

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE210066-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. LE210068-O

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Hengartner

Beschluss und Urteil vom 2. September 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner, Erstberufungsbeklagter und Zweitberufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____,

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch lic. iur. Z. _____,

betreffend **Eheschutz**

**Berufungen gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 12. November 2021
(EE200043-G)**

Rechtsbegehren:

Der Gesuchstellerin (Urk. 1):

- "1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Gesuchstellerin zum Getrenntleben berechtigt ist.
2. Die gemeinsamen Kinder C._____, geb. am tt.mm.2011 und D._____, geb. am tt.mm.2016 seien – bei Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge - unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
3. Es sei ein gerichtsbliches Betreuungsrecht des Gesuchsgegners einzurichten.
4. Die eheliche, im Erdgeschoss der Liegenschaft D._____-str. ... in F._____, gelegene 5 ½ Zimmer-Wohnung sei der Gesuchstellerin mit den Kindern zur alleinigen und ausschliesslichen Nutzung zuzuweisen. Der Gesuchsgegner sei aufzufordern, innerhalb einer Frist von längstens 3 Monaten ab Antragstellung, die Wohnung von seinen persönlichen Sachen zu räumen und aus der Wohnung auszuziehen. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin sämtliche Haus – und Wohnungsschlüssel auszuhändigen.
5. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, zu Händen der Gesuchstellerin, an die Erziehung und Betreuung von C._____, geb. am tt.mm.2011 und D._____, geb. am tt.mm.2016, einen angemessenen, monatlich im Voraus, jeweils spätestens zum 1. eines jeden Monats fälligen Unterhaltsbeitrag, zu bezahlen.
6. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, an die Gesuchstellerin einen angemessenen, monatlich im Voraus, jeweils spätestens zum 1. eines jeden Monats fälligen Unterhaltsbeitrag für sie persönlich zu bezahlen.

Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Des Gesuchsgegners (Urk. 33):

- "1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind;
2. Die gemeinsamen Kinder C._____, geb. am tt.mm.2011, und D._____, geb. am tt.mm.2016, seien **unter die alleinige Obhut des Vaters** zu stellen;
3. Der Mutter sei ein angemessenes, gerichtsbliches Besuchs- und Betreuungsrecht gegenüber den Kindern C._____ und D._____ einzuräumen;
4. Die eheliche Wohnung in F._____ sei dem Gesuchsteller mit den Kindern C._____ und D._____ zur alleinigen und ausschliesslichen Benützung zuzuweisen;

5. Die Gesuchstellerin sei zu verpflichten - soweit das jetzt noch notwendig ist - bis spätestens am 15. Dezember 2020 aus der ehelichen Wohnung auszuziehen und dem Gesuchsgegner sämtliche Haus- und Wohnungsschlüssel auszuhändigen;
6. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin eheliche Unterhaltsbeiträge von mind. CHF 1.- zu bezahlen, zahlbar ab Auszug der Gesuchstellerin aus der ehelichen Wohnung;
7. Das Auto der Parteien sei dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benutzung zuzuweisen;
8. Der Antrag der Gesuchstellerin um Leistung eines Prozesskostenbeitrages des Gesuchsgegners sei abzuweisen und auch alle anderen Anträge der Gesuchstellerin seien abzuweisen.
9. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer, zulasten der Gesuchstellerin."

**Urteil und Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Meilen vom 12. November 2021:**
(Urk. 268 S. 71 ff. = Urk. 271 S. 71 ff.)

1. Von der Berechtigung der Parteien zum Getrenntleben wird Vormerk genommen.
2. Auf das Begehren des Gesuchsgegners um Feststellung des Trennungszeitpunktes wird nicht eingetreten.
3. Die eheliche Wohnung an der D.____-str. ... in F.____ wird dem Gesuchsgegner zugeteilt. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner - soweit nicht bereits geschehen - sämtliche Schlüssel dazu auszuhändigen.
4. Sämtliche übrigen im Zusammenhang mit der Zuteilung der ehelichen Wohnung gestellten Anträge der Parteien werden als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
5. Die Kinder C.____, geboren am tt.mm.2011, und D.____, geboren am tt.mm.2016, werden unter die alternierende Obhut der Parteien gestellt. Der gesetzliche Wohnsitz der Kinder ist beim Gesuchsgegner.

6. Der Gesuchstellerin wird die Weisung erteilt, die ambulante Therapie bei Frau Dr. med. G._____ gemäss deren Anordnungen fortzusetzen und Medikamente gemäss deren Verschreibung einzunehmen.
7. Den Parteien wird die Weisung erteilt, den nächstmöglichen Elternkurs bei H._____, Beratungsstelle für Eltern und Kinder (www.l._____.ch), zu besuchen.
8. Die Betreuung der Kinder C._____ und D._____ wird wie folgt aufgeteilt:
 - a) Betreuung durch die Gesuchstellerin:
 - jede Woche von Sonntag, 18.00 Uhr bis Dienstag, 18.00 Uhr,
 - jede zweite Woche zusätzlich von Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 18.00 Uhr.
 - b) Betreuung durch den Gesuchsgegner:

In der übrigen Zeit.
 - c) Beiden Eltern stehen je fünf Wochen Ferien pro Jahr (welche auf mindestens drei verschiedene Ferien, Sport, Frühling, Sommer, Herbst, aufzuteilen sind) mit den Kindern zu. Die Ausübung des Ferienrechts ist mindestens drei Monate im Voraus abzusprechen, wobei (im Nichteinigungsfall) der Gesuchstellerin in geraden Jahren und dem Gesuchsgegner in ungeraden Jahren das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zukommt. Werden die Ferien nicht rechtzeitig vor angekündigt, verliert der Betreffende sein Entscheidungsrecht.
 - d) Die Kinder verbringen den 24. Dezember beim Gesuchsgegner bis 25. Dezember, 10.00 Uhr, den 25. Dezember verbringen die Kinder bei der Gesuchstellerin, mindestens bis 26. Dezember 10:00 Uhr (ab dann Weiterbetreuung gemäss lit. a bzw. lit. b).
 - e) Fällt das Betreuungswochenende eines Elternteils auf Pfingsten, verlängert sich die Betreuungsverantwortung bis Pfingstmontag, 18:00 Uhr.

- f) Fällt das Betreuungswochenende eines Elternteils auf Ostern, beginnt die Betreuungsverantwortung bereits ab Gründonnerstag 18:00 Uhr und dauert bis Ostermontag, 18:00 Uhr.
 - g) Die Kinder sind jeweils vom Elternteil, der die Betreuung übernimmt, am Wohnort des anderen Elternteils abzuholen (sofern nicht die Kinder via Schule oder Kindergarten direkt wechseln können).
 - h) Die Ausweise der Kinder sind jeweils dem Elternteil mit Betreuungsverantwortung auf erstes Verlangen sofort herauszugeben.
9. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt von C._____ und D._____ je folgende monatliche, im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
- a) von 1. Dezember 2021 bis 31. März 2022: je CHF 999.--,
 - b) ab 1. April 2022: je CHF 1'110.--.
10. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für sich persönlich folgende monatliche, im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
- a) von 1. Dezember 2020 bis 30. November 2021: CHF 2'465.--,
 - b) von 1. Dezember 2021 bis 31. März 2022: CHF 1'712.--,
 - c) ab 1. April 2022: CHF 885.--.
11. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin CHF 4'926.-- (Kinderkrippe Tatzelwurm 2021) zu bezahlen.
12. Der BMW X5 wird dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benützung zugewiesen.
13. Die übrigen oder darüber hinausgehenden Anträge werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

14. Der Antrag der Gesuchstellerin, den Gesuchsgegner zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags zu verpflichten, wird abgewiesen.
15. Der Gesuchstellerin wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und es wird ihr in der Person von Rechtsanwältin X._____, von J._____, ... [Adresse], eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
16. Dem Gesuchsgegner wird - mit Wirkung ab 20. Januar 2021 - die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und es wird ihm in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____, K._____, ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
17. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
CHF 7'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
CHF 2'875.00 Gutachterkosten,
Entschädigung Kinderprozessbeiständin (ausstehend),
CHF 9'875.00 Kosten einstweilen total.
18. Der Gutachter Dr. med. L._____ wird für das im vorliegenden Verfahren erstellte Gutachten mit CHF 2'875.-- entschädigt.
19. Die Gerichtskosten (inkl. ausstehende Entschädigung der Kinderprozessbeiständin) werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der auf die Gesuchstellerin entfallende Anteil wird jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen vollständig auf die Gerichtskasse genommen.
Der auf den Gesuchsgegner entfallende Anteil wird ihm zu einem Drittel auferlegt und zu zwei Dritteln zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
Die in Art. 123 Abs. 1 ZPO statuierte Nachzahlungspflicht bleibt vorbehalten.
20. Die gegenseitigen Pateientschädigungen werden wettgeschlagen.
21. Mitteilungssatz
22. Rechtsmittel (Berufung, Frist 10 Tage)

Berufungsanträge der Erstberufung:

der Gesuchstellerin und Erstberufungsklägerin (Urk. 270):

- "1. Das Urteil und die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 12. November 2021, EE200043 – G, sei in Dispositivziffer 8 a), b) und d) aufzuheben.
2. Es sei die Betreuung der Kinder C._____, geboren am tt.mm.2011, und D._____, geboren am tt.mm.2016 wie folgt zu regeln:
 - a) Die Gesuchstellerin/Berufungsklägerin betreut die Kinder jeweils in geraden Kalenderwochen von Freitag, 18.00 Uhr bis zum Mittwoch der darauffolgenden ungeraden Kalenderwoche, 18.00 Uhr und in ungeraden Kalenderwochen von Sonntag, 18.00 Uhr bis Dienstag, 18.00 Uhr der darauffolgenden geraden Woche, sowie am 24.12.2022 von 16.00 Uhr – 25.12.2022, 12.00 Uhr.
 - b) Der Gesuchsgegner/Berufungsbeklagte betreut die Kinder in ungeraden Kalenderwochen von Mittwoch, 18.00 Uhr bis Sonntag, 18.00 Uhr und in der darauffolgenden geraden Kalenderwoche von Dienstag, 18.00 Uhr bis Freitag, 18.00 Uhr sowie am 24.12.2021, 16.00 Uhr bis 25.12., 12.00 Uhr.
 - c) Dem Gesuchsgegner/Berufungsbeklagten sei es zu untersagen, die Kinder C._____ und D._____ während seiner Betreuungszeiten durch die Grosseltern väterlicherseits betreuen zu lassen.
3. Das Urteil und die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 12. November 2021, EE200043 – G, sei in Dispositivziffer 9), 10 b) und 10 c) aufzuheben.
4. Der Gesuchsgegner/Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin/Berufungsbeklagten an den Unterhalt von C._____ und D._____ je folgende monatliche, im Voraus je auf den Ersten eines Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - a) von Dezember 2021 – 31. März 2022:

für C._____:	Fr. 1'104.00
für D._____:	Fr. 1'004.00
 - b) ab 1. April 2022:

für C._____:	Fr. 1'223.00
für D._____:	Fr. 1'123.00
5. Der Gesuchsgegner/Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin/Berufungsbeklagten für sich persönlich je folgen-

de monatliche, im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- a) von Dezember 2021 – 31. März 2022: Fr. 1'733.00
- b) ab 1. April 2022: Fr. 940.00

6. Eventualiter, für den Fall der Aufhebung der alternierenden Obhut aufgrund einer allfälligen Berufung durch den Gesuchsgegner/Berufungsbeklagten seien die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2011, und D._____, geboren tt.mm.2016, unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin/Berufungsklägerin zu stellen. Der gesetzliche Wohnsitz sei bei der Gesuchstellerin/Berufungsklägerin festzulegen.

7. Der Gesuchsgegner/Berufungsbeklagte sei im Falle der alleinigen Obhut bei der Gesuchstellerin/Berufungsklägerin berechtigt und verpflichtet die Kinder C._____ und D._____ wie folgt zu betreuen:

- an jedem 2. Wochenende, jeweils von Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 18.00 Uhr, fällt das Wochenende auf Ostern oder Pfingsten, so verlängert es sich bis Montagabend, 17.00 Uhr,
- zusätzlich an einem Abend während der Woche mit Übernachtung bis zum darauffolgenden Morgen,
- am 24.12., 16.00 Uhr – 25.12., 10.00 Uhr
- während 5 Wochen Ferien pro Jahr, welche auf mindestens drei verschiedene Ferien (Sport, Frühling, Sommer, Herbst aufzuteilen sind). Die Ausübung des Ferienrechts ist mindestens drei Monate im Voraus abzusprechen, wobei im Nichteinigungsfall der Gesuchstellerin in geraden Jahren und dem Gesuchsgegner in ungeraden Jahren das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zukommt. Werden die Ferien nicht frühzeitig vorangekündigt, so verliert der Betreffende sein Entscheidungsrecht.

In der übrigen Zeit werden die Kinder von der Gesuchstellerin/Berufungsklägerin betreut.

8. Dem Gesuchsgegner/Berufungsbeklagten sei es zu untersagen, die Kinder C._____ und D._____ während seiner Betreuungszeiten durch die Grosseltern väterlicherseits betreuen zu lassen.

9. Eventualiter für den Fall der Aufhebung der alternierenden Obhut aufgrund einer allfälligen Berufung durch den Gesuchsgegner/Berufungsbeklagten sei das Urteil und die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 12. November 2021, EE200043 – G in den Dispositivziffern 9 b), 10 b) und c) aufzuheben.

Der Gesuchsgegner/Berufungsbeklagte sei zu verpflichten an den Unterhalt von C._____ und D._____, ab Anordnung der alleinigen

Obhut bzw. ab Rechtskraft des Eheschutzverfahrens, je folgende monatliche, im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

Für C._____: Fr. 2'059.00 Barunterhalt inkl. Überschussanteil;

Für D._____: Fr. 2'312.00 Barunterhalt inkl. Überschussanteil;

Für D._____: Fr. 251.00 Betreuungsunterhalt.

10. Der Gesuchsgegner/ Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin/Berufungsklägerin persönlich, ab Anordnung der alleinigen Obhut bzw. ab Rechtskraft des Eheschutzverfahrens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in Höhe von Fr. 1'339.00 im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen.
- Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer).

Prozessualer Antrag:

1. Der Berufungsbeklagte/Gesuchsgegner sei - bei Leistungsfähigkeit - zu verpflichten, an die Gesuchstellerin/Berufungsklägerin zur Deckung von Anwaltskosten einen Prozesskostenbeitrag in Höhe von Fr. 5'000.00 zzgl. MwSt. sowie in Höhe des von der Gesuchstellerin/Berufungsklägerin zu tragenden Gerichtsanteils, der in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, zu bezahlen.
2. Eventualiter sei der Gesuchstellerin/Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei ihr die Unterzeichnende als Rechtsbeiständin beizuzurechnen. Im Hinblick auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei von der Erhebung eines Gerichtskostenvorschusses für das Berufungsverfahren abzusehen."

des Gesuchsgegners und Erstberufungsbeklagten (Urk. 293/1):

- "1. Die Anträge der Berufungsklägerin seien vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten ist.
2. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Berufungsklägerin an den Unterhalt von C.____ und D.____ folgende monatlichen, im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats zahlbaren Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

Für C._____:

a) vom 1. Dezember 2021 bis 31. März 2022: CHF 827.–

b) ab 1. April 2022: je CHF 803.–

Für D._____:

a) vom 1. Dezember 2021 bis 31. März 2022: CHF 727.–

- b) ab 1. April 2022: je CHF 703.–
3. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Berufungsklägerin für sich persönlich maximal folgende monatlichen, im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats zahlbaren Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
- a) vom 1. Dezember 2020 bis 30. Juni 2021: CHF 1'501.–
- b) vom 1. Juli 2021 bis 30. November 2021: CHF 1'516.–
- c) vom 1. Dezember 2021 bis 31. März 2022: CHF 558.–
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt.) zulasten der Berufungsklägerin."

Prozessuale Anträge:

- "1. Der prozessuale Antrag der Berufungsbeklagten auf Bezahlung eines Prozesskostenbeitrags sei abzuweisen.
2. Es sei dem Gesuchsgegner die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, und es sei ihm in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

Berufungsanträge der Zweitberufung:

des Gesuchsgegners und Zweitberufungsklägers (Urk. 296/270):

- "1. Das Urteil vom 12. November 2021 des Bezirksgerichts Meilen (Geschäfts-Nr. EE200043) sei bezüglich Dispositivziffer 8 [Besuchsrecht der Berufungsbeklagten] dahingehend abzuändern, dass bis zum Vorliegen der Ergänzung und Erläuterung des Gutachtens vom 1. Juni 2021 das Besuchsrecht der Berufungsbeklagten nur begleitet ausgeübt werden darf.
2. Das Urteil vom 12. November 2021 des Bezirksgerichts Meilen (Geschäfts-Nr. EE200043) sei bezüglich Dispositivziffer 9 und 10 [Unterhaltsbeiträge] aufzuheben und wie folgt abzuändern:
- 2.1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt von C._____ und D._____ je folgende monatliche, im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
- a) von 1. Dezember 2021 bis 31. März 2022: je CHF 722.–,
- b) ab 1. April 2022: je CHF 689.–.
- 2.2. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für sich persönlich folgende monatliche, im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
- a) von 1. Dezember 2020 bis 30. November 2021: CHF 1'501.–
- b) von 1. Dezember 2021 bis 31. März 2022: CHF 537.–.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Prozessuale Anträge:

- "1. Der vorliegenden Berufung gegen das Urteil vom 12. November 2021 des Bezirksgerichts Meilen (Geschäfts-Nr. EE200043) sei bezüglich der obigen Dispositivziffer 1 (Besuchsrecht) die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
2. Es sei dem Gesuchsgegner die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, und es sei ihm in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

der Gesuchstellerin und Zweitberufungsbeklagten (Urk. 296/285 S. 2):

- "1. Die Berufung des Gesuchsgegners/Berufungskläger vom 25. November 2021 sei abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners/Berufungskläger."

Prozessuale Anträge:

1. Der Berufungskläger/Gesuchsgegner sei – bei Leistungsfähigkeit - zu verpflichten, an die Gesuchstellerin/Berufungsbeklagte zur Deckung von Anwaltskosten einen Prozesskostenbeitrag in Höhe von Fr. 5'000.00 zzgl. MwSt. sowie in Höhe des von der Gesuchstellerin/Berufungsklägerin zu tragenden Gerichtskostenanteils, der in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, zu bezahlen.
2. Eventualiter sei der Gesuchstellerin/Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei ihr die Unterzeichnende als Rechtsbeiständin beizuzurechnen."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien sind verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, C._____, geboren am tt.mm.2011, und D._____, geboren am tt.mm.2016. Mit Eingabe vom 24. Juli 2020 machte die Gesuchstellerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) das vorliegende Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Hinsichtlich der Prozessgeschichte kann auf das vorinstanzliche Urteil verwiesen werden (Urk. 271 S. 4 ff.). Dieses erging am 12. November 2021 in begründeter Form (Urk. 268 = Urk. 271).

2. Gegen das vorinstanzliche Urteil erhoben beide Parteien fristgerecht (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO, Urk. 269/2 und Urk. 270A) Berufung und stellten die eingangs wiedergegebenen Anträge. Es wurden zwei Verfahren mit den Geschäfts-Nummern LE210066-O und LE210068-O angelegt. Mit Verfügung vom 30. November 2021 wurde der Gesuchstellerin und der Kindsvertreterin Frist zur Stellungnahme zum Gesuch des Gesuchsgegners, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägers (fortan Gesuchsgegner) um aufschiebende Wirkung angesetzt und der Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 8 (Betreuungszeiten) einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 296/274). Nach Eingang der Stellungnahme der Gesuchstellerin (Urk. 296/275) wurde der Berufung des Gesuchsgegners gegen Dispositiv-Ziffer 8 des vorinstanzlichen Urteils die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 296/278). Der in der Folge eingegangene Antrag der Kindsvertreterin um Entzug der erteilten aufschiebenden Wirkung wurde mit Verfügung vom 13. Dezember 2021 abgewiesen (Urk. 296/279-280). Nach Eingang eines superprovisorischen Begehrens der Gesuchstellerin um Aufhebung des begleiteten Besuchsrechts wurde dieses mit Beschluss vom 21. Dezember 2021 abgewiesen, das gleichzeitig gestellte Gesuch um vorsorgliche Anordnung eines Ferienbesuchsrechts abgewiesen und dem Gesuchsgegner sowie der Kindsvertreterin Frist zur Stellungnahme zum Antrag auf vorsorgliche Aufhebung des begleiteten Besuchsrechts angesetzt (Urk. 274; Urk. 277). Nach Eingang der Stellungnahmen und Zustellung derselben an die Parteien wurde das Massnahmebegehren mit Beschluss vom 9. Februar 2022 gutgeheissen (Urk. 280-286). Daraufhin wurde mit Verfügungen vom 22. Februar 2022 Frist angesetzt, um die Erst- bzw. Zweitberufung zu beantworten (Urk. 289; Urk. 296/284). Nach fristgerechtem Eingang der Berufungsantwortschriften (Urk. 291-295; Urk. 296/285; Urk. 298) wurden die Verfahren mit Beschlüssen vom 27. April 2022 vereinigt, das Verfahren LE210068-O als durch Vereinigung erledigt abgeschrieben und der Kindsvertreterin Frist zur Stellungnahme zu den Anträgen und Ausführungen der Parteien betreffend die Betreuungsanteile der Kinder angesetzt (Urk. 296/287; Urk. 297-298). Die Stellungnahme der Kindsvertreterin und die Berufungsantwortschriften wurden den Parteien mit Verfügung vom 18. Mai 2022 zugestellt (Urk. 300-304). Die daraufhin erfolgte Stellungnahme der Gesuchstellerin wurde dem Gesuchs-

gegner und der Kindsvertreterin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 305-306). Mit Verfügung vom 2. August 2022 wurde die Kindsvertreterin aufgefordert, ihre Honorarnote einzureichen (Urk. 308). Diese wurde den Parteien mit Verfügung vom 10. August 2022 zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (Urk. 309-311). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-269). Das Verfahren erweist sich als spruchreif, was den Parteien mit Verfügung vom 6. Juli 2022 bereits mitgeteilt wurde (Urk. 307).

II. Prozessuales

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten sind die Dispositiv-Ziffern 1 bis 7 und 11 bis 16 des Entscheids (Urteil und Verfügung) vom 12. November 2021. Diese Ziffern sind somit in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist. Bezüglich Dispositiv-Ziffern 17 bis 20 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) erfolgt keine Vormerknahme der (Teil-)Rechtskraft (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

2. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; siehe BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1).

3. Für Eheschutzmassnahmen gelangen die Vorschriften über das summarische Verfahren im Sinne von Art. 248 ff. ZPO unter Vorbehalt von Art. 272 und 273 ZPO zur Anwendung (Art. 271 lit. a ZPO). Es soll in einem raschen Verfahren – ohne Anspruch auf abschliessende Beurteilung – eine vorläufige Friedensordnung hergestellt werden. Die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse sind, bei freier Beweiswürdigung, nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen (FamKomm Scheidung/Leuenberger/Suter, Anh. ZPO, Art. 276 N 1 und 21). Das Gericht muss somit nicht von der Richtigkeit einer Behauptung überzeugt sein. Es reicht aus, dass aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine

gewisse Wahrscheinlichkeit für das Bestehen der fraglichen Tatsachen spricht (OGer ZH LY170047 vom 16.03.2018, E. II.1.2.).

III. Materielles

1. Anhörung der Kinder

1.1 Die Gesuchstellerin beantragt mit Eingabe vom 31. Mai 2022 die Anhörung der Kinder durch das Gericht oder alternativ die gutachterliche Befragung von C._____ durch den KJPD. Sie führt aus, die Verhältnisse hätten sich seit dem letzten Gespräch der Kindsvertreterin mit C._____ am 6. September 2021 aufgrund des Wegfalls der Besuchsbegleitung grundlegend verändert, was die Kindsvertreterin in ihrer Stellungnahme nicht berücksichtigt habe. Die Kinder würden sich mehr Zeit mit ihr wünschen und C._____ könne sich eine Betreuung durch sie von Samstagnachmittag bis Dienstagmorgen vorstellen. Die Grosseltern wolle C._____ lediglich besuchen, spreche aber nicht von einem regelmässigen Aufenthalt. Angesprochen auf den Mittwochnachmittag habe C._____ ausgeführt, dass sie diesen beim Gesuchsgegner verbringen wolle, damit sie ihre Freundinnen treffen könne. Dass dies auch von ihrem Wohnort möglich sei, realisiere sie nicht. Hierzu fehle ihr die konkrete Erfahrung. Zur zeitlichen Verteilung der Betreuungstage könnten die Kinder, insbesondere der fünfjährige D._____, altersgemäss wenig beitragen. Mit den Kindern, insbesondere C._____, sei nicht über alternative Betreuungsmodelle gesprochen und es seien ihr keine unterschiedlichen Möglichkeiten aufgezeigt worden. So sei mit C._____ nie erörtert worden, dass die Kinder den Mittwoch alternierend bei den Eltern verbringen könnten. C._____ sei sich ebenfalls nicht bewusst, dass die Betreuung durch die Grosseltern eine Betreuung durch sie verhindere. Konstant sei der Wunsch geblieben, mit beiden Eltern gleich viel Zeit zu verbringen. Dass C._____ sich für den Mittwochnachmittag beim Gesuchsgegner entschlossen habe, liege mehr als acht Monate zurück und berücksichtige nicht die Tatsache, dass C._____ auch von ihrem Wohnort aus ihre Freundinnen treffen könne. Die Kinder seien zu keinem Zeitpunkt gefragt worden, ob sie jeden Freitag zu den Grosseltern gehen wollten, und es sei ihnen nicht aufgezeigt worden, dass sie die Betreuung am Freitag übernehmen könne. Vor diesem Hintergrund werde die Anhörung der Kinder durch

das Gericht oder alternativ eine gutachterliche Befragung von C._____ durch den KJPD beantragt. Das Gespräch mit der Kindsvertreterin sei nicht mehr aktuell und eine Anhörung durch diese ersetze im Übrigen nicht die Anhörung durch das Gericht. Eine Belastung der Kinder könne nicht erkannt werden, da die Kinder noch nie durch ein Gericht angehört worden seien (Urk. 305).

1.2 Das Kind ist im Eheschutzverfahren seiner Eltern nicht Partei. Es verfügt aber über eine besondere prozessuale Stellung, die es ihm erlaubt, sich in den Prozess einzubringen. Entsprechend ist es im Prozess anzuhören (Art. 298 ZPO). Sobald das Kind urteilsfähig ist, erhält der Gehörsanspruch die Komponente eines persönlichen Mitwirkungsrechts. Daneben dient die Anhörung unabhängig vom Alter des Kindes der Ermittlung des Sachverhalts. Die Wünsche des Kindes sind bei der Entscheidung angemessen zu berücksichtigen, wobei das Alter und die Reife des Kindes, die Konstanz seiner Wünsche und deren Gründe eine Rolle spielen. Berücksichtigen bedeutet allerdings nicht, dass der Wille des Kindes einen besonderen Vorrang genießt. Der Wille des Kindes stellt mithin ein von mehreren Beurteilungskriterien dar, die das Gericht in seine Entscheidungsfindung einbeziehen muss (BGer 5A_428/2014 vom 22. Juli 2014, E. 6.1. m.w.H.; BSK ZPO-Michel/Steck, Art. 298 N 12). Jüngere Kinder sind nicht konkret über (Zuteilungs-)Wünsche zu befragen. Das Gericht soll sich vielmehr ein persönliches Bild vom Kind und seinen Wünschen sowie von der Bedeutung machen, welche die Eltern für das Kind haben (BGer 5A_2/2016 vom 28. April 2016, E. 2.3; BSK ZPO-Michel/Steck, Art. 298 N 13, N 43 m.w.H.). In seinem Leitentscheid ist das Bundesgericht davon ausgegangen, dass die Anhörung im Sinn einer Richtlinie ab dem vollendeten sechsten Altersjahr möglich ist, wobei es nicht ausgeschlossen ist, je nach den konkreten Umständen auch ein etwas jüngeres Kind anzuhören, etwa wenn bei Geschwistern das jüngere Kind kurz vor dem genannten Schwellenalter steht. Unabhängig von der Anspruchsgrundlage des Anhörungsrechts kann eine mehrmalige Anhörung dort unterbleiben, wo sie einzig um der Anhörung willen stattfände, namentlich wenn sie für das Kind eine unnötige Belastung bedeuten würde und überdies keine neuen Erkenntnisse zu erwarten wären oder der erhoffte Nutzen in keinem vernünftigen Verhältnis zu der durch die erneute Befragung verursachten Belastung stünde. Um eine solche Anhörung um der An-

hörung willen zu vermeiden, besteht die Pflicht, ein Kind anzuhören, in der Regel nur einmal im Verfahren, und zwar grundsätzlich nicht nur auf die einzelne Instanz gesehen, sondern einschliesslich des Instanzenzugs (BGE 133 III 553 E. 4; BGer 5A_721/2018 vom 6. Juni 2019, E. 2.4.1. m.w.H.).

1.3 Im Laufe eines Verfahrens hat grundsätzlich nur eine Kinderanhörung stattzufinden und die Vorinstanz hat C._____ (entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin) bereits am 23. September 2020 angehört (Urk. 26). Zudem führte die Kindesvertreterin im Laufe des Verfahrens mehrere persönliche und telefonische Gespräche mit C._____ (so am 19. Februar, 17. März [Urk. 140] und 6. September 2021 [Urk. 258] sowie am 3. Januar 2022 [Urk. 281]). C._____ konnte ihre Ansichten und Wünsche somit auch mithilfe der Kindesvertreterin ausreichend ins Verfahren einbringen. Im Übrigen sind aus einer erneuten Anhörung keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, weder betreffend die Betreuungsanteile noch betreffend die Betreuungstage. Bezüglich Ersteren ist nämlich davon auszugehen, dass C._____ an ihrem (am 3. Januar 2022 bestätigten [Urk. 258 S. 3; Urk. 281 S. 3]) Wunsch nach einer hälftigen Betreuung festhält, auf welchen sich die Gesuchstellerin auch beruft (Urk. 305 S. 2). Lediglich um C._____ dies ein weiteres Mal bestätigen zu lassen, ist sie nicht der Belastung einer gerichtlichen Anhörung oder einer Befragung auszusetzen. Bezüglich der Aufteilung der Betreuungstage gibt die Gesuchstellerin selbst zu verstehen, dass sie von einer Anhörung keine relevanten Erkenntnisse erwartet, hält sie doch fest, dass die Kinder altersgemäss wenig zur zeitlichen Verteilung der Betreuungstage beitragen könnten (Urk. 305 S. 3). Eine direkte Befragung C._____s zu den Betreuungstagen war und ist denn auch nicht angezeigt. Gerade jüngere Kinder können die Tragweite eines Betreuungskonzepts kaum umfassend begreifen, weshalb C._____ nicht mehrere Betreuungsmodelle zur Auswahl vorzulegen waren. Kinder sollen sich gegenüber dem Gericht oder der Kindsvertretung frei äussern und ihre Anliegen mitteilen können, wie es vorliegend bereits geschehen ist. Diese gilt es entgegenzunehmen und in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen. Eine erneute Anhörung bzw. Befragung C._____s zu den Betreuungstagen würde im vorliegenden Fall nichts anderes bedeuten, als die Entscheidung über den umstrittenen Mittwochnachmittag auf sie abzuwälzen, worauf die Kindesvertreterin zu Recht

hinweist (Urk. 300 S. 5). Dies ist zu vermeiden, ist das Eheschutzverfahren für C._____ doch schon belastend genug, ohne dass sie gegenüber ihren Eltern für die konkrete Regelung der Betreuung einstehen muss. Dasselbe gilt für die Betreuung am Freitag durch die Grosseltern bzw. generell für die vom am jeweiligen Tag obhutsberechtigten Elternteil organisierte Fremdbetreuung. Über diese haben ohnehin nicht die Kinder zu entscheiden bzw. können dies nicht. Ihre Meinung ist daher von untergeordneter Bedeutung, weshalb auf die Anhörung C.____s auch vor diesem Hintergrund zu verzichten ist.

1.4 Zusammengefasst erscheint die Belastung durch eine erneute gerichtliche Anhörung oder eine gutachterliche Befragung von C._____ wesentlich grösser als der potentielle Nutzen, welcher unter anderem durch die Klärung der Fragen resultiert, ob C._____ ihre Ansichten über den Mittwochnachmittag seit dem Gespräch vom 6. September 2021 geändert hat, ob ihr bewusst gewesen ist, dass sie ihre Freundinnen auch vom Wohnort der Gesuchstellerin aus treffen könnte und ob sie jeden Freitag zu den Grosseltern gehen möchte (Urk. 258 S. 2 f.; Urk. 305 S. 4). Auf eine erneute Anhörung respektive Befragung von C._____ ist nach dem Gesagten zu verzichten. Angesichts dessen ist ebenfalls auf die gerichtliche Anhörung von D._____ zu verzichten, welcher das sechste Altersjahr noch nicht vollendet hat, zumal auch seine Ansichten durch die Gespräche mit der Kindsvertreterin (Urk. 140; Urk. 258) Eingang in das vorliegende Verfahren gefunden haben und berücksichtigt werden können.

2. Ergänzung des Gutachtens

2.1 Die Vorinstanz erwog, Dr. L._____ sei Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie. Er sei seit mehreren Jahren als Gutachter zur Beurteilung von Entlassungsgesuchen im Rahmen fürsorgerischer Unterbringungen zuständig, in welchen Verfahren vom Gutachter die Frage zu beantworten sei, ob die betroffene Person für sich und/oder andere eine Gefahr für Leib oder Leben darstelle. Die persönliche Untersuchung dauere dabei in der Regel eine Stunde. Dr. L._____ habe angegeben, die persönliche Befragung der Gesuchstellerin habe ca. eineinhalb bis zwei Stunden gedauert. Dabei handle es sich um eine übliche Dauer für eine persönliche Untersuchung. Zudem hätten dem Gutachter nebst den gesam-

ten Gerichtsakten der ausführliche Bericht der Klinik M._____ zur Verfügung gestanden, wo sich die Gesuchstellerin sechs Wochen aufgehalten habe (Urk. 271 S. 40). Dass der Gesuchsgegner die Diagnose der Fachärzte in Zweifel ziehe, werde im Gutachtensauftrag explizit erwähnt, sodass der Gutachter gewusst habe, worauf er sein Augenmerk zu richten habe. Inwiefern eine noch ausführlichere Anamnese an der Diagnose, dass eine vorbestehende Depression jetzt abgeklungen sei, etwas ändern solle, sei nicht ersichtlich. Aus der Vorgeschichte der Gesuchstellerin seien keine weiteren Erkenntnisse zu erwarten. Warum der Gutachter den Gesuchsgegner nicht befragt habe, habe er im Gutachten erläutert. Weil die Parteien über die Obhut streiten würden und das Gutachten eine Grundlage dafür bilde, wer diesbezüglich Recht bekomme, wären die Aussagen des Gesuchsgegners tatsächlich nur mit Vorsicht zu würdigen (Urk. 271 S. 40 f.). Da sich der Gesuchsgegner schon in den Rechtsschriften einlässlich über die behaupteten Krankheitssymptome geäußert habe, sei nachvollziehbar, dass der Gutachter aus einer persönlichen Befragung keine neuen Erkenntnisse erwartet habe (Urk. 271 S. 41 f.). Bezüglich Alkoholabhängigkeit sei der Gutachter zum Schluss gekommen, dass keines der von ihm aufgezählten sechs Kriterien für ein Abhängigkeitssyndrom vorliegen würde. Es treffe nicht zu, dass das Thema Alkohol im Gutachten nicht erwähnt werde. Persönlicher Kontakt zu den behandelnden Ärzten sei nicht vonnöten gewesen, hätten doch die Berichte bei den Akten gelegen. Die Rückschlüsse des Gutachters aus der Traumaanamnese seien weder unklar noch unverständlich. Bezüglich des Suizidversuches zitiere der Gesuchsgegner aktenwidrig. Der Gutachter habe festgehalten, dass der Versuch weder geplant noch *länger* vorbereitet gewesen sei. Die vom Gesuchsgegner erwähnten Vorbereitungshandlungen stünden nicht im Widerspruch hierzu. Sodann seien die Schlüsse des Gutachters, weshalb er keine Anzeichen für einen weiteren Suizidversuch sehe, nachvollziehbar. Hauptpunkt: Die Depression sei abgeklungen (Urk. 271 S. 42 f.). Die Frage, ob die Gesuchstellerin in der Lage sei, die Kinder alters- und Kindeswohlgerecht zu betreuen, habe der Gutachter klar bejaht und er sei zum Schluss gekommen, dass die Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin unter Beibehaltung des Behandlungssettings gegeben sei. Vor diesem Hin-

tergrund bestehe kein Anlass, das Gutachten zu erläutern oder zu ergänzen (Urk. 271 S. 44).

2.2 Der Gesuchsgegner rügt, er habe dargelegt, weshalb er das Gutachten als oberflächlich, unsorgfältig und unbrauchbar erachte. Das Gutachten stütze sich auf eine einzige Befragung und Untersuchung der Gesuchstellerin. Der Gutachter habe weder Drittauskünfte eingeholt noch sich mit der Lebensgeschichte der Gesuchstellerin befasst – obwohl Depressionen den roten Faden in der Familie der Gesuchstellerin darstellten – oder ihn (entgegen der ausdrücklichen Instruktion des Gerichts) gesehen oder kontaktiert. Der Gutachter habe den Alkoholkonsum der Gesuchstellerin komplett ausser Acht gelassen, obwohl die Gesuchstellerin ihre Alkoholabhängigkeit in ihrem Abschiedsbrief bestätigt habe (Urk. 296/270 Rz. 19). Die Argumentation der Vorinstanz, wonach es nachvollziehbar sei, dass der Gutachter aus der Befragung des Gesuchsgegners keine neuen Erkenntnisse erwartet habe, sei insofern stossend, als dass das Gericht den Gutachter ausdrücklich instruiert habe, ihn in die Abklärungen miteinzubeziehen. Es gehe nicht an, dass der Gutachter der klaren Instruktion des Gerichts zuwiderhandle (Urk. 296/270 Rz. 22 f.). Die Begutachtung, ob eine Person für sich oder andere eine Gefahr darstelle, habe nichts mit der Erziehungsfähigkeit zu tun. Bei der Begutachtung der Erziehungsfähigkeit sei der Umgang des betroffenen Elternteils mit den Kindern geradezu eminent. Der Gutachter habe sich aber weder mit den im Recht liegenden Aussagen der Kinder befasst noch habe eine Sitzung mit der Gesuchstellerin und den Kindern stattgefunden, in welcher der Gutachter sich ein Bild über den Umgang der Gesuchstellerin mit den Kindern habe machen können. Auch der Gesuchsgegner sei in keiner Weise in die Begutachtung miteinbezogen worden. Für eine Begutachtung der Erziehungsfähigkeit sei dies offensichtlich ungenügend (Urk. 296/270 Rz. 25). Das Gutachten sei aufgrund dieser Mangelhaftigkeit zu ergänzen und zu erläutern (Urk. 296/270 Rz. 26).

2.3 Die Gesuchstellerin führt aus, die Vorinstanz habe offengelassen, in welcher Form der Gesuchsgegner miteinzubeziehen sei. Der Gutachter habe sich auf S. 4 und 5 des Gutachtens sehr wohl mit der Meinung des Gesuchsgegners auseinandergesetzt. Dass die Beurteilung auf einem einzigen Gespräch mit ihr

basiere, sei nicht zu beanstanden. Der Gesuchsgegner verkenne, dass es sich beim Gutachtensauftrag nicht um einen Auftrag zur Erstellung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens gehandelt habe, sondern um einen Auftrag "zur Abklärung der aktuellen psychischen Gesundheit der Gesuchstellerin sowie deren Auswirkung auf die Betreuung der Kinder und die Bewältigung des Alltags" (Urk. 296/285 S. 4). Auch sei durch den Gutachter keine Traumaanamnese durchgeführt oder durch die Vorinstanz in Auftrag gegeben worden. Drittauskünfte hätten in Form der Berichte der N._____, der Klinik M._____ AG und von Dr. G._____ vorgelegen. Eine erneute Anfrage hätte zu keinem anderen Resultat geführt, da die Behandlungen in den Kliniken bereits abgeschlossen gewesen seien. Mit der angeblichen Alkoholabhängigkeit habe sich bereits der Bericht der Klinik M._____ AG auseinandergesetzt und auch aus Sicht des Gutachters hätten keine Anhaltspunkte für eine Alkoholabhängigkeit vorgelegen. Aus diesem Grund seien die Zweifel am Gutachten unberechtigt und die vorgelegten Erläuterungs- und Ergänzungsfragen abzulehnen, welche am Ergebnis nichts ändern würden. Sie sei gesund und ihre Symptomatik habe sich durch die Trennung verbessert. Dies komme nicht einer Spontanheilung gleich (Urk. 296/285 S. 5).

2.4 Die Kindsvertreterin führt aus, aus ihrer Sicht sei aus der Wiederholung oder Ergänzung des Gutachtens kein Vorteil für das Wohl der Kinder ersichtlich. Aus den Ausführungen des Gesuchsgegners seien keine Anhaltspunkte oder konkrete Vorfälle ersichtlich, die eine Kindswohlgefährdung vermuten liessen und die Begleitung der Besuche verhältnismässig und notwendig machen würden. Eine psychische Erkrankung alleine rechtfertige nicht, dass Kontakte auf unbeschränkte Zeit begleitet werden müssten. Zudem wohnten die Kinder nun seit Februar 2022 unbegleitet bei der Gesuchstellerin. Da sie sich gegenüber dem Gesuchsgegner, dem sie vertrauen würden, nicht in negativer Weise über die Gesuchstellerin geäussert hätten, könne davon ausgegangen werden, dass sich die Kinder bei der Gesuchstellerin wohlfühlten und sich keine Vorfälle zugetragen hätten, die das Kindswohl gefährdet haben könnten (Urk. 300 S. 3).

2.5 Die Rügen des Gesuchsgegners sind teilweise begründet. So ergibt sich aus dem Gutachtensauftrag, dass der Gutachter den Gesuchsgegner in die Abklärungen einzubeziehen gehabt hätte (Urk. 139 S. 2). Dass damit nicht die blos-

se Auseinandersetzung mit den bei den Akten liegenden Aussagen des Gesuchsgegners gemeint war, ist einerseits aufgrund der Formulierung offensichtlich und ergibt sich andererseits aus der Verfügung vom 29. März 2021, in welcher die Vorinstanz explizit von der Befragung des Gesuchsgegners spricht (Urk. 138 S. 7). Die Aufforderung des Gerichts wurde vom Gutachter denn auch so verstanden (Urk. 193 S. 4). Dass sich der Gutachter über Anweisungen im Gutachtersauftrag hinwegsetzt, stellt einen Mangel dar. Jedoch ist im vorliegenden Fall trotz dieses Mangels auf eine Ergänzung oder Erläuterung des Gutachtens zu verzichten, da nicht ersichtlich ist, welche entscheidungsrelevanten Ergebnisse dies bringen würde. Der Gesuchsgegner möchte die Ergänzung oder Erläuterung des Gutachtens im Wesentlichen, um zu verhindern, dass die Kinder "von einem erziehungsunfähigen Elternteil" betreut werden (Urk. 296/270 Rz. 11, Rz. 25). Es handelt sich beim Gutachten von Dr. L._____ aber nicht um ein Erziehungsfähigkeitsgutachten. Zwar war in der Verfügung vom 11. Februar 2021 noch die Rede davon, die Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin abzuklären (Urk. 116 Gutachtersauftrag S. 2). Mit Verfügung vom 29. März 2021 stellte die Vorinstanz jedoch klar, dass die "aktuelle psychische Gesundheit der Gesuchstellerin sowie deren Auswirkung auf die Betreuung der Kinder und die Bewältigung des Alltags" abzuklären sei (Urk. 138 S. 6) und es sich eben nicht um ein Erziehungsfähigkeitsgutachten handle (Urk. 138 S. 8). Die Rügen des Gesuchsgegners, dass das Gutachten den Anforderungen an ein Erziehungsfähigkeitsgutachten nicht genüge, da der Gutachter sich weder mit den Aussagen der Kinder auseinandergesetzt noch den Umgang der Gesuchstellerin mit den Kindern beobachtet habe, gehen damit ins Leere (Urk. 296/270 Rz. 25). Im Übrigen würde auch die Ergänzung respektive Erläuterung des Gutachtens mit den vom Gesuchsgegner gestellten Fragen (Urk. 296/270 Rz. 19) keine Aufschlüsse über die Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin geben, stellt er doch gar keine die Erziehungsfähigkeit betreffenden Fragen. Hinzu kommt, dass die Ergänzungsfragen mehrheitlich bereits beantwortet sind. So führte der Gutachter auf Nachfrage aus, die Untersuchung habe ca. eineinhalb bis zwei Stunden gedauert (Urk. 194; Urk. 256; Antwort auf Frage a). Zur Verfügung standen dem Gutachter die bis dahin vorliegenden Verfahrensakten (Urk. 139 S. 5; Urk. 193 S. 1; Antwort auf Frage b). Drittauskünfte wur-

den keine eingeholt (Urk. 193 S. 1; Antwort auf Frage c 1. Teil). Der Gutachter hat den Gesuchsgegner nicht befragt, da er dessen Ausführungen als nur eingeschränkt verwertbar erachtete (Urk. 193 S. 4 f.; Antwort auf Frage d). Der Gutachter erachtete sämtliche Ausführungen des Gesuchsgegners zum fraglichen Themenkomplex als nur eingeschränkt verwertbar (Urk. 193 S. 4 f.; Antwort auf Frage e). Er kommt zum Schluss, dass der Suizid des Grossvaters und die wiederholte psychiatrische Hospitalisierung der Mutter der Gesuchstellerin diese nicht über das normale Mass hinaus traumatisiert hätten, da keine Hinweise hierfür vorlägen (Urk. 193 S. 9 f.; Antwort auf Frage g). Dass der Gutachter den Suizidversuch auch im Lichte des Abschiedsbriefs als "ungeplante und unvorbereitete Impulshandlung" beurteilt, ist anzunehmen, lagen dem Gutachter der Abschiedsbrief und die Fotografie der "Trauerinstallation" doch vor (Urk. 87/1; Urk. 96/26; Antwort auf Frage h). Damit bleibt unbeantwortet, weshalb der Gutachter keine Drittauskünfte eingeholt hat (Frage c 2. Teil; vgl. hierzu sogleich E. 2.6.), und ebenso die Frage, woraus der Gutachter schliesst, dass der Gesuchsgegner nicht in der Lage gewesen sein soll, die depressive Symptomatik wahrzunehmen und entsprechend zu handeln (Frage f). Letztere Frage bezieht sich jedoch auf den Gesuchsgegner und deren Beantwortung lässt somit ohnehin keine Rückschlüsse auf die gesundheitliche Situation der Gesuchstellerin zu.

2.6 Die übrigen Rügen des Gesuchsgegners erweisen sich als unbegründet. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 271 S. 40 ff.). Im Rahmen psychischer Erkrankungen bestehen die Untersuchungen im Wesentlichen aus Gesprächen mit den betroffenen Personen; mit bildgebenden Untersuchungen lassen sich psychische Erkrankungen kaum nachweisen. Inwiefern eine weitere Befragung etwas an der gestellten Diagnose oder der Einschätzung des Gutachters ändern könnte, ist nicht ersichtlich. Dass keine Drittauskünfte der (ehemals) behandelnden Ärzte eingeholt wurden, schadet nicht, da deren Berichte bereits bei den Akten lagen und kaum anzunehmen ist, dass sie bei Nachfrage durch den Gutachter plötzlich mit neuen Aussagen aufwarten würden. Entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners hat sich der Gutachter mit dem Alkoholkonsum der Gesuchstellerin auseinandergesetzt und festgehalten, dass sich in den Arztberichten keine Hinweise für ein Ab-

hängigkeitssyndrom finden würden (Urk. 193 S. 4). In der Tat wären bei Vorliegen einer Alkoholabhängigkeit während des stationären Aufenthalts der Gesuchstellerin in der Klinik M._____ AG von sechs Wochen (Urk. 69 S. 1 ff.; Urk. 71 S. 3) wohl Entzugserscheinungen bemerkt worden. Dass die Gesuchstellerin Alkohol getrunken hat (wie sie es im Abschiedsbrief bestätigte, Urk. 96/26 S. 2), ist noch nicht mit einer Alkoholabhängigkeit gleichzusetzen. Schliesslich ist auch nicht verständlich, was der Gesuchsgegner mit der Rüge bezweckt, der Gutachter habe sich nicht mit der Lebensgeschichte der Gesuchstellerin befasst, obwohl Depressionen den roten Faden bilden würden (Urk. 296/270 Rz. 19). Der Gutachter hat bei der Gesuchstellerin Depressionen diagnostiziert (Urk. 193 S. 2).

2.7 Nach dem Gesagten sind aus der Ergänzung oder Erläuterung des Gutachtens keine Erkenntnisse zu erwarten, welche an der gestellten Diagnose oder der Schlussfolgerung, dass nach Abklingen der schweren depressiven Episode keine Gefährdung der Kinder zu befürchten ist (Urk. 193 S. 10), etwas ändern könnten. Dass die schwere depressive Episode abgeklungen ist, erscheint zudem nicht lediglich gestützt auf das Gutachten von Dr. L._____ als glaubhaft, sondern wurde ebenfalls von den Ärzten der Klinik M._____ AG, in welcher sich die Gesuchstellerin nach ihrem Suizidversuch während rund sechs Wochen stationär aufgehalten hat (Urk. 69 S. 5; Urk. 71 S. 2), und Dr. G._____ bestätigt. Letztere behandelt die Gesuchstellerin seit dem 26. November 2020 wöchentlich und hielt im Bericht vom 8. Oktober 2021 fest, dass depressive Symptome seit mehreren Monaten nicht mehr vorhanden seien (Urk. 80/1; Urk. 260/33). Sodann brachte der Gesuchsgegner im Berufungsverfahren nichts vor, was darauf schliessen lässt, dass sich die depressive Symptomatik der Gesuchstellerin erneut verstärkt hätte. Schliesslich scheint das Besuchsrecht der Gesuchstellerin, welches seit dem Beschluss vom 9. Februar 2022 unbegleitet stattfindet (Urk. 286), problemlos zu funktionieren, da auch diesbezüglich vonseiten keiner Partei Gegenteiliges vorgebracht wurde. Auch dies spricht dafür, dass sich die gesundheitliche Situation der Gesuchstellerin und ihr Verhalten gegenüber den Kindern verbessert haben, womit eine Gefährdung der Kinder nicht mehr glaubhaft gemacht ist. Die Erstellung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens wurde vom Gesuchsgegner im Be-

rufungsverfahren nicht beantragt und drängt sich bei dieser Sachlage auch nicht auf. Daher ist auf die Ergänzung oder Erläuterung des Gutachtens zu verzichten.

3. Betreuung der Kinder

3.1 Die Vorinstanz erwog, die Betreuungsanteile seien entsprechend den Vorschlägen der Kindsvertreterin festzusetzen. Die Regelung erscheine angemessen und berücksichtige den Umstand, dass die Kinder nunmehr seit mehr als einem Jahr häufiger vom Gesuchsgegner betreut würden. Die Regelung sei auch mit C._____ abgesprochen. Spätere Anpassungen blieben selbstredend vorbehalten (Urk. 271 S. 45). Die Kindsvertreterin und die Gesuchstellerin hätten wegen einer persönlichkeitsverletzenden Nachricht des Vaters des Gesuchsgegners an die Gesuchstellerin den Antrag gestellt, eine Betreuung durch die Grosseltern väterlicherseits zu verbieten. Die Nachricht des Vaters des Gesuchsgegners offenbare ein bedenkliches Gedankengut. Allerdings schienen die Kinder gerne bei den Grosseltern zu sein und dürfte die Betreuung auf einige Stunden am Freitag beschränkt sein. Schliesslich habe sich auch die Schwester der Gesuchstellerin mit Kommentaren über den Gesuchsgegner nicht immer völlig zurückgehalten. Beide Parteien seien anzuhalten, ihre Angehörigen zu instruieren, Gespräche über den anderen Elternteil vor oder mit den Kindern zu unterlassen (Urk. 271 S. 45 f.). Wie es dem Wunsch von C._____ entspreche, sollten sie und D._____ den 24. Dezember beim Gesuchsgegner und den 25. Dezember bei der Gesuchstellerin verbringen (Urk. 271 S. 47).

3.2 Die Gesuchstellerin rügt, die Kinder würden drei Mal pro Woche beim Gesuchsgegner übernachten und sich dadurch an ihrem einzigen regelmässigen schulfreien Nachmittag am Mittwoch beim Gesuchsgegner befinden. Es sei nicht geklärt, wie dieser die Betreuung am Mittwochnachmittag abdecke, da er in einem 100%-Arbeitspensum tätig sei. Zudem würden die Kinder am Freitagnachmittag von den Grosseltern betreut, obwohl sie als Mutter zur Betreuung der Kinder zur Verfügung stehe. Diese Betreuungsaufteilung entspreche nicht einer hälftigen Verteilung der Betreuung und dem von C._____ verbalisierten Wunsch, mit beiden Eltern gleich viel Zeit zu verbringen. Die Betreuungsanteile orientierten sich folglich nicht an den Vorschlägen der Kinder. Es sei fraglich, ob C._____ mit zehn

Jahren die vollständige Bedeutung einer konkreten Betreuungsregelung und ihrer Umsetzung im Alltag überhaupt habe erkennen können (Urk. 270 Rz. 11 f.). Falls der Gesuchsgegner die Betreuung am Mittwochnachmittag durch seine Person abdecken könne, sei die Betreuung der Kinder am Mittwoch alternierend zu gestalten, um einer hälftigen Betreuung durch beide Eltern näher zu kommen (Urk. 270 Rz. 13). Dem stehe auch nicht entgegen, dass C._____ ausgeführt habe, sie möchte am Mittwochnachmittag beim Gesuchsgegner sein, damit sie ihre Freundinnen treffen könne. Die beiden Elternhäuser lägen in unmittelbarer Gehdistanz zueinander und die Kinder könnten von beiden Elternhäusern aus ihre Freunde treffen (Urk. 270 Rz. 14). Auch die Betreuung an den Weihnachtsfeiertagen sei unvollständig. Gemäss Urteil der Vorinstanz würden die Kinder den 24. Dezember beim Gesuchsgegner verbringen. Da davon ausgegangen werden müsse, dass das Verfahren langfristig nicht beendet sei, müsse es zur Herstellung einer hälftigen Betreuung an den Feiertagen auch ihr möglich sein, mit den Kindern am 24. Dezember Weihnachten zu feiern, weshalb mindestens noch Weihnachten 2022 zu regeln sei (Urk. 270 Rz. 15). Schliesslich sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz trotz offensichtlicher Auswirkungen des Verhaltens der Grosseltern auf das Wohl der Kinder – beide Kinder seien in Bezug auf ihre Gesundheit stark verunsichert und die Kindsvertreterin halte aus diesem Grund sogar eine Therapie für D._____ für notwendig – die Betreuung durch die Grosseltern nicht ausschliesse. Dass die Kinder gerne bei den Grosseltern seien, sei keine ausreichende Begründung, um kindswohlgefährdendes Verhalten in Kauf zu nehmen. Der mit Nichtwissen bestrittene Kommentar ihrer Schwester sei mit der abwertenden Aussage des Grossvaters nicht zu vergleichen. Die Grosseltern würden sie aus dem Leben der Kinder entfernen wollen und diese regelmässig alleine betreuen. Ihre Schwester stehe für eine regelmässige Betreuung der Kinder nicht zu Verfügung und sei auch nie mit den Kindern alleine gewesen (Urk. 270 Rz. 16 f.). Hinsichtlich der Ausführungen der Gesuchstellerin zur Stellungnahme der Kindsvertreterin kann auf die vorstehenden Erwägungen (E. III.1.1.) verwiesen werden.

3.3 Der Gesuchsgegner führt aus, die Gesuchstellerin verkenne, dass es nicht Aufgabe der Kindsvertreterin sei, die Betreuungsregelung einzig nach den

subjektiven Wünschen von C._____ auszugestalten (Urk. 293/1 Rz. 3). C._____ habe sich sinngemäss für eine hälftige Betreuung ausgesprochen, während D._____ von den Eltern unterschiedlich betreut werden wolle (Urk. 293/1 Rz. 5). Die Vorinstanz habe festgehalten, dass sich die von der Kindsvertreterin vorgeschlagene Regelung als angemessen erweise und den Umstand berücksichtige, dass die Kinder seit über einem Jahr häufiger von ihm betreut würden. Es sei von der Vorinstanz somit klar gewollt gewesen, dass ihm ein grösserer Betreuungsanteil als der Gesuchstellerin zukomme (Urk. 293/1 Rz. 8). Selbst wenn C._____ nicht vollständig klar gewesen wäre, dass der Betreuungsvorschlag der Kindsvertreterin nicht exakt einer hälftigen Aufteilung der Betreuungsanteile entspreche, hätte dies keinen Unterschied gemacht. Der Vorschlag habe eben nicht nur die subjektive Meinung von C._____ wiedergeben, sondern auch den geäusserten Wunsch von D._____ berücksichtigen und gleichzeitig dem objektivierten Kindeswohl entsprechen müssen (Urk. 293/1 Rz. 12). Er habe seine Arbeit so gelegt, dass er die persönliche Betreuung der Kinder am Mittwochnachmittag vollumfänglich gewährleisten könne. Die Gesuchstellerin gebe zu Recht denn auch nicht an, dass sie Gegenteiliges von den Kindern oder sonst jemandem gehört habe (Urk. 293/1 Rz. 13). C._____ habe sodann ausdrücklich angegeben, dass sie den Mittwochnachmittag bei ihm verbringen wolle, und auch D._____ habe geäussert, dass er häufiger bei ihm sein möchte. Der überhälftige Betreuungsanteil und die Mittwochnachmittagsbetreuung durch ihn entspreche folglich dem subjektiven Kinderwillen und ferner auch dem Kindeswohl (Urk. 293/1 Rz. 15). Die Weihnachtsfeiertage seien gerecht zwischen den Parteien aufgeteilt worden, indem die Kinder den 24. Dezember bei ihm und den 25. Dezember bei der Gesuchstellerin verbringen würden. Dies entspreche auch dem klar geäusserten Willen von C._____ (Urk. 293/1 Rz. 16). Bezüglich der Betreuung durch die Grosseltern väterlicherseits habe die Vorinstanz offensichtlich eine Interessenabwägung vorgenommen (Urk. 293/1 Rz. 17). Die Nachricht des Grossvaters sei klarerweise unangebracht gewesen. Alleine deshalb aber eine Betreuung durch die Grosseltern zu verbieten, wäre unverhältnismässig. Es sei nicht im Kindeswohl und -interesse, den regelmässigen und innigen Kontakt zwischen den Grosseltern und den Kindern aufgrund einer einzigen Nachricht zu verbieten. Mit der Anhaltung, ihre An-

gehörigen zu instruieren, habe das Gericht angemessen und verhältnismässig auf die negativen Äusserungen der Verwandten reagiert (Urk. 293/1 Rz. 18 f.).

3.4 Die Kindsvertreterin führt aus, die von der Gesuchstellerin vorgeschlagene Betreuungsregelung hätte zur Folge, dass die Betreuungstage jede Woche ändern würden. Dies sei für die Kinder unübersichtlich und entspreche nicht ihrem Wohl. Kinder, die unter alternierender Obhut aufwüchsen, seien bereits mit den ständigen Wechseln und zwei Wohnungen sehr gefordert, weshalb es wichtig sei, eine Konstante bzw. einen einfachen Rhythmus ins System zu bringen. Das Wissen der Kinder, dass sie immer den Montag und Dienstag bei der Gesuchstellerin und den Mittwoch, Donnerstag und Freitag beim Gesuchsgegner verbringen und an den Wochenenden jeweils abwechseln würden, sei für die Geschwister viel einfacher einzuordnen, als wenn die Wochentage jede Woche wechselten (Urk. 300 S. 3 f.). Die Gesuchstellerin habe sie telefonisch kontaktiert und ihr mitgeteilt, C._____ sei nicht glücklich darüber, dass die Woche sieben Tage habe und deshalb nicht genau zwischen den Eltern aufgeteilt werden könne. Die Gesuchstellerin habe C._____ deshalb vorgeschlagen, die Mittwochnachmittage abwechslungsweise bei den Parteien zu verbringen, womit diese einverstanden gewesen sei. Die Kindsvertreterin führt dazu aus, sie habe der Gesuchstellerin zu erklären versucht, dass sich C._____ in einem grossen Loyalitätskonflikt befinde und versuche, es den Eltern recht zu machen, und deshalb auch die Tage fair aufgeteilt haben möchte. Es gehe jedoch nicht darum, eine faire Aufteilung zugunsten der Eltern zu finden, sondern eine möglichst angenehme Lösung für die Kinder. Aus ihrer Sicht werde der Wechsel der Wochentage nicht befürwortet, da es dem Kindeswohl entspreche, wenn die Kinder wüssten, an welchem Wochentag sie bei wem seien, und diese Wechsel Konstanz hätten (Urk. 300 S. 4). Ihr sei bewusst, dass sich insbesondere C._____ in einem grossen Loyalitätskonflikt befinde. Sie wolle nicht, dass ihre Mutter oder ihr Vater traurig sei, und versuche deshalb, die Wochentage möglichst genau aufzuteilen. Bei ihren Erklärungen anlässlich des letzten Gesprächs, dass es kompliziert würde, wenn man die Wochentage exakt aufzuteilen versuche, habe C._____ einen kurzen Moment an sich gedacht und mitgeteilt, dass sie den Mittwochnachmittag beim Gesuchsgegner verbringen wolle. Dass sie nun aufgrund von Gesprächen mit ihren Eltern er-

neut hin- und hergerissen sei, trage nicht zur Beruhigung der Situation bei. Deshalb habe sie (die Kindsvertreterin) bewusst auf ein weiteres persönliches Gespräch mit den Kindern verzichtet, damit C._____ nicht erneut in die Gefühlslage versetzt werde, für den Entscheid betreffend Mittwochnachmittag verantwortlich zu. Das Gericht solle darüber entscheiden und nicht C._____ (Urk. 300 S. 5). Aus ihrer Sicht wäre die einzig mögliche Lösung, den Wechsel der Betreuungszeit erst am Mittwochvormittag um 8.00 Uhr stattfinden zu lassen. Es sei jedoch zu bedenken, dass die Kinder alles Schulmaterial am Mittwochvormittag in die Schule mitnehmen müssten. Beim Wechsel am Dienstagabend könnten sie Schulmaterial, Kleider und Spielsachen mit Hilfe der Gesuchstellerin zur Wohnung des Gesuchsgegners bringen (Urk. 300 S. 6). Zur Betreuung durch die Grosseltern führt die Kindsvertreterin aus, dass diese am Freitagnachmittag die Betreuung der Kinder übernehmen, sei aus ihrer Sicht vertretbar. Es sei allgemein bekannt, dass Kinder durch die Betreuung ihrer Grosseltern profitieren könnten. Beide Kinder hätten ihr gesagt, dass sie gerne mit den Grosseltern zusammenseien. Es sei jedoch unabdingbar, dass die Grosseltern sich mit negativen Äusserungen über die Gesuchstellerin zukünftig zurückhielten (Urk. 300 S. 3).

3.5 Das Gesetz äussert sich nicht dazu, ab welchen Betreuungsverhältnissen von einer alternierenden Obhut auszugehen ist. Das Bundesgericht hielt fest, dass eine alternierende Obhut nicht zwingend eine hälftige Betreuung durch beide Elternteile voraussetzt, sondern auch dann zum Tragen kommt, wenn ein Elternteil sein Kind auch unter der Woche betreuen wolle, anstatt es nur über das Wochenende zu sich auf Besuch zu nehmen (BGer 5A_67/2021 vom 31. August 2021, E. 3.1.2). In der Lehre wird die Ansicht vertreten, dass bei einer alternierenden Obhut der Betreuungsanteil beider Eltern mehr als einen Viertel betragen soll, wobei Ferien zu berücksichtigen seien (Maier/Waldner-Vontobel, Gedanken zur neuen Praxis des Bundesgerichtes zum Unterhaltsrecht aus der Perspektive des erstinstanzlichen Gerichts, in: FamPra.ch 2021, S. 886), oder aber es wird bei einem Anteil von rund 30% von einer alternierenden Obhut ausgegangen (Aeschlimann/Bähler/Schweighauser/Stoll, Berechnung des Kinderunterhaltes – Einige Überlegungen zum Urteil des Bundesgerichtes vom 11. November 2020 i.S. A. gegen B. 5A_311/2019; FamPra.ch 2021, S. 277 m.w.H.). Auch in den Geset-

zesmaterialien wurde festgehalten, dass eine alternierende Obhut nicht zwingend eine Betreuung im Verhältnis 50 zu 50 bedeutet (BR Sommaruga, AB 2015 N 84).

3.6 Im vorliegenden Fall war die Gesuchstellerin seit der Geburt der Kinder deren Hauptbetreuungsperson, während der Gesuchsgegner in einem Vollzeitpensum erwerbstätig war und ist. Seit der Trennung respektive dem Suizidversuch der Gesuchstellerin im Oktober 2020 vor bald zwei Jahren betreut der Gesuchsgegner die Kinder mehrheitlich. Der Betreuungsanteil der Gesuchstellerin hat sich aufgrund der schweren depressiven Episode und der deshalb für das Verfahren erlassenen Massnahmen im Vergleich zu demjenigen vor dem Verfahren stark verringert. Mehrfache Änderungen der Betreuungsverhältnisse und die daraus folgende Unruhe und Instabilität sind zu vermeiden, da sie nicht im Kindeswohl liegen. Insofern ist der Entscheid der Vorinstanz im Sinne der Kontinuität nicht zu beanstanden, wenn sie sich am zuletzt gelebten Betreuungsmodell orientiert hat. Wie bereits ausgeführt wurde (E. III.2.7.), hat sich die gesundheitliche Situation der Gesuchstellerin jedoch mittlerweile erheblich verbessert. Dies zeigt sich insbesondere auch darin, dass C._____, anders noch im Verfahren vor der Vorinstanz (Urk. 140 S. 5 f.), sich gleich viel Zeit mit der Gesuchstellerin und dem Gesuchsgegner wünscht (Urk. 281 S. 3). Diesen veränderten Umständen ist Rechnung zu tragen und der Betreuungsanteil der Gesuchstellerin auszudehnen, zumal damit eine Annäherung an das jahrelang praktizierte Betreuungsmodell vor der Trennung erreicht wird. Eine alternierende Obhut mit annähernd paritätischen Betreuungsanteilen ermöglicht den Kindern eine enge und tragfähige Beziehung zu ihren Eltern, indem sie ihren Alltag mit beiden Elternteilen teilen können, wie es auch vor der Trennung der Parteien der Fall war. Ein Anspruch auf eine exakt hälftige Aufteilung der Betreuungstage besteht aber nicht (E. III.3.5.). Wie die Parteien die Fremdbetreuung der Kinder an ihren Betreuungstagen organisieren – im Falle des Gesuchsgegners am Freitag durch die Grosseltern der Kinder –, ist ihnen zu überlassen und rechtfertigt keine Änderung der Betreuungsanteile. Insbesondere stellt die Betreuung der Kinder durch die Grosseltern kein Umgangsrecht der Grosseltern dar (so die Gesuchstellerin in Urk. 305 S. 3), sondern ist eben "bloss" die vom Gesuchsgegner organisierte Fremdbetreuung. Eine nähere Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen Vorbringen der Gesuchstellerin er-

übrigt sich jedoch ohnehin angesichts der Tatsache, dass sie die Betreuung der Kinder am Freitagnachmittag durch sie gar nicht beantragt (Urk. 270 S. 2).

3.7 Die konkrete Aufteilung der Betreuungstage hat sich an der von der Vorinstanz getroffenen Regelung zu orientieren, um weitere grundlegende Veränderungen im bis jetzt gelebten Betreuungsmodell zu vermeiden. Ohnehin fordert der Gesuchsgegner dessen Bestätigung und auch die Gesuchstellerin lehnt ihre Anträge (mit gewissen Abweichungen, insbesondere betreffend Mittwochnachmittag) diesem an. Übergabezeitpunkte bleiben damit Freitag oder Sonntag, jeweils 18.00 Uhr (Urk. 271 S. 72), wobei noch über den umstrittenen Mittwochnachmittag zu befinden ist. Dass die Betreuung am Mittwochnachmittag nicht durch den Gesuchsgegner persönlich wahrgenommen wird, ist nicht glaubhaft gemacht, bringt die Gesuchstellerin doch keine konkreten Anhaltspunkte hierfür vor. Es ist heutzutage mit flexiblen Arbeitszeiten und Home Office ohne weiteres möglich, die persönliche Betreuung der Kinder an einem Nachmittag in der Woche auch mit einem Vollzeitpensum wahrzunehmen. Eine alternierende Betreuung am Mittwochnachmittag erscheint vorliegend nicht angezeigt, da – wie die Kindsvertreterin zutreffend ausführt (Urk. 300 S. 3 f.) – eine konstante und einfache Regelung der Wochentage anzustreben ist, zumal bereits die Wochenendbetreuung wechselt. Es ist zentral, dass die Kinder nach der turbulenten Trennungszeit der Parteien mit einem grundsätzlichem Wechsel im jahrelang praktizierten Betreuungsmodell Ruhe und Stabilität erfahren. C._____ hat zudem ausdrücklich den Wunsch geäußert, den Mittwochnachmittag beim Gesuchsgegner zu verbringen (Urk. 258 S. 2 f.). Aus welchen Gründen sie diesen Wunsch geäußert hat und ob sie auch von der Wohnung der Gesuchstellerin aus ihre Freundinnen treffen könnte, ist angesichts ihrer klaren Äusserung unerheblich. Von einer alternierenden Betreuung am Mittwochnachmittag ist daher abzusehen und der Wechsel auf Mittwochmorgen festzusetzen. Die Kinder müssen ihre Schulsachen ohnehin in die Schule mitnehmen, weshalb unwesentlich ist, ob dies vom Wohnort der Gesuchstellerin oder vom Wohnort des Gesuchsgegners aus geschieht. Auch ist davon auszugehen, dass die Kinder über Spielsachen und Kleidung in beiden Wohnungen verfügen und nicht jede Woche sämtliches Hab und Gut zum anderen Elternteil mitnehmen müssen. Daher ist dem Eventualantrag der Kindsvertreterin zu

folgen und die Gesuchstellerin für berechtigt und verpflichtet zu erklären, die Kinder jede Woche von Sonntag, 18.00 Uhr, bis am Mittwochmorgen, 08.00 Uhr respektive Schulbeginn, sowie jede zweite Woche zusätzlich von Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 18.00 Uhr, zu betreuen.

3.8 Entgegen der Gesuchstellerin liegt keine "unvollständige" Betreuung an den Weihnachtsfeiertagen vor (Urk. 270 Rz. 15), hält das vorinstanzliche Urteil doch fest, dass die Kinder den 24. Dezember beim Gesuchsgegner und den 25. Dezember bei der Gesuchstellerin verbringen (Urk. 271 S. 72). Die Gesuchstellerin bringt nichts anderes vor, als dass zur Herstellung einer hälftigen Betreuung es auch ihr möglich sein müsse, Weihnachten mit den Kindern am 24. Dezember zu feiern (Urk. 270 Rz. 15). Auf eine exakt hälftige Betreuung und eine absolute "Gleichbehandlung" der Eltern besteht jedoch weder ein Anspruch noch liegt keine hälftige Betreuung vor, nachdem die Kinder jeweils einen der zwei Feiertage bei der Gesuchstellerin und dem Gesuchsgegner verbringen. Die Vorinstanz hat sich in vertretbarer Weise am klaren Wunsch von C._____ (Urk. 258 S. 3) orientiert und damit weder das Recht unrichtig angewandt noch den Sachverhalt unrichtig festgestellt noch das ihr zustehende Ermessen falsch ausgeübt. Veränderte Verhältnisse sind ebenfalls nicht ersichtlich. Die Dispositiv-Ziffer 8d) des vorinstanzlichen Urteils ist daher samt der Dispositiv-Ziffer 8c) und 8e) bis h) zu bestätigen.

3.9 Bezüglich des Antrags der Gesuchstellerin, wonach die Betreuung der Kinder durch die Grosseltern väterlicherseits zu verbieten sei, kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 271 S. 46). Dass die Verunsicherung der Kinder, insbesondere von D._____, in Bezug auf die Gesundheit der Gesuchstellerin alleine auf die Grosseltern zurückzuführen ist, ist zudem nicht glaubhaft gemacht. Zwar haben die Grosseltern C._____ gemäss ihren Angaben gesagt, dass die Gesuchstellerin an einer Krankheit leide (Urk. 258 S. 2). Dass sie solche Aussagen auch gegenüber D._____ gemacht haben, behauptete die Gesuchstellerin aber nicht. Dessen Verunsicherung ist wohl eher auf die Tatsache zurückzuführen, dass die Gesuchstellerin an einer schweren depressiven Episode gelitten hat, mehrere Wochen in einer Klinik verbracht hat (was die Parteien den Kindern mit einer Krankheit erklärt haben dürften) und die Kinder

anschliessend bedeutend weniger betreute als zuvor. Dass die plötzliche Abwesenheit der Gesuchstellerin und ihr Klinikaufenthalt den kleinen D._____ verunsichert und er deshalb sogar ihren Tod befürchtet hat, ist gut vorstellbar. Dass die Grosseltern väterlicherseits alleine die Verantwortung für die Verunsicherung der Kinder hinsichtlich des Gesundheitszustandes der Gesuchstellerin tragen, erscheint daher unwahrscheinlich. Und auch wenn die Nachricht des Vaters des Gesuchsgegners zu missbilligen ist, so erweist sich ein Verbot der Betreuung durch die Grosseltern lediglich aufgrund der einen Nachricht als unverhältnismässig. Weitere Vorfälle dieser Art wurden im vorinstanzlichen Verfahren und insbesondere in jüngerer Zeit von keiner Partei vorgebracht. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Grosseltern von C._____ und D._____ zu deren Gunsten Äusserungen solcher Art seither unterlassen haben bzw. inskünftig unterlassen werden und ein Verbot der Betreuung durch die Grosseltern am Freitagnachmittag daher nicht notwendig ist. Hinzu kommt, dass das von der Gesuchstellerin beantragte Verbot ohnehin nicht zielführend ist. Selbst wenn die Betreuung am Freitag durch die Grosseltern nicht mehr stattfände, könnten sie während der üblichen Besuchskontakte schlecht über die Gesuchstellerin sprechen. Daher ist der Antrag der Gesuchstellerin abzuweisen.

4. Begleitetes Besuchsrecht

Der Gesuchsgegner beantragt, bis zur Ergänzung und Erläuterung des Gutachtens das Besuchsrecht der Gesuchstellerin weiterhin nur begleitet stattfinden zu lassen (Urk. 296/270 S. 3). Da das begleitete Besuchsrecht bereits mit Massnahmeentscheid vom 9. Februar 2022 aufgehoben wurde, weil die Voraussetzungen dafür entfallen sind (Urk. 286), und der Antrag auf Ergänzung oder Erläuterung des Gutachtens abzuweisen ist (E. III.2.7), ist für die Betreuungszeiten der Gesuchstellerin auch keine Begleitung anzuordnen.

5. Unterhaltsbeiträge

5.1 Einkommen der Parteien

5.1.1. Die Vorinstanz erwog zum Einkommen des Gesuchsgegners, es treffe zu, dass bei erheblichen Einkommensschwankungen auf das Durchschnittsein-

kommen während einer genügend langen Vergleichsperiode abzustellen sei. Sei das Einkommen aber tendenziell steigend, komme diese Regel nicht zur Anwendung. Vorliegend sei das Einkommen des Gesuchsgegners mit Ausnahme des Corona-Jahres 2020 stetig gestiegen. Dass das Jahr 2020 ein Ausreisser gewesen sei, lasse sich nicht ernsthaft bestreiten. Entgegen den Befürchtungen des Gesuchsgegners und seiner Arbeitgeberin, welche sein Garantieeinkommen gekürzt habe, habe Corona einen eigentlichen Immobilienboom ausgelöst. Zähle man die Nettolöhne der Monate Januar bis September 2021 zusammen, ergebe dies nach Abzug der Kinderzulagen ein monatliches Einkommen von Fr. 11'874.–. Von dieser Zahl sei grundsätzlich auszugehen. Die Spesen seien nicht als Einkommensbestandteil zu berücksichtigen respektive würden in der Bedarfsberechnung berücksichtigt (Urk. 271 S. 54 f.).

5.1.2. Der Gesuchsgegner rügt, sein Einkommen habe in den vergangenen fünf Jahren durchgehend enormen Schwankungen unterlegen (Urk. 296/270 Rz. 35). Die Vorinstanz behaupte aktenwidrig, dass das Corona-Jahr ein Ausreisser gewesen sein soll. Tatsächlich hätten die Einkommen der Jahre 2014, 2015, 2017 und 2018 jeweils ebenfalls in diesem Bereich gelegen, womit das Einkommen im Jahr 2020 offensichtlich keinen Ausreisser darstelle (Urk. 296/270 Rz. 40). Die Argumentation der Vorinstanz sei sodann in sich widersprüchlich. Einerseits soll das Jahr 2020 ein angeblicher Ausreisser nach unten gewesen sein, gleichzeitig solle Corona aber auch einen eigentlichen Immobilienboom ausgelöst haben, weshalb sich das Einkommen im Jahr 2021 besser als erwartet entwickelt habe (Urk. 296/270 Rz. 41). Ein Boom sei per Definition ein plötzlicher und kurzer Aufschwung. Für eine dauerhafte Veränderung der Ertragslage seien keine konkreten Anhaltspunkte vorhanden. Folglich wäre nach der vorinstanzlichen Argumentation vielmehr das Einkommen des Jahres 2021 als Ausreisser nach oben zu bezeichnen. Tatsächlich sei es aber so, dass auch das Einkommen in den Jahren 2016 und 2019 in einem ähnlichen Bereich wie 2021 gelegen habe (Urk. 296/270 Rz. 42). Insgesamt fehle es klar an einer eindeutigen Tendenz nach oben. Abzustellen sei somit auf den Durchschnittswert der letzten fünf Jahre, was ein durchschnittliches Nettoeinkommen von Fr. 8'416.– pro Monat ergebe (Urk. 296/270 Rz. 43 f.).

5.1.3. Die Gesuchstellerin führt aus, betrachte man das Einkommen der letzten drei Jahre, sei offensichtlich, dass das Jahr 2020 als Ausreisser zu betrachten sei und damit dem Eheschutzverfahren der Lohn des Jahres 2021 zugrunde zu legen sei. Dies auch deshalb, da der Gesuchsgegner 2019 nahezu denselben Lohn wie im Jahr 2021 bezogen habe, sodass damit zu rechnen sei, dass diese Tendenz anhalte (Urk. 296/285 S. 6).

5.1.4. Bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages ist grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Einkommen des Unterhaltspflichtigen auszugehen (BGE 143 III 233 E. 3.2; 137 III 118 E. 2.3). Bei schwankendem Einkommen bzw. schwankenden Einkommensbestandteilen sollte jedoch auf das Durchschnittseinkommen mehrerer – in der Regel der letzten drei – Jahre abgestellt werden. Vorausgesetzt ist freilich, dass von einem schwankenden Einkommen auszugehen ist. Bei stetig steigenden oder sinkenden Zahlungen würde sich ein derartiges Vorgehen demgegenüber verbieten und wäre grundsätzlich von den Zahlen des letzten Jahres auszugehen (BGE 143 III 617 E. 5.1).

5.1.5. Das Einkommen des Gesuchsgegners unterlag über mehrere Jahre hinweg starken Schwankungen. So bewegen sich die Einkommen der Jahre 2014, 2015, 2017, 2018 und 2020 in einem ähnlichen (niedrigeren) Bereich und die Einkommen der Jahre 2016, 2019 und 2021 in einem ähnlichen (höheren) Bereich (Urk. 3/2-3; Urk. 34/6; Urk. 254/1; Urk. 254/7-15; Urk. 296/273/2-5). Im Jahr 2021 lag das monatliche Nettoeinkommen ohne Spesen bei durchschnittlich Fr. 10'880.15 (Urk. 254/7-15; Urk. 296/273/5). Dies ergibt sich aus den eingereichten Lohnabrechnungen von Januar bis Oktober 2021, wobei im Januar 2021 der Lohnvorschuss in Höhe von Fr. 510.15 zu berücksichtigen (Urk. 254/7) und in den Monaten August und September 2021 von einem Nettoeinkommen von minus Fr. 670.– (ohne Kinderzulagen; Urk. 254/14-15) sowie im Oktober 2021 von Fr. 1'669.50 (ohne Spesen; Urk. 296/273/5) auszugehen ist. Das von der Vorinstanz angenommene Einkommen von monatlich Fr. 11'874.– netto (Urk. 271 S. 54) erweist sich damit für das laufende Jahr als zu hoch. Der Gesuchsgegner erreichte ein Einkommen in dieser Höhe bisher denn auch lediglich knapp im Jahr 2016 (Urk. 296/273/4). Es kann angesichts der (erst im Berufungsverfahren bekannt gegebenen) Einkommen der Jahre 2014, 2015, 2017 und 2018 nicht von

einem stetig steigenden Einkommen gesprochen werden. Künftige Schwankungen sind zudem gerade im Hinblick auf die Verteuerung der Hypotheken aufgrund der steigenden Zinsen nach Anhebung des Leitzinses durch die Schweizerische Nationalbank durchaus wahrscheinlich. Es ist daher auf einen Durchschnittswert einer mehrere Jahre umfassenden Vergleichsperiode abzustellen.

5.1.6. Im vorliegenden Fall rechtfertigt es sich, auf das Einkommen der letzten drei Jahre abzustellen. Das Einkommen des Gesuchsgegners hat sich während seiner Tätigkeit als Immobilienmakler seit 2013 (Urk. 34/4) insgesamt erhöht, was sich daran zeigt, dass sich die besseren Abschlüsse in den letzten Jahren gehäuft haben (nämlich in den Jahren 2016, 2019 und 2021). Auch das Einkommen im Jahr 2020 wäre ohne Corona-Pandemie wohl etwas höher ausgefallen und damit zu den guten Jahren zu zählen. So machte der Gesuchsgegner selbst geltend, sein Einkommen sei im Jahr 2020 "infolge der Corona-Pandemie massiv eingebrochen" (Urk. 33 Rz. VIII.A.6 f.; Urk. 97 Rz. 26). Dies ist auch ohne Weiteres dadurch erklärbar, dass der Gesuchsgegner Verträge abschliessen und hierfür Kauf- und Verkaufsinteressenten zusammenführen muss (Urk. 33 Rz. VIII.A.7), was im Jahr 2020 durch die Coronamassnahmen erschwert wurde. Angesichts dessen ist davon auszugehen, dass das Durchschnittseinkommen der letzten drei Jahre das vom Gesuchsgegner künftig erzielbare Einkommen widerspiegelt. Es gibt daher keinen Grund, um von der Regel, wonach der Durchschnitt der Einkommen der letzten drei Jahre zu berücksichtigen ist, abzuweichen. Aus den Jahresnettoeinkommen der vergangenen drei Jahre (2019, 2020 und Januar – Oktober 2021) ohne Kinderzulagen und ohne Spesen von Fr. 129'893.– (Urk. 34/6), Fr. 85'628.– (Urk. 254/1) und Fr. 108'801.60 (Urk. 254/7-15; Urk. 296/273/5) ergibt sich ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen des Gesuchsgegners von rund Fr. 9'540.– (Fr. 324'322.60 / 34 Monate).

5.1.7. Das monatliche Nettoeinkommen der Gesuchstellerin von Fr. 2'500.– bis 31. März 2022 und Fr. 3'750.– ab 1. April 2022 ist unbestritten (Urk. 270 Rz. 22 S. 12; Urk. 296/270 Rz. 48 ff.), ebenso die Einkommen der Kinder, bestehend aus den Kinderzulagen in Höhe von jeweils Fr. 200.–.

5.2 Bedarf der Parteien und Höhe der Unterhaltsbeiträge

5.2.1. Die Parteien haben die Bedarfsberechnung der Vorinstanz mit Ausnahme der folgenden (unbestrittenen) Positionen akzeptiert (Urk. 270 Rz. 22; Urk. 293/1 Rz. 24 ff.; Urk. 296/270 Rz. 27; Urk. 296/285 S. 7): Der Grundbetrag von C._____ beträgt ab dem 1. Juli 2021 Fr. 600.– und die Fremdbetreuungskosten von D._____ reduzieren sich ab dem 1. August 2021 um Fr. 261.– (Urk. 270 Rz. 22 S. 11; Urk. 293/1 Rz. 25). Aufgrund der geringfügigen Veränderung (Reduktion des Gesamtbedarfs der Kinder beim Gesuchsgegner um Fr. 61.–) ist auf das Bilden einer Phase ab Juli bzw. August bis November 2021 zu verzichten und sind die veränderten Bedarfspositionen ab dem 1. Dezember 2021 zu berücksichtigen. Die Gesuchstellerin brachte zudem vor, dass sich die Fremdbetreuungskosten von D._____ ab dessen Schuleintritt im August 2022 auf Fr. 346.– reduzieren würden, da er ab diesem Zeitpunkt wie C._____ in der Schule betreut werde (Urk. 296/285 S. 9). Dass D._____ ab seinem Schuleintritt am 22. August 2022 nicht mehr die Kita, sondern den Mittagstisch besucht und sich die Kosten entsprechend reduzieren, erscheint glaubhaft, zumal der Gesuchsgegner nichts Gegenteiliges vorbrachte. Im Übrigen wurden die Bedarfspositionen nicht angefochten und sind zu übernehmen, wie auch die von der Vorinstanz gebildeten Phasen. Aufgrund der Berufungen und des Gesuchs des Gesuchsgegners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde die Betreuungsregelung gemäss Dispositivziffer 8 des vorinstanzlichen Entscheids zwar nicht gelebt. Sowohl die Gesuchstellerin als auch der Gesuchsgegner beantragen jedoch die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides hinsichtlich der Phasen (Urk. 270 S. 3; Urk. 293/1 S. 3; Urk. 296/270 S. 3 f.). Insbesondere akzeptiert der Gesuchsgegner selbst in der Erstberufungsantwort vom 8. März 2022 ausdrücklich die Bedarfsberechnung der Vorinstanz mitsamt den von ihr gebildeten Phasen und geht davon aus, dass er der Gesuchstellerin ab dem 1. Dezember 2021 Unterhaltsbeiträge für die Kinder zu bezahlen hat (Urk. 293/1 Rz. 44, Rz. 49).

5.2.2. In der ersten Phase vom 1. Dezember 2020 bis 30. November 2021 beträgt der Bedarf der Gesuchstellerin Fr. 4'120.–, derjenige des Gesuchsgegners Fr. 3'464.– und derjenige der Kinder Fr. 1'678.– (C._____) sowie Fr. 2'131.– (D._____ [Urk. 271 S. 56]). Die Gesuchstellerin ist zur Deckung ihres Bedarfs auf

Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 1'620.– angewiesen. Nach Deckung des Bedarfs aller Parteien verbleibt ein Überschuss von Fr. 1'047.–, welcher zu 25% bzw. Fr. 261.75 der Gesuchstellerin zusteht (Urk. 270 S. 11; Urk. 271 S. 59; Urk. 293/1 Rz. 34). Der Gesuchsgegner ist somit zu verpflichten, der Gesuchstellerin vom 1. Dezember 2020 bis am 30. November 2021 persönliche Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 1'880.– monatlich zu bezahlen.

5.2.3. In der zweiten Phase vom 1. Dezember 2021 bis 31. März 2022 beträgt der Bedarf der Gesuchstellerin Fr. 3'226.– und derjenige der Kinder bei ihr Fr. 867.– (C._____) und Fr. 767.– (D.____ [Urk. 271 S. 60, wobei der hälftige Grundbetrag von C._____ neu Fr. 300.– beträgt]). Der Bedarf des Gesuchsgegners beläuft sich auf Fr. 3'384.– und derjenige der Kinder bei ihm auf Fr. 1'538.– (C._____) und Fr. 1'630.– (D.____ [Urk. 271 S. 60; ebenfalls unter Anpassung des Grundbetrags von C._____ und der Fremdbetreuungskosten von D._____]). Damit resultiert im Bedarf der Gesuchstellerin ein Manko in Höhe von Fr. 726.–, welches durch Betreuungsunterhalt abzudecken ist. Im Übrigen verbleibt ein Überschuss von Fr. 1'028.–, welcher zu 34% bzw. Fr. 350.– den Parteien und zu jeweils 8% bzw. Fr. 82.– den Kindern bei beiden Eltern zuzusprechen ist (Urk. 270 Rz. 22 S. 12; Urk. 271 S. 61; Urk. 296/270 Rz. 50). Der Gesuchsgegner ist damit zu verpflichten, der Gesuchstellerin vom 1. Dezember 2021 bis zum 31. März 2022 monatliche Unterhaltsbeiträge für sich persönlich in Höhe von Fr. 350.– und monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 950.– (C._____) und Fr. 1'575.– (D.____, davon Fr. 726.– Betreuungsunterhalt) zu bezahlen. Obschon der Gesuchsgegner Ehegattenunterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 558.– anerkannt hat (Urk. 293/1 Rz. 44), wird damit die Dispositionsmaxime nicht verletzt, da die vom Gesuchsgegner gesamthaft konzedierte Unterhaltsbeiträge (vgl. Urk. 293/1 S. 3; Urk. 296/270 S. 3) nicht unterschritten werden (BGer 5A_112/2020 vom 28. März 2022, E. 2.2. f.).

5.2.4. In der dritten Phase ab 1. April 2022 erzielt die Gesuchstellerin ein monatliches Einkommen in Höhe von Fr. 3'750.– netto (Urk. 271 S. 62). Die Bedarfswerte blieben unverändert (E. III.5.2.3.), womit die Gesuchstellerin ihren Bedarf mit ihrem Einkommen decken konnte und einen Überschuss von Fr. 524.– erzielte. Nach Deckung sämtlicher Bedarfe resultiert ein Überschuss in Höhe von

Fr. 2'278.–, welcher zu 34% bzw. Fr. 775.– den Parteien und zu jeweils 8% bzw. Fr. 182.– den Kindern bei beiden Eltern zuzusprechen ist. Der Gesuchsgegner ist damit zu verpflichten, der Gesuchstellerin vom 1. April 2022 bis zum 21. August 2022 monatliche Unterhaltsbeiträge für sich persönlich in Höhe von Fr. 250.– und monatliche Kinderbarunterhaltsbeiträge von Fr. 1'050.– (C._____) und Fr. 950.– (D._____) zu bezahlen.

5.2.5. Ab Schuleintritt von D._____ am 22. August 2022 reduzieren sich dessen Fremdbetreuungskosten um weitere Fr. 214.–, womit sich die Überschussanteile um je Fr. 73.– (Eltern) bzw. Fr. 17.– (Kinder bei beiden Eltern) erhöhen. Die zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge erhöhen sich dementsprechend auf Fr. 320.– für die Gesuchstellerin persönlich und auf Fr. 1'070.– (C._____) bzw. Fr. 970.– (D._____).

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

1.1 Trifft die Berufungsinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Diese sind nach dem Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens der Parteien zu regeln (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

1.2 Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 7'000.– fest, wozu Auslagen in Höhe von einstweilen Fr. 2'875.– hinzukamen, und auferlegte die Gerichtskosten inklusive der ausstehenden Entschädigung der Kindsvertreterin den Parteien je zur Hälfte (Urk. 271 S. 74). Die Höhe der Entscheidgebühr wurde von keiner Partei beanstandet und erweist sich als angemessen. Im erstinstanzlichen Verfahren nahmen die vermögensrechtlichen Belange einen eher kleinen Teil des Verfahrens ein, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 271 S. 70). Da beide Parteien nachvollziehbare Gründe für ihre Anträge zu den nicht vermögensrechtlichen Belangen hatten, ist die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen, zumal die Parteien auch gemessen an den Anträgen zur Frage des Unterhalts in einem vergleichbaren Umfang obsiegen res-

pektive unterliegen. Daher ist die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen. Beiden Parteien wurde die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt (Urk. 271 S. 74), weshalb beide Kostenanteile einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des zweitinstanzlichen Verfahrens

2.1 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 5'500.– festzusetzen. Hinzu kommt die Entschädigung für die Vertretung des Kindes (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO), welche vorab aus der Gerichtskasse zu bezahlen ist (Urwylter/Grütter, Dike-Komm-ZPO, Art. 95 N 15). Rechtsgrundlage für die Festsetzung der Entschädigung für die anwaltliche Kindesvertretung ist im Kanton Zürich die Anwaltsgebührenverordnung. Die Kindsvertreterin macht für das vorliegende Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 3'318.33 sowie Spesen in Höhe von Fr. 32.66, mithin total Fr. 3'609.05 inklusive Mehrwertsteuer geltend (Urk. 310 S. 3). Der Aufwand erscheint als angemessen und wurde von keiner Partei beanstandet (Urk. 311). Die Kindsvertreterin ist somit mit Fr. 3'609.05 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

2.2 Auch im zweitinstanzlichen Verfahren obsiegen die Parteien in einem vergleichbaren Umfang, sowohl hinsichtlich der vermögensrechtlichen als auch der nicht vermögensrechtlichen Belange. Damit rechtfertigt es sich, den Parteien die Gerichtskosten je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

3. Prozesskostenbeitrag und unentgeltliche Rechtspflege

3.1 Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Ein Prozesskostenbeitrag ist unter denselben Voraussetzungen wie die dazu subsidiäre unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (OGer ZH LE160074 vom

13.07.2017, E. D.1.3.1. S. 39). Eine Partei ist insbesondere dann nicht mittellos, wenn es ihr monatlicher Überschuss ermöglicht, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen binnen eines Jahres, bei anderen binnen zweier Jahre zu tilgen (BGer 5A_849/2014 vom 30. März 2015, E. 2.2).

3.2 Die Gesuchstellerin stellt einen Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags durch den Gesuchsgegner, eventualiter um unentgeltliche Rechtspflege. Sie führt aus, dass der Gesuchsgegner über kein namhaftes Vermögen verfüge und ihm von der Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden sei. Sofern die Berufungsinstanz von einer Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners ausgehe, habe sie einen Anspruch auf einen Prozesskostenbeitrag in Höhe von Fr. 5'000.– (Urk. 270 S. 14 f.). Andernfalls habe sie Anspruch auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, da sie mittellos sei. Der Gesuchsgegner habe bisher keinen Unterhalt bezahlt und ihr Einkommen von derzeit Fr. 2'500.– reiche nicht aus, um ihren Lebensunterhalt zu decken. Zudem habe sie Schulden in Höhe von mindestens Fr. 35'000.– bei ihrer Schwester. Auf anwaltliche Unterstützung sei sie angewiesen, da auch der Gesuchsgegner anwaltlich vertreten sei (Urk. 270 S. 15).

3.3 Der Gesuchsgegner stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und führt aus, er verfüge gemäss Steuererklärung 2020 über liquides Vermögen in Höhe von Fr. 3'564.–. Gemäss seiner Unterhaltsberechnung resultiere im Jahr 2021 ein Manko und das Einkommen des Gesuchsgegners werde vollumfänglich zur Deckung des familienrechtlichen Bedarfs aufgebraucht. Er sei mittellos und das Verfahren nicht als aussichtslos zu qualifizieren (Urk. 296/270 Rz. 62). Zum Gesuch der Gesuchstellerin um Leistung eines Prozesskostenbeitrags verweist er auf obige Ausführungen und hält fest, er sei nicht leistungsfähig (Urk. 293/1 Rz. 51 f.).

3.4 Die Gesuchstellerin erzielt derzeit einen Überschuss in Höhe von rund Fr. 660.– (E. III.5.2.4.f., wobei noch kein Zuschlag auf dem betreibungsrechtlichen Grundbetrag berücksichtigt wurde). Weiter hat sie Schulden in Höhe von Fr. 35'000.–, welche sie mit monatlichen Raten in Höhe von Fr. 300.– zu tilgen hat (Urk. 272/2). Damit verbleiben ihr nicht genügend Mittel, um die zu erwartenden

Gerichts- und Anwaltskosten innert eines Jahres zurückzuzahlen. Über nennenswertes Vermögen verfügt sie nicht (Urk. 235/28 S. 4). Ihr Standpunkt konnte nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Sie ist juristische Laiin und auch die Gegenpartei ist anwaltlich vertreten. Daher und da der Gesuchsgegner ebenfalls nicht leistungsfähig ist, wie sogleich aufzuzeigen sein wird, ist das Gesuch der Gesuchstellerin um Leistung eines Prozesskostenbeitrags abzuweisen und ihr für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren sowie in der Person von Rechtsanwältin X. _____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

3.5 Die finanzielle Situation des Gesuchsgegners entspricht im Wesentlichen derjenigen der Gesuchstellerin. Er verfügt über denselben Überschuss, welcher es ihm nicht erlaubt, die zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten innert eines Jahres zurückzuzahlen. Über nennenswertes liquides Vermögen verfügt er nicht (Urk. 254/1 S. 4). Sein Standpunkt kann im heutigen Verfahrensstadium nicht als aussichtslos bezeichnet werden und auch die Gegenpartei ist anwaltlich vertreten. Vor diesem Hintergrund ist dem Gesuchsgegner für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person von Rechtsanwalt Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass Urteil und Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 12. November 2021 betreffend die Dispositiv-Ziffern 1-7 und 11-16 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Anhörung der Kinder oder alternativ gutachterliche Befragung von C. _____ durch den KJPD wird abgewiesen.
3. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages in Höhe von Fr. 5'000.– wird abgewiesen.
4. Der Gesuchstellerin und dem Gesuchsgegner wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.

5. Der Gesuchstellerin wird in der Person von Rechtsanwältin X._____ und dem Gesuchsgegner wird in der Person von Rechtsanwalt Y._____ eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt.
6. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufungen der Parteien werden die Dispositiv-Ziffern 8a) und b), 9 und 10 von Urteil und Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Meilen im summarischen Verfahren vom 12. November 2021 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"8. Die Betreuung der Kinder C._____ und D._____ wird wie folgt aufgeteilt:

a) Betreuung durch die Gesuchstellerin:

- jede Woche von Sonntag, 18.00 Uhr bis Mittwoch, 08.00 Uhr respektive Schulbeginn,
- jede zweite Woche zusätzlich von Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 18.00 Uhr.

b) Betreuung durch den Gesuchsgegner:

In der übrigen Zeit.

9. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt von C._____ und D._____ je folgende monatliche, im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

a) von 1. Dezember 2021 bis 31. März 2022: Fr. 950.– für C._____ und Fr. 1'575.– für D._____ (davon Fr. 726.– Betreuungsunterhalt),

b) ab 1. April 2022 bis 21. August 2022: Fr. 1'050.– für C._____ und Fr. 950.– für D._____,

- c) ab 22. August 2022 für die weitere Dauer des Getrenntlebens:
Fr. 1'070.– für C. _____ und Fr. 970.– für D. _____.
10. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für sich persönlich folgende monatliche, im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
- a) von 1. Dezember 2020 bis 30. November 2021: Fr. 1'880.–,
- b) von 1. Dezember 2021 bis 31. März 2022: Fr. 350.–,
- c) ab 1. April 2022 bis 21. August 2022: Fr. 250.–,
- d) ab 22. August 2022 für die weitere Dauer des Getrenntlebens:
Fr. 320.–."
2. Im Übrigen werden Erst- und Zweitberufung abgewiesen und die Dispositiv-Ziffer 8c) bis h) von Urteil und Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 12. November 2021 bestätigt.
3. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziffern 17 bis 20) wird bestätigt.
4. Lic. iur. Z. _____ wird für ihre Bemühungen und Barauslagen als Kindsvertreterin für das Berufungsverfahren mit Fr. 3'609.05 aus der Gerichtskasse entschädigt.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
- | | | |
|------------|-----------------|---------------------------------|
| Fr. | 5'500.–; | die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | 3'609.05 | Honorar Kindsvertreterin |
| Fr. | 9'109.05 | Total |
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge der beiden Parteien gewährten unent-

geltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

7. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Verfahrensbeteiligten und die Obergerichtskasse sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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, 2. September 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw L. Hengartner

versandt am:
ip