

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE230033-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. M. Kriech und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie
Gerichtsschreiberin MLaw N. Achermann

Beschluss und Urteil vom 29. Mai 2024

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X1. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

weitere Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z. _____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 28. Juli 2023
(EE220064-I)**

Rechtsbegehren:

der Gesuchstellerin (Schlussanträge, Urk. 24, 42 und Urk. 72 S. 2, sinngemäss):

1. Es sei der Gesuchstellerin das Getrenntleben zu bewilligen und es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit dem 23. November 2022 getrennt leben.
2. Die eheliche Wohnung am E. _____-weg ... in F. _____ sei für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.
3. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens die folgenden Gegenstände auf erstes Verlangen zur alleinigen Benützung herauszugeben:
 - Sommerpneus für ihr Auto
 - 2 Klimageräte im Keller
 - Mind. 1 grosser Koffer im Keller
 - 2 Schlafsäcke im Keller
 - persönliche Effekten (insbesondere Jacken) der Gesuchstellerin
4. Die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder
 - C. _____, geb. tt.mm.2012
 - D. _____, geb. tt.mm.2014seien für die Dauer des Getrenntlebens unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
5. Der Gesuchsgegner sei berechtigt und verpflichtet zu erklären, während der Dauer des Getrenntlebens die Kinder wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen:
 - an den Wochenenden ungerader Kalenderwochen von Freitagabend, 18:00 Uhr bis Sonntagabend, 18:00 Uhr
 - fällt das Betreuungswochenende des Gesuchsgegners auf Ostern, so sei vorzusehen, dass er die Kinder von Gründonnerstag, 16:00 Uhr bis Ostermontag, 18:00 Uhr betreut
 - fällt das Betreuungswochenende des Gesuchsgegners auf Pfingsten, so sei vorzusehen, dass es sich bis Pfingstmontag 18:00 Uhr verlängert
 - jährlich vom 25. Dezember, 10:00 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 sowie
- während 3 Wochen Ferien pro Jahr.

Die Gesuchstellerin sei, allenfalls in Abweichung von vorstehender Betreuungsregelung, berechtigt und verpflichtet, die Kinder jährlich vom 24. Dezember, 10:00 Uhr bis 25. Dezember sowie in den Jahren mit ungerader Jahreszahl vom 31. Dezember, 16:00 Uhr bis 2. Januar, 18:00 Uhr, zu betreuen.

Die Parteien seien zu verpflichten, die Aufteilung der Ferien jeweils mindestens drei Monate im Voraus und unter Rücksichtnahme auf die Betriebsferien der Gesuchstellerin abzusprechen. Können sie sich nicht einigen, sei dem Gesuchsgegner in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Lage der Ferien zuzusprechen, in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Gesuchstellerin.

6. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin während der Dauer des Getrenntlebens angemessene Kinderunterhaltsbeiträge für C._____ und D._____ (zzgl. Familien-, Kinder- und Ausbildungszulagen) wie folgt zu bezahlen:

C._____ (Barunterhalt)

- CHF 1'434.– ab 23. November 2022 bis 31. Mai 2024
- CHF 1'400.– ab 1. Juni 2024

D._____ (Bar- und Betreuungsunterhalt)

- CHF 1'473.– ab 23. November 2022 bis 31. Mai 2024 (CHF 1'242.– Barunterhalt und CHF 231.– Betreuungsunterhalt)
- CHF 1'639.– ab 1. Juni 2024 (CHF 1'408.– Barunterhalt und CHF 231.– Betreuungsunterhalt)

zahlbar im Voraus, jeweils auf den ersten eines jeden Monats, wobei der Gesuchsgegner vorab zur Edition von Unterlagen zu seinen Einkommens- und Bedarfszahlen sowie seinen Vermögensverhältnissen zu verpflichten sei und der Gesuchstellerin her nach Gelegenheit zu geben sei, die Unterhaltsbeiträge zu beziffern.

Falls die Kinderunterhaltsbeiträge nicht in der beantragten Höhe zugesprochen werden, sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, die Differenz zwischen von der Gesuchstellerin beantragtem Kinderunterhalt und effektiv gesprochenem Kinderunterhalt zusätzlich der Gesuchstellerin als persönlichen Unterhalt zu bezahlen.

7. Weiter sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, für die Gesuchstellerin persönlich während der Dauer des Getrenntlebens angemessene Ehegattenunterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
 - CHF 204.– ab 23. November 2022 bis 31. Mai 2024
 - CHF 138.– ab 1. Juni 2024zahlbar im Voraus, jeweils auf den ersten eines jeden Monats, wobei der Gesuchsgegner vorab zur Edition von Unterlagen zu seinen Einkommens- und Bedarfszahlen sowie seinen Vermögensverhältnissen zu verpflichten sei und der Gesuchstellerin her- nach Gelegenheit zu geben sei, die Unterhaltsbeiträge zu bezif- fern.
8. Es sei zwischen den Parteien mit Wirkung per 29. August 2022 die Gütertrennung anzuordnen.
9. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zu Lasten des Gesuchsgegners.

des Gesuchsgegners (Schlussanträge, Urk. 54, sinngemäss):

1. Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Es sei festzustellen, dass dem Gesuchsgegner für die Dauer des Getrenntlebens die eheliche Wohnung zugeteilt wurde.
3. Es sei die elterliche Sorge über die beiden gemeinsamen Kinder C. _____ (geb. tt.mm.2012) und D. _____ (geb. tt.mm.2014) bei beiden Parteien zu belassen.
4. Es seien die gemeinsamen Kinder unter die alternierende Obhut beider Elternteile mit wechselnder Betreuung zu stellen. Die Be- treuungszeiten des Gesuchsgegners, total Betreuungsanteil von mindestens 40%, seien wie folgt festzulegen:
 - in den ungeraden Wochen von Mittwochabend 19:00 Uhr mit Über- nachtungen bis Freitagabend 19:00 Uhr; und
 - in den geraden Wochen von Mittwochabend 19:00 Uhr mit Über- nachtungen bis Dienstag 19:00 Uhr.
5. Die Ferien- und Feiertage seien hälftig und gleichmässig unter den Elternteilen aufzuteilen.
6. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin an den Barunterhalt der Kinder folgende monatliche Beträge zu be- zahlen, zahlbar jeweils im Voraus:
 - CHF 510.00 für C. _____,
 - CHF 410.00 für D. _____

zuzüglich anteilmässiger Kinderzulagen.

7. Es sei festzustellen, dass kein ehelicher Unterhalt geschuldet ist.
8. Es sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner sämtliche Schlüssel der ehelichen Wohnung E. _____-weg ..., F. _____ auszuhändigen.
9. Es sei Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit dem 29.08.2022 unter dem ausserordentlichen Güterstand der Gütertrennung leben.
10. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin.
11. [...]

**Urteil und Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Uster vom 28. Juli 2023:**

(Urk. 86 S. 53 ff. = Urk. 89 S. 53 ff.)

Es wird vorab verfügt:

1. Die Anträge des Gesuchsgegners sowie von D. _____ auf Bestellung eines Kindsvertreters werden abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien für sich sowie als gesetzliche Vertreter von D. _____ mit nachfolgendem Erkenntnis und unter Hinweis auf das Beschwerderecht von D. _____ gemäss nachfolgender Ziffer.
3. D. _____ kann diesen Entscheid innert 10 Tagen von der Zustellung an mittels Beschwerde im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, anfechten (Art. 299 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Es wird sodann verfügt:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Prozesskostenvorschuss wird abgewiesen.

2. Beiden Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Der Gesuchstellerin wird Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ und dem Gesuchsgegner wird Rechtsanwältin lic. iur. X1._____ je als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes wird bewilligt und es wird festgehalten, dass die Parteien seit 23. November 2022 getrennt leben.
2. Die Obhut über die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2012, und D._____, geboren am tt.mm.2014, wird der Gesuchstellerin zugeteilt.
3. Der Gesuchsgegner wird berechtigt, die Kinder C._____ und D._____ auf eigene Kosten wie folgt zu betreuen:
 - jeden Donnerstag, ab Schulschluss bzw. 16.00 Uhr, bis Freitag, Schulbeginn bzw. 08.00 Uhr;
 - an den Wochenenden ungerader Kalenderwochen von Freitagabend, 18.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr;
 - an den Wochenenden ungerader Kalenderwochen – sofern möglich – bis Montagmorgen, Schulbeginn bzw. 08.00 Uhr, wobei der Vater sich verpflichtet, bis Ende des Vormonats bekannt zu geben an welchen Daten er die Betreuung bis am Montagmorgen gewährleisten kann;
 - fällt das Betreuungswochenende des Gesuchsgegners auf Ostern, betreut er die Kinder bereits ab Gründonnerstag, 16.00 Uhr bis und mit Ostermontag, 18.00 Uhr;
 - fällt das Betreuungswochenende des Gesuchsgegners auf Pfingsten, betreut er die Kinder bis und mit Pfingstmontag, 18.00 Uhr;
 - jeweils am 25. Dezember, 10.00 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.

Zudem ist der Gesuchsgegner 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. Die Ausübung des Ferienbesuchsrechts hat der Ge-

suchsgegner mindestens sechs Monate im Voraus mit der Gesuchstellerin abzusprechen. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Gesuchsgegner in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Gesuchstellerin.

4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die beiden Söhne für den Zeitraum vom 23. November 2022 bis 31. August 2024 monatlich folgende Unterhaltsbeiträge (zzgl. Kinder-, Familien- und Ausbildungszulagen) zu bezahlen:

- C._____: Fr. 1'299.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt)
- D._____: Fr. 1'449.– (davon Fr. 329.– Betreuungsunterhalt)

Die Kinderunterhaltsbeiträge sind im Voraus zahlbar, und zwar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, unter Anrechnung bereits geleisteter Zahlungen des Gesuchsgegners.

5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die beiden Söhne für den Zeitraum ab 1. September 2024 monatlich folgende Unterhaltsbeiträge (zzgl. Kinder-, Familien- und Ausbildungszulagen) zu bezahlen:

- C._____: Fr. 1'181.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt)
- D._____: Fr. 1'601.– (davon Fr. 294.– Betreuungsunterhalt)

Die Kinderunterhaltsbeiträge sind im Voraus zahlbar, und zwar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, unter Anrechnung bereits geleisteter Zahlungen des Gesuchsgegners.

6. Der Gesuchstellerin wird mangels Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners kein Ehegattenunterhaltsbeitrag zugesprochen.

7. Den Unterhaltsbeiträgen gemäss Dispositivziffern 5 und 6 vorstehend liegen die folgenden finanziellen Verhältnisse zugrunde:

Einkommensverhältnisse		
Gesuchstellerin	50%-Pensum, monatlich netto, inkl. 13. Monatslohn, exkl. Familien-, Kinder- und Ausbildungszulagen)	Fr. 2'882.–

Gesuchsgegner	100%-Pensum, monatlich netto, inkl. 13. Monatslohn, inkl. Spesen, exkl. Familien-, Kinder- und Ausbildungszulagen)	Fr.	5'900.–
	weiteres Einkommen (Feuerwehr) monatlich netto	Fr.	181.–
C. _____	Kinderzulagen bis 31. August 2024	Fr.	200.–
	Kinderzulagen ab 1. September 2024	Fr.	250.–
D. _____	Kinderzulagen	Fr.	200.–

Bedarfszahlen			
C. _____	Barbedarf bis 31. August 2024	Fr.	1'499.–
	Barbedarf ab 1. September 2024	Fr.	1'431.–
	Anspruch Betreuungsunterhalt Phasen 1 und 2	Fr.	0.–
D. _____	Barbedarf Phase 1	Fr.	1'320.–
	Barbedarf Phase 2	Fr.	1'507.–
	Anspruch Betreuungsunterhalt Phase 1	Fr.	329.–
	Anspruch Betreuungsunterhalt Phase 2	Fr.	294.–
Gesuchstellerin	familienrechtlicher Notbedarf (ohne Steueranteil) Phasen 1 und 2	Fr.	3'167.–
Gesuchsgegner	familienrechtlicher Notbedarf (ohne Steueranteil) Phasen 1 und 2	Fr.	3'289.–

Die Vermögensverhältnisse der Parteien sind im Rahmen der Unterhaltsberechnung vernachlässigbar.

8. Die eheliche Wohnung am E. _____-weg ... in F. _____ wird für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benützung zugewiesen. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner sich allenfalls in ihrem Besitz befindliche Wohnungsschlüssel der ehelichen Wohnung herauszugeben.
9. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin die Sommerpneus für ihr Auto, zwei Klimageräte im Keller, mindestens ein grosser Koffer im Keller, zwei Schlafsäcke im Keller sowie ihre persönliche Effekten, insbesondere

Jacken, auf erstes Verlangen herauszugeben und der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zu überlassen.

10. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung ab 29. August 2022 angeordnet.
11. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf Fr. 4'500.–.
12. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
13. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
14. [Mitteilungssatz]

[Rechtsmittel: Berufung, Frist 10 Tage]

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers in der Hauptsache (Urk. 88 S. 2 f.):

- " 1. Es sei Dispositiv Ziff. 2 al 1, 2, 3, 4 und Dispositiv Ziff. 3 des Urteils aufzuheben und es seien die Kinder C. _____, geb. tt.mm.2021, und D. _____, geb. tt.mm.2014 unter die alternierende Obhut beider Parteien zu stellen, wobei der Berufungskläger die Kinder in den ungeraden Wochen jeweils vom Mittwochabend 19h bis Freitagabend 19h sowie in den geraden Wochen jeweils von Mittwochabend 19h bis Dienstagabend 19h betreut und die Berufungsbeklagte in den übrigen Zeiten.

Zudem sei der Berufungsbeklagte für berechtigt zu erklären, die Kinder in den Jahren mit ungerader Jahreszahl ab Donnerstagabend vor Ostern über Ostern bis Dienstag nach Ostern 19h sowie in den Jahren mit gerader Jahreszahl jeweils vom Freitagabend vor Pfingsten bis Dienstag nach Pfingsten bis 19h zu betreuen. Die Berufungsbeklagte sei für berechtigt zu erklären, die Kinder in den Jahren mit ungerader Jahreszahl am Donnerstagabend vor Ostern über Ostern bis Ostermontag 19h sowie in den Jahren mit gerader Jahreszahl ab Freitagabend vor Pfingsten über Pfingsten bis Pfingstmontagabend zu betreuen.

Es sei vorzumerken, dass die Feiertagesregelung der übrigen Betreuungsregelung vorgeht.

Zudem sei der Berufungsbeklagte für berechtigt zu erklären, die Kinder während der Hälfte der Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

2. Es sei Dispositiv Ziff. 4 des Urteils des Bezirksgerichtes Uster vom 28. Juli 2023 aufzuheben und es sei der Berufungsbeklagte zu Unterhaltsbeiträgen für die Kinder C._____ und D._____ wie folgt zu verpflichten:

Für C._____:

- Fr. 935.– für die Zeit vom 23. November 2022 bis 31. August 2023
- Fr. 824.– für die Zeit vom 1. September 2023 bis 31. Dezember 2023
- Fr. 522.– ab 1. Januar 2024

Für D._____

- Fr. 932.– für die Zeit vom 23. November 2022 bis 31. August 2023
- Fr. 823.– für die Zeit vom 1. September 2023 bis 31. Dezember 2023
- Fr. 522.– ab 1. Januar 2024

unter Anrechnung bereits geleisteter Akontozahlungen durch den Berufungskläger, wobei dieser für berechtigt zu erklären sei, zuviel bezahlte Unterhaltsbeiträge im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung in einem späteren Scheidungsverfahren von den Ansprüchen der Berufungsklägerin abzuziehen bzw. mit diesen zu verrechnen.

3. Es sei Dispositiv Ziff. 2 der Verfügung des Bezirksgerichtes Uster vom 28. Juli aufzuheben bzw. wie folgt zu ergänzen: *Dem Gesuchsgegner (Berufungskläger) werden für die Zeit vom 11. April 2023 bis 3. Mai 2023 Rechtsanwalt MLaw X2._____ und für die Zeit ab dem 4. Mai 2023 Rechtsanwältin lic.iur. X1._____ als unentgeltliche Rechtsbeistände bestellt.*

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten."

Prozessuale Anträge des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 88 S. 3):

" Es sei dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung durch Rechtsanwältin lic.iur. X1._____ zu gewähren."

- " 1. Es seien die Kinder C._____ und D._____ durch das Obergericht anzuhören;
2. Es sei für die Kinder C._____ und D._____ eine Kindsvertretung anzuordnen."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 104 S. 1):

- " 1. Es sei Antrag Ziff. 1 der Berufung des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (fortan: Gesuchsgegner) gegen das Urteil und die Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 28. Juli 2023 (Geschäfts-Nr. EE220064) abzuweisen und es sei das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich der Obhut- und Betreuungsregelung zu bestätigen.
2. Es sei Antrag Ziff. 2 der Berufung des Gesuchsgegners abzuweisen und es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, für die beiden Söhne C._____ und D._____ die folgenden Kinderunterhaltsbeiträge (zzgl. Kinder-, Familien- und Ausbildungszulagen) zu bezahlen:
 - I. Phase: 23. November 2022 bis 31. August 2023 (gleich wie Vorinstanz)
 - C._____ : CHF 1'299.- (davon CHF 0.- Betreuungsunterhalt)
 - D._____ : CHF 1'449.- (davon CHF 329.- Betreuungsunterhalt)
 - II. Phase: 1. September 2023 bis 31. August 2024
 - C._____ : CHF 1'361.- (davon CHF 0.- Betreuungsunterhalt)
 - D._____ : CHF 1'182.- (davon CHF 0.- Betreuungsunterhalt)
 - III. Phase: ab 1. September 2024
 - C._____ : CHF 1'328.- (davon CHF 0.- Betreuungsunterhalt)
 - D._____ : CHF 1'348.- (davon CHF 0.- Betreuungsunterhalt)
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zu Lasten des Gesuchsgegners."

Prozessuale Anträge der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 104 S. 1 f.):

" Es sei für das obergerichtliche Verfahren kein Prozessbeistand zu bestellen."

" Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag von CHF 5'000.- zzgl. Mehrwertsteuer und allfälliger Gerichtskosten zu bezahlen; eventualiter sei der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan: Gesuchstellerin) für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeistandin zu bestellen."

Erwägungen:

I.

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 fällte am 28. Juli 2023 den Endentscheid (Urk. 86 = Urk. 89).

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).

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).

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

– 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 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. Die Kindseltern beantragen, es sei für die beiden Kinder C.____ und D.____ eine Beistandschaft gestützt auf Art. 308 ZGB zu errichten.

4. Der Beiständin/dem Beistand seien die nachfolgenden Aufgaben zu übertragen:
 - als Ansprechperson für C._____ und D._____ zur Verfügung zu stehen und ihnen bei Bedarf Unterstützung zu bieten;
 - die Betreuungsregelung zu überwachen;
 - die Kindseltern im Zusammenhang mit allfälligen Problemen betreffend Betreuung, schulischen- und gesundheitlichen Problemen der Kinder zu beraten und zwischen ihnen zu vermitteln.

5. Die obige Betreuungsregelung beruht auf einem 100%-Arbeitspensum des Kindsvaters sowie ein von 60.71% der Kindsmutter."

5. Die dem Kinderprozessbeistand angesetzte Frist wurde mit Verfügung vom 31. Januar 2024 abgenommen (Urk. 120). Mit Beschluss vom 6. Februar 2024 wurde im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB für C._____ und D._____ errichtet und die Kinderschutzbehörde Bezirk Uster mit dem Vollzug beauftragt (Urk. 123). Eine umfassende Genehmigungsprüfung der Teilvereinbarung wurde aufgrund der zwischen den Parteien noch laufenden Gespräche in einem späteren Schritt in Aussicht gestellt (Urk. 123 Erw. 6). Mit Entscheid vom 29. Februar 2024 errichtete die Kinderschutzbehörde Bezirk Uster eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB und setzte eine Beistandsperson ein (Urk. 124).

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.

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

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-

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 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. 13. Monatslohn, inkl. Reisezeitentschädigung)

Berufungsbeklagte (60%-Pensum):

Fr. 3'478.–

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.–)

Die Parteien ersuche[n] das Obergericht um entsprechende Abänderung von Ziff. 7 des Urteils des Bezirksgerichtes Uster vom 28. Juli 2023."

8. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-87, 90-91). Das Verfahren ist spruchreif; es ist mit einer begründeten Entscheidung abzuschliessen (vgl. Art. 112 Abs. 1 lit. a BGG).

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 Ehegattenunterhalt), 8 (Zuweisung eheliche Wohnung), 9 (Herausgabe diverser Gegenstände) und 10 (Gütertrennung) in Rechtskraft erwachsen ist. Auf Dispositiv-Ziffern 5 und 7 des vorinstanzlichen Urteils wird nachstehend eingegangen (Erw. III.4.5).

III.

1. Soweit es Kinderbelange zu regeln gibt, findet die Official- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Daher unterliegen die von den Parteien getroffenen Vereinbarungen im Sinne eines übereinstimmenden Parteiantrages der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung (vgl. ZK-Bräm, Art. 176 ZGB N 18 und N 117). Für die Genehmigung wird vorausgesetzt, dass mit den Vereinbarungen das Kindeswohl gewahrt wird.

2. Obhut und Betreuung

2.1. Die Vorinstanz teilte die Obhut über die beiden Kinder der Berufungsbeklagten zu und sprach dem Berufungskläger eine ausgedehnte Wochenendbetreuung mit Übernachtung in der dazwischenliegenden Woche zu (Urk. 89 Dispositiv-Ziffern 2 und 3).

2.2. Nachdem der Berufungskläger in seiner Berufung um Anordnung einer alternierenden Obhut mit überwiegender Betreuung bei ihm (Urk. 88 S. 2) und die Berufungsbeklagte in diesem Punkt um Abweisung der Berufung ersucht hat (Urk. 104 S. 2), beantragen die Parteien in ihrer Teilvereinbarung Obhut/Betreuung, die beiden Söhne für die Dauer des Getrenntlebens unter die alleinige Obhut der Berufungsbeklagten zu stellen. Für die Betreuung beantragen die Parteien in der Teilvereinbarung Obhut/Betreuung eine leichte Ausdehnung der vorinstanzlichen Regelung (Urk. 122).

2.3. Im Falle der gemeinsamen elterlichen Sorge muss das Gericht die Frage der Obhut regeln (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 298 N 4). Die Obhut umfasst die Befugnis zur täglichen Betreuung des minderjährigen Kindes und damit das Recht, mit ihm in häuslicher Gemeinschaft zu leben und die Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit seiner Pflege und laufenden Erziehung auszuüben (BGE 147 III 121 E. 3.2.2). Eltern, denen die Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB).

2.4. Der Kinderprozessbeistand führte zur vereinbarten Regelung aus, aus seiner Sicht werde die getroffene Vereinbarung den vorliegenden Verhältnissen und Umständen der Eltern im Zusammenhang mit ihrer Erwerbstätigkeit und damit der zeitlichen Verfügbarkeit, die Betreuung der Kinder zu übernehmen, aber auch den Interessen der beiden Kinder, den Vater häufiger zu sehen, gerecht (Urk. 121). Der Einschätzung des Kinderprozessbeistands ist zu folgen. Die von den Parteien vereinbarte Betreuungsregelung ermöglicht den Söhnen, regelmässig Zeit, insbesondere auch im Alltag, mit dem Berufungskläger zu verbringen. Insgesamt wird das Kindeswohl mit der vorgesehenen und seit Anfang Februar 2024 gelebten Regelung über die Obhut und Betreuung gewahrt (vgl. Urk. 122 Ziff. 2). Auf eine Kinderanhörung ist bei diesem Verfahrensausgang zu verzichten (vgl. Urk. 88 S. 3). Da die Parteien sämtliche in Dispositiv-Ziffer 3 geregelten Belege in ihre Teilvereinbarung Obhut/Betreuung aufgenommen haben, rechtfertigt es sich, diese ganz aufzuheben und mit der von den Parteien getroffenen Regelung zu ersetzen.

3. Beistandschaft

3.1. Das Gericht trifft gestützt auf Art. 315a ZGB die nötigen Kindesschutzmassnahmen und betraut die Kindesschutzbehörde mit dem Vollzug. Die Parteien beantragen gemeinsam die Errichtung einer Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB (Urk. 122 Ziff. 3 und 4).

3.2. Vor dem Hintergrund der bereits vorinstanzlich festgehaltenen Kommunikationsschwierigkeiten (Urk. 89 S. 19) und des gemeinsamen und vom Kinderprozessbeistand unterstützten Antrags (Urk. 121) erscheint eine Weiterführung der bereits

im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen errichteten Beistandschaft mit den von den Parteien vereinbarten Aufgaben als sinnvolle und notwendige Unterstützungsmassnahme für die Parteien.

4. Unterhalt

4.1. Mit den vereinbarten Kinderunterhaltsbeiträgen von Fr. 1'230.– für C._____ und Fr. 1'070.– für D._____ während der Zeit vom 23. November 2022 (entsprechend des in Dispositiv-Ziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils vorgesehenen Beginns) bis Januar 2024 resultiert ein Total von monatlich Fr. 2'300.–. Verglichen mit dem im vorinstanzlichen Urteil festgesetzten Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 2'748.– (Fr. 1'299.– für C._____ und Fr. 1'499.– [davon Fr. 329.– Betreuungsunterhalt] für D._____) besteht eine Differenz von Fr. 448.–. Unter Berücksichtigung des während dieser Zeit erzielten Einkommens der Parteien (siehe: Urk. 91/3 f., 6 und 9; Urk. 110 S. 8 f.; Urk. 112/3, 4; Urk. 134/1, 3 f.; Urk. 140/2; Urk. 89 S. 36-38) und dem von der Vorinstanz ermittelten familienrechtlichen Existenzminimum (Urk. 89 S. 40 ff. und S. 56 f. [Phase 1]), von welchem auch der Berufungskläger und die Berufungsbeklagte auszugehen scheinen, da sie in der Teilvereinbarung Unterhalt den Bedarf erst ab Juli 2024 neu festhalten, sind die vom 23. November 2022 bis Januar 2024 vereinbarten Unterhaltsbeiträge nachvollziehbar und angemessen.

4.2. Der vereinbarte Kinderunterhaltsbeitrag von je Fr. 1'050.– für C._____ und D._____ ab Februar 2024, das heisst total Fr. 2'100.– pro Monat, ist um rund Fr. 650.– tiefer als die von der Vorinstanz für die Phasen 1 und 2 festgesetzten Beiträge von total Fr. 2'782.– (Fr. 1'181.– für C._____ und Fr. 1'601.– [davon Fr. 294.– Betreuungsunterhalt] für D._____) sowie Fr. 2'748.– (vgl. vorstehende Erwägung). Unter Berücksichtigung des in der Vereinbarung festgehaltenen und nachvollziehbaren Einkommens von Fr. 5'790.– aufseiten des Berufungsklägers und Fr. 3'478.– aufseiten der Berufungsbeklagten (siehe: Urk. 134/2, 5; Urk. 140/3) und den in der Teilvereinbarung Unterhalt festgehaltenen und nachvollziehbaren Bedarfswerten (Urk. 128 Ziff. 3; Berufungskläger: erhöhter Grundbetrag, Wegfall der Pauschale für auswärtige Verpflegung bei im Übrigen dem vorinstanzlichen Urteil entsprechenden Bedarfswerten; Berufungsbeklagte: Arbeitspensum von 60 %

statt wie vorinstanzlich festgehalten 50 %, Mietzinserhöhung und notorisch gestiegene Krankenkassenprämie; Kinder: Aufteilung des Grundbetrags zwischen den Eltern, Beibehaltung der von der Vorinstanz für die Phase 1 ermittelten Fremdbetreuungskosten, gestiegener Mietzins der Berufungsbeklagten) erscheint der vereinbarte Unterhaltsbeitrag angemessen.

4.3. Es ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass der vereinbarte Unterhalt der Lebensstellung der Parteien und Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers entspricht.

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.

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 Bedarfswahlen 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 einen neuen Entscheid, 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

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

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

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).

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 Existenzminimums 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

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.

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 Existenzminimums 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

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

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

(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.

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

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.

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 diesbezügliche 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.

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 einstweilen 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).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 28. Juli 2023 betreffend die Dispositiv-Ziffern 1, 6, 8-10 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Das Berufungsverfahren wird hinsichtlich des Berufungsantrags Ziffer 3 abgeschrieben.
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 Berufungsbeklagten 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.

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

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 Ferienort 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 -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. 13. Monatslohn, inkl. Reisezeitentschädigung)

Berufungsbeklagte (60%-Pensum):

Fr. 3'478.–

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.–)." "

- 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 Kinderschutzbehörde Bezirk Uster bleibt mit dem Vollzug beauftragt.

3. Der Beistandin 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:
Fr.	6'321.45	Kosten der Kindesvertretung (inkl. Auslagen und 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);

- 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

versandt am:
ip