

ZH_OBERGERICHT LE210066 vom 2. September 2022

ZH Obergericht, 2022-09-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE210066

FR: ZH_OBERGERICHT LE210066 du 2 septembre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LE210066 del 2 settembre 2022

Erwägungen

E. 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).

- 13 -

E. 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).

E. 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-

- 40 - 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

E. 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

E. 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

E. 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-

- 14 - 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.

E. 2.1

Die zweitinstanzliche Entscheidgebür 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 (Urwylers/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.

E. 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

E. 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

- 21 - basiere, sei nicht zu beanstanden. Der Gesuchsgegner verkenne, dass es sich beim Gutachtersauftrag 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).

E. 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 Kindwohlgefährdung vermuten liessen und die Begleitung der Besuche verhältnismässig und notwendig machen würden. Eine psychische Erkrankung alleine rechtfertigt 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 Kindwohl gefährdet haben könnten (Urk. 300 S. 3).

E. 2.5

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

- 22 - 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-

- 23 - 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.

E. 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-

- 24 - 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).

E. 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 brach- te 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-

- 25 - 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

E. 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

- 15 - 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

E. 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

- 41 - 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).

E. 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).

E. 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.).

E. 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 betriebsrechtlichen 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

- 42 - 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.

E. 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:

E. 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-

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

E. 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

- 32 - 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.

E. 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.

E. 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

- 33 - 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 treffen zu, dass bei erheblichen Einkommensschwankungen auf das Durchschnittsein-

- 34 - 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 Argu-

mentation 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.).

- 35 - 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 bewegten 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

- 36 - 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.–.

- 37 - 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 Dispositiv-Ziffer 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

- 38 - 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 konzidierten 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 Bedarfsszahlen 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

- 39 - 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

E. 6

September 2021 [Urk. 258] sowie am 3. Januar 2022 [Urk. 281]). C._____ konnte ihre Ansichten und Wünsche somit auch mithilfe der Kindsvertreterin 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 auszu- gehen, 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 Be- treuungstage gibt die Gesuchstellerin selbst zu verstehen, dass sie von einer An- hörung keine relevanten Erkenntnisse erwartet, hält sie doch fest, dass die Kinder altersgemäss wenig zur zeitlichen Verteilung der Betreuungstage beitragen könn- ten (Urk. 305 S. 3). Eine direkte Befragung C._____s zu den Betreuungstagen war und ist denn auch nicht angezeigt. Gerade jüngere Kinder können die Trag- weite 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 Anlie- gen mitteilen können, wie es vorliegend bereits geschehen ist. Diese gilt es ent- gegenzunehmen und in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen. Eine erneute An- hörung bzw. Befragung C._____s zu den Betreuungstagen würde im vorliegen- den Fall nichts anderes bedeuten, als die Entscheidung über den umstrittenen Mittwochnachmittag auf sie abzuwälzen, worauf die Kindsvertreterin zu Recht

- 18 - 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 Be- treuung 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.

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