

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE230021-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Wolf-Gerber

## **Beschluss und Urteil vom 30. Juni 2023**

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Berufungskläger

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

gegen

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

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Dielsdorf vom 20. Januar 2023 (EE220039-D)**

### **Rechtsbegehren:**

der Gesuchstellerin (Urk. 1 S. 2; Urk. 22 S. 1):

- "1. Die Gesuchstellerin sei zum Getrenntleben berechtigt zu erklären und es sei festzustellen, dass die Parteien seit dem 7. Juli 2022 getrennt leben.
2. Die gemeinsamen Söhne, C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2019, sowie D.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2021, seien unter die alleinige elterliche Sorge und Obhut der Gesuchstellerin zu stellen. Eventualiter seien sie unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
3. Der Gesuchsgegner sei berechtigt zu erklären, seine beiden Söhne C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts und in Absprache mit dem Beistand zu besuchen.
4. Für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sei eine Besuchsrechts-Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB anzuordnen (Aufgaben gemäss Ausführungen S. 6).
5. Die eheliche 3.5-Zimmerwohnung im Erdgeschoss links an der E.\_\_\_\_\_-Strasse 1 in F.\_\_\_\_\_ sei der Gesuchstellerin samt Mobiliar und Hausrat für die Dauer des Getrenntlebens zur Benützung für sich und die beiden Söhne zuzuweisen.
6. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, für die beiden Söhne C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ einen angemessenen monatlichen Unterhaltsbeitrag (Barunterhalt) zu bezahlen, mindestens CHF 1'140.00 für C.\_\_\_\_\_ und CHF 1'200.00 für D.\_\_\_\_\_, zuzüglich allfällig bezogener Kinderzulagen, zahlbar an die Gesuchstellerin monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend per September 2022. Zudem sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin folgende Unterhaltsbeiträge nachzubezahlen:  
für Juli 2022: CHF 2'050.00 für C.\_\_\_\_\_ und CHF 650.00 für D.\_\_\_\_\_  
für August: CHF 1'335.00 für C.\_\_\_\_\_ und CHF 1'075.00 für D.\_\_\_\_\_
7. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten des Gesuchsgegners."

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht  
Dielsdorf vom 20. Januar 2023:**

(Urk. 42 = Urk. 46)

1. Es wird festgestellt, dass die Parteien auf unbestimmte Zeit zum Getrenntleben berechtigt sind und es wird davon Vormerk genommen, dass sie bereits seit 7. Juli 2022 getrennt leben.
2. Die gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2019, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2021 werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt. Sie haben ihren gesetzlichen Wohnsitz im Sinne von Art. 25 Abs. 1 ZGB am jeweiligen Wohnsitz der Gesuchstellerin.
3. Dem Gesuchsgegner wird die elterliche Sorge für die beiden Kinder, C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2019, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2021, entzogen.
4. Der Gesuchstellerin wird die alleinige elterliche Sorge für die beiden Kinder, C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2019, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2021 übertragen.
5. Für die gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ wird eine Besuchsrechtsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Dielsdorf wird ersucht, für die gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ einen Beistand zu ernennen. Dem Beistand werden folgende Aufgaben übertragen:
  - Organisation der Ausübung des Besuchsrechts (insb. Bestimmung der Begleitperson und Übertritt des begleiteten Besuchsrechts zu einem unbegleiteten Besuchsrecht);
  - Überwachung des Besuchsrechts;
  - Unterstützung der Parteien in der Umsetzung des Besuchsrechts;
  - Verbesserung der Kommunikation zwischen den Parteien.

6. Nach Ernennung einer Beistandsperson im Sinne von Dispositiv-Ziffer 5 ist der Gesuchsgegner berechtigt und wird verpflichtet, sein Besuchsrecht gegenüber den Kindern am Samstag in geraden Kalenderwochen jeweils von 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr für fünf Monate im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts auszuüben. Anschliessend ist er berechtigt und wird verpflichtet, sein Besuchsrecht am Samstag in geraden Kalenderwochen jeweils von 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr für weitere drei Monate teilbegleitet auszuüben. Eine Ausdehnung bzw. Beschränkung des obigen Besuchsrechts obliegt alleine dem Beistand. Eine weitergehende Regelung obliegt den Parteien selbst.
7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, für die Dauer des Getrenntlebens an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der gemeinsamen Kinder monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend per Juli 2022, Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familienzulagen) wie folgt zu bezahlen:

für C. \_\_\_\_\_ :

- |                                      |                                      |
|--------------------------------------|--------------------------------------|
| - ab Juli bis August 2022 (Phase I): | Fr. 1'609.–<br>(reiner Barunterhalt) |
| - ab September 2022 (Phase II):      | Fr. 1'053.–<br>(reiner Barunterhalt) |

für D. \_\_\_\_\_ :

- |                                      |                                      |
|--------------------------------------|--------------------------------------|
| - ab Juli bis August 2022 (Phase I): | Fr. 779.–<br>(reiner Barunterhalt)   |
| - ab September 2022 (Phase II):      | Fr. 1'107.–<br>(reiner Barunterhalt) |

8. Die Unterhaltsbeiträge gemäss vorstehender Dispositiv-Ziffer 7 basieren auf folgenden finanziellen Grundlagen:

a) Einkommen (netto pro Monat):

- Gesuchstellerin (Phase I): (arbeitslos)	Fr.	2'496.–
- Gesuchstellerin (Phase II): (kein fixes Pensum, Stundenlohn, 13. Monatslohn)	Fr.	3'200.–
- Gesuchsgegner: (100% Pensum, selbständig, hypothetisch)	Fr.	5'000.–
- C._____ (Kinderzulagen):	Fr.	200.–
- D._____ (Kinderzulagen):	Fr.	200.–

b) Bedarf (pro Monat):

- Gesuchstellerin (Phase I):	Fr.	2'459.–
- Gesuchstellerin (Phase II):	Fr.	3'206.–
- Gesuchsgegner (Phase I):	Fr.	2'550.–
- Gesuchsgegner (Phase II):	Fr.	2'834.–
- C._____ (Phase I):	Fr.	1'809.–
- C._____ (Phase II):	Fr.	1'253.–
- D._____ (Phase I):	Fr.	979.–
- D._____ (Phase II):	Fr.	1'307.–

9. Die eheliche Wohnung an der E.\_\_\_\_\_ -Strasse 1 in F.\_\_\_\_\_ samt Hausrat wird für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zugewiesen.
10. Die Kosten für den begründeten Entscheid werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, der Anteil der Gesuchstellerin wird jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Das Rückforderungsrecht des Staates (Art. 123 ZPO) bleibt vorbehalten.
11. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
12. (Mitteilungssatz)
- 15.-17. (Rechtsmittelbelehrung)

### **Berufungsanträge:**

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 45 S. 2 f.):

- "1. Es seien Ziff. 3, 4, 6, 7 und 8 des Entscheids vom 20. Januar 2023 aufzuheben.
2. Die beiden Kinder, C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2019, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2021, seien unter der gemeinsamen elterlichen Sorge des Berufungsklägers und der Berufungsbeklagten zu belassen.
3. Der Berufungskläger sei berechtigt und verpflichtet zu erklären, die beiden Kinder, C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2019, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2021, wie folgt zu betreuen:
  - Jeden Samstag jeweils von 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr für drei Monate im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts.
  - Anschliessend jeweils Samstag von 14.00 Uhr bis 18.00 Uhr für drei Monate ohne Begleitung.
  - Anschliessend jeweils am Samstagmorgen, 9.00 Uhr, bis Samstagabend, 18.00 Uhr, für sechs Monate.
  - Danach jeweils in den Wochen mit gerader Wochenzahl von Samstagmorgen, 9.00 Uhr bis Sonntagabend, 18.00 Uhr.
  - Jeweils vom 31. Dezember bis am 1. Januar, am Fest des Fastenbrechens und am Opferfest.
  - Während zwei Wochen Ferien pro Kalenderjahr, erstmals ab Kalenderjahr 2024.
4. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, für die Monate Juli 2022 und August 2022 für C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2019, CHF 1'609.00 und für D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2021, CHF 779.00 monatliche Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger Familienzulagen zu bezahlen.

Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass der Berufungskläger bereits Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 2'500.00 bezahlt hat.

Des Weiteren sei festzustellen, dass der Berufungskläger ab 1. September 2022 aufgrund fehlender Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, an den Barunterhalt der Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2019, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2021, Unterhalt zu bezahlen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zulasten der Berufungsbeklagten.

6. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger einen Prozesskostenbeitrag von CHF 5'000.00 zzgl 7.7% MwSt. zu leisten.

Eventualiter sei dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person der Unterzeichnenden, Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_, eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 55 S. 2):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zulasten des Berufungsklägers.

Prozessuale Anträge:

1. Der Antrag des Berufungsklägers betr. Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch die Berufungsbeklagte sei abzuweisen.
2. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, der Berufungsbeklagten einen Prozesskostenbeitrag von CHF 5'000.00 zuzüglich 7.7% MWST zu bezahlen.

Eventualiter sei der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, und es sei die Unterzeichnende als ihre unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

**Erwägungen:**

**I.**

1. Die Parteien sind verheiratet und haben zwei gemeinsame Söhne, C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2019, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2021. Seit dem 12. Juli 2022 standen sie sich vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 42 E. I = Urk. 46 E. I). Die begründete Fassung des eingangs wiedergegebenen vorinstanzlichen Eheschutzurteils vom 20. Januar 2023 wurde den Parteien am 6. April 2023 zugestellt (Urk. 43/1-2).

2. Hiergegen erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) am 17. April 2023 innert Frist Berufung, wobei er die oben angeführten Anträge stellte (Urk. 45 S. 2 f.). Die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) erstattete innert der mit Verfügung vom 8. Mai 2023 (Urk. 54) angesetzten Frist am 17. Mai 2023 die Berufungsantwort (Urk. 55). Mit Verfügung vom 22. Mai 2023 wurde die Berufungsantwort dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 58). Nachdem innert der zehntägigen Frist zur Ausübung des Replikrechts keine Stellungnahme des Gesuchsgegners beim hiesigen Gericht einging, wurde den Parteien mit Verfügung vom 6. Juni 2023 mitgeteilt, dass kein weiterer Schriftenwechsel angeordnet und keine Berufungsverhandlung durchgeführt werde, mithin das Berufungsverfahren spruchreif und somit in die Phase der Urteilsberatung übergegangen sei (Urk. 60).

## II.

1. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sind die elterliche Sorge, das Besuchsrecht und die Kinderunterhaltsbeiträge. Die Dispositiv-Ziffern 1-2 und 9 des vorinstanzlichen Eheschutzentscheides blieben unangefochten, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorzu-merken. Dispositiv-Ziffer 5 des vorinstanzlichen Entscheides wurde zwar von den Parteien nicht angefochten, ist aber von Amtes wegen aufgrund des inhaltlichen Zusammenhangs mit der anzupassenden Besuchsrechtsregelung abzuändern.

2. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.w.Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBI 2006, S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt 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 Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den an-

gefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.Hinw.).

3. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel nur zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (und ohne Verzug vorgebracht werden; Art. 317 Abs. 1 ZPO). In Zivilprozessen, welche – wie vorliegend – Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten betreffen, gilt die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime (vgl. Art. 296 Abs. 1 ZPO). Hier können die Parteien im Berufungsverfahren Noven vorbringen, selbst wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Die von den Parteien im

Berufungsverfahren vorgebrachten neuen Behauptungen und Urkunden sind daher vorliegend zu berücksichtigen.

### III.

#### A) Elterliche Sorge

1. Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin habe beantragen lassen, es sei ihr die alleinige elterliche Sorge über C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ zuzuteilen. Sie habe dies unter Verweis auf Art. 298 Abs. 1 ZGB sinngemäss damit begründen lassen, dass sich der Gesuchsgegner überhaupt nicht um die Kinder sorge. Bereits während der Ehe habe sie sich ausschliesslich um sämtliche Kinderbelange gekümmert. Es entspreche wohl nicht seinem Rollenverständnis, dass ein Vater solche Aufgaben übernehme. Zudem habe der Gesuchsgegner die Kinder, mit wenigen Ausnahmen, nie alleine betreut. Auch während des Rayonverbotes habe er sich nicht um den Kontakt mit seinen Kindern bemüht. Ihr Gesuch um Verlängerung der Gewaltschutzmassnahmen habe sie sinngemäss und unter anderem damit begründet, dass der Gesuchsgegner mit den gemeinsamen Kindern schnell überfordert sei, diese regelmässig beschimpfe und generell grob mit ihnen umgehe. Weiter gebe es Grund zur Annahme, dass der Gesuchsgegner in der Türkei und deshalb nicht mehr erreichbar sei. Anlässlich der Hauptverhandlung habe die Gesuchstellerin bestätigt, dass der Gesuchsgegner ihr mehrmals kommuniziert habe, dass er nicht bzw. nur aus der Türkei zurückkehre, wenn er wieder Teil der Familie sein dürfe. Insbesondere die Kommunikation über alltägliche Kinderbelange, die unter Umständen das Einverständnis beider Parteien voraussetzen würde, sei daher massiv erschwert. Beispielhaft habe sie an der Hauptverhandlung erwähnt, dass die Kinder momentan noch keine Pässe besäßen und habe in diesem Zusammenhang anmerken lassen, dass sie diese ohne die Zustimmung des Gesuchsgegners nicht anfordern könne. Die vorstehenden Ausführungen der Gesuchstellerin, so die Vorinstanz, erschienen glaubhaft und dürften somit als erstellt angesehen werden, da sie vom Gesuchsgegner unbestritten geblieben seien. Der Gesuchsgegner befinde sich momentan mutmasslich – gemäss Aussagen der Gesuchstellerin – in der Türkei. Wann und ob er wieder zu-

rück in die Schweiz komme, sei ungewiss. Aus diesem Grund vertrete das Gericht die Ansicht, dass der Gesuchsgegner nicht in der Lage sei, die elterliche Sorgepflicht gemäss auszuüben. Die Untätigkeit des Gesuchsgegners im Rahmen des vorliegenden Eheschutzverfahrens – insbesondere sein unentschuldigtes Fernbleiben an der Hauptverhandlung – erachte das Gericht sodann als weiteres Indiz dafür, dass er um das Wohlergehen und die Erziehung von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ nicht oder höchstens oberflächlich bekümmert sei, wie dies seitens der Gesuchstellerin vorgebracht worden sei. Sein Verhalten werde vom Gericht überdies als Bestätigung dafür gewertet, dass er zurzeit auch im Zeichen des Kindeswohls kaum dazu bereit sei, mit der Gesuchstellerin zu kooperieren. Um das Wohl der Kinder zu gewährleisten, halte es das Gericht aufgrund der vorliegenden Umstände für angemessen und verhältnismässig, der Gesuchstellerin die alleinige elterliche Sorge zuzuweisen (Urk. 42 E. III.C.3 f.).

2.1. Der Gesuchsgegner verlangt berufsungsweise, die beiden Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ seien unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien zu belassen (Urk. 45, Berufungsantrag 2).

2.2. Was die Voraussetzungen für die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge an einen Elternteil durch den Eheschutzrichter gemäss Art. 298 Abs. 1 ZGB anbelangt, kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 42 E. III.C.2). Ergänzend ist festzuhalten, dass durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung geklärt und seither wiederholt bestätigt ist, dass ein schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt die Alleinzuteilung des Sorgerechts gebieten kann (BGE 141 III 472, E. 4.6; BGE 142 III 197 E. 3.5; BGE 142 III 56 E. 3). Erforderlich ist gemäss Bundesgericht in jedem Fall eine Erheblichkeit und Chronizität des Konflikts. Punktuelle Auseinandersetzungen und Meinungsverschiedenheiten, wie sie in allen Familien vorkommen und insbesondere mit der Trennung oder Scheidung einhergehen können, können angesichts des mit der Gesetzesnovelle klarerweise angestrebten Paradigmenwechsels nicht Anlass für eine Alleinzuteilung des elterlichen Sorgerechts sein. Bei einem zwar schwerwiegenden, aber singulären Konflikt ist im Sinne der Subsidiarität zu prüfen, ob nicht ein richterlicher Entscheid über einzelne Inhalte des Sorgerechts beziehungswei-

se eine richterliche Alleinzuteilung spezifischer Entscheidungsbefugnisse in den betreffenden Angelegenheiten ausreichen, um Abhilfe zu schaffen (BGE 141 III 472 E. 4.7). Ein Dauerkonflikt zwischen den Eltern kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge keineswegs regelmässig, sondern nur in eng begrenzten Ausnahmefällen rechtfertigen. Unabdingbar ist eine an den konkreten Verhältnissen orientierte Einzelfallprüfung (BGE 141 III 472 E. 4.7; BGer 5A\_969/2019 vom 22. April 2020, E. 4.3.1). Eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge darf nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zudem nur in Betracht gezogen werden, wenn das Kindeswohl durch den Elternkonflikt gefährdet ist (BGer 5A\_194/2020 vom 5. November 2020, E. 3.1; BGer 5A\_467/2017 vom 13. März 2018, E. 2.2). Zunächst ist das Wohl des Kindes gefährdet, wenn es unmittelbar unter dem elterlichen Konflikt leidet (BGer 5A\_379/2020 vom 17. September 2020, E. 3.2). Eine Gefährdung des Kindeswohls liegt andererseits vor, wenn die anhaltenden Konflikte dazu führen, dass wichtige Entscheidungen im Leben des Kindes nicht oder nicht rechtzeitig getroffen werden (BGE 146 III 313 E. 6.2.3 ff.). Die Gefährdung des Kindeswohls muss konkret und durch tatsächliche Feststellungen erstellt sein (BGE 142 III 197 E. 3.7). Bloss abstrakte Befürchtungen oder Mutmassungen genügen nicht (BGer 5A\_886/2018 vom 9. April 2019, E. 4.4.4). Damit ist klargestellt, dass die Alleinzuteilung nicht bereits dann angeordnet werden darf, wenn es sich dabei um die für das Kind bessere Lösung handelt (sog. positive Kindeswohlprüfung). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung betont stets, dass das Eheschutz-/Scheidungsgericht nicht frei darüber zu befinden habe, ob die gemeinsame oder die alleinige elterliche Sorge dem Kindeswohl besser entspricht, sondern einzig zu prüfen habe, ob eine Alleinsorge zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (BGer 5A\_106/2019 vom 16. März 2020, E. 5.5; BGer 5A\_886/2018 vom 9. April 2019, E. 4.4.1; FamKomm Scheidung - Bächli/Clausen, Art. 298 ZGB N 19 ff.).

2.3. Entgegen dem Gesuchsgegner (vgl. Urk. 45 Rz. 13) ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz seine Untätigkeit im Rahmen des erstinstanzlichen Eheschutzverfahrens und insbesondere sein unentschuldigtes Fernbleiben an der – auf seinen Antrag hin verschobenen (vgl. Urk. 6 f.) – Hauptverhandlung vom 11. November 2022 als fehlendes Interesse am Wohlergehen und der Erziehung

der beiden Kinder der Parteien wertete. Wie die Gesuchstellerin zu Recht vorbringt (vgl. Urk. 55 Rz. 18, 24), hätte es dem Gesuchsgegner, wenn er wie von ihm behauptet aus psychischen Gründen keine Kraft für eine Beteiligung an einem Gerichtsverfahren hatte respektive monatelang auslandsabwesend war, zumindest obliegen, sich von der Verhandlung dispensieren zu lassen und die von ihm bereits mandatierte Rechtsvertreterin (vgl. Urk. 7) entsprechend zu instruieren. Ohnehin wurden auch im Berufungsverfahren keinerlei ärztliche Urkunden zur Glaubhaftmachung seines (von der Gesuchstellerin bestrittenen, vgl. Urk. 55 Rz. 24) schlechten psychischen Gesundheitszustandes (vgl. Urk. 45 Rz. 13 ff.) vorgelegt, weshalb es sich hierbei um eine blosser Behauptung des Gesuchsgegners handelt. Der Gesuchsgegner machte sodann noch nicht einmal geltend, sich hinsichtlich seiner psychischen Probleme in ärztliche Behandlung begeben bzw. sich zur Bewältigung der für ihn schwierigen Trennungssituation fachkundige Unterstützung geholt zu haben. Vor diesem Hintergrund erscheinen auch die Vorbehalte der Gesuchstellerin gegenüber der Erklärung des Gesuchsgegners in Rz. 23 der Berufungsschrift (Urk. 45), wonach er dauerhaft in der Schweiz bleiben wolle, durchaus nachvollziehbar (vgl. Urk. 55 Rz. 27).

2.4. Der Gesuchsgegner moniert weiter, die Vorinstanz habe seinen Auslandsaufenthalt als Nachweis dafür verwendet, dass er nicht bereit sei, mit der Gesuchstellerin zu kooperieren. Die Parteien hätten sich in der zweiten Jahreshälfte von 2022 in der akuten Trennungsphase befunden, in welcher das Zusammenwirken der Betroffenen naturgemäss beeinträchtigt sei. Die Praxiserfahrung zeige jedoch, dass vor allem nach erfolgter Regelung der Trennung und einer gewissen Anpassungszeit selbst Parteien, die in der Endphase der Beziehung nicht mehr adäquat miteinander hätten kommunizieren können, sich als Eltern wieder fänden. Zudem gelte es zu beachten, dass zwischen den Parteien seit der Trennung bis im Februar 2023 ein Kontaktverbot bestanden habe. Eine Kommunikation zwischen ihnen sei dementsprechend gar nicht möglich gewesen. Zwischen den Parteien sei es vor der Trennung zu Unstimmigkeiten, zu Beschimpfungen sowie einer Tätlichkeit (Bespuken) gekommen. Es sei leider jedoch nicht unüblich, dass sich Parteien in der akuten Trennungsphase nicht im Griff hätten und Grenzen überschritten würden. Daraus dürfe jedoch nicht geschlossen werden, dass dies

auch zukünftig der Fall sein werde. Es könne folglich bei Weitem nicht von einem chronischen Dauerkonflikt oder dauerhafter Kommunikationsunfähigkeit gesprochen werden, jede Beurteilung in diese Richtung wäre verfrüht. Um von einer Chronifizierung des Konflikts ausgehen zu können, müsste dieser zudem eine gewisse Zeit andauern (Urk. 45 Rz. 17 f.).

Der Gesuchsgegner verkennt, dass die Konflikte der Parteien die mit einer Trennung regelmässig verbundenen Differenzen zwischen zwei Elternteilen deutlich überschritten und eine weitere Eskalationsstufe erreichten bzw. erreichen. Davon zeugen zunächst das erstmals mit Verfügung der Kantonspolizei Zürich vom 7. Juli 2022 (Urk. 4/1) angeordnete und in der Folge durch das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Dielsdorf mehrmals bis zum 9. April 2023 verlängerte Rayonverbot zu Lasten des Gesuchsgegners (auf dem Gebiet um den Wohn- respektive Arbeitsort der Gesuchstellerin und um die Kinderkrippe der gemeinsamen Kinder) und das Kontaktverbot gegenüber der Gesuchstellerin (und zwischenzeitlich den beiden Söhnen C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_; Urk. 14; Urk. 16; Urk. 31). Dass der Gesuchsgegner mehrfach hiergegen verstossen hat, ist aktenkundig und ergibt sich insbesondere aus dem Strafbefehl vom 25. Januar 2023 (Urk. 57/5 S. 6) sowie im Übrigen auch aus den vom Gesuchsgegner im Berufungsverfahren neu eingereichten Überweisungsbelegen, woraus ebenfalls im Betreff Mitteilungen an die Gesuchstellerin hervorgehen (vgl. Urk. 49/11 S. 4). Eine Kommunikation hinsichtlich der Kinderbeläge wäre dem Gesuchsgegner im Übrigen im Bedarfsfall über die Rechtsvertreter der Parteien durchaus offen gestanden. Ausdruck der bereits seit langem bestehenden intensiven Konflikte zwischen den Parteien ist sodann der Strafbefehl vom 25. Januar 2023, worin der Gesuchsgegner der Drohung gegen den Ehegatten während der Ehe oder bis zu einem Jahr nach der Scheidung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 180 Abs. 2 lit. a StGB, der versuchten einfachen Körperverletzung als Ehegatte während der Ehe/bis zu einem Jahr nach der Scheidung/Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziffer 2 Abs. 4 StGB i.V.m Art. 22 StGB, der wiederholten Tätlichkeiten an seiner Ehegattin während der Ehe/bis zu einem Jahr nach der Scheidung im Sinne von Art. 126 Abs. 2 lit. b StGB und des mehrfachen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen im Sinne von Art. 292 StGB für schuldig befunden

wurde (Urk. 57/5). Dieser Schuldspruch betraf insbesondere auch Deliktszeitpunkte bereits anfangs Februar 2021 bzw. ca. Juni 2021 (vgl. Urk. 57/5 S. 5), mithin bereits rund eineinhalb Jahre vor der Trennung der Parteien im Juli 2022. Dass in casu von einem anhaltenden Konflikt und einer Kommunikationsunfähigkeit der Parteien ausgegangen werden muss, untermauern schliesslich die Begebenheiten der jüngsten Vergangenheit. Nach seiner Rückkehr aus der Türkei Ende Januar 2023 (vgl. Urk. 49/3) kontaktierte der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin unbestrittenermassen täglich zwischen 10-20 mal telefonisch und erschien an ihrem ehemaligen Arbeitsort bzw. folgte ihr in den Aldi, um dort mit ihr zu sprechen (vgl. Urk. 57/7 E. 4.2). Dies führte dazu, dass die von der Gesuchstellerin beigezogene Kantonspolizei Zürich mit Verfügung vom 20. April 2023 (Urk. 57/6) erneut ein Kontaktverbot des Gesuchsgegners gegenüber der Gesuchstellerin und den beiden Kindern C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sowie ein Rayonverbot (auf dem Gebiet um den Wohnort der Gesuchstellerin und um die Kinderkrippe der gemeinsamen Kinder) verfügte, welches das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Dielsdorf mit Verfügung vom 3. Mai 2023 bis und mit 3. August 2023 verlängerte (Urk. 57/7). Trotz monatelanger Auslandabwesenheit des Gesuchsgegners und Geltung des Rayon- und Kontaktverbotes seit der Trennung der Parteien Anfang Juli 2022 kam es insofern zu keiner Verbesserung beziehungsweise Beruhigung der Situation zwischen dem Parteien, weshalb von einem erheblichen und chronischen Konflikt auszugehen ist. Der Gesuchsgegner akzeptiert die Trennung von der Gesuchstellerin aktenkundig bis heute nicht und möchte sie nach eigenen Angaben zurückgewinnen (vgl. Urk. 57/7 E. 4.2); dass die Gesuchstellerin dies jedoch nicht möchte, kann er anscheinend nicht hinnehmen. Er handelte mehrfach gegen den klar erkennbaren Willen der Gesuchstellerin, sie nicht zu kontaktieren und sie in Ruhe zu lassen und versuchte, die Gesuchstellerin direkt und auch über Drittpersonen zu kontaktieren bzw. wollte die Drittpersonen dazu bewegen, die Gesuchstellerin dazu zu bringen, mit ihm zu reden (vgl. Urk. 57/7 E. 4.3). Es gelingt ihm insofern offensichtlich nach wie vor nicht, die Paarebene von der Elternebene zu unterscheiden und sich im Interesse der Kinder auf eine konstruktive, massvolle und auf Kinderbelange beschränkte Kommunikation mit der Gesuchstellerin zu beschränken. Sein übergriffiges, mehrfach auch straf-

rechtlich relevantes Verhalten führt dazu, dass die Wiederaufnahme einer Kommunikation zur Absprache in Kinderbelangen verunmöglicht ist, womit auch keine gemeinsamen Entscheidungen betreffend die Kinder möglich sind. Damit liegt eine Gefährdung des Kindeswohls vor.

2.5. Der Gesuchsgegner vermag auch nichts zugunsten seiner Kommunikationswilligkeit und -fähigkeit in der Nachtrennungssituation abzuleiten, wenn er in den Rz. 21 f. seiner Berufungsschrift (Urk. 45) Ausführungen zur Aufgabenteilung der Parteien während des Zusammenlebens macht. So bestätigt er einerseits bloss, dass die Parteien – wie von der Gesuchstellerin bereits vor Vorinstanz angegeben (vgl. Urk. 22 S. 5) – eine klassische Rollenverteilung lebten. Andererseits bringt er vor, während seiner Arbeitslosigkeit vor Juni 2020 die Tage mit der Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ verbracht und sich gemeinsam mit der Gesuchstellerin um den Jungen gekümmert zu haben, was von der Gesuchstellerin im Grundsatz vor Vorinstanz gar nicht in Abrede gestellt wurde (vgl. Urk. 22 S. 5).

2.6. Der Gesuchsgegner moniert schliesslich, die Gesuchstellerin habe kein einziges Beispiel vorbringen können, bei welchem er sie in ihrer Entscheidungsfindung in Bezug auf die Kinder sabotiert oder gegen sie gearbeitet habe oder eine Entscheidung betreffend die Kinder nicht habe gefällt werden können (Urk. 45 Rz. 19). Im Lichte der monatelangen Abwesenheit des Gesuchsgegners und der nach wie vor inexistenten minimalsten konstruktiven Kommunikation zwischen den Parteien hinsichtlich der Kinderbelange liegt es auf der Hand, dass Aufgaben und Verantwortungen bei der Ausübung der elterlichen Sorge tatsächlich nicht zeitgerecht wahrgenommen werden oder Entscheidungen (beispielsweise die Gesundheit der Kinder betreffend) nicht mehr getroffen werden können, da die Zustimmung beider Elternteile notwendig ist (vgl. BK ZGB - Affolter-Fringeli/Vogel, Art. 298 N 23). Auch dass der Gesuchsgegner nunmehr berufungsweise angibt, mit der Ausstellung der von der Gesuchstellerin anlässlich der Hauptverhandlung vom 11. November 2022 (vgl. Prot. I S. 6) thematisierten Pässe für die Kinder einverstanden zu sein, ändert nichts daran, dass durch sein Verhalten während Monaten deren Ausstellung verunmöglicht wurde.

2.7. Vor diesem Hintergrund erscheint die von der Vorinstanz angeordnete Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge für C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ an die Gesuchstellerin zur Wahrung des Kindeswohls nötig. Die Berufung ist insoweit abzuweisen und Dispositiv-Ziffer 4 (Sorgerechtszuteilung) zu bestätigen. Allerdings übersah die Vorinstanz, dass die Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil im Rahmen eines Scheidungs- oder Eheschutzverfahrens (Art. 298 Abs. 1 ZGB) von der Entziehung der elterlichen Sorge gemäss Art. 311 ZGB zu unterscheiden ist. Sie hielt unter Hinweis auf BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 298 ZGB N 13, dafür, die Sorgerechtszuteilung an einen Elternteil setze voraus, dass Gründe vorliegen würden, die auch einen Sorgerechtsentzug nach Art. 311 ZGB rechtfertigten. Die genannten Autoren führen an der zitierten Stelle indes aus, *dass zunächst Gründe zur alleinigen elterlichen Sorge führen müssten*, die auch einen Sorgerechtsentzug nach Art. 311 ZGB rechtfertigten. Das ist nicht das Gleiche. Der Sorgerechtsentzug nach Art. 311 ZGB stellt eine Kindesschutzmassnahme dar. Für ihn gelten andere Voraussetzungen bzw. höhere Anforderungen als für die Sorgerechtszuteilung nach Art. 298 ff. ZGB, für die auch ein schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt oder die anhaltende Kommunikationsunfähigkeit genügt, wenn sich der Mangel negativ auf das Kindeswohl auswirkt und von der Alleinzuteilung eine Verbesserung erwartet werden kann (BGE 141 III 479 E. 4.6; 143 III 361 E. 7.4.1 ; vgl. auch BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 298 N 14). Die Vorinstanz hielt den Gesuchsgegner aufgrund seiner (mutmasslichen) Auslandabwesenheit und Untätigkeit im Eheschutzverfahren zwar nicht für fähig, die elterliche Sorge pflichtgemäss auszuüben, konstatierte bei ihm aber ebenso fehlende Kooperationsbereitschaft und gelangte (lediglich) zum Ergebnis, die alleinige elterliche Sorge sei der Gesuchstellerin zuzuweisen, um das Wohl der Kinder zu gewährleisten (Urk. 42 S. 10). Demzufolge ist Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Urteils (Sorgerechtsentzug) ersatzlos aufzuheben.

## B) Besuchsrecht

1. Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin habe beantragen lassen, der Gesuchsgegner sei berechtigt zu erklären, die beiden Söhne C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts und in Absprache mit dem Beistand

zu besuchen. Die Gesuchstellerin habe sinngemäss vorbringen lassen, dass die Kinder noch sehr klein und sich nicht gewohnt seien, längere Zeit alleine mit dem Gesuchsgegner zu verbringen. Besonders zu D.\_\_\_\_\_ müsse zuerst eine Beziehung aufgebaut werden, da dieser erst "jährig" geworden und noch nie von seinem Vater betreut worden sei. Beim älteren Sohn C.\_\_\_\_\_ würde die Situation etwas anders aussehen, da dieser zwar schon Zeit alleine mit dem Vater verbracht habe, aufgrund der Vorkommnisse zwischen den Parteien aber gewisse Vorbehalte gegenüber dem Vater zeige. Zudem hätten die Kinder ihren Vater seit fast fünf Monaten nicht mehr gesehen. Ferner habe der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin wiederholt angedroht, dass er ihr die Kinder wegnehmen würde. Ein begleitetes Besuchsrecht könne helfen, die nötige Vertrauensbasis zwischen den Kindern – aber auch der Gesuchstellerin – und dem Gesuchsgegner (wieder) zu schaffen. Weiter habe die Gesuchstellerin ausführen lassen, dass bereits vor der Trennung eine direkte Kommunikation mit dem Gesuchsgegner schwierig gewesen sei, weshalb es auch vor diesem Hintergrund als angezeigt erscheine, einen Beistand einzusetzen. Aufgrund der Obhutszuteilung von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ an die Gesuchstellerin, so die Vorinstanz, sei dem Gesuchsgegner ein Besuchsrecht einzuräumen. Wie schon bei der Sorgerechts- und Obhutszuteilung erachte das Gericht die Ausführungen der Gesuchstellerin als glaubhaft und nachvollziehbar. Die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts bzw. die Bestellung eines Beistands stelle in der vorliegenden Konstellation eine geeignete Massnahme dar, um das Wohl von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ zu gewährleisten und die Kommunikation der Parteien bei Fragen im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht zu verbessern. Um sicherzustellen, dass die Annäherung zwischen den Kindern und dem Gesuchsgegner kindeswohlentsprechend verlaufe und der Aufbau einer entsprechenden Vertrauensbasis gelinge, sollten die Kontakte durch eine ausgebildete Fachperson begleitet werden. Es erscheine dabei in einem ersten Schritt sinnvoll, den Kontakt der Kinder zum Vater wieder behutsam aufzubauen, weshalb die Besuche im Moment zeitlich und in ihrer Regelmässigkeit zu beschränken seien. Der Gesuchsgegner sei deshalb für berechtigt zu erklären, sein Besuchsrecht am Samstag in den geraden Kalenderwochen jeweils für zwei Stunden, von 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr, für fünf Monate im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts

auszuüben. Danach sei er berechtigt, sein Besuchsrecht am Samstag in geraden Kalenderwochen jeweils für zwei Stunden, von 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr, für weitere drei Monate teilbegleitet auszuüben. Eine Ausdehnung bzw. Beschränkung des obigen Besuchsrechts obliege alleine dem Beistand. Eine weitergehende Regelung obliege den Parteien selbst (Urk. 42 E. III.E.2 f.).

2.1. Mit diesen vorinstanzlichen Erwägungen setzt sich der Gesuchsgegner in den Rz. 26 f. seiner Berufungsschrift (Urk. 45) nicht inhaltlich auseinander, sondern er beschränkt sich im Wesentlichen darauf, der vorinstanzlichen die von ihm gewünschte Besuchsrechtsregelung (vgl. Urk. 45, Berufungsantrag 3) gegenüberzustellen, wonach er berechtigt zu erklären sei, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ für drei Monate jeden Samstag von 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr begleitet, anschliessend für drei Monate jeden Samstag von 14.00 Uhr bis 18.00 Uhr unbegleitet, anschliessend für sechs Monate von Samstagmorgen, 9.00 Uhr, bis Samstagabend, 18.00 Uhr, und danach jeweils in den Wochen mit gerader Wochenzahl von Samstagmorgen, 09.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr, zu betreuen. Ausserdem möchte er die beiden Söhne jeweils vom 31. Dezember bis am 1. Januar, am Fest des Fastenbrechens bzw. am Opferfest und ab dem Kalenderjahr 2024 während zwei Wochen Ferien pro Jahr betreuen. Damit genügt er seiner Begründungspflicht nach Art. 311 ZPO grundsätzlich nicht (vgl. E. II.2).

Vollständigkeitshalber bleibt an dieser Stelle hervorzuheben, dass oberste Richtschnur bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts das Kindeswohl ist, allfällige Interessen der Eltern stehen dahinter zurück (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 10 m.w.Hinw.). Häufigkeit und Dauer der Besuchskontakte richten sich v.a. nach dem Alter des Kindes, seiner bisherigen Bindung an den anderen Elternteil, der Häufigkeit bisheriger Kontakte, der Entfernung und Erreichbarkeit der Wohnung der Eltern und der Lebensausgestaltung des Kindes und beider Eltern in Beruf, Schule und Freizeit (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 13). Den Bedürfnissen von Kleinkindern entsprechen in der Regel kurze Kontakte ohne Übernachtungen in kleinen Abständen (BGE 142 III 481 E. 2.8). Aufgrund des kindlichen Zeitempfindens sollten in diesem Lebensalter einerseits die Trennungszeiten von der Hauptbezugsperson nicht allzu lange sein und andererseits

die Besuche nicht länger als vierzehn Tage auseinander liegen (BGer 5A\_968/2016 vom 14.06.2017, E. 5.1; OGer ZH LE130060 vom 07.11.2013, E. II.3.1b). So entspricht ein Besuchsrecht von wenigen Stunden ohne Übernachtung der für ein zweieinhalbjähriges Kind üblichen Praxis (BGer 5A\_654/2019 vom 14. Mai 2020, E. 3.4.2). Ältere Vorschulkinder sollten sich zunächst an einzelnen Tagen im Monat beim besuchsberechtigten Elternteil aufhalten (FamKomm Scheidung - Maier/Vetterli, Art. 176 N 7a). Erst bei schulpflichtigen Kindern wird regelmässig ein Besuchsrecht von ein bis zwei Besuchswochenenden pro Monat und zwei bis drei Ferienwochen eingeräumt (BSK ZGB I - Schwenger/Cottier, Art. 273 N 15; Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. A., Bern 2014, N 2.16). Dass die Vorinstanz ein Besuchsrecht von kurzer Dauer alle zwei Wochen festgelegt hat, steht hiermit im Einklang und stellt insofern – entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners (Urk. 45 Rz. 25) – keine unzulässige Einschränkung des persönlichen Verkehrs dar.

2.2. Ins Auge springt, dass die Vorinstanz generell die Kompetenz zur Ausdehnung bzw. Beschränkung des Besuchsrechts (vgl. Urk. 42, Dispositiv-Ziffer 6) und – wie aus dem Aufgabenkatalog des Beistandes in Dispositiv-Ziffer 5 des angefochtenen Entscheides hervorgeht (Urk. 42) – insbesondere zur Bestimmung des Zeitpunktes des Übergangs des begleiteten Besuchsrechts zu einem unbegleiteten Besuchsrecht an den noch zu ernennenden Beistand delegiert hat. Damit hat sie die Entscheidungsbefugnis hinsichtlich des Besuchsrechtes in unzulässiger Weise an den Beistand delegiert und die gesetzlich festgelegte Zuständigkeitsordnung gemäss Art. 275 Abs. 2 ZGB verletzt. Vorliegend fällt die Regelung des persönlichen Verkehrs in die Zuständigkeit des Eheschutzgerichts (Art. 275 Abs. 2 ZGB). Dieses muss das Besuchsrecht möglichst präzise regeln. Mindestens die Art und Häufigkeit sowie der Umfang der Besuche sind in jedem Fall vom Gericht festzulegen (vgl. Hinderling/Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 4. A., Zürich 1995, S. 451 f.; BK ZGB - Hegnauer, Art. 273 N 106 ff.; vgl. Biderbost, Die Erziehungsbeistandschaft, Diss. Freiburg 1996, S. 316 f.). Ordnet das Gericht eine Beistandschaft an, so hat es die Aufgaben des Beistandes genau zu umschreiben. Es kann die Regelung der Häufigkeit sowie der Dauer der Besuche nicht dem Beistand überlassen und ihm auch nicht die Aufgabe überbinden, die

Besuchsordnung zu ändern. Die Beistandschaft darf nicht zur Delegation der behördlichen Verantwortung für den Entscheid über die Besuchsrechtsregelung auf die mit der Durchführung der Massnahme betrauten Stelle führen (BGE 100 II 4 E. 1; BGE 118 II 241 E. 2.d; BGer 5C.68/2004 vom 26. Mai 2004, E. 2.4; BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 308 N 17; *OGer ZH LE130063 vom 23.01.2014, E. III.4.1; OGer ZH LE130060 vom 07.11.2013, E. II.3.2*). Dem Beistand steht vielmehr das Recht und die Pflicht zu, innerhalb des Rahmens der gerichtlich festgelegten Besuchsrechtsordnung tätig zu werden, wie beispielsweise Differenzen sowie Unklarheiten zu bereinigen oder die für die einzelnen Besuche nötigen Modalitäten festzusetzen, etwa bei der praktischen Ausgestaltung begleiteter Besuchskontakte und Übergaben mitzuhelfen. Hingegen kann nicht eine Änderung der Besuchsrechtsordnung im Sinne einer Ausdehnung bzw. Beschränkung resp. im Sinne einer unbegleiteten Besuchsrechtsgewährung in die Verantwortung des Beistandes gelegt werden (vgl. *OGer ZH LE130063 vom 23.01.2014, E. III.4.2*). Das Besuchsrecht des Gesuchsgegners ist deshalb nachfolgend genügend zu definieren. Die entsprechende Befugnis des Beistandes, eine Ausdehnung bzw. Beschränkung des Besuchsrechts vorzunehmen resp. den Zeitpunkt des Übertritts des begleiteten Besuchsrechts zu einem unbegleiteten Besuchsrecht festzulegen, ist überdies zu streichen und der Aufgabenkatalog des Beistand stattdessen um die Formulierung zu ergänzen, dass sobald eine Ausdehnung bzw. Beschränkung des Besuchsrechtes angezeigt erscheint, er der KESB Dielsdorf entsprechend Antrag zu stellen hat (Art. 315b ZGB). Im Übrigen ist der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass die Beistandsbestellung im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB inklusive der Erteilung des Organisations-, Überwachungs-, Unterstützungs- und Vermittlungsauftrages an den Beistand (Urk. 42, Dispositiv-Ziffer 5) nicht mit der Berufung angefochten wurde (vgl. Urk. 45 S. 2 f.) und auch zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass gibt.

2.3. Es gilt vorliegend hervorzuheben, dass C.\_\_\_\_\_ erst 3 ½ Jahre und D.\_\_\_\_\_ 1 Jahr und 8 Monate alt ist. Im Zeitpunkt der Trennung der Parteien Anfang Juli 2022 war D.\_\_\_\_\_ erst rund acht Monate alt. Nach übereinstimmender Darstellung der Parteien (vgl. Urk. 22 S. 5; Urk. 45 Rz. 21) war bereits während des Zusammenlebens die Gesuchstellerin die Hauptbetreuungs- und Hauptbezugsperson

son der beiden Kinder. Beide Kinder hatten seit Juli 2022, mithin seit rund einem Jahr, keinerlei Kontakt zum Gesuchsgegner. Es ist mithin in Anbetracht des noch sehr jungen Alters beider Kinder davon auszugehen, dass ein eigentlicher Neuaufbau der Beziehung zum Gesuchsgegner erfolgen muss. Der von der Vorinstanz für begleitete Kontakte zur Angewöhnung und Wiederannäherung zwischen dem Gesuchsgegner und den beiden Kindern festgelegte Zeitrahmen von acht Monaten ist unter den vorliegenden Umständen, insbesondere mit Blick auf den offensichtlich weiterhin bestehenden Elternkonflikt, ohne weiteres gerechtfertigt. Die vom Gesuchsgegner beantragte Anordnung von unbegleiteten Besuchen bereits nach drei Monaten (vgl. Urk. 45 Rz. 26) erscheint vor dem Hintergrund des langen Kontaktunterbruches deutlich verfrüht, wie dies auch die Gesuchstellerin zu Recht einwendet (Urk. 55 Rz. 33). Es ist allerdings für den gesamten Zeitraum von acht Monaten von einem begleitetem Besuchsrecht auszugehen; was unter dem von der Vorinstanz verwendeten Begriff "teilbegleitet" zu verstehen ist, erhellt nicht und ist auch der KESB Dielsdorf nicht bekannt, wie eine entsprechende Nachfrage ergab (vgl. Urk. 61). Ausserdem ist lediglich die Zeitdauer der (begleiteten) Besuche von zwei Stunden zu bestimmen. Mit der Festlegung der genauen Uhrzeit und der weiteren Modalitäten des Besuchsrechtes ist – zwecks Vermeidung von Schwierigkeiten in dessen praktischen Umsetzung – vielmehr der Beistand zu betrauen. Es erscheint im Weiteren im Sinne eines stufenweisen Aufbaus des Kontaktes zum Gesuchsgegner angezeigt, die Dauer der begleiteten Besuche am Samstag in den geraden Kalenderwochen nach fünf Monaten auf vier Stunden zu erhöhen. Nach insgesamt acht Monaten begleiteter Besuche ist vom Vorliegen einer genügenden Vertrauensbasis zwischen den Kindern (sowie der Gesuchstellerin) und dem Gesuchsgegner auszugehen, so dass die Kontakte für die weitere Dauer des Getrenntlebens in diesem Umfang unbegleitet stattfinden können. Unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Geltungsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen von zwei Jahren ab Aufnahme des Getrenntlebens sowie des Kleinkindalters von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ drängt sich sodann die Festsetzung des vom Gesuchsgegner beantragten ganztägigen Feiertagsbesuchsrecht (mit Übernachtung) sowie eines Ferienbesuchsrechts (vgl. Urk. 45

Rz. 27) nicht auf; zunächst müssen sich die regelmässige Kontakte zum Gesuchsgegner etablieren und für die Kinder zur Gewohnheit werden.

2.4. Die Gesuchsgegner ist somit berechtigt und verpflichtet, die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ wie folgt zu betreuen:

- für die Dauer von fünf Monaten am Samstag in den geraden Kalenderwochen jeweils während zwei Stunden im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts,
- anschliessend für die Dauer von drei Monaten am Samstag in den geraden Kalenderwochen jeweils während vier Stunden im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts,
- anschliessend für die weitere Dauer des Getrenntlebens am Samstag in den geraden Kalenderwochen jeweils während vier Stunden unbegleitet.

Weitergehende Betreuungsregelungen nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

#### C) Kinderunterhaltsbeiträge

1. Die Vorinstanz ging für die Phase I (Juli und August 2022) als auch für die Phase II (ab 1. September 2022) ihrer Unterhaltsberechnung von einem Einkommen des Gesuchsgegners von Fr. 5'000.– aus (vgl. Urk. 42, Dispositiv-Ziffer 8a). Sie führte aus, die Gesuchstellerin habe sinngemäss vorbringen lassen, dass der Gesuchsgegner selbständig als Reinigungskraft in der Gebäudereinigungsfirma "G.\_\_\_\_\_" tätig sei. Dabei sei für die Monate Januar bis Juli 2022 von einem Umsatz von mindestens Fr. 84'000.– und deshalb von einem monatlichen Einkommen von mindestens Fr. 6'000.– auszugehen. Mit Blick auf die Kalendereinträge des Gesuchsgegners und seine Aussage anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 7. Juli 2022 im Rahmen des GSG-Verfahrens erachte das Gericht ein monatliches Einkommen des Gesuchsgegners von rund Fr. 5'000.– als realistisch (Urk. 42 E. III.F.2.2d).

2. Der Gesuchsgegner kritisiert das ihm von der Vorinstanz ab 1. September 2022 angerechnete (hypothetische) Einkommen von Fr. 5'000.–. Er macht geltend, er habe am 26. März 2021 seine Einzelfirma, die G.\_\_\_\_\_ gegründet. Wie aus dem Jahresabschluss 2021 ersichtlich sei, sei seine Selbständigkeit im Jahr

2021 noch nicht auf Touren gekommen. In den neun Monaten habe er ein Einkommen von ca. Fr. 2'800.– erzielt. Eigentlich habe er erst im Jahr 2022 einen anständigen Umsatz erzielt, als die Gesuchstellerin angefangen habe, die Anfragen zu bearbeiten und zu koordinieren. Er habe Mühe mit der Bearbeitung von "Paperwork" gehabt. Sodann sei es schwierig, als Einmann-Show die Reinigungsarbeiten zu erledigen und sich um die Anfragen und die administrativen Arbeiten zu kümmern. Im Juli 2022 sei es zur Trennung gekommen. Anfänglich habe er noch arbeiten können, bis es ihm dann aber im August 2022 / September 2022 zu viel geworden sei und er keine Kraft mehr gehabt habe. Ab Mitte September 2022 habe er sich nicht einmal mehr in der Schweiz befunden. Es sei selbstredend, dass in dieser Zeit keine Aufträge von ihm hätten bearbeitet und ausgeführt werden können. Arbeitslosengeld habe er keines erhalten. Folglich habe er kein Einkommen mehr erzielt. Erst Ende Januar 2023, nach seiner Rückkehr, habe er wieder angefangen zu arbeiten und Aufträge für seine Einzelfirma zu organisieren und auszuführen. Er stehe jedoch wieder am Anfang und habe erneut das Problem, dass er nicht die Reinigungsarbeiten und die Anfragen bearbeiten könne. Der immer noch nicht stattgefundene Kontakt zu seinen Kindern belastete ihn sodann weiterhin schwer. Für das Jahr 2022 habe er noch keinen Jahresabschluss erstellt. Unter Berücksichtigung der Zahlungseingänge auf seinem Postfinance- bzw. UBS-Konto sei von September 2022 bis März 2023 ein Gesamtumsatz von Fr. 23'138.25 erzielt worden. Dies bedeute, dass lediglich ein monatlicher Umsatz von Fr. 3'305.46 erzielt worden sei. Wenn der Umsatz von September 2022 weggelassen werde und nur die Monate Oktober 2022 bis März 2023 berücksichtigt würden, sei lediglich ein Gesamtumsatz von Fr. 9'951.70 und dementsprechend ein monatlicher Umsatz von Fr. 1'658.61 erzielt worden. Angesichts dieser Zahlen sei offensichtlich, dass er nicht in der Lage sei, sich einen Lohn auszubezahlen, beziehungsweise seine eigenen Auslagen zu decken, geschweige denn Unterhalt zu bezahlen. Er sei seit Ende Januar 2023 am erneuten Aufbau seiner Reinigungsfirma. Dabei stehe er wieder am Anfang wie bei der Gründung der Firma im Jahre 2021. Sodann fehle ihm die administrative Unterstützung, welche eine adäquate und vor allem in diesem konkurrenzreichen Business schnelle Bearbeitung der Anfragen garantieren könne. Es sei daher nicht zu

erwarten, dass er in naher Zukunft ein Einkommen erzielen könne (Urk. 45 Rz. 30 ff.).

3.1. Die Parteien sind im Eheschutzverfahren nach wie vor miteinander verheiratet, schulden einander gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB Treue und Beistand und haben gemeinsam für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen. Bestehen also familiäre Unterhaltsverpflichtungen (vor allem wie in casu gegenüber minderjährigen Kindern), muss der Unterhaltsverpflichtete das ihm Zumutbare unternehmen, um seinen Unterhaltungspflichten nachzukommen. Dies gilt insbesondere in engen wirtschaftlichen Verhältnissen (BGE 137 III 118 E. 3.1). Bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages ist grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Einkommen auszugehen (BGer 5A\_592/2018 vom 13. Februar 2019, E. 3.1). Unterlässt es ein Ehegatte oder verzichtet er freiwillig darauf, ein für den Familienunterhalt ausreichendes Einkommen zu erzielen, kann auf das höhere hypothetische Einkommen abgestellt werden, welches er bei gutem Willen verdienen könnte (BGer 5A\_719/2018 vom 12. April 2019, E. 2.3). Der Unterhaltsschuldner soll die Folgen seines einseitig getroffenen Entscheides selber tragen und nicht auf den Unterhaltsgläubiger abwälzen können (*OGer ZH LE150076 vom 25.04.2016, E. II.7.1c*). Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht für sämtliche Matrimonialsachen festgehalten (BGE 137 III 118 E. 2.3; BGE 128 III 4 E. 4a; BGE 117 II 16 E. 1b). Verringert der Schuldner sein Einkommen freiwillig, obwohl er weiss oder wissen müsste, dass ihm die Pflicht zur Übernahme von Unterhaltsverpflichtungen oblag, rechtfertigt sich eine rückwirkende Anrechnung des hypothetischen Einkommens. In einem solchen Fall kann ihm willkürfrei rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Verminderung das zuvor erzielte höhere Einkommen angerechnet werden (BGer 5A\_553/2020 vom 16. Februar 2021, E. 5.2.1; BGer 5A\_571/2018 vom 14. September 2018, E. 5.1.2; BGer 5A\_372/2016 vom 18. November 2016, E. 3.1, mit Verweis auf BGer 5A\_453/2015 vom 4. November 2015, E. 2.1; BGer 5A\_318/2014 vom 2. Oktober 2014, E. 3.1.3.2; BGer 5A\_317/2011 vom 22. November 2011, E. 6, nicht publiziert in BGE 137 III 614; vgl. für einen Fall von Rechtsmissbrauch: BGE 143 III 233). Somit gilt es im Folgenden zu prüfen, ob dem Gesuchsgegner ein unredliches Verhalten vorgeworfen werden kann bzw. ob er sein Einkommen freiwillig vermindert hat, obwohl er von seiner Unterhaltungspflicht

Kenntnis hatte (vgl. *OGer ZH LE180058 vom 12.06.2019, E. III.6.3.1; OGer ZH LE160071 vom 30.03.2017, E. III.B.6*).

3.2. Das dem Gesuchsgegner von der Vorinstanz unter Verweis auf seine Kalendereinträge (Urk. 24/11) und seine Aussage anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 7. Juli 2022, wonach er ein jährliches Nettoeinkommen von Fr. 50'000.– bis Fr. 60'000.– erziele (Urk. 57/1 S. 5), für die Monate Juli und August 2022 angerechnete Einkommen von Fr. 5'000.– wurde vom Gesuchsgegner im Berufungsverfahren ausdrücklich akzeptiert (Urk. 45 Rz. 29).

Der Gesuchsgegner beruft sich für seinen (vorübergehenden) Umzug in die Türkei auf seinen – durch die Trennung der Parteien verursachten – schlechten psychischen Gesundheitszustand. Dieser wurde von der Gesuchstellerin substantiiert bestritten (Urk. 55 Rz. 42). Wie bereits im Zusammenhang mit der elterlichen Sorge ausgeführt (vgl. E. III.A.2.2), liegen keine ärztlichen Arbeitsunfähigkeitszeugnisse im Recht, welche bescheinigen würden, dass der psychische Zustand des Gesuchsgegners seine Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt hätte. Objektiv gesehen liegen demnach keine Anhaltspunkte vor, wonach es dem Gesuchsgegner nicht möglich oder zumutbar gewesen wäre, seine bisherige selbständige Erwerbstätigkeit in der Schweiz beizubehalten und weiterhin das bis anhin erwirtschaftete Einkommen zu erzielen. Es ist insofern davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner seine Leistungsfähigkeit aus freien Stücken eingeschränkt hat, weshalb er die Folgen seines einseitig getroffenen Entscheides selber zu tragen hat und nicht auf die beiden Kinder abwälzen kann (vgl. *BGer 5A\_899/2019 vom 17. Juni 2020, E. 2.2.2*). Seine Ausreise in die Türkei erfolgte sodann aktenkundig per 15. September 2022 (Urk. 49/2) als er – wie sich aus dem Empfangsschein der Vorladungsverfügung vom 2. August 2022 ergibt (Urk. 5) – schon längst Kenntnis vom Eheschutzgesuch der Gesuchstellerin vom 11. Juli 2022 und der gegen ihn gerichteten Unterhaltsforderungen der Kinder hatte (Urk. 1 S. 2). Da der Gesuchsgegner den Umzug in die Türkei und die damit einhergehende Einkommensreduktion (auch nach seiner Rückkehr in die Schweiz Ende Januar 2023) nicht zu rechtfertigen vermag, ist ihm nach dem vorstehend Gesagten im Sinne eines hypothetischen Einkommens auch ab 1. September 2022 sein bisheriges Einkommen aus

seiner selbständigen Erwerbstätigkeit von Fr. 5'000.– anzurechnen. Vollständigkeitshalber ist darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsgegner nicht dartut und auch nicht erhellt, weshalb die von ihm benötigte administrative Unterstützung für seine im Wiederaufbau begriffene Einzelfirma G.\_\_\_\_\_ nicht durch jemand anderen als die Gesuchstellerin abgedeckt werden kann. Insofern kann davon ausgegangen werden, dem Gesuchsgegner sei die Wiedererlangung seiner früheren Leistungsfähigkeit möglich und diese sei nicht irreversibel.

3.3. Ergänzend ist festzuhalten, dass die knappen Ausführungen des Gesuchsgegners zu seinem Bedarf in Rz. 34 seiner Berufungsschrift (Urk. 45) keine rechtsgenügende Auseinandersetzung mit der ausführlichen vorinstanzlichen Bedarfsberechnung (vgl. Urk. 42 E. III.F.2.1 und E. III.f.3.1) darstellen, nimmt er darauf doch nicht im Ansatz Bezug (vgl. E. II.2). Entsprechend erübrigen sich weitere Bemerkungen diesbezüglich.

3.4. Die Berufung ist somit auch in diesem Punkt abzuweisen und die von der Vorinstanz festgelegten Kinderunterhaltsbeiträge (Urk. 47, Dispositiv-Ziffer 7) sind zu bestätigen, wie auch die in Dispositiv-Ziffer 8 des vorinstanzlichen Entscheides festgehaltenen Berechnungsgrundlagen.

3.5. Der Gesuchsgegner verlangt mit seiner Berufung schliesslich die Anrechnung von bereits geleisteten Unterhaltszahlungen in der Höhe von Fr. 2'500.– (Urk. 45, Berufungsantrag 4).

Werden rückwirkend Unterhaltsbeiträge festgesetzt, muss das Gericht berücksichtigen, was der ins Recht gefasste Unterhaltsschuldner schon geleistet hat. Die bereits erbrachten Leistungen müssen im Urteil beziffert werden oder sich zumindest in Verbindung mit der Begründung oder aus dem Verweis auf andere Dokumente klar ergeben, um die Vollstreckbarkeit des Unterhaltsanspruchs im Rahmen eines definitiven Rechtsöffnungsverfahrens zu gewährleisten (BSK ZGB I-Isenring/Kessler, Art. 173 N 11; BGE 135 III 315 E. 2.3; *OGer ZH LY140051 vom 29.07.2015, E. III.D.1*; *OGer ZH LE200034 vom 28.10.2020, E. III.B.3.3*).

Belegt (vgl. Urk. 49/11 S. 1, 4 und 5) und anerkannt (vgl. Urk. 55 Rz. 51) sind Unterhaltszahlungen in der Höhe von Fr. 100.– (Überweisung vom 13. Juli 2022), Fr. 150.– (Überweisung vom 16. August 2022) und Fr. 250.– (Überweisung vom 23. August 2022), somit von insgesamt Fr. 500.–, welche vorliegend anzurechnen sind.

Hinsichtlich der weiteren vom Gesuchsgegner geltend gemachten Überweisungen in der Höhe von Fr. 200.– (9. Juli 2022) und Fr. 1'800.– (13. Juli 2022; Urk. 45 Rz. 37) bestreitet die Gesuchstellerin, dass diese Unterhaltszahlungen darstellen. Sie stellt sich vielmehr auf den Standpunkt, es handle sich um zwei Teilrückzahlungen des Betrages von Fr. 2'000.–, welche der Gesuchsgegner am 3. Juli 2022 unberechtigterweise vom Konto abgehoben habe, um diesen Betrag für eigene Zwecke zu verwenden. Sie habe dies bereits anlässlich der polizeilichen Befragung vom 9. Juli 2022 angegeben und im Übrigen ergebe es sich aus der Mitteilung des Gesuchsgegners bei der Überweisung vom 13. Juli 2022, wo der Gesuchsgegner Folgendes vermerkt habe: "Ich habe 200 'gesicht'. Das rest geld" (Urk. 55 Rz. 51). Diese Darstellung der Gesuchstellerin erscheint aufgrund des im Recht liegenden Protokolls der polizeilichen Befragung vom 7. Juli 2022 (Urk. 57/3 S. 2) und des Vermerks auf dem Überweisungsbeleg vom 13. Juli 2022 (Urk. 49/11 S. 3) glaubhaft. Entsprechend erfolgt in diesem Umfang keine Anrechnung an die vom Gesuchsgegner rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträge.

#### IV.

1. Der vorinstanzliche Kostenentscheid wurde von den Parteien im Berufungsverfahren nicht thematisiert und erscheint weiterhin als angemessen und den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend (Art. 106 und 107 ZPO). Die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung, wonach die Gerichtskosten von Fr. 3'000.– den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen sind (Urk. 42 Dispositiv-Ziffer 10-11 und E. H; vgl. auch Urk. 35 Dispositiv-Ziffern 10-12), ist daher zu bestätigen.

2.1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu befinden.

2.2. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–.

2.3. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO).

Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren die Zuteilung der elterlichen Sorge, das Besuchsrecht sowie die Kinderunterhaltsbeiträge. Der Unterhaltsstreit ist mit 40%, die übrigen Punkte mit 60% zu gewichten. Gemäss ständiger Praxis der entscheidenden Kammer sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf die Kinderbelange (mit Ausnahme der Kinderunterhaltsbeiträge) – unabhängig vom Verfahrensausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten (vgl. ZR 84 Nr. 41). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen mit Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge richten sich demgegenüber nach Obsiegen und Unterliegen. Nach dem Gesagten sind die Parteien mit Bezug auf die Zuteilung der elterlichen Sorge und die Regelung des Besuchsrechts je zur Hälfte als obsiegende Partei zu beachten. Mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge unterliegt der Gesuchsgegner vollumfänglich, wobei in Bezug auf die Feststellung bereits geleisteter Unterhaltsbeiträge der vorinstanzliche Entscheid nur marginal zu seinen Gunsten abgeändert wird. Gesamthaft ist damit von einem Obsiegen des Gesuchsgegners im Umfang von 30% auszugehen. Es rechtfertigt sich daher, dem Gesuchsgegner 7/10 und der Gesuchstellerin 3/10 der zweitinstanzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen. Infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. E. IV.3.3 f.) sind die Gerichtskosten je einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt des Nachforderungsrechts des Staates (Art. 123 ZPO).

2.4. Die Parteientschädigung wird gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO vom Gericht nach den Tarifen gemäss Art. 96 ZPO zugesprochen und den Parteien in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO auferlegt. Die für die Bestimmung der Parteientschädigung massgeblichen Bestimmungen finden sich in der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV). Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 3 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 3'000.– festzusetzen und der Gesuchsgegner in Anbetracht des Verfahrensausgangs zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf 4/10 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'200.– zu bezahlen. Antragsgemäss (vgl. Urk. 55 S. 2) ist ein Mehrwertsteuerzuschlag von 7.7% respektive Fr. 92.40 zu addieren. Zufolge unentgeltlicher Rechtsverteidigung (E. IV.3.3 f.) ist die Parteientschädigung direkt der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin zuzusprechen (KUKO ZPO-Jent-Sørensen, Art. 123 N 5, mit weiteren Hinweisen; BGer 4A\_456/2021 vom 27. Oktober 2021, E. 2.2; BGer 4A\_458/2021 vom 27. Oktober 2021, E. 2.2).

3.1. Sowohl die Gesuchstellerin als auch der Gesuchsgegner ersuchen im Berufungsverfahren um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags von Fr. 5'000.–; eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 45 S. 3 und Urk. 55 S. 2).

3.2. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Ein Prozesskostenbeitrag ist unter denselben Voraussetzungen wie die dazu subsidiäre unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Als weitere Voraussetzung muss es dem angesprochenen Ehegatten möglich sein, dem anderen die Kosten, die er zur Durchführung des Prozesses benötigt, zu bevorschussen (BGer 5P.441/2005 vom 9. Februar 2006, E. 1.2 m.w.H.).

3.3. Bei der Prüfung der prozessualen Bedürftigkeit (Mittellosigkeit) ist der sog. Effektivitätsgrundsatz zu beachten. Danach sind die tatsächlich vorhandenen Mit-

tel (Einkommen und Vermögen) den tatsächlich anfallenden Lebenshaltungskosten gegenüberzustellen. Die Berücksichtigung eines hypothetischen Einkommens fällt damit ausser Betracht (*OGer ZH LZ180029 vom 14.06.2019, E. IV.3.1; OGer ZH LE150010 vom 09.07.2015, E. IV.3.1; BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 8 f.*). Aus den Kontoauszügen der Postfinance und der UBS (Urk. 49/5-6) ergeben sich seit der Rückkehr des Gesuchsgegners in die Schweiz in den Monaten Januar 2023 bis März 2023 – unter Berücksichtigung der seiner jedoch bestrittenen (vgl. Urk. 55 Rz. 47 f.) Darstellung nach nicht anrechenbaren Darlehen bzw. Gutschriften der Zürich Versicherungsgesellschaft darstellenden Zahlungseingänge von Fr. 6'270.02 (vgl. Urk. 45 Rz. 32) bzw. Fr. 1'919.74 (vgl. Urk. 45 Rz. 33) – Gutschriften von durchschnittlich monatlich rund Fr. 5'300.–. Nach Abzug seines im vorinstanzlichen Verfahren festgehaltenen reinen Existenzminimums von Fr. 2'834.– (Urk. 42 E. III.F.3.1) sowie der geschuldeten Unterhaltszahlungen an die Kinder (Fr. 1'053.– und Fr. 1'107.–; Urk. 42 Dispositiv-Ziffer 7) verbleibt ihm kein relevanter Überschuss, zumal den Zahlungseingängen wohl auch noch gewisse betriebliche Aufwendungen (vgl. Urk. 49/4) gegenübergestellt werden müssen. Ausserdem verfügt er – wie sich ebenfalls aus besagten Kontoauszügen der Postfinance und der UBS ergibt – über kein Vermögen, vielmehr hat er Schulden (vgl. Urk. 49/12-14). Damit ist seine Mittellosigkeit zu bejahen. Wie sich aus nachfolgender E. IV.3.4. ergibt, ist die Gesuchstellerin ebenfalls mittellos, weshalb der Antrag des Gesuchsgegners auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages abzuweisen ist. Die vom Gesuchsgegner im Berufungsverfahren gestellten Rechtsbegehren waren sodann nicht aussichtslos, und der rechtsunkundige Gesuchsgegner war für die sachgerechte Wahrung seiner Rechte vor Berufungsinstanz auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Damit sind die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege erfüllt und dem Gesuchsgegner ist für das Berufungsverfahren die von ihm beantragte Rechtsvertretung beizugeben.

3.4. Wie ausgeführt (vgl. E. IV.3.3), verfügt der Gesuchsgegner nicht über finanzielle Mittel, um einen Prozesskostenbeitrag an die Gesuchstellerin zu leisten, weshalb ihr entsprechender Antrag abzuweisen ist. Die Vorinstanz gewährte der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 20. Januar 2023 (Urk. 36) die unentgeltliche Rechtspflege. Ihre finanzielle Situation hat sich in der Zwischenzeit nicht verbes-

sert. Der Gesuchstellerin verbleibt nach Deckung ihres eigenen Bedarfs kein Überschuss, mit welchem sie ihre Anwaltskosten decken könnte (vgl. Urk. 57/9; Urk. 42 E. III.F.3.1). Sie bezieht denn auch aktenkundig Sozialhilfe (Urk. 57/10). Sodann weisen die im Recht liegenden Kontoauszüge der ZKB für die Monate März und April 2023 (Urk. 57/11) ein Minussaldo aus. Es bestehen zudem – wie bereits die Vorinstanz festgehalten hat (vgl. Urk. 42 E. III.F.3.1eb) – weitere Schulden gegenüber diversen Gläubigern. Damit ist die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin zu bejahen. Ihre Rechtsmittelanträge waren sodann nicht aussichtslos, und die rechtsunkundige Gesuchstellerin war für die sachgerechte Wahrung ihrer Rechte vor Berufungsinstanz auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Damit sind die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege erfüllt und der Gesuchstellerin ist für das Berufungsverfahren die von ihr beantragte Rechtsvertretung beizugeben.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1-2 und 9 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 20. Januar 2023 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Dem Gesuchsgegner wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Der Gesuchstellerin wird die alleinige elterliche Sorge für die beiden Kinder, C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2019, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2021 übertragen.
2. Für die gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ wird eine Besuchsrechtsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Dielsdorf wird ersucht, für die gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ einen Beistand zu ernennen. Dem Beistand werden folgende Aufgaben übertragen:
  - Organisation der Ausübung und Festsetzung der Modalitäten des Besuchsrechts (insb. Bestimmung der Begleitinstitution/Begleitperson und der genauen Besuchszeiten);
  - Überwachung des Besuchsrechts;
  - Unterstützung der Parteien in der Umsetzung des Besuchsrechts;
  - Antragsstellung auf Ausdehnung/Beschränkung des Besuchsrechts, sofern angezeigt;
  - Verbesserung der Kommunikation zwischen den Parteien.
3. Die Gesuchsgegner ist berechtigt und verpflichtet, die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ wie folgt zu betreuen:
  - für die Dauer von fünf Monaten am Samstag in den geraden Kalenderwochen jeweils während zwei Stunden im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts,
  - anschliessend für die Dauer von drei Monaten am Samstag in den geraden Kalenderwochen jeweils während vier Stunden im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts,
  - anschliessend für die weitere Dauer des Getrenntlebens am Samstag in den geraden Kalenderwochen jeweils während vier Stunden unbeleitet.

Weitergehende Betreuungsregelungen nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, für die Dauer des Getrenntlebens an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der gemeinsamen Kinder monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend per Juli 2022, Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familienzulagen) wie folgt zu bezahlen:

für C. \_\_\_\_\_ :

- |                                      |                                      |
|--------------------------------------|--------------------------------------|
| - ab Juli bis August 2022 (Phase I): | Fr. 1'609.–<br>(reiner Barunterhalt) |
| - ab September 2022 (Phase II):      | Fr. 1'053.–<br>(reiner Barunterhalt) |

für D. \_\_\_\_\_ :

- |                                      |                                      |
|--------------------------------------|--------------------------------------|
| - ab Juli bis August 2022 (Phase I): | Fr. 779.–<br>(reiner Barunterhalt)   |
| - ab September 2022 (Phase II):      | Fr. 1'107.–<br>(reiner Barunterhalt) |

Es wird vorgemerkt, dass der Gesuchsgegner vom 1. Juli 2022 bis zum Datum des vorliegenden Entscheides bereits anrechenbare Zahlungen in Höhe von Fr. 500.– geleistet hat.

5. Die Unterhaltsbeiträge gemäss vorstehender Dispositiv-Ziffer 4 basieren auf folgenden finanziellen Grundlagen:

a) Einkommen (netto pro Monat):

- |   |     |         |
|---|-----|---------|
| - Gesuchstellerin (Phase I):<br>(arbeitslos)                                      | Fr. | 2'496.– |
| - Gesuchstellerin (Phase II):<br>(kein fixes Pensum, Stundenlohn, 13. Monatslohn) | Fr. | 3'200.– |
| - Gesuchsgegner:<br>(100% Pensum, selbständig, hypothetisch)                      | Fr. | 5'000.– |

- C._____ (Kinderzulagen):	Fr.	200.–
- D._____ (Kinderzulagen):	Fr.	200.–

b) Bedarf (pro Monat):

- Gesuchstellerin (Phase I):	Fr.	2'459.–
- Gesuchstellerin (Phase II):	Fr.	3'206.–
- Gesuchsgegner (Phase I):	Fr.	2'550.–
- Gesuchsgegner (Phase II):	Fr.	2'834.–
- C._____ (Phase I):	Fr.	1'809.–
- C._____ (Phase II):	Fr.	1'253.–
- D._____ (Phase I):	Fr.	979.–
- D._____ (Phase II):	Fr.	1'307.–

6. Das Gesuch des Gesuchsgegners auf Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages von Fr. 5'000.– wird abgewiesen.
7. Das Gesuch der Gesuchstellerin auf Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages von Fr. 5'000.– wird abgewiesen.
8. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 3'000.– werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, der Anteil der Gesuchstellerin wird jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

9. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
10. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
11. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin zu 3/10 und dem Gesuchsgegner zu 7/10 auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen je auf die Gerichtskasse genommen.

Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

12. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'292.40 zu bezahlen.

13. Schriftliche Mitteilung an

- die Parteien,
- an das Migrationsamt des Kantons Zürich mit Formular,
- die Einwohnerkontrolle der Gemeinde F. \_\_\_\_\_, mit Formular,
- die KESB Bezirk Dielsdorf,
- die Vorinstanz,

je gegen Empfangsschein.

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

14. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und 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, 30. Juni 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N. Wolf-Gerber

versandt am:  
Im