

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ220028-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiber MLaw T. Gähwiler

Beschluss und Urteil vom 8. Dezember 2022

in Sachen

A._____,

Verfahrensbeteiligte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

sowie

1. **C.**_____,

2. **D.**_____,

3. **Gemeinde E.**_____,

Kläger und Berufungsbeklagte

1, 2 gesetzlich vertreten betreffend Unterhalt

durch (Mit-)Inhaberin der elterlichen Sorge A. _____

diese vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

1, 2 vertreten betreffend weitere Kinderbelange

durch Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____

betreffend **Unterhalt und weitere Kinderbelange (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 28. Juni 2022 (FK210018-G)

Rechtsbegehren:

des Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 11/4 S. 2):

1. Es sei die alternierende Obhut (50:50) anzuordnen.
2. Der Gesuchsteller sei berechtigt und verpflichtet zu erklären, die Kinder jeweils von Montagabend nach Kita-Ende/Schulschluss/ab 18.00 Uhr bis zum nächsten Montagmorgen vor Schulbeginn bzw. bis 09.00 Uhr zu betreuen.

Zudem sei er berechtigt und verpflichtet zu erklären, die Kinder während der Hälfte der Kita-/Schulferien zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.
3. Die Feiertage seien wie folgt zu regeln. Der Gesuchsteller ist berechtigt und verpflichtet die Kinder während der Feiertage / Geburtstage wie folgt zu betreuen:
 - a. an Ostern und Pfingsten soll die Betreuung jeweils erst am Abend von Oster- bzw. Pfingstmontag auf den anderen Elternteil übergehen.
 - b. an Weihnachten soll folgende Betreuungsregelung gelten:
 - i. von Montagmorgen vor Weihnachten, 09.00 Uhr, bis 25. Dezember um 10.00 Uhr bei der Mutter;
 - ii. danach vom 25. Dezember um 10.00 Uhr bis am Montagmorgen vor Schulbeginn beim Gesuchsteller; es startet wieder die reguläre Wochenbetreuung.
 - c. in geraden Kalenderjahren am Geburtstag von C. _____ von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr und in den ungeraden Kalenderjahren am Geburtstag von D. _____ von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegner.

der Verfahrensbeteiligten und Berufungsklägerin (Urk. 11/28 S. 1-3):

1. Das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST von 7.7%) zulasten des Beklagten vollumfänglich abzuweisen.
2. Aufgrund der Vereinbarung der Parteien vom 21. Oktober 2021 wird beantragt:

In Abänderung von act. 11/125 Ziff. 2 des KESB-Entscheides sei das Besuchs- und Kontaktrecht des Vaters wie folgt festzusetzen:
 - a. Umfang des Besuchsrechts bezüglich der Tage
 - In den geraden Wochen jeweils am Montag, Samstag, Sonntag (Betreuungszeiten siehe b.)

- In den ungeraden Wochen jeweils am Freitag (Betreuungszeiten siehe b.)
 - b. Umfang des Besuchsrechts bezüglich der Uhrzeit
Die Dauer der Besuchszeiten gemäss Bst. a hiervor sei auf die Zeiten von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr festzulegen.
 - c. Modalitäten
Der Beklagte habe die Kinder C._____ und D._____ jeweils bei der Kindsmutter um 10.00 Uhr abzuholen und sie um 19.00 Uhr zurückzubringen.
 - d. Begleitete Übergaben
Betreffend der begleiteten Übergaben sei den Parteien nach Vorliegen der Anträge der Kindsvertreterin Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.
3. Herausgabe der Reisepapiere
Die inzwischen beim Gericht hinterlegten Reisepapiere der Kinder (Pässe, Identitätskarten) seien der Verfahrensbeteiligten als Obhutshaberin auszuhändigen, eventualiter seien für den Fall, dass die Pässe weiterhin beim Gericht hinterlegt bleiben, mindestens die Identitätskarten der Kinder der Verfahrensbeteiligten herauszugeben.
4. Die Aufgaben der Beiständin, Frau F._____, seien zu erweitern und es sei ihr insbesondere folgende Aufgaben zu übertragen:
- Vermittlung bei Konflikten, welche die Kinder betreffen
 - Förderung der Kommunikationsfähigkeit der Eltern in Bezug auf die Kinderbelange, z.B. durch Moderation von gemeinsamen Gesprächen mit den Eltern oder durch Beratung der Eltern, wie konfliktfreier miteinander umgegangen und kommuniziert werden kann
 - Bei Familienbesuchen der Mutter in Frankreich oder Belgien die Information des Kindsvaters zu gewährleisten (z.B. Reisedaten, Aufenthaltsort) und allfällige Kontakte der Kinder mit dem Kindsvater per Video oder Telefon abzusprechen
 - Ergreifen und wenn nötig Beantragen weiterer notwendiger Massnahmen bei der zuständigen Stelle (z.B. Wiederaufnahme der begleiteten Übergaben, sofern vom Kindeswohl her erforderlich)
 - Dem Gericht Rückmeldung zu machen betreffend der Entwicklung der Kommunikation und allfälliger weiterer notwendiger Massnahmen

der Kläger und Berufungsbeklagten 1 und 2 (Urk. 11/47 S. 7 f.; Prot. I S. 18 f.):

1. Die Kinder C._____, geb. tt. mm. 2017, und D._____, geb. tt. mm. 2020, seien unter der alleinigen Obhut der Mutter zu belassen.

2. Der Vater sei berechtigt zu erklären die Kinder wie folgt mit sich oder zu sich zu nehmen:

In geraden Wochen von Montag 10 Uhr bis Dienstagmorgen Kita- bzw. Kindergartenbeginn sowie von Samstag 10 Uhr bis Sonntag 18 Uhr und in ungeraden Wochen von Freitag 10 bis 19 Uhr.

Im August 2022 sowie im Oktober 2022 zusätzlich für Ferien je während 4 Tagen am Stück.

Die Mutter sei zu verpflichten, die Kinder jeweils zu Beginn der Betreuungszeit zum Vater zu bringen, der Vater sei zu verpflichten, die Kinder jeweils am Ende der Betreuungszeit zur Mutter bzw. in die Kita oder den Kindergarten zu bringen.

3. Die Identitätskarten der Kinder, allenfalls auch die Reisepässe, seien der Mutter als Obhutsinhaberin herauszugeben. Die Mutter sei zu verpflichten die Ausweise dem Vater während seiner Betreuungszeit auf erstes Verlangen zu übergeben, der Vater sei zu verpflichten die Ausweise am Ende seiner Betreuungszeit an die Mutter zu retournieren.
4. Die bestehenden Besuchsrechts- und Erziehungsbeistandschaften im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB seien weiterzuführen. Der Besuchsrechtsbeiständin seien neu folgende Aufgaben zu übertragen:
- Die Eltern bei der Umsetzung der Betreuungsregelung zu unterstützen und diese zu überwachen;
 - bei Bedarf die Modalitäten der Betreuungsregelung festzulegen;
 - bei Konflikten, welche die Kinder betreffen, zu vermitteln;
 - die Kommunikationsfähigkeit der Eltern in Bezug auf die Kinderbelange zu fördern z.B. durch Moderation von gemeinsamen Gesprächen mit den Eltern oder durch Beratung der Eltern bezüglich konfliktfreierem Umgang miteinander;
 - die Eltern bei der Vereinbarung von Video- oder Telefonkontakten der Kinder mit dem anderen Elternteil während Ferienabwesenheiten mit einem Elternteil zu unterstützen;
 - für die Eltern eine KET-Beratung beim G._____ Institut zu organisieren und zu überwachen sowie die Finanzierung sicherzustellen;
 - Antrag zu stellen, falls weitergehende Massnahmen zum Schutz der Kinder anzuordnen sind;
5. Den Eltern sei die Weisung zu erteilen, eine KET-Beratung beim G._____ Institut in Anspruch zu nehmen und dort mindestens sechs Sitzungen zu besuchen.

Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 28. Juni 2022:

(Urk. 11/96 S. 33 ff. = Urk. 2 S. 33 ff.)

1. Es wird am Entscheid der KESB vom 20. Mai 2021 zur Frage der Obhut (Dispositiv-Ziff. 1) festgehalten, und die Kinder C._____, geb. tt. mm. 2017, und D._____, geb. tt. mm. 2020, verbleiben für die Dauer des Verfahrens unter der alleinigen Obhut der Verfahrensbeteiligten.
2. In Abänderung von Dispositiv-Ziff. 2 des Entscheids der KESB vom 20. Mai 2021 wird der persönliche Verkehr zwischen dem Beklagten und C._____
und D._____ für die Dauer des Verfahrens wie folgt geregelt:
 - a) Der Beklagte wird berechtigt und verpflichtet, die Kinder in geraden Wochen jeweils am Montag, Samstag und Sonntag von jeweils 10:00 Uhr bis 19:00 Uhr und in ungeraden Wochen jeweils am Freitag von 10:00 Uhr bis 19:00 Uhr auf eigene Kosten zu sich und mit sich auf Besuch zu nehmen und zu betreuen.
 - b) Der Beklagte wird mit Wirkung ab 22. August 2022 berechtigt und verpflichtet, C._____ und D._____ wie folgt auf eigene Kosten zu sich und mit sich auf Besuch zu nehmen bzw. zu betreuen:
 - jeweils in den geraden Wochen von Montag, 10:00 Uhr bzw. Kita/Kindergartenende, bis Dienstagmorgen, Kita- bzw. Kindergartenbeginn, sowie von Samstag, 10:00 Uhr, bis Sonntag, 18:00 Uhr;
 - jeweils in ungeraden Wochen von Freitag, 10:00 Uhr bzw. Kita/Kindergartenende bis 19:00 Uhr;
 - wenn das Betreuungswochenende auf Ostern fällt bereits ab Karfreitag 10:00 Uhr bis Ostermontag 18:00 Uhr;
 - wenn das Betreuungswochenende auf Pfingsten fällt bis Pfingstmontag, 18:00 Uhr;

- in geraden Jahren am 25. Dezember und in ungeraden Jahren am 24. Dezember jeweils von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr; folgt unmittelbar auf den Feiertag ein üblicher Besuchsrechtstag des Vaters, verlängert sich die Besuchszeit bis zu dessen Ende;
 - c) Der Beklagte wird berechtigt und verpflichtet, C._____ und D._____ in geraden Jahren am Geburtstag von C._____ von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr und in ungeraden Jahren am Geburtstag von D._____ von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr auf eigene Kosten zu sich und mit sich auf Besuch zu nehmen und zu betreuen.
 - d) Mit Wirkung ab 1. Januar 2023 ist der Beklagte ausserdem berechtigt und verpflichtet, die Kinder während der Kindergarten- bzw. Schulferien für die Dauer von insgesamt drei Wochen pro Jahr, davon zwei Wochen am Stück auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.
 - e) In der übrigen Zeit werden die Kinder von der Verfahrensbeteiligten betreut. Sie ist berechtigt und verpflichtet, mit den Kindern während der Kindergarten- bzw. Schulferien insgesamt sechs Wochen pro Jahr, davon maximal zwei Wochen am Stück, Ferien zu verbringen.
 - f) Die Eltern sprechen sich über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus ab.
 - g) Die Feiertags- und Geburtstagsregelung gemäss Dispositiv-Ziff. 2. b) und 2. c) geht den Ferienregelungen gemäss Dispositiv-Ziff. 2 d) und e) vor.
 - h) Weitergehende oder abweichende Wochenend-, Feiertags-, Ferien- oder Video- und Telefoniekontakte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.
3. Die sich beim Gericht zur Aufbewahrung befindenden Reisepapiere (ID und Pass) der Kläger 1 und 2 sind der Verfahrensbeteiligten auf erstes Verlan-

gen persönlich herauszugeben. Die Verfahrensbeteiligte wird verpflichtet, dem Beklagten die Reisepapiere während seiner Betreuungszeit gemäss Dispositiv-Ziff. 2 auf erstes Verlangen auszuhändigen. Der Beklagte wird verpflichtet, der Verfahrensbeteiligten die Reisepapiere am Ende der Betreuungszeit zu retournieren.

4. In Abänderung von Dispositiv-Ziff. 3 des Entscheids der KESB Bezirk Meilen vom 20. Mai 2021 und in Ergänzung von Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung des Gerichts vom 12. April 2022 werden der Besuchsbeiständin von C. _____ und D. _____ folgende Aufgaben erteilt:
 - Die Eltern bei der Umsetzung der Regelung über den persönlichen Verkehr zu unterstützen;
 - bei Bedarf die Modalitäten des persönlichen Verkehrs festzulegen;
 - bei Konflikten, welche die Kinder betreffen, zu vermitteln;
 - (vor Beginn bzw. nach Abschluss der KET-Beratung der Eltern) die Kommunikationsfähigkeit der Eltern in Bezug auf die Kinderbelange zu fördern, z.B. durch Moderation von gemeinsamen Gesprächen mit den Eltern oder durch Beratung der Eltern bezüglich konfliktfreierem Umgang miteinander;
 - weitergehende Massnahmen zu ergreifen bzw. zu beantragen, falls solche zum Schutz der Kinder notwendig sind.
5. Der Antrag der Kläger 1 und 2 zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den Beklagten wird abgewiesen.
6. Das Gesuch der Kläger 1 und 2 und der Verfahrensbeteiligten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird bewilligt, und es wird ihnen (den Klägern 1 und 2 zur Frage des Unterhalts) in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.

7. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird bewilligt, und es wird ihm in der Person von Rechtsanwältin MLaw W._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
8. Die weiteren von den Parteien und der Verfahrensbeteiligten gestellten Massnahmenbegehren werden abgewiesen.
9. Über die Prozesskosten dieses Entscheids wird mit der Hauptsache entschieden.
10. [Mitteilungssatz]
11. [Rechtsmittelbelehrung]
12. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

der Verfahrensbeteiligten und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2 ff. i.V.m. Urk. 22):

"1. Ziff. 2 der Verfügung des Bezirksgerichtes Meilen vom 28. Juni 2022 sei wie folgt abzuändern:

- a) Der Beklagte wird berechtigt und verpflichtet, die Kinder C._____ und D._____ in geraden Wochen jeweils am Montag, Samstag und Sonntag von jeweils 10 Uhr bis 19 Uhr und in ungeraden Wochen jeweils am Freitag von 10 Uhr bis 19 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen und zu betreuen.
- b) Der Beklagte wird mit Wirkung ab 22. August 2022 berechtigt und verpflichtet, die Kinder C._____ und D._____ wie folgt auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen bzw. zu betreuen:
 - jeweils in den geraden Wochen von Samstag, 10 Uhr, bis Sonntag, 18 Uhr
 - jeweils in den ungeraden Wochen von Mittwoch, 12.00 Uhr, bis Donnerstagmorgen, Kita- bzw. Kindergartenbeginn, bzw. spätestens bis 10 Uhr
 - ... (al. 3 unverändert)

- ... (al. 4 unverändert)
- Die Weihnachts- und Neujahrsfeiertage werden wie folgt geregelt:
 - In den geraden Jahren betreut der Beklagte die Kinder am 26. Dezember von 10 Uhr bis 18 Uhr sowie vom 31. Dezember, 10.00 Uhr, bis 1. Januar, 18.00 Uhr. Die Verfahrensbeeteiligte betreut die Kinder auch dann vom 24. Dezember, 10 Uhr, bis 25. Dezember, 18 Uhr, wenn dieser Zeitraum in die Betreuungszeiten des Vaters gemäss Ziff. 2 b) al. 1 und 2 fällt.
 - In den ungeraden Jahren betreut der Beklagte die Kinder vom 24. Dezember, 10 Uhr, bis 25. Dezember, 18 Uhr. Die Verfahrensbeeteiligte betreut die Kinder auch dann am 26. Dezember von 10 Uhr bis 18 Uhr sowie vom 31. Dezember, 10 Uhr, bis 1. Januar, 18.00 Uhr, wenn dieser Zeitraum in die Betreuungszeiten des Vaters gemäss Ziff. 2 b) al. 1 und 2 fällt.

Eventualiter sei Ziff. 2 b) al. 5 der Verfügung vom 28. Juni 2022 ersatzlos aufzuheben

- c) ... (unverändert)
 - d) Mit Wirkung ab 1. Januar 2023 ist der Beklagte berechtigt und verpflichtet, die Kinder während der Kindergarten- bzw. Schulferien für die Dauer von insgesamt drei Wochen pro Jahr, davon maximal eine Woche (maximal 7 Übernachtungen) am Stück, beginnend jeweils an einem Samstag, 10 Uhr, bis zum folgenden Samstag, 18 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.
 - e) – h) ... (unverändert)
2. Es sei eine Stellungnahme der Kindsvertreterin zu act. 70 der vorinstanzlichen Akten einzuholen.
 3. Der Beschwerdeführerin sei auch für das obergerichtliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung zu gewähren.
 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST von zur Zeit 7.7 % zulasten des Beschwerdegegners"

Erwägungen:

I.

1. Die Verfahrensbeteiligte und Berufungsklägerin (fortan Verfahrensbeteiligte) und der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) sind die Eltern der gemeinsamen Kinder C._____, geboren am tt. mm. 2017, und D._____, geboren am tt. mm. 2020 (Kläger und Berufungsbeklagte 1 und 2; fortan Kläger 1 und 2). Mit Eingabe vom 16. November 2021 liessen die Kläger 1 und 2 bei der Vorinstanz Klage gegen den Beklagten betreffend Unterhalt und weitere Kinderbelange einreichen (Urk. 11/1). Als Klägerin trat auch die Gemeinde E._____ auf, welche den Klägern 1 und 2 Sozialhilfe leistet. Auf eine aktive Teilnahme am Verfahren verzichtete sie jedoch (Urk. 11/3/3). Für die Einzelheiten des erstinstanzlichen Verfahrens und des diesem vorausgegangenen Verfahrens bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Meilen wird auf die detaillierten Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen (Urk. 11/96 E. 1 = Urk. 2 E. 1). Die Vorinstanz fällte am 28. Juni 2022 die einleitend wiedergegebene Verfügung betreffend vorsorgliche Massnahmen (Urk. 2).

2. Dagegen erhob die Verfahrensbeteiligte mit Eingabe vom 10. Juli 2022 innert Frist Berufung mit den vorne zitierten Anträgen (Urk. 1 S. 2 ff.).

3. Nachdem sich die Parteien mit der Durchführung einer Vergleichsverhandlung einverstanden erklärt hatten (vgl. Urk. 19), wurde mit Schreiben vom 14. Oktober 2022 zum Verhandlungstermin vom 15. November 2022 vorgeladen (Urk. 20). Mit Verfügung vom 3. November 2022 wurde dem Beklagten sowie den Klägern 1 und 2 das Doppel der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis und Beilagen zur Vorbereitung der Vergleichsverhandlung – ohne Ansetzung einer Frist zur Berufungsantwort – zugestellt (Urk. 24).

4. Unter Mitwirkung des Gerichtsschreibers (§ 133 Abs. 2 GOG) schlossen die Parteien anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 15. November 2022 nach Einschätzung der Sach- und Rechtslage die folgende Vereinbarung (Prot. II. S. 5; Urk. 25):

- "1. Die Parteien vereinbaren hinsichtlich der Dispositivziffern 2 lit. b) und d) der Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 5. August 2022 (FK210018-G/Z05) und der dagegen erhobenen Berufung was folgt, und ersuchen das Gericht um entsprechende Abänderung dieser Verfügung:
- "2. lit. b) Der Beklagte wird berechtigt und verpflichtet erklärt, C._____ und D._____ wie folgt auf eigene Kosten zu sich und mit sich auf Besuch zu nehmen bzw. zu betreuen:
- jeweils in der geraden Wochen von Montagnachmittag bzw. Kita-/ Kindergartenende, bis Dienstagmorgen, Kita-/ Kindergartenbeginn, sowie von Freitag, Kita-/ Kindergartenende, bis Sonntag, 18:00 Uhr;
 - jeweils in ungeraden Wochen von Mittwochmittag bzw. Kita-/ Kindergartenende bis Donnerstagmorgen, Kita-/ Kindergartenbeginn;
 - wenn das Betreuungswochenende auf Ostern fällt bereits ab Karfreitag 10:00 Uhr bis Ostermontag 18:00 Uhr; verbringen die Kinder die Ostern bei der Klägerin, so entfällt der Betreuungstag des Vaters von Ostermontag auf Dienstag.
 - wenn das Betreuungswochenende auf Pfingsten fällt bis Pfingstmontag, 18:00 Uhr; verbringen die Kinder die Pfingsten bei der Klägerin, so entfällt der Betreuungstag des Vaters von Pfingstmontag auf Dienstag.
 - in den geraden Jahren vom 25. Dezember, 12.00 Uhr, bis 26. Dezember, 12.00 Uhr, sowie vom 1. Januar, 12.00 Uhr, bis 2. Januar, 12.00 Uhr; die Klägerin betreut die Kinder vom 24. Dezember, 12.00 Uhr, bis 25. Dezember, 12.00 Uhr, sowie vom 31. Dezember, 12.00 Uhr, bis 1. Januar, 12.00 Uhr;
 - in den ungeraden Jahren vom 24. Dezember, 12.00 Uhr, bis 25. Dezember, 12.00 Uhr, sowie vom 31. Dezember, 12.00 Uhr, bis 1. Januar, 12.00 Uhr; die Klägerin betreut die Kinder vom 25. Dezember, 12.00 Uhr, bis 26. Dezember, 12.00 Uhr, sowie vom 1. Januar, 12.00 Uhr, bis 2. Januar, 12.00 Uhr;
 - im Sinne einer Ausnahme gilt für die Jahre 2022/2023 und 2023/2024, was folgt:

Der Beklagte wird berechtigt und verpflichtet erklärt, C._____ und D._____ wie folgt auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen bzw. zu betreuen:

- im Jahr 2022/2023: vom 25. Dezember 2022, 12.00 Uhr, bis 30. Dezember 2022, 12.00 Uhr; die Klägerin betreut die Kinder vom 24. Dezember 2022, 12.00 Uhr, bis 25. Dezember 2022, 12.00 Uhr, sowie vom 30. Dezember 2022, 12.00 Uhr, bis 4. Januar 2023, 12.00 Uhr bzw. Kita-/ Kindergartenbeginn;
- im Jahr 2023/2024: vom 30. Dezember 2023, 12.00 Uhr, bis 4. Januar 2024, Morgen bzw. Kita-/ Kindergartenbeginn; die Klägerin betreut die Kinder vom 24. Dezember 2023, 8.00 Uhr, bis 30. Dezember 2023, 12.00 Uhr.

lit. d) Mit Wirkung ab 1. Januar 2023 ist der Beklagte ausserdem berechtigt und verpflichtet, die Kinder während Kindergarten- bzw. Schulferien für die Dauer von insgesamt drei Wochen pro Jahr, jeweils maximal sieben Übernachtungen am Stück, ab Juli 2024 maximal 14 Übernachtungen am Stück, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Die Ausübung des Ferienbesuchsrechts haben die Parteien mindestens drei Monate im Voraus abzusprechen. Können sie sich nicht einigen, so kommt der Mutter in Jahren mit gerader Jahreszahl und dem Vater in Jahren mit ungerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich Aufteilung der Ferien zu."

2. Die Parteien übernehmen die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren je zur Hälfte, wobei sie jeweils auf ihre Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege verweisen, und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."

5. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 11/1-109).

II.

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Vorweg ist daher festzustellen, dass der vorinstanzliche Entscheid in den nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffern 1, 2 lit. a), c) und e) - h) sowie 3 - 8 in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Soweit es Kinderbelange zu regeln gibt, findet die Official- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Der von den Parteien getroffenen Vereinbarung kommt die Funktion gemeinsamer Anträge zu, von welchen das Gericht in der Regel nicht abweicht, es denn, es lägen konkrete Anhaltspunkte vor, dass die getroffene Lösung mit dem Kindeswohl nicht vereinbar wäre (KUKO ZPO-Stalder/van de Graaf, Art. 296 N 11).

3.1. Die von den Parteien anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 15. November 2022 vereinbarte Betreuungsregelung sieht eine Ausdehnung der allgemeinen Betreuungszeit des Beklagten, eine teilweise Neuregelung der Feiertage sowie eine geringfügige Anpassung des Ferienbesuchsrechts vor.

3.2. Die Anpassung hinsichtlich des allgemeinen Besuchsrechts orientiert sich am vorinstanzlichen Entscheid, berücksichtigt aber den Umstand, dass die Tochter C._____ seit ihrer Einschulung diesen Sommer ins "G._____" in H._____ (vgl. Urk. 12) unter der Woche nur noch am Mittwochnachmittag schulfrei hat (vgl. Urk. 1 Rz. 3.4.5). Es erscheint deshalb sinnvoll, die beiden Kinder am Mittwochnachmittag jeweils abwechselnd durch den Beklagten und die Verfahrensbeteiligte betreuen zu lassen, so dass beide Elternteile bzw. die Kinder mit beiden Elternteilen gleichermaßen vom freien Nachmittag profitieren.

Weiter beginnt in Abänderung des vorinstanzlichen Entscheids die in geraden Wochen stattfindende Wochenendbetreuung durch den Beklagten künftig bereits am Freitag nach Kita-/ Kindergartenende statt wie bisher am Samstagmorgen. In Anbetracht dessen, dass die Vorinstanz mit Wirkung ab 22. August 2022 Übernachtungen beim Beklagten einführte und seitens der Verfahrensbeteiligten berufungshalber nichts dagegen geltend gemacht wurde (vgl. Urk. 1), wird mit der erwähnten Ausweitung das Kindeswohl gewahrt.

Schliesslich ebenfalls sinnvoll erscheint es, dem Beklagten die Betreuungsverantwortung für die Kinder jeweils in geraden Wochen von Montagnachmittag bis Dienstagmorgen zu geben. Damit wird sichergestellt, dass der Beklagte und die Kinder sich regelmässig sehen: in ungeraden Wochen von Mittwoch auf Donners-

tag und in geraden Wochen von Montag auf Dienstag sowie von Freitag auf Sonntag. Eine solche Regelmässigkeit – die Kinder sind nie länger als vier Tage von ihrem Vater getrennt – ist insbesondere bei kleinen Kindern von grosser Bedeutung (FamKomm Scheidung-Büchler, Art. 273 ZGB N 28).

3.3. Die von der Vorinstanz hinsichtlich der Feiertage getroffene Regelung führt dazu, dass die Weihnachts- und Neujahrsfeiertage ungleichmässig auf die Kindseltern verteilt sind, wie dies die Verfahrensbeteiligte zutreffend ausführte (Urk. 1 Rz. 3.3.2.). Im Gegensatz dazu erweist sich die von den Parteien anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 15. November 2022 getroffene Regelung als ausgewogener, da die Kinder künftig Weihnachten und Neujahr zu praktisch gleichen Teilen bei den Kindseltern verbringen, was im Kindeswohl liegt.

3.4. In Bezug auf das Ferienbesuchsrecht verständigten sich die Parteien letztlich auf eine geringfügige Modifikation der vorinstanzlichen Regelung. Sie beliessen das Ferienbesuchsrecht des Beklagten bei drei Wochen Ferien pro Jahr, vereinbarten aber, dass der Beklagte die Kinder bis und mit Juni 2024 jeweils maximal sieben Übernachtungen am Stück in die Ferien mitnehmen kann, während der vorinstanzliche Entscheid bis zu zwei Wochen am Stück vorsah. Angesichts des noch jungen Alters der Kinder erscheint die von den Parteien getroffene Regelung als dem Kindeswohl zuträglicher, da damit sichergestellt wird, dass die Kinder nie länger von ihrer Mutter getrennt sind.

3.5. Zusammenfassend entspricht die vereinbarte Betreuungsregelung dem Kindeswohl. Die entsprechenden Dispositiv-Ziffern der vorinstanzlichen Verfügung sind durch die unter Mitwirkung des Obergerichts vereinbarten Fassungen zu ersetzen.

III.

1. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid in der Hauptsache

vorbehalten (Urk. 2 Dispositiv-Ziffer 9). Dies blieb unangefochten und ist zu bestätigen.

2.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist unter Berücksichtigung der durchgeführten Vergleichsverhandlung sowie der vergleichsweisen Erledigung des Verfahrens in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Auch die Dolmetscherkosten in der Höhe von Fr. 367.50 (Prot. II S. 5) sowie die Kosten für die Kindsvertretung gehören zu den Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. d und e ZPO). Vereinbarungsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beklagten und der Verfahrensbeteiligten je zur Hälfte aufzuerlegen (Urk. 25 Ziff. 2).

2.2. Die Bemessung der Entschädigung für die Vertretung des Kindes ist bundesrechtlich nicht geregelt. Vielmehr setzen die Kantone die Tarife fest (Art. 96 ZPO). Rechtsgrundlage für die Festsetzung der Entschädigung für die anwaltliche Kindsvertretung ist im Kanton Zürich die Anwaltsgebührenverordnung (§ 1 Anw-GebV; BGE 142 III 153 E. 5.3.4.2). Die Kindsvertreterin macht für das vorliegende Berufungsverfahren ein Aufwand von 6.74 Stunden geltend (Urk. 32). Angesichts dessen, dass bereits die Vergleichsverhandlung mehr als vier Stunden dauerte, scheint das von ihr beantragte Honorar von insgesamt Fr. 1'596.95 (6.74 h à Fr. 220.– = Fr. 1'482.80, zzgl. 7.7 % MwSt.) als angemessen. Da es sich vorliegend um Gerichtskosten handelt, ist die Kindsvertreterin direkt aus der Gerichtskasse zu entschädigen (BK ZPO-Sterchi, Art. 95 N 10c).

3. Infolge gegenseitigen Verzichts (Urk. 25 Ziff. 2) sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

4.1. Die Verfahrensbeteiligte und der Beklagte ersuchen im Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beigabe einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung, wobei der Beklagte zudem die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses beantragt (Urk. 1 S. 4; Urk. 9 S. 1 f.).

4.2. Sowohl der Verfahrensbeteiligten als auch dem Beklagten wurde vor Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (Urk. 2 Dispositiv-Ziffern 6

und 7). Die Verfahrensbeteiligte wird seit dem 1. Juni 2021 von der Sozialhilfe unterstützt. Sie erhält derzeit für sich und die beiden Kinder monatliche Unterstützungsleistungen von Fr. 2'861.85 (Urk. 34/1 und 34/2). Weiter finden sich in den Akten keine Hinweise darauf, dass die Verfahrensbeteiligte Vermögen hat. Ihre Mittellosigkeit erscheint unter diesen Umständen glaubhaft dargetan. Auch der Beklagte ist armengenössig und wird – nachdem er offenbar per April 2022 ausgesteuert wurde – monatlich mit Fr. 2'628.95 vom Sozialamt unterstützt (Urk. 28/1). Zudem verfügt auch er über kein Vermögen. Per Ende 2021 wies er in der Steuererklärung zwar noch ein Vermögen von Fr. 27'071.– aus. Darin enthalten waren jedoch mehrere Jugendsparkonten seiner insgesamt vier Kinder sowie ein Mietzinskautionskonto (Urk. 28/2 S. 17). Überdies kann der Beklagte nachvollziehbar dartun, dass er sein Vermögen mittlerweile nicht nur aufgebraucht, sondern er sich sogar verschuldet hat (Urk. 28/4 ff.).

Somit gelten sowohl die Verfahrensbeteiligte als auch der Beklagte als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO, weshalb auch kein Anspruch auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags besteht. Da ihre Rechtsbegehren nicht als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO zu bezeichnen sind, ist beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

4.3. Als rechtsunkundige Parteien waren sowohl die Verfahrensbeteiligte als auch der Beklagte im Berufungsverfahren auf anwaltliche Vertretung angewiesen, weshalb in Anwendung von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO der Verfahrensbeteiligten in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. X._____ und dem Beklagten in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen ist.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositiv-Ziffern 1, 2 lit. a), c) und e) - h) sowie 3 - 8 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 28. Juni 2022 in Rechtskraft erwachsen sind.

2. Der Verfahrensbeteiligten und dem Beklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
3. Der Verfahrensbeteiligten wird in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____ und dem Beklagten in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Dispositiv-Ziffern 2 lit. b) und d) der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 28. Juni 2022 werden aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - "2. lit. b) Der Beklagte wird berechtigt und verpflichtet erklärt, C. _____ und D. _____ wie folgt auf eigene Kosten zu sich und mit sich auf Besuch zu nehmen bzw. zu betreuen:
 - jeweils in der geraden Wochen von Montagnachmittag bzw. Kita-/Kindergartenende, bis Dienstagmorgen, Kita-/Kindergartenbeginn, sowie von Freitag, Kita-/Kindergartenende, bis Sonntag, 18:00 Uhr;
 - jeweils in ungeraden Wochen von Mittwochmittag bzw. Kita-/Kindergartenende bis Donnerstagmorgen, Kita-/Kindergartenbeginn;
 - wenn das Betreuungswochenende auf Ostern fällt bereits ab Karfreitag 10:00 Uhr bis Ostermontag 18:00 Uhr; verbringen die Kinder die Ostern bei der Klägerin, so entfällt der Betreuungstag des Vaters von Ostermontag auf Dienstag.
 - wenn das Betreuungswochenende auf Pfingsten fällt bis Pfingstmontag, 18:00 Uhr; verbringen die Kinder die Pfingsten bei der

Klägerin, so entfällt der Betreuungstag des Vaters von Pfingstmontag auf Dienstag.

- in den geraden Jahren vom 25. Dezember, 12.00 Uhr, bis 26. Dezember, 12.00 Uhr, sowie vom 1. Januar, 12.00 Uhr, bis 2. Januar, 12.00 Uhr; die Klägerin betreut die Kinder vom 24. Dezember, 12.00 Uhr, bis 25. Dezember, 12.00 Uhr, sowie vom 31. Dezember, 12.00 Uhr, bis 1. Januar, 12.00 Uhr;
- in den ungeraden Jahren vom 24. Dezember, 12.00 Uhr, bis 25. Dezember, 12.00 Uhr, sowie vom 31. Dezember, 12.00 Uhr, bis 1. Januar, 12.00 Uhr; die Klägerin betreut die Kinder vom 25. Dezember, 12.00 Uhr, bis 26. Dezember, 12.00 Uhr, sowie vom 1. Januar, 12.00 Uhr, bis 2. Januar, 12.00 Uhr;
- im Sinne einer Ausnahme gilt für die Jahre 2022/2023 und 2023/2024, was folgt:

Der Beklagte wird berechtigt und verpflichtet erklärt, C._____ und D._____ wie folgt auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen bzw. zu betreuen:

- im Jahr 2022/2023: vom 25. Dezember 2022, 12.00 Uhr, bis 30. Dezember 2022, 12.00 Uhr; die Klägerin betreut die Kinder vom 24. Dezember 2022, 12.00 Uhr, bis 25. Dezember 2022, 12.00 Uhr, sowie vom 30. Dezember 2022, 12.00 Uhr, bis 4. Januar 2023, 12.00 Uhr bzw. Kita-/Kindergartenbeginn;
- im Jahr 2023/2024: vom 30. Dezember 2023, 12.00 Uhr, bis 4. Januar 2024, Morgen bzw. Kita-/Kindergartenbeginn; die Klägerin betreut die Kinder vom 24. Dezember 2023, 8.00 Uhr, bis 30. Dezember 2023, 12.00 Uhr.

lit. d) Mit Wirkung ab 1. Januar 2023 ist der Beklagte ausserdem berechtigt und verpflichtet, die Kinder während Kindergarten- bzw. Schulferien für die Dauer von insgesamt drei Wochen pro Jahr, jeweils maximal sieben Übernachtungen am Stück, ab Juli 2024 maximal 14 Übernachtungen

am Stück, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Die Ausübung des Ferienbesuchsrechts haben die Parteien mindestens drei Monate im Voraus abzusprechen. Können sie sich nicht einigen, so kommt der Mutter in Jahren mit gerader Jahreszahl und dem Vater in Jahren mit ungerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich Aufteilung der Ferien zu."

2. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv Ziffer 9) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf

Fr.	2'000.00;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	367.50	Dolmetscherkosten
Fr.	<u>1'596.95</u>	Kosten Kindsvertretung
Fr.	<u>3'964.45</u>	Gerichtskosten
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten und der Verfahrensbeteiligten je zur Hälfte auferlegt, zufolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____ wird für ihre Bemühungen als Kindsvertreterin für das Berufungsverfahren mit Fr. 1'596.95 aus der Gerichtskasse entschädigt.
6. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an
 - die Verfahrensbeteiligte, unter Beilage der Doppel von Urk. 26-28/1-9 sowie von Kopien der Urk. 31 und 32,
 - den Beklagten, unter Beilage von Kopien der Urk. 31 und 32 sowie der Doppel von Urk. 33 und 34/1-2,
 - die Kindsvertreterin,
 - die Vorinstanz,

- die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Meilen, ... [Adresse]
- die Beiständin F._____, Kinder- und Jugendhilfezentrum ..., ... [Adresse]
- die Obergerichtskasse,

je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. 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, 8. Dezember 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw T. Gähwiler

versandt am:

ya