

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE230016-O/U

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

Beschluss und Urteil vom 30. August 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____,

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Bülach vom 3. November 2022 (EE220063-C)**

Rechtsbegehren:

der Gesuchstellerin (Urk. 18 S. 2):

- "1. Es sei festzustellen, dass die Parteien den gemeinsamen ehelichen Haushalt am 24. September 2022 aufgelöst haben und weiterhin getrennt leben. Es sei der Gesuchstellerin das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit zu bewilligen.
2. Die eheliche Wohnung an der C.____-strasse ..., D.____ ZH, sei für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsgegner zu alleinigem Nutzen und Gebrauch zuzuweisen.
3. Es sei die Gesuchstellerin befugt, über den notwendigen Hausrat und Mobiliar, der in der Wohnung der Familie vorhanden ist, für deren zukünftigen Gebrauch und den des Kindes in der neuen Wohnung zu verfügen.
4. Es sei das aus der Ehe hervorgegangene Kind, E.____, geboren am tt.mm.2020, unter die elterliche Obhut der Mutter zu stellen.
5. Wohnsitz des Kindes sei bei der Gesuchstellerin.
6. Es sei das Besuchs- und Ferienrecht vom Gericht festzulegen.
7. Es seien die Parteien gegenseitig zu verpflichten, der jeweils anderen Partei, an einem täglich vereinbarten Zeitpunkt, Telefon- oder Videoanrufe mit E.____ zu ermöglichen, welche die täglichen Routinen des Kindes nicht stören.
8. Der Gesuchsgegner sei mit Wirkung ab dem Getrenntleben zu verpflichten, der Gesuchstellerin an den Unterhalt und die Erziehung des gemeinsamen Kindes E.____ einen vom Gericht festzulegenden angemessenen Unterhaltsbeitrag monatlich zuzüglich Kinderzulagen im Voraus zu bezahlen. Die Höhe des Unterhaltsbeitrags sei nach Durchführung des Beweisverfahrens aufgrund der jeweiligen Leistungsfähigkeit und des jeweiligen Bedarfes der Parteien zu bemessen.
9. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners."

des Gesuchsgegners (Urk. 22 S. 2 ff.; sinngemäss):

1. Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen und es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Gesuchstellerin die eheliche Wohnung am 24. September 2022 verlassen hat.
2. Es sei die eheliche Wohnung in D.____ für die Dauer des Getrenntlebens inkl. noch verbliebenes Mobiliar und Hausrat dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.

- 3a. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Gesuchstellerin das nach ihrer Ansicht notwendige Hausrat und Mobiliar aus der ehelichen Wohnung bereits mitgenommen hat.
- 3b. Es sei der Fahrradanhänger jener Partei zur Benutzung zuzuteilen, die ihn zur Betreuung von E._____ benötigt.
4. Es sei das Kind E._____, geboren am tt.mm.2020 unter die gemeinsame - alternierende - Obhut der Parteien zu stellen.
5. Es sei der Wohnsitz des Kindes beim Gesuchsgegner resp. am letzten ehelichen Wohnsitz der Parteien zu belassen.
6. Es sei für die Dauer des Getrenntlebens folgende (alternierende) Betreuungsregelung durch die Eltern für das Kind E._____ mit jeweiligem 50%-Anteil festzulegen:

Alternierende Betreuung

- Woche 1:

Betreuung durch den Vater von Freitagabend, 18.00 Uhr (Abholung bei der Mutter) bis Mittwochmorgen (Kitabeginn), hernach von Mittwochabend (Kitaschluss) bis Sonntag, 18.00 Uhr Betreuung durch die Mutter.

- Woche 2:

Betreuung durch den Vater von Sonntagabend, 18.00 Uhr (Abholung bei der Mutter) bis Mittwochmorgen (Kitabeginn), hernach von Mittwochabend (Kitaschluss) bis Freitag, 18.00 Uhr durch die Mutter (Abholung bei der Mutter).

- Woche 3 und 4, etc.:

(identisch Woche 1 resp. Woche 2, wiederholend)

Feiertagsregelung

Weihnachtsregelung:

- In den Jahren mit gerader Jahreszahl betreut die Mutter den Sohn jeweils vom 24. Dezember bis 25. Dezember, 10.00 Uhr sowie vom 26. Dezember, 15.00 Uhr bis Ende Schulweihnachtsferien (bis Sonntag, 18.00 Uhr). Entsprechend betreut der Vater den Sohn in Jahren mit gerader Jahreszahl vom 25. Dezember, 10.00 Uhr bis 26. Dezember 15.00 Uhr.
- In den Jahren mit ungerader Jahreszahl betreut die Mutter den Sohn jeweils vom 24. Dezember, 10.00 Uhr bis 25. Dezember, 10.00 Uhr. Der Vater betreut den Sohn in Jahren mit ungerader Jahreszahl entsprechend vom 25. Dezember, 10.00 Uhr bis Mittwochmorgen (Kitabeginn) nach Ende Schulweihnachtsferien.

Ostern und Pfingsten:

- In den Jahren mit gerader Jahreszahl betreut der Vater den Sohn über Ostern, von Gründonnerstag, 18.00 Uhr bis Mittwoch nach Ostern (Kitabeginn). In Jahren mit ungerader Jahreszahl betreut die Mutter den Sohn über Ostern von Gründonnerstag, 18.00 Uhr bis Ostermontag, 18.00 Uhr.
- In den Jahren mit ungerader Jahreszahl betreut der Vater den Sohn über Pfingsten von Freitag vor Pfingsten, 18.00 Uhr bis Mittwochmorgen nach Pfingsten (Kitabeginn). In Jahren mit gerader Jahreszahl betreut die Mutter den Sohn von Mittwochmorgen (Kitaschluss) von Pfingsten bis und mit Pfingstmontag, 18.00 Uhr.

Ramadan-Feierlichkeit:

- Der Vater betreut den Sohn jeweils am Fest des Fastenbrechens von 18.00 Uhr (oder Kitaschluss) bis am nächsten Tag, 10.00 Uhr (oder Kitabeginn).

Ferienregelung:

- Es sei jedem Elternteil pro Kalenderjahr vier Wochen Ferien mit dem Kind zuzugestehen (1 Woche = Samstag bis Samstag). Die Eltern haben sich dabei über die Aufteilung der Ferien rechtzeitig abzusprechen. Sofern sie sich nicht einigen können, so sei der Mutter in den Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zuzukommen, in Jahren mit ungerader Jahreszahl dem Vater.
 - Es sei sodann festzulegen, dass bei Nichteinigung der Parteien über die Feiertagsregelung die Ferienregelung vorgeht.
7. Es sei dem jeweils nicht betreuenden Elternteil durch den betreuenden Elternteil die Möglichkeit einzuräumen, mit dem Sohn regelmässig in telefonischen oder videotelefonischen Kontakt zu treten.
 8. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von maximal CHF 170.00 zu bezahlen. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Kinderzulage beim Gesuchsgegner verbleibt.
 9. Es sei die Gütertrennung anzuordnen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten der Gesuchstellerin.

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Bülach vom 3. November 2022:**

(Urk. 33 S. 31 ff. = Urk. 37 S. 31 ff.)

1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt und es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit dem 24. September 2022 getrennt leben.
2. Die eheliche Wohnung an der C.____-strasse ... in D.____ samt Hausrat wird für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benützung zugewiesen. Der Fahrradanhänger wird derjenigen Partei zum Gebrauch zugewiesen, welche zur Zeit des Gebrauchs die Betreuung von E.____ übernimmt.
3. Die Obhut für den Sohn E.____, geboren am tt.mm.2020, wird beiden Parteien mit wechselnder Betreuung übertragen. Der gesetzliche Wohnsitz des Kindes befindet sich bei der Kindsmutter.
4. Der Kindsvater wird berechtigt und verpflichtet, den Sohn E.____ wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen:
 - In den geraden Kalenderwochen: jeweils von Freitagabend 18:00 Uhr (Abholung durch den Kindsvater) bis Montagabend, 18:00 Uhr (Abholung durch die Kindsmutter);
 - In den ungeraden Kalenderwochen: jeweils Sonntagabend 17:00 Uhr (Abholung durch Kindsvater) bis Montagabend, 20:00 Uhr (Abholung durch Kindsmutter);
 - Jeweils am Fest des Fastenbrechens von 18:00 Uhr bis am nächsten Tag 10:00 Uhr.

In den übrigen Zeiten wird E.____ durch die Kindsmutter betreut.

In den Jahren mit gerader Jahreszahl betreut der Kindsvater E.____ jeweils am 25. Dezember von 10:00 Uhr bis zum 26. Dezember, 15:00 Uhr und von Gründonnerstag, 18:00 Uhr bis Ostermontag, 18:00 Uhr, in den Jahren mit ungerader Jahreszahl die Kindsmutter. In den Jahren mit ungerader Jahres-

zahl betreut der Kindsvater E. _____ jeweils vom 24. Dezember 10:00 Uhr bis 25. Dezember, 10:00 Uhr und von Freitag vor Pfingsten, 17:00 Uhr bis Pfingstmontag, 18:00 Uhr, in den Jahren mit gerader Jahreszahl die Kindsmutter.

Die Parteien sind berechtigt und verpflichtet, E. _____ für jeweils 4 Wochen im Jahr mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen. Die Parteien werden verpflichtet, sich bezüglich der übrigen Betreuungsmodalitäten sowie der Ferienplanung vorgängig miteinander abzusprechen. Die Absprache hat mindestens zwei Monate im Voraus zu erfolgen. Können sie sich über die Aufteilung nicht einigen, so kommt der Kindsmutter in Jahren mit ungerader Jahreszahl und dem Kindsvater in Jahren mit gerader Jahreszahl das Wahlrecht zu. Die Ferienbesuchs- und Feiertagsregelung geht der wöchentlichen Betreuungsregelung und die Ferienregelung geht der Feiertagsregelung vor.

Eine anderweitige Aufteilung der Betreuung nach gegenseitiger Absprache und unter Berücksichtigung des Kindeswohls bleibt vorbehalten.

5. Die Parteien werden für berechtigt erklärt, den Sohn E. _____ während der Betreuungszeit des anderen Elternteils jeweils Dienstag, Donnerstag und Samstag in der Zeitspanne von 19:00 Uhr bis 19:30 Uhr via Telefonie/Videotelefonie zu kontaktieren. Dabei ist auf die tägliche Routine von E. _____ Rücksicht zu nehmen.
6. Die Parteien werden verpflichtet, die jeweils während ihren Betreuungszeiten anfallenden Kosten für E. _____ zu bezahlen.

Darüber hinaus wird der Gesuchsgegner verpflichtet, für den Sohn E. _____ monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- Fr. 1'100.– ab Rechtskraft des Eheschutzurteils für die weitere Dauer des Getrenntlebens
(davon Fr. 0.– als Betreuungsunterhalt)
- zuzüglich allfällige von ihm bezogene gesetzliche oder vertragliche Familienzulagen
- zuzüglich Kosten der Krankenkassenprämien für E. _____ (KVG und VVG)

Die Unterhaltsbeiträge und Familienzulagen sind jeweils auf den Ersten eines Monats im Voraus zu bezahlen an die Gesuchstellerin, solange das Kind in deren Haushalt lebt, keine selbständigen Ansprüche gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen den Gesuchsgegner stellt und keine andere Zahlstelle bezeichnet.

7. Bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge wurde von folgenden finanziellen Verhältnissen der Parteien ausgegangen:

Einkommen:

Gesuchstellerin*	Fr. 4'350.–
Gesuchsgegner**	Fr. 6'600.–
E. _____	Fr. 200.– (Familienzulage)

* Nettoeinkommen pro Monat (inkl. 13. Monatslohn, ohne Familienzulagen)

** Nettoeinkommen pro Monat (inkl. 13. Monatslohn, ohne Familienzulagen, abzgl. Quellensteuer)

Vermögen:

Gesuchstellerin	Fr. 0.–
Gesuchsgegner	Fr. 0.–
E. _____	Fr. 0.–

Bedarf:

Gesuchstellerin	Fr. 3'760.–
Gesuchsgegner	Fr. 4'231.–
E. _____ bei der Gesuchstellerin	Fr. 1'950.–
E. _____ beim Gesuchsgegner	Fr. 987.–

8. Im Übrigen werden die Rechtsbegehren der Parteien abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird (RB 3a und RB 9 des Gesuchsgegners).

9. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'600.– festgesetzt.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Urteils,
ermässigt sich die Entscheidgebür auf zwei Drittel.

10. Die Kosten des unbegründeten Urteils werden den Parteien zur Hälfte auferlegt, der Anteil der Gesuchstellerin jedoch einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Gesuchstellerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
11. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
12. [Mitteilungssatz].
13. [Rechtsmittel].

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers (Urk. 36 S. 2 ff.):

- "1. Der Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Bülach vom 3. November 2022 sei in Ziffer 3 abzuändern und es sei der gesetzliche Wohnsitz des Kindes beim Berufungskläger (ehemals ehelicher Wohnsitz) zu belassen.
2. Der Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Bülach vom 3. November 2022 sei in Ziffer 4 abzuändern und es sei im Sinne einer alternierenden Obhut zu gleichen Betreuungsteilen dem Berufungskläger und der Berufungsbeklagten die Betreuung des Kindes wie folgt zu übertragen:
 - Alternierend jeweils eine ganze Kalenderwoche von Sonntag, 19.00 Uhr bis zum nächsten Sonntag, 19.00 Uhr, wobei der Berufungskläger die Betreuung in den geraden Kalenderwochen übernimmt und die Berufungsbeklagte in den ungeraden Kalenderwochen.
 - Es seien die übrigen Betreuungsregelungen betreffend Fastenbrechens, übrige Feiertage und Ferienrecht gemäss Entscheid des Bezirksgerichts Bülach vom 3. November 2022 zu belassen resp. zu bestätigen.
3. Der Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Bülach vom 3. November 2022 sei in Ziffer 6 abzuändern und es sei der Berufungskläger zu verpflichten, für den Sohn E. _____ monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- Maximal CHF 600.00 ab Rechtskraft des Eheschutzentscheides und für die weitere Dauer des Getrenntlebens (davon CHF 0.00.- als Betreuungsunterhalt), zuzüglich der Kinderzulage von CHF 200.00.

Der Berufungskläger sei überdies zu verpflichten, die Kosten der Krankenkassenprämien für E. _____ (KVG und VVG) direkt zu bezahlen.

4. Der Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Bülach vom 3. November 2022 sei in Ziffer 7 insofern abzuändern, dass der jeweilige Bedarf wie folgt vermerkt wird:

- Berufungsbeklagte: CHF 3'566.00
- Berufungskläger: CHF 3'651.00
- E. _____ bei KM: CHF 1'263.00
- E. _____ beim KV: CHF 1'747.00

5. Der Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Bülach vom 3. November 2022 sei in Ziffer 8 insoweit abzuändern, dass die Gütertrennung per 29. September 2022 angeordnet wird.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Berufungsbeklagten (Urk. 45 S. 2):

- "1. Die Berufungsanträge des Berufungsklägers seien vollumfänglich abzuweisen, in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 3. November 2022.
2. Sei der Berufungsbeklagte die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person der unterzeichnenden Rechtsanwältin eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin, zzgl. MwSt."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien sind seit dem tt. August 2021 verheiratet und Eltern des gemeinsamen Kindes E. _____, geboren am tt.mm.2020. Gemäss übereinstimmenden Angaben leben die Parteien seit dem Auszug der Gesuchstellerin aus der ehelichen Wohnung am 24. September 2022 getrennt (vgl. Urk. 18 S. 2; Urk. 22 S. 2; Urk. 37 S. 31 und Prot. I S. 12).

2. Mit Eingabe vom 5. Juli 2022 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Gesuchstellerin) das vorliegende Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig (vgl. Urk. 1). Hinsichtlich der weiteren Prozessgeschichte kann auf die diesbezüglichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 37 S. 5). Mit unbegründetem Urteil der Vorinstanz vom 3. November 2022 wurde den Parteien das Getrenntleben bewilligt und es wurde davon Vormerk genommen, dass sie seit dem 24. September 2022 getrennt leben. Die Obhut für den gemeinsamen Sohn E._____ wurde beiden Parteien mit wechselnder Betreuung übertragen und es wurde eine Betreuungsregelung getroffen. Neben der Festlegung des gesetzlichen Wohnsitzes von E._____ wurde der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan: Gesuchsgegner) verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt des gemeinsamen Kindes monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Die Gerichtskosten wurden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, der Anteil der Gesuchstellerin aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (Urk. 37 S. 31 ff.).

3. Mit Eingabe vom 29. November 2022 ersuchte der Gesuchsgegner um Begründung des vorinstanzlichen Entscheids vom 3. November 2022 (Urk. 28). Gegen das begründete vorinstanzliche Urteil erhob der Gesuchsgegner in der Folge mit Eingabe vom 30. März 2023 (Urk. 36) fristgerecht (vgl. Art. 311 ZPO in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZPO; Urk. 33 und Urk. 34) Berufung und stellte die eingangs aufgeführten Berufungsanträge. Der mit Verfügung vom 11. April 2023 einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– ging innert Frist hierorts ein (Urk. 42 und Urk. 43). Mit Verfügung vom 12. Juni 2023 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um die Berufungsantwort einzureichen (Urk. 44). Diese ging samt Beilagen fristgerecht ein (Urk. 45 und Urk. 48/2-6). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-35).

4. Nachdem sich die Parteien mit der Durchführung einer Vergleichsverhandlung einverstanden erklärt hatten, wurde mit Schreiben vom 7. Juli 2023 zum Verhandlungstermin vom 17. August 2023 vorgeladen (vgl. Urk. 49 ff.). Mit Stempel-

verfügung vom 7. August 2023 wurde dem Gesuchsgegner die Berufungsantwort samt Beilagen zugestellt (vgl. Urk. 45, Urk. 48/2-6 und Urk. 53).

5. Unter Mitwirkung des Gerichtsschreibers (§ 133 Abs. 2 GOG) schlossen die Parteien nach vorläufiger Einschätzung der Sach- und Rechtslage anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 17. August 2023 die folgende Vereinbarung (Prot. II S. 8 f.; Urk. 54):

"1. Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam, die Dispositiv-Ziffern 3, 4, 6 und 7 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 3. November 2022 (Geschäfts-Nr. EE220063-C) aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

"3. Der Sohn E._____, geboren am tt.mm.2020, wird unter die alternierende Obhut der Parteien mit hälftiger Betreuung gestellt.

4. Der Kindsvater wird berechtigt und verpflichtet, den Sohn E._____ wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen:

- in den geraden Kalenderwochen jeweils
 - von Sonntagabend, 19.00 Uhr, bis Mittwochmittag, 12.00 Uhr bzw. Kindergarten-/Schulschluss
 - von Mittwochabend, 19.00 Uhr, bis Sonntagabend, 19.00 Uhr
- in ungeraden Kalenderwochen jeweils von Mittwochmittag, 12.00 Uhr bzw. Kindergarten-/Schulschluss, bis 19.00 Uhr
- jeweils am Fest des Fastenbrechens von 18.00 Uhr bis am nächsten Tag 10.00 Uhr.

In der übrigen Zeit wird der Sohn E._____ durch die Kindsmutter betreut.

In den Jahren mit gerader Jahreszahl betreut der Kindsvater E._____ jeweils am 25. Dezember von 10.00 Uhr bis zum 26. Dezember, 15.00 Uhr und von Gründonnerstag, 18:00 Uhr bis Ostermontag, 18.00 Uhr, in den Jahren mit ungerader Jahreszahl die Kindsmutter. In den Jahren mit ungerader Jahreszahl betreut der Kindsvater E._____

jeweils vom 24. Dezember 10.00 Uhr bis 25. Dezember, 10.00 Uhr und von Freitag vor Pfingsten, 17.00 Uhr bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr, in den Jahren mit gerader Jahreszahl die Kindsmutter.

Die Parteien sind berechtigt und verpflichtet, E._____ für jeweils 4 Wochen im Jahr mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen. Die Parteien werden verpflichtet, sich bezüglich der übrigen Betreuungsmodalitäten sowie der Ferienplanung vorgängig miteinander abzusprechen. Die Absprache hat mindestens zwei Monate im Voraus zu erfolgen. Können sie sich über die Aufteilung nicht einigen, so kommt der Kindsmutter in Jahren mit ungerader Jahreszahl und dem Kindsvater in Jahren mit gerader Jahreszahl das Wahlrecht zu. Die Ferienbesuchs- und Feiertagsregelung geht der wöchentlichen Betreuungsregelung und die Feiertagsregelung geht der Ferienregelung vor.

Eine anderweitige Aufteilung der Betreuung nach gegenseitiger Absprache und unter Berücksichtigung des Kindeswohls bleibt vorbehalten.

6. Die Parteien werden verpflichtet, die jeweils während ihren Betreuungszeiten anfallenden Kosten für E._____ zu bezahlen.

Darüber hinaus wird der Gesuchsgegner verpflichtet, für den Sohn E._____ monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- Fr. 910.- ab 1. September 2023 für die weitere Dauer des Getrenntlebens
(davon Fr. 0.- als Betreuungsunterhalt)
- zuzüglich allfällige von ihm bezogene gesetzliche sowie die Hälfte von allfälligen vertraglichen Familienzulagen.

Zudem werden die Kosten der Krankenkassenprämien für E._____ (KVG und VVG) durch den Gesuchsgegner getragen.

Die Unterhaltsbeiträge und Familienzulagen sind jeweils auf den Ersten eines Monats im Voraus zu bezahlen an die Gesuchstellerin, solange das Kind in deren Haushalt lebt, keine selbständigen Ansprüche gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen den Gesuchsgegner stellt und keine andere Zahlstelle bezeichnet.

7. Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge basiert auf folgenden Grundlagen:

Einkommen netto pro Monat, Familienzulagen separat:

-	Gesuchstellerin:	Fr.	4'350.– (78.2% Pensum)
-	Gesuchsgegner:	Fr.	6'600.– (100% Pensum [abzüglich Quellensteuer])
-	E._____:	Fr.	200.– Kinderzulagen

Vermögen:

-	Gesuchstellerin:	Fr.	0.–
-	Gesuchsgegner:	Fr.	0.–
-	E._____:	Fr.	0.–

familienrechtlicher Bedarf mit Überschussanteil:

-	Gesuchstellerin:	Fr.	3'613.–
-	Gesuchsgegner:	Fr.	3'651.–
-	E._____:	Fr.	1'787.– [bei der Gesuchstellerin]
-	E._____:	Fr.	1'812.– [beim Gesuchsgegner]"

2. Im Übrigen zieht der Gesuchsgegner seine Berufung zurück.
3. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."

II. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten sind die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 5 sowie 9 bis 11 des vorinstanzlichen Urteils vom 3. November 2022. Diese Ziffern sind mit Ausnahme der Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziffern 9-11; vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO) somit in Rechtskraft erwachsen, wovon Vormerk zu nehmen ist. Die Berufung hinsichtlich der angefochtenen Dispositiv-Ziffer 8 wurde zurückgezogen (vgl. Urk. 54 Ziffer 2) und ist betreffend diese Dispositiv-Ziffer entsprechend abzuschreiben.

2. Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den umfassenden Untersuchungsgrundsatz sowie den Oficialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. Der von den Parteien getroffenen Vereinbarung kommt indes die Funktion gemeinsamer Anträge zu, von welchen das Gericht in der Regel nicht abweicht, es sei 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).

III. Materielles

1. Die der Vereinbarung zugrunde liegenden finanziellen Verhältnisse der Parteien ermöglichen unter Berücksichtigung der ausgehandelten alternierenden Obhut mit hälftiger Betreuung die Deckung der Barbedarfskosten des gemeinsamen Sohnes E._____ (vgl. Urk. 2/2-10, Urk. 9/1-10, Urk. 20/4-14, Urk. 23/6, Urk. 23/9, Urk. 45 Rz. 13, Urk. 48/2, Urk. 48/4 und Urk. 48/6). Die vereinbarte Kinderunterhaltsregelung berücksichtigt im Grundsatz die von den Parteien mit Hilfe des kjz abgemachte, bereits seit Ende 2022 gelebte alternierende Wochenbetreuung, wobei in Abänderung dieser Regelung jeweils zusätzlich ein gegenseitiges Besuchsrecht am Mittwochnachmittag festgelegt wurde (vgl. Urk. 40/1-4, Urk. 45 Rz. 9 und Urk. 54). Im Nachgang zur Verhandlung vom 17. August 2023 haben sich die Parteien damit einverstanden erklärt, dass sich der gesetzliche Wohnsitz des Sohnes am Wohnsitz der Gesuchstellerin befindet, und einer entsprechenden Ergänzung zugestimmt (vgl. Urk. 55).

2. Nach dem Gesagten erfordert das Kindeswohl keine abweichende Regelung. Die Vereinbarung kann somit inklusive Ergänzung betreffend den gesetzlichen Wohnsitz des Sohnes genehmigt werden. Die entsprechenden Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils sind aufzuheben und durch die unter Mitwirkung der Gerichtsdelegation vereinbarte Fassung zu ersetzen.

IV. Unentgeltliche Rechtspflege / unentgeltliche Rechtsbeiständung

1. Die Gesuchstellerin stellt für das vorliegende Rechtsmittelverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und ersucht um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin (Urk. 45 S. 2).
2. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Ist es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Wegen der Waffengleichheit gilt dies insbesondere, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist. Als bedürftig gilt, wer für die Kosten des Prozesses nicht aufkommen kann, ohne die Mittel anzugreifen, derer er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und seine Familie bedarf. Für die Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei zum Zeitpunkt der Gesuchstellung (vgl. BGE 135 I 221 E. 5.1) zu würdigen, wobei nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist (BGE 141 III 369 E. 4.1). Die gesuchstellende Partei hat sowohl ihre Einkommens- als auch ihre Vermögensverhältnisse vollständig darzulegen und soweit möglich zu belegen (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO). Sie hat ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen (BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 38).
3. Aufgrund der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege geht jedoch der Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss gegenüber dem Ehegatten dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor. Eine gesuchstellende Partei hat deshalb entweder auch einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses zu stellen oder aber im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach auf ein Verfahren auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet werden kann, sodass das Gericht diese Auffassung vorfrageweise überprüfen kann (BGE 138 III 672 E. 4.2.1, BGer 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016, E. 2.1, m.w.H.). Bei der Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses sind die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO entwickelten Grundsätze analog anzuwenden. Es ist damit zu-

nächst zu prüfen, ob die ansprechende Partei bedürftig und die angesprochene Partei leistungsfähig ist. Zudem darf der Prozess nicht aussichtslos erscheinen (*OGer ZH LY160046 vom 05.12.2017, E. IV.3.2.3*). Von einer anwaltlich vertretenen Partei darf verlangt werden, dass sie in ihrem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege explizit darlegt, weshalb die Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch die Gegenpartei nicht in Frage kommt. Fehlt diese Begründung, kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne weiteres abgewiesen werden (*BGer 5A_556/2014 vom 4. März 2015, E. 3.2, m.w.H.*). Auf entsprechende Ausführungen kann verzichtet werden, wenn im konkreten Fall die Mittellosigkeit des anderen Ehegatten gleichsam offensichtlich bzw. augenfällig ist, sodass es einem überspitzten Formalismus gleichkäme, eine formale Erörterung der Aussichtslosigkeit eines Prozesskostenvorschussgesuches zu verlangen (*BGer 5A_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4*).

4. Betreffend die finanzielle Situation des Gesuchsgegners verweist die Gesuchstellerin auf das Verfahren vor der Vorinstanz. Diese erwog, der Gesuchsgegner sei aufgrund seines Einkommens beziehungsweise seines monatlichen Überschusses sowie seines ausgewiesenen Vermögens nicht in der Lage, nebst seinen eigenen Anwaltskosten sowie der hälftigen Gerichtskosten einen Prozesskostenbeitrag an die Gesuchstellerin zu leisten. In der Folge wurde der Antrag der Gesuchstellerin um Leistung eines Prozesskostenbeitrags durch den Gesuchsgegner abgewiesen (vgl. Urk. 37 S. 28 ff.). An den finanziellen Verhältnissen des Gesuchsgegners hat sich nichts geändert, weshalb von der Gesuchstellerin keine weitere Erörterung der Aussichtslosigkeit eines Prozesskostenvorschussgesuches zu verlangen ist (vgl. Urk. 36 S. 8 ff., Urk. 54). Unter Berücksichtigung der vereinbarten Betreuungsregelung, der damit verbundenen Kosten und Unterhaltszahlungen sowie eines angemessenen Notgroschens ist der Gesuchsgegner weiterhin nicht in der Lage, nebst seinen eigenen, weiter gestiegenen Anwaltskosten sowie der hälftigen Gerichtskosten einen Prozesskostenbeitrag an die Gesuchstellerin zu leisten. Soweit sich die finanziellen Verhältnisse der Gesuchstellerin verändert haben, wurden diese belegt (vgl. Urk. 48/6). Die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist damit weiterhin glaubhaft. Da das Verfahren nicht aussichtslos ist und die Gesuchstellerin zur Bewältigung des Prozesses auf anwaltliche Unter-

stützung gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO angewiesen ist, ist ihr im Sinne von Art. 117 ZPO die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es ist ihr in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

1.1. Trifft die Berufungsinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

1.2. Der vorinstanzliche Kostenentscheid wurde von den Parteien im Berufungsverfahren nicht thematisiert und erscheint auch unter Berücksichtigung der vergleichsweise anzupassenden Betreuungszeiten sowie Unterhaltsbeiträge weiterhin als angemessen und den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Urk. 37 Dispositiv-Ziffern 9-11) ist daher zu bestätigen.

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

2.1. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist unter Berücksichtigung der vergleichweisen Erledigung des Verfahrens in Anwendung von § 6 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit § 5, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich (GebV OG; LS 211.11) auf Fr. 2'000.– festzusetzen und vereinbarungsgemäss den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Kosten werden aus dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– bezogen. Zuzugewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. hiervor E. IV) ist der Kostenanteil der Gesuchstellerin unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2.2. Infolge gegenseitigen Verzichts sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (vgl. Urk. 54 Ziffer 3).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 3. November 2022 (Geschäfts-Nr. EE220063-C) in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Die Berufung hinsichtlich der Dispositiv-Ziffer 8 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 3. November 2022 (Geschäfts-Nr. EE220063-C) wird abgeschrieben.
3. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.

Die Gesuchstellerin wird auf die Nachzahlungspflicht im Sinne von Art. 123 ZPO hingewiesen.

4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Ziffer 1 der Vereinbarung der Parteien vom 17. August 2023 wird inklusive Ergänzung betreffend den gesetzlichen Wohnsitz des gemeinsamen Sohnes E._____ genehmigt. Die Dispositiv-Ziffern 3, 4, 6 und 7 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 3. November 2022 (Geschäfts-Nr. EE220063-C) werden entsprechend aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"3. Der Sohn E._____, geboren am tt.mm.2020, wird unter die alternierende Obhut der Parteien mit hälftiger Betreuung gestellt. Der gesetzliche Wohnsitz des Kindes befindet sich am Wohnsitz der Kindsmutter.

4. Der Kindsvater wird berechtigt und verpflichtet, den Sohn E._____ wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen:

- in den geraden Kalenderwochen jeweils
 - von Sonntagabend, 19.00 Uhr, bis Mittwochmittag, 12.00 Uhr bzw. Kindergarten-/Schulschluss
 - von Mittwochabend, 19.00 Uhr, bis Sonntagabend, 19.00 Uhr
- in ungeraden Kalenderwochen jeweils von Mittwochmittag, 12.00 Uhr bzw. Kindergarten-/Schulschluss, bis 19.00 Uhr
- jeweils am Fest des Fastenbrechens von 18.00 Uhr bis am nächsten Tag 10.00 Uhr.

In der übrigen Zeit wird der Sohn E._____ durch die Kindsmutter betreut.

In den Jahren mit gerader Jahreszahl betreut der Kindsvater E._____ jeweils am 25. Dezember von 10.00 Uhr bis zum 26. Dezember, 15.00 Uhr und von Gründonnerstag, 18:00 Uhr bis Ostermontag, 18.00 Uhr, in den Jahren mit ungerader Jahreszahl die Kindsmutter. In den Jahren mit ungerader Jahreszahl betreut der Kindsvater E._____ jeweils vom 24. Dezember 10.00 Uhr bis 25. Dezember, 10.00 Uhr und von Freitag vor Pfingsten, 17.00 Uhr bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr, in den Jahren mit gerader Jahreszahl die Kindsmutter.

Die Parteien sind berechtigt und verpflichtet, E._____ für jeweils 4 Wochen im Jahr mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen. Die Parteien werden verpflichtet, sich bezüglich der übrigen Betreuungsmodalitäten sowie der Ferienplanung vorgängig miteinander abzusprechen. Die Absprache hat mindestens zwei Monate im Voraus zu erfolgen. Können sie sich über die Aufteilung nicht einigen, so kommt der Kindsmutter in Jahren mit ungerader Jahreszahl und dem Kindsvater in Jahren mit gerader Jahreszahl das Wahlrecht zu. Die Ferienbesuchs- und Feiertagsregelung geht der wöchentlichen Betreuungsregelung und die Feiertagsregelung geht der Ferienregelung vor.

Eine anderweitige Aufteilung der Betreuung nach gegenseitiger Absprache und unter Berücksichtigung des Kindeswohls bleibt vorbehalten.

6. Die Parteien werden verpflichtet, die jeweils während ihren Betreuungszeiten anfallenden Kosten für E._____ zu bezahlen.

Darüber hinaus wird der Gesuchsgegner verpflichtet, für den Sohn E._____ monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- Fr. 910.– ab 1. September 2023 für die weitere Dauer des Getrenntlebens
(davon Fr. 0.– als Betreuungsunterhalt)
- zuzüglich allfällige von ihm bezogene gesetzliche sowie die Hälfte von allfälligen vertraglichen Familienzulagen.

Zudem werden die Kosten der Krankenkassenprämien für E._____ (KVG und VVG) durch den Gesuchsgegner getragen.

Die Unterhaltsbeiträge und Familienzulagen sind jeweils auf den Ersten eines Monats im Voraus zu bezahlen an die Gesuchstellerin, solange das Kind in deren Haushalt lebt, keine selbständigen Ansprüche gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen den Gesuchsgegner stellt und keine andere Zahlstelle bezeichnet.

7. Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge basiert auf folgenden Grundlagen:

Einkommen netto pro Monat, Familienzulagen separat:

- Gesuchstellerin: Fr. 4'350.– (78.2% Pensum)
- Gesuchsgegner: Fr. 6'600.– (100% Pensum
[abzüglich Quellensteuer])
- E._____: Fr. 200.– Kinderzulagen

Vermögen:

- Gesuchstellerin: Fr. 0.–
- Gesuchsgegner: Fr. 0.–
- E._____: Fr. 0.–

familienrechtlicher Bedarf mit Überschussanteil:

- Gesuchstellerin: Fr. 3'613.–
- Gesuchsgegner: Fr. 3'651.–
- E._____: Fr. 1'787.– [bei der Gesuchstellerin]

- E._____: Fr. 1'812.– [beim Gesuchsgegner]"

2. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziffern 9-11) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je hälftig auferlegt und der Anteil des Gesuchsgegners wird mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

Der Kostenanteil der Gesuchstellerin wird unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 BGG und 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, 30. August 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw A. Eggenberger

versandt am:
ip