

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE120003-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. M. Schaffitz und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## **Beschluss und Urteil vom 2. Mai 2013**

in Sachen

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

Beklagter und Berufungskläger

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

gegen

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

Klägerin und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Eheschutz (Obhut, Besuchsrecht, Unterhaltsbeiträge etc.)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 19. Dezember 2011  
(EE090025)**

**Rechtsbegehren:**

(act. 15)

"Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen.  
Es sei der Klägerin die eheliche Wohnung zuzuweisen.  
Es sei der Klägerin die Obhut über das Kind zuzuteilen.  
Es sei dem Beklagten ein gerichtsübliches Besuchsrecht zu gewähren.  
Es seien der Klägerin und den Kindern angemessene Unterhaltsbeiträge zuzusprechen.  
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

**Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am  
Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 19. Dezember 2011:**

(Urk. 92)

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit spätestens 1. Juli 2009 getrennt leben.
2. Die Obhut über die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2009, wird der Klägerin zugeteilt.
3. Der Beklagte wird für berechtigt erklärt, die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ zweimal im Monat jeweils für die Dauer von acht Stunden im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts auf eigene Kosten in einer dafür bestimmten Institution oder bei bzw. in Anwesenheit einer dafür geeigneten Drittperson zu besuchen. Nach vorheriger Absprache mit der Beiständin ist die Begleitung der Besuche schrittweise abzubauen und schliesslich aufzuheben.
4. Die für die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2005, und D.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2009, mit Verfügung vom 30. Juli 2010 angeordnete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB wird weitergeführt. Der Beiständin werden die folgenden Aufgaben übertragen:
  - das begleitete Besuchsrecht der Kinder beim Beklagten in einer dafür bestimmten Institution oder bei einer dafür geeigneten Drittperson umzusetzen,

- die Begleitung der Besuche nach Absprache mit der Besuchsbegleitung und unter Berücksichtigung des Kindeswohls schrittweise abzubauen und schliesslich aufzuheben,
  - die Besuchsrechtsmodalitäten (Übergabemodalitäten, insbesondere allfällig notwendige begleitete Kinderübergaben) zu regeln,
  - die Eltern bei der Ausübung des Besuchsrechts unterstützend zu begleiten und als Anlaufstelle bei Schwierigkeiten mit der Besuchsrechtsausübung zu wirken sowie
  - darauf hinzuwirken, dass das Besuchsrecht später in einem gerichtsüblichem Umfang an jedem zweiten Wochenende (mit Übernachtung) und während mindestens zwei Wochen Ferien wahrgenommen werden kann und dass die Eltern das Besuchsrecht später selbständig wahrnehmen können.
5. Die eheliche Wohnung an der ...-Strasse ... in E. \_\_\_\_\_ wird, inkl. Hausrat und Mobiliar, für die Dauer des Getrenntlebens dem Beklagten zur alleinigen Benützung zugewiesen.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von je Fr. 1'200.–, zuzüglich allfälliger vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinderzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. Juli 2009 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.
7. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für sich persönlich wie folgt monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
- Fr. 4'530.– rückwirkend ab 1. Juli 2009 bis 31. Dezember 2009 sowie
  - Fr. 4'410.– ab 1. Januar 2010 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

Diese Unterhaltsbeträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

8. Es wird vorgemerkt, dass der Beklagte der Klägerin seit Aufnahme des Getrenntlebens Zahlungen an ihren Unterhalt und denjenigen der gemeinsamen Kinder von gesamthaft Fr. 58'204.50 geleistet und seine rückwirkende Unterhaltspflicht insoweit bereits getilgt hat. Der Beklagte ist berechtigt, diese Zahlungen von den zuerst fälligen Unterhaltsbeiträgen gemäss Ziffern 6. und 7. vorstehend in Abzug zu bringen.
9. Der Antrag der Klägerin um Anordnung eines Kontakt- und Rayonverbots wird abgewiesen.
10. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
  
Fr. 4'000.– ; die weiteren Auslagen betragen:  
Fr. 8'178.70 Gutachterkosten  
Fr. 12'178.70 Total  
  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
11. Die Kosten werden zu zwei Fünfteln der Klägerin und zu drei Fünfteln dem Beklagten auferlegt.
12. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine auf einen Fünftel reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 1'000.– zu bezahlen.
13. [Mitteilungssatz]
14. [Rechtsmittel].

### Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 98 S. 2 f.):

"Die Ziff. 1, 5, 9-14 sind akzeptiert, dagegen seien aufzuheben bzw. abzuändern bzw. zu korrigieren die Ziff. 2-4 und 6-8 wie folgt:

Zu Ziff. 2: Der Beklagte beantragt, es seien die beiden Kinder C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ der Obhut des Beklagten zuzuteilen.

Zu Ziff. 3: Die Klägerin sei berechtigt zu erklären, die beiden Kinder zu besuchen oder auf Besuch zu nehmen 3 x wöchentlich jeweils am Nachmittag zwischen 1400 und 1800, und an jedem zweiten Wochenende ab Samstag 1200 bis Sonntag 1800; daneben soll ihr ein Ferienbesuchsrecht zustehen von je 2 Wochen während der ordentlichen Sommer- und Herbstschulferien jeweils ab Samstag 1200 - zum Sonntag nach Ablauf der 2 Wochen um 1800; die Kosten der Besuche gehen zu ihren Lasten.

Zu Ziff. 4: diese sei dahin abzuändern, dass ab Ende April 2012 die Besuche der Kinder **"unbegleitet"** erfolgen können.

Zu Ziff. 6: sei aufzuheben und es sei bei Zuteilung der Kinder unter die Obhut des Beklagten Vormerk zu nehmen, dass der Beklagte den Unterhaltsbedarf der beiden vollständig und alleine übernimmt.

Bleibt es bei der Obhut der Klägerin, so soll die Beitragspflicht des Beklagten für deren Unter- und Erziehung auf höchstens Fr. 1'000.– pro Kind und Monat festgelegt werden, zahlbar monatlich ab Februar 2012 (also ohne Rückwirkung) und für die Dauer des Getrenntlebens.

Zu Ziff. 7: sei aufzuheben und es sei der Unterhaltsbeitrag des Beklagten für die Klägerin auf höchstens Fr. 2'000.– pro Monat festzulegen, geltend ab Februar 2012, ohne Rückwirkung und beschränkt auf die Dauer des Getrenntlebens.

Zu Ziff. 8: sei aufzuheben und es sei stattdessen festzuhalten, dass die monatlichen Beiträge des Beklagten für die Kinder zusammen von monatlich Fr. 4'000.–, über die sich die Parteien verbindlich geeinigt haben, ab 1. Juli 2009 bis und mit Januar 2012 vollumfänglich bezahlt sind, was für diese Zeitdauer einen Betrag von Fr. 124'000.– ergibt und dass damit die Unterhaltspflicht des Beklagten für diese Zeit erfüllt ist, keinerlei Nachzahlungen rückwirkend beansprucht werden können, und die Beiträge für die Klägerin und die Kinder zusammen ab Februar 2012 den vereinbarten Gesamtbetrag von höchstens Fr. 4'000.– für die Dauer des Getrenntlebens beizubehalten sind für den Fall, dass es bei der angefochtenen Obhutzuteilung bleiben sollte.

unter K u EF."

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 100 S. 2):

- "1. Die Berufung des Berufungsklägers vom 20.1.2012 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

Die Parteien sind verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder namens C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2009. Mit Eingabe vom 20. Januar 2009 stellte die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Klägerin) beim Bezirksgericht Zürich ein Gesuch um Eheschutz (Urk. 1). Die Folgen des Getrenntlebens waren insbesondere in Bezug auf die Belange der Kinder und die Unterhaltspflichten umstritten. Im Verlauf des Verfahrens mussten vorsorgliche Massnahmen bezüglich der Kinderbelange getroffen werden (Vf Urk. 32). Nach Durchführung der Hauptverhandlung beauftragte die Vorinstanz den Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst des Kantons Zürich (nachfolgend KJPD) mit Schreiben vom 17. Dezember 2010, ein Gutachten zu erstellen (Urk. 52). Am 12. Oktober 2011 erstattete der KJPD dem Eheschutzgericht sein Gutachten (Urk. 69). Nachdem die Parteien ihre Stellungnahmen zum Gutachten eingereicht hatten (Urk. 76 und Urk. 78), teilte die Vorinstanz die Obhut über die Kinder mit Verfügung vom 19. Dezember 2011 der Klägerin zu und räumte dem Beklagten und Berufungskläger (nachfolgend Beklagter) ein begleitetes Besuchsrecht ein (Urk. 92 S. 41 Dispositiv-Ziffern 2 und 3). Alsdann errichtete die Vorinstanz für die beiden Kindern eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB, entschied über die Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber den Kindern und der Klägerin persönlich und regelte die hier nicht strittigen weiteren Mass-

nahmen (Urk. 92 S. 41 ff. Dispositiv-Ziffern 4-9). Gegen die vorinstanzliche Eheschutzverfügung erhob der Beklagte rechtzeitig Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich und stellte die eingangs wiedergegebenen Rechtsmittelanträge (Urk. 91). Den ihm mit Verfügung vom 1. Februar 2012 auferlegten Kostenvorschuss leistete der Beklagte rechtzeitig (Urk. 94 und Urk. 95). Auf Aufforderung der Kammer hin reichte der Beklagte eine verbesserte Berufungsschrift ein (Urk. 98). In ihrer am 27. März 2012 erstatteten Berufungsantwort schloss die Klägerin auf Abweisung der Berufung (Urk. 100). Mit Verfügung vom 20. November 2012 wurde auf den Antrag des Beklagten, es sei seiner Berufung hinsichtlich der Unterhaltsregelung die aufschiebende Wirkung zu erteilen, nicht eingetreten (Urk. 106). Mit Beschluss vom 21. Februar 2013 holte die Kammer verschiedene Berichte über den Verlauf des Besuchsrechts zwischen dem Beklagten und den beiden Kindern ein (Urk. 107; Urk. 108/1+2), welche am 14. März 2013 beziehungsweise am 22. März 2013 eingingen (Urk. 114; Urk. 115; Urk. 116/1-8). Dazu und zu den zuvor jeweils von der Gegenpartei eingereichten Unterlagen nahmen der Beklagte mit Eingaben vom 3. und 8. April 2013 (Urk. 119 und Urk. 122; Urk. 121/2-3; Urk. 123) und die Klägerin mit Eingabe vom 4. April 2013 (Urk. 118) Stellung. Diese Rechtsschriften wurden zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zugestellt (Prot. II S. 11).

## II.

1. Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Kraft getreten (Zivilprozessordnung [ZPO]; SR 272). Da die Vorinstanz ihren Entscheid am 19. Dezember 2011 gefällt und den Parteien anschliessend versandt hat, untersteht das Rechtsmittelverfahren vor Obergericht der Schweizerischen Zivilprozessordnung (vgl. Art. 404 ZPO). Die Vorinstanz hatte dagegen noch die Bestimmungen der zürcherischen Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH) und des zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG/ZH) anzuwenden. Die Prüfung von prozessualen Fragen des erstinstanzlichen Verfahrens hat ebenfalls nach dem früheren Prozessrecht zu erfolgen. Die Berufung nach Schweizerischer Zivilprozessordnung hemmt die

Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositiv-Ziffern 1 (Vormerknahme Getrenntleben) und 5 (Zuteilung der ehelichen Wohnung) sowie die Dispositiv-Ziffern 9 bis 12 (Abweisung Antrag um Anordnung eines Kontakt- und Rayonverbots; Kosten- und Entschädigungsfolgen) blieben im Berufungsverfahren unangefochten. Es ist daher vorzu-  
merken, dass die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 19. Dezember 2011 in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Die Sache betrifft Eheschutzmassnahmen im Sinne von Art. 172 ff. ZGB und dabei insbesondere die Zuteilung der Obhut über die gemeinsamen Kinder, die Regelung des Besuchsrechts und die Anordnung einer Beistandschaft sowie die Festlegung der geschuldeten Unterhaltsbeiträge. Im Eheschutzverfahren stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 272 ZPO). Soweit in familienrechtlichen Angelegenheiten Kinderbelange zu regeln sind, gilt gemäss Art. 296 ZPO zudem der uneingeschränkte Untersuchungs- und Officialgrundsatz. Nach Art. 296 Abs. 3 ZPO entscheidet das Gericht in diesem Bereich ohne Bindung an die Parteianträge. Während das Gericht hinsichtlich der Kinderbelange gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO den Sachverhalt sodann von Amtes wegen erforscht, die Untersuchungsmaxime somit nicht eingeschränkt ist, ist sie in den übrigen Punkten des Eheschutzes als eine eingeschränkte ausgestaltet. Sie greift nur zum Ausgleich eines allfälligen Machtgefälles zwischen den Parteien, weshalb sich das Gericht bei zwei anwaltlich vertretenen Parteien bei der Feststellung des Sachverhaltes wie im ordentlichen Prozess zurückzuhalten hat (vgl. Sutter-Somm/Lazic, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 12 ff. zu Art. 272 ZPO). Die Festlegung der zwischen den Parteien persönlich geschuldeten Unterhaltsbeiträge unterliegt schliesslich der Dispositionsmaxime. Dieser Verfahrensgrundsatz bedeutet, dass die Parteien über den Streitgegenstand verfügen können und das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen darf, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 Abs. 1 ZPO; vgl. Sutter-Somm/von Arx, in: Sutter-

Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 6 ff. zu Art. 58 ZPO).

3. Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und Beweismittel grundsätzlich nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die für Kinderbelange geltende Oficialmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO) gebietet den Gerichten, neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung und in allen Instanzen zu berücksichtigen (Schweighauser, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 22 zu Art. 296 ZPO; van de Graaf, in Oberhammer [Hrsg.], Kurzkomentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 4 zu Art. 296 ZPO). In Bezug auf diejenigen Streitgegenstände, die nicht im Zusammenhang mit der Gestaltung der Eltern- und Kindesrechte stehen, besteht im Berufungsverfahren demgegenüber kein über Art. 317 ZPO hinausgehendes Novenrecht, auch wenn Art. 272 ZPO dem Gericht die Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen vorschreibt. Eine analoge (sinngemässe) Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO, welcher das erstinstanzliche Verfahren betrifft, im Berufungsverfahren ist ausgeschlossen (vgl. BGE 138 III 626 f. E. 2.2). Vielmehr regelt Art. 317 Abs. 1 ZPO die Möglichkeiten der Parteien, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen, abschliessend.

4. Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist.

### III.

#### A. Obhutzuteilung

1. Streitig ist im Berufungsverfahren zunächst die elterliche Obhut über die zwei gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_. Das mit der "Regelung des Getrenntlebens" (Marginalie zu Art. 176 ZGB) befasste Eheschutzgericht trifft nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses die nötigen

Massnahmen, wenn die Ehegatten unmündige Kinder haben (Art. 176 Abs. 3 ZGB). Für die Zuteilung der Obhut an einen Elternteil gelten grundsätzlich die gleichen Kriterien wie im Scheidungsfall. Nach der Rechtsprechung, welche die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid korrekt wiedergibt (Urk. 92 S. 5 ff.), hat das Wohl der Kinder Vorrang vor allen anderen Überlegungen, insbesondere vor den Wünschen der Eltern. Deren Erziehungsfähigkeit ist als Erstes zu klären. Ist sie bei beiden Elternteilen gegeben, sind vor allem Kleinkinder und grundschulpflichtige Kinder demjenigen Elternteil zuzuteilen, der die Möglichkeit hat und bereit ist, sie persönlich zu betreuen. Erfüllen beide Elternteile diese Voraussetzung ungefähr in gleicher Weise, kann die für eine harmonische Entfaltung notwendige Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Unter Umständen kann die Möglichkeit der persönlichen Betreuung auch dahinter zurücktreten (BGer vom 25. Januar 2006, 5C.212/2005 E. 4.2 und E. 4.4.1).

Schliesslich ist - je nach Alter der Kinder - ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Diesen Kriterien lassen sich weitere Gesichtspunkte zuordnen, namentlich die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem anderen in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten, oder die Forderung, dass die Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte (vgl. die Zusammenfassung der Rechtsprechung in BGE 115 II 209 E. 4a; BGE 117 II 354 f. E. 3; BGE 136 I 180 f. E. 5.3).

2. Die Vorinstanz prüfte die Obhutzuteilung anhand der soeben dargelegten Kriterien und gelangte zum Ergebnis, dass die elterliche Obhut über die beiden Kinder der Klägerin zuzuteilen sei. Einleitend attestierte die Vorinstanz beiden Eltern gestützt auf die Erkenntnisse des Gutachtens des KJPD eine gleichwertige Eignung und Fähigkeit zur Betreuung und Erziehung der Kinder. Der Beklagte habe nicht überzeugend dargelegt, weshalb den Schlussfolgerungen des Gutachtens nicht gefolgt werden könne. Den Vorbringen des Beklagten, die Klägerin könne nicht erziehungsfähig sein, wenn sie gegen ihn wider besseres Wissen andauernd schwere Vorwürfe erhebe und damit das bisher noch intakte Vaterbild der Kinder beschädige, hielt die Vorinstanz entgegen, diese Anschuldigungen seien im Rahmen von heftigen Auseinandersetzungen zwischen den Parteien nach deren Trennung erfolgt und könnten einer Zuteilung der Obhut an die Kläge-

rin nicht entgegenstehen. Sodann stellte die Vorinstanz fest, die Kinder hätten seit der Trennung der Parteien am 1. Juli 2009 bei der Klägerin gelebt, während der Kontakt der Kinder zum Beklagten nach Eingang einer Gefährdungsmeldung erst nach einiger Zeit nur langsam wieder habe aufgebaut werden können. Nach den Eskalationen im Juli 2010 bedürften C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ vor allem der Konstanz und Stabilität, um wieder zur Ruhe zu kommen und zu beiden Elternteilen wieder Vertrauen fassen zu können. Schliesslich erwog die Vorinstanz, der Beklagte wäre aufgrund seiner Arbeitstätigkeit lediglich am Abend und während der Wochenenden zu einer persönlichen Betreuung der Kinder in der Lage. Zwar sei auch die Klägerin in einem auf wenige Stunden pro Woche beschränkten Teilzeitpensum berufstätig und damit auf eine Fremdbetreuung der Kinder angewiesen, doch habe sie sich diesbezüglich in der Vergangenheit gut organisiert und ein eigentliches Netzwerk geschaffen, welches eine jederzeitige Betreuung von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ gewährleiste und sich bis anhin zu bewähren scheine. Zuletzt führte die Vorinstanz aus, für beide Kinder, insbesondere aber für die erst nach der Trennung der Parteien geborene D.\_\_\_\_\_, wäre eine Zuteilung der Obhut an den Beklagten mit enormen Veränderungen verbunden, weil sie beide noch nie hauptsächlich vom Beklagten betreut worden seien und sich zusätzlich an eine neue Fremdbetreuung gewöhnen müssten (Urk. 92 S. 5-17).

3.1 In prozessualer Hinsicht wirft der Beklagte der Vorinstanz dem Sinne nach einmal eine Missachtung der Untersuchungsmaxime vor. Im Berufungsverfahren erneuert er seinen Antrag, es sei die Erziehungseignung der Klägerin in psychischer Hinsicht von einem unabhängigen Psychiater beurteilen zu lassen, und macht damit geltend, bereits die Vorinstanz hätte diesem Begehren stattgeben müssen (Urk. 98 S. 4; vgl. Urk. 78). Die Untersuchungsmaxime verpflichtet das Gericht, von sich aus alle Elemente in Betracht zu ziehen, die entscheidungswesentlich sind. Die Untersuchungsmaxime schliesst indessen eine vorweggenommene Beweiswürdigung nicht aus. Verfügt das Gericht über genügende Grundlagen für eine sachgerechte Entscheidung, kann es auf weitere Beweiserhebungen verzichten (BGE 130 III 735 E. 2.2.3; BGer vom 14. Februar 2013, 5A\_911/2012 E. 6.3.1). Der Beklagte bringt vor, die posttraumatischen Belastungsstörungen der Klägerin, die sich durch ihre grotesken und durchwegs falschen Beschuldigungen

gegen ihn bei Drittpersonen zeigten, seien "einfach nicht normal" (Urk. 98 S. 4). Es ist richtig, dass die Klägerin im Verlauf des vorliegenden Verfahrens mitunter gravierende Vorwürfe gegenüber dem Beklagten erhoben hat, welche sich als unberechtigt erwiesen haben. Diese vom Beklagten anlässlich der gutachterlichen Exploration wiederholt thematisierten Umstände (vgl. Urk. 69 S. 24 und S. 30 f.; vgl. auch Urk. 78 S. 11) wurden im Gutachten berücksichtigt. Bei der Anamnese der Klägerin konnten weder Affektschwankungen noch schwerwiegendere psychische Beeinträchtigungen festgestellt werden (Urk. 69 S. 41). Dass den Gutachterinnen zu einer zuverlässigen Beurteilung des psychischen Zustandes der Klägerin die erforderliche Fachkompetenz fehlen würde, behauptet der Beklagte nicht. Das Gutachten erweist sich in Bezug auf die Erziehungseignung der Klägerin denn auch als schlüssig und überzeugend (vgl. Urk. 69 S. 42 ff.). Im Übrigen hat die Vorinstanz die klägerischen Anschuldigungen nachvollziehbar in den Kontext eines eskalierenden und durch gegenseitige Vorwürfe geprägten Elternstreits gestellt (Urk. 92 S. 13 f.). Die Vorbringen der Parteien im Berufungsverfahren belegen, dass ihr persönlicher Umgang unverändert von erheblichen Negativbildern bestimmt wird, die sich insbesondere auf die Elternrolle des anderen beziehen. Mit dem Gesichtspunkt der konfliktträchtigen Elternbeziehung setzt sich der Beklagte in seiner Berufungsschrift nicht auseinander. Darüber hinaus spricht der Beklagte der Klägerin zwar jede Eignung zur Kindererziehung ab (vgl. Urk. 121/2), zeigt aber nicht anhand von konkreten Vorfällen auf, inwiefern sich die angeblichen psychischen Beeinträchtigungen der Klägerin in der alltäglichen Ausübung der elterlichen Obhut negativ auf das Kindeswohl ausgewirkt haben sollen. Aufgrund des Kindergutachtens und der übrigen Aktenlage besteht kein Anlass, an der Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit der Klägerin zu zweifeln. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin sich nicht verantwortungsvoll und fürsorglich um die gemeinsamen Kinder der Parteien kümmern würde. Unter allen diesen Umständen kann keine Verletzung der Untersuchungsmaxime darin liegen, dass die Vorinstanz kein psychiatrisches Gutachten über die Klägerin angefordert hat. Die Einholung eines solchen ist auch im Berufungsverfahren nicht erforderlich, weshalb der entsprechende Antrag des Beklagten abzuweisen ist.

3.2 Soweit der Beklagte in der Sache als erstes einwendet, auf die Stellungnahmen der Kinderärztin Dr. med. F. \_\_\_\_\_ dürfe infolge Befangenheit nicht abgestellt werden (Urk. 98 S. 4), erweisen sich seine Rügen als unbehelflich. Die Kinderärztin hat zuhanden der Klägerin ein Attest verfasst (Urk. 39/19) und sich gegenüber den Gutachterinnen zur Situation der Kinder geäußert (Urk. 69 S. 35 f.). Der Vorinstanz ist nicht entgangen, dass Dr. med. F. \_\_\_\_\_ den Beklagten nie kennen gelernt hat und betreffend seine Person keine Angaben aus eigener Wahrnehmung machen konnte. Dass die Kinderärztin eine Zuteilung der Obhut an die Klägerin empfohlen hat (vgl. Urk. 69 S. 35), hat die Vorinstanz zur Kenntnis genommen und daraus gefolgert, aus Sicht der Ärztin spreche nichts gegen die Klägerin als Obhutsinhaberin (Urk. 92 S. 12). Der Beklagte behauptet nicht, dass sich dieser Schluss aus den Ausführungen von Dr. med. F. \_\_\_\_\_ nicht ziehen liesse. Damit stösst auch sein Einwand der "Befangenheit" ins Leere. Eine weitergehende Bedeutung hat die Vorinstanz der Empfehlung der Kinderärztin ohnehin nicht beigemessen, waren für die Unterstellung der Kinder unter die Obhut der Klägerin doch primär andere Überlegungen massgebend. Ob sich die Gutachterinnen - wie der Beklagte als nächstes zu bedenken gibt (Urk. 98 S. 4) - nur deshalb für die Kinderzuteilung an die Klägerin ausgesprochen haben, weil diese "mehr Präsenz" zeige, ist im Grunde nicht relevant. Den Sachverständigen sind bloss Sach- und keine Rechtsfragen zu unterbreiten. Die Beantwortung der Rechtsfrage, unter wessen elterliche Obhut die Kinder zu geben sind, obliegt zwingend dem Gericht (BGE 132 II 269 E. 4.4.1; BGE 130 I 345 E. 5.4.1). Der Beklagte macht zu Recht nicht geltend, das Gutachten des KJPD habe die für die Zuteilung der Obhut massgeblichen Sachfragen wie die Erziehungsfähigkeit der Eltern oder die persönliche Beziehung der Eltern zum Kind nicht behandelt. Substantielle Einwendungen gegen die Klarheit und Schlüssigkeit des kinderpsychologischen Gutachtens werden im Berufungsverfahren nicht erhoben.

3.3 In Bezug auf die einzelnen Zuteilungskriterien bringt der Beklagte vor, dass er bei der Zuteilung der Kinder seine auswärtige Arbeit zur Hälfte in seine Wohnung verlegen würde und sich so halbtagsweise um die Kinder kümmern könnte. Für den anderen Halbttag sei bereits die Einstellung einer fachlich ausgewiesenen Hilfsperson für Kindererziehung und Kinderbetreuung vorgesehen, sodass die

Kinder rund um die Uhr versorgt wären (Urk. 98 S. 5). Die Bemühungen des Beklagten um die Sicherstellung einer einwandfreien Betreuung der Kinder verdienen als Ausdruck elterlicher Fürsorge sicherlich Anerkennung, vermögen den Ausgang des vorliegenden Obhutsstreites jedoch nicht zu seinen Gunsten zu beeinflussen. Ist die Erziehungsfähigkeit beider Eltern - wie hier - gleichermassen zu bejahen, kommt es entscheidend auf die bessere (qualitative und quantitative) Möglichkeit der unmittelbaren persönlichen Betreuung an. Das allenfalls erweiterte Betreuungsumfeld muss demgegenüber in den Hintergrund treten. In dieser Hinsicht hat die Vorinstanz berechtigterweise darauf hingewiesen, dass die Klägerin über die grössere zeitliche Verfügbarkeit zur persönlichen Betreuung verfüge und die aufgrund ihrer geringfügigen Erwerbstätigkeit entstehenden Lücken in der Kinderbetreuung durch Drittpersonen abdecken könne, welche den beiden Kindern bereits vertraut seien (Urk. 92 S. 15). Dass sich dieses Betreuungskonzept in der Vergangenheit nicht bewährt habe, macht der Beklagte nicht geltend. Er räumt auch ein, dass er die Kinder angesichts seiner Berufsarbeit in weit höherem Ausmass Dritten anvertrauen und die Fremdbetreuung erst noch organisieren müsste (Urk. 98 S. 5). Die persönliche Betreuung äussert sich zudem vor allem auch in einer aktiven Betreuung, weshalb angemerkt werden muss, dass der Beklagte zwar zumindest halbtags zuhause wäre, in dieser Zeit aber einer Arbeit nachgehen würde. Weshalb der Beklagte an einer gleich nachfolgenden Stelle dennoch die Auffassung vertritt, ein Aufwachsen der Kinder neben ihrem Vater wäre den sporadischen Kinderhütendiensten von Freundinnen der Klägerin vorzuziehen, ist nicht nachvollziehbar.

3.4 Der Beklagte rügt schliesslich, die Vorinstanz habe das weitere Augenmerk zu Unrecht auf das Stabilitätskriterium gerichtet (Urk. 98 S. 5). Die Trennung der Eltern ist gerade für jüngere Kinder ein besonders krisenhaftes Ereignis, weshalb die Vorinstanz zutreffend darauf hinwies, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ bedürften nun vor allem der Konstanz und Stabilität (Urk. 92 S. 15). Bei der Obhutzuteilung ist dem Bedürfnis der Kinder nach der für eine harmonische Entfaltung in körperlicher, seelischer und geistiger Hinsicht notwendigen Kontinuität der Verhältnisse stets Rechnung zu tragen (BGE 114 II 201 f. E. 3; BGE 112 II 382 f. E. 3). Bei ungefähr gleicher Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit beider Eltern kommt diesem Kriteri-

um sogar besonderes Gewicht zu (vgl. BGer vom 7. Juni 2010, 5A\_22/2010 E. 7.2). Die beiden Kinder leben seit der Trennung der Parteien im Juli 2009 ununterbrochen bei der Klägerin. Die am 12. Juli 2009 geborene D.\_\_\_\_\_ hat gar noch nie in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Beklagten gelebt. Persönliche Kontakte zwischen den Kindern und dem Beklagten haben seither nur in einem eingeschränkten Umfang stattgefunden. Für beide Kinder ist die Klägerin daher offenkundig die Hauptbezugs- und die primäre Bindungsperson, was durch die gutachterlichen Feststellungen bestätigt wurde (Urk. 69 S. 49 und S. 50). Ausserdem wurde im Gutachten ausdrücklich festgestellt, dass C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sicher in ihrer Beziehung zu ihrer Mutter gebunden seien (Urk. 69 S. 50). Bei dieser Ausgangslage würde ein nach fast vierjähriger konstanter Betreuung durch die Klägerin erfolgreicher Wechsel in der Hauptbetreuungsperson und das Verlassen der gewohnten Umgebung für die beiden Kinder eine im Sinne der erwünschten Kontinuität zu vermeidende Verunsicherung bewirken. Diese Tatsache stellt einen gewichtigen Grund dar, der für die Obhutszuteilung an die Klägerin spricht. Daran ändert nichts, dass - worauf der Beklagte zutreffend hinweist (Urk. 98 S. 5) und was durch die Erkenntnisse im Gutachten des KJPD (Urk. 69 S. 50) bestätigt wird - sich inzwischen auch eine tragfähige emotionale Bindung zwischen den beiden Kindern und ihrem Vater etabliert hat. Wenn der Beklagte einwendet, eine "Züglete" der Kinder in die eheliche und damit vertraute Wohnung wäre für die Kinder "ohne Weiteres" zu verkraften (Urk. 98 S. 5), lässt er unberücksichtigt, dass aufgrund des Alters der Kinder die Stabilität der Verhältnisse weniger von einem bestimmten Ort, sondern vielmehr von der Bezugsperson abhängt. Inwiefern die Obhutsübertragung auf den Beklagten zwingend zu einer Verbesserung sowohl der Kinderbetreuung als auch der kindlichen Umgebung führen würde (vgl. Urk. 98 S. 5), wird in der Berufungsschrift schliesslich nicht näher ausgeführt und ist auch nicht ersichtlich.

4. Nach den vorstehenden Erwägungen umfasst die vorinstanzliche Gesamtwürdigung alle für die Obhutszuteilung massgeblichen Gesichtspunkte. Der Beklagte vermochte nicht aufzuzeigen, dass die Vorinstanz einzelne Kriterien zu Unrecht ausser Betracht gelassen oder offensichtlich falsch gewichtet hätte. Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass die bei der Klägerin bessere Eigenbe-

treuungsmöglichkeit sowie - unter dem Aspekt der Aufrechterhaltung von kontinuierlichen Verhältnissen - das gute Funktionieren der Kinderbetreuung und Kindererziehung zum Schluss führen müssen, dass eine Obhutszuteilung an die Klägerin die bessere Gewähr für eine harmonische Entwicklung der beiden gemeinsamen Kinder bietet. Die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sind folglich für die Dauer der Aufhebung des ehelichen Haushaltes unter die Obhut der Klägerin zu stellen. Die Berufung des Beklagten erweist sich insofern als unbegründet und ist abzuweisen.

## B. Besuchsrecht

1. Die Vorinstanz gewährte dem Beklagten ein zweimaliges begleitetes Besuchsrecht pro Monat von jeweils acht Stunden Dauer. Zur Begründung wird in der angefochtenen Verfügung dargelegt, den Ausführungen der Beiständin und des Besuchsbegleiters G.\_\_\_\_\_ könne entnommen werden, dass die anfänglichen Schwierigkeiten bei der Ausübung des Besuchsrechts durch den Beklagten zu einem grossen Teil hätten überwunden werden können. Die Kinder hätten im Rahmen der ersten noch kurzen Besuche Vertrauen zum Beklagten aufbauen und ihre Zurückhaltung weitgehend abbauen können. Der Beklagte sei gemäss den Angaben des Besuchsbegleiters grösstenteils in der Lage gewesen, den Kindern hierfür genügend Zeit zu lassen und die notwendige Geduld aufzubringen. Dieser erfreulichen Entwicklung werde mit dem von der Gutachterin empfohlenen Abbau der Besuchsbegleitungen und Ausbau der Besuche zu begegnen sein. Angesichts der aber nach wie vor labilen Verhältnisse sei die Begleitung der Besuche vorerst jedoch noch aufrechtzuerhalten (Urk. 92 S. 21). Für den Fall, dass die elterliche Obhut der Klägerin zugeteilt werden sollte, hat der Beklagte in Bezug auf Häufigkeit und Dauer des Besuchsrechts keine Anträge gestellt. Seinen Berufungsanträgen ist hingegen zu entnehmen, dass er die fehlende zeitliche Befristung der Besuchsbegleitung beanstandet (Urk. 98 S. 2/3 und S. 6).

2.1 Derjenige Elternteil, dem die Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Dieser Anspruch steht den Eltern um ihrer Persönlichkeit willen zu (BGE 122 III 406 E. 3a; BGE 119 II 204 E. 3). Der persönliche Verkehr dient in

erster Linie dem Interesse des Kindes. Es handelt sich dabei für das Kind und den nicht obhutsberechtigten Elternteil um ein höchstpersönliches Recht des Bundesprivatrechts mit dem Schutz höher geordneter Normen (Art. 8 EMRK und Art. 9 der UN-Kinderrechtskonvention). Die Bemessung des Besuchsrechts hat aufgrund der konkreten Umstände zu erfolgen und auf die Bedürfnisse und Interessen des Kindes sowie die Bedürfnisse und Möglichkeiten beider Eltern Rücksicht zu nehmen. Es gilt somit Alter, körperliche und geistige Gesundheit, Freizeitinteressen sowie Einstellung des Kindes gegenüber dem nicht obhutsberechtigten Elternteil zu berücksichtigen. Massgebend sind sodann auf Seiten des Besuchsberechtigten Persönlichkeit, Wohnort, Freizeit, Umgebung und Beziehung zum Kind (vgl. Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, N 105 zu Art. 176 ZGB; Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. Aufl., Bern 1999, Rz. 19.09; BGE 122 III 404 ff.). Es ist allgemein anerkannt, dass aufgrund des schicksalhaften Kind-Eltern-Verhältnisses die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen sehr wichtig und von hohem Wert ist und bei der Identitätsfindung des Kindes eine entscheidende Rolle spielen kann. Bei der Festsetzung des Besuchsrechts geht es nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden, sondern darum, den elterlichen Kontakt mit dem Kind in dessen Interesse zu regeln. Dem Gericht steht dabei ein grosser Ermessensspielraum zu (Art. 4 ZGB; BGE 122 III 404 E. 3a mit Hinweisen; ZR 103 [2004] Nr. 35).

2.2 Als oberste Richtschnur für die Gewährung, den Umfang und die Ausgestaltung des Besuchsrechts gilt stets das Kindeswohl (BGE 130 III 588 f. E. 2.2.1; BGE 131 III 212 E. 5; BGer vom 7. April 2005, 5C.243/2005 E. 4.2, publiziert in: FamPra.ch 2006 S. 760). 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). Das Wohl des Kindes ist nach der Praxis des Bundesgerichts gefährdet, wenn seine ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung auch nur durch ein begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist (vgl. BGE 122 III 407 E. 3b). Ein begleitetes Besuchsrecht ist insbesondere indiziert bei Verdacht auf sexuelle Übergriffe, Gewaltanwendungen,

Entführungsfahr, Suchtabhängigkeit oder psychische Erkrankung, negative Beeinflussung des Kindes, Überforderungen und Ängste des Kindes sowie bei stark gestörtem Verhältnis unter den Eltern. Das begleitete Besuchsrecht als solches muss verhältnismässig sein (BSK ZGB I-Schwenzer, N 26 zu Art. 273 ZGB mit weiteren Hinweisen). Die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts bedarf konkreter Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls. Eine bloss abstrakte Gefahr einer möglichen ungünstigen Beeinflussung des Kindes reicht nicht aus, um den persönlichen Verkehr nur in begleiteter Form zuzulassen. Denn ein Besuch unter Aufsicht einer Begleitperson hat nicht denselben Wert wie ein unbegleiteter, der in der Regel ungezwungener erfolgt. Sodann führt namentlich die gegen den Willen des berechtigten Elternteils angeordnete Begleitung nicht selten zu einer Verbitterung des Berechtigten, wodurch wiederum die reibungslose Abwicklung des Besuchsrechts und damit dieses selbst in Frage gestellt wird. Daher ist eine gewisse Zurückhaltung bei der Anordnung dieser Massnahme angebracht. Jedenfalls darf die Eingriffsschwelle beim begleiteten Besuchsrecht nicht tiefer angesetzt werden, als wenn es um die Verweigerung oder den Entzug des Rechts auf persönlichen Verkehr überhaupt ginge. Der Unterschied besteht lediglich darin, dass im letzteren Fall der Grund, der eine Gefahr für das Kindeswohl befürchten lässt, derart ist, dass die Gefährdung weder durch die Anordnung einer Begleitung noch durch andere Massnahmen (beispielsweise eine Weisung) ausgeschlossen werden kann. Das begleitete Besuchsrecht ist als Alternative zur Verweigerung des Besuchsrechts zu verstehen und nicht als solche zum ordentlichen, unbegleiteten Besuchsrecht (FamKomm Scheidung-Büchler/Wirz, N 21 zu Art. 274 ZGB).

3.1 Die Klägerin hat im Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens beantragt, es sei dem Beklagten bis auf Weiteres kein Besuchsrecht zuzusprechen (Urk. 38 S. 6 f.). Zur Begründung hat sie ausgeführt, sie habe versucht, dem Beklagten ein gerichtsbliches Besuchsrecht zu gewähren, es habe aber in keiner Weise funktioniert. Sie mache sich grosse Sorgen über den Gemütszustand des Beklagten. Er habe in den letzten Jahren eine massive Wesensveränderung durchgemacht, konsumiere verschiedene Rauschmittel und Medikamente im Übermass. Zudem stalke, belästige, beleidige und bedrohe er sie und übe einen Telefonterror aus.

Der Beklagte habe nicht nur kein Einfühlungsvermögen in sie, sondern auch nicht in die Kinder (Urk. 38 S. 6). Das vom KJPD erstattete Gutachten hat sich eingehend auch mit der Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit des Beklagten befasst. Die im vorliegenden Eheschutzverfahren von der Klägerin geschilderten Vorbehalte gegenüber dem Beklagten hat sie auch anlässlich ihrer Gespräche mit der Gutachterin geäußert (vgl. Urk. 69 S. 16 ff.). Die Gutachterin hielt fest, dass zwischen dem Beklagten und beiden Kindern eine emotionale Bindung bestehe. Der Beklagte habe durch sein beständiges Interesse nach Kontakt zu den beiden Kindern eindeutige Signale gesetzt, diese gerne zu haben (Urk. 69 S. 45 und S. 50). Hinsichtlich der Bedenken der Klägerin stellte die Gutachterin fest, dass es anamnestisch und bei der Exploration keine Anhaltspunkte für impulsiv-fremdgefährdende Handlungen von Seiten des Beklagten gebe (Urk. 69 S. 48). Die Gutachterin kam zum Ergebnis, dass der Beklagte grundsätzlich in der Lage wäre, die Betreuung der Kinder zu übernehmen (Urk. 69 S. 51). In Bezug auf ein Besuchsrecht für den nicht obhutsberechtigten Elternteil empfahl die Gutachterin, das seinerzeit begleitete Besuchsrecht beim Beklagten noch nicht vollumfänglich zu sistieren, sondern stufenweise abzubauen, wobei verschiedene Modalitäten aufgezeigt wurden. Ebenfalls empfahl die Gutachterin, dass die Beiständin mit der Zeit eine Ausdehnung des Besuchsrechts auf das ganze Wochenende initiieren sollte (Urk. 69 S. 52).

3.2 Die Klägerin hat sich in ihrer vorinstanzlichen Stellungnahme dem Inhalt und den Schlussfolgerungen des Kindergutachtens angeschlossen (Urk. 76). Ausgehend von den stimmigen Ausführungen der Gutachterin ergeben sich weder aus der Person des Klägers noch aus seinem Bezug zu den Kindern gewichtige Anhaltspunkte, durch welche sich ein nur begleitetes Besuchsrecht rechtsgenüßlich begründen liesse. Dem Beklagten ist der Wille und die Fähigkeit zu attestieren, während den Besuchsaufhalten kindsgerecht und verantwortungsvoll um C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ besorgt zu sein und mit ihnen einen angemessenen Umgang zu pflegen. Diese Einschätzung wird unterstützt durch die im Verlauf des vorliegenden Verfahrens vorgelegten Berichte der Beiständin H.\_\_\_\_\_ und des Besuchsbegleiters G.\_\_\_\_\_. Gemäss dem Bericht der Beiständin haben die Besuche der Kinder beim Beklagten von Oktober 2010 bis Ende Oktober 2012 mit

einer Besuchsbegleitung stattgefunden. Die anfänglich kurzen Begegnungen seien im Verlauf der Zeit schrittweise auf mehrere Stunden ausgeweitet worden, wobei die Kinder die Besuche immer öfters alleine mit dem Vater verbracht hätten. Eine Besuchsbegleitung erscheint nach Auffassung der Beiständin nicht mehr sinnvoll, da der Beklagte sich gut um das Wohl der Kinder kümmere (Urk. 114). Auch die verschiedenen Berichte des Besuchsbegleiters G.\_\_\_\_\_ weisen auf eine gelungene Kontaktherstellung hin. Bereits im Zwischenbericht vom 14. April 2011 wird festgehalten, die Kinder hätten während den Besuchen positiv auf den Vater reagiert, auch wenn C.\_\_\_\_\_ sich zu Beginn manchmal noch schwer getan habe und D.\_\_\_\_\_ am Anfang ziemlich distanziert gewesen sei (Urk. 116/2). Der Bericht vom 25. November 2011 enthält als Bewertung der in der Zwischenzeit erfolgten 14 Besuche die Feststellung, dass die Besuchsbegleitungen gut verlaufen seien. Ab August 2011 habe sich D.\_\_\_\_\_ erstmals ganz unbeschwert benommen und sei auf den Vater losgerannt bei der Begrüssung (Urk. 116/4). Im Bericht vom 31. Mai 2012 schliesslich wird erwähnt, dass die Besuchsbegleitungen weiterhin gut verlaufen seien und ohne grosse Probleme auf acht Stunden Dauer hätten ausgebaut werden können. Abschliessend wird ausgeführt, die Kinder hätten sich an ihren Vater gewöhnt und einen "guten Draht" zu ihm. Insbesondere der Kontakt zwischen D.\_\_\_\_\_ und dem Beklagten sei viel besser geworden. Der Vater bemühe sich, Struktur und Abwechslung in die Unternehmungen der Kinder zu bringen (Urk. 116/6). Im Schlussbericht vom 27. Dezember 2012 wird von insgesamt drei Übernachtungen der Kinder beim Beklagten berichtet, während derer der Besuchsbegleiter während mehrerer Stunden anwesend gewesen sei und die abgesehen von einer Übergabe am nächsten Morgen positiv verlaufen seien (Urk. 110/3).

3.3 Die soeben skizzierten Beobachtungen und Beurteilungen der Beiständin und des Besuchsbegleiters werden inhaltlich von keiner Seite beanstandet. Gestützt darauf ist davon auszugehen, dass im Laufe des Eheschutzprozesses eine tragfähige Beziehung zwischen den beiden Kindern und dem Beklagten aufgebaut werden konnte. Die Kinder konnten Vertrauen zu ihrem Vater gewinnen und haben ihre Zurückhaltung im persönlichen Umgang weitgehend abgelegt. Sollte das von der Vorinstanz angeordnete begleitete Besuchsrecht für einen begrenz-

ten Zeitraum allen Beteiligten und insbesondere den beiden Kindern Sicherheit bieten, erscheint diese Zielsetzung mittlerweile erreicht worden zu sein. Eine Begleitung des Besuchsrechts ist unter diesem Blickwinkel heute nicht mehr angezeigt. Dass aufgrund der gutachterlichen Ausführungen über die Einstellung des Beklagten und seinem Verhalten gegenüber beiden Kindern von einer intakten Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit auszugehen ist, wurde bereits gesagt (vgl. Erwägung III./B.3.2 hiervor). Berechtigte Zweifel an der Betreuungseignung des Beklagten vermögen auch die von der Klägerin in ihrer Korrespondenz mit der Beiständin dargelegten Einzelereignisse (vgl. Urk. 113/1-10) nicht zu wecken. Die von der Klägerin angebrachten Vorbehalte beruhen einerseits auf blossen Behauptungen (Beeinflussung des Kindes C.\_\_\_\_; ungesunde Ernährung der Kinder) und sind andererseits nicht solcher Natur, dass sie eine Beschränkung des persönlichen Kontakts zwischen den Kindern und dem Beklagten durch eine Besuchsbegleitung rechtfertigen könnten (unterschiedliche Auffassungen bezüglich Körperpflege oder Schlafenszeiten der Kinder; vereinzelt Nichteinhalten der Übergabezeiten oder vereinzelt nicht abgesprochene Besuche von C.\_\_\_\_ in der Schule). Dass im Übrigen Kinder im Alter von C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_, die von der Trennung der Eltern betroffen sind und die Spannungen zwischen ihnen wahrnehmen, nach Besuchstagen beim nicht obhutsberechtigten Elternteil mit gewissen Verhaltensauffälligkeiten oder psychosomatischen Beschwerden reagieren, entspricht (leider) einer Erfahrungstatsache und ist für sich genommen kein Anzeichen für einen nicht kindgerechten Umgang durch den Besuchsberechtigten oder eine defizitäre Vater-Kind-Beziehung. Nach dem Gesagten lassen weder ungünstige Eigenschaften oder das bisherige Verhalten des Beklagten eine Beeinträchtigung des Kindeswohls durch die Ausübung des persönlichen Verkehrs vermuten.

3.4 Steht damit fest, dass dem Beklagten ein unbegleitetes Besuchsrecht gestattet werden kann, ist in einem letzten Schritt dessen nähere Ausgestaltung festzulegen. C.\_\_\_\_ ist sieben Jahre alt und wurde im August 2012 eingeschult. D.\_\_\_\_ wird im Juli 2013 vier Jahre alt und besucht seit rund einem Jahr die Spielgruppe. Bei Kindern im Vorschulalter sind Besuchskontakte in kleinerem zeitlichen Rahmen zu gewähren als bei älteren Kindern. Die Gerichtspraxis tendiert

bei Kleinkindern zu zwei halben Tagen pro Monat und bei Schulkindern zu einem Wochenende pro Monat und zu zwei bis drei Ferienwochen. Bei Kindern im Vorschulalter wird besonders auf Übernachtungen beim Besuchsberechtigten und damit auch auf ein Ferienbesuchsrecht regelmässig verzichtet (vgl. die Nachweise bei BSK ZGB I-Schwenzer, N 15 zu Art. 273 ZGB und bei FamKomm Scheidung-Büchler/Wirz, N 20 zu Art. 273 ZGB). Solche im Rechtsalltag häufig anzutreffende Besuchskonzepte geben eine Vorstellung davon, was sich im Allgemeinen bewährt hat, weshalb ihnen bei der Festlegung des Besuchsrechts auch eine gewisse Bedeutung zukommt. Vorliegend erscheint es angemessen, dem Kläger ein Besuchsrecht an zwei Tagen pro Monat einzuräumen. Eine solche Regelung trägt dem kindlichen Zeitgefühl insofern Rechnung, als die Trennung von der Hauptbezugsperson nicht allzu lange andauert und die Besuchszeiten nicht mehr als 14 Tage auseinander liegen. Ein zweimaliges Besuchsrecht von jeweils mehreren Stunden erlaubt es den Kindern und dem Beklagten sodann, eine adäquate Eltern-Kind-Beziehung zu pflegen. Die für den Konfliktfall zu treffende Besuchslösung ist für beide Kinder einheitlich auszugestalten. Insbesondere angesichts des Alters von D.\_\_\_\_\_ ist einstweilen von der Einräumung eines Besuchsrechts für die Dauer eines ganzen Wochenendes abzusehen. Gegenüber dem Besuchsbegleiter hat sich D.\_\_\_\_\_ offenbar auch wiederholt dahingehend geäußert, nicht über Nacht beim Vater bleiben zu wollen (Urk. 110/3 S. 2). Zu beachten ist ausserdem, dass das persönliche Verhältnis zwischen den Eltern nach wie vor getrübt ist und bislang Übernachtungen beider Kinder beim Beklagten lediglich einige wenige Male und in zuweilen grossen zeitlichen Abständen stattgefunden haben. Die in einem Eheschutzprozess getroffenen Besuchsrechtsregelungen sind aufgrund der summarischen Natur des Verfahrens leichter abzuändern und Veränderungen können besser aufgefangen werden als im Falle einer Scheidung (Bräm/Hasenböhler, a.a.O., N 104 zu Art. 176 ZGB). Durch die vorerst nur tagesweise durchzuführenden Besuchskontakte soll C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ ermöglicht werden, die für ein unbeschwertes Erleben der Besuche notwendige Sicherheit im Verhältnis zu ihrem Vater zu festigen.

4. Zusammenfassend ist der Beklagte für berechtigt zu erklären, die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ an jedem zweiten Sonntag von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr

unbegleitet auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Es ist indessen bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass ein solch minimales Besuchsrecht längerfristig zur Pflege einer angemessenen Eltern-Kind-Beziehung nicht ausreicht und dieses bei einer weiterhin positiven Entwicklung später ausgedehnt werden muss. Angesichts der problematischen Familiensituation und im Hinblick auf allfällige von den Kindern bekundete Umstellungsschwierigkeiten ist darauf zu verzichten, im vorliegenden Entscheid einen festen Rahmen zur Erweiterung des Besuchsrechts vorzugeben (vgl. nachstehende Erwägung III./C). Es bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin die im vorliegenden Entscheid getroffene Besuchsrechtsregelung nicht einhalten wird, weshalb entgegen dem Antrag des Beklagten (Urk. 122) davon abzusehen ist, sie unter "geeigneter Androhung" im Unterlassungsfall dazu anzuhalten, ihren sich ohnehin schon aus dem Gesetz ergebenden Verpflichtungen betreffend die Ausübung des Besuchsrechts (vgl. Art. 274 ZGB) nachzukommen.

#### C. Beistandschaft

Erfordern es die Verhältnisse, so ernennt die Vormundschaftsbehörde dem Kind einen Beistand, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt (Art. 308 Abs. 1 ZGB). Eine wichtige Befugnis, die dem Erziehungsbeistand übertragen werden kann, bildet die Überwachung des persönlichen Verkehrs, welche Möglichkeit in Art. 308 Abs. 2 ZGB ausdrücklich vorgesehen ist. Die von der Vorinstanz verfügte Weiterführung der im letztgenannten Sinne errichteten Beistandschaft ist im Berufungsverfahren mit Ausnahme der bereits behandelten zeitlichen Befristung der Besuchsbegleitung unangefochten geblieben. Durch die Akten ist hinlänglich belegt, dass die persönliche Beziehung zwischen den Parteien unverändert zerrüttet ist und nach wie vor durch ein erhebliches Konfliktpotential belastet wird. Es muss davon ausgegangen werden, dass die Parteien weiterhin nicht vorbehaltlos in der Lage sind, das Besuchsrecht ohne Streitigkeiten abzuwickeln. Um den im Umfeld des Besuchsrechts zu erwartenden Auseinandersetzungen zu begegnen, ist die bestehende Beistandschaft weiterzuführen. Der Aufgabenkatalog der Beiständin ist insoweit zu modifizieren, als dem Be-

klagen mit dem vorliegenden Entscheid ein unbegleitetes Besuchsrecht eingeräumt wird. Der Beiständin sind nunmehr die folgenden Aufgaben zu übertragen:

- die erforderlichen Besuchsrechtsmodalitäten zu regeln und die Durchführung des Besuchsrechts sicherzustellen;
- die Eltern bei der Ausübung des Besuchsrechts unterstützend zu begleiten und als Anlaufstelle zu wirken bei Schwierigkeiten mit der Besuchsrechtsausübung;
- darauf hinzuwirken, dass das Besuchsrecht später in einem gerichtlichen Umfang an jedem zweiten Wochenende (mit Übernachtung) und während zwei Wochen Ferien ausgeübt werden kann und die Eltern das Besuchsrecht später selbstständig wahrnehmen können.

#### D. Unterhaltsbeiträge

1. Ist die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes begründet, so muss der Richter auf Begehren eines Ehegatten die Geldbeiträge festlegen, die der eine Ehegatte dem anderen schuldet (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Die Eltern haben sodann für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, wobei die Kosten von Erziehung, Ausbildung und Kinderschutzmassnahmen inbegriffen sind. Besteht kein gemeinsamer Haushalt der Eltern, so hat derjenige Elternteil, dem die Obhut nicht zukommt, diesen Unterhalt mittels Geldzahlungen zu gewährleisten (Art. 276 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 176 Abs. 3 ZGB). Die Vorinstanz hat den geschuldeten Unterhalt im Ergebnis aufgrund der finanziellen Verhältnisse der Parteien anhand der einstufigen Berechnungsmethode ermittelt, indem sie die Mittel bestimmt hat, welcher die Klägerin nach Abzug ihrer eigenen Einkünfte bedarf, um den erweiterten Bedarf der ihrer Obhut unterstellten Kinder und ihrer selbst zu decken. Die massgeblichen Lebenshaltungskosten der Klägerin bezifferte die Vorinstanz auf monatlich Fr. 7'610.– und rechnete ihr monatliche Einkünfte von Fr. 680.– im Jahre 2009 und von Fr. 800.– ab dem Jahre 2010 an, um daraus zu folgern, die Klägerin sei zur Deckung ihres Bedarfs auf Fr. 6'930.– im Jahre 2009 beziehungsweise auf Fr. 6'810.– ab 1. Januar 2010 angewiesen. Von diesem Ge-

samtunterhaltsbeitrag wurde schliesslich ein einheitlicher Betrag von je Fr. 1'200.– zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen festgelegt, der an den Unterhalt der beiden Kinder zu bezahlen sei. Den Beginn der Unterhaltspflicht setzte die Vorinstanz auf den 1. Juli 2009 fest, wobei sie den Beklagten für berechtigt erklärte, von seiner Unterhaltspflicht die bisher an den Unterhalt der Klägerin und der Kinder geleisteten Zahlungen im Betrag von Fr. 58'204.50 in Abzug zu bringen (Urk. 92 S. 23 ff.). Der Beklagte beanstandet diese Unterhaltsberechnung in Bezug auf den Beginn der Unterhaltspflicht sowie in Bezug auf die Feststellungen zu seinem Einkommen und zu seinem Bedarf (Urk. 98 S. 7 ff.).

2. Der Beklagte wendet sich zunächst gegen die rückwirkende Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen. Er macht geltend, im Anschluss an die Verhandlung vom 20. Mai 2009 hätten sich die Parteien unter Mitwirkung ihrer Vertreter auf einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'000.– für die Klägerin und die Kinder geeinigt. Auf diese Vereinbarung habe er sich verlassen, weshalb es willkürlich wäre, von ihm im Nachhinein höhere Unterhaltsbeiträge zu verlangen (Urk. 98 S. 7). Den vorinstanzlichen Akten lassen sich keine Hinweise auf eine Parteivereinbarung mit dem vom Beklagten beschriebenen Inhalt entnehmen. Es finden sich einzig mehrere Aktennotizen über die richterliche Nachfrage nach dem Stand von Vergleichsbemühungen zwischen den Parteien (Urk. 19-22). Mit Verfügung vom 13. Juli 2010 forderte die Vorinstanz die Parteien im Hinblick auf die Fortsetzung der Hauptverhandlung zur Einreichung von Unterlagen auf und wies in den Erwägungen darauf hin, dass die aussergerichtlich geführten Vergleichsgespräche "offenbar" gescheitert seien (Urk. 27). Anlässlich der Verhandlung vom 15. September 2010 haben die Parteien im Unterhaltspunkt denn auch je unterschiedliche Anträge gestellt (Urk. 38 S. 2 und S. 10; Urk. 40 S. 2) und nicht etwa beantragt, es sei das Verfahren diesbezüglich vergleichsweise zu erledigen. Dass die Klägerin während der Dauer des Verfahrens gegen den vom Beklagten bezahlten Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'000.– (Urk. 98 S. 7; Urk. 100 S. 4 ff.) nicht remonstriert hat, kann ihr angesichts der aktenkundigen Anträge nicht als Zustimmung zu einer definitiven und für die gesamte Getrenntlebenszeit gültigen Unterhaltsregelung ausgelegt werden. Demnach ist nicht davon auszugehen, dass die

Parteien sich über die zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge einvernehmlich geeinigt haben. Da das Eheschutzbegehren der Klägerin im Januar 2009 beim Bezirksgericht Zürich eingereicht wurde, musste dem Beklagten bewusst gewesen sein, dass er je nach Ausgang des Prozesses noch beträchtliche Unterhaltsbeiträge würde nachbezahlen müssen. Darauf hätte sich der Beklagte finanziell einstellen können, weshalb er sich nun nicht darauf berufen darf, er könne sein "Budget und seine gestützt darauf getroffenen Dispositionen" aus den vergangenen drei Jahren nicht rückgängig machen (vgl. Urk. 98 S. 7). Es blieb im Berufungsverfahren unbestritten, dass die Parteien spätestens seit 1. Juli 2009 getrennt leben (Urk. 92 S. 41 Dispositiv-Ziffer 1). Folglich ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Unterhaltsbeiträge ab diesem Zeitpunkt zugesprochen hat.

3. Die von der Vorinstanz für die Klägerin und die beiden Kinder vorgenommene Bedarfsrechnung wird vom Beklagten in dreierlei Hinsicht angefochten. Einmal bringt er vor, es hätten keine Kosten für die Benützung eines Fahrzeuges und für die Miete eines Einstellplatzes berücksichtigt werden dürfen. Wie bereits vor Vorinstanz (vgl. Urk. 40 S. 9) macht er geltend, die Klägerin wohne lediglich 120 Meter von ihrem Arbeitsort entfernt (Urk. 98 S. 12). Mit diesem Einwand hat sich auch die Vorinstanz befasst und dem Beklagten auseinandergesetzt, dass die Klägerin schon während des Zusammenlebens Halterin eines Motorfahrzeuges gewesen sei und die Benützung eines solchen dem ehelichen Lebensstandard entsprochen habe (Urk. 92 S. 32). Ausgangspunkt für die Bemessung der Unterhaltsbeiträge im Eheschutzverfahren ist die von den Parteien während des Zusammenlebens praktizierte Lebenshaltung, auf deren Fortführung der unterhaltsberechtigten Ehegatte bei genügenden Mitteln Anspruch hat. Der Beklagte stellt nicht in Abrede, dass die Klägerin auch vor der Trennung ein Fahrzeug benutzt hat und die Parteien einen Parkplatz gemietet hatten. Die entsprechenden Auslagen sind daher vom ehelichen Standard erfasst und sind in den Bedarf der Klägerin zu übernehmen. Bezüglich der Höhe der berücksichtigten Kosten macht der Beklagte geltend, soweit er für die Kosten des Leasingzinsaufwandes sowie der Vollkaskoversicherung eines von der Klägerin beanspruchten Automobils aufkomme, sei er für berechtigt zu erklären, diese Kosten vom Unterhaltsbeitrag in

Abzug zu bringen (Urk. 98 S. 12). Es ist nicht erst für die Erfüllung der Unterhaltspflicht von Bedeutung, wenn einzelne Unterhaltsbedürfnisse der Berechtigten durch Direktzahlungen des Verpflichteten bereits gedeckt wurden beziehungsweise werden. Diesfalls würden der Unterhaltsberechtigten nämlich Auslagen angerechnet werden, welche sie gar nicht zu tätigen hat und bezüglich derer daher kein zu berücksichtigender Bedarf besteht. Die Klägerin selbst hat angegeben, dass der Beklagte seit der Aufnahme des Getrenntlebens die Leasingraten bezahlt hat (Urk. 38 S. 10). Diese belaufen sich nach dem vorgelegten Leasingvertrag auf Fr. 894.80 pro Monat (Urk. 41/45). Die vom Beklagten gewünschte Anrechnung dieser Leasingraten an seine Unterhaltspflicht scheidet vorliegend indessen daran, dass sie nicht im vollem Umfang im Bedarf der Klägerin eingesetzt wurden, hat die Vorinstanz doch für die Benützung des Fahrzeuges insgesamt einen Pauschalbetrag von Fr. 800.– aufgerechnet. Ob der Beklagte aus der Übernahme der Leasingraten für das von der Klägerin gefahrene Fahrzeug Rückforderungsansprüche geltend machen können, ist nicht eine im Rahmen dieses Eheschutzverfahrens zu klärende Frage. Dass der Beklagte darüber hinaus auch für die Prämien der Motorfahrzeugversicherung aufkommen würde, ist weder anerkannt noch belegt. Weil in der entsprechenden Police (Urk. 39/29) einzig die Klägerin als Versicherungsnehmerin aufgeführt ist, kann auch nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass der Beklagte jeweils die Prämien bezahlt. Für eine Korrektur der von der Vorinstanz berücksichtigten Fahrkosten besteht nach dem Gesagten kein Anlass. Das Gleiche gilt hinsichtlich der vom Beklagten gerügten Aufrechnung einer Krankenzusatzversicherung (Urk. 98 S. 12). Der Beklagte hat nicht behauptet, die zusätzliche Versicherung sei erst nach der Aufnahme des Getrenntlebens abgeschlossen worden. Diese - in der Höhe nicht bestrittenen - Prämienauslagen werden damit von der ehelichen Lebenshaltung umfasst und wurden von der Vorinstanz mit Recht in den Bedarf der Klägerin übernommen. Nachdem sich die Rügen des Beklagten gegen die vorinstanzlichen Feststellungen zum Bedarf der Klägerin und der Kinder als unbegründet erwiesen haben, ist auch im Berufungsverfahren von massgeblichen Lebenshaltungskosten von Fr. 7'610.– auszugehen. Die bei der Klägerin verfügbaren Einkünfte von

Fr. 680.– im Jahre 2009 und von Fr. 800.– ab dem Jahre 2010 (Urk. 92 S. 26) sind im Berufungsverfahren unbestritten geblieben.

4.1 Umstritten ist schliesslich das Einkommen des Beklagten. Der Beklagte betreibt im kaufmännischen Bereich eine Einzelunternehmung und ist Mehrheitsaktionär sowie Verwaltungsratspräsident der I. \_\_\_\_\_ AG. Die Einkünfte des Beklagten bestehen indessen hauptsächlich aus Liegenschafts- und weiteren Vermögenserträgen. Die Vorinstanz behandelte den Beklagten in unterhaltsrechtlicher Hinsicht wie ein selbstständig Erwerbender und ermittelte das massgebliche Einkommen anhand der von ihm eingereichten Steuererklärungen und Geschäftsabschlüsse aus den Jahren 2006 bis 2009. Im Einzelnen hielt die Vorinstanz fest, der Beklagte habe in der Steuererklärung 2009 Einkünfte von insgesamt Fr. 822'983.– deklariert und davon Schuldzinsen von Fr. 603'028.– in Abzug gebracht. Auf diesen Grundlagen berechnete die Vorinstanz für das Jahr 2009 ein monatliches Einkommen von Fr. 18'330.– netto (Fr. 219'955.– im Jahr). Für das Jahr 2007 führte die Vorinstanz eine analoge Berechnung durch und bestimmte so monatliche Nettoeinkünfte von rund Fr. 32'690.–. Eingehender befasste sich die Vorinstanz sodann mit den Einkünften des Jahres 2006, für welches der Beklagte bezüglich der Liegenschaften einen ausserordentlichen Renovationsbedarf geltend gemacht hatte. Die Vorinstanz anerkannte die Unterhaltskosten nicht und stellte unter deren Nichtberücksichtigung auf ein monatliches Einkommen von Fr. 25'480.– ab. Was schliesslich das Jahr 2008 anbelangt, führte die Vorinstanz aus, der Beklagte habe trotz gerichtlicher Aufforderung die Steuererklärung samt Beilagen nicht eingereicht. Weil die Einkünfte des Beklagten starken Schwankungen unterlägen, ermittelte die Vorinstanz aus den genannten Einkommenszahlen zuletzt einen Durchschnittswert von rund Fr. 25'500.– pro Monat (Urk. 92 S. 26 ff.).

4.2 Der Beklagte beanstandet die vorinstanzliche Einkommensberechnung und verwarft sich gegen den Vorwurf, seine Einkommensverhältnisse nur ungenügend dokumentiert zu haben (Urk. 98 S. 7 ff.). Im Wesentlichen rügt er, die Vorinstanz habe zu Unrecht ein fiktives und hypothetisches Einkommen ermittelt. Im Grundsätzlichen bestreitet der Beklagte nicht, dass zur Bestimmung seiner Ein-

künfte die eingereichten Steuererklärungen heranzuziehen sind, wie es die Vorinstanz getan hat. Weiterhin will er jedoch auf das steuerbare Einkommen als solches abstellen und scheint dabei diejenigen Erwägungen im angefochtenen Entscheid überlesen zu haben, in welchen die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, weshalb das steuerbare Einkommen eben nicht relevant sein kann (Urk. 92 S. 28). Bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge interessiert, welches Einkommen der Pflichtige in einer bestimmten Zeitspanne tatsächlich erzielt hat. In welchem Umfang dieses der Besteuerung unterliegt, ist dagegen einzig für die auf der Bedarfsseite zu berücksichtigende Steuerlast bedeutsam. Ohne die Bezahlung von Hypothekarzinsen wäre die Erzielung von Erträgen auf teilweise fremdfinanzierten Liegenschaften nicht möglich, weshalb die Vorinstanz die vom Beklagten zu leistenden Schuldzinsen denn auch in Abzug gebracht hat. Aus den vorgelegten Steuerunterlagen geht hervor, dass der Beklagte im Jahre 2008 Einkünfte von insgesamt Fr. 367'553.– (Fr. 964'116.– [Total der Einkünfte] abzüglich Schuldzinsen von Fr. 596'563.– [Urk. 93/6]), im Jahre 2009 Einkünfte von Fr. 219'955.– (Fr. 822'983.– [Total der Einkünfte] abzüglich Schuldzinsen von Fr. 603'028.– [Urk. 41/46]) sowie im Jahre 2010 Einkünfte von Fr. 178'256.– (Fr. 783'975.– [Total der Einkünfte] abzüglich Schuldzinsen von Fr. 605'719.– [Urk. 93/4; Vorjahresvergleich in Urk. 41/46]) erzielt hat. Das durchschnittliche Einkommen des Beklagten belief sich in diesem Zeitraum demnach auf rund Fr. 21'270.– pro Monat.

4.3 Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb die aktuellsten Zahlen aus den Jahren 2008 bis 2010 keine sachgerechte Erfassung der Einkommensverhältnisse des Beklagten ermöglichen sollten. Der Beklagte will stattdessen auf einen Fünfjahresschnitt abstellen und dabei auch die Jahre 2006 und 2007 berücksichtigen (Urk. 98 S. 11). Die im Jahre 2006 angefallenen Liegenschaftenerträge waren im Vergleich zu allen anderen Jahren ausserordentlich tief, was vom Beklagten mit einem Renovationsaufwand von mehreren Hunderttausend Franken erklärt wurde (Urk. 17 S. 9). Unabhängig von den von der Vorinstanz gegenüber dieser Sachdarstellung geäusserten Vorbehalten (vgl. Urk. 92 S. 30) kann jedenfalls davon ausgegangen werden, dass Unterhaltsarbeiten in einem solchem Umfang nur in grösseren zeitlichen Abständen anfallen. Für die primär auf die Zu-

kunft ausgerichtete Einkommensermittlung sind die markant abfallenden Liegenschaftenerträge im Jahre 2006 daher nicht repräsentativ. Den vom Beklagten im Weiteren angeführten Ursachen für die schwankenden Erträge (Leerbestände, ändernde Hypothekarzinsätze, kleinere Reparaturen [Urk. 17 S. 9]) wird durch die mehrere Jahre erfassende Durchschnittsbetrachtung hinreichend Rechnung getragen. Die Behauptung des Beklagten, sein Einkommen würde zufolge verschiedener Dachsanierungen inskünftig Null betragen (Urk. 98 S. 11), wurde weder hinreichend substantiiert noch belegt. Nichts anderes gilt hinsichtlich der geltend gemachten Hypothekarzinserhöhungen (Urk. 98 S. 11). Was der Beklagte zu seinem Einkommen sonst vorbringt, ist nicht entscheidrelevant. Welche Bewandnis es mit den Bezügen aus der I. \_\_\_\_\_ AG hat (vgl. Urk. 98 S. 7 f. und S. 9), kann dahin gestellt bleiben, weil weder die vorinstanzliche noch die vorliegende Einkommensberechnung solche berücksichtigen. Wesentlich diesbezüglich ist einzig die Feststellung, dass nach Angaben des Beklagten seine Anteile an den die diversen Liegenschaften haltenden einfachen Gesellschaften noch nicht auf die I. \_\_\_\_\_ AG übertragen wurden und auch nicht absehbar ist, wann dies geschehen wird (Urk. 98 S. 7). Der Vorwurf des Beklagten schliesslich, die Vorinstanz habe die Steuerdaten des Jahres 2008 zu Unrecht nicht beachtet (Urk. 98 S. 9), ist durch die Berücksichtigung der inzwischen vorgelegten Steuererklärung hinfällig geworden.

4.4 Die Leistungsfähigkeit ergibt sich durch Gegenüberstellung des Einkommens und des Bedarfs. Die Vorinstanz hat massgebliche Lebenshaltungskosten des Beklagten von rund Fr. 10'820.– pro Monat festgestellt (Urk. 92 S. 33 ff.). Diese Bedarfsrechnung wird vom Beklagten in einem Punkt beanstandet. Er macht geltend, wegen den auch in den Kantonen Bern und Waadt gelegenen Liegenschaften und der vorzunehmenden Steuerausscheidung sei die steuerliche Belastung insgesamt höher. Werde vom vorinstanzlich angerechneten Einkommen ausgegangen, resultiere eine steuerliche Belastung von rund Fr. 11'200.– pro Monat (Urk. 98 S. 10). Vor Vorinstanz hat der Beklagte die anfallende Steuerlast auf Fr. 4'273.– pro Monat beziffert (Urk. 17 S. 9; Urk. 18/16; Urk. 40 S. 8). Die Vorinstanz befand, eine solche steuerliche Belastung erscheine angesichts der sehr hohen Einkünfte und des sehr hohen Vermögens des Beklagten und unter

Berücksichtigung seiner Unterhaltsverpflichtungen angemessen (Urk. 92 S. 36). Diese Beurteilung versucht der Beklagte vergeblich durch Einreichung mehrerer Steuerberechnungsblätter anzugreifen (Urk. 93/2+3+7). Einerseits liess der Beklagte bei seinen Berechnungen ausser Acht, dass er die der Klägerin geleisteten Unterhaltsbeiträge vom Einkommen in Abzug bringen kann. Andererseits ermittelt er die Steuern anhand eines Steuersatzes von 44,83 %, was dem arithmetischen Mittel der für die Kantone Bern und Waadt geltenden Grenzsteuersätze entsprechen soll (vgl. Urk. 98 S. 10). Der Grenzsteuersatz ist für die Berechnung der Steuern nicht unmittelbar relevant, bezeichnet er doch bei progressiven Steuertarifen den Steuersatz, mit dem die jeweils nächste Einheit der Steuerbemessungsgrundlage belastet wird. Der Grenzsteuersatz ist daher höher als der Steuersatz. Aus welchen anderen Gründen die Steuerschätzung der Vorinstanz unangemessen ausgefallen sein sollte, wird vom Beklagten nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich. Damit bleibt es bei einem massgeblichen Bedarf des Beklagten von Fr. 10'820.–. Bei verfügbaren Einkünften von mindestens Fr. 21'000.– pro Monat ist der Beklagte in der Lage, der Klägerin die für sich und die beiden Kindern zugesprochenen Unterhaltsbeiträge (Fr. 6'930.– bis 31. Dezember 2009 und Fr. 6'810.– ab 1. Januar 2010) zu bezahlen. Die Berufung des Beklagten erweist sich hinsichtlich der Unterhaltspflichten in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen. Es erscheint angemessen, dass die Vorinstanz für die Kinder einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von je Fr. 1'200.– festgelegt hat. Der Beklagte ist damit in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides zu verpflichten, der Klägerin ab 1. Juli 2009 monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von je Fr. 1'200.– pro Monat zuzüglich allfälliger vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinderzulagen sowie persönliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 4'530.– pro Monat ab 1. Juli 2009 bis 31. Dezember 2009 und von Fr. 4'410.– pro Monat ab 1. Januar 2010 für die weitere Dauer des Getrenntlebens zu bezahlen.

5.1 Zwischen den Parteien ist zuletzt umstritten, in welchem Umfang der Beklagte seine Unterhaltspflicht durch bereits erfolgte Zahlungen schon erfüllt hat. Bei einer rückwirkenden Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen sind tatsächlich schon erbrachte Unterhaltsleistungen zu berücksichtigen beziehungsweise anzurechnen (vgl. statt vieler Bräm/Hasenböhler, a.a.O., N 150 zu Art. 163

ZGB). Im Eheschutzverfahren ist nicht alleine über den Anspruch auf Unterhalt zu entscheiden. Vielmehr ist diesbezüglich festzustellen, ob und welche Unterhaltsbeiträge der Verpflichtete der Berechtigten zu bezahlen hat. Der Unterhaltspflichtige darf grundsätzlich nicht zu Zahlungen verpflichtet werden, die er bereits erbracht hat, weil die entsprechende Verpflichtung im Umfang dieser Leistung untergegangen ist (ZR 107 [2008] Nr. 60 und FamPra.ch 2008 S. 891 ff.). Die Vorinstanz hat festgehalten, dass der Beklagte bereits erbrachte Unterhaltsleistungen von Fr. 58'204.50 glaubhaft gemacht und seine Unterhaltspflicht insoweit bereits getilgt habe. In ihrem Entscheid nahm die Vorinstanz davon Vormerk und erklärte den Beklagten für berechtigt, diese Zahlungen von den zuerst fälligen Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen (Urk. 92 S. 43 Dispositiv-Ziffer 8). Im Berufungsverfahren macht der Beklagte geltend, er habe der Klägerin zwischen dem 1. Juli 2009 und Ende Januar 2012 insgesamt Unterhaltsbeiträge von Fr. 124'000.– bezahlt (Urk. 98 S. 7). Zur Dokumentation dieser teilweise neuen Tatsachen reicht der Beklagte im Berufungsverfahren zahlreiche Belastungsanzeigen aus den Jahren 2010 und 2011 über monatliche Überweisungen von jeweils Fr. 4'000.– ein (Urk. 93/8). Im vorinstanzlichen Verfahren hatte der Beklagte lediglich Belege aus dem Jahre 2009 eingereicht. Die im Berufungsverfahren neu eingereichten Bankunterlagen (Belastungsanzeigen für die Zeit vom 3. Januar 2011 bis 2. Dezember 2011) hatten bereits anlässlich des vorinstanzlichen Verfahrens Bestand, wurden der Vorinstanz aber nicht vorgelegt. Weshalb der Beklagte trotz zumutbarer Sorgfalt zu deren Einreichung nicht in der Lage gewesen sein soll, ist weder dargetan noch ersichtlich. Damit müssen diese zusätzlich beigebrachten Belege als unzulässige Noven im Rechtsmittelverfahren unbeachtlich bleiben (vgl. Erwägung II./3 hiervor).

5.2 Im Ergebnis erweist sich die Rüge des Beklagten gleichwohl teilweise als berechtigt. Die Vorinstanz hat nicht alle der an die Unterhaltspflicht anzurechnenden Geldleistungen erfasst. Abgesehen von den im vorinstanzlichen Entscheid berücksichtigten Barüberweisungen hat die Klägerin nämlich nicht bestritten, dass der Beklagte in den Monaten Juli 2009 bis und mit November 2009 über die von der Vorinstanz berücksichtigten Zahlungen hinaus für die Krankenkassenprämien von ihr und den Kindern aufgekomen ist (Urk. 41/5+6: je Fr. 575.90;

Urk. 41/7+8: je Fr. 645.30; Urk. 41/9: Fr. 645.30). Daneben hat der Beklagte in diesem Zeitraum Barüberweisungen von Fr. 2'795.10 (Juli 2009 [Urk. 41/5]), von Fr. 3'424.10 (August 2009 [Urk. 41/6] ) und von Fr. 3'354.70 (September 2009 bis November 2009 [Urk. 41/7-9]) getätigt. Abweichend von den Feststellungen der Vorinstanz lassen sich demnach für den Zeitraum von Juli 2009 bis November 2009 anrechenbare Unterhaltsleistungen von Fr. 19'371.– berechnen. Dass der Beklagte von Dezember 2009 bis und mit September 2010 Zahlungen von gesamthaft Fr. 40'000.– (Urk. 41/10-18) und weitere anrechenbare Leistungen von Fr. 8'700.– (Urk. 41/1+2) erbracht hat, blieb unbestritten. Zusammenfassend belaufen sich die anrechenbaren Leistungen des Beklagten auf Fr. 68'071.–. Eine weitergehende Tilgung seiner Unterhaltsschuld hat vom Beklagten demgegenüber nicht glaubhaft gemacht werden können. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 8 der vorinstanzlichen Verfügung ist vorzumerken, dass der Beklagte der Klägerin seit Aufnahme des Getrenntlebens Zahlungen an ihren Unterhalt und an diejenigen der gemeinsamen Kinder von gesamthaft Fr. 68'071.– geleistet hat und seine rückwirkende Unterhaltspflicht insoweit bereits getilgt hat. Der Beklagte ist für berechtigt zu erklären, diese Zahlungen von den zuerst fälligen Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen.

#### IV.

Abschliessend sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren zu regeln (Art. 106 ZPO). Umstritten waren die Zuweisung der elterlichen Obhut, die Regelung des Besuchsrechts und daraus sich ergebend die Bestimmung der Aufgaben der Beiständin sowie die für die Klägerin und die beiden Kinder zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge. In Bezug auf Kinderbelange sind die Kosten des Verfahrens gemäss der unter Geltung der Schweizerischen Zivilprozessordnung weitergeführten Rechtsprechung der Kammer den Parteien unabhängig vom Ausgang je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien aus ihrer subjektiven Sicht im Interesse des Kindeswohls prozessierten (ZR 111[2012] Nr. 98; vgl. auch ZR 84 [1985] Nr. 41). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt, da beiden Parteien gute Gründe für die

betreffend die Obhutszuteilung und die weiteren Kinderbelange vertretenen Standpunkte nicht abgesprochen werden können. Bezüglich der Festsetzung der Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge unterlag der Beklagte mit seinen Berufungsanträgen vollumfänglich. Hingegen erreichte der Beklagte mit seiner Berufung, dass der als Erfüllung der Unterhaltspflichten anzuerkennende Geldbetrag erhöht wurde. Bei der Bemessung von Obsiegen und Unterliegen sind die Kinderbelange und die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge (einschliesslich der Frage nach anrechenbaren Leistungen) gleich zu gewichten. Der Beklagte unterlag schliesslich mit seinem Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung (Urk. 104 und Urk. 106). Entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens rechtfertigt es sich daher, die Kosten des Berufungsverfahrens zu drei Vierteln dem Beklagten und zu einem Viertel der Klägerin aufzuerlegen. Als Folge der Kostenverteilung hat der Beklagte die anwaltlich vertretene Klägerin zur Hälfte für deren Aufwendungen im Berufungsverfahren zu entschädigen. Mangels eines entsprechenden Antrags ist zur Parteientschädigung kein Mehrwertsteuerzusatz zuzusprechen (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2006).

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 5 und 9 bis 12 der Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 19. Dezember 2011 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Der Antrag des Beklagten, es seien die Klägerin und falls erwünscht auch er selber durch einen unabhängigen Psychiater auf ihre Erziehungseignung in psychischer Hinsicht zu beurteilen, die Klägerin insbesondere auf ihre posttraumatische Belastungsstörungen und deren Auswirkungen auf das Kindeswohl, wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.

4. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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.

**und sodann erkannt:**

1. Die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2009, werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Klägerin gestellt.
2. Der Beklagte wird für berechtigt erklärt, die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ an jedem zweiten Sonntag von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr unbegleitet auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
3. Die für die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ mit Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 30. Juli 2010 angeordnete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB wird weitergeführt. Der Beiständin werden die folgenden Aufgaben übertragen:
  - die erforderlichen Besuchsrechtsmodalitäten zu regeln und die Durchführung des Besuchsrechts sicherzustellen;
  - die Eltern bei der Ausübung des Besuchsrechts unterstützend zu begleiten und als Anlaufstelle zu wirken bei Schwierigkeiten mit der Besuchsrechtsausübung;

- darauf hinzuwirken, dass das Besuchsrecht später in einem gerichtlichen Umfang an jedem zweiten Wochenende (mit Übernachtung) und während zwei Wochen Ferien ausgeübt werden kann und die Eltern das Besuchsrecht später selbstständig wahrnehmen können.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von je Fr. 1'200.– zuzüglich allfälliger vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinderzulagen zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. Juli 2009 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.
  5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für sie persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
    - Fr. 4'530.– rückwirkend ab 1. Juli 2009 bis 31. Dezember 2009 sowie
    - Fr. 4'410.– ab 1. Januar 2010 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

Diese Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

6. Es wird vorgemerkt, dass der Beklagte der Klägerin seit Aufnahme des Getrenntlebens Zahlungen an ihren Unterhalt und an diejenigen der gemeinsamen Kinder von gesamthaft Fr. 68'071.– geleistet und seine rückwirkende Unterhaltspflicht insoweit bereits getilgt hat. Der Beklagte ist berechtigt, diese Zahlungen von den zuerst fälligen Unterhaltsbeiträgen gemäss den Dispositiv-Ziffern 4 und 5 hiervor in Abzug zu bringen.
7. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.
8. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu einem Viertel der Klägerin und zu drei Vierteln dem Beklagten auferlegt und mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten den auf sie entfallenden Kostenanteil (Fr. 1'250.–) zurückzuerstatten.

9. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zu bezahlen.
10. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, im Auszug gemäss den Erwägungen III./A-C und den Dispositiv-Ziffern 1-3 hiervor an die Kindesschutzbehörde J.\_\_\_\_\_ sowie an das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

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

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

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, 2. Mai 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:  
se