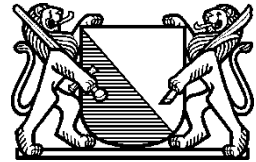


Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE220003-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach
sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Meli

Beschluss und Urteil vom 22. Juni 2022

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Zürich vom 8. November 2021 (EE210183-L)**

Rechtsbegehren:

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten:

Urk. 12 S. 2 ff.

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers:

Prot. I S. 12 ff.

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 8. November 2021:**
(Urk. 20 S. 35 ff. = Urk. 26 S. 35 ff.)

- "1. Den Parteien wird das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit bewilligt und es wird festgehalten, dass die Parteien seit 1. Juni 2021 getrennt leben.
2. Die eheliche Wohnung, ... [Adresse], wird der Gesuchstellerin und den gemeinsamen Kindern für die Dauer des Getrenntlebens samt Hausrat zur ausschliesslichen Benützung zugeteilt. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die eheliche Wohnung, ... [Adresse], innert 10 Tagen ab Zustellung dieses Eheschutzurteils zu verlassen und der Gesuchstellerin sämtliche Wohnungsschlüssel zu übergeben.
3. Die Obhut für die Kinder C._____, geb. tt.mm 2014, und D._____, geb. tt.mm 2016, wird beiden Parteien mit wechselnder Betreuung übertragen. Die Kinder haben ihren Wohnsitz am jeweiligen Wohnsitz der Gesuchstellerin.
4. Die Parteien werden berechtigt und verpflichtet, die Kinder C._____ und D._____ wie folgt zu betreuen:

Phase I (bis Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Wohnung):

- der Gesuchsgegner betreut die Kinder jeweils am Montag ab Hort-/Kindergarten-/Schluss, d.h. aktuell ab 18.30 Uhr, bis Dienstag, 22.00 Uhr sowie an jedem zweiten Wochenende von Freitag ab Hort-/Kindergarten-/Schluss bis Sonntag, 22.00 Uhr, wobei die Übergeben der Kinder jeweils um 22.00 Uhr in der ehelichen Wohnung

stattfinden und der jeweils die Kinder nicht betreuende Elternteil sich während der Betreuungszeit des anderen Elternteils nicht in der ehelichen Wohnung aufhält;

- in der restlichen Zeit werden die Kinder von der Gesuchstellerin betreut.

Phase II (ab Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Wohnung):

- der Gesuchsgegner betreut die Kinder jeweils Montag und Dienstag ab Hort-/Kindergarten-/Schluss, d.h. aktuell ab 18.30 Uhr, bis 20.00 Uhr sowie an jedem zweiten Wochenende Samstag und Sonntag, je von 09.00 Uhr bis 18.00 Uhr, jeweils ohne Übernachtung;
- in der restlichen Zeit werden die Kinder von der Gesuchstellerin betreut.

Phase III (ab Bezug einer eigenen Wohnung durch den Gesuchsgegner):

- der Gesuchsgegner betreut die Kinder jeweils Montag ab Hort-/Kindergarten-/Schluss, d.h. aktuell ab 18.30 Uhr, bis Mittwoch, Hort-/Kindergarten-/Schulbeginn sowie an jedem zweiten Wochenende von Freitag ab Hort-/Kindergarten-/Schluss bis Sonntag, 18.00 Uhr;
- der Gesuchsgegner betreut die Kinder jeweils am 25. Dezember mit Übernachtung auf den 26. Dezember; und in jedem zweiten Jahr von 31. Dezember bis 2. Januar;
- fällt Ostern auf ein Betreuungswochenende des Gesuchsgegners beginnt seine Betreuungsverantwortung bereits am Gründonnerstag ab Hort-/Kindergarten-/Schluss und dauert bis Ostermontag, 18.00 Uhr, fällt das Betreuungswochenende des Vaters auf Pfingsten, verlängert sich seine Betreuungsverantwortung bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr;
- der Gesuchsgegner betreut die Kinder während 6 Wochen Ferien pro Jahr in den Schulferien (im Streitfall jeweils in der 1. Woche der Sport-/Frühlings- und Herbstferien, in den Jahren mit gerader Jahreszahl die letzten beiden Wochen der Sommerferien, in den Jahren mit ungerader Jahreszahl die ersten beiden Wochen der Sommerferien sowie alternierend zur Gesuchstellerin in einer Woche der Weihnachtsferien), wobei die Parteien sich 3 Monate vor Ferienantritt über die Ferien absprechen und sofern keine Einigung zustande kommt, so kommt dem Gesuchsgegner in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien und Feiertage zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Gesuchstellerin;

- in der restlichen Zeit werden die Kinder von der Gesuchstellerin betreut.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, Kinderunterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen, zahlbar an die Gesuchstellerin jeweils im Voraus auf den 1. eines jeden Monats, zzgl. allfällige Kinder- und Familienzulagen:

Für C._____:

- Fr. 551.-- (davon Fr. 0.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat Juni 2021;
- Fr. 451.-- (davon Fr. 0.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat Juli 2021;
- Fr. 360.-- (davon Fr. 0.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat August 2021;
- Fr. 543.-- (davon Fr. 0.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat September 2021;
- Fr. 590.-- (davon Fr. 0.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend Oktober 2021 bis zum Auszug des Gesuchsgegner aus der ehelichen Wohnung;
- Fr. 960.-- (davon Fr. 0.-- Betreuungsunterhalt) ab Auszug des Gesuchsgegner aus der ehelichen Wohnung und bis zum Bezug einer eigenen Wohnung;
- Fr. 752.-- (davon Fr. 0.-- Betreuungsunterhalt) ab Bezug einer eigenen Wohnung durch den Gesuchsgegner.

Für D._____:

- Fr. 805.-- (davon Fr. 112.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat Juni 2021;
- Fr. 825.-- (davon Fr. 112.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat Juli 2021;
- Fr. 1'278.-- (davon Fr. 934.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat August 2021;
- Fr. 1'461.-- (davon Fr. 934.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat September 2021;
- Fr. 1'508.-- (davon Fr. 934.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend Oktober 2021 bis zum Auszug des Gesuchsgegner aus der ehelichen Wohnung;
- Fr. 1'878.-- (davon Fr. 934.-- Betreuungsunterhalt) ab Auszug des Gesuchsgegner aus der ehelichen Wohnung und bis zum Bezug einer eigenen Wohnung;

- Fr. 1'060.-- (davon Fr. 308.-- Betreuungsunterhalt) ab Bezug einer eigenen Wohnung durch den Gesuchsgegner.

In der letzten Phase (Bezug einer eigenen Wohnung durch den Gesuchsgegner) fehlen zur Deckung des Betreuungsunterhalts für D._____ Fr. 526.--

.

6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin persönlich Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen, zahlbar jeweils im Voraus auf den 1. eines jeden Monats:

- Fr. 285.-- rückwirkend für den Monat Juni 2021;
- Fr. 325.-- rückwirkend für den Monat Juli 2021;
- Fr. 145.-- rückwirkend für den Monat August 2021;
- Fr. 270.-- rückwirkend für den Monat September 2021;
- Fr. 223.-- rückwirkend Oktober 2021 bis zum Bezug einer eigenen Wohnung durch den Gesuchsgegner

Ab Bezug einer eigenen Wohnung durch den Gesuchsgegner können mangels Leistungsfähigkeit keine persönlichen Unterhaltsbeiträge zugesprochen werden.

7. Der Antrag des Gesuchsgegners auf Anordnung der Gütertrennung wird abgewiesen.
8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'100.--.
9. Die Kosten des unbegründeten Entscheids werden zu 4/5 dem Gesuchsgegner und zu 1/5 der Gesuchstellerin auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
10. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine um 20% reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'200.- (zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
11. (Mitteilungen)

12. (Rechtsmittel: Berufung; Frist 10 Tage)"

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 25 S. 2 f.):

- "1. Es sei Ziff 4. des Entscheids EE210183-L/UB wie folgt abzuändern:

Phase II (ab Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Wohnung)

- Der Gesuchsgegner betreut die Kinder jeweils am Montag und Dienstag ab Hort-/Kindergarten-/Schulschluss, d.h. aktuell ab 18:30 Uhr, bis 20:00 Uhr sowie an jedem zweiten Wochenende von Freitag ab Hort-/Kindergarten-/Schulschluss, d.h. aktuell ab 18:30 Uhr, bis Sonntag, 18:00 Uhr;
 - in der restlichen Zeit werden die Kinder von der Gesuchstellerin betreut.
 - der Gesuchsgegner betreut die Kinder jeweils am 25. Dezember mit Übernachtung auf den 26. Dezember; und in jedem zweiten Jahr von 31. Dezember bis 2. Januar;
 - fällt Ostern auf ein Betreuungswochenende des Gesuchsgegners beginnt seine Betreuungsverantwortung bereits am Gründonnerstag ab Hort-/Kindergarten-/Schulschluss und dauert bis Ostermontag, 18:00 Uhr, fällt das Betreuungswochenende des Vaters auf Pfingsten, verlängert sich seine Betreuungsverantwortung bis Pfingstmontag, 18:00 Uhr; der Gesuchsgegner betreut die Kinder während 6 Wochen Ferien pro Jahr in den Schulferien (im Streitfall jeweils in der 1. Woche der Sport/ Frühlings- und Herbstferien, in den Jahren mit gerader Jahreszahl die letzten beiden Wochen der Sommerferien, in den Jahren mit ungerader Jahreszahl die ersten beiden Wochen der Sommerferien sowie alternierend zur Gesuchstellerin in einer Woche der Weihnachtsferien), wobei die Parteien sich drei Monate vor Ferienantritt über die Ferien absprechen und sofern keine Einigung zustande kommt, so kommt dem Gesuchsgegner in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien und Feiertage zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Gesuchstellerin;
2. Es sei Ziff. 5 des Entscheids EE210183-L/UB wie folgt abzuändern:
- Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, Kinderunterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen, zahlbar an die Gesuchstellerin jeweils im Voraus auf den 1. eines jeden Monats, zzgl. allfälliger Kinder- und Familienzulagen:

Für C._____:

- Fr. 491.-- (davon Fr. 0.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat Juni 2021;
- Fr. 391.-- (davon Fr. 0.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat Juli 2021;
- Fr. 300.-- (davon Fr. 0.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat August 2021;
- Fr. 483.-- (davon Fr. 0.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat September 2021;
- Fr. 530.-- (davon Fr. 0.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat Oktober 2021;
- Fr. 881.-- (davon Fr. 0.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat November und Dezember 2021;
- Im Übrigen gemäss Entscheid

Für D. _____:

- Fr. 745.-- (davon Fr. 112.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat Juni 2021;
- Fr. 765.-- (davon Fr. 112.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat Juli 2021;
- Fr. 1'218.-- (davon Fr. 934.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat August 2021;
- Fr. 1'401.-- (davon Fr. 934.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat September 2021;
- Fr. 1'448.-- (davon Fr. 349.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat Oktober 2021;
- Fr. 1'799.-- (davon Fr. 934.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für den Monat November und Dezember 2021;
- Fr. 1'001.-- (davon Fr. 0.-- Betreuungsunterhalt) rückwirkend ab Januar bis zum Bezug einer eignen Wohnung;
- Fr. 775.-- (davon Fr. 0.-- Betreuungsunterhalt) ab Bezug einer eignen Wohnung;

3. Es sei Ziff. 6 des Entscheids EE210183-L/UB aufzuheben und wie folgt abzuändern:

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin persönlich Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen, zahlbar jeweils im Voraus auf den 1. eines jeden Monats:

- Fr. 220.-- rückwirkend für den Monat Juni 2021;
- Fr. 260.-- rückwirkend für den Monat Juli 2021;
- Fr. 78.-- rückwirkend für den Monat August 2021;
- Fr. 204.-- rückwirkend für den Monat September 2021;

- Fr. 157.-- rückwirkend für den Monat Oktober 2021;

In den Monaten November und Dezember können mangels Leistungsfähigkeit keine Unterhaltsbeiträge zugesprochen werden.

- Im Übrigen gemäss Entscheid"

Prozessuale Anträge des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 25 S. 4):

- "4. Dem Kläger sei für das Berufungsverfahren gegen den Eheschutzentscheid EE210183- L/UB E. _____ ./ F. _____ die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zu Lasten der Beklagten."

Prozessuale Anträge der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 33 S. 2):

- "1. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von einstweilen CHF 2'500.00 (zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
2. **Eventualiter** für den Fall, dass der Berufungskläger nicht leistungsfähig ist oder der Prozesskostenbeitrag nicht einbringlich sein sollte, sei der Berufungsbeklagten für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet und die Eltern der gemeinsamen Kinder C._____, geboren am tt.mm 2014, und D._____, geboren am tt.mm 2016. Mit Eingabe vom 19. Juli 2021 gelangte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) an die Vorinstanz und ersuchte um Anordnung von Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Mit Datum vom 8. November 2021 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 20 = Urk. 26).

2. Mit Eingabe vom 17. Januar 2022 erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) innert Frist Berufung, wobei er die oben aufgeführten Anträge stellte (Urk. 25). In der Folge erklärten sich die Parteien mit der Durchführung einer Vergleichsverhandlung einverstanden (Urk. 31), worauf mit Schreiben vom 1. April 2022 zur Vergleichsverhandlung auf den 1. Juni 2022 vorgeladen wurde (Urk. 32). Vor der Verhandlung reichte die Gesuchstellerin noch eine Eingabe mit diverse Unterlagen ins Recht (vgl. Urk. 33 und Urk. 35/1-5). Mit Verfügung vom 17. Mai 2022 wurde der Gesuchstellerin die Berufungsschrift (Urk. 36) und mit Verfügung vom 24. Mai 2022 dem Gesuchsgegner die Eingabe der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 37).

3. Unter Mitwirkung des Gerichtsschreibers (§ 133 Abs. 2 GOG) schlossen die Parteien anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 1. Juni 2022 die folgende Vereinbarung (Prot. II S. 4 f.; Urk. 38):

- "1. Die Parteien stellen fest, dass der Gesuchsgegner per 1. April 2022 in eine eigene Wohnung gezogen ist. Damit gilt die Aufteilung der Betreuung von C._____, geb. tt.mm 2014, und D._____, geb. tt.mm 2016, gemäss Phase III des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 8. November 2021 (EE210183-L).
2. Die Parteien beantragen dem Gericht die Anordnung einer Mediation zur Verbesserung der Elternzusammenarbeit und der Kommunikation betreffend Kinderbelange. Die Mediation soll aus mindestens 10 Sitzungen bestehen.

Nach Durchführung von drei Mediationssitzungen und soweit sich die Verhältnisse bis dahin entspannt haben, installieren die Parteien versuchsweise eine Betreuung der Kinder durch den Gesuchsgegner jedes zweite Wochenende von Freitag ab Hort-/Kindergarten-/Schluss bis Mittwoch, 12:00 Uhr.

Im Übrigen soll Phase III des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 8. November 2021, Dispositiv-Ziffer 4, unverändert Geltung haben.

3. Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, Kinderunterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen, zahlbar an die Gesuchstellerin jeweils im Voraus auf den 1. eines jeden Monats, zzgl. allfällige Kinder- und Familienzulagen:

Für C._____:

- Fr. 449.80 (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt) rückwirkend für die Monate Juni 2021 bis Oktober 2021;
- Fr. 881.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt) rückwirkend für die Monate November 2021 und Dezember 2021;
- Fr. 1'026.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt) ab Januar 2022 bis März 2022;
- Fr. 875.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt) ab April 2022.

Für D._____:

- Fr. 1'262.70 (davon Fr. 670.90 Betreuungsunterhalt) rückwirkend für die Monate Juni 2021 bis Oktober 2021;
- Fr. 1'781.– (davon Fr. 916.– Betreuungsunterhalt) rückwirkend für die Monate November 2021 und Dezember 2021;
- Fr. 1'182.– (davon Fr. 172.– Betreuungsunterhalt) ab Januar 2022 bis März 2022;
- Fr. 875.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt) ab April 2022.

4. Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, der Gesuchstellerin persönlich Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen, zahlbar jeweils im Voraus auf den 1. eines jeden Monats:

- Fr. 137.60 rückwirkend für die Monate Juni 2021 bis Oktober 2021
- Fr. 64.– rückwirkend für die Monate November bis Dezember 2021
- Fr. 291.– rückwirkend ab 1. Januar 2022 bis zum 31. März 2022

Ab 1. April 2022 können mangels Leistungsfähigkeit keine persönlichen Unterhaltsbeiträge zugesprochen werden.

5. Bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge wurde von folgenden finanziellen Verhältnissen der Parteien ausgegangen:

Monatliches Nettoerwerbseinkommen, inkl. 13. Monatslohn:

Gesuchstellerin:	Fr. 2'229.10	Juni 2021 bis Oktober 2021
	Fr. 1'900.–	November 2021 bis Dezember 2021
	Fr. 2'644.–	ab 1. Januar 2022 (60% Arbeitspensum)
Gesuchsgegner:	Fr. 5'391.70	Juni 2021 bis Oktober 2021
	Fr. 5'674.–	ab 1. November 2021 (100% Arbeitspensum)
C._____:	Fr. 200.–	(Kinderzulage)
D._____:	Fr. 200.–	(Kinderzulage)

Vermögen:

- Gesuchstellerin: Kein unterhaltsbeeinflussendes Vermögen
- Gesuchsgegner: Kein unterhaltsbeeinflussendes Vermögen
- C._____ & D._____: Kein unterhaltsbeeinflussendes Vermögen

Familienrechtlicher Bedarf:

Gesuchstellerin:	Fr. 2'900.–	bis 31. Oktober 2021
	Fr. 2'816.–	ab 1. November 2021 bis 31. März 2022
	Fr. 2'816.–	ab 1. April 2022
Gesuchsgegner:	Fr. 3'004.–	bis 31. Oktober 2021
	Fr. 2'604.–	ab 1. November 2021 bis 31. März 2022
	Fr. 3'225.–	ab 1. April 2022
C._____:	Fr. 781.–	bis 31. Oktober 2021
	Fr. 1'445.–	ab 1. November 2021 bis 31. März 2022
	Fr. 1'361.–	ab 1. April 2022
D._____:	Fr. 923.–	bis 31. Oktober 2021
	Fr. 1'205.–	ab 1. November 2021 bis 31. März 2022
	Fr. 1'445.–	ab 1. April 2022

6. Aufgrund der durch diesen Vergleich neu vereinbarten Unterhaltsbeiträge hat der Gesuchsgegner von Juni 2021 bis März 2022 zu hohe Unterhaltszahlungen an die Gesuchstellerin geleistet. Die Gesuchstellerin verpflichtet sich, dem Gesuchsgegner hierfür pauschal Fr. 2'500.– zurückzubezahlen.
7. Die Parteien anerkennen die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Sie übernehmen die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."
4. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 1-24) wurden beigezogen.

II.

Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Vorweg ist daher festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in den nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffern 1 (Getrenntleben), 2 (Wohnungszuteilung), 3 (alternierende Obhut) und 7 (Abweisung Gütertrennung) in Rechtskraft erwachsen ist. Weiter wurde der Berufungsantrag Ziffer 1 gegenstandslos, nachdem der Gesuchsgegner per 1. April 2022 in eine eigene Wohnung zog (vgl. Urk. 38 Ziffer 1).

III.

1. Soweit es Kinderbelange (Betreuungsregelung und Kinderunterhaltsbeiträge) zu regeln gibt, findet die Offizial- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Daher unterliegt die von den Parteien getroffene Vereinbarung im Sinne eines übereinstimmenden Parteiantrages der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung (vgl. ZK-Bräm, Art. 176 ZGB N 18 und N 117). Für die Genehmigung wird vorausgesetzt, dass mit der Vereinbarung das Kindeswohl gewahrt wird. Soweit keine Kinderbelange betroffen sind (Ehegattenunterhalt), mithin die Dispositionsmaxime zum Tragen kommt, ist die Vereinbarung zu genehmigen, sofern sie klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen ist (vgl. Art. 279 Abs. 1 ZPO [analog], BGer 5A_1031/2019 vom 26. Juni 2020, E. 2.2 m.w.H.).

2. Die Parteien beantragen in der Vereinbarung vom 1. Juni 2022 die Anordnung einer Mediation zur Verbesserung der Elternzusammenarbeit und der Kommunikation betreffend Kinderbelange, wobei die Mediation aus mindestens 10 Sitzungen bestehen soll (vgl. Urk. 38 Ziffer 2). Die primäre Funktion der Mediation besteht darin, Konflikte nachhaltig zu lösen und damit auch die Gerichte zu entlasten (Botschaft zur ZPO, BBl 2006, 7335). Im Zusammenhang mit Kinderbelangen kann das Gericht den Parteien die Mediation nicht nur empfehlen (vgl. Art. 214 Abs. 1 ZPO), sondern sie zu einem Mediationsversuch auffordern (Art. 297 Abs. 2 ZPO). Gemäss Bundesgericht ist auch die auf Art. 307 Abs. 3 ZGB gestützte behördliche oder gerichtliche Anordnung einer Mediation möglich (BGE 142 III 197 E. 3.7; BGer 5A_457/2009 vom 9. Dezember 2009, E. 4.3). Im Unterschied zur Mediation, welche gestützt auf Art. 214 ff. sowie Art. 297 ZPO während eines laufenden Verfahrens veranlasst werden kann, handelt es sich bei der gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB angeordneten Mediation um eine Kindeschutzmassnahme, welche als bzw. mit einem verfahrensabschliessenden Entscheid ergehen kann (BK ZGB-Affolter-Fringeli/Vogel, Art. 307 N 51).

Damit die Betreuungsregelung funktionieren kann, sind die Parteien zum Wohle der Kinder gehalten, die Kinder nicht in ihre Konflikte hineinzuziehen, eine sachliche und konstruktive Kommunikation über die Kinderbelange miteinander aufzubauen, den Kindern die Freiheit zu garantieren, ihre Gefühle für beide Elternteile zeigen zu können, und die Kinder beim Aufbau der Beziehung zum anderen Elternteil zu unterstützen. Die Parteien stimmen darin überein, dass eine Mediation zwischen den Eltern angezeigt erscheint, und sehen offenbar gewisse Defizite in der Elternzusammenarbeit und der Kommunikation. Die Eltern sind daher aufzufordern, ihre Kontakte konfliktfrei zu gestalten, ein Ziel, dessen Erreichung mit der Mediation unterstützt werden kann. Vor diesem Hintergrund ist die beantragte Anordnung einer Mediation gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB angezeigt.

3. Die in der Vereinbarung vorgesehene Kinderunterhaltsregelung wird den geliebten Betreuungsverhältnissen gerecht (Urk. 38 Ziffer 3). Dabei entspricht die Regelung den ausgewiesenen und aus den Akten ersichtlichen finanziellen Verhältnissen der Parteien (Urk. 38 Ziffer 5). Seit dem erstinstanzlichen Urteil konnte

der Gesuchsgegner per 1. November 2021 eine neue Arbeitsstelle antreten und die Gesuchstellerin konnte ihr Pensum per 1. Januar 2022 erhöhen (vgl. Urk. 29/5; Urk. 33 Rz. 22 und Urk. 35/1-3). Die in der Vereinbarung festgehaltenen Einkommen entsprechen diesen neuen Gegebenheiten. Unter Berücksichtigung, dass unter geltendem Recht nicht in das Existenzminimum des Unterhaltspflichtigen eingegriffen werden darf und dass ein familiärer Überschuss aufzuteilen ist, erscheinen die anlässlich der Vergleichsverhandlung vereinbarten monatlichen Kinderunterhaltsbeiträge als angemessen. Die Einkommen der Parteien ermöglichen über sämtliche Phasen die Deckung der Bedarfe der Kinder. Die getroffene Unterhaltsregelung liegt damit im Kindeswohl, weshalb sie zu genehmigen ist.

4. Die weiteren in der Vereinbarung vom 1. Juni 2022 (Urk. 38 Ziffern 4, 6 und 7) geregelten Punkte unterliegen der Dispositionsmaxime. Sie sind klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen, weshalb sie zu genehmigen sind.

IV.

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die erstinstanzlichen Prozesskosten wurde nicht angefochten (Urk. 25 Rz. 5). Die Höhe der Gerichtsgebühr entspricht den gesetzlichen Vorgaben und die Parteien anerkannten in der Vereinbarung vom 1. Juni 2022 die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 38 Ziff. 7), weshalb diese zu bestätigen ist.

2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist unter Berücksichtigung der durchgeführten Vergleichsverhandlung (Prot. II S. 4 f.) sowie der vergleichsweisen Erledigung des Verfahrens in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'400.– festzusetzen. Sie ist den Parteien vereinbarungsgemäss je zur Hälfte aufzuerlegen (Urk. 38 Ziff. 7), wobei die Kosten zufolge der den Parteien zu gewährenden unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. nachfolgend Erw. IV.4.) einstweilen

auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO. Infolge gegenseitigen Verzichts sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Urk. 38 Ziff. 7).

3. Beide Parteien haben im Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ersucht (Urk. 25 S. 4; Urk. 33 S. 2).

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege sowie einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, wenn sie mittellos, ihr Prozessstandpunkt nicht aussichtslos (Art. 117 lit. a und b ZPO) und sie zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtskundige Vertretung angewiesen ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit ist dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigener Mittel nicht in der Lage ist, neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie auch den Prozess zu finanzieren. Sie beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (BGE 141 III 369 E. 4.1).

4. Unter Berücksichtigung des Einkommens und des Bedarfs sowie nach Leistung der vereinbarten und gerichtlich genehmigten Unterhaltsbeiträge verbleibt sowohl auf Seiten des Gesuchsgegners als auch auf Seiten der Gesuchstellerin nur ein geringer monatlicher Überschuss, welcher nicht ausreicht, um die mutmasslichen Prozesskosten innert angemessener Frist zu bezahlen (vgl. Urk. 38). Daneben verfügen die Parteien über kein Vermögen. Sie haben beide als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu gelten, weshalb gegenseitig kein Anspruch auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages besteht. Da die Standpunkte der Parteien im Berufungsverfahren auch nicht aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO waren, ist ihnen je die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind unter Nachforderungsvorbehalt (Art. 123 ZPO) einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. vorne Erw. IV.2.).

Als rechtsunkundige Parteien waren sowohl die Gesuchstellerin als auch der Gesuchsgegner im Berufungsverfahren auf anwaltliche Vertretung angewiesen. In Anwendung von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ist daher der Gesuchstellerin Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ und dem Gesuchsgegner Rechtsanwalt Dr. X._____ als unentgeltliche Rechtsvertretung zu bestellen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 3 und 7 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 8. November 2021 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Der Berufungsantrag Ziffer 1 wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben. Damit ist die Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 8. November 2021 rechtskräftig.
3. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Bezahlung eines Prozesskostenbeitrags wird abgewiesen.
4. Beiden Parteien wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
5. Der Gesuchstellerin wird in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ und dem Gesuchsgegner in der Person von Rechtsanwalt Dr. X._____ eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt.
6. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Dispositiv-Ziffern 5 und 6 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 8. November 2021 werden aufgehoben.
2. Die Vereinbarung der Parteien vom 1. Juni 2022 wird genehmigt. Sie lautet wie folgt:

"1. Die Parteien stellen fest, dass der Gesuchsgegner per 1. April 2022 in eine eigene Wohnung gezogen ist. Damit gilt die Aufteilung der Betreuung von C.____, geb. tt.mm 2014, und D.____, geb. tt.mm 2016, gemäss Phase III des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 8. November 2021 (EE210183-L).

2. Die Parteien beantragen dem Gericht die Anordnung einer Mediation zur Verbesserung der Elternzusammenarbeit und der Kommunikation betreffend Kinderbelange. Die Mediation soll aus mindestens 10 Sitzungen bestehen.

Nach Durchführung von drei Mediationssitzungen und soweit sich die Verhältnisse bis dahin entspannt haben, installieren die Parteien versuchsweise eine Betreuung der Kinder durch den Gesuchsgegner jedes zweite Wochenende von Freitag ab Hort-/Kindergarten-/Schulschluss bis Mittwoch, 12:00 Uhr.

Im Übrigen soll Phase III des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 8. November 2021, Dispositiv-Ziffer 4, unverändert Geltung haben.

3. Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, Kinderunterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen, zahlbar an die Gesuchstellerin jeweils im Voraus auf den 1. eines jeden Monats, zzgl. allfällige Kinder- und Familienzulagen:

Für C.____:

- Fr. 449.80 (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt) rückwirkend für die Monate Juni 2021 bis Oktober 2021;
- Fr. 881.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt) rückwirkend für die Monate November 2021 und Dezember 2021;

- Fr. 1'026.- (davon Fr. 0.- Betreuungsunterhalt) ab Januar 2022 bis März 2022;
- Fr. 875.- (davon Fr. 0.- Betreuungsunterhalt) ab April 2022.

Für D._____:

- Fr. 1'262.70 (davon Fr. 670.90 Betreuungsunterhalt) rückwirkend für die Monate Juni 2021 bis Oktober 2021;
- Fr. 1'781.- (davon Fr. 916.- Betreuungsunterhalt) rückwirkend für die Monate November 2021 und Dezember 2021;
- Fr. 1'182.- (davon Fr. 172.- Betreuungsunterhalt) ab Januar 2022 bis März 2022;
- Fr. 875.- (davon Fr. 0.- Betreuungsunterhalt) ab April 2022.

4. Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, der Gesuchstellerin persönlich Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen, zahlbar jeweils im Voraus auf den 1. eines jeden Monats:

- Fr. 137.60 rückwirkend für die Monate Juni 2021 bis Oktober 2021
- Fr. 64.- rückwirkend für die Monate November bis Dezember 2021
- Fr. 291.- rückwirkend ab 1. Januar 2022 bis zum 31. März 2022

Ab 1. April 2022 können mangels Leistungsfähigkeit keine persönlichen Unterhaltsbeiträge zugesprochen werden.

5. Bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge wurde von folgenden finanziellen Verhältnissen der Parteien ausgegangen:

Monatliches Nettoerwerbseinkommen, inkl. 13. Monatslohn:

Gesuchstellerin:	Fr. 2'229.10	Juni 2021 bis Oktober 2021
	Fr. 1'900.-	November 2021 bis Dezember 2021
	Fr. 2'644.-	ab 1. Januar 2022 (60% Arbeitspensum)
Gesuchsgegner:	Fr. 5'391.70	Juni 2021 bis Oktober 2021
	Fr. 5'674.-	ab 1. November 2021 (100% Arbeitspensum)

C._____: Fr. 200.- (Kinderzulage)

D._____: Fr. 200.- (Kinderzulage)

Vermögen:

- Gesuchstellerin: Kein unterhaltsbeeinflussendes Vermögen
- Gesuchsgegner: Kein unterhaltsbeeinflussendes Vermögen

- C._____ & D._____: Kein unterhaltsbeeinflussendes Vermögen

Familienrechtlicher Bedarf:

Gesuchstellerin:	Fr. 2'900.–	bis 31. Oktober 2021
	Fr. 2'816.–	ab 1. November 2021 bis 31. März 2022
	Fr. 2'816.–	ab 1. April 2022
Gesuchsgegner:	Fr. 3'004.–	bis 31. Oktober 2021
	Fr. 2'604.–	ab 1. November 2021 bis 31. März 2022
	Fr. 3'225.–	ab 1. April 2022
C._____:	Fr. 781.–	bis 31. Oktober 2021
	Fr. 1'445.–	ab 1. November 2021 bis 31. März 2022
	Fr. 1'361.–	ab 1. April 2022
D._____:	Fr. 923.–	bis 31. Oktober 2021
	Fr. 1'205.–	ab 1. November 2021 bis 31. März 2022
	Fr. 1'445.–	ab 1. April 2022

6. Aufgrund der durch diesen Vergleich neu vereinbarten Unterhaltsbeiträge hat der Gesuchsgegner von Juni 2021 bis März 2022 zu hohe Unterhaltszahlungen an die Gesuchstellerin geleistet. Die Gesuchstellerin verpflichtet sich, dem Gesuchsgegner hierfür pauschal Fr. 2'500.– zurückzubezahlen.
7. Die Parteien anerkennen die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Sie übernehmen die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."
3. Die Parteien werden im Sinne einer Kindesschutzmassnahme angewiesen, eine Mediation von mindestens 10 Sitzungen aufzunehmen, mit dem Ziel, die Elternzusammenarbeit und die Kommunikation betreffend Kinderbelange zu verbessern.
4. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 8 bis 10) wird bestätigt.

5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'400.– festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge der beiden Parteien gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
7. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 BGG und 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, 22. Juni 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Meli

versandt am:
ip