

# ZH\_OBERGERICHT LE230033 vom 29. Mai 2024

ZH Obergericht, 2024-05-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE230033](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE230033)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE230033 du 29 mai 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT LE230033 del 29 maggio 2024

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind verheiratet und haben zwei gemeinsame Söhne, C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2012, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2014. Seit dem 29. August 2022 ist zwischen den Parteien ein Eheschutzverfahren hängig (Urk. 1). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 86 S. 5 ff.; Urk. 89 S. 5 ff.). Die Vorinstanz fällt am 28. Juli 2023 den Endentscheid (Urk. 86 = Urk. 89).

### E. 2

Gegen diesen Endentscheid erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger ("Berufungskläger") innert Frist Berufung und stellte die vorstehend wiedergegebenen Anträge (Urk. 88 S. 2 f.; Urk. 90; Urk. 91/1-10). Nachdem der Berufungskläger die von seiner Rechtsvertreterin bereits im Rahmen der Berufung eingereichten Schreiben der Söhne am 21. August 2023 erneut eingereicht hatte und diese nach Rückmeldung seiner Rechtsvertreterin vom 31. August 2023 als Willensäusserung für das Berufungsverfahren zu den Akten genommen worden waren (Urk. 93-96, 98), wurden gerichtlich angebotene Vergleichsgespräche als nicht zielführend erachtet (Urk. 99-101). Mit Verfügung vom 12. September 2023 wurde der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten ("Berufungsbeklagte") Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt. Gleichzeitig wurden beide Parteien aufgefordert, zur Einsetzung eines Kinderprozessbeistandes Stellung zu nehmen (Urk. 102).

#### E. 2.1

Der Berufungskläger und die Berufungsbeklagte beantragen auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 88 S. 3; Urk. 104 S. 3).

#### E. 2.2

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Als bedürftig gilt eine Person dann, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind (BGE 141 III 369 E. 4.1). Die gesuchstellende Person muss ihre aktuelle finanzielle Situation (Einkommens- und Vermögensverhältnisse) darlegen und beweisen (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst unter anderem die Befreiung von Gerichtskosten und die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. b und c ZPO). Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie

dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

### **E. 2.3**

Der Berufungskläger hat mit seinem Einkommen von Fr. 5'790.– (vorne Erw. III.4.2), dem glaubhaft gemachten eigenen Bedarf von Fr. 3'219.– (im Sinne des familienrechtlichen Existenzminiums ohne die zur Prüfung der prozessualen Bedürftigkeit üblichen Erweiterungen; vorne Erw. III.4.2) und den aktuellen Unterhaltsverpflichtungen von monatlich Fr. 2'100.– als mittellos zu gelten. Er machte glaubhaft, mit der G.\_\_\_\_\_ gmbh keine Einkünfte zu erzielen, die an dieser Einschätzung etwas ändern (vgl. Urk. 110 S. 9, S. 11 f.; Urk. 112/8, 9, 10, 11). Über Vermögen verfügt der Berufungskläger nicht (Urk. 88 S. 19; Urk. 112/8, 12). Die

- 25 - Mittellosigkeit des Berufungsklägers ist damit glaubhaft und die Bestellung einer Rechtsbeiständin ist erforderlich. Dass der Berufungskläger zunächst auf ein Gesuch um Leistung eines Kostenvorschusses verzichtete (Urk. 88 S. 19; vgl. Urk. 110 S. 2), hat vorliegend aufgrund der beidseitigen Mittellosigkeit (vgl. nachstehende Erwägung) keine Auswirkungen. Dem Berufungskläger ist die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu bewilligen und ihm ist in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

### **E. 2.4**

Die Berufungsbeklagte hat mit ihrem Einkommen von Fr. 3'478.– (vorne Erw. III.4.2), dem glaubhaft gemachten eigenen Bedarf von Fr. 3'301.– (im Sinne des familienrechtlichen Existenzminiums ohne die zur Prüfung der prozessualen Bedürftigkeit üblichen Erweiterungen; vorne Erw. III.4.2) als mittellos zu gelten. Über Vermögen verfügt die Berufungsbeklagte nicht (Urk. 104 Rz. 68; Urk. 89 S. 52 f.). Die Mittellosigkeit der Berufungsbeklagten ist damit glaubhaft und die Bestellung einer Rechtsbeiständin ist erforderlich. Der Berufungskläger ist finanziell nicht in der Lage, einen Prozesskostenvorschuss zu leisten, womit auch ihr die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu bewilligen ist und ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen ist. 3. Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertreterinnen

### **E. 3**

Die Vorinstanz stellte der Berufungsinstanz Ende September 2023 ihre Verfügung vom 29. August 2023 zu, mit welcher sie die Dispositiv-Ziffer 2 ihrer zweiten Verfügung vom 28. Juli 2023 berichtigt und mit Bezug auf den Berufungskläger festgehalten hatte, ihm werde für den Zeitraum vom 11. April 2023 bis 3. Mai 2023 Rechtsanwalt MLaw X2.\_\_\_\_\_ und für die Zeit ab 4. Mai 2023 Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtvertretung bestellt (Urk. 103/90-91). Mit dieser Berichtigung und Ergänzung durch die Vorinstanz wurde der Berufungsantrag Ziffer 3 des Berufungsklägers gegenstandslos, wie auch dieser selbst vorträgt (Urk. 110 S. 12). Das Rechtsmittelverfahren ist diesbezüglich abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

- 14 -

### **E. 3.1**

Beide Rechtsvertreterinnen haben ihre Honorarnoten bereits eingereicht (Urk. 135; Urk. 136/1-2; Urk. 140/4; vgl. Urk. 131).

### **E. 3.2**

Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ ersucht in ihrer Eingabe vom 8. Mai 2024 für ihre Bemühungen und Barauslagen als unentgeltliche Rechtsvertreterin des Berufungsklägers im Berufungsverfahren um Auszahlung einer Entschädigung von Fr. 14'651.83 (Fr. 13'277.– Honorar + Fr. 310.40 Barauslagen + Fr. 1'064.43 MwSt.-Zuschlag; Urk. 135). Der geltend gemachte Aufwand erscheint aufgrund der Anzahl und des Umfangs der notwendigen Eingaben und der aussergerichtlich geführten und – vor allem für sie – aufwändigen Vergleichsgespräche angemessen

- 26 - (Urk. 132 S. 2; Urk. 136/1 f.). Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ ist für ihre Tätigkeit im vorliegenden Berufungsverfahren mit insgesamt Fr. 14'651.83 zu entschädigen.

### **E. 3.3**

Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ ersucht in ihrer Eingabe vom 17. Mai 2024 für ihre Bemühungen als unentgeltliche Rechtsvertreterinnen der Berufungsbeklagten im Berufungsverfahren um Auszahlung einer Entschädigung von Fr. 6'786.65 (Fr. 6'292.– Honorar + Fr. 494.65 MwSt.-Zuschlag; Urk. 140/4). Der geltend gemachte Aufwand erscheint aufgrund der Anzahl und des Umfangs der notwendigen Eingaben und der aussergerichtlich geführten und aufwändigen Vergleichsgespräche angemessen (Urk. 140/1). Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ ist ihre Tätigkeit im vorliegenden Berufungsverfahren mit insgesamt Fr. 6'786.65 zu entschädigen. 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

### **E. 4**

Am 2. Oktober 2023 erstattete die Berufungsbeklagte die Berufungsantwort und beantragte, von der Einsetzung eines Kinderprozessbeistands abzusehen (Urk. 104; Urk. 105; Urk. 106/1-9). Mit Verfügung vom 12. Oktober 2023 wurde den Parteien Rechtsanwalt Dr. iur. Z.\_\_\_\_\_ als Kindsvertreter vorgeschlagen. Mit gleicher Verfügung wurde dem Berufungskläger Frist angesetzt zur Stellungnahme zu den mit der Berufungsantwort neu eingereichten Unterlagen und neu aufgestellten Behauptungen (Urk. 108; vgl. Urk. 107). Mit Eingabe vom 1. November 2023 liess sich der Berufungskläger vernehmen (Urk. 110; Urk. 111; Urk. 112/1-13; vgl. Urk. 109). Es wurden keine Einwendungen gegen den vorgeschlagenen Kinderprozessbeistand vorgetragen (Urk. 110 S. 2). Mit Verfügung vom 6. November 2023 wurde Rechtsanwalt Dr. iur. Z.\_\_\_\_\_ zum Kinderprozessbeistand von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ ernannt. Gleichzeitig wurde ihm Frist angesetzt, um Anträge zur Zuteilung der Obhut und zum persönlichen Verkehr beziehungsweise zur Aufteilung der Betreuung zu stellen (Urk. 113). Eine Zustellung der Eingabe des Berufungsklägers vom 1. November 2023 an die Gegenseite wurde nach Eingang der Eingabe des Kinderprozessbeistands in Aussicht gestellt (Urk. 113 Erw. 3). Nachdem der Kinderprozessbeistand am 15. Dezember 2023 unter Bezugnahme auf die ablaufende Frist zur Stellungnahme telefonisch mitgeteilt hatte, die Parteien hätten mit seiner Unterstützung eine Betreuungsregelung gefunden, für welche nur noch ein Detail zu klären sei, wurde eine Fristerstreckung in Aussicht gestellt und in der Folge bis zum 31. Januar 2024 gewährt (Urk. 115; Urk. 116). Am 22./29./31. Januar 2024 schlossen die Parteien unter Mitwirkung des Kinderprozessbeistands eine Teilvereinbarung betreffend die Obhut und Betreuung; weiter beantragten sie die Errichtung einer Beistandschaft (Urk. 122, "Teilvereinbarung Obhut/Betreuung"). Der Kinderprozessbeistand reichte die Teilvereinbarung Obhut/Betreuung am 31. Januar 2024 ein (Urk. 121; vgl. Urk. 117-119). Sie lautet wie folgt

(Urk. 122): " [Die Parteien] schliessen im pendenten Prozess vor Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Geschäfts-Nr. LE230033 die folgende Teilvereinbarung betr. Obhut/Betreuungsrecht 1. Die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder – C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2012, und

- 15 - – D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2014, seien für die Dauer des Getrenntlebens unter die alleinige Obhut der Kinds- mutter zu stellen. 2. Der Kindsvater sei zu berechtigen und zu verpflichten, die Kinder während der Dauer des Getrenntlebens, ab 31. Januar 2024 wie folgt auf eigene Kos- ten zu betreuen: - jeden Mittwoch, ab 18.00 Uhr bis Freitagmorgen, 08.00 Uhr bzw. Schulbe- ginn; - an den Wochenenden ungerader Kalenderwochen von Freitagabend, 17.00 Uhr bis Montagmorgen, 08.00 Uhr bzw. Schulbeginn; - fällt das Betreuungswochenende des Kindsvaters auf Ostern, betreut er die Kinder bereits ab Gründonnerstag 16.00 Uhr bis und mit Ostermontag 18.00 Uhr; - fällt das Betreuungswochenende des Kindsvaters auf Pfingsten, betreut er die Kinder bis und mit Pfingstmontag, 18.00 Uhr; - Weihnachten jeweils am 25. Dezember 17.00 Uhr bis 26. Dezember 10.00 Uhr; - in den Jahren mit gerader Jahreszahl vom 31. Dezember 16.00 Uhr bis 2. Januar 18.00 Uhr; - Beide Kindseltern sind berechtigt, die Kinder während der Schulferien für die Dauer von 4 Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. In den restlichen 5 Wochen Schulferien gilt die normale Betreuungsregelung. - Die Ausübung des Ferienbesuchsrechts haben die Kindseltern mindestens

#### **E. 4.1**

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist unter Berücksichtigung der aussergerichtlichen Vereinbarung 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. 1'500.– festzusetzen.

#### **E. 4.2**

Der Kinderprozessbeistand machte einen Aufwand von total Fr. 6'321.45 (inkl. Auslagen und MwSt.) geltend (Urk. 130). Die Parteien verzichteten auf eine dies- bezüglich Stellungnahme (Urk. 131). Angesichts der erst im Berufungsverfahren erfolgten Einsetzung, der Schwierigkeit des Falles sowie seiner Verantwortung und seiner Unterstützung bei der Erarbeitung einer aussergerichtlichen Vereinbarung erscheinen die geltend gemachten Kosten angemessen. Sie sind darüber hinaus ausgewiesen (Urk. 130). Der Kinderprozessbeistand wird aus der Gerichtskasse entsprechend entschädigt und die Kosten sind zur Gerichtsgebühr hinzuzuzählen.

#### **E. 4.3**

Über die Kostentragung haben die Parteien keine Vereinbarung getroffen. Die von der Berufungsbeklagten beantragte hälftige Kostentragung ist dem Verfahrensausgang angemessen (vgl. Urk. 127). Die gesamten Gerichtskosten gehen einst- weilen zulasten des Kantons (vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Beide Parteien sind zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage sind (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

- 27 - Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 28. Juli 2023 betreffend die Disposi- tiv-Ziffern 1, 6, 8-10 in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Das Berufungsverfahren wird hinsichtlich des Berufungsantrags Ziffer 3 ab- geschrieben. 3. Dem Berufungskläger wird

für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. 4. Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ wird für ihre Bemühungen und Barauslagen als unentgeltliche Rechtsvertreterin des Berufungsklägers im Berufungsverfahren mit Fr. 14'651.83 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Nachzahlungspflicht des Berufungsklägers gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten. 5. Der Berufungsbeklagte wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. 6. Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ wird für ihre Bemühungen als unentgeltliche Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten im Berufungsverfahren mit Fr. 6'786.65 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Nachzahlungspflicht der Berufungsbeklagten gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten. 7. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

- 28 - Es wird erkannt: 1. Die Dispositiv-Ziffern 2, 3, 4 und 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 28. Juli 2023 werden aufgehoben, Dispositiv-Ziffer 7 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 28. Juli 2023 wird – mit Ausnahme der für die Phase 1 festgehaltenen Bedarfszahlen aller Beteiligten – abgeändert und ergänzt. Die Vereinbarungen der Parteien vom 22./29./31. Januar 2024 und 28./29. April 2024 werden genehmigt. Sie lauten wie folgt: **Betreffend Obhut/Betreuungsrecht** " 1. Die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder – C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2012, und – D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2014, seien für die Dauer des Getrenntlebens unter die alleinige Obhut der Kindsmutter zu stellen. 2. Der Kindsvater sei zu berechtigen und zu verpflichten, die Kinder während der Dauer des Getrenntlebens, ab 31. Januar 2024 wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen: - jeden Mittwoch, ab 18.00 Uhr bis Freitagmorgen, 08.00 Uhr bzw. Schulbeginn; - an den Wochenenden ungerader Kalenderwochen von Freitagabend, 17.00 Uhr bis Montagmorgen, 08.00 Uhr bzw. Schulbeginn; - fällt das Betreuungswochenende des Kindsvaters auf Ostern, betreut er die Kinder bereits ab Gründonnerstag 16.00 Uhr bis und mit Ostermontag 18.00 Uhr; - fällt das Betreuungswochenende des Kindsvaters auf Pfingsten, betreut er die Kinder bis und mit Pfingstmontag, 18.00 Uhr; - Weihnachten jeweils am 25. Dezember 17.00 Uhr bis 26. Dezember 10.00 Uhr; - in den Jahren mit gerader Jahreszahl vom 31. Dezember 16.00 Uhr bis 2. Januar 18.00 Uhr; - Beide Kindseltern sind berechtigt, die Kinder während der Schulferien für die Dauer von 4 Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in

- 29 - die Ferien zu nehmen. In den restlichen 5 Wochen Schulferien gilt die normale Betreuungsregelung. - Die Ausübung des Ferienbesuchsrechts haben die Kindseltern mindestens 6 Monate im Voraus miteinander abzusprechen. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Gesuchsgegner in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in den Jahren mit ungerader Jahreszahl der Gesuchstellerin. 3. [...] 4. [...] 5. Die obige Betreuungsregelung beruht auf einem 100%-Arbeitspensum des Kindsvaters sowie einem von 60.71% der Kindsmutter." **Betreffend Unterhalt** " 1. Der Berufungskläger und Gesuchsgegner verpflichtet sich zu folgenden Unterhaltsbeiträgen: Für die Zeit vom 23. November 2022 bis Januar 2024 Fr. 1'230.– für C.\_\_\_\_\_ sowie Fr. 1'070.– für D.\_\_\_\_\_; Für die Zeit ab Februar 2024 Fr. 1'050.– für C.\_\_\_\_\_ sowie Fr. 1'050.– für D.\_\_\_\_\_ je zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen. Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar im Voraus, jeweils auf

den Ersten eines jeden Monats. Die Parteien stellen fest, dass derzeit die Berufungsbeklagte Kinderzulagen von je Fr. 230.– für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ bezieht. Die Parteien übernehmen diejenigen Kosten für die Kinder, die während der Zeit anfallen, die sie beim betreuenden Elternteil verbringen (insb. Verpflegung, Anteil Miete, Fremdbetreuungskosten) jeweils selber. Jeder Elternteil ist dafür verantwortlich, dass die Kinder bei ihm über einen Grundstock an Kleidern, inkl. Turnschuhe, verfügen. Ebenso übernimmt jeder Elternteil die Kosten für die Söhne, die während den Ferien bei ihm anfallen, seien es die Kosten für den Ferienhort oder Ferienaufenthalte bzw. Ausflüge, selber.

- 30 - Die Berufungsbeklagte verpflichtet sich, die Krankenkassenprämien der Kinder sowie die Saisonbekleidung zu übernehmen. Die weiteren Kinderkosten (Gesundheitskosten inkl. zahnärztliche Behandlungen, Brillen, Sport- und Musikkosten, Freizeitkurse, Sportbekleidung und -ausrüstung, Schulkosten), übernehmen die Parteien nach Vorlage der entsprechenden Rechnung/Quittung je zur Hälfte. Voraussetzung für die hälftige Kostentragung ist, dass sich die Parteien vorgängig über die entsprechende Anschaffung geeinigt haben bzw. diese nötig ist und nicht Dritte, insbesondere Versicherungen hierfür aufkommen. Kommt keine Einigung zustande, so trägt der veranlassende Elternteil die entsprechende Ausgabe einstweilen allein; die gerichtliche Geltendmachung der Kostenbeteiligung bleibt vorbehalten. [...] 2. Die Parteien stellen fest, dass der Berufungskläger bis inklusive April 2024 Fr. 6'861.45 zu viel an Unterhalt bezahlt hat (Fr. 119.45 für November 2022, je Fr. 448.– für die Zeit von Dezember 2022 bis August 2023, Fr. 482.– für die Zeit von September 2023 bis Januar 2024 sowie je Fr. 100.– für Februar, März und April 2024). Da die Berufungsbeklagte nicht in der Lage ist, diese Schuld gegenüber dem Berufungskläger zurück zu zahlen, ist der Berufungskläger berechtigt, die zuviel bezahlten Unterhaltsbeiträge im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung in einem späteren Scheidungsverfahren von den Ansprüchen der Berufungsklägerin abzuziehen bzw. mit diesen zu verrechnen. 3. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 1 basieren auf folgenden finanziellen Verhältnissen: Einkommen Berufungskläger (100%-Pensum): Fr. 5'790.– (inkl. Fr. 175.– aus Essenspauschale von Fr. 400.–/Monat inkl.

#### **E. 4.4**

Die übrige Regelung zu den weiteren Kinderkosten, den Zahlungsmodalitäten und den in der Vergangenheit zu viel bezahlten Unterhaltsbeiträgen gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

#### **E. 4.5**

Aufgrund der Formulierung der Berufungsanträge (Urk. 88 S. 2, letzte Unterhaltsphase "ab 1. Januar 2024") ist nach Treu und Glauben davon auszugehen, dass die vorinstanzlichen Dispositiv-Ziffern 4 und 5 angefochten wurden und nicht bloss die Dispositiv-Ziffer 4, wie in den Berufungsanträgen formuliert. Dispositiv-Ziffern 4 und 5 sind folglich aufzuheben und zu ersetzen. Ebenfalls abzuändern und zu ergänzen ist, mit Ausnahme der für die Phase 1 festgehaltenen Bedarfswerte aller Beteiligten, Dispositiv-Ziffer 7, in welcher die finanziellen Verhältnisse festgehalten werden. 5. Ergebnis Das Kindeswohl erfordert in Bezug auf die vereinbarten Kinderbelange keine abweichende Regelung. Die beiden Teilvereinbarungen sind zu genehmigen. IV. 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten

des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Gerichtskosten für den erstinstanzlichen Entscheid wurden auf Fr. 4'500.– festgesetzt

- 24 - und den Parteien je zur Hälfte auferlegt (Urk. 89 S. 57, Dispositiv-Ziffern 11 und 12). Es wurden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Urk. 89 S. 57, Dispositiv-Ziffer 13). Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung und -verteilung wurde nicht angefochten (Urk. 88 S. 19; Urk. 104 Rz. 67). Sie entspricht den gesetzlichen Vorgaben und ist zu bestätigen. 2. Unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren

## **E. 6**

Nachdem der Kinderprozessbeistand am 15. März 2024 bestätigt hatte, dass die Rechtsvertreterinnen mit Bezug auf den Unterhalt Gespräche führten (Urk. 125), wurde den Parteien bis 30. April 2024 Gelegenheit für aussergerichtliche Verhandlungen über den Unterhalt gegeben (Urk. 126). Mit Eingabe vom 30. April 2024 teilte die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten mit, die Parteien hätten sich mit Bezug auf den Unterhalt einigen können. Sie stellte folgende Anträge (Urk. 127): "1. Es seien die Vereinbarung der Parteien vom 22./29. und 31. Januar 2024 betreffend Obhut und Betreuungsregelung sowie die Vereinbarung vom 28./29. April 2024 betreffend Unterhalt zu genehmigen bzw. hiervon Vormerk zu nehmen.

- 17 - 2. Die Gerichtskosten für den unbegründeten Entscheid seien den Parteien ausgangsgemäss je zur Hälfte aufzuerlegen und es sei gegenseitig keine Parteientschädigung zuzusprechen."

## **E. 7**

Die Vereinbarung der Parteien vom 28./29. April 2024 betreffend Unterhalt lautet wie folgt (Urk. 128 = Urk. 138, "Teilvereinbarung Unterhalt"): " betreffend Unterhalt im Verfahren vor Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Geschäfts- Nr. LE230033 schliessen die Parteien folgende Teilvereinbarung 1. Der Berufungskläger und Gesuchsgegner verpflichtet sich zu folgenden Unterhaltsbeiträgen: Für die Zeit vom 23. November 2022 bis Januar 2024 Fr. 1'230.– für C.\_\_\_\_\_ sowie Fr. 1'070.– für D.\_\_\_\_\_; Für die Zeit ab Februar 2024 Fr. 1'050.– für C.\_\_\_\_\_ sowie Fr. 1'050.– für D.\_\_\_\_\_ je zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen. Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die Parteien stellen fest, dass derzeit die Berufungsbeklagte Kinderzulagen von je Fr. 230.– für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ bezieht. Die Parteien übernehmen diejenigen Kosten für die Kinder, die während der Zeit anfallen, die sie beim betreuenden Elternteil verbringen (insb. Verpflegung, Anteil Miete, Fremdbetreuungskosten) jeweils selber. Jeder Elternteil ist dafür verantwortlich, dass die Kinder bei ihm über einen Grundstock an Kleidern, inkl. Turnschuhe, verfügen. Ebenso übernimmt jeder Elternteil die Kosten für die Söhne, die während den Ferien bei ihm anfallen, seien es die Kosten für den Ferienhort oder Ferienaufenthalte bzw. Ausflüge, selber. Die Berufungsbeklagte verpflichtet sich, die Krankenkassenprämien der Kinder sowie die Saisonbekleidung zu übernehmen. Die weiteren Kinderkosten (Gesundheitskosten inkl. zahnärztliche Behandlungen, Brillen, Sport- und Musikkosten, Freizeitkurse, Sportbekleidung und -aus-

- 18 - rüstung, Schulkosten), übernehmen die Parteien nach Vorlage der entsprechenden Rechnung/Quittung je zur Hälfte. Voraussetzung für die hälftige Kostentragung ist, dass sich die Parteien vorgängig über die entsprechende Anschaffung geeinigt haben bzw. diese nötig ist und nicht Dritte, insbesondere Versicherungen hierfür aufkommen. Kommt

keine Einigung zustande, so trägt der veranlassende Elternteil die entsprechende Ausgabe einstweilen allein; die gerichtliche Geltendmachung der Kostenbeteiligung bleibt vorbehalten. Die Parteien ersuche[n] das Obergericht um entsprechende Abänderung von Dispositiv Ziffern 4 und 5 des Urteils des Bezirksgerichtes Uster vom 28. Juli 2023. 2. Die Parteien stellen fest, dass der Berufungskläger bis inklusive April 2024 Fr. 6'861.45 zu viel an Unterhalt bezahlt hat (Fr. 119.45 für November 2022, je Fr. 448.– für die Zeit von Dezember 2022 bis August 2023, Fr. 482.– für die Zeit von September 2023 bis Januar 2024 sowie je Fr. 100.– für Februar, März und April 2024). Da die Berufungsbeklagte nicht in der Lage ist, diese Schuld gegenüber dem Berufungskläger zurück zu zahlen, ist der Berufungskläger be- rechtigt, die zuviel bezahlten Unterhaltsbeiträge im Rahmen der güterrechtli- chen Auseinandersetzung in einem späteren Scheidungsverfahren von den Ansprüchen der Berufungsklägerin abzuziehen bzw. mit diesen zu verrechnen. 3. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 1 basieren auf folgenden finanziellen Ver- hältnissen: Einkommen Berufungskläger (100%-Pensum): Fr. 5'790.– (inkl. Fr. 175.– aus Essenspauschale von Fr. 400.–/Monat inkl. 13. Monatslohn, inkl. Reisezeitentschädigung) Berufungsbeklagte (60%-Pensum): Fr. 3'478.– C.\_\_\_\_\_: Kinderzulage Fr. 230.– (aktuell bezogen durch die Berufungsbeklagte)

- 19 - D.\_\_\_\_\_: Kinderzulage Fr. 230.– (aktuell bezogen durch die Berufungsbeklagte) Bedarf Die Parteien gehen ab Juli 2024 von folgendem Bedarf (betriebsrechtliches Existenzminimum) aus: Berufungskläger: Fr. 3'219.– (Grundbetrag Fr. 1'350.–, Wohnkosten Fr. 1'271.–, KVG Fr. 298.–, keine Kosten für auswärtige Verpflegung, da durch Monatspauschale von Fr. 400.– abgedeckt; Kosten Arbeitsweg Fr. 300.–) Berufungsbeklagte: Fr. 3'301.– (Grundbetrag Fr. 1'350.–, Kosten Arbeitsweg Fr. 285.–, Kosten auswärtige Verpflegung Fr. 132.–, KVG Fr. 434.–, ungedeckte Gesundheits- kosten Fr. 85.–, Mietzinsanteil Fr. 1'015.–, Mietzinserhöhung per April 2024 be- rücksichtigt) C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ beim Berufungskläger: je Fr. 200.– Grundbetrag C.\_\_\_\_\_ bei der Berufungsbeklagten: Fr. 1'333.75 (Grundbetrag Fr. 400.–, Anteil Miete Fr. 507.75, KVG inkl. IPV Fr. 47.–, ungedeckte Gesundheitskosten Fr. 30.–, Fremdbetreuung Fr. 349.–) D.\_\_\_\_\_ bei der Berufungsbeklagten: Fr. 1'346.75 (Grundbetrag Fr. 400.–, Anteil Miete Fr. 507.75, KVG inkl. IPV Fr. 47.–, ungedeckte Gesundheitskosten Fr. 30.–, Fremdbetreuung Fr. 362.–) Die Parteien ersuche[n] das Obergericht um entsprechende Abänderung von Ziff. 7 des Urteils des Bezirksgerichtes Uster vom 28. Juli 2023."

## **E. 8**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-87, 90-91). Das Ver- fahren ist spruchreif; es ist mit einem begründeten Entscheid abzuschliessen (vgl. Art. 112 Abs. 1 lit. a BGG).

- 20 - II. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Es ist festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in den nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffern 1 (Getrenntleben), 6 (kein Ehegatten- unterhalt), 8 (Zuweisung eheliche Wohnung), 9 (Herausgabe diverser Gegen- stände) und 10 (Gütertrennung) in Rechtskraft erwachsen ist. Auf Dispositiv-Zif- fern 5 und 7 des vorinstanzlichen Urteils wird nachstehend eingegangen (Erw. III.4.5). III. 1. Soweit es Kinderbelange zu regeln gibt, findet die Offizial- und Untersu- chungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Daher unterliegen die von den Parteien getroffenen Vereinbarungen im Sinne eines übereinstimmenden Parteian- trages der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung (vgl. ZK-Bräm, Art. 176 ZGB N 18 und N 117). Für die Genehmigung wird

vorausgesetzt, dass mit den Vereinbarungen das Kindeswohl gewahrt wird. 2. Obhut und Betreuung

### E. 13

Monatslohn, inkl. Reisezeitentschädigung) Berufungsbeklagte (60%-Pensum): Fr. 3'478.–

- 31 - C.\_\_\_\_\_: Kinderzulage Fr. 230.– (aktuell bezogen durch die Berufungsbeklagte)  
D.\_\_\_\_\_: Kinderzulage Fr. 230.– (aktuell bezogen durch die Berufungsbeklagte) Bedarf  
Die Parteien gehen ab Juli 2024 von folgendem Bedarf (betriebsrechtliches  
Existenzminimum) aus: Berufungskläger: Fr. 3'219.– (Grundbetrag Fr. 1'350.–,  
Wohnkosten Fr. 1'271.–, KVG Fr. 298.–, keine Kosten für auswärtige Verpflegung, da  
durch Monatspauschale von Fr. 400.– abgedeckt; Kosten Arbeitsweg Fr. 300.–)  
Berufungsbeklagte: Fr. 3'301.– (Grundbetrag Fr. 1'350.–, Kosten Arbeitsweg Fr. 285.–,  
Kosten auswärtige Verpflegung Fr. 132.–, KVG Fr. 434.–, ungedeckte Gesundheitskosten  
Fr. 85.–, Mietzinsanteil Fr. 1'015.–, Mietzinserhöhung per April 2024 berücksichtigt)  
C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ beim Berufungskläger: je Fr. 200.– Grundbetrag C.\_\_\_\_\_ bei der  
Berufungsbeklagten: Fr. 1'333.75 (Grundbetrag Fr. 400.–, Anteil Miete Fr. 507.75, KVG  
inkl. IPV Fr. 47.–, ungedeckte Gesundheitskosten Fr. 30.–, Fremdbetreuung Fr. 349.–)  
D.\_\_\_\_\_ bei der Berufungsbeklagten: Fr. 1'346.75 (Grundbetrag Fr. 400.–, Anteil Miete Fr.  
507.75, KVG inkl. IPV Fr. 47.–, ungedeckte Gesundheitskosten Fr. 30.–, Fremdbetreuung  
Fr. 362.–)." 2. Die mit Beschluss vom 6. Februar 2024 für C.\_\_\_\_\_, geboren am  
tt.mm.2012, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2014 errichtete Beistandschaft im Sinne von  
Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wird weitergeführt. Die Kindes-schutzbehörde Bezirk Uster  
bleibt mit dem Vollzug beauftragt.

- 32 - 3. Der Beiständin bzw. dem Beistand werden die folgenden Aufgaben übertragen: a)  
als Ansprechperson für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ zur Verfügung zu stehen und ihnen bei  
Bedarf Unterstützung zu bieten; b) die Betreuungsregelung zu überwachen; c) die  
Kindseltern im Zusammenhang mit allfälligen Problemen betreffend Betreuung,  
schulischen und gesundheitlichen Problemen der Kinder zu beraten und zwischen ihnen zu  
vermitteln. 4. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziffern  
11-13) wird bestätigt. 5. Der Kinderprozessbeistand Rechtsanwalt Dr. iur. Z.\_\_\_\_\_ wird mit  
Fr. 6'321.45 (inkl. MwSt. und Auslagen) aus der Gerichtskasse entschädigt. 6. Die  
zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 1'500.– ; die weiteren  
Gerichtskosten betragen: Kosten der Kindesvertretung (inkl. Auslagen und Fr. 6'321.45  
MwSt.); Fr. 7'821.45 total. 7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren  
werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und – aufgrund der beiden Parteien gewährten  
unentgeltlichen Rechtspflege – einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die  
Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. 8. Für das zweitinstanzliche  
Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 9. Schriftliche Mitteilung an:  
den Berufungskläger (im Doppel für sich und Rechtsanwältin ■ X1.\_\_\_\_\_, unter einfacher  
Beilage der Doppel von Urk. 127, Urk. 130, Urk. 137, Urk. 138, Urk. 139, Urk. 140/2-3);

- 33 - die Berufungsbeklagte (im Doppel für sich und Rechtsanwältin ■ Y.\_\_\_\_\_, unter  
einfacher Beilage der Doppel bzw. von Kopien von Urk. 110, Urk. 111, Urk. 112/1-13, Urk.  
130, Urk. 132, Urk. 133, Urk. 134/1-5); den Kinderprozessbeistand Rechtsanwalt Dr. iur.  
Z.\_\_\_\_\_; ■ die Kinderschutzbehörde Bezirk Uster (auszugsweise: Erwägungen ■ III.3  
sowie Dispositiv-Ziffern 2 und 3, im Doppel für sich und die Beiständin); die  
Gerichtskasse; ■ die Vorinstanz; ■ je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf

der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 10. 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 und ein Entscheid 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, 29. Mai 2024 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw N. Achermann

- 34 - versandt am: ip

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