

ZH_OBERGERICHT LE150060 vom 7. Oktober 2016

ZH Obergericht, 2016-10-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE150060

FR: ZH_OBERGERICHT LE150060 du 7 octobre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LE150060 del 7 ottobre 2016

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. November 2008 verheiratet (Urk. 4/1) und Eltern der minderjährigen Tochter C._____, geboren am tt.mm.2007. Bereits im Jahre 2014 standen sich die Parteien in einem Eheschutzverfahren gegenüber, welches mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 4. Februar 2015 erledigt wurde (Urk. 4/51). Darin wurde den Parteien die Obhut über die gemeinsame Tochter je zur Hälfte zugeteilt (Urk. 4/51, Dispositivziffer 2). Sodann wurde für C._____ eine Beiständin bestellt (Urk. 4/51, Dispositivziffer 5 und 6). In der Folge stellte der Gesuchsteller, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungskläger (fortan Gesuchsteller) mit Faxschreiben vom 15. April 2015 bei der Kindes- und Erwachsenen- schutzbehörde (KESB) des Bezirks Dietikon den Antrag, es sei der Gesuchsgegnerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagten (fortan

- 6 - nerin) superprovisorisch die Obhut über C._____ zu entziehen, und C._____ sei unter seine alleinige Obhut zu stellen (vgl. Urk. 3/1 S. 2). Der Antrag auf superprovisorischen Obhutsentzug wurde von der KESB mit Verfügung vom 16. April 2015 abgewiesen (vgl. Urk. 3/1 S. 2). Nach Anhörung der Parteien durch die KESB einigten sich diese darauf, dass der Gesuchsteller einstweilen die alleinige Obhut über C._____ übernehmen soll. Sodann vereinbarten die Parteien ein Besuchsrecht der Gesuchsgegnerin. Dieses gestaltete sich derart, dass die Gesuchsgegnerin berechtigt war, die Tochter C._____ an zwei Nachmittagen pro Woche zu sehen, wobei sie vorgängig einen Alkoholschnelltest zu absolvieren hatte (Urk. 7; Urk. 58/61 S. 4).

E. 2

Schliesslich reichte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 20. Mai 2015 bei der Vorinstanz ein Begehren um Abänderung des Eheschutzurteils vom 4. Februar 2015 ein (Urk. 1). Insbesondere ersuchte er um Zuteilung der alleinigen Obhut, Gewährung eines begleiteten Besuchsrechts für die Gesuchsgegnerin sowie um Aufhebung seiner Unterhaltspflicht (Urk. 1 S. 2). Nach Durchführung des Verfahrens erging am 14. September 2015 das eingangs wiedergegebene Urteil, mit welchem der Vorderrichter in Abänderung des Eheschutzurteils vom 4. Februar 2015 unter anderem die gemeinsame Tochter unter die alleinige Obhut des Gesuchstellers stellte, das Besuchsrecht der Gesuchsgegnerin neu regelte, den Auftrag an den Beistand ergänzte und die Kinder- bzw. Ehegattenunterhaltsbeiträge abänderte (Urk. 43 S. 17 f.). Ferner teilte er von Amtes wegen die elterliche Sorge für C._____ dem Gesuchsteller alleine zu (Urk. 43 S. 17).

E. 3

Überdies ist in prozessualer Hinsicht zu beachten, dass gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt

werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden

- 10 - konnten (lit. b). Dies gilt auch in Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGer 4D_8/2015 vom 21. April 2015, E. 2.2; BGE 138 III 625 E. 2.1 f.). Gemäss Praxis der Kammer gilt dies auch bei Kinderbelangen, in denen gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist. Unechte Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können, können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (vgl. statt vieler OGer ZH LE150006 vom 04.03.2015, E. 4.1). Der angefochtene Entscheid datiert vom 14. September 2015 (Urk. 43). Insbesondere betreffend die Kinderbelange war der Sachverhalt durch die Vorinstanz von Amtes wegen abzuklären und neue Tatsachen und Beweismittel waren bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Soweit die im Rahmen des Berufungsverfahrens eingereichten Urkunden vor diesem Datum ergingen, es sich mithin um unechte Noven handelt, können sie zufolge Verspätung grundsätzlich keine Berücksichtigung mehr finden.

E. 4

Die Gesuchsgegnerin bestreitet in ihrer Eingabe vom 15. Februar 2016 sämtliche Vorbringen des Gesuchstellers in Bezug auf die elterliche Sorge. Vorab bringt sie vor, dass ein Abänderungsverfahren nicht zu einer blossen Wiedererwägung bereits abgeurteilter Fragen führen dürfe und dass ein isolierter Konflikt kein Grund für eine Alleinzuteilung der elterliche Sorge sei. Richtig sei, dass der Gesuchsteller am 5. August 2015 eine Strafanzeige gegen die Gesuchsgegnerin erhoben habe. Es sei zumindest fragwürdig, warum der Gesuchsteller das Strafverfahren erst jetzt eingeleitet habe, habe er diese Vorwürfe gegen die Gesuchsgegnerin doch bereits im Jahr 2014 erhoben, als er das erste Eheschutzverfahren eingeleitet habe. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Gesuchsteller dieses Strafverfahren eingeleitet habe, weil er sich davon positive Auswirkungen auf die Zuteilung der Obhut und der Regelung des Besuchsrechts versprochen habe. Die Gesuchsgegnerin habe anlässlich der polizeilichen Einvernahme die ihr gegenüber erhobenen Vorwürfe bestritten. So sei unwahr, dass die Gesuchsgegnerin C._____ an ihren Brüsten habe saugen lassen. Es sei auch nicht richtig, dass die Gesuchsgegnerin C._____ über eine längere Zeit für den Stuhlgang

- 21 - nicht mehr auf die Toilette gelassen habe. Anlässlich der Parteibefragung im ersten Eheschutzverfahren habe die Gesuchsgegnerin zu Protokoll gegeben, sie habe nicht gewollt, dass C._____ weiterhin nicht zur Toilette gehe und ihr Bedürfnis unterdrücke und dann Schmerzen habe. Deshalb hätten die Parteien das Problem mit Windeln gelöst (Urk. 63 S. 3 ff.). Zur Wohnsituation nach der Trennung sei festzuhalten, dass es der Gesuchsgegnerin aufgrund der Nichtbezahlung der gerichtlich festgesetzten Unterhaltsbeiträge durch den Gesuchsteller nicht möglich gewesen sei, für sich eine angemessene Wohnung zu mieten. Die fortwährende Negierung seiner Unterhaltungspflichten habe schliesslich die Beantragung von Sozialhilfe durch die Gesuchsgegnerin notwendig gemacht. Völlig an den Haaren herbeigezogen seien die Ausführungen zum Umzug der Gesuchsgegnerin in den Kanton Bern. Zweifelsfrei reiche die Distanz zwischen den beiden Wohnorten der Parteien nicht für einen Sorgerechtsentzug. Der Umzug habe im Zusammenhang mit dem Aufenthalt in der Klinik G._____ stattgefunden. Es entspreche doch zweifelsfrei den Interessen und dem Wohl von C._____, wenn ihre Mutter gesund

werde und ihre Probleme überwinde (Urk. 63 S. 6 f.). Ferner sei es unwahr und werde bestritten, dass die Gesuchsgegnerin lustlos und sehr wenig engagiert mit C._____ telefonieren solle. Die Gesuchsgegnerin bemerke jedoch als feinfühliges Mutter, die ihre Tochter ganz genau kenne, dass diese nicht frei sprechen könne und sich aufgrund der Anwesenheit des Gesuchstellers bei diesen Telefonaten unwohl fühle. Zweifelsfrei schüre der Gesuchsteller durch dieses Verhalten den Loyalitätskonflikt von C._____. Es werde mit Nachdruck bestritten, dass die Gesuchsgegnerin kein wirkliches Interesse an C._____ haben solle. Die Gesuchsgegnerin liebe ihre Tochter über alles und sie gehe davon aus, dass die frühere, überaus herzliche und sehr enge Beziehung zwischen C._____ und ihr wieder aufleben werde (Urk. 63 S. 7 f.). Weiter führt die Gesuchsgegnerin aus, ihre gesundheitliche Situation sei akutenkundig. Weshalb der Gesuchsteller dennoch behaupte, sie mache daraus ein Geheimnis, bleibe wohl sein eigenes Geheimnis. Zum Kontaktabbruch zwischen den Parteien hält die Gesuchsgegnerin fest, der Gesuchsteller sei im Besitz ihrer

- 22 - nach wie vor gültigen Emailadresse; eine Kontaktaufnahme sei für ihn daher zu jeder Zeit möglich gewesen. Es hätte am Gesuchsteller gelegen, der Gesuchsgegnerin während ihrem Klinikaufenthalt über C._____ zu berichten, da er wisse, wie sehr sich die Gesuchsgegnerin darüber gefreut hätte. Er habe dies jedoch nicht getan, da er gar keinen bis sehr wenig Kontakt zwischen C._____ und ihrer Mutter zulassen wolle. Völlig haltlos seien schliesslich die Behauptungen des Gesuchstellers, wonach es der Gesuchsgegnerin heute schlechter denn je zu gehen scheine. Das Gegenteil sei der Fall: Die Gesuchsgegnerin sei freiwillig in die Klinik G._____ für einen stationären Aufenthalt eingetreten. Ihr gehe es heute so gut wie lange nicht mehr und sie blicke sehr positiv in die Zukunft. Sie sei abstinent und wolle es auch bleiben. Auch nach dem Austritt aus der Tagesklinik werde die Gesuchsgegnerin weiterhin eine Gesprächstherapie besuchen. Nach dem Gesagten gebe es keinen Grund, der Gesuchsgegnerin die elterliche Sorge über C._____ zu entziehen (Urk. 63 S. 8 f.).

E. 4.1

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbehagen nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Als bedürftig gilt, wer für die Kosten eines Prozesses nicht aufkommen kann, ohne die Mittel anzugreifen, derer er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und seine Familie bedarf. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert angemessener Frist selbst zu finanzieren.

E. 4.2

Für die Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei zu würdigen, wobei nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist (BGE 141 III 369 E. 4.1). Dies führt insbesondere dazu, dass zum betriebsrechtlichen Grundbedarf einerseits Bedarfspositionen wie zum Beispiel Steuern

oder Schuldverpflichtungen hinzu- zählen sind und andererseits ein genereller Zuschlag auf den Grundbetrag sowie ein Notgroschen im Sinne eines Freibetrages gewährt werden, welche die Mittel- losigkeit nicht ausschliessen (vgl. zum Ganzen: BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 117 ff.). Das familienrechtliche Existenzminimum des Gesuchstellers betrug gemäss vorstehenden Erwägungen zum Zeitpunkt der Einreichung des Armenrechtsge- suchs Fr. 4'750.- und aktuell beträgt es Fr. 3'900.- (III./D.5.5.1 f.). Wie bereits er- wähnt sind in der für die unentgeltliche Rechtspflege massgebenden Bedarfsbe-

- 74 - rechnung zusätzlich auch Schuldverpflichtungen und Steuern zu berücksichtigen. Das Bundesgericht begründet diese Haltung in Bezug auf die Steuern damit, dass ein Gesuchsteller nicht gezwungen werden dürfe, sich die für die Prozessführung benötigten Mittel dadurch zu beschaffen, dass er bestehende Schuldverpflichtun- gen nicht mehr bediene (BGE 135 I 221 = Pra 99 (2010) Nr. 25, E. 5.2.1). Dieser Begründung kommt allgemeingültige Bedeutung zu, weshalb in der Berechnung des prozessualen Notbedarfs ausser den rückständigen Steuerschulden auch die laufenden Steuern und alle weiteren fälligen sowie ausgewiesenen Schuldver- pflichtungen zu berücksichtigen sind, sofern diese regelmässig bezahlt werden (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 198 mit Verweis auf ZR 110/2011 Nr. 97, E. 2.4 und ZR 110/2011 Nr. 99, E. 3.2).

E. 4.3

Bei einem jährlichen Nettoeinkommen von Fr. 93'600.- (Fr. 7'800.- x 12) sind die vom Gesuchsteller geltend gemachten Steuern von monatlich rund Fr. 700.- durchaus glaubhaft und realistisch (Urk. 58/42 S. 23; Urk. 58/45/6+7). Ebenfalls belegt sind die Kreditschulden bei der BANK ... AG sowie der ... AG (Urk. 75/16-19). Gemäss den eingereichten Unterlagen betragen die monatlichen Kreditraten bei der BANK-... AG Fr. 586.45 und bei der ... AG Fr. 192.60 (Urk. 75/16 und 75/17). Mit dem Kontoauszug der ZKB hat der Gesuchsteller zudem belegt, dass er die entsprechenden Darlehensraten auch regelmässig bezahlt (Urk. 75/14). Darüber hinaus rechtfertigt es sich vorliegend, dem Gesuchsteller aufgrund seiner Doppelbelastung einen pauschalen Zuschlag zu seinem Grund- betrag von 20% und somit Fr. 270.- hinzuzurechnen (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 200; Emmel, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., 3. A., Art. 117 N 10; Huber, DI- KE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 117 N 56). Zusammenfassend ist der Grundbedarf des Gesuchstellers für die Berechnung der unentgeltlichen Rechtspflege um total Fr. 1'750.- zu erhöhen (Fr. 700.- für Steuern, Fr. 780.- für Kreditschulden sowie Fr. 270.- als Zuschlag zu seinem Grundbetrag). Somit beträgt der zivilprozessuale Notbedarf des Gesuchstellers während der ersten Phase Fr. 6'500.- (Fr. 4'750.- + Fr. 1'750.-) und während der zweiten Phase ab Januar 2016 Fr. 5'650.- (Fr. 3'900.- + Fr. 1'750.-). Hinzu kommen die Unterhaltsbeiträge an die Gesuchsgeg- nerin von Fr. 2'130.- (Phase I) bzw. Fr. 2'700.- (Phase II). Daraus wird ersichtlich, dass dem Gesuchsteller bei einem Nettoeinkommen von Fr. 7'800.- weder zum

- 75 - Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch heute ein Überschuss verbleibt, mit wel- chem er die Prozesskosten finanzieren könnte. Schliesslich verfügt der Gesuch- steller auch über kein anrechenbares Vermögen, welches zur Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit herangezogen werden könnte. Den überschaubaren Kontoguthaben in der Schweiz (Urk. 75/14) und in Australien (Urk. 75/20 und 75/21) stehen per 31. Dezember 2015 Kreditschulden von gut Fr. 30'000.- ge- genüber (Urk. 75/18 und 75/19). Zudem wären diese Guthaben dem Gesuchstel- ler ohnehin als "Notgroschen" zu belassen.

E. 4.4

Nach dem Gesagten ist die Mittellosigkeit des Gesuchstellers ausgewiesen. Zudem haben sich seine Prozessstandpunkte nicht als aussichtslos erwiesen und der nicht rechtskundige Gesuchsteller war auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Zusammengefasst ist somit dem Gesuchsteller im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es ist ihm Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen. Es wird beschlossen:

E. 4.5

Beide Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass der Gesuchsteller ein Nettoeinkommen von monatlich Fr. 7'800.– (inkl. Kinderzulagen) erzielt (Urk. 58/42 S. 15; Urk. 58/61 S. 14). Die Gesuchsgegnerin hat in ihrer Berufungswortschrift beantragt, der Gesuchsteller sei aufzufordern, den Lohnausweis 2015 sowie die Lohnabrechnung für den Januar 2016 vorzulegen. Dieser Aufforderung ist der Gesuchsteller von sich aus nachgekommen und hat die entsprechenden Unterlagen eingereicht (Urk. 68/15 und 68/16), welche als echte Noven zu berücksichtigen sind. Aus der Lohnabrechnung für den Januar 2016 geht hervor, dass der monatliche Nettolohn des Gesuchstellers Fr. 7'139.55 beträgt (inkl. Kinderzulagen). Übereinstimmend mit dem Gesuchsteller sind die Kosten für den Firmenparkplatz bei der Einkommensberechnung nicht zu berücksichtigen (Urk. 58/42 S. 15). Diese werden – sofern ausgewiesen und notwendig – in seinem Bedarf angerechnet. Hinzu kommt der 13. Monatslohn, auf welchem keine BVG-Abzüge gemacht werden (Urk. 66 S. 15). Entsprechend beläuft sich der 13. Monatslohn auf rund Fr. 7'800.– bzw. Fr. 650.– pro Monat. Insgesamt ist dem Gesuchsteller somit ein Nettoeinkommen von (gerundet) Fr. 7'800.– pro Monat anzurechnen (Fr. 7'139.55 + Fr. 650.–). Mit Eingabe vom 12. September 2016 brachte die Gesuchsgegnerin zudem erstmals vor, dass der Gesuchsteller mit der Betreuung seiner Homepage "www.L._____.com" unter der Rubrik "M._____" einen Nebenerwerb erziele und er deshalb die entsprechenden Kundenbestellungen und Kontoauszüge offenzulegen habe (Urk. 119 S. 7 f.). Sämtliche Noven – echte wie unechte – müssen dem Gericht sofort nach ihrer Entdeckung "ohne Verzug"

- 57 - beigebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO). Als Regel kann erwartet werden, dass eine Partei das Gericht innert maximal zehn Tagen seit Entstehung bzw. zumutbarer Entdeckung des Novums über die Geltendmachung der neuen Tatsache in Kenntnis setzt (Moret, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, § 2 Rz. 727; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 229 N 16; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, § 15 Rz. 1324 ff., wobei dieser in einfachen Fällen eine fünftägige Frist für ausreichend hält; vgl. auch OGer ZH LB120115 vom 01.10.2013, E. 2.3.2). Jede Partei, die neue Tatsachen vorbringt, hat zunächst zu behaupten und zu belegen, dass dies ohne Verzug geschieht. Dieser prozessualen Pflicht ist die Gesuchsgegnerin nicht nachgekommen. Sie führt weder aus, seit wann die erwähnte Homepage besteht, noch seit wann sie von deren Existenz Kenntnis hat. Auf der Internetseite schreibt der Gesuchsteller über sich, er sei 45 Jahre alt. Da er mittlerweile jedoch bereits 46 Jahre alt ist, muss davon ausgegangen werden, dass diese Homepage bereits seit längerem existiert. Weshalb die Gesuchsgegnerin dieses Novum erst jetzt vorbringt, geht aus ihren Ausführungen nicht hervor. Somit ist die Gesuchsgegnerin mit ihren Vorbringen in Bezug auf die Homepage des Gesuchstellers bzw. dessen angeblichen Nebenerwerb nicht zu hören und das entsprechende Editionsbegehren ist abzuweisen.

E. 4.6

Was das Einkommen der Gesuchsgegnerin anbelangt, wurde ihr im ursprünglichen Eheschutzverfahren ein Einkommen von Fr. 200.– als Hauswartin angerechnet. Auf die Festsetzung eines hypothetischen Einkommens wurde verzichtet (Urk. 4/51 S. 24). Auch im vorinstanzlichen Abänderungsverfahren ging das Gericht weiterhin von einem Einkommen der Gesuchsgegnerin von monatlich Fr. 200.– aus. Ein darüber hinausgehendes hypothetisches Einkommen wurde ihr auch im Abänderungsverfahren nicht angerechnet. Somit ging das Bezirksgericht sowohl im Februar 2015 als auch im September 2015 davon aus, dass die Gesuchsgegnerin nicht in der Lage sei, mehr als die bisherigen Fr. 200.– zu erwirtschaften. Entsprechend wurde die Gesuchsgegnerin nicht verpflichtet, ihr Arbeitspensum nach Ablauf einer angemessenen Übergangsfrist zu erhöhen. Auch wurde ihr in den beiden erstinstanzlichen Urteilen keine hypothetische Arbeitslosenentschädigung angerechnet bzw. eine solche Anrechnung in Aussicht gestellt.

- 58 - Nach dem Gesagten musste die Gesuchsgegnerin nicht damit rechnen, dass das Gericht ihr plötzlich ein hypothetisches Einkommen bzw. eine hypothetische Arbeitslosenentschädigung – womöglich noch rückwirkend – anrechnen wird. Der Gesuchsgegnerin kann somit kein unredliches Verhalten vorgeworfen werden. Ohnehin ist eine rückwirkende Anrechnung von hypothetischem Einkommen in der Regel unzulässig, wie dies auch der Gesuchsteller selbst festhält (Urk. 58/42 S. 14). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es grundsätzlich willkürlich, rückwirkend von einem höheren hypothetischen Einkommen auszugehen, denn offensichtlich fehlt es an einer realen Möglichkeit der rückwirkenden Einkommenssteigerung (BGer 5P.79/2004 vom 10. Juni 2004, E. 4.3). In Fällen, in denen der Richter die Pflicht zur Aufnahme oder Ausweitung der Erwerbstätigkeit bejaht und von der betreffenden Partei durch die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens eine Umstellung ihrer Lebensverhältnisse verlangt, ist dem verpflichteten Ehegatten hinreichend Zeit zu lassen, die rechtlichen Vorgaben in die Tat umzusetzen (BGer 5A_184/2015 vom 22. Januar 2016, E. 3.2; BGer 5A_692/2012 vom 21. Januar 2013, E 4.3 mit Verweis auf BGE 129 III 417 E. 2.2 und BGE 114 II 13 E. 5). Eine entsprechende Übergangsfrist wurde der Gesuchsgegnerin im ursprünglichen Eheschutzurteil jedoch nicht angesetzt, weshalb ihr im Abänderungsverfahren auch nicht rückwirkend ein hypothetisches (Ersatz)Einkommen angerechnet werden kann. Darüber hinaus fehlte der Gesuchsgegnerin auch die reale Möglichkeit, überhaupt ein solches Einkommen zu erzielen. Belegtermassen befand sich die Gesuchsgegnerin zwischen September 2015 und April 2016 stationär bzw. teilstationär im Regionalspital G._____. Somit konnte sie während dieser Zeit kein Einkommen erzielen, was auch durch ihre behandelnden Ärzte bescheinigt wurde (Urk. 90, Frage 9). Nach dem Gesagten ist der Gesuchsgegnerin kein rückwirkendes (Ersatz)Einkommen anzurechnen. Es bleibt bei den von der Vorinstanz bereits festgesetzten Fr. 200.–, welche die Gesuchsgegnerin explizit nicht angefochten hat (Urk. 58/61 S. 13). Ein darüber hinausgehendes hypothetisches Einkommen, d.h. die Wiederaufnahme bzw. Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit kommt somit – sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind – nur für die Zukunft und unter Ansetzung einer angemessenen Übergangsfrist in Frage.

- 59 -

E. 4.7

Wie einleitend bereits ausgeführt (vorstehend E. III./D.1) darf im Eheschutzverfahren vom tatsächlichen Leistungsvermögen eines Ehegatten abgewichen und stattdessen von einem

hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, sofern eine entsprechende Einkommenssteigerung möglich und zumutbar ist. Dabei handelt es sich um Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen (vgl. Six, a.a.O., Rz. 2.148 ff.). Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, ist der Gesuchsgegnerin die Wiederaufnahme bzw. Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit künftig zumutbar und auch möglich, wobei mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft zu rechnen ist (vgl. BGer 5A_122/2011 vom 9. Juni 2011, E. 4). Nach eigenen Angaben der Gesuchsgegnerin sucht sie bereits eine Arbeitsstelle in einem 50%-60% Pensum (Urk. 100 S. 3). Auch der schriftlichen Auskunft des Regionalspitals G._____ vom 20. Mai 2016 lässt sich entnehmen, dass die Gesuchsgegnerin ab ca. Mitte Mai 2016 wieder zu 50% arbeitsfähig sei, wobei dieses Pensum in der Folge schrittweise gesteigert werden könne (Urk. 90, Frage 9). Somit wusste die Gesuchsgegnerin spätestens seit der Zustellung des ärztlichen Berichts, dass bei ihr von einer mindestens 50%-Arbeitsfähigkeit auszugehen ist. Mittlerweile sind mehrere Monate vergangen und die Gesuchsgegnerin hatte bereits viel Zeit, um sich um eine Anstellung zu bemühen. Dies hat sie offenbar auch getan und hatte bereits erste Vorstellungsgespräche. Somit kann die Übergangsfrist relativ kurz angesetzt werden. Es erscheint nach dem Gesagten angemessen und für die Gesuchsgegnerin zumutbar, ihr ab Januar 2017 vorerst ein Erwerbspensum von 50% anzurechnen. Da die Gesuchsgegnerin keine regelmässige Kinderbetreuung zu leisten hat und aufgrund ihres Alters (42 Jahre) erscheint die Ausweitung dieses Pensums auf 100% nach einer weiteren Übergangsfrist von sechs Monaten, d.h. ab 1. Juli 2017 als angemessen und zumutbar. Von einer solchen schrittweisen Erhöhung der Arbeitsfähigkeit gehen auch die Ärzte bzw. Therapeuten in der schriftlichen Auskunft vom 20. Mai 2016 aus (Urk. 90, Frage 9).

E. 4.8

Was die Art der Tätigkeit bzw. die Höhe des Einkommens betrifft, ist davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin bereits als Hauswartin gearbeitet hat (vgl. Urk. 4/51 S. 24). Generell lassen es die vorstehend unter dem Thema elterliche Sorge aufgeführten Problematiken (psychische Erkrankungen, Alkoholsucht,

- 60 - mehrmonatiger Klinikaufenthalt, laufendes Strafverfahren) als unwahrscheinlich erscheinen, dass die Gesuchsgegnerin einen Arbeitgeber finden wird, der sie für qualifiziertere Arbeiten einsetzen wird. Die Gesuchsgegnerin muss angesichts ihrer Vorgeschichte vielmehr froh sein, dass sie eine Stelle im Tieflohnbereich finden und halten kann. In Frage kommen nach dem Gesagten beispielsweise Arbeiten im Bereich Gebäudebetreuung/Hausmeisterdienste. Gemäss Lohnbuch 2015 beläuft sich der durchschnittliche Bruttolohn im Bereich Facility-Management als Betriebsmitarbeiter Wartung, Unterhalt und Handwerk auf Fr. 3'693.15 (vgl. Mühlhauser, Das Lohnbuch 2015, Mindestlöhne sowie orts- und berufsübliche Löhne in der Schweiz, 2015, S. 457). Ähnliche Zahlen erhält man bei der Berechnung mit Hilfe des Salariums (www.lohnrechner.bfs.admin.ch). Hier müssen im Internet mindestens 5 obligatorische Kriterien angegeben werden. Weitere Angaben sind freiwillig. Wenn keine Kategorie ausgewählt wird, verwendet das Salarium den häufigsten Wert, der in der Erhebung für diese Branche beobachtet wurde. Konkret ist von folgenden Kriterien auszugehen: Region: Espace Mittelland (BE, FR, SO, NE, JU) Branche: 81 Gebäudebetreuung; Garten- und Landschaftsbau Berufsgruppe: 91 Reinigungspersonal und Hilfskräfte Stellung: Ohne Kaderfunktion Arbeitszeit: 42 Wochenstunden Alter: 42 Jahre Dienstjahre: 0 Ausbildung: Ohne abgeschlossene Berufsausbildung Unternehmensgrösse: 50 und mehr Beschäftigte

(häufigster Wert Salarium) Aufenthaltsstatus: Niedergelassene (Kat. C) Bei Anwendung dieser Kriterien resultiert ein Medianbruttolohn (einschliesslich Anteil 13. Monatslohn) für Frauen von Fr. 3'703.–. Unter Berücksichtigung der Sozialabzüge und eines BVG-Abzuges (total ca. 13%) rechtfertigt es sich somit, der Gesuchsgegnerin ein hypothetisches Einkommen von monatlich Fr. 3'200.– netto anzurechnen (bei einem 100%-Pensum). Es ist dies zudem in etwa der Monatslohn, den die Kammer gemäss ihrer Praxis in vergleichbaren Fällen einzusetzen pflegt (vgl. OGer ZH LC150041 vom 26.08.2016, E. 6.5.3, wo davon ausgegangen wurde, dass eine aus dem Ausland stammende Ehefrau mit einer schwie-

- 61 - rigen Charakterstruktur als Reinigungskraft Fr. 3'000.– verdienen könne; OGer ZH LC150026 vom 21.01.2016, E. 6.7, wo davon ausgegangen wurde, dass eine aus dem Ausland stammende Ehefrau mit ungenügenden Sprachkenntnissen im Detailhandel Fr. 3'000.– verdienen könne).

E. 4.9

Zusammenfassend ist bei der Gesuchsgegnerin bis zum 31. Dezember 2016 weiterhin von einem Nettoeinkommen von monatlich Fr. 200.– auszugehen. Vom 1. Januar 2017 bis zum 30. Juni 2017 wird ihr bei einem 50%-Pensum ein Nettolohn von Fr. 1'600.– pro Monat angerechnet und ab dem 1. Juli 2017 ein solcher von Fr. 3'200.–, bei voller Erwerbstätigkeit. 5. Bedarfsberechnung der Parteien

E. 5

Für die materielle Beurteilung ist vorab auf die einleitenden Ausführungen betreffend die Abänderung von Eheschutzentscheiden zu verweisen (vorstehend E. II./D). Für eine entsprechende Abänderung ist nicht zwingend eine erhebliche und dauernde Veränderung der Verhältnisse notwendig. Es reicht die aufgrund einer vertieften Abklärung der Sachlage gewonnene Erkenntnis, dass der frühere Entscheid auf unzutreffenden Voraussetzungen beruhte (BSK ZGB-Isenring/ Kessler, Art. 179 N 4, m.w.H.). Ein Abänderungsgrund liegt überdies auch dann vor, wenn die tatsächlichen Feststellungen, die dem Eheschutzentscheid zugrunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erweisen oder nicht wie vorhergesehen verwirklichen (BGer 5A_148/2014 vom 8. Juli 2014, E. 4). Von einem Abänderungsgrund ist somit – entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin – bereits dann auszugehen, wenn sich die Verhältnisse nicht wie angenommen entwickelt haben. Es sind generell keine zu hohen Anforderungen an die Veränderung der Verhältnisse zu stellen, wenn eine Neuregelung zum Wohle des Kindes erforderlich ist. Ist das Gericht bei seiner Entscheidung von einer Prognose ausgegangen, die sich im Nachhinein als falsch erwiesen hat, so kann eine Neuregelung der Kindeszuteilung angezeigt sein, obwohl sich die Verhältnisse streng genommen gar nicht geändert haben. Vielmehr hat sich ein zukünftiger Sachverhalt anders

- 23 - abgespielt, als das Gericht im Urteilszeitpunkt angenommen hat. In solchen und ähnlichen Fällen darf nicht starr am Begriff der veränderten Verhältnisse festgehalten werden, sondern es muss dem Kindeswohl zum Durchbruch verholfen und die Kinderbelange neu geregelt werden (OGer ZH LE140014 vom 09.10.2014, E. 2.3.2, m.w.H). Nach dem Gesagten ist der Gesuchsgegnerin nicht zu folgen, wenn sie vorbringt, eine Abänderung hätte eine deutliche Verschlechterung der Situation vorausgesetzt bzw. eine Abänderung komme nur bei einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse in Betracht (Urk. 42 S. 7 und 9). Nach Ansicht der Gesuchsgegnerin liege vorliegend keine solche Veränderung der Verhältnisse vor, sondern die Situation habe sich "schlicht nicht

stabilisiert" (Urk. 42 S. 8). Somit hat sich aber ein zukünftiger Sachverhalt anders abgespielt, als das Gericht im Urteilszeitpunkt angenommen hat. Die Vorinstanz hat dies folgendermassen formuliert: "Die Hoffnung, eine geteilte Obhut könnte auch für die Gesuchsgegnerin stabilisierend wirken, hat sich zerschlagen" (Urk. 43 S. 9). Im ursprünglichen Eheschutzentscheid vom 4. Februar 2015 ging das Gericht davon aus, dass eine geteilte Obhut für die Gesuchsgegnerin weniger belastend sei als ein vollständiger Obhutsentzug, was die Gefahr einer Verschlechterung ihres psychischen Zustands reduzieren würde (Urk. 4/51 S. 17). Entgegen diesen Erwartungen hat sich die Situation daraufhin jedoch nicht stabilisiert, wie die Gesuchsgegnerin selbst ausführt (Urk. 42 S. 8). Im Gegenteil: Der Zustand der Gesuchsgegnerin hat sich derart verschlechtert, dass es im September 2015 zu einem gesundheitlichen Zusammenbruch und einem mehrmonatigen stationären Klinikaufenthalt gekommen ist. Somit kann zumindest zum heutigen Zeitpunkt definitiv von veränderten Verhältnissen gesprochen werden. Zusammenfassend ist die Vorinstanz zu Recht von einem Abänderungsgrund ausgegangen. Selbst wenn zum damaligen Zeitpunkt noch kein solcher Abänderungsgrund vorgelegen haben sollte, wäre spätestens heute aufgrund der Ereignisse nach dem angefochtenen Entscheid, welche als echte Noven zu berücksichtigen sind, von erheblich veränderten Verhältnissen auszugehen. Ferner ist ein Entzug bzw. eine Neuzuteilung der elterlichen Sorge in einem familienrechtlichen Verfahren auch losgelöst von einem Abänderungsgrund möglich. Beide Parteien gehen offensichtlich davon aus, dass die Vorinstanz die Al-

- 24 - leinzuteilung der elterlichen Sorge gestützt auf Art. 298d ZGB vorgenommen hat (Urk. 42 S. 4, 7 und 10; Urk. 54 S. 2 f. und 17). Bei diesem Artikel handelt es sich allerdings nicht um die vorliegend einschlägige Gesetzesbestimmung. Art. 298d ZGB steht ausdrücklich unter dem Titel "Aequater. Anerkennung und Vaterschaftsteil". Die Artikel 298a-d ZGB sind ausschliesslich auf nicht miteinander verheiratete Eltern anwendbar. Zudem ist gemäss Art. 298d Abs.1 ZGB in diesen Fällen die Kindesschutzbehörde und nicht das Gericht zuständig. Aus den Erwägungen der Vorinstanz geht nicht hervor, auf welche rechtliche Grundlage sie sich bei der Umteilung der elterlichen Sorge gestützt hat (Urk. 43 S. 10 f.). Ganz generell trifft das Gericht in Eheschutzverfahren nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses "die nötigen Massnahmen", sofern die Ehegatten minderjährige Kinder haben (Art. 176 Abs. 3 ZGB). So kann das Gericht gemäss Art. 298 Abs. 1 ZGB in einem Scheidungs- oder Eheschutzverfahren einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge übertragen, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls notwendig erscheint. Darüber hinaus hat das Eheschutzgericht auch jederzeit die Möglichkeit, die notwendigen Kindesschutzmassnahmen anzuordnen (Art. 315a Abs. 1 ZGB). Eine solche Kindesschutzmassnahme ist beispielsweise die Entziehung der elterlichen Sorge von Amtes wegen im Sinne von Art. 311 ZGB. Geht es – wie vorliegend – um die Abänderung gerichtlicher Anordnungen über die Kinderzuteilung oder den Kindesschutz, ist in solchen Abänderungsverfahren ebenfalls das Gericht und nicht die Kindesschutzbehörde zuständig (Art. 315b ZGB). Auch wenn aus dem angefochtenen Urteil – wie erwähnt – nicht hervorgeht, auf welche Rechtsgrundlage sich die Vorinstanz gestützt hat, ist das Eheschutzgericht auf jeden Fall befugt, das Sorgerecht im Sinne von Art. 298 Abs. 1 ZGB bzw. Art. 311 ZGB einem Elternteil zu entziehen und dem anderen Elternteil zuzuteilen. Einen entsprechenden Parteiantrag braucht es dafür nicht, da in Kinderbelangen die Offizialmaxime zur Anwendung gelangt (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Zusammenfassend lag vorliegend ein Abänderungsgrund vor, welcher es der Vorinstanz erlaubte, die elterliche Sorge umzuteilen. Auch ohne Abänderungsgrund wäre die

Erstinstanz befugt gewesen, das Sorgerecht gestützt auf Art. 298 Abs. 1 ZGB bzw. Art. 311 ZGB neu zu regeln. Nach dem Gesagten ist

- 25 - nachfolgend zu prüfen, ob die Vorinstanz im angefochtenen Urteil zurecht die elterliche Sorge dem Gesuchsteller alleine zugeteilt hat.

E. 5.1

Im ursprünglichen Eheschutzverfahren ging das Gericht von einem Manko-fall aus und berechnete unter der Annahme der geteilten Obhut einen strikten Grundbedarf für beide Parteien. Entsprechend berücksichtigte das Gericht keine Kosten für Hobbies bzw. Ferien des Kindes und auch keine solchen für die Steuern. Im Ergebnis resultierte ein Bedarf des Gesuchstellers von Fr. 4'111.– und ein solcher der Gesuchsgegnerin von Fr. 3'555.– (Urk. 4/51 S. 25 ff.). Insgesamt ging das Eheschutzgericht somit von einem Gesamtbedarf der Parteien von (gerundet) Fr. 7'670.– aus, was zu einem Manko von Fr. 170.– führte (Urk. 4/51 S. 27).

E. 5.2

Im vorliegend zu beurteilenden Abänderungsverfahren erwog die Vorinstanz, es sei bei den Bedarfszahlen grundsätzlich von denjenigen gemäss Urteil vom 4. Februar 2015 auszugehen, wobei sich aufgrund der geänderten Obhutssituation gewisse Verschiebungen ergeben würden. Mit Bezug auf gewisse Positionen im Bedarf der Gesuchsgegnerin müsse zwar einstweilen davon ausgegangen werden, dass diese aktuell (mitunter deutlich) tiefer seien oder gar nicht anfallen würden. Der Unterhaltsbetrag solle in der vorliegend speziellen Situation der Gesuchsgegnerin jedoch gerade helfen, eine angemessene Lebenshaltung zu erlangen (Urk. 43 S. 13). Entsprechend ging die Vorinstanz von den exakt gleichen Bedarfspositionen aus wie im Eheschutzverfahren, wobei sie aufgrund der Alleinzuteilung der Obhut an den Gesuchsteller lediglich die folgenden Positionen zugunsten des Gesuchstellers anpasste: Grundbeträge, Krankenkasse Kind und

- 62 - Kinderbetreuung/Mittagstisch. Die übrigen Bedarfspositionen übernahm die Vorinstanz unverändert aus dem ursprünglichen Eheschutzurteil vom 4. Februar 2015. Insgesamt erhöhte sich somit der Bedarf des Gesuchstellers (zusammen mit der Tochter) auf Fr. 4'470.– und derjenige der Gesuchsgegnerin reduzierte sich auf Fr. 3'233.–. Im Ergebnis resultierte nach wie vor ein minimales Manko von Fr. 3.–, weshalb auch die Vorinstanz im Bedarf des Gesuchstellers keine Freizeitaktivitäten (insbesondere für C._____) berücksichtigte (Urk. 43 S. 14).

E. 5.3

Vorab ist nochmals ausdrücklich auf den Sinn und Zweck einer gerichtlichen Abänderung von Eheschutzmassnahmen hinzuweisen. Das Abänderungsverfahren ist kein Rechtsmittel und stellt auch keine Revision dar. Es ermöglicht keine umfassende Neubeurteilung der Rechtslage und erlaubt es insbesondere nicht, einen im ursprünglichen Verfahren begangenen Verfahrensfehler nachträglich zu korrigieren. In Bezug auf die Unterhaltsbeiträge hat deshalb zwar möglicherweise eine partielle Neuberechnung der Existenzminima und der Einkommen zu erfolgen. Auf Punkte, die keine dauerhafte und erhebliche Änderung erfahren haben, ist aber nicht zurückzukommen. Diesem Zweck entsprechend erfasst die Abänderung nur rechtskraftfreie Tatsachen (echte Noven). Obwohl sich infolge der Notwendigkeit, die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse zu würdigen, im Abänderungsverfahren teilweise dieselben Fragen stellen, welche bereits im

ursprünglichen Entscheidung zu beantworten waren, dürfen nur gerade die veränderten Tatsachen und ihre voraussichtliche Weiterentwicklung, nicht aber die gerichtlichen Feststellungen und Wertungen des früheren Prozesses neu beurteilt werden (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, a.a.O., Rz. 09.14, m.w.H.; Six, a.a.O., Rz. 4.06; OGer ZH LE150029 vom 27.01.2016, E. III./3; OGer ZH LY150044 vom 05.10.2015, E. 8.3). Der Abänderungsprozess erlaubt somit nur die Anpassung des Unterhalts an veränderte Verhältnisse, nicht hingegen seine vollständige Neufestsetzung. Es ist demnach nicht zu prüfen, welcher Unterhaltsbeitrag auf Grund der aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse als angemessen erschiene. Ausgangspunkt bildet vielmehr das ursprüngliche Urteil, das massgebend dafür ist, welche Lebenshaltung der Bemessung des Unterhaltsbeitrags zugrunde gelegen hat. Daran ist das Abänderungsgericht grundsätzlich gebunden

- 63 - (vgl. zur Abänderung von nachehelichem Unterhalt BGer 5A_448/2010 vom 11. August 2010, E. 2.2.; BGer 5A_721/2007 vom 29. Mai 2008, E. 3.1).

E. 5.4

Diese vorgenannten Grundsätze und Prinzipien des Abänderungsverfahrens scheinen die Parteien, insbesondere der Gesuchsteller, vorliegend zu verkennen. So machte der Gesuchsteller bereits vor Vorinstanz detaillierte Ausführungen zu seiner finanziellen Situation, reichte diesbezüglich neue Unterlagen ein und erstellte eine vollständig neue Bedarfsberechnung (Urk. 11 und Urk. 12/1-15). In diesem Zusammenhang machte er vor Vorinstanz diverse neue Bedarfspositionen geltend (Handy C._____, Reiten/Ferien/Fussball/Singen C._____, Meer-schweinchen, Rate Mediamarkt), ohne jedoch darzulegen, inwiefern diese neuen Aufwendungen mit einer Verhältnisänderung im Sinne von Art. 179 Abs. 1 ZGB zusammenhängen sollen. Auch in seiner Berufungsschrift bringt der Gesuchsteller vor, es erscheine vorliegend angebracht, auf die effektiven Auslagen abzustellen und diese zu berücksichtigen, sofern sie in der aktuellen Situation angemessen erscheinen würden. Erneut berechnete der Gesuchsteller einen massiv erweiterten Bedarf für sich und C._____ mit diversen neuen Positionen, welcher mit Fr. 6'672.– rund 50% über dem von der Vorinstanz festgesetzten Bedarf liegt (Urk. 58/42 S. 19; Urk. 43 S. 14). Das Eheschutzgericht hat in seinem ursprünglichen Urteil vom 4. Februar 2015 begründet, weshalb es im Bedarf der Parteien keine Hobbies, keine Ferien und keine Steuern berücksichtigt hat. Diesbezüglich erwog das Eheschutzgericht, dass die vom Gesuchsteller geltend gemachten Kosten für die Hobbies des Kindes zwar unbestritten seien. Da jedoch vorliegend ein Mankofall vorliege, könnten diese Kosten im Bedarf der Parteien nicht berücksichtigt werden. Dasselbe gelte für die vom Gesuchsteller geltend gemachten Ferienlagerkosten sowie für die Steuern, welche in den Freibetrag zu verweisen seien (Urk. 4/51 S. 26 f.). Dieses Urteil wurde damals von den Parteien nicht angefochten und ist entsprechend in Rechtskraft erwachsen. Wie vorstehend ausgeführt ist das Abänderungsgericht an diese Feststellungen und Wertungen gebunden. Der Gesuchsteller hat im Eheschutzverfahren somit akzeptiert, dass die Kosten für Hobbies, Ferien und Steuern nicht in seinem Bedarf angerechnet werden. Auch heute noch leben die Parteien in engen finanziellen Verhältnissen, was auch der Gesuchsteller selbst explizit vorbringt (Urk. 66 S. 20). Entsprechend gibt es

- 64 - keinen Grund, von den damaligen Feststellungen und Wertungen des Eheschutzgerichts bzw. von der damaligen Lebenshaltung abzuweichen, weshalb aufgrund der engen finanziellen Verhältnisse weiterhin von einem strikten Grundbedarf auszugehen ist und

insbesondere die Steuern und die Hobbies nicht zu berücksichtigen sind (vgl. Six, a.a.O., Rz. 2.72 und 2.74 mit Verweis auf BGer 5A_332/2013 vom 18. September 2013, E. 4.1). Darüber hinaus ist anzumerken, dass es sich bei den neu vorgebrachten Bedarfspositionen nicht um veränderte Verhältnisse bzw. um echte Noven handelt. Der Gesuchsteller selbst führt aus, dass C._____ bereits vor der Trennung der Parteien Fussball gespielt und einen Singkurs besucht habe. Auch das Reiten sei bereits vor der Trennung geplant und in Angriff genommen worden. Zudem seien die Meerschweinchen während dem Zusammenleben von der Gesuchsgegnerin angeschafft worden und hätten bereits damals ein kleines Vermögen verschlungen (Urk. 66 S. 24-26). Somit waren diese Kosten bereits im ursprünglichen Eheschutzverfahren bekannt und sind nicht aufgrund veränderter Verhältnisse neu entstanden. Sofern der Gesuchsteller vor Obergericht kritisiert, dass ihm die Vorinstanz diese bereits damals bekannten Kosten nicht im Bedarf angerechnet hat, hätte er gegen den ursprünglichen Eheschutzentscheid ein Rechtsmittel einlegen müssen. Wie erwähnt ist das Abänderungsverfahren kein Rechtsmittel und dient nicht dazu, damals Versäumtes im Rahmen der Abänderung nachzuholen. Nach dem Gesagten wurde im Eheschutzverfahren – für den Abänderungsrichter verbindlich – festgestellt, dass vorliegend im familienrechtlichen Existenzminimum keine Kosten für Hobbies, Ferien und Steuern zu berücksichtigen sind. Davon ist auch heute noch auszugehen, weshalb vorliegend die zweistufige Unterhaltsberechnung mit Überschussverteilung zur Anwendung gelangt.

E. 5.5

Somit kann in einem ersten Schritt die Leistungsfähigkeit (anrechenbares Einkommen ./ Grundbedarf) des Gesuchstellers berechnet werden. In einem nächsten Schritt ist dann der Unterhaltsanspruch (Grundbedarf ./ anrechenbares Einkommen) der Gesuchsgegnerin zu ermitteln. Abschliessend ist zu prüfen, ob die Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers ausreicht, um den Unterhaltsbedarf der Gesuchsgegnerin decken zu können und es ist festzulegen, wie ein allfälliger Überschuss zwischen den Parteien zu verteilen ist.

- 65 -

E. 5.5.1

Beim Bedarf des Gesuchstellers kann grundsätzlich vom vorinstanzlichen Urteil ausgegangen werden, in welchem dem Gesuchsteller – wie soeben ausgeführt zurecht – keine Auslagen für Hobbies, Ferien und Steuern angerechnet wurden (Urk. 43 S. 14). Ohne diese im Bedarf nicht zu berücksichtigenden Positionen (Fussball, Singen, Reiten, Ferien, Meerschweinchen und Steuern) stimmt der vom Gesuchsteller im Berufungsverfahren selbst aufgestellte Bedarf (Urk. 58/42 S. 19) grundsätzlich mit den vorinstanzlichen Berechnungen überein. Lediglich bei den beiden Positionen Fahrkosten und Kinderbetreuung gibt es eine betragsmässige Differenz, auf die nachfolgend kurz einzugehen ist. Bezüglich der Fahrkosten hat der Gesuchsteller bereits vor Vorinstanz ausgeführt, weshalb er aufgrund der veränderten Verhältnisse neuerdings auf ein Auto angewiesen sei (Urk. 11 S. 2). Mit diesen Ausführungen hat sich die Vorinstanz jedoch nicht auseinandergesetzt, sondern ohne Begründung die Fr. 123.– aus dem ursprünglichen Eheschutzurteil übernommen (Urk. 43 S. 14), obwohl sich die Betreuungssituation des Gesuchstellers erheblich verändert hat. Die Vorinstanz hat dem Gesuchsteller neu die alleinige Obhut über die Tochter zugesprochen. Neben seiner vollen Erwerbstätigkeit hat er sich somit vollumfänglich um die Betreuung der minderjährigen Tochter zu kümmern sowie den gesamten Haushalt zu besorgen. Dass er zur Bewältigung dieser Aufgaben auf

ein Fahrzeug angewiesen ist, hat der Gesuchsteller bereits vor Vorinstanz nachvollziehbar und glaubhaft dargelegt (Urk. 11 S. 2). Diese Vorbringen blieben jedoch gänzlich unberücksichtigt. Durch die Doppelbelastung von Beruf und Kinderbetreuung hat der Gesuchsteller seinen Tagesablauf sowie die Reisezeiten möglichst effizient zu gestalten. Die durch die Benützung eines Fahrzeuges eingesparte Fahrzeit kommt nicht zuletzt der Tochter zu gute. Aus all diesen Gründen sind dem Gesuchsteller aufgrund der belegten Verhältnisänderung die Autofahrkosten zu seinem Arbeitsort als Berufsauslagen im Bedarf anzurechnen. Nach eigenen Angaben muss der Gesuchsteller drei Mal pro Woche in der Firma erscheinen (vgl. Urk. 71/1, worin der Vorgesetzte des Gesuchstellers dies bestätigt), was zu 24 Einzelfahrten im Monat führt. Die Distanz vom Wohnort des Gesuchstellers zu seinem Arbeitsort in ... beträgt 14 Kilometer, was 336 gefahrenen Kilometern pro Monat entspricht. Praxisgemäss werden die Kilometerkosten mit Fr. 0.65 veranschlagt, was vorliegend zu (gerundet)

- 66 - Fr. 220.- pro Monat führt. Zusammen mit den ausgewiesenen Parkplatzkosten von Fr. 80.- (Urk. 58/45/3/5 und 58/45/4) sind dem Gesuchsteller somit Fahrzeugkosten von insgesamt Fr. 300.- (anstatt Fr. 123.-) im Bedarf anzurechnen. In Bezug auf die Hortkosten hat der Gesuchsteller bereits vor Vorinstanz angeführt, dass die Tochter im neuen Schuljahr drei Mal pro Woche den Mittagstisch besuchen und zusätzlich auch die Ergänzungsbetreuung in Anspruch nehmen werde (Urk. 11 S. 2). Dies hat der Gesuchsteller mit der Abrechnung für den Monat August 2015 belegt (Urk. 58/45/5). Gemäss diesem Beleg kostet die Kinderbetreuung pro Woche Fr. 66.-, was bei 39 Schulwochen Fr. 215.- im Monat entspricht. Für einen alleinbetreuenden und voll erwerbstätigen Elternteil ist dieser Betrag durchaus angemessen. Entsprechend sind dem Gesuchsteller im Bedarf für die Kinderbetreuung Fr. 215.- (anstatt Fr. 112.-) anzurechnen. Nach dem Gesagten ist der von der Vorinstanz berechnete Bedarf des Gesuchstellers für die erste Phase um insgesamt Fr. 280.- auf total Fr. 4'750.- zu erhöhen. Dies entspricht dem vom Gesuchsteller selbst vorgelegten Bedarf (Urk. 58/42 S. 19) abzüglich der Kosten für Hobbies, Freizeit und Steuern sowie abzüglich der zu viel geltend gemachten Fahrkosten/Parkplatz von Fr. 180.-. Aus Praktikabilitätsgründen und zur Vermeidung von unübersichtlich vielen Phasen ist von diesem Bedarf während der gesamten ersten Phase von Juni 2015 bis zum 31. Dezember 2015 auszugehen. Zusammenfassend betrug die Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers in der ersten Phase bis zum 31. Dezember 2015 insgesamt Fr. 3'050.- (Fr. 7'800.- ./ Fr. 4'750.-).

E. 5.5.2

Anfangs 2016 ist der Gesuchsteller in eine kostengünstigere Wohnung nach ... umgezogen (Urk. 68/20) und die Unterhaltsbeiträge an seinen mittlerweile volljährigen Sohn Janis sind weggefallen (Urk. 73 S. 1). Per 1. Januar 2016 ist auch die Gesuchsgegnerin aus dem stationären Klinikaufenthalt ausgetreten, weshalb es sich rechtfertigt, den Beginn dieser beiden Phasen auf das gleiche Datum zu legen. Der Gesuchsteller bezog seine neue Wohnung zwar erst am 1. Februar 2016, dafür sind die Unterhaltsbeiträge an seinen Sohn bereits schon im Dezember 2015 weggefallen. Entsprechend ist ab 1. Januar 2016 von einer neuen Phase auszugehen. Die Mietkosten des Gesuchstellers sind um Fr. 630.- auf Fr. 1'050.- gesunken und der Unterhalt an den Sohn von monatlich Fr. 195.- ist

- 67 - weggefallen (vgl. Urk. 68/27). Zudem benötigt der Gesuchsteller an seinem neuen Wohnort offenbar keinen kostenpflichtigen Parkplatz mehr, weshalb diese Auslagen von Fr. 30.- ebenfalls zu streichen sind (vgl. Urk. 68/27). Darüber hinaus fallen seit dem

Wohnortwechsel auch keine Hort- bzw. Mittagstischkosten mehr an, da der Gesuchsteller neuerdings über Mittag jeweils mit dem Auto nach Hause fährt, um mit der Tochter gemeinsam essen zu können (Urk. 66 S. 27). Dadurch entstehen dem Gesuchsteller erhebliche Mehrkosten für die Benutzung des Fahrzeugs, was die Einsparungen bei den Hortkosten praktisch neutralisiert. Entsprechend rechtfertigt es sich, dem Gesuchsteller neben den berufsbedingten Fahrkosten nach wie vor Fr. 215.– als "Kinderbetreuungskosten" anzurechnen. Nach dem Gesagten reduziert sich der Bedarf des Gesuchstellers in der Phase ab dem 1. Januar 2016 um Fr. 855.– (Fr. 630.– + Fr. 195.– + Fr. 30.–) auf insgesamt Fr. 3'895.– (Fr. 4'750.– ./ Fr. 855.–), was zu einer Leistungsfähigkeit von (gerundet) Fr. 3'900.– führt (Fr. 7'800.– ./ Fr. 3'895.–).

E. 5.5.3

Bereits an dieser Stelle wird ersichtlich, dass diese strikte Bedarfsberechnung zu einem Überschuss führen wird. Dieser Überschuss ist im vorliegenden Fall zu 4/ dem Gesuchsteller zusammen mit C. _____ zu belassen, der damit vor- 5 rangig die zusätzlichen (nicht gedeckten) Kinderkosten zu begleichen hat. Aufgrund der Doppelbelastung des Gesuchstellers rechtfertigt es sich nicht, den Überschuss nach Köpfen zu verteilen. Im Rahmen des Ehegattenunterhalts hat der Gesuchsteller somit den Bedarf der Gesuchsgegnerin (abzüglich ihrem eigenen Einkommen) zu decken und ihr zusätzlich 1/ des Überschusses zukommen 5 zu lassen, da die Gesuchsgegnerin einstweilen keine massgeblichen Kinderbetreuungsaufgaben übernehmen wird. Darüber hinaus sei daran erinnert, dass der Gesuchsgegnerin aufgrund der Dispositionsmaxime ohnehin kein Ehegattenunterhaltsbeitrag von mehr als Fr. 2'800.– pro Monat zugesprochen werden kann (vgl. vorstehen E. III./D.3).

E. 5.5.4

Was die Bedarfsberechnung der Gesuchsgegnerin anbelangt, ist vorliegend von vier Phasen auszugehen. Grundlage bildet dabei ebenfalls der Bedarf, welchen die Vorinstanz in ihrem Urteil auf Fr. 3'233.– berechnet hat (Urk. 43 S. 14). Dabei war der Vorinstanz bewusst, dass dieser Bedarf im Vergleich zur

- 68 - damaligen Wohnsituation der Gesuchsgegnerin "mitunter deutlich" zu hoch angesetzt war (Urk. 43 S. 13). Es war damals aktenkundig, dass die Gesuchsgegnerin seit dem 7. Juni 2015 lediglich ein Zimmer einer 3-Zimmer-Wohnung für Fr. 650.– zur Untermiete bewohnte (Urk. 16 S. 8; Urk. 17/17). Trotzdem ging die Vorinstanz weiterhin von Fr. 1'500.– Wohnkosten aus, ohne dabei die veränderten Verhältnisse zu berücksichtigen. Im ursprünglichen Eheschutzurteil wurden der Gesuchsgegnerin diese hypothetischen Wohnkosten angerechnet, da auch sie das Kind in einem angemessenen Rahmen betreuen können müsse (Urk. 4/51 S. 26). Durch die vorinstanzliche Obhutszuteilung an den Gesuchsteller hat sich diese Situation jedoch erheblich verändert bzw. die Annahme des Eheschutzrichters hat sich nachträglich als unrichtig herausgestellt, so dass die Gesuchsgegnerin im Abänderungsverfahren keine Betreuungsaufgaben mehr zu leisten hat. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz trotz Kenntnis dieser veränderten Sachlage weiterhin von fiktiven Zahlen ausgegangen ist und der Gesuchsgegnerin mehr als doppelt so hohe Wohnkosten anrechnete, wie ihr tatsächlich angefallen sind. Zudem ist heute bekannt, dass die Gesuchsgegnerin während der ersten Phase (Juni bis Dezember 2015) rund vier Monate und somit mehr als die Hälfte der Zeit stationär in einer Klinik verbrachte. Auch diese neue Tatsache ist bei der Bedarfsberechnung zu berücksichtigen.

Nach dem Gesagten ist der vorinstanzliche Bedarf der Gesuchsgegnerin während der ersten Phase dahingehend zu korrigieren, dass die Wohnkosten tatsächlich lediglich Fr. 650.– (Differenz: Fr. 850.–) betragen haben und der Grundbetrag aufgrund der Wohngemeinschaft bzw. des stationären Aufenthaltes um $\frac{1}{4}$ auf Fr. 900.– (Differenz: Fr. 300.–) zu reduzieren ist. Entsprechend betrug der Bedarf der Gesuchsgegnerin während der ersten Phase bis zum 31. Dezember 2015 Fr. 1'150.– weniger und somit (gerundet) Fr. 2'100.–.

E. 5.5.5

Nach dem Austritt aus dem stationären Klinikaufenthalt bezog die Gesuchsgegnerin am 1. Januar 2016 eine neue Wohnung in D. _____ im G. _____ für Fr. 785.– (Urk. 58/63/3). Im Verhältnis zur Miete des Gestalters zusammen mit C. _____ von Fr. 1'050.– sind diese Wohnkosten durchaus angemessen. Dies insbesondere auch deshalb, da vorläufig kein Besuchsrecht in der Wohnung der Gesuchsgegnerin stattfinden wird. Die Gesuchsgegnerin führte zwar aus, dass

- 69 - diese Wohnung lediglich als Übergangslösung diene und sie sich nach dem Austritt aus der Klinik eine neue Wohnung in der Nähe des Wohnortes des Gestalters suchen werde (Urk. 58/61 S. 16). Bis heute hat die Gesuchsgegnerin jedoch keine derartigen Suchbemühungen in irgendeiner Art und Weise belegt. Sie wohnt offenbar seit dem Austritt aus der Klinik im April 2016 nach wie vor in dieser Wohnung, weshalb ihr auch weiterhin diese tatsächlichen Mietkosten angerechnet werden. Zudem erhöhten sich die Krankenkassenprämien der Gesuchsgegnerin ab dem Jahr 2016 um Fr. 50.– pro Monat (Urk. 58/63/10). Weitere Gesundheitskosten wurden im ursprünglichen Eheschutzverfahren nicht berücksichtigt, weshalb auch vorliegend davon abzusehen ist. Somit sind der Gesuchsgegnerin ab dem 1. Januar 2016 Wohnkosten von Fr. 785.– sowie der volle Grundbetrag von Fr. 1'200.– anzurechnen. Der Bedarf aus der ersten Phase erhöht sich ab Januar 2016 somit um Fr. 300.– Grundbetrag, Fr. 135.– Wohnkosten sowie Fr. 50.– Krankenkassenprämien auf insgesamt (gerundet) Fr. 2'600.–.

E. 5.5.6

Ab dem 1. Januar 2017 wird der Gesuchsgegnerin eine 50%-Erwerbstätigkeit angerechnet (vgl. vorstehend E. III./D.4.7). Entsprechend erhöhen sich in dieser dritten Phase auch die Berufsauslagen. Dem Gestalter werden für sein 100%-Pensum Fr. 180.– für die auswärtige Verpflegung angerechnet. Aufgrund der Gleichbehandlung erscheint es angemessen bei der Gesuchsgegnerin die Hälfte und somit Fr. 90.– zu berücksichtigen. Auch die Kosten für den Arbeitsweg werden entsprechend ansteigen. Angemessen erscheinen Fahrtkosten von Fr. 100.– und somit Fr. 40.– mehr, als in der Phase zuvor. Zusammenfassend erhöht sich der Bedarf der Gesuchsgegnerin in der dritten Phase um insgesamt Fr. 130.– auf (gerundet) Fr. 2'730.–.

E. 5.5.7

Schliesslich wird der Gesuchsgegnerin ab dem 1. Juli 2017 ein volles Erwerbspensum angerechnet. Entsprechend erhöhen sich auch die Berufsauslagen. Die auswärtige Verpflegung beträgt somit Fr. 180.– und auch bei den Fahrtkosten erscheint ein Betrag von Fr. 180.– als angemessen. Insgesamt erhöht sich der Bedarf im Vergleich zur vorangehenden Phase um Fr. 170.– auf total Fr. 2'900.–. Aus der Gegenüberstellung mit ihrem Einkommen von Fr. 3'200.– geht hervor, dass die Gesuchsgegnerin ab dieser Phase ihren Bedarf selbst decken kann und

- 70 - darüber hinaus noch einen Überschuss von Fr. 300.– erwirtschaftet. Entsprechend ist die Gesuchsgegnerin in der Lage und auch verpflichtet ab dem 1. Juli 2017 diese Fr. 300.– Überschuss an den Unterhalt von C._____ zu leisten. Dieser Kinderunterhaltsbeitrag ist im Bedarf der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen, weshalb sich dieser auf insgesamt Fr. 3'200.– erhöht.

E. 5.6

Zusammenfassend stellt sich die Gesamtsituation der Parteien in Bezug auf den Unterhalt folgendermassen dar: Phase I Phase II Phase III Phase IV 01.06.2015 bis 01.01.2016 bis 01.01.2017 bis ab 31.12.2015 31.12.2016 30.06.2017 01.07.2017 Bedarf Gesuchs- Fr. 2'100.– Fr. 2'600.– Fr. 2'730.– Fr. 3'200.– gegnerin: Einkommen Ge- Fr. 200.– Fr. 200.– Fr. 1'600.– Fr. 3'200.– suchsgegnerin: Manko Gesuchs- Fr. 1'900.– Fr. 2'400.– Fr. 1'130.– Fr. 0.– gegnerin: Leistungsfähigkeit Fr. 3'050.– Fr. 3'900.– Fr. 3'900.– Fr. 3'900.– Gesuchsteller: Überschuss: Fr. 1'150.– Fr. 1'500.– Fr. 2'770.– Fr. 3'900.– Unterhalt (Manko Fr. 2'130.– Fr. 2'700.– Fr. 1'690.– Fr. 780.– + 1/ Überschuss): 5 Aus der Gegenüberstellung der verfügbaren Mittel pro Phase geht hervor, dass der Gesuchsgegnerin in allen vier Phasen zwischen 30% und 36% des Gesamteinkommens zur Verfügung steht. Als Kontrollrechnung zeigt die folgende Übersicht somit auf, dass die vorstehend berechneten Unterhaltsbeiträge in jeder Phase zu einem angemessenen Resultat führen. Es erscheint gerechtfertigt, dass dem Gesuchsteller zusammen mit C._____, nach Abzug der zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge, rund 65% der gesamten verfügbaren Mittel verbleiben.

- 71 - Phase I Phase II Phase III Phase IV Verfügbare Mittel Fr. 5'670.– Fr. 5'090.– Fr. 6'110.– Fr. 7'320.– Gesuchsteller: Verfügbare Mittel Fr. 2'330.– Fr. 2'900.– Fr. 3'290.– Fr. 3'680.– Gesuchsgegnerin: Totaleinkommen: Fr. 8'000.– Fr. 8'000.– Fr. 9'400.– Fr. 11'000.– Anteil Gesuchsgegnerin am Total- 30% 36% 35% 33% einkommen Nach dem Gesagten ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für die Dauer des Getrenntlebens folgende persönliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: 1. Juni 2015 bis 31. Dezember 2015: Fr. 2'130.– 1. Januar 2016 bis 31. Dezember 2016: Fr. 2'700.– 1. Januar 2017 bis 30. Juni 2017: Fr. 1'690.– ab dem 1. Juli 2017: Fr. 780.– Sodann ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, dem Gesuchsteller ab 1. Juli 2017 für C._____ monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 300.– zu bezahlen. E. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen Die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden von keiner Partei angefochten, weshalb sich eine diesbezügliche Überprüfung erübrigt. IV. 1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu befinden. 2. Das vorliegende Berufungsverfahren erweist sich für ein summarisches Verfahren als verhältnismässig umfangreich und aufwändig. Beide Parteien haben gegen das vorinstanzliche Urteil Berufung erhoben und mehrmals unaufgefordert neue Eingaben eingereicht. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich

- 72 - daher in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und 2 sowie § 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) eine pauschale Entscheidegebühr von Fr. 6'000.–. 3. Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren im Wesentlichen die Kinderbelange (Sorgerecht, Besuchsrecht, Aufgaben der Beiständin, Kinderunterhalt) sowie die Ehegattenunterhaltsbeiträge. Grundsätzlich hat die unterliegende Partei die Prozesskosten zu tragen. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Mit Bezug auf die Kinderbelange sind die Gerichtskosten nach ständiger Rechtsprechung der erkennenden Kammer unabhängig vom Ausgang des Prozesses

beiden Parteien je hälftig aufzuerlegen, wenn diese achtenswerte Gründe für ihre Rechtspositionen hatten (ZR 111/2012 Nr. 98 mit Verweis auf ZR 84/1985 Nr. 41). Bezüglich dem Ehegattenunterhalt beantragte der Gesuchsteller die voll- umfängliche Aufhebung seiner Unterhaltspflicht, wogegen die Gesuchsgegnerin die Beibehaltung der ihr vor Vorinstanz insgesamt zugesprochenen Fr. 3'200.– pro Monat verlangte. Wenn man von einer Gültigkeitsdauer der angeordneten Eheschutzmassnahmen von rund drei Jahren ausgeht (bis Juni 2018), beantragte die Gesuchsgegnerin somit einen kumulierten Unterhalt für diese 36 Monate von Fr. 115'200.–. Gemäss vorstehender Erwägung III./D.5.6 wird der Gesuchsgegnerin mit heutigem Urteil für diese drei Jahre ein Gesamtunterhalt von rund Fr. 65'000.– zugesprochen, weshalb sich Obsiegen und Unterliegen mit Bezug auf die Unterhaltsfrage somit praktisch die Waage halten. Kommt dazu, dass die Regelung der Kinderbelange vorliegend weitaus aufwändiger war als die Unterhaltsfrage. Nach dem Gesagten sind die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen sind wettzuschlagen. 4. Im Berufungsverfahren ersuchen beide Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 58/42 S. 2 und Urk. 46 S. 2). Was die Gesuchsgegnerin betrifft, wurde ihr Armenrechtsgesuch bereits mit Beschluss vom 15. Dezember 2015 im Fr. 3'000.– übersteigenden Umfang gewährt und es wurde ihr mit Wirkung ab 16. Oktober 2015 in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

- 73 - eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt (Urk. 53). Somit kann – was die Gesuchsgegnerin anbelangt – auf diesen bereits gefällten Entscheid der Kammer verwiesen werden. Entsprechend ist im Folgenden lediglich noch das Begehren des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu prüfen.

E. 6

Nach der am 1. Juli 2014 in Kraft getretenen "Sorgerechtsnovelle" steht die elterliche Sorge den Eltern unabhängig von ihrem Zivilstand grundsätzlich gemeinsam zu (vgl. Art. 296 Abs. 2 ZGB). Das Sorgerecht umfasst die Gesamtheit der elterlichen Verantwortlichkeiten und Befugnisse in Bezug auf das Kind, insbesondere die Bestimmung des Aufenthaltsorts, die Erziehung und gesetzliche Vertretung des Kindes sowie die Verwaltung seines Vermögens. Wird in einem eherechtlichen Verfahren einem Elternteil die elterliche Sorge alleine zugeteilt, wird diese dem anderen entsprechend entzogen. Das Bundesgericht hielt in BGE 141 III 472 fest, dass für die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge gemäss Art. 298 ff. ZGB nicht die gleichen Voraussetzungen wie für den auf Art. 311 ZGB gestützten Entzug des Sorgerechts gelten würden. Vielmehr könne beispielsweise auch ein schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt oder die anhaltende Kommunikationsunfähigkeit eine Alleinzuteilung des Sorgerechts gebieten, wenn sich der Mangel negativ auf das Kindeswohl auswirke und von einer Alleinzuteilung eine Verbesserung erwartet werden könne. Das gemeinsame Sorgerecht werde zur inhaltlosen Hülse, wenn ein Zusammenwirken nicht möglich sei, und es liege in aller Regel nicht im Kindeswohl, wenn die Kindesschutzbehörde oder gar ein Richter an- dauernd die Entscheidungen treffen müsse, für welche es bei gemeinsamer Sorge der elterlichen Einigung bedürfe (BGE 141 III 472 E. 4.6). Darüber hinaus ist eine Alleinsorge weiterhin möglich, wenn ein Elternteil wegen Unerfahrenheit, Krankheit, Gebrechen, Ortsabwesenheit oder ähnlichen Gründen ausserstande ist, die elterliche Sorge pflichtgemäss auszuüben oder sich um das Kind nicht ernstlich gekümmert oder die Pflichten diesem gegenüber gröblich verletzt hat (Art. 311 Abs. 1 ZGB). Auch nach der Gesetzesrevision kann die Kindesschutzbehörde bzw. das

Gericht in solchen Fällen beiden Elternteilen oder einem von beiden die elterliche Sorge entziehen. Daran hat das neue Recht nichts geändert. In casu liegen gleich mehrere Gründe vor, die – vor allem in Kombination – für eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an den Gesuchsteller sprechen.

- 26 -

E. 6.1

Die Gesuchsgegnerin hat vorliegend gegenüber der Beiständin erklärt, dass sie mit einem anfänglich begleiteten Besuchsrecht einverstanden sei (Urk. 94). Dies bestätigte die Gesuchsgegnerin auch in ihrer Eingabe vom 30. Juni 2016 (Urk. 100 S. 3). Eine solche anfängliche Begleitung erscheint nach einem längeren Kontaktunterbruch auf jeden Fall sinnvoll. Gemäss Bundesgericht kann die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts gerade dort angezeigt sein, wo – wie vorliegend – eine behutsame Wiederannäherung zwischen dem nicht obhutsberechtigten Elternteil und seinem Kind sichergestellt werden soll (vgl. BGE 130 III 585 E. 2.2.2; BGer 5A_92/2009 vom 22. April 2009, E. 5.3.2; BGer 5C.247/2004 vom 10. Februar 2005, E. 7.2). Ein begleitetes Besuchsrecht ist als vorübergehende Massnahme jedoch grundsätzlich nur für eine begrenzte Dauer anzuordnen (BGer 5A_505/2013 vom 20. August 2013, E. 6.3 mit Verweis auf BGer 5C.197/2002 vom 18. November 2002, E. 2 und BGer 5P.33/2001 vom 5. Juli 2001, E. 3a; Büchler/Wirz, in: FamKomm Scheidung, Art. 274 ZGB N 22; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. A., S. 407 Rz. 7.149; Six, Eheschutz, 2. A., Rz. 2.27). Gemäss Bundesgericht entspricht es gesicherter Erfahrung, dass ein Besuchsrecht, das über eine längere Zeit nur unter Aufsicht ausgeübt werden kann, das seelische Gleichgewicht beeinträchtigt und damit dem Kindeswohl eindeutig abträglich ist (BGE 119 II 201 E. 3). Auch im vorliegenden Fall erscheint eine unbefristete Überwachung

- 40 - bzw. Begleitung des Besuchsrechts unverhältnismässig und nicht notwendig. Die diesbezüglichen Befürchtungen und Bedenken des Gesuchstellers erweisen sich diesbezüglich als übertrieben und nicht gerechtfertigt.

E. 6.2

Nachdem der Gesuchsteller wiederholt vortragen liess, dass über den Gesundheitszustand der Gesuchsgegnerin keinerlei Informationen vorliegen würden und die psychische Verfassung der Gesuchsgegnerin somit völlig im Dunkeln liege, wurde im vorliegenden Berufungsverfahren ein ärztlicher Bericht eingeholt (Urk. 90). Selbstverständlich handelt es sich bei dieser schriftlichen Auskunft nicht um ein detailliertes Erziehungsfähigkeitsgutachten, sie ermöglicht aber den Gesundheitszustand der Gesuchsgegnerin zuverlässig einzuschätzen, was für ein summarisches Eheschutzverfahren ausreichend ist. Entsprechend ist auch die Kritik des Gesuchstellers am erwähnten Bericht (Urk. 101) unberechtigt und es scheint so, als wolle der Gesuchsteller nicht wahrhaben, dass es der Gesuchsgegnerin zwischenzeitlich tatsächlich wieder besser geht und sich ihr Zustand weitestgehend stabilisiert hat. Er lässt nichts unversucht, um die Gesuchsgegnerin in ein möglichst schlechtes Licht zu rücken und den Kontakt zwischen ihr und der Tochter soweit als möglich einzuschränken bzw. zu blockieren. Dieses Verhalten ist für das Wohl von C._____ sicherlich nicht förderlich. Es sei daran erinnert, dass es sich vorliegend gerade einmal um ein dreistündiges Besuchsrecht handelt. Es geht nicht um eine ganztägige Betreuung und schon gar nicht um Übernachtungen bei der Gesuchsgegnerin.

E. 6.3

Gemäss ärztlichem Bericht vom 20. Mai 2016 sei die depressive Symptomatik der Gesuchsgegnerin bei Austritt aus der Tagesklinik remittiert gewesen. Zudem gab es seit dem Eintritt auf die Station D._____ keinen missbräuchlichen Konsum von Alkohol. Das ADHS, welches unter anderem Schwierigkeiten mit der Strukturierung des Alltags zur Folge haben könne, sei aktuell mit ambulanter Behandlung, inklusive Medikation, kompensiert. Aus psychiatrischer Sicht bestünden aktuell keine Einschränkungen im Privatleben oder im Alltag der Gesuchsgegnerin (Urk. 90, Frage 4). Sie habe regelmässig, pünktlich und zuverlässig an der teilstationären Behandlung teilgenommen und habe sich gut in die Patientengruppe integriert. Sie habe ihren Alltag während der viermonatigen teilstationären Be-

- 41 - handlungszeit selbständig bewältigt und habe soziale Kontakte gepflegt. Bei Bedarf sei sie in der Lage gewesen, die notwendige Unterstützung zu suchen und in Anspruch zu nehmen. Während der gesamten Behandlungszeit sei es zu keinen Gefährdungsmomenten gekommen (Urk. 90, Frage 7). Aufgrund ihres aktuellen Gesundheitszustandes sei die Gesuchsgegnerin aus Sicht der Ärzte und Therapeuten in der Lage, ein regelmässiges Besuchsrecht auszuüben. Während der Dauer der Behandlung habe es zu keiner Zeit Anhaltspunkte für eine Selbst- und/oder Fremdgefährdung gegeben (Urk. 90, Frage 8). Aufgrund dieser schriftlichen Auskunft besteht heute keine "völlige Ungewissheit" mehr hinsichtlich des Gesundheitszustandes der Gesuchsgegnerin, wie dies der Gesuchsteller in seiner Berufungsschrift noch vorbrachte. Die Gesuchsgegnerin hat zwischenzeitlich ihre Therapiebedürftigkeit erkannt und sich einer mehrmonatigen psychiatrischen Behandlung unterzogen, die nach Auskunft der Ärzte erfolgreich verlaufen sei. Zudem wird die Gesuchsgegnerin auch weiterhin durch den psychiatrischen Dienst des Spitals G._____ ambulant betreut. Es gibt keinerlei Hinweise darauf, dass die Ärzte zugunsten der Gesuchsgegnerin wider besseres Wissen einen geschönten bzw. zu wohlwollenden Bericht verfasst oder wesentliche Informationen vorenthalten hätten. Nach dem Gesagten gibt es aus medizinischer Sicht keinen Grund, C._____ und der Gesuchsgegnerin – nach einer angemessenen Übergangsfrist – ein unbegleitetes Besuchsrecht von wenigen Stunden zu verweigern. Konkrete Indizien für die Gefährdung des Kindeswohls bei einer unbegleiteten Besuchsrechtsausübung liegen in Bezug auf den Gesundheitszustand der Gesuchsgegnerin keine vor. Nach Aussagen der behandelnden Ärzte und Therapeuten habe es zu keiner Zeit Anhaltspunkte für eine Selbst- und/oder Fremdgefährdung gegeben.

E. 6.4

Auch die Alkoholerkrankung der Gesuchsgegnerin rechtfertigt nicht, dass C._____ ihre Mutter womöglich über Jahre hinweg nur unter Drittüberwachung sehen kann. Gemäss schriftlicher Auskunft des Spitals G._____ habe es seit Eintritt auf die Station in D._____ keinen missbräuchlichen Konsum von Alkohol gegeben (Urk. 90, Frage 4). Die Gesuchsgegnerin war somit über einen längeren Zeitraum abstinent, was eine günstige Prognose zulässt. Zudem anerkennt der Gesuchsteller selbst, dass die Gesuchsgegnerin in der Vergangenheit ihr Be-

- 42 - suchsrecht – bis auf einmal – stets abstinent ausgeübt hat (Urk. 58/42 S. 9). Somit war die Gesuchsgegnerin bereits damals in der Lage, bei ihren Kontakten mit der Tochter auf Alkohol zu verzichten. Weshalb dies heute anders sein soll, ist nicht ersichtlich. Selbstverständlich lässt sich ein Rückfall – wie bei allen Suchterkrankungen – nicht gänzlich ausschliessen. Eine bloss theoretische Möglichkeit eines Rückfalls reicht aber

nicht aus, um das Kontaktrecht zwischen Mutter und Tochter auf unbestimmte Zeit einzuschränken. Dafür wäre eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls erforderlich. Eine unmittelbare Kindeswohlgefährdung liegt nach dem Gesagten aber nicht vor, und eine bloss abstrakte Gefahr eines Rückfalls rechtfertigt ein unbeschränkt begleitetes Besuchsrecht nicht.

E. 6.5

Weiter bringt der Gesuchsteller erneut die angebliche Suizidgefährdung der Gesuchsgegnerin vor. Er befürchte diesbezüglich, die Gesuchsgegnerin könnte nicht nur sich selber das Leben nehmen, sondern gleich auch noch C._____ mitnehmen (Urk. 66 S. 5). Dabei stützt er sich auf eine Aussage der Schwester der Gesuchsgegnerin aus dem ursprünglichen Eheschutzverfahren sowie auf eine SMS-Nachricht eines Unbekannten namens K._____ vom August 2015 (Urk. 66 S. 4). Der letzte Anhaltspunkt betreffend Suizidalität liegt somit mehr als ein Jahr zurück. In der Zwischenzeit hat die Gesuchsgegnerin eine mehrmonatige Therapie hinter sich, wobei aus dem ärztlichen Bericht explizit hervorgeht, dass während der Dauer der Behandlung zu keiner Zeit Anhaltspunkte für eine Selbst- und/oder Drittgefährdung vorlagen. Auch der Gesuchsteller bringt keine konkreten Hinweise oder Vorkommnisse vor, wonach die Gesuchsgegnerin C._____ jemals etwas angetan hätte bzw. antun könnte. Es gibt keine Hinweise darauf, dass sich die damals möglicherweise bestandene Suizidgefahr auch auf die Tochter bezogen hat. Darüber hinaus gibt es keine Hinweise, dass die Gesuchsgegnerin zum heutigen Zeitpunkt suizidgefährdet wäre. Eine akute Gefahr für einen erweiterten Suizid ist nicht ersichtlich.

E. 6.6

Schliesslich haben die Ausführungen des Gesuchstellers zur Wohnsituation der Gesuchsgegnerin keinen Einfluss darauf, ob das Besuchsrecht begleitet oder unbegleitet durchgeführt werden kann. Vorab ist festzuhalten, dass die Gesuchsgegnerin am 1. Januar 2016 eine neue Wohnung bezogen hat (Urk. 58/63/3).

- 43 - Entsprechend sind die Vorbringen des Gesuchstellers zur früheren Wohnsituation der Gesuchsgegnerin nicht mehr relevant. Zudem wird es aufgrund der räumlichen Distanz zwischen den Wohnorten der Parteien (ca. 80 Kilometer) und der eingeschränkten Besuchsdauer kaum zu einem längeren Verbleib C._____s in der Wohnung der Gesuchsgegnerin kommen. Damit erübrigen sich weitere Ausführungen zu ihrer Wohnsituation.

E. 7

Nach dem Gesagten liegen keine konkreten Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls bei einer unbegleiteten (dreistündigen) Besuchsrechtsausübung vor. Entsprechend ist eine Beaufsichtigung lediglich für eine angemessene Übergangsfrist anzuordnen, was auch die Gesuchsgegnerin anerkennt. Der letzte persönliche Kontakt zwischen Mutter und Tochter hat im Sommer 2015 stattgefunden. Immerhin hatten sie jedoch ab Mitte Oktober 2015 wieder telefonischen Kontakt, so dass die Mutter im Leben der Tochter nach wie vor präsent war bzw. ist. Entsprechend erscheint es angemessen, die ersten 12 Besuchsrechtskontakte zwischen der Gesuchsgegnerin und der Tochter begleitet durchzuführen. Dies entspricht einem persönlichen Verkehr von rund 36 Stunden, was für eine Annäherung und einen erneuten Beziehungsaufbau ausreichend erscheint. Bei durchschnittlich zwei Besuchen pro Monat wird diese begleitete Übergangsphase ca. ein halbes

Jahr dauern, was im vorliegenden Fall notwendig aber auch ausreichend erscheint. Immerhin war die Gesuchsgegnerin gemäss Feststellung des Eheschutzgerichts die Hauptbezugsperson von C._____. Zudem hat der Eheschutzrichter anlässlich der Kinderanhörung festgestellt, dass Mutter und Tochter damals ein sehr inniges Verhältnis gehabt hätten (Urk. 4/51 S. 11). Anschliessend, d.h. ab dem 13. Besuchsrechtskontakt steht der Gesuchsgegnerin jedes zweite Wochenende am Samstag von 14.00 Uhr bis 17.00 Uhr ein unbegleitetes Besuchsrecht zu.

E. 8

Abschliessend ist das vom Gesuchsteller gestellte Begehren zu behandeln, wonach eine professionelle kinderpsychologische Institution damit zu beauftragen sei, den Mutter-Tochter-Kontakt kindswohlgerecht wiederaufzubauen und zuhanden des Gerichts eine Empfehlung für die künftige Ausgestaltung des Besuchsrechts abzugeben (Urk. 101 S. 1). Nach Ansicht des Gesuchstellers brauche es

- 44 - eine sorgfältige und professionelle Vorbereitung des Wiederaufbaus des Mutter-Tochter-Kontakts. Eine neutrale Fachperson sollte nicht nur mit C._____ zusammen eruiieren, wie für diese eine Kontaktaufnahme am einfachsten gestaltet werden könne, diese Person müsste ebenso mit der Gesuchsgegnerin besprechen und vorbereiten, wie sie sich C._____ anzunähern und ihr gegenüber zu verhalten habe (Urk. 66 S. 5). Die Gesuchsgegnerin beantragt die Abweisung des erwähnten Antrags auf professionelle kinderpsychologische Begleitung (Urk. 119). Der Gesuchsgegnerin ist aus folgenden Gründen recht zu geben und der Antrag des Gesuchstellers abzuweisen. Die Gesuchsgegnerin hat seit Oktober 2015 regelmässigen telefonischen Kontakt mit der Tochter und die letzte Begegnung fand im Sommer 2015 statt. Somit haben wir es vorliegend nicht mit einem mehrjährigen vollständigen Kontaktabbruch zu tun, bei welchem sich das Kind kaum mehr an den Elternteil zu erinnern mag. Die Mutter war für C._____ stets präsent, auch wenn im letzten Jahr nur per Telefon. Wie erwähnt, hatte die Gesuchsgegnerin zu ihrer Tochter stets ein sehr inniges Verhältnis und war jahrelang ihre Hauptbezugsperson. Somit braucht es keine neutrale Fachperson, die der Gesuchsgegnerin als Mutter erklärt, wie sie sich C._____ anzunähern und ihr gegenüber zu verhalten hat. Zurecht macht der Gesuchsteller jedoch darauf aufmerksam, dass C._____ auf die jeweiligen Kontakte zur Mutter vorbereitet werden muss. Dies ist jedoch seine Aufgabe, welche er als Vater und Inhaber der elterlichen Sorge am besten wahrnehmen kann. Den obhutsberechtigten Elternteil trifft diesbezüglich die Pflicht, die Beziehung zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil zu fördern und das Kind für die Kontaktpflege positiv vorzubereiten (BGE 130 III 585 E. 2.2.1). Demgegenüber müsste man es als entscheidenden Mangel an Erziehungsfähigkeit ansehen, wenn ein Elternteil hartnäckig Besuche des Kindes beim andern Elternteil zu blockieren bzw. zu verhindern versuchte (BK ZGB-Hegnauer, Art. 273 N 37). Zudem wurde bereits eine Beistandschaft errichtet, welche die Parteien bei der Annäherung von Mutter und Tochter unterstützen kann. Bei den diesbezüglich zuständigen Behördenmitgliedern handelt es sich ebenfalls um neutrale Fachpersonen, die regelmässig mit Fällen wie dem vorliegenden konfrontiert sind und entsprechend über die notwendige Erfahrung verfügen. Es wird die Aufgabe der Beiständin sein, das anfänglich begleitete Besuchsrecht zu

- 45 - überwachen, die dafür notwendigen Modalitäten festzusetzen und den Parteien bei der Umsetzung behilflich zu sein (vgl. nachfolgend E. III./C). Darüber hinaus steht es der KESB bzw. der Beiständin frei, weitere Fachpersonen bzw. Institutionen beizuziehen,

sofern dies notwendig sein sollte. Nach dem Gesagten ist in casu die Beaufsichtigung der begleiteten Besuche durch die Beiständin sachge- recht und ausreichend, weshalb der Beizug einer professionellen kinderpsycholo- gischen Institution zum jetzigen Zeitpunkt nicht notwendig erscheint.

E. 9

Zusammenfassend ist die vorinstanzliche Festsetzung des Besuchsrechts auf jeden zweiten Samstag von 14.00 bis 17.00 Uhr grundsätzlich nicht zu bean- standen. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen sind jedoch die ersten 12 Kon- takte zwischen der Gesuchsgegnerin und der Tochter im Rahmen eines beglei- ten Besuchsrechts durchzuführen. Die Häufigkeit und die Dauer des Besuchs- rechts wurde von beiden Parteien nicht angefochten. Ein Besuchsrecht von drei Stunden erscheint zwar gering, zumal entgegen dem vorinstanzlichen Urteil dem Beistand keine Befugnis zukommen kann, die Besuche im Laufe der Zeit auszu- dehnen (vgl. E. III./C). Es steht der Gesuchsgegnerin aber frei, nach erfolgreicher Kontaktanbahnung und reibungslosem Verlauf von unbegleiteten Besuchen deren Ausdehnung zu beantragen. C. Aufgaben und Kompetenzen der Besuchsrechtsbeistandschaft 1. Im ursprünglichen Eheschutzverfahren wurde mit Urteil vom 4. Februar 2015 für die Tochter C._____ eine Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 ZGB errichtet. Dem Beistand wurde damals nebst seinen allgemeinen Pflichten zusätzlich im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB aufgetragen, auf die Mutter-Tochter- Beziehung ein besonderes Augenmerk zu legen und gegebenenfalls das Not- wendige bei der KESB zu veranlassen (Urk. 4/51, Dispositivziffer 5). Im vorin- stanzlichen Abänderungsverfahren hat das Gericht erwogen, die bestehende Bei- standschaft sei weiterzuführen. Dem Beistand sei zu seinen bisherigen Aufgaben zusätzlich die Befugnis zu erteilen, das Besuchsrecht auszudehnen, wenn dies gerechtfertigt und der Zustand der Gesuchsgegnerin genügend stabil erscheine. Ebenso sei er umgekehrt für berechtigt zu erklären, das unbegleitete Besuchs-

- 46 - recht in ein begleitetes Besuchsrecht umzuwandeln, wenn ihm dies zum Schutze des Kindeswohls notwendig erscheine (Urk. 43 S. 11). Entsprechend ergänzte die Vorinstanz die Aufgaben und erweiterte die Kompetenzen des Beistandes in der angefochtenen Dispositivziffer 1.5.3. 2. Der Gesuchsteller kritisiert berufungsweise diese weitgehenden Kompeten- zen der Beiständin. Derartiges stehe nicht in Einklang mit der gesetzlichen Rege- lung, wonach die Festlegung eines Besuchsrechts sowohl von dessen Ausmass her als auch bezüglich der konkreten Ausgestaltung einzig vom Gericht oder von der KESB vorgenommen werden könne. Vorliegend würden die Aufgaben der Beiständin unnötig erschwert werden, wenn sie Partei für die eine oder andere Seite ergreifen müsste, indem sie die Entscheidungskompetenz hätte über das Ausmass und die Ausgestaltung des Besuchsrechts. Eine sinnvolle, von beiden Seiten her vertrauensvolle Zusammenarbeit würde damit letztlich verunmöglicht werden (Urk. 58/42 S. 11 f.). 3. Die Gesuchsgegnerin ihrerseits bringt vor, der Vorwurf, die Vorinstanz habe gesetzeswidrig gehandelt, sei falsch. Völlig zu Recht und selbstverständlich auch im Einklang mit dem Gesetz habe die Vorinstanz der Beiständin weitere Aufgaben übertragen. Ein eventueller Entscheid, das Besuchsrecht auszudehnen oder ein- zuschränken, könne daher selbstverständlich vom Gericht an die Beiständin dele- giert werden. Dies sei vorliegend auch sinnvoll (Urk. 58/61 S. 12). 4. Grundsätzlich hat das Gericht das Besuchsrecht möglichst präzise zu regeln. Mindestens die Häufigkeit, der Zeitpunkt und die Dauer der Besuche sind festzu- legen (OGer ZH LY150045 vom 09.11.2015, E. 5.2, m.w.H). Die Übertragung die- ser

Kompetenzen an einen Beistand ist nicht möglich, weil dies zu einer unzulässigen Delegation der gerichtlichen Verantwortung auf die mit der Durchführung der Massnahmen betraute Behörde führen würde (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 308 N 17). Somit kann dem Beistand nicht allgemein die Aufgabe überbunden werden, anstelle des Richters die Besuchsordnung zu ergänzen, einzuschränken oder auszudehnen (BGE 118 II 241 E. 2.d; BK ZGB-Hegnauer, Art. 275 N 129). Abgesehen davon, dass es gesetzlich nicht zulässig ist, wird der Beistand mit einer Delegation dieser Kompetenzen aus der Sicht der Beteiligten in die Lage ge-

- 47 - bracht, gleichsam Partei ergreifen zu müssen. Das ist mit seiner Funktion nicht vereinbar (OGer ZH NQ120028 vom 16.07.2012, E. 4). Das Gericht kann im Rahmen der verbindlich festgelegten Besuchsordnung einem Besuchsrechtsbeistand nur die Befugnis zur Überwachung des persönlichen Verkehrs übertragen (Art. 308 Abs. 2 ZGB). Darunter fällt auch die Aufgabe, die für die einzelnen durch das Gericht festgelegten Besuche nötigen Modalitäten festzusetzen (BGE 118 II 241 E. 2.d; BGer 5C.68/2004 vom 26. Mai 2004, E. 2.4; BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 308 N 14). Nach dem Gesagten ist die Aufgabe des Beistandes bzw. der Beiständin grundsätzlich darauf beschränkt, auf die Konfliktvermeidung bei der Besuchsausübung hinzuwirken, die Durchführung der behördlich festgesetzten Besuchskontakte im Einzelnen zu regeln sowie den Erfolg des begleiteten Besuchsrechts zu kontrollieren und gegebenenfalls die notwendigen Massnahmen in die Wege zu leiten (vgl. Buechler/Wirz, in: FamKomm Scheidung, Art. 274 ZGB N 25). In diesem Bereich verfügt der Beistand gegenüber den Eltern auch über ein Weisungsrecht (Six, a.a.O., Rz. 2.29), was vor allem dem Gesuchsteller nochmals ausdrücklich in Erinnerung gerufen werden soll. Gemäss Schreiben der Beiständin vom 8. August 2016 halte sich der Gesuchsteller nicht an die Anordnungen der KESB bzw. der Beiständin und stelle immer wieder neue Forderungen in Bezug auf das Besuchsrecht. So halte er nach wie vor an einer Besuchsbegleitung durch eine professionelle Institution fest und verlange als Voraussetzung für eine Wiederaufnahme der Kontakte ein aussagekräftiges Gutachten bezüglich des psychischen Gesundheitszustands der Kindsmutter. Zudem wolle der Gesuchsteller zuerst den Entscheid des Obergerichts abwarten, bevor er zu einer Kooperation bzw. einer Wiederannäherung zwischen Mutter und Tochter bereit sei (Urk. 114/1). Es scheint so, als versuche der Gesuchsteller auch hier alles, um den Kontakt zwischen der Gesuchsgegnerin und der Tochter zu blockieren bzw. zu verhindern. Wie bereits erwähnt, lässt ein solches Verhalten Zweifel an der Erziehungsfähigkeit aufkommen (vgl. vorstehend E. III./B.8). Offenbar ist der Gesuchsteller nur bedingt in der Lage, die konfliktreiche Paarebene von der Elternebene zu trennen, was für den bereits bestehenden Loyalitätskonflikt der Tochter sicherlich nicht hilfreich ist. Das Familiengericht Muri hat den Gesuchsteller mit Schreiben vom 30. August 2016 zu Recht darauf hingewiesen, dass er als obhutsbe-

- 48 - rechtigter Elternteil in der Pflicht stehe, die festgelegten Besuchskontakte einzuhalten und die persönlichen Kontakte zwischen Mutter und Tochter gewähren zu lassen (Urk. 114/2). Dem kann in aller Deutlichkeit beigeplichtet werden, und der Gesuchsteller ist zu ermahnen, den Anordnungen der KESB bzw. der Beiständin Folge zu leisten. 5. Zusammenfassend hat die Vorinstanz in unzulässiger Weise zu weitreichende Aufgaben und Kompetenzen an den Beistand delegiert, was vorliegend rückgängig zu machen ist. Dem Beistand bzw. der Beiständin sind daher aufgrund der neu festgesetzten Besuchsbegleitung die folgenden zusätzlichen Aufgaben im Sinne von Art. 308 Abs.

2 ZGB zu übertragen: - die ersten 12 begleiteten Besuche zu organisieren (Festlegung der Modalitäten) und zu überwachen; - bei der Übergabe von C._____ an die Gesuchsgegnerin – allenfalls durch Festlegung der nötigen Modalitäten – behilflich zu sein und, falls erforderlich, die Übergabe zu übernehmen bzw. zu organisieren (ab dem 13. Besuch); - C._____ auf die Besuche der Gesuchsgegnerin vorzubereiten bzw. den Gesuchsteller bei dieser Aufgabe zu unterstützen; - die Parteien und C._____ in allen Phasen des gerichtlichen Besuchsrechts zu begleiten, zu beraten und bei auftretenden Meinungsverschiedenheiten zu vermitteln. D. Unterhaltsbeiträge 1. Das Gericht setzt auf Begehren eines Ehegatten die Geldbeträge fest, die ein Ehegatte dem andern schuldet (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Grundlage bildet die Pflicht der Verheirateten gemäss Art. 163 Abs. 1 ZGB, gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen. Entsprechend ist bei Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes der dadurch verursachte Mehraufwand von beiden Eheleuten zu tragen. Jeder hat nach seinen Möglichkeiten für die zusätzlichen Kosten aufzukommen, die durch die Führung zweier paralleler Haushalte verursacht werden. Die Ehegatten haben während des Getrenntlebens einen grundsätzlichen Anspruch auf Fortführung der während der Ehe gelebten Lebenshaltung bzw. bei beschränkten finanziellen Mitteln auf

- 49 - eine gleichwertige Lebensführung. Ist dabei in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, hat das Eheschutzgericht im Rahmen von Art. 163 ZGB die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien (Art. 125 ZGB) miteinzuziehen und aufgrund der neuen Lebensverhältnisse zu prüfen, ob und in welchem Umfang vom Ehegatten, der bisher den gemeinsamen Haushalt geführt hat, erwartet werden kann, dass er seine Arbeitskraft anderweitig einsetze und eine Erwerbstätigkeit aufnehme oder ausdehne (BGE 138 III 97 E. 2.2). Entsprechend kann vom tatsächlichen Leistungsvermögen abgewichen werden und stattdessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, falls und soweit die betreffende Partei bei gutem Willen bzw. bei ihr zuzumutender Anstrengung künftig mehr zu verdienen vermöchte, als sie effektiv verdient. Gemäss Rechtsprechung werden hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft der Eltern gestellt, wenn Kinder betroffen sind und – wie im vorliegenden Fall – wirtschaftlich enge Verhältnisse vorliegen (OGer ZH LE150025 vom 16.03.2016, E. III./H./5.1.4). 2. Im Zusammenhang mit den Unterhaltsbeiträgen erwog die Vorinstanz, da die mit Urteil vom 4. Februar 2015 angeordnete geteilte Obhut nicht mehr gelebt werde und C._____ nun beim Gesuchsteller wohne, sei der Kinderunterhaltsbeitrag an die Gesuchsgegnerin ohne Weiteres aufzuheben. Betreffend Einkommen ging der Vorderrichter beim Gesuchsteller von einem monatlichen Nettolohn (inkl. Kinderzulagen) von Fr. 7'500.– aus. Der Gesuchsgegnerin wurde in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Eheschutzentscheid ein minimales Einkommen von monatlich Fr. 200.– angerechnet. Ein darüber hinausgehendes hypothetisches Einkommen sei der Gesuchsgegnerin nicht anzurechnen. Die vorliegend zu treffende Regelung sei nicht für allzu lange Zeit angelegt. Zudem sei im Eheschutzverfahren praxisgemäss nur zurückhaltend ein hypothetisches Einkommen anzunehmen. Schliesslich sei aufgrund des Alkoholproblems der Gesuchsgegnerin und aufgrund ihrer psychischen Instabilität nicht davon auszugehen, dass sie in nächster Zeit eine andere als die bisher geleistete Arbeit zu finden in der Lage sein werde (Urk. 43 S. 11 ff.). Bei den Bedarfswerten ging die Vorinstanz grundsätzlich von denjenigen gemäss Urteil vom 4. Februar 2015 aus, wobei sich auf

- 50 - Grund der geänderten Obhutazuteilung gewisse Verschiebungen ergeben haben. Entsprechend berechnete die Vorinstanz für den Gesuchsteller zusammen mit C._____ einen Bedarf von monatlich Fr. 4'470.– und für die Gesuchsgegnerin einen solchen von Fr. 3'233.– (Urk. 43 S. 13 f.). Aufgrund der eruierten Einkommens- und Bedarfszahlen verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsteller, der Gesuchsgegnerin für sich persönlich Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 3'000.– pro Monat zu bezahlen, rückwirkend per Juni 2015. Die Gesuchsgegnerin wurde mangels Leistungsfähigkeit nicht verpflichtet, dem Gesuchsteller für C._____ Kinderunterhalt zu bezahlen (Urk. 43 Dispositivziffer 8 und 9). 3. In Bezug auf die Ehegattenunterhaltsbeiträge gilt der Dispositionsgrundsatz (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Verlangt eine Ehegatte persönliche Unterhaltsbeiträge, hat er diese in seinem Begehren zu beziffern und der Richter darf ihm nicht mehr zusprechen, als er verlangt hat (Six, a.a.O., Rz. 2.62). Im ursprünglichen Eheschutzurteil vom 4. Februar 2015 wurde der Gesuchsgegnerin ein persönlicher Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'800.– sowie ein Kinderunterhaltsbeitrag für die Tochter C._____ von Fr. 400.– zugesprochen (Urk. 4/51, Dispositivziffer 8 und 9). Im vorinstanzlichen Abänderungsverfahren beantragte der Gesuchsteller die vollständige Aufhebung seiner Verpflichtung zur Bezahlung von Kinder- und Ehegattenunterhalt (Urk. 1 S. 2). Die Gesuchsgegnerin ihrerseits stellte den Antrag, es sei die Abänderungsklage vollumfänglich abzuweisen (Urk. 16 S. 1). Mit anderen Worten beantragte sie die Aufrechterhaltung des ursprünglichen Eheschutzentscheides vom 4. Februar 2015. Eine allfällige Erhöhung ihrer Unterhaltsbeiträge beantragte die Gesuchsgegnerin damals nicht. Durch die Zuteilung der alleinigen Obhut an den Gesuchsteller fielen die Kinderunterhaltsbeiträge an die Gesuchsgegnerin dahin (Urk. 43 S. 11 f.). Entsprechend musste sich die Vorinstanz nur noch mit der Frage auseinandersetzen, ob der ursprünglich festgesetzte Ehegattenunterhalt in der Höhe von Fr. 2'800.–, wie vom Gesuchsteller beantragt, aufzuheben bzw. zu reduzieren sei oder nicht. Für eine Erhöhung dieses Ehegattenunterhalts lag kein entsprechender Antrag der Gesuchsgegnerin vor. Ihr Begehren lautete lediglich auf Abweisung der Abänderungsklage und somit auf Beibehaltung des ursprünglichen Unterhaltsbetrags. Da die Tochter damals bereits seit einiger Zeit ausschliesslich beim Gesuchsteller lebte, musste die Gesuchsgegnerin mit einer

- 51 - Obhutsumteilung und somit mit einem Wegfall der ihr zugesprochenen Kinderunterhaltsbeiträge rechnen. Entsprechend hätte sie für diese Eventualität eine Erhöhung ihres persönlichen Ehegattenunterhalts beantragen können. Dies hat sie jedoch nicht getan. Nach dem Gesagten ist dem Gesuchsteller insoweit recht zu geben (Urk. 58/42 S. 23 f.), als die Vorinstanz mit der Zusprechung eines Ehegattenunterhalts von Fr. 3'000.– die Dispositionsmaxime verletzt hat. Die Argumentation der Gesuchsgegnerin, wonach sie sinngemäss die Beibehaltung eines Unterhaltsbeitrags von insgesamt Fr. 3'200.– beantragt habe (Urk. 58/61 S. 20), verfährt demgegenüber nicht. Mit Kinderunterhaltsbeiträgen sind ausschliesslich die Kosten und Auslagen des Kindes zu decken und müssen entsprechend unabhängig und losgelöst vom Ehegattenunterhalt beantragt bzw. zugesprochen werden. Entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin ist es somit nicht zulässig, die beiden unterschiedlichen Unterhaltsarten einfach zu addieren und entsprechend einen Gesamtunterhalt zu berechnen bzw. zu fordern. Lediglich die Kinderunterhaltsbeiträge unterstehen der Oficialmaxime, weshalb das Gericht in diesem Bereich nicht an die Anträge der Parteien gebunden ist. Den Ehegattenunterhalt kann das Gericht demgegenüber nicht ohne entsprechenden Antrag von Amtes wegen erhöhen. Zusammenfassend kann der Gesuchsgegnerin im vorliegenden Abänderungsverfahren, mangels eines entsprechenden

Antrages, nur ein maximaler Ehegattenunterhaltsbeitrag von Fr. 2'800.– zugesprochen werden. 4. Einkommen der Parteien

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