

# ZH\_OBERGERICHT LE130006 vom 5. Juni 2013

ZH Obergericht, 2013-06-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE130006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE130006)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE130006 du 5 juin 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LE130006 del 5 giugno 2013

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien standen seit dem 29. Januar 2011 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren (Urk. 1). Zum Ablauf des vorinstanzlichen Verfahrens, welches mit dem vorliegend angefochtenen Entscheid vom 14. Dezember 2012 (Urk. 97) seinen Abschluss fand, kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 97 S. 7 ff.).

### E. 2

Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) am 21. Januar 2013 Berufung, wobei er die oben angeführten Anträge stellte. Mit Verfügung vom 23. Januar 2012 wurde der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) unter Strafanzeige gemäss Art. 292 StGB superprovisorisch verboten, den Wohnsitz der Tochter C.\_\_\_\_\_ während des Berufungsverfahrens in die Türkei zu verlegen (Urk. 101). Hingegen wurde dem gesuchsgegnerischen Begehren, der Gesuchstellerin unter Strafanzeige zu verbieten, mit der Tochter C.\_\_\_\_\_ in die Türkei zu reisen, nicht entsprochen. Gleichzeitig wurde der Gesuchstellerin Frist zur Beantwortung der Berufung, des Massnahmebegehrens sowie des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege angesetzt (Urk. 101), welche diese mit Eingabe vom 1. Februar 2013 einhielt (Urk. 102). Sie verlangte die Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten des Gesuchsgegners. Weiter stellte die Gesuchstellerin den prozessualen Antrag, der - 13 - Gesuchsgegner sei zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 4'000.- zu verpflichten, eventualiter sei ihr das Armenrecht zu gewähren. In der Folge wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 14. Februar 2013 Frist zur Stellungnahme zu den neu in das Verfahren eingebrachten Behauptungen und zum Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses angesetzt. Sodann wurde er zur Einreichung von Unterlagen aufgefordert (Urk. 106). Mit Eingabe vom 14. März 2013 reichte der Gesuchsgegner innert erstreckter Frist seine Stellungnahme und die einverlangten Unterlagen ein (Urk. 110 und 112/8-9), welche der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt wurden. Mit Beschluss vom 4. März 2013 wurde das mit Verfügung vom 23. Januar 2013 gegenüber der Gesuchstellerin superprovisorisch ausgesprochene Verbot bestätigt (Urk. 109).

### E. 2.1

Wie erwähnt, rechtfertigt es sich, die beiden Streitpunkte gleich zu gewichten. Nach dem vorstehend Gesagten sind die Parteien mit Bezug auf die Obhutszuteilung je zur Hälfte als obsiegende Partei zu betrachten.

### E. 2.1.1

Mit Bezug auf das Zuteilungskriterium der "Möglichkeit zur persönlichen Betreuung" bringt der Gesuchsgegner vor, dass der vorinstanzliche Entscheid die Tatsache unbeachtet lasse, dass die Tochter C.\_\_\_\_\_ während fünf Tagen pro Woche ganztägig in der Krippe betreut werde. Die Erwägungen der Vorinstanz würden sich auf die Verhältnisse lange vor der Entscheidfällung beziehen (Urk. 96 S. 4).

#### **E. 2.1.2**

Zum Kriterium der "Erziehungsfähigkeit" macht der Gesuchsgegner geltend, dass der Beistand von C.\_\_\_\_\_ ihm einen liebevollen Umgang mit der Tochter attestiert habe. Die Vorinstanz habe bezüglich der gegen ihn verhängten Gewaltschutzmassnahmen eine völlig einseitige Würdigung zu Gunsten der Gesuchstellerin vorgenommen. Hinsichtlich der Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin sei zu beachten, dass diese – im Gegensatz zu ihm – sozial isoliert lebe und in der Schweiz nicht integriert sei (Urk. 96 S. 7).

#### **E. 2.1.3**

Betreffend das Kriterium der "Stabilität" bringt der Gesuchsgegner vor, dass die Gesuchstellerin mit der Tochter C.\_\_\_\_\_ mehrfach monatelang in die Türkei gereist sei, wobei das Rückkehrdatum ungewiss gewesen sei. Die von der Gesuchstellerin vorgebrachte Erklärung, wonach die verzögerte Rückkehr auf Prob-

- 16 - lerne mit den Ausweispapieren der Gesuchstellerin zurückzuführen gewesen sei, sei offensichtlich vorgeschoben. Die Tochter sei monatelang aus ihrem gewohnten Umfeld in der Krippe herausgerissen worden, was dem Kindeswohl abträglich sei. Das bisherige Verhalten der Gesuchstellerin sei als nicht stabil zu bezeichnen. Die Gesuchstellerin selbst sehe für sich nur die Möglichkeit, zu ihm oder in die Türkei zurückzukehren. In diesem Zusammenhang gelte es zudem zu beachten, dass die Gesuchstellerin nach Einleitung des Eheschutzverfahrens von ihrem zwischenzeitlich verstorbenen Vater Grundstücke geerbt habe. Vor diesem Hintergrund seien die pauschalen Beteuerungen der Gesuchstellerin, sie wolle nicht in die Türkei zurückkehren, nicht glaubwürdig (Urk. 96 S. 8 f.).

#### **E. 2.1.4**

Mit Bezug auf die von der Vorinstanz vorgenommene Würdigung der Glaubwürdigkeit der Parteiaussagen sei festzuhalten, dass diese Würdigung vollkommen einseitig zu Gunsten der Gesuchstellerin ausfalle. Die Vorinstanz tue seine sämtlichen Vorbringen zu Unrecht als unglaubwürdig ab und blende Fakten, etwa dass die Gesuchstellerin mehrmals mit diffusen Herzbeschwerden notfallmässig den Spital aufgesucht habe, aus. Diesbezüglich sei zu bemerken, dass die Gesuchstellerin offenbar inzwischen wegen ihren diffusen Herzbeschwerden an einen Psychiater weiterverwiesen worden sei. Betreffend die Glaubwürdigkeit der Vorbringen der Gesuchstellerin im Zusammenhang mit den Gewaltvorwürfen sei zu beachten, dass der Strafrichter ihn mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Januar 2013 teilweise freigesprochen habe. Daraus sei ersichtlich, dass der Strafrichter an der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Gesuchstellerin massiv gezweifelt habe. Vor diesem Hintergrund sei es willkürlich, dass die Vorinstanz der Gesuchstellerin eine höhere Glaubwürdigkeit attestiert habe als ihm (Urk. 96 S. 5).

#### **E. 2.2**

Mit Bezug auf die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge beantragt der Gesuchsgegner mit der Berufung die Herabsetzung der von der Vorinstanz festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 1'315.– pro Monat (Urk. 97 S. 65 Dispositivziffer 9) auf

Fr. 1'100.– pro Monat. Ferner beantragt er, von einer Verpflichtung zur Leistung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen abzusehen (Urk. 96 S. 3 und S. 12 ff.). Die Gesuchstellerin hingegen verlangt die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids. Ausgehend von einer Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen

- 45 - von drei Jahren ab Aufnahme des Getrenntlebens verlangt der Gesuchsgegner damit die Festsetzung eines Unterhaltsanspruchs der Gesuchstellerin (inkl. Tochter) von insgesamt Fr. 39'600.–. Die Gesuchstellerin verlangt die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids. Sie verlangt demnach im Berufungsverfahren Unterhaltsbeiträge von insgesamt rund Fr. 137'000.– (3 x Fr. 3'420.– + 4 x Fr. 3'780.– + 2 x Fr. 4'180.– + 5.5 x Fr. 4'235.– + 10 x Fr. 3946.– + 11.5 x Fr. 3'520.–, vgl. Urk. 97 S. 65 f.). Im Ergebnis beträgt die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners - wie gezeigt (II. / F) - über eine mutmassliche Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahme von drei Jahren insgesamt rund Fr. 57'000.–. Damit obsiegt der Gesuchsgegner mit Bezug auf die Unterhaltsfrage zu rund 70 %. 3. Gesamthaft betrachtet obsiegt der Gesuchsgegner im vorliegenden Berufungsverfahren zu rund 3/5. Es rechtfertigt sich daher, der Gesuchstellerin 3/5 und dem Gesuchsgegner 2/5 der zweitinstanzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen. Infolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sind die Gerichtskosten je einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt des Nachfordeungsrechts des Staates (Art. 123 ZPO). 4. Die Parteientschädigung wird gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO vom Gericht nach den Tarifen gemäss Art. 96 ZPO zugesprochen und den Parteien in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO auferlegt. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege befreit die entschädigungspflichtige Partei nicht von der Bezahlung der Parteientschädigung an die Gegenpartei, weshalb die Gesuchstellerin entsprechend der Kostenverteilung zu verpflichten ist, dem Gesuchsgegner eine auf 1/5 reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die für die Festsetzung der Parteientschädigung massgeblichen Bestimmungen finden sich in der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV). Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 9, § 11 und § 13 der AnwGebV auf Fr. 5'100.– festzusetzen und die Gesuchstellerin in Anbetracht des Verfahrensausgangs zu verpflichten, dem Gesuchsgegner eine (auf 1/5 reduzierte) Parteientschädigung von Fr. 1'020.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, mithin rund Fr. 1'100.– zu bezahlen. Zufolge der offensichtlichen Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung bei der Gesuchstellerin ist

- 46 - Rechtsanwältin Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ mit Fr. 1'100.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Es wird beschlossen:

### **E. 2.2.1**

Hinsichtlich der Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners gelte es die aktenkundige jahrelange psychologische Behandlung zu beachten. Vor Vorinstanz habe er erklärt, an einem Burnout zu leiden. Die psychische Beeinträchtigung des Gesuchsgegners sei denn auch von der Vorinstanz entsprechend gewürdigt worden (Urk. 102 S. 3).

### **E. 2.2.2**

Mit Bezug auf die vom Gesuchsgegner vorgebrachte mangelhafte Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin aufgrund der behaupteten Isolationstendenzen der Gesuchstellerin lässt diese ausführen, dass die Vorinstanz ihr zu Recht attestiert habe, dass sie auf eigenen Füüssen stehen und nicht im Haus eingesperrt sein wolle. Ihre Eigenständigkeit habe sie denn auch in eindrücklicher Weise bewiesen, indem sie während ihres Aufenthaltes im

Frauenhaus relativ rasch eine eigene Wohnung gefunden habe, an den Arbeitsprojekten des Sozialamtes der Stadt E.\_\_\_\_\_ teilnehme, Deutschkurse mit Prüfungen absolviert, die Mütterbera- tung aufgesucht und ihre Tochter in der Kinderkrippe angemeldet habe. Die Ge- suchstellerin zeige seit Januar 2011 enorme Integrationsbemühungen. Sie habe ihre Deutschkenntnisse markant verbessert und arbeite aktuell im Rahmen eines Arbeitsprojektes des Sozialamtes E.\_\_\_\_\_ bei der .... Es sei ihr ein grosses Anlie- gen, der Tochter C.\_\_\_\_\_ das Aufwachsen und die Schulbildung in der Schweiz zu ermöglichen. Ein Wegzug in die Türkei sei für sie kein Thema (Urk. 102 S. 2).

### **E. 2.2.3**

Mit Bezug auf das Kriterium der Stabilität verkenne der Gesuchsgegner, dass sich diese nicht anhand der angeblich nicht vorhandenen Integration der Gesuchstellerin beurteile. Vielmehr sei in diesem Zusammenhang die Kontinuität mit der Hauptbetreuungs- und -bezugsperson massgebend. Diese habe sie, die Gesuchstellerin, seit der Geburt von C.\_\_\_\_\_ und ab Januar 2011 als alleinerzie- hende Mutter gewährleistet (Urk. 102 S. 4). Betreffend die vom Gesuchsgegner angeführten Türkeiaufenthalte macht die Gesuchstellerin geltend, dass sie vor Vorinstanz in ihrer Eingabe vom 5. Oktober 2012 ausführlich dargelegt habe, weshalb sie mehrere Wochen in der Türkei ge- weilt habe. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass die Parteien gemeinsam in die Türkei gereist seien. Sie habe der Kinderkrippe während ihres Türkeiaufent-

- 18 - haltes pflichtbewusst mitgeteilt, dass C.\_\_\_\_\_ in die Schweiz zurückkehren wer- de. Inwiefern der Aufenthalt in der Türkei im Sommer 2012 dem Kindeswohl ab- träglich sein soll, werde vom Gesuchsgegner nicht ausgeführt (Urk. 102 S. 3) .

### **E. 2.2.4**

Zur Würdigung der Parteiaussagen bringt die Gesuchstellerin vor, dass ge- stützt auf den teilweisen Freispruch des Gesuchsgegners im Strafverfahren kei- nesfalls der Schluss gezogen werden könne, dass ihre Aussagen nicht als glaub- haft gewürdigt worden seien. Vielmehr gelte es in diesem Zusammenhang zu be- achten, dass der Schuldspruch betreffend die mehrfach versuchte Drohung und die Tötlichkeit einzig aufgrund ihrer als glaubhaft gewürdigten Aussagen erfolgt sei (Urk. 102 S. 2).

### **E. 2.3**

Phase III (1. Oktober 2011 bis 30. Juni 2013) a) Auch mit Bezug auf die Kündigung seiner Arbeitsstelle kann dem Gesuchs- gegner kein unredliches Verhalten vorgeworfen werden. In einem wie vorliegend äusserst strittig geführten Eheschutzverfahren erscheint es glaubhaft, dass die Konzentrationsfähigkeit des Gesuchsgegners eingeschränkt war und sich dieser Umstand negativ auf dessen berufliche Leistungsfähigkeit ausgewirkt hat. Die Vo- rinstantz hat zwar zutreffend ausgeführt, dass die Kündigung des Gesuchsgegners kaum geeignet sei, dessen Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu erhöhen. Deshalb ist der Nutzen des Vorgehens des Gesuchsgegners, aus Angst vor einer drohen- den Kündigung die Stelle selbst zu kündigen, fraglich. Ausserdem handelt es sich beim Vorbringen des Gesuchsgegners, wonach er der Kündigung seiner Arbeit- geberin zuvorgekommen sei, um eine reine Spekulation. Zudem ist zu beachten, dass der Gesuchsgegner zum Zeitpunkt seiner Kündigung seit rund zehneinhalb Jahren bei seiner Arbeitgeberin angestellt war. Selbst wenn die berufliche Leis- tungsfähigkeit des Gesuchsgegners während des zweifellos emotional belasten- den Eheschutzverfahrens abgenommen hat, so ist davon auszugehen, dass ei- nem langjährigen Mitarbeiter bei vorübergehender Abnahme seiner Leistungsfä-

higkeit im Zuge einer persönlichen Krise nicht vorschnell gekündigt wird. Ausserdem räumt ein Arbeitgeber, welcher einem Arbeitnehmer kündigen möchte, diesem in der Praxis oft die Möglichkeit ein, von sich aus zu kündigen. Zusammen-

- 30 - fassend ist festzuhalten, dass die Zweckmässigkeit des Vorgehens des Gesuchsgegners zwar äusserst fraglich und dessen Vorgehen deshalb nur schwer nachvollziehbar ist, doch gibt es keine objektiven Anhaltspunkte dafür, dass der Gesuchsgegner seine Arbeitsstelle in böswilliger Absicht aufgegeben hat, zumal auch die Gesuchstellerin nicht behauptet, dass der Gesuchsgegner seine Stelle aufgegeben hat, um sich seiner Unterhaltspflicht zu entziehen. Von einem unredlichen Verhalten des Gesuchsgegners, welches eine rückwirkende Festsetzung eines hypothetischen Einkommens rechtfertigen würde, ist deshalb nicht auszugehen. Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens kann daher erst nach einer angemessenen Übergangsphase in Betracht kommen. Diese ist im vorliegenden Fall indes kurz zu bemessen, da beim Unterhalt an minderjährige Kinder hohe Anforderungen zu stellen sind (vgl. BGE 137 III 118 Erw. 3.1). Vor diesem Hintergrund erscheint die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ab 1. Juli 2013 angezeigt. In der Zeit vom 1. Oktober 2011 bis 30. Juni 2013 ist beim Gesuchsgegner von folgendem Einkommen auszugehen: Gemäss Auszug des Jahreslohnkontos des Gesuchsgegners (Urk. 67/2) wurde diesem im Oktober 2011 von seiner Arbeitgeberin noch dessen Gleitzeit- und Ferienguthaben in der Höhe von netto Fr. 1'989.– ausbezahlt. Im November 2011 hatte der Gesuchsgegner infolge von Einstelltagen keinen Anspruch auf die Auszahlung von Arbeitslosentaggeldern. Für den Monat Dezember 2011 wurden ihm Arbeitslosentaggelder in der Höhe von Fr. 385.70 ausgerichtet (Urk. 67/1). Gemäss den vom Gesuchsgegner mit Eingabe vom 14. März 2012 eingereichten Kontoauszügen (Urk. 112/9) betragen seine Einkünfte aus der Ausrichtung von Arbeitslosentaggeldern, der Bonuszahlung fürs Jahr 2011 (im Mai 2012) sowie aus selbständiger Nebenerwerbstätigkeit, welche er bis Mai 2012 ausgeführt hat, in der Zeit vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2012 insgesamt Fr. 60'813.– (Fr. 51'006.– Arbeitslosentaggelder, Fr. 4'642.50 Bonus 2011, Fr. 5'165.– selbständige Tätigkeit). Vor dem Hintergrund, dass der Gesuchsgegner seit Mai 2012 keine Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit mehr generiert hat und er in seiner Berufungsschrift die Auszahlung von Arbeitslosentaggeldern von monatlich durchschnittlich Fr. 4'350.– anerkannt hat

- 31 - (Urk. 96 S. 12), ist sein Einkommen ab 1. Januar 2013 auf Fr. 4'350.– pro Monat festzusetzen. Damit ist beim Gesuchsgegner in der Zeit vom 1. Oktober 2011 bis 30. Juni 2013 von einem durchschnittlichen Einkommen von Fr. 4'252.– pro Monat ([Fr. 1'989.– (Oktober 2011) + Fr. 385.70 (Dezember 2011) + Fr. 60'813.– (Januar 2012 – Dezember 2012) + 6 x Fr. 4'350.– (Januar 2013 – Juni 2013)] : 21) auszugehen.

#### **E. 2.4**

Phase IV (ab 1. Juli 2013) Entsprechend den unter Ziff. II. E. 2.3. gemachten Ausführungen ist dem Gesuchsgegner ab 1. Juli 2013 ein hypothetisches Einkommen von Fr. 7'982.– anzurechnen.

#### **E. 2.5**

Zusammenfassend ist beim Gesuchsgegner von folgenden monatlichen Einkommenspositionen auszugehen: – Periode I (17. Januar 2011 – 30. April 2011): Fr. 7'982.– netto – Periode II (1. Mai 2011 – 30. September 2011): Fr. 4'550.– netto – Periode III (1. Oktober 2011 – 30. Juni 2013): Fr. 4'252.– netto – Periode IV (ab 1. Juli 2013) : Fr.

7'982.– netto

## **E. 2.6**

Gesamteinkommen der Parteien Das Gesamteinkommen der Parteien präsentiert sich wie folgt: – Periode I (17. Januar 2011 – 30. April 2011): Fr. 7'982.– netto – Periode II (1. Mai 2011 – 30. September 2011) : Fr. 4'550.– netto – Periode III (1. Oktober 2011 – 30. Januar 2013): Fr. 4'252.– netto – Periode IV (1. Februar 2013 – 30. Juni 2013): Fr. 5'552.– netto (Fr. 4'252.– GG, Fr. 1'300.– GSin)

- 32 - – Periode V (ab 1. Juli 2013) : Fr. 9'192.– netto (Fr. 7'892.– GG, Fr. 1'300.– GSin) 3. Bedarf der Parteien

## **E. 3**

Würdigung

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat der Unterhaltsberechnung folgende sieben Bedarfsperioden zu Grunde gelegt (vgl. Urk. 97 S. 36 ff.). Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, sind mit Ausnahme der Perioden I und VII lediglich die Notbedarfe der Parteien von Belang, da in den übrigen Perioden jeweils ein Manko-Fall vorliegt. Deshalb wird in diesen Perioden auf die Auflistung des erweiterten Notbedarfs verzichtet. Notbedarf Gesuchstellerin Gesuchsgegner Fr. 3'204.– Fr. 3'931.– Periode I (17.1.11- 16.4.11) erw. Notbedarf allein: Fr. 171.– erw. Notbedarf allein: Fr. 606.– Periode II (17.4.11- Fr. 3'677.– Fr. 3'931.– 14.8.11) Periode III Fr. 4'124.– Fr. 3'681.– (15.8.11-15.10.11) Periode IV (16.10.11- Fr. 5'142.– Fr. 3'681.– 31.12.11) Periode V (1.1.12- Fr. 4'706.– Fr. 3'681.– 31.3.12) Periode VI (1.4.12- Fr. 4'274.– Fr. 3'681.– 31.1.13) Periode VII (ab Fr. 4'274.– Fr. 3'681.– 1.2.13)

- 33 - erw. Notbedarf allein: Fr. 262.– erw. Notbedarf allein: Fr. 588.– a) Hinsichtlich der Bedarfsrechnung der Parteien ist bei der Gesuchstellerin mit Bezug auf die Periode I umstritten, ob für diese Zeitspanne überhaupt eine Bedarfsberechnung zu erstellen sei, da sich die Gesuchstellerin damals im Frauenhaus aufgehalten hat. Sodann sind bezüglich der Perioden IV und V die Kosten für einen Deutschkurs umstritten. Hinsichtlich der Bedarfsberechnungen des Gesuchsgegners ist in allen Perioden die Höhe der Gesundheitskosten umstritten. Sodann sind bezüglich der Perioden I und II die Kosten für auswärtige Verpflegung umstritten. b) Bedarfsberechnung Gesuchstellerin in der Periode I Während der Periode I hielt sich die Gesuchstellerin im Frauenhaus auf. Die Kosten für den Aufenthalt im Frauenhaus wurden vom Sozialzentrum G.\_\_\_\_\_ übernommen (Urk 55 S. 5), wobei dieses gegenüber der Gesuchstellerin einen Rückerstattungsanspruch nach § 27 SHG (LS 851.1) bei finanziell günstigen Verhältnissen hat. Der Gesuchsgegner macht geltend, dass die Gesuchstellerin während des Aufenthalts im Frauenhaus keinen Unterhaltsanspruch ihm gegenüber habe. Die von der Vorinstanz vorgenommene fiktive Bedarfsberechnung verletze den Effektivitätsgrundsatz. Zudem sei nicht sichergestellt, dass die Gesuchstellerin das Geld zur Rückzahlung der entsprechenden Schulden verwende (Urk. 96 S. 14). Die Vorinstanz ist zutreffend zum Ergebnis gelangt, dass für die Periode I eine Bedarfsberechnung zu erstellen ist, so als ob keine Sozialhilfe geleistet worden wäre. Einkommensseitig bleiben Sozialhilfeleistungen infolge Subsidiarität zur ehelichen Unterhaltspflicht unberücksichtigt, bedarfsseitig dürfen sie keine Berücksichtigung finden, da sich Sozialhilfeleistungen infolge der Rückerstattungspflicht gemäss § 27 SHG nur vorübergehend kostenneutral auswirken. Vor diesem Hintergrund zielt das Vorbringen des

Gesuchsgegners, wonach eine fiktive Bedarfsberechnung unhaltbar sei, ins Leere. Auch kann der Gesuchsgegner mit dem Einwand, wonach nicht sichergestellt sei, dass die Gesuchstellerin

- 34 - den festgesetzten Unterhaltsbeitrag zur Rückzahlung der entsprechenden Schulden verwende, nichts zu seinen Gunsten ableiten, nachdem einzig die Frage von Belang ist, ob die Gesuchstellerin für die fragliche Zeitspanne Anspruch auf angemessene Unterhaltsbeiträge hat, nicht jedoch, wofür diese schlussendlich verwendet werden. Mit Bezug auf die Periode I wurden die einzelnen Bedarfspositionen sowie deren Höhe nicht gerügt und erscheinen plausibel. Damit ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz bei der Gesuchstellerin in der Periode I von einem Notbedarf von Fr. 3'204.– auszugehen. b) Gesundheitskosten Gesuchsgegner Der Gesuchsgegner kritisiert, dass die Vorinstanz in seinem Bedarf lediglich Gesundheitskosten von Fr. 70.– berücksichtigt habe. Er habe nachgewiesen, dass ihm effektiv Gesundheitskosten in der Höhe von monatlich Fr. 84.– anfallen würden (Urk. 96 S. 15). Die Vorinstanz hat im Bedarf des Gesuchsgegners korrekterweise lediglich Gesundheitskosten in der Höhe von Fr. 70.– berücksichtigt, nachdem sich aus den vom Gesuchsgegner eingereichten Leistungsabrechnungen seiner Krankenkasse für die Jahre 2006 bis 2010 (Urk. 12/29a-e) ergibt, dass die Franchise- und Selbstbehaltskosten monatlich durchschnittlich Fr. 70.– betragen haben (Urk. 97 S. 51). Entgegen dem Gesuchsgegner handelt es sich bei den von ihm geltend gemachten Gesundheitskosten von Fr. 84.– nicht um die effektiv angefallenen Kosten, sondern um die potentiell maximal anfallenden Kosten (Jahresfranchise von Fr. 300.– und maximale Selbstbehaltskosten von Fr. 700.–). Damit ist beim Bedarf des Gesuchsgegners in Übereinstimmung mit der Vorinstanz von Gesundheitskosten von Fr. 70.– auszugehen. c) Auswärtige Verpflegung Gesuchsgegner Mit Bezug auf die Perioden I und II rügt der Gesuchsgegner, dass die Vorinstanz die von ihm geltend gemachten Kosten für auswärtige Verpflegung in der

- 35 - Höhe von Fr. 150.– nicht berücksichtigt habe. Er macht geltend, dass es ihm lediglich während des Zusammenlebens mit der Gesuchstellerin, als diese jeweils gekocht habe, möglich gewesen sei, Essensreste mitzunehmen (Urk. 96 S. 15). Die Vorinstanz begründete die Nichtanrechnung der geltend gemachten Verpflegungskosten damit, dass der Gesuchsgegner gemäss der von ihm verfassten "Zusammenfassung" (Urk. 12/2 S. 8) jeweils die Essensreste des Vortages oder Sandwiches zur Arbeit mitgenommen habe (Urk. 97 S. 49). Der Gesuchsgegner ist den Nachweis von Mehrauslagen für auswärtige Verpflegung schuldig geblieben, weshalb ihm in seinem Bedarf in Übereinstimmung mit der Vorinstanz keine Kosten für auswärtige Verpflegung anzurechnen sind. Die übrigen Bedarfspositionen des Gesuchsgegners in der Periode I und II blieben unangefochten. Damit ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz beim Gesuchsgegner in den Perioden I und II von einem Notbedarf von Fr. 3'931.– auszugehen. d) Kosten für einen Deutschkurs der Gesuchstellerin Mit Bezug auf die Periode IV und V rügt der Gesuchsgegner, dass die Kosten für einen Deutschkurs im Notbedarf der Gesuchstellerin berücksichtigt worden seien, obwohl diese Kosten vom Sozialamt bezahlt worden seien (Urk. 96 S. 15). Wie zu zeigen sein wird, besteht in der Zeit vom 1. Mai 2011 bis 30. Juni 2013 eine Mankosituation, weshalb lediglich der Notbedarf des Gesuchsgegners, welcher seit Mitte August 2011 unbestrittenermassen Fr. 3'681.– beträgt, von Belang ist. Deshalb erübrigen sich Weiterungen zum Notbedarf der Gesuchstellerin. e) Alle übrigen Positionen bei den Bedarfsberechnungen der Parteien sind unangefochten geblieben und erscheinen

plausibel. Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, dass die von der Vorinstanz vorgenommenen Bedarfsberechnungen keine Änderungen erfahren und darauf abzustellen ist.

- 36 - 4. Berechnung der Unterhaltsbeiträge

### **E. 3.2**

Da C.\_\_\_\_\_ zurzeit unbestrittenermassen fünf Tage die Woche die Krippe besucht und der Gesuchsgegner nicht geltend macht, dass es ihm möglich wäre, die Tochter C.\_\_\_\_\_ unter der Woche auch tagsüber persönlich zu betreuen, ist das Zuteilungskriterium der "Möglichkeit zur persönlichen Betreuung" vorliegend nicht von Relevanz. Davon geht auch der Gesuchsgegner aus (Urk. 96 S. 4 f. und 7).

### **E. 3.3**

Mit Bezug auf das Kriterium der "Erziehungsaufgaben vor der Trennung" ist zwischen den Parteien unbestritten, dass sich die Gesuchstellerin bis zur Trennung quantitativ am meisten um die Tochter gekümmert hat (Urk. 20 S. 11 Ziff. 39). a) Wie bereits die Vorinstanz ausgeführt hat, gehen die Darstellungen der Parteien hinsichtlich des Kriteriums der "Erziehungsfähigkeit" erheblich auseinander. Gemäss der zutreffenden vorinstanzlichen Erwägung ist im Zusammenhang mit der Frage der Erziehungsfähigkeit der Parteien die Glaubwürdigkeit der jeweiligen Parteivorbringen von Bedeutung. Weil die vom Gesuchsgegner diesbezüglich an-

- 19 - geführten Belege (vgl. Urk. 12/2, 21/4, 21/6-8 und 21/11) von diesem selbst angefertigt wurden und letztendlich bloss Parteibehauptungen darstellen, kam die Vorinstanz zutreffend zum Schluss, dass deren Aussagekraft gering sei. Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners hat sich die Vorinstanz mit den von ihm geltend gemachten Herzbeschwerden und Panikattacken der Gesuchstellerin auseinandergesetzt, ist darauf jedoch nicht weiter eingegangen, da die Behauptungen offenbar auf den angeblichen Aussagen der Therapeutin des Gesuchsgegners beruhten. Auch im Berufungsverfahren erschöpfen sich die Vorbringen des Gesuchsgegners hinsichtlich der angeblich psychisch bedingten Herzbeschwerden der Gesuchstellerin in blossen Behauptungen. b) Mit Bezug auf das Ergebnis des Strafverfahrens ist festzuhalten, dass dieses für das vorliegende Verfahren nur insofern von Relevanz ist, als daraus ersichtlich ist, dass die von der Gesuchstellerin erhobenen Gewaltvorwürfe – zumindest teilweise – begründet waren. Für die Obhutszuteilung sind die Gewaltvorfälle jedoch nur am Rande von Bedeutung. So hat bereits die Vorinstanz ausgeführt, dass Gewaltvorfälle zwischen den Ehegatten die Erziehungsfähigkeit des jeweiligen Aggressors nicht per se in Frage stellen würden. Doch verfängt vor dem Hintergrund der teilweisen Verurteilung des Gesuchsgegners sein Vorbringen, wonach aufgrund des teilweisen Freispruchs an der Glaubwürdigkeit der Gesuchstellerin zu zweifeln sei, gerade nicht, zumal der Schuldspruch aufgrund der als glaubhaft gewürdigten Aussagen der Gesuchstellerin erfolgte und schon mehrfach Gewaltschutzmassnahmen gegen den Gesuchsgegner verhängt worden sind (Urk. 34 und 74). Nach dem vorstehend Erwogenen kann es keinesfalls als willkürlich erachtet werden, wenn die Vorinstanz den Vorbringen der Gesuchstellerin mit Bezug auf die Erziehungsfähigkeit eine erhöhte Glaubwürdigkeit attestiert hat. c) Betreffend die Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners gelangte die Vorinstanz zum Ergebnis, der Umstand, dass die Tochter C.\_\_\_\_\_ als Augenzeugin in die Gewaltvorfälle des Gesuchsgegners gegenüber der Gesuchstellerin miteinbezogen worden sei, lasse den

Schluss zu, dass der Gesuchsgegner gegenüber C.\_\_\_\_\_ nicht immer die erforderliche Empathie aufzubringen vermöge. Entgegen

- 20 - der Vorinstanz ist eine solche Argumentation jedoch vor dem Hintergrund, dass die Vorinstanz selbst ausführte, dass Gewaltvorfälle zwischen den Ehegatten die Erziehungsfähigkeit des jeweiligen Aggressors nicht per se in Frage stellen, nicht stichhaltig. Aus dem Konfliktverhalten der Eltern lassen sich vorliegend keine direkten Rückschlüsse auf die Eltern-Kind-Beziehung ziehen, nachdem aus den Akten keine Hinweise dafür ersichtlich sind, dass die Tochter aktiv in die Auseinandersetzungen zwischen den Parteien miteinbezogen worden wäre. Der Gesuchsgegner lässt ausführen, dass ihm vom Beistand ein liebevoller Umgang mit der Tochter C.\_\_\_\_\_ attestiert werde, ohne jedoch auf ein Aktenstück zu verweisen. Selbst wenn dies zutreffen würde, vermag diese Tatsache die Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin nicht zu schmälern. d) Auf Seiten der Gesuchstellerin ist zur Erziehungsfähigkeit auszuführen, dass das Schreiben der Frauenhausmitarbeiterin und dasjenige der Mütterberatungsstelle durch die Gesuchstellerin zur Stärkung ihrer Position eingereicht wurden und diese beiden Schreiben deshalb auch unter diesen Vorzeichen zu werten sind, weshalb sie – wie die Vorinstanz bereits ausführte – nicht als neutral gewertet werden können. Sie sind aber immerhin dafür geeignet, die vom Gesuchsgegner geltend gemachte eingeschränkte Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin zu entkräften. Weiter ist nicht ersichtlich, inwiefern die vom Gesuchsgegner geltend gemachte Isolation der Gesuchstellerin einen Einfluss auf deren Erziehungsfähigkeit haben soll. Zudem werden die behaupteten Isolationstendenzen der Gesuchstellerin durch die von dieser glaubhaft gemachten Integrationsbemühungen, insbesondere die unbestrittene Tätigkeit bei der ... und den Deutschkurs, sowie die stabile Wohnsituation massgeblich entkräftet. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Erziehungsfähigkeit der Parteien nicht abschliessend beurteilen lässt, doch vermag der Gesuchsgegner die behauptete mangelnde Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin nicht glaubhaft zu machen.

#### **E. 3.4**

Bezüglich des Kriteriums der "Stabilität" hat die Vorinstanz zutreffend erwo-gen, dass dieses Kriterium gebiete, eine bestehende Obhutszuteilung nicht ohne

- 21 - Not umzukehren. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die vom Gesuchsgegner angeführten Rückkehrbefürchtungen zwar nicht völlig aus der Luft gegriffen sind, jedoch – wie erwähnt – durch die von der Gesuchstellerin glaubhaft dargelegten Integrationsbemühungen massgeblich entkräftet werden. Zudem hat die Gesuchstellerin vor Vorinstanz in ihrer Eingabe vom 5. Oktober 2012 glaubhaft dargetan (vgl. Urk. 89), dass sie im Sommer 2012 nicht beabsichtigt habe, ihren Wohnsitz in die Türkei zu verlegen, sondern die damals verzögerte Rückkehr auf Probleme mit ihren Ausweispapieren zurückzuführen gewesen sei. Auch kann nicht gesagt werden, dass durch die Türkeireisen das Kindeswohl gefährdet worden sei.

#### **E. 3.5**

Zusammenfassend ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festzuhalten, dass keine Gründe ersichtlich sind, weshalb die Gesuchstellerin als Obhutsinhaberin weniger geeignet sein soll als der Gesuchsgegner, weshalb die Obhut über die Tochter C.\_\_\_\_\_ vor dem Hintergrund, dass sich diese seit der Trennung der Parteien faktisch unter der alleinigen Obhut der Gesuchstellerin befindet, bei der Gesuchstellerin zu belassen ist.

#### E. 4

Der Gesuchsgegner beantragt für den Fall, dass das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Obhutszuteilung bestätigt wird, der Gesuchstellerin die Weisung zu erteilen, dass sie den Wohnsitz nicht ins Ausland verlegen dürfe (Urk. 96 S. 11). Der Gesuchsgegner begründet seinen Antrag damit, dass die Gesuchstellerin plane, in die Türkei zurückzukehren, da sie in der Schweiz nicht integriert sei, sondern hier sozial isoliert lebe. In der Vergangenheit sei sie bereits monatelang in die Türkei verreist. Die Tochter C.\_\_\_\_\_ sei in der Schweiz integriert. Bei einer Wohnsitzverlegung ins Ausland sei ausserdem davon auszugehen, dass er die Tochter C.\_\_\_\_\_ aufgrund der rechtlichen Gegebenheiten und der Spannungen zwischen den Parteien nicht mehr sehen würde (Urk. 96 S. 8 f. und S. 11). Der Kern des Obhutsrechts besteht in der Befugnis, den Aufenthaltsort des Kindes sowie die Art und Weise seiner Unterbringung zu bestimmen (BGE 128 III 9 E. 4a). Der Inhaber der Obhut darf unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauches (z.B. Wegzug ohne plausible Gründe bzw. ausschliesslich zur Vereitelung von Kontak- ten zwischen Kind und anderem Elternteil) mit den Kindern auch ins Ausland zie-

- 22 - hen. Die Ausübung des Obhutsrechts muss jedoch stets auf das Wohl des Kindes gerichtet sein (vgl. Art. 301 Abs. 1 ZGB). Dem obhutsberechtigten Ehegatten kann mit einer auf Art. 307 Abs. 3 ZGB gestützten Weisung untersagt werden, das Kind ausser Land zu bringen, soweit dessen Wohl dadurch ernsthaft gefähr- det würde, wobei anfängliche Integrations-und/oder sprachliche Schwierigkeiten in aller Regel keine ernsthafte Gefährdung des Kindeswohls begründen. Diese sind in mehr oder weniger grossem Umfang einem jeden Wechsel des Wohnortes inhärent, und zwar auch bei einem Wegzug in einen anderen Landesteil. Vor die- sem Hintergrund wird eine ernsthafte Gefährdung des Kindeswohls bei kleineren Kindern nur ganz selten gegeben sein. Eine solche Gefährdung ist etwa dann an- zunehmen, wenn das Kind an einer Krankheit leidet und im geplanten Zuzugs- staat die nötige medizinische Versorgung nicht gewährt werden kann oder wenn das Kind in der Schweiz fest verwurzelt ist und zum Zuzugsstaat kaum eine Be- ziehung hat (BGE 136 III 353, 358 E. 3.3). Sinngemäss gilt das Gesagte auch für das Besuchsrecht. Es ist zwar zutreffend, dass die Besuchsrechtsausübung bei grösserer Distanz faktisch zunehmend erschwert wird, doch ist dies für sich allei- ne kein Grund, dem alleinigen obhutsberechtigten Ehegatten den Wegzug ins Ausland zu verbieten, jedenfalls wenn mit dem anderen Elternteil weiterhin ein persönlicher Verkehr möglich bleibt und der Wegzug auf sachlichen Gründen be- ruht (BGE 136 III 353, 359 E. 3.3). Da dem obhutsberechtigten Elternteil die Befugnis zusteht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, ist das gesuchsgegnerische Vorbringen, wonach die Ge- suchstellerin eine Rückkehr in die Türkei plane, für sich alleine noch kein Grund, der Gesuchstellerin den Wegzug ins Ausland zu verbieten. Auch vermag der Ge- suchsgegner mit dem Vorbringen, wonach C.\_\_\_\_\_ in der Schweiz integriert sei, das beantragte Verbot nicht zu begründen, zumal anfängliche Integrationsbemü- hungen noch keine ernsthafte Gefährdung des Kindeswohls darstellen und zudem davon auszugehen ist, dass sich ein erst vierjähriges Kind schnell an einem neu- en Ort integrieren würde. Entgegen dem Gesuchsgegner würde mit einem allfälli- gen Wegzug der Gesuchstellerin und der Tochter in die Türkei die Besuchs- rechtsausübung auch nicht rechtlich verunmöglicht. Zwar würde die Besuchs- rechtsausübung faktisch erschwert, doch vermag dieser Umstand nach dem vor-

- 23 - stehend Ausgeführten für sich alleine noch kein Verbot der Wohnsitzverlegung ins Ausland zu rechtfertigen. Schliesslich ist festzuhalten, dass die vom Gesuchs- gegner

angeführten Rückkehrbefürchtungen der Gesuchstellerin in die Türkei durch die von dieser dokumentierten Integrationsbemühungen, insbesondere durch ihre Tätigkeit bei der ... sowie ihre stabile Wohnsituation, massgeblich entkräftet werden und damit der Wegzug der Gesuchstellerin und der Tochter in die Türkei wenig wahrscheinlich erscheint. Nachdem sich auch aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass das Kindeswohl von C.\_\_\_\_\_ bei einer allfälligen – wenig wahrscheinlichen – Wohnsitzverlegung in die Türkei gefährdet würde, ergibt sich zusammenfassend, dass die Voraussetzungen für die Erteilung der Weisung, der Gesuchstellerin die Wohnsitzverlegung ins Ausland zu verbieten, nicht erfüllt sind, weshalb der Antrag abzuweisen ist.

#### **E. 4.1**

17. Januar 2011 bis 30. April 2011 Mit Bezug auf die Zeitspanne von Mitte Januar 2011 bis Ende April 2011 haben sich im Vergleich zum vorinstanzlichen Urteil weder die Einkommens- noch die Bedarfszahlen der Parteien geändert. Auch wurde die von der Vorinstanz vorgenommene Freibetragsaufteilung im Verhältnis 3/5 zu 2/5 zugunsten der Gesuchstellerin nicht beanstandet, weshalb der vorinstanzlich berechnete Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin von monatlich Fr. 3'420.– (zuzüglich Kinderzulagen) für die Zeit von Mitte Januar bis Mitte April 2011 und von monatlich Fr. 3'780.– ab Mitte April unverändert bleibt. Entsprechend beträgt der Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin in den Monaten Januar bis März 2011 Fr. 3'420.– und im Monat April 2011 Fr. 3'600.– ([Fr. 3420.– + Fr. 3'780.–] : 2).

#### **E. 4.2**

1. Mai 2011 bis 30. September 2011 a) Ab Mai 2011 ist das Einkommen des Gesuchsgegners infolge seiner Pensionsreduktion auf monatlich Fr. 4'550.– netto gesunken. Das Bundesgericht hielt in einem Grundsatzentscheid fest, dass für alle familienrechtlichen Unterhaltspflichten die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen die obere Grenze des Unterhaltsanspruchs bilde (BGE 123 III 1; bestätigt in BGE 135 III 66). Auch wenn Kinderalimente nach Art. 285 Abs. 1 ZGB zuzusprechen sind, ist demnach dem Schuldner das Existenzminimum zu belassen. b) Das Existenzminimum des Gesuchsgegners betrug bis Mitte August 2011 Fr. 3'931.– und ab Mitte August 2011 Fr. 3'681.–. Damit belief sich das Existenzminimum des Gesuchsgegners in der Zeitspanne vom 1. Mai 2011 bis 30. September 2011 auf durchschnittlich Fr. 3'856.– ([3.5 x Fr. 3'931.– + 1.5 x Fr. 3'681.–] : 5). c) Der Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin (inkl. Tochter) wird durch Abzug des gesuchsgegnerischen Existenzminimums von Fr. 3'857.– von dessen Einkommen von Fr. 4'550.– errechnet und beträgt gerundet Fr. 695.–.

- 37 -

#### **E. 4.3**

1. Oktober 2011 bis 31. Januar 2013 Auch in dieser Zeitspanne beschränkt sich der Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin und der Tochter auf den Differenzbetrag zwischen dem Einkommen des Gesuchstellers von monatlich Fr. 4'252.– und dessen Notbedarf von Fr. 3'681.– und beläuft sich auf gerundet Fr. 570.–.

#### **E. 4.4**

1. Februar 2013 bis 30. Juni 2013 Schliesslich liegt auch in dieser Periode eine Mankosituation vor. Der Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin und der Tochter beträgt gerundet Fr. 1'870.– (Einkommen der Parteien von Fr. 5'552.– abzüglich

Existenzminimum des Gesuchs- gegners von Fr. 3'681.–).

#### **E. 4.5**

Ab 1. Juli 2013 Wie oben erwähnt, blieb der von der Vorinstanz auf Fr. 4'274.– festgesetzte Not- bedarf (zuzüglich Erweiterung von Fr. 262.–) der Gesuchstellerin und derjenige des Gesuchsgegners von Fr. 3'681.– (zuzüglich Erweiterung von Fr. 588.–) unan- gefochten, weshalb darauf abzustellen ist. Ebenfalls unangefochten blieb die von der Vorinstanz vorgenommene Freibetragsaufteilung im Verhältnis 2/5 zu 3/5 zu- gunsten der obhutsberechtigten Gesuchstellerin. Diese steht im Übrigen im Ein- klang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach auch das Kind An- spruch auf die höhere Lebenshaltung der Eltern hat (BGE 126 III 8). Ab 1. Juli 2013 ergibt sich folgender monatliche Unterhaltsanspruch der Gesuch- stellerin (inkl. Tochter). (hypoth.) Einkommen Gesuchstellerin Fr. 1'300.– (hypoth.) Einkommen Gesuchsgegner + Fr. 7'982.– Total Einkommen = Fr. 9'282.– ./ Notbedarf Gesuchstellerin und Kind - Fr. 4'274.– ./ erw. Notbedarf Gesuchstellerin und Kind - Fr. 262.– ./ Notbedarf Gesuchsgegner - Fr. 3'681.– - 38 - ./ erw. Notbedarf Gesuchsgegner - Fr. 588.– Freibetrag = Fr. 477.– Notbedarf Gesuchstellerin und Kind Fr. 4'274.– erw. Notbedarf Gesuchstellerin und Kind + Fr. 262.– Anteil Freibetrag + Fr. 286.– (60% von Fr. 477.–) ./ eigenes Einkommen Gesuchstellerin - Fr. 1'300.– Unterhaltsanspruch (gerundet) Fr. 3'520.–

#### **E. 4.8**

Aufteilung des Unterhaltsbeitrags a) Der Kindesunterhalt sollte grundsätzlich mindestens die effektiven Kinder- kosten gemäss Grundbedarfsrechnung inklusive Wohnkostenanteil und mindes- tens die Hälfte der Drittbetreuungskosten decken (Aeschlimann/Bähler/Freivogel in: Schwenzer (Hrsg.), FamKom Scheidung II, Anh. Unterhaltsberechnungen N 99). Die Gesuchstellerin beantragt einen monatlich durch den Gesuchsgegner zu zah- lenden Kinderunterhaltsbeitrag von Fr. 1'315.– (Urk. 17 und Urk. 55). Der Grundbetrag der Tochter C.\_\_\_\_\_ beträgt Fr. 400.– und der Wohnkostenan- teil ist auf Fr. 450.– (1/3 von Fr. 1'350.–) festzusetzen. Bis 15. August 2011 sind der Gesuchstellerin keine Drittbetreuungskosten angefallen. In der Zeit vom 15. August 2011 bis 15. Oktober 2011 betrug der auf die Tochter C.\_\_\_\_\_ anfallende hälftige Anteil der Drittbetreuungskosten Fr. 224.– pro Monat, ab 16. Oktober 2011 Fr. 373.– pro Monat. Vor dem Hintergrund, dass die Gesuchstellerin und die Tochter C.\_\_\_\_\_ während rund zwei Jahren ein erhebliches Manko zu tragen ha- ben, scheint der beantragte Kinderunterhaltsbeitrag von Fr. 1'315.– für die- jenigen Perioden, in welchen kein Manko (Periode vom 17. Januar 2011 bis 30. April 2011 und Periode ab 1. Juli 2013 ) bzw. ein vergleichsweise geringes Manko (Periode vom 1. Februar 2013 bis 30. Juni 2013) vorliegt, angemessen. Entsprechend ist für die Tochter C.\_\_\_\_\_ für die Zeit vom 17. Januar 2011 (pro rata temporis) bis 30. April 2011 und ab 1. Februar 2013 für die weitere Dauer des Getrenntlebens ein Kinderunterhaltsbeitrag von Fr. 1'315.– pro Monat zuzuspre- chen. In der Zeit vom 1. Mai 2011 bis 31. Januar 2013 haben die Gesuchstellerin - 39 - und die Tochter C.\_\_\_\_\_ ein erhebliches Manko zu tragen. Es rechtfertigt sich, für die Tochter C.\_\_\_\_\_ in dieser Zeitspanne die gesamten festgesetzten Unterhalts- beiträge zuzusprechen, d.h. Fr. 695.– pro Monat vom 1. Mai 2011 bis 30. September 2011 und Fr. 570.– pro Monat vom 1. Oktober 2011 bis 31. Januar 2013. Allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen sind zuzüglich zu den festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträgen zu bezahlen. b) Entsprechend sind der Gesuchstellerin folgende Unterhaltsbeiträge zuzu-

sprechen: Fr. 2'105.– pro Monat für die Zeit vom 17. Januar 2011 (pro rata tempore) bis 31. März 2011, Fr. 2'285.– für April 2011, Fr. 555.– pro Monat vom 1. Februar 2013 bis 30. Juni 2013 und Fr. 2'205.– pro Monat ab 1. Juli 2013 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

## **E. 5**

Mit Bezug auf ihr Armenrechtsgesuch macht die Gesuchstellerin geltend, dass sie nach wie vor sozialhilfeabhängig sei (Urk. 102 S. 6). Davon ist aufgrund der ermittelten finanziellen Verhältnisse auszugehen, weshalb die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin feststeht. Nachdem nicht von vornherein gesagt werden konnte, dass die Gewinnaussichten der Gesuchstellerin beträchtlich geringer waren als die Verlustgefahren, und die Gesuchstellerin ausserdem auf eine Rechtsbeiständin zur Wahrung ihrer Interessen angewiesen war, ist der Gesuchstellerin auch im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und die von ihr beantragte Rechtsvertretung beizugeben. B. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Das vorliegende Berufungsverfahren erweist sich für ein summarisches Verfahren als verhältnismässig aufwändig. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechnet es sich – in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b und 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebVOG) – eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 5'500.– festzusetzen. 2. Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren im Wesentlichen die Zuteilung der Obhut über die Tochter C. \_\_\_\_\_ und die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge.

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat den Gesuchsgegner im Rahmen seiner Unterhaltspflicht zusätzlich verpflichtet, der Gesuchstellerin die Hälfte, mithin Fr. 695.75, des gemäss Lohnabrechnung von Januar 2011 dem Gesuchsgegner ausbezahlten Dienstaltersgeschenks zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 11 des angefochtenen Urteils).

### **E. 5.2**

Der Gesuchsgegner macht geltend, dass es aufgrund des engen zeitlichen Konnexes zwischen der Auszahlung des Dienstaltersgeschenks und dem Ende des Zusammenlebens von rund zwei Wochen auf der Hand liege, dass der fragliche Betrag bereits für gemeinsame Rechnungen verwendet worden sei (Urk. 96 S. 16), die Gesuchstellerin stellt sich auf den gegenteiligen Standpunkt.

### **E. 5.3**

Mit der Vorinstanz und der Gesuchstellerin ist davon auszugehen, dass der Umstand, dass das Dienstaltersgeschenk zwei Wochen nach Aufnahme des Getrenntlebens ausbezahlt wurde, ein Indiz dafür bildet, dass der Betrag nicht für die Begleichung von gemeinsamen Rechnungen verwendet wurde. Dass das Dienstaltersgeschenk Lohnbestandteil bildet und deshalb grundsätzlich im Rahmen der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigen ist, wurde vom Gesuchsgegner nicht bestritten. Inwiefern die Berechnungsmethode der Vorinstanz unzutreffend sein

- 40 - soll, wurde nicht dargetan und ist nicht ohne Weiteres ersichtlich. Entsprechend ist der vorinstanzliche Entscheid diesbezüglich zu bestätigen und der Gesuchsgegner zusätzlich zu verpflichten, der Gesuchstellerin Fr. 695.75 innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Entscheids zu bezahlen. F. Vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz setzte die Gerichtsgebühr unangefochten auf Fr. 6'975.– fest und auferlegte die

Kosten ihres Verfahrens den Parteien je zur Hälfte, wobei diese zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege je einstweilen auf die Gerichtskasse genommen wurden; die Parteienschädigungen wurden wettgeschlagen (Urk. 97 S. 66, Dispositiv-Ziffern 15 und 16). 2. Umstritten waren im erstinstanzlichen Verfahren im Wesentlichen die Obhut über die Tochter C.\_\_\_\_\_, der Umfang und die Modalitäten des Besuchsrechts, die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge sowie die Benützung von Hausrat und Mobiliar, wobei diesbezüglich von einem je hälftigen Obsiegen der Parteien auszugehen ist. Bei den übrigen Anträgen handelt es sich um unbedeutende Nebenpunkte, welche aufwandmässig kaum ins Gewicht fallen. Bei der Bemessung von Obsiegen und Unterliegen sind die Kinderbelange (exkl. Kinderunterhaltsbeiträge) einerseits und die Unterhaltsfrage andererseits gleich zu gewichten. Gemäss ständiger Praxis der entscheidenden Kammer sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf die Kinderbelange (mit Ausnahme der Kinderunterhaltsbeiträge) – unabhängig vom Verfahrensausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteienschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten (vgl. ZR 84 Nr. 41). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen mit Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge richten sich demgegenüber nach Obsiegen und Unterliegen.

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