

# ZH\_OBERGERICHT LE120023 vom 12. April 2013

ZH Obergericht, 2013-04-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE120023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE120023)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE120023 du 12 avril 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LE120023 del 12 aprile 2013

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt / Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Die Parteien standen seit dem 16. Januar 2012 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren (Urk. 1). Am 7. Februar 2012 fand die Hauptverhandlung statt, anlässlich welcher eine Teilvereinbarung über das Getrenntleben, die Gütertrennung sowie die Kündigung der ehelichen Wohnung erzielt wurde (Urk. 8). Mit Urteil vom gleichen Datum entschied die Vorinstanz schliesslich über die noch strittigen Punkte und regelte das Getrenntleben der Parteien gemäss vorstehend wiedergegebenem Dispositiv (Urk. 17 = Urk. 26). Das begründete Urteil wurde den Parteien am 9. bzw. 12. März 2012 zugestellt (Urk. 18).

#### E. 1.2

Mit fristgerechter Eingabe vom 22. März 2012 (eingegangen am 27. März 2012) erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) rechtzeitig Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz vom 7. Februar 2012 mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 25 S. 2 f.).

#### E. 1.3

Mit Verfügung vom 27. März 2012 wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um für die mutmasslichen Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss zu leisten (Urk. 30). Der Vorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 31).

#### E. 1.4

Mit Eingabe vom 21. Mai 2012 reichte die Gesuchstellerin innerhalb der ihr mit Verfügung vom 9. Mai 2012 angesetzten Frist die Berufungsantwort ein mit den eingangs erwähnten Anträgen (Urk. 33).

#### E. 1.5

Der Gesuchsgegner liess mit Eingabe vom 27. November 2012 neue Behauptungen aufstellen und neue Unterlagen einreichen (Urk. 38 und 39/1). Die Gesuchstellerin nahm hierzu mit Eingabe vom 21. Januar 2013 Stellung (Urk. 45). Der Gesuchsgegner nahm mit Eingabe vom 21. Januar 2013 sodann zu den mit der Berufungsantwort aufgestellten neuen Behauptungen und neu eingereichten Unterlagen der Gesuchstellerin sowie zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege Stellung (Urk. 42 und Urk. 44/1-7). Die jeweiligen Eingaben wurden den Par-

- 7 - teien mit Beschluss vom 24. Januar 2013 je zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 48).

#### E. 1.6

Mit demselben Beschluss wurde überdies eine Anhörung der gemeinsamen Tochter C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, angeordnet, welche am 13. Februar 2013 stattfand (Urk. 48, Urk. 49 und Urk. 50). Der Bericht über die Anhörung wurde den Parteien mit Verfügung vom 15. Februar 2013 zur Stellungnahme zugestellt (Urk. 51). Die Stellungnahmen datieren vom 28. Februar 2013 (Urk. 52 und Urk. 54).

#### **E. 1.7**

Mit Verfügung vom 4. März 2013 wurden die Stellungnahmen den Parteien zur Kenntnis gebracht und es wurde ihnen wiederum Frist angesetzt, um zu den neu aufgestellten Behauptungen und neu eingereichten Unterlagen Stellung zu nehmen (Urk. 57). Die entsprechenden Stellungnahmen datieren vom 14. und 18. März 2013 und wurden den Parteien zur Kenntnis gebracht (Urk. 58 und 59).

#### **E. 1.8**

Der Sachverhalt ist aufgrund der Eingaben der Parteien nunmehr klar, das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Vorbringen der Parteien ist insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung relevant ist.

#### **E. 2**

Gegenstand des Berufungsverfahrens Die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 6 und 7 des Urteils vom 7. Februar 2012 wurden nicht angefochten. Die entsprechenden Anordnungen sind damit rechtskräftig. Sie sind nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens. Dies ist vorzumerken.

#### **E. 3**

Prozessuales

##### **E. 3.1**

Auf das vorliegende Verfahren kommt die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) zur Anwendung.

##### **E. 3.2**

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

- 8 - (Art. 272 ZPO). Während das Gericht indes hinsichtlich der Kinderbelange den Sachverhalt erforscht (Art. 296 Abs. 1 ZPO), die Untersuchungsmaxime in diesem Bereich mit anderen Worten nicht eingeschränkt ist, ist sie in den übrigen im Rahmen eines Eheschutzverfahrens zu regelnden Punkten eingeschränkt. Sie greift nur zum Ausgleich eines allfälligen Machtgefälles zwischen den Parteien ein, weshalb sich das Gericht bei zwei anwaltlich vertretenen Parteien bei der Feststellung des Sachverhaltes wie im ordentlichen Prozess zurückzuhalten hat (Sutter-Somm/Vontobel in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. A., Art. 272 N 12 ff.).

##### **E. 3.3**

Durch Dispositiv-Ziffer 10 des vorinstanzlichen Urteils ist der Gesuchsgegner nicht beschwert. Auf seine Berufung ist daher in diesem Punkt nicht einzutreten.

## **E. 4**

Materielles

### **E. 4.1**

Obhut

#### **E. 4.1.1**

Der Gesuchsgegner macht geltend, die Vorinstanz habe im angefochtenen Entscheid dem in Kinderbelangen über allem stehenden Grundsatz der Wahrung des Kindeswohls kaum Beachtung geschenkt. Die Folgerung der Vorinstanz, wo- nach C.\_\_\_\_\_ bei der Gesuchstellerin mehr Stabilität erfahre, sei falsch. Es sei sodann nicht korrekt, dass die vom Gericht angeordnete Regelung der einver- nehmlich gelebten Rollenverteilung der letzten Jahre entspreche. Die Gesuchstel- lerin habe nach der Geburt von C.\_\_\_\_\_ (tt.mm.2005) nach einem kurzen Mutter- schaftsurlaub von nur drei Monaten zunächst zu 40% und dann zu einem Pensum von 60% gearbeitet. Dies bis im Januar 2009. Bis im Mai 2008 sei C.\_\_\_\_\_ je- weils ein Tag pro Woche von ihm, an zwei Tagen von der Gesuchstellerin und an zwei weiteren Tagen von der Mutter der Gesuchstellerin betreut worden. Erst als die Gesuchstellerin ihre Arbeitsstelle aufgegeben habe, habe er wieder 100% ar- beiten müssen, damit die hohen Ausgaben hätten gedeckt werden können. Es sei für ihn aber klar gewesen, dass er sein Pensum sobald als möglich wieder habe reduzieren wollen, damit er C.\_\_\_\_\_ weiterhin während einem Tag pro Woche be- treuen könnte. Seine Arbeitgeberin, die E.\_\_\_\_\_ & Co., habe jedoch auf einem

- 9 - Pensum von 100% beharrt. Die Gesuchstellerin habe sich trotz mehrfacher Zusa- gen geweigert, einen Beitrag zum Erwerbseinkommen der Familie zu leisten. Eine einvernehmliche Regelung über die Aufteilung der Anteile am Familieneinkom- men habe es zwischen den Parteien nie gegeben (Urk. 25 S. 4 f.).

#### **E. 4.1.2**

Die Gesuchstellerin führt hierzu aus, nach der Rückkehr ihrer Eltern nach ... [Insel im Mittelmeer] im Jahr 2008 hätte C.\_\_\_\_\_ in den Hort gehen müssen, was mit Kosten verbunden gewesen wäre und vom Gesuchsgegner überdies ab- gelehnt worden sei. Deshalb habe sie ihre Arbeitstätigkeit aufgegeben und seither C.\_\_\_\_\_ zur Hauptsache betreut (Urk. 33 S. 3). Bestritten wird, dass die Gesuch- stellerin sich geweigert haben soll, in der vom Gesuchsgegner neu gegründeten Firma F.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH ihren Beitrag zum Familieneinkommen zu leisten. Es sei vielmehr so gewesen, dass der Gesuchsgegner das Computerprogramm, mit welchem die Gesuchstellerin wie vereinbart das Fakturierungswesen hätte führen sollen, auch nach mehrmaliger Aufforderung nie installiert habe, sodass es der Gesuchstellerin gar nicht möglich gewesen sei, die vereinbarte Tätigkeit aus- züben. Der Gesuchsgegner habe sie mit anderen Worten gar nicht mitarbeiten lassen (Urk. 33 S. 3). Die überwiegende Betreuung von C.\_\_\_\_\_ im Alltag liege seit nunmehr vier Jahren in ihren Händen. Der Gesuchsteller habe sich indes auch an der Betreuung von C.\_\_\_\_\_ beteiligt, insbesondere bezüglich der Frei- zeitgestaltung, für die er sich überdurchschnittlich engagiert habe (Urk. 33 S. 3). Die Gesuchstellerin schliesst sodann nicht aus, künftig einer Teilzeiterwerbstätig- keit nachgehen zu müssen, um den Unterhalt der Familie bestreiten zu können, da die Firma des Gesuchsgegners vermutlich keine ausreichenden Einkünfte ab- werfen werde, um den Bedarf beider Parteien zu decken (Urk. 33 S. 4).

### **E. 4.1.3**

Der Gesuchsgegner stellt mit seinen Ausführungen nicht in Abrede, dass die Parteien vor der Trennung die von der Vorinstanz ihrem Entscheid zugrunde gelegte Rollenverteilung gelebt haben. Dass diese nicht bewusst und einvernehmlich von den Parteien so gewählt worden, sondern von äusseren Einflüssen geprägt war bzw. sich aufgrund der Umstände so ergeben hat, ändert nichts daran, dass die Gesuchstellerin vor der Trennung – zumindest vom zeitlichen Aspekt her – den grösseren Anteil an der persönlichen Betreuung von C.\_\_\_\_\_ leistete als der Gesuchsgegner; bis im Mai 2008 offenbar während zwei Tagen pro

- 10 - Woche und danach ständig. Trotz dem durchaus glaubhaft dargelegten Willen des Gesuchsgegners, sein Pensum sobald als möglich wieder zu reduzieren, um für C.\_\_\_\_\_ zu sorgen, war er während der Zeit, da er zu 100% arbeitete, zeitlich nicht im gleichen Mass verfügbar für C.\_\_\_\_\_ wie die Gesuchstellerin. Insofern ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz nicht zu beanstanden, dass aufgrund der zeitlichen Verfügbarkeit die Gesuchstellerin C.\_\_\_\_\_ besser persönlich betreuen könne, welcher Variante der Vorzug zu geben sei; insbesondere dann, wenn ansonsten beide Elternteile als gleich geeignet und erziehungsfähig erscheinen. Die in Bezug auf die Stabilität der Verhältnisse vorgebrachten Behauptungen des Gesuchsgegners, die Gesuchstellerin werde umziehen und sich eine Stelle suchen müssen (Urk. 25 S. 5), vermögen keine genügende Grundlage für einen von der Vorinstanz abweichenden Entscheid zu bilden. Die Gesuchstellerin ist zwar in eine neue Wohnung gezogen, diese liegt jedoch wie schon die eheliche Wohnung in D.\_\_\_\_\_, weshalb sich weder in Bezug auf das soziale Umfeld noch auf die Schule für C.\_\_\_\_\_ eine Änderung ergeben hat. Dass die Gesuchstellerin wieder arbeitet, hat sodann auf die Stabilität der Verhältnisse auch keinen negativen Einfluss, da sich an der Betreuungssituation für C.\_\_\_\_\_ nichts Wesentliches geändert hat.

### **E. 4.1.4**

Der Gesuchsgegner lässt vorbringen, es sei zwischen den Parteien mehrfach zu verbalen und tätlichen Auseinandersetzungen gekommen. So habe ihm die Gesuchstellerin anlässlich eines Streites das Nasenbein gebrochen und ihn regelmässig beschimpft, dies im Beisein von C.\_\_\_\_\_ (Urk. 25 S. 6). Er habe die Gesuchstellerin schliesslich angezeigt, weil er ständig Angst gehabt habe, sie könnte ihm oder C.\_\_\_\_\_ Schlimmeres zufügen. Indem C.\_\_\_\_\_ die heftigen Wutausbrüche der Gesuchstellerin erlebe, werde sie in den Konflikt der Parteien einbezogen und gerate nicht nur in einen Loyalitätskonflikt, sondern es werde ihr ein Verhalten vorgelebt, das nicht tolerierbar sei (Urk. 25 S. 6). C.\_\_\_\_\_ sei schon heute stark durch die verbalen Entgleisungen der Gesuchstellerin geprägt. Sie würde sie häufig als "huere Saugooof" und "Bastardo" betiteln und hätte ihr auch schon büschelweise Haare ausgerissen (Urk. 25 S. 7). Der Gesuchsgegner wirft der Gesuchstellerin vor, C.\_\_\_\_\_ ein geringschätziges Bild von ihm zu vermitteln und ihr damit den unbeschwerten Umgang mit ihm zu erschweren. Überdies lebe

- 11 - die Gesuchstellerin C.\_\_\_\_\_ eine absolut verwerfliche Verhaltensweise vor, welche C.\_\_\_\_\_ teilweise schon übernommen habe, was im Protokoll der Elterngespräche im 1. Kindergartenjahr vom 14. Juni 2011 nachzulesen sei (vgl. Urk. 29/5). Dort sei festgehalten, dass C.\_\_\_\_\_ im sozialen Bereich ein grosses Manko habe, sich auch bei Bagatellen mit Boxen und Schlägen durchsetze (Urk. 25 S. 7).

### **E. 4.1.5**

Die Gesuchstellerin stellt nicht in Abrede, dass es zwischen den Parteien immer wieder zu lautstarken Auseinandersetzungen gekommen sei, teilweise auch in Anwesenheit von C.\_\_\_\_\_. Nach der Hauptverhandlung am 7. Februar 2012 habe der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin sämtliche Bankvollmachten entzogen, ihr pro Woche lediglich Fr. 20.– Taschengeld gegeben und sie täglich bedroht und beleidigt (Urk. 33 S. 4). Die Berechtigung zur Einzelunterschrift bei der Firma des Gesuchsgegners sei ihr entzogen worden und die Eltern des Gesuchsgegners hätten das Darlehen gekündigt. Nicht sie, die Gesuchstellerin, versuche C.\_\_\_\_\_ zu beeinflussen, sondern der Gesuchsgegner. Er habe C.\_\_\_\_\_ gegen sie aufgehetzt und mit Geschenken zu beeinflussen versucht. Ebenso habe er die Kindergärtnerin zu manipulieren versucht. Anders als der Gesuchsgegner ausführen lasse, erlebe die Kindergärtnerin C.\_\_\_\_\_ seit dem Auszug des Gesuchsgegners viel ausgeglichener und liebevoller im Umgang mit ihren Kameraden (Urk. 33 S. 4 mit Verweis auf Urk. 35/2). Der tätlichen Auseinandersetzung mit dem Gesuchsgegner seien Provokationen seinerseits wie "wenn ich mit dir fertig bin, bist du tot" vorausgegangen. Er habe auch immer wieder von der Gesuchstellerin verlangt, dass sie die beim Gericht angebotenen Eheschutzmassnahmen zurückziehe. Nicht die Gesuchstellerin, sondern der Gesuchsgegner verhalte sich C.\_\_\_\_\_ gegenüber inakzeptabel. Nach den Besuchen beim Gesuchsgegner oder dessen Eltern stelle sie auch immer wieder fest, dass C.\_\_\_\_\_ ihr gegenüber unfolgsam sei und aggressiv reagiere. Sie sei von ihr auch schon als "Lügnerin" und "dumme Kuh" betitelt worden. Erst nach ein paar Tagen normalisiere sich das Verhalten von C.\_\_\_\_\_ jeweils wieder (Urk. 33 S. 5). Die Gesuchstellerin bestreitet sodann, C.\_\_\_\_\_ jemals als "huere Saugooft" betitelt und ihr Haare ausgerissen zu haben.

- 12 -

#### **E. 4.1.6**

Unbestritten ist, dass das Zusammenleben der Parteien vor der Trennung und auch danach bis zum Auszug des Gesuchsgegners offenbar von verbalen und auch tätlichen Auseinandersetzungen geprägt war und dass C.\_\_\_\_\_ dies teilweise mitbekommen hat, was beide Parteien bedauern. Schliesslich werden von beiden Seiten Vorwürfe laut, der jeweils andere Elternteil verhalte sich C.\_\_\_\_\_ gegenüber inakzeptabel, versuche sie zu beeinflussen und hetze sie gegen den anderen auf. Weder die Gesuchstellerin noch der Gesuchsgegner stellen damit ihr Verhalten in ein besonders gutes Licht, vor allem nicht im Hinblick auf das – ebenfalls von beiden Seiten mehrfach erwähnte und zweifelsohne im Vordergrund stehende – Kindeswohl. Schon die Vorinstanz ist in ihren Erwägungen zum Schluss gekommen, dass beide Parteien in gleichem Mass fähig sind, für das Wohl von C.\_\_\_\_\_ zu sorgen und sie altersgerecht zu erziehen. Die von den Parteien gegenseitig erhobenen Vorwürfe und vorgebrachten Behauptungen vermögen daran nichts zugunsten des einen oder anderen Elternteils zu ändern. Sie stellen höchstens die Kooperationsbereitschaft und Konfliktfähigkeit beider Parteien in Frage. Das mit "anfangs Mai 2012" datierte Schreiben der Kindergärtnerin von C.\_\_\_\_\_ bringt zudem recht deutlich zum Ausdruck, dass sich die Situation seit dem Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Wohnung offenbar beruhigt hat, was sich auch auf C.\_\_\_\_\_ und ihr Verhalten im Kindergarten positiv ausgewirkt zu haben scheint. Sie sei laut der Kindergärtnerin viel ruhiger geworden und lasse sich gut führen. Mit den Kameraden gehe sie liebevoll um und sei nicht mehr aggressiv (Urk. 35/2). Damit dürften die Bedenken des Gesuchsgegners bezüglich des Verhaltens und der negativen Beeinflussung von C.\_\_\_\_\_, welche er mit den Protokollen der Elterngespräche von November 2010 und von Juni 2011 zu untermauern

versucht hat, ausgeräumt sein. Dass C.\_\_\_\_\_ mit aggressivem Verhalten auf die Streitereien der Parteien reagiert hat, kann durchaus mehr auf die Trennungssituation an sich als auf die negative Beeinflussung durch einen Elternteil zurückzuführen sein, was sich unter anderem darin zeigt, dass sich C.\_\_\_\_\_s Aggressivität und die anderen Verhaltensauffälligkeiten nach dem Auszug des Gesuchsgegners, mithin unter der neuen Lebens- und Wohnsituation, gelegt haben.

- 13 -

#### **E. 4.1.7**

Der Gesuchsgegner bringt weiter vor, die Gesuchstellerin werde sich aufgrund der angespannten finanziellen Situation der Parteien eine Arbeit suchen müssen, was zur Folge habe, dass sie auf Fremdbetreuung für C.\_\_\_\_\_ angewiesen sein werde. Eine persönliche Vollzeitbetreuung von C.\_\_\_\_\_ könne also auch die Gesuchstellerin nicht gewährleisten. Ausserdem entspreche es einem nicht a priori zu verurteilenden gesellschaftlichen Phänomen, dass Kinder heute nicht mehr zu 100% von den eigenen Eltern betreut würden und C.\_\_\_\_\_ sei im Übrigen bis sie drei Jahre alt gewesen sei an zwei Tagen pro Woche fremdbetreut worden (Urk. 25 S. 8).

#### **E. 4.1.8**

Diesen Ausführungen des Gesuchsgegners ist grundsätzlich nichts entgegen zu setzen. Die Gesuchstellerin selbst kommt zum Schluss, dass ohne einen finanziellen Beitrag von ihrer Seite der Unterhalt der Familie nicht gedeckt werden kann. Dass beide Parteien arbeiten müssen, um ihren Bedarf decken zu können, scheint unbestritten. Dass in der Folge C.\_\_\_\_\_ nicht zu 100% von ihren Eltern betreut werden kann, liegt ebenfalls auf der Hand. Dies alles stellt jedoch keinen genügenden Grund dar, um die Obhut dem Gesuchsgegner zuzuteilen. Dies umso mehr, als sich für C.\_\_\_\_\_ an der grundsätzlichen Betreuungssituation – auch unter der Obhut des Gesuchsgegners wäre sie teilweise fremdbetreut – nicht viel ändern würde, abgesehen davon, dass sie die Schule in D.\_\_\_\_\_ verlassen und in den Kanton G.\_\_\_\_\_ ziehen müsste, was für sie eine im Lichte des Kindeswohls nach Möglichkeit zu vermeidende Umstellung darstellen würde.

#### **E. 4.1.9**

Der Gesuchsgegner hat sodann verlangt, dass C.\_\_\_\_\_ vom Gericht angehört werde. Sie sei in einem Alter, in welchem sie zwingend anzuhören sei, wenn die Eltern sich um die Obhut streiten (Urk. 25 S. 9). Die Gesuchstellerin hat nichts gegen eine Anhörung von C.\_\_\_\_\_ eingewendet (Urk. 33 S. 6). Die Vorinstanz hat auf die Durchführung einer Kinderanhörung verzichtet, ohne sich im Entscheid vom 7. Februar 2012 dazu zu äussern. Gemäss Art. 298 Abs. 1 ZPO ist ein Kind vom Gericht oder von einer Fachperson persönlich anzuhören, sofern sein Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen.

#### **E. 4.1.10**

Die Anhörung von C.\_\_\_\_\_ fand am 13. Februar 2013 statt (vgl. Urk. 50). Im Wesentlichen scheint C.\_\_\_\_\_ mit ihrer derzeitigen Wohn- und Betreuungssi-

- 14 -  
tuation gut zurecht zu kommen. Sie geht in D.\_\_\_\_\_ zur Schule, mag ihre Lehrerinnen gut und hat Freunde und Freundinnen, die sie zum Teil schon seit dem Kindergarten kennt und mit denen sie gerne und oft ihre Freizeit verbringt. Am Wochenende besucht sie jeweils den Gesuchsgegner und die Grosseltern, was ihr sehr gefalle. Sie würden jeweils in

der Wohnung der Grosseltern, wo sie auch ein eigenes Zimmer habe, zusammen spielen. Sie würde den Vater – den Gesuchsgegner – gerne öfter sehen, was aufgrund der räumlichen Distanz aber nicht möglich sei. Bei der Gesuchstellerin sei es eher etwas langweiliger, da sie nicht so viel mit ihr spiele wie der Gesuchsgegner (Urk. 50 S. 2 ff.).

#### **E. 4.1.11**

Der Gesuchsgegner hält in seiner Stellungnahme zur Anhörung von C.\_\_\_\_\_ daran fest, dass die Obhut ihm zuzuteilen sei. Seine Ausführungen in der Berufung, dass es C.\_\_\_\_\_ mit der Gesuchstellerin meistens langweilig sei, seien in der Befragung eindeutig bestätigt worden, habe C.\_\_\_\_\_ doch ausgeführt, am Abend jeweils vom Babysitter betreut zu werden und fern zu sehen oder selber zu spielen, da die Gesuchstellerin nicht mit ihr spiele und auch nicht mit ihr "rauskomme". Das alles sei kein optimales Umfeld für ein 7-jähriges Kind. Dass C.\_\_\_\_\_ die Schule nicht wechseln wolle, könne sodann nicht für eine Obhutsteilung an die Gesuchstellerin bzw. gegen eine Obhutsteilung an den Gesuchsgegner sprechen. Kein Kind wolle von sich aus die Schule wechseln (Urk. 52 S. 1).

#### **E. 4.1.12**

Die Gesuchstellerin lässt in Bezug auf die Anhörung von C.\_\_\_\_\_ ausführen, der zusammenfassende Bericht darüber widerlege klar die von Seiten des Gesuchsgegners erhobenen Vorwürfe bezüglich ihrer Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit. C.\_\_\_\_\_ werde unter der Woche von der Gesuchstellerin betreut und verbringe die Wochenenden beim Gesuchsgegner. Dies mache unter anderem deshalb Sinn, weil die Gesuchstellerin häufig am Samstag arbeiten müsse. Dieser Betreuungsplan entspreche den Bedürfnissen von C.\_\_\_\_\_. Sie habe sich im vergangenen Jahr keineswegs negativ entwickelt, verhalte sich im Gegenteil absolut alters- und situationsgemäss (Urk. 54 S. 2).

#### **E. 4.1.13**

Im Resultat hat die Anhörung von C.\_\_\_\_\_ bestätigt, dass die derzeitige Situation grundsätzlich gut ist. C.\_\_\_\_\_ ist eingebettet in ein Umfeld, in welchem

- 15 - sie sich wohl fühlt. Sie geht gerne zur Schule und hat Freunde, mit denen sie Schul- und Freizeit verbringt. Am Wochenende freut sie sich darauf, dieses bei und mit dem Gesuchsgegner zu verbringen. Er scheint sich jeweils intensiv um C.\_\_\_\_\_ zu kümmern und sich mit ihr zu beschäftigen, wenn sie ihn besucht. Dies entspricht grossmehrheitlich der familiären Rollenverteilung, wie sie die Parteien vor der Trennung gelebt haben. Der Gesuchsgegner hatte sich schon während des Zusammenlebens vor allem in der Freizeit häufig und intensiv um C.\_\_\_\_\_ gekümmert und mit ihr Dinge unternommen, während der Beitrag der Gesuchstellerin zur Hauptsache in der Betreuung im Alltag bestanden hat (vgl. Urk. 33 S. 3, Urk. 25 S. 9). Die Äusserungen von C.\_\_\_\_\_, dass es bei der Gesuchstellerin langweiliger sei als beim Gesuchsgegner, sind wohl eher dahingehend zu interpretieren, dass sie bei der Gesuchstellerin den Alltag erlebt, der mit Pflichten verbunden und nicht immer angenehm ist, während die Besuche beim Gesuchsgegner am Wochenende mehr an Ferien erinnern denn an den Alltag. Kommt dazu, dass der Gesuchsgegner sich unter Umständen in der Zeit, da C.\_\_\_\_\_ bei ihm ist, um nichts anderes kümmern muss und vielleicht sogar von gewissen Hilfeleistungen seiner Eltern profitieren kann (gemeinsames Essen usw.), während die Gesuchstellerin C.\_\_\_\_\_ im Alltag betreut und daneben bzw. gleichzeitig einen Haushalt zu führen hat. Dass sie unter der Woche am Abend fern sieht, ist denn noch kein Hinweis darauf, dass sie ihre Erziehungs- und Betreuungsaufgaben nicht hinreichend wahrnimmt.

#### **E. 4.1.14**

Im Ergebnis zeigt sich aus all diesen Erwägungen, dass der erstinstanzliche Obhutsentscheid zu bestätigen ist.

#### **E. 4.2**

Besuchsrecht

##### **E. 4.2.1**

Die Vorinstanz hat dem Gesuchsgegner ein Besuchsrecht jeweils am ersten und dritten Wochenende im Monat von Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 18.00 Uhr zugestanden. Ausserdem hat sie den Gesuchsgegner für berechtigt erklärt, C.\_\_\_\_\_ während drei Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Über das Besuchsrecht an Feiertagen hat die Vorinstanz keine Regelung getroffen (Urk. 26 S. 6 f., S. 13 Dispositiv-Ziffer 4). Zu

- 16 - den Voraussetzungen und Kriterien zur Festlegung des Besuchsrechts kann zunächst auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden.

##### **E. 4.2.2**

Der Gesuchsgegner hat für den Fall, dass die Obhutzuteilung an die Gesuchstellerin vom Obergericht bestätigt wird, keine Änderung der vorinstanzlichen Besuchsrechtsregelung beantragt, die Gesuchstellerin ebenfalls nicht (Urk. 33 S. 7). Seit Mitte 2012 verbringt C.\_\_\_\_\_ weitaus mehr Wochenenden beim Gesuchsgegner als vom Gericht angeordnet, wobei dies offenbar nicht zuletzt auf die Berufstätigkeit der Gesuchstellerin zurückzuführen ist (Urk. 42 S. 4; Urk 45 S. 2). Das ausgedehnte Besuchsrecht entspricht dem Wunsch von C.\_\_\_\_\_ (Urk. 52). Auf der andern Seite hat sich der Gesuchsgegner darüber beklagt, dass er C.\_\_\_\_\_ immer dann hüten soll, wenn es der Gesuchstellerin "gerade gelegen kommt und sie keine anderweitige Betreuung findet" (Urk. 42 S. 4), während sich die Gesuchstellerin über das manipulative Verhalten des Gesuchsgegners gegenüber C.\_\_\_\_\_ beschwert (Urk. 33 S. 7). Unter diesen Umständen besteht kein Anlass, das von der Vorinstanz festgesetzte Besuchsrecht von Amtes wegen auszudehnen, zumal die Parteien letztlich in der Lage waren, dieses situativ und ihren Bedürfnissen entsprechend anzupassen. Es steht ihnen selbstverständlich auch frei, das bisherige, ausgedehnte Besuchsrecht weiterhin zu praktizieren.

#### **E. 4.3**

Erziehungsbeistandschaft Der Gesuchsgegner verlangt für den Fall der Obhutzuteilung über C.\_\_\_\_\_ an die Gesuchstellerin eventualiter die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 ZGB (Urk. 25 S. 2, S. 18). Die Gesuchstellerin stellt sich diesem Antrag nicht entgegen, wobei sie die Erziehungsbeistandschaft insbesondere im Hinblick auf die Ausübung des Besuchsrechts für angezeigt hält (Urk. 33 S. 2, S. 9). Die Trennung der Parteien und die dadurch eingetretenen Veränderungen im Familienleben haben C.\_\_\_\_\_ offenbar aufgewühlt, verunsichert und traurig gemacht, was sich darin niederschlug, dass sie zum Teil aggressiv wurde, sich gegenüber anderen Kindern mit Boxen und Schlägen durchsetzte und mit ihnen nicht respektvoll umging (vgl. Urk. 29/5 und 29/6). Inzwischen scheint aber eine gewisse Ruhe eingekehrt zu sein und sich die Situation merklich entschärft zu haben, was unter anderem aus dem Bericht der Kindergärtnerin H.\_\_\_\_\_ vom Mai

- 17 - 2012 hervorgeht (Urk. 35/2). Auch die Ausübung des Besuchsrechts gibt heute keinen Anlass zu Schwierigkeiten, was sowohl der Gesuchsgegner ausführen lässt (Urk. 42 S. 4) als auch von C.\_\_\_\_\_ anlässlich der Kinderanhörung vom 13. Februar 2013 bestätigt wurde (vgl. Urk. 50). Zur Zeit ist deshalb mit Blick auf das Kindeswohl kein Grund für die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft für C.\_\_\_\_\_ nach Art. 308 ZGB ersichtlich, weshalb davon abzusehen ist.

#### **E. 4.4**

Unterhalt

##### **E. 4.4.1**

Die Vorinstanz hat den Gesuchsgegner verpflichtet, der Gesuchstellerin von Februar 2012 bis und mit August 2012 Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 4'920.– zu bezahlen, davon Fr. 3'720.– für sie persönlich und Fr. 1'200.– für C.\_\_\_\_\_. Ab September 2012 wurde der Gesuchsgegner verpflichtet, monatlich Fr. 4'520.– zu bezahlen, davon Fr. 3'320.– für die Gesuchstellerin persönlich und Fr. 1'200.– für C.\_\_\_\_\_ (Urk. 26 S. 17 Dispositiv-Ziffer 5). Dieser Berechnung legte die Vorinstanz ein hypothetisches monatliches Einkommen des Gesuchsgegners von Fr. 8'000.– netto zugrunde mit der Begründung, dies entspreche ungefähr dem Lohn, den er im Jahr 2010 als Angestellter der E.\_\_\_\_\_ & Co. erzielt habe (Urk. 26 S. 12 ff.).

##### **E. 4.4.2**

Der Gesuchsgegner beantragte in der Berufung zunächst – eventualiter, falls die Obhut über C.\_\_\_\_\_ der Gesuchstellerin zugeteilt werden sollte – ab September 2012 zur Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen in der Höhe von Fr. 1'520.– verpflichtet zu werden, davon Fr. 320.– für die Gesuchstellerin persönlich und Fr. 1'200.– für C.\_\_\_\_\_. In der Eingabe vom 21. Januar 2013 beantragt der Gesuchsgegner schliesslich – aufgrund neu eingetretener Umstände –, der Unterhaltsbeitrag für C.\_\_\_\_\_ sei ab 1. März 2012 [gemeint ist damit indes wohl eher der 1. März 2013] auf monatlich Fr. 685.– festzulegen. Der Gesuchstellerin seien sodann keine persönlichen Unterhaltsbeiträge zuzusprechen (Urk. 42 S. 2).

##### **E. 4.4.3**

Betreffend sein Einkommen führt der Gesuchsgegner in der Berufungsschrift vom 22. März 2012 (Urk. 25) zunächst aus, er habe – was unbestritten geblieben sei – seit Juni 2011 auf sämtliche Lohnzahlungen aus der F.\_\_\_\_\_

- 18 - Schweiz GmbH verzichtet und es sei offensichtlich, dass diese auch in absehbarer Zeit kein Einkommen abwerfen werde (Urk. 25 S. 13 und S. 15). Die Parteien hätten von den Darlehen der Mutter des Gesuchsgegners und vom Erlös aus dem Hausverkauf gelebt (Urk. 25 S. 14). Der Gesuchsgegner verfüge derzeit über kein Erwerbseinkommen und es gehe nicht an, ihm schon ab Februar 2012 ein solches anzurechnen. Vielmehr sei ihm eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen, während welcher er eine neue Anstellung suchen könne (Urk. 25 S. 15). Es sei jedoch nicht zu erwarten, dass er wieder ein Einkommen in der Höhe erzielen werde, wie er es bei seiner letzten Anstellung bei der E.\_\_\_\_\_ & Co. gehabt habe. Diese sei im Zeitpunkt seiner Anstellung nämlich dringend auf einen Mitarbeiter angewiesen gewesen und er habe daher den Lohn betreffend eine sehr gute Verhandlungsposition gehabt und ihn entsprechend in die Höhe treiben können (Urk. 25 S. 15). Bei der I.\_\_\_\_\_ GmbH, wo er bis Ende Mai 2008 gearbeitet habe, habe sein

monatlicher Lohn hochgerechnet auf 100% bei Fr. 4'845.– gelegen. Es sei daher nicht davon auszugehen, dass er ein monatliches Einkommen werde erzielen können, welches mehr als Fr. 5'000.– netto betrage. Dieses hypothetische Einkommen sei ihm wiederum frühestens ab August 2012 anzurechnen (Urk. 25 S. 16). Zur Begründung seines abgeänderten Antrages zur Bezahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen für C.\_\_\_\_\_ in der Höhe von Fr. 685.– ab 1. März 2013 bringt der Gesuchsgegner vor, über seine Firma F.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH sei am 15. November 2012 der Konkurs eröffnet worden (vgl. Urk. 38 und 39/1). Das Ganze – die Gründung der GmbH – sei ein Verlustgeschäft gewesen, ein Einkommen habe daraus nie erzielt werden können. Der Gesuchsgegner habe lediglich im Juli und August 2012 ein minimales Einkommen als Zeitungsverträger erzielt (vgl. Urk. 44/7), während der restlichen Zeit sei er arbeitslos gewesen. Er habe zwar eine Anstellung gesucht, aber aufgrund seines schlechten gesundheitlichen Zustandes sei es ihm nicht möglich gewesen, eine Arbeitsstelle anzutreten. Bei der Arbeitslosenversicherung habe er sich ebenfalls gemeldet, aber er habe keine Taggelder beziehen können, weil er zum damaligen Zeitpunkt noch nicht in ... (G.\_\_\_\_\_) gemeldet gewesen sei. Er würde gerne 100% arbeiten, habe aber keine entsprechende Stelle gefunden (Urk. 42 S.8). Mit Eingabe vom 28. Februar

- 19 - 2013 lässt der Gesuchsgegner schliesslich ausführen, er habe per 1. Februar 2013 eine Stelle bei der J.\_\_\_\_\_ AG in ... angetreten, bei der er zu einem Pensum von 60% arbeite und monatlich Fr. 3'094.20 netto verdiene. Ausserdem erhalte er einen 13. Monatslohn (Urk. 52 S. 2 und Urk. 53/1-2). Die Gesuchstellerin geht mit der Vorinstanz zunächst davon aus, dass der Gesuchsgegner in der Lage sei, ein monatliches Einkommen von Fr. 8'000.– netto zu erzielen, sei dies in Form von Taggeldern der Arbeitslosenkasse oder allenfalls – da der Gesuchsgegner angeblich aufgrund psychischer Probleme und eines Burnouts nicht in der Lage sei, zu arbeiten – in Form von Krankentaggeldern (Urk. 33 S. 8). Mit Eingabe vom 18. März 2013 lässt die Gesuchstellerin schliesslich ausführen, der Gesuchsgegner sei aufgrund der aktuellen Betreuungssituation – C.\_\_\_\_\_ werde seit über einem Jahr unter der Woche von der Gesuchstellerin betreut – in der Lage, 100% zu arbeiten und – entsprechend seinem derzeitigen Einkommen bei der J.\_\_\_\_\_ AG aufgerechnet auf 100% – monatlich Fr. 5'157.– netto, zuzüglich 13. Monatslohn, zu verdienen (Urk. 59). Der Gesuchsgegner ist im März 2012 – im Bewusstsein darum, dass seine GmbH in absehbarer Zeit kein vernünftiges Einkommen abwerfen würde – selber davon ausgegangen, dass er bald wieder eine Anstellung finden würde, und liess ausführen, es sei ihm ab August 2012 ein hypothetisches monatliches Einkommen von Fr. 5'000.– netto anzurechnen (Urk. 25 S. 15 f.). Der Gesuchsgegner war sich also bereits damals bewusst, dass er schnellstmöglich ein Einkommen erzielen müsste, das ihm ermöglicht, sowohl seinen eigenen als auch den Lebensunterhalt der Gesuchstellerin und von C.\_\_\_\_\_ zu bestreiten. Dennoch hat er erst per 1. Februar 2013 eine Anstellung gefunden, zu lediglich 60% (Urk. 52 S. 2). Zur Begründung, warum er nicht schon früher eine Stelle gefunden habe, bringt der Gesuchsgegner wie bereits erwähnt einzig vor, aufgrund seines schlechten gesundheitlichen Zustandes (Burnout, psychische Probleme) sei es ihm nicht möglich gewesen, eine Stelle anzutreten (Urk. 42 S. 8). Belege über allfällige Suchbemühungen, Bewerbungsschreiben und entsprechende Absagen reicht der Gesuchsgegner indes keine ein. Weder sind die angeblichen psychischen Probleme noch ist ein Burnout belegt, das den Gesuchsgegner an einem früheren

- 20 - Stellenantritt gehindert hätte. Auch die Behauptung, von der Arbeitslosenversicherung keine Taggelder bekommen zu haben, weil er in ... (G.\_\_\_\_\_) noch nicht angemeldet gewesen sei, ist nicht belegt (Urk. 42 S. 8). Der mit Eingabe vom 21. Januar 2013 abgeänderte Berufungsantrag des Gesuchsgegners, es seien die Unterhaltsbeiträge für C.\_\_\_\_\_ ab 1. März 2013 auf Fr. 685.– festzusetzen und es sei festzustellen, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin persönlich keine Unterhaltsbeiträge zu bezahlen habe, ist damit nicht genügend untermauert. Es fehlen jegliche Belege. Der Gesuchsgegner hat seit geraumer Zeit gewusst, dass seine GmbH kein Einkommen abwirft und er sich aufgrund der äusserst angespannten finanziellen Situation der Parteien wird eine Anstellung suchen müssen. Er ist daher – gemäss seinem ursprünglichen (Eventual-)Antrag – darauf zu behaupten, ein monatliches Einkommen von Fr. 5'000.– netto erzielen zu können. Weder wurde genügend substantiiert begründet noch wurden Belege eingereicht, warum dies nicht möglich sein sollte respektive nicht möglich war. Der Gesuchsgegner ist – auch aufgrund seiner eigenen Ausführungen (vgl. Urk. 42 S. 15 f.) – in der Lage, ein monatliches Einkommen von mindestens Fr. 5'000.– netto zu erzielen, verfügt er doch über mehrere Jahre Berufserfahrung in der Coiffeurbranche und hat bei seiner letzten Anstellung bei der E.\_\_\_\_\_ & Co. im Jahr 2010 einen monatlichen Lohn von Fr. 8'000.– netto verdient. Selbst wenn die erwähnten Ausführungen des Gesuchsgegners zu dieser Lohnhöhe zutreffen (Urk. 25 S. 15), dürfte es ihm möglich sein, ein monatliches Einkommen von Fr. 5'000.– netto zu erzielen. Der Gesuchsgegner war in der Coiffeurbranche schon als Angestellter tätig (vgl. Prot. VI S. 10) und hat später auch mit seiner eigenen Firma F.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH Coiffeurprodukte vertrieben. Es ist daher davon auszugehen, dass er die Branche gut kennt und auch über entsprechende Kontakte respektive einen Kundenstamm verfügt. Im Vergleich mit der Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik, Region Zürich, liegt im Bereich Verkauf/Detailhandel die Erzielung eines monatlichen Einkommens von Fr. 5000.– netto sogar tiefer als der dort angegebene Median (vgl. <http://www.lohnrechner.bfs.admin.ch>). Umso mehr ist davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner mit seiner Erfahrung und seinen Kenntnissen der Branche innert nützlicher Frist eine entsprechende Anstellung finden kann respektive

- 21 - hätte finden und ein entsprechendes Einkommen erzielen können. Allerdings ist dem Gesuchsgegner dahingehend zuzustimmen, dass ihm eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen ist bzw. einzuräumen war. Das monatliche Einkommen von Fr. 5'000.– netto ist ihm daher – wie beantragt – erst ab August 2012 anzurechnen. Da das rückwirkende Abstellen auf ein hypothetisches Einkommen in der Regel nicht möglich ist (Entscheid des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich vom 3. Mai 1999 Nr. 98/527 S. 6 und 8, mit Verweis auf BGE 123 III 1 ff.; BGE 117 II 17), ist dem Gesuchsgegner für die Zeit vom 1. Februar 2012 bis 31. Juli 2012 kein Einkommen anzurechnen. Dies gilt jedoch nicht für die Zeit ab August 2012, hat der Gesuchsgegner doch anerkannt und selber ausgeführt, ab dann sei ihm ein hypothetisches monatliches Einkommen von Fr. 5'000.– anzurechnen (Urk. 25 S. 16). Seit Februar 2013 arbeitet der Gesuchsgegner zu 60% bei der J.\_\_\_\_\_ AG in .... Gemäss Arbeitsvertrag wird ihm je nach Geschäftsverlauf und Erreichung einer möglichen Zielvereinbarung eine Gratifikation ausgerichtet, im Minimum aber ein 13. Monatsgehalt (vgl. Urk. 53/1). Sein monatlicher Lohn beläuft sich auf Fr. 3'364.– netto, inklusive 13. Monatslohn. Die monatlichen Kinderzulagen von Fr. 300.– sind darin nicht berücksichtigt. Aufgerechnet auf ein Pensum von 100% resultiert ein monatliches Einkommen von rund Fr. 5'600.– netto inklusive 13. Monatslohn. Der Gesuchsgegner ist also auch bei einer Aufstockung seiner derzeitigen Anstellung – gemäss Arbeitsvertrag verrichtet er bei der

J.\_\_\_\_\_ AG mehr- heitlich Aufgaben im kaufmännischen Bereich, in welchem er im Übrigen auch über eine Ausbildung verfügt (vgl. Prot. VI S. 14 und Urk. 53/1) – in der Lage, ein Einkommen zu erzielen, welches dem in der Berufungsschrift vom 22. März 2012 von ihm selber vorgeschlagenen entspricht.

#### **E. 4.4.4**

Zum Einkommen der Gesuchstellerin führte die Vorinstanz aus, es sei ihr kein Einkommen anzurechnen, da sie in den letzten zwei Jahren vor der Tren- nung nicht gearbeitet habe, sondern für die Besorgung des Haushalts und die Be- treuung von C.\_\_\_\_\_ zuständig gewesen sei. Unter Hinweis auf die bundesge- richtliche Rechtsprechung, welche eine Teilzeiterwerbstätigkeit ab dem 10. Altersjahr des jüngsten Kindes als zumutbar erachtet (BGE 115 II 6 E. 3c;

- 22 - BGer 5A\_177/2010), wurde von der Anrechnung eines Einkommens der Gesuch- stellerin abgesehen (Urk. 26 S. 12). Der Gesuchsgegner hat im Berufungsverfahren nur Ausführungen zu einer allfäl- ligen Erwerbstätigkeit der Gesuchstellerin im Hinblick auf die Obhut zuteilung an ihn gemacht (Urk. 25 S. 13). Die Gesuchstellerin hat im Jahr 2012 in den Monaten Mai, Juni und Juli Leistun- gen der Arbeitslosenversicherung im Umfang von insgesamt Fr. 2'701.– bezogen (Urk. 56/4). Per 1. August 2012 hat sie eine Stelle als Verkaufsberaterin bei K.\_\_\_\_\_ in ... angetreten, wo sie im Stundenlohn im Umfang von mindestens 8h und höchstens 20h pro Woche arbeitet (Urk. 45). Der durchschnittliche Lohn für die Monate August bis Dezember 2012 belief sich auf rund Fr. 2'230.– netto inklu- sive 13. Monatslohn (vgl. Urk. 56/1). Das monatliche Einkommen der Gesuchstel- lerin ist daher ab 1. August 2012 mit rund Fr. 2'230.– netto zu beziffern.

#### **E. 4.4.5**

Die Vorinstanz hat den Bedarf der Gesuchstellerin mit C.\_\_\_\_\_ bis und mit August 2012 mit rund Fr. 5'160.– und ab September 2012 mit Fr. 3'780.– beziffert (Urk. 26 S. 10 ff.). Der Gesuchsgegner berechnet den Bedarf der Gesuchstellerin unter der Prämisse, dass die Obhut über C.\_\_\_\_\_ ihm zugeteilt wird, und kommt für die Zeit bis und mit August 2012 so auf einen Betrag von rund Fr. 4'310.– und ab September 2012 auf einen solchen von rund Fr. 3'090.–. Ausserdem beantragt der Gesuchsgegner, die Mietkosten der Gesuchstellerin für die eheliche Wohnung an der ...strasse ... in D.\_\_\_\_\_ seien um die Miete des einen Abstellplatzes sowie des Bastelraumes zu reduzieren und lediglich im Umfang von Fr. 2'720.– zu be- rücksichtigen (Urk. 25 S. 10). Da die Obhut über C.\_\_\_\_\_ indes wie ausgeführt der Gesuchstellerin zuzuteilen ist, ist die Berechnung des Notbedarfs der Ge- suchstellerin unter Einbezug der Kosten für C.\_\_\_\_\_ vorzunehmen. Ausserdem sind die inzwischen eingetretenen tatsächlichen Veränderungen bezüglich der Mietkosten zu berücksichtigen (vgl. Urk. 45, Urk. 46/3). Die restlichen Positionen blieben unbestritten und sind daher im von der Vorinstanz bezifferten Betrag zu übernehmen. Damit ergibt sich folgendes Bild:

- 23 - bis 30. Juni 2012 ab 1. Juli 2012 Grundbetrag Fr. 1'350.– Fr. 1'350.– Grundbetrag C.\_\_\_\_\_ Fr. 400.– Fr. 400.– Wohnkosten Fr. 2'955.– Fr. 1'670.– Krankenkasse (KVG) Fr. 160.– Fr. 160.– Krankenkasse C.\_\_\_\_\_ (KVG) Fr. 63.– Fr. 63.– Kommunikation Fr. 150.– Fr. 150.– Hausrat- und Haftpflichtversicherung Fr. 42.– Fr. 42.– Billag Fr. 38.– Fr. 38.– Total (gerundet) Fr. 5'160.– Fr. 3'870.–

#### **E. 4.4.6**

Die Vorinstanz hat den Bedarf des Gesuchsgegners bis und mit August 2012 mit rund Fr. 3'080.– und ab September 2012 – unter Berücksichtigung der Kosten für die Zusatzversicherung der Krankenkasse – mit Fr. 3'110.– beziffert. Der Gesuchsgegner bringt in der Berufung vor, die Kosten für C.\_\_\_\_\_ seien – aufgrund der von ihm beantragten Zuteilung der Obhut – bei ihm zu berücksichtigen. Diesem Antrag ist aufgrund der Obhut-zuteilung an die Gesuchstellerin nicht zu folgen. Daher ist im Bedarf des Gesuchsgegners ein Grundbetrag von Fr. 1'200.– einzusetzen (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009). Weiter macht der Gesuchsgegner geltend, aufgrund seines sofortigen Auszugs aus der ehelichen Wohnung an der ...str. ... in D.\_\_\_\_\_ im März 2012 habe er als Übergangslösung für zwei Monate (März und April 2012) eine möblierte 4 ½-Zimmerwohnung mieten müssen, wobei der Mietzins rund Fr. 2'000.– pro Monat betragen habe (Urk. 25 S. 11). Seit Mai 2012 wohnt der Gesuchsgegner in einer

- 24 - 3-Zimmerwohnung im Haus seiner Eltern in ... zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 1'000.– inklusive Nebenkosten (Urk. 42 S. 7, Urk. 44/2). Mit Eingabe vom 22. März 2012 will der Gesuchsgegner monatlich Fr. 150.– für Kosten im Zusammenhang mit der Stellensuche berücksichtigt haben und verlangt zudem die Anrechnung von Fr. 400.– an Berufsgewinnungskosten, wovon Fr. 220.– auf die auswärtige Verpflegung und Fr. 180.– auf den Arbeitsweg entfallen würden (Urk. 25 S. 12). In der Eingabe vom 28. Februar 2013 macht der Gesuchsteller schliesslich geltend, seit seinem Arbeitsantritt am 1. Februar 2013 an drei Tagen pro Woche auswärts zu essen (Urk. 52). Der Gesuchsgegner arbeitet seit dem 1. Februar 2013 zu 60%, weshalb die Anrechnung von monatlich Fr. 120.– für auswärtige Verpflegung angemessen erscheint. Weitere Kosten im Zusammenhang mit der Ausübung seiner Erwerbstätigkeit hat der Gesuchsgegner nicht genügend glaubhaft gemacht, respektive wurden keine entsprechenden Belege eingereicht. Den Arbeitsweg legt der Gesuchsgegner gemäss eigenen Angaben zusammen mit seinem Bruder in dessen Privatauto zurück (vgl. Urk. 52), weshalb dafür keine Kosten zu berücksichtigen sind. Der Gesuchsgegner macht schliesslich geltend, die monatliche Krankenkassenprämie bei der ... Krankenversicherung für das Jahr 2013 betrage Fr. 210.–, was im Bedarf entsprechend einzusetzen ist (Urk. 42 S. 7, Urk. 44/3). Die übrigen Beträge blieben unbestritten. Es ergibt sich daher folgendes Bild: Februar 2012 Mai 2012 bis ab Februar 2013 bis April 2012 Januar 2013 Grundbetrag Fr. 1'200.– Fr. 1'200.– Fr. 1'200.– Wohnkosten Fr. 2'000.– Fr. 1'000.– Fr. 1'000.– Krankenkasse (KVG) Fr. 160.– Fr. 160.– Fr. 210.– Kommunikation Fr. 150.– Fr. 150.– Fr. 150.– Hausrat- und Haftpflicht- Fr. 30.– Fr. 30.– Fr. 30.–

- 25 - versicherung Billag Fr. 38.– Fr. 38.– Fr. 38.– Verpflegung auswärts Fr. 0.– Fr. 0.– Fr. 120.– Total (gerundet) Fr. 3'580.– Fr. 2'580.– Fr. 2'750.–

#### **E. 4.4.7**

Für die Zeit vom 1. Februar 2012 bis 31. Juli 2012 sind der Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ aufgrund der vorstehenden Erwägungen keine Unterhaltsbeiträge zuzusprechen. Ab August 2012 ergibt sich sodann folgendes Bild: 1. August 2012 bis 31. Januar 2013 Einkommen Gesuchsgegner (hypothetisch): Fr. 5'000.– Einkommen Gesuchstellerin: Fr. 2'230.– Einkommen gesamt: Fr. 7'230.– Bedarf Gesuchsgegner: Fr. 2'580.– Bedarf Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_: Fr. 3'870.– Bedarf gesamt: Fr. 6'450.– Freibetrag (Einkommen ./ Bedarf): Fr. 780.– Bedarf Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_: Fr. 3'870.– + 2/3 Freibetrag (gerundet): Fr. 520.– ./Einkommen Gesuchstellerin: Fr. 2'230.– Unterhaltsanspruch (gerundet): Fr. 2'160.–

Ab 1. Februar 2013 Einkommen Gesuchsgegner (hypothetisch): Fr. 5'000.– Einkommen Gesuchstellerin: Fr. 2'230.– Einkommen gesamt: Fr. 7'230.–

- 26 - Bedarf Gesuchsgegner: Fr. 2'750.– Bedarf Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_: Fr. 3'870.– Bedarf gesamt: Fr. 6'620.– Freibetrag (Einkommen ./ Bedarf): Fr. 610.– Bedarf Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_: Fr. 3'870.– + 2/3 Freibetrag (gerundet): Fr. 400.– ./Einkommen Gesuchstellerin: Fr. 2'230.– Unterhaltsanspruch (gerundet): Fr. 2'040.– Der Gesuchsgegner ist daher in teilweiser Gutheissung der Berufung zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Zeit vom 1. August 2012 bis 31. Januar 2013 monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 2'160.– zu bezahlen, davon Fr. 1'200.– für C.\_\_\_\_ und Fr. 960.– für die Gesuchstellerin persönlich. Ab 1. Februar 2013 ist der Gesuchsgegner schliesslich zu verpflichten, Fr. 2'040.– zu bezahlen, davon Fr. 1'200.– für C.\_\_\_\_ und Fr. 840.– für die Gesuchstellerin persönlich. Allfällige vom Gesuchsgegner bezogene gesetzliche und/oder vertragliche Kinderzulagen sind der Gesuchstellerin zusätzlich zu den Unterhaltsbeiträgen zu bezahlen.

## **E. 5**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat die Gerichtskosten dem Gesuchsgegner auferlegt und ihn zur Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gesuchstellerin von Fr. 2'000.– verpflichtet (Urk. 26 S. 15 f., Dispositiv-Ziffern 8 und 9). Der Gesuchsgegner beantragt in der Berufung, die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren seien den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, unter Wetzschlagung der Parteientschädigungen. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Obergerichtes 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 An-

- 27 - tragstellung hatten (ZR 84 Nr. 41). Im vorinstanzlichen Verfahren waren zur Hauptsache Kinderbelange strittig (Obhut, Besuchsrecht, Unterhaltsbeiträge) sowie die Zuteilung der ehelichen Wohnung, die Gütertrennung und die Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin persönlich. Die Kosten betreffend die Kinderbelange sind den Parteien wie erwähnt je zur Hälfte aufzuerlegen. Für die restlichen strittigen Punkte sind die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen zu verlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Über das Getrenntleben, die Kündigung der ehelichen Wohnung und die Anordnung der Gütertrennung haben die Parteien eine Teilvereinbarung getroffen (Urk. 8), weshalb die darauf entfallenden Kosten von ihnen ebenfalls je zur Hälfte zu tragen sind. Mangels konkreter Anträge zu den Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin persönlich (vgl. Prot. VI S. 3 ff.), kann das Obsiegen und Unterliegen diesbezüglich nicht exakt festgestellt werden. Zudem haben die Kinderbelange den weitaus grössten Teil des Verfahrens ausgemacht, sodass es sich rechtfertigt, die gesamten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

### **E. 5.2**

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichtes (GebV OG) vom 8.

September 2010 auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Strittig waren auch im Berufungsverfahren hauptsächlich Kinderbelange (Obhut, Besuchsrecht, Unterhaltsbeiträge) sowie die Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin persönlich. Wie bereits erwähnt, sind die Kosten betreffend die Kinderbelange den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Für die Frage der Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin sind die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen zu verlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Gesuchsgegner obsiegt hierbei zu rund fünf Sechstel. Die Frage nach den Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin persönlich hat sodann ungefähr ein Drittel des Aufwandes im Berufungsverfahren ausgemacht. Insgesamt rechtfertigt es sich damit, die Kosten für das Berufungsverfahren zu einem Drittel dem Gesuchsgegner und zu zwei Dritteln der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Soweit die Gesuchstellerin unterliegt, sind die Kosten aufgrund der ihr zu gewährenden unentgeltlichen Prozessführung (vgl. nachstehende Er-

- 28 - wägungen) einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 118 Abs. 1 lit. b. ZPO) und ist der entsprechende Anteil am Kostenvorschuss des Gesuchsgegners diesem zurückzuerstatten (Art. 122 Abs. 1 lit. c ZPO). Sodann ist die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner eine auf ein Drittel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen. Mangels eines entsprechenden Antrages (vgl. Urk. 25 S. 3) ist zur Prozessentschädigung kein Mehrwertsteuersatz zuzusprechen (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Zürcher Obergerichts vom 17. Mai 2006).

### **E. 5.3**

Die Gesuchstellerin beantragt für das Berufungsverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 33 S. 2). Da sie nachweislich auf Sozialleistungen angewiesen (vgl. Urk. 56/5-7) und der Gesuchsgegner aus den vorstehend genannten Gründen ebenfalls nicht in der Lage ist, ihr für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss respektive –beitrag zu bezahlen, ist der Gesuchstellerin hinsichtlich der Gerichtskosten die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Zudem war sie als juristische Laie aufgrund der Komplexität des Verfahrens auf rechtlichen Beistand angewiesen, weshalb ihr Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen ist. Es wird beschlossen:

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