

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE160079-O/U;

damit vereinigt Geschäfts-Nr. LE160080-O

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

Beschluss und Urteil vom 5. April 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger resp. -beklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte resp. -klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

**Berufungen gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Dielsdorf vom 14. Dezember 2016 (EE160019-D)**

Rechtsbegehren:

des Gesuchstellers und Berufungsklägers resp. -beklagten (Urk. 65 S. 1 f.):

- "1. Es sei dem Kläger das Getrenntleben zu bewilligen und es sei festzustellen, dass die Parteien seit 11. Januar 2016 getrennt leben.
2. Es sei die vormals eheliche Wohnung der Parteien an der ... [Adresse] dem Kläger samt Hausrat zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.
Es sei nach Zuweisung der vormals ehelichen Wohnung an den Kläger auch das Mietverhältnis auf ihn allein zu übertragen und es sei der Vermieter, C._____, ... [Adresse 2], anzuweisen, das Mietverhältnis auf den Kläger zu übertragen und diesem einen neuen Mietvertrag auszustellen.
Eventualiter sei der Kläger als berechtigt zu erklären, das Mietverhältnis der vormals ehelichen Wohnung auf den nächsten vertraglichen Kündigungstermin ohne Zustimmung der Beklagten zu kündigen.
3. Es sei die Beklagte anzuweisen, die eheliche Wohnung bis spätestens Ende Dezember 2016 definitiv zu verlassen und ihre persönlichen Gegenstände und Effekten mitzunehmen. Überdies sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger sämtliche Wohnungsschlüssel innerhalb der gleichen Frist zu übergeben.
4. Der Antrag der Beklagten auf Zuteilung des Fahrzeugs Hyundai ix35, Kontrollschildnummer ZH 1, sei abzuweisen.
Die Beklagte sei anzuweisen, dem Kläger das Fahrzeug Hyundai ix35, Kontrollschildnummer ZH 1, umgehend herauszugeben.
5. Es seien die gemeinsamen Kinder der Parteien, D._____, geb. tt.mm.2011, und E._____, geb. tt.mm.2009, für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut des Klägers zu stellen.
6. Es sei ein gerichtsübliches Besuchsrecht zwischen der Beklagten und den Kindern festzulegen.
7. Es sei festzustellen, dass die Beklagte zurzeit nicht in der Lage ist, Unterhaltsbeiträge für die Kinder zu bezahlen.
8. Es sei die Gütertrennung ab Rechtshängigkeit des Eheschutzverfahrens anzuordnen.
9. Der Antrag der Beklagten auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses sei abzuweisen.
10. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten."

der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten resp. -klägerin (Urk. 17 S. 1 f. und Urk. 68 S. 1 f.):

- "1. Die Gesuchsgegnerin sei gestützt auf Art. 175 ZGB zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes berechtigt zu erklären. Das Getrenntleben sei ab 22. Februar 2016 (Klageeingabe) vorzumerken.
2. Die gemeinsamen Kinder der Parteien, D._____, geboren tt.mm.2011, und E._____, geboren tt.mm.2009, seien für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchsgegnerin zu stellen.
3. Es sei der Gesuchsteller für berechtigt zu erklären, die Töchter D._____ und E._____ in gerichtsüblichem Umfang an jedem zweiten Wochenende von Freitagabend 17.00 Uhr bis Sonntagabend 19.00 Uhr mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen.

Im Weiteren sei ein gerichtsübliches Feiertags- sowie Ferienbesuchsrecht festzulegen.

Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass weitere Besuche zwischen den Parteien vereinbart werden können.

4. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin ab Februar 2016 für die Dauer des Getrenntlebens für sich persönlich und für die gemeinsamen Kinder angemessene Unterhaltsbeiträge zu bezahlen,
 - mindestens CHF 1'400.– monatlich pro Kind, zuzüglich Kinderzulagen, sowie
 - CHF 2'200.– für die Gesuchstellerin persönlich,zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
5. Die eheliche Wohnung an der ... [Adresse 1], sei samt Mobiliar und Inventar für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchsgegnerin zur alleinigen Benützung zuzuweisen.
6. Das Fahrzeug Hyundai ix35, Kontrollschildnummer ZH 1, lautend auf die Gesuchsgegnerin, sei weiterhin der Gesuchsgegnerin zur Benützung zu belassen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Mehrwertsteuer zu Lasten des Gesuchstellers."

Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 14. Dezember 2016:

(Urk. 81 S. 33 ff.)

1. Es wird festgestellt, dass die Parteien auf unbestimmte Zeit zum Getrenntleben berechtigt sind.

2. Die gemeinsamen Kinder D._____, geb. tt.mm.2011, und E._____, geb. tt.mm.2009, werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchsgegnerin gestellt.
3. Die Parteien regeln das Besuchsrecht von Fall zu Fall selbst. Im Streitfall gilt Folgendes:

Der Gesuchsteller ist berechtigt und wird verpflichtet, die Kinder D._____ und E._____ jedes 2. Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, sowie jeden Donnerstagnachmittag nach Schulschluss bis 19.00 Uhr auf seine Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Der Gesuchsteller ist zudem berechtigt und wird verpflichtet, die Kinder,

 - in Jahren mit gerader Jahreszahl über Ostern (Karfreitag bis Ostermontag) und über Silvester,
 - in Jahren mit ungerader Jahreszahl über Pfingsten (Pfingstsamstag bis Pfingstmontag) sowie am 24. Dezember

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

Der Gesuchsteller ist berechtigt und wird verpflichtet, die Kinder jährlich während den Schulferien für vier Wochen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Der Gesuchsteller teilt der Gesuchsgegnerin mindestens zwei Monate im Voraus mit, wann er sein Ferienbesuchsrecht ausüben will.
4. Es wird für die Kinder D._____, geb. tt.mm.2011, und E._____, geb. tt.mm.2009, eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB angeordnet. Dem Beistand werden insbesondere die folgenden Aufgaben übertragen:
 - die Eltern in Erziehungsangelegenheiten zu beraten, zu unterstützen und zu begleiten
 - die Kommunikation zwischen den Parteien zu fördern und zu verbessern
 - die Eltern in der Gestaltung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Vater und den beiden Kindern zu unterstützen
 - halbjährlich Bericht zu erstatten, erstmals per 30. Juni 2017.

5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familien- bzw. Ausbildungszulagen) wie folgt zu bezahlen:
- Fr. 1'100.– pro Kind, erstmals ab 1. September 2016.
6. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin persönliche Unterhaltsbeiträge monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats wie folgt zu bezahlen:
- Fr. 2'200.–, erstmals ab 1. September 2016.
7. Die folgenden finanziellen Grundlagen liegen den Unterhaltszahlungen gemäss den vorstehenden Ziffern 5 und 6 zugrunde:
- a) Einkommen:
- | | | |
|--|-----|---------|
| - Gesuchsteller (netto, inkl. 13. ML, exkl. FZ): | Fr. | 7'974.– |
| - Gesuchsgegnerin: | Fr. | 0.– |
- b) Bedarf (pro Monat):
- | | | |
|--------------------|-----|---------|
| - Gesuchsteller: | Fr. | 3'527.– |
| - Gesuchsgegnerin: | Fr. | 5'018.– |
8. Die eheliche Wohnung an der ... [Adresse 1] wird für die Dauer des Getrenntlebens samt Mobiliar und Hausrat der Gesuchsgegnerin zur alleinigen Benützung zugewiesen. Der Gesuchsteller wird berechtigt und verpflichtet, seine persönlichen Effekten bis spätestens 31. Januar 2017 abzuholen und der Gesuchsgegnerin innert der gleichen Frist sämtliche Schlüssel zum Haus auszuhändigen.
9. Die Gemeinde F._____ wird angewiesen, den bisher an den Gesuchsteller ausbezahlten Wohnkostenanteil für G._____ in Höhe von Fr. 1'050.– künftig an die Gesuchsgegnerin, auf ein von ihr noch zu bezeichnendes Konto, auszuzahlen.

10. Zwischen den Parteien wird mit Wirkung ab 22. Februar 2016 die Gütertrennung angeordnet.
11. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
- | | |
|-------|---|
| Fr. | 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: |
| Fr. | 950.00 Haaranalyse Gesuchsteller |
| Fr. | 950.00 Haaranalyse Gesuchsgegnerin |
| Fr. | 12'770.00 Intensivabklärung kjz Dielsdorf / ... |
| <hr/> | |
| Fr. | 17'670.00 Total |
| <hr/> | |
12. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Das Rückforderungsrecht des Staates im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt bei beiden Parteien vorbehalten.
13. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
14. Schriftliche Mitteilung an
- die Parteien je mit Gerichtsurkunde,
 - die KESB Dielsdorf, ... [Adresse] (Dispositiv-Ziffern 1 bis 4) gegen Empfangsschein sowie
 - die Gemeinde F._____, Sozialamt, ... [Adresse] (Dispositiv-Ziffer 9) gegen Empfangsschein.
15. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.
16. Der in Art. 145 Abs. 1 ZPO genannte Stillstand von Fristen gilt in diesem summarischen Verfahren nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Berufungsanträge:

des Gesuchstellers und Berufungsklägers resp. -beklagten (Urk. 80 S. 2 f.):

- "1. Es seien Ziffern 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, und 11 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 14. Dezember 2016, Geschäfts-Nr. EE160019, aufzuheben und im Sinne nachfolgender Rechtsbegehren neu zu entscheiden.
2. Es seien die gemeinsamen Kinder D._____, geb. tt.mm.2011 und E._____, geb. tt.mm.2009, für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut des Berufungsklägers zu stellen.
3. Es sei der Berufungsbeklagten ein gerichtsübliches Besuchsrecht zu erteilen. Demnach sei die Berufungsbeklagte als berechtigt und verpflichtet zu erklären, die Kinder D._____ und E._____ jedes zweite Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 18.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Die Berufungsbeklagte sei zudem als berechtigt und verpflichtet zu erklären, die Kinder in geraden Jahren über Ostern (Karfreitag bis Ostermontag) und über Silvester und in ungeraden Jahren über Pfingsten (Pfingstsamstag bis Pfingstmontag) sowie am 24. Dezember auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Eventualiter sei für den Fall, dass die Obhut über die Kinder der Berufungsbeklagten zugewiesen wird, der Berufungskläger in Ergänzung von Ziff. 3 des vorinstanzlichen Urteils zusätzlich als berechtigt und verpflichtet zu erklären, die Kinder jeden Montagnachmittag nach Schulschluss bis 19.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

4. Es sei festzustellen, dass die Berufungsbeklagte zurzeit nicht in der Lage ist, Unterhaltsbeiträge für die Kinder zu bezahlen.
5. Es sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten einen monatlichen und im Voraus zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag von Fr. 500.– zu bezahlen.

Eventualiter sei für den Fall, dass die Obhut über die Kinder der Berufungsbeklagten zugewiesen wird, der Berufungskläger zu verpflichten an den Unterhalt der Berufungsbeklagten einen monatlichen und im Voraus zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag von Fr. 985.00 zu bezahlen.

6. Es sei die vormals eheliche Wohnung der Parteien an der ... [Adresse 1] dem Berufungskläger samt Hausrat zur alleinigen Benützung zuzuweisen. Es sei die Berufungsbeklagte anzuweisen, die eheliche Wohnung innert 30 Tagen ab Zustellung des obergerichtlichen Urteils unter Mitnahme ihrer persönlichen Gegenstände und Effekten zu verlassen. Überdies sei die Beru-

fungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger sämtliche Wohnungsschlüssel innerhalb der gleichen Frist zu übergeben.

7. Es sei nach Zuweisung der vormals ehelichen Wohnung an den Berufungskläger auch das Mietverhältnis auf ihn allein zu übertragen und es sei der Vermieter, C. _____, ... [Adresse 2], anzuweisen, das Mietverhältnis auf den Berufungskläger zu übertragen und diesem einen neuen Mietvertrag auszustellen.

Eventualiter sei der Berufungskläger als berechtigt zu erklären, das Mietverhältnis der vormals ehelichen Wohnung auf den nächsten vertraglichen Kündigungstermin ohne Zustimmung der Berufungsbeklagten zu kündigen.

8. Es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger unter Androhung der Ungehorsamkeitsstrafe nach Art. 292 StGB, auf erstes Verlangen des Berufungsklägers hin vollständige Auskunft den Verkauf des Hyundai ix 35, Stamm-Nr. ..., namentlich des erzielten Käuferlöses sowie über dessen Verbleib und Verwendung unter Vorlage entsprechender Belege, zu erteilen.
9. Es sei die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Urteils auf Fr. 11'285.00 zu reduzieren, indem die Gebühr der Intensivabklärung kJz Dielsdorf / ... von Fr. 12'770.00 auf Fr. 6'385.00 herabgesetzt wird.
10. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Berufungsbeklagten."

der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten resp. -klägerin (Urk. 94/80 S. 2 f.):

- "1. In Abänderung von Dispositiv Ziffer 5 des Urteils vom 14. Dezember 2016 des Bezirksgerichts Dielsdorf (EE160019) sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin für die Dauer des Getrenntlebens an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder Unterhaltsbeiträge (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familien- bzw. Ausbildungszulagen), zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats, wie folgt zu bezahlen:
 - CHF 1'860.- von 1. September 2016 bis 31. Dezember 2016 (Phase 1),
 - CHF 1'600.- ab 1. Januar 2017 bis er alleine eine eigene Wohnung bezieht (Phase 2) und
 - CHF 1'240.- sobald er alleine eine eigene Wohnung bezieht (Phase 3).

2. In Abänderung von Dispositiv Ziffer des Urteils vom 14. Dezember 2016 des Bezirksgerichts Dielsdorf (EE 160019) sei in Bezug auf die beantragte Abänderung von Ziff. 5 von folgenden finanziellen Grundlagen beim Berufungsbeklagten auszugehen:

Einkommen Berufungsbeklagter: (netto, inkl. 13. ML, exkl. FZ) CHF 8'074.–

Einkommen Berufungsklägerin (Kinderzulagen): CHF 400.–

Bedarf der Berufungsklägerin (pro Monat): CHF 5'018.–

Bedarf des Berufungsbeklagten (pro Monat):

- Vom 1. September 2016 bis 31. Dezember 2016 (Phase 1) CHF 1'502.–,
- Vom 1. Januar 2017 (Konkubinats) bis er alleine eine eigene Wohnung bezieht (Phase 2) CHF 2'302.–
- Sobald er alleine eine eigene Wohnung bezieht (Phase 3) CHF 3'357.–

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Prozessuale Anträge im Berufungsverfahren:

des Gesuchstellers und Berufungsklägers resp. -beklagten (Urk. 80 S. 3):

"Es sei dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihm in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zur Seite zu stellen."

der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten resp. -klägerin (Urk. 96/80 S. 3):

"Es sei der Berufungsklägerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien standen sich seit dem 19. Februar 2016 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber. Sie haben zwei eheliche Kinder, E._____,

geboren am tt.mm.2009, und D._____, geboren am tt.mm.2011. Hinsichtlich der vorinstanzlichen Prozessgeschichte ist auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil vom 14. Dezember 2016 zu verweisen (Urk. 81 S. 5 ff.). Beide Parteien haben das vorinstanzliche Urteil am 19. Dezember 2016 in Empfang genommen (Urk. 77/1-2).

2. Gegen das eingangs wiedergegebene Urteil erhoben beide Parteien rechtzeitig Berufung, der Gesuchsteller und Berufungskläger resp. -beklagte (fortan: Gesuchsteller) mit Eingabe vom 27. Dezember 2016 (Urk. 80; Beilagen und -verzeichnis: Urk. 82 und Urk. 83/2-4), die Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte resp. -klägerin (fortan: Gesuchsgegnerin) mit Eingabe vom 29. Dezember 2016 (Urk. 96/80; Beilagen und -verzeichnis: Urk. 96/82 und Urk. 96/83/3). Am 15. März 2017 wurde eine Vergleichsverhandlung durchgeführt (Prot. S. 3 f.), anlässlich welcher der Gesuchsteller neue Unterlagen einreichte (Urk. 91/1-2). Im Rahmen der Vergleichsverhandlung trafen die Parteien folgende gerichtliche Vereinbarung:

"Obhut und Betreuungsregelung

1. Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam die nachstehende Obhuts- und Betreuungsregelung für die Kinder E._____, geb. tt.mm.2009, und D._____, geb. tt.mm.2011:

a) Obhut

Es wird beiden Parteien ab 1. April 2017 die alternierende Obhut mit wechselnder Betreuung zugeteilt.

b) Betreuung

- aa) Erste Phase von 1. April 2017 bis 31. Dezember 2017

Der Gesuchsteller betreut die Kinder wie folgt:

- von Donnerstagnachmittag, 16.00 Uhr, bis Freitagabend, 18.00 Uhr, (unverpflegt);
- jedes Wochenende mit gerader Wochenzahl von Freitagabend, 18.00 Uhr (unverpflegt), bis Sonntagabend, 19.00 Uhr (verpflegt).

In der übrigen Zeit betreut die Gesuchsgegnerin die Kinder.

bb) Zweite Phase von 1. Januar 2018 für die weitere Dauer des Getrenntlebens

Der Gesuchsteller betreut die Kinder wie folgt:

- von Donnerstagnachmittag, 12.00 Uhr (unverpflegt), bis Freitagabend, 18.00 Uhr (unverpflegt);
- jedes Wochenende mit gerader Wochenzahl von Freitagabend, 18.00 Uhr (unverpflegt), bis Sonntagabend, 19.00 Uhr (verpflegt).

In der übrigen Zeit betreut die Gesuchsgegnerin die Kinder.

cc) Wohnsituation beim Gesuchsteller und Kinderbetreuung

Der Gesuchsteller wohnt per 1. April 2017 mit seiner neuen Lebenspartnerin und deren zwei Kindern in einer Wohnung. Er verpflichtet sich betreffend die Einrichtung der Kinderzimmer E._____ und D._____ sowie die Kinder seiner Lebenspartnerin gleich zu behandeln, wobei für E._____ und D._____ zusammen ein eigenes Kinderzimmer bereitzustellen ist.

Beide Parteien verpflichten sich, die Kinder in der Regel selber persönlich zu betreuen.

c) *Ferien und Feiertage*

Die folgende Regelung gilt sowohl in der ersten als auch in der zweiten Phase:

aa) Feiertage

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

In Jahren mit gerader Jahreszahl betreut der Gesuchsteller die Kinder jeweils am Ostersonntag und die Gesuchsgegnerin am Ostermontag, in Jahren mit ungerader Jahreszahl gilt die umgekehrte Betreuungsregelung.

In Jahren mit gerader Jahreszahl betreut der Gesuchsteller die Kinder jeweils an Pfingsten (Freitagabend bis Montagabend) und die Gesuchsgegnerin an Auffahrt (Donnerstagmorgen bis Sonntagabend), in Jahren mit ungerader Jahreszahl gilt die umgekehrte Betreuungsregelung.

bb) Ferien

Die Parteien werden je für berechtigt erklärt, die Kinder während vier Wochen jährlich während der Schulferien auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen. Das Ferienbesuchsrecht ist mindestens zwei Monate im Voraus mit dem andern Elternteil abzusprechen. Im Streitfall ist der Gesuchsteller berechtigt, die Kinder in den ersten zwei Sommerferienwochen, in der zweiten Herbstferienwoche und in der zweiten Sportferienwoche mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen, die Gesuchsgegnerin indessen in den letzten beiden Sommerferienwochen, in der ersten Herbstferienwoche und in der ersten Sportferienwoche. Für die Sommerferien 2017 ist die Gesuchsgegnerin berechtigt, zwei zusammenhängende Wochen auszuwählen, wobei sie diese zwei Monate im Voraus anzukündigen hat.

d) Abweichende Betreuungsregelung

Abweichende Betreuungsregelungen nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

e) Wohnsitz, Post und Rechnungen

Es wird festgelegt, dass die Kinder ihren Wohnsitz bei der Gesuchsgegnerin an der ... [Adresse 1] haben. Die Post für die Kinder ist an diese Adresse zuzustellen. Die Gesuchsgegnerin wird für verpflichtet erklärt, die Post für die Kinder zu besorgen und die Rechnungen für die regelmässig anfallenden Kinderkosten (Krankenkassenprämien, Arztrechnungen für Routinebehandlungen, Sport/Hobbies, Telefon, Schullager) zu bezahlen.

Beistandschaft

2. Die Parteien beantragen dem Gericht, die Besuchsrechtsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB aufzuheben und die Erziehungsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 ZGB aufrechtzuerhalten sowie die Erziehungsbeiständin mit den neuen Aufgaben zu beauftragen, dem Gesuchssteller mit Rat, Tat und Weisungen betreffend die Integration der Kinder in seinen neuen Haushalt zu unterstützen, sowie die Parteien mit Rat, Tat und Weisungen betreffend die Umsetzung der Betreuungsregelung zu unterstützen.

Kinderunterhalt

3. Die Parteien beantragen dem Gericht folgende Kinderunterhaltsregelung:

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

Die Gesuchsgegnerin übernimmt die regelmässig anfallenden Kinderkosten (Alltagsbekleidung, Krankenkassenprämien, [Zahn-]Arztrechnungen für Routinebehandlungen, Sport/Hobbies, Taschengeld, Telefon, Schullager).

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

Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchsgegnerin für jedes Kind monatliche Beiträge an die Kinderkosten und Betreuungsunterhalt wie folgt zu bezahlen:

Ab 1. April 2017 bis 31. August 2017: je CHF 2'540.–
davon als Betreuungsunterhalt: je CHF 1'520.–
(Der Betreuungsunterhalt der Kinder bleibt mit Fr. 90.– pro Kind ungedeckt.)

Ab 1. September 2017 bis 31. Dezember 2017: je CHF 2'300.–
davon als Betreuungsunterhalt: je CHF 1'230.–

Ab 1. Januar 2018 für die weitere Dauer des Getrenntlebens: je CHF 1'720.–
davon als Betreuungsunterhalt: je CHF 570.–

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

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

Ehegattenunterhalt

4. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchsgegnerin monatlich im Voraus und zwar auf den Ersten eines jeden Monats persönlichen Unterhalt wie folgt zu bezahlen:

Ab 1. April 2017 bis 31. August 2017: CHF 0.–

Ab 1. September 2017 bis 31. Dezember 2017: CHF 200.–

Ab 1. Januar 2018 für die weitere Dauer des Getrenntlebens: CHF 630.–

Grundlagen der Unterhaltsregelung

5. Die Unterhaltsregelung von Ziffer 3 und 4 dieser Vereinbarung basiert auf den dieser Vereinbarung angehängten Berechnungen mittels des Unterhaltsrechners der Zürcher Gerichte und den dort ersichtlichen Bedarfs- und Einkommenszahlen. Der Unterhaltsregelung liegen folglich die folgenden finanziellen Verhältnisse zugrunde :

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

Gesuchsgegner:

CHF 8'031.– (100% Pensum)

Gesuchsgegnerin:

Ab 1. April 2017 bis 31. August 2017:

CHF 0.– (100% arbeitsunfähig)

Ab 1. September 2017 bis 31. Dezember 2017:

CHF 800.– (20% Pensum; hypothetisch)

Ab 1. Januar 2018:

CHF 2'160.– (40% Pensum; hypothetisch)

Kinder:

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

Vermögen:

beide Parteien und die Kinder verfügen über kein nennenswertes Vermögen

Teilrückzug der Berufung

5. [recte: 5^{bis}] Soweit in dieser Vereinbarung keine vom angefochtenen Urteil abweichenden Regelungen getroffen wurden, insbesondere mit Bezug auf die Zeit bis zum 31. März 2017, ziehen beide Parteien ihre Berufung zurück.

Strafverfahren

6. Die Gesuchsgegnerin zieht hiermit im Strafverfahren gegen den Gesuchsteller betreffend die Beschaffung der als Beweismittel im Eheschutzverfahren eingereichten Chat-Protokolle und Fotos ihren Strafantrag zurück bzw. erklärt ihr Desinteresse an der Weiterführung dieses Strafverfahrens und ersucht die Strafbehörden das Strafverfahren einzustellen bzw. nicht anhand zu nehmen.

Offene Unterhaltszahlungen

7. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchsgegnerin nach Verrechnung mit den Einnahmen aus dem Verkauf des Leasingfahrzeugs Hyundai ix35 für offene Unterhaltszahlungen bis 31. März 2017 zusätzlich noch CHF 800.– zu bezahlen. Allfällige Einnahmen aus Krankentaggeldversicherung oder Arbeitslosengelder für die Periode bis zum 31. März 2017 verbleiben bei der Gesuchsgegnerin.

Saldoklausel

8. Mit Vollzug dieser Vereinbarung erklären sich beide Parteien mit Bezug auf die Unterhaltspflicht bis 31. März 2017 und den Verkauf des Leasingfahrzeugs Hyundai ix35 als vollständig auseinandergesetzt.

Kosten und Entschädigung

9. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."

Schliesslich reichte der Gesuchsteller, wie er in der Vergleichsverhandlung angekündigt hatte (Prot. S. 4), am 31. März 2017 neue Unterlagen ein, um seine aktuellen finanziellen Verhältnisse zur Begründung des Armenrechtsgesuchs zu belegen. Ausserdem zog er seinen Berufungsantrag 9 (Gerichtskosten) zurück (Urk. 94 und 95/1-2). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3. Die Dispositiv-Ziffern 1 (Bewilligung Getrenntleben) und 10 (Gütertrennung) des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten. In diesem Umfang ist das angefochtene Urteil in Rechtskraft erwachsen, wovon Vormerk zu nehmen ist. Sodann wurden die Berufungen zurückgezogen, soweit in den beiden Teilvereinbarungen keine vom angefochtenen Urteil abweichenden Regelungen getroffen wurden (Urk. 92 Ziff. 5^{bis}) bzw. zog der Gesuchsteller seinen Berufungsantrag 9 ausdrücklich zurück. Es betrifft dies namentlich die Zuteilung der ehelichen Wohnung (Dispositiv-Ziffern 8-9), die Kosten und Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche Verfahren (Dispositiv-Ziffern 11-13) und die Unterhaltsregelung für die Periode bis zum 31. März 2017 (Dispositiv-Ziffern 5-7 teilweise). Diesbezüglich ist das Berufungsverfahren als durch Rückzug erledigt abzuschreiben.

4. Es erhoben beide Parteien gegen das angefochtene Urteil Berufung, weshalb zwei Berufungsverfahren, Geschäfts-Nr. LE160079 und Geschäfts-Nr. LE160080, angelegt wurden. Weil in beiden Berufungsverfahren unter anderem der Unterhalt umstritten ist und anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 15. März 2017 die Parteien eine gerichtliche Vereinbarung unterzeichneten, gestützt auf welche beide Berufungsverfahren erledigt werden können (Urk. 92,

Prot. S. 4), ist eine Vereinigung beider Berufungsverfahren angezeigt (Art. 125 lit. c ZPO). Deshalb ist das Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LE160080 mit dem vorliegenden Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LE160079 zu vereinigen und unter dieser Nummer weiterzuführen. Als Folge der Vereinigung ist das Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LE160080 als durch Vereinigung erledigt abzuschreiben und dessen Akten sind als Urk. 96/80-88 zu den Akten des vorliegenden Berufungsverfahrens Geschäfts-Nr. LE160079 zu nehmen.

II.

1. Soweit es Kinderbelange (Obhut, Betreuungsanteile, Kinderunterhaltsbeiträge) zu regeln gilt, findet die Offizial- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Daher unterliegt die von den Parteien getroffene Vereinbarung im Sinne eines übereinstimmenden Parteiantrages der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung (vgl. ZK ZGB-Bräm, Art. 176 N 18 und N 117). Nach anderer Lehrmeinung sind über die Kinderbelange getroffene Vereinbarungen lediglich als gemeinsame Anträge der Parteien entgegenzunehmen, was im Ergebnis jedoch ohne praktische Relevanz bleibt. Wurden über Kinderbelange Vereinbarungen getroffen, hat der Richter so oder so die Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl zu prüfen, sofern diese gegeben ist, aber einen Entscheid auszufällen, der inhaltlich die Kinderbelange den gemeinsamen Anträgen bzw. der Vereinbarung der Parteien entsprechend regelt. Soweit keine Kinderbelange betroffen sind (insbesondere betreffend persönliche Unterhaltsbeiträge, Prozesskosten, etc.), mithin die Dispositionsmaxime zum Tragen kommt, oder gar nicht Prozessgegenstand bildende Sachen geregelt werden, ist die Vereinbarung nicht zu prüfen, sondern von dieser bloss Vormerk zu nehmen.

2.1. Die Parteien beantragen, die Kinder seien unter die alternierende Obhut der Eltern mit wechselnder Betreuung zu stellen, und haben dafür eine genaue Betreuungsregelung vereinbart (Urk. 92 Ziff. 1).

2.2. Damit eine alternierende Obhut angeordnet werden kann, ist zusätzlich zur Tatsache, dass das Alleinentscheidungsrecht gemäss Art. 301 Abs. 1^{bis} ZGB bei-

den Elternteilen zustehen soll, erforderlich, dass beide Elternteile das Kind in zeitlich grösserem Ausmass als beim üblichen Wochenendbesuchsrecht betreuen, damit von einer häuslichen Gemeinschaft zwischen dem Kind und dem Elternteil ausgegangen werden kann. Erforderlich ist grundsätzlich, dass beide Eltern erziehungsfähig sind. In diesem Zusammenhang spielt die Bereitschaft eines Elternteils, die Beziehung zum anderen Elternteil zuzulassen und zu unterstützen (sogenannte Bindungstoleranz), eine Rolle, wie auch die Qualität der persönlichen Beziehung der Eltern zum Kind. Sodann kommt die Anordnung nur in Frage, wenn das Verhältnis der Eltern nicht derart konflikthaft ist, dass erwartet werden kann, die Eltern würden sich auch längerfristig über Alltagsfragen einigen können. Sie müssen fähig und bereit sind, miteinander zu kommunizieren und in organisatorischen Belange zu kooperieren. Allein aus dem Umstand, dass ein Elternteil sich einer Regelung mit geteilter Betreuung widersetzt, kann nicht ohne Weiteres geschlossen werden, die nötige Kooperation sei nicht gewährleistet. Von einer alternierenden Obhut ist nur abzusehen, wenn ein derart gravierender Elternkonflikt schwelt, dass es den Kindesinteressen widerspräche, es diesem Konflikt auszusetzen. Nebst der Erziehungsfähigkeit und Betreuungsmöglichkeit kann auch die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Zu beachten sind ferner die geographischen Verhältnisse, namentlich die Distanz zwischen den Wohnungen der beiden Eltern. Schliesslich ist dem Wunsch der Kinder Rechnung zu tragen, soweit dies tunlich ist (vgl. BGer 5A_72/2016 vom 2. November 2016, E. 3.3.2, ZR 114 Nr. 6 und OGer ZH LE140020 vom 20. November 2014, E. II.3).

2.3. An der Erziehungsfähigkeit beider Parteien bestehen grundsätzlich keine Zweifel. Zwar sind bezüglich der Gesuchsgegnerin gewisse Bedenken – dies war Gegenstand des Berufungsverfahrens – wegen eines fraglichen Drogen-/ Medikamentenmissbrauchs (Kokain, Ritalin) sowie mit Bezug auf ihre psychische und physische Stabilität sowie die unbestrittene, aber angemessen behandelte Codein-Abhängigkeit anzubringen. Dies insbesondere mit Blick auf die Auswertung der Haarprobe vom 5. September 2016 (Urk. 52), den (ursprünglichen und korrigierten) Austrittsbericht der Klinik Clenia Schlössli (Urk. 25/2 und Urk. 25/1) sowie die vom Gesuchsteller eingereichten Chat-Protokolle und Fotos (Urk. 25/4-9). Trotz

dieser Umstände attestiert der Intensivabklärungsbericht der ...-Beratung vom 26. September 2016 der Gesuchsgegnerin Erziehungsfähigkeit (Urk. 59 S. 16). Hervorzuheben ist, dass im fraglichen Bericht die ihm Raum stehende Drogenproblematik (Kokain, Ritalin) keine Beachtung fand, indessen die behandelte Co-dein-Abhängigkeit sehr wohl berücksichtigt wurde. Der Bericht basiert sodann auf Abklärungen im Umfeld der Familie und einer intensiven Begleitung der Familie zuhause. Die Verfasser konnten damit das Erziehungsverhalten beider Elternteile persönlich und im alltäglichen Kontext beobachten. Unter diesen Umständen vermag der Bericht die angetönten Zweifel an der Erziehungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin zu zerstreuen. Hinzu kommt, dass die Gesuchsgegnerin an der Vergleichsverhandlung vom 15. März 2017, welche den Parteien schon allein aufgrund der Dauer von fast zwölf Stunden, viel abverlangte, keineswegs den Eindruck erweckte, der Erziehung und Betreuung der Kinder nicht gewachsen zu sein. Beide Parteien haben sodann in zeitlicher Hinsicht die Möglichkeit, die Kinder im Rahmen der getroffenen Betreuungsregelung weitgehend persönlich zu betreuen. Der Gesuchsteller kann grösstenteils von zuhause aus arbeiten, die Gesuchsgegnerin ist zur Zeit nicht erwerbstätig und hat sich zur Aufnahme eines Teilzeitpensums von 40% verpflichtet. Die getroffene wechselnde Betreuung erweist sich als ideal, um der Beklagten grösstmögliche Flexibilität bei der Stellensuche zu ermöglichen. Sodann verfügen beide Parteien über eine angemessene Wohnsituation in der gleichen Gemeinde. Durch die aufrechtzuerhaltende bzw. mit Bezug auf die Integration der Kinder in den neuen Haushalt des Gesuchstellers zu erweiternde Beistandschaft und das damit verbundene Weisungsrecht der Beiständin (Urk. 92 Ziff. 2) können Konflikte zwischen den Parteien in Fragen der Erziehung und der alltäglichen Betreuung wohl soweit entschärft werden, dass eine alternierende Obhut praktikabel erscheinen kann. Auch wenn die Verhältnisse teilweise hochstrittig wirken, erweckten die Parteien an der Vergleichsverhandlung vom 15. März 2017 den Eindruck, zumindest in Bezug auf die Ausübung der alternierenden Obhut zugunsten der Kinder einen Konsens finden zu können. Es erscheint daher als angemessen, den Parteien die Gelegenheit zum Tatbeweis zu geben. In diesem Sinne erscheint die von den Parteien beantragte alternierende Obhut mit wechselnder Betreuung und die vereinbarte Betreuungsregelung als

die geeignetste und dem Kindeswohl am besten gerecht werdende Lösung. Im Übrigen erweist sich die detaillierte Betreuungsregelung als geeignet, um dem grossen Konfliktpotential durch klare Regeln zu begegnen. Aus diesen Gründen ist die getroffene Obhuts- und Betreuungsregelung zu genehmigen.

3. Die Parteien vereinbarten sodann, dass jede Partei die Kosten, die durch die Kinderbetreuung bei ihr anfallen, insbesondere also Unterkunft, Verpflegung, Freizeitaktivitäten etc. selbst trägt. Die übrigen regelmässig anfallenden Kinderkosten (wie Alltagsbekleidung, Gesundheitskosten, Sport/Hobbies, etc.) habe die Gesuchstellerin zu tragen, welche auch die Post der Kinder besorge (Urk. 92 S. 5 f.). Diese Kostenaufteilung wurde bei Festsetzung der Unterhaltsbeiträge angemessen berücksichtigt (Urk. 93/1-3). Wie sich aus den Unterhaltsberechnungen ergibt (Urk. 93/1-3), können mit den vereinbarten Beiträgen an die Kinderkosten und dem Betreuungsunterhalt der Barbedarf der Kinder und die Lebenshaltungskosten der die Kinder zu einem wesentlichen Teil betreuenden Gesuchsgegnerin (mit Ausnahme der ersten Phase, in der ein Manko besteht) gedeckt werden, ohne dass in den Notbedarf des Gesuchstellers eingegriffen wird, wobei auch die bei ihm anfallenden Kosten der Kinderbetreuung angemessen berücksichtigt wurden. Die Prämissen, von welchen in den Unterhaltsberechnungen ausgegangen wurde, decken sich mit den aktenkundigen Belegen bzw. entsprechen den von den Parteien dargelegten und unbestritten gebliebenen aktuellen Umständen (namentlich mit Bezug auf das Konkubinat des Gesuchstellers). Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens für zunächst ein 20%- und hernach ein 40%-Pensum der Gesuchsgegnerin erweist sich sodann als realistisch, zumal davon auszugehen ist, dass sich ihre gesundheitliche Situation mit Regelung der ehelichen Verhältnisse verbessern wird, und sie über ausreichende Berufserfahrung verfügt. Aus diesen Gründen ist die Kinderunterhaltsregelung (Urk. 92 Ziff. 3 und 5) zu genehmigen.

4. Die weiteren in der Vereinbarung geregelten Punkte betreffen Gebiete, welche der Dispositionsmaxime unterstehen oder nicht zivilrechtlicher Natur sind (Wohnungszuweisung, teilweiser Klagerückzug, Saldovereinbarungen, Rückzug Strafanträge/Desinteresseerklärung). Was diese Punkte betrifft, kann das Verfah-

ren unter Vormerknahme von den getroffenen Vereinbarungen, jedoch ohne deren Prüfung, erledigt werden.

III.

1. Die Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen durch die Vorinstanz wurde von den Parteien im Berufungsverfahren nicht angefochten bzw. wurde ein diesbezüglicher Berufungsantrag zurückgezogen. Sie erwuchsen damit in Rechtskraft (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 315 N 17; vgl. vorne Ziff. I/3).

2. Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 3'000.– festzulegen. Nach Massgabe der Vereinbarung (Urk. 92 Ziff. 9) sind die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und es ist davon abzusehen, Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 109 Abs. 1 ZPO).

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

3.1. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie mittellos und ihr Prozesstandpunkt nicht aussichtslos ist (Art. 117 lit. a und b ZPO) und sie zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtskundige Vertretung angewiesen ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit ist dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigenen Hilfsmittel nicht in der Lage ist, neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie auch den Prozess zu finanzieren. Sie beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es ihr er-

möglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung: SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 182 f. und 185 f.; Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV]).

3.2. Beide Parteien haben kein aktenkundiges Vermögen. Bei Einreichung des Armenrechtsgesuchs stellten sich die finanziellen Verhältnisse der Parteien im Wesentlichen wie in der Unterhaltsberechnung der Vorinstanz aufgezeigt dar. Es bestand mithin ein Manko von knapp Fr. 600.–, welches die Gesuchsgegnerin zu tragen hatte (Urk. 81 S. 19 und 26). Zu beachten ist jedoch, dass die dort berücksichtigten Wohnkosten des Gesuchstellers nicht effektiv anfielen, da er zunächst unentgeltlich bei seiner neuen Partnerin logierte. Er verfügte damit im Hinblick auf die Bewilligung des Armenrechts, wo nach dem Effektivitätsgrundsatz keine hypothetischen Bedarfspositionen, aber auch keine hypothetischen Einkommen zu berücksichtigen sind, über einen Überschuss von etwa Fr. 1'600.–. Seit Januar 2017 bezahlt er bei seiner neuen Partnerin jedoch als Mietzinsanteil einen Betrag von Fr. 1'000.– (Urk. 95/1). Sein Überschuss gemäss der vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung reduziert sich damit auf rund Fr. 600.–. Nicht berücksichtigt blieben darin die Steuern (Urk. 81 S. 25). Berücksichtigt man diese, verbleibt ein vernachlässigbarer Überschuss. Gemäss den anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 15. März 2017 angestellten Berechnungen (Urk. 93/1-3) besteht bei den Parteien zukünftig solange ein Manko, wie die Gesuchsgegnerin nicht einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Es bleibt also dabei, dass beide Parteien nicht über die erforderlichen Mittel verfügen, um den Prozess zu finanzieren. Zu Recht wurden deshalb keine Prozesskostenbeiträge beantragt. Die Mittellosigkeit beider Parteien im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO kann als ausgewiesen gelten. Da die Standpunkte beider Parteien im Berufungsverfahren nicht aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO waren und sie als rechtsunkundige Parteien in einem eher komplexen und hochstrittigen Verfahren zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtliche Vertretung angewiesen waren, ist ihnen je die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu bewilligen und antragsgemäss dem Gesuchsteller in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____, der Gesuchsgegnerin in der Person von

Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ je eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

Es wird beschlossen:

1. Das Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LE160080 wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LE160079 vereinigt und unter dieser Nummer weitergeführt.
2. Das Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LE160080 wird als dadurch erledigt beschrieben.
3. Die Akten des Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LE160080 werden als Urk. 96/80-88 zu den Akten des vorliegenden Berufungsverfahrens Geschäfts-Nr. LE160079 genommen.
4. Beiden Parteien wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt.
5. Dem Gesuchsteller wird für das Berufungsverfahren in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beigegeben.
6. Der Gesuchsgegnerin wird für das Berufungsverfahren in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beigegeben.
7. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 14. Dezember 2016 mit Bezug auf die Dispositivziffern 1 und 10 in Rechtskraft erwachsen ist.
8. Das Berufungsverfahren wird mit Bezug auf die Dispositiv-Ziffern 8, 9 und 11-13 des angefochtenen Urteils vollumfänglich sowie mit Bezug auf dessen Dispositiv-Ziffern 5-7 teilweise (bezüglich der Unterhaltsregelung für die Zeit bis zum 31. März 2017) als durch Rückzug erledigt beschrieben. Es wird

vorgemerkt, dass das angefochtene Urteil auch in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

9. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Dispositiv-Ziffern 2-4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 14. Dezember 2016 werden vollumfänglich und dessen Dispositiv-Ziffern 5-7 teilweise (bezüglich der Unterhaltsregelung für die Zeit ab dem 1. April 2017) aufgehoben.
2. Die gemeinsamen Kinder E._____, geboren am tt.mm.2009, und D._____, geboren am tt.mm.2011, werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die alternierende Obhut der Parteien mit wechselnder Betreuung gestellt.
3. Es wird für die Kinder E._____ und D._____ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 ZGB angeordnet. Der Beiständin werden insbesondere die folgenden Aufgaben übertragen:
 - Die Eltern in Erziehungsangelegenheiten zu beraten, zu unterstützen und zu begleiten,
 - die Kommunikation zwischen den Parteien zu fördern und zu verbessern,
 - die Parteien mit Rat, Tat und Weisungen betreffend die Umsetzung der Betreuungsregelung zu unterstützen,
 - den Gesuchsteller mit Rat, Tat und Weisungen betreffend die Integration der Kinder in seinen neuen Haushalt zu unterstützen,
 - halbjährlich Bericht zu erstatten, erstmals per 30. Juni 2017.
4. Die Vereinbarung der Parteien vom 15. März 2017 wird hinsichtlich der weiteren Kinderbelange (Ziffern 1, 3 und 5) genehmigt bzw. es werden die wei-

teren Kinderbelange (Betreuungsregelung und Kinderunterhalt) den gemeinsamen Anträgen der Parteien entsprechend geregelt. Im Übrigen (Ziffern 4 und 6-9) wird von der Vereinbarung Vormerk genommen. Die Vereinbarung lautet wie folgt:

"Obhut und Betreuungsregelung

1. Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam die nachstehende Obhuts- und Betreuungsregelung für die Kinder E._____, geb. tt.mm.2009, und D._____, geb. tt.mm.2011:

a) Obhut

Es wird beiden Parteien ab 1. April 2017 die alternierende Obhut mit wechselnder Betreuung zugeteilt.

b) Betreuung

aa) Erste Phase von 1. April 2017 bis 31. Dezember 2017

Der Gesuchsteller betreut die Kinder wie folgt:

- von Donnerstagnachmittag, 16.00 Uhr, bis Freitagabend, 18.00 Uhr, (unverpflegt);
- jedes Wochenende mit gerader Wochenzahl von Freitagabend, 18.00 Uhr (unverpflegt), bis Sonntagabend, 19.00 Uhr (verpflegt).

In der übrigen Zeit betreut die Gesuchsgegnerin die Kinder.

bb) Zweite Phase von 1. Januar 2018 für die weitere Dauer des Getrenntlebens

Der Gesuchsteller betreut die Kinder wie folgt:

- von Donnerstagmittag, 12.00 Uhr (unverpflegt), bis Freitagabend, 18.00 Uhr (unverpflegt);
- jedes Wochenende mit gerader Wochenzahl von Freitagabend, 18.00 Uhr (unverpflegt), bis Sonntagabend, 19.00 Uhr (verpflegt).

In der übrigen Zeit betreut die Gesuchsgegnerin die Kinder.

cc) Wohnsituation beim Gesuchsteller und Kinderbetreuung

Der Gesuchsteller wohnt per 1. April 2017 mit seiner neuen Lebenspartnerin und deren zwei Kindern in einer Wohnung. Er verpflichtet sich betreffend die Einrichtung der Kinderzimmer E. _____ und D. _____ sowie die Kinder seiner Lebenspartnerin gleich zu behandeln, wobei für E. _____ und D. _____ zusammen ein eigenes Kinderzimmer bereitzustellen ist.

Beide Parteien verpflichten sich, die Kinder in der Regel selber persönlich zu betreuen.

c) *Ferien und Feiertage*

Die folgende Regelung gilt sowohl in der ersten als auch in der zweiten Phase:

aa) Feiertage

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

In Jahren mit gerader Jahreszahl betreut der Gesuchsteller die Kinder jeweils am Ostersonntag und die Gesuchsgegnerin am Ostermontag, in Jahren mit ungerader Jahreszahl gilt die umgekehrte Betreuungsregelung.

In Jahren mit gerader Jahreszahl betreut der Gesuchsteller die Kinder jeweils an Pfingsten (Freitagabend bis Montagabend) und die Gesuchsgegnerin an Auffahrt (Donnerstagmorgen bis Sonntagabend), in Jahren mit ungerader Jahreszahl gilt die umgekehrte Betreuungsregelung.

bb) Ferien

Die Parteien werden je für berechtigt erklärt, die Kinder während vier Wochen jährlich während der Schulferien auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen. Das Ferienbesuchsrecht ist mindestens zwei Monate im Voraus mit dem andern Elternteil abzusprechen. Im Streitfall ist der Gesuchsteller berechtigt, die Kinder in den ersten zwei Sommerferienwochen, in der zweiten Herbstferienwoche und in der zweiten Sportferienwoche mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen, die Gesuchsgegnerin indessen in den letzten beiden Sommerferienwochen, in der ersten Herbstferienwoche und in der ersten Sportferienwoche. Für die Sommerferien 2017 ist die Gesuchsgegnerin berechtigt, zwei zusammenhängende Wochen auszuwählen, wobei sie diese zwei Monate im Voraus anzukündigen hat.

d) Abweichende Betreuungsregelung

Abweichende Betreuungsregelungen nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

e) Wohnsitz, Post und Rechnungen

Es wird festgelegt, dass die Kinder ihren Wohnsitz bei der Gesuchsgegnerin an der ... [Adresse 1] haben. Die Post für die Kinder ist an diese Adresse zuzustellen. Die Gesuchsgegnerin wird für verpflichtet erklärt, die Post für die Kinder zu besorgen und die Rechnungen für die regelmässig anfallenden Kinderkosten (Krankenkassenprämien, Arztrechnungen für Routinebehandlungen, Sport/Hobbies, Telefon, Schullager) zu bezahlen.

Beistandschaft

2. Die Parteien beantragen dem Gericht, die Besuchsrechtsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB aufzuheben und die Erziehungsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 ZGB aufrechtzuerhalten sowie die Erziehungsbeiständin mit den neuen Aufgaben zu beauftragen, dem Gesuchssteller mit Rat, Tat und Weisungen betreffend die Integration der Kinder in seinen neuen Haushalt zu unterstützen, sowie die Parteien mit Rat, Tat und Weisungen betreffend die Umsetzung der Betreuungsregelung zu unterstützen.

Kinderunterhalt

3. Die Parteien beantragen dem Gericht folgende Kinderunterhaltsregelung:

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

Die Gesuchsgegnerin übernimmt die regelmässig anfallenden Kinderkosten (Alltagsbekleidung, Krankenkassenprämien, [Zahn-]Arztrechnungen für Routinebehandlungen, Sport/Hobbies, Taschengeld, Telefon, Schullager).

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

Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchsgegnerin für jedes Kind monatliche Beiträge an die Kinderkosten und Betreuungsunterhalt wie folgt zu bezahlen:

Ab 1. April 2017 bis 31. August 2017: je CHF 2'540.–
davon als Betreuungsunterhalt: je CHF 1'520.–
(Der Betreuungsunterhalt der Kinder bleibt mit Fr. 90.– pro Kind ungedeckt.)

Ab 1. September 2017 bis 31. Dezember 2017: je CHF 2'300.–
davon als Betreuungsunterhalt: je CHF 1'230.–

Ab 1. Januar 2018 für die weitere Dauer des Getrenntlebens: je CHF 1'720.–
davon als Betreuungsunterhalt: je CHF 570.–

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

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

Ehegattenunterhalt

4. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchsgegnerin monatlich im Voraus und zwar auf den Ersten eines jeden Monats persönlichen Unterhalt wie folgt zu bezahlen:

Ab 1. April 2017 bis 31. August 2017: CHF 0.–

Ab 1. September 2017 bis 31. Dezember 2017: CHF 200.–

Ab 1. Januar 2018 für die weitere Dauer des Getrenntlebens: CHF 630.–

Grundlagen der Unterhaltsregelung

5. Die Unterhaltsregelung von Ziffer 3 und 4 dieser Vereinbarung basiert auf den dieser Vereinbarung angehängten Berechnungen mittels des Unterhaltsrech-

ners der Zürcher Gerichte und den dort ersichtlichen Bedarfs- und Einkommenszahlen. Der Unterhaltsregelung liegen folglich die folgenden finanziellen Verhältnisse zugrunde :

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

Gesuchsgegner:

CHF 8'031.– (100% Pensum)

Gesuchsgegnerin:

Ab 1. April 2017 bis 31. August 2017:

CHF 0.– (100% arbeitsunfähig)

Ab 1. September 2017 bis 31. Dezember 2017:

CHF 800.– (20% Pensum; hypothetisch)

Ab 1. Januar 2018:

CHF 2'160.– (40% Pensum; hypothetisch)

Kinder:

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

Vermögen:

beide Parteien und die Kinder verfügen über kein nennenswertes Vermögen

Teilrückzug der Berufung

5. [recte: 5^{bis}] Soweit in dieser Vereinbarung keine vom angefochtenen Urteil abweichenden Regelungen getroffen wurden, insbesondere mit Bezug auf die Zeit bis zum 31. März 2017, ziehen beide Parteien ihre Berufung zurück.

Strafverfahren

6. Die Gesuchsgegnerin zieht hiermit im Strafverfahren gegen den Gesuchsteller betreffend die Beschaffung der als Beweismittel im Eheschutzverfahren eingereichten Chat-Protokolle und Fotos ihren Strafantrag zurück bzw. erklärt ihr Desinteresse an der Weiterführung dieses Strafverfahrens und ersucht die Strafbehörden das Strafverfahren einzustellen bzw. nicht anhand zu nehmen.

Offene Unterhaltszahlungen

7. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchsgegnerin nach Verrechnung mit den Einnahmen aus dem Verkauf des Leasingfahrzeugs Hyundai ix35 für offene Unterhaltszahlungen bis 31. März 2017 zusätzlich noch CHF 800.– zu bezahlen. Allfällige Einnahmen aus Krankentaggeldversicherung oder Arbeitslosengelder für die Periode bis zum 31. März 2017 verbleiben bei der Gesuchsgegnerin.

Saldoklausel

8. Mit Vollzug dieser Vereinbarung erklären sich beide Parteien mit Bezug auf die Unterhaltspflicht bis 31. März 2017 und den Verkauf des Leasingfahrzeugs Hyundai ix35 als vollständig auseinandergesetzt.

Kosten und Entschädigung

9. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, infolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

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

7. Es werden keine Parteientschädigungen für das zweitinstanzliche Verfahren zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an
 - den Gesuchsteller (als Gerichtsurkunde),
 - die Gesuchsgegnerin unter Beilage einer Kopie von Urk. 94 und 95/1-2 (als Gerichtsurkunde),
 - die KESB Dielsdorf (gegen Empfangsschein),
 - die Vorinstanz,
 - die Obergerichtskasse, unter Hinweis auf Disp. Ziff. 1 des Beschlusses

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

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

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 5. April 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. L. Casciaro

versandt am:
sf