

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE160050-O/U

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

## Beschluss und Urteil vom 14. Dezember 2016

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 4. Mai 2016 (EE150116-M)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 1/1 S. 2)

- " 1. Es sei der Gesuchstellerin gestützt auf Art. 175 ZGB das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Es sei die eheliche Wohnung an der ...-Strasse ..., C.\_\_\_\_\_ ZH, samt Hausrat für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zuzuweisen.  
  
Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, die eheliche Wohnung spätestens bis 1. März 2016 unter Mitnahme seiner persönlichen Effekten und Herausgabe sämtlicher Schlüssel zu verlassen.
3. Es seien die gemeinsamen Kinder unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen:
  - D.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2005
  - E.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2008
  - F.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2010
  - G.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2013
4. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die gemeinsamen Kinder D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 500.– je Kind zuzüglich gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen zu bezahlen.
5. Es sei dem Gesuchsgegner ein gerichtsübliches Besuchsrecht i.S.v. Art. 133 ZGB einzuräumen.
6. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin persönliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 193.50 monatlich und im Voraus zu bezahlen.
7. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen angemessenen Prozesskostenbeitrag zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zu bezahlen.  
  
Eventualiter ist der Gesuchstellerin die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person der Unterzeichneten sei ihr eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben.
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht**

**Dietikon vom 4. Mai 2016:**

(Urk. 3 S. 33 ff.)

- " 1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt.
2. Die Obhut über die Kinder D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2008, F.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2010, und G.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2013, wird für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zugeteilt.
3. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Gesuchsgegner sein Begehren, es sei der Gesuchstellerin unter Strafandrohung von Art. 292 StGB im Fall der Zuwiderhandlung zu verbieten, die gemeinsamen Kinder ohne ausdrückliches Einverständnis des Gesuchsgegners ausser Landes zu bringen, zurückgezogen hat.

Die mit Verfügung vom 10. Februar 2016 verfügten superprovisorischen Massnahmen (Ausreisesperre, Verbot der Beschaffung von Ausweispapieren etc.) werden aufgehoben.

Die Kantonspolizei Zürich wird ersucht, die entsprechenden Ausschreibungen im RIPOL und SIS zu löschen.

4. Der Gesuchsgegner wird für berechtigt erklärt, die Kinder
- jedes zweite Wochenende von Freitag, 17.00 Uhr, bis Sonntag, 19.00 Uhr
  - in geraden Jahren jeweils über die Osterfeiertage von Karfreitag bis und mit Ostermontag und in ungeraden Jahren von Pfingstsamstag bis und mit Pfingstmontag
  - am zweiten Tag der Weihnachtsfeiertage (d.h. am 26. Dezember)
  - in geraden Jahren über die Neujahrsfeiertage vom 31. Dezember bis am 1. Januar und in ungeraden Jahren am zweiten Neujahrsfeiertag (d.h. am 2. Januar)

auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Zudem wird der Gesuchsgegner für berechtigt erklärt, die Kinder für die Dauer von drei Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Ausübung des Ferienbesuchsrechts hat der Gesuchsgegner mindestens drei Monate im Voraus mit der Gesuchstellerin abzusprechen.

5. Für die Kinder D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2008, F.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2010, und G.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2013, wird eine Besuchsrechtsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet.

Dem Beistand/Der Beiständin wird die Aufgabe übertragen, die Parteien in Besuchsrechtsfragen zu beraten, zwischen ihnen zu vermitteln und die Ausübung des Besuchsrechts zu überwachen

sowie die Parteien allgemein bei der Erziehung der Kinder zu unterstützen.

6. Die Kinderschutzhilfe des Bezirks Dietikon wird ersucht, einen für die Aufgaben gemäss vorstehend Ziff. 5 geeigneten Beistand bzw. eine dafür geeignete Beiständin zu ernennen.
7. Die eheliche Wohnung an der ...-Strasse ..., C.\_\_\_\_\_, wird der Gesuchstellerin und den Kindern für die Dauer des Getrenntlebens samt Hausrat und Mobiliar zur alleinigen Benützung zugewiesen.
8. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die eheliche Wohnung an der ...-Strasse ..., C.\_\_\_\_\_, bis zum 30. Juni 2016 unter Mitnahme seiner persönlichen Effekten zu verlassen.
9. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von je Fr. 240.- (total Fr. 960.-), zuzüglich vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinderzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals ab Auszug aus der ehelichen Wohnung, jedoch spätestens ab 1. Juli 2016.
10. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Bezahlung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen wird abgewiesen.
11. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung ab 16. Dezember 2015 angeordnet.
12. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.- ; die weiteren Auslagen betragen:  
Fr. 900.- Dolmetscherkosten
13. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
14. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
15. (Schriftliche Mitteilung.)
16. (Rechtsmittelbelehrung.)"

### **Berufungsanträge:**

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 2 S. 2):

- " 1. Ziff. 2, 4, 7, 8 und 9 des Urteils des Bezirksgerichtes Dietikon vom 4. Mai 2016 (Prozess Nr. EE150116) seien aufzuheben.
2. Die gemeinsamen Kinder
- D. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2005,
  - E. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008,
  - F. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2010 und
  - G. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2013
- seien für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut des Berufungsklägers zu stellen.
3. Es sei für die Berufungsbeklagte ein angemessenes Besuchsrecht festzulegen.
4. Es sei die eheliche Wohnung an der ...-Strasse ... in C. \_\_\_\_\_ für die Dauer des Getrenntlebens dem Berufungskläger zur alleinigen Benutzung zuzuweisen und es sei der Berufungsbeklagten eine angemessene Auszugsfrist anzusetzen.
5. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger für die Dauer des Getrenntlebens an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder einen angemessenen monatlichen Unterhaltsbeitrag (zuz. Kinderzulagen) zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuz. 8% MwSt zu Lasten der Berufungsbeklagten."

### **Erwägungen:**

1. a) Die Parteien standen seit dem 4. Dezember 2015 bei der Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren (vgl. Urk. 1/1 S. 1).

Mit Urteil vom 4. Mai 2016 entschied die Vorinstanz wie vorstehend aufgeführt über die beantragten Eheschutzmassnahmen (Urk. 3). Sodann gewährte sie den Parteien die unentgeltliche Rechtspflege. Ferner bestellte sie der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) Rechtsanwältin lic. iur.

Y.\_\_\_\_\_ und dem Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeistände (Urk. 3 S. 32 Dispositivziffer 1).

b) Mit Eingabe vom 18. August 2016 erhob der Gesuchsgegner innert Frist Berufung mit den vorstehend aufgeführten Anträgen (Urk. 2). In prozessualer Hinsicht stellte er die folgenden Anträge (Urk. 2 S. 2 f.):

" Es sei der Berufung vollumfänglich die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Es sei dem gemeinsamen Sohn der Parteien für das Berufungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben.

Es sei über die Erziehungsfähigkeit der Berufungsbeklagten ein Fachgutachten einzuholen; eventualiter seien die beiden Söhne der Parteien; D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2005, und E.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008, zur Klärung der Obhutsregelung von einer jugendpsychologisch geschulten Fachperson anzuhören."

Es sei dem Berufungskläger auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihm in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben.

Mit Verfügung vom 19. August 2016 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um zum Gesuch des Gesuchsgegners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen. Zudem wurde verfügt, dass bis zum Entscheid über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollstreckungshandlungen zu unterbleiben hätten. Schliesslich wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um dem Gericht diverse Unterlagen betreffend sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren einzureichen. Dies mit der Androhung, dass vom Gericht bei der Beurteilung des Gesuchs gemäss Art. 164 ZPO berücksichtigt würde, wenn keine oder nur unvollständige Unterlagen vorgelegt würden. Die Verletzung der umfassenden Mitwirkungsobliegenheit führe zur Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 6).

Mit Eingabe vom 17. August 2016 (bei der Vorinstanz am 19. August 2016 eingegangen) bat D.\_\_\_\_\_ persönlich darum, dass er zusammen mit dem Ge-

suchsgegner wohnen dürfe. Zudem beantragte er für sich die Bestellung eines Rechtsanwalts (Urk. 7).

Mit fristgerechter Stellungnahme vom 31. August 2016 erklärte sich die Gesuchstellerin damit einverstanden, dass dem Antrag des Gesuchsgegners um Gewährung der aufschiebenden Wirkung entsprochen werde (Urk. 8 S. 2). Sodann stellte sie das Gesuch, es sei ihr für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben (Urk. 8 S. 3 ff.). Ferner bat sie darum, Vormerk davon zu nehmen, dass die Parteien aussergerichtliche Vergleichsgespräche führen würden (Urk. 8 S. 3).

Mit am 31. August 2016 zur Post gegebenen Eingabe reichte die Gesuchstellerin persönlich dem Gericht zwei Schreiben ein (Urk. 11 bis Urk. 11/2).

Mit Verfügung vom 6. September 2016 wurde der Berufung des Gesuchsgegners betreffend die Dispositivziffern 2, 4, 7, 8 und 9 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 4. Mai 2016 die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 13).

Innert Frist reichte der Gesuchsgegner Unterlagen zu seinem Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ein (Urk. 14 bis Urk. 16/1).

Mit Eingabe vom 14. September 2016 reichte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Dietikon diverse Unterlagen ein (Urk. 17 bis Urk. 19/11).

Mit Eingabe vom 4. Oktober 2016 (hierorts am 5. Oktober 2016 eingegangen; Urk. 20) reichte der Gesuchsgegner die folgende, von beiden Parteien am 30. August 2016 bzw. 21. September 2016 unterzeichnete Vereinbarung ein (Urk. 21/1):

- " 1. Die Parteien erklären auf unbestimmte Zeit getrennt leben zu wollen.
2. Die Gesuchstellerin überlässt dem Gesuchsteller für die Dauer der Trennung die eheliche Wohnung an der ...-Strasse ... in C.\_\_\_\_\_ zur alleinigen Benutzung. Sie verpflichtet sich, so rasch wie mög-

lich, spätestens aber bis und mit 31. Oktober 2016 aus der Wohnung ausziehen.

3. Die Parteien kommen überein, dass die gemeinsamen Kinder

- D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2005,
- E.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008,
- F.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2010 und
- G.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2013

für die Dauer der Trennung durch den Gesuchsteller betreut werden und unter seiner Obhut stehen.

4. Die Parteien beantragen gemeinsam die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft. Dem Beistand bzw. der Beiständin sind folgende Aufgaben zu übertragen:

- die Eltern in ihrer Sorge um D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ mit Rat und Tat zu unterstützen;
- die weitere Pflege, Erziehung und Ausbildung von D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ zu begleiten, zu fördern und zu überwachen;
- bei Problemen im Zusammenhang mit der Ausübung der Besuchsrechte zwischen den Eltern zu vermitteln.

4. Die Parteien kommen weiter überein, dass die Gesuchstellerin während der Dauer der Trennung berechtigt ist, die Kinder D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ jeweils am 1. und 3. Wochenende eines jeden Monats von Freitag Abend, 19.00 Uhr bis Sonntag Abend, 18.00 Uhr, auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen. Ferner ist sie berechtigt, die Kinder in den geraden Kalenderwochen jeweils am Mittwoch Nachmittag von 12.30 Uhr bis 17.30 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Weiter ist sie berechtigt, die Kinder vom 25. Dezember, 12.00 Uhr bis 26. Dezember, 17.30 Uhr, und in Jahren mit gerader Jahreszahl über Ostern (Karfreitagmorgen, 10.00 Uhr bis Ostermontag, 19.00 Uhr) und in Jahren mit ungerader Jahreszahl über Pfingsten (Pfingstsamstag, 10.00 Uhr bis Pfingstmontag Abend, 19.00 Uhr) auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen.

Und schliesslich ist die Gesuchstellerin berechtigt, die Kinder D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ während den Schulferien während vier Wochen mit sich auf Besuch zu nehmen. Sie gibt dem Gesuchsteller jeweils 2 Monate im Voraus bekannt, wann sie ihr Ferienbesuchsrecht ausüben wird.

Es sei vorzumerken, dass sich die Gesuchsteller über weitere Besuche unter Berücksichtigung der Interessen der Kinder von Fall zu Fall einigen.

5. Angesichts der finanziellen Lage der Gesuchstellerin verzichtet der Gesuchsteller einstweilen auf Unterhaltsbeiträge an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder.
6. Die Parteien verzichten gegenseitig auf Unterhaltsbeiträge für sich persönlich.
7. Die Parteien vereinbaren die Gütertrennung per 1. September 2016.
8. Die Gesuchsteller übernehmen die erstinstanzlichen Gerichtskosten sowie die zweitinstanzlichen Gerichtskosten für das unbegründete Urteil je zur Hälfte. Verlangt ein Gesuchsteller eine schriftliche Urteilsbegründung des zweitinstanzlichen Urteils, so hat er die dadurch entstehenden Mehrkosten zu tragen.
9. Auf eine Prozessentschädigung wird für beide Gerichtsinstanzen gegenseitig verzichtet."

Beide Parteien beantragen die gerichtliche Genehmigung dieser Vereinbarung (Urk. 21/1 S. 1).

2. Die Dispositivziffern 1 (Bewilligung Getrenntleben), 3 (Aufhebung Ausreiseperrre etc.), 5 und 6 (Besuchsrechtsbeistandschaft) sowie 12 (Gerichtskosten) des vorinstanzlichen Eheschutzentscheides blieben unangefochten und wurden durch die Vereinbarung der Parteien nicht tangiert, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind. Davon ist Vormerk zu nehmen.

3. a) Soweit es Kinderbelange (Obhut, persönlicher Verkehr, Beistandschaft, Kinderunterhaltsbeiträge) zu regeln gilt, 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 (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, Wohnungszuteilung, Anordnung Gütertrennung, Kosten- und Entschädigungsfolgen), mithin die Dispositionsmaxime zum Tragen kommt, ist die Vereinbarung nicht zu prüfen, sondern von dieser bloss Vormerk zu nehmen.

b) Die Parteien beantragen, ihre vier Kinder seien unter die Obhut des Gesuchsgegners zu stellen (Urk. 21/1 S. 1 f. Ziff. 3). Die Vorinstanz kam zum

Schluss, dass die persönlichen Voraussetzungen, die Obhut über die vier Kinder für die Dauer des Getrenntlebens zu übernehmen, bei beiden Parteien vorliegen würden. Auf beiden Seiten sei die Erziehungsfähigkeit als gegeben zu erachten. Die Vorinstanz teilte die Obhut über die vier Kinder schliesslich der Gesuchstellerin zu, da sie zum Schluss gelangte, diese könne besser dafür Gewähr leisten, dass die Betreuung der Kinder auch künftig in stabiler und verlässlicher Weise erfolgen könne (Urk. 3 S. 21 E. 1.4). Der Gesuchsgegner ist gemäss übereinstimmenden Ausführungen der Parteien in der Lage, täglich spätestens ab 14.00 Uhr zu Hause zu sein, um die Kinder zu betreuen (Prot. Vi S. 14 f. und S. 28 f.; vgl. dazu auch Urk. 1/16/2). Bis 14.00 Uhr ist die Betreuung durch die Mutter und die Schwester des Gesuchsgegners gewährleistet, welche in der unmittelbaren Umgebung wohnhaft sind (Prot. Vi S. 29, Urk. 3 S. 8 f., Urk. 2 S. 8 N 17). Der Gesuchsgegner hat die Wochenenden jeweils frei (Prot. Vi S. 28). Gemäss Aussage der Gesuchstellerin ist das Verhältnis der Kinder zum Gesuchsgegner gut. Er sei ein guter Vater, auch wenn er betreffend den Umgang mit Playstation, iPad etc. bei den Kindern lockerer sei (Prot. Vi S. 19). Die Gesuchstellerin ist gemäss eigenen Ausführungen der Ansicht, dass die Kinder von den Verwandten des Gesuchsgegners immer gut betreut worden seien. Auf die Frage, ob sie sich vorstellen könne, dass die Kinder künftig zeitweise auch von den Verwandten des Gesuchsgegners betreut würden, wenn sie nicht zu Hause sei, antwortete die Gesuchstellerin anlässlich der Verhandlung vom 17. März 2016, dass sie sich dies durchaus vorstellen könnte. Sie möchte, dass die Kinder weiterhin Kontakt mit der Familie des Gesuchsgegners hätten (Prot. Vi S. 23). Die ständige Betreuung der Kinder durch den Gesuchsgegner bzw. dessen Familienangehörigen ist daher gewährleistet. Die Einigung der Eheleute über die Kinderbelange ist ein wichtiges Indiz dafür, dass sie als Eltern eine Lösung treffen wollen, die den Interessen und dem Wohl des Kindes dient (ZK-Bräm, Art. 176 N 18). Vorliegend sind keine Gründe dafür ersichtlich, dem diesbezüglichen Antrag der Parteien nicht zu folgen. Insbesondere auch unter Berücksichtigung, dass die Parteien die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft beantragen. Zudem werden die Geschwister durch die gefundene Obhutslösung nicht getrennt und können zusammen auf-

wachsen. Unter diesen Voraussetzungen ist die Obhutszuteilung über die vier Kinder an den Gesuchsgegner antragsgemäss zu genehmigen.

c) Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, wobei es in erster Linie dem Interesse des Kindes dient und oberste Richtschnur für seine Ausgestaltung das Kindeswohl ist, welches anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist (BGer 5A\_728/2015 vom 25. August 2016, E. 2.1 m.w.H.).

Der von den Parteien gewählten Regelung des persönlichen Verkehrs stehen keine Bedenken entgegen. So hielten die beiden Kinder D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ anlässlich ihrer Anhörungen vom 11. März 2016 fest, dass sie gerne denjenigen Elternteil so oft wie möglich sehen wollten, bei welchem sie nach der Trennung der Eltern nicht wohnen würden (Urk. 1/38 f., je S. 3). Zudem sagte der Gesuchsgegner anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 17. März 2016 aus, dass die Kinder grundsätzlich ein gutes Verhältnis zur Gesuchstellerin hätten (Prot. VI S. 30). Sodann wird der persönliche Verkehr auch von einem Besuchsrechtsbeistand gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB begleitet (Urk. 3 S. 34 Dispositivziffer 5). Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vereinbarung bezüglich des persönlichen Verkehrs dem Kindeswohl entspricht und deshalb zu genehmigen ist.

d) Erfordern es die Verhältnisse, so wird dem Kind ein Beistand ernannt, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt (vgl. Art. 308 Abs. 1 ZGB). Dem Beistand können besondere Befugnisse übertragen werden, namentlich die Vertretung des Kindes bei der Wahrung seines Unterhaltsanspruches und anderer Rechte und die Überwachung des persönlichen Verkehrs (Art. 308 Abs. 2 ZGB).

Wie bereits die Vorinstanz ausführte (Urk. 3 S. 23 f. E. 3.2), ist die Beziehung der Parteien nach wie vor belastet. So leitete die Gesuchstellerin gegen den Gesuchsgegner Ende April 2016 ein Gewaltschutzverfahren ein (Urk. 1/66/1,

Urk. 1/68, Urk. 1/82), währenddessen der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin Mitte August 2016 bei der Polizei wegen Misshandlung der gemeinsamen Kinder anzeigte (Urk. 19/1-4) und bereits am 19. Februar 2016 der Kindesschutzbehörde des Bezirks Dietikon eine Gefährdungsmeldung betreffend die vier Kinder zukommen liess (Urk. 1/32).

In der Sache erweist sich die Anordnung einer Erziehungsbeistandschaft mit den von den Parteien vorgeschlagenen Aufgaben als Ergänzung zur bereits von der Vorinstanz angeordneten Besuchsrechtsbeistandschaft daher als durchaus gerechtfertigt. So beantragen die Parteien, der Beistand bzw. die Beiständin sei zu beauftragen, sie in ihrer Sorge um die Kinder mit Rat und Tat zu unterstützen sowie die weitere Pflege, Erziehung und Ausbildung der Kinder zu begleiten, zu fördern und zu überwachen. Die Kindesschutzbehörde des Bezirks Dietikon ist damit zu ersuchen, einen für die obgenannten Aufgaben geeigneten Beistand bzw. eine dafür geeignete Beiständin zu ernennen. Hingegen wird die von den Parteien gewünschte Aufgabe, bei Problemen im Zusammenhang mit der Ausübung der Besuchsrechte zwischen den Eltern zu vermitteln, dem Beistand bzw. der Beiständin nicht nochmals zu übertragen sein, da dies bereits mit der nicht angefochtenen Dispositivziffer 5 geschehen ist.

e) Im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Urteils erzielte die Gesuchstellerin bei der H.\_\_\_\_\_ AG ein monatliches Nettoeinkommen von etwa Fr. 1'200.- (Urk. 3 S. 26 E. 3.2, Urk. 1/43/1 S. 3). Um genügend Kapazität für die Betreuung der Kinder zu haben (Urk. 1/27 S. 2, Urk. 1/42 S. 2 f.), kündigte sie auf Ende Oktober 2015 ihre Anstellung bei der I.\_\_\_\_\_ (Schweiz) AG (Urk. 1/43/1 S. 1) und per Ende Februar 2016 bei der J.\_\_\_\_\_ AG (Urk. 1/16/1, Urk. 1/43/1 S. 2). Nach Zustellung des angefochtenen Urteils kündigte die Gesuchstellerin auch die Stelle bei der H.\_\_\_\_\_ AG. Sie begründete die Kündigung damit, dass sie mit dem Auszug des Gesuchsgegners gerechnet gehabt habe und diese Arbeit wegen der Betreuung der vier Kinder nicht hätte wahrnehmen können (Urk. 8 S. 3, Urk. 10/6). Auch wenn ihr zukünftig wieder ein Einkommen anzurechnen sein wird, da sich durch die Obhutszuteilung über die vier Kinder an den Gesuchsgegner für sie die Betreuungszeit deutlich reduzieren wird, ist es ihr finan-

ziell im Rahmen des Eheschutzes nicht zuzumuten, dem Gesuchsgegner für die Kinder Unterhaltsbeiträge zu leisten. Der einstweilige Verzicht des Gesuchsgegners auf durch die Gesuchstellerin zu zahlende Unterhaltsbeiträge an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder ist daher im Rahmen dieses Eheschutzes zu genehmigen.

4. Beide Parteien beantragen für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Die Vorinstanz gewährte ihnen diese für das erstinstanzliche Verfahren mit Verfügung vom 4. Mai 2016 (Urk. 3 S. 32 Dispositivziffer 1).

Die Parteien können gegenwärtig mit ihren Einkommen den Bedarf nicht decken (Urk. 3 S. 30 E. 4.1). Sie verfügen jedoch gemeinsam über eine Liegenschaft in K.\_\_\_\_\_/Portugal (Prot. Vi S. 21 und S. 32, Urk. 8 S. 4), welche im Jahre 2014 einen Steuerwert von € 49'380.14 aufwies (Urk. 1/14 S. 7, Urk. 1/16/29). Die Parteien führen übereinstimmend aus, dass diese Liegenschaft mit einer Hypothek in der Höhe von rund Fr. 25'000.– belastet sei (Urk. 1/14 S. 7, Urk. 2 S. 16, Urk. 8 S. 4 f.), wobei beide gemäss ihrer Ausführungen nicht in der Lage sind, Urkunden betreffend diese geltend gemachte Hypothek einzureichen (Urk. 8 S. 4, Urk. 14 S. 2). Über weiteres Vermögen verfügen die Parteien nicht im nennenswerten Umfang. Ende August 2016 betrug der Kontobestand des Gesuchsgegners bei der PostFinance knapp Fr. 6'000.– (Urk. 16/1), derjenige der Gesuchstellerin Ende Juli 2016 etwa Fr. 860.– (Urk. 10/4). Zudem existiert in Portugal ein auf beide Parteien lautendes Konto (Prot. Vi S. 21, Urk. 1/16/28), von welchem gemäss den Ausführungen des Gesuchsgegners die Hypothekarzinsen abgebucht würden (vgl. Urk. 1/16/28 S. 4). Das Guthaben auf diesem Konto betrug am 7. Dezember 2015 € 652.– (Urk. 1/16/28 S. 4). Vorliegend kann offen bleiben, wie hoch die auf der portugiesischen Liegenschaft der Parteien lastende Hypothek ist. Der Gesuchsgegner erzielt gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'886.–, zuzüglich Kinderzulagen von Fr. 800.–. Einen 13. Monatslohn bezieht er nicht (Urk. 3 S. 26 E. 3.1). Mit diesem Einkommen kann er seinen und den Bedarf der vier Kinder bei weitem nicht decken. Auch die Gesuchstellerin wird nicht in der Lage sein, gegenwärtig ihren Bedarf zu

decken, war sie doch noch am 31. August 2016 arbeitslos (Urk. 8 S. 3). Den Parteien ist deshalb vorderhand die Liegenschaft im Sinne eines Notgroschens zu belassen, wobei sie sich im Hinblick auf ein allfälliges, im Armenrecht zu führendes Scheidungsverfahren zu dieser Liegenschaft und deren Verkauf, Vermietung, Aufstockung Hypothek etc. substantiiert zu äussern und das Notwendige rechtzeitig in die Wege zu leiten haben werden. Darauf wurden sie zu Recht bereits von der Vorinstanz hingewiesen (Urk. 3 S. 31 f. E. III.3).

Sodann konnte nicht von vorneherein gesagt werden, dass im Berufungsverfahren die Gewinnaussichten einer der Parteien beträchtlich geringer waren als die Verlustgefahren. Zudem sind die bereits vor Erstinstanz anwaltlich vertretenen Parteien auf einen Rechtsbeistand zur Wahrung ihrer Rechte angewiesen gewesen, unter anderem auch, da jeweils die Gegenseite anwaltlich vertreten war (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Somit ist den Parteien auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

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

5. a) Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 2'800.– festzusetzen.

b) Die Parteien vereinbarten, dass sie die erstinstanzlichen Gerichtskosten sowie die zweitinstanzlichen Gerichtskosten für das unbegründete Urteil je zur Hälfte übernehmen. Verlange eine der Parteien eine schriftliche Urteilsbegründung des zweitinstanzlichen Urteils, so habe sie die dadurch entstehenden Mehrkosten zu tragen (Urk. 21/1 S. 3 Ziff. 8). Gemäss Art. 318 Abs. 2 ZPO hat die Rechtsmittelinstanz ihren Entscheid mit einer schriftlichen Begründung zu eröffnen. Art. 239 ZPO findet keine Anwendung für die Entscheide der Rechtsmittel-

instanz. Trotzdem ist vorliegend davon auszugehen, dass die Parteien auch unter dieser Prämisse die Gerichtskosten je hälftig geteilt haben wollen, weshalb die Kosten sowohl des erst- wie auch des zweitinstanzlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen sind. Sodann ist für beide Instanzen antragsgemäss davon abzusehen, Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 109 Abs. 1 ZPO, Urk. 21/1 S. 3 Ziff. 9). Aufgrund der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind die Gerichtskosten unter Nachforderungsvorbehalt (Art. 123 ZPO) ferner auf die Gerichtskasse zu nehmen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1, 3, 5, 6 und 12 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 4. Mai 2016 rechtskräftig sind.
2. Beiden Parteien wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.

Für das Berufungsverfahren werden der Gesuchstellerin in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ und dem Gesuchsgegner in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ unentgeltliche Rechtsbeistände bestellt.

3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Dispositivziffern 2, 4, 7 bis 11, 13 und 14 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 4. Mai 2016 werden aufgehoben.
2. Die Obhut über die Kinder D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2008, F.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2010, und G.\_\_\_\_\_,

geboren am tt.mm.2013, wird für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsgegner zugeteilt.

3. Die Vereinbarung der Parteien vom 30. August 2016 bzw. 21. September 2016 wird hinsichtlich der weiteren Kinderbelange genehmigt, und im Übrigen wird davon Vormerk genommen. Die Vereinbarung lautet wie folgt:

1. Die Parteien erklären auf unbestimmte Zeit getrennt leben zu wollen.
2. Die Gesuchstellerin überlässt dem Gesuchsgegner für die Dauer der Trennung die eheliche Wohnung an der ...-Strasse ... in C.\_\_\_\_\_ zur alleinigen Benutzung. Sie verpflichtet sich, so rasch wie möglich, spätestens aber bis und mit 31. Oktober 2016 aus der Wohnung auszuziehen.
3. (...)
4. Die Parteien beantragen gemeinsam die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft. Dem Beistand bzw. der Beiständin sind folgende Aufgaben zu übertragen:
  - die Eltern in ihrer Sorge um D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ mit Rat und Tat zu unterstützen;
  - die weitere Pflege, Erziehung und Ausbildung von D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ zu begleiten, zu fördern und zu überwachen;
  - bei Problemen im Zusammenhang mit der Ausübung der Besuchsrechte zwischen den Eltern zu vermitteln.

5. Die Parteien kommen weiter überein, dass die Gesuchstellerin während der Dauer der Trennung berechtigt ist, die Kinder D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ jeweils am 1. und 3. Wochenende eines jeden Monats von Freitag Abend, 19.00 Uhr bis Sonntag Abend, 18.00 Uhr, auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen. Ferner ist sie berechtigt, die Kinder in den geraden Kalenderwochen jeweils am Mittwoch Nachmittag von 12.30 Uhr bis 17.30 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Weiter ist sie berechtigt, die Kinder vom 25. Dezember, 12.00 Uhr bis 26. Dezember, 17.30 Uhr, und in Jahren mit gerader Jahreszahl über Ostern (Karfreitagmorgen, 10.00 Uhr bis Ostermontag, 19.00 Uhr) und in Jahren mit ungerader Jahreszahl über Pfingsten (Pfingstsamstag, 10.00 Uhr bis Pfingstmontag Abend, 19.00 Uhr) auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen.

Und schliesslich ist die Gesuchstellerin berechtigt, die Kinder D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ während den Schulferien während vier Wochen mit sich auf Besuch zu nehmen. Sie gibt dem Gesuchsgegner jeweils 2 Monate im Voraus bekannt, wann sie ihr Ferienbesuchsrecht ausüben wird.

Es sei vorzumerken, dass sich die Parteien über weitere Besuche unter Berücksichtigung der Interessen der Kinder von Fall zu Fall einigen.

6. Angesichts der finanziellen Lage der Gesuchstellerin verzichtet der Gesuchsgegner einstweilen auf Unterhaltsbeiträge an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder.
7. Die Parteien verzichten gegenseitig auf Unterhaltsbeiträge für sich persönlich.
8. Die Parteien vereinbaren die Gütertrennung per 1. September 2016.
9. Die Parteien übernehmen die erstinstanzlichen Gerichtskosten sowie die zweitinstanzlichen Gerichtskosten für das unbegründete Urteil je zur Hälfte. Verlangt

eine der Parteien eine schriftliche Urteilsbegründung des zweitinstanzlichen Urteils, so hat sie die dadurch entstehenden Mehrkosten zu tragen.

10. Auf eine Prozessentschädigung wird für beide Gerichtsinstanzen gegenseitig verzichtet.
  
4. Für die Kinder D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, und G.\_\_\_\_\_ wird zusätzlich zur bereits rechtskräftig in Dispositivziffer 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 4. Mai 2016 angeordneten Besuchsrechtsbeistandschaft eine Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 ZGB angeordnet.

Dem Beistand/Der Beiständin wird die Aufgabe übertragen, die Parteien in ihrer Sorge um D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ mit Rat und Tat zu unterstützen sowie die weitere Pflege, Erziehung und Ausbildung der Kinder zu begleiten, zu fördern und zu überwachen.

5. Die Kindesschutzbehörde des Bezirks Dietikon wird ersucht, einen für die Aufgaben gemäss vorstehender Dispositivziffer 4 – sowie gemäss Dispositivziffer 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 4. Mai 2016 – geeigneten Beistand bzw. eine dafür geeignete Beiständin zu ernennen.
  
6. Es wird mit Wirkung ab 1. September 2016 die Gütertrennung angeordnet.
  
7. Die Entscheidgebühr des Berufungsverfahrens wird auf Fr. 2'800.– festgesetzt.
  
8. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

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

9. Für das erstinstanzliche Verfahren und das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
10. Schriftliche Mitteilung an
- die Parteien unter Beilage von Kopien der Urk. 17 f., an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel der Urk. 14, 15, 16/1 und 20 sowie einer Kopie der Urk. 21/1,
  - die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Dietikon,
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich,
  - die Vorinstanz mit dem Hinweis, dass sie die Kantonspolizei Zürich im Dispositivauszug über ihre Dispositivziffer 3 zu informieren haben wird, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

11. 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 14. Dezember 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: jo