

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE120022-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. H. A. Müller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny.

Urteil vom 23. August 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Fürsprecherin lic. iur. Y1. _____

sowie

C. _____,

Verfahrensbeteiligte

vertreten durch Y2. _____

betreffend **Eheschutz (Obhut etc.)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen

**Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 8. Dezember 2011
(EE100181)**

Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 8. Dezember 2011 (Urk. 159):

Es wird verfügt:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit dem 12. April 2010 getrennt leben.
2. Die Tochter C._____, geboren am tt.mm.2006, wird unter die Obhut der Klägerin gestellt.
3. Die mit Verfügung vom 27. Mai 2010 angeordnete und mit Verfügung vom 15. Oktober 2010 bestätigte Erziehungs- und Besuchsrechtsbeistandschaft für die Tochter C._____ gemäss Art. 176 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wird weitergeführt.

Der Beiständin werden die folgenden Aufgaben übertragen:

- die Eltern mit Rat und Tat bei der Betreuung und Erziehung des Kindes zu unterstützen und ihnen soweit notwendig dafür Weisungen zu erteilen,
- soweit notwendig die Kommunikation der Eltern zwecks Ausübung der ihnen gemeinsam zustehenden elterlichen Sorge zu unterstützen,
- soweit notwendig Massnahmen zur Unterstützung der Eltern in ihrer Erziehungsaufgabe wie z.B. eine sozialpädagogische Familienbegleitung anzuordnen,
- gemäss Ziff. 4 nachstehend die Besuche von C._____ beim Vater und soweit notwendig eine Übergabebegleitung oder evtl. eine Besuchsbegleitung zu organisieren, über die Besuchsmodalitäten verbindlich zu entscheiden und soweit aus Gründen des Kindeswohls notwendig resp. angezeigt einzelne Besuche abzusagen, die Besuchszeiten einzuschränken oder auszudehnen.

4. Dem Beklagten wird ein Besuchsrecht für die Tochter C._____ auf eigene Kosten wie folgt eingeräumt:

A Bis zum Ende der Sommerschulferien 2012:

ein von der Erziehungsbeiständin zu organisierendes Besuchsrecht von zwei Nachmittagen pro Woche zu je ca. sechs Stunden, und zwar soweit und solange notwendig mit begleiteten Kindesübergaben.

Dabei stehen der Erziehungsbeiständin insbesondere die folgenden Kompetenzen zu:

- die Besuchszeiten und Besuchstermine festzulegen,
- die Besuchszeiten soweit angezeigt zu reduzieren oder auszudehnen,
- versuchsweise einzelne Wochenend- und/oder Ferienbesuche von C._____ beim Vater zu organisieren,
- über die weitere Notwendigkeit einer Übergabebegleitung zu entscheiden,
- soweit nötig eine Besuchsbegleitung zu installieren,
- über das Nachholen von ausgefallenen Besuchstagen zu entscheiden.

B Ab Ende August 2012 (nach den Sommerschulferien 2012):

- alle 14 Tage (beginnend ab 24. August 2012) von Freitag, 12.00 Uhr resp. ab Kindergarten- oder Schulschluss bis Montagmorgen, Kindergarten- resp. Schulbeginn, wobei der Beklagte verpflichtet ist, C._____ am Montagmorgen direkt in den Kindergarten oder die Schule zu bringen resp. an einem Feiertag um 9.00 Uhr direkt zur Mutter zurück zu bringen;
- alle 14 Tage am Freitagnachmittag (vor dem Wochenende ohne Besuchsrecht) nach Kindergarten- oder Schulschluss bis ca. 18.00 Uhr,
- in Jahren mit ungerader Jahreszahl über die Weihnachtsfeiertage vom 24. Dezember, 9.00 Uhr bis 26. Dezember, 17.00 Uhr,
- beim Jahreswechsel von gerader zu ungerader Jahreszahl über Silvester und Neujahr vom 31. Dezember, 9.00 Uhr bis 2. Januar, 17.00 Uhr,
- in Jahren mit gerader Jahreszahl über die Osterfeiertage von Karfreitag, 9.00 Uhr bis Ostermontag, 17.00 Uhr,
- in Jahren mit ungerader Jahreszahl über Pfingsten von Freitag, 17.00 Uhr bis Pfingstmontag, 17.00 Uhr,
- vier Wochen Ferien pro Jahr in den Schulferien, wovon jeweils höchstens zwei Wochen zusammenhängend; seine Ferienwünsche mit C._____ hat der Vater mindestens drei Monate im Voraus anzumelden.

Dabei stehen der Erziehungsbeiständin insbesondere die folgenden Kompetenzen zu:

- die Besuchszeiten und Besuchstermine den Bedürfnissen des Kindes und der Eltern anzupassen,
 - die Besuchszeiten soweit angezeigt zu reduzieren oder auszudehnen,
 - insbesondere das Ende des Wochenendbesuchsrechts auf Sonntagabend vorzulegen, sofern C._____ mit dem direkten Verbringen in den Kindergarten resp. die Schule überfordert wäre,
 - über die weitere Notwendigkeit einer Übergabebegleitung zu entscheiden,
 - soweit nötig die Besuchszeiten auf einzelne Tage oder Halbtage einzuschränken und dafür eine Besuchsbegleitung zu installieren,
 - über das Nachholen von ausgefallenen Besuchstagen zu entscheiden.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Pass von C._____ bis spätestens 17. Dezember 2011 auszuhändigen. Diese Anordnung gilt auch als vorsorgliche Massnahme mit sofortiger Vollstreckbarkeit.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Kinderunterhaltsbeiträge für C._____ von Fr. 1'200.– zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind im Voraus zahlbar, und zwar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab dem 12. April 2010.
- Bereits bezahlte Kinderzulagen durch den Beklagten werden angerechnet.
7. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens wie folgt monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge zu bezahlen:
- Fr. 1'300.– vom 12. April 2010 bis 29. Februar 2012;
 - Fr. 1'700.– ab 1. März 2012.

Die Unterhaltsbeiträge sind im Voraus zahlbar, und zwar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

8. Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien kein Kontaktverbot besteht. Den Parteien wird empfohlen, direkte Gesprächskontakte zum Wohle ihrer Tochter C. _____ wieder aufzubauen und zu pflegen.
9. Es wird die Gütertrennung unter den Parteien mit Wirkung ab 1. April 2010 angeordnet.
10. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 18'000.--.
11. Die Kosten werden zu einem Drittel der Klägerin und zu zwei Dritteln dem Beklagten auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachzahlungspflicht gestützt auf § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten.
12. Der Beklagte wird verpflichtet, Fürsprecherin lic. iur. Y1. _____ eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 8'000.-- zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer auf dem Betrag von Fr. 6'000.-- und 8% Mehrwertsteuer auf dem Betrag von Fr. 2'000.-- zu bezahlen. Zufolge offensichtlicher Uneinbringlichkeit beim Beklagten wird diese Entschädigung Fürsprecherin lic. iur. Y1. _____ direkt aus der Gerichtskasse ausbezahlt, mit der Folge, dass ihr Anspruch gegenüber dem Beklagten auf die Gerichtskasse übergeht.

Damit wird Fürsprecherin lic. iur. Y1. _____ für ihre Bemühungen und Barauslagen als unentgeltliche Rechtsvertreterin der Klägerin im vorliegenden Verfahren mit insgesamt Fr. 24'000.-- zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer auf dem Betrag von Fr. 18'000.-- und 8% Mehrwertsteuer auf dem Betrag von Fr. 6'000.-- entschädigt, worauf die ihr mit Verfügung vom 1. März 2011 bereits ausgerichtete Akontozahlung von Fr. 15'300.-- aus der Gerichtskasse angerechnet wird. Die Klägerin trifft für den Betrag von Fr. 16'000.-- zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer auf dem Betrag von Fr. 12'000.-- und 8% Mehrwertsteuer auf dem Betrag von Fr. 4'000.-- eine Nachzahlungspflicht im Sinne von § 92 ZPO/ZH.
13. (Mitteilung)
14. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

Des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 158):

- "1. Die Verfügung vom 8. Dezember 2011 sei aufzuheben und die von beiden Parteien unterzeichnete Eheschutzkonvention vom 17. März 2012 bzw. 23. März 2012 durch das Obergericht zu genehmigen.
2. Eventualiter sei die Sache zur Genehmigung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Subeventualiter sei die Verfügung vom 8. Dezember 2011 aufzuheben und vom Obergericht wie folgt neu zu beurteilen:

- 3.1 In Abänderung von Disp Ziff. 2 sei die Tochter C. _____, geb. tt.mm.2006, unter die geteilte Obhut der Parteien (je 50%) zu stellen. Der Wohnsitz der Tochter verbleibt bei der Mutter.
- 3.3 Es sei die in Dispo Ziff. 4. A und 4. B geregelte Besuchszeit aufzuheben und wie folgt zu regeln:
- der Vater holt C. _____ jeden Mittwoch um 11.50 Uhr vom Kindergarten bzw. der Schule ab und bringt sie am Donnerstagmorgen jeweils wieder in den Kindergarten oder die Schule;
 - der Vater holt C. _____ jeden Freitag um 11.50 Uhr vom Kindergarten bzw. der Schule ab. C. _____ bleibt bis Sonntag 12 Uhr beim Vater.
 - die Mutter holt C. _____ am Sonntag um 12 Uhr aus der väterlichen Wohnung ab.
 - Ferien: Jeder Elternteil erhält das Recht, jährlich mit C. _____ je 50% der Schulferien zu verbringen, wobei mindestens zwei Wochen pro Jahr zusammenhängend.
 - Das Besuchsrecht von C. _____ beim Vater sei (analog Dispo Ziff. 4. B der angefochtenen Verfügung) bezüglich Weihnachten, Jahreswechsel, Ostern und Pfingsten wie folgt zu regeln:
 - In Jahren mit ungerader Jahreszahl über die Weihnachtsfeiertage vom 24. Dezember, 9.00 Uhr bis 26. Dezember, 17.00 Uhr;
 - beim Jahreswechsel von gerader zu ungerader Jahreszahl über Silvester und Neujahr vom 31. Dezember, 9.00 Uhr bis 2. Januar, 17.00 Uhr;
 - in Jahren mit gerader Jahreszahl über die Osterfeiertage von Karfreitag, 9.00 Uhr bis Ostermontag, 17.00 Uhr;
 - in Jahren mit ungerader Jahreszahl über Pfingsten von Freitag, 17.00 Uhr bis Pfingstmontag, 17.00 Uhr;
- 3.4. Es sei Vormerk zu nehmen, dass beide Eltern C. _____ zu je 50% betreuen. Soweit die Betreuung 50 : 50 bleibt, können die Parteien einvernehmlich auch eine andere Lösung wählen. Die Betreuungsordnung wird jeweils an die sich ändernden Stundenpläne und Freizeitbeschäftigungen von C. _____ angepasst.
- 3.6. Es sei festzuhalten, dass sich [der] Kindsvater ausdrücklich bereit erklärt, sich möglichst nach den Bedürfnissen der Kindsmutter auszurichten.

4. Die in Ziff. 6 statuierten Kinderunterhaltsbeiträge ab 12. April 2010 seien aufzuheben. In Abänderung von Dispo Ziff. 6 sei festzuhalten, dass jeder Ehegatte selber für den Unterhalt von C. _____ sorgt bzw. sich die Kinderunterhaltsansprüche der Ehegatten ausgleichen. Notwendige grosse Anschaffungen werden gemeinsam je hälftig getragen. Der Ehemann verpflichtet sich, allfällige von ihm bezogene Kinder- und Ausbildungszulagen für C. _____ an die Ehefrau weiterzuleiten.
5. Die in Ziff. 7 statuierte Unterhaltszahlung an die Ehefrau sei aufzuheben.
6. Es seien die in Dispositiv Ziff. 3 angeordneten Erziehungs- und Besuchsrechtsbeistandschaft sowie die in Dispositiv Ziff. 4.A angeordnete begleitete Kinderübergabe aufzuheben.
7. Die Kostenverteilung in Ziff. 11 sei aufzuheben und die Kosten den Parteien - wie üblich - zu je 50% aufzuerlegen. Es wird jedoch auf ihre jeweiligen Gesuche um UP/URB verwiesen.
8. Der Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
9. Es sei dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege (UP/URB) zu bewilligen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. 7.6% bzw. 8% MwSt) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 15. April 2010 machte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Mit Verfügung vom 8. Dezember 2011 entschied die Vorinstanz gemäss vorstehend wiedergegebenem Dispositiv (Urk. 159).

1.2. Mit fristgerechter Eingabe vom 23. März 2012 (Urk. 157 B), ergänzt durch die Eingabe vom 30. März 2012 (Urk. 158), erhob der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) Berufung gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 8. Dezember 2011. Gleichzeitig reichte er eine von beiden Parteien unterzeichnete Eheschutzvereinbarung (Urk. 160/4) ein und ersuchte um Genehmigung durch

die erkennende Kammer. Mit Verfügung vom 10. April 2012 wurde der Berufung antragsgemäss aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 163). Mit Eingabe vom 28. Mai 2012 erteilte die Klägerin auf Aufforderung der erkennenden Kammer Auskunft über ihre aktuelle Erwerbs- und Einkommenssituation (Urk. 165, 166). Anlässlich der Einigungsverhandlung vom 28. Juni 2012 schlossen die Parteien unter Mitwirkung des Gerichts und in Abänderung ihrer Eheschutzvereinbarung vom 23. März 2012 einen Vergleich zum Kinderunterhalt (Urk. 170). Die Prozessbeiständin des Kindes, Y2._____, nahm mit Eingabe vom 20. August [recte: Juli] 2012 zu den in der Eheschutzvereinbarung beantragten Kinderbelangen Stellung (Urk. 172). Auf die Einholung einer Stellungnahme der Parteien wurde verzichtet (Prot. S. 5).

2. Vergleich

2.1. Die von den Parteien geschlossene Eheschutzvereinbarung vom 23. März 2012 lautet wie folgt:

"Ausgangslage:

Die Parteien leben seit 12. April 2010 getrennt und haben eine gemeinsame Tochter. Zur Klärung der Situation und damit das Verfahren EE100181-L/U abgeschlossen werden kann, schliessen die Parteien folgenden Vergleich und beantragen die Genehmigung durch das Gericht:

1. Die Eheleute wohnen weiterhin getrennt.
2. Der Ehemann verbleibt in der ehelichen Wohnung ... [Adresse], und kommt für sämtliche Verpflichtungen aus dem Mietzinsverhältnis auf (insb. Bezahlung des Mietzinses).
3. Jeder sorgt für seinen Unterhalt selber. Die Ehefrau möchte aus diesem Grund wieder 50% arbeiten.
4. Die Obhut über C._____ wird vom Vater zu 50% und von der Mutter ebenfalls zu 50% ausgeübt. Hauptwohnsitz der Tochter ist bei der Mutter.
5. Die Eltern vereinbaren folgende Betreuungsordnung: Der Ehemann holt C._____ am Mittwoch um 11.50 vom Kindergarten ab, und bringt sie am Donnerstag um 08:30 Uhr wieder in den Kindergarten. Der Ehemann holt C._____ am Freitag um 11.50 vom Kindergarten ab, und die Ehefrau holt C._____ am Sonntag um 12:00 Uhr in ... von der Vaterswohnung ab.

6. Die Ehefrau betreut C._____ die restliche Zeit. Soweit die Betreuung 50:50 bleibt, können die Parteien einvernehmlich auch eine andere Lösung wählen. Die Betreuungsordnung wird jeweils an die sich ändernden Stundenpläne und Freizeitbeschäftigungen von C._____ angepasst.
7. Der Ehemann erklärt sich ausdrücklich bereit, sich nach den Bedürfnissen der Mutter auszurichten, soweit es geht.
8. Jeder Ehegatte sorgt für den Unterhalt von C._____ selber bzw. die Unterhaltsansprüche der Ehegatten gleichen sich aus. Notwendige, grosse Anschaffungen werden gemeinsam je hälftig getragen. Der Ehemann verpflichtet sich, allfällige von ihm bezogene Kinder- und Ausbildungszulagen für C._____ an die Ehefrau weiterzuleiten.
9. Die Ehegatten beantragen, die Aufhebung sämtlicher Kinderschutzmassnahmen.
10. Die Ehefrau verzichtet auf rückwirkende Unterhaltszahlungen für sich und C._____.
11. Mit Unterzeichnung der ausgearbeiteten Vereinbarung ziehen die Ehegatten sämtliche Anträge im Zusammenhang des Eheschutzes zurück (ausgenommen davon sind ihre jeweiligen Gesuche um unentgeltliche Prozessführung/Rechtsvertretung).
12. Die Ehegatten übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf Parteientschädigung. Sie verweisen jedoch auf ihre jeweiligen Gesuche um URV/URB.
13. Die Parteien stellen dem Gericht das Gesuch um URB für die nach der Hauptverhandlung vom 8. Dezember 2011 und im Zusammenhang mit der Ausarbeitung der vorliegenden Vereinbarung entstandenen zusätzlichen Anwaltskosten.
14. Die Parteien beantragen dem Gericht die Genehmigung der vorliegenden Vereinbarung und Abschreibung des Eheschutzverfahrens (Prozess-Nr. EE100181) im Sinne der getroffenen Einigung."

2.2. In teilweiser Abänderung dieser Vereinbarung schlossen die Parteien anlässlich der Einigungsverhandlung vom 28. Juni 2012 unter Mitwirkung des Gerichts folgenden Vergleich (Urk. 170, Prot. S. 4):

"Wird die von den Parteien mit Eheschutzvereinbarung vom 23. März 2012 beantragte alternierende Obhut über die gemeinsame Tochter C._____ genehmigt, beantragen die Parteien in Abänderung von Ziffer 8 und 10 ihrer Eheschutzvereinbarung vom 23. März 2012 was folgt:

8. Jeder Ehegatte sorgt für den Unterhalt von C._____ in der Zeit seiner Betreuung selber. Notwendige grosse Anschaffungen werden gemeinsam je hälftig getragen.

Darüberhinaus verpflichtet sich der Ehemann, der Ehefrau für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Kinderunterhaltsbeiträge für C. _____ von Fr. 400.-- zuzüglich allfälliger Kinderzulagen zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind im Voraus zahlbar, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab dem 12. April 2010.

10. Die Parteien stimmen überein, dass beidseits keine persönlichen Unterhaltsbeiträge geschuldet sind."

2.3. Das Rechtsmittelverfahren steht unter der Herrschaft der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR. 272; Art. 405 Abs. 1 ZPO). Eine Parteivereinbarung hat in Kinderbelangen, die der Offizialmaxime unterstehen, lediglich die Bedeutung übereinstimmender Parteianträge (Art. 296 Abs. 3 ZPO).

2.4. Obhut und Betreuungsordnung

Während die Vorinstanz die Obhut für die Tochter C. _____ der Klägerin zuteilte (Urk. 159 S. 12), beantragen die Parteien in ihrer Vereinbarung vom 23. März 2012 (sinngemäss), die Tochter unter die alternierende Obhut der Parteien zu stellen (Urk. 160 S. 2 Ziff. 4). Bereits die Vorinstanz hat die Erziehungsfähigkeit beider Elternteile und damit deren Eignung als Obhutsinhaber grundsätzlich bejaht und deren enge emotionale Beziehung zu C. _____ betont (Urk. 159 S. 8). Bei beiden habe sodann hinsichtlich altersgerechtem Umgang mit dem Kind und Vorgabe von Grenzen eine positive Entwicklung stattgefunden (Urk. 159 S. 9). Die Obhutzuteilung an die Mutter wurde von der Vorderrichterin in erster Linie damit begründet, die - bewährte - Lösung solle im Hinblick auf deren Kontinuität nicht ohne Not geändert werden (Urk. 159 S. 10 ff). Inzwischen haben die Parteien, deren Beziehung während des erstinstanzlichen Verfahrens noch erhebliches Konfliktpotential barg (Urk. 159 S. 11, 15/1, 27, 47/2), zu einer Einigung insbesondere auch hinsichtlich der Obhutzuteilung gefunden. Damit wurde ein wesentlicher Konfliktherd der Parteien ausgeräumt. Sie haben denn auch anlässlich der Einigungsverhandlung vom 28. Juni 2012 glaubhaft versichert, die organisatorischen Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Obhut der Tochter hätten seit der Einigung zwischen ihnen problemlos besprochen und gelöst werden können. Dies

zeigt auch der Umstand, dass die Betreuungsordnung nach übereinstimmenden Angaben der Parteien heute nicht strikt gelebt, sondern jeweils situativ an die Bedürfnisse aller Beteiligten angepasst werde (vgl. Prot. S. 4), was eine hohe Bereitschaft zu Flexibilität und einen regen Austausch zwischen den Elternteilen erfordert. Die entspannten Übergaben von C._____ und die nunmehr gute Gesprächsbereitschaft der Eltern tragen ohne Zweifel zur weiteren erfreulichen Entwicklung von C._____ bei. Mit Blick auf das Kindeswohl und unter Beachtung der seit dem Entscheid der Vorinstanz eingetretenen Veränderungen im Verhältnis der Parteien steht der beantragten alternierenden Obhut über C._____ nichts entgegen.

Dies gilt ebenso für die getroffene Vereinbarung betreffend die Betreuungsordnung, zumal diese bereits heute flexibel und den Bedürfnissen der Beteiligten angepasst gehandhabt wird und die Tochter damit gut zurecht kommt (Prot. S. 4). Dass C._____ gemäss beantragter Betreuungsordnung unter der Woche die (schulfreien) Mittwoch- und die (vorläufig ebenfalls schulfreien) Freitagnachmittage sowie ein Grossteil des Wochenendes in ... bei ihrem Vater verbringt, wie die Kindsvertreterin einwendet (Urk. 172 S. 1 f.), ist zutreffend. Sie verfügt jedoch - zumindest für das nächste Kindergartenjahr - noch über einen weiteren freien Nachmittag während der Woche, an welchem sie Kontakt zu Kindern in ... halten kann. Für die Zeit danach zeigt die ausdrücklich vorgesehene Anpassung der Betreuungsordnung an die ändernden Stundenpläne und die Freizeitbeschäftigungen von C._____, dass die Eltern sehr wohl die Bedürfnisse ihrer Tochter vor Augen haben. Entscheidend positiv wirkt sich sodann auf das Kindeswohl aus, dass die Eltern den langwierigen Obhuts- und Besuchsrechtsstreit beilegen konnten, was es zu unterstützen gilt. Die beantragte Betreuungsordnung ist daher zu genehmigen.

2.5 Aufhebung Kinderschutzmassnahmen

Die Vorinstanz begründete die von ihr angeordnete Weiterführung der Erziehungs- und Besuchsrechtsbeistandschaft für die Tochter mit der mangelhaften Kommunikation der Parteien, welche nicht in der Lage seien, die ihnen zustehende elterliche Sorge ohne Unterstützung einer Drittperson angemessen gemein-

sam wahrzunehmen. Zudem würden die Parteien zur Konsolidierung ihres neuen Erziehungsverhaltens gegenüber C._____ und zur Organisation und laufenden Anpassung der Besuchsmodalitäten Unterstützung bedürfen (Urk. 159 S. 14). In der Zwischenzeit haben die Parteien ihre Kommunikationsbereitschaft betreffend C._____s Angelegenheiten unter Beweis gestellt. Der Umstand, dass sie sich hinsichtlich einer gemeinsamen Regelung einigen konnten, wie auch die in der Folge gelebte flexible Handhabung der Betreuung der gemeinsamen Tochter räumen die Bedenken bezüglich mangelnder Kommunikationsbereitschaft aus. Bereits die Vorinstanz attestierte sodann nicht nur der Klägerin, sondern auch dem Beklagten, dass er seine Erziehungskompetenzen aufgrund der bisherigen Unterstützung gestärkt habe, mithin beide Elternteile nunmehr C._____ angemessen Grenzen setzen und sie altersadäquat in ihrer Entwicklung fördern würden (Urk. 159 S. 10). Angesichts der Dauer der Erziehungs- und Besuchsrechtsbeistandschaft - die entsprechenden Kindesschutzmassnahmen wurden erstmals mit Verfügung vom 27. Mai 2010 angeordnet (Urk. 41) - ist denn auch glaubhaft, dass die Konsolidierung des neuen Erziehungsverhaltens nunmehr abgeschlossen ist (vgl. auch Schlussbericht ... vom 14. September 2011, Urk. 134). Die Parteien scheinen heute in der Lage zu sein, die gemeinsame elterliche Sorge für C._____ gut ohne Unterstützung und Einwirkung einer Drittperson auszuüben. Angesichts der erfreulichen Entwicklung C._____s, der es nunmehr sehr gut gehe und die sich in ihrem Umfeld wohl fühle (Prot. S. 4, vgl. auch Urk. 134) ist es daher angezeigt, für die weitere Dauer des Getrenntlebens auf Kindesschutzmassnahmen zu verzichten. Sollte in Zukunft entgegen der heutigen Einschätzung neuer Handlungsbedarf entstehen, bleibt es der Vormundschaftsbehörde unbenommen, die nötigen Massnahmen zu veranlassen.

2.6. Kinderunterhalt

Beim Beklagten ist in den Jahren 2010 und 2011 von einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen von rund Fr. 3'750.- auszugehen (Urk. 162/14-16). Bei einem monatlichen Bedarf von Fr. 3'332.- (Grundbetrag [Fr. 1'200.-], Miete [Fr. 1'500.-, Urk. 158 S. 14], Krankenkasse [Fr. 257.-, Urk. 162/18], Telefon [Fr. 125.-, Urk. 162/19.1], Versicherung [Fr. 40.-, Urk. 158 S. 19], Billag [Fr. 40.-],

Fahrtspesen [Fr. 100.–], Betreuungskosten C._____ [Fr. 70.–]) resultiert eine Leistungsfähigkeit des Beklagten von Fr. 418.–. Neu machte er geltend, sein Monatseinkommen sei seit Anfang 2012 zufolge neuer Anstellung und Pensumsreduktion auf rund 65% um rund Fr. 100.– auf Fr. 3'642.– gesunken (Prot. S. 5). Dieses Einkommen ist belegt (Urk. 169/1-6). Unklar ist indes, inwiefern der Beklagte als Treuhänder noch weiteres Einkommen generiert. Dies ist ihm denn auch wie bisher möglich und zumutbar, verfügt er doch neben dem ohne ersichtlichen Grund stark reduzierten Arbeitspensum und der Betreuung der gemeinsamen Tochter über weitere Erwerbskapazität. Die geltend gemachte Einkommenseinbusse seit Januar 2012 findet daher für die vorliegende Berechnung keine Berücksichtigung. Die Klägerin beabsichtigt eine Erwerbsaufnahme, ist zur Zeit jedoch noch stellenlos und wird von den Sozialen Diensten unterstützt (Urk. 165, 166). Die getroffene Regelung betreffend Zahlung eines monatlichen Kinderunterhaltes von Fr. 400.– an die Klägerin erscheint unter diesen Umständen als angemessen.

2.7 Insgesamt ergibt sich aus dem Ausgeführten, dass das Wohl des Kindes keine andere Regelung erfordert und die Vereinbarung der Parteien mit den unter Mitwirkung des Gerichts getroffenen Änderungen - soweit Kinderbelange betroffen sind - genehmigt werden kann bzw. die entsprechenden autoritativen Anordnungen getroffen werden können.

2.8. Ein Vergleich hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Der Prozess ist demzufolge im Übrigen abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO), unter vereinbarungsgemässer Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 2 lit. b, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 der Gerichtsgebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG, LS 211.11) auf Fr. 2'000.– festzulegen.

2.9. Die von der Vorinstanz beiden Parteien bewilligte unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 119, 159 S. 25) ist ihnen antragsgemäss auch für das Berufungsverfahren zu gewähren, sind doch gemäss vorstehender Ausführungen beide Parteien bedürftig und können ihre Rechtsbegehren nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Des Weiteren erscheint die Bestellung einer rechtskundigen Vertretung zur

gehörigen Wahrung der Rechte der Parteien im vorliegenden Rechtsmittelverfahren als sachlich notwendig (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Entsprechend sind die Kostenbetreffnisse der Parteien einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Die von der Vorinstanz für das erstinstanzliche Verfahren mit Verfügung vom 8. Dezember 2011 festgesetzte Entschädigung für Fürsprecherin lic.iur. Y1. _____ blieb unangefochten und ist im entsprechenden Umfang zu bestätigen (Dispositiv-Ziffer 12 Abs. 2, Urk. 159).

Mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde ... vom 17. Juni 2010 wurde C. _____ eine Prozessbeiständin bestellt, welche sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch mit Erstattung einer Stellungnahme (Urk. 171) im Berufungsverfahren teilnahm. In Anwendung von Art. 318 Abs. 3 ZPO ist auch über die Kosten der Kindesvertretung im erstinstanzlichen Verfahren zu entscheiden (Art. 95 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 lit. e ZPO). Diese sind als Teil der Verfahrenskosten den Eltern entsprechend der getroffenen Vereinbarung für beide Verfahrensstufen je zur Hälfte aufzuerlegen, jedoch vorläufig auf die Gerichtskasse zu nehmen. Das Nachforderungsrecht der Gerichtskasse bleibt vorbehalten (Art. 123 ZPO bzw. § 92 ZPO/ZH). Mit der vorliegenden Beendigung der Beistandschaft wird die Vormundschaftsbehörde der Stadt ... (Urk. 50) ersucht, den Aufwand der Prozessbeiständin für das vorinstanzliche Verfahren gegenüber der Vorinstanz und für das Berufungsverfahren gegenüber der erkennenden Kammer getrennt auszuweisen.

Es wird erkannt:

1. Die Tochter C. _____, geboren am tt.mm.2006, wird für die Dauer des Getrenntlebens unter die alternierende Obhut der Parteien gestellt.
2. Die Ziffern 5 und 6 der Vereinbarung vom 23. März 2012 (Betreuungsordnung) werden genehmigt. Sie lauten wie folgt:

"Die Eltern vereinbaren folgende Betreuungsordnung: Der Ehemann holt C. _____ am Mittwoch um 11.50 vom Kindergarten ab, und bringt sie am Donnerstag um 08:30 Uhr wieder in

den Kindergarten. Der Ehemann holt C._____ am Freitag um 11.50 vom Kindergarten ab, und die Ehefrau holt C._____ am Sonntag um 12:00 Uhr in Zürich von der Vaterswohnung ab.

Die Ehefrau betreut C._____ die restliche Zeit. Soweit die Betreuung 50:50 bleibt, können die Parteien einvernehmlich auch eine andere Lösung wählen. Die Betreuungsordnung wird jeweils an die sich ändernden Stundenpläne und Freizeitbeschäftigungen von C._____ angepasst."

3. Die mit Verfügung vom 27. Mai 2010 angeordnete und mit Verfügungen vom 15. Oktober 2010 und 8. Dezember 2011 bestätigte Erziehungs- und Besuchsbeistandschaft für die Tochter C._____ wird aufgehoben.
4. Jeder Ehegatte sorgt für den Unterhalt von C._____ in der Zeit seiner Betreuung selber. Notwendige grosse Anschaffungen werden gemeinsam je hälftig getragen.

Darüberhinaus wird der Beklagte verpflichtet, der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Kinderunterhaltsbeiträge für C._____ von Fr. 400.– zuzüglich allfälliger Kinderzulagen zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab dem 12. April 2010.

5. Im Übrigen wird die Vereinbarung vorgemerkt und das Berufungsverfahren abgeschrieben.
6. Beiden Parteien wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Der Klägerin wird Fürsprecherin lic.iur. Y1._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin und dem Beklagten Rechtsanwältin lic.iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
7. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
8. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren und das Berufungsverfahren, einschliesslich der Kosten der Kindesvertretung werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, infolge der ihnen gewährten unentgeltlichen

Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt das Nachforderungsrecht des Staates gemäss Art. 123 ZPO bzw. § 92 ZPO/ZH.

9. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien für das erstinstanzliche Verfahren und für das Berufungsverfahren gegenseitig auf eine Parteientschädigung verzichten.
10. Fürsprecherin lic.iur. Y1._____ wird für ihre Bemühungen und Barauslagen als unentgeltliche Rechtsvertreterin der Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren mit insgesamt Fr. 24'000.– zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer auf dem Betrag von Fr. 18'000.– und 8% Mehrwertsteuer auf dem Betrag von Fr. 6'000.– entschädigt, worauf die ihr mit Verfügung vom 1. März 2011 bereits ausgerichtete Akontozahlung von Fr. 15'300.– aus der Gerichtskasse angerechnet wird. Die Klägerin trifft eine Nachzahlungspflicht im Sinne von § 92 ZPO/ZH.
11. Schriftliche Mitteilung an die Parteien unter Beilage eines Doppels von Urk. 172, an die Kindsvertreterin, an die Vormundschaftsbehörde der Stadt ... und der Stadt ..., an die Erziehungsbeiständin des Kindes D._____, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, je gegen Empfangsschein.
12. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 23. August 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic.iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
se