige mit Wohnsitz in der Schweiz, C.A.\_\_\_\_\_ verfügt über die schweizerische Staatsbürgerschaft und wohnt in Serbien.

**A.b** Am 9. Oktober 2020 reichte C.A.\_\_\_\_\_ die Scheidungsklage ein. Mit Verfügung vom 10. September 2021 regelte das Bezirksgericht im Rahmen vorsorglicher Massnahmen für die weitere Dauer des Verfahrens den persönlichen Verkehr zwischen Vater und Sohn. Die dagegen von B.A.\_\_\_\_\_ erhobene Berufung wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 16. Februar 2022 ab. Am 12. Oktober 2022 ging beim Bezirksgericht der Zwischenbericht der Beiständin über die Ausübung des väterlichen Besuchsrechts ein. Mit Schreiben vom 15. November 2022 hielt das Bezirksgericht fest, dass es angesichts des bisherigen Verlaufs der Besuche keine Gründe gebe, vom Modus gemäss der Verfügung vom 10. September 2021 abzuweichen. Die Beiständin habe damit die Besuche mit begleiteten Übergaben vorzubereiten. Weiter merkte das Bezirksgericht an, dass es bei dieser Feststellung nicht um einen neuen anfechtbaren Entscheid in Sachen Besuchsrecht gehe.

**A.c** Nachdem die Rechtsvertreterin von B.A.\_\_\_\_\_ der Beiständin mitgeteilt hatte, dass die Besuche erst weitergeführt würden, wenn die vom Bezirksgericht am 10. September 2021 festgelegten Voraussetzungen erfüllt seien, verfügte das Bezirksgericht am 16. Dezember 2022 (unter anderem) wie folgt:

"3. Es wird vorgemerkt, dass das Besuchsrecht gemäss Verfügung des hiesigen Gerichts vom 10. September 2021 Bestand hat und nunmehr die unbegleiteten Besuche mit begleiteten Übergaben anhand zu nehmen sind.

4. Es wird vorgemerkt, dass der erste Besuch mit begleiteten Übergaben am 23. Dezember 2022 stattfindet. Die Festlegung der konkreten Modalitäten des Besuches vom 23. Dezember 2022 sowie die Festsetzung der nachfolgenden Besuche obliegt der Beiständin gemäss Verfügung vom 10. September 2021.

5. [B.A.\_\_\_\_\_] wird unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall verpflichtet, dem Besuchsleiter Herr F.\_\_\_\_\_ den Sohn D.A.\_\_\_\_\_ für den Besuch gemäss Ziffer 4 herauszugeben. [...]"

**A.d** B.A.\_\_\_\_\_ erhob beim Obergericht des Kantons Zürich Berufung, eventualiter Beschwerde, mit dem Antrag, die Besuche des Vaters im bisherigen Modus gemäss Ziffer 5 des Dispositivs der bezirksgerichtlichen Verfügung vom 10. September 2021 (Bst. A.b) begleitet weiterzuführen. Ersatzlos aufzuheben sei weiter Ziffer 5 des Dispositivs der Verfügung des Bezirksgerichts vom 16. Dezember 2022 (Bst. A.c).

**A.e** Mit Beschluss vom 13. Februar 2023 trat das Obergericht auf die Berufung von B.A.\_\_\_\_\_ nicht ein (Dispositiv-Ziffer 1). Die Anfechtung von Ziffer 5 des angefochtenen Urteilsspruchs nahm das Obergericht als Beschwerde entgegen und setzte C.A.\_\_\_\_\_ Frist zur Einreichung einer Beschwerdeantwort (Dispositiv-Ziffer 2). Des Weiteren erklärte es, dass über die Kosten- und Entschädigungsfolgen (auch) des Berufungsverfahrens mit dem Endentscheid über die Beschwerde zu entscheiden sein werde.

**A.f** Mit Beschluss und Urteil vom 24. März 2023 hiess das Obergericht die Beschwerde gut, hob Dispositiv-Ziffer 5 der Verfügung des Bezirksgerichts Dietikon vom 16. Dezember 2022 ersatzlos auf (Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils) und auferlegte die zweitinstanzliche Entscheidegebühr von Fr. 500.-- B.A.\_\_\_\_\_ (Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des Urteils). Überdies gewährte ihr das Obergericht die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das Beschwerdeverfahren (Dispositiv-Ziffer 2 des Beschlusses), verweigerte ihr diese aber für das Berufungsverfahren (Dispositiv-Ziffer 3 des Beschlusses; vgl. Bst. A.e).

## **B.**

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 19. April 2023 wendet sich B.A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin) an das Bundesgericht. Sie beantragt, Dispositiv-Ziffer 3 des Beschlusses des Obergerichts (Abweisung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren) aufzuheben und die Sache zur Feststellung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ebenso verlangt sie, Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Obergerichts (Auferlegung der Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren) aufzuheben, verbunden mit demselben Rückweisungsbegehren. Schliesslich ersucht die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren um unentgeltliche Rechtspflege.

Das Bundesgericht hat die Akten des kantonalen Verfahrens, aber keine Vernehmlassungen eingeholt.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Angefochten ist zunächst der Entscheid, mit dem das Obergericht der Beschwerdeführerin für das (separat geführte) Berufungsverfahren (s. Sachverhalt Bst. A.d und A.e) die unentgeltliche Rechtspflege versagt. Nach der Rechtsprechung ist der Entscheid, mit dem das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege losgelöst vom Entscheid in der Sache abgewiesen wird, ein Zwischenentscheid, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG bewirken kann (Urteile 5A\_691/2021 vom 4. Oktober 2021 E. 1). Gemäss dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens sind Zwischenentscheide mit dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel anzufechten (BGE 137 III 261 E. 1.4, S. 380 E. 1.1). Dort geht es um vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens, wobei sich der Streit ausgehend von der Verfügung des Bezirksgerichts vom 10. September 2021 allein um den persönlichen Verkehr des Beschwerdegegners mit seinem Sohn dreht, mithin um eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) ohne Vermögenswert. Dass die Vorinstanz mit Bezug auf die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren nicht als Rechtsmittelinstanz im Sinne von Art. 75 Abs. 2 BGG entschieden hat, steht der Zulässigkeit der Beschwerde an das Bundesgericht nicht entgegen (BGE 143 III 140 E. 1.2).

**1.2** Weiter ficht die Beschwerdeführerin den Entscheid an, mit dem ihr das Obergericht im (in der Sache bereits am 13. Februar 2022 entschiedenen) Berufungsverfahren (s. Sachverhalt Bst. A.d und A.e) die Gerichtskosten auferlegt. Im Streit um Nebenpunkte, namentlich um die Kostenfolgen, folgt der Rechtsweg an das Bundesgericht grundsätzlich jenem der Hauptsache (BGE 134 I 159 E. 1.1; 134 V 138 E. 3). Der Berufungsentscheid lautete auf Nichteintreten (s. Sachverhalt Bst. A.e), ist also ein Endentscheid (Art. 90). In der Hauptsache drehte sich der Streit um eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache (E. 1.1). Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit auch im heute angefochtenen Kostenpunkt unabhängig vom Streitwert das zutreffende Rechtsmittel.

**1.3** In beiden Streitpunkten hat die Beschwerdeführerin am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist an der Aufhebung oder Ände-

rung des angefochtenen Entscheids interessiert (Art. 76 BGG). Auf die rechtzeitig eingereichte Beschwerde (Art. 100 Abs. 1 BGG) ist einzutreten.

## **2.**

Umstritten ist zunächst, ob die Beschwerdeführerin für das Berufungsverfahren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung hat.

**2.1** Die Vorinstanz verweist auf Art. 117 ZPO, wonach eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (Bst. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Bst. b). Als aussichtslos seien Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Bezogen auf den konkreten Fall konstatiert das Obergericht, dass die Beschwerdeführerin die Dispositiv-Ziffern 3, 4 und 5 der erstinstanzlichen Verfügung (s. Sachverhalt Bst. A.c) angefochten habe. Soweit sich das Rechtsmittel gegen die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 richte, sei darauf in Ermangelung eines Anfechtungsobjekts nicht einzutreten gewesen. Eine Partei, die über die notwendigen Mittel verfüge, würde keinen Entscheid anfechten, der kein solcher ist. Damit erweise sich das Rechtsmittel hinsichtlich der Dispositiv-Ziffern 3 und 4 als aussichtslos.

**2.2** Die Beschwerdeführerin wehrt sich gegen die Abweisung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege einzig mit dem Hinweis, dass ihre Beschwerde im Verfahren 5A\_240/2023 gutzuheissen und auf ihre Berufung gegen die bezirksgerichtliche Verfügung vom 16. Dezember 2022 entsprechend einzutreten sei. Nachdem das Bundesgericht die Beschwerde im genannten Verfahren mit Urteil vom heutigen Tag aber abweist, bleibt es hinsichtlich der Berufung beim obergerichtlichen Nichteintretensbeschluss vom 13. Februar 2023. In der Folge muss es auch hinsichtlich der verweigerten unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung mit dem Beschluss vom 24. März 2023 sein Bewenden haben.

## **3.**

**3.1** Was die Prozesskosten des Berufungsverfahrens angeht, hatte das Obergericht in seinem Beschluss vom 13. Februar 2023 angekündigt, darüber im Endentscheid über die Beschwerde zu befinden (s. Sachverhalt Bst. A.e). Dies ist mit dem hier angefochtenen Urteil vom 24. März 2023 geschehen (s. Sachverhalt Bst. A.f). Das Oberge-

richt erklärt, die auf Fr. 500.-- bestimmte Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren sei gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Von der Zusprechung einer Parteientschädigung an den Beschwerdegegner sieht das Obergericht ab.

**3.2** Auch gegen diesen Kostenentscheid wehrt sich die Beschwerdeführerin allein mit dem Argument, dass ihre Beschwerde im Verfahren 5A\_240/2023 begründet sei. Dies trifft nicht zu, wie das heute ergangene Urteil in diesem Verfahren zeigt (E. 2.2). Es bleibt deshalb dabei, dass die Beschwerdeführerin die Entscheidgebühr zu bezahlen hat.

#### **4.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Die Beschwerdeführerin wird damit kostenpflichtig (Art. 65 und 66 BGG). Die Voraussetzungen für die unentgeltlichen Rechtspflege sind wie im Verfahren 5A\_240/2023 erfüllt (Art. 64 BGG). Entsprechend werden die Gerichtskosten vorläufig auf die Bundesgerichtskasse genommen. Die Beschwerdeführerin hat der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten, wenn sie später dazu in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG). Sie schuldet dem Beschwerdegegner keine Entschädigung (Art. 68 BGG), zumal dieser nicht zur Vernehmlassung eingeladen worden ist.

## **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren wird gutgeheissen und es wird der Beschwerdeführerin Rechtsanwältin Patricia Jucker als unentgeltliche Rechtsbeiständin beigegeben.

**3.**

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt, indes vorläufig auf die Bundesgerichtskasse genommen.

**4.**

Rechtsanwältin Patricia Jucker wird aus der Bundesgerichtskasse mit Fr. 1'000.-- entschädigt.

**5.**

Dieses Urteil wird den Parteien, D.A.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, mitgeteilt.

Lausanne, 27. September 2023

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

Monn