

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE170014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlisbach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. L. Casciaro

Beschluss und Urteil vom 2. Juni 2017

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

betreffend **Eheschutz**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 30. Januar 2017 (EE160009-B)

Rechtsbegehren:

der Klägerin und Berufungsklägerin (fortan: Klägerin; Urk. 9 S. 1–3; Urk. 37 S. 2):

- "1. Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Die eheliche Liegenschaft an der C._____-Strasse ... in D._____
sei samt Hausrat und Mobiliar für die Dauer des Getrenntlebens
der Klägerin und den Kindern zuzuweisen.
3. Der Beklagte sei zu verpflichten, die eheliche Liegenschaft per
22. Oktober 2016 zu verlassen und seine persönlichen Gegen-
stände vollständig mitzunehmen.
4. Der Beklagte sei zu verpflichten, per Ende November 2016 sei-
nen Betrieb inkl. Maschinen und Pferde vom ehelichen Hof zu
nehmen und die nicht mehr benutzbaren Maschinen und seinen
Unrat auf eigene Kosten zu beseitigen.
5. Es sei festzuhalten, dass die folgenden Gegenstände für die
Dauer des Getrenntlebens der Klägerin zu überlassen sind:
 - Das Auto SsangYong Rexton inkl. Nummernschild ...;
 - der silberne Pferdeanhänger Thiel Domino, ...;
 - die Platzegge;
 - der grosse Weidenhopper;
 - die Wagonette Lohner Wien.
6. Es seien die Kinder E._____, geboren tt.mm.2004, und F._____,
geboren tt.mm.2006, unter die Obhut der Klägerin zu stellen.
7. Der Beklagte sei für berechtigt zu erklären, die Söhne jedes zwei-
te Wochenende von Freitagabend, 17.00 Uhr, bis Sonntagabend,
18.00 Uhr, sowie zusätzlich in den Jahren mit gerader Jahreszahl
von Karfreitag bis Ostermontag und in den Jahren mit ungerader
Jahreszahl von Pfingstsamstag bis Pfingstmontag sowie jährlich
am 26. Dezember auf eigene Kosten zu sich auf Besuch zu neh-
men.
8. Der Beklagte sei für berechtigt zu erklären, die Söhne jährlich
während 3 Wochen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die
Ferien zu nehmen.
9. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin ab 1. Juli 2016 für
die Dauer des Getrenntlebens an die Kosten des Unterhalts und
der Erziehung der Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge von je
Fr. 3'200.–, inkl. allfälliger Kinderzulagen, zu bezahlen, zahlbar
jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus.

10. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin ab dem 1. Juli 2016 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 600.– zu bezahlen, zahlbar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus.
11. Der Beklagte sei zu verpflichten, allfällige bis zum heutigen Zeitpunkt nicht bezahlte Rechnungen für das tägliche Familienleben (beispielsweise Krankenkassenprämien für die gesamte Familie, weitere Versicherungsprämien, Hypothekarzinsen, Heiz- und weitere Nebenkostenrechnungen, Kosten für Telefonie, Billag, Steuern etc.) für die Dauer des Zusammenlebens zu begleichen und die Klägerin für allfällig von ihr für diesen Zeitraum zu bezahlende Kosten vollumfänglich schadlos zu halten.
12. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuern zu Lasten des Beklagten.
13. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin einen angemessenen Prozesskostenbeitrag (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen; eventualiter sei der Klägerin die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihr in der Person von Rechtsanwältin MLaw X._____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zur Seite zu stellen."

des Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan: Beklager; Prot. I S. 3–5; sinngemäss):

1. Es sei festzustellen, dass die Parteien gemäss Art. 175 ZGB auf unbestimmte Zeit zum Getrenntleben berechtigt sind.
2. Es sei dem Beklagten die eheliche Liegenschaft an der C._____ - Strasse ... in D._____ samt Hausrat und Mobiliar zur alleinigen Benützung zuzuweisen.
3. Die Klägerin sei zu verpflichten, die eheliche Liegenschaft bis Mitte Oktober 2016 zu verlassen.
4. Es seien die Kinder E._____, geb. tt.mm.2004, und F._____, geb. tt.mm.2006, für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut des Beklagten zu stellen.
5. Es sei der Klägerin ein angemessenes Besuchsrecht auf eigene Kosten einzuräumen, jedes zweite Wochenende von Freitagabend 17.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr sowie zusätzlich in den Jahren mit gerader Jahreszahl von Karfreitag bis Ostermontag und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl von Pfingstsamstag bis Pfingstmontag und jährlich am 26. Dezember; ferner sei ihr ein angemessenes Ferienrecht im Rahmen von 5 Wochen einzuräumen.
6. Es sei die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten angemessene Unterhaltsbeiträge im Umfang von Fr. 1'000.– für die beiden Kin-

der zusammen zu entrichten, zahlbar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

5. Es sei der klägerische Antrag in Ziffer 10 bezüglich Unterhaltsleistungen an die Klägerin abzuweisen und es sei festzustellen, dass die Parteien gegenseitig auf Unterhaltsbeiträge verzichten.
6. Es sei der klägerische Antrag in Ziffer 3 vollumfänglich abzuweisen.
7. Es sei der klägerische Antrag in Ziffer 4 vollumfänglich abzuweisen.
8. Es sei festzuhalten, dass die Platzegge, der grosse Weidenhopper sowie die Nummernschilder ... und ... für die Dauer des Getrenntlebens beim Beklagten verbleiben und der Klägerin das Auto SsangYong Rexton (ohne Nummernschild), der silberne Pferdeanhänger Thiel Domino (ohne Nummernschild) und die Wagonette Lohner Wien für die Dauer des Getrenntlebens zu überlassen sind.
9. Der klägerische Antrag in Ziffer 11 sei gutzuheissen.
10. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin.
11. Der klägerische prozessuale Antrag bezüglich Prozesskostenbeitrag sei gutzuheissen.

Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 30. Januar 2017 (Urk. 51 S. 35 ff.):

1. Es wird festgestellt, dass die Parteien gemäss Art. 175 ZGB zum Getrenntleben auf unbestimmte Zeit berechtigt sind.
2. Die Obhut über die Kinder E._____, geboren am tt.mm.2004, und F._____, geboren am tt.mm.2006, wird der Klägerin zugeteilt.
3. Das eheliche Wohnhaus an der C._____-Strasse ... in D._____ wird samt Hausrat und Mobiliar für die Dauer des Getrenntlebens der Klägerin und den Kindern zugewiesen.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, das eheliche Wohnhaus an der C._____-Strasse ... in D._____ bis spätestens Ende Februar 2017 zu verlassen und seine persönlichen Gegenstände vollständig mitzunehmen.

5. Das klägerische Rechtsbegehren 4. wird abgewiesen. Der Beklagte wird berechtigt erklärt, die Gebäude und das Land des ehelichen Hofes (mit Ausnahme des Wohnhauses) weiterhin zu benutzen, soweit dies für seine selbständige Tätigkeit erforderlich ist.
6. Folgende Gegenstände werden für die Dauer des Getrenntlebens der Klägerin zugewiesen:
 - Auto SsangYong Rexton inkl. Nummernschild ...
 - Silberner Pferdeanhänger Thiel Domino, ...
 - Wagonette Lohner Wien
7. Folgende Gegenstände werden für die Dauer des Getrenntlebens dem Beklagten zugewiesen:
 - Platzegge
 - Grosser Weidenhopper
8. Der Beklagte wird für berechtigt erklärt, die Kinder
 - in den geraden Kalenderwochen (d.h. jedes zweite Wochenende) von Freitag, 18 Uhr bis Sonntag, 18 Uhr,
 - in geraden Jahren jeweils über die Osterfeiertage von Karfreitag bis und mit Ostermontag und in ungeraden Jahren von Pfingstsonntag bis und mit Pfingstmontag,
 - am zweiten Tag der Weihnachtsfeiertage, d.h. am 26. Dezember,
 - in geraden Jahren über die Neujahrsfeiertage vom 31. Dezember bis am 1. Januar und in ungeraden Jahren am zweiten Neujahrsfeiertag, d.h. am 2. Januar

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

Zudem wird der Beklagte für berechtigt erklärt, die Kinder für die Dauer von 4 Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Parteien haben ihre Ferien mindestens drei Monate im Voraus untereinander abzusprechen.

9. Für die Kinder E._____, geboren am tt.mm.2004, und F._____, geboren am tt.mm.2006, wird eine Beistandschaft zur Überwachung des persönlichen Verkehrs im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet. Dem Beistand / Der Beiständin werden insbesondere die folgenden Aufgaben übertragen:
- Als neutrale Drittperson positiv auf die Eltern einzuwirken sowie als deren Ratgeber und Vermittler zu amten;
 - den Eltern mit Bezug auf die Ausübung des Betreuungs- und Besuchsrechts beratend beizustehen;
 - das gemäss Dispositiv-Ziffer 8. angeordnete Besuchsrecht zu überwachen sowie die Modalitäten, welche für eine kindergerechte Durchführung des Besuchs- und Ferienbesuchsrechts (wie z.B. Festlegung der Ferienwochen, Übergabeort) erforderlich sind, für die Eltern verbindlich festzulegen.

Die zuständige Kindesschutzbehörde soll die Beistandschaft zur Regelung des persönlichen Verkehrs im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB solange weiterführen, als sie es für nötig erachtet.

10. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur / Andelfingen wird ersucht, einen Beistand / eine Beiständin gemäss Dispositiv Ziff. 9. zu ernennen.
11. Im Übrigen wird der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur / Andelfingen vom 22. März 2016 bestätigt.
12. Die Teilvereinbarung der Parteien vom 4. Januar 2017 wird im Übrigen genehmigt bzw. es wird von der Teilvereinbarung Vormerk genommen. Sie lautet wie folgt:
- "1. [...]
2. *Beide Parteien sind damit einverstanden, dass sich E._____ einer Behandlung mit Wachstumshormonen unterziehen kann.*
3. *Beide Parteien sind damit einverstanden, dass das Pony "G._____" verkauft wird. Die Klägerin wird das Pony verkaufen. Dem Beklagten*

stehen vom Erlös Fr. 3'500.– (abzüglich der Kosten für den Beschlag) zu, der Rest des Erlöses geht an die Klägerin.

4. [...]”

13. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1'190.– für E._____ (Barunterhalt) und Fr. 1'320.– für F._____ (davon Fr. 1'060.– Barunterhalt und Fr. 260.– Betreuungsunterhalt), zuzüglich allfälliger Kinderzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals ab 1. März 2017.
14. Es werden keine Ehegattenunterhaltsbeiträge zugesprochen.
15. Die Alimente stützen sich auf folgende monatliche Netto-Einkommen (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen) und Bedarfswahlen (exkl. Steuern) ab:
 - Einkommen der Klägerin: Fr. 100.– bis Ende Juni 2017 bzw. Fr. 1'750.– (hypothetisches Einkommen bei einem 50 %-Pensum) ab Juli 2017;
 - Einkommen des Beklagten: Fr. 5'600.–;
 - Einkommen E._____ und F._____: Keines;
 - Bedarf der Klägerin: Fr. 2'650.– bis Ende Juni 2017 bzw. Fr. 2'950.– ab Juli 2017;
 - Bedarf des Beklagten: Fr. 3'090.–;
 - Bedarf von E._____: Fr. 1'190.–;
 - Bedarf von F._____: Fr. 1'060.–;
 - Manko (exkl. Steuern) zulasten der Klägerin: Fr. 2'290.– bis Juni 2017 bzw. Fr. 940.– ab Juli 2017.
16. Der Beklagte wird verpflichtet, sämtliche Rechnungen und Dinge des alltäglichen Bedarfs (insbesondere Krankenkassenprämien für die Klägerin und die Kinder, Hypothekarzinsen, Heizöl und Kommunikationskosten) zu bezahlen, welche den Zeitraum bis Ende Februar 2017 betreffen, und die Klägerin dafür vollumfänglich schadlos zu halten.

17. Die Entscheidungsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'800.–.
18. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, der Anteil der Klägerin jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
19. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
20. Schriftliche Mitteilung dieses begründeten Urteils an
 - die Parteien, je gegen Empfangsschein, sowie nach Eintritt der Rechtskraft
 - die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winterthur und Andelfingen (im Auszug Dispositiv Ziffern 1.–3. und 8.–12.), gegen Empfangsschein.
21. ... [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

der Klägerin (Urk. 50 S. 1 ff.):

- "1. Die Ziffern 5., 7., 13. und 15. des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 30. Januar 2017 seien aufzuheben und durch die folgende Fassung zu ersetzen:

"5. Der Beklagte wird verpflichtet, einen Monat ab Rechtskraft dieses Urteils seinen Betrieb inkl. Maschinen und Pferde vom ehelichen Hof zu nehmen und die nicht mehr benutzbaren Maschinen und seinen Unrat auf eigene Kosten zu beseitigen.

Eventualiter: Der Beklagte wird für berechtigt erklärt, die Gebäude und das Land des ehelichen Hofes (mit Ausnahme des Wohnhauses inkl. Garage, des Sandplatzes, der grossen Weide inkl. dem kleinen separat abgetrennten Teil, auf denen die Klägerin ihr Pferd stehen hat, dem Weidezelt für die kleinen Ponys der Kinder mit Paddock, den drei Paddockpferdeboxen inkl. des der Boxen angrenzenden Heu- und Futtermittellageraumes für das Pferd der Klägerin, die Sattelkammer) weiterhin zu benutzen, soweit dies absolut für seine selbständige Tätigkeit erforderlich ist. Die mit seinem Betrieb zusammenhängenden Kosten wie Strom-, Wasser- und Entsorgungskosten etc., insgesamt mindestens 60% der

für die Liegenschaft berechneten Gesamtnebenkosten, hat der Beklagte zu bezahlen. Der Beklagte wird weiter verpflichtet, die nicht mehr benutzbaren Maschinen und seinen Unrat auf eigene Kosten unverzüglich zu beseitigen.

7. Die Platzegge und der Grosse Weidenhopper werden für die Dauer des Getrenntlebens der Klägerin zugewiesen.

13. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 2'370.- für E. _____ (davon Fr. 1'190.- Barunterhalt und Fr. 1'180.- Betreuungsunterhalt) und Fr. 2'240.- für F. _____ (davon Fr. 10'60.- Barunterhalt und Fr. 1'180.- Betreuungsunterhalt), zuzüglich allfälliger Kinderzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals ab 1. März 2017.

15. Die Alimente stützen sich auf folgende monatliche Netto-Einkommen (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen) und Bedarfswahlen (exkl. Steuern) ab:

- Einkommen Klägerin bis Juni 2017: Fr. 100.-;
 - Einkommen Klägerin ab Juli 2017: Fr. 300.-;
 - Einkommen Beklagter: Fr. 7'700.-;
 - Einkommen E. _____ und F. _____: Keines
 - Bedarf der Klägerin bis Juni 2017: Fr. 2'650.-;
 - Bedarf der Klägerin ab Juli 2017: Fr. 2'800.-
 - Bedarf des Beklagten: Fr. 3'090.-
 - Bedarf von E. _____: Fr. 1'190.-;
 - Bedarf von F. _____: Fr. 1'060.-;
 - Manko (exkl. Steuern) zulasten der Klägerin bis Juni 2017: Fr. 190.-;
 - Manko (exkl. Steuern) zulasten der Klägerin bis Juli 2017: Fr. 150.
2. Eventualiter seien die Ziffern 5., 7., 13. und 15. Des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 30. Januar 2017 aufzuheben und das Verfahren für einen neuen Entscheid an das Bezirksgericht Andelfingen zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer von 8%) zulasten des Berufungsbeklagten."

Prozessuale Anträge im Berufungsverfahren:

der Klägerin (Urk. 50 S. 3):

"Der Berufungsklägerin sei für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien standen sich seit dem 5. Juli 2016 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber. Sie haben zwei eheliche Kinder, E._____, geboren am tt.mm.2004, und F._____, geboren am tt.mm.2006. Die Klägerin kümmerte sich zuletzt während des Zusammenlebens vornehmlich um Kinder, Haus und Hof sowie die Freizeitpferde. Sie wusch ausserdem Pferdedecken im Auftragsverhältnis. Sie lebt seit März 2017 mit den Kindern alleine im Wohnhaus des in ihrem Alleineigentum stehenden ehelichen Hofes. Der Beklagte ist als selbstständig erwerbender Spezialist für Baugruben tätig, führt einen Kutscherbetrieb und beschlägt im Auftragsverhältnis ein fremdes Pferd. Er nutzt für diese Tätigkeiten einzelne Teile des ehelichen Hofes. Er ist jedoch im März 2017 aus dem ehelichen Wohnhaus ausgezogen. Hinsichtlich der vorinstanzlichen Prozessgeschichte ist auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil vom 30. Januar 2017 zu verweisen (Urk. 51 S. 4 ff.). Die Klägerin hat das begründete vorinstanzliche Urteil am 27. Februar 2017 in Empfang genommen (Urk. 48/1).

2. Gegen das eingangs wiedergegebene Urteil erhob die Klägerin rechtzeitig Berufung mit Eingabe vom 8. März 2017 (Poststempel vom gleichen Tag; Urk. 50; Beilagen und -verzeichnis: Urk. 52 und Urk. 53/2-8). Am 19. Mai 2017 wurde in Absprache mit den Parteien (Urk. 57) eine Vergleichsverhandlung vor Ort auf dem ehelichen Hof durchgeführt (Prot. S. 3 ff.), anlässlich welcher die Gerichtsbesetzung bei einem Hofrundgang einen Eindruck von den räumlichen Verhältnissen

gewinnen konnte. Im Rahmen der Vergleichsverhandlung trafen die Parteien folgende gerichtliche Vereinbarung (Urk. 62):

"Vereinbarung:

1. Die Parteien vereinbaren, Dispositiv-Ziffer 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen sei aufzuheben und stattdessen wie folgt von ihrer Parteivereinbarung Vormerk zu nehmen:

" 5. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Klägerin den Beklagten bis zum 30. November 2017 berechtigt, zur Ausübung seiner selbständigen Erwerbstätigkeit (Kutscherbetrieb, Bauarbeiten, Hufschmied) die folgenden Teile des in ihrem Alleineigentum stehenden ehelichen Hofes unentgeltlich zu benützen:

- Pferdestall
- Werkstatt
- Abstellhalle für Landauer
- Abstellhalle für Gesellschaftswagen
- Heukammer zur gemeinsamen Benutzung mit der Klägerin
- Abstellkammer neben Abstellhalle für Gesellschaftswagen

Die übrigen Teile des Hofes, insbesondere die Sattelkammer neben dem Pferdestall, dürfen vom Beklagten nicht benutzt werden.

Der Beklagte wird verpflichtet, für die durch sein Gewerbe zulasten der Klägerin anfallenden Kosten für Elektrizität, Wasser, Abwasser und Entsorgung im Umfang von Fr. 200.– aufzukommen.

Es wird weiter davon Vormerk genommen, dass sich der Beklagte verpflichtet, sämtliche von ihm genutzte Räumlichkeiten des Hofes per 30. November 2017 auf eigene Kosten vollständig zu räumen."

2. Die Parteien vereinbaren, Dispositiv-Ziffer 7 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen sei wie folgt zu ändern:

"7. Folgende Gegenstände werden für die Dauer des Getrenntlebens ebenfalls der Klägerin zugewiesen:

- Platzegge
- Grosser Weidenhopper"

3. Die Parteien beantragen der Berufungsinstanz, Dispositiv-Ziffer 13 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen wie folgt zu ändern:

"13. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin von 1. März 2017 bis 30. November 2017 an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 960.– für E. _____ (Barunterhalt) und Fr. 2'240.– für F. _____ (davon Fr. 830.– Barunterhalt und Fr. 1'410.– Betreuungsunterhalt), zuzüglich Kinderzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin von 1. Dezember 2017 für die weitere Dauer des Getrenntlebens an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1'190.– für E. _____ (Barunterhalt) und Fr. 1'060.– für F. _____ (Barunterhalt), zuzüglich Kinderzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."

4. Die Parteien beantragen der Berufungsinstanz, Dispositiv-Ziffer 15 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen wie folgt zu ändern:

"15. Die Alimente stützen sich auf folgende monatliche Netto-Einkommen (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen) und Bedarfswahlen ab:

- Einkommen der Klägerin: durchschnittlich Fr. 1'340.– ab 1. März 2017 bis 30. November 2017 (hypothetisch; ca. 50%-Pensum Betrieb Pferdepension und Reinigungskraft) bzw. Fr. 4'600.– (hypothetisch; ca.

50%-Pensum Betrieb Pferdepenion und Reinigungskraft und Vermietung Stall-/Lagerräumlichkeiten) ab 1. Dezember 2017;

- Einkommen des Beklagten: Ab 1. März 2017 bis 30. November 2017 Fr. 6'800.– (unter Berücksichtigung der Abführung von AHV/IV/EO-Beiträgen und Gebrauchsüberlassung der Gewerberäumlichkeiten durch die Klägerin im Sinne von Dispositivziffer 5; 100% Pensum, selbstständig erwerbend: Tiefbau/Kutscherbetrieb/Hufschmied) bzw. Fr. 6'720.– ab 1. Dezember 2017 (unter Berücksichtigung der Abführung von AHV/IV/EO-Beiträgen und Gebrauchsüberlassung der Gewerberäumlichkeiten; teilhypothetisches 100% Pensum, selbstständig erwerbend: Tiefbau/Hufschmied/weitere Tätigkeiten);
- Einkommen E._____: Fr. 250.– (Kinderzulage, vom Beklagten per sofort geltend zu machen);
- Einkommen F._____: Fr. 200.– (Kinderzulage, vom Beklagten per sofort geltend zu machen);
- Bedarf der Klägerin: Fr. 2'950.– (Notbedarf);
- Bedarf des Beklagten: Fr. 2'925.– (Notbedarf);
- Bedarf von E._____: Fr. 1'190.–;
- Bedarf von F._____: Fr. 1'060.–."

5. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf Partei- bzw. Umtriebsentschädigung."

3. Die Dispositiv-Ziffern 1-4 (Bevolligung Getrenntleben, Obhut, Wohnungszuweisung), 6 (Zuweisung Auto, Pferdeanhänger und Wagonette), 8-12 (Betreuungsregelung, Beistandschaft, weitere Kinderbelange), 14 (Ehegattenunterhalt) und 16-19 (Kostenaufteilung während Zusammenleben, Kosten- und Entschädigungsfolgen) des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten. In diesem Umfang ist das angefochtene Urteil in Rechtskraft erwachsen, wovon Vormerk zu nehmen ist.

II.

1. Soweit es Kinderbelange (vorliegend Kinderunterhaltsbeiträge samt Betreuungsunterhalt, Ziff. 3 und 4 der Vereinbarung, Urk. 62) zu regeln gilt, findet die Offizial- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 und 3 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, hat er aber einen Entscheid auszufällen, der inhaltlich die Kinderbelange den gemeinsamen Anträgen bzw. der Vereinbarung der Parteien entsprechend regelt. Soweit keine Kinderbelange betroffen sind (Ziff. 1 und 2 der Vereinbarung, Urk. 62), 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. Der von den Parteien getroffenen Kinderunterhaltsvereinbarung liegen Berechnungen mit dem Unterhaltsrechner der Zürcher Gerichte zugrunde (Urk. 63/1-2). Die vereinbarten Beträge entsprechen in etwa den so ausgerechneten Beträgen und sind folglich vorbehältlich realistischer Hypothesen und mit den Akten zu vereinbarenden Ausgangswerten zu Bedarf und Einkommen ohne Weiteres genehmigungsfähig. Zu bemerken ist allerdings, dass sich die Klägerin vergleichsweise in Abweichung zu den seitens des Gerichts vorgeschlagenen Zahlen für die Periode von März bis November 2017 zur Erwirtschaftung eines höheren durchschnittlichen Einkommens von Fr. 1'340.–, anstatt wie ursprünglich vorgeschlagen und in der Berechnungstabelle vermerkt, Fr. 1'150.– verpflichtete (vgl. Urk. 62 und 63/1).

2.2. Die Bedarfszahlen waren im Wesentlichen nicht umstritten und stimmen mit den aktenkundigen Belegen überein. Hingegen waren mit Bezug auf die zu gene-

rierenden Einkommen Hypothesen anzustellen. Der Beklagte hat – um das vereinbarte Nettoeinkommen von Fr. 6'720.– pro Monat zu erzielen – einerseits mit seiner Tätigkeit als Spezialist für Baugruben weiterhin den bisherigen Verdienst von etwa Fr. 65'000.– netto im Jahr zu erzielen. Er hat in dieser Tätigkeit bislang etwa 125 Tage im Jahr gearbeitet (vgl. Urk. 29), welches Pensum er wird beibehalten können und müssen. Mit seiner verbleibenden Arbeitskraft hat er als Hufschmied und Kutscher, nach dem Auszug des Kutscherbetriebs aus dem ehelichen Hof eventuell mit einer anderen Tätigkeit, rund weitere Fr. 16'000.– netto im Jahr zu erzielen. Dies erscheint realistisch. Die Klägerin hat nach dem Auszug des Beklagten durch die Vermietung der Räumlichkeiten des Hofes als Einstellhalle für Boote, Autos und sechs Pferde monatlich Fr. 2'000.– zu erwirtschaften, was aufgrund des von den räumlichen Verhältnissen gewonnen Eindrucks möglich erscheint. Zudem hat sie monatlich Fr. 1'500.– netto durch die Aufnahme von drei Pensions-Pferden in den (bereits vorhandenen und nicht vom Kutscherbetrieb des Beklagten belegten) Boxen zu generieren. Dies entspricht marktüblichen Preisen von rund Fr. 750.– monatlich pro Pferd und nachvollziehbaren Kosten von Fr. 250.– pro Box. Schliesslich hat die Klägerin mit Reinigungstätigkeiten und Pferdedeckenwaschen noch weitere Fr. 1'100.– netto pro Monat an Einkommen zu erwirtschaften (Prot. S. 4), also insgesamt Fr. 4'600.– pro Monat, was ohne Weiteres realistisch und mit der Betreuung der 11- und 13-jährigen Söhne vereinbar ist. In der Phase von März bis November 2017 hat die Beklagte durchschnittlich im Monat Fr. 1'340.– zu erzielen, was sie mittels Aufbau der geplanten Reinigungstätigkeit und der allmählichen Aufnahme von Pensions-Pferden bewerkstelligen kann. Obwohl die Anrechnung des hypothetischen Einkommens der Klägerin letztlich teilweise rückwirkend erfolgt, ist damit zu rechnen, dass die Klägerin bei gehörigem, sofort beginnendem Einsatz im Durchschnitt über die Periode März bis November 2017 dieses Einkommen wird erzielen können. Im Ergebnis entsprechen die in die Berechnungstabellen eingesetzten Zahlen also den Akten bzw. entspringen realistischen Prognosen. Die so berechneten und vereinbarten Unterhaltsbeiträge decken in beiden Phasen den Barbedarf der Kinder und den Betreuungsunterhalt, ohne in das Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Be-

klagen einzugreifen. Die Vereinbarung kann deshalb diesbezüglich genehmigt werden.

3. Die weiteren in der Vereinbarung geregelten Punkte betreffen Themen, welche der Dispositionsmaxime unterstehen bzw. nicht eherechtlicher Natur sind (Benützung von Gewerberäumlichkeiten und Gerätschaften). Was diese Punkte betrifft, kann das Verfahren unter Vormerknahme von den getroffenen Vereinbarungen, jedoch ohne deren Prüfung, erledigt werden.

III.

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

2. Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 3'000.– festzulegen. Nach Massgabe der Vereinbarung (Urk. 62 Ziff. 5) sind die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, und es ist davon abzusehen, Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 109 Abs. 1 ZPO).

3. Die Klägerin hat 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 eigener Hilfsmittel nicht in der Lage ist, neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie auch den Prozess zu finanzieren. Sie beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den

konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es ihr ermöglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (BGE 141 III 369 E. 4.1 S. 371 f.; Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung: SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 182 f. und 185 f.). Gemäss dem Effektivitätsgrundsatz dürfen in die Beurteilung nur Einkünfte und Vermögenswerte einbezogen werden, die effektiv vorhanden und verfügbar sind. Hingegen ist die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zur Prozessfinanzierung mittels Prozesskostenvorschusses oder -beitrags auf familienrechtlicher Grundlage subsidiär. Soweit ein solcher erhältlich gemacht werden kann oder könnte, ist die unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 5).

3.2. Wie sich aus den Unterhaltsberechnungen für die Periode von März bis November 2017 ergibt (Urk. 63/1), besteht im Familienbudget der Parteien nur deshalb kein Manko, weil der Klägerin ein hypothetisches Einkommen angerechnet wird. Bei der Prüfung der Mittellosigkeit im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO ist ein solches jedoch unberücksichtigt zu lassen. Die Klägerin tat ausserdem dar und belegte, dass die Familie bzw. die Klägerin persönlich als Eigentümerin des ehelichen Hofes Ausstände von über Fr. 20'000.– hat und eine weitere Belastung des ehelichen Hofes infolge ausstehender Zins- und Amortisationszahlungen kaum möglich sein dürfte (Urk. 50 S. 19 f.; Urk. 53/2). Unter diesen Umständen verzichtete die Klägerin zu Recht darauf, vom Beklagten einen Prozesskostenbeitrag zu verlangen. Sie selber hat sodann ohne Weiteres als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu gelten.

3.3. Da die Standpunkte der Klägerin im Berufungsverfahren nicht aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO waren und sie als rechtsunkundige Partei in einem eher komplexen und hochstrittigen Verfahren zur Wahrung ihrer Interessen

auf eine rechtliche Vertretung angewiesen war, ist ihr die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu bewilligen und antragsgemäss in der Person von Rechtsanwältin MLaw X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

Es wird beschlossen:

1. Der Klägerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin MLaw X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beigegeben.
2. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1-4, 6, 8-12, 14 und 16-19 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 30. Januar 2017 in Rechtskraft erwachsen sind.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Klägerin wird die Vereinbarung der Parteien vom 19. Mai 2017 genehmigt (betreffend Ziff. 3 und 4 der Vereinbarung) bzw. es wird von dieser Vormerk genommen (betreffend Ziff. 1 und 2 der Vereinbarung). Die Vereinbarung lautet wie folgt:

"Vereinbarung:

1. Die Parteien vereinbaren, Dispositiv-Ziffer 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen sei aufzuheben und stattdessen wie folgt von ihrer Parteivereinbarung Vormerk zu nehmen:
" 5. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Klägerin den Beklagten bis zum 30. November 2017 berechtigt, zur Ausübung seiner selbständigen Erwerbs-

tätigkeit (Kutscherbetrieb, Bauarbeiten, Hufschmied) die folgenden Teile des in ihrem Alleineigentum stehenden ehelichen Hofes unentgeltlich zu benützen:

- Pferdestall
- Werkstatt
- Abstellhalle für Landauer
- Abstellhalle für Gesellschaftswagen
- Heukammer zur gemeinsamen Benutzung mit der Klägerin
- Abstellkammer neben Abstellhalle für Gesellschaftswagen

Die übrigen Teile des Hofes, insbesondere die Sattelkammer neben dem Pferdestall, dürfen vom Beklagten nicht benutzt werden.

Der Beklagte wird verpflichtet, für die durch sein Gewerbe zulasten der Klägerin anfallenden Kosten für Elektrizität, Wasser, Abwasser und Entsorgung im Umfang von Fr. 200.– aufzukommen.

Es wird weiter davon Vormerk genommen, dass sich der Beklagte verpflichtet, sämtliche von ihm genutzte Räumlichkeiten des Hofes per 30. November 2017 auf eigene Kosten vollständig zu räumen."

2. Die Parteien vereinbaren, Dispositiv-Ziffer 7 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen sei wie folgt zu ändern:

"7. Folgende Gegenstände werden für die Dauer des Getrenntlebens ebenfalls der Klägerin zugewiesen:

- Platzegge
- Grosser Weidenhopper"

3. Die Parteien beantragen der Berufungsinstanz, Dispositiv-Ziffer 13 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen wie folgt zu ändern:

"13. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin von 1. März 2017 bis 30. November 2017 an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 960.– für E._____ (Barunterhalt) und Fr. 2'240.– für F._____ (davon Fr. 830.– Barunterhalt und Fr. 1'410.– Betreuungsunterhalt), zuzüglich Kinderzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin von 1. Dezember 2017 für die weitere Dauer des Getrenntlebens an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1'190.– für E._____ (Barunterhalt) und Fr. 1'060.– für F._____ (Barunterhalt), zuzüglich Kinderzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."

4. Die Parteien beantragen der Berufungsinstanz, Dispositiv-Ziffer 15 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen wie folgt zu ändern:

"15. Die Alimente stützen sich auf folgende monatliche Netto-Einkommen (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen) und Bedarfszahlen ab:

- Einkommen der Klägerin: durchschnittlich Fr. 1'340.– ab 1. März 2017 bis 30. November 2017 (hypothetisch; ca. 50%-Pensum Betrieb Pferdepension und Reinigungskraft) bzw. Fr. 4'600.– (hypothetisch; ca. 50%-Pensum Betrieb Pferdepension und Reinigungskraft und Vermietung Stall-/Lagerräumlichkeiten) ab 1. Dezember 2017;
- Einkommen des Beklagten: Ab 1. März 2017 bis 30. November 2017 Fr. 6'800.– (unter Berücksichtigung der Abführung von AHV/IV/EO-Beiträgen und Gebrauchsüberlassung der Gewerberäumlichkeiten durch die Klägerin im Sinne von Dispositivziffer 5; 100% Pensum, selbstständig erwerbend: Tiefbau/Kutscherbetrieb/Hufschmied) bzw. Fr. 6'720.– ab 1. Dezember 2017 (unter Berücksichtigung der Abführung von AHV/IV/EO-Beiträgen und Gebrauchsüberlassung der Gewerberäumlichkeiten; teilhypothetisches 100% Pensum, selbstständig erwerbend: Tiefbau/Hufschmied/weitere Tätigkeiten);

- Einkommen E._____: Fr. 250.– (Kinderzulage, vom Beklagten per sofort geltend zu machen);
 - Einkommen F._____: Fr. 200.– (Kinderzulage, vom Beklagten per sofort geltend zu machen);
 - Bedarf der Klägerin: Fr. 2'950.– (Notbedarf);
 - Bedarf des Beklagten: Fr. 2'925.– (Notbedarf);
 - Bedarf von E._____: Fr. 1'190.–;
 - Bedarf von F._____: Fr. 1'060.–."
5. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf Partei- bzw. Umtriebsentschädigung."
 2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. Die weiteren Kosten betragen: Fr. 51.– (Fahrtkosten für Ortstermin). Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten werden demzufolge auf insgesamt Fr. 3'051.– festgesetzt.
 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, der auf die Klägerin entfallende Anteil indessen einstweilen zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Gerichtskasse genommen.

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

4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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

Dies ist ein Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. Juni 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. L. Casciaro

versandt am:
sf