

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE160058-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiber lic. iur. L. Casciaro

## **Beschluss und Urteil vom 27. Februar 2017**

in Sachen

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

Beklagte und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Kläger und Berufungsbeklagter

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

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Bülach vom 20. Juli 2016 (EE160006-C)**

**Rechtsbegehren des Klägers und Berufungsbeklagten:**

(Urk. 1 S. 2 f. sowie Urk. 21; sinngemäss)

1. Es sei dem Kläger das eheliche Getrenntleben auf unbestimmte Zeit zu bewilligen, und es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit dem 30. Dezember 2015 getrennt leben.
2. Die eheliche Wohnung C.\_\_\_\_\_ [Strasse] ..., D.\_\_\_\_\_ [Ortschaft], sei samt Mobiliar und Hausrat dem Kläger zur alleinigen Benützung zuzuweisen. Der Beklagten sei eine Frist von 20 Tagen anzusetzen, um die folgenden Gegenstände
  - Spiegel-Kleiderschrank Schlafzimmer komplett
  - Kinderkleiderschrank braun aus dem Kinderzimmer
  - Esstisch (Glas) in der Küche
  - 3 Stühle für Esstisch (grau/silber) im Keller
  - Rotes Sofa aus dem "marokkanischen" Salon
  - Fernseher und Satelliten-Anlage inkl. TV-Möbel aus dem "marokkanischen" Salon
  - Sämtliche persönliche Textilien (bereits in Umzugskartons verpackt)
  - Sämtliche Körperpflegeartikel aus dem grossen Badezimmer
  - Aktuelles Geschirrsset inkl. Besteck (aus der Küche)
  - Sämtliche selbstgemalte Bilder (Wohnung & Keller)
  - Sämtliche Dekorgegenstände (Vasen, Lampen) aus dem "marokkanischen" Salon
  - Sämtliche Hartschalenkoffer im Keller
  - Sämtliche marokkanische Teppiche in Keller und Wohnungabholen zu lassen, unter der Androhung, dass diese Gegenstände dem Kläger sonst zur gutscheinenden Verwendung überlassen werden.
3. Es seien die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2007, und F.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2008, unter die elterliche Obhut des Klägers zu stellen.

Die mit Verfügung des Einzelrichts des Bezirksgerichts Bülach vom 29. Juli 2011 angeordnete und mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 13. April 2012 bestätigte Besuchsrechtsbeistandschaft sei weiterzuführen.
4. Besuchsrecht:

Solange die Beklagte keine eigene Wohnung hat, sei sie zu berechtigen, die Kinder in den geraden Wochen vom Samstag, 10 Uhr bis Samstag 19 Uhr (verpflegt) und tags darauf vom Sonntag, von 10 Uhr bis 18 Uhr (nicht verpflegt) auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Sobald die Beklagte eine eigene Wohnung hat, sei sie zu berechtigen, die Kinder jeweils in den geraden Wochen vom Samstag, 10 Uhr bis tags darauf am Sonntag um 18 Uhr (nicht verpflegt) auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Ab sofort und unabhängig davon, ob sie eine eigene Wohnung hat oder nicht, sei die Beklagte zu berechtigen, die Kinder in den ungeraden Wochen am Dienstagnachmittag von 15 Uhr bis 18 Uhr (unverpflegt) zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Es sei der Beklagten zu verbieten, die Kinder E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ ins Ausland zu verbringen oder sie ins Ausland verbringen zu lassen.

5. Es sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten monatliche Unterhaltsbeiträge im Betrag von Fr. 730.- bis und mit Juli 2016, nachher, d.h. ab August 2016 Fr. 1'070.- zu bezahlen, zahlbar je monatlich im Voraus.
6. Es seien beizuziehen:
  - die Akten des zwischen den Parteien am Bezirksgericht Bülach geführten Eheschutzverfahrens (Geschäfts-Nr. EE110087), erledigt mit Urteil vom 13. April 2012,
  - die Akten des GSG-Verfahrens der Kantonspolizei Zürich (Geschäfts-Nr. 65475947 gegen die Beklagte, Verfügung vom 30.12.2016),
  - die Akten des Bezirksgerichts Bülach betreffend Verlängerung der Schutzmassnahmen (GS160001, erledigt mit Verfügung vom 07.01.2016),
  - die Akten des Strafverfahrens der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (Büro A-3, Unt. Nr. 2015/10044616, Molkenstrasse 15/17, 8026 Zürich).
7. Das Gesuch um Verpflichtung des Klägers zur Zahlung eines Prozesskostenbeitrages sei abzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

**Rechtsbegehren der Beklagten und Berufungsklägerin:**

(Urk. 9 S. 2 und Urk. 23 S. 1 f. sinngemäss)

1. Es sei der Beklagten das Getrenntleben zu bewilligen.

2. Es seien die beiden Kinder der Parteien, E.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007, und F.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008, für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Beklagten zu stellen.
3. Der Kläger sei für berechtigt zu erklären, die Kinder am 1. und 3. Wochenende und an der Hälfte der Feiertage zu sich oder mit sich auf Besuch sowie während drei Wochen in den Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen, wobei die Ferien mindestens drei Monate vorher mit der Beklagten abzusprechen sind.
4. Die eheliche Wohnung am C.\_\_\_\_\_ ..., D.\_\_\_\_\_, sei für die Dauer des Getrenntlebens der Beklagten samt Mobilien zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.  
Dem Kläger sei eine Frist von zwei Wochen anzusetzen, um die eheliche Wohnung zu verlassen.
5. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten ab dem Zeitpunkt des Auszugs folgende Unterhaltsbeiträge zu zahlen:  
E.\_\_\_\_\_: Fr. 1'000.--, zuzüglich Kinderzulage,  
F.\_\_\_\_\_: Fr. 1'000.--, zuzüglich Kinderzulage,  
persönlich: Fr. 1'800.--,  
zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

#### Eventualantrag I

6. Das Gesuch um Abänderung des Eheschutzentscheids vom 13. April 2012 sei abzuweisen, soweit auf das Gesuch eingetreten wird.

#### Eventualantrag II (geteilte Obhut)

7. Es sei der Beklagten das Getrenntleben zu bewilligen.
8. Es sei die Betreuung der Kinder der Parteien, E.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2007, und F.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2008, für die Dauer des Getrenntlebens wie folgt zu organisieren:  
Montagsmorgen bis Mittwochsorgen: durch den Kläger  
Mittwochsorgen bis Freitagmorgen: durch die Beklagte  
Freitagmorgen bis Montagmorgen: alternierend  
Jede Partei ist berechtigt, während der Schulferien die Kinder während vier Wochen in die Ferien zu nehmen.
9. Die eheliche Wohnung am C.\_\_\_\_\_ ..., D.\_\_\_\_\_, sei für die Dauer des Getrenntlebens der Beklagten samt Mobilien zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.  
Dem Kläger sei eine Frist von zwei Wochen anzusetzen, um die eheliche Wohnung zu verlassen.

10. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten ab dem Zeitpunkt des Auszugs folgende Unterhaltsbeiträge zu zahlen:

E.\_\_\_\_\_: Fr. 350.--, zuzüglich Kinderzulage,

F.\_\_\_\_\_: Fr. 350.--, zuzüglich Kinderzulage,

persönlich: Fr. 1'800.--,

zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

Eventualantrag III (Betreuung und Wohnung gemäss Anträgen Kläger)

11. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten ab 18. Januar 2016 einen Unterhaltsbeitrag für sich persönlich von Fr. 2'185.--, zahlbar monatlich im Voraus auf den ersten eines jeden Monats zu bezahlen.

Dieser Antrag gilt auch für den Hauptantrag und den Eventualantrag II bis zum Auszug des Klägers aus der ehelichen Wohnung.

Bezüglich aller Eventualitäten

12. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Klägers.

13. Alle mit diesen Anträgen nicht übereinstimmenden Anträge des Klägers (insbesondere die Anträge auf vorsorgliche Massnahmen) seien abzuweisen.

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht  
Bülach vom 20. Juli 2016 (Urk. 71 S. 31 ff.):**

1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt.
2. Die elterliche Sorge für die Kinder E.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007, und F.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008, wird den Parteien gemeinsam belassen.
3. Die Obhut über die Kinder E.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007, und F.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008, wird dem Kläger zugeteilt.
4. Die eheliche Wohnung am C.\_\_\_\_\_ ... in D.\_\_\_\_\_ wird samt Mobiliar und Hausrat dem Kläger mit den Kindern für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zugewiesen.
5. Die Beklagte wird für die Dauer des Getrenntlebens und, solange sie keine eigene, für die Übernachtung der Kinder geeignete Wohnung hat, für be-

rechtigt erklärt, die Kinder jedes zweite Wochenende jeweils Samstags und Sonntags von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Sobald die Beklagte eine eigene, für die Übernachtung der Kinder geeignete Wohnung beziehen kann, wird sie für die Dauer des Getrenntlebens für berechtigt erklärt, beide Kinder jedes zweite Wochenende von Freitag nach Schulschluss bis Sonntag 18.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Die Beklagte wird zudem ab sofort und für die die Dauer des Getrenntlebens für berechtigt erklärt, beide Kinder einen Nachmittag pro Woche auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Die Beklagte ist berechtigt die Kinder in geraden Jahren an Ostern, in ungeraden Jahren an Pfingsten und in jedem Jahr am zweiten Weihnachtstag auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen und sie für fünf Wochen jährlich während der Schulferien auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen. Das Ferienbesuchsrecht ist mindestens zwei Monate im Voraus anzukündigen.

Ein weitergehendes bzw. abweichendes Besuchsrecht nach gegenseitiger Absprache der Parteien bleibt vorbehalten.

6. Die Beistandschaft für die Kinder wird beibehalten. Der Beiständin wird zusätzlich zu den bereits bestehenden Aufträgen im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB der zusätzliche Auftrag erteilt, die Eltern bei der Organisation des Besuchs- und Ferienrechts zu unterstützen, insbesondere den Besuchsnachmittag während der Woche unter Berücksichtigung der beruflichen Situation der Parteien und der Bedürfnisse der Kinder festzulegen und den Eltern bei der Absprache des Ferienbesuchsrechts zu helfen.

Der Beiständin wird überdies der zusätzliche Auftrag im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB erteilt, die Eltern mit Rat und Tat in Bezug auf die Fortführung der Unterstützung der Kinder und der Parteien und der Beratungsgespräche

durch die Beratungsstelle für Eltern und Kinder ..., ... [Adresse] zur Seite zu stehen sowie die Eltern bei der Organisation allfälliger weiterer notwendiger Unterstützung der Kinder (Therapien, Ernährungsberatung und ähnliches) zu unterstützen.

7. Die Parteien werden angewiesen, mit der Beiständin zu kooperieren. Sie werden darauf hingewiesen, dass die Beiständin im Falle, dass keine Einigung möglich ist, ein Weisungsrecht hat.
8. Der Kläger wird teils rückwirkend verpflichtet, der Beklagten folgende gerundeten Unterhaltsbeiträge für ihren persönlichen Unterhalt monatlich im Voraus auf den ersten eines jeden Monats zu bezahlen:
  - a) Ab 18. Januar 2016 bis die Beklagte eine eigene Wohnung beziehen kann jedoch längstens bis zum 31. Dezember 2016: Fr. 1'380.-;
  - b) Ab Bezug einer eigenen Wohnung jedoch längstens bis zum 31. Dezember 2016: Fr. 1'945.-;
  - c) Ab 1. Januar 2017 falls die Beklagte bis dann noch keine eigene Wohnung bezogen hat bis zum Bezug einer solchen Wohnung: Fr. 630.-;
  - d) Ab 1. Januar 2017 falls die Beklagte dann schon eine eigene Wohnung bezogen hat für die Dauer des Getrenntlebens: Fr. 1'065.-;
9. Grundlagen dieser Unterhaltsverpflichtung sind die folgenden (alle Zahlen gerundet):

Einkommen:

  - a) Durchschnittliches, teilhypothetisches Einkommen (Zwischenverdienst und Arbeitslosenunterstützung) des Klägers im Jahr 2016: Fr. 7'538.-;

Einkommen (Lohn ...) des Klägers ab 1. Januar 2017: Fr. 5'916.- (jeweils netto pro Monat, kein 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen);

- b) Durchschnittliches, teilhypothetisches Einkommen (Lohn ... zunächst 60 % Pensum, ab 1. Nov. 2016 80 % Pensum oder Zusatzverdienst) der Beklagten im Jahr 2016: Fr. 2'090.-;

Teilhypothetisches Einkommen (80 % Pensum oder Zusatzverdienst) der Beklagten ab 1. Januar 2017: Fr. 2'400.- (jeweils netto pro Monat, inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen);

- c) Kein anrechenbares Vermögen bei beiden Parteien;

Bedarf:

	Kläger:	Beklagte:
Grundbetrag (bei der Beklagten erhöht ab Bezug eigene Wohnung):	Fr. 1'350.-	Fr. 1100.- / 1'200.-
Grundbetrag E. _____:	Fr. 400.-	Fr.
Grundbetrag F. _____:	Fr. 400.-	Fr.
Mittagstisch Kinder:	Fr. 384.-	Fr.
Wohnkosten (bei der Beklagten erhöht ab Bezug eigene Wohnung, beim Kläger PP anteilig):	Fr. 1'800.-	Fr. 900.- / 1'650.-
Krankenkasse (KVG):	Fr. 390.-	Fr. 390.-
Krankenkasse E. _____ (KVG und VVG):	Fr. 120.-	Fr.
Krankenkasse F. _____ (KVG und VVG):	Fr. 120.-	Fr.
Haftpflicht-/Mobiliarversicherung:	Fr. 35.-	Fr. 35.-
Kommunikation und Mediennutzung (inkl. Billag):	Fr. 150.-	Fr. 150.-
Auslagen für Arbeitsweg:	Fr. 100.-	Fr. 100.-
Auswärtige Verpflegung:	Fr.	Fr. 140.-
Kinderzulagen:	Fr. - 400.-	Fr.
Total (ohne Steuern, bei der Beklagten erhöht ab Bezug eigene Wohnung):	Fr. 4'849.-	Fr. 2'815.- / 3'665.-
Steuern:	Fr. 360.-	Fr. 180.-
Total (mit Steuern, bei der Beklagten erhöht ab Bezug eigene Wohnung):	Fr. 5'209.-	Fr. 2'995.- / 3'845.-

Demgemäss besteht bei der Beklagten ab dem 1. Januar 2017 und nachdem sie eine eigene Wohnung bezogen hat ohne Berücksichtigung der Steuern ein Manko von rund Fr. 200.–.

10. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.– ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 750.– Dolmetscherkosten

Fr. 3'750.– Total

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

11. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Beide Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
12. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
13. [Schriftliche Mitteilung]
14. [Rechtsmittel Berufung]

### **Berufungsanträge:**

der Berufungsklägerin und Beklagten (Urk. 70 S. 2 f.):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 20. Juli 2016 sei wie folgt abzuändern:

Ziff. 3 des Dispositivs:

Die Obhut über die Kinder E.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007, und F.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008, wird der Beklagten zugeteilt.

Ziff. 4 des Dispositivs:

Die eheliche Wohnung am C.\_\_\_\_\_ ... in D.\_\_\_\_\_ wird samt Mobilien und Hausrat der Beklagten für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benutzung zugewiesen. Dem Kläger wird eine Frist von zwei Wochen ab Mitteilung des Entscheids angesetzt, um die Wohnung zu verlassen.

Ziff. 5 des Dispositivs:

Der Kläger wird für die Dauer des Getrenntlebens für berechtigt erklärt, die Kinder jedes zweite Wochenende von Freitag nach Schulschluss bis Sonntag 18.00 Uhr sowie an einem Nachmittag pro Woche auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Der Kläger wird für berechtigt erklärt, die Kinder in den geraden Jahren an Ostern, in ungeraden Jahren an Pfingsten und in jedem Jahr am zweiten Weihnachtstag auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen und sie für fünf Wochen jährlich während der Schulferien auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen. Das Ferienbesuchsrecht ist mindestens zwei Monate im Voraus anzukündigen.

Ziff 8 des Dispositivs

Der Kläger wird teils rückwirkend verpflichtet, der Beklagten folgende gerundeten Unterhaltsbeiträge für ihren persönlichen Unterhalt monatlich im Voraus auf den ersten eines jeden Monats zu bezahlen:

a) Ab 18. Januar 2016 bis zum Auszug des Klägers aus der ehelichen Wohnung: Fr. 1'380.--

b) Ab dem Auszug des Klägers aus der ehelichen Wohnung:  
für jedes Kind je Fr. 1'000.--, zuzüglich Kinderzulage  
für sich persönlich Fr. 1'600.--

Ziff. 9 des Dispositivs:

Grundlagen der Unterhaltsverpflichtung sind die Folgenden:

Einkommen des Klägers: 7'583.--, zuzüglich Kinderzulage.

Einkommen Beklagte: Fr. 2'069.--, ohne Kinderzulage.

Bedarf Kläger: 3'845.--

Bedarf Beklagte: 5'609.--

Eventualfall der Abweisung der Berufung im Hauptpunkt:

Ziff 8 des Dispositivs:

Der Kläger wird teils rückwirkend verpflichtet, der Beklagten folgende gerundeten Unterhaltsbeiträge für ihren persönlichen Unterhalt monatlich im Voraus auf den ersten eines jeden Monats zu bezahlen:

a) ab 18. Januar 2016 bis zum Bezug einer eigenen Wohnung: Fr. 1'380.--

b) Ab Bezug einer eigenen Wohnung: Fr. 1'945.--

[c) und d) gestrichen]."

des Berufungsbeklagten und Klägers (Urk. 83 S. 2):

"Die Berufung sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

### **Prozessuale Anträge im Berufungsverfahren:**

der Berufungsklägerin und Beklagten (Urk. 70 S. 3):

"2. Der Berufungsklägerin sei für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu gewähren und ihr in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Berufungsverfahren beizugeben."

des Berufungsbeklagten und Klägers (Urk. 83 S. 2):

"Es sei dem Kläger auch im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, und es sei ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Parteien standen sich seit dem 12. Januar 2016 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber. Sie haben zwei eheliche Kinder, E.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2007, und F.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2008. Hinsichtlich der vorinstanzlichen Prozessgeschichte ist auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil zu verweisen (Urk. 71 S. 5 f.). Am 31. August 2016 hat die Berufungsklägerin und Beklagte (fortan: Beklagte) das vorinstanzliche Urteil vom 20. Juli 2016 (Urk. 71) in Empfang genommen (Urk. 69).

2. Die Beklagte erhob gegen das eingangs wiedergegebene Urteil mit Eingabe vom 9. September 2016 rechtzeitig Berufung, wobei sie die oben angeführten Anträge stellte (Urk. 70; Beilage: Urk. 73/2). Am 5. Oktober 2016 wurde erfolglos eine Vergleichsverhandlung durchgeführt (Prot. S. 2 f.). Am 12. Oktober 2016 und 19. Oktober 2016 reichte die Beklagte je eine Noveneingabe samt Beilagen ein

(Urk. 78-81). Der Berufungsbeklagte und Kläger (fortan: Kläger) erstattete am 7. November 2016 fristgerecht (Urk. 82) seine Berufungsantwort und nahm zu den Noveneingaben Stellung (Urk. 83; Beilagen und -verzeichnis: Urk. 84 und 85/1-8). Am 22. November 2016 nahm die Beklagte innert Frist (Urk. 86) Stellung zur klägerischen Eingabe vom 7. November 2016 (Urk. 87; Beilagen und -verzeichnis: Urk. 88 und 89/1-59). Mit Eingabe vom 9. Dezember 2016 nahm der Kläger zu den Noven in der beklagtischen Eingabe vom 22. November 2016 fristgerecht Stellung (Urk. 91, Urk. 95). Mit Schreiben vom 25. November 2016 liess sich die Beiständin der Kinder unaufgefordert vernehmen und äusserte ihre Besorgnis über die aktuelle Situation in der Familie; ausserdem regte sie die Einholung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens an (Urk. 90). Mit Beschluss vom 9. Dezember 2016 wurde die Anhörung beider Parteien im Sinne von Art. 297 ZPO angeordnet und die Prozessleitung an den Instruktionsrichter delegiert (Urk. 93). Schliesslich wurden die Akten der KESB beigezogen und soweit relevant in Kopie zu den Akten genommen (Urk. 98/1-15). Am 21. Dezember 2016 fand ein Gespräch zwischen der Gerichtsdelegation und der Beiständin zur Erörterung der aktuellen Situation und der Hintergründe des Schreibens der Beiständin vom 25. November 2016 statt (Urk. 100). Am 6. Januar 2017 erfolgte eine weitere Noveneingabe der Beklagten (Urk. 103; Beilagen: Urk. 104/1-5). Am 12. Januar 2017 hörte der Instruktionsrichter die Parteien im Sinne von Art. 297 ZPO an (Prot. S. 8 ff.), wobei die Parteien anlässlich der anschliessenden Vergleichsverhandlung eine gerichtliche Teilvereinbarung betreffend alternierende Obhut, Betreuungsregelung und Beistandschaft schlossen (Urk. 106). Am 20. Januar 2017 reichte die Beklagte neue Unterlagen ein; diese wurden der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 107-109). Am 27. Januar und 10. Februar 2017 reichte der Kläger, am 31. Januar 2017 die Beklagte fristgerecht (Prot. S. 51) neue Unterlagen ein (Urk. 110 und 111; Urk. 112 und 113/1-4 sowie Urk. 115, 116 und 117/1-11). Am 24. Februar 2017 fand eine weitere Vergleichsverhandlung statt, an welcher den Parteien je die neuen Unterlagen der Gegenseite übergeben wurde. Die Parteien einigten sich in Ergänzung zur Teilvereinbarung vom 12. Januar 2017 mittels einer zweiten Teilvereinbarung umfassend über die zweit-

stanzlich strittigen Folgen des Getrenntlebens, soweit die Berufung nicht teilweise zurückgezogen wurde (Prot. S. 53 f.; Urk. 119).

3. Die getroffenen Teilvereinbarungen lauten wie folgt (Urk. 106 und 119):  
[Erste Teilvereinbarung vom 12. Januar 2017:]

### **"Obhut und Betreuungsregelung**

1. Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam die folgende Obhuts- und Betreuungsregelung:

a) Phase I

Die Regelung gemäss dem Urteil vom 20. Juli 2016 wird bis zum 31. März 2017 beibehalten.

b) Phase II

Folgende Regelung gilt ab dem Bezug und der Einrichtung der Wohnung an der G.\_\_\_\_-Strasse ... in D.\_\_\_\_ durch die Beklagte, spätestens ab dem 1. April 2017.

*aa) Obhut*

Es wird beiden Parteien die alternierende Obhut über die Kinder E.\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007, und F.\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008, zugeteilt.

*bb) Betreuungsregelung*

Die Beklagte betreut die Kinder wie folgt:

- von Montagmittag (F.\_\_\_\_) bzw. -nachmittag (E.\_\_\_\_) nach Schulschluss bis Mittwochmorgen zum Schulbeginn;
- jedes Wochenende mit gerader Wochenzahl von Freitagabend bis Montagmorgen bis zum Schulbeginn, wobei am Freitag die Übergabe von F.\_\_\_\_ nach Schulschluss und die Übergabe von E.\_\_\_\_ nach Beendigung des Fussballtrainings erfolgt.

Der Kläger betreut die Kinder dementsprechend wie folgt:

- von Mittwochmittag nach Schulschluss bzw. ab Ende des Mittagstischs bis Freitagabend nach Schulschluss, wobei die Übergabe von F.\_\_\_\_\_ nach Schulschluss und die Übergabe von E.\_\_\_\_\_ nach Beendigung des Fußballtrainings erfolgt;
- jedes Wochenende mit ungerader Wochenzahl von Freitagabend bis Montagmorgen bis zum Schulbeginn.

cc) *Ferien und Feiertage*

In Jahren mit gerader Jahreszahl betreut die Beklagte die Kinder an Weihnachten jeweils vom 24. Dezember, 10.00 Uhr, bis am 25. Dezember, 10.00 Uhr, und an Neujahr (mit ungerader Jahreszahl) jeweils vom 1. Januar, 12.00 Uhr, bis am 2. Januar, 12.00 Uhr, und der Kläger an Weihnachten jeweils vom 25. Dezember, 10.00 Uhr, bis am 26. Dezember, 10.00 Uhr, und an Silvester jeweils vom 31. Dezember, 12.00 Uhr, bis am 1. Januar, 12.00 Uhr; in Jahren mit ungerader Jahreszahl gilt die umgekehrte Betreuungsregelung.

In Jahren mit gerader Jahreszahl betreut die Beklagte die Kinder jeweils an Ostern und der Kläger an Pfingsten, in Jahren mit ungerader Jahreszahl gilt die umgekehrte Betreuungsregelung.

Die Parteien werden je für berechtigt erklärt, die Kinder während vier Wochen jährlich während der Schulferien auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen. Das Ferienbesuchsrecht ist mindestens zwei Monate im Voraus mit dem andern Elternteil abzusprechen. Im Streitfall ist die Beklagte berechtigt, die Kinder in den ersten zwei Sommerferienwochen, in der zweiten Herbstferienwoche und in der zweiten Sportferienwoche mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen, der Kläger indessen in den letzten beiden Sommerferienwochen, in der ersten Herbstferienwoche und in der ersten Sportferienwoche.

Abweichende Betreuungsregelungen nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

*cc) Wohnsitz, Post und regelmässige Kinderkosten*

Es wird festgelegt, dass die Kinder ihren Wohnsitz beim Kläger am C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ haben. Die Post für die Kinder ist an diese Adresse zuzustellen. Der Kläger wird für verpflichtet erklärt, die Post für die Kinder zu besorgen und die Rechnungen für die regelmässig anfallenden Kinderkosten (Krankenkassenprämien, Arztrechnungen für Routinebehandlungen, Hortrechnungen, Sport/Hobbies, Telefon, Schullager) unter Berücksichtigung bei der zu treffenden Unterhaltsregelung zu bezahlen. Über Rechnungen ausserordentliche Kinderkosten verständigen sich die Parteien. Kosten für Freizeit und Ferien, die durch die Betreuung einer Partei anfallen, trägt und bezahlt diese Partei selber.

*dd) Verwahrung der Ausweisdokumente*

Die Schweizer Identitätskarten der Kinder werden vom Kläger verwahrt. Die Schweizer Pässe der Kinder werden von der Beklagten verwahrt und dem Kläger für Auslandsaufenthalte mit den Kindern, für welche eine Identitätskarte nicht ausreichend ist, oder wenn aus anderen Gründen das Mitführen eines Passes unbedingt erforderlich ist auf erstes Verlangen ausgehändigt; nach der Rückkehr gibt der Kläger die Pässe der Beklagten umgehend zurück.

**Beistandschaft**

2. Die Parteien beantragen dem Gericht, die Beistandschaft für die Kinder mit den Aufgaben und dem Weisungsrecht gemäss Dispositivziffern 6 und 7 des Urteils vom 20. Juli 2016 beizubehalten und der Beiständin darüber hinaus den Auftrag zu erteilen, für die Ausübung der alternierenden Obhut durch die Beklagte eine Familienbegleitung zu organisieren."

[Zweite Teilvereinbarung vom 24. Februar 2017:]

**"Unterhalt**

3. Unterhaltsregelung ab 1. März 2017 für die weitere Dauer des Getrenntlebens

Die Parteien übernehmen diejenigen Kosten für die Kinder, die während der Zeit anfallen, die sie beim betreuenden Elternteil verbringen (Verpflegung, Freizeitaktivitäten, Bekleidungsinkäufe, etc.) jeweils selber. Für die Aufteilung der übrigen Kinderkosten gilt die Regelung in Ziffer 1 lit. b sublit. cc (Wohnsitz, Post und regelmässige Kinderkosten) der Teilvereinbarung vom 12. Januar 2017. Als ausserordentliche Kinderkosten gelten solche mit einem Betrag von mehr als CHF 300.– pro Ausgabeposition, z.B. Zahnarztkosten, ungedeckte Gesundheitskosten, Kosten für schulische Förderungsmassnahmen.

Ausserordentliche Kinderkosten übernehmen die Parteien je zur Hälfte. Voraussetzung für die hälftige Kostentragung ist, dass sich die Parteien vorgängig über die ausserordentliche Ausgabe geeinigt haben. Kommt keine Einigung zustande, so trägt der veranlassende Elternteil die entsprechende Ausgabe einstweilen allein; die gerichtliche Geltendmachung der Kostenbeteiligung bleibt vorbehalten.

Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten monatliche Beiträge an die Kinderkosten und Betreuungsunterhalt in der Höhe von insgesamt CHF 1'600.– zu bezahlen, nämlich CHF 800.– für jedes der Kinder.

In den Unterhaltsbeiträgen von CHF 800.– sind je CHF 240.– an Betreuungsunterhalt enthalten.

Die Beiträge an die Kinderkosten und der Betreuungsunterhalt sind im Voraus zahlbar, und zwar auf den Ersten eines jeden Monats. Die Familienzulagen verbleiben beim Kläger zur Deckung der bei ihm anfallenden Kinderkosten. Sollten die Familienzulagen an die Beklagte ausbezahlt werden, so sind diese von den Beiträgen an die Kinderkosten in Abzug zu bringen.

Diese Unterhaltsregelung basiert auf dem Betreuungsplan gemäss Ziffer 1 lit. b der Teilvereinbarung vom 12. Januar 2017. Sie muss neu festgesetzt werden, wenn sich dieser wesentlich verändert. Die Parteien streben in diesem Fall eine einvernehmliche Lösung an.

Die Parteien verzichten gegenseitig auf persönliche Unterhaltsbeiträge.

4. Grundlagen der Unterhaltsberechnungen

Dieser Vereinbarung liegen die folgenden finanziellen Verhältnisse zugrunde:

Einkommen netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn, Familienzulagen separat:

Ehefrau:

CHF 2'200.– (60% Pensum, hypothetisch)

Ehemann:

CHF 6'163.– ab Januar 2017 (100% Pensum; darin enthalten sind CHF 200.– hypothetischer Bonus/Provision)

Kinder:

je die Familienzulage von derzeit CHF 200.–, derzeit bezogen vom Vater

Vermögen:

beide Parteien und die Kinder verfügen über kein nennenswertes Vermögen

5. Provisionszahlungen, Boni, Gratifikationen und Dividenden

Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten jeweils spätestens bis zum 30. Juni eines jeden Jahres seinen jährlichen Lohnausweis und seine Steuererklärung vorzulegen. Der Kläger erstellt zusätzlich eine Abrechnung zuhanden der Beklagten über sämtliche für das vorangegangene Jahr erhaltenen Provisionszahlungen, Boni, Gratifikationen und allfälligen Dividenden oder anderen Beteiligungen am Geschäftsergebnis seines Arbeitgebers. Der Kläger verpflichtet sich, von den in der Abrechnung ausgewiesenen Einkünften der Beklagten jeweils auf den 1. Juli eines jeden Jahres von dem CHF 2'400.– übersteigenden Betrag die Hälfte zu bezahlen.

**Wohnung und Hausrat**

6. Die eheliche Wohnung am C.\_\_\_\_\_ ... in D.\_\_\_\_\_ wird samt Mobiliar und Hausrat dem Kläger für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zugewiesen.

### **Strafverfahren**

7. Die Parteien ziehen hiermit in den jeweiligen Strafverfahren gegen die andere Partei betreffend den Vorfall vom 16. Oktober 2016 in der Ankunftshalle des Flughafens Zürich unwiderruflich je ihre Strafanträge zurück, erklären ihr Desinteresse an der Weiterführung dieser Strafverfahren und ersuchen die Strafbehörden die Strafverfahren einzustellen bzw. nicht anhand zu nehmen.

### **Teilrückzug der Berufung**

8. Soweit in dieser Teilvereinbarung sowie in der Teilvereinbarung vom 12. Januar 2017 keine vom angefochtenen Urteil abweichenden Regelungen getroffen wurden, zieht die Beklagte ihre Berufung zurück.

### **Kosten und Entschädigung**

9. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung. Die Mehrkosten für einen begründeten Entscheid trägt diejenige Partei, die eine Begründung verlangt."
- 
4. Die Dispositiv-Ziffern 1 (Bewilligung Getrenntleben), 2 (gemeinsame elterliche Sorge), 6-7 (Beistandschaft) und 10-12 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) des vorinstanzlichen Eheschutzentscheides blieben unangefochten. In diesem Umfang ist das angefochtene Urteil in Rechtskraft erwachsen, wovon Vormerk zu nehmen ist. Sodann wurde die Berufung zurückgezogen, soweit in den beiden Teilvereinbarungen keine vom angefochtenen Urteil abweichenden Regelungen getroffen wurden (Urk. 119 Ziff. 8). Es betrifft dies namentlich die Zuteilung der ehelichen Wohnung (Dispositiv-Ziffer 4) und die Unterhaltsregelung für die Perio-

de vom 18. Januar 2016 bis 28. Februar 2017 (Teile von Dispositiv-Ziffer 8 und 9). Diesbezüglich ist das Berufungsverfahren als durch Rückzug erledigt abzuschreiben.

## II.

1. Soweit es Kinderbelange (Obhut, Betreuungsanteile, 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 (vgl. ZK ZGB-Bräm, Art. 176 N 18 und N 117). Für die Genehmigung wird vorausgesetzt, dass mit der Vereinbarung das Kindeswohl gewahrt wird. Soweit keine Kinderbelange betroffen sind (insbesondere betreffend persönliche Unterhaltsbeiträge), mithin die Dispositionsmaxime zum Tragen kommt, ist die Vereinbarung nicht zu prüfen, sondern von dieser bloss Vormerk zu nehmen.

2.1. Die Parteien beantragen, die Kinder seien – sobald die Beklagte eine eigene, dafür geeignete Wohnung bezogen hat – unter die alternierende Obhut der Eltern mit taggenau wechselnder Betreuung zu stellen (Urk. 106 Ziff. 1).

2.2. Damit eine alternierende Obhut angeordnet werden kann, ist zusätzlich zur Tatsache, dass das Alleinentscheidungsrecht gemäss Art. 301 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB beiden Elternteilen zustehen soll, erforderlich, dass beide Elternteile das Kind in zeitlich grösserem Ausmass als beim üblichen Wochenendbesuchsrecht betreuen, damit von einer häuslichen Gemeinschaft zwischen dem Kind und dem Elternteil ausgegangen werden kann. Sodann kommt die Anordnung nur in Frage, wenn das Verhältnis der Eltern nicht derart konflikthaft ist, dass erwartet werden kann, die Eltern würden sich auch längerfristig über Alltagsfragen einigen können. Zur Beantwortung der Frage, ob die Voraussetzungen gegeben sind, dass beide Elternteile die Befugnisse von Art. 301 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB innehaben sollen, ist auch deren Erziehungsfähigkeit zu prüfen. Nebst der Erziehungsfähigkeit und Betreuungsmöglichkeit kann auch die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse

ausschlaggebend sein. Schliesslich ist dem Wunsch der Kinder Rechnung zu tragen, soweit dies tunlich ist. Weitere Gesichtspunkte sind die Bereitschaft eines Elternteils, die Beziehung zum anderen Elternteil zuzulassen und zu unterstützen (sogenannte Bindungstoleranz), und die Qualität der persönlichen Beziehung der Eltern zum Kind (vgl. ZR 114 Nr. 6 und Urteil dieser Kammer vom 20. November 2014, Geschäfts-Nr. LE140020, E. II.3).

2.3. An der Erziehungsfähigkeit beider Parteien bestehen grundsätzlich keine Zweifel. Die Beklagte bekommt durch die von der Beiständin zu etablierende Familienbegleitung ausserdem soweit erforderlich Unterstützung (Urk. 106 Ziff. 2). Durch die aufrechtzuerhaltende bzw. mit Bezug auf die Familienbegleitung zu erweiternde Beistandschaft und das damit verbundene Weisungsrecht der Beiständin (Urk. 106 Ziff. 2) können Konflikte zwischen den Parteien in Fragen der Erziehung und der alltäglichen Betreuung soweit entschärft werden, dass eine alternierende Obhut praktikabel ist. Auch wenn die Verhältnisse hochstrittig wirken, erweckten die Parteien an den diversen Verhandlungen vor Obergericht und der Anhörung nach Art. 297 ZPO während des Berufungsverfahrens den Eindruck, zumindest in Bezug auf die Ausübung der alternierenden Obhut einen minimalen Konsens finden zu können. Auch gemäss Einschätzung der Beiständin wäre die Anordnung einer alternierenden Obhut die beste Lösung für die Kinder (Urk. 100 S. 2). Bereits im Amtsbericht vom 1. Juni 2016 bezeichnete die Beiständin eine alternierende Obhut als anzustrebendes Ziel (Urk. 37 S. 10). Zum gleichen Ergebnis kam der Bericht der Beratungsstelle ... vom 26. Mai 2016 (Urk. 36 S. 4 f.). Anlässlich der Kinderanhörung vom 2. Juni 2016 äusserte sich auch E. \_\_\_\_\_ (F. \_\_\_\_\_ verweigerte die Anhörung) dahingehend, dass er seine Mutter mehr sehen möchte (er lebte damals unter der alleinigen Obhut des Klägers; Prot. I S. 26 ff.). Beide Eltern können ferner eine ausreichende persönliche Betreuung der Kinder sicherstellen, die Beklagte sucht eine Arbeitsstelle im 60%-Pensum gemäss den Abmachungen in der zweiten Teilvereinbarung, der Kläger arbeitet in einem 100%-Pensum von zuhause aus. Per März 2017 kann die Beklagte eine 3-Zimmer-Wohnung an der G. \_\_\_\_\_-Strasse ... in D. \_\_\_\_\_ beziehen (Urk. 105). Beide Parteien haben damit für die Kinderbetreuung geeignete Wohnungen in Gehdistanz zur Schule. Unter diesen Umständen ist die von den Parteien bean-

tragte alternierende Obhut die geeignetste und dem Kindeswohl am besten gerecht werdende Lösung. Die getroffene wechselnde Betreuung erweist sich als ideal, um der Beklagten grösstmögliche Flexibilität bei der Stellensuche zu ermöglichen. Auch im übrigen erweist sich die detaillierte und paritätische Betreuungsregelung als geeignet, um dem grossen Konfliktpotential durch klare Regeln zu begegnen. Aus diesen Gründen ist die getroffene Obhuts- und Betreuungsregelung zu genehmigen.

3. Die Parteien vereinbarten sodann, dass jede Partei die Kosten, die durch die Kinderbetreuung bei ihr anfallen, insbesondere also Unterkunft, Verpflegung, Kleidereinkäufe etc. selbst trägt. Die übrigen regelmässig anfallenden Kinderkosten (wie Gesundheitskosten und Krankenkasse, ausserschulische Betreuung, etc.) habe der Kläger zu tragen, welcher auch die Post der Kinder besorge (Urk. 106 Ziff. 1 und Urk. 119 Ziff. 3). Der Kläger verpflichtete sich ausserdem, der Beklagten für die Kosten der Kinderbetreuung sowie als Betreuungsunterhalt pro Kind Fr. 800.– (davon Fr. 240.– Betreuungsunterhalt) im Monat zu bezahlen. Wie sich aus den Berechnungen (Urk. 120/1-2) ergibt, wird durch diese Unterhaltszahlungen – unter Berücksichtigung des der Beklagten zu Recht anzurechnenden hypothetischen Einkommens von Fr. 2'200.– netto im Monat (dazu unten) – der Barbedarf der Kinder, der bei der Beklagten anfällt, gedeckt. Durch die Zuweisung des gesamten Überschusses, der aus der Anrechnung von hypothetischen Provisions- bzw. Bonizahlungen von Fr. 200.– an das klägerische Einkommen entsteht, gedeiht den Kindern zudem ein gewisser Ausgleich dafür an, dass sie bei der Mutter in einer Wohnung zu leben haben, die nicht dem gewohnten ehelichen Standard entsprechen dürfte bei einer Monatsmiete von gut Fr. 1'000.–. Die Anrechnung hypothetischer Provisions- bzw. Bonizahlungen erweist sich als angemessen, nachdem der Kläger bereits früher solche bezog und sich auch aus der E-Mail seines Vorgesetzten vom 25. Januar 2017 (Urk. 117/11) ergibt, dass zukünftig allenfalls wieder mit solchen zu rechnen ist. Durch den zu bezahlenden Betreuungsunterhalt vermag ferner auch die Beklagte ihre Lebenshaltungskosten zu decken, wenn sie das ihr angerechnete Einkommen zu erwirtschaften vermag. Das ihr angerechnete 60%-Pensum ist ihr ohne Weiteres zumutbar unter Berücksichtigung der Betreuungsregelung und der bereits vorhandenen Fremdbetreuung

der Kinder (sie besuchen dreimal wöchentlich den Mittagstisch). Als erfahrene Reinigungskraft mit gutem Zeugnis (Urk. 109) wird sie in der Lage sein, zeitnah eine Stelle mit entsprechender Entlohnung zu finden. Zu bemerken ist, dass die Parteien in knappen Verhältnissen leben, weshalb insbesondere auch individuellen Prämienverbilligungen für die Krankenkasse zu beantragen sind. Diese wurden deshalb richtigerweise in der Unterhaltsberechnung bereits berücksichtigt. Insgesamt erweisen sich die vereinbarten Unterhaltsbeiträge folglich als angemessen und im Kindeswohl liegend.

4. Die weiteren in der Vereinbarung geregelten Punkte betreffen Gebiete, welche der Dispositionsmaxime unterstehen oder nicht zivilrechtlicher Natur sind (Wohnungszuweisung, teilweiser Klagerückzug, Rückzug Strafanträge/Desinteresseerklärung). Was diese Punkte betrifft, kann das Verfahren unter Vormerknahme von den getroffenen Vereinbarungen, jedoch ohne deren Prüfung, erledigt werden.

### III.

1. Die Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen durch die Vorinstanz wurde von der Beklagten im Berufungsverfahren nicht angefochten. Sie erwachsen damit in Rechtskraft (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 315 N 17).

2. Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 3'000.– festzulegen. Nach Massgabe der Vereinbarung (Urk. 119 Ziff. 9) sind die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und es ist davon abzusehen, Parteienschädigungen zuzusprechen (Art. 109 Abs. 1 ZPO).

3. Beide Parteien haben im Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ersucht.

3.1. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie mittellos und ihr Prozessstandpunkt nicht aussichtslos ist (Art. 117 lit. a und b ZPO)

und sie zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtskundige Vertretung angewiesen ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit ist dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigenen Hilfsmittel nicht in der Lage ist, neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie auch den Prozess zu finanzieren. Sie beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es ihr ermöglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi (Hrsg.), Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung: SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 182 f. und 185 f.; Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV]).

3.2. Beide Parteien haben kein aktenkundiges Vermögen. Bei Einreichung des Armenrechtsgesuchs stellten sich die finanziellen Verhältnisse der Parteien im Wesentlichen wie in der Verfügung der Vorinstanz vom 8. April 2016 (S. 15 f.) zutreffend aufgezeigt dar. Die Vorinstanz gewährte den Parteien gestützt darauf zu Recht das Armenrecht. Zwischenzeitlich haben sich die Verhältnisse noch verschärft. Die Beklagte hat eine eigene Wohnung bezogen, für E.\_\_\_\_\_ ist ein höherer Grundbetrag von Fr. 600.– anzurechnen und das Einkommen des Klägers hat sich reduziert. Die Beklagte bezieht denn auch Sozialhilfe. Unter diesen Umständen sind die Parteien offensichtlich mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO. Da die Standpunkte beider Parteien im Berufungsverfahren nicht aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO waren und sie als rechtsunkundige Parteien in einem eher komplexen und hochstrittigen Verfahren zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtliche Vertretung angewiesen waren, ist ihnen je die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu bewilligen und antragsgemäss dem

Kläger in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, der Beklagten in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ je ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

**Es wird beschlossen:**

1. Beiden Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt.
2. Dem Kläger wird in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, der Beklagten in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 20. Juli 2016 mit Bezug auf die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 6, 7, 10, 11 und 12 in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Mit Bezug auf die Dispositiv-Ziffer 4 (vollumfänglich) sowie die Dispositiv-Ziffern 8 und 9 (teilweise; betreffend die Unterhaltsregelung für die Periode vom 18. Januar 2016 bis 28. Februar 2017) des angefochtenen Urteils wird das Berufungsverfahren als durch Rückzug erledigt abgeschrieben. Es wird vorgemerkt, dass das angefochtene Urteil auch in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Dispositiv-Ziffern 3 und 5 vollumfänglich und die Dispositiv-Ziffern 8 und 9 teilweise (mit Bezug auf die Unterhaltsregelung für die Zeit ab dem 1. März 2017) des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 20. Juli 2016 aufgehoben.
2. Die gemeinsamen Kinder E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2007, und F.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2008, werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die alternierende Obhut der Parteien mit wechselnder Betreuung gestellt.

3. Die Teilvereinbarungen der Parteien vom 12. Januar 2017 und 24. Februar 2017 werden hinsichtlich der weiteren Kinderbelange genehmigt und im Übrigen wird davon Vormerk genommen. Die Vereinbarungen lauten wie folgt:

### **"Obhut und Betreuungsregelung**

1. Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam die folgende Obhuts- und Betreuungsregelung:

a) Phase I

Die Regelung gemäss dem Urteil vom 20. Juli 2016 wird bis zum 31. März 2017 beibehalten.

b) Phase II

Folgende Regelung gilt ab dem Bezug und der Einrichtung der Wohnung an der G.\_\_\_\_-Strasse ... in D.\_\_\_\_ durch die Beklagte, spätestens ab dem 1. April 2017.

aa) *Obhut*

Es wird beiden Parteien die alternierende Obhut über die Kinder E.\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007, und F.\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008, zugeteilt.

bb) *Betreuungsregelung*

Die Beklagte betreut die Kinder wie folgt:

- von Montagmittag (F.\_\_\_\_) bzw. -nachmittag (E.\_\_\_\_) nach Schulschluss bis Mittwochmorgen zum Schulbeginn;
- jedes Wochenende mit gerader Wochenzahl von Freitagabend bis Montagmorgen bis zum Schulbeginn, wobei am Freitag die Übergabe von F.\_\_\_\_ nach Schulschluss und die Übergabe von E.\_\_\_\_ nach Beendigung des Fussballtrainings erfolgt.

Der Kläger betreut die Kinder dementsprechend wie folgt:

- von Mittwochmittag nach Schulschluss bzw. ab Ende des Mittagstischs bis Freitagabend nach Schulschluss, wobei die Übergabe von F.\_\_\_\_\_ nach Schulschluss und die Übergabe von E.\_\_\_\_\_ nach Beendigung des Fussballtrainings erfolgt;
- jedes Wochenende mit ungerader Wochenzahl von Freitagabend bis Montagmorgen bis zum Schulbeginn.

cc) *Ferien und Feiertage*

In Jahren mit gerader Jahreszahl betreut die Beklagte die Kinder an Weihnachten jeweils vom 24. Dezember, 10.00 Uhr, bis am 25. Dezember, 10.00 Uhr, und an Neujahr (mit ungerader Jahreszahl) jeweils vom 1. Januar, 12.00 Uhr, bis am 2. Januar, 12.00 Uhr, und der Kläger an Weihnachten jeweils vom 25. Dezember, 10.00 Uhr, bis am 26. Dezember, 10.00 Uhr, und an Silvester jeweils vom 31. Dezember, 12.00 Uhr, bis am 1. Januar, 12.00 Uhr; in Jahren mit ungerader Jahreszahl gilt die umgekehrte Betreuungsregelung.

In Jahren mit gerader Jahreszahl betreut die Beklagte die Kinder jeweils an Ostern und der Kläger an Pfingsten, in Jahren mit ungerader Jahreszahl gilt die umgekehrte Betreuungsregelung.

Die Parteien werden je für berechtigt erklärt, die Kinder während vier Wochen jährlich während der Schulferien auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen. Das Ferienbesuchsrecht ist mindestens zwei Monate im Voraus mit dem andern Elternteil abzusprechen. Im Streitfall ist die Beklagte berechtigt, die Kinder in den ersten zwei Sommerferienwochen, in der zweiten Herbstferienwoche und in der zweiten Sportferienwoche mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen, der Kläger indessen in den letzten beiden Sommerferienwochen, in der ersten Herbstferienwoche und in der ersten Sportferienwoche.

Abweichende Betreuungsregelungen nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

cc) *Wohnsitz, Post und regelmässige Kinderkosten*

Es wird festgelegt, dass die Kinder ihren Wohnsitz beim Kläger am C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ haben. Die Post für die Kinder ist an diese Adresse zuzustellen. Der Kläger wird für verpflichtet erklärt, die Post für die Kinder zu besorgen und die Rechnungen für die regelmässig anfallenden Kinderkosten (Krankenkassenprämien, Arztrechnungen für Routinebehandlungen, Hortrechnungen, Sport/Hobbies, Telefon, Schullager) unter Berücksichtigung bei der zu treffenden Unterhaltsregelung zu bezahlen. Über Rechnungen ausserordentliche Kinderkosten verständigen sich die Parteien. Kosten für Freizeit und Ferien, die durch die Betreuung einer Partei anfallen, trägt und bezahlt diese Partei selber.

dd) *Verwahrung der Ausweisdokumente*

Die Schweizer Identitätskarten der Kinder werden vom Kläger verwahrt. Die Schweizer Pässe der Kinder werden von der Beklagten verwahrt und dem Kläger für Auslandsaufenthalte mit den Kindern, für welche eine Identitätskarte nicht ausreichend ist, oder wenn aus anderen Gründen das Mitführen eines Passes unbedingt erforderlich ist auf erstes Verlangen ausgehändigt; nach der Rückkehr gibt der Kläger die Pässe der Beklagten umgehend zurück.

### **Beistandschaft**

2. Die Parteien beantragen dem Gericht, die Beistandschaft für die Kinder mit den Aufgaben und dem Weisungsrecht gemäss Dispositivziffern 6 und 7 des Urteils vom 20. Juli 2016 beizubehalten und der Beiständin darüber hinaus den Auftrag zu erteilen, für die Ausübung der alternierenden Obhut durch die Beklagte eine Familienbegleitung zu organisieren."

### **"Unterhalt**

3. Unterhaltsregelung ab 1. März 2017 für die weitere Dauer des Getrenntlebens

Die Parteien übernehmen diejenigen Kosten für die Kinder, die während der Zeit anfallen, die sie beim betreuenden Elternteil verbringen (Verpflegung, Freizeitaktivitäten, Bekleidungseinkäufe, etc.) jeweils selber. Für die Aufteilung der übrigen Kin-

derkosten gilt die Regelung in Ziffer 1 lit. b sublit. cc (Wohnsitz, Post und regelmässige Kinderkosten) der Teilvereinbarung vom 12. Januar 2017. Als ausserordentliche Kinderkosten gelten solche mit einem Betrag von mehr als CHF 300.– pro Ausgabeposition, z.B. Zahnarztkosten, ungedeckte Gesundheitskosten, Kosten für schulische Fördermassnahmen.

Ausserordentliche Kinderkosten übernehmen die Parteien je zur Hälfte. Voraussetzung für die hälftige Kostentragung ist, dass sich die Parteien vorgängig über die ausserordentliche Ausgabe geeinigt haben. Kommt keine Einigung zustande, so trägt der veranlassende Elternteil die entsprechende Ausgabe einstweilen allein; die gerichtliche Geltendmachung der Kostenbeteiligung bleibt vorbehalten.

Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten monatliche Beiträge an die Kinderkosten und Betreuungsunterhalt in der Höhe von insgesamt CHF 1'600.– zu bezahlen, nämlich CHF 800.– für jedes der Kinder.

In den Unterhaltsbeiträgen von CHF 800.– sind je CHF 240.– an Betreuungsunterhalt enthalten.

Die Beiträge an die Kinderkosten und der Betreuungsunterhalt sind im Voraus zahlbar, und zwar auf den Ersten eines jeden Monats. Die Familienzulagen verbleiben beim Kläger zur Deckung der bei ihm anfallenden Kinderkosten. Sollten die Familienzulagen an die Beklagte ausbezahlt werden, so sind diese von den Beiträgen an die Kinderkosten in Abzug zu bringen.

Diese Unterhaltsregelung basiert auf dem Betreuungsplan gemäss Ziffer 1 lit. b der Teilvereinbarung vom 12. Januar 2017. Sie muss neu festgesetzt werden, wenn sich dieser wesentlich verändert. Die Parteien streben in diesem Fall eine einvernehmliche Lösung an.

Die Parteien verzichten gegenseitig auf persönliche Unterhaltsbeiträge.

#### 4. Grundlagen der Unterhaltsberechnungen

Dieser Vereinbarung liegen die folgenden finanziellen Verhältnisse zugrunde:

Einkommen netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn, Familienzulagen separat:

Ehefrau:

CHF 2'200.– (60% Pensum, hypothetisch)

Ehemann:

CHF 6'163.– ab Januar 2017 (100% Pensum; darin enthalten sind CHF 200.– hypothetischer Bonus/Provision)

Kinder:

je die Familienzulage von derzeit CHF 200.–, derzeit bezogen vom Vater

Vermögen:

beide Parteien und die Kinder verfügen über kein nennenswertes Vermögen

5. Provisionszahlungen, Boni, Gratifikationen und Dividenden

Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten jeweils spätestens bis zum 30. Juni eines jeden Jahres seinen jährlichen Lohnausweis und seine Steuererklärung vorzulegen. Der Kläger erstellt zusätzlich eine Abrechnung zuhanden der Beklagten über sämtliche für das vorangegangene Jahr erhaltenen Provisionszahlungen, Boni, Gratifikationen und allfälligen Dividenden oder anderen Beteiligungen am Geschäftsergebnis seines Arbeitgebers. Der Kläger verpflichtet sich, von den in der Abrechnung ausgewiesenen Einkünften der Beklagten jeweils auf den 1. Juli eines jeden Jahres von dem CHF 2'400.– übersteigenden Betrag die Hälfte zu bezahlen.

**Wohnung und Hausrat**

6. Die eheliche Wohnung am C.\_\_\_\_\_ ... in D.\_\_\_\_\_ wird samt Mobilier und Hausrat dem Kläger für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zugewiesen.

**Strafverfahren**

7. Die Parteien ziehen hiermit in den jeweiligen Strafverfahren gegen die andere Partei betreffend den Vorfall vom 16. Oktober 2016 in der Ankunftshalle des Flughafens

fens Zürich unwiderruflich je ihre Strafanträge zurück, erklären ihr Desinteresse an der Weiterführung dieser Strafverfahren und ersuchen die Strafbehörden die Strafverfahren einzustellen bzw. nicht anhand zu nehmen.

### **Teilrückzug der Berufung**

8. Soweit in dieser Teilvereinbarung sowie in der Teilvereinbarung vom 12. Januar 2017 keine vom angefochtenen Urteil abweichenden Regelungen getroffen wurden, zieht die Beklagte ihre Berufung zurück.

### **Kosten und Entschädigung**

9. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung. Die Mehrkosten für einen begründeten Entscheid trägt diejenige Partei, die eine Begründung verlangt."
4. Die mit Dispositiv-Ziffern 6 und 7 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 20. Juli 2016 angeordnete bzw. erweiterte Beistandschaft wird beibehalten und dahingehend erweitert, dass der Beiständin der Auftrag erteilt wird, für die Ausübung der alternierenden Obhut durch die Beklagte eine Familienbegleitung zu organisieren.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. Die Kosten für die Übersetzung betragen Fr. 637.50. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden damit auf insgesamt Fr. 3'637.50 festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, infolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege jedoch auf die Gerichtskasse genommen.

Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.

7. Es werden keine Parteientschädigungen für das zweitinstanzliche Verfahren zugesprochen.

8. Schriftliche Mitteilung an

- den Kläger (als Gerichtsurkunde)
- die Beklagte (als Gerichtsurkunde)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (gegen Empfangsschein)
- die Beiständin H. \_\_\_\_\_ z.K. (mit A-Post)
- die Vorinstanz (gegen Empfangsschein)

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

9. 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 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.

Zürich, 27. Februar 2017

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. L. Casciaro

versandt am:

mc