

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE160037-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N.A. Gerber

Beschluss und Urteil vom 3. Oktober 2016

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gsuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 7. April 2016 (EE160002-I)

Rechtsbegehren:

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 12 S. 1 f.):

- "1. Der Gesuchstellerin sei das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Es sei die Obhut für die gemeinsamen Kinder C._____, geb. tt.mm 2013 und D._____, geb. tt.mm 2016 der Gesuchstellerin zuzuteilen.
3. Es sei die Gesuchstellerin berechtigt zu erklären, in sämtlichen Belangen betr. Fremdbetreuung der Kinder alleine zu entscheiden.
4. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin sämtliche Gegenstände gemäss beiliegender Zusammenstellung (Beilage 10) auf erstes Verlangen herauszugeben.
5. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin rückwirkend ab dem 1. Dezember 2015 angemessene monatliche Kinderunterhaltsbeiträge zuzüglich Familienzulagen zu bezahlen.
Eine weitergehende Bezifferung der Kinderunterhaltsbeiträge behält sich die Gesuchstellerin vor bis nach Kenntnis der finanziellen Situation des Gesuchsgegners.
6. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin rückwirkend ab dem 1. Dezember 2015 angemessene monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge zu bezahlen.
Eine weitergehende Bezifferung der Ehegattenunterhaltsbeiträge behält sich die Gesuchstellerin vor bis nach Kenntnis der finanziellen Situation des Gesuchsgegners.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. MwSt zu Lasten des Gesuchsgegners."

des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 14 S. 1 f.):

- "1. Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen und es sei davon Vermerk zu nehmen, dass die Parteien bereits seit dem 4. Dezember 2015 getrennt leben.
2. Die Kinder C._____, geboren am tt.mm 2013, und D._____, geboren am tt.mm 2016, seien unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
3. Es sei dem Gesuchsgegner ein ausgedehntes Besuchsrecht zu gewähren.

4. Die eheliche Wohnung an der ... [Adresse] sei für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benützung zuzuweisen.
5. Die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, dem Gesuchsgegner auf erstes Verlangen ihre Hausschlüssel auszuhändigen.
6. Es sei festzustellen, dass der Gesuchsgegner im Moment mangels finanzieller Fähigkeiten keine Unterhaltsbeiträge bezahlen kann.
7. Es sei zwischen den Parteien mit sofortiger Wirkung die Gütertrennung anzuordnen.
8. Der Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses sei vollumfänglich abzuweisen.
9. Es sei dem Gesuchsgegner die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei ihm in der Person der Sprechenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.
10. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MWST) zu Lasten der Gesuchstellerin."

Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht
Uster vom 7. April 2016:
(Urk. 26 = Urk. 29)

1. Die Parteien werden zum Getrenntleben berechtigt erklärt und es wird davon Vermerk genommen, dass sie bereits seit dem 4. Dezember 2015 getrennt leben.
2. Die Obhut für die aus der Ehe der Parteien hervorgegangenen Kinder C._____, geboren am tt.mm 2013, und D._____, geboren am tt.mm 2016, wird der Gesuchstellerin zugeteilt.
3. Die Betreuung der Kinder wird wie folgt geregelt:

Der Gesuchsgegner ist berechtigt, die Kinder wie folgt zu betreuen:
 - Den Sohn jeden Samstag von 8.00 Uhr bis 18.00 Uhr;
 - Den Sohn und die Tochter jeden Montagnachmittag von 14.00 Uhr bis 18.00 Uhr;

- Den Sohn und die Tochter ab 1. Juli 2016 zusätzlich jeden Mittwochnachmittag von 14.00 Uhr bis 18.00 Uhr.

In der übrigen Zeit werden die Kinder von der Gesuchstellerin betreut.

Solange der Gesuchsgegner zu mindestens 50 Prozent arbeitsunfähig ist, hat er das vorstehende Besuchsrecht in Begleitung einer der folgenden Personen auszuüben:

- Dem Vater der Gesuchstellerin, der Mutter der Gesuchstellerin oder der Schwester der Gesuchstellerin, E._____.

Weitergehende oder abweichende Betreuungsregelungen auf einvernehmlicher Basis und unter Rücksichtnahme auf die Interessen und Bedürfnisse aller Familienmitglieder bleiben vorbehalten.

4. Der Antrag der Gesuchstellerin, in sämtlichen Belangen betreffend Fremdbetreuung der Kinder alleine zu entscheiden, wird abgewiesen.
5. Die eheliche Wohnung an der ... [Adresse], wird samt Hausrat und Mobiliar, mit Ausnahme der in Dispositivziffer 7 genannten Gegenstände, dem Gesuchsgegner für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zugewiesen.
6. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner auf erstes Verlangen die Wohnungsschlüssel zur ehelichen Wohnung herauszugeben.
7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin sämtliche Gegenstände gemäss der von der Gesuchstellerin zu den Akten eingereichten Liste, act. 11/10, ausser den Positionen "persönliche Bilder" sowie "Hochzeitalben mit CD/DVD" auf erstes Verlangen herauszugeben.
8. Es wird per 17. März 2016 die Gütertrennung angeordnet.
9. Das Gericht stellt fest, dass der Gesuchsgegner mangels Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, Kinder- oder Ehegattenunterhaltsbeiträge zu leisten.

10. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend bis zum 4. Dezember 2015 unaufgefordert entsprechende Belege über sein Einkommen respektive Erwerbsersatzekommen umgehend zukommen zu lassen, insbesondere die Gesuchstellerin über den Entscheid betreffend Ausrichtung von Taggeldern umgehend zu informieren.
11. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
12. Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Entscheids, so ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.
13. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
14. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
15. (Mitteilungssatz)
16. (Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 28 S. 2 f.):

"1. Das angefochtene Urteil sei folgendermassen abzuändern:

Ziffer 3: Der Gesuchsgegner sei berechtigt zu erklären, den Sohn jeden zweiten Samstag von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr zu betreuen sowie den Sohn und die Tochter jeden zweiten Mittwochnachmittag von 14.00 Uhr bis 18.00 Uhr.

Der Gesuchsgegner hat das vorstehende Besuchsrecht in Begleitung des Vaters der Gesuchstellerin, der Mutter der Gesuchstellerin, der Schwester der Gesuchstellerin, E. _____ oder in Begleitung einer Amtsperson auszuüben.

Ziffer 9: Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass angesichts der ungeklärten Einkommenssituation des Gesuchsgegners derzeit keine Unterhaltsbeiträge festgelegt werden können.

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin rückwirkend bis zum 4. Dezember 2015 unaufgefordert entsprechende Belege über sein Einkommen, respektive Erwerbsersatz-einkommen umgehend zukommen zu lassen, insbesondere die Gesuchstellerin über den Entscheid betreffend Ausrichtung von Taggeldern umgehend zu informieren.

Die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen rückwirkend ab dem 1. Dezember 2015 bleibt vorbehalten.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. MwSt zu Lasten des Gesuchsgegners."

Prozessuales Gesuch:

"Der Gesuchstellerin sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben."

des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 36 S. 2)

- "1. Die Anträge der Berufungsklägerin seien vollumfänglich abzuweisen.
2. Es sei dem Berufungsbeklagten die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei ihm in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MWST) zu Lasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder: C._____, geboren am tt.mm 2013, und D._____, geboren am tt.mm 2016 (vgl. Urk. 15/3). Mit Eingabe vom 7. Januar 2016 gelangte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan: Gesuchstellerin) an das Bezirksgericht Uster und ersuchte um Anordnung von Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Betref-

fend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 26 = Urk. 29 E. 1). Die Vorinstanz regelte das Getrenntleben der Parteien mit eingangs wiedergegebenem, zunächst unbegründetem Urteil vom 7. April 2016 (Urk. 19). Am 8. resp. 13. Juni 2016 (vgl. Urk. 27) wurde den Parteien auf Verlangen beider Parteien (vgl. Urk. 22 und 24) die begründete Fassung des Urteils zugestellt (Urk. 26 = Urk. 29).

2. Mit Eingabe vom 20. Juni 2016 (Urk. 28) erhob die Gesuchstellerin innert Frist Berufung, wobei sie die oben angeführten Anträge stellte und in prozessualer Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersuchte. Mit Eingabe vom 27. Juni 2016 stellte auch der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte (fortan: Gesuchsgegner) ein Armenrechtsgesuch (Urk. 34). Mit Verfügung vom 28. Juni 2016 (Urk. 35) wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Berufungsantwort angesetzt. Die vom 15. Juli 2016 (Urk. 36) datierende Berufungsantwort ging innert Frist ein und wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 21. Juli 2016 (Urk. 39) zur Kenntnisnahme zugestellt. Am 29. Juli 2016 (Urk. 41) reichte die Gesuchstellerin eine Stellungnahme zur Berufungsantwort ein, welche dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt wurde. Am 9. August 2016 (Urk. 43) reichte der Gesuchsgegner im Zusammenhang mit seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einen Kontoauszug (Urk. 43) ein. Mit Eingabe vom 11. August 2016 (Urk. 45) nahm der Gesuchsgegner zur Stellungnahme zur Berufungsantwort Stellung. In der Folge wurden die Parteien auf den 22. September 2016 zu Vergleichsgesprächen vorgeladen (vgl. Urk. 49).

3. Unter Mitwirkung der Gerichtsschreiberin (§ 133 Abs. 2 GOG) schlossen die Parteien anlässlich der Verhandlung vom 22. September 2016 eine Vereinbarung mit folgendem Inhalt (Urk. 50):

- "1. Die Parteien beantragen übereinstimmend, es seien Dispositiv-Ziffern 3 und 9 des Urteils des Einzelrichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 7. April 2016 durch folgende Fassung zu ersetzen und zu genehmigen:

"3. a) Die Betreuung der Kinder wird wie folgt geregelt:

Der Gesuchsgegner ist berechtigt, die Kinder wie folgt zu betreuen:

- Den Sohn jeden Samstag von 8.00 Uhr bis 18.00 Uhr;
- Den Sohn und die Tochter jeden Mittwochnachmittag von 14.00 Uhr bis 18.00 Uhr;
- Den Sohn und die Tochter ab 1. Januar 2017 zusätzlich jeden Montagnachmittag von 14.00 Uhr bis 19.00 Uhr (inkl. Nachtessen).

In der übrigen Zeit werden die Kinder von der Gesuchstellerin betreut.

Bis zum 1. Januar 2017 hat der Gesuchsgegner das vorstehend erwähnte Mittwochnachmittagsbesuchsrecht in Begleitung seiner Schwester, F._____, auszuüben.

Das Samstagsbesuchsrecht basiert auf der Erklärung des Gesuchsgegners, in der Nacht von Freitag auf Samstag keine Nacharbeit zu leisten.

- b) Dem Gesuchsgegner wird bis zum 30. September 2017 mangels anderweitiger Absprache mit der Gesuchstellerin untersagt, mit den Kindern das schweizerische Staatsgebiet zu verlassen.
- c) Weitergehende oder abweichende Betreuungsregelungen auf einvernehmlicher Basis und unter Rücksichtnahme auf die Interessen und Bedürfnisse aller Familienmitglieder bleiben vorbehalten.

9. a) Es wird festgestellt, dass der Gesuchsgegner mangels Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, Kinder- oder Ehegattenunterhaltsbeiträge zu leisten.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin unaufgefordert Belege über sein Einkommen respektive Erwerbserstatzeinkommen (Lohnabrechnungen, Lohnausweis, Entscheid be-

treffend Ausrichtung von Taggeldern) fortlaufend und umgehend nach Erhalt zukommen zu lassen. Diese Unterlagen sind für die Zeit ab dem 4. Dezember 2015 sowie für die Zukunft vorzulegen.

- b) Sofern der Gesuchsgegner für die Zeit vom 1. Januar 2016 bis 31. Mai 2016 von der Taggeldversicherung G._____ im Zusammenhang mit dem Ereignis vom 18. November 2015 (U.-Ref. D.238886/15) Leistungen erhält, wird er verpflichtet, rückwirkend für die Periode vom 4. Dezember 2015 bis 31. Mai 2016 für die Gesuchstellerin persönlich und die Kinder wie folgt Unterhalt zu bezahlen:

Gesamte Taggeldleistung für die Monate Januar bis Mai 2016

– Fr. 21'000.– (5x monatlicher Bedarf des Gesuchgegners von Fr. 4'200.–)

= Gesamtunterhaltsbeitrag für die Periode 4. Dezember 2015 bis 31. Mai 2016.

Mit Bezahlung dieses Gesamtunterhaltsbeitrages sind sämtliche Unterhaltsansprüche der Gesuchstellerin und der Kinder für die Periode 4. Dezember 2015 bis 31. Mai 2016 abgegolten.

Diese Unterhaltsregelung basiert auf der Annahme, dass das Einkommen der Parteien nicht ausreicht, um den Bedarf der Familie zu decken.

2. Die Parteien beantragen dem Gericht, es sei die Taggeldversicherung G._____ Versicherungsgesellschaft AG, ... [Adresse], im Sinne von Art. 177 ZGB anzuweisen, den der Gesuchstellerin gemäss abzuändernder Dispositivziffer 9 b als Gesamtunterhalt zustehenden Teil allfälliger Taggeldleistungen direkt auf deren Konto bei der Postfinance IBAN Nr. CH 1 auszubezahlen.

3. Die Parteien vereinbaren - unter Hinweis auf ihre Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege - in Bezug auf das zweitinstanzliche Verfahren, die Gerichtskosten je zur Hälfte zu tragen und gegenseitig auf Partei-entschädigungen zu verzichten."

4. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Vorweg ist daher festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in den nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffern 1-2, 4-8 und 10-12 in Rechtskraft erwachsen ist.

II.

1. Soweit es Kinderbelange (persönlicher Verkehr, Kinderunterhaltsbeiträge) zu regeln gibt, findet die Offizial- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Daher unterliegt die von den Parteien getroffene Vereinbarung im Sinne eines übereinstimmenden Parteiantrages der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung (vgl. ZK-Bräm, Art. 176 ZGB N 18 und N 117). Für die Genehmigung wird vorausgesetzt, dass mit der Vereinbarung das Kindeswohl gewahrt wird. Soweit keine Kinderbelange betroffen sind (persönliche Unterhaltsbeiträge), mithin die Dispositionsmaxime zum Tragen kommt, ist die Vereinbarung nicht zu prüfen, sondern von dieser bloss Vormerk zu nehmen.

2.1. Eltern, denen die Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechtes gilt immer das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist. Bei der Festsetzung des Besuchsrechtes geht es nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden, sondern den elterlichen Kontakt mit dem Kind in seinem Interesse zu regeln. Für eine gute Entwicklung des Kindes, insbesondere für die Identitätsfindung, ist die Beziehung zu beiden Elternteilen sehr wichtig und von hohem Wert (BGE 122 III 404 E. 3a). Gemäss aktueller Lehre und Praxis richten sich Häufigkeit und Dauer der Besuchskontakte vor allem nach dem Alter des Kindes, seiner bisherigen Bindung zum

anderen Elternteil und nach der Häufigkeit der bisherigen Kontakte (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 13). Sodann ist das kindliche Zeitgefühl in jedem Fall zu beachten, so dass insbesondere bei Kleinkindern einerseits keine zu lange Trennung des Kleinkindes von der Hauptbezugsperson erfolgen darf, andererseits der Abstand zwischen den Besuchen zwei Wochen nicht überschreiten sollte (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 14). Bei Kindern im Vorschulalter wird deshalb auf Übernachtungen beim Besuchsberechtigten regelmässig verzichtet (FamKomm Scheidung/Büchler/Wirz, Art. 273 ZGB N 24).

2.2. Die getroffene Regelung des persönlichen Verkehrs nimmt durch einen schrittweisen Wiederaufbau der Besuche angemessen Rücksicht auf die Interessen der Kinder und des Gesuchsgegners an einem persönlichen Umgang miteinander, welcher den Gesuchsgegner nicht bloss am Freizeitprogramm, sondern mit dem Montags- und Mittwochsbesuchsrecht auch am Alltag der Kinder teilhaben lässt. Gleichzeitig ermöglicht die getroffene Stufenlösung und insbesondere die bis 1. Januar 2017 vorgesehene Begleitung der Besuche der beiden Kinder durch die Schwester des Gesuchsgegners, das Vertrauen der Gesuchstellerin in den Gesuchsgegner wiederherzustellen, welches insbesondere durch den Vorfall vom 18. November 2015 gestört wurde. Die Begleitung der Besuche durch die Schwester des Gesuchsgegners stellt im Übrigen sicher, dass es bis zur vollständigen gesundheitlichen Genesung des Gesuchsgegners im Zusammenhang mit der Ausübung der Besuche zu keiner körperlichen Überforderung seinerseits kommt. Die Stufenlösung dient darüber hinaus auch dem Kindeswohl, insbesondere da seit der Aufnahme des Getrenntlebens der Parteien nur unregelmässige Kontakte zwischen den Kindern und dem Gesuchsgegner stattgefunden haben. Eine sorgfältige Annäherung ist insbesondere mit der nach der Trennung der Parteien geborenen, erst wenige Monate alten Tochter erforderlich. Die getroffene Regelung stellt sodann auch sicher, dass der Abstand zwischen den Besuchen nicht allzu gross ist, was dem Zeitgefühl der noch sehr kleinen Kinder der Parteien entgegenkommt. Der Sohn hat seinen Vater - wie vor Vorinstanz auch von der Gesuchstellerin ausgeführt wurde (Urk. 12 S. 4) - nach der Trennung der Parteien stark vermisst, so dass es im Kindeswohl liegt, wenn an zwei beziehungsweise ab Januar 2017 an drei Tagen pro Woche Kontakte zum Gesuchsgegner stattfinden.

Der Vereinbarung der Parteien liegt im Übrigen die Erklärung des Gesuchsgegners zugrunde, in der Nacht von Freitag auf Samstag keine Nacharbeit zu leisten. Der Gesuchsgegner hat damit zum Ausdruck gebracht, dass er sich der mit der Kinderbetreuung verbundenen Verantwortung bewusst ist und vermeidet, im Zeitpunkt der Besuche an Müdigkeitserscheinungen zu leiden. Es ist somit sichergestellt, dass der Beklagte dazu in der Lage ist, den Sohn am Samstag jeweils von 8:00 Uhr bis 18:00 Uhr zuverlässig zu betreuen. Mit der Verpflichtung des Gesuchsgegners, bis zum 30. September 2017 mit den Kindern, vorbehalten anderweitiger Absprache mit der Gesuchstellerin, das schweizerische Staatsgebiet nicht zu verlassen, wird der Befürchtung der Gesuchstellerin, der Gesuchsgegner könnte die Kinder in die Türkei entführen, Rechnung getragen. Diese Massnahme wirkt vertrauensbildend und sichernd.

Mit Blick auf die zitierte Rechtsprechung wurde angesichts des Alters der Kinder im Übrigen zu Recht auf ein Übernachtungs- und Ferienbesuchsrecht verzichtet. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vereinbarung betreffend das Besuchsrecht dem Kindeswohl entspricht und deshalb zu genehmigen ist.

3.1. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bilden sodann die Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin persönlich sowie für die Kinder. Konkret macht die Gesuchstellerin berufsweise geltend, nur wenn im Dispositiv festgehalten werde, dass die Leistungsunfähigkeit des Gesuchsgegners unter dem Vorbehalt von allfälligen rückwirkend ausgerichteten Taggeldern oder anderen Einnahmen stehe, sei gewährleistet, dass sie in einem neuen Verfahren rückwirkend ab 1. Dezember 2015 Unterhaltszahlungen geltend machen könne (Urk. 28 S. 10 f.).

Unbestrittenermassen liegt ein Mankofall vor und der Gesuchsgegner ist im Umfang seiner Leistungsfähigkeit zu Unterhalt verpflichtet (vgl. Urk. 26 E. 8.3.3). Der Gesuchsgegner war in Folge des Vorfalles vom 18. November 2015 zunächst zu 100% (vgl. Urk. 15/4), später - wie aus den im Berufungsverfahren neu eingereichten Arbeitsunfähigkeitszeugnissen (Urk. 38/1-3 und 46) hervorgeht - zu 60% beziehungsweise 50% arbeitsunfähig. Er erhält derzeit kein Erwerbsersatz Einkommen und insbesondere keine Taggelder, da die Versicherungseinrichtung bis zur Einsicht in die Akten des Strafverfahrens keine Leistungen ausrichtet

(Urk. 15/6). Über anderweitige Einkünfte verfügt er nicht. Der Gesuchsgegner ist somit leistungsunfähig.

Die in der Vereinbarung festgehaltene Verpflichtung des Gesuchsgegners, der Gesuchstellerin für die Zeit ab 4. Dezember 2015 sowie für die Zukunft unaufgefordert Belege über sein Einkommen beziehungsweise Erwerbsersatz Einkommen zukommen zu lassen, unterscheidet sich nicht gegenüber der Regelung im angefochtenen Entscheid und soll der Gesuchstellerin ermöglichen, bei auftretender Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners Unterhaltsbeiträge für sich sowie die Kinder geltend zu machen. Vorliegend ist nicht nur ungewiss ob, sondern auch in welchem Umfang dem Gesuchsgegner allenfalls zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund des Vorfalles vom 18. November 2015 rückwirkend Taggelder ausbezahlt werden. Die von den Parteien in Bezug auf die Periode vom 4. Dezember 2015 bis 31. Mai 2016 getroffene Vereinbarung greift das Anliegen der Gesuchstellerin auf, im Falle einer Auszahlung von Taggeldleistungen für diese Periode beim Gesuchsgegner rückwirkend für sich persönlich sowie für die Kinder Unterhaltsbeiträge erhältlich machen zu können. Sofern der Gesuchsgegner zu einem späteren Zeitpunkt Taggelder erhält, die seinen monatlichen Bedarf übersteigen, besteht seinerseits eine Leistungsfähigkeit. Die Parteien haben den Bedarf des Gesuchsgegners für die Periode von 1. Januar 2016 bis 31. Mai 2016 vergleichsweise mit Fr. 4'200.– beziffert. Dieser Betrag erscheint aufgrund der vom Gesuchsgegner vor Vorinstanz vorgebrachten Bedarfszahlen (vgl. Urk. 14 S. 7) und den eingereichten Unterlagen (Urk. 15/8-11) angemessen. Unter Berücksichtigung dessen, dass nicht in das Existenzminimum des Unterhaltsverpflichteten eingegriffen werden darf, erweist sich daher die von den Parteien gemeinsam beantragte Höhe eines Gesamtunterhaltsbeitrages für die Gesuchstellerin und die Kinder im Umfang der den Bedarf des Gesuchsgegners von Fr. 4'200.– übersteigenden Taggelder für die Periode vom 4. Dezember 2015 bis 31. Mai 2016 den vorliegenden finanziellen Verhältnissen angemessen. Die Parteivereinbarung kann diesbezüglich genehmigt beziehungsweise, soweit die Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin persönlich betroffen sind, vorgemerkt werden.

3.2. Erfüllt ein Ehegatte seine Unterhaltspflicht gegenüber der Familie nicht, so kann das Gericht dessen Schuldner anweisen, ihre Zahlungen ganz oder teilweise dem anderen Ehegatten zu leisten (Art. 177 ZGB). Grundlage ist eine gültige, mithin genehmigungsfähige Vereinbarung oder ein Urteil (BGer 5P.85/2006 vom 5. April 2006 E. 2).

Die Parteien beantragen in der getroffenen Vereinbarung, es sei die G._____ Versicherung im Falle der Zusprechung von Leistungen im Zusammenhang mit dem Ereignis vom 18. November 2015 anzuweisen, den der Gesuchstellerin als Gesamtunterhalt zustehenden Teil allfälliger Taggelderleistungen direkt auf deren Konto bei der Postfinance IBAN Nr. CH 1 zu überweisen. Vor dem Hintergrund, dass sich der Gesuchsgegner - wie aus dem im Recht liegenden Kapitalausweis der I._____ [Bank] sowie den diversen Zahlungsbefehlen (vgl. Urk. 15/12 und 16/1) hervorgeht - mit erheblichen Schulden konfrontiert sieht, was die Erfüllung der entsprechenden Unterhaltsverpflichtung durch den Gesuchsgegner nicht als gesichert erscheinen lässt, ist es gerechtfertigt, die von den Parteien - für den Fall der Auszahlung von Taggeldern für die Zeit vom 1. Januar 2016 bis 31. Mai 2016 - übereinstimmend beantragte Anweisung der Taggeldversicherung G._____ vorzunehmen.

III.

1. Beide Parteien stellen auch für das Berufungsverfahren Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung (Urk. 28 S. 3; Urk. 34). Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

2. Die Gesuchstellerin bringt vor, ihre finanzielle Situation habe sich zwischenzeitlich noch verschlechtert. Sie müsse der Arbeitslosenkasse Fr. 8'743.– zurückbezahlen, welche nun mit künftigen Leistungen verrechnet würden. Somit bleibe ihr zur Zeit nur noch das Einkommen, welches sie bei J._____ erziele. Im April 2016 habe sich dieses auf Fr. 917.20 (inkl. Kinderzulagen) belaufen. Diese Stelle sei ihr jedoch per Ende Juni 2016 gekündigt worden. Die beantragten Kinderbetreuungsbeiträge in der Höhe von Fr. 2'820.– seien ihr von der Stadt K._____ bis Ende März 2016 ausgerichtet worden. Durch den Umzug nach L._____ habe sie jedoch einen neuen Antrag stellen müssen, dessen Antwort noch ausstehe. Es sei davon auszugehen, dass auch die Stadt L._____ diese Beiträge wieder ausrichten werde, allerdings längstens bis Ende September 2016. Aufgrund verschiedener zusätzlicher Ausgabenpositionen habe sie sich schliesslich am 7. Juni 2016 auf dem Sozialamt anmelden müssen (Urk. 28 S. 9). Diese Ausführungen der Gesuchstellerin werden durch die Bestätigung der AVIZO Arbeitslosenkasse zuhanden des Sozialamtes vom 13. Juni 2016 (Urk. 32/3) sowie den Entscheid betreffend Kinderbetreuungsbeiträge der Stadt K._____ (Urk. 32/5) untermauert. Die Gesuchstellerin verfügt auch über kein nennenswertes Vermögen (vgl. Urk. 32/5 S. 4). Die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist somit ausgewiesen. Sodann kann nicht gesagt werden, dass ihr Standpunkt im Berufungsverfahren aussichtslos gewesen und sie nicht auf rechtlichen Beistand angewiesen wäre. Damit ist der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu gewähren und Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als ihre unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

3. Der Gesuchsgegner ist nach wie vor krank geschrieben und zwar - wie bereits erwähnt (vgl. E. II.3.1) und mit den eingereichten Arbeitszeugnissen belegt (Urk. 38/1-3 und 46) - bis 31. Mai 2016 zu 100% und danach in einem Umfang von 60% beziehungsweise ab 1. August 2016 von 50%. Er hat noch keine neue Arbeitsstelle und erhält auch kein Erwerb ersatzeinkommen, da die Taggeldversicherung aufgrund des - im Zusammenhang mit dem Ereignis vom 18. November 2015 - laufenden Strafverfahrens nach wie vor keine Taggelder ausbezahlt (vgl. auch Urk. 15/6). Auch er verfügt über kein nennenswertes Vermögen (vgl.

Urk. 44). Die Mittellosigkeit des Gesuchsgegners ist somit ebenfalls ausgewiesen. Sodann kann nicht gesagt werden, dass sein Standpunkt im Berufungsverfahren aussichtslos gewesen und er nicht auf rechtlichen Beistand angewiesen wäre. Damit ist dem Gesuchsgegner die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ als seine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

IV.

1. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 2 lit. b, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 der GebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen.
2. Vereinbarungsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Art. 109 Abs. 1 ZPO; Urk. 50). Aufgrund der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind die Gerichtskosten unter Nachforderungsvorbehalt (Art. 123 ZPO) auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1-2, 4-8 und 10-12 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 7. April 2016 rechtskräftig sind.
2. Beiden Parteien wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
3. Der Gesuchstellerin wird in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ und dem Gesuchsgegner in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt.

4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Dispositiv-Ziffern 3 und 9 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 7. April 2016 werden aufgehoben.
2. Die Vereinbarung der Parteien vom 22. September 2016 wird hinsichtlich der Kinderbelange genehmigt und im Übrigen wird davon Vormerk genommen. Die Vereinbarung lautet wie folgt:
 - "1. Die Parteien beantragen übereinstimmend, es seien Dispositiv-Ziffern 3 und 9 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 7. April 2016 durch folgende Fassung zu ersetzen und zu genehmigen:
 - "3. a) Die Betreuung der Kinder wird wie folgt geregelt:

Der Gesuchsgegner ist berechtigt, die Kinder wie folgt zu betreuen:

 - Den Sohn jeden Samstag von 8.00 Uhr bis 18.00 Uhr;
 - Den Sohn und die Tochter jeden Mittwochnachmittag von 14.00 Uhr bis 18.00 Uhr;
 - Den Sohn und die Tochter ab 1. Januar 2017 zusätzlich jeden Montagnachmittag von 14.00 Uhr bis 19.00 Uhr (inkl. Nachtessen).

In der übrigen Zeit werden die Kinder von der Gesuchstellerin betreut.

Bis zum 1. Januar 2017 hat der Gesuchsgegner das vorstehend erwähnte Mittwochnachmittagsbesuchsrecht in Begleitung seiner Schwester, F._____, auszuüben.

Das Samstagsbesuchsrecht basiert auf der Erklärung des Gesuchsgegners, in der Nacht von Freitag auf Samstag keine Nachtarbeit zu leisten.

- b) Dem Gesuchsgegner wird bis zum 30. September 2017 mangels anderweitiger Absprache mit der Gesuchstellerin untersagt, mit den Kindern das schweizerische Staatsgebiet zu verlassen.
 - c) Weitergehende oder abweichende Betreuungsregelungen auf einvernehmlicher Basis und unter Rücksichtnahme auf die Interessen und Bedürfnisse aller Familienmitglieder bleiben vorbehalten.
9. a) Es wird festgestellt, dass der Gesuchsgegner mangels Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, Kinder- oder Ehegattenunterhaltsbeiträge zu leisten.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin unaufgefordert Belege über sein Einkommen respektive Erwerbserstatzeinkommen (Lohnabrechnungen, Lohnausweis, Entscheid betreffend Ausrichtung von Taggeldern) fortlaufend und umgehend nach Erhalt zukommen zu lassen. Diese Unterlagen sind für die Zeit ab dem 4. Dezember 2015 sowie für die Zukunft vorzulegen.

- b) Sofern der Gesuchsgegner für die Zeit vom 1. Januar 2016 bis 31. Mai 2016 von der Taggeldversicherung G._____ im Zusammenhang mit dem Ereignis vom 18. November 2015 (U.-Ref. D.238886/15) Leistungen erhält, wird er verpflichtet, rückwirkend für die Periode vom 4. Dezember 2015 bis 31. Mai 2016 für die Gesuchstellerin persönlich und die Kinder wie folgt Unterhalt zu bezahlen:

Gesamte Taggeldleistung für die Monate Januar bis Mai 2016

– Fr. 21'000.– (5x monatlicher Bedarf des Gesuchgegners von Fr. 4'200.–)

= Gesamtunterhaltsbeitrag für die Periode 4. Dezember 2015 bis 31. Mai 2016.

Mit Bezahlung dieses Gesamtunterhaltsbeitrages sind sämtliche Unterhaltsansprüche der Gesuchstellerin und der Kinder für die Periode 4. Dezember 2015 bis 31. Mai 2016 abgegolten.

Diese Unterhaltsregelung basiert auf der Annahme, dass das Einkommen der Parteien nicht ausreicht, um den Bedarf der Familie zu decken.

2. Die Parteien beantragen dem Gericht, es sei die Taggeldversicherung G._____ Versicherungsgesellschaft AG, ... [Adresse], im Sinne von Art. 177 ZGB anzuweisen, den der Gesuchstellerin gemäss abzuändernder Dispositivziffer 9 b als Gesamtunterhalt zustehenden Teil allfälliger Taggeldleistungen direkt auf deren Konto bei der Postfinance IBAN Nr. CH 1 auszubehalten.
 3. Die Parteien vereinbaren - unter Hinweis auf ihre Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege - in Bezug auf das zweitinstanzliche Verfahren, die Gerichtskosten je zur Hälfte zu tragen und gegenseitig auf Parteientschädigungen zu verzichten.
3. Die Taggeldversicherung G._____ Versicherungsgesellschaft AG, ... [Adresse], wird angewiesen, sofern sie dem Gesuchsgegner für die Zeit vom 1. Januar 2016 bis 31. Mai 2016 im Zusammenhang mit dem Ereignis vom 18. November 2015 (U.-Ref. D.238886/15) Taggelder ausbezahlt, den der Gesuchstellerin zustehenden Anteil direkt auf deren Konto bei der Postfinance IBAN Nr. CH 1 zu überweisen.

Der Anteil der Gesuchstellerin an den Taggeldern berechnet sich nach folgender Formel:

Gesamte Taggeldleistung für die Monate Januar bis Mai 2016

– Fr. 21'000.–

= der Gesuchstellerin auszubehaltender Anteil an den Taggeldleistungen.

4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.
6. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an
 - die Parteien,
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich,
 - die G._____ Versicherungsgesellschaft AG, ... [Adresse] (im Dispositivauszug [Ziffer 3]),
 - die Vorinstanz,je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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.

Die Anfechtung einer Parteierklärung (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit Revision beim Obergericht zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Zürich, 3. Oktober 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N.A. Gerber

versandt am:
kt