

# ZH\_OBERGERICHT LE180032 vom 24. Juli 2018

ZH Obergericht, 2018-07-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE180032](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE180032)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE180032 du 24 juillet 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT LE180032 del 24 luglio 2018

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. Oktober 2016 verheiratet und haben einen gemeinsamen Sohn, C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2015 (Urk. 1 S. 2). Mit Eingabe vom 18. Januar 2017 machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann dem erstinstanzlichen Urteil entnommen werden (Urk. 95 S. 4 ff.). Am 11. Juni 2018 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 85 = Urk. 95).

### E. 1.1

Die Vorinstanz gab die massgeblichen Kriterien für die Regelung des Besuchsrechts zutreffend wieder, weshalb an dieser Stelle auf die entsprechenden Erwägungen (Urk. 95 S. 9 ff. E. III/B/2.1.1-2.1.4) zu verweisen ist. Sie erwog sodann, dem Grundsatz nach sei der Anspruch des Gesuchsgegners auf persönlichen Kontakt mit C.\_\_\_\_\_ unstrittig. Die Gesuchstellerin mache denn auch keine Gründe geltend, welche die vollständige Verwehrung eines Besuchsrechts rechtfertigten. Strittig sei hingegen die konkrete Ausgestaltung des Besuchsrechts, da sich die Gesuchstellerin konsequent gegen einen unbegleiteten Kontakt zwischen Vater und Sohn ausspreche.

### E. 1.2

Die Vorinstanz holte betreffend die Frage nach der Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners ein Gutachten bei Dr. phil. F.\_\_\_\_\_ ein. Darin kam der Gutachter zum Schluss, es lägen keine Anhaltspunkte vor, welche die Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners grundsätzlich in Frage stellten. Dieser sei gut über die Bedürfnisse von Kleinkindern informiert und er berücksichtige dieses Wissen. Seine Tendenz, Vorfälle aus der Vergangenheit zu schönen oder zu verharmlosen, werde als Charakterzug eingestuft, der mit akzentuierten Persönlichkeitszügen im Rahmen einer dissozialen Entwicklung vereinbar sei. Eine Persönlichkeitsstörung im Sinne des ICD-10 könne in der Untersuchung ausgeschlossen werden. Es fänden sich auch keine Hinweise auf ein pathologisches Lügen im Sinne einer Pseudologie. Seine Lügen und Schwindeleien dienten der Aufbesserung seiner Selbstdarstellung und verschleierten die problematische Sozialisation und die aktuellen Probleme. Er imponiere insbesondere Frauen mit Angaben von grossartigen Leistungen; im Rahmen der Begutachtung habe sich jedoch gezeigt, dass er diese Übertreibungen und Falschdarstellungen sehr wohl erkennen könne und zu einer realistischen Darstellung in der Lage sei. Die vorliegenden Persönlichkeitszüge fänden sich in der Bevölkerung mehr oder weniger ausgeprägt häufig und könnten nicht als Einschränkung der Erziehungsfähigkeit geltend gemacht werden. Solche Eigenschaften fänden sich besonders bei Männern, die unter Minderwertigkeitsgefühlen und Selbstunsicherheit litten. Diese Problematik berüh-

- 9 - re die Erziehungsfähigkeit nur am Rande, störe jedoch die Beziehung auf der Elternebene (Urk. 61 S. 19 f.). Der Gesuchsgegner erkenne die Bedürfnisse von C.\_\_\_\_\_ und wisse, was er zu tun habe, um diese zu befriedigen. Er lasse sich überdies beraten und suche Hilfe auf, wenn er in Schwierigkeiten gerate. Einer Zusammenarbeit mit einem Beistand stehe er positiv gegenüber. Seine Unterfunktion der Schilddrüse stelle eine vorübergehende, wenn auch länger andauernde Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit dar, die jedoch für den Umgang mit C.\_\_\_\_\_ unproblematisch erscheine. Seine Aufmerksamkeit sei dadurch kaum vermindert und er sei in der Lage, C.\_\_\_\_\_ zu betreuen und mit ihm zu spielen (Urk. 61 S. 21). C.\_\_\_\_\_ sei ein Kleinkind und könne längere Unterbrüche im Beziehungsaufbau zum Vater nicht verarbeiten. Er sei darauf angewiesen, den Vater häufig zu sehen, um ein Bild von ihm aufrecht zu erhalten und weiter zu entwickeln. Aus diesen Überlegungen seien häufige, kurze Treffen mit dem Vater günstiger als vierzehntägliche Wochenenden. Bei der Realisierung solcher Besuchskontakte müssten die Fahrwege bedacht werden. Sollte der Gesuchsgegner über eine Wohnung in Winterthur verfügen, wäre die Anreise für C.\_\_\_\_\_ kurz und Vater und Sohn könnten die gemeinsame Zeit nutzen. In diesem Fall würde er, der Gutachter, wöchentliche Besuche von sechs Stunden empfehlen. Ob dies am Wochenende oder unter der Woche stattfindet, solle von den Parteien in Zusammenarbeit mit der Beiständin ausgemacht werden. Es sei von Vorteil, wenn die Treffen immer am selben Tag stattfinden würden. Bei gutem Verlauf könnten die Besuche nach einem Jahr auf den ganzen Tag ausgeweitet werden. Die Besuchstage und Modalitäten der Übergabe sollten mit der Beiständin vorbesprochen werden, ebenso sollten in der Anfangszeit Nachbesprechungen geplant werden, die allfällige Ängste und Gefühle des Misstrauens abbauen helfen (Urk. 61 S. 21 f.). Die psychologische Untersuchung finde keine Gründe, die gegen ein Besuchsrecht zwischen C.\_\_\_\_\_ und seinem Vater sprächen. Die Ängste und das Misstrauen der Gesuchstellerin seien aus psychologischer Sicht nachvollziehbar und könnten sich auf die Durchführung des Besuchsrechts negativ auswirken. Aus diesem Grund könnten allenfalls anfänglich Besuche in einem geschützten Besuchstreff durchgeführt werden. Solche Besuche seien jedoch erfahrungsgemäss schwierig zu organisieren und könnten meist nur in grossen Abständen realisiert werden, was im vorliegenden Fall negative Auswirkungen auf die Vater-Sohn-Beziehung hätte. Es wäre günstiger, wenn möglichst bald mit unbegleiteten Besuchen begonnen werden könnte (Urk. 61 S. 22).

### **E. 1.3**

Die Vorinstanz erwog, das Gutachten spreche sich nachvollziehbar und schlüssig für ein unbegleitetes Besuchsrecht aus. Gründe, welche lediglich einen begleiteten persönlichen Kontakt rechtfertigen würden, habe der Gutachter nicht erwähnt. So seien beim Gesuchsgegner weder psychische Erkrankungen noch gesundheitliche Probleme zu erkennen, welche sich direkt auf dessen Fähigkeit, den Sohn C.\_\_\_\_\_ betreuen zu können, auswirkten. Der Gutachter schlage denn auch lediglich eventualiter ein begleitetes Besuchsrecht vor, um dem Misstrauen der Gesuchstellerin gegenüber dem Gesuchsgegner begegnen zu können. Zugleich habe er aber auch festgehalten, dass begleitete Besuche in der Regel schwierig zu organisieren seien und meist nur in grossen Abständen realisiert werden könnten, was negative Auswirkungen auf die Beziehung zwischen dem Gesuchsgegner und seinem Sohn hätte. Dies gelte es jedoch mit Blick auf das Wohl von C.\_\_\_\_\_ gerade zu verhindern, weshalb das Interesse der Gesuchstellerin an einem begleiteteten Besuchsrecht zur Stärkung ihres eigenen Vertrauens in den Gesuchsgegner in

jeden Fall schwächer zu gewichten sei als das Interesse des Vaters und des Sohnes, uneingeschränkter persönlicher Kontakt zu haben (Urk. 95 S. 18). Weiter erwog die Vorinstanz, auch in den übrigen persönlichen Verhältnissen des Gesuchsgegners seien keine Gründe gegen ein unbegleitetes Besuchsrecht auszumachen. So verfüge der Gesuchsgegner über eine eigene, kindgerecht ausgestattete Wohnung in Winterthur und damit in angemessener Nähe zum Wohnort der Gesuchstellerin. Weiter lägen keine konkreten Anhaltspunkte vor, welche darauf schliessen liessen, dass er den Sohn C. \_\_\_\_\_ nach den Besuchen nicht mehr zur Gesuchstellerin bringe. Überdies habe der Gesuchsgegner den Sohn C. \_\_\_\_\_ bereits früher alleine betreut, wobei die Gesuchstellerin damals keine Bedenken gehabt habe, ihn mit dem Gesuchsgegner alleine zu lassen (Prot. I S. 14). Aus diesem Grund seien die von der Gesuchstellerin geäusserten Bedenken im Zusammenhang mit einem Besuchsrecht des Gesuchsgegners

- 11 - vielmehr in deren Enttäuschung über dessen Verhalten als in konkreten Verfehlungen des Gesuchsgegners im Zusammenhang mit dem Kontakt zu dessen Sohn zu suchen, zumal auch das mittlerweile eingestellte Strafverfahren wegen Vergehen gegen das Waffengesetz (vgl. Urk. 40/17) keine Zweifel an der Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit des Gesuchsgegners wecke. Schliesslich könne aufgrund des einjährigen Kontaktabbruchs und der Tatsache, dass der Gesuchsgegner einen begleiteten persönlichen Kontakt im Rahmen eines Besuchstreffs abgelehnt habe, nicht darauf geschlossen werden, dass er nicht in der Lage sei, inskünftig persönliche Kontakte zu seinem Sohn ausüben zu können. Dem Gesuchsgegner sei daher ein unbegleitetes Besuchsrecht einzuräumen (Urk. 95 S. 18 ff.).

#### **E. 1.4**

Die Gesuchstellerin rügt, der Gesuchsgegner habe C. \_\_\_\_\_ seit 14 Monaten nicht mehr gesehen, weil er kein Interesse an einem begleiteten Besuchstreff gehabt habe. Es bestünden daher erhebliche Zweifel, dass es ihm um einen realen und direkten Kontakt mit seinem Sohn gehe. Ausserdem bestehe mittlerweile keine Beziehung mehr zwischen dem Gesuchsgegner und C. \_\_\_\_\_. Diesem gehe es aber gut und er habe guten Kontakt zu ihrem neuen Lebenspartner. Zur Anbahnung eines Kontakts sei jedenfalls vorübergehend ein begleitetes Besuchsrecht anzuordnen, denn es stelle für den zweieinhalbjährigen C. \_\_\_\_\_ eine Überforderung dar, wenn er plötzlich mit einer für ihn momentan völlig fremden Person, ohne seine Mutter oder eine andere vertraute Person, Zeit verbringen solle. Sie anerkenne, dass C. \_\_\_\_\_ für eine gesunde Entwicklung eine Beziehung zu Vater und Mutter brauche. Wenn der Vater aber den Kontakt an Bedingungen knüpfe, ständen nicht die Bedürfnisse von C. \_\_\_\_\_ im Vordergrund. Ein solcher Kontakt verunsichere ein Kind und sei daher langfristig eher schädlich als nützlich. Der Gesuchsgegner habe in Kauf genommen, dass er für C. \_\_\_\_\_ fremd geworden sei. Zudem überschätze er sich, wenn er meine, C. \_\_\_\_\_ ohne jegliche Erfahrung und unter Ausschluss von dessen Bezugspersonen betreuen zu können. Er kenne weder dessen aktuellen Tagesablauf noch dessen Gewohnheiten und Bedürfnisse. Bei der Beurteilung einer allfälligen Gefährdung des Kindeswohls unterlasse es die Vorinstanz, sich mit der Tatsache auseinanderzusetzen, dass der Gesuchsgegner C. \_\_\_\_\_ seit 14 Monaten nicht mehr gesehen habe und

- 12 - dass er bewusst auf einen Kontakt verzichtet habe. Einem Kleinkind sei nicht zuzumuten, ohne vorgängige Kennenlernphase mit einer ihm nicht vertrauten Person über einen Zeitraum von sechs Stunden zusammen zu sein. Der Vorinstanz könne nicht gefolgt werden, wenn sie ausführe, C. \_\_\_\_\_ habe aufgrund der bisher gelebten Kontakte eine gewisse Bindung zu seinem Vater aufbauen können. Bei der Trennung sei C. \_\_\_\_\_ 14

Monate alt gewesen. Danach habe er seinen Vater drei Mal auf einem Spielplatz getroffen, diesen aber seit April 2017 nicht mehr gesehen. Eine Bindung zwischen Vater und Sohn liege daher nicht mehr vor. Aus diesem Grund sei zunächst unbedingt eine Kennenlernphase in einem begleiteten Besuchsrecht zu installieren, ansonsten das Kindeswohl nicht gewahrt werde (Urk. 94 S. 5 ff.).

### **E. 1.5**

Wie die Vorinstanz unter Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zutreffend festhielt, kommt die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts nur in Betracht, wenn konkrete Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls vorliegen. Eine bloss abstrakte Gefahr einer möglichen ungünstigen Beeinflussung des Kindes reicht nicht aus, um den persönlichen Verkehr nur in begleiteter Form zuzulassen (Urk. 95 S. 10 f. E. III/B/2.1.3 mit Verweis auf BGE 122 III 404 E. 3c). Soweit die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner vorwirft, er habe bewusst auf die Ausübung eines begleiteten Besuchsrechts verzichtet und damit in vorwerfbarer Weise die Beziehung zu C.\_\_\_\_\_ vernachlässigt, ist ihr entgegenzuhalten, dass sie mit ihrem Beharren auf begleiteten Besuchen erheblich dazu beigetragen hat, dass das Besuchsrecht nicht ausgeübt wurde. Bezüglich Kindeswohlgefährdung macht die Gesuchstellerin lediglich geltend, es überfordere C.\_\_\_\_\_, wenn er plötzlich mit einer ihm fremden Person Zeit verbringen müsse. Diesem Umstand trug die Vorinstanz allerdings mit der abgestuften Besuchsrechtsregelung und der angeordneten Besuchsrechtsbeistandschaft bereits ausreichend Rechnung, zumal der Gesuchsgegner gemäss Gutachten erziehungsfähig und über die Bedürfnisse von Kleinkindern gut informiert ist, generell Freude an Kindern hat und überdies ein "fröhlicher Mitspieler sein [kann], der Ideen produziert, die zum Mittag verlocken" (Urk. 61 S. 19). Aufgrund welcher konkreten Umstände dennoch eine Überforderung von C.\_\_\_\_\_ zu befürchten wäre, ist weder dargetan noch ersichtlich. Schliesslich ging der Gutachter entgegen der Dar-

- 13 - stellung der Gesuchstellerin (Urk. 94 S. 7) nicht von einer begleiteten Phase aus, sondern hielt fest, aufgrund der Ängste und des Misstrauens der Gesuchstellerin könnten allenfalls anfänglich Besuche in einem "beschützten" Besuchstreff durchgeführt werden. Erfahrungsgemäss seien solche aber schwierig zu organisieren und nur in grossen Abständen durchführbar, was im vorliegenden Fall negative Auswirkungen auf die Vater-Sohn-Beziehung hätte. Es sei daher günstiger, wenn möglichst bald mit unbegleiteten Besuchen begonnen werde (Urk. 61 S. 22). Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass folglich das Interesse der Gesuchstellerin an einem begleiteten Besuchsrecht zur Stärkung ihres Vertrauens in den Gesuchsgegner hinter dem Interesse von C.\_\_\_\_\_, regelmässigen und uneingeschränkten Kontakt mit seinem Vater haben zu können, zurückzustehen hat. Daher ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf die Anordnung eines vorerst begleiteten Besuchsrechts verzichtete.

### **E. 2**

Dagegen erhob die Gesuchstellerin am 25. Juni 2018 rechtzeitig (vgl. Urk. 86 S. 1) Berufung mit den oben erwähnten Anträgen (Urk. 94 S. 2 f.). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

### **E. 2.1**

Das Gesuch der Gesuchstellerin ist zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

### **E. 2.2**

Da der Gesuchsgegner im vorliegenden Verfahren nicht kostenpflichtig wird (vgl. oben Ziff. 1), wird sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos, soweit es sich auf die Befreiung von den Gerichtskosten (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO) bezieht. Demgegenüber ist angesichts der fehlenden Solvenz der Gesuchstellerin bzw. der zu erwartenden Uneinbringlichkeit der von ihr zu leistenden Parteientschädigung (vgl. Urk. 72 mit Verweis auf Urk. 35) über das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) zu entscheiden (vgl. BGer 5A\_407/2014 vom 7. Juli 2014, E. 2.2). Der Gesuchsgegner verfügt weder über Einkünfte noch Vermögen (vgl. Urk. 15/7-8 und Urk. 15/11, Urk. 40/16, Urk. 83/22 und Urk. 95 S. 24 f.) und wird weiterhin vom Sozialamt unterstützt (Urk. 102/4), weshalb er offenkundig nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um neben seinem Lebensunterhalt für die Kosten seiner Rechtsvertretung aufzukommen. Sein Massnahmebegehren ist in Anbetracht des Verfahrensausgangs nicht als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO zu betrachten. Zudem ist er rechtsunkundig und für die sachgerechte Wahrung seiner Rechte (auch) vor Berufungsinstanz auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Ihm ist daher in der Person seiner Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Diese ist aufgrund der voraussichtli-

- 21 - chen Uneinbringlichkeit der dem Gesuchsgegner zuzusprechenden Parteientschädigung aus der Gerichtskasse zu entschädigen, unter Legalzession des Anspruchs gegenüber der Gesuchstellerin auf den Kanton (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Es wird beschlossen:

### **E. 2.3**

Die Gesuchstellerin behauptet zwar, ein hohes Konfliktpotential sei im vorliegenden Fall unzweifelhaft gegeben, führt dies jedoch nicht weiter aus (vgl. Urk. 94 S. 9). Erfahrungsgemäss kann allerdings erwartet werden, dass der Paarconfликт mit der definitiven gerichtlichen Regelung der Trennungsfolgen entschärft wird. Die Gesuchstellerin führt nichts aus, was diese Erwartung in Frage stellte. Sollten die Parteien indes wider Erwarten nicht in der Lage sein, den vorliegenden Entscheid zu akzeptieren und im Interesse von C.\_\_\_\_ das für eine mehr oder weniger reibungslose Besuchsrechtsausübung erforderliche Mindestmass an Kommunikation und Kooperation aufzubringen, ist durch die installierte Beistandschaft hinreichend gewährleistet, dass dies nicht unbemerkt bliebe, sondern die zur Wahrung des Kindeswohls notwendigen Massnahmen veranlasst werden könnten. Es besteht daher kein Anlass, das wöchentliche Besuchsrecht zulasten von C.\_\_\_\_ einzuschränken.

### **E. 2.4**

Wie nachfolgend unter Ziff. B/3 aufzuzeigen sein wird, ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass der Gesuchsgegner bis auf Weiteres arbeitsunfähig ist und ihm daher vorläufig kein Einkommen anzurechnen ist. Damit ist dem Argument der Gesuchstellerin, der Gesuchsgegner habe neben seiner Arbeitstätigkeit nicht ausreichend Zeit für das angeordnete Besuchsrecht, die Grundlage entzogen.

### **E. 2.5**

Soweit die Gesuchstellerin rügt, eine Regelung der Feiertage und Ferien sei noch verfrüht, kann ihr nicht gefolgt werden, da nicht einsichtig ist, weshalb dies- bezüglich noch keine Regelung getroffen werden soll, zumal eine solche auch während eines allfälligen Scheidungsverfahrens zur Anwendung gelangte.

### **E. 3**

Bei Verfahren betreffend Kinderbelange ist der Sachverhalt nach Art. 296 ZPO von Amtes wegen zu erforschen. Infolgedessen können die Parteien im Be- rufungsverfahren auch dann neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGer 5A\_788/2017 vom 2. Juli 2018, E. 4.2.1).

- 8 - III. A. Besuchsrecht

#### **E. 3.1**

Die Gesuchstellerin beantragt sodann, für die Dauer des begleiteten Be- suchsrechts, mindestens aber für sechs Monate sei die Teilnahme der Parteien

- 15 - an einer kindesorientierten Mediation anzuordnen. Ein unbegleitetes Besuchs- recht könne nur funktionieren, wenn die Parteien auf der Elternebene kommuni- zieren könnten, anderenfalls bringe ein regelmässiges Besuchsrecht erneut Kon- flikte mit sich, was schnell zu einer Eskalation führen könne. Dies führe dann wie- derum zu einer konkreten Gefährdung des Kindeswohls, indem das Kind dauer- haftem Stress ausgesetzt sei. Die Parteien hätten sich im Oktober 2014, erst kurz vor der Schwangerschaft, kennengelernt. Die (Früh-)Geburt und die Zeit danach seien mit grossem Stress verbunden gewesen, bald darauf sei es zur Trennung gekommen. Zwischen den Parteien bestehe keine gewachsene Bindung und da- her auch kein Vertrauensverhältnis. Allein der Umstand, dass sie nun für ein Kleinkind zu sorgen hätten, stelle bereits eine Überforderung dar. Die Parteien hätten in der Folge die denkbar schlechtesten Voraussetzungen für die Beilegung von bestehenden Konflikten auf der Elternebene. Das Fortbestehen des hochstrit- tigen Konflikts werde sich über kurz oder lang auf C.\_\_\_\_\_ übertragen, so dass dessen gesundes Aufwachsen gefährdet sei. Damit das Besuchsrecht auch lang- fristig funktionieren könne, brauche es eine Zusammenarbeit auf Elternebene. Da die Parteien bisher aber keine Möglichkeit gehabt hätten, eine Beziehung als El- tern zu entwickeln, seien sie gestützt auf Art. 297 Abs. 2 ZPO zu einer kindesori- entierten Mediation aufzufordern (Urk. 94 S. 8 f.).

#### **E. 3.2**

Die Vorinstanz installierte das Besuchsrecht versehentlich erst ab dem Zeit- punkt des Eintritts der Rechtskraft des Eheschutzentscheids (vgl. Urk. 95 S. 35 Dispositiv-Ziff. 3, 1. Spiegelstrich, sowie Urk. 92), weshalb derzeit keine verbindli- che Besuchsrechtsregelung besteht und kein Besuchsrecht ausgeübt wird. Ange- sichts der Bedeutung einer guten Beziehung zu beiden Elternteilen für die Ent- wicklung und Identitätsfindung des Kindes gilt es, den Kontakt zwischen Vater und Sohn sobald als möglich wieder aufzubauen (vgl. auch Urk. 61 S. 21 f.). Da das vorliegende Verfahren spruchreif ist, lässt sich eine mit einer gestützt auf Art. 297 Abs. 2 ZPO angeordneten Mediation einhergehende Sistierung des Ver- fahrens (Art. 214 Abs. 3 ZPO) nicht rechtfertigen.

#### **E. 3.3**

Zu prüfen bleibt, ob die Parteien gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB zu einer Mediation zu verpflichten sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass grundsätzlich

- 16 - davon ausgegangen werden kann, dass der Konflikt der Parteien mit der definitiven gerichtlichen Regelung der Trennungsfolgen entschärft wird, und die Gesuchstellerin nichts ausführt, was diese Erwartung in Frage stellte (vgl. oben Ziff. 2.3). Zudem werden die Parteien bereits von einer Kinderbeiständin unter anderem mit Rat und Tat, Vermittlung bei Konflikten, Förderung der Kommunikationsfähigkeit und Nachbesprechungen von Besuchen unterstützt (vgl. die unangetochene Dispositiv-Ziff. 4 des vorinstanzlichen Entscheids). Darüber hinausgehende Massnahmen zur Wahrung des Kindeswohls erscheinen daher einstweilen nicht notwendig, zumal durch die installierte Beistandschaft hinreichend gewährleistet ist, dass allfällige Schwierigkeiten mit Auswirkungen auf das Kindeswohl nicht unbemerkt bleiben, sondern die zu dessen Wahrung erforderlichen Massnahmen veranlasst werden können.

#### **E. 4**

Nach dem Gesagten sind die Rechtsmittelanträge Ziff. 2 und 3 abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid ist hinsichtlich der Dispositivziffer 3 zu bestätigen. B. Kinderunterhaltsbeiträge 1. Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsgegner könne mangels Leistungsfähigkeit (einstweilen) nicht zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen verpflichtet werden. Er sei seit Ende 2016 und damit bereits vor der Trennung arbeitslos gewesen. In der Zeit vom 7. September 2017 bis und mit 22. Dezember 2017 (Urk. 76/2) sowie vom 19. Januar 2018 bis und mit 16. März 2018 sei er sodann arbeitsunfähig gewesen (Urk. 83/20). Zudem beziehe er seit dem 1. März 2018 erneut Sozialhilfe von der Stadt Winterthur (Urk. 83/22). Für die Vergangenheit sei ihm daher kein Einkommen anzurechnen. Bezüglich Anrechnung eines hypothetischen Einkommens erwog die Vorinstanz, der Gesuchsgegner leide gemäss einem Schreiben von Dr. med. G.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Allgemeinmedizin FMH, vom 28. Februar 2018 an der Autoimmunerkrankung Hashimoto-Thyreoiditis (entzündliche Erkrankung der Schilddrüse). Der Gesuchsgegner sei mit einer massiven Unterfunktion der Schilddrüse zu ihr gekommen und befinde sich nach wie vor in der Einstellungsphase mit der Hor-

- 17 - monzufuhr, welche nur sehr langsam gesteigert werden könne. Die Prognose der Erkrankung sei gut, wenn man eine adäquate Einstellung mit der täglich zugeführten Hormonmenge erreicht habe, was allerdings Monate dauere (Urk. 83/21). Aufgrund dessen sei glaubhaft, dass der Gesuchsgegner bis auf Weiteres arbeitsunfähig sei und die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erst wieder ins Auge gefasst werden könne, wenn die Einstellung der notwendigen Medikamente erfolgt sei. Wann damit zu rechnen sei und in welchem Umfang der Gesuchsgegner wieder eine Erwerbstätigkeit aufnehmen können, gehe aus dem Schreiben von Dr. G.\_\_\_\_\_ nicht hervor und sei demgemäss derzeit nicht vorhersehbar. Gleiches ergebe sich aus den Ausführungen des Gesuchsgegners, welcher zwar ein hypothetisches Einkommen von Fr. 3'800.- netto pro Monat grundsätzlich als realistisch anerkannt habe, gleichzeitig jedoch angegeben habe, bis auf Weiteres arbeitsunfähig zu sein, da die richtige Dosierung der Medikamente nur langsam voranschreite. Ausserdem habe der Gesuchsgegner ausgeführt, es werde noch mindestens acht Monate so bleiben und erst wenn er wieder (teilweise) arbeitsfähig sei, könne eine IV-Abklärung vorgenommen werden (Prot. I S. 100 f.). Auch unter Berücksichtigung der Ausführungen des Gesuchsgegners lasse sich somit nicht vorhersehen, wann diesem die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit und die Erzielung eines Einkommens wieder zumutbar sei. Ebenso unklar sei, in welchem Umfang er allenfalls einer Erwerbstätigkeit nachgehen können. Entsprechend könne ihm aktuell kein hypothetisches Einkommen

angerechnet werden, vielmehr sei davon auszugehen, dass er auch in Zukunft kein Einkommen erziele und weiterhin vom Sozialamt unterstützt werden müsse. Dem Gesuchsgegner sei daher auch für die Zukunft einstweilen kein Einkommen anzurechnen. Dies bedeute allerdings nicht, dass der Gesuchsgegner sich im Falle einer Genesung bzw. der korrekten Einstellung der Medikamente und Behandlung seiner Erkrankung nicht um eine Arbeitsstelle oder um ein Arbeitersatzeinkommen bemühen müsse. So sei bei Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit zu prüfen, ob der Gesuchsgegner einer Arbeitstätigkeit nachgehe bzw. ob es ihm dann zumutbar sein werde, eine Arbeitstätigkeit aufzunehmen, andernfalls ihm ein hypothetisches Einkommen ab Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit bzw. unter Berücksichtigung einer entsprechenden Übergangsfrist zur Stellensuche werde angerechnet wer-

- 18 - den müssen. Dafür hätte die Gesuchstellerin ein Verfahren betreffend Abänderung des Eheschutzentscheids anzustreben, welche unter erleichterten Voraussetzungen möglich sei. Damit sie über den Genesungsprozess des Gesuchsgegners orientiert sei, sei dieser zu verpflichten, der Gesuchstellerin jeweils am Ende jedes zweiten Monats die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse für die betreffenden Monate unaufgefordert zuzustellen (Urk. 95 S. 24 ff.). 2. Die Gesuchstellerin rügt, der Vorinstanz könne nicht gefolgt werden, wenn sie mit Verweis auf das Schreiben der behandelnden Ärztin ausführe, der Behandlungsabschluss der Schilddrüsenerkrankung des Gesuchsgegners sei nicht absehbar, denn der Gesuchsgegner habe ausgeführt, es sei "absehbar (8-12 Monate), dass die Prognose für den Verlauf der Krankheit und die Einstellung mit geeigneten Medikamenten zu einer Erwerbsfähigkeit schon früher führen" werde. Es sei daher eine konkrete Aussage darüber zu treffen, wie lange die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich andauere und ob sie heute noch bestehe. Als Beweismittel wird eine Untersuchung durch einen durch das Gericht zu bestimmenden Vertrauensarzt offeriert. Sofern es sich tatsächlich um eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit handle, so sei der Gesuchsgegner anzuhalten, eine IV-Anmeldung zu tätigen, andernfalls sei ihm ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (Urk. 94 S. 11). 3. Die Gesuchstellerin unterlässt es, mittels klarer Verweisung aufzuzeigen, wo der Gesuchsgegner im vorinstanzlichen Verfahren ausgeführt hätte, er sei innert 8-12 Monate wieder arbeitsfähig. Anlässlich der Verhandlung am 12. März 2018 hatte der Gesuchsgegner lediglich ausführen lassen, es sei sehr ungewiss, ob und wann er wieder arbeitsfähig sein werde. Die aktuelle Behandlung dauere mindestens noch 8-12 Monate (Urk. 82 S. 7 Rz. 19; vgl. auch Prot. I S. 101). Die Gesuchstellerin legt mit keinem Wort dar, weshalb dennoch – entgegen dem Bericht der behandelnden Ärztin – bereits jetzt mit ausreichender Sicherheit der Zeitpunkt des Behandlungsendes bzw. der Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit bestimmt werden könnte. Soweit sie in diesem Zusammenhang erneut ein Gutachten als Beweismittel offeriert – denn darauf läuft der Berufungsantrag Ziffer 5 hinaus –, ist darauf hinzuweisen, dass im summarischen Eheschutzverfahren

- 19 - grundsätzlich von aufwändigen Beweismassnahmen abzusehen ist (BGer 5A\_901/2017 vom 27. März 2018, E. 2.3; 5A\_236/2016 vom 15. Januar 2018, E. 4.5.1.2; 5A\_112/2014 vom 11. Juli 2014, E. 1.3). Es ist weder dargetan noch ersichtlich, weshalb vorliegend eine Ausnahme von diesem Grundsatz angezeigt wäre. Dies umso weniger, als die Sachdarstellung des Gesuchsgegners mit einem Bericht der behandelnden Ärztin (Urk. 83/21) sowie Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen (Urk. 76/2 und Urk. 83/20) glaubhaft untermauert wird. Schliesslich stellte die Vorinstanz mit der Verpflichtung des

Gesuchsgegners zur Zustellung von Arbeitsunfähigkeitszeugnissen jeweils am Ende jedes zweiten Monats an die Gesuchstellerin in geeigneter Weise sicher, dass eine Verbesserung des Gesundheitszustands des Gesuchsgegners umgehend im Rahmen eines von der Gesuchstellerin diesfalls anzustrebenden Abänderungsverfahrens berücksichtigt werden kann. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin die nachvollziehbaren und schlüssigen Erwägungen der Vorinstanz zur Frage der Dauer der Arbeitsunfähigkeit des Gesuchsgegners in ihrer Berufung nicht in Frage zu stellen vermag. Die Rüge, die Vorinstanz habe dem Gesuchsgegner zu Unrecht einstweilen kein hypothetisches Einkommen angerechnet, erweist sich daher als unbegründet. Somit ist auch die Dispositiv-Ziff. 5 des angefochtenen Entscheids zu bestätigen. C. Fazit Zusammenfassend erweist sich die Berufung der Gesuchstellerin als offensichtlich unbegründet. Sie ist dementsprechend abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid ist vorbehaltlich der bereits in Rechtskraft erwachsenen Dispositivziffern zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). IV. 1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 2'000.– festzulegen und ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Weiter ist diese zur Bezahlung einer Parteient-

- 20 - schädigung an den Gesuchsgegner zu verpflichten. Zwar brauchte der Gesuchsgegner die Berufung nicht zu beantworten, weshalb insofern kein zu entschädigender Aufwand angefallen ist. Anders verhält es sich aber mit dem Aufwand, welcher im Zusammenhang mit seinem Massnahmebegehren angefallen ist, denn dieses wird nur gegenstandslos, weil die Berufung sogleich als offensichtlich unbegründet abzuweisen ist. Es rechtfertigt sich daher die Zusprechung einer Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 800.–, mangels Antrags (vgl. Urk. 100 S. 2) ohne Mehrwertsteuerzuschlag. 2. Beide Parteien ersuchen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Berufungsverfahren (Urk. 94 S. 3 und Urk. 100 S. 2).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.