

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE150069-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Knoblauch

Urteil und Beschluss vom 26. April 2016

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Zürich vom 2. September 2015 (EE140330-L)**

Rechtsbegehren der Gesuchstellerin:

(Urk. 1, Urk. 44; Prot. I S. 7)

1. Es sei festzustellen, dass die Parteien seit dem 1. November 2014 getrennt leben und es sei der Gesuchstellerin die Fortführung des Getrenntlebens auf unbestimmte Zeit zu bewilligen.
2. Es sei der Gesuchstellerin die eheliche Wohnung an der C.____-Strasse ... in Zürich samt Mobiliar und Hausrat zur alleinigen Benützung zuzuweisen.
3. Die gemeinsame Tochter D.____, geboren tt.mm.2008, sei unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
4. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, die Tochter D.____ innerhalb der Schweiz wie folgt zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:

Innert der ersten sechs Monate ab Eintritt der Rechtskraft des Entscheides bzw. innert sechs Monaten ab Aufnahme der Tätigkeit durch einen Beistand im Rahmen eines begleiteten Besuchstreffs,

nachdem die Besuche während eines halben Jahres (regelmässig) in einem Besuchstreff stattgefunden haben an einem Tag pro Woche (jeweils Samstag, Sonntag oder Mittwoch) in Berücksichtigung des Arbeitsplanes des Gesuchsgegners.

Das Besuchsrecht sei innerhalb der Schweiz auszuüben.

5. Es sei gestützt auf Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB eine Beistandschaft für D.____ zu errichten und es sei der Beistand/die Beiständin zu beauftragen,
 - die Situation von D.____ und deren Bedürfnisse im Zusammenhang mit dem Vater zu klären und D.____ als Ansprechperson zur Verfügung zu stehen;
 - die Wohnverhältnisse des Kindsvaters dahingehend zu überprüfen, ob das Kindeswohl bei Besuchen bei ihm gewährleistet ist;
 - die Gesuchstellerin in der Koordination mit der Schule, Hort, Betreuung durch "... " und anderen allenfalls involvierten Behörden die Kinderbelange betreffend zu unterstützen;
 - den zuständigen Behörden allenfalls Antrag zu stellen in Bezug auf eine Änderung des persönlichen Verkehrs zwischen Vater und Tochter;
 - das Recht auf persönlichen Verkehr des Vaters zu koordinieren, insbesondere von ihm die Arbeitspläne zu verlangen und die Gesuchstellerin bezüglich der gewünschten und möglichen Besuchstage zu informieren;

- für eine erste Phase von sechs Monaten die Besuche in einem begleiteten Besuchstreff zu organisieren und sich bei den Mitarbeitern des Besuchstreffs über den Verlauf der Besuche zu erkundigen.
 - 6. Es sei der Gesuchsgegner zu Unterhaltsbeiträgen in der Höhe von monatlich Fr. 560.– (zuzüglich Kinderzulagen) für die Tochter D. _____ zu verpflichten. Die Unterhaltsbeiträge seien rückwirkend per 1. Juni 2015 geschuldet, in Anrechnung der ab dann bezahlten Beträge.
 - 7. Es sei der Gesuchsgegner zu persönlichen Unterhaltsbeiträgen für die Gesuchstellerin zu verpflichten, soweit dies seine Leistungsfähigkeit zulässt.
- Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners.

Rechtsbegehren des Gesuchsgegners:

(Prot. I S. 8 f.)

1. Es sei festzustellen, dass die Parteien seit dem 1. November 2014 getrennt leben.
2. Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen.
3. Es sei die eheliche Wohnung an der C. _____-Strasse ... in Zürich samt Mobilgar der Gesuchstellerin zu alleiniger Benützung zuzuweisen.
4. Es sei die gemeinsame Tochter der Parteien unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
5. Es sei dem Gesuchsgegner ein gerichtsbliches Besuchsrecht für die gemeinsame Tochter einzuräumen.
6. Es sei eine Beistandschaft für die gemeinsame Tochter mit den dem Gericht richtig erscheinenden Anordnungen zu errichten.
7. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, an den Unterhalt der gemeinsamen Tochter monatlich Fr. 200.– auszurichten.
8. Es sei von der Festlegung von Unterhaltsbeiträgen an den Unterhalt der Gesuchstellerin abzusehen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin.

Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Zürich:

(Urk. 53 = Urk. 56)

1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt und es wird festgehalten, dass sie seit dem 1. November 2014 auf unbestimmte Zeit getrennt leben.
2. Die Obhut über die Tochter D._____, geboren am tt.mm.2008, wird der Gesuchstellerin zugeteilt.
3. Der Gesuchsgegner wird für berechtigt erklärt, die Tochter jeweils einen Tag pro Woche unter Berücksichtigung seines Arbeitsplanes an einem Samstag, Sonntag oder Mittwoch (nach Schulschluss) auf eigene Kosten unbegleitet zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
Das Besuchsrecht ist innerhalb der Schweiz auszuüben.
4. Es wird keine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB angeordnet.
5. Die eheliche Wohnung an der C._____-Strasse ..., 8046 Zürich, wird, inkl. Hausrat und Mobiliar, für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin und der Tochter zu alleiniger Benützung zugewiesen.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt und die Erziehung der Tochter einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 540.– zuzüglich gesetzlicher Kinderzulagen zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab dem 1. Juni 2015 und unter Verrechnung der seit 1. Juni 2015 bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge.
7. Es werden mangels Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners keine Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin zugesprochen.
8. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'600.– (Pauschalgebühr).
9. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
10. Die Parteienschädigungen werden wettgeschlagen.
11. (Schriftliche Mitteilung.)
12. (Rechtsmittelbelehrung.)

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 55):

- "1. Die Disp. Ziff. 3., 4. und 6. des im Verfahren EE140330-L/U1 vor dem Bezirksgericht Zürich/Einzelgericht ergangenen Entscheides vom 02.09.2015 seien aufzuheben.

2. Der Berufungskläger sei für berechtigt zu erklären, die gemeinsame Tochter der Parteien jeweils einen Tag pro Woche unter Berücksichtigung seines Arbeitsplanes an einem Samstag, Sonntag oder Mittwoch (nach Schulschluss) auf eigene Kosten unbegleitet zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen und mit ihr pro Jahr zwei Wochen Ferien zu verbringen.
3. Es sei betreffend die gemeinsame Tochter der Parteien eine Besuchsbeistandschaft i.S.v. Art. 308 Abs. 2 ZGB zu errichten.
4. Es sei der Berufungskläger zu verpflichten, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der gemeinsamen Tochter der Parteien monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Kalendermonats zahlbare Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher Kinderzulagen in Höhe von CHF 200.00 zu bezahlen, rückwirkend ab dem 01.06.2015 und unter Verrechnung der seit dem 01.06.2015 bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 62, sinngemäss):

1. Es sei Dispositivziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 2. September 2015 wie folgt zu ergänzen:
Der Gesuchsgegner wird für berechtigt erklärt, die Tochter D._____ während zwei Wochen pro Jahr während der Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich zu Besuch zu nehmen. Über ein weitergehendes Besuchs- und Ferienbesuchsrecht einigen sich die Eltern.
2. Es sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten an den Unterhalt der Tochter D._____ monatlich Fr. 400.- zuzüglich vertragliche oder gesetzliche Kinderzulagen zu bezahlen, zahlbar rückwirkend ab dem 1. Juni 2015 monatlich jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
3. Im Übrigen sei die Berufung abzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsklägers.

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet und haben eine gemeinsame Tochter, D._____, geboren am tt.mm.2008. Mit Eingabe vom 9. Oktober 2014 gelangte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) an das Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) und ersuchte um Anordnung von Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Für den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 53 E. I = Urk. 56 E. I). Mit Urteil vom 2. September 2015 erliess die Vorinstanz betreffend die Regelung des Getrenntlebens den voranstehenden Entscheid (Urk. 56).

2. Hiergegen erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 9. November 2015 innert Frist (vgl. Urk.54/2) Berufung, wobei er die obgenannten Anträge sowie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellte (Urk. 55 S. 2). Mit Berufungsantwort vom 7. Dezember 2015 stellte die Gesuchstellerin die obgenannten Anträge und ersuchte um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 62 S. 2). Auf entsprechende Nachfrage der angerufenen Kammer erklärten die Parteien, im Rahmen der nunmehr im Berufungsverfahren gestellten Anträge vergleichsbereit zu sein (vgl. Prot. S. 3). Die Parteien führten daraufhin aussergerichtliche Vergleichsgespräche. In der Folge wurde ihnen im Zusammenhang mit ihren Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege mit Verfügung vom 21. Dezember 2015 Frist zur Einreichung von Unterlagen angesetzt (Urk. 65). Der Gesuchsgegner kam dem innert Frist nach (vgl. Urk. 66, 71 bis 73/1-3). Die Gesuchstellerin reichte mit Eingabe vom 20. Januar 2016 diverse Unterlagen ein und ersuchte um Fristerstreckung zur Einreichung des Wertschriftenverzeichnis 2014 (Urk. 68). Dieses Gesuch wurde mit Verfügung vom 21. Januar 2016 abgewiesen (Urk. 74). Mit Eingabe vom 5. April 2016 erklärte sich der Gesuchsgegner mit den in der Berufungsantwort in den Ziffern 1 bis 3 gestellten Anträgen (Urk. 62 S. 2) einverstanden. Dieses Vorgehen bilde das Ergebnis aussergerichtlicher Vergleichsverhandlungen (Urk. 75).

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1 bis 54). Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit notwendig eingegangen.

II.

A. Vorbemerkungen

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden das Besuchs- und Ferienbesuchsrecht, die Beistandschaft sowie die Kinderunterhaltsbeiträge. Die Dispositivziffern 1 (Bevollmächtigung des Getrenntlebens), 2 (Obhut), 5 (Zuweisung der ehelichen Wohnung), 7 (Ehegattenunterhaltsbeiträge) sowie 8 bis 10 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) blieben unangefochten. Die Rechtskraft dieser Dispositivziffern ist vorzumerken. Da es sich um Eheschutzmassnahmen handelt, trat die Rechtskraft mit der Eröffnung des vorinstanzlichen Entscheids ein.

2. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden Kinderbelange, für welche die Untersuchungsmaxime gilt (vgl. Art. 296 Abs. 1 ZPO). Mit der Eingabe des Gesuchsgegners vom 5. April 2016 (Urk. 75) liegen nunmehr übereinstimmende Parteianträge vor. Aufgrund der vorliegend ebenfalls geltenden Officialmaxime, entscheidet die angerufene Kammer ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 3 ZPO).

B. Ferienbesuchsrecht

1. Die Vorinstanz erachtete ein Besuchsrecht von einem Tag pro Woche als angemessen, wobei die Parteien situativ – je nach Arbeitsplan des Gesuchsgegners – einen Samstag, Sonntag oder einen Mittwoch ab Schulschluss vereinbaren könnten. Angesichts des Umfangs des Besuchsrechts von jeweils einem Tag am Stück sei dieses klarerweise in der Schweiz auszuüben, weshalb der entsprechende Antrag der Gesuchstellerin gutzuheissen sei (Urk. 56 E. III/3.2).

2. Mit seiner Berufung wehrt sich der Gesuchsgegner einerseits dagegen, dass ihm kein Ferienbesuchsrecht zugesprochen wurde. Zudem wendet er sich gegen die Beschränkung seines Besuchsrechts auf die Schweiz (Urk. 55 S. 5 ff.).

3. Die Gesuchstellerin erklärt sich in ihrer Berufungsantwort mit einem Ferienbesuchsrecht im vom Gesuchsgegner beantragten Umfang einverstanden und stellt folgenden (sinngemässen) Antrag (Urk. 62 S. 2):

Es sei Dispositivziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 2. September 2015 wie folgt zu ergänzen:

Der Gesuchsteller wird für berechtigt erklärt, die Tochter D._____ während zwei Wochen pro Jahr während der Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Über ein weitergehendes Besuchs- und Ferienbesuchsrecht einigen sich die Eltern.

Sie führt aus, dass die Familie insgesamt zwar nach wie vor mit den Bedürfnissen der Kinder, den engen finanziellen Verhältnissen und der massiv eingeschränkten Gesundheit der Gesuchstellerin belastet sei, die Parteien sich über die Monate aber wieder näher gekommen seien und besser miteinander reden könnten. Auch habe sie keine Angst mehr, dass der Gesuchsgegner D._____ nach Ferien in Tunesien nicht mehr in die Schweiz zurückzubringen könnte. Zudem habe sich das Verhältnis zwischen dem Gesuchsgegner und D._____ in den letzten Monaten sehr entspannt (Urk. 62 S. 3 f.). Mit Eingabe vom 5. April 2016 erklärt sich der Gesuchsgegner mit dem obgenannten Antrag der Gesuchstellerin einverstanden (Urk. 75).

4. Die Gesuchstellerin begründete ihren Antrag um zunächst begleitete Besuche vor Vorinstanz damit, dass es D._____ in Anbetracht der Gesamtumstände nicht einfach zugemutet werden könne, ein Besuchsrecht beim Vater wahrzunehmen, welchen sie nur unregelmässig sehe und der sich ihr gegenüber in Bezug auf sie selber und ihre Mutter abwertend ausdrücke (Urk. 44 S. 6). Die Vorinstanz äusserte sich nicht ausdrücklich zum Antrag der Gesuchstellerin auf ein begleitetes Besuchsrecht (vgl. Urk. 56 E. III/3.2). Dass die Vorinstanz von einer Gefährdung von D._____ ausging, ergeht aus dem Entscheid jedoch nicht. Im Gegenteil hielt die Vorinstanz im Zusammenhang mit der von den Parteien übereinstimmend beantragten Beistandschaft fest, dass keine Gefährdung des Kindeswohls ersichtlich sei, und ordnete ein unbegleitetes Besuchsrecht an (vgl. Urk. 56, Dispositivziffer 3). Da sich das Verhältnis unter den Parteien wie aber auch zwischen dem Gesuchsgegner und der Tochter gemäss den Ausführungen der Gesuchstellerin verbessert hat, ist keine Gefährdung von D._____ ersichtlich. Dies umso weniger, als das Besuchsrecht in der Zwischenzeit stattgefunden hat (vgl.

Urk. 62 S. 5 f.). Auch zum Ferienbesuchsrecht äussert sich die Vorinstanz nicht, obwohl (insbesondere) dieser Themenkomplex vor Vorinstanz besprochen wurde und zu Weiterungen führte (vgl. den Vereinbarungsentwurf in Urk. 21 Ziff.2.c; Prot. I S. 4, Urk. 22 f., 27 und 30). Die Beschränkung des Besuchsrechts auf die Schweiz begründete die Vorinstanz mit dem Umfang des Besuchsrechts von einem Tag. Wiederum ergeht aus dem angefochtenen Entscheid nicht, dass die Vorinstanz von einer Kindsgefährdung ausging. Eine solche ist – insbesondere nach den Ausführungen der Gesuchstellerin in ihrer Berufungsantwort – denn auch nicht ersichtlich. Schliesslich erklärt sich die Gesuchstellerin nunmehr mit Ferien in Tunesien einverstanden (Urk. 62 S. 6).

Folglich entspricht der übereinstimmende Parteienantrag auf ein – jeweils nicht auf die Schweiz begrenztes – Besuchsrecht von einem Tag pro Woche sowie ein Ferienbesuchsrecht von zwei Wochen pro Jahr dem Kindeswohl, weshalb diesem Antrag gefolgt werden kann.

C. Beistandschaft

1. Die Vorinstanz ordnete keine Beistandschaft an. Sie erwog, dass die Kommunikation zwischen den Parteien zwar nicht reibungslos verlaufe, ging aber davon aus, dass beide Eltern gewillt seien, im Kindeswohl zu agieren. So habe auch keine der Parteien dargelegt, inwieweit das Wohl des Kindes gefährdet sei. Das Begehren um Beistandschaft ergebe sich derzeit aus der kommunikativen Situation unter den beiden Elternteilen sowie aus dem Bedürfnis der Gesuchstellerin um Entlastung und nicht aus einer Gefährdung von D._____ (Urk. 56 E. III/3.3).

2. Der Gesuchsgegner stellt in seiner Berufungsschrift die Wahrung des Kindeswohls gerade aufgrund der von der Vorinstanz aufgezeigten Kommunikationsschwierigkeiten in Frage. Die Eltern seien zumindest zeitweise nicht in der Lage, die Abwicklung der Kontakte (von D._____) zu beiden Elternteilen unter vernünftigen Bedingungen zu garantieren, weshalb eine Besuchsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB unumgänglich sei. Dies zumindest so lange, bis sich in der neu geregelten Trennungssituation eine stabile Praxis der Besuche beim Vater eingestellt habe (Urk. 55 Ziff. 5 S. 7).

3. Die Gesuchstellerin entgegnet in ihrer Berufungsantwort, die Parteien seien aufgrund der gesamten Lebensumstände im Zeitpunkt der Hauptverhandlung (die finanzielle Situation, die Trennung, die Gesundheit der Gesuchstellerin, der Schuleintritt der Tochter sowie der Übergang des vorehelichen Sohnes [E._____, geboren am tt.mm.2000] in die Berufswelt) enorm unter Druck gestanden. Seither würden die Parteien aber im direkten Gespräch stehen und das Besuchsrecht habe stattgefunden. Zudem seien auch Ferien im Frühling 2016 geplant (Urk. 62 S. 6). Die Gesuchstellerin schliesst auf Abweisung des Antrags des Gesuchsgegners auf Anordnung einer Beistandschaft (vgl. Urk. 62 S. 2 Antragsziffer 3), womit sich der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 5. April 2016 einverstanden erklärt (Urk. 75).

4. Da das Besuchsrecht nunmehr durchgeführt wird, die Kommunikation zwischen den Parteien mittlerweile zu funktionieren scheint und keine Partei ausführt, dass das Kindeswohl verletzt oder gefährdet werde, ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz von der Anordnung einer Beistandschaft abzusehen.

D. Kinderunterhaltsbeiträge

1. Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsgegner ausgehend von einem Einkommen desselben von Fr. 3'640.– sowie eines Bedarfs von Fr. 3'105.40 zu Unterhaltsbeiträgen von Fr. 540.– pro Monat (Urk. 56 E. IV/3). Nachdem der Gesuchsgegner mit der Berufung eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge auf Fr. 200.– erwirken wollte, erklärten die Parteien sich übereinstimmend mit einem Betrag von Fr. 400.– zuzüglich vertraglicher oder gesetzlicher Kinderzulagen einverstanden (vgl. Urk. 62 und 75).

2. Die Parteien beantragen damit gegenüber dem angefochtenen Entscheid um Fr. 140.– reduzierte Unterhaltsbeiträge. Dieser Unterhaltsbeitrag erscheint unter Berücksichtigung der Kinderrenten (Urk. 64/1-2) sowie der Kinderzulagen ohne Weiteres als angemessen, stehen zur Bestreitung des Unterhalts von D.____ damit doch insgesamt Fr. 1'478.25 (Fr. 801.– [Urk. 64/1] + Fr. 77.25 [Urk. 64/2; Fr. 231.75 / 3] + Fr. 200.– [Kinderzulagen] + Fr. 400.–) zur Verfügung. Den ihm von der Vorinstanz angerechnete Bedarf von Fr. 3'447.80 bemängelt der Ge-

suchsgegner in seiner Berufungsschrift zwar (Urk. 55 S. 8 f.), er vermag den überzeugenden Ausführungen der Vorinstanz jedoch nichts entgegenzuhalten. Entgegen seiner Ansicht liegt ein Mankofall vor, weshalb die Steuern im Bedarf nicht zu berücksichtigen sind. Zudem erscheint der Betrag für die auswärtige Verpflegung den vorliegenden Verhältnissen angemessen (vgl. hierzu auch Ziff. III/3.2 des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 [zit. Kreisschreiben]). Das Einkommen des Gesuchsgegners bezifferte die Vorinstanz auf Fr. 3'640.–. Die Berechnungsweise der Vorinstanz wurde seitens des Gesuchsgegners im Berufungsverfahren kritisiert (Urk. 55 S. 8). Auch diese Kritik vermag jedoch nicht zu verfangen. Selbst wenn nämlich nicht auf den Lohnausweis 2014, sondern auf die Lohnabrechnungen Februar bis Mai 2015 (im Januar 2015 erhielt der Gesuchsgegner noch Taggelderleistungen) abgestellt wird, ergibt sich ein monatliches Nettoeinkommen des Gesuchsgegners von rund Fr. 3'670.– (inkl. 13. Monatslohn [vgl. Urk. 17/3 i.V.m. Ziff. 22.1 des Gesamtarbeitsvertrages F. _____ AG 2013, abrufbar auf <http://www.gav-service.ch/Contract...>]; Durchschnitt der Monate Februar bis Mai 2015 [Fr. 3'343.70 + Fr. 3'388.05 + Fr. 3'363.75 + Fr. 3'409.85] / 4 + Anteil 13. Monatslohn [Fr. 3'825.– abzüglich 8.26% {vgl. Urk. 43/1} / 12]). Im Übrigen haben sich die Parteien nunmehr auf monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 400.– geeinigt. Unter Berücksichtigung der soeben getätigten Erwägungen kann davon ausgegangen werden, dass der vereinbarte Unterhalt der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners entspricht. Die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners ist damit antragsgemäss zu regeln.

Die Vorinstanz erklärte den Gesuchsgegner berechtigt, die ab dem 1. Juni 2015 bereits geleisteten Beträge mit den Unterhaltsbeiträgen zu verrechnen, was unangefochten blieb, weshalb dies so zu übernehmen ist. Daran ändert nichts, dass die Gesuchstellerin diese Verrechnungsmöglichkeit in ihrem – vom Gesuchsgegner anerkannten Antrag – nicht nannte (vgl. Urk. 62 S. 2 Antragsziffer 2). Allerdings bestritt sie auch nicht, dass der Gesuchsgegner Unterhaltsbeiträge leistete. Aus den Akten ergeht sodann, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin zumindest im Zeitraum vom November bis Dezember 2015 teilweise Unterhaltsbei-

träge in der Höhe von Fr. 540.– bezahlte (vgl. Urk. 70/1). Zudem beantragte die Gesuchstellerin vor Vorinstanz selber noch eine Anrechnung der ab Juni 2015 bereits bezahlten Beträge (vgl. Prot. I S. 3 und 8).

III.

1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

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

1.2 Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 1'500.– festzulegen.

1.3 Bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen bestehen keine übereinstimmenden Anträge. Der Gesuchsgegner beantragt, die Kosten seien den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Urk. 75), wohingegen die Gesuchstellerin eine Kostenaufgabe an den Gesuchsgegner beantragen lässt (Urk. 62 S. 2).

1.4 Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Das Gericht kann von diesen Verteilungsgrundsätzen aber auch abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 ZPO). Im Streit lagen im Berufungsverfahren das Besuchsrecht, die Beistandschaft sowie die Kinderunterhaltsbeiträge. Bis auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen bestanden schlussendlich übereinstimmende Anträge. Aufgrund der übereinstimmenden Anträge und da nach ständiger Rechtsprechung der erkennenden Kammer die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf Kinderbelange (ohne Unterhalt) – unabhängig vom Ausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen sind, wenn diese achtenswerte Gründe für ihre Rechtspositionen hatten (vgl. ZR 84 Nr. 41), rechtfertigt es sich, die Kosten des

Berufungsverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

2. Unentgeltliche Rechtspflege

2.1 Vor Vorinstanz wurde beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (vgl. Urk. 56 E. V und Dispositivziffer 1 der Verfügung). Beide stellen auch für das Berufungsverfahren ein entsprechendes Gesuch (Urk. 55 S. 2; Urk. 62 S. 2). Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes bedingt zudem, dass eine solche zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO)

2.2 Der Gesuchsgegner macht bezüglich seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege geltend, die Verhältnisse hätten sich zwischenzeitlich nicht geändert, weshalb zur Begründung auf das Erkenntnis der Vorinstanz verwiesen werde (Urk. 55 S. 9).

Der Gesuchsgegner verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 3'670.– (inkl. 13. Monatslohn [vgl. vorstehend E. II/D.2]). Aus den eingereichten Unterlagen ergibt sich zudem folgender Bedarf (vgl. auch Urk. 20):

1)	Grundbetrag	Fr.	1'200.00
2)	Zuschlag (20%)	Fr.	240.00
3)	Mietzins	Fr.	1'225.00
4)	Krankenkasse (KVG)	Fr.	268.40
5)	Arbeitswegkosten	Fr.	212.00
6)	auswärtige Verpflegung	Fr.	200.00
7)	Unterhaltsbeiträge	Fr.	400.00
	Total	Fr.	3745.40

Der Grundbetrag (1) ergibt sich aus dem Kreisschreiben. Der zivilprozessuale Notbedarf ist jedoch grosszügiger zu bemessen als der betriebsrechtliche. Die unentgeltliche Rechtspflege hat gerade den Zweck, zu verhindern, dass ein Gesuchsteller die für den Prozess notwendigen Mittel durch Nichterfüllung notwendiger Verpflichtungen, Eingehung neuer Schulden oder unzumutbare Verfügungen

über Vermögenswerte beschaffen muss (Bühler, in: Schöbi [Hrsg.], a.a.O., S. 156 f.). Um den Bedarf des Gesuchsgegners nicht auf das absolute Minimum zu beschränken, rechtfertigt es sich vorliegend, einen Zuschlag von 20% auf den Grundbetrag von Fr. 1200.– zu gewähren (vgl. Botschaft ZPO, S. 7301; BGer 5P.295/2005 vom 4. Oktober 2005 E. 2.3.1 f.). Die Positionen 3 bis 5 sind ausgewiesen (Urk. 43/3-4; Urk. 17/5). Für die auswärtige Verpflegung (6) ist unter Hinweis auf Ziff. III/3.2 des Kreisschreibens ein Betrag von Fr. 200.– einzusetzen. Damit weist der Gesuchsgegner unter Berücksichtigung des vereinbarten Kinderunterhaltbeitrages in der Höhe von Fr. 400.– (7) einen Bedarf von monatlich Fr. 3'745.40 auf, welcher sein Einkommen überschreitet. Dem Gesuchsgegner ist es damit nicht möglich, die Gerichtskosten aus seinen Einkünften zu bestreiten. Auch steht ihm hierzu kein Vermögen zur Verfügung (vgl. Urk. 67, 73/1-2). Dementsprechend ist er im armenrechtlichen Sinne als mittellos anzusehen. Gemäss obigen Erwägungen war seine Berufung denn auch nicht aussichtslos und es kann nicht gesagt werden, dass er nicht auf einen rechtlichen Beistand angewiesen gewesen wäre. Dem Gesuchsgegner ist damit auch im Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Zudem ist ihm Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Der Gesuchsgegner wird auf die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

2.3 Zur Begründung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege führt die Gesuchstellerin aus, gesundheitlich schwer angeschlagen zu sein. Sie erhalte weiterhin Einkünfte von monatlich Fr. 3'605.– von der AHV sowie von Fr. 463.45 von der Stiftung Auffangeinrichtung BVG. Der Bedarf sei unter Berücksichtigung der Kosten für E._____ höher. Die Einkünfte würden nicht ausreichen, um den Bedarf und schon gar nicht um die Gerichts- und Anwaltskosten zu decken (Urk. 62 S. 6 f.).

Die Gesuchstellerin erhält monatlich Fr. 3'605.– von der AHV/IV (vgl. Urk. 64/1) sowie Fr. 540.70 von der Stiftung Auffangeinrichtung BVG (Urk. 64/2). Unter Berücksichtigung der Unterhaltsbeiträge von Fr. 400.– stehen ihr damit insgesamt Fr. 4'545.70 zur Verfügung (inkl. der Kinderrenten für E._____). Aus den einge-

reichten Unterlagen ergibt sich sodann der folgende Bedarf (vgl. auch Urk. 11; Urk. 44 S. 7 ff) :

1)	Grundbeträge	Fr.	2'150.00
2)	Zuschlag (20% von Fr. 1'350.–)	Fr.	270.00
3)	Mietzins	Fr.	1'368.00
4)	Krankenkasse (KVG)	Fr.	464.65
5)	Krankenkasse Kinder	Fr.	91.50
6)	Telefon/Internet/TV/Radio	Fr.	137.00
7)	Hausratversicherung	Fr.	25.00
8)	Kinderbetreuung	Fr.	179.25
	Total	Fr.	4'685.40

Die Grundbeträge (1) ergeben sich wiederum aus dem Kreisschreiben, wobei in Bezug auf D._____ die Kinderzulagen abzuziehen sind (vgl. BGE 137 III 59 E. 4.2.3), wodurch ein Gesamtbetrag von Fr. 2'150.– resultiert. Auf den Grundbetrag der Gesuchstellerin erscheint wiederum – wie beim Gesuchsgegner – ein Zuschlag (2) von 20% als angemessen. Die übrigen Kosten (3 bis 8) sind belegt (Urk. 12/2-4) und/oder erscheinen angemessen. Es ist der Gesuchstellerin nicht möglich, ihren Bedarf mit ihren Einkünften zu decken. Auch verfügt sie über kein im Zusammenhang mit der Prüfung der Mittellosigkeit nennenswertes Vermögen (vgl. Urk. 70/1-3). Da ihre Begehren nicht aussichtslos waren und auch auf ihrer Seite nicht gesagt werden kann, dass sie nicht auf einen rechtlichen Beistand angewiesen gewesen wäre, ist ihr auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO ist vorzubehalten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1, 2, 5 und 7 bis 10 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 2. September 2015 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Dem Gesuchsgegner wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt und es wird ihm in der Person von Rechtsanwalt

lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

3. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt und es wird ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchsgegner wird für berechtigt erklärt, die Tochter D._____ jeweils einen Tag pro Woche unter Berücksichtigung seines Arbeitsplanes an einem Samstag, Sonntag oder Mittwoch (nach Schulschluss) auf eigene Kosten unbegleitet zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Der Gesuchsgegner wird zudem für berechtigt erklärt, die Tochter D._____ während zwei Wochen pro Jahr während der Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Über ein weitergehendes Besuchs- und Ferienbesuchsrecht einigen sich die Parteien.

2. Es wird keine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet.
3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt und die Erziehung der Tochter einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 400.– zuzüglich gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen zu bezahlen; zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab dem 1. Juni 2015 und unter Verrechnung der seit 1. Juni 2015 bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.

5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

6. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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 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, 26. April 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Knoblauch

versandt am:

rl