

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE200070-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiberin MLaw S. Meisel

Beschluss und Urteil vom 20. Mai 2021

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil und Verfügungen des Einzelgerichts im
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 4. Dezember 2020
(EE200046-I)**

-

Rechtsbegehren:

der Gesuchstellerin (Urk. 30 S. 2 ff. und Urk. 41. S. 2):

1. Es seien die Parteien zum Getrenntleben berechtigt zu erklären;
2. Der gemeinsame Sohn C._____, geboren am tt.mm.2007, sei für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
3. Es sei im Hinblick auf den persönlichen Verkehr zwischen dem Gesuchsgegner und dem gemeinsamen Sohn ein angemessenes Besuchsrecht festzulegen;
4. Die eheliche Wohnung an der D._____-Strasse ..., E._____, samt Mobilier und Hausrat sei der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zuzuweisen;
es sei der Gesuchsgegner unter Androhung von Straffolgen zu verpflichten, die Wohnung bis spätestens am 15. August 2020 zu verlassen und es sei ihm unter Androhung von Straffolgen zu verbieten, sich danach in dieser Liegenschaft aufzuhalten;
der Gesuchsgegner sei zu verpflichten nach Auszug aus der Wohnung, sämtliche Schlüssel für die Wohnung auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin auszuhändigen;
5. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten an die Kosten des Unterhalts und Erziehung des gemeinsamen Sohnes, C._____, geboren am tt.mm.2007, ab dem Zeitpunkt des Getrenntlebens monatlich jeweils auf den Monatsersten einen angemessenen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen;
6. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin persönlich ab dem Zeitpunkt des Getrenntlebens monatlich jeweils auf den Monatsersten einen angemessenen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen;
7. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten der Gesuchstellerin die 3 Ordner, beschriftet mit ihrem Namen, sofort herauszugeben.
8. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten den aktuellen Vermögensstand sämtlicher auf ihn lautender Konten, insbesondere seines Sparkontos bei der F._____ und das Sparkonto seiner 3. Säule, offenzulegen;
9. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten den Reisepass des Sohnes, C._____, geboren am tt.mm.2007, der Gesuchstellerin herauszugeben;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer zu Lasten des Gesuchsgegners.

des Gesuchsgegners (Urk. 32 S. 1 f. und Urk. 43 S. 1):

1. Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Es sei der Sohn C._____, geb. tt.mm.2007 für die Dauer des Getrenntlebens unter die alleinige Obhut des Gesuchsgegners zu stellen.
3. Es sei die Gesuchstellerin für berechtigt und verpflichtet zu erklären, den Sohn C._____, geb. tt.mm.2007 zu folgenden Zeiten zu sich zu nehmen:
 - an jedem zweiten Wochenende, jeweils von Freitag, 18:00 Uhr bis Sonntag, bis 19:00 Uhr,
 - am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten (26. Dezember) und Neujahr (2. Januar),
 - ab Gründonnerstag, 18:00 Uhr bis Ostermontag, 18:00 Uhr, in den Jahren mit ungerader Jahreszahl an Pfingsten, ab Freitag, 18:00 Uhr bis Pfingstmontag, 18:00 Uhr,
 - während zwei Wochen Ferien pro Jahr.
4. Es sei die Gesuchstellerin zu verurteilen, dem Gesuchsgegner rückwirkend ab 1. Juli 2020 für die Dauer des Getrenntlebens einen angemessenen Unterhaltsbeitrag für den Sohn C._____, geb. tt.mm.2007 in der Höhe von mindestens CHF 1'000.00 pro Monat zu bezahlen.
5. Es sei mangels finanzieller Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner kein persönlicher Unterhaltsbeitrag zuzusprechen.
6. Es sei dem Gesuchsgegner die eheliche Wohnung der Parteien an der D._____-Strasse ... in E._____ ZH samt Mobiliar und Hausrat, mit Ausnahme der persönlichen Gegenstände der Gesuchstellerin, für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zuzuweisen.
7. Es sei die Gütertrennung mit Wirkung ab dem Datum der Rechtshängigkeit des vorliegenden Verfahrens anzuordnen.
8. Es sei die Gesuchstellerin zu verurteilen, dem Gesuchsgegner einen Prozesskostenbeitrag für Anwaltskosten in der Höhe von einstweilen CHF 5'000.00 zu bezahlen.
9. Es sei die Gesuchstellerin unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB zu verurteilen, dem Gesuchsgegner die Tasche mit den Kleidern des Einkaufs vom 25. Mai 2020 bei G._____ AG mit Hemden, T-Shirts, Shorts und Unterwäsche auf erstes Verlangen herauszugeben.
10. Es sei die Gesuchstellerin unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB zu verurteilen, dem Gesuchsgegner die im Zeitraum vom 2. September 2020 bis zum

8. Oktober 2020 eingegangenen Postsendungen auf erstes Verlangen herauszugeben.
11. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten der Gesuchstellerin.

**Zweitverfügung und Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Uster vom 4. Dezember 2020:**

(Urk. 46 = Urk. 49)

1. Die Parteien werden zum Getrenntleben berechtigt erklärt.
2. Die Obhut über C._____, geboren am tt.mm.2007, wird für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zugeteilt.
3. Der Gesuchsgegner wird für berechtigt und verpflichtet erklärt, C._____ ab der Aufnahme des Getrenntlebens der Parteien für die Dauer des Getrenntlebens auf eigene Kosten wie folgt zu betreuen:
 - an jedem zweiten Wochenende jeweils ab Freitagabend bis Sonntagabend;
 - an einem Tag unter der Woche nach Schulschluss mit Übernachtung;
 - am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten (26. Dezember) und Neujahr (2. Januar);
 - in den Jahren mit gerader Jahreszahl über die Osterfeiertage (Gründonnerstagabend bis und mit Ostermontagabend);
 - in den Jahren mit ungerader Jahreszahl über die Pfingstfeiertage (Freitagabend bis und mit Pfingstmontag);
 - während sechs Wochen Ferien pro Jahr.

Die Parteien haben sich über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus abzusprechen. Können sie sich nicht einigen, so kommt der Gesuchstellerin in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl dem Gesuchsgegner.
4. Der Antrag des Gesuchsgegners auf Anordnung einer Kindesvertretung für C._____ wird abgewiesen.

5. Die eheliche Wohnung an der D._____-Strasse ... in E._____ wird samt Hausrat und Mobiliar, mit Ausnahme der persönlichen Gegenstände des Gesuchsgegners, für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benutzung zugewiesen.
6. Der Gesuchsgegner wird und unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB verpflichtet, die eheliche Wohnung bis am 31. Dezember 2020 zu verlassen und der Gesuchstellerin nach Auszug aus der Wohnung sämtliche Schlüssel für die Wohnung auf erstes Verlangen auszuhändigen.
7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge (davon Fr. 0.-- als Betreuungsunterhalt) zuzüglich der Familienzulagen wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 611.– ab 1. Januar 2021;
 - Fr. 511.– ab Mai 2021;
 - Fr. 178.– ab Oktober 2023 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.Diese Unterhaltsbeträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
8. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Bezahlung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen wird abgewiesen.
9. Die Anträge des Gesuchsgegners betreffend Kinder- und Ehegattenunterhalt werden abgewiesen.
10. Die Teilvereinbarung der Parteien vom 20. Oktober 2020 wird vorgemerkt. Sie lautet wie folgt:
 - "1. Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes**

Es seien die Parteien zum Getrenntleben berechtigt zu erklären.
 - 2. Anträge betreffend Edition und Herausgabe von Gegenständen und Prozesskostenvorschuss**

Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, der Gesuchstellerin auf erstes Verlangen den algerischen Reisepass von C._____ herauszugeben.

Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, die Bestätigung S12 des algerischen Konsulates der Gesuchstellerin ihr auf erstes Verlangen hin herauszugeben.

Die Gesuchstellerin verpflichtet sich, dem Gesuchsgegner auf erstes Verlangen hin die Tasche mit den Einkäufen der G._____ AG herauszugeben.

Die Parteien verpflichten sich, einander gegenseitig die auf den Namen des anderen lautenden Postsendungen herauszugeben.

Die Parteien vereinbaren, dass der Drucker und der PC von C._____ ihm persönlich zusteht.

Im Übrigen zieht die Gesuchstellerin ihre Editionsanträge infolge Gegenstandslosigkeit zurück.

Die Parteien ziehen die gestellten Anträge bezüglich Prozesskosten zurück.

3. Gütertrennung

Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam die Anordnung der Gütertrennung mit Wirkung ab 27. Juni 2020."

11. Die Anträge der Gesuchstellerin, der Gesuchsgegner sei zu verpflichten,
 - a) ihr die drei Ordner, beschriftet mit ihrem Namen, sofort herauszugeben, und
 - b) den aktuellen Vermögensstand sämtlicher auf ihn lautender Konten, insbesondere seines Sparkontos bei der F._____ und das Sparkonto seiner 3. Säule, offenzulegen,werden zufolge Rückzugs als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
12. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung ab 27. Juni 2020 angeordnet.
13. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	5'000.00;	die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	1'072.50	Dolmetscherkosten
Fr.	6'072.50	Total
14. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
15. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
16. [Schriftliche Mitteilungen]
17. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage]

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 48 S. 2 f.):

- "1. Es seien Ziff. 2-7 der Verfügung und des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 4. Dezember 2020 aufzuheben.
2. Es sei der Sohn C._____, geb. tt.mm.2007 für die Dauer des Getrenntlebens unter die alleinige Obhut des Gesuchsgegners und Berufungsklägers zu stellen.
3. Es sei die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte für berechtigt und verpflichtet zu erklären, den Sohn C._____, geb. tt.mm.2007 zu folgenden Zeiten zu sich zu nehmen:
 - an jedem zweiten Wochenende, jeweils von Freitag, 18:00 Uhr bis Sonntag, bis 19:00 Uhr,
 - am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten (26. Dezember) und Neujahr (2. Januar),
 - ab Gründonnerstag, 18:00 Uhr bis Ostermontag, 18:00 Uhr, in den Jahren mit ungerader Jahreszahl an Pfingsten, ab Freitag, 18:00 Uhr bis Pfingstmontag, 18:00 Uhr,
 - während 2 Wochen Ferien pro Jahr.
4. Es sei die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte zu verurteilen, dem Gesuchsgegner rückwirkend ab 1. Juli 2020 für die Dauer des Getrenntlebens einen angemessenen Unterhaltsbeitrag für den Sohn C._____, geb. tt.mm.2007 in der Höhe von mindestens CHF 500.00 pro Monat zu bezahlen.
5. Es sei mangels finanzieller Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten dem Gesuchsgegner und Berufungskläger kein persönlicher Unterhaltsbeitrag zuzusprechen.
6. Es sei dem Gesuchsgegner und Berufungskläger die eheliche Wohnung der Parteien an der D._____-Strasse ... in E._____ ZH samt Mobiliar und Hausrat, mit Ausnahme der persönlichen Gegenstände der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten, für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zuzuweisen.
7. Es sei die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB zu verurteilen, die eheliche Wohnung bis am 31. März 2021 zu verlassen und dem Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten nach Auszug der Wohnung sämtliche Schlüssel für die Wohnung auf erstes Verlangen herauszugeben.
8. Es sei die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte zu verurteilen, dem Gesuchsgegner und Berufungskläger einen

Prozesskostenbeitrag für Anwaltskosten in der Höhe von einstweilen CHF 5'000.00 zu bezahlen.

9. EVENTUALITER sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
10. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 58 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, soweit und sofern darauf eingetreten wird[.]"

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien haben am tt. August 1997 in Algerien geheiratet und haben drei gemeinsame Kinder, wobei lediglich der Sohn C._____, geboren am tt.mm.2007, noch minderjährig ist (Urk. 49 S. 5 f.). Mit Eingabe vom 27. Juni 2020 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) das vorliegende Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann den Erwägungen des eingangs wiedergegebenen und am 4. Dezember 2020 ergangenen erstinstanzlichen Entscheids entnommen werden (Urk. 49 S. 5 ff.). Die Vorinstanz befand in einer nicht angefochtenen Erstverfügung betreffend Prozesskostenvorschüsse resp. -beiträge und die unentgeltliche Rechtspflege. In einem Urteil und einer Zweitverfügung traf sie die weiteren, teilweise angefochtenen Anordnungen (Urk. 49 S. 52 ff.).

2. Mit Eingabe vom 21. Dezember 2020 erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) fristgerecht Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen (Urk. 47 und Urk. 48). Mit Verfügung vom 22. Dezember 2020 wurde der Antrag des Gesuchsgegners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegen Dispositiv-Ziffer 6 des angefochtenen Entscheids (Auszugsfrist aus der ehelichen Wohnung) abgewiesen (Urk. 53). Die Berufungsantwort vom 26. Januar 2021 (Urk. 58) erfolgte innert der mit Verfügung vom 12. Januar 2021

angesetzten Frist (Urk. 57). Die Stellungnahme der Gesuchstellerin zur Noveneingabe des Gesuchsgegners vom 23. Dezember 2020 samt Beilagen (Urk. 54 und 55) datiert vom 23. Februar 2021 (Urk. 60) und wurde dem Gesuchsgegner zusammen mit der Berufungsantwort mit Verfügung vom 4. März 2021 zugestellt (Urk. 61). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-47). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Allgemeines

1.1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft, nicht jedoch die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Eheschutzentscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 und Abs. 4 lit. b ZPO; vgl. BGE 139 III 486 E. 3). Vorweg ist daher vorzumerken, dass das vorinstanzliche Urteil und die Zweitverfügung bezüglich der nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffern 1 (Getrenntleben), 8 (Ehegattenunterhalt), 10 (Genehmigung der Teilvereinbarung), 11 (Herausgabe von Gegenständen und Auskunftsbegehren) und 12 (Anordnung Gütertrennung) in Rechtskraft erwachsen sind.

1.2. Betreffend die summarische Natur des vorliegenden Eheschutzverfahrens und insbesondere das Erfordernis des blossen Glaubhaftmachens der rechtserheblichen Tatsachen kann vorweg auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 49 E. 2.1).

1.3. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen

Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; 138 III 374 E. 4.3.1). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1).

1.4. Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen grundsätzlich nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Art. 296 ZPO statuiert für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien auch im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen. Die Bestimmung von Art. 317 Abs. 1 ZPO gilt somit nicht für Verfahren, in welchen Kinderbelange zu beurteilen sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

2. Kindesvertretung

2.1. Der Gesuchsgegner beantragt wie bereits vor Vorinstanz, dass für den Sohn C._____ eine Kindesvertretung anzuordnen sei (Urk. 48 S. 2). Die Gesuchstellerin ersucht um Abweisung des entsprechenden Antrags (Urk. 58 S. 2).

2.2. Gemäss Art. 299 Abs. 1 ZPO ordnet das Gericht wenn nötig die Vertretung der Kinder an und bezeichnet als Beiständin oder Beistand eine in fürsorglichen und rechtlichen Fragen erfahrene Person. Das Gericht prüft eine Anordnung insbesondere auf Antrag eines Elternteils und oder wenn die Eltern bezüglich der Zuteilung der elterlichen Obhut oder Sorge oder bezüglich wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs unterschiedliche Anträge stellen (Art. 299 Abs. 2 lit. a ZPO). Gefordert ist ein objektiver Massstab. Die Kindesvertretung ist anzuordnen, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalls sachlich geboten

scheint (Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 299 N 3). Die Anordnung einer Kindsvertretung scheint dann notwendig, wenn im Prozess eine Schutz- bzw. Vertretungsbedürftigkeit des Kindes und dadurch eine Gefährdung des Kindeswohls besteht, was bei einem Interessenkonflikt zwischen dem Kind und einem oder beiden Eltern oder bei einem Interessenkonflikt zwischen Kind und/oder Eltern einerseits und den Kindesschutzbehörden andererseits gegeben sein dürfte (ZK ZPO - Schweighauser, Art. 299 N 11). Im Lichte der für Kinderbelange geltenden strengen Untersuchungsmaxime und der Officialmaxime ist die Kindsvertretung grundsätzlich nur notwendig, wenn sie dem Gericht effektiv zusätzliche Unterstützung und Entscheidungshilfen bieten könnte bei der Frage, ob im jeweiligen Einzelfall das Kindeswohl eine bestimmte Regelung oder Massnahme (Sorgerecht, Obhut oder persönlicher Verkehr) erfordert oder einer solchen entgegensteht (BGE 142 III 153 E. 5.1.2).

2.3. Die Vorinstanz wies den Antrag des Klägers im Wesentlichen mit der Begründung ab, hinsichtlich der Obhut präsentiere sich nach Würdigung der Verhältnisse grundsätzlich ein klares Bild. Ausserdem sei C._____ vom Gericht persönlich angehört worden und habe seine Ansichten frei und ohne ersichtliche Beeinflussung durch die Parteien äussern können. Es sei unter diesen Umständen nicht zu befürchten, dass C._____ zum Spielball der Interessen der Parteien werde und dadurch sein Wohl gefährdet würde. Insbesondere lägen keine Indizien dafür vor, dass die Parteien im Hinblick auf das vorliegende Verfahren Druck auf C._____ ausüben oder ihn zu beeinflussen versuchen würden. Auch ein Interessenskonflikt zwischen C._____ und seinen Eltern sei nicht ersichtlich. Ausgehend von ihren jeweiligen Anträgen betreffend die Obhutzuteilung würden die Parteien sodann zwar naturgemäss andere Anträge zum Besuchsrecht stellen, doch seien sie in Bezug auf die Betreuung von C._____ grundsätzlich nicht zerstritten. Schliesslich bestünden auch betreffend den Unterhalt gestützt auf die vorhandenen Informationen klare Verhältnisse, welche einen Entscheid darüber erlauben würden, ohne dass eine Gefährdung des Kindeswohls von C._____ ersichtlich sei. Im Übrigen sei das Eheschutzverfahren nach der zweiten Verhandlung, welche insbesondere aufgrund der Kinderanhörung zur Wahrung des rechtlichen Gehörs der Parteien

erforderlich gewesen sei, spruchreif und eine weitere Ausweitung oder Verzögerung sei nicht zu befürchten. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände erweise sich eine Kindesvertretung als nicht nötig (Urk. 49 E. 6.1. ff.).

2.4. Der Gesuchsgegner bringt dagegen vor, zwischen den Parteien seien ziemlich alle möglichen Belange rund um den Sohn C._____ strittig und es lägen diametral unterschiedliche Anträge zur Zuteilung der Obhut, der Regelung des persönlichen Verkehrs sowie zum Kindesunterhalt vor. Bereits dieser Umstand hätte die Anordnung einer Kindesverfahrensvertretung für C._____ erheischt. Dies gelte umso mehr, als C._____ anlässlich der Kinderanhörung nicht in der Lage gewesen sei, einen klaren Willen bezüglich der Obhut zu äussern. Aus den Aussagen der Kinderanhörung ergebe sich weder zur Gesuchstellerin noch zum Gesuchsgegner eine engere Beziehung. Somit sei aufgrund der übrigen Sachumstände zu entscheiden, in welcher Betreuungslösung dem Kindeswohl am besten entsprochen werden könne. Die Vorinstanz habe aus wenigen, simplen Sätzen auf eine engere Bindung des Sohnes C._____ zur Gesuchstellerin geschlossen. Dies gehe nicht an. Vielmehr wäre im Interesse des Kindeswohls durch eine Kindesverfahrensvertretung der wahre Wille von C._____ zu ermitteln gewesen. Die Vorinstanz habe auch nicht hinreichend begründet, was letztlich gegen die Anordnung einer Kindesverfahrensvertretung spreche. Ihre Begründung scheine vielmehr vom finalen Gedanken geprägt zu sein, den Antrag des Gesuchsgegners ohne Weiterungen abweisen zu können und das Verfahren rasch zum Abschluss zu bringen. Eine Verzögerung des Verfahrens dürfe aber freilich kein Grund sein, auf dieses elementare Recht zur Stärkung der Kinderrechte zu verzichten. Ferner seien entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen die Fronten zwischen den Parteien äusserst verhärtet und es werde mit harten Bandagen gekämpft. Bereits bei der ersten Verhandlung seien die Fetzen geflogen. So habe der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin seinen ersten Auftritt auf völlig unkollegiale Art und Weise dazu genutzt, um mit Grimassen und Zwischenrufen (mit Verweis auf Prot. I S. 38) Stimmung gegen den Unterzeichnenden zu machen. Rund die Hälfte seines Parteivortrags habe er – statt zur Sache zu sprechen – ohne irgendwelche Legitimation den vergeblichen Bemühungen um Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege an den

Gesuchsgegner gewidmet. Sodann habe der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin nach der Verhandlung massiv Druck auf den Gesuchsgegner ausgeübt und die Erhebung einer Strafanzeige wegen ehrverletzender Aussagen gegen die Gesuchstellerin im Verfahren angekündigt. Dies zeige, dass die Gesuchstellerin vor nichts zurückschrecke, um in der ehelichen Wohnung verbleiben zu können und ihren diesbezüglichen Willen durchzusetzen. Es erscheine angesichts der äusserst aufgeheizten Stimmung fraglich, ob C._____ ohne Einfluss der Parteien seine Aussagen deponiert habe. Auch die wenig aussagekräftigen Aussagen, wonach er sich wünsche, dass sich die Eltern nicht trennen und weiterhin beide in der ehelichen Wohnung verbleiben sollten, würden von enormem Druck zeugen, unter welchem C._____ gestanden habe. Er habe es offensichtlich allen recht machen wollen (Urk. 48 Rz. 13 ff.).

2.5. Entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners hat die Vorinstanz den Antrag auf Anordnung einer Kindsvertretung nicht einzig aufgrund einer dadurch entstehenden Verzögerung des Verfahrens abgewiesen. Vielmehr geht aus den Erwägungen (vgl. vorstehend E. II.2.3) hervor, dass sie gestützt auf die Erkenntnisse aus der Kinderanhörung und den übrigen Akten eine Notwendigkeit für die Anordnung einer Kindsvertretung verneinte. Einhergehend mit der Ansicht der Vorinstanz geht aus dem Anhörungsprotokoll hervor, dass der 13-jährige C._____ durchaus in der Lage war, seinen Willen klar zu äussern (Urk. 35, vgl. dazu auch nachfolgend E. III.A.7). Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass er diesen Willen entgegen dem geschilderten Eindruck der Vorinstanz nicht frei hätte äussern können, sondern unter massivem Druck der Parteien gestanden habe, ergeben sich aus den Akten keine und lassen sich selbst den Ausführungen des Gesuchsgegners in der Berufungsschrift nicht entnehmen. Der Umstand, dass C._____ angab, sich zu wünschen, dass die Eltern sich nicht trennen und weiterhin beide in der ehelichen Wohnung wohnen würden (vgl. Urk. 35 S. 2), deutet jedenfalls nicht auf eine Druckausübung hin. Wenn überhaupt bildet dies den Loyalitätskonflikt ab, in welchem sich praktisch jedes Kind bei der Trennung seiner Eltern befindet. Ebenso wenig bestehen Anhaltspunkte, dass die Parteien C._____ in ihren Konflikt einbeziehen und zum Spielball ihrer Interessen machen würden. Vielmehr betonte C._____ anlässlich der Kinderanhörung, dass er vom

Streit der Eltern nicht viel mitbekomme und sich bewusst aus deren Konflikt raushalte (Urk. 35 S. 2). Auch der Gesuchsgegner selber gab an, es habe viele Diskussionen zwischen ihm und der Gesuchstellerin gegeben, sie hätten sich aber stets bemüht, die Kinder nicht hineinzuziehen (Prot. I S. 27). Der subjektive Kindeswille wurde demnach an der Kinderanhörung bereits ermittelt und das Gericht konnte sich ein elternunabhängiges Bild von der konkreten Situation machen. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Kindsvertretung dem Gericht noch zusätzliche Entscheidungshilfen bieten könnte. Auch wenn C._____ durch das Verfahren unweigerlich tangiert wird, liegt insgesamt noch kein ungewöhnlich strittiges Verfahren vor. Daran vermag auch ein allenfalls unkollegiales Verhalten des Rechtsvertreters der Gesuchstellerin (Zwischenrufe, angedrohte Strafanzeige gegen den Rechtsvertreter des Gesuchsgegners [vgl. Urk. 51/2]) nichts zu ändern, zumal sich dieser Konflikt auf der Ebene der Rechtsvertreter abspielt. Eine besondere Schutz- bzw. Vertretungsbedürftigkeit des Sohnes C._____ im vorliegenden Verfahren liegt nicht vor. Nach dem Gesagten ist der vorinstanzliche Verzicht auf Anordnung einer Kindsvertretung i.S.v. Art. 299 Abs. 1 ZPO nicht zu beanstanden. Eine Vertretung von C._____ im Berufungsverfahren drängt sich aus den vorgenannten Gründen ebenfalls nicht auf, weshalb der diesbezügliche Antrag des Gesuchsgegners abzuweisen ist.

III. Materielles

A) Obhut

1. Der Sohn C._____ wurde mit vorinstanzlichem Urteil für die Dauer des Getrenntlebens unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin gestellt (Urk. 49, Dispositiv-Ziffer 2). Die Vorinstanz begründete dies im Wesentlichen damit, beide Parteien seien erziehungsfähig, hätten eine gute Beziehung zu C._____ und seien grundsätzlich gleichermassen in der Lage, dessen Betreuung wahrzunehmen. Bei dieser Ausgangslage komme der Stabilität der Verhältnisse sowie dem Wunsch von C._____ massgebliche Bedeutung zu. Beide Kriterien würden für die Zuteilung der Obhut an die Gesuchstellerin sprechen, da die

Gesuchstellerin im Alltag mehrheitlich die Ansprechperson von C._____ gewesen sei und C._____ den Wunsch geäussert habe, bei seiner Mutter zu wohnen (vgl. Urk. 49 E. 4.5.2).

2. Der Gesuchsgegner beantragt berufsungsweise, dass der Sohn C._____ unter seine Obhut zu stellen sei (Urk. 48 S. 2). Die Gesuchstellerin schliesst auf Abweisung dieses Antrags (Urk. 58 S. 2).

3. Für die Zuteilung der Obhut an einen Elternteil gelten grundsätzlich die gleichen Kriterien wie im Scheidungsfall. Nach der Rechtsprechung, welche die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid korrekt wiedergibt (Urk. 49 E. 4.3.), sind bei der vorzunehmenden Beurteilung primär das Kindeswohl und alle dafür wichtigen Umstände massgebend. Die Interessen der Eltern sind dabei von sekundärer Bedeutung. Im Einzelfall ist es schwierig festzustellen, was das Kindeswohl erfordert, denn das Kind hätte es zumeist nötig, zu beiden Elternteilen intensiv und konstant die Beziehung aufrechterhalten zu können. Das Bundesgericht hat im Übrigen versucht, eine gewisse Hierarchie in die Zuteilungskriterien zu bringen. Demnach muss vorab die Erziehungsfähigkeit der Eltern geklärt werden. Ist diese bei beiden Elternteilen gegeben, sind vor allem Kleinkinder und grundschulpflichtige Kinder demjenigen Elternteil zuzuteilen, der die Möglichkeit hat und dazu bereit ist, sie persönlich zu betreuen. Erfüllen beide Elternteile diese Voraussetzung ungefähr in gleicher Weise, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Unter Umständen kann die Möglichkeit der persönlichen Betreuung auch dahinter zurücktreten. Schliesslich ist – je nach Alter der Kinder – ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Diesen Kriterien lassen sich die weiteren Gesichtspunkte zuordnen, namentlich die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem anderen in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten, oder die Forderung, dass eine Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte. Bei der Beurteilung der für die Obhutzuteilung massgebenden Kriterien verfügt das Gericht über einen grossen Ermessensspielraum (vgl. BGE 142 III 617, E. 3.2.5).

4. Erziehungsfähigkeit

4.1. Der Gesuchsgegner stellt wie bereits vor Vorinstanz die Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin in Frage und erblickt darin, dass die Vorinstanz auf das Einholen des von ihm beantragten Gutachtens über den Gesundheitszustand der Gesuchstellerin verzichtet hat, eine Verletzung seines Rechts auf Beweis (Art. 29 Abs. 2 BV; Urk. 48 Rz. 33 ff.).

4.2. Im Eheschutz- bzw. Massnahmenverfahren geht es in erster Linie darum, möglichst rasch eine optimale Situation für die Kinder zu schaffen. Langwierige Abklärungen, etwa durch Gutachten, sollten auch im Streitfall nicht die Regel sein, sondern nur angeordnet werden, wenn besondere Umstände (z.B. sexueller Missbrauch von Kindern, Gewalttätigkeiten gegenüber Kindern u.Ä.) vorliegen (Urteile 5P.17/2003 vom 25. Februar 2003 E. 4.1, und 5P.157/2003 vom 30. Juni 2003 E. 3 und E. 4.4, in: FamPra.ch 2003 S. 704 und S. 952 f.; zuletzt, z.B. Urteil 5A_57/2014 vom 16. Mai 2014 E. 4.6). Soweit das Sachgericht gestützt auf die abgenommenen Beweismittel bereits seine Überzeugung hat bilden können, verletzt seine Weigerung, zusätzlich beantragte Beweismittel abzunehmen, weder den Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 Abs. 1 ZPO; BGE 130 III 734 E. 2.2.3 S. 735; Urteil 5A_505/2013 vom 20. August 2013 E. 5.2.1, in: FamPra.ch 2013 S. 1049 f.) noch den verfassungsmässigen Beweisanspruch (Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 140 I 285 E. 6.3.1 S. 299).

4.3. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, es würden keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Gesuchstellerin psychisch nicht gesund sei und aus diesem Grund ihre Erziehungsfähigkeit eingeschränkt wäre, weshalb vom zeitintensiven Einholen eines Gutachtens abzusehen sei. Dass sich die Parteien in einem massiven Konflikt miteinander befinden würden, wobei sie sich gegenseitig aggressives Verhalten vorwerfen würden, sei unbestritten. Dies lasse jedoch für sich allein nicht auf eine psychische Erkrankung und eine Beeinträchtigung der Erziehungsfähigkeit schliessen. Zwar könnten solche Konflikte dazu führen, dass ihre Kinder in einen Loyalitätskonflikt gerieten. Ein solcher werde vorliegend in Bezug auf C._____ aber nicht geltend gemacht und sei auch nicht ersichtlich. C._____ sage vielmehr aus, sich aus den Streiten der Eltern herauszuhalten und dann jeweils in seinem Zimmer am Computer zu spielen oder mit Kollegen

abzumachen. Anhaltspunkte dafür, dass die Gesuchstellerin C._____ in den Streit miteinbeziehe, wie der Gesuchsgegner ihr vorwerfe, würden jedenfalls keine bestehen. Ferner gehe der Gesuchsgegner fehl, wenn er gestützt auf die Aussagen Dritter, wie H._____, eine Freundin der Familie, oder die Wohnungsverwaltung, eine Einschränkung der psychischen Gesundheit und der Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin nachweisen wolle. Derartige Ansichten von fachlich nicht qualifizierten Dritten würden, sofern sie sich überhaupt zur Gesundheit und Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin äusserten, blosse Mutmassungen darstellen, welche keine Anhaltspunkte dafür liefern würden, dass der Standpunkt des Gesuchsgegners zutreffe (Urk. 49 E. 4.5.2).

4.4. Mit diesen ausführlichen vorinstanzlichen Erwägungen setzt sich der Gesuchsgegner nicht auseinander. Vielmehr bringt er etwa lediglich vor, eine detaillierte Abklärung wäre notwendig gewesen, da nur, aber immerhin, zahlreiche Hinweise von Dritten vorliegen würden, die eine psychische Erkrankung der Gesuchstellerin nicht von vornherein als unrealistisch erscheinen lassen würden (Urk. 48 Rz. 37). Abgesehen davon, dass es im Lichte vorstehend dargelegter Grundsätze (vgl. E. III.4.2.1) ohnehin nicht ausreichend ist, wenn eine psychische Erkrankung bloss "von vornherein als nicht unrealistisch erscheint", legt er auch nicht näher dar, aus welchen Aussagen dieser Drittpersonen er dies konkret ableitet bzw. welche Hinweise die Vorinstanz zu Unrecht ausser Acht gelassen haben soll. Damit genügt er der Begründungspflicht nicht. Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass sich – einhergehend mit der Vorinstanz und der Gesuchstellerin (Urk. 58 Rz. 21 ff.) – den im Recht liegenden Schreiben keine Anhaltspunkte für eine psychische Beeinträchtigung der Gesuchstellerin entnehmen lassen. Die Wohnungsverwaltung I._____ AG bestätigt in ihrem Schreiben vom 24. August 2020 lediglich, dass in den letzten 20 Jahren diverse Abmahnungen und Erinnerungen erfolgt seien, da es immer wieder Reklamationen von den anderen Stockwerkeigentümern gegeben habe u.a. wegen eines ständig gekippten Fensters, der Waschordnung und des Lagerns von privaten Gegenständen im Treppenhaus/Allgemeinräumen, sowie dass der Umgangston der Gesuchstellerin in der Regel wenig geeignet gewesen sei, eine gutnachbarschaftliche Beziehung innerhalb der

Stockwerkeigentümergeinschaft aufzubauen (Urk. 44/16). Nachbarschaftliche Streitigkeiten solchen Ausmasses sind – sofern sie überhaupt nur der Gesuchstellerin anzulasten sind, wohnte doch auch der Gesuchsgegner stets in dieser Wohnung – nicht geeignet, um Rückschlüsse auf die psychische Gesundheit der Gesuchstellerin zu ziehen. Demgegenüber führt H._____ im Schreiben vom 15. Oktober 2020 zwar aus, es habe sich bald herausgestellt, dass dem Verhalten der Gesuchstellerin eine Krankheit zugrunde liege, doch lässt sie unerwähnt, welches Verhalten der Gesuchstellerin sie zu dieser Aussage veranlasst haben will und welches Krankheitsbild sie diesem zuordnet (Urk. 44/15). Hinweise auf eine eingeschränkte Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin lassen sich dieser "Diagnose" keine entnehmen. Die Gesuchstellerin weist zudem zu Recht darauf hin, dass sich der Gesuchsgegner und H._____ sehr nahe stehen (Urk. 58 S. 11), betont letztere in ihrem Schreiben doch, dass der Gesuchsgegner wie ein Sohn für sie sei und sie sich nur noch um ihn und dessen Kinder kümmern werde. Ein allfälliger Beweiswert ihrer Ansicht wäre damit geschmälert. Soweit der Gesuchsgegner ferner dafür hält, eine Abklärung hätte sich angesichts der hochkonfliktären Beziehung der Parteien aufgedrängt (Urk. 48 Rz. 40), kann ihm nicht gefolgt werden. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, ist selbst bei massiven Konflikten zwischen den Eltern für sich allein nicht von einer Beeinträchtigung der Erziehungsfähigkeit auszugehen. Entscheidend ist vielmehr, ob C._____ aufgrund dessen in einen Loyalitätskonflikt gerät. Der Gesuchsgegner macht zwar geltend, auch der Umstand, dass die Gesuchstellerin die Konflikte vor den Augen der Kinder austrage, belege, dass sie sich der Tragweite ihres Handelns nicht bewusst sei und eine psychische Schädigung von C._____ in Kauf nehme (Urk. 48 Rz. 46 f.), doch handelt es sich hierbei um unsubstantiierte Ausführungen, die in den Akten keine Stütze finden (vgl. Urk. 35 S. 2, Prot. I S. 27 sowie vorstehend E. II.2.5.).

4.5. Zusammenfassend ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Gesuchstellerin psychisch nicht gesund und dadurch ihre Erziehungsfähigkeit beeinträchtigt wäre. Demnach ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf das Einholen eines Gutachtens über den Gesundheitszustand der Gesuchstellerin verzichtet hat. Nachdem der

Gesuchsgegner auch im Berufungsverfahren nichts vorbringt, was an der Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin zweifeln liesse, bleibt es bei der vorinstanzlichen Würdigung, dass die Erziehungsfähigkeit beider Parteien zu bejahen ist.

5. Möglichkeit der persönlichen Betreuung

5.1. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass beide Parteien zur Betreuung von C._____ grundsätzlich gleichermassen in der Lage seien. Dabei zog sie in Betracht, die Gesuchstellerin arbeite in einem Pensum von durchschnittlich 70% als Kundenberaterin in einem Callcenter, der Gesuchsgegner sei bis Ende 2019 mit einem Pensum von 100% als Logistiker bei der J._____ tätig gewesen. Beide Parteien seien damit mindestens morgens und abends zu Hause und für C._____ da. Der Gesuchsgegner sei zwar aktuell den ganzen Tag zu Hause, weil er aufgrund einer Schulterverletzung nicht arbeitsfähig sei, allerdings sei davon auszugehen, dass er in einiger Zeit wieder arbeiten werde. Zu beachten sei ferner, dass C._____ 13 Jahre alt sei und daher nicht rund um die Uhr betreut werden müsse, sondern tagsüber jeweils in der Schule sei und zudem ohne Weiteres auch für eine gewisse Zeit alleine sein könne. Dies sei auch bisher so gehandhabt worden, habe C._____ doch jeweils das Mittagessen, welches die Gesuchstellerin für ihn vorbereitet habe, zu Hause eingenommen (Urk. 49 S. 14).

5.2. Der Gesuchsgegner wiederholt in dieser Hinsicht einzig das bereits vor Vorinstanz angeführte Argument, wonach er aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit mehr Zeit habe, um sich um das Wohlergehen und die Erziehung des Sohns C._____ zu kümmern (Urk. 48 Rz. 49 f.). Darauf kann es jedoch einhergehend mit der Vorinstanz nicht ankommen. Abgesehen davon, dass eine Ganztagesbetreuung aufgrund des Alters von C._____ ohnehin nicht notwendig ist, ist davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner drei Monate nach seiner Schulteroperation, welche zwischenzeitlich auf den 6. Mai 2021 festgelegt wurde (Urk. 55), wieder arbeiten kann (Prot. I S. 31 und S. 51). Mit Blick auf das vorinstanzlich per Mai 2021 angerechnete hypothetische Einkommen verlangt er denn auch lediglich eine Verlängerung der Übergangsphase und macht nicht etwa geltend, dauerhaft arbeitsunfähig zu sein (vgl. Urk. 48 Rz. 59 ff.). Ferner blieben

auch die Ausführungen der Gesuchstellerin, wonach der Gesuchsgegner, obwohl er aktuell keiner Arbeit nachgehe, nicht mehr Zeit mit C._____ verbringe und nach wie vor sie sich hauptsächlich um C._____ kümmere und den Haushalt der Familie übernehme (Urk. 58 Rz. 24), unwidersprochen.

5.3. Dem Gesagten zufolge führt die aktuelle Arbeitsunfähigkeit des Gesuchsgegners nicht zu einer Gewichtung dieses Kriteriums zu seinen Gunsten und die Feststellung der Vorinstanz, wonach beide Parteien gleichermassen in der Lage seien, C._____ zu betreuen, ist nicht zu beanstanden. Am Rande sei noch erwähnt, dass für den näheren Zeithorizont angesichts der anstehenden Schulteroperation eher davon auszugehen ist, die Gesuchstellerin könne besser Gewähr für die persönliche Betreuung leisten, gab doch der Gesuchsgegner an, nach der Operation die Schulter während acht bis zwölf Wochen ruhig halten zu müssen (Prot. I S. 51), und weder dargelegt noch ersichtlich ist, inwiefern er in dieser Zeit in der Lage wäre, sich um die alltäglichen Betreuungsaufgaben wie Waschen, Kochen etc. zu kümmern.

6. Stabilität und Kontinuität der Verhältnisse

6.1. Mit Blick auf die Stabilität und Kontinuität der Verhältnisse erwog die Vorinstanz, aufgrund der grossen Veränderungen, die auf C._____ zukommen würden, erscheine es als wichtig, dass er soweit möglich die ihm bekannten Verhältnisse beibehalten könne. Örtlich bedeute dies ein Verbleib in der Familienwohnung in E._____. Da jedoch beide Parteien aktuell noch in der ehelichen Wohnung leben würden, führe dies bei der Frage der Obhutszuteilung noch nicht weiter. Zu berücksichtigen sei ferner, dass die Gesuchstellerin aufgrund der Arbeitspensen der Parteien in der Vergangenheit den Kindern rein zeitlich gesehen mehr zur Verfügung gestanden habe als der Gesuchsgegner. Dieser habe während der Ehe jeweils 100% gearbeitet, während die Gesuchstellerin erst nach einigen Jahren eine Arbeit im Teilzeitpensum aufgenommen habe, welches sie seither auf die aktuell 70% erhöht habe. Altersentsprechend scheine C._____ jedoch den grössten Teil seiner Freizeit ohnehin mit Aktivitäten zu verbringen, die seine Eltern nicht involvieren würden. So habe er angegeben, viel Zeit mit seinen Kollegen zu verbringen, am Computer

zu spielen und teilweise etwas mit seinen Geschwistern zu unternehmen. Beide Parteien würden jedoch mit C._____ – wenn auch seinem Alter entsprechend nicht sehr oft – spezielle Freizeitaktivitäten wie Ferien und Ausflüge unternehmen. Ausschlaggebend für die Beurteilung der Frage, welche Partei sich der Betreuung und Erziehung von C._____ widme, sei jedoch, dass gemäss übereinstimmender Aussagen der Parteien sowie auch von C._____ sich die Gesuchstellerin im Alltag mehrheitlich mit C._____ beschäftigt habe und beschäftige. So sei übereinstimmend geschildert worden, dass die Gesuchstellerin C._____ bei den Hausaufgaben unterstütze (Urk. 35 S. 2; Prot. I S. 17, 27). C._____ habe sodann ausgeführt, dass er sich bei Problemen, etwa in der Schule oder mit Kollegen, eigentlich immer an die Gesuchstellerin wende, die ihm auch immer zuhöre. Sie sei es auch, die ihn jeweils am Morgen wecke (Urk. 35 S. 2). Dies decke sich mit den nicht bestrittenen Aussagen der Gesuchstellerin, wonach sie probiere, auf C._____ einzugehen und ihm beizustehen, wenn dies nötig sei, immer für ihn da sei und die Kinder mehr Kontakt zu ihr gehabt hätten und ihr mehr vertrauen würden (Prot. I S. 15). Die Kinder hätten sich in Alltagsfragen eigentlich immer an sie gewandt (Prot. I S. 16). Sie habe sich um alle kleineren und grösseren Angelegenheiten gekümmert, sie wisse, was die Kinder machen würden und was sie beschäftige (Prot. I S. 17). Der Gesuchsgegner sei weniger präsent und versuche weniger herauszufinden, was seinen Sohn beschäftige oder was seine Bedürfnisse seien. Er wisse nicht, was die Kinder interessiere und frage nicht danach (Prot. I S. 16 und 17). C._____ bespreche alles Wichtige mit ihr. Er brauche während der Pubertät Unterstützung, die sie leisten wolle (Prot. S. 50). Demgegenüber habe der Gesuchsgegner, abgesehen davon, dass er unstrittig an Elterngesprächen der Schule teilnehme, sooft dies möglich sei (Prot. I S. 17, 27, 37), keine weiteren Beispiele für durch ihn wahrgenommene Betreuungssituationen oder Erziehungsaufgaben genannt. Es falle im Gegenteil auf, dass er über gewisse Angelegenheiten seiner Kinder nicht allzu genau informiert sei (vgl. etwa Prot. I S. 24 f.). Schliesslich führe der Gesuchsgegner selber aus, C._____ brauche schon in erster Linie die Mutter (Prot. I S. 54). Um möglichst eine Stabilität der familiären Verhältnisse zu gewährleisten, sei C._____

folglich mehr gedient, wenn auch in Zukunft die Gesuchstellerin die primär anwesende Ansprechperson sein könne (Urk. 49 S. 15 ff.).

6.2. Der Gesuchsgegner bringt vor, die Ausführungen der Gesuchstellerin vermöchten keine engere Beziehung von C._____ zu ihr darzulegen, zumal er selber praktisch die identischen Argumente angeführt habe, um die Beziehung zum Sohn darzulegen. Er sei besser in der Lage, die Bedürfnisse des Sohnes C._____ zu erkennen und adäquat darauf einzugehen. Die Gesuchstellerin sei demgegenüber offensichtlich mehr mit sich selbst beschäftigt. Eine engere Bindung zu der Gesuchstellerin würde sich auch durch die Aussagen des Sohnes C._____ nicht ergeben. Vielmehr habe dieser ausgeführt, er wolle zu beiden Eltern einen guten Kontakt haben (Urk. 48 S. 14 f.).

6.3. Abgesehen davon, dass der Gesuchsgegner wiederum in keiner Weise auf die ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz eingeht und sich erneut mit pauschalen und unbelegten Behauptungen begnügt, weisen die übereinstimmenden Angaben der Gesuchstellerin und des Sohnes C._____ sehr wohl darauf hin, dass die Gesuchstellerin im Alltag eher als Ansprechperson von C._____ fungiert als der Gesuchsgegner. Nachdem letzterer auch im Berufungsverfahren keine konkreten Beispiele nennt, inwiefern sich die engere Beziehung von C._____ zu ihm im Alltag äussern würde, kann ohne Weiterungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden.

7. Kindeswille

7.1. Letztlich ging die Vorinstanz auf den Kinderwillen ein. Sie erwog, C._____ habe anlässlich der Kinderanhörung vom 5. August 2020 den Eindruck erweckt, sich gegenüber dem Gericht frei und unbeeinflusst äussern zu können. Er habe breitwillig, wenn auch mit einer gewissen Zurückhaltung, Auskunft gegeben. Er habe den Wunsch geäussert, in der Wohnung in E._____ zu bleiben, weil es ihm dort sehr gut gefalle. Von sich aus habe er das bei seinem Cousin gelebte Modell erwähnt, wonach der Cousin bei dessen Mutter wohne und den Vater an den Wochenenden sehe, was er sich auch gut vorstellen könne. Auf Rückfrage habe er sodann bestätigt, dass er bei der Mutter wohnen wolle. Weiter habe C._____

erklärt, wenn sein Vater in E._____ wohnen würde, würde er auch unter der Woche zu ihm gehen und bei ihm übernachten wollen. Es sei ihm wichtig, den Kontakt mit beiden Eltern aufrecht erhalten zu können. C._____s Wunsch sei somit, mit seiner Mutter in der ehelichen Wohnung zu leben und mit dem Vater im Rahmen eines ausgedehnten gerichtsblichen Besuchsrechts Kontakt zu pflegen. Hinweise für die Behauptung des Gesuchsgegners, dass er C._____ besser betreuen könne, der Wunsch von C._____ nicht klar sei bzw. dass er nicht bei der Gesuchstellerin wohnen wolle, würden sich aus der Kinderanhörung keine ergeben. Korrekt sei demgegenüber, dass der Wunsch von C._____ in den Entscheid über die Obhutszuteilung einfließen müsse, aber nicht alleine massgebend sei (Urk. 49 E. 4.5.5.).

7.2. Vorab ist festzuhalten, dass hinsichtlich der Frage der Zuteilung der Obhut im Regelfall ein zwölfjähriges Kind (d.h. ab dem 13. Altersjahr) urteilsfähig ist (vgl. mit Bezug auf die Frage der elterlichen Sorge BGer 5A_92/2020 vom 25.08.2020, E. 3.3.3. m.H. auf die einschlägige Rechtsprechung). Damit kommt vorliegend dem Wunsch von C._____ bei der Zuteilung der Obhut massgebliche Bedeutung zu. Soweit der Gesuchsgegner ausführt, C._____ sei anlässlich der Kinderanhörung nicht in der Lage gewesen, einen klaren Willen bezüglich der Obhut zu äussern (Urk. 48 Rz. 16 S. 8), ist ihm nicht beizupflichten. Vielmehr hat sich C._____ eindeutig dahingehend geäussert, bei der Gesuchstellerin wohnen zu wollen; zunächst von sich aus unter Verweis auf das bei seinem Cousin gelebte Modell sowie erneut auf konkrete Nachfrage. Wie bereits eingangs behandelt (vgl. E. II.2.5), sind entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners auch keinerlei Anhaltspunkte für eine Druckausübung oder anderweitige Beeinflussung erkennbar, welche die Aufrichtigkeit dieses Wunsches in Frage stellen würden.

7.3. Entsprechend ist auch in dieser Hinsicht die vorinstanzliche Schlussfolgerung, wonach der Wunsch von C._____ für die Zuteilung der Obhut an die Gesuchstellerin spricht, nicht zu beanstanden.

8. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Erziehungsfähigkeit beider Parteien vorliegt. Abgesehen von der Genesungszeit nach der Schulteroperation des Gesuchsgegners sind sodann beide Parteien gleichermassen in der Lage, C._____ zu betreuen. Da die Gesuchstellerin jedoch im Alltag die Hauptbezugsperson von C._____ ist, ist die Stabilität und Kontinuität der Verhältnisse beim Verbleib von C._____ in der Obhut der Gesuchstellerin besser gewährleistet. Schliesslich wird bei einer Obhutzuteilung an die Gesuchstellerin auch dem von C._____ geäusserten Wunsch, bei seiner Mutter zu wohnen, Rechnung getragen, welchem aufgrund seines Alters eine massgebende Bedeutung zukommt. Der Berufungsantrag 2 des Gesuchsgegners ist somit abzuweisen und die vorinstanzliche Obhutzuteilung an die Gesuchstellerin zu bestätigen.

B) Persönlicher Verkehr / Zuteilung der ehelichen Wohnung

Für den Fall, dass die vorinstanzliche Obhutzuteilung bestätigt wird, hat der Gesuchsgegner keine Eventualanträge hinsichtlich der Regelung des persönlichen Verkehrs sowie der Zuteilung der ehelichen Wohnung gestellt (vgl. Urk. 48 S. 2) und sich zu diesen Themen auch in seiner Berufungsschrift nicht geäussert. Es bleibt daher bei der - sachgerechten - Regelung der Vorinstanz.

C) Unterhalt

1. Der Gesuchsgegner wirft der Vorinstanz weiter vor, sie habe bei der Festsetzung der Kinderunterhaltsbeiträge den Sachverhalt unrichtig festgestellt und Art. 276 ZGB und Art. 285 ZGB verletzt. Er ist mit der Berechnung des Einkommens der Gesuchstellerin nicht einverstanden und verlangt für sich selbst eine längere Übergangsfrist für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens (vgl. Urk. 48 Rz. 54 ff.).

2. Einkommen des Gesuchsgegners

2.1. Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsgegner sei seit Mitte Dezember 2019 arbeitsunfähig und erhalte Leistungen der Krankentaggeldversicherung. Diese würden sich auf durchschnittlich Fr. 4'233.– belaufen (Urk. 23/3b). Es sei jedoch davon auszugehen, dass er nach seiner Genesung wieder arbeiten könne. Hierfür sei ihm ein hypothetisches Einkommen in der Höhe des bei der J._____ erzielten Lohnes von Fr. 4'844.– (Urk. 23/2) anzurechnen, da angenommen werden dürfe, dass er ein solches wiederum zu erzielen vermöchte, sei es bei der J._____ oder anderswo. Der Gesuchsgegner habe ausgeführt, dass er sich einer Operation unterziehen müsse, diese habe er jedoch aufgrund der familiären Situation bisher hinausgeschoben und wolle das Ende des Eheschutzverfahrens abwarten. Davon ausgehend, dass eine Operation gerade in der (Vor)Weihnachtszeit nicht von heute auf morgen werde stattfinden können, sei anzunehmen, dass der Gesuchsgegner sich nun, da das Eheschutzverfahren abgeschlossen werde, anfangs Januar 2021 werde operieren lassen können. Nebst einer Heilungsphase von rund drei Monaten sei ihm sodann auch eine gewisse Zeit für die Stellensuche zuzugestehen, weshalb davon auszugehen sei, dass er ab Mai 2021 wieder arbeitstätig sein werde (Urk. 49 E. 8.6.3.).

2.2. Der Gesuchsgegner reicht neu eine E-Mail vom 22. Dezember 2020 des behandelnden Arztes Dr. med. K._____ ein, in welcher letzterer bestätigt, dass die Operation am 6. Mai 2021 stattfindet (Urk. 54 S. 2). Dieses Novum gilt es im vorliegenden Berufungsverfahren zu berücksichtigen (vgl. E. II.1.4.). Der Auffassung der Gesuchstellerin, wonach der späte Operationstermin auf die Untätigkeit des Gesuchsgegners zurückzuführen und damit selbstverschuldet sei (Urk. 60 S. 2), kann nicht gefolgt werden, zumal der Gesuchsgegner im vorinstanzlichen Verfahren nicht darauf hingewiesen wurde, dass er sich so bald wie möglich um einen Operationstermin bemühen muss und es demnach an der Voraussehbarkeit fehlt. Da der Operationstermin nun vier Monate später als von der Vorinstanz angenommen stattfindet, hinsichtlich der Genesungsdauer sowie der zugestandenen Zeit für Suchbemühungen jedoch von denselben Prämissen

auszugehen ist, kann dem Gesuchsgegner entsprechend erst ab September 2021 ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von Fr. 4'844.– angerechnet werden.

3. Einkommen der Gesuchstellerin

3.1. Die Vorinstanz errechnete anhand des Lohnausweises 2019 sowie den Lohnabrechnungen April bis Juni 2020 ein durchschnittliches Nettoeinkommen der Gesuchstellerin von aktuell Fr. 2'914.– pro Monat, wobei umstritten war, welches Pensum diesem Einkommen zugrunde liegt. Die Vorinstanz ging gestützt auf die Angaben der Gesuchstellerin, wonach der Arbeitsvertrag ihr ein Pensum von 60% zusichere, sie jedoch mit Überstunden auf 70 bis 80% komme, sowie den von ihr genannten Arbeitszeiten – Schichten von 9.00 Uhr bis 15.30 Uhr, selten bis 20 Uhr –, von einem Pensum von 70% aus. Ferner führte sie aus, gemäss dem Schulstufenmodell sei jetzt, da C._____ in die Sekundarschule übergetreten sei und keine speziellen Verhältnisse vorliegen würden, die ein Abweichen von der vom Bundesgericht aufgestellten Regel verlangen würden, ein Pensum von 80% angemessen und ab dem 16. Geburtstag von C._____ sodann ein solches von 100%. Unter Berücksichtigung einer angemessenen Übergangsfrist von vier Monaten sei der Gesuchstellerin ab Mai 2021 ein Einkommen von Fr. 3'330.– ($\text{Fr. } 2'914.- / 0.7 * 0.8$) und ab Oktober 2023 ein Einkommen von Fr. 4'163.– ($\text{Fr. } 2'914.- / 0.7 * 1$) anzurechnen (Urk. 49 E. 8.6.2).

3.2. Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz hätte bei der Berechnung des hypothetischen Einkommens auf den in der Vertragsänderung vom 21. Januar 2019 für ein 60%-Pensum ausgewiesenen Lohn von Fr. 2'706.– abstellen und ebendieses auf 80% erhöhen müssen (Urk. 48 Rz. 54 ff.).

3.3. Dem Bestätigungsschreiben zur Vertragsänderung vom 21. Januar 2019 kann entnommen werden, dass der Lohn aufgrund einer Änderung des GAV angepasst wurde. Gemäss dem damals geltenden GAV für die Contact- und Callcenter-Branche (alle Versionen abrufbar unter <http://www.gav-service.ch>) betrug der Mindestjahreslohn für die Lohnstufe 2 Fr. 54'134.– brutto, entsprechend Fr. 2'706.– brutto für ein 60%-Pensum. Per 1. Januar 2020 wurde der GAV erneut angepasst und der Jahreslohn in der Lohnstufe 2 auf Fr. 55'224.–

brutto, entsprechend Fr. 2'761.– für ein 60%-Pensum angehoben. Wie aus den Lohnabrechnungen April bis Juni 2020 hervor geht, wurde auch der Grundlohn der Gesuchstellerin wiederum diesem Mindestlohn angepasst (vgl. Urk. 2/3). Demnach erscheint es – im Ergebnis einhergehend mit dem Gesuchsgegner – sachgerechter, das der Gesuchstellerin anzurechnende hypothetische Einkommen auf Basis des im GAV in der Lohnstufe 2 festgelegten Jahreslohnes zu ermitteln. Entsprechend ist der Gesuchstellerin ab Mai 2021 ein Einkommen von netto Fr. 3'350.– (Fr. 55'224.– /12 * 0.8 abzüglich 8.977 % Sozialabgaben) und ab Oktober 2023 von Fr. 4'190.– (Fr. 55'224.–/12 abzüglich 8.977 % Sozialabgaben) anzurechnen.

4. Unterhaltsbeiträge

4.1. Nach Art. 276 Abs. 2 ZGB sorgen die Eltern gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes. Daraus und aus dem Grundsatz der Gleichwertigkeit von Natural- und Geldunterhalt folgt, dass die Aufteilung des Geldunterhalts auf beide Eltern sowohl von den jeweiligen Betreuungsanteilen als auch von deren Leistungsfähigkeit abhängt. Der Elternteil, der das Kind nicht oder nicht wesentlich betreut, hat grundsätzlich für dessen Barunterhalt aufzukommen, während der andere Elternteil, der das Kind betreut, gleichwertig seinen Unterhaltsbeitrag in natura, also durch Pflege und Erziehung bzw. Betreuung erbringt (vgl. Urteile BGer 5A_727/2018 vom 22. August 2019, E. 4.3.2.1. BGer 5A_311/2019 vom 11. November 2020, E. 5.5 m.w.H.). Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass sich Naturalunterhalt auch auf die Betreuung zu Randzeiten sowie auf verschiedenste Aufgaben wie Kochen, Waschen, Einkaufen, Krankenbetreuung, Nachtdienste, Taxidienste und Unterstützung bei der Bewältigung der Alltags- und sonstigen Sorgen des heranwachsenden Kindes erstreckt (BGer 5A_311/2019 vom 11. November 2020, E. 8.1). Bei gegebener Leistungsfähigkeit kann das Gericht einzelfallbezogen und ermessensweise den hauptbetreuenden Elternteil dazu verpflichten, neben dem Naturalunterhalt einen Teil des Barbedarfs des Kindes zu decken. Dabei stehen die Grössenordnung des Überschusses als solcher und das Verhältnis der Leistungsfähigkeit zwischen den Eltern in einer Wechselbeziehung. Je besser die finanziellen Verhältnisse

sind und entsprechend höher der Überschuss des hauptbetreuenden Elternteils ausfällt, desto eher ist eine Beteiligung desselben am Barunterhalt des Kindes in Betracht zu ziehen. Andererseits kommt eine Beteiligung des hauptbetreuenden Elternteils infrage, wenn er leistungsfähiger ist als der andere Elternteil (Urteile 5A_584/2018 vom 10. Oktober 2018 E. 4.3; 5A_583/2018 vom 18. Januar 2019 E. 5.1 a.E.; 5A_339/2018 vom 8. Mai 2019 E. 5.4.3; 5A_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3.2.2; 5A_311/2019 vom 11. November 2020, E. 8.1).

4.2. Die Vorinstanz hat im Rahmen der zweistufigen Methode den resultierenden Gesamtüberschuss strikt nach dem Prinzip der "grossen und kleinen Köpfe" verteilt und den auf den Gesuchsgegner entfallenden Anteil vorab von dessen Leistungsfähigkeit in Abzug gebracht (vgl. Urk. 49 E. 8.8.). Diese Vorgehensweise widerspricht den soeben dargelegten Grundsätzen und führt vorliegend zu einem Ungleichgewicht. Dies gilt es unter Hinweis auf E. II.1.3 – unter Anwendung der angepassten Einkommenszahlen – zu korrigieren. Es ist zu beachten, dass der Kinderunterhalt der Oficialmaxime unterliegt und das Verschlechterungsverbot daher nicht zum Tragen kommt (vgl. BGE 122 III 404 E. 3d; 129 III 417 E. 2.1.1):

a) Phase I: 1. Januar 2021 bis 30. April 2021

Beim Gesuchsgegner resultiert ein Überschuss von Fr. 865.– (Fr. 4'233.– ./ Fr. 3'368.–), bei der Gesuchstellerin von Fr. 454.– (Fr. 2'914.– ./ Fr. 2'460.–). Unter Berücksichtigung des Mankos von C._____ von Fr. 684.– (Fr. 934.– ./ Kinderzulagen von Fr. 250.–) verbleibt der Familie ein Überschuss von Fr. 635.–. Die Verteilung dieses Überschusses nach grossen Köpfen (je 2/5) und kleinem Kopf (1/5) ergibt für C._____ einen Überschussanteil von Fr. 127.–. Damit beträgt sein gebührender Unterhalt Fr. 1'061.– (Fr. 934.– + Fr. 127.–). Davon sind Fr. 250.– (Eigenversorgung) abzuziehen, sodass der Unterhaltsanspruch, auf welchen der Sohn Anspruch hat, Fr. 811.– beträgt. Da die Gesuchstellerin die Obhut innehat, muss grundsätzlich der Gesuchsgegner für den geldwerten Unterhalt des Sohnes C._____ aufkommen. Aufgrund der Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin rechtfertigt es sich jedoch, den Gesuchsgegner in dieser Phase zu Unterhaltsbeiträgen von Fr. 700.– zu verpflichten. Damit verbleibt der

Gesuchstellerin trotz Beteiligung am Barunterhalt von C._____ ein Überschuss von rund Fr. 345.-.

b) Phase II: 1. Mai 2021 bis 30. August 2021

In diesem Zeitraum erwirtschaftet der Gesuchsgegner einen Überschuss von Fr. 865.– (Fr. 4'233.– ./ Fr. 3'368.–), die Gesuchstellerin einen solchen von Fr. 890.– (Fr. 3'350.– ./ Fr. 2'460.–). Nach Abzug des Mankos von C._____ von Fr. 684.– (Fr. 934.– ./ Kinderzulagen von Fr. 250.–) verbleibt der Familie ein Überschuss von Fr. 1'071.–. Die Verteilung dieses Überschusses nach grossen Köpfen (je 2/5) und kleinem Kopf (1/5) ergibt für C._____ einen Überschussanteil von Fr. 214.–. Dies führt zu einem Unterhaltsanspruch von C._____ im Betrag von Fr. 898.– (Fr. 934.– + Fr. 214.– ./ Fr. 250.–). Da sich die Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin im Vergleich zur ersten Phase verdoppelt, rechtfertigt es sich, sie in einem grösseren Umfang am Bardebarf von C._____ zu beteiligen und die Unterhaltsverpflichtung des Gesuchsgegners auf Fr. 600.– zu reduzieren.

c) Phase III: 1. September 2021 bis 30. September 2023

Beim Gesuchsgegner resultiert ein Überschuss von Fr. 976.– (Fr. 4'844.– ./ Fr. 3'868.–), bei der Gesuchstellerin von Fr. 890.– (Fr. 3'350.– ./ Fr. 2'460.–). Unter Berücksichtigung des Mankos von C._____ von Fr. 684.– (Fr. 934.– ./ Kinderzulagen von Fr. 250.–) verbleibt der Familie ein Überschuss von Fr. 1'182.–. Die Verteilung dieses Überschusses nach grossen Köpfen (je 2/5) und kleinem Kopf (1/5) ergibt für C._____ einen Überschussanteil von Fr. 236.–. Entsprechend beläuft sich sein Unterhaltsanspruch in dieser Phase auf Fr. 920.– (Fr. 934.– + Fr. 236.– ./ Fr. 250.–). Aufgrund der Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin sowie dem Umstand, dass C._____ im ... [Monat] 2021 14 Jahre alt wird und mit fortschreitendem Alter weniger an Betreuung braucht, ist die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners trotz höherem Unterhaltsanspruch von C._____ bei Fr. 600.– zu belassen.

d) Phase IV: ab 1. Oktober 2023 für die weitere Dauer des Getrenntlebens

Der Überschuss des Gesuchsgegners verbleibt unverändert bei Fr. 976.– (Fr. 4'844.– ./ Fr. 3'868.–). Demgegenüber erwirtschaftet die Gesuchstellerin aufgrund der Erhöhung des Pensums auf 100% neu einen solchen von

Fr. 1'730.– (Fr. 4'190.– ./ Fr. 2'460.–). Nach Abzug des Mankos von C._____ von Fr. 684.– (Fr. 934.– ./ Kinderzulagen von Fr. 250.–) verbleibt der Familie ein Überschuss von Fr. 2'022.–. Die Verteilung dieses Überschusses nach grossen Köpfen (je 2/5) und kleinem Kopf (1/5) ergibt für C._____ einen Überschussanteil von Fr. 404.–. Damit beträgt der grundsätzlich vom Gesuchsgegner zu deckende Barbedarf Fr. 1'088.– (Fr. 934.– + Fr. 404.– ./ F. 250.–). Angesichts der deutlich höheren Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin in dieser Phase sowie dem Umstand, dass C._____ aufgrund seines Alters – er ist inzwischen 16 Jahre alt – noch weniger an Betreuung bedarf, rechtfertigt es sich, beide Parteien gleichermassen am Barbedarf von C._____ zu beteiligen. Der Gesuchsgegner hat demnach Fr. 544.– zu übernehmen.

4.3. Zusammenfassend ist der Gesuchsgegner zu folgenden monatlichen Unterhaltsbeiträgen für den Sohn C._____ zu verpflichten:

- Fr. 700.– vom 1. Januar 2021 bis 30. April 2021
- Fr. 600.– vom 1. Mai 2021 bis 30. September 2023
- Fr. 544.– vom 1. Oktober 2023 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

C) Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Vorinstanz hat die Entscheidgebühr auf Fr. 5'000.– festgesetzt. Diese sowie die Dolmetscherkosten von Fr. 1'072.50 (Urk. 49, Dispositiv-Ziffer 13) wurden den Parteien je zur Hälfte auferlegt (Urk. 49, Dispositiv-Ziffer 14). Parteientschädigungen wurden entsprechend keine zugesprochen (Urk. 49, Dispositiv-Ziffer 15). Diese Regelungen blieben unangefochten und erscheinen auch nach vorgenommener Korrektur der Unterhaltsbeiträge weiterhin angemessen. Entsprechend sind sie zu bestätigen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 5'500.– festzusetzen.

2. Betreffend Regelung der Obhut ist praxisgemäss von einem je hälftigen Obsiegen der Parteien auszugehen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Mit seinen Anträgen zum Unterhalt und der Zuteilung der ehelichen Wohnung unterliegt der Gesuchsgegner vollständig. Es erscheint daher angemessen, ihm drei Viertel der Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 2 ZPO).

3. Die volle Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 6 Abs. 1 bis 3 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss ist der Gesuchsgegner zur Zahlung einer auf die Hälfte reduzierten Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer an die Gesuchstellerin zu verpflichten. Da die Parteientschädigung – wie sogleich zu zeigen sein wird – beim Gesuchsgegner voraussichtlich nicht einbringlich sein wird, ist sie Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ direkt aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Anspruch mit der Zahlung an den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

4.1. Beide Parteien ersuchen im Berufungsverfahren um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages von Fr. 5'000.–, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk. 48 S. 3 und 4; Urk. 58 S. 2).

4.2. 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. Als weitere Voraussetzung muss es dem angesprochenen Ehegatten möglich sein, dem anderen die Kosten, die er zur Durchführung des Prozesses benötigt, zu bevorschussen (BGer 5P.441/2005 vom 9. Februar 2006, E. 1.2 m.w.H.).

4.3. Die Parteien verfügen über kein nennenswertes Vermögen (vgl. Urk. 11/4-5; Urk. 25/6; Urk. 31/3; Urk. 51/4; Urk. 49 E. 11.8). Nach Deckung seines Bedarfs

sowie nach Abzug der zu leistenden Unterhaltsbeiträge stehen dem Gesuchsgegner derzeit Fr. 265.– (Fr. 4'233.– - Fr. 3'368.– - Fr. 600.–) zur Verfügung. Der Gesuchstellerin verbleiben nach Deckung ihres Bedarfs sowie unter Berücksichtigung der von ihr zu tragenden Barbedarfskosten von C. _____ samt Überschussanteil freie Mittel im Betrag von Fr. 592.– (Fr. 3'350.– - Fr. 2'460.– - Fr. 298.–). Dabei gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass diese Überschüsse zu einem massgeblichen Teil nur aufgrund des im Rahmen der Unterhaltsberechnung berücksichtigten hypothetischen Einkommens der Gesuchstellerin – und in den folgenden Phasen auch des Gesuchsgegners – resultieren (vgl. Urk. 49 E. 8.6.2 und 8.6.3.; vorstehende E. III.C.3), welches aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes in die Beurteilung der Leistungsfähigkeit bei der Prüfung des Prozesskostenbeitrages nicht einbezogen werden darf (vgl. ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 5; BGer 5P.346/2005 vom 15. November 2005, E. 4.4; OGer ZH LE150010 vom 09.07.2015, E. IV.3.1). Ferner ist in Betracht zu ziehen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für den prozessualen Notbedarf grundsätzlich ein Zuschlag von 25% auf den Grundbetrag, d.h. rund Fr. 300.–, vorzunehmen ist. Die Parteien sind insofern mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln nicht in der Lage, die auf sie entfallenden Gerichts- und Rechtsvertretungskosten innert nützlicher Frist zu bezahlen. Angesichts deren Mittellosigkeit sind ihre jeweiligen Begehren um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages abzuweisen. Da das Verfahren für beide Seiten nicht aussichtslos erscheint und beide Parteien zur Bewältigung des Prozesses auf die Unterstützung eines Rechtsvertreters angewiesen sind, ist ihnen – wie bereits vor Vorinstanz (vgl. Urk. 49, Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung) – die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 117 ZPO zu gewähren und ihnen je eine unentgeltliche Rechtsverteidigung in der Person ihrer jeweiligen Rechtsvertretung zu bestellen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 8 und 10-12 des Urteils und der Zweitverfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 4. Dezember 2020 in Rechtskraft erwachsen sind.

2. Der Antrag des Gesuchsgegners auf Bestellung einer Kindesvertretung wird abgewiesen.
3. Das Begehren des Gesuchsgegners um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
4. Das Begehren der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
5. Dem Gesuchsgegner wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt MLaw X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
6. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
7. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Dispositiv-Ziffer 7 des Urteils und der Zweitverfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 4. Dezember 2020 wird aufgehoben und wie folgt neu gefasst:
 - "7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für C. _____ monatliche Unterhaltsbeiträge (davon Fr. 0.– als Betreuungsunterhalt) zuzüglich der Familienzulagen wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 700.– ab 1. Januar 2021 bis 30. April 2021;
 - Fr. 600.– ab 1. Mai 2021 bis 30. September 2023;
 - Fr. 544.– ab 1. Oktober 2023 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

Diese Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."

2. Im Übrigen werden das Urteil und die Zweitverfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 4. Dezember 2020 – soweit noch nicht in Rechtskraft erwachsen – bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner zu drei Vierteln und der Gesuchstellerin zu einem Viertel auferlegt, jedoch zufolge der beiden Parteien gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'154.– zu bezahlen. Diese Entschädigung wird Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ direkt aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Der Anspruch auf die unerhätliche Parteientschädigung geht mit der Auszahlung auf die Gerichtskasse über.
6. 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.

7. 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.

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, 20. Mai 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw S. Meisel

versandt am:
Im