

# **ZH\_OBERGERICHT LE110053 vom 21. Dezember 2012**

ZH Obergericht, 2012-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE110053](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE110053)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE110053 du 21 décembre 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT LE110053 del 21 dicembre 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Sachverhalt / Prozessgeschichte

#### **E. 1.1**

Die Parteien stehen seit dem 27. September 2010 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren (Urk. 1). Mit Verfügung und Urteil vom 22. August 2011 regelte die Vorinstanz das Getrenntleben der Parteien gemäss vorstehend wieder gegebenem Dispositiv (Urk. 38 = Urk. 42).

#### **E. 1.2**

Mit fristgerechter Eingabe vom 8. September 2011 hat die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) rechtzeitig Berufung gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 22. August 2011 mit den vorstehend erwähnten Anträgen erhoben (Urk. 43 S. 2 f.), wobei sie verlangte, Dispositiv-Ziffer 3 des vorinstanzlichen Entscheides – betreffend das Besuchsrecht – sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen (Urk. 43 S. 7). Mit Verfügung vom 15. September 2011 wurde diesem Begehren entsprochen (Urk. 46).

- 7 -

#### **E. 1.3**

Der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) liess mit Eingabe vom 17. November 2011 neue Tatsachen behaupten (Urk. 51) und beantragte mit Eingabe vom 16. November 2011, welche zunächst bei der Vorinstanz eingereicht und der erkennenden Kammer als Orientierungskopie, am 21. November 2012 (Poststempel 18. November 2012) schliesslich auch noch im Original zugestellt wurde (vgl. Urk. 50/1-2 und Urk. 52-54), es sei der vorinstanzliche Entscheid vom 22. August 2011 dahingehend abzuändern, dass das Besuchsrecht der Klägerin ohne deren Anhörung, im Sinne einer superprovisorischen Massnahme, bis auf Weiteres sistiert werde (Urk. 53 S. 2 f.). Mit Verfügung vom 22. November 2011 wurde das Begehren des Beklagten, das Besuchsrecht der Klägerin im Sinne einer superprovisorischen Massnahme bis auf Weiteres zu sistieren, abgewiesen und der Klägerin wurde Frist angesetzt, um sich zum Begehren des Beklagten zu äussern. Dem Beklagten wurde mit derselben Verfügung Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten sowie sich zum Begehren der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu äussern (Urk. 57).

#### **E. 1.4**

Die Stellungnahme der Klägerin ging fristgerecht am 29. November 2011 (Poststempel 28. November 2011) ein (Urk. 58). Der Beklagte erstattete die Berufungsantwort ebenfalls innert Frist mit Eingabe vom 30. November 2011 (Urk. 59) und liess mit Eingabe vom 15. Dezember 2011 eine Ergänzung sowie diverse Beilagen einreichen (Urk. 62 und Urk.

64/1-9).

### **E. 1.5**

Mit Beschluss vom 9. Januar 2012 wurde das Begehren des Beklagten auf einstweilige Sistierung des Besuchsrechts der Klägerin im Sinne einer vorsorglichen Massnahme abgewiesen und für C.\_\_\_\_\_ eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet. Die Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ wurde ersucht, eine Beiständin / einen Beistand zu ernennen und ihm / ihr die entsprechenden Aufgaben zu übertragen. Die Klägerin wurde überdies aufgefordert, zu den neuen Vorbringen des Beklagten Stellung zu nehmen und dem Beklagten wurde Frist angesetzt, um sich zum Begehren der Klägerin, es sei über C.\_\_\_\_\_ ein kinderpsychologisches Gutachten einzuholen, zu äussern (Urk. 66). Diesen Vorgaben kam der Beklagte mit Eingabe vom 23. Januar 2012 nach (Urk. 69). Die Klägerin liess sich mit Eingabe vom 6. Februar 2012 vernehmen (Urk. 70).

- 8 -

### **E. 1.6**

Am 9. Februar 2012 wurde mit Beschluss der Kammer I der Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ für C.\_\_\_\_\_ eine Beiständin ernannt und es wurden ihr die entsprechenden Aufgaben übertragen (Urk. 73).

### **E. 1.7**

Der Sachverhalt ist aufgrund der Eingaben der Parteien klar. Der Prozess erweist sich als spruchreif.

## **E. 2**

Prozessuales

### **E. 2.1**

Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Kraft getreten (Zivilprozessordnung [ZPO]; SR 272). Das vorliegende Rechtsmittelverfahren wurde nachher eingeleitet, sodass diesbezüglich das neue Verfahrensrecht gilt. Das vorinstanzliche Verfahren unterstand noch dem alten Recht (Art. 404 ZPO). Ebenfalls am 1. Januar 2011 sind die Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG; LS 211.11) sowie die Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; LS 215.3) vom 8. September 2010 in Kraft getreten. Als Folge dessen, dass für die Beurteilung der Kostenverteilung das bisherige Verfahrensrecht gilt, sind diesbezüglich weiterhin die Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GerGebV) sowie die Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 anwendbar (§ 23 GebV OG, § 25 AnwGebV). Für das Berufungsverfahren gelten indes infolge der Anwendbarkeit des neuen Verfahrensrechts die Gebührenverordnung des Obergerichts sowie die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (§ 22 GebV OG, § 24 AnwGebV).

### **E. 2.2**

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung oder die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

### **E. 2.3**

Die Klägerin fordert die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Durchführung eines Beweisverfahrens mit der Begründung, dass der Sachverhalt im Sinne von Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO unvollständig eruiert worden sei (Urk. 43 S. 5). Wie noch zu zeigen sein wird, liegt im vorliegenden Verfahren indes keine unvollständige Ermittlung des Sachverhaltes vor, weshalb die Sache nicht an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

- 9 -

#### **E. 2.4**

Die Klägerin verlangt, der Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz vom 22. August 2011 sei für die Dispositiv-Ziffern 5, 8, 9 und 10 (Unterhalt sowie Kosten- und Entschädigungsfolgen) die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 43 S. 3, S. 6). Sodann verlangt sie, Dispositiv-Ziffer 3 (Besuchsrecht) des Urteils der Vorinstanz sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen (Urk. 43 S. 7). Mit Beschluss vom 15. September 2011 wurde der Berufung in Bezug auf Dispositiv-Ziffer 3 (Besuchsrecht) gemäss der damals geltenden Kammerpraxis – welche mittlerweile geändert wurde (vgl. BGE 137 III 475) – die aufschiebende Wirkung entzogen (Urk. 46). Aus Gründen der Rechtssicherheit ist bis zum Abschluss dieses Verfahrens von der damals geltenden Kammerpraxis auszugehen.

#### **E. 2.5**

Gemäss Art. 296 Abs. 3 ZPO gilt in Kinderbelangen der Oficialgrundsatz. In den übrigen Punkten des Eheschutzes gilt die Dispositionsmaxime (Art. 58 ZPO).

#### **E. 2.6**

Das Eheschutzverfahren ist ein summarisches, weshalb blosses Glaubhaftmachen genügt. Das Gericht darf weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stichhaltigen Beweis verlangen (BGE 120 II 398). Im Unterschied zu anderen summarischen Verfahren gilt im Eheschutzverfahren die Untersuchungsmaxime. Das Gericht stellt den Sachverhalt mithin von Amtes wegen fest (Art. 272 ZPO). Es handelt sich dabei allerdings lediglich um eine eingeschränkte Untersuchungsmaxime, welche nur zum Ausgleich eines allfälligen Machtgefälles zwischen den Parteien greift. Das Gericht hat sich deshalb bei zwei anwaltlich vertretenen Parteien bei der Feststellung des Sachverhaltes wie im ordentlichen Prozess zurückzuhalten (Sutter-Somm/Lazic in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 272 N 12 ff.). Mit Bezug auf neue Vorbringen ist festzuhalten, dass solche im Berufungsverfahren lediglich im Rahmen echter Noven zulässig sind, mithin neuer Tatsachenvorbringen, welche kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Art. 296 Abs. 3 ZPO erklärt demgegenüber in Kinderbelangen den Oficialgrundsatz für anwendbar, weshalb das Gericht in diesem Bereich ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. Gestützt auf Art. 296 Abs. 1 ZPO er-

- 10 - forsch das Gericht hinsichtlich der Kinderbelange den Sachverhalt von Amtes wegen, die Untersuchungsmaxime ist in diesem Bereich somit nicht eingeschränkt. Es sind daher in allen Instanzen sowohl echte als auch unechte Noven zulässig (Schweighauser in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 296 N 22).

#### **E. 3**

Materielles

### **E. 3.1**

Die Klägerin verlangt im Hauptantrag zunächst die vollumfängliche Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Durchführung eines Beweisverfahrens (Urk. 43 S. 2 f.). Zur Begründung bringt sie vor, der Sachverhalt sei unter Verletzung der Untersuchungs- und der Officialmaxime unvollständig eruiert worden (Urk. 43 S. 5). Zur Bewilligung des Getrenntlebens (Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils), zur Zuteilung der ehelichen Wohnung (Dispositiv-Ziffer 4) sowie zur Anordnung der Gütertrennung mit Wirkung ab 31. Dezember 2010 (Dispositiv-Ziffer 7) macht sie im Folgenden jedoch keine Ausführungen, weshalb auf diese Punkte nicht weiter einzugehen und das Urteil der Vorinstanz diesbezüglich zu bestätigen ist.

### **E. 3.2**

Die Klägerin bringt vor, es sei der zentralen Frage nach der Wahrung des Kindeswohls im Zusammenhang mit der Zuteilung der Obhut über C. \_\_\_\_\_ nicht mit der nötigen Sorgfalt nachgegangen worden (Urk. 43 S. 5). Der Beklagte habe mit Arztzeugnissen von Frau Dr. med. E. \_\_\_\_\_ seine schwere Erkrankung selber belegt. So bestätige das Zeugnis vom 15. Dezember 2010 (Urk. 14/12b), dass der Beklagte unter schweren depressiven Episoden mit psychotischen Symptomen leide. Es liege eine 'andauernde Persönlichkeitsstörung bei chronischem Schmerzsyndrom, mit ausgeprägter Verdeutlichungstendenz' vor. Der Beklagte sei kurz gesagt "psychisch schwer krank" (Urk. 43 S. 8). Er habe längere Aufenthalte in der ...klinik ... hinter sich, leide an einem Alkoholproblem und sei medikamentensüchtig. Als Rentner sei er zudem nicht ansatzweise arbeitsfähig und damit offensichtlich nicht in der Lage, C. \_\_\_\_\_ alleine zu betreuen. Verdeutlicht werde dies durch die Tatsache, dass die Vorinstanz dem Beklagten Kinderbetreuungskosten von Fr. 287.– eingeräumt habe (Urk. 43 S. 9). Indem die Vorinstanz alle Beweisanträge der Klägerin abgewiesen und einseitig auf die Sach-

- 11 - darstellung des Beklagten abgestellt habe, habe sie die Official- und die Untersuchungsmaxime verletzt. Allein die Hinweise im erwähnten, vom Beklagten eingereichten Arztzeugnis würden genügen, dass eine vertiefte Abklärung seiner Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit hätte vorgenommen werden müssen (Urk. 43 S. 9). Der Beklagte habe eine "schwere medizinische Störung". Er sei "funktionell einarmig", leide mitunter an einem 'chronifizierten zervikozephalen und zervikobrachialen Schmerzsyndrom' sowie an einem 'chronischen lumbalen Schmerzsyndrom', was ihn sowohl in der Haushaltsführung als auch bei der Kinderbetreuung behindere (Urk. 43 S. 11 f.). Schliesslich könne der Entscheid über die Erziehungsfähigkeit des Beklagten nicht einfach C. \_\_\_\_\_ überlassen werden, sei diese doch nicht in der Lage zu beurteilen, wie sich die psychischen Erkrankungen des Beklagten auf sie auswirkten. Es sei nicht zu verantworten, dem Beklagten – der schon psychiatrisch interniert gewesen sei – C. \_\_\_\_\_ ohne jegliche Kontrolle zu überlassen, ohne entsprechende Sicherungen einzubauen. Schon jetzt habe der Beklagte C. \_\_\_\_\_ so manipuliert, dass diese den Kontakt zur Klägerin verweigere. Auf diese Weise habe er die "volle Kontrolle" über das unmündige Kind, welches zur Zeit in einer schweren Lebensphase stehe (Urk. 43 S. 11).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hat die Obhut über C. \_\_\_\_\_ dem Beklagten zugeteilt. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass von den zur Zuteilung der Obhut heranzuziehenden Kriterien

sowohl die Erziehungsfähigkeit als auch der persönlich- emotionale Kontakt zum Kind bei beiden Parteien zu gleichen Teilen gegeben sei (Urk. 42 S. 8 f.). Aufgrund der besseren Möglichkeiten des Beklagten, die persön- liche Betreuung von C.\_\_\_\_\_ sowie die Qualität und Kontinuität der bestehenden Betreuungslösung sicherzustellen und unter Einbezug der Äusserungen und des Verhaltens von C.\_\_\_\_\_ bei ihrer Anhörung – anlässlich welcher sich eine eindeu- tige emotionale Präferenz zum Beklagten abgezeichnet habe – hat es die Vo- rinstantz schliesslich als angemessen und im Sinne des Kindeswohls liegend be- trachtet, die Obhut dem Beklagten zuzuteilen. Dieser habe sich seit seinem Unfall und der daraus resultierenden Invalidität vorwiegend um den Haushalt und die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ gekümmert, während die Klägerin gearbeitet habe, um den Familienunterhalt zu bestreiten (Urk. 42 S. 13 f.).

- 12 -

### **E. 3.4**

Die Klägerin bringt in der Berufung keine Argumente vor, die es rechtferti- gen würden, den Entscheid der Vorinstanz über die Obhutzuteilung abzuändern. Es wird nicht substantiiert dargelegt, inwiefern die Vorinstanz in Bezug auf die Obhutzuteilung den Sachverhalt unrichtig festgestellt oder das Recht unrichtig angewendet haben soll. Die Vorinstanz hat sich im Gegenteil sehr ausführlich mit den Vorbringen beider Parteien auseinandergesetzt und diese sorgfältig gegenei- nander abgewogen. So bestätigt das ärztliche Zeugnis von Frau Dr. med. E. \_\_\_\_\_ vom – notabene zwei Jahre zurückliegenden – 15. Dezember 2010 zwar, dass der Beklagte gesundheitlich beeinträchtigt sei und an einer schweren de- pressiven Episode leide, jedoch entgegen der Behauptung der Klägerin ohne psychotische Symptome (Urk. 14/12b). In diesem Zusammenhang gänzlich unbe- achtet lassen will die Klägerin offenbar, dass dieselbe Ärztin dem Beklagten im Schreiben vom 22. Dezember 2010 attestiert, psychisch und physisch in der Lage zu sein, für C.\_\_\_\_\_ zu sorgen (Urk. 14/12). Auch der Psychiater des Beklagten, Dr. med. F.\_\_\_\_\_, bestätigt dies in seinem Bericht vom 13. Januar 2011, den die Vorinstanz in ihrem Entscheid ebenfalls erwähnt hat. Die Argumente der Klägerin erweisen sich allesamt als Behauptungen, welche bereits im Verfahren vor Vo- rinstantz nicht dazu geführt haben, dass dem Beklagten die Erziehungsfähigkeit abzusprechen gewesen wäre. Die Klägerin legt denn – abgesehen von der (blos- sen und wiederholten) Behauptung, der Beklagte sei alkohol- und medikamenten- süchtig – auch nicht weiter dar, inwiefern der Beklagte nicht in der Lage sein soll- te, sich um C.\_\_\_\_\_ zu kümmern. So kann auch im Umstand, dass die Vorinstanz dem Beklagten im Bedarf unter dem Titel 'Kinderbetreuungskosten' Fr. 287.– be- rücksichtigt hat, kein Hinweis darauf erblickt werden, dass der Beklagte nicht in der Lage wäre, C.\_\_\_\_\_ alleine zu betreuen. Die Vorinstanz hat die Notwendigkeit dieser Fremdbetreuung (vgl. Urk. 14/10a) denn auch bezweifelt und ist mitunter davon ausgegangen, dass es dem Beklagten möglich wäre, sich auch in diesen Zeiten persönlich um C.\_\_\_\_\_ zu kümmern (vgl. Urk. 42 S. 21). Die Behauptung, der Entscheid über die Obhutzuteilung sei C.\_\_\_\_\_ überlassen worden, welche gar nicht in der Lage sei zu beurteilen, ob und wie sich allfällige psychische Er- krankungen des Beklagten auf sie auswirkten, entbehrt schliesslich jeglicher Grundlage. Die Aussagen von C.\_\_\_\_\_ anlässlich der Anhörung wurden im Rah-

- 13 - men der Obhutzuteilung nicht als allein ausschlaggebendes Kriterium betrachtet, sondern wie alle anderen Aspekte sorgfältig und mit der nötigen Ernsthaftigkeit geprüft. Wie bereits die Vorinstanz ausgeführt hat, ist einem Kind im Alter von C.\_\_\_\_\_ durchaus eine Urteilsfähigkeit zuzugestehen, die es angemessen er- scheinen lässt, ihre Aussagen und

Wünsche ernst zu nehmen, sie unter dem Aspekt des Kindeswohls nach Möglichkeit zu berücksichtigen und in die Entscheidung einfließen zu lassen. Die Klägerin begnügt sich damit, ihre Behauptungen in Bezug auf die angeschlagene Gesundheit des Beklagten zu wiederholen und zu betonen, dass er aufgrund dieser schwerwiegenden Beeinträchtigungen unmöglich in der Lage sei, sich alleine um ein Kind zu kümmern, es mit anderen Worten verantwortungslos sei, ihm ein Kind alleine und schutzlos zu überlassen. Worin die Gefahr für C.\_\_\_\_\_ bei der derzeitigen Betreuungsregelung jedoch bestehen soll, führt die Klägerin nicht näher aus. C.\_\_\_\_\_ wird nun schon seit geraumer Zeit vom Beklagten betreut. Gemäss Auskunft der Beiständin ist sie seit der Trennung der Parteien merklich ruhiger geworden und hat sich in der Schule deutlich verbessert (Urk. 76). Ihr soziales Umfeld ist offenbar ebenfalls intakt und es sind keine Anzeichen erkennbar, dass es C.\_\_\_\_\_ aktuell nicht gut geht oder das Kindeswohl gefährdet wäre.

### **E. 3.5**

Die Klägerin verlangt sodann den Beizug der IV-Akten des Beklagten sowie die Erstellung eines kinderpsychologischen Gutachtens und die Einholung eines Berichtes der Vormundschaftsbehörde über die Erziehungsfähigkeit des Beklagten. Der Kinderarzt von C.\_\_\_\_\_ soll überdies als Zeuge befragt werden und die Anhörung von C.\_\_\_\_\_ sei zu wiederholen (Urk. 43 S. 10, S. 12). Soweit die Klägerin geltend macht, die Vorinstanz habe ihre Beweisanträge unter Verletzung des Offizial- und des Untersuchungsgrundsatzes allesamt abgewiesen (vgl. Urk. 43 S. 9), ist zunächst auf die Ausführungen unter Ziff. 2.5. und 2.6. vorstehend zu verweisen und die Klägerin darauf hinzuweisen, dass es im Ermessen des Gerichts liegt, welche Beweismittel zugelassen und welche Akten beigezogen werden. Es widerspräche der Natur des summarischen Verfahrens, jeweils eine umfassende und vertiefte Abklärung des Sachverhaltes vorzunehmen, soll in diesen Prozessen doch möglichst schnell eine adäquate Lösung gefunden werden, selbstverständlich unter Beachtung der herrschenden Verfahrensgrundsätze. Es

- 14 - sind vorliegend jedoch keine Anzeichen dafür erkennbar, dass die Vorinstanz ohne den Beizug der erwähnten Akten resp. der Einholung weiterer Beweise den Sachverhalt nicht richtig festgestellt oder – was die Kinderbelange betrifft (vgl. Art. 296 Abs. 1 ZPO) – erforscht hätte. Inwiefern der Beizug der IV-Akten resp. die Befragung des Kinderarztes von C.\_\_\_\_\_ weitere, nicht bereits bekannte Aspekte in das Verfahren hätten einbringen können, wird von der Klägerin denn auch nicht substantiiert dargelegt. Die gesundheitlichen Einschränkungen des Beklagten waren bereits vor Vorinstanz bekannt und wurden – zumindest was den physischen Teil betrifft, welcher auch Anlass für das IV-Verfahren gewesen sein dürfte – auch nicht bestritten. Nicht weiter substantiiert hat die Klägerin sodann, wozu eine Befragung des Kinderarztes von C.\_\_\_\_\_ hätte vorgenommen werden müssen (Urk. 43 S. 10). Die Vorinstanz hat sich in der Anhörung vom 26. Januar 2011 ein eigenes Bild von C.\_\_\_\_\_ machen können. Hinweise darauf, dass aus medizinischer Sicht die Befragung des Kinderarztes notwendig gewesen wäre, liegen keine vor. Soweit die Klägerin schliesslich die Wiederholung der Anhörung von C.\_\_\_\_\_ fordert und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend macht, ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (vgl. Urk. 42 S. 11 f.).

### **E. 3.6**

Aufgrund des Ausgeführten ist damit die Obhut über C.\_\_\_\_\_ für die Dauer des Getrenntlebens der Parteien dem Beklagten zuzuweisen und der Entscheid der Vorinstanz

auch in diesem Punkt zu bestätigen. Im Folgenden ist somit auf die Eventualanträge der Klägerin einzugehen (Urk. 43 S. 13 ff.).

### **E. 3.7**

Die Klägerin beantragt für den Fall der Zuweisung der Obhut über C.\_\_\_\_\_ an den Beklagten die Errichtung einer Erziehungs- und Besuchsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 ZGB und verweist dazu auf ihre Ausführungen anlässlich des vorinstanzlichen Verfahrens (Urk. 43 S. 13, mit Verweis auf Urk. 33 S. 21 bis 25). Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid weder eine Erziehungs- noch eine Besuchsbeistandschaft angeordnet, da sie dies nicht als notwendig erachtet hat (Urk. 42 S. 14). Der Beklagte hat im vorinstanzlichen Verfahren betreffend eine Beistandschaft für C.\_\_\_\_\_ keine Anträge gestellt (Urk. 13 S. 5), aber darauf verwiesen, dass – auch gemäss Frau Dr. med. G.\_\_\_\_\_, der Therapeutin von

- 15 - C.\_\_\_\_\_ – eine Regelung des Besuchsrechts unumgänglich sei (Urk. 35 S. 2). In der Berufungsantwort vom 30. November 2011 verweist der Beklagte auf seine Eingabe vom 16. November 2011 (Urk. 53), worin er im Sinne einer superprovisorischen Massnahme gar die Sistierung des Besuchsrechts der Klägerin verlangt hatte, sowie auf das Schreiben von Frau Dr. med. G.\_\_\_\_\_ vom 10. Oktober 2011 (Urk. 54), in welchem diese eine behördliche Begleitung des Besuchsrechts empfehle. Damit diese Begleitung installiert und das Besuchsrecht überhaupt durchgeführt werden könne, verlangt der Beklagte sodann ebenfalls die Errichtung einer Besuchsbeistandschaft (Urk. 59 S. 4). Mit Beschluss der erkennenden Kammer vom 9. Januar 2012 wurde für C.\_\_\_\_\_ eine Besuchsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet (Urk. 66). Mit Beschluss vom 9. Februar 2012 wurde durch die Vormundschaftsbehörde der Stadt D.\_\_\_\_\_ Frau H.\_\_\_\_\_ als Beiständin im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB ernannt und es wurden ihr die im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts anfallenden Aufgaben und Kompetenzen übertragen (Urk. 73). Der Antrag der Klägerin auf Errichtung einer Besuchsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB ist damit obsolet geworden. Für die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 ZGB lag im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides keine Notwendigkeit vor und es sind auch derzeit keine Anzeichen dafür vorhanden, dass eine solche nötig wäre. Der Beklagte verlangt nicht nur die Errichtung einer Besuchsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB, sondern beantragt in der Berufungsantwort vielmehr ein begleitetes Besuchsrecht für die Klägerin, für dessen Installation eine Besuchsbeistandschaft unerlässlich sei (Urk. 59 S. 3 f.). Zwar kann vorliegend keine Anschlussberufung erhoben werden (Art. 314 Abs. 2 ZPO), hingegen gilt, wie vorab erwähnt, bei Kinderbelangen die *Offzialmaxime*. Die Anträge des Beklagten sind daher zu beachten. Der Beklagte bezieht sich auf die Empfehlung von Frau Dr. G.\_\_\_\_\_, welche im Schreiben vom 16. November 2011 eine Begleitung des Besuchsrechts der Klägerin empfehle (Urk. 55). Zur Begründung bringt der Beklagte lediglich vor, das Wohl von C.\_\_\_\_\_ würde durch unbegleitete Besuche gefährdet (Urk. 59 S. 4). Er verweist zudem auf seine Eingabe vom 18. November 2011 (Urk. 53), gemäss welcher C.\_\_\_\_\_ nach einem Besuch bei

- 16 - der Klägerin weinend nach Hause gekommen sei und die Klägerin sie bei einem anderen Besuch blossgestellt, ihr gegenüber Drohungen ausgesprochen und ihr Vorwürfe gemacht habe (Urk. 53 S. 2). Die Anordnung der Begleitung eines Besuchsrechts erscheint dann angezeigt, wenn das Kindeswohl ernsthaft gefährdet wäre durch unbegleitete Besuche des bzw. der Besuchsberechtigten. Dies ist indes vorliegend nicht der Fall. Es liegen keine

konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass unbegleitete Besuche bei der Klägerin das Wohl von C.\_\_\_\_\_ ernsthaft gefährden könnten. Die Behauptungen des Beklagten, C.\_\_\_\_\_ sei von der Klägerin bedroht und blossgestellt worden, wurden von der Gegenseite bestritten (Urk. 58 S. 5) und sind nicht weiter belegt oder glaubhaft gemacht. Dass bei der Ausübung des Besuchsrechts zwischen dem bzw. der Besuchsberechtigten und dem Kind Konflikte entstehen und Ersteres nicht immer wunschgemäss abläuft, ist nicht weiter erstaunlich. Auch zwischen dem obhutsberechtigten Elternteil und dem Kind werden Konflikte ausgetragen, was im Alltag ganz natürlich ist. Passiert dies, während das Kind beim besuchsberechtigten Elternteil weilt, bedeutet das noch nicht, dass das Kindeswohl in Gefahr ist. Gerade bei Kindern im Alter von C.\_\_\_\_\_ ist es durchaus denkbar, dass sie – insbesondere in Trennungssituationen – auf gewisse Äusserungen besonders sensibel reagieren und diese unter Umständen anders interpretieren als sie tatsächlich gemeint sind. Gerade die Eltern sind hiervon besonders betroffen und haben damit umzugehen, dass ihre Aussagen und ihr Verhalten von den eigenen Kindern vielleicht etwas überinterpretiert und daher schnell einmal als Blossstellung oder Drohung wahrgenommen werden. Es liegen daher keine Anzeichen dafür vor, dass unbegleitete Besuche der Klägerin für C.\_\_\_\_\_ eine Gefahr darstellen würden. Somit erscheint auch die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts nicht notwendig. Die Klägerin und C.\_\_\_\_\_ sehen sich laut Auskunft der Beiständin zur Zeit offenbar gar nicht (vgl. Urk. 76) und haben sich insgesamt schon über ein Jahr lang nicht mehr gesehen. Es geht vorderhand somit vielmehr darum, das Verhältnis zwischen der Klägerin und C.\_\_\_\_\_ soweit zu stabilisieren und das nötige Vertrauen zu schaffen, dass das angeordnete Besuchsrecht wieder stattfinden kann. Die Beiständin hat laut ihren Angaben zufolge schon versucht, eine Annäherung zwischen der Klägerin und C.\_\_\_\_\_ zu erzielen, was bislang noch ohne Erfolg geblieben ist. Sie ist im - 17 - Rahmen der ihr übertragenen Kompetenzen jedoch in der Lage, die nötigen Rahmenbedingungen und Voraussetzungen – sei das in Form einer vorübergehenden persönlichen Begleitung der ersten Begegnungen zwischen der Klägerin und C.\_\_\_\_\_ oder unter Zuhilfenahme einer Drittperson – zu schaffen, damit die Klägerin und C.\_\_\_\_\_ sich bald wieder regelmässig sehen können und das Besuchsrecht gelebt werden kann, ohne, dass eine Begleitung durch das Gericht angeordnet zu werden braucht. Das von der Vorinstanz angeordnete Besuchsrecht (Dispositiv - Ziffer 3) ist zu bestätigen (Urk. 42 S. 14 f. und S. 25).

### **E. 3.8**

Die Klägerin lässt vorbringen, die Vorinstanz habe ihr Einkommen mit monatlich Fr. 3'300.– inkl. 13. Monatslohn falsch beziffert (Urk. 43 S. 14 f.). Sie sei lediglich zu einem Pensum von 60% am ... angestellt und verdiene dort monatlich Fr. 2'523.33 netto. Ihren Nebenerwerb habe die Klägerin aufgegeben, weil sie für C.\_\_\_\_\_ verfügbar sein wollte und sie durch die ganze Belastung aufgrund der Auseinandersetzungen mit dem Beklagten weder physisch noch psychisch in der Lage sei, diesen Job beizubehalten. Sie müsse vielmehr schauen, dass sie nicht ihre Hauptanstellung am ... verliere (Urk. 43 S. 15). Der Beklagte lässt hierzu ausführen, die Vorinstanz habe das Einkommen der Klägerin richtig berechnet und ihr Nebenerwerb sei belegt worden (Urk. 59 S. 5). Die Vorinstanz hat für die Berechnung des Einkommens der Klägerin auf deren Ausführungen sowie auf die eingereichten Unterlagen abgestellt (Urk. 33 S. 31, Urk. 34/21). Aus den Lohnabrechnungen der Klägerin von Januar 2011 bis und mit April 2011 (Urk. 34/21) ergibt sich ein durchschnittlicher Lohn von monatlich rund Fr. 2'676.– netto, ohne Kinderzulagen, unter

Berücksichtigung eines 13. Monatslohnes. Die Klägerin reicht mit der Berufungsschrift den Lohnausweis 2010 sowie die dazugehörige Lohn- übersicht ein (Urk. 45/1-2). Inwiefern diese – älteren – Unterlagen für das vorlie- gende Verfahren relevant sein sollen, ist nicht einzusehen und wurde auch nicht näher ausgeführt. Das Einkommen der Klägerin aus ihrer Anstellung am ... wurde von der Vorinstanz somit korrekt ermittelt. Was den angeblichen Nebenerwerb der Klägerin angeht, bringt sie in der Berufung zwar vor, diesen aufgegeben zu ha- ben, allerdings ohne einen genauen Zeitpunkt der Aufgabe oder Kündigung zu nennen oder dies weiter zu belegen. Im Verfahren vor Vorinstanz liess die Kläge- rin ausführen, ein Nebenerwerbseinkommen von durchschnittlich rund Fr. 600.–

- 18 - pro Monat zu erzielen (Urk. 11 S. 6). Wie schon die Vorinstanz ausgeführt hat, wurde zu diesem Einkommen im weiteren Verlauf des Verfahrens – insbesondere in der Replik – nichts mehr ausgeführt, sodass die Vorinstanz zu Recht davon ausging, dass die Klägerin dieses weiter erzielt. Die Klägerin versäumt es sodann auch im Berufungsverfahren, substantiiert darzulegen, dass sie den erwähnten Nebenverdienst nicht mehr erzielt resp. ab wann sie diesen nicht mehr erzielt hat. Sie legt auch nicht genauer dar, inwiefern es ihr nicht möglich sein sollte, den er- wählten Verdienst weiterhin zu generieren. Es ist daher davon auszugehen, dass die Klägerin zusätzlich zum Lohn aus der Anstellung am ... ein Einkommen von monatlich durchschnittlich Fr. 600.– erzielt bzw. erzielen kann. Insgesamt ist da- mit von einem Einkommen der Klägerin in der Höhe von Fr. 3'276.– auszugehen.

### **E. 3.9**

Die Klägerin fordert vom Beklagten monatliche Unterhaltsbeiträge für sich persönlich in der Höhe von Fr. 685.– ab 1. April 2011. Eine weitergehende Be- gründung oder Belege lässt sie jedoch missen und beschränkt sich darauf, die von ihr behaupteten Bedarfszahlen in die Unterhaltsberechnung der Vorinstanz einzusetzen (Urk. 43 S. 16). Die Vorinstanz hat den Beklagten verpflichtet, der Klägerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 300.– zu bezahlen (Urk. 42 S. 22). Dies gestützt auf folgende Rechnung: Gesamteinkommen der Parteien: Fr. 8'800.– ./Gesamtbedarf der Parteien: Fr. 7'549.– Freibetrag: Fr. 1'251.– Bedarf Klägerin: Fr. 2'974.– ½ Anteil Freibetrag: Fr. 625.50 ./Einkommen Klägerin: Fr. 3'300.– Unterhaltsanspruch: Fr. 299.50 Einkommen Beklagter: Fr. 5'500.– ./ Bedarf Beklagter: Fr. 4'575.– ./ ½ Freibetrag: Fr. 625.50 Unterhaltsverpflichtung: Fr. 299.50

- 19 - Die Klägerin berechnet die Unterhaltsverpflichtung des Beklagten – ausgehend von den von ihr behaupteten Einkommenszahlen – wie folgt: Gesamteinkommen der Parteien: Fr. 8'017.– ./Gesamtbedarf der Parteien: Fr. 7'549.– Freibetrag: Fr. 468.– Bedarf Klägerin: Fr. 2'974.– ½ Anteil Freibetrag: Fr. 234.– ./Einkommen Klägerin: Fr. 2'523.– Unterhaltsanspruch: Fr. 685.– Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid ausgeführt, dass die Klägerin aufgrund ih- res Einkommens wohl nicht in der Lage sei, dem Beklagten kostendeckende Un- terhaltsbeiträge für C.\_\_\_\_\_ zu bezahlen (Urk. 42 S. 18). Indes würden ihr ge- mäss der zweistufigen Unterhaltsberechnung persönliche Unterhaltsbeiträge des Beklagten von monatlich Fr. 300.– zustehen, was ihr – auch aufgrund der Zuspre- chung der Hälfte des Freibetrages von Fr. 625.50 – ermögliche, dem Beklagten zur Pflege und Erziehung von C.\_\_\_\_\_ monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 600.– zu bezahlen. Wie vorstehend unter Ziffer 3.8. ausgeführt, ist das Einkommen der Klägerin mit Fr. 3'276.– zu beziffern. Der Beklagte hat ein Ein- kommen von rund Fr. 5'500.–, was unbestritten geblieben ist (vgl. Urk. 14/3 und 14/3a). Darin enthalten ist die Kinderrente für C.\_\_\_\_\_ von Fr. 621.– (Urk. 14/3a). Ohne die Kinderrente beträgt das Einkommen des Beklagten somit rund Fr. 4'880.–. Der Bedarf der Klägerin blieb unbestritten und ist daher

mit Fr. 2'974.– zu beziffern (Urk. 42 S. 19 f.). Der Bedarf des Beklagten – mit C. \_\_\_\_\_ – wurde von der Vorinstanz auf Fr. 4'575.– festgelegt (Urk. 42 S. 20). Der Beklagte bringt in der Berufungsantwort vor, die Vorinstanz habe die Kosten für den Nachhilfeunterricht von C. \_\_\_\_\_ zu Unrecht nicht berücksichtigt (Urk. 59 S. 5). Er verweist zur Begründung einerseits auf die bereits vor Vorinstanz eingereichten Belege (Urk. 14/10b und Urk. 36/2) und reicht weitere Zahlungsnachweise für die erwähnten Nachhilfestunden ein (Urk. 61/1, Urk. 61/2/3). Sodann moniert der Beklagte, die Vorinstanz habe die Kosten für die Zahn- und Kieferbehandlungen von C. \_\_\_\_\_ zu Unrecht nicht berücksichtigt. Er verweist auch hierzu auf anlässlich

- 20 - der Verhandlung vom 20. Januar 2011 vor Vorinstanz bereits eingereichte Belege (Urk. 14/8 und Urk. 8a) und reicht neu Rechnungen des Kieferorthopäden für die Zeit vom 30. November 2010 bis 27. Juni 2011 ein (Urk. 60/3). Mit Eingabe vom 15. Dezember 2011 belegt der Beklagte schliesslich weitere Zahnbehandlungs- kosten bis zum 2. November 2011 (Urk. 62, Urk. 64/7). Die Vorinstanz hat diese Kosten nicht berücksichtigt mit der Begründung, sie basierten lediglich auf Schätzungen bzw. Spekulationen und würden bei Minderjährigen in der Regel übernommen (Urk. 42 S. 21). Dass in der erwähnten Zeitspanne Zahnarztkosten angefallen sind, ist durch die eingereichten Unterlagen nunmehr hinreichend glaubhaft gemacht. Solche Kosten sind im Bedarf zu berücksichtigen, auch wenn es sich nicht um regelmässig anfallende Beträge handelt (Philipp Maier, Aspekte bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Familienrecht, AJP 2007, S. 1236 mit Verweis auf den Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts vom 28. April 2006, LP050055, S. 16). Der Beklagte moniert die Höhe des Unterhaltsbeitrages für C. \_\_\_\_\_ indes nicht, sondern beantragt die Bestätigung des von der Vorinstanz festgelegten Betrages von Fr. 600.– (Urk. 59 S. 6). Zieht man vom von der Vorinstanz festgelegten Bedarf des Beklagten die auf C. \_\_\_\_\_ entfallenden Kosten ab (Grundbetrag Fr. 600.–, Anteil Wohnkosten (1/3) Fr. 343.–, Krankenkasse Fr. 150.–, Anteil Telefon/Internet (1/3) Fr. 30.–, Zusatzkosten Fr. 75.–, Kinderbetreuung Fr. 287.–), resultiert ein Bedarf des Beklagten von Fr. 3'090.–. Für die Berechnung des Unterhaltsbeitrages des Beklagten an die Klägerin – nach der Methode der Vorinstanz ohne Einbezug von C. \_\_\_\_\_ – ergibt sich damit folgendes Bild: Gesamteinkommen der Parteien: Fr. 8'156.– ./Gesamtbedarf der Parteien: Fr. 6'064.– Freibetrag: Fr. 2'092.– Bedarf Klägerin: Fr. 2'974.– ½ Anteil Freibetrag: Fr. 1'046.– ./Einkommen Klägerin: Fr. 3'276.– Unterhaltsanspruch: Fr. 744.–

- 21 - Einkommen Beklagter: Fr. 4'880.– ./ Bedarf Beklagter: Fr. 3'090.– ./ ½ Freibetrag: Fr. 1'046.– Unterhaltsverpflichtung: Fr. 744.– Die Klägerin verlangt einen Unterhaltsbeitrag des Beklagten von Fr. 685.– (Urk. 43 S. 3). Entsprechend – in Anwendung und unter Beachtung der Dispositionsmaxime – ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin persönliche Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 685.– zu bezahlen. Der monatliche Überschuss der Klägerin beträgt damit Fr. 987.– (Einkommen Fr. 3'276.– zuzüglich Unterhaltsbeitrag des Beklagten Fr. 685.– abzüglich Notbedarf Fr. 2'974.–). Der Beklagte verfügt über Fr. 1'105.– (Einkommen Fr. 4'880.– abzüglich Unterhaltsbeitrag an die Klägerin Fr. 685.–, abzüglich Notbedarf Fr. 3'090.–). Die von der Vorinstanz ermittelten Kosten für C. \_\_\_\_\_ belaufen sich auf rund Fr. 1'485.– pro Monat. Die Kinderrente beträgt Fr. 621.– (Urk. 14/3a). Zur Deckung des Bedarfs von C. \_\_\_\_\_ fehlen Fr. 864.– (Fr. 1'485.– ./ Fr. 621.–). Der Beklagte leistet seinen Beitrag an die Erziehung und den Unterhalt von C. \_\_\_\_\_ zu einem grossen Teil in Form von Betreuungsarbeit. Die Klägerin

hat ihren Anteil mit Unterhaltsbeiträgen zu erbringen. Aufgrund der obigen Berechnungen erscheint es angemessen, die zur Deckung des Unterhalts von C.\_\_\_\_\_ verbleibenden Kosten zu rund 2/3 der Klägerin und zu 1/3 dem Beklagten aufzuerlegen. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen – insbesondere betreffend die Gesundheitskosten von C.\_\_\_\_\_ – ist der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen und die Klägerin deshalb zu verpflichten, dem Beklagten an die Kosten für die Pflege und Erziehung von C.\_\_\_\_\_ monatlich Fr. 600.– zu bezahlen, zuzüglich allfälliger Kinderzulagen. Was den Zeitpunkt der Verpflichtung zur Bezahlung der Unterhaltsbeiträge betrifft, sind diese ab der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zuzusprechen. Gegenteiliges wird von den Parteien nicht geltend gemacht.

### **E. 3.10**

Die Klägerin beantragt, die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien zu teilen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Dies mit der Begründung, die Vorinstanz habe mit ihren Ausführungen zur Erziehungsfähigkeit

- 22 - der Klägerin – welche als gegeben erachtet worden sei – sinngemäss bestätigt, dass sie den Entscheid der Vorinstanz zu Recht angefochten habe. Deshalb, weil niemand als eigentlicher Sieger bzw. Verlierer aus dem Verfahren – bei dem es in erster Linie um Kinderbelange gehe – hervorgegangen sei, seien die Prozesskosten zu teilen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Urk. 43 S. 17).

### **E. 3.11**

Gemäss ständiger Rechtsprechung des Obergerichtes des Kantons Zürich sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf Kinderbelange - unabhängig vom Ausgang - den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten (ZR 84 Nr. 41). Die Kinderbelange und deren Regelung haben im vorinstanzlichen Verfahren ungefähr die Hälfte ausgemacht. Diese Kosten sind folglich von den Parteien je zur Hälfte zu tragen. In den übrigen Punkten obsiegt der Beklagte zum grösseren Teil, weshalb diese Kosten der Klägerin aufzuerlegen sind. Damit sind die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren zu 7/12 der Klägerin und zu 5/12 dem Beklagten aufzuerlegen. Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 6'000.– festzusetzen (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

### **E. 3.12**

Die Vorinstanz hat die Klägerin zur Bezahlung einer Parteientschädigung von Fr. 5'000.– an den Beklagten verpflichtet. Es ist davon auszugehen, dass es sich dabei um eine volle Parteientschädigung nach der Verordnung der Obergerichte über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) vom 21. Juni 2006 handelt. Entsprechend der obigen Ausführungen reduziert sich die von der Klägerin an den Beklagten zu bezahlende Parteientschädigung auf 1/6 bzw. Fr. 833.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer, was total Fr. 900.– ergibt.

### **E. 4**

Die eheliche Wohnung ... [Adresse] wird, inkl. Hausrat und Mobiliar, für die Dauer des Getrenntlebens dem Beklagten und dem Kind C.\_\_\_\_\_ zur alleinigen Benützung zugewiesen. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Klägerin die eheliche Wohnung per Ende März 2011 bereits verlassen hat.

### **E. 4.1**

Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren sind auf Fr. 3'000.– festzusetzen (§ 6 Abs. 2 lit. b i.V.m. § 5 GebV OG). Die Kosten betreffend die Kinderbelange sind den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Bezüglich der übrigen Punkte obsiegt die Klägerin im Berufungsverfahren ungefähr zur Hälfte. Es rechtfertigt sich deshalb insgesamt, die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Parteientschädigungen sind folglich wettzuschlagen.

- 23 -

#### **E. 4.2**

Die Klägerin verlangt für das Berufungsverfahren erneut die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 43 S. 3 und S. 6). Der Beklagte lässt hierzu ausführen, die Klägerin sei – wie schon vor Vorinstanz ausgeführt und belegt – nicht mittellos, habe sie doch am 20. August 2009 noch über mehr als EUR 76'000.– verfügt (Urk. 59 S. 6, mit Hinweis auf Urk. 36/4). Er behauptet überdies in der Eingabe vom 15. Dezember 2011, die Klägerin habe Geld vom Konto von C.\_\_\_\_\_ bei der ... [Bank] auf ihr eigenes Konto übertragen und reicht einen Kontoauszug vom Januar sowie vom März 2011 und einen schriftlichen Überweisungsauftrag der Klägerin an die Bank ein (Urk. 64/1-4). Die Klägerin bestreitet in der Stellungnahme vom 6. Februar 2012, über EUR 76'000.– zu verfügen. Sie führt aus, das Geld, über das sie in I.\_\_\_\_\_ [Staat] verfügt habe, im Wesentlichen auf C.\_\_\_\_\_ übertragen zu haben (Urk. 70 S. 6) und reicht einen Kontoauszug von einem Konto bei der ... [Bank] vom September 2010 ein, welches auf C.\_\_\_\_\_ lautet und einen Saldo von EUR 6'351.72 ausweist (Urk. 72/6). Der vom Beklagten über dieses Konto eingereichte Kontoauszug vom März 2011 zeigt indes tatsächlich einen Saldo von EUR 0.– auf. Was mit dem darauf befindlichen Geld geschehen ist, geht aus den eingereichten Unterlagen nicht hervor. Die Klägerin behauptet weiter, für C.\_\_\_\_\_ ein Konto bei der ... eröffnet zu haben, auf welches sie die Kinderzulagen für C.\_\_\_\_\_ einzahle (Urk. 70 S. 6). Einen entsprechenden Kontoauszug reicht sie jedoch nicht ein. Genau so wenig lässt sich feststellen, was mit dem Geld, über das die Klägerin im August 2009 noch verfügt hat, geschehen ist. In den Steuererklärungen der Jahre 2008 und 2009 ist es – obwohl damals vorhanden – nicht aufgeführt (Urk. 14/2c und 14/2d). Aufgrund der erneuten und mit einem Beleg untermauerten Behauptung des Beklagten, wonach die Klägerin über genügend Geldmittel verfüge, um den vorliegenden Prozess selbst zu finanzieren, wäre es Aufgabe der Klägerin gewesen, die entsprechende Behauptung des Beklagten zu entkräften. Hierfür genügt es nicht, wenn sie in der Stellungnahme vom 6. Februar 2011 lediglich ausführt, nie über EUR 76'000.– verfügt und das Geld, das sie in I.\_\_\_\_\_ besessen habe, im Wesentlichen auf C.\_\_\_\_\_ übertragen zu haben (Urk. 70 S. 6). Diese Behauptungen stehen zudem im Widerspruch mit den Ausführungen der Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren, wo sie ausführen liess, sie habe das Geld inzwischen ver-

- 24 - braucht und einen grösseren Betrag dem Beklagten ausgehändigt, damit er Reparaturen – es habe einen Wasserschaden gegeben – an seiner Luxusvilla in I.\_\_\_\_\_ vornehmen können, und im Übrigen sei das Geld für den Unterhalt der Familie verwendet worden (Prot. I S. 30 f.). Es fehlen jegliche Belege, welche die Behauptungen der Klägerin stützen würden. Der Beleg über das Konto von C.\_\_\_\_\_ bei der ... [Bank] (Urk. 72/6) lässt keine Schlüsse zu über die Verwendung des Geldes der Klägerin. Belege über ihr eigenes Konto bei der ... [Bank], insbesondere über dasjenige, welches per 20. August 2009 einen Saldo von EUR 76'351.39 ausgewiesen hat (Kontonummer ...), reicht die Klägerin keine ein. Damit kann sie die belegte Behauptung des Beklagten aber nicht entkräften und es ist

für die Beurteilung des Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege davon auszugehen, dass die Klägerin nach wie vor über erhebliche Geldmittel in I.\_\_\_\_\_ verfügen kann. Entsprechend ist das Gesuch abzuweisen. Es wird erkannt: 1. Den Parteien wird die Bewilligung zum Getrenntleben auf unbestimmte Zeit erteilt. 2. Die Obhut über die Tochter C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.1999, wird für die Dauer des Getrenntlebens dem Beklagten zugeteilt. 3. Die Klägerin wird für berechtigt erklärt, das Kind C.\_\_\_\_\_ - jedes zweite Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 19.00 Uhr, - in geraden Jahren jeweils über die Osterfeiertage von Karfreitag bis und mit Ostermontag und in ungeraden Jahren von Pfingstsamstag bis und mit Pfingstmontag, - am zweiten Tag der Weihnachtsfeiertage, d.h. am 26. Dezember, - in geraden Jahren über die Neujahrsfeiertage vom 31. Dezember bis am 1. Januar und in ungeraden Jahren am zweiten Neujahrsfeiertag, d.h. am 2. Januar auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

- 25 - Zudem wird die Klägerin für berechtigt erklärt, das Kind C.\_\_\_\_\_ für die Dauer von vier Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Ausübung des Ferienbesuchsrechts hat die Klä- gerin mindestens drei Monate im Voraus mit dem Beklagten abzusprechen.

#### **E. 5**

Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten an den Unterhalt und die Er- ziehung des Kindes C.\_\_\_\_\_ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Hö- he von Fr. 600.–, zuzüglich vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinderzula- gen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals ab Rechtskraft dieses Entscheids.

#### **E. 6**

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für sich persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 685.– zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals ab Rechts- kraft dieses Entscheids.

#### **E. 7**

Es wird zwischen den Parteien die Gütertrennung mit Wirkung ab 31. Dezember 2010 angeordnet.

#### **E. 8**

Die Entscheidungsbüher für das erstinstanzliche Verfahren wird festgesetzt auf Fr. 6'000.– (Pauschalgebüher). Die Dolmetscherkosten betragen Fr. 562.50. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

#### **E. 9**

Die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren werden zu 7/12 der Klägerin und zu 5/12 dem Beklagten auferlegt. Der Anteil der Klägerin wird zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichts- kasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf § 92 ZPO/ZH bleibt vor- behalten.

- 26 -

#### **E. 10**

Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfah- ren eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 900.– zu be- zahlen.

**E. 11**

Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.

**E. 12**

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.

**E. 13**

Die Kosten für das Berufungsverfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

**E. 14**

Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**E. 15**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung Einzelgericht, ferner in Disp. Ziff. 2 und 3 sowie Erwägungen Ziff. 3.1-3.7 an die Beiständin, H.\_\_\_\_\_, Sozialzentrum ..., ..., ... [Adresse], je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

**E. 16**

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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 27 - Zürich, 21. Dezember 2012 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin lic. iur. B. Demuth versandt am: se

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