

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE180022-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichter Dr. M. Kriech und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos  
Würgler sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

## **Beschluss und Urteil vom 15. Oktober 2018**

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

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

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Horgen vom 13. Mai 2018 (EE170092-F)**

**Rechtsbegehren:**

A. Der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2 und Urk. 39 S. 1 f.):

1. Der Gesuchstellerin sei das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Die gemeinsamen Kinder:  
C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2006,  
D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2007,  
E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2009 und  
F.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2013  
seien unter die Obhut der Mutter / Gesuchstellerin zu stellen.
3. Dem Gesuchsgegner sei auf eigene Kosten ein gerichtsbliches Besuchsrecht einzuräumen.
4. Es sei die eheliche Wohnung an der G.\_\_\_\_\_-Strasse ... in H.\_\_\_\_\_, samt Hausrat und Mobiliar der Gesuchstellerin und den gemeinsamen Kindern zur alleinigen Benützung zuzuweisen.
5. Es sei dem Gesuchsgegner zu befehlen, die eheliche Wohnung G.\_\_\_\_\_-Strasse ... in H.\_\_\_\_\_ unverzüglich zu verlassen.
6. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, ab Klageeinleitung für die gemeinsamen Töchter angemessene Unterhaltsbeiträge zuzüglich Kinder-/Familienzulagen zu bezahlen. Eine weitergehende Bezifferung der Unterhaltsbeiträge behält sich die Gesuchstellerin ausdrücklich bis nach Kenntnis der ganzen finanziellen Situation des Gesuchsgegners vor.
7. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass der Gesuchsgegner derzeit nicht in der Lage ist, Ehegattenunterhalt zu bezahlen.
8. All dies unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten des Gesuchsgegners.

Prozessuale Anträge (Urk. 1 S. 3):

"Es sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person von RAin X.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Vertreterin zu bestellen."

B. Des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 41 S. 1 f.):

- "1. Dem Antrag der Gesuchstellerin auf Bewilligung des Getrenntlebens sei stattzugeben.
2. Die gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2006), D.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2007), E.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2009) und F.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2013) seien unter die Obhut des Gesuchsgegners zu stellen.

3. Die Gesuchstellerin sei berechtigt zu erklären, die Kinder zu angemessenen, genau festzulegenden Zeiten zu betreuen (Besuchsrecht zu regeln).
4. Die eheliche Wohnung an der G.\_\_\_\_-Strasse ... in H.\_\_\_\_ samt Hausrat und Mobiliar sei dem Gesuchsgegner und den Kindern zur Nutzung während der Dauer des Getrenntlebens zuzuweisen.  
Der Gesuchstellerin sei eine angemessene Frist anzusetzen aus der ehelichen Wohnung auszuziehen.
5. Es sei von Amtes wegen abzuklären, ob und in welchem Umfang die Gesuchstellerin zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen an die Kinder in der Lage ist und ggf. angemessene Unterhaltsbeiträge festzusetzen.  
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MwSt) zu Lasten der Gesuchstellerin."

Prozessuale Anträge (Urk. 5 S. 2 und Urk. 41 S. 2):

Es sei dem Gesuchsgegner die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person von RAin Y.\_\_\_\_ eine unentgeltliche Vertreterin zu bestellen.

"Es sei bei einer geeigneten, neutralen Stelle ein Bericht/Gutachten zur Frage der Erziehungsfähigkeit der Eltern, der Obhutszuteilung und des Besuchsrechts einzuholen."

**Urteil und Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen**

**vom 13. Mai 2018:**

(Urk. 58 S. 39 ff.)

Es wird verfügt:

1. Beiden Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Der Gesuchstellerin wird Rechtsanwältin X.\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Dem Gesuchsgegner wird Rechtsanwältin Y.\_\_\_\_ [recte: Z.\_\_\_\_] als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
4. Beide Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
5. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt. Es wird vorgemerkt, dass sie seit dem 14. März 2018 getrennt leben.

2. Die eheliche Wohnung an der G.\_\_\_\_\_-Strasse ..., H.\_\_\_\_\_, wird dem Gesuchsgegner während der Dauer des Getrenntlebens der Parteien samt Mobilien und Hausrat zur alleinigen Benutzung zugewiesen. Der Gesuchsgegner hat der Gesuchstellerin ihre persönlichen Effekten herauszugeben.
3. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, bis am Samstag, 19. Mai 2018, 18.00 Uhr, aus der ehelichen Wohnung an der G.\_\_\_\_\_-Strasse ... in H.\_\_\_\_\_ auszuziehen.
4. Die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2006, D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2007, E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2009 und F.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2013, werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut des Gesuchsgegners gestellt.
5. Die Gesuchstellerin ist berechtigt, C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ an den Wochenenden der geraden Wochen, von Samstag, 09.00 Uhr, bis Sonntag, 19.00 Uhr, auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen.

Zudem ist die Gesuchstellerin berechtigt C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ alternierend an folgenden Feiertagen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch oder in die Ferien zu nehmen:

- in geraden Jahren an Ostern von Donnerstag, 19.00 Uhr, bis Ostermontag, 19.00 Uhr;
- in ungeraden Jahren an Pfingsten von Freitag, 19.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 19.00 Uhr;
- in geraden Jahren von Beginn der Weihnachtsferien bis am 25. Dezember, 12.00 Uhr;
- in ungeraden Jahren vom 25. Dezember, 12.00 Uhr, bis Ende Weihnachtsferien.

Ausserdem ist die Gesuchsgegnerin [recte: Gesuchstellerin] berechtigt, C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ in den Schulferien für die Dauer von vier Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus anzumelden bzw. mit dem Gesuchsgegner abzusprechen.

In der übrigen Zeit werden C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ durch den Gesuchsgegner betreut.

Die Parteien können weitergehende oder abweichende Betreuungszeiten bzw. -modalitäten schriftlich vereinbaren.

6. Es wird festgestellt, dass die Gesuchstellerin mangels Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist für C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ Unterhaltsbeiträge zu leisten.
7. Es wird festgestellt, dass die Parteien mangels Leistungsfähigkeit nicht in der Lage sind persönliche Unterhaltsbeiträge zu leisten.
8. Das Begehren um Einholen eines Gutachtens zur Frage der Erziehungsfähigkeit der Parteien, der Obhutszuteilung und des Besuchsrechts wird abgewiesen.
9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'800.– (Pauschalgebühr).
10. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
11. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
12. (Schriftliche Mitteilung)
13. (Berufung)

### **Berufungsanträge:**

#### A. Der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 57 S. 2 ff.):

- "1. Es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Horgen vom 13. Mai 2018 (EE170092-F) folgendermassen abzuändern:
- Ziff. 2: Die eheliche Wohnung an der G.\_\_\_\_\_-Strasse ..., H.\_\_\_\_\_, sei samt Hausrat und Mobiliar während der Dauer des Getrenntlebens der Parteien der Gesuchstellerin samt den Kindern C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ zur alleinigen Nutzung zuzuweisen.
- Ziff. 3: Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, unverzüglich aus der ehelichen Wohnung an der G.\_\_\_\_\_-Strasse ..., H.\_\_\_\_\_, auszuziehen.
- Ziff. 4: Die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2006; D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2007; E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2009 und F.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2013, seien für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
- Ziff. 5: Der Gesuchsgegner sei berechtigt und verpflichtet zu erklären C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ an den Wochenenden der ungeraden Kalenderwochen, von Samstag,

09.00 Uhr, bis Sonntag, 19.00 Uhr, auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen.

Zudem sei der Gesuchsgegner berechtigt und verpflichtet zu erklären, C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ an folgenden Feiertagen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch oder in die Ferien zu nehmen:

- in ungeraden Jahren an Ostern von Gründonnerstag, 19.00 Uhr, bis Ostermontag, 19.00 Uhr;
- in geraden Jahren an Pfingsten von Freitag, 19.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 19.00 Uhr;
- in ungeraden Jahren von Beginn der Schul-Weihnachtsferien bis am 25. Dezember, 12.00 Uhr;

Ausserdem sei der Gesuchsgegner berechtigt und verpflichtet zu erklären, C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ in den Schulferien für die Dauer von vier Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus anzumelden bzw. mit der Gesuchstellerin abzusprechen. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Gesuchsgegner in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Gesuchstellerin.

Es sei festzustellen, dass C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ in der übrigen Zeit durch die Gesuchstellerin betreut werden.

Ziff. 6: Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung von C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 2'291.– zu bezahlen, zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

Ziff. 7: Es sei festzustellen, dass der Gesuchsgegner mangels Leistungsfähigkeit derzeit nicht in der Lage ist, der Gesuchstellerin persönlich Unterhaltsbeiträge zu leisten.

2. Eventualiter sei der Entscheid des Bezirksgerichts Horgen vom 13. Mai 2018 (EE170092-F) zu weiteren Sachverhaltsabklärungen im Sinne der Erwägungen und zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Prozessuale Anträge:

- "1. Es sei der Berufung die aufschiebende Wirkung betreffend Berufungsantrag 1. Ziff. 2, 3, 4 und 5 zu erteilen bzw. sei die Vollstreckbarkeit des Entscheides des Bezirksgerichts Horgen vom 13. Mai 2018 (EE170092-F) aufzuschieben.
2. Der Berufungsklägerin sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben."

B. Des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 71 S. 2):

"Die Berufung sei abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MwSt) zu Lasten der Berufungsklägerin"

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind seit dem tt. April 2007 verheiratet. Sie haben fünf gemeinsame Töchter, I.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2004, C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2006, D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2007, E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2009, und F.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2013 (Urk. 7). Die älteste Tochter I.\_\_\_\_\_ ist (mit einem kurzen Unterbruch) seit dem 8. Juli 2016 fremdplatziert (Urk. 8/3 S. 2 f.; Urk. 13B S. 1 ff.; Urk. 13D S. 2 ff.). Für alle Kinder bestehen Beistandschaften (Urk. 13B; Urk. 13C; Urk. 52). Zudem wurde im Herbst 2017 eine sozialpädagogische Familienbegleitung installiert (Urk. 37 und 38).

2. Am 8. November 2017 machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann dem erstinstanzlichen Urteil entnommen werden (Urk. 58 S. 5 f.). Am 13. Mai 2018 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 53 = Urk. 58).

3. Dagegen erhob die Gesuchstellerin am 25. Mai 2018 rechtzeitig (vgl. Urk. 54/1) Berufung mit den oben erwähnten Anträgen und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Urk. 57 S. 2 ff.). Mit Verfügung vom 28. Mai 2018

wurde dem Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten (nachfolgend Gesuchsgegner) Frist zur Stellungnahme zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung angesetzt (Urk. 62). Mit Eingabe vom 7. Juni 2018 beantragte der Erziehungsbeistand der Kinder die Errichtung von Besuchsrechtsbeistandschaften für die fünf Kinder der Parteien (Urk. 63). Am 8. Juni 2018 beantragte der Gesuchsgegner die Abweisung des Gesuchs um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und ersuchte um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin (Urk. 64 S. 1). Mit Beschluss vom 13. Juni 2018 wurden das Gesuch der Gesuchstellerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie das Gesuch des Kinderbeistands um Errichtung von Besuchsrechtsbeistandschaften abgewiesen (Urk. 66). Mit Beschluss vom 5. Juli 2018 wurde der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege (einschliesslich der unentgeltlichen Rechtsvertretung) gewährt. Das entsprechende Gesuch des Gesuchsgegners wurde zufolge Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen (Urk. 67). Mit Eingabe vom 11. Juli 2018 beantragte der Gesuchsgegner, den Beschluss vom 5. Juli 2018 in Wiedererwägung zu ziehen, und ersuchte eventualiter erneut um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 68). Auf beide Gesuche wurde mit Beschluss vom 16. Juli 2018 nicht eingetreten (Urk. 70). Am 18. Juli 2018 beantwortete der Gesuchsgegner innert angesetzter Frist die Berufung und beantragte deren Abweisung (Urk. 71). Am 25. Juli 2018 wurde beschlossen, dass die Kinder C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ im Sinne von Art. 298 ZGB angehört werden (Urk. 73). Mit Eingabe vom 10. August 2018 äusserte die Gesuchstellerin persönlich ihre Befürchtungen betreffend Manipulation der Kinder durch den Gesuchsgegner (Urk. 79). Am 15. August 2018 fand die Anhörung der Kinder statt (Prot. II S. 12 ff.). Gleichentags nahm die Gesuchstellerin aufforderungsgemäss Stellung zur Berufungsantwort (Urk. 82). Mit Eingaben vom 28. August 2018 nahmen die Parteien sodann Stellung zum Bericht über die Kinderanhörung (Urk. 84 und Urk. 85). Mit Verfügung vom 30. August 2018 wurde die Gesuchstellerin zur Stellungnahme zum Vorbringen des Gesuchsgegners aufgefordert, wonach C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ (recte: E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ [Urk. 87B]) während des Besuchswochenendes bei ihr weggelaufen seien (Urk. 86). Diese Stellungnahme erfolgte am 11. September 2018 (Urk. 89). Mit

Verfügung vom 13. September 2018 wurde die Stellungnahme dem Gesuchsgegner zur Kenntnis gebracht und den Parteien mitgeteilt, dass das Verfahren im Übrigen spruchreif und in die Phase der Urteilsberatung übergegangen sei (Urk. 90).

## II.

1. Nicht angefochten wurde die Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils. In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, ist – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht zu überprüfen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

3. Bei Verfahren betreffend Kinderbelange ist der Sachverhalt nach Art. 296 ZPO von Amtes wegen zu erforschen. Infolgedessen können die Parteien im Berufungsverfahren auch dann neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGer 5A\_788/2017 vom 2. Juli 2018, E. 4.2.1).

### III.

#### A. Kinderanhörung

1. Die Gesuchstellerin rügt, die Vorinstanz habe es unterlassen, die Töchter C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ anzuhören, was nachzuholen sei (Urk. 57 S. 21).

2. Die Rüge ist begründet. Nach Art. 298 Abs. 1 ZPO sind Kinder in familienrechtlichen Verfahren durch das Gericht oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich anzuhören, sofern deren Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen. Die Vorinstanz hat, ohne dass dafür ein Grund ersichtlich wäre, auf die Anhörung von C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ verzichtet. Indes wurde der Mangel geheilt, indem diese zusammen mit der jüngsten Tochter F.\_\_\_\_\_ von einer Delegation der erkennenden Kammer angehört wurden (Prot. II S. 12 ff.) und die Parteien anschliessend dazu Stellung nehmen konnten (Urk. 84 und 85).

#### B. Obhut über die Töchter C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_

1. Im Rahmen des Eheschutzverfahrens gelten für die Zuteilung der Obhut grundsätzlich die gleichen Kriterien wie im Scheidungsfall. Nach der Rechtsprechung hat das Wohl des Kindes Vorrang vor allen anderen Überlegungen, insbesondere vor den Wünschen der Eltern. Vorab muss die Erziehungsfähigkeit der Eltern geklärt werden. Darunter wird die grundlegende Kompetenz eines Elternteils verstanden, die emotionalen und körperlichen Bedürfnisse seines Kindes zu erkennen, das Kind zu versorgen und zu betreuen sowie erzieherisch angemessen auf die kindlichen Bedürfnisse einzugehen (Ludewig/Baumer/Salzgeber/Häfeli/Albermann, Richterliche und behördliche Entscheidungsfindung zwischen Kindeswohl und Elternwohl: Erziehungsfähigkeit bei Familien mit einem psychisch kranken Elternteil, in: Fampra 2015, 562 ff., 574 f.; Felder/Bürgin, Die kinderpsychiatrische Begutachtung bei strittiger Kindszuteilung im Scheidungsverfahren, in: Fampra 2000, 629 ff., 631). Sind beide Elternteile in ungefähr gleichem Masse erziehungsfähig, sind vor allem Kleinkinder und grundschulpflichtige Kinder demjenigen Elternteil zuzuteilen, der die Möglichkeit hat und dazu bereit ist, sie persön-

lich zu betreuen. Erfüllen beide Elternteile diese Voraussetzung ungefähr in gleicher Weise, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Schliesslich ist – je nach Alter der Kinder – ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Diesen Kriterien lassen sich die weiteren Gesichtspunkte zuordnen, namentlich die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem anderen in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten, oder die Forderung, dass eine Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte (BGer 5A\_115/2015 vom 1. September 2015, E. 5.1 m.w.H.).

2. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich gestützt auf zahlreiche Berichte und Abklärungen (unter anderem des KJZ H.\_\_\_\_\_, der KESB Zürich, des Sozialzentrums J.\_\_\_\_\_, des aktuellen Kinderbestands und der sozialpädagogischen Familienbegleitung) zusammengefasst, die Gesuchstellerin sei mit der Erziehung und Betreuung ihrer Töchter überfordert. Konfliktsituationen mit den Kindern begegne sie mit inadäquatem Verhalten. Daher habe bereits die älteste Tochter I.\_\_\_\_\_ im Sommer 2016 fremdplatziert werden müssen. Auch wenn sich die Gesuchstellerin eigenständig nach Unterstützung umgesehen habe, lasse sich nicht klar erkennen, dass die Hilfestellungen auch angenommen, gefördert und umgesetzt würden. Der Ruf nach Hilfe bedinge die Akzeptanz, von aussen Eingriffe in das eigene Leben bzw. den Familienalltag hinzunehmen. Die Gesuchstellerin habe bisher aber keine ausreichende Zusammenarbeit mit den involvierten Stellen gezeigt und habe keine ausreichende Selbständigkeit aufbauen können. Trotz Unterstützung sei keine Verbesserung ihrer Erziehungs- und Betreuungsfähigkeiten feststellbar. Die Konfliktherde bestünden weiterhin unverändert. Auch bei C.\_\_\_\_\_ seien bereits klare Ausgrenzungstendenzen der Gesuchstellerin festgestellt und eine Fremdplatzierung empfohlen worden. Bei einer Obhutzuteilung an die Gesuchstellerin würden sich die Konflikte verschärfen, ohne dass eine Besserung in Sicht wäre. Ausserdem würden die Kinder nicht die nötige Sicherheit und Konstanz in der Erziehung und Betreuung erhalten, die für eine adäquate und harmonische Entwicklung nötig sei. Die Gesuchstellerin eigne sich daher nicht, sich der Kinder anzunehmen und ihnen die nötige Fürsorge zu geben. Vielmehr müsse bei einer Obhutzuteilung an die Gesuchstellerin das Wohl aller fünf Kinder als gefährdet betrachtet werden (Urk. 58 S. 16 ff.).

Im Gegensatz dazu sei beim Gesuchsgegner nicht ersichtlich, dass es in den letzten Jahren zu negativen Situationen hinsichtlich der Erziehung und Betreuung der Töchter gekommen wäre, die den Ursprung allein in seiner Person hätten. Während eines mehrmonatigen Aufenthalts der Gesuchstellerin mit den vier jüngeren Töchtern in Tunesien habe sich der Gesuchsgegner um I. \_\_\_\_\_ gekümmert, ohne dass es dabei zu Konfliktsituationen gekommen wäre. Entsprechend sei dies für I. \_\_\_\_\_ ein positives und förderliches Erlebnis gewesen. Trotz seiner Vollzeitberufstätigkeit komme der Gesuchsgegner regelmässig nach der Arbeit nach Hause, koche und helfe bei der Erziehung der Kinder. Seine Aussagen liessen glaubhaft erkennen, dass er auch künftig seine Berufsmodalitäten bestmöglich auf die Erziehung und Betreuung der Kinder abstimmen werde. So habe er bis Ende September 2018 unbezahlten Urlaub genommen, um sich um die Kinder zu kümmern und die neue Situation zu organisieren. Er habe damit unter Beweis gestellt, dass er bereit sei, die nötigen Schritte für die Betreuung der Kinder zu ergreifen. Er werde als geeignet angesehen, sich persönlich um die Kinder zu kümmern, sie zu erziehen und zu betreuen. Er zeige die dafür nötige Fürsorglichkeit und könne viel eher als die Gesuchstellerin eine stabile und sichere Umgebung ermöglichen. Die Kindern könnten bei ihm die nötige Ruhe und Zuverlässigkeit erfahren und sich altersgerecht entwickeln. Die Chancen auf eine gesunde und harmonische Entwicklung der Kinder seien bei ihm deutlich höher als bei der Gesuchstellerin. Anders als die Gesuchstellerin, die anlässlich der persönlichen Befragung ausgesagt habe, dass sie bei einer Obhutszuteilung an den Gesuchsgegner nach Basel oder Winterthur ziehen würde (Prot. I S. 19 f.), würde der Gesuchsgegner auch bei einer Obhutszuteilung an die Gesuchstellerin nahe bei seinen Kindern wohnen wollen (Prot. I S. 25). Diese Aussage der Gesuchstellerin – verglichen mit derjenigen des Gesuchsgegners – lasse vermuten, dass es ihr weniger wichtig sei, in der Nähe ihrer Kinder zu sein und diese regelmässig zu besuchen. Es sei auch ein Widerspruch zu ihrer Aussage auszumachen, wonach sie das Wohl ihrer Kinder über ihr eigenes zu stellen vermöge (Prot. I S. 20 f.). Insgesamt sei davon auszugehen, dass die für eine gesunde, altersgerechte und harmonische Entwicklung der jüngsten vier Kinder erforderliche Stabilität und Sicherheit in erzieherischer und emotionaler Hinsicht unter der Obhut des Ge-

suchsgegners besser gewährleistet sei als unter der Obhut der Gesuchstellerin. Daher sei die Obhut über C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ dem Gesuchsgegner zuzuteilen (Urk. 58 S. 24 ff.).

3.1. Die Gesuchstellerin bringt dagegen vor, die Vorinstanz habe nicht einmal annähernd die rechtserhebliche Tatsache der Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners geprüft. Sie habe sich schlicht auf dessen unbelegte Aussagen verlassen, obwohl sie diese bestritten habe. Während des Zusammenlebens habe sie sich zu 100% um die vier jüngsten Töchter gekümmert. Daneben habe sie den Haushalt und alles Administrative erledigt. Dabei sei sie ganz auf sich allein gestellt gewesen, während der Gesuchsgegner ganztägig seiner Arbeit bei der ... nachgegangen sei. In Bezug auf die Erziehung der Töchter sei er daher weitestgehend abwesend gewesen. Bei der Betreuung habe er nur eine marginale Rolle übernommen, was auch der einzige Grund dafür sei, dass es bisher zu keinen negativen Situationen gekommen sei. Als sie nach der Rückkehr aus Tunesien an einer Erschöpfungsdepression gelitten und während zwei Wochen in stationärer Behandlung gewesen sei, habe sie vom Gesuchsgegner eine SMS erhalten, sie solle nach Hause kommen (Urk. 60/8). Damit habe er wenig Verständnis für ihre Situation gezeigt. Offensichtlich sei er mit der Versorgung der Kinder überfordert gewesen und diese seien ihm lästig geworden (Urk. 57 S. 6 ff. und S. 19).

Selbst wenn die Vorwürfe der Gesuchstellerin zuträfen, dass der Gesuchsgegner während des Zusammenlebens kaum an der Erziehung und Betreuung beteiligt war und während ihrer Erschöpfungsdepression wenig Verständnis für sie aufbrachte, vermag sie damit dessen Erziehungsfähigkeit nicht infrage zu stellen, zumal er sich faktisch bereits seit rund einem halben Jahr allein um die vier jüngsten Töchter kümmert und dies sowohl von den Töchtern als auch von der Familienbegleiterin positiv erlebt und wahrgenommen wird (vgl. Prot. II S. 12 ff. und Urk. 51 S. 3; zur abweichenden Einschätzung der Gesuchstellerin vgl. Urk. 89 S. 2 f.). Die Unterstellung, die Kinder seien dem Gesuchsgegner lästig (Urk. 57 S. 11 Rz. 15) und sein Interesse an der Betreuung gründe einzig in der Motivation, sich so an ihr rächen zu können (Urk. 57 S. 13 Rz. 19), erweist sich vor diesem Hintergrund als offensichtlich haltlos. Gänzlich unsachlich erscheint

schliesslich das Vorbringen, offensichtlich habe sich der Gesuchsgegner während des Klinikaufenthalts der Gesuchstellerin nicht so gut wie diese um die Kinder gekümmert, anderenfalls die Kinder sie nicht so vermisst hätten (Urk. 82 S. 9), weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

3.2. Die Gesuchstellerin rügt weiter, die Vorinstanz gehe mit keinem Wort auf die Gewaltbereitschaft des Gesuchsgegners ein. Zwar sei er gegenüber den gemeinsamen Töchtern nie gewalttätig erschienen. Aber die Ehe der Parteien sei seinerseits von Gewalttätigkeit geprägt gewesen. Sie habe daher im Juni 2011 um Erlass von Gewaltschutzmassnahmen ersuchen müssen. Nach Erlass des vorinstanzlichen Entscheids habe sie sodann das Frauenhaus aufsuchen und Anzeige erstatten müssen, weil der Gesuchsgegner sie wiederholt sexuell bedrängt habe. Daher sei höchste Vorsicht geboten. Dieser Umstand hätte unbedingt in den vorinstanzlichen Entscheid einfließen müssen (Urk. 57 S. 7 und S. 20, vgl. auch Urk. 82 S. 9 f.).

Die Gesuchstellerin führt selbst aus, der Gesuchsgegner habe sich gegenüber den gemeinsamen Töchtern nie gewalttätig verhalten. Selbst wenn der Gesuchsgegner gegen sie Gewalt ausgeübt haben sollte (der Gesuchsgegner gesteht zu, dass er gegenüber der Gesuchstellerin im Jahr 2011 einmal geringfügig tätlich geworden sei [Urk. 71 S. 12]), ist weder dargetan noch ersichtlich, aufgrund welcher konkreter Anhaltspunkte zu befürchten wäre, dass der Gesuchsgegner gegenüber den Töchtern gewalttätig werden könnte. Bei den von der Gesuchstellerin geäusserten Befürchtungen handelt es sich daher um blosser Spekulation, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

3.3. Die Gesuchstellerin bringt sodann zusammengefasst vor, dem Gesuchsgegner sei gleichgültig gewesen, als sich herausgestellt habe, dass ihr Verbleiben mit den Töchtern in Tunesien unzumutbar sei. Er habe nicht einmal die Rückkehr finanzieren wollen und habe seine Familie dem Schicksal überlassen. Vor diesem Hintergrund sei unverständlich, dass die Vorinstanz ihm dennoch die Obhut über die jüngsten vier Töchter zugesprochen habe (Urk. 57 S. 10).

Der Gesuchsgegner wendet dagegen ein, er habe sich nicht gegen die Rückkehr der Familie aus Tunesien gestellt, sondern sich gefreut, die Familie wieder in der Nähe zu haben. Er habe aber die Gesuchstellerin gebeten, abzuwarten, bis er eine geeignete, grössere Unterkunft für die Familie organisiert habe, da er damals in einer 2.5-Zimmerwohnung gelebt habe. Die Gesuchstellerin habe indes nicht zuwarten mögen und sei mit den Kindern überstürzt zurückgekehrt und habe dadurch mehrere Wohnortswechsel veranlasst (Urk. 71 S. 6 mit Verweis auf Urk. 41 S. 4 f.).

Das Anliegen des Gesuchsgegners, zunächst eine neue, grössere Wohnung zu suchen, ist nachvollziehbar und lässt nicht darauf schliessen, er habe den Interessen der Familie zuwidergehandelt, so dass von einer beeinträchtigten Erziehungsfähigkeit ausgegangen werden müsste.

3.4. Mit Eingabe vom 11. September 2018 brachte die Gesuchstellerin vor, es habe nicht nur bei ihr, sondern auch beim Gesuchsgegner einen Vorfall gegeben, bei dem eine der Töchter weggelaufen sei. So sei sie am 23. August 2018 um 20 Uhr nach Hause gekommen und habe C.\_\_\_\_\_ weinend im Treppenhaus vorgefunden. Diese habe ihr erzählt, der Gesuchsgegner habe ihr einen Saucenbeutel ins Gesicht geschmissen, als sie sich gegen dessen Willen etwas zu essen habe nehmen wollen. Dementsprechend habe sie eine Rötung unterhalb des Auges von C.\_\_\_\_\_ feststellen können (Urk. 89 S. 2 f.).

Selbst wenn die Schilderung der Gesuchstellerin zutrifft, handelte es sich nicht um einen derart gravierenden Vorfall, dass die Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners infrage zu stellen wäre, zumal keine weiteren Vorfälle solcher oder ähnlicher Art aktenkundig sind.

3.5. Zusammenfassend ist der Vorinstanz beizupflichten, dass keine Hinweise vorliegen, welche an der Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners zweifeln liessen. Entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin besteht daher kein Anlass für weitere Abklärungen, zumal im summarischen Eheschutzverfahren grundsätzlich von aufwändigen Beweismassnahmen abzusehen ist (BGer 5A\_901/2017 vom

27. März 2018, E. 2.3; BGer 5A\_236/2016 vom 15. Januar 2018, E. 4.5.1.2; BGer 5A\_112/2014 vom 11. Juli 2014, E. 1.3).

4.1. Die Gesuchstellerin rügt weiter, die Vorinstanz verkenne, dass sie gemäss mehreren ärztlichen Berichten fähig sei, sich der Erziehung und Betreuung ihrer vier Töchter zu widmen. Die Kinderbetreuung durch sie sei auch gut aufgegleist und eingespielt. Während des Zusammenlebens habe stets sie Hilfe bei externen Stellen gesucht. Auch in Bezug auf ihre einmalige depressive Phase habe sie sich ihr Problem eingestehen können und sich sofort Hilfe gesucht, um sich schnellstens wieder um ihre Familie kümmern zu können. Ihr Psychiater habe bescheinigt, dass nach dem Ausheilen dieser erstmaligen depressiven Episode nicht von einem erhöhten Risiko für eine neue depressive Episode auszugehen sei. Ebenso wenig bestünden Anhaltspunkte, dass sie nicht in der Lage sei, für ihre Kinder zu sorgen. Seit der Trennung gehe es ihr markant besser. Dass sie beinahe genesen sei, habe neben ihrem Psychiater auch die behandelnde Psychologin bestätigt. Daher sei es umso unerklärlicher, weshalb die Vorinstanz im Wesentlichen auf das gegenteilige Gutachten von K.\_\_\_\_\_ abgestellt habe, welches konstatiere, dass sie nur bedingt in der Lage sei, ihre Mutterrolle wahrzunehmen, zumal dieses bloss von einer Sozialarbeiterin ohne psychologische Fachkenntnisse erstellt worden sei. Diese habe denn auch in ihrem Bericht einen Standardtext zum Thema Kinder von psychisch kranken Eltern eingefügt, der keineswegs mit der Beschreibung ihrer behandelnden Ärzte übereinstimme. Schliesslich könne auch der Vorwurf der Vorinstanz, sie habe bisher Hilfestellungen nicht angenommen (Urk. 58 E. 2.5.31), nicht stehen gelassen werden. Vielmehr lasse sie von aussen Eingriffe zu. So sei im Zwischenbericht der sozialpädagogischen Familienbegleitung festgehalten worden, dass sie sich auf die Familienbegleitung eingelassen habe und erste Grundlagen einer Vertrauensbasis habe herstellen können (Urk. 60/4 S. 5). Diese Einschätzung stimme mit derjenigen ihres Psychiaters überein, wonach sie sich Unterstützung zum eigenen Wohl und zum Wohl ihrer Kinder hole (Urk. 57 S. 7 ff.).

4.2. Bezüglich der Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin erwog die Vorinstanz, die Einbindung diverser Fach- und Anlaufstellen (Polizei, KESB, sozialpädagogi-

sche Familienbegleitung) zeige deutlich auf, dass in den letzten Jahren das Zusammenleben in der Familie sowie die Erziehung und Betreuung der fünf Kinder grosse Probleme bereitet habe. So sei die Gesuchstellerin wegen Verübens von Tötlichkeiten gegenüber der Tochter I.\_\_\_\_\_ am 28. Juni 2016 mit Polizeirapport vom 9. Juli 2016 verzeigt worden. In der Folge sei I.\_\_\_\_\_ umgehend von der KESB Zürich fremdplatziert worden und dem Sozialzentrum J.\_\_\_\_\_ sei der Auftrag erteilt worden, die Lebensverhältnisse der fünf Kinder abzuklären und Unterstützungsmassnahmen zu prüfen. Daraufhin habe sich die Gesuchstellerin in der Schweiz abgemeldet und sei mit den vier jüngsten Kindern nach Tunesien ausge- reist. Die Gesuchstellerin habe zwar behauptet, es habe sich um einen gemein- samen Entscheid der Familie gehandelt und man habe sich erhofft, die Situation würde sich verbessern. Im Abklärungsbericht des Sozialzentrums J.\_\_\_\_\_ vom 6. Oktober 2016 werde aber als wahrscheinlicher Grund für die Ausreise die Angst der Gesuchstellerin genannt, dass neben I.\_\_\_\_\_ auch die anderen Töchter fremdplatziert würden bzw. ihr diese weggenommen würden (Urk. 13F S. 2 und 4). Bereits diese Ereignisse zeigten, dass die Gesuchstellerin mit ihren fünf Töch- tern überfordert sei. Der Gesuchsgegner habe I.\_\_\_\_\_ während des Aufenthalts der Gesuchstellerin mit den vier jüngsten Töchtern in Tunesien bei sich aufge- nommen. Gemäss Antrag des Sozialzentrums J.\_\_\_\_\_ vom 30. März 2017 betref- fend Errichtung von Kindesschutzmassnahmen habe sich für I.\_\_\_\_\_ diese Zeit beim Gesuchsgegner stabilisierend ausgewirkt (Urk. 13D S. 4 f.). Nach eigener Aussage habe I.\_\_\_\_\_ es während ihres Aufenthalts beim Gesuchsgegner immer gut und konfliktfrei gehabt (Urk. 13E S. 2). Nach ihrer Rückkehr in die Schweiz habe die Gesuchstellerin Ende Januar 2017 der damaligen Beiständin von I.\_\_\_\_\_ mitgeteilt, sie fordere deren umgehende Platzierung. Sie halte es mit ihr nicht mehr aus und es komme immer wieder zu Konflikten zwischen den Kindern (Urk. 13M). I.\_\_\_\_\_ sei daraufhin wieder bei einer Pflegefamilie untergebracht worden. Gemäss dem Antrag des Sozialzentrums J.\_\_\_\_\_ auf Errichtung von Kindesschutzmassnahmen vom 30. März 2017 schreibe die Gesuchstellerin I.\_\_\_\_\_ die Rolle des Bösen zu und mache sie für die Streitereien mit den Schwestern verantwortlich. Vom Zentrum L.\_\_\_\_\_, Sozialpädagogik für Kinder und Familien, sowie von der damaligen Beiständin sei die Vermutung geäussert

worden, dass die Gesuchstellerin ihre Erlebnisse aus der Kindheit (Heimplatzierungen) ungenügend verarbeitet habe und diese auf I. \_\_\_\_\_ projiziere. Inzwischen sei die Gesuchstellerin nicht mehr bereit, Unterstützungsmassnahmen anzunehmen. Sie sei nicht in der Lage, eine adäquate physische und psychische Versorgung der Töchter sicherzustellen. Deren Wohl werde gefährdet durch die mangelhafte Zusammenarbeit mit den Fachstellen und die fehlende Bereitschaft der Gesuchstellerin, ihr problematisches und teils gewalttätiges Erziehungsverhalten zu ändern und die eigene Geschichte aufzuarbeiten. Aufgrund des auffälligen Verhaltens der Gesuchstellerin könne bei einer alleinigen Betreuung durch sie der Schutz der Kinder nur ungenügend gewährleistet werden (Urk. 13D S. 9 f.). Auch gemäss dem Bericht der sozialpädagogischen Familienbegleitung vom 8. März 2018 sei die Gesuchstellerin nur bedingt in der Lage, ihre Mutterrolle wahrzunehmen. Ihre psychische Instabilität zeige sich in einem übertriebenen Kontrollbedürfnis und mangelnder Gefühlsregulation und Impulskontrolle. Sie könne ihren Kindern nicht ermöglichen, sich sicher zu binden. Die Kinder zeigten psychosoziale Belastungsfaktoren auf, wodurch das Risiko von längerfristigen Beeinträchtigungen steige. Die Kinder bedürften stabile, vertraute Beziehungen und sollten Gelegenheit bekommen, Selbstvertrauen und Selbstbestimmung zu üben und zu integrieren. Das Kindeswohl könne langfristig nur gewährleistet werden, wenn die Gesuchstellerin im pädagogischen und psychosozialen Bereich massiv unterstützt werde (Urk. 37 S. 7). Gegenüber I. \_\_\_\_\_ verhalte sich die Gesuchstellerin gemäss dem Bericht der sozialpädagogischen Familienbegleitung vom 8. März 2018 sehr widersprüchlich. Phasen totaler Ablehnung und Angst wechselten sich mit dem Wunsch nach Nähe ab (Urk. 37 S. 4). Hinsichtlich der Tochter C. \_\_\_\_\_ werde in der Empfehlung für die subsidiäre Kostengutsprache für eine ausserfamiliäre Platzierung und Betreuung vom 31. August 2017 ausgeführt, die Gesuchstellerin sei C. \_\_\_\_\_ gegenüber äusserst negativ eingestellt. In den Sommerferien 2017 habe sie quasi notfallmässig fremdplatziert werden müssen, weil die Gesuchstellerin sie nicht mehr ertragen habe. Dies habe sich für C. \_\_\_\_\_ als grosse emotionale Entlastung erwiesen (Urk. 13J S. 2). E. \_\_\_\_\_ sei gemäss Aktennotiz des kjz H. \_\_\_\_\_ vom 8. November 2017 als in der Schule isoliert, grob und gelegentlich gemein beschrieben worden. Sie spüre sich schlecht und könne ihre Ge-

fühle nicht benennen. Ihr Verhalten werde als Hilfeschrei gedeutet (Urk. 13A). F.\_\_\_\_\_ löse gemäss dem Bericht der sozialpädagogischen Familienbegleitung vom 8. März 2018 bei der Gesuchstellerin Überforderung aus. Ihr gelinge es nicht, feinfühlig und empathisch zu reagieren. Ebenso wenig könne sie gegenüber F.\_\_\_\_\_ eine Führungsrolle einnehmen (Urk. 38 S. 2). Im Beschluss der KESB Zürich vom 18. Juli 2017 werde sodann ausgeführt, F.\_\_\_\_\_ werde von der Mutter gegenüber den anderen Kindern bevorzugt, erhalte grenzenlose Zuwendung und erfahre kaum Grenzen (Urk. 13B S. 3). Insgesamt sei daher davon auszugehen, dass die für eine gesunde, altersgerechte und harmonische Entwicklung der jüngsten vier Kinder erforderliche Stabilität und Sicherheit in erzieherischer und emotionaler Hinsicht unter der Obhut des Gesuchsgegners besser gewährleistet sei als unter der Obhut der Gesuchstellerin (Urk. 58 S. 16 ff.).

Entgegen der Darstellung der Gesuchstellerin stellte die Vorinstanz somit nicht bloss auf den Bericht der sozialpädagogischen Familienbegleitung (Urk. 37 und 38) ab, sondern auch auf zahlreiche Abklärungen von Kinderbeiständen, Kinderschutzbehörden und weiteren involvierten Stellen (vgl. insbesondere Urk. 13F S. 3 f. und S. 6 [Abklärungsbericht des Sozialzentrums J.\_\_\_\_\_ vom 6. Oktober 2016], Urk. 13D S. 2 ff. [Antrag des Sozialzentrums J.\_\_\_\_\_ auf Errichtung von Kindeschutzmassnahmen vom 30. März 2017], Urk. 13I S. 2 [Protokoll KESB Stadt Zürich vom 4. Mai 2017], Urk. 13B S. 3 f. [Beschluss der KESB Stadt Zürich vom 18. Juli 2017]). Diese führen allesamt in die gleiche Richtung und zeigen ein Gesamtbild, wonach die Gesuchstellerin mit der Erziehung und Betreuung der Kinder überfordert ist und darauf mit inadäquatem, teilweise sogar gewalttätigem Verhalten reagiert. Im Hinblick auf das Wohl der Kinder kommt erschwerend hinzu, dass die Gesuchstellerin – anders als inzwischen der Gesuchsgegner (vgl. Urk. 30B S. 1 ff. und Urk. 38 S. 4 f.) – nicht ausreichend bereit oder in der Lage zu sein scheint, ihr Erziehungsverhalten zu reflektieren und sich dabei unterstützen zu lassen. Vielmehr vertritt sie die Ansicht, es gebe keine Probleme in der Familie (Urk. 30B S. 1 und Urk. 37 S. 6; vgl. auch Urk. 57 S. 11 Rz. 16). Ebenso wenig zeigt sie sich bereit, konstruktiv mit der sozialpädagogischen Familienbegleitung zusammenzuarbeiten (vgl. Urk. 13C S. 1 [Akttenotiz der KESB Stadt Zürich vom 5. Mai 2017], Urk. 30B S. 1 ff. [Verlaufsbericht Familienbegleitung vom 5. März

2018], Urk. 37 S. 5 f. [Zwischenbericht der sozialpädagogischen Familienbegleitung vom 8. März 2018] und Urk. 52 S. 2 [Gefährdungsmeldung des aktuellen Kinderbeistands vom 11. Mai 2018]), sondern verlangt mittlerweile das zweite Mal die Einsetzung einer neuen Fachperson für die Familienbegleitung (vgl. Urk. 13D S. 10 [Antrag des Sozialzentrums J. \_\_\_\_\_ auf Errichtung von Kinderschutzmassnahmen vom 30. März 2017], Urk. 13I S. 2 [Protokoll der KESB Stadt Zürich vom 4. Mai 2017] und Urk. 52 S. 2). Gestützt auf die vorgenannten Berichte kann der Gesuchstellerin nicht gefolgt werden, wenn sie ausführt, sie sei gegenüber der aktuellen Familienbegleiterin erst seit deren negativen Bericht "zurückhaltend" (Urk. 82 S. 7) bzw. halte zu dieser "etwas Abstand" (Urk. 82 S. 10). Vielmehr ist der Vorinstanz beizupflichten, dass aus den vorliegenden Berichten nicht hervorgeht, dass die Gesuchstellerin ausreichend mit der sozialpädagogischen Familienbegleitung zusammenarbeitet und die angebotenen Hilfestellungen annimmt und umsetzt (vgl. Urk. 58 S. 23 E. 2.5.31). Die Vorinstanz befürchtete daher zu Recht, bei einer Obhutszuteilung an die Gesuchstellerin sei das Wohl der Kinder gefährdet, da nicht gewährleistet sei, dass die Kinder die nötige Sicherheit und Konstanz in der Erziehung und Betreuung erhielten, welche für eine adäquate und harmonische Entwicklung erforderlich sind (Urk. 58 S. 24 E. 2.5.32). An dieser Beurteilung ändert nichts, dass die Gesuchstellerin gemäss Einschätzung ihres Psychiaters psychopathologisch remittiert ist und aus psychiatrischer Sicht keine Hinweise oder Anhaltspunkte bestehen, dass sie nicht in der Lage wäre, für ihre Kinder zu sorgen (vgl. Urk. 40/17 S. 1 f. [Arztbericht vom 7. März 2018]; zum verbesserten Gesundheitszustand vgl. auch Urk. 60/5 [Aktennotiz Kinderbeistand bzgl. Gespräch mit Psychiatriespitex]), zumal die Gesuchstellerin bereits vor ihrer schweren depressiven Episode im Sommer/Herbst 2017 ein problematisches Erziehungsverhalten zeigte, diesbezüglich aber – anders als bei der Behandlung ihrer Depression – nach dem oben Ausgeführten nicht ausreichend bereit oder in der Lage ist, Unterstützung anzunehmen.

5. Da zusammengefasst die Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin eingeschränkt erscheint, hingegen diejenige des Gesuchsgegners nicht infrage zu stellen ist, müssen die weiteren Kriterien für die Zuteilung der Obhut nicht mehr geprüft werden (vgl. oben Ziff. 1), zumal der Gesuchsgegner mit den getroffenen

Massnahmen (Verlegung des Arbeitsortes an den Wohnort und Reduktion des Arbeitspensums auf 80% [Urk. 72/1], Anmeldung der Kinder für Mittagstisch und Nachmittagshort [Urk. 72/2-4]) die Kinderbetreuung hinreichend sichergestellt hat. Es kann daher offenbleiben, ob die Gesuchstellerin die Kinder weitergehend als der Gesuchsgegner persönlich betreuen kann, und der Vorwurf der Gesuchstellerin, die Vorinstanz habe dies in Missachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unberücksichtigt gelassen (Urk. 57 S. 13 und Urk. 82 S. 17), erweist sich als unbegründet. Im Ergebnis ist die Berufung der Gesuchstellerin in diesem Punkt abzuweisen und die von der Vorinstanz vorgenommene Zuteilung der Obhut über C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ an den Gesuchsgegner ist zu bestätigen.

C. Besuchsrecht

Die von der Vorinstanz getroffene Besuchsrechtsregelung wurde für den Fall, dass die Obhut über die Kinder beim Gesuchsgegner verbleibt, nicht angefochten (Urk. 57 S. 14). Allerdings brachte C.\_\_\_\_\_ bei ihrer Anhörung zum Ausdruck, dass sie lieber bei ihrer Mutter wohnen würde (Prot. II S. 12 f.). Auch wenn diesem Wunsch nicht gefolgt werden kann (vgl. oben Ziff. B), ist ihm dennoch insofern Rechnung zu tragen, als dass das Besuchsrecht der Gesuchstellerin für C.\_\_\_\_\_ um insgesamt einen halben Tag pro Woche zu erweitern ist. Die Gesuchstellerin ist daher zusätzlich zur vorinstanzlichen Besuchsrechtsregelung als berechtigt zu erklären, C.\_\_\_\_\_ jeweils am Mittwoch ab Schulschluss bis 19:00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

D. Übrige Berufungsanträge in der Sache (Wohnungszuteilung, Kinderunterhalt)

Die Gesuchstellerin begründet ihre übrigen Rechtsmittelanträge in der Sache im Wesentlichen mit der ihr zuzuweisenden Obhut über die vier jüngsten Töchter der Parteien (Urk. 57 S. 15 f. Rz. 28 und 29). Für den Fall, dass die Obhut beim Gesuchsgegner zu belassen ist, macht sie keine Ausführungen, weshalb die Rechtsmittelanträge betreffend Wohnungszuteilung und Kinderunterhalt ohne

Weiteres abzuweisen sind und der vorinstanzliche Entscheid insofern zu bestätigen ist.

E. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 4'800.– fest und auferlegte die Kosten des Verfahrens den Parteien je zur Hälfte. Parteientschädigungen sprach sie keine zu (Urk. 58 S. 41 Dispositiv-Ziffern 9-11). Dies blieb unangefochten (vgl. Urk. 57 S. 2 ff.).

2. Auch unter Berücksichtigung des Ausgangs des Berufungsverfahrens erweist sich der vorinstanzliche Kostenentscheid als angemessen. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Urk. 58 S. 41 Dispositiv-Ziffern 9-11) ist daher zu bestätigen.

F. Fazit

Zusammenfassend ist die Besuchsrechtsregelung betreffend C.\_\_\_\_\_ anzupassen. Im Übrigen erweist sich die Berufung der Gesuchstellerin als unbegründet und ist entsprechend abzuweisen.

**IV.**

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 5'500.– festzulegen. Da vorliegend im Wesentlichen die Zuteilung der Obhut strittig war, sind die Parteien praxisgemäss je zur Hälfte als obsiegende Partei zu betrachten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; ZR 84 Nr. 41). Dementsprechend sind ihnen die Kosten des Berufungsverfahrens je zur Hälfte aufzuerlegen, wobei der Anteil der Gesuchstellerin zufolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen und unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss

Art. 123 ZPO auf die Gerichtskasse zu nehmen ist. Des Weiteren sind für das Rechtsmittelverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 13. Mai 2018 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Gesuchstellerin ist berechtigt, C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_, E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ an den Wochenenden der geraden Wochen, von Samstag, 9:00 Uhr, bis Sonntag, 19:00 Uhr, auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen.

Weiter ist die Gesuchstellerin berechtigt, C.\_\_\_\_ jeweils am Mittwoch ab Schulschluss bis 19:00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Zudem ist die Gesuchstellerin berechtigt, C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_, E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ alternierend an folgenden Feiertagen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch oder in die Ferien zu nehmen:

- in geraden Jahren an Ostern von Gründonnerstag, 19:00 Uhr, bis Ostermontag, 19:00 Uhr;
- in ungeraden Jahren an Pfingsten von Freitag, 19:00 Uhr, bis Pfingstmontag, 19:00 Uhr;
- in geraden Jahren von Beginn der Weihnachtsferien bis am 25. Dezember, 12:00 Uhr;

- in ungeraden Jahren vom 25. Dezember, 12:00 Uhr, bis Ende Weihnachtsferien.

Ausserdem ist die Gesuchstellerin berechtigt, C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_  
und F.\_\_\_\_\_ in den Schulferien für die Dauer von vier Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus anzumelden bzw. mit dem Gesuchsgegner abzusprechen.

In der übrigen Zeit werden C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ durch den Gesuchsgegner betreut.

Die Parteien können weitergehende oder abweichende Betreuungszeiten bzw. -modalitäten schriftlich vereinbaren.

2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und die Dispositiv-Ziff. 2, 3, 4, 6 und 7 sowie 9 bis 11 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 13. Mai 2018 werden bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der Anteil der Gesuchstellerin wird jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen und unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO auf die Gerichtskasse genommen.
5. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an den Beistand der Kinder, M.\_\_\_\_\_, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 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, 15. Oktober 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:  
mc