

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE170005-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. RE170004-O

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N.A. Gerber

## **Beschluss und Urteil vom 28. August 2017**

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin und Beschwerdeführerin

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

gegen

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

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

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

sowie

**Kanton Zürich,**

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Horgen

betreffend **Eheschutz**

**Berufung und Beschwerde gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 22. Dezember 2016 (EE150089-F)**

### Rechtsbegehren:

#### I. des Gesuchstellers (Urk. 179 S. 2 f.):

- "1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit dem 19. August 2015 ununterbrochen voneinander getrennt leben und es sei ihnen weiterhin das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Es seien die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2012 und D.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2015, vorläufig unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien zu belassen.
3. Es seien die Kinder, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, wie obgenannt, vorläufig unter der Obhut der Gesuchsgegnerin zu belassen.
4. Es sei eine Erziehungs- und Besuchsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu bestellen, mit dem Auftrag, die Gesuchsgegnerin bei der Erziehung der Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, wie obgenannt, zu unterstützen und ein Besuchs- und Ferienrecht aufzubauen, welches zuletzt einem praxisüblichen Besuchs- und Ferienrecht zu entsprechen hat.
5. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, an den Unterhalt, die Erziehung und die Pflege der Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, wie obgenannt, Fr. 1'100.– pro Kind und Monat zu bezahlen, zuzüglich allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Kinderzulagen, zahlbar erstmals bei Rechtskraft des Eheschutzurteils.
6. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass der Gesuchsteller bis und mit heutiger Postaufgabe dieser Rechtsschrift seine Unterhaltszahlungsverpflichtung vollumfänglich abgegolten hat und weiterhin Fr. 2'200.– pro Monat an den Kinderunterhalt bezahlen wird.
7. Es sei keiner der Parteien ein persönlicher Unterhaltsbeitrag zuzusprechen.
8. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die eheliche Liegenschaft an der E.\_\_\_\_\_-Strasse ..., F.\_\_\_\_\_, verkauft worden ist und der Erlös auf einem Sperrkonto ruht.
9. Es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, den Skoda New Octavia Combi Ambition 1.4. TSI 140 PS am 8. November 2016 der Amag Leasing AG beziehungsweise der Garage G.\_\_\_\_\_ AG in ... inklusive Winterräder zurückzugeben.
10. Es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, allenfalls gegen den Gesuchsteller eingeleitete Betreibungen zurückzuziehen und im Betreibungsregister löschen zu lassen.
11. Es seien alle anderslautenden Anträge der Gesuchsgegnerin abzuweisen.
12. Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge."

II. der Gesuchsgegnerin (Urk. 51, Urk. 188 und Urk. 192, sinngemäss):

1. Es sei festzustellen, dass die Parteien seit dem 19. August 2015 voneinander getrennt leben und es sei ihnen weiterhin das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Dem Vater sei die elterliche Sorge über die beiden gemeinsamen Kinder zu entziehen.
3. Die Kinder C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2012, und D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2015, seien unter die alleinige elterliche Sorge und unter die Obhut der Mutter zu stellen.
4. Es sei ein Erziehungsfähigkeitsgutachten betreffend den Gesuchsteller in Auftrag zu geben.
5. Es sei festzustellen, dass der Gesuchsteller bis zum Vorliegen eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens und eines Gefährdungsabklärungsberichts auf einen Kontakt zu den Kindern C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ verzichtet, und es sei von einer Regelung des Kontakts des Gesuchstellers zu den Kindern vorläufig abzusehen.
6. Eventualiter: Es sei eine Besuchsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZBG anzuordnen und es sei der KESB Bern der Auftrag zu geben, ein begleitetes Besuchsrecht zu installieren und zu überwachen, welches stufenweise aufgebaut werden soll.
7. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, an den Unterhalt der beiden Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ monatlich im Voraus, jeweils fällig am ersten eines jeden Monats, Unterhaltszahlungen zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen und Familienzulagen wie folgt an die Gesuchsgegnerin zu leisten:
  - a) Rückwirkend ab dem 19. August 2015 bis und mit 31. Dezember 2016 in Höhe von Fr. 1'465.– je Kind;
  - b) Ab 1. Januar 2017 einen Barunterhalt in Höhe von Fr. 1'755.– je Kind sowie einen Betreuungsunterhalt in der Höhe von Fr. 800.– je Kind;
  - c) Ein allfälliges Manko betreffend Bar und/oder Betreuungsunterhalt sei im Entscheid betragsmässig festzuhalten.
8. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, an den persönlichen Unterhalt der Gesuchsgegnerin monatlich im Voraus, jeweils fällig am ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab dem 1. Januar 2016 bis und mit Februar 2016 Fr. 4'820.–, für März 2016 Fr. 4'700.–, für April bis und mit 31. Juli 2016 Fr. 4'315.–, für August 2016 Fr. 3'635.–, für September und Oktober 2016 Fr. 3'720.–, für November und Dezember 2016 Fr. 3'480.– und ab 1. Januar 2017 Fr. 1'350.– zu bezahlen. Ein allfälliges Manko betreffend Ehegattenunterhalt sei im Entscheid betragsgemäss festzuhalten.

9. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) gemäss dem Ausgang des Verfahrens.

Prozessualer Antrag der Gesuchsgegnerin (vgl. Urk. 188 S. 3 und Urk. 192 S. 3, sinngemäss):

1. Es sei der Gesuchsteller zur Leistung eines angemessenen Prozesskostenbetrags, etwa in Höhe von einstweilen Fr. 5'000.–, zu verpflichten.
2. Eventualiter sei der Gesuchsgegnerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. HSG X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizuordnen.

**Urteil und Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 22. Dezember 2016:**

(Urk. 198 = Urk. 205)

**Es wird verfügt:**

1. Der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages durch den Gesuchsteller wird abgewiesen.
2. Der Antrag der Gesuchsgegnerin auf unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien seit dem 19. August 2015 getrennt leben.
2. Es wird die Gütertrennung per 19. November 2015 angeordnet.
3. Die Kinder C. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2012, und D. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2015, sind unter der gemeinsamen elterlichen Sorge zu belassen.

4. Die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ werden vorläufig unter die Obhut der Gesuchsgegnerin gestellt.
5. Der Gesuchsteller wird berechtigt und verpflichtet, die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ wie folgt zu betreuen:
  - in jeder geraden Kalenderwoche drei Stunden.
6. Es wird eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB errichtet und die KESB Bern mit dem Vollzug beauftragt. Die Besuche gemäss Dispositiv-Ziffer 5 haben solange notwendig in Begleitung zu erfolgen. Der Beistand hat die Begleitung der Besuche zu organisieren. Der Beistand wird ermächtigt, zu bestimmen, ab wann diese Besuche ausgeweitet und/oder unbegleitet erfolgen können. Der Beistand soll sodann die Aufgabe erhalten, bei Konflikten im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht positiv auf die Eltern einzuwirken, als Vermittler zu amten und die Einhaltung des Besuchsrechts zu überwachen sowie den Eltern mit Rat und Tat zur Seite zu stehen. Die KESB Bern wird ersucht, einen Beistand im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu bestimmen.
7. Die Kosten für die Wahrnehmung des begleiteten Besuchsrechts tragen die Parteien je zur Hälfte. Im Übrigen sind allfällige Kosten von derjenigen Partei zu tragen, welche die Kinder betreut.
8. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ monatliche Unterhaltsbeiträge an die Kinderkosten von je Fr. 1'300.-, insgesamt monatlich Fr. 2'600.-, zahlbar monatlich im Voraus, ab 19. August 2015 zu bezahlen.
9. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin persönlich rückwirkend folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

1. Januar bis 29. Februar 2016	<b>Fr. 3'030.-</b>
1. März bis 31. Juli 2016	<b>Fr. 2'485.-</b>

1. August bis 31. Dezember 2016	<b>Fr. 1'647.–</b>
---------------------------------	--------------------

10. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'017.–, zahlbar im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats, zu bezahlen, erstmals ab 1. Januar 2017.
11. Der Gesuchsteller wird berechtigt, von den Unterhaltsbeiträgen gemäss Dispositivziffern 8 und 9 die für diese Zeiträume bereits erbrachten Leistungen (einschliesslich allfällige Direktzahlungen) in Abzug zu bringen, sofern er diese Leistungen schriftlich gegenüber der Gesuchsgegnerin belegen kann und schriftlich Verrechnung erklärt.  
  
Es wird vorgemerkt, dass der Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin für die Zeit von 1. Januar 2016 bis 30. Juni 2016 insbesondere Fr. 19'600.– bezahlt hat.
12. Es wird davon Vormerk genommen, dass die eheliche Liegenschaft an der E.\_\_\_\_-Strasse ... in F.\_\_\_\_ verkauft worden ist und der Erlös in der Höhe von Fr. 50'000.– auf dem Sperrkonto (Konto-Nr. ...) bei der Zürcher Kantonalbank ruht.
13. Es wird davon Vormerk genommen, dass das Familienauto, Skoda New Octavia Combi Ambition 1.4 TSI 140 PS, der G.\_\_\_\_ AG in ... durch die Gesuchsgegnerin zurückgebracht wurde.
14. Auf den Antrag des Gesuchstellers, es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, allenfalls gegen den Gesuchsteller eingeleitete Betreibungen zurückzuziehen und im Betreibungsregister löschen zu lassen, wird nicht eingetreten.
15. Die Entscheidgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf:

Fr. 5'400.– ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 2'646.– Gutachten KESB Bern

**Fr. 8'046.– Total**

16. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.  
Der geleistete Vorschuss wird mit den gesamten Gerichtskosten verrechnet, unabhängig davon, von wem er geleistet wurde. Es wird festgestellt, dass der Gesuchsteller einen Vorschuss in Höhe von Fr. 2'100.– geleistet hat.
17. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.
18. (Mitteilungssatz)
19. (Rechtsmittelbelehrung)

### **Berufungsanträge:**

der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (Urk. 204 S. 2 ff.):

- "1. Es sei die Urteilsziffer 5 des Urteils und Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 22. Dezember 2016, Geschäfts-Nr.: EE150089-F, wie folgt abzuändern:

Dem Gesuchsteller wird bis zur Abklärung der Frage durch eine anerkannte Fachperson, ob bezüglich der Tochter C. \_\_\_\_\_ ein sexueller Missbrauch stattgefunden hat und allenfalls nach wie vor droht, kein Kontakt-, Besuchs-, oder Betreuungsrecht eingeräumt.

2. Es sei die Urteilsziffer 6 des Urteils und Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 22. Dezember 2016, Geschäfts-Nr.: EE150089-F, ersatzlos zu streichen.
3. Eventualiter, d.h. für den Fall, dass das vorinstanzliche Betreuungsrecht gem. Urteilsziffer 5 bestätigt wird, sei die Urteilsziffer 6 wie folgt neu zu formulieren:

Es wird eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB errichtet und die KESB Bern mit dem Vollzug beauftragt. Der Beistand hat die Begleitung der Besuche zu organisieren und sicherzustellen, dass C. \_\_\_\_\_ zu keinem Zeitpunkt unbeaufsichtigt mit dem Gesuchsgegner zusammen ist. Der Beistand soll sodann die Aufgabe erhalten, bei Konflikten im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht positiv auf die Eltern einzuwirken, als Vermittler zu amten und die Einhaltung des Besuchsrecht zu überwachen sowie den Eltern mit Rat und Tat zur Seite zu stehen. Die KESB Bern wird ersucht, einen Beistand im Sinne



von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu bestimmen. Den Parteien ist vor Bestimmung des Beistands das rechtliche Gehör zur vorgeschlagenen Person zu gewähren, damit diese allfällige Einwände vorbringen können. Der Beistand ist erst berechtigt diese Besuche auszuweiten und/oder unbegleitet erfolgen zu lassen, wenn durch eine anerkannte Fachperson abgeklärt wurde, ob bezüglich der Tochter C.\_\_\_\_\_ ein sexueller Missbrauch stattgefunden hat und allenfalls nach wie vor droht.

4. Es sei die Urteilsziffer 8 des Bezirksgerichts Horgen vom 22. Dezember 2016, Geschäfts-Nr.: EE150089-F, aufzuheben und wie folgt zu ersetzen:

Es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten der Berufungsklägerin für die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ ab 19. August bis 31. Dezember 2016, monatliche Unterhaltsbeiträge an die Kinderkosten von je CHF 1'300.00 (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder/und vertraglicher Kinderzulagen oder Familienzulagen), insgesamt CHF 2'600.00, zahlbar im Voraus jeweils auf den 1. eines jeden Monats zu bezahlen;

5. Es sei die Urteilsziffer 9 des Urteils des Bezirksgerichts Horgen vom 22. Dezember 2016, Geschäfts-Nr.: EE150089-F, aufzuheben und wie folgt zu ersetzen:

Es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten der Berufungsklägerin monatlich persönliche Unterhaltsbeiträge, zahlbar im Voraus jeweils auf den 1. eines jeden Monats wie folgt zu bezahlen:

CHF 3'030.00 ab 1. Januar bis 29. Februar 2016;

CHF 3'865.00, eventualiter CHF 2'980.00 ab 1. März bis 31. Juli 2016;

CHF 3'565.00, eventualiter CHF 3'220.00, subeventualiter CHF 2'650.00, subsubeventualiter CHF 2'340.00 ab 1. August bis 31. Dezember 2016 zu bezahlen.

6. Es sei die Urteilsziffer 10 des Urteils des Bezirksgerichts Horgen vom 22. Dezember 2016, Geschäfts-Nr.: EE150089-F, aufzuheben und wie folgt zu ersetzen:

Es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten der Berufungsklägerin für die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ ab 1. Januar 2017, monatliche Unterhaltsbeiträge an die Kinderkosten sowie an den Unterhalt der Kinder sowie persönliche Unterhaltsbeiträge, zahlbar im Voraus, jeweils auf den 1. eines jeden Monats, wie folgt zu bezahlen:

an den Barunterhalt der Kinder je CHF 1'500.00 sowie an den Betreuungsunterhalt je CHF 408.00 (zuzüglich allfälliger vertraglicher oder/und gesetzlicher Kinderzulagen, Familienzulagen) sowie CHF 816.00 an den persönlichen Unterhalt der Berufungsklägerin;

subeventualiter an den Barunterhalt der Kinder je CHF 2'005.00 (zuzüglich allfälliger vertraglicher oder/und gesetzlicher Kinderzulagen,

Familienzulagen) sowie CHF 968.00 an den persönlichen Unterhalt der Berufungsklägerin;

subsubeventualiter an den Barunterhalt der Kinder je CHF 1'280.00 sowie an den Betreuungsunterhalt je CHF 735.00 (zuzüglich allfälliger vertraglicher oder/und gesetzlicher Kinderzulagen, Familienzulagen) sowie CHF 370.00 an den persönlichen Unterhalt der Berufungsklägerin;

subsubsubeventualiter an den Barunterhalt der Kinder je CHF 1'786.00 (zuzüglich allfälliger vertraglicher oder/und gesetzlicher Kinderzulagen, Familienzulagen) sowie CHF 525.00 an den persönlichen Unterhalt der Berufungsklägerin;

Ein allfälliges Manko beim Barunterhalt und/oder Betreuungsunterhalt sei auszuweisen.

7. Es sei die Verfügungsziffer 2 des Urteils und Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 22. Dezember 2016, Geschäfts-Nr.: EE150089-F, aufzuheben und es sei der Berufungsklägerin die unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren zu gewähren und ihr ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person des Unterzeichneten beizuordnen;
8. Eventualiter zu den vorstehenden Anträgen seien das Urteil und Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 22. Dezember 2016, Geschäfts-Nr.: EE150089-F, bezüglich der angefochtenen Ziffern 5, 6, 8, 9 und 10 (Urteil) und Ziffer 2 (Verfügung) aufzuheben und zum Neuentscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück zu weisen.
9. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) gemäss dem Ausgang des Verfahrens.

Prozessuale Anträge:

10. Der vorliegenden Berufung sei gestützt auf Art. 315 Abs. 5 ZPO die aufschiebende Wirkung zu erteilen;
11. Es seien die erstinstanzlichen Akten des Eheschutzverfahrens mit der Geschäfts-Nr. EE150089 beim Bezirksgericht Horgen beizuziehen;
12. Es sei der Berufungsbeklagte für das Berufungsverfahren zur Leistung eines angemessenen Prozesskostenbeitrags, etwa in Höhe von einsteilen CHF 5'000.00, zu verpflichten;
13. Eventualiter sei der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizuordnen."

des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten (Urk. 220 S. 2 f.):

- "1. Es sei die Berufung vollumfänglich, das heisst in den Anträgen Ziff. 1 bis 13, abzuweisen.
2. Es sei demzufolge das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht im summarischen Verfahren (Eheschutz), Frau Ersatzrichterin Dr. E.

Borla-Geier, Geschäftsnummer EE150089-F, vollumfänglich zu bestätigen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Parteien sind verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder: C.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2012, und D.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2015. Seit dem 20. November 2015 standen sie sich vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber. Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 198 E. A.1 = Urk. 205 E. A.1). Die Vorinstanz regelte das Getrenntleben der Parteien mit eingangs wiedergegebenen Urteil vom 22. Dezember 2016 (Urk. 198).

2. Hiergegen erhob die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Gesuchsgegnerin) am 9. Februar 2017 innert Frist Berufung, wobei sie die oben angeführten Anträge stellte (Urk. 204). Mit Verfügung vom 24. Februar 2017 (Urk. 209) wurde dem Gesuchsteller und Berufungsbeklagten (nachfolgend Gesuchsteller) Frist angesetzt, um zum von der Gesuchsgegnerin in der Berufungsschrift gestellten Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen. Nachdem sich der Gesuchsteller in seiner Stellungnahme vom 9. März 2017 (Urk. 210) eines Antrages zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung enthielt und den Entscheid dem Gericht überliess, erteilte die Präsidentin der Kammer mit Verfügung vom 29. März 2017 (Urk. 213) der Berufung der Gesuchsgegnerin in Bezug auf die Dispositiv-Ziffern 5 und 6 die aufschiebende Wirkung und trat im Übrigen auf das Gesuch nicht ein. Am 2. Mai 2017 erstattete der Gesuchsteller innert der mit Verfügung vom 6. April 2017 (Urk. 216) angesetzten Frist die Berufungsantwort (Urk. 220). Mit Verfügung vom 10. Mai 2017 (Urk. 223) wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zu den vom Gesuchsteller neu

eingereichten Unterlagen und neu aufgestellten Behauptungen Stellung zu nehmen. Die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin erfolgte - innert der einmalig erstreckten Frist (vgl. Urk. 224) - am 6. Juni 2017 (Urk. 226) und wurde dem Gesuchsteller zur Kenntnis gebracht (vgl. Urk. 226). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

## II.

1. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sind die Regelung des Besuchsrechts, die Beistandschaft sowie die Unterhaltsbeiträge. Die Dispositivziffern 1-4, 7 und 11-14 des vorinstanzlichen Eheschutzentscheides blieben unangefochten, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorzumerken.

2. Für die Beschwerde der Gesuchsgegnerin gegen die Abweisung ihres Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 198, Dispositivziffer 2 der Verfügung vom 22. Dezember 2016) wurde ein separates Verfahren angelegt (RE170004-O). Da sowohl die Berufung als auch die Beschwerde die gleiche Sache betreffen, sind die beiden Verfahren nunmehr in Anwendung von Art. 125 lit. c ZPO zu vereinigen, das Beschwerdeverfahren als dadurch erledigt abzuschreiben und unter dem vorliegenden Geschäft weiterzuführen. Die Akten des Beschwerdeverfahrens sind als Urk. 228 zu den Akten des Berufungsverfahrens zu nehmen. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz als Vertreterin des Beschwerdegegners wird verzichtet (Art. 324 ZPO).

3.1. Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Art. 317 Abs. 1 ZPO ist auch in Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, zu beachten (BGE 138 III 626 E. 2.2). Dies gilt auch bei Verfahren in Kinderbelangen, in denen gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist. Unechte Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können,

können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (F. Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition, Bern 2010, Rz. 2414 f.). Unverschuldet nicht vorgetragene unechte Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsantwort vorzubringen. Nach Berufungsbegründung und -antwort können grundsätzlich nur noch echte Noven vorgebracht werden, und zwar längstens bis zum Beginn der Urteilsberatung. Dies gilt auch für Verfahren, die - wie vorliegend - der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 138 III 788 E. 4.2; F. Hohl, a.a.O., Rz. 1172).

3.2. Gemäss Art. 326 ZPO ist das Vorbringen von neuen Anträgen, Tatsachenbehauptungen oder Beweismitteln im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen.

4. Gemäss Art. 272 ZPO gilt in eherechtlichen Summarverfahren der Untersuchungsgrundsatz. Dies bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Betreffend die Belange der Ehegatten untereinander gilt die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO), d.h. das Gericht ist an die Parteianträge gebunden. Bei Kinderbelangen und somit auch hinsichtlich des Kindesunterhaltes gelten demgegenüber die Offizial- und die Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO). Im Berufungsverfahren gilt aber auch im Bereich der Untersuchungsmaxime die Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die Berufung führende Partei sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch war. Dieser Anforderung genügt ein Berufungskläger nicht, wenn er lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist bzw. diese wiederholt, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufrieden gibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Ungenügend sind auch pauschale Verweise auf Vorakten (BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2, m.w.H.). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. In diesem Rahmen ist in-

soweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1).

### III.

#### A. Besuchsrecht und Beistandschaft

1. Die Vorinstanz räumte dem Gesuchsteller ein Besuchsrecht in dem Umfang ein, dass er berechtigt sei, die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ in jeder geraden Kalenderwoche drei Stunden zu betreuen, wobei dieses Besuchsrecht solange notwendig in Begleitung zu erfolgen habe. Zugleich ordnete sie eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB an, beauftragte den Beistand die Begleitung der Besuche zu organisieren und ermächtigte diesen dazu zu bestimmen, ab wann diese Besuche ausgeweitet und/oder unbegleitet erfolgen können (Urk. 198 Dispositiv-Ziffern 5 und 6). Sie erwog diesbezüglich aufgrund des schon seit Monaten gänzlich zum Erliegen gekommenen persönlichen Verkehrs zwischen dem Gesuchsteller und den Kindern sei es angezeigt, umgehend ein Besuchsrecht für den Gesuchsteller anzuordnen. Dieses könne nur schon aufgrund der Tatsache, dass der Gesuchsteller die Kinder seit August 2015 nicht mehr gesehen habe, nicht unbegleitet erfolgen. Es solle in gewisser Weise auch dem Missbrauchsverdacht der Gesuchsgegnerin Rechnung getragen werden, obschon ausdrücklich darauf hinzuweisen sei, dass die Staatsanwaltschaft Solothurn das Verfahren betreffend sexuelle Handlungen mit einem Kind gegen den Gesuchsteller mit Verfügung vom 20. Juni 2016 eingestellt und auch das Obergericht des Kantons Solothurn die Beschwerden gegen die genannte Einstellungsverfügung vollumfänglich abgewiesen habe. Das Besuchsrecht werde allerdings lediglich vorläufig begleitet angeordnet. Ziel solle das unbegleitete Besuchsrecht sein. Beide Parteien würden die Errichtung einer Besuchs- und Erziehungsbeistandschaft beantragen. Die Errichtung einer Besuchsbeistandschaft erscheine angesichts der konfliktgeladenen Situation und der nur schwerlich funktionierenden Kommunikation zwischen den Parteien sinnvoll. Ebenfalls erscheine die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft, welche die Gesuchsgegnerin in ihren Betreuungsauf-

gaben bei Fragen unterstützen könne, angebracht. Angesichts der vorliegenden Umstände erscheine es schwierig, bereits zum heutigen Zeitpunkt abzuschätzen, ab wann die Besuche der Kinder durch den Gesuchsteller unbegleitet erfolgen können. Ebenfalls klar sei, dass angesichts der langen Trennungszeit der Kinder vom Gesuchsteller bzw. angesichts der Tatsache, dass der Gesuchsteller D.\_\_\_\_\_ eigentlich nicht kenne, eine Begleitung der Besuche für wenige Monate erforderlich sei. Das Gericht habe nur beschränkte Möglichkeiten, die Begleitung der Besuche regelmässig auf deren Angemessenheit zu prüfen, da jedes Mal ein Verfahren um Abänderung des Eheschutzes eingeleitet werden müsste. Daher sei es sinnvoll, die Kompetenz betreffend die Frage, ob und wann die Besuche der Kinder durch den Gesuchsteller unbegleitet oder begleitet erfolgen müssen, der KESB Bern zu übertragen und zu diesem Zweck auch eine Besuchsrechtsbeistandschaft zu errichten. Die KESB Bern sei in der Lage, die aktuelle Situation jeweils zu beurteilen und gegebenenfalls zeitnah eine Anpassung der Modalitäten des Besuchsrechts vorzunehmen (Urk. 198 E. B.6).

2.1. Die Gesuchsgegnerin moniert, die vorinstanzlichen Regelungen würden sich unter dem Aspekt des Kindeswohls als unhaltbar erweisen. Sie habe vor Vorinstanz gegenüber dem Gesuchsteller den Vorwurf erhoben, er habe C.\_\_\_\_\_ mutmasslich sexuell missbraucht. Die Vorinstanz habe sich, wie bisher sämtliche involvierten Behörden, nicht veranlasst gesehen, diesen Vorwürfen à fond nachzugehen. Die Vorinstanz könne sich nicht einfach auf den Hinweis beschränken, ein gegen den Gesuchsteller geführtes Strafverfahren sei eingestellt worden. Sie habe den Sachverhalt selbständig und unvoreingenommen abzuklären. Dies habe die Vorinstanz indessen, soweit es um die Missbrauchsvorwürfe gehe, klar nicht getan. Sie habe sich überwiegend auf den Abklärungsbericht des Amtes für Erwachsenen- und Kinderschutz vom 14. Juli 2016 abgestützt. Die krassen Mängel dieses Berichts sowohl in fachlicher als auch inhaltlicher Hinsicht seien bereits in der Eingabe vom 21. November 2016 dargelegt worden und würden im Rahmen der Berufungsschrift noch einmal wiedergegeben. Der Bericht basiere auf Mutmassungen, Behauptungen und ausschliesslich auf Akten. Mit C.\_\_\_\_\_ und der Frage, ob sich ein sexueller Missbrauch ausschliessen lasse, habe er sich nicht befasst. Dies sei wenig überraschend, sei der Bericht nicht von einem anerkannt-

ten Fachmann, sondern von einem Sozialarbeiter derjenigen KESB, die in diesem Fall bereits gründlich versagt habe, verfasst worden. Die Vorinstanz habe es versäumt, einen Bericht einer anerkannten Fachperson zum Thema eines allfälligen bzw. drohenden sexuellen Missbrauchs von C.\_\_\_\_\_ einzuholen. Ohne einen solchen Bericht könne ein solcher Missbrauch nicht ausgeschlossen werden. Wenn aber ein stattgefundener und/oder drohender sexueller Missbrauch von C.\_\_\_\_\_ durch den Gesuchsteller nicht ausgeschlossen werden könne, dürften auch keine Kontakte zwischen den Kindern und ihrem Vater stattfinden. Sollte wider Erwarten im vorinstanzlich vorgesehenen Betreuungsrecht keine Gefährdung des Kindeswohls erblickt werden, müsse zumindest sichergestellt werden, dass der Gesuchsteller nie mit einem der Kinder alleine sei. So müsse auch sichergestellt werden, dass zum Beispiel Toilettenbesuche während des Besuchs nicht mit ihm, sondern alleine mit dem für den Eventualfall einzusetzenden Beistand erfolgen würden. Die Aufgaben des Beistandes seien im beantragten Sinn zu definieren. Um eine Gefährdung des Kindeswohls auszuschliessen, sei es erforderlich, zumindest vor der allfälligen Ausdehnung des Besuchsrechts den beantragten Bericht einer anerkannten Fachperson von C.\_\_\_\_\_ einzuholen. Es könne nicht sein, dass ein Beistand bei derart gravierenden Vorwürfen von sich aus und ohne weitere Abklärungen das Besuchsrecht ausdehnen und dieses sogar unbegleitet erfolgen könne. Tatsächlich sei es zum Schutz des Kindeswohls erforderlich, diesen Bericht einzuholen, bevor überhaupt begleitete Besuche des Gesuchstellers stattfinden könnten (Urk. 204 S. 7 ff.).

2.2. Der Gesuchsteller beantragt die Abweisung der Berufung und damit die Bestätigung der vorinstanzlichen Regelung des Besuchsrechts sowie der Beistandschaft. Er bringt vor, es werde mit Vehemenz bestritten, dass er C.\_\_\_\_\_ missbraucht habe. Der Kindsmisbrauch habe sich ausschliesslich im Kopf der Gesuchsgegnerin entwickelt und nichts mit der tatsächlichen Vater-Kinder-Realität zu tun. Die Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Solothurn habe sämtliche Anträge der Gesuchsgegnerin vollumfänglich abgewiesen. Es seien sämtliche Strafakten in den vier Strafverfahren, pendent gewesen beim Obergericht des Kantons Solothurn, beizuziehen. Die Vorwürfe der Gesuchsgegnerin gegen ihn seien bereits im September 2015 von einer Kinderschutzgruppe und einer



Gynäkologin entkräftet worden. Die Ängste der Gesuchsgegnerin seien - entgegen ihrer Darstellung - sehr ernst genommen worden, so sei er nämlich in einem halbtägigen Verhör durch die Kriminalpolizei des Kantons Solothurn zu allen Details befragt worden. Wie bereits die Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Solothurn richtig erkannt habe, könnten Kinder im Alter von nicht einmal drei Jahren kaum sachdienliche Hinweise liefern. Der Bericht der KESB Bern sei zutreffend geschrieben. Der Verfasser des Berichts und seine mitunterzeichnenden Vorgesetzten seien qualifizierte Fachpersonen. Die damalige Rechtsvertreterin der Gesuchsgegnerin habe Gelegenheit gehabt, zu den Fragen, welche der KESB vorgelegt worden seien, Stellung zu nehmen. Sie habe dies jedoch nicht getan. Von einem Aktenbericht könne keine Rede sein, immerhin hätten drei anderthalbstündige Gespräche, inklusive Hausbesuch bei der Gesuchsgegnerin, stattgefunden. Im Übrigen stütze sich die Vorinstanz nicht wesentlich auf diesen Bericht. Die Aufgaben des Beistandes seien sodann vom Gericht und der KESB und nicht von der Gesuchsgegnerin zu definieren (Urk. 220 S. 11 ff.).

3.1. Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts gilt immer das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist; allfällige Interessen der Eltern haben zurückzustehen (BGE 130 III 587 f. E. 2.1). Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, üben die Eltern ihn pflichtwidrig aus, haben sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert oder liegen andere wichtige Gründe vor, so kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit wie auch der Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs verbieten indes dessen gänzliche Unterbindung, wenn die befürchteten nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs für das Kind durch Anwesenheit einer Drittperson (sog. begleitetes Besuchsrecht) in Grenzen gehalten werden können (BGE 122 III 407 f. E. 3b und 3c). Ein begleitetes Besuchsrecht stellt jedoch nur eine Übergangslösung dar und ist daher grundsätzlich nur für eine begrenzte Dauer anzuordnen (BGer 5A\_728 2015 vom 25. August 2016, E. 2.2. m.w.H.). Es ist im Regelfall zeitlich auf ein

halbes oder ganzes Jahr zu begrenzen und scheidet aus, wenn von vornherein klar ist, dass die Besuche nicht innert absehbarer Zeit ohne Begleitung ausgeübt werden können (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 27; Das begleitete Besuchsrecht als Spezialfall der Besuchsrechtsregelung, in: ZVW 1999 S. 24; Fam-Komm Scheidung/Büchler/Wirz, Art. 274 ZGB N 22).

3.2. Zunächst ist festzuhalten, dass der Auffassung der Gesuchsgegnerin, wonach die Vorinstanz es versäumt habe, einen Bericht einer anerkannten Fachperson zum Thema eines allfälligen bzw. drohenden sexuellen Missbrauchs von C.\_\_\_\_\_ einzuholen, nicht gefolgt werden kann. Im Eheschutzverfahren geht es darum, möglichst rasch eine optimale Situation für das Kind zu schaffen. Langwierige Abklärungen, etwa durch Gutachten, sollten dabei auch im Streitfall nicht die Regel sein, sondern nur angeordnet werden, wenn besondere Umstände vorliegen, aufgrund welcher das Gericht an die Grenzen seiner Beurteilungsfähigkeit stösst, wobei dem Gericht diesbezüglich ein gewisses Ermessen zukommt (BGer 5A\_529/2014 vom 18. Februar 2015, E. 2.3; ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 176 ZGB N 90). Nicht nur liegen diverse in Bezug auf die Frage nach einem sexuellen Übergriff und im Hinblick auf die Regelung des Besuchsrechts aussagekräftige Urkunden (vgl. insbesondere Urk. 8/1, Urk. 39/1, Urk. 42, Urk. 113/5 und Urk. 121/50) im Recht, auf welche nachfolgend im Einzelnen einzugehen ist. Die Vorinstanz holte zudem bei der KESB Bern eine Gefährdungsabklärung über die beiden Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ ein (Urk. 112). Damit bestand für die Vorinstanz beziehungsweise besteht für die Kammer eine genügende Entscheidungsgrundlage. Weiterungen sind nicht angezeigt. Ergänzend ist zu bemerken, dass sich die Vorbringen der Gesuchsgegnerin in Bezug auf weitere Beweiserhebungen ohnehin auch als widersprüchlich erweisen. So beanstandet sie im Rahmen der Berufung zwar, die Vorinstanz habe es versäumt, einen Bericht einer anerkannten Fachperson zum Thema eines allfälligen sexuellen Missbrauchs von C.\_\_\_\_\_ einzuholen und stellt sich auf den Standpunkt, solange kein Bericht einer anerkannten Fachperson vorliege, sei dem Gesuchsteller kein begleitetes Besuchsrecht einzuräumen. Gleichzeitig führte sie jedoch bereits vor Vorinstanz selbst mehrfach aus, es sei stark zu bezweifeln, ob heute eine entsprechende Untersuchung zur Abklärung des Vorwurfs des Missbrauchs überhaupt noch möglich

sei. Rückschlüsse über den tatsächlichen Sachverhalt könnten heute kaum mehr, jedenfalls nicht mit unerheblichem Aufwand und implizit auch zulasten des Kindeswohls gewonnen werden (vgl. Urk. 188 S. 5; Urk. 192 S. 7).

3.3. Die Gesuchsgegnerin führte vor Vorinstanz aus, Mitte Juli 2015 sei ihr aufgefallen, dass C.\_\_\_\_\_ sich immer wieder versteckt, ausgezogen und am Geschlecht angefasst habe. Sie habe sich nur noch ständig am Geschlecht anfassen oder mit Gegenständen reiben wollen. Der Gesuchsteller habe seltsame Spiele mit C.\_\_\_\_\_ gemacht. So habe C.\_\_\_\_\_ immer von einem Tisch auf seine Beine springen sollen und dabei sein Geschlecht berührt. Auch habe der Gesuchsteller mit C.\_\_\_\_\_ gezüngelt und gewollt, dass C.\_\_\_\_\_ dies nachmache. Als sie für die Geburt von D.\_\_\_\_\_ im Spital gewesen sei, habe ihre Mutter auf C.\_\_\_\_\_ aufgepasst und festgestellt, dass C.\_\_\_\_\_s Verhalten stark sexualisiert gewesen sei und der Gesuchsteller das Kind aufgefordert habe, zu Clips von Lady Gaga zu tanzen. Einmal habe ihre Mutter den Gesuchsteller erwischt, wie er C.\_\_\_\_\_ im Schlafzimmer an sein Geschlecht gedrückt habe. Davor habe sie gesehen, wie er die längste Zeit auf seinem iPhone ein Foto angeschaut habe, auf welchem nur das Geschlecht von C.\_\_\_\_\_ zu sehen gewesen sei. Auch habe er Fotos von C.\_\_\_\_\_ gemacht, auf denen ihr Geschlecht zu sehen sei. Zudem sei er C.\_\_\_\_\_ immer auf die Toilette nachgesprungen, obwohl sie dies schon alleine gekonnt habe. C.\_\_\_\_\_ habe auch gesagt "papa manger pipi", worunter man sich etwas vorstellen könne. Auch habe sie gesagt, "toucher pipi et caca avec les ongles", also dass er sie dort unten massiert habe (Urk. 51 S. 18 f. und 24; Prot. I. S. 26 f., 30 f. und 35 f.). Die Missbrauchsvorwürfe der Gesuchsgegnerin beruhen weitgehend auf ihrer eigenen Interpretation der von ihr geschilderten Situationen und Äusserungen von C.\_\_\_\_\_. Dies zeigt sich beispielsweise deutlich darin, dass die Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz ausführte, sie habe C.\_\_\_\_\_ gefragt, warum sie sich an die Scheide fasse und wer sie dort anfasse. C.\_\_\_\_\_ habe geantwortet "pipi". Sie habe gefragt warum, woraufhin C.\_\_\_\_\_ ihr geantwortet habe "putzen". Sie - die Gesuchsgegnerin - habe nicht genau gewusst, was das bedeute (Prot. I. S. 36). Die von der Gesuchsgegnerin geschilderten Situationen und Äusserungen von C.\_\_\_\_\_ bieten aber durchaus Raum für Interpretation und Spekulation und lassen keineswegs einen sexuellen Missbrauch durch den Gesuchsteller als die

wahrscheinlichste aller möglichen Interpretationen erscheinen. Die Aufnahmen von C.\_\_\_\_\_, welche der Gesuchsteller nach Darstellung der Gesuchsgegnerin gemacht haben soll, befinden sich in den Akten (Urk. 52/31). Darauf ist zu sehen, wie C.\_\_\_\_\_ in ein Bademantel bzw. Badetuch gewickelt am Boden schläft sowie nackt am Rande eines Planschbeckens spielt beziehungsweise auf einem Stuhl sitzt. Die Bilder zeigen C.\_\_\_\_\_ in natürlicher Umgebung und Bewegung beim Spielen und es lässt sich kein sexueller Bezug erkennen.

3.4 Im Recht liegt ein Schreiben der KESB Olten Gösgen an die Gesuchsgegnerin vom 5. November 2015 (Urk. 8/1). Der Präsident der Behörde hält darin in Bezug auf den von der Gesuchsgegnerin gegen den Gesuchsteller erhobenen Missbrauchsvorwurf fest, die KESB Olten Gösgen könne aus der Email der Gesuchsgegnerin keine konkreten Anhaltspunkte entnehmen, welche sie veranlassen würden, von Amtes wegen eine Anzeige gegen den Gesuchsteller zu erstatten. Die KESB Olten Gösgen verzichte vorerst auf eine Verfahrenseröffnung. Seitens der KESB Olten Gösgen wurden somit keine Anzeichen für einen Übergriff erkannt.

Aus der weiter in den Akten liegenden Gefährdungsmeldung des Kantonsspitals ... vom 1. Februar 2016 (Urk. 39/1) geht sodann Folgendes hervor: "Frau A.\_\_\_\_\_ zeigte sich weder vom medizinischen Befund noch von der kinderpsychiatrischen Einschätzung, dass es sich um normale kindliche Verhaltensweisen handelt, beruhigen. Wir empfehlen der Mutter, von weiteren Abklärungen abzulassen (...)." Weiter wird darin festgehalten: "Die Aussagen der Kindsmutter, dass der Kindsvater das Genital von C.\_\_\_\_\_ fotografiert hat und kinderpornographisches Material besass konnte nicht verifiziert werden. Die Kindsmutter ignoriert Fachberatung, z.B. die sowohl von der Kinderschutzgruppe wie auch von der Jugendgynäkologin gemachten Ausführungen zu Masturbation/Körperexploration von Kleinkindern und zeigt keine Erleichterung bei Normalbefunden. Sie distanziert sich nicht von ihrer Hypothese, dass ihre Tochter vom Vater sexuell missbraucht wurde, obwohl sich dieser Verdacht nicht erhärten lässt und die Indizien gemäss Kindsmutter (Körperexplorationen des Kindes, Entwicklungsschritte der Tochter) unspezifisch sind. Sie sucht stattdessen weitere Fachstelle auf. (...) Die Vehemenz, mit der sie Belege für angeblichen Missbrauch sucht und den Kontakt der Kinder zum Kinds-

vater unterbinden, kann das Kindeswohl gefährden." Seitens dieser Fachpersonen wurden die Missbrauchsvorwürfe der Gesuchsgegnerin insofern ebenfalls nicht gestützt, sondern vielmehr kritisiert, dass die Verhaltensinterpretation durch die Spezialisten von der Gesuchsgegnerin ignoriert werde.

Dem Bericht der Jugendgynäkologin Dr. med. H.\_\_\_\_\_ vom 22. Juni 2016 (Urk. 113/5), welche C.\_\_\_\_\_ nach einer Zuweisung durch Dr. I.\_\_\_\_\_ der Kinderschutzgruppe Kantonsspital ... am 13. November 2015 untersuchte, lässt sich entnehmen, dass sie eine Vulvarandsynechie und ansonsten ein unauffälliges präpubertäres Genital diagnostiziert. Sie empfiehlt pflegende Salben. Weitere Empfehlungen spricht die Ärztin nicht aus. Sie weist zwar darauf hin, dass ein unauffälliges Genital einen sexuellen Übergriff nicht ausschliesse. Es finden sich in ihrem Bericht aber keine Hinweise darauf, dass sie einen Verdacht auf sexuellen Missbrauch von C.\_\_\_\_\_ hegt. Auch diese Diagnose reiht sich somit in die Gruppe derer ein, welche keine Anzeichen für einen Übergriff erkennen können.

Im Recht liegt weiter die Teil-Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 20. Juni 2016 (Urk. 121/50), mit welcher das Strafverfahren betreffend sexuelle Handlungen mit einem Kind gegen den Gesuchsteller eingestellt wurde. Die entsprechenden Akten, insbesondere auch das Einvernahmeprotokoll des Gesuchstellers, wurden von der Vorinstanz beigezogen (vgl. Urk. 42). Das Obergericht des Kantons Solothurn hat sämtliche Beschwerden gegen die genannte Einstellungsverfügung vollumfänglich abgewiesen (vgl. Urk. 191). Vor diesem Hintergrund ist davon abzusehen, diese Akten ebenfalls beizuziehen, weshalb der entsprechende - im Übrigen ohne Begründung gestellte - Editionsantrag des Gesuchstellers abzuweisen ist. Die Einstellung der Strafuntersuchung gegen den Gesuchsteller stellt ein weiteres Indiz gegen die Missbrauchsvorwürfe der Gesuchsgegnerin dar, obschon die erkennende Kammer nicht an diesen Entscheid gebunden ist. Soweit die Gesuchsgegnerin - wie bereits vor Vorinstanz - vorbringt, auch wenn sich der Verdacht strafrechtlich nicht erhärten lasse, heisse dies nicht, dass ein Missbrauch nicht tatsächlich stattgefunden habe, muss entgegnet werden, dass zwar generell die Möglichkeit, dass ein sexueller Missbrauch stattgefunden hat, nie mit hundertprozentiger Sicherheit ausgeschlossen werden kann, jedoch die Untersuchungsbehörde die Untersuchung wegen eines so gra-

vierenden Vorwurfes nicht leichtfertig einstellt. Ausserdem bestätigt sich die Einschätzung der Untersuchungsbehörde auch aufgrund der im vorliegenden Eheschutzverfahren im Recht liegenden Beweismittel.

Der Abklärungsbericht der KESB Bern, welcher durch die Vorinstanz in Auftrag gegeben wurde (vgl. Urk. 66), datiert vom 14. Juli 2016 (Urk. 112). Vorab ist zu bemerken, dass soweit die Gesuchsgegnerin vorbringt, dieser Bericht sei ungenügend und in der Berufungsschrift bloss wörtlich ihre bereits vor Vorinstanz im Rahmen der Eingabe vom 21. November 2016 (Urk. 188) gemachten Ausführungen wiederholt, sie ihrer Begründungspflicht (vgl. E. II.4) nicht nachkommt. Lediglich der Vollständigkeit halber ist daher festzuhalten, dass die von der Gesuchsgegnerin an diesem Bericht erhobene Kritik nicht verfährt. Die Gesuchsgegnerin wendet ein, das rechtliche Gehör sei nicht gewahrt worden, da die der KESB Bern unterbreiteten Fragen den Parteien weder zur Stellungnahme noch zur Stellung von Ergänzungsfragen gestellt worden seien. Bereits die Vorinstanz (vgl. Urk. 198 E. B.5.3.4) hielt zu diesem Einwand zutreffenderweise fest, das Gericht habe den Parteien mit Verfügung vom 6. April 2016 mitgeteilt, dass das Einholen einer Gefährdungsabklärung hinsichtlich der Situation der beiden Kinder angezeigt erscheine und die KESB Bern die entsprechenden Abklärungen vornehmen und Bericht erstatten werde. Die damalige Vertreterin der Gesuchsgegnerin - Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ - habe am 15. April 2016 telefonisch die Einsicht in das Amtshilfegesuch an die KESB Bern verlangt, wobei ihr noch am selben Tag eine Kopie des Gesuchs zugesandt worden sei. Ab diesem Zeitpunkt sei es der Rechtsvertreterin der Gesuchsgegnerin möglich gewesen, sich zu den Fragen, welche der KESB Bern im Rahmen der Gefährdungsabklärung gestellt worden seien, zu äussern. Der Abklärungsbericht der KESB Bern sei den Parteien sodann mit Kurzbrief vom 21. Juli 2016 zugesandt worden, mit der Bitte, dazu in der Verhandlung vom 25. August 2016 mündlich Stellung zu nehmen. Nachdem diese Verhandlung abgenommen worden sei, sei den Parteien mit Verfügung vom 22. September 2016 Frist angesetzt worden, um zu diesem Bericht schriftlich Stellung zu nehmen. Dass C.\_\_\_\_\_ von der KESB Bern nicht in die Abklärungen miteinbezogen wurde, ist sodann in Anbetracht dessen, dass C.\_\_\_\_\_ damals noch nicht einmal zweijährig war, nicht zu beanstanden. Es handelt sich entgegen

der Auffassung der Gesuchsgegnerin auch nicht um einen sehr rudimentären Bericht, basiert er doch auf Erkenntnissen aus je drei persönlich geführten Abklärungsgesprächen mit den Parteien sowie aus einem Hausbesuch in der Wohnung der Gesuchsgegnerin (vgl. Urk. 112 S. 1). Beim Vorbringen der Gesuchsgegnerin, der berichtende Sozialarbeiter verfüge nur in Ansätzen über die notwendigen fachlichen Kompetenzen zur Abfassung eines solchen Berichts, handelt es sich schliesslich um eine blosser Behauptung. Es gibt somit vorliegend keinen Grund, nicht auf diesen Abklärungsbericht der KESB Bern abzustellen. Darin wird insbesondere ausgeführt, "vor dem Hintergrund der geäusserten und unverrückbar erscheinenden Überzeugungen der Frau A.\_\_\_\_\_ hinsichtlich des von ihr angenommenen sexuellen Missbrauchs erscheint fraglich, ob und inwiefern es ihr gelingt, zuverlässig die Rahmenbedingungen in der Betreuung der Kinder zu schaffen, welche nötig sind, um auch unbeabsichtigte Beeinflussungen und Belastungen der Kinder in dieser Sache auszuschliessen." Weiter hält der Bericht fest, "zwecks Wahrung und Durchsetzung der Kinderrechte auf einen angemessenen persönlichen Kontakt mit beiden Elternteilen, zur Sicherstellung der unter anderem damit zusammenhängenden gesunden Persönlichkeits- und Identitätsentwicklungen und zur Vorbeugung künftiger Beziehungsstörungen den Vater betreffend, empfehlen wir die möglichst umgehende Anordnung des persönlichen Verkehrs zwischen Vater und beiden Kindern, bis auf weiteres im Rahmen eines professionell begleiteten Angebots." Wiederum wird somit die unverrückbare Überzeugung der Gesuchsgegnerin, dass der Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ missbraucht haben soll, und die Verhinderung des Kontaktes der Kinder zum Gesuchsteller durch die Gesuchsgegnerin als kindswohlgefährdend eingestuft.

3.5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vorliegend kein sexueller Missbrauch von C.\_\_\_\_\_ durch den Gesuchsteller und mithin keine Gefährdung des Kindeswohls bei künftigen Kontakten zwischen dem Gesuchsteller und C.\_\_\_\_\_ bzw. D.\_\_\_\_\_ glaubhaft gemacht wurde. Die von der Gesuchsgegnerin erhobenen Missbrauchsvorwürfe werden von keiner der involvierten Behörden beziehungsweise Fachpersonen bekräftigt. Seitens der mit der Angelegenheit befassten Fachpersonen wird vielmehr gerade auf die Wichtigkeit der persönlichen Kontakte zum Gesuchsteller für die Entwicklung der Kinder hingewiesen (vgl.

Urk. 39/1 S. 2; Urk. 112 S. 2 und 6). Dem kann in aller Deutlichkeit beigeplichtet werden. Dem Gesuchsteller ist daher in Bestätigung des vorinstanzlichen Entschides ein Besuchsrecht einzuräumen. Der Umfang desselben wurde von keiner Partei beanstandet und erscheint in Anbetracht dessen, dass die Kinder noch sehr jung sind und ein langer Kontaktunterbruch zum Gesuchsteller erfolgte, auch angemessen. Es gibt deshalb keinen Grund, vorliegend davon abzuweichen. Vor dem Hintergrund, dass der Gesuchsteller die Kinder seit August 2015, mithin seit rund zwei Jahren, nicht mehr gesehen hat, ist es vorliegend angezeigt, das Besuchsrecht zunächst als ein begleitetes auszugestalten.

3.6. Wie vorstehend ausgeführt (vgl. E. III.A.3.1), ist das begleitete Besuchsrecht zu befristen. Die Vorinstanz hat dem Beistand die Kompetenz eingeräumt zu bestimmen, ab wann die Besuche ausgeweitet und/oder unbegleitet erfolgen können, was von der Gesuchsgegnerin beanstandet wird. Grundsätzlich hat das Gericht das Besuchsrecht möglichst präzise zu regeln. Mindestens die Häufigkeit, der Zeitpunkt und die Dauer der Besuche sind festzulegen (*OGer ZHLY150045 vom 09.11.2015, E. 5.2, m.w.H.*). Die Übertragung dieser Kompetenzen an einen Beistand ist nicht möglich, weil dies zu einer unzulässigen Delegation der gerichtlichen Verantwortung auf die mit der Durchführung der Massnahmen betraute Behörde führen würde (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 308 N 17). Somit kann dem Beistand nicht allgemein die Aufgabe überbunden werden, anstelle des Richters die Besuchsordnung zu ergänzen, einzuschränken oder auszudehnen (BGE 118 II 241 E. 2.d; BK ZGB-Hegnauer, Art. 275 N 129). Abgesehen davon, dass es gesetzlich nicht zulässig ist, wird der Beistand mit einer Delegation dieser Kompetenzen aus der Sicht der Beteiligten in die Lage gebracht, gleichsam Partei ergreifen zu müssen. Das ist mit seiner Funktion nicht vereinbar (*OGer ZH NQ120028 vom 16.07.2012, E. 4*). Das Gericht kann im Rahmen der verbindlich festgelegten Besuchsordnung einem Besuchsrechtsbeistand nur die Befugnis zur Überwachung des persönlichen Verkehrs übertragen (Art. 308 Abs. 2 ZGB). Darunter fällt auch die Aufgabe, die für die einzelnen durch das Gericht festgelegten Besuche nötigen Modalitäten festzusetzen (BGE 118 II 241 E. 2.d; BGer 5C.68/2004 vom 26. Mai 2004, E. 2.4; BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 308 N 14). Nach dem Gesagten ist die Aufgabe des Beistandes bzw. der Beiständin grundsätzlich darauf be-



schränkt, auf die Konfliktvermeidung bei der Besuchsausübung hinzuarbeiten, die Durchführung der behördlich festgesetzten Besuchskontakte im Einzelnen zu regeln sowie den Erfolg des begleiteten Besuchsrechts zu kontrollieren und gegebenenfalls die notwendigen Massnahmen in die Wege zu leiten (vgl. FamKomm Scheidung/Büchler/Wirz, Art. 274 ZGB N 25). Die Vorinstanz hat somit in casu in unzulässiger Weise zu weitreichende Kompetenzen an den Beistand delegiert, als sie diesen ermächtigt hat, zu bestimmen, ab wann die Besuche ausgeweitet und/oder unbegleitet erfolgen können. Vorliegend erscheint es angemessen, die ersten 16 Besuchsrechtskontakte zwischen dem Gesuchsteller und den Kindern begleitet durchzuführen. Dies entspricht einem persönlichen Verkehr von rund 48 Stunden, was für eine Annäherung und einen erneuten Beziehungsaufbau ausreichend erscheint. Bei durchschnittlich zwei Besuchen pro Monat wird diese begleitete Übergangsphase ca. acht Monate dauern, was im vorliegenden Fall als notwendig aber auch ausreichend erscheint, zumal der Gesuchsteller während des Zusammenlebens der Parteien auch Betreuungsaufgaben übernommen hat. Anschliessend, d.h. ab dem 17 Besuchsrechtskontakt steht dem Gesuchsteller in jeder geraden Kalenderwoche im Umfang von drei Stunden ein unbegleitetes Besuchsrecht zu. Im Übrigen bleibt es bei den von der Vorinstanz definierten Aufgaben des Beistandes. Da das begleitete Besuchsrecht sodann ausschliesslich aufgrund des langen Kontaktunterbruches zwischen den Kindern und dem Gesuchsteller anzuordnen ist und von keinem sexuellen Missbrauch von C.\_\_\_\_\_ durch den Gesuchsteller auszugehen ist, besteht keinerlei Grund, den Beistand zu beauftragen, sicherzustellen, dass C.\_\_\_\_\_ zu keinem Zeitpunkt mit dem Gesuchsteller unbeaufsichtigt zusammen ist. Die Gesuchsgegnerin beantragt überdies, den Parteien sei vor Bestimmung des Beistandes die Möglichkeit einzuräumen, allfällige Einwände gegen die vorgeschlagene Person zu erheben. Dazu ist zu bemerken, dass die KESB im Rahmen des Verfahrens zur Bestellung des Beistandes ohnehin aufgrund der allgemeinen Verfahrensgrundsätzen das rechtliche Gehör der Parteien zu wahren hat, weshalb nicht speziell eine entsprechende Anordnung zu treffen ist.

## B. Unterhaltsbeiträge

### 1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsteller zur Leistung von monatlichen Kinderunterhaltsbeiträgen für die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ von pro Kind Fr. 1'300.– ab 19. August 2015 sowie zu Ehegattenunterhaltsbeiträgen von monatlich Fr. 3'030.– vom 1. Januar 2016 bis 29. Februar 2016, von monatlich Fr. 2'485.– vom 1. März 2016 bis 31. Juli 2016, von monatlich Fr. 1'647.– vom 1. August 2016 bis 31. Dezember 2016 und von monatlich Fr. 1'017.– ab 1. Januar 2017.

1.2. Die Gesuchsgegnerin beantragt, es seien die Kinderunterhaltsbeiträge auf monatlich Fr. 1'300.– pro Kind (ab 19. August 2015 bis 31. Dezember 2016) und die Ehegattenunterhaltsbeiträge auf Fr. 3'030.– (1. Januar 2016 bis 29. Februar 2016), Fr. 3'865.– (1. März 2016 bis 31. Juli 2016) und Fr. 3'565.– (1. August 2016 bis 31. Dezember 2016) festzusetzen. Ab 1. Januar 2017 sei der Gesuchsteller zu verpflichten, an den Barunterhalt der Kinder je Fr. 1'500.– und an den Betreuungsunterhalt je Fr. 408.– sowie Fr. 816.– an ihren persönlichen Unterhalt zu bezahlen (Urk. 204 S. 3). Der Gesuchsteller beantragt die Abweisung dieser Berufungsanträge (Urk. 220 S. 2). Im vorliegenden Berufungsverfahren sind sowohl das Einkommen als auch der Bedarf beider Parteien umstritten.

### 2. Vorbemerkungen

2.1. Die Vorinstanz legte die Grundsätze für die Festlegung von persönlichen Unterhalts- und Kinderunterhaltsbeiträgen zutreffend dar (Urk. 198 E. B.7.1) und wandte zu Recht die zweistufige Methode (Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums mit Überschussbeteiligung) an (Urk. 198 E. B.7.3). Es kann darauf verwiesen werden.

2.2. Ergänzend ist Folgendes festzuhalten: Per 1. Januar 2017 sind die neuen Bestimmungen zum Kindesunterhaltsrecht in Kraft getreten. Nach Art. 13c<sup>bis</sup>

Abs. 1 SchlT ZGB findet auf Verfahren, die beim Inkrafttreten der Änderung am 1. Januar 2017 rechtshängig sind, das neue Recht Anwendung. Gemäss Art. 285 Abs. 1 und 2 ZGB soll der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen; dabei sind das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen. Der Unterhaltsbeitrag dient neu auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte. Jedes Kind soll dadurch von den bestmöglichen Betreuungsverhältnissen profitieren können. Gemäss Botschaft zum neuen Kindesunterhalt umfasst der Betreuungsunterhalt grundsätzlich die Lebenshaltungskosten der betreuenden Person, soweit diese aufgrund der Betreuung nicht selber dafür aufkommen kann. Damit soll die Präsenz des betreuenden Elternteils auch wirtschaftlich sichergestellt werden (Botschaft Kindesunterhalt, BBl 2014 529, S. 554). Somit ist beim Kindesunterhalt neuerdings zwischen dem Barunterhalt und dem Betreuungsunterhalt zu unterscheiden. Der Barunterhalt (Art. 276 Abs. 2 nZGB) deckt dabei alle *direkten* Kosten des Kindes, wie beispielsweise Ernährung, Unterkunft, Bekleidung, Krankenkassenprämien, Fremdbetreuung, Schulauslagen, etc. Der Betreuungsunterhalt dahingegen deckt die *indirekten* Kosten, welche durch die persönliche Betreuung durch einen Elternteil entstehen. Damit ist auch gesagt, dass ein Betreuungsunterhalt nur dann geschuldet ist, wenn das Eigenversorgungsmanko eines Elternteils betreuungsbedingt ist. Rechnerisch ergibt sich der Betreuungsunterhalt aus den Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils, welche grundsätzlich dem familienrechtlichen Existenzminimum entsprechen, abzüglich des eigenen Einkommens der Hauptbetreuungsperson (OGer ZH LE160071 vom 30.03.2017, E. III.D.2; OGer ZH LE160066 vom 1.03.2017, E. III.B.1.2.1).

### 3. Einkommen der Gesuchsgegnerin

3.1. Die Vorinstanz erwog - unter Hinweis auf BGer 5P.170/2004 vom 1. Juli 2004 - hinsichtlich des Erwerbseinkommens der Gesuchsgegnerin ab 1. August 2016, wenn ein Ehegatte, dem die Kinderbetreuung obliege, bereits vor der Trennung einem Teilzeiterwerb nachgegangen sei und sich aufgrund der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts keine wesentlichen Änderungen in Bezug auf die

Betreuung der Kinder während der erwerbsbedingten Abwesenheiten ergeben würden, widerspreche es dem Grundsatz von Treu und Glauben und der bisherigen Rollenverteilung, wenn ein solcher Ehegatte nun plötzlich auf das bisherige durch Teilzeitarbeit gewonnene Einkommen verzichten würde. Vorliegend sei nicht ersichtlich und nicht substantiiert geltend gemacht, weshalb die Gesuchsgegnerin nicht weiterhin einem Pensum von 60% nachgehen könne, wie sie dies während der bisher gelebten Aufgabenteilung gemacht habe. Sie selber sei zudem noch während des unbezahlten Urlaubs, mehr als 6 Monate nach der Geburt des zweiten Kindes bzw. nach der Trennung davon ausgegangen, dass sie weiterhin in einem 60%-Pensum arbeiten werde. Es sei daher ab dem 1. August 2016 von einem 60%-Pensum der Gesuchsgegnerin auszugehen und ihr ein Einkommen in der Höhe von Fr. 5'586.– (inkl. Kinderzulagen und 13. Monatslohn) anzurechnen (Urk. 198 E. B.7.5.4.1 und B.7.7.4).

3.2.1. Die Gesuchsgegnerin bringt vor, im vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall habe die Mutter im Gegensatz zu ihr nur ein Kind betreuen müssen. Ein zweites Kind habe keine Rolle gespielt, weshalb der von der Vorinstanz zitierte Bundesgerichtsentscheid von Vornherein nicht auf den vorliegenden Fall angewendet werden könne. D. \_\_\_\_\_ sei am tt.mm.2015 geboren worden und die Parteien hätten sich am 19. August 2015 getrennt. Damit habe sich nach bzw. mit der Trennung eine entscheidende Änderung ergeben, nämlich die Geburt des jüngsten Kindes. Sie habe damit nicht, wie bis vor der Trennung, nur ein Kind zu betreuen, sondern zwei Kinder im Alter von zwischenzeitlich 4 und 1.5 Jahren. Der Aufwand sei damit ungleich grösser. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelte grundsätzlich, dass einem Ehegatten, welcher Kleinkinder zu betreuen habe, die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit eigentlich gar nicht zumutbar sei. Sie hätte ihre Erwerbstätigkeit nach der Geburt des zweiten Kindes daher sogar gänzlich einstellen dürfen. Die zusätzliche Betreuung des jüngsten Kindes rechtfertige die Reduktion des bisherigen Arbeitspensums von 60% auf 35%. Die Situation sei mit der Geburt des zweiten gemeinsamen Kindes jedenfalls eine andere als vor der Trennung. Hinzu komme, dass der Gesuchsteller ebenfalls Betreuungsaufgaben übernommen habe. Der Gesuchsteller habe in der persönlichen Anhörung am 24. Februar 2016 angegeben, dass er sein Arbeitspensum per 1. Januar 2013

gekürzt habe, um C.\_\_\_\_\_ betreuen zu können. Unter diesen Umständen sei es ihr möglich gewesen, zu 60% erwerbstätig zu sein. Ihre vage Annahme im Februar 2016 vermöge an der Rechtslage nichts zu ändern. Damals sei sie noch hoffnungsvoll davon ausgegangen, nach der Geburt des zweiten Kindes im Anschluss an den unbezahlten Urlaub wieder an das alte Arbeitspensum anschliessen zu können. Diese Annahme sei voreilig gewesen und sie könne nicht darauf behaftet werden. Im August 2016 habe festgestanden, dass eine Anknüpfung ans bisherige Pensum nicht in Frage komme. Sie habe keine Möglichkeit gesehen, die Betreuung ihrer beiden Kinder und ein höheres Arbeitspensum unter einen Hut zu bringen. Sie sei als Dozentin an der ... in Bern angestellt und damit beim Kanton. Das Arbeitspensum könne nicht ohne Weiteres angepasst werden. Für den Fall, dass sie wider Erwarten überhaupt verpflichtet werden könnte, ihr Pensum wieder aufzubauen, sei ihr eine angemessene Übergangsfrist von mehreren Monaten ab dem Urteil zu gewähren. Zu einer solchen Übergangsfrist wäre sie aber anzuhören gewesen. Es wäre zu klären gewesen, per wann tatsächlich ein höheres Arbeitspensum möglich gewesen wäre. Die rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens durch die Vorinstanz verstosse klar gegen die höchststrichterliche Rechtsprechung. Die Vorinstanz hätte somit auf das tatsächliche Einkommen abstellen müssen, welches Fr. 3'083.65 zuzüglich Kinderzulagen betrage (Urk. 204 S. 16 ff.).

3.2.2. Der Gesuchsteller hält dafür, die Gesuchsgegnerin habe nur aus zwei Gründen die teurere Mietwohnung in ... bezogen, nämlich um die Ausübung seines Besuchsrechts noch mehr zu erschweren und um 60 Prozent arbeiten zu können. Sie sei darauf zu behaften. Jede andere Annahme entspreche einem venire contra factum proprium. Der Aufwand für ein zweites Kind sei nicht ungleich grösser, sondern allenfalls marginal höher. Im Übrigen lasse die Gesuchsgegnerin die Betreuungsaufgaben, die sie nicht wahrnehmen könne, durch ihr familiäres Umfeld wahrnehmen. Sie habe dadurch den für die Arbeit notwendigen Freiraum und keine wesentlichen Mehrkosten. Der Gesuchsgegnerin sei eine Erwerbstätigkeit zuzumuten, zumal die ursprüngliche Rollenverteilung genau darauf basiert habe. Ausserdem könne sie viele Arbeiten von zuhause aus erledigen. Für ein 60%-Pensum sei sie nicht mehr als zwei Tage ausser Haus. Die 10/16er-

Regelung des Bundesgerichtes sei durch das neue Kindesunterhaltsrecht ohnehin aufgehoben. Eine allfällige Reduktion des Arbeitspensums der Gesuchsgegnerin, welche noch nicht einmal belegt sei, sei offensichtlich aus Prozesstaktik und in der Absicht, ihr Einkommen zu reduzieren, erfolgt. Die Gesuchsgegnerin habe an der Hauptverhandlung vom 24. Februar 2016 - ein halbes Jahr nach der Geburt des Sohnes - angegeben, ihr 60%-Pensum ab August 2016 wieder aufzunehmen. Wenn sie nun plötzlich entgegen ihren eigenen Zusagen ihr System wechsle und nur noch angeblich reduziert arbeiten wolle und könne, sei dies klar ein venire contra factum proprium und damit der Rechtsmissbrauch schlechthin. Die Gesuchsgegnerin könne ihr Pensum jeweils per Semesterbeginn halbjährig fast nach Belieben erhöhen oder reduzieren. Es werde bestritten, dass ihr tatsächliches Einkommen derzeit Fr. 3'083.65 betrage. Ihr Einkommen müsse höher sein. Es werde daher die Edition des Lohnausweises 2016 sowie aller Lohnabrechnungen seit September 2016 beantragt (Urk. 220 S. 21 ff.).

3.3.1. Mit der Gesuchsgegnerin ist dahingehend einig zu gehen, dass der von der Vorinstanz zitierte Bundesgerichtsentscheid BGer 5P.170/2004 vom 1. Juli 2004 auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar ist. So lag dieser Entscheidung insoweit ein anderer Sachverhalt zugrunde als die teilzeiterwerbstätige Mutter, deren Einkommen zur Diskussion stand, stets nur ein Kind zu betreuen hatte. In casu trat aber fast zeitgleich mit der Trennung der Parteien am 19. August 2015 eine wesentliche Veränderung der Gesamtsituation, ein als nämlich am tt.mm.2015 das zweite Kind der Parteien, D.\_\_\_\_\_, geboren wurde. Die Vorinstanz liess zu Unrecht den Umstand unberücksichtigt, dass die Gesuchsgegnerin somit nach dem Mutterschaftsurlaub und dem unbezahlten Urlaub ab August 2016 nicht wie während des Zusammenlebens der Parteien nur ein, sondern neu zwei Kleinkinder zu betreuen hatte. Dass der Betreuungsaufwand mit einem zweiten Kind nicht nur unwesentlich ansteigt und insbesondere so kleine Kinder den betreuenden Eltern teil noch intensiv beanspruchen, braucht nicht weiter erläutert zu werden. Die Pensumsreduktion der Gesuchsgegnerin von 60% auf 35% infolge der Geburt des zweiten Kindes erscheint daher als vertretbar. Die neuen Behauptungen des Gesuchstellers, dass die Gesuchsgegnerin die Betreuungsaufgaben, die sie nicht wahrnehmen könne, durch ihr familiäres Umfeld wahrnehmen lasse, weshalb sie

den für die Arbeit notwendigen Freiraum und keine wesentlichen Mehrkosten habe, und dass sie viele Arbeiten von zuhause aus erledigen könne, können zufolge Verspätung nicht mehr gehört werden (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dass die Gesuchsgegnerin zunächst davon ausging, nach der Geburt des zweiten Kindes wieder an das alte Arbeitspensum anknüpfen zu können (vgl. Urk. 51 S. 28; Prot. I. S. 32), ändert im Übrigen nichts, handelt es sich hierbei um eine blossе Prognose, welcher sich offenbar als unrealisierbar herausstellte und auf welche die Gesuchsgegnerin nicht behaftet werden kann. Da sich die Gesuchsgegnerin selber ein 35%-Pensum anrechnen lässt, kann die Frage, ob sie ihre Erwerbstätigkeit nach der Geburt des zweiten Kindes gänzlich hätte einstellen dürfen, offen gelassen werden. Die Gesuchsgegnerin machte vor Vorinstanz geltend, dass ihr Nettoeinkommen (exkl. Kinder- und Betreuungszulagen von Fr. 523.–) im August 2016 Fr. 2'493.05 und ab September 2016 Fr. 3'083.65 zuzüglich monatlicher Anteil des 13. Monatslohnes von Fr. 256.97 somit total Fr. 3'340.60 betragen werde (vgl. Urk. 188 S. 13 f.). Vom Gesuchsteller wurde vor Vorinstanz lediglich vorgebracht, eine Pensumsreduktion durch die Gesuchsgegnerin sei rechtsmissbräuchlich (vgl. Urk. 179 S. 12). Das von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Nettoeinkommen bestritt er hingegen nicht substantiiert. Das von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Nettoeinkommen deckt sich im Übrigen mit dem im Recht liegenden Arbeitsvertrag (Urk. 189/3) und den Lohnabrechnungen der Monate August und September 2016 (Urk. 189/4-5), weshalb sich Weiterungen erübrigen. Der Einfachheit halber ist für die dritte Zwischenperiode (1. August 2016 bis 31. Dezember 2016) das durchschnittliche Einkommen in diesen fünf Monaten zu errechnen. Es resultiert - unter Berücksichtigung, dass zum Einkommen des Monats August 2016 von Fr. 2'493.05 noch der Anteil 13. Monatslohn von Fr. 256.97 zu addieren ist - ein monatliches Einkommen von Fr. 3'222.50 in dieser Periode. Ab Januar 2017 (Definitive Periode) ist von einem Erwerbseinkommen der Gesuchsgegnerin von Fr. 3'340.60 netto zuzüglich Kinder- bzw. Betreuungszulagen von Fr. 523.– auszugehen.

3.3.2. Unter Mitberücksichtigung der monatlichen Mieterträge der Gesuchsgegnerin von Fr. 2'530.– von März 2016 bis Juli 2016 ergeben sich somit folgende monatliche Gesamteinkünfte der Gesuchsgegnerin:

	<b>19.08.2015 - 31.12.2015</b>	<b>01.01.2016 - 29.02.2016</b>	<b>01.03.2016 - 31.07.2016</b>	<b>01.08.2016 - 31.12. 2016</b>	<b>ab 01.01.2017</b>
Einkommen Gesuchsgeg- nerin	Fr. 5'786.–	Fr. 0.–	Fr. 2'530.–	Fr. 3'863.60	Fr. 3'340.60

#### 4. Einkommen des Gesuchstellers

4.1. Die Vorinstanz ging von einem monatlichen Gesamteinkommen des Gesuchstellers für das Jahr 2015 von Fr. 9'568.– und für das Jahr 2016 von Fr. 9'518.– aus. Sie führte aus, es sei im Eheschutzverfahren von der bisherigen Aufgabenteilung der Eheleute auszugehen, zumal der Gesuchsteller bereits seit dem 1. Januar 2013 - nach der Geburt von C. \_\_\_\_\_ am tt.mm.2012 - in einem 90%-Pensum arbeite und die Parteien während des Zusammenlebens nicht zu einer anderen Aufgabenteilung gelangt seien. Die Voraussetzungen für eine Ausdehnung der Erwerbstätigkeit durch den Gesuchsteller würden somit nicht vorliegen und es sei auch künftig von einem Einkommen des Gesuchstellers von netto Fr. 8'438.– pro Monat auszugehen. Dazu sei der Mietertrag aus der Vermietung der Wohnung in ... zu addieren. Diese werde für insgesamt Fr. 2'680.– pro Monat (inkl. Disporaum) vermietet. Der vom Gesuchsteller geltend gemachte Nettoertrag aus der Liegenschaft von Fr. 800.– pro Monat im Jahr 2015 und Fr. 780.– pro Monat im Jahr 2016 sei rechtsgenügend glaubhaft gemacht und auch durch zahlreiche Unterlagen belegt worden. Allerdings würden im Jahr 2015 die bereits bezahlten Kosten für Malerarbeiten von Fr. 230.– sowie die Prozesskosten von Fr. 100.– nicht regelmässig anfallen. Dem Gesuchsteller sei somit ein monatlicher Nettoertrag aus der Liegenschaft in ... für das Jahr 2015 von Fr. 1'130.– (Fr. 800.– + Fr. 230.– + Fr. 100.–) anzurechnen. Die vom Gesuchsteller geltend gemachte Erhöhung der Rückstellung im Jahr 2016 sei nicht genügend substantiiert worden. Dem Gesuchsteller sei daher für das Jahr 2016 ein monatlicher Nettoertrag von Fr. 1'080.– (Fr. 780.– + Fr. 300.–) anzurechnen (Urk. 198 E. B.7.8.4 ff.).



4.2.1. Die Gesuchsgegnerin macht geltend, der Gesuchsteller erziele monatlich ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit in der Höhe von netto Fr. 9'243.25 (inkl. 13. Monatslohn) sowie Fr. 1'602.40 aus der Vermietung der Wohnung somit insgesamt Fr. 10'845.–. Nach der Trennung und der Obhutszuteilung an sie würden die Betreuungsanteile an den Werktagen des Gesuchstellers nicht weiter anfallen. Es sei ihm damit zuzumuten, seine Arbeitskraft vollständig zu nutzen. Gründe, die gegen die Erweiterung des Arbeitspensums sprechen würden, seien nicht ersichtlich und von der Vorinstanz auch nicht dargetan worden. Da mit der Trennung trennungsbedingte Mehrkosten entstehen würden, hätte nicht einfach auf die Verhältnisse vor der Trennung abgestellt werden dürfen, zumal die Situation eine andere gewesen sei. Nicht nur, dass der Gesuchsteller nach dem Auszug C.\_\_\_\_\_ nicht mehr während den regulären Arbeitszeiten betreut habe, auch habe sich der Familienbedarf mit der Geburt von D.\_\_\_\_\_ erhöht. Daher rechtfertige es sich, dass der Gesuchsteller eine 100%-Arbeitsstelle ausübe oder ihm nach einer Übergangsfrist ein hypothetisches Einkommen, welches einer 100%-Arbeitsstelle entspricht, angerechnet werde. Die eheliche bzw. familiäre Beistandspflicht gebiete, das Arbeitspensum nach Wegfall der Betreuungsaufgaben auszudehnen. Ein 100%-Pensum beim gegenwärtigen Arbeitgeber entspreche einem Nettoeinkommen inkl. 13. Monatslohn von Fr. 9'243.25. In Bezug auf die Mieteinnahmen sei die Vermittlungsgebühr nicht zu berücksichtigen. Die monatlichen Verwaltungskosten würden damit höchstens Fr. 77.60 betragen. Gehe man von monatlichen Mieteinnahmen von Fr. 2'680.– zuzüglich die Einnahmen aus Schadensersatzforderungen von Fr. 200.– aus und ziehe den Hypozins von Fr. 700.–, die Nebenkosten von Fr. 400.–, die Kosten für Verwaltung von Fr. 77.60 sowie die Steuern von Fr. 100.– ab, ergebe sich ein Überschuss von Fr. 1'602.40 und nicht wie von der Vorinstanz angenommen von Fr. 1'130.– bzw. Fr. 1'080.– (Urk. 204 S. 21 ff.). In der Stellungnahme zur Berufungsantwort wird das vom Gesuchsteller behauptete aktuelle Einkommen von Fr. 7'695.95 bestritten (Urk. 226 S. 10).

4.2.2. Der Gesuchsteller vertritt die Ansicht, die Vorinstanz sei zutreffenderweise von einem Nettoeinkommen aus Erwerbstätigkeit von monatlich Fr. 8'439.– ausgegangen. Derzeit verdiene er Fr. 7'695.95 netto pro Monat. Die Parteien hätten in der Ehe eine klare Aufgabenteilung vorgenommen und sich auch daran zu hal-

ten. Er könne sein Pensum nicht einfach nach Belieben ausweiten. Die Annahme einer weiteren Stelle würde gegen das Treuegebot verstossen und vom Arbeitgeber nicht akzeptiert werden. Hingegen habe der Gemeinderat mit Protokoll vom 28. Februar 2017 aus betriebsbedingter Notwendigkeit verfügt, dass die befristete Stellenplanerhöhung im ... um 5 Stellenprozent für die Stelle Leiter Rechnungswesen vom 1. März 2017 bis 30. Juni 2019 akzeptiert werde. Diese Mehrprozent brauche er, um die Mehrbelastung durch die neue Miete auszugleichen. Ihm sei kein hypothetisches Einkommen anzurechnen, da er als Staatsangestellter an die Vorgaben seines Arbeitgebers gebunden sei. Er habe eine Betriebsrechnung der Wohnung für das Jahr 2017 erstellt, auf welche verwiesen werde. Zu bemängeln sei die Nichtberücksichtigung der Kosten für Malerarbeiten durch die Vorinstanz. Zumindest ein durchschnittlicher Aufwand müsse berücksichtigt werden, da ansonsten ein Notverkauf drohe. Auch Rückstellungen für Ersatzinvestitionen und die Schuldentilgung seien aus dem Mietertrag zu bilden. Die Vermittlungsgebühr falle nicht regelmässig an. Auf die Jahre verteilt seien Fr. 250.– aber zurückhaltend budgetiert. Beim Schadenersatz von Fr. 200.– handle es sich um den Ersatz für einen Vermögensverlust, welcher nicht als Einnahme zu behandeln sei. Die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Überschussmiete von Fr. 1'602.40 beruhe auf Wunschdenken und sei nicht ausgewiesen. Vielmehr komme die Vorinstanz im Ergebnis zu einem akzeptablen Durchschnittswert. Es sei mithin von der Berechnung der Vorinstanz auszugehen. Das von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Einkommen von Fr. 10'845.– pro Monat werde bestritten (Urk. 220 S. 27 ff.).

4.3.1. Nach konstanter höchstrichterlicher Praxis bestehen während der Dauer der Trennung im Sinne von Art. 175 ZGB die Ehebande und damit die gegenseitigen Beistands- und Unterstützungspflichten nach wie vor und Art. 163 ZGB (und nicht Art. 125 ZGB) bildet die Grundlage für die Festsetzung des Trennungsunterhalts (statt vieler BGE 140 III 337 E. 4.2.1; 137 III 385 E. 3.1; 130 III 537 E. 3.2; BGer 5A\_565/2015 vom 24. November 2015, E. 4.1). Dementsprechend ist bei der Regelung des Getrenntlebens bzw. bei der Festsetzung von ehelichen Unterhaltsbeiträgen nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB primär von der zwischen den Ehegatten vereinbarten Lastenverteilung auszugehen. Das Eheschutzgericht hat

sich von der bisherigen, ausdrücklich oder stillschweigend getroffenen Vereinbarung der Ehegatten über Aufgabenteilung und Geldleistungen leiten zu lassen, die der ehelichen Gemeinschaft eine bestimmte Struktur gegeben hat und im Rahmen von Eheschutzmassnahmen nicht gänzlich verändert werden soll (BGE 128 III 65 E. 4.a; 137 III 385 E. 3.1; 138 III 97 E. 2.2; BGer 5A\_207/2011 vom 26. September 2011, E. 3; ZR 104 [2005] Nr. 58 E. 3; BSK ZGB I-Schwander Art. 176 N 2; Six, Eheschutz, 2. A., Bern 2014, Rz 2.54). Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn nicht mehr ernsthaft mit einer Wiederaufnahme des Zusammenlebens zu rechnen ist und die Eheschutzmassnahmen in erster Linie dazu dienen, die Übergangszeit bis zur Scheidung zu regeln (BGE 138 III 97 E. 2.2; 137 III 385 E. 3.1; 130 III 537 E. 3.2; Six, a.a.O., Rz 2.53). Diesfalls gewinnt (neben der ehelichen Solidarität) jedoch das Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit an Bedeutung, weshalb beim Entscheid über den ehelichen Unterhalt während der Dauer der Trennung auch die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien von Art. 125 ZGB miteinzubeziehen sind (BGE 128 III 65 E. 4.a; 137 III 385 E. 3.1; 138 III 97 E. 2.2; BGer 5A\_298/2015 vom 30.9.2015, E. 3.1; Brunner, in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Bern 2010, Rz 04.62 ff.) – im Eheschutzverfahren allerdings meist noch in schwächerem Ausmass als im Massnahmeverfahren nach bereits eingereichter Scheidungsklage (BGE 130 III 537 E. 3.2; OGer ZHLY110017 vom 8.9.2011, E. 3.3.1; s.a. Maier, Aspekte bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Familienrecht – Zur Praxis der erst- und zweitinstanzlichen Gerichte des Kantons Zürich, AJP 2007, S. 1226). Dass die Vorinstanz beim Gesuchsteller unter Berücksichtigung des Umstandes, dass dieser seit dem 1. Januar 2013 (nach der Geburt von C.\_\_\_\_\_ am tt.mm.2012) in einem 90%-Pensum arbeitete, von einem 90%-Pensum ausging, ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden. Die Tatsache, dass der Gesuchsteller die Kinder seit der Aufnahme des Getrenntlebens der Parteien faktisch an Werktagen nicht mehr betreut, ändert nichts daran, dass dies der bisherigen und über Jahre gelebten Aufgabenteilung der Parteien entsprach, von welcher im vorliegenden Eheschutzverfahren auszugehen ist. Es bleibt somit beim von der Vorinstanz ab 19. August 2015 für das 90%-Pensum des Gesuchstellers berücksichtigten Nettoeinkommen von Fr. 8'438.–, welches vom Gesuch-

steller in der Berufungsantwort ausdrücklich bestätigt und durch den Lohnausweis 2015 (Urk. 91/3) untermauert wird. Die neue Behauptung des Gesuchstellers im Berufungsverfahren, er verdiene derzeit Fr. 7'695.95, wurde von der Gesuchsgegnerin bestritten und wird alleine durch die Lohnabrechnungen der Monate Januar und Februar 2017 (Urk. 222/6-7) nicht glaubhaft gemacht. So ist nämlich zusätzlich zum für diese Monate ausbezahlten Nettolohn noch der 13. Monatslohn des Gesuchstellers zu berücksichtigen. Dass er einen solchen inskünftig nicht mehr erhält beziehungsweise eine Lohnreduktion erfolgte, wurde vom Gesuchsteller nicht substantiiert geltend gemacht. Der Gesuchsteller bringt im Berufungsverfahren überdies neu vor, der Gemeinderat habe mit Protokoll vom 28. Februar 2017 verfügt, dass die befristete Stellenplanerhöhung im ... um 5 Stellenprocente für die Stelle Leiter Rechnungswesen vom 1. März 2017 bis 30. Juni 2019 akzeptiert worden sei, und reicht einen entsprechenden Auszug aus dem Protokoll des Gemeinderates vom 28. Februar 2017 (Urk. 222/8) ein. Diese Vorbringen sind als echte Noven bzw. als Zugabe zu berücksichtigen und somit ist beim Gesuchsteller für den Zeitraum vom 1. März 2017 bis 30. Juni 2019 von dem von ihm effektiv ausgeübten 95%-Pensum auszugehen. Der Gesuchsteller hat das ihm hierfür ausgerichtete Einkommen nicht beziffert und auch keine entsprechenden Lohnabrechnungen ins Recht gelegt. Es erscheint insofern angemessen, vom gemäss Lohnausweis 2016 (Urk. 222/5) mit einem 90%-Pensum erzielten Nettoeinkommen von Fr. 100'829.– auszugehen und einen Zuschlag von 5% vorzunehmen. Entsprechend ist dem Gesuchsteller für diese (zusätzliche) Periode vom 1. März 2017 bis zum 30. Juni 2019 ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 8'822.– anzurechnen.

4.3.2. In Bezug auf die Mieteinnahmen des Gesuchstellers aus der Vermietung der Wohnung in ... bringt die Gesuchsgegnerin vor, die vom Gesuchsteller geltend gemachte Vermittlungsgebühr (vgl. Urk. 22/4 und 180/11) sei nicht zu berücksichtigen, weshalb die monatlichen Verwaltungskosten höchstens Fr. 77.60 betragen würden. Durch die im Recht liegenden Rechnungen der J. \_\_\_\_\_ Immobilien (Urk. 22/4/3) wurde vom Gesuchsteller belegt, dass im Jahre 2015 Verwaltungskosten von insgesamt Fr. 2'929.50, somit monatlich rund Fr. 250.–, angefallen sind. Dass die darin eingeschlossene Vermittlungsgebühr von Fr. 1'998.– im

Jahre 2016 erneut angefallen wäre, wurde vom Gesuchsteller weder behauptet noch belegt, entsprechend ist davon auszugehen, dass es sich hierbei nicht um einen regelmässig anfallenden Aufwand handelt. Es sind somit ab 2016 nur die ausgewiesenen Kosten für die allgemeine Verwaltung von monatlich rund Fr. 78.– zu berücksichtigen. Der Gesuchsteller bemängelt sodann, die Kosten für Malerarbeiten von Fr. 230.– seien von der Vorinstanz für das Jahr 2015 zu Unrecht nicht einberechnet worden. Die Rechnungen der K. \_\_\_\_\_ GmbH vom 27. Juli 2015 (Urk. 22/4/4) weisen Kosten für Malerarbeiten von Fr. 2'886.85 aus, welche somit im Jahr 2015 mit monatlich Fr. 230.– zu berücksichtigen sind. Die Vorinstanz kam weiter zutreffenderweise zum Schluss, die vom Gesuchsteller geltend gemachte Erhöhung der Rückstellung von Fr. 300.– für das Jahr 2016 sei nicht genügend substantiiert worden und daher nicht zu berücksichtigen. Soweit der Gesuchsteller im Berufungsverfahren erneut vorbringt, dass auch Rückstellungen für Ersatzinvestitionen und die Schuldentilgung aus dem Mietertrag zu bilden seien, wiederholt er lediglich seinen bereits vor Vorinstanz vertretenen Standpunkt und kommt damit seiner Begründungspflicht im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO nicht nach. Die nunmehrige Behauptung des Gesuchstellers in der Berufungsantwort, wonach es sich beim Schadenersatz von Fr. 200.– um den Ersatz für einen Vermögensverlust handle, welcher klar nicht als Einnahme zu behandeln sei, kann zufolge Verspätung nicht mehr gehört werden (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Sie steht im Übrigen ohnehin in Widerspruch zur vom Gesuchsteller vor Vorinstanz eingereichten Betriebsrechnung 2015 (Urk. 22/4).

Dementsprechend ist für das Jahr 2015 von einem monatlichen Mietertrag des Gesuchstellers aus der Liegenschaft in ... von Fr. 900.– auszugehen (Fr. 2'680.– [Mietertrag Wohnung und Disporaum] + Fr. 200.– [Schadenersatz Vormieter] - Fr. 700.– [Hypothekarzinsen] - Fr. 400.– [Nebenkosten] - Fr. 250.– [Kosten Verwaltung] - Fr. 230.– [Malerarbeiten] - Fr. 100.– [Diverser Kleinunterhalt] - Fr. 100.– [Steuern] - Fr. 200.– [Rückstellungen für Ersatzgeräte]).

Für das Jahr 2016 ist dem Gesuchsteller ein monatlicher Mietertrag von Fr. 1'252.– anzurechnen (Fr. 2'680.– [Mietertrag Wohnung und Disporaum] - Fr. 550.– [Hypothekarzinsen] - Fr. 400.– [Nebenkosten] - Fr. 78.– [Kosten Verwaltung] - Fr. 100.– [Diverser Kleinunterhalt] - Fr. 100.– [Steuern] - Fr. 200.– [Rück-

stellungen für Ersatzgeräte]).

Für das Jahr 2017 wurde vom Gesuchsteller im Berufungsverfahren eine neue Betriebsrechnung (Urk. 222/9) eingereicht. Auszugehen ist von einem Mietertrag von Fr. 2'700.– (vgl. Urk. 222/9/5), wovon die Hypothekarzinsen von Fr. 550.–, die Nebenkosten von Fr. 400.–, die Kosten der Verwaltung von Fr. 78.–, der diverse Kleinunterhalt von Fr. 100.–, die durch die Schlussrechnung 2015 (Urk. 222/9/4) glaubhaft gemachten leicht höheren Steuern von Fr. 130.– sowie wie bis anhin Fr. 200.– für die Rückstellung für Ersatzgeräte abzuziehen sind. Darüber hinausgehende Rückstellungen sind mangels Substantiierung nicht zu berücksichtigen. Es ergibt sich ab 2017 ein monatlicher Nettomietertrag von Fr. 1'242.–.

4.3.3. Es ist somit von folgenden monatlichen Gesamteinkünften des Gesuchstellers auszugehen:

	<b>19.08.2015 - 31.12.2015</b>	<b>01.01.2016 - 31.12.2016</b>	<b>01.01.2017 - 28.02.2017</b>	<b>01.03.2017 - 30.06.2019</b>	<b>ab 01.07.2019</b>
Erwerbseinkommen	Fr. 8'438.–	Fr. 8'438.–	Fr. 8'438.–	Fr. 8'822.–	Fr. 8'438.–
Mieteinnahmen	Fr. 900.–	Fr. 1'252.–	Fr. 1'242.–	Fr. 1'242.–	Fr. 1'242.–
<b>Total</b>	<b>Fr. 9'338.–</b>	<b>Fr. 9'690.–</b>	<b>Fr. 9'680.–</b>	<b>Fr. 10'064.–</b>	<b>Fr. 9'680.–</b>

## 5. Bedarf der Gesuchsgegnerin

### 5.1. Bedarf der Gesuchsgegnerin von 19. August 2015 bis 31. Dezember 2016

#### 5.1.1. Kosten der ehelichen Liegenschaft in F. \_\_\_\_\_

a) Die Gesuchsgegnerin bringt vor, die eheliche Liegenschaft habe per September 2016 verkauft werden können. Bis dahin seien die Kosten für die Liegenschaft (Hypothek und Nebenkosten) angefallen. Diese seien den Mieteinnahmen gegenüberzustellen und entweder von den Mieteinnahmen in Abzug zu bringen oder in ihrem Bedarf zu berücksichtigen. Zumindest die von der Vorinstanz anerkannten Fr. 900.– für die Hypothek und die Fr. 400.– für die Nebenkosten seien auch in der zweiten Zwischenperiode (1. März 2016 bis 31. Juli 2016) in ihrem

Bedarf zu berücksichtigen. Die Kosten für die Liegenschaft von Fr. 1'300.– seien überdies auch im August 2016 angefallen. Verteile man die Kosten für August 2016 der Einfachheit halber auf die Monate August bis Dezember 2016 ergebe sich eine monatliche Belastung von Fr. 108.–, welche in der dritten Zwischenperiode (1. August 2016 bis 31. Dezember 2016) in ihrem Bedarf zu berücksichtigen sei (Urk. 204 S. 24 ff.).

b) Der Gesuchsteller hält entgegen, die Hypothek und die Nebenkosten in F.\_\_\_\_\_ seien nachweisbar durch ihn getragen worden. Es sei aktenwidrig, wenn die Gesuchsgegnerin diese Kosten in ihren Bedarf aufnehme (Urk. 220 S. 32 f.).

c) Unbestritten zwischen den Parteien ist, dass die eheliche Wohnung in F.\_\_\_\_\_ per September 2016 verkauft wurde und bis zu diesem Zeitpunkt Fr. 900.– für die Hypothek sowie Fr. 400.– für die Nebenkosten angefallen sind (vgl. Urk. 204 S. 24; Urk. 220 S. 33). Vor dem Hintergrund, dass der Gesuchsgegnerin der durch die Vermietung der Wohnung in F.\_\_\_\_\_ erzielte Mietzins als Einkommen angerechnet wird (vgl. Urk. 198 E. B.7.7.5), ist es angezeigt, in ihrem Bedarf auch die entsprechenden Kosten zu berücksichtigen. Dass diese Kosten zum Teil - wie vom Gesuchsteller geltend gemacht und teilweise durch die im Recht liegenden Bankauszüge ausgewiesen (vgl. Urk. 180/1/1-2; Urk. 180/3/1-2) und von der Gesuchsgegnerin anerkannt (vgl. Urk. 120 S. 7) - vom Gesuchsteller bezahlt wurden, führt zu keinem anderen Ergebnis. Diesem Umstand wird insofern Rechnung zu tragen sein, als der Gesuchsteller - wie von der Vorinstanz unangefochten festgelegt - berechtigt ist, von den rückwirkend zuzusprechenden Unterhaltsbeiträgen die bereits erbrachten Leistungen unter Vorlage der entsprechenden Belege in Abzug zu bringen (Urk. 198 E. B.7.11; Dispositiv-Ziffer 11). Demnach sind auch in der zweiten Zwischenperiode (1. März 2016 bis 31. Juli 2016) für die Kosten der Liegenschaft in F.\_\_\_\_\_ Fr. 1'300.– im Bedarf der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen. Die im August 2016 angefallenen Kosten sind - der Einfachheit halber - wie von der Gesuchsgegnerin beantragt, in der dritten Zwischenperiode auf die Monate August 2016 bis Dezember 2016 zu verteilen, was eine monatliche Belastung von Fr. 108.– ergibt. Dieser Betrag ist im Bedarf der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen.

### 5.1.2. Ungedeckte Gesundheitskosten

a) Die Gesuchsgegnerin beanstandet, wie in der Stellungnahme vom 21. November 2016 ausgeführt worden sei, müsse sie seit August 2016 Fr. 188.– an die Group Mutuel abbezahlen. Ab 1. August 2016, d.h. ab der dritten Zwischenperiode, sei demnach mit erhöhten ungedeckten Gesundheitskosten von Fr. 188.– zu rechnen, was von der Vorinstanz nicht beachtet worden sei (Urk. 204 S. 26).

b) Der Gesuchsteller führt aus, Rückstände der Krankenkasse von Fr. 188.– hätten in der Bedarfsberechnung nichts verloren. Damit würde man der Gesuchsgegnerin diese Kosten zweimal einräumen (Urk. 220 S. 35).

c) Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf der Gesuchsgegnerin die ausgewiesenen Krankenkassenprämien (inkl. VVG) der Gesuchsgegnerin von Fr. 363.40 bzw. Fr. 400.75 (ab 1. Januar 2017) sowie für C.\_\_\_\_\_ von Fr. 128.50 bzw. Fr. 134.05 (ab 1. Januar 2017) und für D.\_\_\_\_\_ von Fr. 126.80 bzw. Fr. 132.35 (ab 1. Januar 2017). Zudem erwog sie, dass die Gesuchsgegnerin für das Jahr 2015 ungedeckte Gesundheitskosten für sich und die beiden Kinder von insgesamt Fr. 778.75 ausweise, was einen monatlichen Betrag von Fr. 65.– ergebe. Mangels Unterlagen könne davon ausgegangen werden, dass auch für die Jahre 2016 und 2017 mit ungedeckten Gesundheitskosten in dieser Höhe gerechnet werden könne, weshalb auch für die weiteren Perioden ein entsprechender Betrag im Bedarf der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen sei (Urk. 198 E. B. 7.5.1.3. f. und B.7.5.5). Aus dem von der Gesuchsgegnerin ins Recht gelegten Arrangement de paiement vom 19. Juli 2016 (Urk. 189/11) mit der Mutuel Versicherung geht hervor, dass die Ausstände, für welche die Abzahlung vereinbart wird, die Perioden vom 19. Januar 2016 - 16. Februar 2016 und 1. Juni 2016 - 31. August 2016 betreffen. Mit dem Gesuchsteller ist daher dahingehend einig zu gehen, dass die Abzahlungsraten von Fr. 188.– nicht im Bedarf der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen sind, da dies einer doppelten Berücksichtigung der entsprechenden Beträge gleichkommen würde.



### 5.1.3. Steuern

a) Die Gesuchsgegnerin moniert, die steuerliche Belastung werde sich mit Aufnahme ihrer Erwerbstätigkeit ab 1. August 2016 wieder erhöhen. Sie habe neben ihrem Einkommen auch die Unterhaltsbeiträge zu versteuern, was die Vorinstanz nicht beachtet habe. Die steuerliche Belastung sei in der Eingabe vom 21. November 2016 auf Fr. 1'379.– geschätzt worden (Urk. 204 S. 26).

b) Der Gesuchsteller setzt dem entgegen, die Steuern der Gesuchsgegnerin seien durch die Vorinstanz zu hoch geschätzt worden (Urk. 220 S. 34).

c) Im Rahmen eines Eheschutzverfahrens ist die inskünftig anfallende steuerliche Belastung nicht exakt zu berechnen, sondern in Ausübung pflichtgemässen Ermessens zu schätzen (ZK-Bräm, Art. 163 ZGB N 118 A II Ziffer 12, mit weiteren Hinweisen). Die Gesuchsgegnerin stellt der Schätzung der steuerlichen Belastung der Vorinstanz lediglich ihre eigene gegenüber, ohne substantiiert darzulegen, weshalb diese zutreffender sein sollte. Im Übrigen liegt dem von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Betrag von Fr. 1'379.–, welcher in der Eingabe vom 21. November 2016 (Urk. 188 S. 23, 25, 26 und 28) übernommen wurde, die ursprüngliche Annahme der Gesuchsgegnerin zugrunde, dass sie ab August 2016 wieder ein Arbeitspensum von 60 % aufnehmen wird (vgl. Urk. 51 S. 28 und Urk. 52/45). Wie vorstehend dargelegt (vgl. E. III.B.3.3.1), ist seitens der Gesuchsgegnerin aber ab August 2016 von einem 35%-Pensum auszugehen. Es ist somit weiterhin der von der Vorinstanz im Bedarf der Gesuchsgegnerin für die Steuern berücksichtigte Betrag von Fr. 500.– anzunehmen, zumal dieser nicht offensichtlich unangemessen ist.

### 5.1.4. Krankenkasse/PTT/Mobilitätskosten/3. Säule

a) Der Gesuchsteller bringt vor, in Notzeiten seien keine Spitalzusatzversicherungen zu berücksichtigen. Für die Telekommunikationskosten seien Fr. 150.– einzusetzen. Die Kosten für das Familienauto während des unbezahlten Urlaubs der Gesuchsgegnerin seien nicht anzurechnen. Die Privatvorsorge gehöre nicht in den Notbedarf, weil sie vermögensbildend sei (Urk. 220 S. 33 f.).

b) Die Gesuchsgegnerin setzt dem entgegen, die Berücksichtigung von Spezialversicherungen sei bisher nicht gerügt worden. Vielmehr habe der Gesuchsteller selbst Zusatzversicherungen (VVG) innerhalb seines Bedarfs geltend gemacht. Insofern könne er sich nicht mehr darauf berufen, dass diese nicht zu berücksichtigen seien (Urk. 226 S. 11).

c) Der Gesuchsteller hat vor Vorinstanz die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Beträge für ihre Krankenkassenprämien (inkl. VVG), ihre Kommunikation, ihre Mobilitätskosten und ihre 3. Säule (Urk. 52/44-45 und Urk. 188 S. 14 f.) nicht bestritten. Die nunmehrigen Ausführungen in der Berufungsantwort, wonach in Notzeiten keine Zusatzversicherungen und für die Telekommunikation nur Fr. 150.– zu berücksichtigen sowie die Mobilitätskosten während des unbezahlten Urlaubs und die Privatvorsorge gänzlich zu streichen seien, sind verspätet. Sie hätten problemlos bereits vor Vorinstanz vorgebracht werden können. Sie sind nicht mehr zu beachten. Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller in seinem Bedarf ebenfalls die Aufwendungen für Krankenzusatzversicherungen nach VVG sowie die 3. Säule geltend machte (vgl. Urk. 22/16; Urk. 180/8) und diese von der Vorinstanz auch berücksichtigt wurden (vgl. Urk. 198 E. B. 7.6.1.3 und B.7.6.1.9), weshalb es mit Blick auf die Gleichbehandlung der Ehegatten durchaus gerechtfertigt erscheint, die entsprechenden Positionen auch im Bedarf der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen.

#### 5.1.5. Fazit

Unter Berücksichtigung der Kosten der Liegenschaft in F. \_\_\_\_\_ im Umfang von Fr. 1'300.– (1. März 2016 - 31. Juli 2016) bzw. Fr. 108.– (1. August 2016 - 31. Dezember 2016) resultieren folgende Bedarfswerte der Gesuchsgegnerin:

<b>Bedarf der Gesuchsgegnerin:</b>	<b>19.08.2015 - 31.12.2015</b>	<b>01.01.2016 - 29.02.2016</b>	<b>01.03.2016 - 31.07.2016</b>	<b>01.08.2016 - 31.12.2016</b>
Grundbetrag	Fr. 1'350.–	Fr. 1'350.–	Fr. 1'350.–	Fr. 1'350.–
Grundbetrag C. _____ + D. _____	Fr. 800.–	Fr. 800.–	Fr. 800.–	Fr. 800.–
Kosten eheliche Wohnung	Fr. 1'300.–	Fr. 1'300.–	Fr. 1'300.–	Fr. 108.–

Mietkosten (Wohnung ...)		Fr. 940.–	Fr. 1'860.–	Fr. 1'860.–
Krankenkasse	Fr. 363.–	Fr. 363.–	Fr. 363.–	Fr. 363.–
Krankenkasse Kinder	Fr. 255.–	Fr. 255.–	Fr. 255.–	Fr. 255.–
ungedeckte Gesundheitskosten	Fr. 65.–	Fr. 65.–	Fr. 65.–	Fr. 65.–
Hausrats- und Haftpflichtversicherung	Fr. 19.–	Fr. 19.–	Fr. 19.–	Fr. 19.–
PTT (Telefon, Radio, TV), inkl. Billag	Fr. 265.–	Fr. 265.–	Fr. 265.–	Fr. 265.–
Mobilitätskosten	Fr. 487.–	Fr. 487.–	Fr. 487.–	Fr. 328.–
Auswärtige Verpflegung				Fr. 100.–
Kinderbetreuung	Fr. 122.–			Fr. 600.–
3. Säule	Fr. 562.–	Fr. 562.–	Fr. 562.–	Fr. 562.–
Steuern	Fr. 500.–	Fr. 500.–	Fr. 500.–	Fr. 500.–
<b>Total:</b>	<b>Fr. 6'088.–</b>	<b>Fr. 6'906.–</b>	<b>Fr. 7'826.–</b>	<b>Fr. 7'175.–</b>

## 5.2. Bedarf der Gesuchsgegnerin ab 1. Januar 2017

a) Die Gesuchsgegnerin macht geltend, ab 1. Januar 2017 gelte das neue Kindesunterhaltsrecht. Das Gesetz sei von Amtes wegen anzuwenden. Nachdem der vorinstanzliche Entscheid erst im Januar 2017 eröffnet worden sei, hätten die Bestimmungen des revidierten Kindesunterhaltsrecht angewendet werden müssen (Art. 13c SchIT ZGB, Art. 1 ZGB). Jedenfalls sei das revidierte Recht zweitinstanzlich anzuwenden. In ihrem Grundbedarf seien Fr. 1'350.– als Grundbetrag, Fr. 1'600.– + Fr. 260.– für die Miete und die Nebenkosten abzüglich Fr. 662.– Mietkostenanteil Kinder, Fr. 19.30 für die Hausratversicherung, Fr. 400.75 für die Krankenkassenprämie, Fr. 188.– für die ungedeckten Gesundheitskosten, Fr. 265.– für die Telekommunikation, Fr. 88.30 für den Arbeitsweg, Fr. 50.– für die auswärtige Verpflegung, Fr. 1'379.– für die Steuern abzüglich Fr. 689.50 Steueranteil der Kinder und Fr. 562.– für die private Vorsorge einzusetzen. Der Bedarf von C.\_\_\_\_\_ setze sich aus Fr. 400.– Grundbetrag, Fr. 331.– Mietkostenanteil,

Fr. 134.05 Krankenkassenprämie, Fr. 150.– Betreuungskosten und Fr. 344.75 Steuern zusammen. Derjenige von D. \_\_\_\_\_ setze sich aus Fr. 400.– Grundbetrag, Fr. 331.– Mietkostenanteil, Fr. 132.35 Krankenkassenprämie, Fr. 150.– Betreuungskosten und Fr. 344.75 Steuern zusammen (Urk. 204 S. 28 ff.).

b) Der Gesuchsteller hält fest, die Ausführungen der Gesuchsgegnerin würden bestritten. Weiter werde offenbar eine Halbprivatspitalzusatzversicherung beansprucht. Die ungedeckten Gesundheitskosten von Fr. 188.– seien Rückstände aus nicht bezahlten Prämien und hätten daher nichts in der Bedarfsberechnung zu suchen. Die Betreuungskosten seien viel zu hoch. Die Fremdbetreuung finde effektiv nicht statt. Der Mietanteil der Kinder sei zu hoch angesetzt. Die private Lebensversicherung und Vorsorge würden nicht in den Notbedarf gehören (Urk. 220 S. 36 f. und 39).

c) Ab 2017 sind die Bedarfspositionen der Kinder nicht mehr beim betreuenden Elternteil einzurechnen, sondern separat auszuweisen. Jedem Kind ist ein Wohnkostenbeitrag zuzuweisen. Bei zwei Kindern im gleichen Haushalt beträgt der Mietanteil pro Kind je  $\frac{1}{4}$ . Zudem sind die bislang im Bedarf der Gesuchsgegnerin berücksichtigten ungedeckten Gesundheitskosten von total Fr. 65.– auf die Gesuchsgegnerin und die beiden Kinder aufzuteilen. Gestützt auf Urk. 37/9 ergibt sich für die Gesuchsgegnerin ein Betrag von Fr. 37.– sowie für C. \_\_\_\_\_ ein Betrag von Fr. 24.– und für D. \_\_\_\_\_ einen Betrag von Fr. 4.–. Die von der Gesuchsgegnerin darüber hinaus geltend gemachten Gesundheitskosten sind nach dem Gesagten nicht zu berücksichtigen (vgl. E. III.B.5.1.4). Der Einwand des Gesuchstellers, es seien im Bedarf der Gesuchsgegnerin keine Zusatzversicherungen und kein Betrag für die 3. Säule einzusetzen, ist - wie ebenfalls bereits dargelegt (vgl. E. III.B.5.1.4) - verspätet. Dasselbe gilt für die neuen Vorbringen des Gesuchstellers im Berufungsverfahren, dass die Betreuungskosten viel zu hoch seien und die Fremdbetreuung effektiv nicht stattfinde. Ohnehin handelt es sich hierbei um eine blosser Behauptung und legt der Gesuchsteller nicht substantiiert dar, wie die Kinderbetreuung während den berufsbedingten Abwesenheiten der Gesuchsgegnerin kostenlos gewährleistet werden kann. Ausgehend von der Kalkulation der Vorinstanz (Urk. 198 E. B.7.5.5) sowie unter Berücksichtigung dessen,

dass die Gesuchsgegnerin in der Berufung den geltend gemachten Betrag für die Fremdbetreuung auf Fr. 150.– je Kind und den geltend gemachten Betrag für die auswärtige Verpflegung auf Fr. 50.– reduzierte (Urk. 204 S. 30), berechnen sich die Bedarfe der Gesuchsgegnerin und der beiden Kinder wie folgt:

	GGin	C.	D.
Grundbetrag:	1'350.–	400.–	400.–
Wohnkosten:	930.–	465.–	465.–
Krankenkasse:	401.–	134.–	132.–
ungedeckte Gesundheitskosten:	37.–	24.–	4.–
Hausrat- und Haftpflichtversicherung	19.–		
Kommunikation (inkl. Billag):	265.–		
Mobilitätskosten:	88.–		
auswärtige Verpflegung:	50.–		
Kinderbetreuung:		150.–	150.–
familienrechtlicher Notbedarf:	3'140.–	1'173.–	1'151.–
3. Säule:	562.–		
Steuern:	500.–		
erweiterter familienrechtlicher Bedarf:	<b>4'202.–</b>	<b>1'173.–</b>	<b>1'151.–</b>

## 6. Bedarf des Gesuchstellers

6.1.1. Der Gesuchsteller macht geltend, seine monatlichen Kosten im Jahr 2017 würden sich auf Fr. 6'696.30 belaufen. Nämlich wie aus der eingereichten Aufstellung hervorgehe aus Fr. 1'200.– Grundbetrag, Fr. 2'165.– Wohnkosten, Fr. 251.65 Krankenkassenprämie KVG und VVG, Fr. 208.30 Selbstbehalt KVG, Fr. 495.– weitere Krankheitskosten, Fr. 129.– Handy, Fr. 94.– Kosten TV und Internet Mietwohnung, Fr. 37.60 Billag, Fr. 300.– Mobilität, Fr. 660.– auswärtige Verpflegung, Fr. 550.– Steuern, Fr. 41.75 Hausrat- und Haftpflichtversicherung sowie Fr. 564.– private Vorsorge (Urk. 220 S. 37; Urk. 222/10).

6.1.2. Die Gesuchsgegnerin bestreitet die vom Gesuchsteller neu geltend gemachten Auslagen und bringt vor, diese hätten als verspätet zu gelten. Der Bruttomietzins von Fr. 2'000.– sei zu hoch. Im vorinstanzlichen Urteil sei dem Gesuchsteller ein Betrag für die Miete einer angemessenen Wohnung in Höhe von Fr. 1'500.– zugestanden worden. Mietkosten seien demnach maximal mit Fr. 1'500.– zu berücksichtigen (Urk. 226 S. 12; Urk. 226 S. 5 f.).

6.2.1. Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf des Gesuchstellers ab 1. Januar 2017 einen hypothetischen Betrag für die Miete einer 2 ½ - 3 ½ - Zimmerwohnung von Fr. 1'500.– (vgl. Urk. 198 E. B.7.6.3.1). Dieser Betrag erscheint unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Parteien und des Wohnungsmarktes in der Nähe des Arbeitsortes des Gesuchstellers (Region Thalwil, Horgen, Langnau am Albis) als angemessen (vgl. [www.homegate.ch](http://www.homegate.ch), besucht am 7. August 2017). Die effektiven Wohnkosten des Gesuchstellers von derzeit Fr. 2'165.– (Urk. 222/10/1) sind somit übersetzt. Mietet ein Ehegatte nach Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes eine offensichtlich zu teure Wohnung, ist ihm keine Umstellungsfrist (für den Umzug in eine günstigere Wohnung) einzuräumen, sondern sind im familienrechtlichen Existenzminimum sofort nur angemessene Wohnkosten zu berücksichtigen (Six, a.a.O., Rz. 2.98 unter Hinweis auf einen Beschluss des OGer ZH LP050122 vom 30.03.2006). Es bleibt somit bei den von der Vorinstanz für die Wohnkosten des Gesuchstellers angerechneten Fr. 1'500.–.

Die Urk. 222/10/2-3, datierend vom 11. November 2016 bzw. vom 12. Dezember 2016, welche der Gesuchsteller erstmals im Berufungsverfahren einreichte, sollen über die von der Vorinstanz bereits berücksichtigten Krankenkassenprämien (Fr. 240.–) und ungedeckten Gesundheitskosten (Fr. 150.–) hinausgehende Gesundheitskosten des Gesuchstellers belegen. Der Gesuchsteller hätte diese Belege vor Vorinstanz als Noven in das Verfahren einbringen können, was er jedoch unterliess. Die Urk. 222/10/2-3 sowie die daraus abgeleiteten Vorbringen des Gesuchstellers haben daher als verspätet zu gelten und sind im Berufungsverfahren nicht zu beachten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

Vor dem Hintergrund, dass dem Gesuchsteller bereits vor Vorinstanz bekannt war, dass er ab Januar 2017 eine eigene Wohnung beziehen wird, erscheint das Vorbringen des Gesuchstellers, dass ihm für die Kosten für TV und Internet in seiner Mietwohnung Fr. 94.– und für die Billaggebühren zusätzliche Fr. 37.60 anzurechnen seien, als verspätet. Diese neuen Bedarfspositionen können daher nicht berücksichtigt werden. Bei den von der Vorinstanz für PTT (Telefon, Radio, TV, inkl. Billag) berücksichtigten Fr. 129.– handelt es sich im Übrigen um einen gerichtlichen Betrag.

Hinsichtlich der Berufskosten erwog die Vorinstanz, der Gesuchsteller mache Mobiliätskosten von Fr. 300.– pro Monat geltend. Er wohne derzeit in ... SZ und arbeite in ..., weshalb er gemäss Tarifzonen ZVV ein 5-Zonen-ZVV-NetzPass benötige. Damit seien Kosten von max. Fr. 202.– pro Monat zu berücksichtigen. Für die auswärtige Verpflegung mache der Gesuchsteller einen Betrag von Fr. 660.– pro Monat geltend. Dem Gesuchsteller könnten jedoch gemäss Ziff. III. 3.2. Kreisreiben höchstens Fr. 10.– Mehrkosten pro Arbeitstag angerechnet werden. Die Gesuchsgegnerin habe den Betrag von Fr. 220.– für die auswärtige Verpflegung des Gesuchstellers anerkannt, weshalb von diesem Betrag auszugehen sei (Urk. 198 E. B. 7.6.1.7. f.). Mit diesen vorinstanzlichen Erwägungen setzt sich der Gesuchsteller nicht auseinander und kommt damit seiner Begründungspflicht (vgl. E. II.4) nicht nach. Eine Korrektur der veranschlagten Berufskosten fällt daher ausser Betracht.

Die Vorinstanz führte aus, die Steuern seien vom Gesuchsteller auf Fr. 500.– pro Monat geschätzt worden, was ein angemessener Betrag und zudem von der Gesuchsgegnerin anerkannt worden sei (Urk. 198 E. B. 7.6.1.10). Beim Vorbringen des Gesuchstellers, dass für die Steuern 2016/2017 ein Betrag von Fr. 550.– in seinem Bedarf zu berücksichtigen sei, handelt es sich insofern um ein unzulässiges Novum. Im Übrigen räumt der Gesuchsteller diesbezüglich selber ein, es sei sehr schwierig abzuschätzen, was schlussendlich an Steuern fällig werde und legt insofern nicht dar, weshalb seine ursprüngliche - von der Vorinstanz als angemessen erachtete - Schätzung nicht zutreffend sein sollte.

Soweit der Gesuchsteller geltend macht, die Kosten für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung seien für das Jahr 2017 auf Fr. 41.75 gestiegen, handelt es sich ebenfalls um ein unzulässiges Novum, das genauso wie die diesbezüglichen neuen Belege (Urk. 220/10/8) unberücksichtigt zu bleiben hat.

6.2.2. Es bleibt somit bei den folgenden von der Vorinstanz ermittelten Bedarfswerten des Gesuchstellers:

<b>Bedarf des Gesuchstellers:</b>	<b>19.08.2015 - 31.12.2015</b>	<b>01.01.2016 - 31.12.2016</b>	<b>ab 01.01.2017</b>
Grundbetrag	Fr. 1'100.–	Fr. 1'100.–	Fr. 1'200.–

Mietkosten (inkl. Nebenkosten)	Fr. 750.–	Fr. 750.–	Fr. 1'500.–
Krankenkasse	Fr. 240.–	Fr. 240.–	Fr. 240.–
ungedeckte Gesundheitskosten	Fr. 58.–	Fr. 150.–	Fr. 150.–
Hausrat- und Haftpflichtversicherung	Fr. 35.–	Fr. 35.–	Fr. 35.–
PTT (Telefon, Radio, TV) inkl. Billag	Fr. 129.–	Fr. 129.–	Fr. 129.–
Mobilitätskosten	Fr. 202.–	Fr. 202.–	Fr. 202.–
Auswärtige Verpflegung	Fr. 220.–	Fr. 220.–	Fr. 220.–
3. Säule	Fr. 562.–	Fr. 562.–	Fr. 562.–
Steuern	Fr. 500.–	Fr. 500.–	Fr. 500.–
<b>Total:</b>	<b>Fr. 3'796.–</b>	<b>Fr. 3'888.–</b>	<b>Fr. 4'738.–</b>

### 7.1. Unterhaltsberechnung 19. August 2015 - 31. Dezember 2016

7.1.1. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist von folgenden Einkommen und Bedarfen der Parteien auszugehen:

	19.08.2015- 31.12.2015	01.01.2016- 29.02.2016	01.03.2016- 31.07.2016	01.08.2016- 31.12.2016
Einkommen GGin	5'786.–	0.–	2'530.–	3'863.60
Bedarf GGin + Kinder	-6'088.–	-6'906.–	-7'826.–	-7'175.–
Einkommen GS	9'338.–	9'690.–	9'690.–	9'690.–
Bedarf GS	-3'796.–	-3'888.–	-3'888.–	-3'888.–
<b>Überschuss</b>	<b>5'240.–</b>	<b>-1'104.–</b>	<b>506.–</b>	<b>2'490.60</b>

7.1.2. Soweit ein Überschuss resultiert, ist dieser zu einem Drittel auf den nicht obhutsberechtigten Gesuchsteller und zu zwei Drittel auf die obhutsberechtignte Gesuchsgegnerin mit den Kindern zu verteilen (vgl. BGE 126 III 8 E. 3c). Damit hat der Gesuchsteller für die Gesuchsgegnerin und die beiden Kinder folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:



	19.08.2015- 31.12.2015	01.01.2016- 29.02.2016	01.03.2016- 31.07.2016	01.08.2016- 31.12.2016
Bedarf GGIN +				
Kinder	6'088.–	6'906.–	7'826.–	7'175.–
Anteil Freibetrag (2/3) bzw. Manko	3'493.–	-1'104.–	337.–	1'660.40
Einkommen GGIN	-5'786.–	-0.–	-2'530.–	-3'863.60
Unterhaltsbeiträge	<b>3'795.–</b>	<b>5'802.–</b>	<b>5'633.–</b>	<b>4'971.80</b>

7.1.3. Aufgrund der finanziellen Verhältnisse der Parteien erweisen sich Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 1'300.– (zuzüglich allfälliger Familienzulagen) pro Kind und Monat als angemessen. Wie die Vorinstanz bereits zutreffend festhielt, wurden die Kinderzulagen von der Gesuchsgegnerin jeweils selber bezogen (vgl. Urk. 198 E. B.7.10.4).

7.1.4. Der Gesuchsteller ist demnach zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für sich und die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ monatlich Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

a) Für die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_:

19. August 2015 - 31. Dezember 2016 je Fr. 1'300.–  
(zuzüglich allfälliger Familienzulagen)

b) für die Gesuchsgegnerin persönlich:

19. August 2015 - 31. Dezember 2015: Fr. 0.–  
(keine persönlichen Unterhaltsbeiträge beantragt)

1. Januar 2016 - 29. Februar 2016: Fr. 3'202.–

1. März 2016 - 31. Juli 2016: Fr. 3'033.–

1. August 2016 - 31. Dezember 2016: Fr. 2'372.–

## 7.2. Unterhaltsberechnung ab Januar 2017

### 7.2.1. Zeit von 1. Januar 2017 bis 28. Februar 2017 sowie ab 1. Juli 2019

a) Bei einem Einkommen von Fr. 9'680.– und einem Bedarf von Fr. 4'738.– resultiert eine Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers von Fr. 4'942.–.

b) Der Barbedarf von C. \_\_\_\_\_ beträgt pro Monat Fr. 911.50 (Fr. 1'173.– abzüglich der Kinder- bzw. Betreuungszulagen von Fr. 261.50) und derjenige von D. \_\_\_\_\_ pro Monat Fr. 889.50 (Fr. 1'151.– abzüglich der Kinder- bzw. Betreuungszulagen von Fr. 261.50).

c) Die Lebenshaltungskosten der Gesuchsgegnerin betragen Fr. 3'640.– (Grundbetrag Fr. 1'350.–, Wohnkostenanteil Fr. 930.–, Krankenkasse Fr. 401.–, ungedeckte Gesundheitskosten Fr. 37.–, Versicherungen Fr. 19.–, Kommunikationskosten Fr. 265.–, Mobilitätskosten Fr. 88.–, Verpflegung Fr. 50.–, Steuern Fr. 500.–). Das Einkommen der Gesuchsgegnerin beträgt Fr. 3'340.60. Es resultiert ein Betreuungsunterhalt von (gerundet) Fr. 300.– (Fr. 3'640.– - Fr. 3'340.60). Es rechtfertigt sich, den gesamten Betreuungsunterhalt D. \_\_\_\_\_, dem jüngsten Kind, anzurechnen. Damit kann dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Betreuungsintensität je Kind mit fortschreitendem Alter abnimmt, D. \_\_\_\_\_ indes noch am längsten auf eine Betreuung angewiesen sein wird (vgl. dazu S. 13 f. des Leitfadens des Zürcher Obergericht zum neuen Unterhaltsrecht).

d) Der Gesuchsgegnerin ist zudem zur Deckung ihres familienrechtlichen Bedarfs ein persönlicher Unterhaltsbeitrag in der Höhe Fr. 562.– zuzusprechen.

e) Wenn sämtliche Ansprüche (Bar- und Betreuungsunterhalt, ehelicher Unterhalt) befriedigt sind, bleibt Raum für die Verteilung eines allfälligen Überschusses auf die Ehegatten und die gemeinsamen Kinder (als Teil des Barunterhaltes). Dieser ist nach Ermessen des Gerichts zu verteilen. Vorliegend bleibt nach Abzug des Bar- und Betreuungsunterhalts sowie des ehelichen Unterhalts ein Überschuss von Fr. 2'279.60 ([Fr. 3'340.60 + Fr. 261.50 + Fr. 261.50 + Fr. 9'680.–] - [Fr. 4'202.– + Fr. 1'173.– + Fr. 1'151.– + Fr. 4'738.–]). Es erscheint in casu angemessen, pro erwachsene Person den doppelten Prozentsatz eines Kindes einzu-

setzen, mit anderen Worten den Überschuss im Verhältnis 35% Gesuchsteller (Fr. 797.85), 35% Gesuchstellerin (Fr. 797.85) und je 15% pro Kind (Fr. 341.95) zu verteilen.

f) Zusammenfassend ergeben sich damit für die Zeit von 1. Januar 2017 bis 28. Februar 2017 sowie ab 1. Juli 2019 folgende monatliche (gerundete) Unterhaltsbeiträge:

- für C.\_\_\_\_\_: Fr. 1'253.–
- für D.\_\_\_\_\_: Fr. 1'531.– (davon Fr. 300.– Betreuungsunterhalt)
- für die Gesuchstellerin persönlich: Fr. 1'360.–.

7.2.2. Zeit von 1. März 2017 bis 30. Juni 2019

a) Für die Zeit von 1. März 2017 bis 30. Juni 2019 ist seitens des Gesuchstellers von einem (höheren) Einkommen von Fr. 10'064.– auszugehen.

b) Der Barbedarf von C.\_\_\_\_\_ beträgt unverändert Fr. 911.50 und derjenige von D.\_\_\_\_\_ unverändert Fr. 889.50.

c) Die Lebenshaltungskosten der Gesuchsgegnerin betragen unverändert Fr. 3'640.– und ihr Einkommen beläuft sich unverändert auf Fr. 3'340.60. Es resultiert ein Betreuungsunterhalt von unverändert (gerundet) Fr. 300.– (Fr. 3'640.– - Fr. 3'340.60).

d) Der der Gesuchsgegnerin zur Deckung ihres familienrechtlichen Bedarfs zuzusprechende persönliche Unterhaltsbeitrag beträgt unverändert Fr. 562.–.

e) Infolge des höheren Einkommens des Gesuchstellers resultiert ein grösserer Überschuss von Fr. 2'663.60 ([Fr. 3'340.60 + Fr. 261.50 + Fr. 261.50 + Fr. 10'064.–] - [Fr. 4'202.– + Fr. 1'173.– + Fr. 1'151.– + Fr. 4'738.–]), welcher wiederum im Verhältnis 35% Gesuchsteller (Fr. 932.25), 35% Gesuchsgegnerin (Fr. 932.25) und je 15% pro Kind (Fr. 399.50) zu verteilen ist. Entsprechend ergeben sich für diese Periode folgende monatliche (gerundete) Unterhaltsbeiträge:

- für C.\_\_\_\_\_: Fr. 1'311.–
- für D.\_\_\_\_\_: Fr. 1'588.– (davon Fr. 300.– Betreuungsunterhalt)
- für die Gesuchstellerin persönlich: Fr. 1'494.–.

C. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Vorinstanz setzte die Gerichtskosten unangefochten auf Fr. 5'400.– zuzüglich Fr. 2'646.– Gutachten KESB Bern, damit auf total Fr. 8'046.– fest und auflegte die Kosten ihres Verfahrens den Parteien je zur Hälfte; die Parteientschädigungen wurden wettgeschlagen (Urk. 198 E. C.11.1, Dispositiv-Ziffer 15-17).

2. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Umstritten waren im erstinstanzlichen Verfahren im Wesentlichen der Antrag auf Entzug der elterlichen Sorge, die Obhutszuteilung, die Modalitäten des Besuchsrechts, die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge sowie der Prozesskostenbeitrag. Die Kinderbelange (elterliche Sorge, Obhut, Besuchsrecht und Beistandschaft) sind mit 40%, der Unterhaltsstreit mit 50% und der Prozesskostenbeitrag mit 10% zu gewichten. Bei den übrigen Anträgen handelt es sich um Nebenpunkte, welche aufwandmässig kaum ins Gewicht fallen. Gemäss ständiger Praxis der erkennenden Kammer sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf die Kinderbelange (mit Ausnahme der Kinderunterhaltsbeiträge) - unabhängig vom Verfahrensausgang - den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten (vgl. ZR 84 Nr. 41). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen mit Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge richtet sich demgegenüber nach Obsiegen und Unterliegen.

3. Nach dem Gesagten sind die Parteien mit Bezug auf den Antrag auf Entzug der elterlichen Sorge, die Obhutszuteilung und die Modalitäten des Besuchsrechts je zur Hälfte als obsiegende Partei zu betrachten. Mit Blick auf die vorinstanzlichen Anträge der Parteien (Urk. 179 S. 3; Urk. 51 S. 3; Urk. 188 S. 19 ff.) sowie den Berufungsentscheid, wobei praxisgemäss von einer rund dreijährigen Gel-

tungsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen auszugehen ist, unterliegt der Gesuchsteller betreffend die Unterhaltsbeiträge nunmehr zu rund 70% und die Gesuchstellerin zu rund 30%. Hinsichtlich des Prozesskostenbeitrages obsiegt der Gesuchsteller vollumfänglich. Es rechtfertigt sich somit gesamthaft betrachtet von einem hälftigen Obsiegen und Unterliegen der Parteien auszugehen. Die erstinstanzliche Kostenverlegung ist daher zu bestätigen. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen; die Parteientschädigungen sind wettzuschlagen. Eine andere Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen wird denn auch von keiner Partei verlangt.

#### IV.

1. Mit ihrer Beschwerde wehrt sich die Gesuchsgegnerin gegen die Abweisung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege durch die Vorinstanz. Sie macht geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht ihre Mittellosigkeit verneint. So sei sie für die letzte Periode ab 1. August 2016, welche für die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege relevant sei, bei ihr von Einkünften in der Höhe von Fr. 5'586.– ausgegangen. Hierbei handle es sich um ein unzulässigerweise angerechnetes hypothetisches Einkommen. Bei der Frage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege dürfe ausschliesslich auf tatsächliche Einkommensverhältnisse im Urteilszeitpunkt abgestellt werden. Zu ihrem Einkommen von Fr. 3'340.– ab 1. August 2016 sei der Überschussanteil von Fr. 816.– hinzuzurechnen. Diesem Gesamteinkommen von Fr. 4'156.– stehe ein Grundbedarf von Fr. 4'810.85 gegenüber, weshalb sie nicht über genügend Mittel verfüge, um eine anwaltliche Vertretung und die anfallenden Gerichtskosten zu finanzieren (Urk. 204 S. 44 ff.).

2.1. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages beziehungsweise für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO zutreffend wiedergegeben (Urk. 198 E. C.14). Darauf kann verwiesen werden. Hervorzuheben bleibt, dass die aus der ehelichen Beistandspflicht (Art. 159 Abs. 3 ZGB) fliessende Pflicht zur Bevorschussung der Prozesskosten des anderen Ehegatten der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss

Art. 117 ff. ZPO vorgeht (BGE 85 I 1 E. 3; BGE 138 III 672 E. 4.2.1; *OGer ZH PC130062 vom 29.01.2014, E. II.4.1*; BK ZPO I-Bühler, Vorbemerkungen zu Art. 117 bis 123 N 49; ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 5). Eine gesuchstellende Partei hat daher entweder auch einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenbeitrages zu stellen, oder aber im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ausdrücklich darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach auf ein Verfahren auf Zahlung eines Prozesskostenbeitrages verzichtet werden kann, so dass das Gericht diese Auffassung vorfrageweise überprüfen kann. Fehlt diese Begründung, kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne weiteres abgewiesen werden (BGer 5D\_83/2015 vom 6. Januar 2016, E. 2.1; BGer 5A\_556/2014 vom 4. März 2015, E. 3.2).

2.2. Die Gesuchsgegnerin stellte vor Vorinstanz einen Antrag um Zusprechnung eines Prozesskostenbeitrages und eventualiter Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Urk. 51 S. 3; Urk. 188 S. 3). Beide Anträge wurden von der Vorinstanz aufgrund der fehlenden Bedürftigkeit der Gesuchsgegnerin abgewiesen (Urk. 198, Dispositiv-Ziffer 1 und 2 der Verfügung vom 22. Dezember 2016). Wie sich aus den Anträgen der Gesuchsgegnerin in der Rechtsschrift vom 9. Februar 2017 ergibt, bildet lediglich Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 22. Dezember 2017 Gegenstand der Beschwerde (Urk. 204 S. 4). Auch aus der Begründung der Beschwerde geht nicht hervor, dass die Gesuchsgegnerin sich gegen die Abweisung ihres vor Vorinstanz gestellten Antrages um Zusprechnung eines Prozesskostenbeitrages hätte zur Wehr setzen wollen (vgl. Urk. 204 S. 44 ff.). Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 22. Dezember 2016 blieb unangefochten.

2.3. Wurden sowohl der Antrag der Gesuchsgegnerin um Zusprechnung eines Prozesskostenbeitrages als auch der eventualiter gestellte Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege aufgrund der fehlenden Bedürftigkeit der Gesuchsgegnerin abgewiesen, und ist die Abweisung des Antrages um Zusprechnung eines Prozesskostenbeitrages unangefochten geblieben, ist vorliegend die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 22. Dezember 2016 und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren aus-

geschlossen, da ansonsten die Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege unterlaufen würde. Einem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann - wie vorstehend bereits erwähnt (vgl. E. IV.2.1) - nur entsprochen werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass ein verheirateter Gesuchsteller vom anderen Ehegatten keinen Prozesskostenbeitrag verlangen kann (BK ZPO I-Bühler, Art. 117 N 38). Die Vorinstanz hat den Antrag der Gesuchsgegnerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages (und auch den eventualiter gestellten Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege) mangels Bedürftigkeit der Gesuchsgegnerin (und nicht mangels Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers) abgewiesen. Die von der Gesuchsgegnerin in der Beschwerde - im Hinblick auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren - geltend gemachte Bedürftigkeit wäre im Rahmen der vorab vorzunehmenden Beurteilung der Voraussetzungen für die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages zu prüfen. Blieb die Abweisung des Antrages um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages aber unangefochten, ist darauf im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht mehr zurückzukommen. Demzufolge bleibt auch kein Raum für die Gewährung der - dem Anspruch auf Prozesskostenbeitrag nachgehenden - unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. *OGer ZH PC150067 vom 22.02.2016, E. II.2.3.1 ff.*). Im Übrigen hat die Gesuchsgegnerin - obschon sie selbst vor Vorinstanz von der Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers ausging - auch nicht explizit dargelegt, weshalb ihrer Ansicht nach auf die Anfechtung der Abweisung des Antrages auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages durch den Gesuchsteller verzichtet und im Rahmen der Beschwerde lediglich die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren verlangt werden kann. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

## V.

### A. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt es sich, in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebüh-

renverordnung des Obergerichtes (GebV OG) die Entscheidgebühr auf Fr. 5'500.– festzusetzen.

2.1. Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren die Regelung des Besuchsrechts und die Ausgestaltung der Beistandschaft, die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge sowie die Verpflichtung des Gesuchstellers zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages. Es erscheint auch im Berufungsverfahren angemessen, die Kinderbelange mit 40%, der Unterhaltsstreit mit 50% und der Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags mit 10% zu gewichten.

2.2. Nach dem Gesagten (vgl. E. III.C.2) sind die Parteien mit Bezug auf die Regelung des Besuchsrechts und die Ausgestaltung der Beistandschaft je zur Hälfte als obsiegende Partei zu betrachten. Mit Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge beantragt die Gesuchsgegnerin mit der Berufung die Erhöhung der von der Vorinstanz festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträge ab 1. Januar 2017 auf Fr. 1'908.– (inkl. Fr. 408.– Betreuungsunterhalt) pro Kind. Sodann verlangt sie Ehegattenunterhaltsbeiträge von Fr. 3'030.– für die Zeit vom 1. Januar 2016 bis 29. Februar 2016, Fr. 3'865.– für die Zeit vom 1. März 2016 bis 31. Juli 2016, Fr. 3'565.– für die Zeit vom 1. August 2016 bis 31. Dezember 2016 und Fr. 816.– ab 1. Januar 2017 (Urk. 204 S. 3). Der Gesuchsteller hingegen beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 220 S. 2). Ausgehend von einer Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen von drei Jahren ab Aufnahme des Getrenntlebens verlangt die Gesuchsgegnerin damit die Festsetzung eines Unterhaltsanspruchs von insgesamt Fr. 176'434.– (16.5 x Fr. 2'600.– + 19.5 x Fr. 3'816.– + 2 x Fr. 3'030.– + 5 x Fr. 3'865.– + 5 x Fr. 3'565.– + 19.5 x Fr. 816.–). Der Gesuchsteller verlangt die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids. Er verlangt demnach im Berufungsverfahren Unterhaltsbeiträge von insgesamt rund Fr. 140'151.– (36 x Fr. 2'600.– + 2 x Fr. 3'030.– + 5 x Fr. 2'485.– + 5 x Fr. 1'647.– + 19.5 x Fr. 1'017.–). Im Ergebnis beträgt die Unterhaltspflicht des Gesuchstellers über eine mutmassliche Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen von drei Jahren insgesamt rund Fr. 161'495.– (16.5 x Fr. 2'600.– + 2 x Fr. 2'784.– + 17.5 x Fr. 2'899.– + 2 x Fr. 3'202.– + 5 x Fr. 3'033.– + 5 x Fr. 2'372.– + 2 x Fr. 1'360.– + 17.5 x Fr. 1'494.–). Damit obsiegt die Gesuchs-



gegnerin mit Bezug auf die Unterhaltsfrage zu rund 60%. In Bezug auf den Prozesskostenbeitrag unterliegt die Gesuchsgegnerin vollumfänglich (vgl. nachfolgend E. V.B.).

2.3. Gesamthaft betrachtet obsiegen die Parteien im vorliegenden Berufungsverfahren je zur Hälfte. Dementsprechend sind die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien je hälftig aufzuerlegen und ist keine gegenseitige Parteientschädigung festzulegen.

#### B. Prozesskostenbeitrag / Unentgeltliche Rechtspflege

1.1. Die Gesuchsgegnerin verlangt vom Gesuchsteller einen angemessenen Prozesskostenbeitrag für das Berufungsverfahren etwa in der Höhe von einsteuigen Fr. 5'000.–. Eventualiter ersucht sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (Urk. 204 S. 5 und 46). Zur Begründung führt sie an, dass sie mittellos sei. Zu ihrem Einkommen von Fr. 3'340.– ab dem 1. August 2016 sei der Überschussanteil von Fr. 816.– dazuzurechnen, was ein Gesamteinkommen von Fr. 4'156.– ergebe, welchem ein Grundbedarf von Fr. 4'810.85 gegenüberstehe. Sie verfüge daher nicht über genügend Mittel, um eine anwaltliche Vertretung und die anfallenden Gerichtskosten zu finanzieren. Es werde bestritten, dass der Gesuchsteller nicht über finanzielle Mittel verfüge, um einen Prozesskostenbeitrag zu erbringen (Urk. 204 S. 5 und 46; Urk. 226 S. 7 f.).

1.2. Der Gesuchsteller beantragt die Edition diverser Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen der Gesuchsgegnerin (Arbeitsvertrag, Lohnausweis 2016, Lohnabrechnungen ab Januar 2017, Steuererklärungen 2015 und 2016, Lebenskostenaufstellung sowie alle Kontoauszüge mit aktuellen Kontoständen) und bringt vor, diese würden belegen, dass die Gesuchsgegnerin keinerlei Ansprüche auf einen Prozesskostenbeitrag und keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege habe. Im Übrigen bestehe nach wie vor ein Sperrkonto, auf welchem der Nettoerlös aus dem Verkauf der ehelichen Wohnung liege. Er verfüge sodann über keine finanziellen Mittel mehr, um Prozesskostenbeiträge zu erbringen (Urk. 220 S. 7 f. und 11).

2.1. Wie bereits von der Vorinstanz dargelegt (vgl. Urk. 198 E. C.14.2. f.) sind bei der Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO entwickelten Grundsätze analog anzuwenden (vgl. *OGer ZH LE130025 vom 19.08.2013, E. II/C. 4.4.*; *OGer ZH LE120025 vom 12.06.2012, E. IV.2*). Es ist damit zunächst zu prüfen, ob die ansprechende Partei bedürftig und die angesprochene Partei leistungsfähig ist. Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides (ZR 90/1991 Nr. 57 S. 196). Zudem darf der Prozess nicht aussichtslos erscheinen. Der Anspruch auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags stellt einen materiellrechtlichen Anspruch dar. Dabei liegt es im Rahmen des Eheschutzverfahrens an der um einen solchen Prozesskostenbeitrag ersuchenden Partei, ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen. Zwar gilt im Eheschutzverfahren der Untersuchungsgrundsatz und ist der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (vgl. Art. 272 ZPO), dies entbindet die Parteien jedoch nicht davon, bei der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Die Parteien tragen wie unter Geltung des Verhandlungsgrundsatzes die Last, die relevanten Tatsachenbehauptungen aufzustellen, zu bestreiten und wenn nötig zu substantiieren (vgl. zum Ganzen *OGer ZH LE150023, E. II/4.2*; BK ZPO-Hurni, Art. 55 N 64 mit Hinweisen).

2.2. Der Gesuchsteller beantragt in der Berufungsantwort die Edition diverser Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen der Gesuchsgegnerin, aus welchen hervorgehe, dass sie keinen Anspruch auf einen Prozesskostenbeitrag habe und macht geltend, es bestehe nach wie vor ein Sperrkonto, auf welchem der Nettoerlös aus dem Verkauf der ehelichen Wohnung in F.\_\_\_\_\_ liege. Obschon der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 10. Mai 2017 (Urk. 223) Frist angesetzt wurde, um zu den vom Gesuchsteller in der Berufungsantwort neu aufgestellten Behauptungen Stellung zu nehmen, macht die Gesuchsgegnerin im Berufungsverfahren weder geltend, es liege kein Erlös von Fr. 50'000.- aus der im Miteigentum der Parteien stehenden und nach übereinstimmender Darstellung der Parteien per September 2016 verkauften Wohnung vor (vgl. Urk. 204 S. 24; Urk. 220 S. 33; Urk. 180/13-14), noch bringt sie vor, dieser Erlös sei nicht frei verfügbar beziehungsweise eine auf dem Konto bestehende Sperre nicht aufhebbar. Es ist somit aufgrund der unbestritten gebliebenen Darstellung des Gesuchstellers davon

auszugehen, dass es der Gesuchsgegnerin möglich ist, die anfallenden Prozesskosten aus diesem Vermögen zu begleichen. Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob seitens der Gesuchsgegnerin darüber hinaus überschüssiges Einkommen vorliegt, welches zur Bestreitung des Prozessaufwandes eingesetzt werden könnte, zumal nicht offensichtlich von einem das Vermögen der Gesuchsgegnerin reduzierenden Manko auszugehen ist. Die Bedürftigkeit der Gesuchsgegnerin ist zu verneinen und ihr Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages somit abzuweisen.

2.3. Auch im Zusammenhang mit ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist die Mittellosigkeit der Gesuchsgegnerin nach dem Gesagten zu verneinen. Zwar gilt auch bei der Prüfung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege der Untersuchungsgrundsatz, dieser ist aber durch die Mitwirkungspflicht der gesuchstellenden Partei eingeschränkt (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO, vgl. zum Ganzen BGer 4A\_114/2013 vom 20. Juni 2013, E. 4.3.1 mit weiteren Hinweisen). Um die von ihr behauptete Mittellosigkeit glaubhaft zu machen, hätte die Gesuchsgegnerin ihre Vermögensverhältnisse vollständig offenlegen müssen, nachdem ihre Bedürftigkeit vom Gesuchsteller im Berufungsverfahren bestritten wurde. Da die Gesuchsgegnerin anwaltlich vertreten ist, kann auf die Fristansetzung zur Ergänzung der Gesuchsbegründung beziehungsweise auf die Edition weiterer Belege - wie dies vom Gesuchsteller beantragt wurde - verzichtet werden (vgl. BGer 5A\_446/2009 vom 19. April 2013, E. 6.2.2). Dementsprechend ist ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren abzuweisen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1-4, 7 und 11-14 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 22. Dezember 2016 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Das Beschwerdeverfahren RE170004-O wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt und unter der Prozessnummer LE170005-O weitergeführt.

3. Das Beschwerdeverfahren RE170004-O wird als dadurch erledigt abgeschrieben.
4. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren wird abgewiesen.
5. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 22. Dezember 2016 wird abgewiesen.
2. Der Gesuchsteller wird für berechtigt erklärt, die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ in jeder geraden Kalenderwoche drei Stunden zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Das Besuchsrecht ist für die ersten 16 Besuche dahingehend eingeschränkt, als es der Gesuchsteller nur in Begleitung einer Drittperson ausüben darf (begleitetes Besuchsrecht). Ab dem 17. Besuch steht dem Gesuchsteller ein unbegleitetes Besuchsrecht zu.

3. Es wird eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB errichtet und die KESB Bern mit dem Vollzug beauftragt. Der Beistand hat die Begleitung der Besuche zu organisieren. Der Beistand soll sodann die Aufgabe erhalten, bei Konflikten im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht positiv auf die Eltern einzuwirken, als Vermittler zu amten und die Einhaltung des Besuchsrechts zu überwachen sowie den Eltern mit Rat und Tat zur Seite zu stehen. Die KESB Bern wird ersucht, einen Beistand im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu bestimmen.
4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines je-

den Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfällige Familien-, Kinder- oder Ausbildungszulagen wie folgt zu leisten:

- a) (rückwirkend) vom 19. August 2015 bis zum 31. Dezember 2016  
je Fr. 1'300.–.
  - b) vom 1. Januar 2017 bis 28. Februar 2017:
    - für C.\_\_\_\_\_: Fr. 1'253.–
    - für D.\_\_\_\_\_: Fr. 1'531.– (davon Fr. 300.– Betreuungsunterhalt).
  - c) vom 1. März 2017 bis 30. Juni 2019:
    - für C.\_\_\_\_\_: Fr. 1'311.–
    - für D.\_\_\_\_\_: Fr. 1'588.– (davon Fr. 300.– Betreuungsunterhalt).
  - d) ab 1. Juli 2019:
    - für C.\_\_\_\_\_: Fr. 1'253.–
    - für D.\_\_\_\_\_: Fr. 1'531.– (davon Fr. 300.– Betreuungsunterhalt).
5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin persönlich rückwirkend folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
- a) 1. Januar 2016 bis 29. Februar 2016: Fr. 3'202.–
  - b) 1. März 2016 bis 31. Juli 2016: Fr. 3'033.–
  - c) 1. August 2016 bis 31. Dezember 2016: Fr. 2'372.–
6. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin persönlich folgende monatliche Unterhaltsbeiträge, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den ersten eines jeden Monats, zu bezahlen:
- a) vom 1. Januar 2017 bis 28. Februar 2017: Fr. 1'360.–
  - b) vom 1. März 2017 bis 30. Juni 2019: Fr. 1'494.–
  - c) ab 1. Juli 2019: Fr. 1'360.–.

7. Der Antrag der Gesuchsgegnerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
8. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 15-17) wird bestätigt.
9. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
10. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
11. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
12. Schriftliche Mitteilung an
  - die Parteien,
  - die KESB Bern, ... [Adresse],
  - die Vorinstanzje gegen Empfangsschein.

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

13. 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. 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, 28. August 2017

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N.A. Gerber

versandt am:  
bz