

ZH_OBERGERICHT LE170001 vom 26. September 2017

ZH Obergericht, 2017-09-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE170001

FR: ZH_OBERGERICHT LE170001 du 26 septembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LE170001 del 26 settembre 2017

Erwägungen

E. 1

Mit der vorliegenden Berufung nicht angefochten werden die Dispositivziffern 1, 2, 4, 8, 14 bis 18 des vorinstanzlichen Urteils vom 31. Oktober 2016 (Urk. 67 S. 3). Die Rechtskraft der nicht angefochtenen Dispositivziffern ist vorzumerken, ausgenommen jene betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositivziffern 16-18) sowie die Dispositivziffer 4, worin es um die angeordneten Blutalkoholtests (CDT) des Gesuchsgegners geht (vgl. auch die angefochtene Dispositivziffer 7); diesbezüglich wird die zweite Instanz (von Amtes wegen) eine umfassende neue Regelung treffen (vgl. nachstehend lit. C).

E. 2

Betreffend die Kinderbelange gelten die Offizial- und Untersuchungsmaxime (Art. 58 Abs. 2 ZPO; Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO; vgl. auch Urk. 68 S. 9), bezüglich der persönlichen Unterhaltsbeiträge die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) und der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 ZPO). Da Ehegattenunterhaltsbeiträge und Kinderunterhaltsbeiträge mit Blick auf die Leistungsfähigkeit des Schuldners jedoch ein Ganzes bilden, dessen einzelne Teile nicht vollständig unabhängig voneinander festgesetzt werden können, gilt die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO im vorliegenden Verfahren mit Blick auf die Leistungsfähigkeit der Parteien vollumfänglich. Die Untersuchungsmaxime gilt dabei auch zugunsten des Pflichtigen (BSK ZGB I- Breitschmid, Art. 280 N 5 ff.). Trotz Untersuchungs- und Offizialmaxime haben die

- 13 - Parteien indes das Tatsächliche vorzutragen und bei der Sammlung des massgebenden Prozessstoffs mitzuwirken. Insbesondere obliegt es ihnen, dem Gericht das Tatsachenmaterial mit vollständigen und bestimmten Behauptungen zu unterbreiten und die Beweismittel zu bezeichnen. Das Gericht ist aber an die Anträge und tatsächlichen Vorbringen der Parteien nicht gebunden (Breitschmid, a.a.O., Art. 280 N 5; vgl. auch BGE 128 III 411 E. 3.2.1).

E. 2.1

Einkommen Gesuchstellerin a) Die erste Instanz rechnete der Gesuchstellerin ein Einkommen von Fr. 4'459.– an (Urk. 68 S. 35 f.). Die Gesuchstellerin kritisiert solches nicht (Urk. 67 S. 20). Der Gesuchsgegner bringt demgegenüber vor, mangels Geschäftsunterlagen sei es nicht einfach, das Einkommen der Gesuchstellerin festzulegen. Die Vorinstanz habe eine äusserst elegante Lösung getroffen, wobei ihr zwei Überlegungsfehler unterlaufen seien. Die Gesuchstellerin sei selbstständig erwerbend, so dass sie nicht BVG-pflichtig sei. Ein freiwilliger Vorsorgeanschluss sei von ihr zu Recht nicht geltend gemacht worden, so dass die Fr. 340.– fälschlicherweise vom Bruttoeinkommen

abgezogen worden seien (Urk. 74 S. 14). Die Gesuchstellerin äussert sich dazu nicht (vgl. Urk. 78 S. 3). Weiter hält der Gesuchsgegner dafür, die Gesuchstellerin werde mit Blick auf die von ihr 2013 und 2014 versteuerten Reineinnahmen lediglich den Mindestbeitrag an Sozialabgaben

- 31 - von Fr. 478.– jährlich bezahlen müssen, was sie anlässlich der Verhandlung vom 25. Oktober 2016 auch bestätigt habe. Leider sei dies jedoch nicht protokolliert worden. Die Gesuchstellerin sei daher aufzufordern, sämtliche AHV- Beitragsverfügungen der Ausgleichskassen für die Jahre 2014 bis 2017 einzureichen (Urk. 74 S. 14 f.). Die Gesuchstellerin bestreitet solches. Dass dem nicht so sei, belege auch der (nachgereichte) AHV-Auszug (Urk. 78 S. 3; vgl. Urk. 85 und Urk. 86/1-4). b) Die Gesuchstellerin ist selbstständig erwerbstätig und verdient ihr Einkommen mit Hundebetreuung, Vermietung der Pferde an Dritte und Kinderferienkursen für die M. _____. Mit der Vorinstanz ist gestützt auf die handschriftlichen Abrechnungen der Gesuchstellerin betreffend die Monate Januar, Februar und März 2016 sowie die von ihr eingeräumten zusätzlichen Fr. 300.– für die Betreuung eines weiteren Hundes von einem durchschnittlichen Bruttoeinkommen von rund Fr. 4'170.– monatlich für Hundesitting auszugehen (Urk. 14/12; Prot. I S. 32; Urk. 68 S. 35). Dazu kommen Fr. 300.– für die Vermietung der Pferde und Fr. 1'000.– für die M. _____ Kinderferienkurse (Urk. 12 S. 16; Prot. I S. 32; Urk. 68 S. 35). Somit beläuft sich das monatliche Bruttoeinkommen in Übereinstimmung mit der Vorinstanz auf rund Fr. 5'470.– (Urk. 68 S. 35). Weil die Gesuchstellerin als selbstständig Erwerbende nicht der obligatorischen beruflichen Vorsorge (2. Säule) unterliegt und auch keine freiwillige berufliche Vorsorge geltend machte, geschweige denn belegte (vgl. Urk. 12 S. 15 f.; Prot. I S. 8, 12 f., 27, 31 ff.; Urk. 14/12; Urk. 12/12, 13 [Steuererklärungen der Parteien 2013 und 2014]; Urk. 57 S. 7 f.), erweist sich die Kritik des Gesuchsgegners am entsprechenden durch die Vorinstanz vorgenommenen Abzug von schätzungsweise Fr. 340.– (Urk. 68 S. 35 f.; Urk. 74 S. 14) als gerechtfertigt. Ebenso ist dem Gesuchsgegner darin zuzustimmen, dass die Sozialbeiträge nicht vom Bruttoumsatz, sondern vom Reineinkommen (Umsatz minus Geschäftsaufwand) in Abzug zu bringen sind. Der Gesuchsgegner will, jedenfalls bis zur Edition der fraglichen AHV-Abrechnungen durch die Gesuchstellerin, von einem Mindestbetrag von Fr. 478.– pro Jahr bzw. Fr. 39.85 pro Monat ausgehen (Urk. 74 S.

E. 2.2

Einkommen Gesuchsgegner a) Der Gesuchsgegner ist Teilrentner (IV-Grad 51 %). Er bezieht eine Rente der SUVA von rund Fr. 1'652.– netto pro Monat sowie eine IV-Rente von Fr. 755.– monatlich. Dementsprechend rechnete die Vorinstanz ihm ein Gesamteinkommen von Fr. 2'407.– an (Urk. 68 S. 36 f.; Urk. 17/1-4). Mit Blick auf die vom Gesuchsgegner unterzeichnete Zielvereinbarung vom 29. August 2016 zur Vornahme von Integrationsmassnahmen zur Eingliederung in den ersten Arbeitsmarkt (Urk. 59/2) sah die erste Instanz im Rahmen des vorliegenden Eheschutzverfahrens davon ab, dem Gesuchsgegner betreffend die ihm verbleibende Restarbeitsfähigkeit von rund 50 % ein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen. Der Gesuchsgegner solle die Möglichkeit erhalten, seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, welche aufgrund seiner fehlenden Berufsausbildung bzw. -erfahrung, seines starren Belastungsprofils sowie der geringen Deutschkenntnisse beschränkt sei, langfristig zu steigern. Diesbezüglich bedürfe er klar fachlicher Unterstützung. Unter diesen Umständen sei es wenig sinnvoll, die Integrationsmassnahmen - welche teilweise eine 100 %-ige Präsenzpflicht gebieten würden,

wobei allfällige Verstös- se mit dem Wegfall der IV-Rente geahndet würden - zu gefährden, indem dem Gesuchsgegner ein hypothetisches Einkommen angerechnet werde, welches er aber tatsächlich nicht in der Lage sei zu erzielen. Zudem würde ihm dadurch eher die Möglichkeit genommen, langfristig ein höheres Einkommen erzielen zu kön- nen. Ferner sei bekannt, dass Integrationsmassnahmen sehr langwierig sein könnten. Zurzeit sei denn auch noch nicht absehbar, wann der Gesuchsgegner die erforderliche Integration in den (ersten) Arbeitsmarkt erreichen werde, zumal er sich wohl erst in der Anfangsphase seiner Eingliederungsmassnahmen befinde (Urk. 68 S. 36 f.).

- 34 - b) Die Gesuchstellerin kritisiert, der effektive Antritt der Integrationsmassnah- men sei bis dato nicht erfolgt, zumal noch keine rechtsgültig unterzeichnete Ver- einbarung ins Recht gelegt worden sei. Auch liessen die Ausführungen des Ge- suchsgegners anlässlich der Verhandlung vom 25. Oktober 2016 Zweifel an der Absolvierung der Massnahme aufkommen. So habe er angegeben, keine Arbeit zu suchen, weil seine Hände noch nicht gut seien und er demnach keine Stelle annehmen könne. Diese Unmöglichkeit werde bestritten und sei vom Gesuchs- gegner auch nicht glaubhaft dargelegt worden, was die Vorinstanz völlig verken- ne. Zudem habe die Vorinstanz ihre Abklärungspflicht (Offizialmaxime) verletzt. Sie habe sich mit zwei Fragen an den Gesuchsgegner begnügt und dessen Aus- führungen blindlings geglaubt. Die Vorinstanz hätte die tatsächliche Sachlage be- züglich der (bestehenden) Arbeitsfähigkeit (50 %) des Gesuchsgegners besser abklären müssen. Es stimme nicht, dass die angebliche Integrationsmassnahme eine Präsenzzeit von 100 % erfordere. Solches sei nie rechtsgenügend belegt worden. Es sei jedenfalls davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner durchaus in der Lage sei, einer 50 %-Tätigkeit nachzugehen, was er aber vorsätzlich aus Bequemlichkeit unterlasse. Er habe sich schon während der Ehe nie um Arbeit bemüht und auch keinerlei Arbeitssuchbemühungen dargelegt. Solches könne in Anbetracht der engen finanziellen Verhältnisse und des Efforts, den die Gesuch- stellerin erbringe, nicht angehen. Folglich sei von einem hypothetischen Einkom- men von mindestens Fr. 2'406.- (gleicher Betrag wie die beiden Renten) auszu- gehen. Somit sei dem Gesuchsgegner ein Einkommen in der Höhe von insgesamt Fr. 4'812.- pro Monat anzurechnen (Urk. 67 S. 19 f.; vgl. auch Urk. 12 S. 17; Prot. I S. 8; Urk. 57 S. 7 f.). Der Gesuchsgegner weist demgegenüber darauf hin, dass er faktisch keine Wahl habe, ob er am IV-Integrationsprogramm teilnehmen möchte oder nicht. Solche Integrationsmassnahmen dauerten bis zu mehreren Jahren. Durch die massiven gesundheitlichen Einschränkungen - die verschiedenen Allergien samt weiteren Unterkategorien seien weiterhin da - sowie seine weiteren Defizite (keine Berufs- ausbildung, geringe Deutschkenntnisse, lange Arbeitsabwesenheit, Alter, etc.) werde es kein einfaches Unterfangen sein, eine auf Dauer angelegte Arbeitsstelle im effektiven Arbeitsmarkt zu finden. Ohne konkrete, fachliche und finanzielle Un-

- 35 - terstützung sowie das Netzwerk der IV-Stelle zu Organisationen/Firmen, die Ar-beitsplätze für Personen mit Einschränkungen anböten, habe er faktisch keine Chance, eine Arbeitsstelle im Alleingang zu finden. Gemäss der Zielvereinbarung vom 29. August 2016 müsse überdies zunächst abgeklärt werden, ob ihm eine Arbeitstätigkeit zugemutet werden könne und wenn ja, unter welchen Bedingun- gen. Die Beantwortung dieser Fragen habe die Vorinstanz zu Recht den Fachbe- hörden überlassen. Weil weder der Abschluss noch der Ausgang der Integrati- onsmassnahmen in den ersten Arbeitsmarkt zum jetzigen Zeitpunkt voraussehbar seien, bestehe keinerlei Veranlassung, ihm ein hypothetisches Einkommen anzu- rechnen (Urk. 74 S. 15 f.). c) Weil der Gesuchstellerin vor Vorinstanz

keine Gelegenheit mehr eingeräumt wurde, zu den vom Gesuchsgegner neu eingereichten Unterlagen, insbesondere Urk. 59/2 (Zielvereinbarung), sowie zur Anhörung der Parteien vom 25. Oktober 2016 Stellung zu beziehen (vgl. Prot. I S. 27 ff.), ist diese Gehörsverweigerung im Rahmen des Berufungsverfahrens zu heilen. Dementsprechend ist die Gesuchstellerin mit ihren neuen Vorbringen zu hören, ebenso der Gesuchsgegner. Ein hypothetisches Einkommen ist nach der Rechtsprechung einzusetzen, wenn die betreffende Prozesspartei bei gutem Willen und zumutbarer Anstrengung ein solches Einkommen erzielen kann (BGE 137 III 118 E. 2.3; 128 III 4 E. 4a; 127 III 136 E. 2a). Es muss eine reale Möglichkeit zur Einkommenssteigerung bestehen, denn niemand kann dazu verpflichtet werden, Leistungen zu erbringen, die er objektiv nicht zu erzielen vermag (Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkrafttreten der neuen ZPO, in FamPra.ch 2014 S. 302, S. 341 mit weiteren Hinweisen). Gemäss Rechtsprechung werden hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft gestellt, wenn es um Kinderunterhalt geht und wie im vorliegenden Fall wirtschaftlich enge Verhältnisse vorliegen (BGE 137 III 118 E. 3.1). Der Gesuchsgegner ist 42-jährig. Er spricht nur wenig Deutsch (vgl. Urk. 7; Prot. I S. 2, 19, 27; Urk. 58 S. 14). Eine Berufsausbildung absolvierte er nicht. Er arbeitete als Hilfsbauarbeiter, bis er 2004 einen Arbeitsunfall erlitt und seither teilinvalid

- 36 - zu Hause ist. Er arbeitete auch Teilzeit als Knecht in einem Reit- und Kuhstall. Im Zeitpunkt der Heirat der Parteien im Jahr 2009 verrichtete er bereits keine ausserhäuslichen Arbeitstätigkeiten mehr. Er war zu Hause und schaute zu C._____. Ferner unterstützte er die Gesuchstellerin mit den Pferden und Hunden. Einer regelmässigen Arbeit ging er schon länger nicht mehr nach (vgl. Urk. 59/2 S. 2 unten; Prot. I S. 5, 19 f., 38 f.; Urk. 15 S. 5, 7 f.; Urk. 12 S. 4; Urk. 58 S. 14 f.). Sein Belastungsprofil ist aufgrund seiner körperlichen Beeinträchtigungen (vgl. Urk. 17/1) und der verschiedenen Allergien erheblich eingeschränkt (vgl. Urk. 59/2 S. 3 unten; Urk. 58 S. 14). Auf dem Bau kann er aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr arbeiten. Er kann nur noch leichte Arbeiten ganztags ausüben, jedoch keine feinmotorischen Tätigkeiten, bei denen das Tragen von Schutzhandschuhen hinderlich ist. Seine Hände sind nach seiner Darstellung nach wie vor nicht gut. Er sei wegen seiner Hände eingeschränkt und könne nicht einfach irgendeine Stelle annehmen (Urk. 59/2 S. 2 unten; Prot. I S. 38; Urk. 17/1). Hinzu tritt im Übrigen noch die vorstehend erwähnte Alkoholproblematik, der (temporäre) Führerausweisentzug und die entsprechende (Vor-)Strafe. Aktenkundig ist eine Zielvereinbarung zwischen dem Gesuchsgegner und der SVA Zürich vom 29. August 2016, welche von der IV-Stelle am 31. August 2016 unterschrieben wurde (Urk. 59/2). Aufgrund der fehlenden Unterschrift des Gesuchsgegners ist indes nicht einfach auf eine mangelnde Verbindlichkeit der Vereinbarung zu schliessen, zumal sich das beidseits unterschriebene Exemplar bei der IV-Stelle befinden dürfte (vgl. Urk. 59/2 S. 5). Der Gesuchsgegner führte denn auch glaubhaft aus, dass er auf die Abklärungen der IV warten müsse (Prot. I S. 38 f.). Dass Integrationsmassnahmen laufen, erscheint jedenfalls glaubhaft (vgl. auch Prot. I S. 39). Die Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung sind in Art. 14a IVG und Art. 4quater-septies IVV sowie im Kreisreiben über die Integrationsmassnahmen (KSIM) des Bundesamts für Sozialversicherungen BSV, gültig ab 1. Januar 2012, geregelt. Diese Massnahmen kommen zum Zug, wenn eine direkte berufliche Eingliederung nicht möglich ist. Die versicherten Personen müssen mit gezieltem Training auf die Anforderungen in der Berufswelt vorbereitet werden. Die Integrationsmassnahmen können mehrmals zugesprochen werden und bis zu einem Jahr

dauern. Sie können in

- 37 - Ausnahmefällen um höchstens ein Jahr verlängert werden. Es geht hier um den Aufbau der Eingliederungsfähigkeit. Das Endziel wäre die vollständige Integration des Gesuchsgegners in den ersten Arbeitsmarkt und ein entsprechender Wegfall der Teilrente. Solange die Integrationsmassnahmen und die damit zusammenhängenden Abklärungen der IV betreffend die Eingliederungsfähigkeit des Gesuchsgegners am Laufen sind, kann ihm jedenfalls kein hypothetisches Teilzeiterwerbseinkommen (im ersten Arbeitsmarkt) angerechnet werden. So steht denn nicht einmal fest, ob der Gesuchsgegner überhaupt in den ersten Arbeitsmarkt eingegliedert werden kann und gegebenenfalls, was für Arbeitstätigkeiten ihm noch zuzumuten sind. Die tatsächlichen Möglichkeiten erscheinen jedenfalls erheblich eingeschränkt, insbesondere mit Blick auf den Gesundheitszustand, sein Alter, die fehlende Berufsausbildung, die fehlende Berufserfahrung in anderen Bereichen als dem Bau und Stalldiensten (welche Tätigkeiten er aus gesundheitlichen Gründen wohl nicht mehr verrichten kann) und die lange Abwesenheit von einer regelmässigen ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit. Für eine allfällige Kontroll- oder Bürotätigkeit fehlen ihm genügende Deutschkenntnisse. Wie die erste Instanz richtig erwog, sollen die laufenden Integrationsmassnahmen der IV, welche auf eine längerfristige Eingliederung des Gesuchsgegners in den ersten Arbeitsmarkt abzielen, nicht durch die gerichtliche Anrechnung irgendeines hypothetischen Einkommens, dessen (nachhaltige) Erzielung zum Vornherein äusserst fraglich erscheint, gefährdet werden. Nicht zuletzt in Anbetracht der ihm verbleibenden Restarbeitsfähigkeit und seines eingeschränkten Belastungsprofils (vgl. Urk. 17/1 S. 2; Urk. 59/2 S. 2) ist klar, dass der Gesuchsgegner fachlicher Hilfe bedarf, um im Erwerbsleben überhaupt wieder Fuss fassen zu können. Wird seine Eingliederungsfähigkeit dereinst bejaht, würde die IV-Stelle ihm in einem zweiten Schritt allenfalls eine Arbeit vermitteln können und es wäre ein Arbeitsversuch zu starten. Erst danach könnte die Frage nach der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens schlüssig beantwortet werden. Es trifft zwar zu, dass die Integrationsmassnahmen keine ständige 100 %-ige Präsenzzeit erfordern (vgl. Urk. 67 S. 20; Urk. 68 S. 37). Allerdings ist, wie er-

- 38 - wähnt, das Endziel-Pensum ein solches von 100 % (Urk. 59/2 S. 2). Dass der Gesuchsgegner bislang keinerlei Arbeitssuchbemühungen tätigte (Urk. 67 S. 20; Prot. I S. 38), kann ihm mit Blick auf die Integrationsmassnahmen jedenfalls nicht zum Vorwurf gemacht werden. Es gilt Doppelspurigkeiten zwischen der IV-Stelle und dem Gericht möglichst zu vermeiden. Zusammengefasst kann dem Gesuchsgegner, obschon es um Kindsunterhalt geht, im Rahmen des Eheschutzrechtsmittelverfahrens mit Blick auf die laufenden Integrationsmassnahmen der IV zurzeit somit kein hypothetisches Teilzeiterwerbseinkommen in Anrechnung gebracht werden. Weil seit der Zielvereinbarung vom 29. August 2016 (Urk. 59/2) erst rund ein Jahr verstrichen ist und solche Integrationsmassnahmen notorischerweise längere Zeit beanspruchen, drängen sich im Eheschutzverfahren im Übrigen einstweilen auch keine Weiterungen wie etwa die Einholung von Auskünften bei der IV betreffend die konkreten Erwerbsprognosen (vgl. Art. 190 Abs. 1 ZPO) etc. auf.

E. 2.3

Bedarf Gesuchstellerin a) Die Vorinstanz bezifferte den massgeblichen monatlichen Bedarf der Gesuchstellerin auf Fr. 4'342.- (Urk. 68 S. 34). b) Umstritten sind zunächst die Wohnkosten. Diese betragen Fr. 1'875.- für das von der Gesuchstellerin mit C._____ und

ihrer 13-jährigen vorehelichen Tochter E._____ bewohnte 5-Zimmer-Einfamilienhaus (Urk. 14/2). Die erste Instanz rechnete der Gesuchstellerin Kosten für das Wohnen von Fr. 1'500.– an, weil sie von den Wohnkosten einen Fünftel (Fr. 375.–) als anteilmässige Wohnkosten von E._____ in Abzug brachte (Urk. 68 S. 23-25, 34). Entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin (Urk. 67 S. 13 f.) erfolgte dieser Abzug zu Recht. Weil die Gesuchstellerin von E._____s Vater ausreichende Unterhaltsbeiträge (Fr. 1'380.– pro Monat [vgl. Urk. 14/11]) für die Tochter erhält, welche ihr nicht als Einkommen aufzurechnen sind, sind entsprechend auch anteilmässige Wohn- und Nebenkosten von E._____ vom Bedarf der Gesuchstellerin in Abzug zu bringen (vgl. Urk. 68 S. 25 mit Hinweisen). Die Argumentation der

- 39 - Gesuchstellerin, wonach die Unterhaltszahlungen von E._____s Vater lediglich deren Grundbedarf, Krankenkasse und Sportaktivitäten decken würden (Urk. 67 S. 14), verfährt nicht. Betreffend den Barbedarf eines Kindes geht der Wohnkostenanteil allfälligen Sportaktivitäten selbstverständlich vor. Zudem wurden Letztere nicht näher spezifiziert. Somit bleibt es bei den vorinstanzlich angerechneten Wohnkosten von Fr. 1'500.–. c) Die Vorinstanz rechnete der Gesuchstellerin weiter die geltend gemachten Nebenkosten (Fr. 35.–) und die Kosten für die Mietzinsgarantie (Fr. 28.–) im Bedarf an, wobei sie auch hier einen Kostenanteil von E._____ in der Höhe von einem Fünftel (Fr. 13.–) in Abzug brachte und somit unter diesem Titel noch einen Betrag von Fr. 50.– im Bedarf veranschlagte (Urk. 68 S. 24 f., 34). Wie bereits vor Vorinstanz (vgl. Urk. 58 S. 22), hält der Gesuchsgegner daran fest, dass die Kosten der Mietzinskaution nicht zum familienrechtlichen Notbedarf zählen (Urk. 74 S. 10). Wie die Vorinstanz korrekt ausführte, kann die Mietzinskaution grundsätzlich nicht im Bedarf berücksichtigt werden, da diese bei Auflösung des Mietverhältnisses wieder aufgelöst wird. Hingegen können monatliche Beträge für die Mietzinskautionsversicherung zum Bedarf gerechnet werden (Urk. 68 S. 24 mit Hinweis). Vorliegend handelt es sich um eine Mietzinsgarantieversicherung in der Höhe von Fr. 336.– jährlich (Urk. 14/3). Die entsprechenden monatlichen Kosten von Fr. 28.– sind daher anzurechnen. Gesamthaft bleibt es somit beim vorinstanzlichen Betrag von Fr. 50.– für Nebenkosten / Mietzinsgarantie. d) Unter dem Titel Auto gestand die Vorinstanz der Gesuchstellerin Fr. 230.– zu, weil sie zur Ausübung ihres Berufs als Hundebetreuerin auf ein Auto angewiesen sei, da die Hunde abgeholt und zurückgebracht werden müssten und zudem dieser Geschäftsaufwand nicht bei der Einkommensberechnung berücksichtigt worden sei. Von den belegten durchschnittlichen monatlichen Benzinkosten von

- 40 - rund Fr. 210.–, den Versicherungskosten von Fr. 48.– pro Monat und den Kosten für die Verkehrsabgabe von Fr. 30.– monatlich sei jedoch ein Privatanteil (1/5) auszuschneiden (Urk. 68 S. 31 f., 34 mit Hinweisen). Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners (Urk. 74 S. 12) erweisen sich die handschriftlichen Abrechnungen der Gesuchstellerin betreffend die drei Monate Januar, Februar und März 2016 - nicht zuletzt unter dem summarischen Blickwinkel - durchaus als repräsentativ, zumal die durchschnittlichen Benzinkosten von Fr. 210.– bzw. Fr. 168.– (abzüglich 1/5 Privatanteil) für das Abholen und Zurückbringen der Hunde nicht übersetzt erscheinen (Prot. I S. 12-14, 33). Dass die Parteien damals noch zusammenlebten (die Trennung erfolgte erst Mitte April 2016) und zwei Autos besaßen (Urk. 74 S. 12), ändert nichts, ebenso wenig, dass offenbar verschiedene Autos zum Einsatz kamen (vgl. "Benzin 1" etc. [Urk. 14/12]), zumal immer die gleichen Hunde gleich häufig zu befördern waren und sind, mithin stets in etwa gleich hohe Benzinkosten

anfallen dürften, unabhängig davon, mit welchem Auto die Hunde befördert werden. Die Gesuchstellerin - welcher bekanntlich der Führerschein wegen Trunkenfahrt entzogen wurde (Prot. I S. 14) - war und ist zudem nach wie vor auf die Fahrdienste Dritter (bisher Gesuchsgegner, seit der Trennung Freunde/Bekanntes) angewiesen (Prot. I S. 33; Urk. 108 S. 2). Und schliesslich betreut die Gesuchstellerin nunmehr noch einen weiteren Hund (Prot. I S. 32), weshalb die Fahrtauslagen eher angestiegen sein dürften. Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners rechtfertigt es sich somit nicht, der Gesuchstellerin lediglich eine Benzinpauschale von Fr. 100.- (abzüglich Privatanteil) anzurechnen. Im Übrigen handelt es sich bei diesen neuen Behauptungen des Gesuchsgegners um unzulässige Noven (Art. 317 Abs. 1 ZPO), weil die Benzinkosten bereits vor Vorinstanz ein Thema waren und der Gesuchsgegner damals lediglich geltend machte, die Benzinkosten seien ohnehin Geschäftsaufwendungen, welche die Gesuchstellerin von ihrem Umsatz abziehen könne, was sie auch tue. Privat fielen ihr keine Benzinkosten an (Urk. 58 S. 22). Zu Recht rügt die Gesuchstellerin, der Vorinstanz sei bei der Ermittlung ihrer Autokosten in Bezug auf die Versicherungskosten ein Fehler unterlaufen. Diese würden halbjährlich Fr. 572.60 bzw. Fr. 95.45 pro Monat und nicht Fr. 48.- betra-

- 41 - gen (Urk. 67 S. 16 f.; Urk. 14/10). Dementsprechend sind die beruflichen Autokosten (Fr. 210.- Benzin + Fr. 30.- Verkehrsabgaben + Fr. 95.45 Versicherungskosten), wie geltend gemacht, auf Fr. 268.- zu erhöhen (Fr. 335.- - Fr. 67.- [1/5 Privatanteil]). Dabei werden die Fr. 19.- für den Ratenzahlungszuschlag (vgl. Urk. 14/10), welche bei der Versicherung tatsächlich anfallen, entsprechend mitberücksichtigt (demgegenüber: Urk. 74 S. 12). Der ausgeschiedene Privatanteil (Fr. 67.-) ist jedoch nicht im Bedarf der Gesuchstellerin zu berücksichtigen. Solches stellt insbesondere auch keine Ungleichbehandlung mit dem Gesuchsgegner dar (vgl. Urk. 67 S. 17). So hat die Gesuchstellerin bis auf weiteres keinen Führerschein und ist privat auch nicht auf ein Auto angewiesen. Ausserdem werden dem Gesuchsgegner zumindest ab Juni 2017 keine Fahrzeugkosten mehr angerechnet. Zudem holt er C. _____ jeweils bei der Gesuchstellerin ab und bringt ihn auch wieder dorthin zurück (vgl. unten). e) Die aktualisierten Krankenkassenbeiträge (Grundversicherung; vgl. dazu: Urk. 68 S. 27) abzüglich individuelle Prämienverbilligung und Rückerstattung Umweltabgabe belaufen sich auf rund Fr. 312.- für die Gesuchstellerin und Fr. 25.- für C. _____ (vgl. Urk. 67 S. 24; Urk. 71; Urk. 72/1; Urk. 74 S. 13). Mit Blick auf die Geltungsdauer der Eheschutzmassnahmen erscheint es praktikabilitätshalber angemessen, für die Vergangenheit und die Zukunft einzig von diesen Beiträgen auszugehen. f) Resümiert beträgt der Bedarf der Gesuchstellerin somit rund Fr. 4'587.- (vgl. Urk. 68 S. 34, korrigiert um die aktualisierten Krankenkassenbeiträge und die höheren Autokosten). g) Vom Bedarf der Gesuchstellerin zog die Vorderrichterin Fr. 201.- (2/3) Anteil Kinderrente für C. _____ ab. Sie erwog dabei, unter Berücksichtigung der mangelnden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Parteien rechtfertigte es sich, dem Gesuchsgegner, welcher im Rahmen der ausserordentlichen Kosten sowie aufgrund des Besuchsrechts für C. _____ finanziell aufzukommen habe, einen seinem Betreuungsanteil angemessenen Teil der IV-Kinderrente zuzusprechen. Zudem würde es zu unnötigen Geldverschiebungen führen, wenn der Gesuchstelle-

- 42 - rin die volle IV-Kinderrente zugesprochen würde, zumal sie im Gegenzug Fr. 82.- persönliche Unterhaltsbeiträge an den Gesuchsgegner zurücküberweisen müsste (Urk. 68 S. 28 f., 34; auch Urk. 30). Die Gesuchstellerin hält solches für willkürlich und beansprucht die volle IV-Kinderrente. Mit Blick auf das derzeitige Besuchsrecht mit lediglich einer

Über- nachtung kritisiert sie auch den vorinstanzlichen, gegenüber der Verfügung vom 5. Juli 2016 (Besuchsrecht mit zwei Übernachtungen) nicht angepassten Verteil- schlüssel (Urk. 67 S. 14 f.; Urk. 68 S. 28 f.). Sozialversicherungsrenten oder ähnliche für den Unterhalt des Kindes bestimmte Leistungen stehen auch dann ungeschmälert dem Kind bzw. dem obhutsberech- tigten Ehegatten zu, wenn der bezugsberechtigte Ehegatte aufgrund mangelnder Leistungsfähigkeit ansonsten nicht zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen verpflich- tet werden könnte oder diese die nach dem Bedarf festzusetzenden Kinderunter- haltsbeiträge übersteigen (Six, a.a.O., N 2.47). Vorliegend wurde keine geteilte Obhut angeordnet, vielmehr steht dem Gesuchsgegner lediglich ein etwas ausge- dehnteres Besuchsrecht zu. Mit Blick auf die eher knappen finanziellen Verhält- nisse und den Einsatz, welchen die obhutsinhabende Gesuchstellerin erbringt, ist ihr die volle IV-Kinderrente im Betrag von Fr. 302.– pro Monat (Urk. 17/4) zuzu- sprechen und entsprechend vom Bedarf abzuziehen. h) Die Gesuchstellerin bezog bislang keine Kinderzulagen (vgl. Prot. I S. 32). Weil es im Eheschutzverfahren nicht angezeigt sei, einen Ehegatten zu verpflich- ten, Kinderzulagen zu beziehen, und vorliegend der Anspruch im Zeitpunkt der Festlegung der Unterhaltsbeiträge auch noch nicht gesichert sei, wurden im ange- fochtenen Entscheid denn auch keine Kinderzulagen berücksichtigt (Urk. 68 S. 29). Wie der Gesuchsgegner zu Recht dafür hält (vgl. Urk. 58 S. 21 und Prot. I S. 28; Urk. 74 S. 11), besteht auch für Selbstständigerwerbende ab dem 1. Januar 2013 ein Anrecht auf Kinderzulagen, wobei sie gleichzeitig zu deren Finanzierung bei- zutragen haben (vgl. Urk. 59/6 sowie die vorstehend ermittelten Beiträge der Ge- suchstellerin an die Familienausgleichskasse). Nachforderungen von Kinderzula-

- 43 - gen sind rückwirkend auf fünf Jahre möglich (vgl. zum Ganzen: www.svazurich.ch/internet/de/produkte/familienzulagen/selbstaendigerwerbende, insbesondere das Merkblatt "Familienzulagen für Selbständigerwerbende"; Fam- ZWL [Wegleitung zum Bundesgesetz über die Familienzulagen [FamZG]). Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, Kinderzulagen für C._____ in der Höhe von Fr. 200.– pro Monat vom Bedarf der Gesuchstellerin in Abzug zu bringen (vgl. dazu Maier, a.a.O., S. 330; Urk. 68 S. 28), weil die Gesuchstellerin diese nach- träglich rückwirkend und für die Zukunft erhältlich machen kann, was sie im Übri- gen selbst in Aussicht stellte (Prot. I S. 32). i) Abzüglich der Kinderzulagen und der vollen IV-Kinderrente beträgt der Be- darf der Gesuchstellerin somit Fr. 4'085.– (Fr. 4'587.– - Fr. 200.– - Fr. 302.–).

E. 2.4

Bedarf Gesuchsgegner a) Die erste Instanz ging von einem massgeblichen Bedarf des Gesuchsgeg- ners von Fr. 2'320.– bzw. Fr. 3'190.– (ab Bezug einer eigenen Wohnung) aus (Urk. 68 S. 34). b) Dem Gesuchsgegner, welcher nach wie vor bei seinem Bruder in L._____ wohnt und sich während der Besuche von C._____ bei seiner Schwester aufhält, rechnete die Vorinstanz unter dem Titel Wohnkosten den von ihm selbst beziffer- ten Beitrag von Fr. 500.– (bzw. in Form von Lebensmitteln) pro Monat an die Ge- schwister an (Urk. 68 S. 25, 34; Prot. I S. 39). Die Gesuchstellerin bestreitet diese angebliche Beteiligung des Gesuchsgegners an den Wohn-/Lebenshaltungskosten der Geschwister. Er wohne dort kostenfrei (Urk. 67 S. 14; Urk. 12 S. 17). Nachdem der Gesuchsgegner, welcher sich freiwillig im Wohnkomfort ein- schränkt, indem er bei seinen Geschwistern lebt, grundsätzlich Anspruch auf An- rechnung eines höheren hypothetischen Mietzinses hat (vgl. ZR 87 Nr. 114), er- übrigen sich Weiterungen (vgl. Urk. 74 S. 10). Im Übrigen kann nicht verlangt werden, dass die angestammte Familie des Gesuchsgegners diesem völlig

kos- tenlos Kost und Logis gewährt, wie dies offenbar der Gesuchstellerin vorschwebt.

- 44 - Die Fr. 500.– erscheinen bis zum Bezug einer eigenen Wohnung durchaus angemessen. c) Im Bedarf des Gesuchsgegners berücksichtigte die Vorinstanz sodann Fr. 200.– monatliche regelmässig bezahlte Unterhaltsbeiträge für dessen vorehe- lichen Sohn F._____ (Urk. 68 S. 30, 34). Die Gesuchstellerin sieht hier im Berufungsverfahren neu den Gleichbehand- lungsgrundsatz unter den beiden Söhnen des Gesuchsgegners verletzt. C._____ müsse nicht zugunsten seines Halbbruders auf Unterhaltsbeiträge verzichten (Urk. 67 S. 16). Neue rechtliche Vorbringen sind stets zulässig (Urk. 12 S. 17; Prot. I S. 9; Urk. 57 S. 7 f.; Urk. 15 S. 8; Urk. 17/10, 11). Zwar sind alle unterhaltsberechtigten Kinder eines Elternteils im Verhältnis zu ihren objektiven Bedürfnissen (und der Leis- tungsfähigkeit des anderen Elternteils) finanziell gleich zu behandeln (Six, a.a.O., N 2.76a), allerdings vermag die Gesuchstellerin nicht näher zu substantiieren, in- wiefern vorliegend eine Ungleichbehandlung der beiden Kinder (namentlich mit Blick auf deren Alter, Ausbildung etc.) bestehen sollte. Die Untersuchungsmaxime entbindet die Parteien nicht von ihrer Behauptungslast. Es bleibt daher bei der Berücksichtigung der belegten Alimentenzahlungen (vgl. Urk. 17/10-11; Urk. 59/4). Im Übrigen erhält der Gesuchsgegner offenbar für beide Kinder eine IV- Rente von je Fr. 302.– monatlich (vgl. Urk. 17/4; Urk. 3/14). d) Vor Vorinstanz machte der Gesuchsgegner unter dem Titel "Fahrkosten Au- to" einen monatlichen Betrag von Fr. 604.55 geltend. Er hielt dafür, er sei auf ein Auto angewiesen, um sein Besuchsrecht auszuüben und den Sohn in die Schule zu fahren sowie Besorgungen für den Alltag zu machen. Angesichts seiner invali- disierenden körperlichen Beeinträchtigungen und seiner verschiedenen Allergien könne er keine schweren Sachen tragen und die öffentlichen Verkehrsmittel nicht benutzen, ansonsten er einen sofortigen Allergieschub habe. Nunmehr werde er sich in N._____ einem Arbeitseinsatzprogramm unterziehen müssen, so dass er auf ein Auto dringend angewiesen sei. Zudem habe er während der Ehe stets dieses Auto zur Verfügung gehabt (Urk. 58 S. 17).

- 45 - Unter dem Titel Auto veranschlagte die erste Instanz dem Gesuchsgegner insge- samt Fr. 180.–. Sie führte aus, die IV-Stelle übernehme die Kosten für ein Privat- auto, sofern die betroffene Person aufgrund der Invalidität auf die Benützung ei- nes Fahrzeugs angewiesen sei. Die IV vergüte die Fahrten mit dem Privatauto mit Fr. 0.45 pro Kilometer. Der Gesuchsgegner wohne in L._____ bei seinem Bruder und während der Besuche von C._____ bei seiner Schwester in K._____. Das Arbeitsintegrationsprogramm absolviere er in N._____. Aufgrund des geringen Vergütungsansatzes der IV-Stelle sei es jedoch angemessen, die Fahrtkosten des Gesuchsgegners mit Fr. 0.25 (Fr. 0.70 - Fr. 0.45) zu berechnen. Dazu seien die ursprünglich von der Gesuchstellerin geltend gemachten und somit anerkannten Versicherungskosten (Fr. 98.–) und die Verkehrsabgabe (Fr. 30.–) für den Renault Espace im Bedarf des Gesuchsgegners zu berücksichtigen (Urk. 68 S. 32-34 mit Hinweis auf das Merkblatt AHV/IV 4.05 Leistungen der IV, Stand 1. Ja- nuar 2015 S. 3). Im Berufungsverfahren hat sich nunmehr ergeben, dass der Gesuchsgegner wäh- rend der dreimonatigen Dauer seines Führerausweisentzuges vom 14. Mai 2017 bis und mit 13. August 2017 (Urk. 105/1) trotz seiner Allergien offenbar die öffent- lichen Verkehrsmittel benutzte (und nicht etwa einen Taxidienst beanspruchte), um dem Arbeitsintegrationsprogramm nachgehen und das Besuchsrecht ausüben zu können. Er habe niemanden, der ihn täglich zur Arbeitsstelle fahren könne. Da es jedoch nur eine beschränkte Zeit sei, ginge es mit seinen Allergien einigermas- sen. Für sein persönliches Abonnement und das Jahresabonnement für C._____ bezahle er rund Fr. 135.– monatlich.

Hernach werde er wieder sein Auto benützen (vgl. Urk. 103 S. 6; Urk. 105/3, 4). Vor diesem Hintergrund erscheint - entgegen der Vorinstanz - nicht plausibel, dass der Gesuchsgegner aus gesundheitlichen Gründen, namentlich mit Blick auf seine Allergien, die öffentlichen Verkehrsmittel überhaupt nicht benützen kann, zumal er keine entsprechende ärztliche Bescheinigung, geschweige denn diesbezügliche Unterlagen der IV beizubringen vermag. Weil er die Fahrzeugkosten bis zum Führerausweisentzug jedoch effektiv zu tragen hatte und die Gesuchstellerin vor Vorinstanz noch nicht in Abrede stellte, dass er aus gesundheitlichen Gründen auf die Benützung eines privaten Fahrzeugs angewiesen sei (vgl. Urk. 57 S. 7 f.; Prot. I S. 2 ff., 9, 27 ff.; demgegenüber:

- 46 - Urk. 67 S. 17), rechtfertigt es sich gleichwohl, diese Fahrzeugkosten jedenfalls rückwirkend bis zum Beginn des Führerausweisentzugs bzw. praktikabilitätshalber bis und mit Mai 2017 in Anschlag zu bringen. Mit der Pauschale von Fr. 0.70 (bzw. vorliegend Fr. 0.25 als Differenzzahlung zur geringen Vergütung der IV) sind jedoch nicht nur die veränderlichen, sondern auch die festen Kosten (Instandhaltungskosten, Fahrzeugsteuer, Versicherung) abgegolten (vgl. Six, a.a.O., N 2.120). Somit rechtfertigt sich keine zusätzliche Berücksichtigung der Versicherungskosten und der Verkehrsabgabe. Entgegen dem Gesuchsgegner (Urk. 58 S. 17; Urk. 59/3) ist nicht die Strecke von K._____ nach N._____, sondern vielmehr jene (kürzere) von L._____ nach N._____ massgebend, zumal der Gesuchsgegner selbst deponierte, bei seinem Bruder in L._____ wohnhaft zu sein (Prot. I S. 18). Bei seiner Schwester in K._____ übernachtet er nur, wenn er C._____ zu Besuch hat (Prot. I S. 36). Vor diesem Hintergrund rechtfertigte sich eigentlich lediglich ein Betrag von rund Fr. 100.- pro Monat für Fahrzeugkosten (vgl. 16 km hin und zurück x 21.7 durchschnittliche Arbeitstage pro Monat x Fr. 0.25 Differenzentschädigung). Allerdings holte der Gesuchsgegner zwecks Ausübung seines Besuchsrechts C._____ jeweils bei der Gesuchstellerin ab und brachte ihn auch wieder dorthin zurück (Prot. I S. 17, 36, 39; vgl. auch Urk. 30 S. 9). Mit Blick auf diesen Umstand erscheint der vorinstanzliche Betrag von Fr. 180.- monatliche Autokosten gleichwohl angemessen. Ab Juni 2017 sind dem Gesuchsgegner lediglich die Kosten für den öffentlichen Verkehr von insgesamt Fr. 135.- pro Monat anzurechnen. e) Die aktualisierten und anerkannten Krankenkassenbeiträge des Gesuchsgegners (abzüglich individuelle Prämienverbilligung und Umweltabgabe) belaufen sich auf rund Fr. 313.- (Urk. 76/2; Urk. 74 S. 13; Urk. 78 S. 3). Wie bei der Gesuchstellerin ist, nicht zuletzt aus Gründen der Praktikabilität, betreffend die ganze Zeitspanne von diesen Beiträgen auszugehen. f) Somit beläuft sich der Bedarf des Gesuchsgegners auf Fr. 2'393.- bzw. Fr. 2'348.- ab Juni 2017 und Fr. 3'218.- ab Bezug einer eigenen Wohnung (vgl. Urk. 68 S. 34, korrigiert um die aktualisierten Krankenkassenbeiträge und die

- 47 - Fahrkosten ab Juni 2017). Weil er, wie erwähnt, die ganze IV-Kinderrente der Gesuchstellerin zu überweisen hat, ist kein Anteil IV-Kinderrente (vgl. Urk. 68 S. 34) von seinem Bedarf in Abzug zu bringen.

E. 2.5

Unterhaltsberechnung ab Juni 2017 ab Bezug eigene Wohnung Gesuchsgegner Bedarf
Gesuchsgegner Fr. 2'393 Fr. 2'348 Fr. 3'218 Bedarf Gesuchstellerin Fr. 4'085 Fr. 4'085 Fr.
4'085 Gesamtbedarf Fr. 6'478 Fr. 6'433 Fr. 7'303 Einkommen Gesuchs- Fr. 2'407 Fr. 2'407
Fr. 2'407 gegner Einkommen Gesuch- Fr. 4'927 Fr. 4'927 Fr. 4'927 stellerin
Gesamteinkommen Fr. 7'334 Fr. 7'334 Fr. 7'334 Überschuss/Manko Fr. 856 Fr. 901 Fr. 31
Wie die Vorinstanz korrekt ausführte, sind aus den Überschüssen in den ersten beiden

Phasen vorweg die laufenden Steuern zu bezahlen (Urk. 68 S. 38). Mit Blick auf die höhere Steuerbelastung auf Seiten der Gesuchstellerin sowie den Umstand, dass sie die Obhut über den gemeinsamen Sohn C._____ hat, rechtfertigt es sich, ihr den Freibetrag zu Fr. 630.– bzw. Fr. 660.– (ab Juni 2017) und dem Gesuchsgegner zu Fr. 226.– bzw. Fr. 241.– (ab Juni 2017) zuzuteilen. In der ersten Phase würde sich ein persönlicher Unterhaltsbeitrag zugunsten des Gesuchsgegners von monatlich Fr. 212.– ergeben (Fr. 4'927.– Einkommen Gesuchstellerin - Fr. 4'085.– Bedarf Gesuchstellerin und C._____ - Fr. 630.– Überschussanteil), in der zweiten Phase ein solcher von monatlich Fr. 182.– (Fr. 4'927.– Einkommen Gesuchstellerin - Fr. 4'085.– Bedarf Gesuchstellerin und C._____ - Fr. 660.– Überschussanteil), zumal die Gesuchstellerin den Barbedarf von C._____ zu decken vermag. Bezüglich der Ehegattenunterhaltsbeiträge gelten indes die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) und das Verbot der reformatio in peius (Sarbach, OFK-ZPO, ZPO 58 N 3). Weil der Gesuchsgegner selbst keine Berufung erhoben hat, kann die Gesuchstellerin dementsprechend nicht zur Leistung von persönlichen Unterhaltsbeiträgen während der ersten und zweiten Phase verpflichtet werden (Urk. 68 S. 46, Dispositivziffer 11). Bis zum Bezug ei-

- 48 - ner eigenen Wohnung durch den Gesuchsgegner sind diesem mithin keine persönlichen Unterhaltsbeiträge zuzusprechen. Ab dem Bezug einer eigenen Wohnung durch den Gesuchsgegner resultiert ein geringfügiger Freibetrag von Fr. 31.–, welcher zu Fr. 21.– (2/3) der Gesuchstellerin mit C._____ und zu Fr. 10.– (1/3) dem Gesuchsgegner zuzuweisen ist. Die Gesuchstellerin wäre in der Lage, dem Gesuchsgegner Fr. 821.– (Fr. 4'927.– Einkommen Gesuchstellerin - Fr. 4'085.– Bedarf Gesuchstellerin mit C._____ - Fr. 21.– Überschussanteil) pro Monat persönliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Angesichts des Verbots der reformatio in peius kann die Gesuchstellerin jedoch nicht zu höheren persönlichen Unterhaltsbeiträgen an den Gesuchsgegner als die von der Vorinstanz ab Bezug seiner eigenen Wohnung zugesprochenen Fr. 117.– monatlich verpflichtet werden (Urk. 68 S. 46, Dispositivziffer 12). Dazu ist zu bemerken, dass die Gesuchstellerin mit ihrer Arbeit und der Betreuung des achtjährigen Kindes sicherlich einen hohen Einsatz leistet. Dass ihr solches in Zukunft nicht mehr möglich oder zumutbar sein sollte, tut sie jedoch nicht dar. Sodann war der Gesuchsgegner bereits im Zeitpunkt der Heirat teilinvalid. Die Gesuchstellerin, welche während der Ehe stets erwerbstätig war, wusste mithin, worauf sie sich einliess (vgl. dazu Urk. 12 S. 4 f.). Während bestehender Ehe gilt nach wie vor die eheliche Beistands- und Unterhaltspflicht (Art. 159 Abs. 3 und Art. 163 ZGB). Zudem sind die finanziellen Verhältnisse in dieser dritten Phase knapp. In diesbezüglicher Abweisung ihrer Berufung (vgl. Urk. 67 S. 3 f., 22) bleibt die Gesuchstellerin mithin zur Bezahlung von persönlichen Unterhaltsbeiträgen an den Gesuchsgegner in der Höhe von Fr. 117.– monatlich verpflichtet. Am 1. Januar 2017 trat das neue Kinderunterhaltsrecht in Kraft. Ab diesem Zeitpunkt kommen die neuen Bestimmungen zur Anwendung (vgl. Art. 13bis Abs. 1 SchlT ZGB; Art. 407b Abs. 1 ZPO). Weil die Gesuchstellerin ihre Lebenshaltungskosten (Fr. 3'774.–) sowie den Barbedarf von C._____ (Fr. 813.– [inklusive 1/5 Anteil Wohn-, Neben- und Mietzinsgarantiekosten] abzüglich Fr. 200.– Kinderzulagen und Fr. 302.– IV-Kinderrente) bzw. den erwähnten Gesamtbedarf von Fr. 4'085.– indes ohne weiteres selbst decken kann, bleibt kein Raum für die Zusprechung von (zusätzlichem) Betreuungsunterhalt ab 1. Januar 2017 (vgl. Art.

- 49 - 285 Abs. 2 ZGB). Namentlich kann die Gesuchstellerin auch nicht die dem Gesuchsgegner ab Bezug einer eigenen Wohnung geschuldeten persönlichen Un-

terhaltsbeiträge von Fr. 117.– pro Monat unter dem Titel Betreuungsunterhalt beanspruchen. Die Zusprechung eines Betreuungsunterhalts scheidet ohnehin an der mangelnden Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners, welcher (ausgenommen betreffend die Weiterleitung der IV-Kinderrente) nicht einmal in der Lage ist, einen Beitrag an den Barunterhalt von C._____ zu leisten. Es entstehen damit für das vorliegende Verfahren keine Weiterungen aufgrund des neuen Rechts. Entsprechend erübrigt es sich auch, auf den Nichteintretensantrag des Gesuchsgegners näher einzugehen, wonach die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin es un- terlassen habe, den neu zu berechnenden Kindesunterhalt (Barunterhalt und Be- treuungsunterhalt) formell korrekt und substantiiert zu beantragen und darzulegen (vgl. Urk. 74 S. 9; Urk. 81 S. 3; Urk. 78 S. 3). Vielmehr bleibt es auch für die Zeit nach dem 1. Januar 2017 bei der Feststellung, dass der Gesuchsgegner mangels wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, Kindesunterhaltsbeiträge und Ehegattenunterhaltsbeiträge zu bezahlen (Urk. 68 S. 46, Dispositivziffer 9). Vor Bezug einer eigenen Wohnung verfügt er zwar über einen geringen Über- schuss (Fr. 14.– pro Monat bzw. Fr. 59.– ab Juni 2017), allerdings vermag die Gesuchstellerin den Barbedarf von C._____ (nebst ihrem eigenen) gut alleine zu decken, wobei sie noch über einen Überschuss von Fr. 842.– pro Monat verfügt. Es besteht mithin auch kein Raum für die Zusprechung eines geringfügigen Kin- desunterhaltsbeitrags. Der Gesuchsgegner ist jedoch, wie bereits erwähnt, in Abänderung von Disposi- tivziffer 10 des angefochtenen Urteils zu verpflichten, die ganze IV-Kinderrente von monatlich Fr. 302.– rückwirkend ab 1. Juni 2016 an die Gesuchstellerin zu überweisen. Resümiert kann der Gesuchsgegner weder zu Kinder- noch zu persönlichen Un- terhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin verpflichtet werden. Bis zum Bezug einer eigenen Wohnung durch den Gesuchsgegner sind sodann keine persönlichen Un- terhaltsbeiträge seitens der Gesuchstellerin festzulegen. Dispositivziffer 11 (Fest- stellung fehlende Leistungsfähigkeit der Parteien betreffend Bezahlung von per-

- 50 - sönlichen Unterhaltsbeiträgen bis zum Bezug einer eigenen Wohnung des Ge- suchsgegners) ist dabei ersatzlos aufzuheben. Ab Bezug einer eigenen Wohnung bleibt es bei der vorinstanzlichen Verpflichtung der Gesuchstellerin, dem Ge- suchsgegner Fr. 117.– monatlich persönliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Schliesslich hielt die Vorinstanz in Dispositivziffer 13 die monatliche Unterdeckung des Gesuchsgegners (im Umfang von Fr. 783.–) ab Bezug einer eigenen Woh- nung fest (vgl. Urk. 68 S. 46), ohne sich dazu in den Erwägungen zu äussern (vgl. Urk. 68 S. 22 f., 37 ff.). Abgesehen davon, dass vom Fehlbetrag die zugespro- chenen Unterhaltsbeiträge (Fr. 117.–) in Abzug zu bringen wären, ist eine Fest- stellung eines allfälligen Mankos im Eheschutzverfahren nicht vorgesehen. Es er- folgt namentlich grundsätzlich keine analoge Anwendung von Art. 282 ZPO (De- klarationspflichten im Scheidungsverfahren). Auch Art. 129 ZGB betreffend die Abänderung bezieht sich einzig auf den nahehelichen Unterhalt (vgl. BGE 133 II 393, 396 E. 5.1). Einzig aufgrund des neuen Kindesunterhaltsrechts wäre ab 1. Januar 2017 eine allfällige Unterdeckung betreffend das Kind im Urteilsdispositiv festzuhalten (vgl. Art. 286a ZGB; Art. 301a lit. c ZPO). Die mitangefochtene Dis- positivziffer 13 (vgl. Urk. 67 S. 3 f., Anträge Ziffern 1 und 6) ist daher ersatzlos aufzuheben. E. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz setzte die Gerichtskosten auf insgesamt Fr. 18'582.50 fest, auferlegte sie den Parteien gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO je hälftig und schlug die Parteientschädigungen wett, zumal im erstinstanzlichen Eheschutzver- fahren regelmässig unabhängig vom Ausgang des Verfahrens die Gerichtskosten halbiert und die Parteientschädigungen wettgeschlagen würden. Damit werde den Besonderheiten

eines eherechtlichen Verfahrens Rechnung getragen, welchem im Grundsatz ein familienrechtlicher Konflikt, für welchen in den meisten Fällen beide Ehegatten jedenfalls eine moralische Verantwortung tragen würden, zugrunde liege. Vorliegend seien sich die Parteien vor allem über die Besuchs- rechtsregelung sowie die Unterhaltsbeiträge nicht einig geworden. Insbesondere obsiege auch mit Bezug auf die strittigen Punkte weder die Gesuchstellerin noch der Gesuchsgegner vollständig. Zuzufolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozess-

- 51 - führung wurden die Kosten jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 68 S. 43 mit Hinweisen, S. 48 Dispositivziffern 16-18). Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Keine der Parteien rügte den vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsentscheid (Urk. 67 S. 3 f.; Urk. 74 S. 3). Unter Berücksichtigung des Ausgangs des Berufungsverfahrens erweist sich der vorinstanzliche Kostenentscheid als angemessen. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Urk. 68 Dispositivziffern 16-18) ist demnach zu bestätigen. 2. Im Rechtsmittelverfahren, wo den Parteien bereits eine Entscheidung zu den materiellen Streitfragen vorliegt, sind die Prozesskosten grundsätzlich nach dem Prozessausgang zu verteilen (Art. 106 ZPO; Six, a.a.O., N 168). Praxisgemäss sind jedoch betreffend die Kinderbelange die Kosten den Parteien je hälftig aufzuerlegen, sofern diese gute Gründe für ihre Prozessstandpunkte hatten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; ZR 84 Nr. 41). Betreffend das umstrittene Besuchsrecht rechtfertigt sich nach dem Gesagten eine hälftige Kostenauflage. Bezüglich der Unterhaltsbeiträge dringt die Gesuchstellerin lediglich dahingehend durch, dass ihr die volle IV-Kinderrente (Fr. 302.– statt Fr. 201.–) zu überweisen ist. Mit ihren Anträgen auf Zusprechung von persönlichen Unterhaltsbeiträgen von mindestens Fr. 1'500.– pro Monat und Kinderunterhaltsbeiträgen von Fr. 500.– monatlich sowie betreffend Aufhebung ihrer eigenen

Unterhaltsbezahlungspflicht an den Gesuchsgegner (vgl. Urk. 67 S. 3 f.) unterliegt die Gesuchstellerin demgegenüber gänzlich. Insgesamt erscheint es somit angemessen, die Kosten des Berufungsverfahrens der Gesuchstellerin zu drei Vierteln und dem Gesuchsgegner zu einem Viertel aufzuerlegen. Dementsprechend ist die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem anwaltlich vertretenen Gesuchsgegner eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die seitens des Gesuchsgegners geltend gemachte (volle) Entschädigung von Fr. 5'216.80 zuzüglich Barauslagen von Fr. 208.80 und Fr. 434.05 (8 % Mehrwertsteuern, total mithin Fr. 5'859.65 (vgl. Urk. 112), hält sich an die Vorgaben der

- 52 - Anwaltsgebührenverordnung (vgl. § 5, § 6 Abs. 3, § 11 Abs. 1-3, § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Dementsprechend ist die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das Berufungsverfahren eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von (gerundet) Fr. 2'900.– (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Weil auch die Gesuchstellerin im Armenrecht prozessiert (vgl. nachstehend) und mit Blick auf ihre Schulden davon ausgegangen werden muss, dass die Parteientschädigung voraussichtlich nicht einbringlich ist, rechtfertigt es sich dabei, der unentgeltlichen Rechtsbeiständin des Gesuchsgegners die Parteientschädigung direkt aus der Gerichtskasse auszurichten unter Legalzession des Anspruchs auf den Kanton (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Nachdem die unentgeltliche Rechtsbeiständin des Gesuchsgegners ihre Honorarnote bereits eingereicht hat (vgl. § 23 Abs. 2 AnwGebV), ist ihr zudem für den durch die Parteientschädigung nicht gedeckten Teil ihrer Aufwendungen eine Entschädigung von Fr. 2'900.– (einschliesslich Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entrichten. Der

Gegenanwalt wird nach Einreichung seiner Kostennote zu entschädigen sein (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). F. Unentgeltliche Rechtspflege Beide Parteien ersuchten auch im Berufungsverfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 67 S. 4; Urk. 74 S. 3). Die Gewährung des Armenrechts setzt Mittellosigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit voraus (Art. 117 ZPO). Für die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung ist zusätzlich die Notwendigkeit einer solchen vonnöten (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Mittellosigkeit des Gesuchsgegners ist ausgewiesen. Nach Deckung seines aktuellen Bedarfs verbleibt ihm lediglich ein geringfügiger Überschuss (Fr. 2'407.– Renteneinkommen - Fr. 2'348.– Bedarf). Über namhaftes Vermögen verfügt er nicht. Betreffend die geltend gemachte Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der prozessrechtliche Grundbedarf nicht mit dem be-

- 53 - treibungsrechtlichen (und auch nicht mit dem familienrechtlichen) Bedarf gleichzusetzen ist. Vielmehr ist den individuellen Umständen Rechnung zu tragen. Beim Grundbetrag ist sodann ein pauschaler Zuschlag zwischen 15 bis 30 % vorzunehmen. Zudem sind die laufenden Steuern und allfällige Schuldverpflichtungen mitzuberechnen. Ein allfälliger Überschuss ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen (vgl. Mohs, OFK-ZPO, ZPO 117 N 5; Maier, Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung in familienrechtlichen Prozessen im Spannungsfeld mit der Vorschusspflicht von Ehegatten und Eltern, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der eidgenössischen Zivilprozessordnung, in: FamPra.ch 2014 S. 635 ff., 643; OGer ZH RU140012 vom 07.05.2014, E. 5.1 mit weiteren Hinweisen). Zum Bedarf der Gesuchstellerin mit C._____ (ohne Kinderzulagen und Kinder-IV-Rente) sind die laufenden Steuern von geschätzt rund Fr. 400.– pro Monat sowie ein 20 %-iger Zuschlag zum Grundbetrag von Fr. 270.– hinzuzuzählen. Damit beläuft sich der hier massgebliche prozessuale Notbedarf auf Fr. 4'755.–, womit der Gesuchstellerin zurzeit ein monatlicher Überschuss von Fr. 172.– verbleibt (Fr. 4'927.– Einkommen - Fr. 4'755.– Notbedarf). Damit ist sie jedoch nicht in der Lage, die sie treffenden Gerichts- und Anwaltskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens innert nützlicher Frist von praxisgemäss einem Jahr zu tilgen. Dementsprechend ist auch seitens der Gesuchstellerin, welche nebst ihren Pferden und dem Auto (Kompetenzgüter) über kein nennenswertes Vermögen verfügt (vgl. Urk. 72/2; Urk. 67 S. 25 f.), sondern vielmehr verschuldet ist (vgl. Urk. 14/14), die Mittellosigkeit zu bejahen. Nachdem die Prozessstandpunkte beider Parteien nicht als zum Vornherein aussichtslos zu bezeichnen sind und beide auf anwaltliche Verbeiständung angewiesen waren, ist somit beiden Parteien auch im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung zu bewilligen.

- 54 - Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 31. Oktober 2016 betreffend die Dispositivziffern 1, 2, 8, 14 und 15 in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Beiden Parteien wird im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und der Gesuchstellerin Rechtsanwältin MLaw X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand und dem Gesuchsgegner Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. 3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Der Gesuchsgegner ist berechtigt und wird verpflichtet, C._____ jeden Mittwochnachmittag von 12.00 Uhr bis 19.00 Uhr sowie an jedem zweiten Wochenende von Samstag, 10.00 Uhr, bis Sonntag, 19.00 Uhr, auf seine Kosten zu sich

oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Weist der Gesuchsgegner keine negativen CDT-Werte (Blutprobe alle vier Wochen) mehr nach, wird das Besuchsrecht auf jeden Mittwochnachmittag von 12.00 Uhr bis 19.00 Uhr und jeden zweiten Sonntag von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr eingeschränkt. 2. Der Gesuchsgegner ist sodann berechtigt und wird verpflichtet, C._____ ab Bezug einer eigenen Wohnung sowie unter Nachweis eines längerfristig moderaten Alkoholkonsums (EtG-Wert unter 30 pg/mg) jeden Mittwochnachmittag von 12.00 Uhr bis 19.00 Uhr sowie an jedem zweiten Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 19.00 Uhr, auf seine Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Weist der Gesuchsgegner keine negativen CDT-Werte mehr nach (Blutprobe alle acht Wochen), wird das Besuchsrecht auf jeden Mittwochnachmittag von 12.00 Uhr bis 19.00 Uhr und jeden zweiten Sonntag von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr eingeschränkt.

- 55 - 3. Der Gesuchsgegner wird angewiesen, in regelmässigen Abständen von vier Wochen bzw. acht Wochen beim ausgedehnten Besuchsrecht nach Dispositivziffer 2 einen Blutalkoholtest (CDT) zu machen, erstmals im Oktober 2017, und die Ergebnisse unmittelbar der Besuchsrechtsbeiständin mitzuteilen. 4. Der Gesuchsgegner wird angewiesen, bei Ausübung seines Besuchsrechts nicht alkoholisiert mit C._____ Auto zu fahren und den Medienkonsum von C._____ auf ein altersgerechtes Mass einzuschränken. 5. Es wird festgestellt, dass der Gesuchsgegner derzeit nicht in der Lage ist, Kindesunterhaltsbeiträge und Ehegattenunterhaltsbeiträge zu bezahlen. 6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die IV-Kinderrente für C._____ von monatlich Fr. 302.00 rückwirkend ab 1. Juni 2016 vollumfänglich an die Gesuchstellerin zu überweisen. 7. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner ab Bezug einer eigenen Wohnung monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 117.– zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den ersten eines jeden Monats. 8. Dispositivziffern 11 (Feststellung fehlende Leistungsfähigkeit der Parteien betreffend Bezahlung von persönlichen Unterhaltsbeiträgen bis zum Bezug einer eigenen Wohnung des Gesuchsgegners) und 13 (Feststellung Unterdeckung Gesuchsgegner) des angefochtenen Urteils werden ersatzlos aufgehoben. 9. Die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositivziffern 16-18) werden bestätigt. 10. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 4'500.– festgesetzt. 11. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin zu drei Vierteln und dem Gesuchsgegner zu einem Viertel auferlegt. Zuzufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung werden die Kosten jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.

- 56 - 12. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'900.– zu bezahlen. Diese Entschädigung wird der unentgeltlichen Rechtsbeiständin des Gesuchsgegners, Rechtsanwältin lic. iur. Y._____, direkt aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Der Anspruch auf die unerhältliche Parteientschädigung geht vollumfänglich auf die Gerichtskasse über. 13. Sodann wird Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ für ihre Bemühungen und Barauslagen als unentgeltliche Rechtsbeiständin des Gesuchsgegners im Berufungsverfahren mit weiteren Fr. 2'900.– aus der Gerichtskasse entschädigt.

E. 3

Das vorliegende Eheschutzverfahren ist summarischer Natur, weshalb die behaupteten Tatsachen lediglich glaubhaft zu machen sind. Es reicht aus, wenn für das Vorhandensein

der in Frage kommenden Tatsachen eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht (vgl. auch Urk. 68 S. 8). Somit ist es zulässig, auf die Zusicherungen eines Ehegatten abzustellen, wenn dieser glaubwürdig erscheint und seine Darstellung plausibel ist (Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. A., Bern 2014, N 1.01 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.1

Zu den rechtlichen Prämissen des Besuchsrechts äusserte sich bereits die Vorinstanz zutreffend (Urk. 68 S. 12 f.). Es kann darauf verwiesen werden.

E. 3.2

Als Entscheidungsgrundlagen betreffend die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Gesuchsgegner und C._____ dienen - nebst den Ausführungen der Parteien - die Anhörung von C._____ vom 25. Mai 2016 (Prot. I S. 24 ff.), der Bericht des kjz D._____ vom 30. September 2016 (Urk. 47) sowie die Berichte zu den Haaranalysen des IRM betreffend den Alkoholkonsum der Parteien bzw. einen allfälligen Drogen- und Medikamentenkonsum der Gesuchstellerin, wobei keine Überprüfung auf Cannabiskonsum vorgenommen wurde, obschon die Gesuchstellerin einen geringfügigen Cannabiskonsum eingeräumt hatte (vgl. Prot. I S. 34). Das IRM rät gemäss einer telefonischen Auskunft (Urk. 55) aus verschiedenen Gründen von einer Haarprobeanalyse auf Cannabis ab (Urk. 41; Urk. 51/1, 2; Urk. 39/1; Urk. 54; Urk. 55). Neu liegen sodann diverse Blutproben vom Februar 2017, Mai 2017 und Juni 2017 betreffend den Alkoholkonsum des Gesuchsgegners vor (Urk. 93; Urk. 99/1, 2); ferner der Entscheid des Strassenverkehrsamtes des Kantons Zürich vom 1. Juni 2017 betreffend den Entzug des Führerausweises des Gesuchsgegners für die Dauer von drei Monaten zufolge Fahrens in angetrunkenem Zustand (Urk. 105/1; qualifizierte Atemalkoholkonzentration 0,4 mg/l) und der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom

E. 3.3

Mit superprovisorischer Verfügung der Vorinstanz vom 25. Mai 2016 wurde die Obhut über C._____ für die Dauer des Verfahrens der Gesuchstellerin zugeteilt und dem Gesuchsgegner ein Besuchsrecht an jedem Mittwochnachmittag von 12.00 Uhr bis 18.00 Uhr sowie an jedem zweiten Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, eingeräumt. Zudem wurde eine Besuchsrechtsbeistandschaft angeordnet (Urk. 20). Mit Verfügung vom 5. Juli 2016 wurde diese Regelung unter anderem bestätigt (Urk. 30). Damals lagen die Haaranalyseergebnisse des Gesuchsgegners betreffend seinen chronischen übermässigen Alkoholkonsum vom 26. August 2016 (Urk. 41) indessen noch nicht vor. Ebenso wenig war der Abklärungsbericht vom 30. September 2016 (Urk. 47) aktenkundig. Im angefochtenen Endentscheid vom 31. Oktober 2016 räumte die erste Instanz dem Gesuchsgegner dann - trotz Kenntnis von dessen starkem chronischen übermässigen Alkoholkonsum und entgegen den Empfehlungen im Abklärungsbericht vom 30. September 2016 (Urk. 47 S. 13) - ein Besuchsrecht mit (einstweilen) einer Übernachtung ein. Sie stützte sich dabei massgeblich auf den vom Gesuchsgegner selbst eingereichten negativen Blutalkoholtest vom 24. Oktober 2016 (Urk. 60), womit dieser zwar nicht nachzuweisen vermöge, dass er seinen

- 24 - Alkoholkonsum bereits dauerhaft auf ein gemässigt Mass habe reduzieren können, jedoch glaubhaft darzulegen vermöge, dass er nunmehr gewillt und bemüht sei, sein Trinkverhalten langfristig zu ändern (Urk. 68 S. 16 f.). Der unbestrittene chronische übermässige Alkoholkonsum des Gesuchsgegners (vgl. Urk. 41 [Haaranalyse] sowie auch

Urk. 47 S. 5 i.V.m. Urk. 14/1 [plausible Schilderungen von Freunden der Gesuchstellerin betreffend den Bierkonsum des Gesuchsgegners]) verkörpert eine ernstzunehmende Gefahr für das Wohl des achtjährigen Sohnes, insbesondere mit Blick auf die Autofahrten und die Über- nachtungen. Zwar handelt es sich bei C. _____ nicht mehr um ein Kleinkind, welches umfassender Betreuung und ständiger Aufsicht bedarf, dennoch ist C. _____ auf die Umsorgung und vollste Präsenz des Gesuchsgegners, insbesondere auch nachts im Hinblick auf allfällige Erkrankungen, Unfälle und sonstige Vorkommnisse angewiesen. Die Verantwortung im Rahmen der Besuche liegt denn auch allein beim Gesuchsgegner und kann nicht gänzlich an seine Verwandten delegiert werden. Auch der Abklärungsbericht empfiehlt, dem Gesuchsgegner die Auflage zu machen, dass ein Besuchsrecht mit Übernachtungen erst dann umgesetzt werde, wenn sein Alkoholkonsum auf ein verträgliches Mass reduziert worden sei. Es liegt in der Verantwortung des Gesuchsgegners, in Form von monatlichen ärztlichen Alkoholkontrollen (Blutabnahmen) den Beweis zu erbringen. Solange er den Nachweis nicht erbringe, sei ihm ein tageweises Besuchsrecht zu erteilen (Urk. 47 S. 12 oben, S. 13 unten). Zwar zeigt der Gesuchsgegner keine echte Einsicht in seine Sucht, zumal er nicht gewillt ist, sich in eine Suchtberatung zu begeben (vgl. Urk. 47 S. 10 oben; Prot. I S. 37). Allerdings vermag er nunmehr im Berufungsverfahren durchwegs negative CDT-Werte beizubringen (Urk. 93 und Urk. 99/1-2 i.V.m. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Insgesamt sind folgende Werte aktenkundig: Oktober 2016: 0.7 % (Urk. 60; Urk. 93) Februar 2017: 1.2 % (Urk. 93) April 2017: 0.8 % (Urk. 99/2) Mai 2017: 0.8 % (Urk. 99/2) Juni 2017: 1.2 % (Urk. 99/1).

- 25 - Werte unter 1.3 % gelten dabei als negativ, solche zwischen 1.3 bis 1.6 % als grenzwertig (kontrollbedürftig) und solche über 1.6 % sind pathologisch. Pathologische Werte treten in der Regel bei täglicher Einnahme von mehr als 60 g Alkohol (entspricht ca. 7 dl Wein) während einer Woche auf (vgl. Urk. 60 S. 2; Urk. 93 und Urk. 99/1-2). Das CDT (Carbohydrat defizientes Transferrin) ist ein alkoholspezifischer Marker mit einer hohen Spezifität und Sensitivität für chronischen Alkoholkonsum. Der Marker mit der höchsten Sensitivität und einer alkoholtypischen Spezifität von 100 % ist jedoch Ethylglucuronid (EtG), ein Stoffwechselprodukt des Ethanols. Er bildet sich ausschliesslich nach Alkoholkonsum und kann in Blut, Urin und Haaren nachgewiesen werden (vgl. www.fosumos.ch: "Nachweisbarkeit Alkohol / Biologischer Marker"). Man muss grössere Mengen Alkohol über einen längeren Zeitraum zu sich nehmen, damit das CDT über den Referenzbereich steigt. CDT ist daher kein Marker des mässigen Alkoholkonsums, da er auf geringere Mengen konsumierten Alkohols nicht anspricht, sondern ein Marker für den höheren Alkoholkonsum und den schweren Alkoholismus. Der Wert ist erst bei hohem Konsum erhöht, aber eine Änderung des Trinkverhaltens bildet sich gut ab. Der CDT-Wert ist nach 1 bis 2 Wochen erhöht und nach 2 bis 4 Wochen wieder normal. Ein einmaliger Alkoholexzess wirkt sich nur sehr gering auf das CDT aus. So kann eine einmalige Alkoholisierung, die ein paar Stunden oder einen halben Tag dauert, das CDT nur minimal steigern, wie stark sie auch sein mag (www.med4you.at: "Laborbefunde", "Liste alphabetisch", "CDT", S. 10, 12, 21; www.labor-enders-de/etg-info.98.html S. 1). Vor diesem Hintergrund kann mit Blick auf die aktenkundigen negativen CDT-Werte jedenfalls davon ausgegangen werden, dass der Gesuchsgegner sich weiterhin bemüht, seinen starken chronischen Alkoholkonsum zu reduzieren und ihm das ein Stück weit auch gelungen ist. Allerdings fuhr er am Sonntag, 14. Mai 2017, um 7.30 Uhr morgens mit einer Atemalkoholkonzentration von 0,4 mg/l, was einer Blutalkoholkonzentration von 0,8 Promille entspricht (vgl.

www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilung.msg-id-57934.html), Auto, worauf ihm der Führerausweis für drei Monate, nämlich vom 14. Mai 2017 bis und mit 13. August 2017 entzogen wurde (Urk. 105/1, 2). Insbesondere der Umstand, dass der Gesuchsgegner am Morgen früh (noch bzw. bereits) alkoholi-

- 26 - siert war und ein Fahrzeug lenkte, weckt Bedenken bezüglich seines Konsumverhaltens sowie auch seines Verantwortungsbewusstseins. Eine (erneute) Haaranalyse (EtG-Wert), welche über das längerfristige zeitliche und mengenmässige Alkoholkonsumverhalten des Gesuchsgegners detaillierter Aufschluss geben könnte, liegt nicht vor. Das Alkoholproblem des Gesuchsgegners besteht jedenfalls nach wie vor. Dass von ihm keine Totalabstinenz gefordert wurde (vgl. Urk. 103 S. 5), ändert daran nichts. Damit ist aber auch das Wohl von C._____ im Rahmen der Ausübung des Besuchsrechts durch den Gesuchsgegner nach wie vor gefährdet, wenngleich weniger stark als noch im Zeitraum der Haaranalyse vom 26. August 2016 (Urk. 41). Jederzeit kann etwas geschehen, namentlich im Strassenverkehr, wenn der Gesuchsgegner erneut alkoholisiert Auto fahren sollte und C._____ bei sich hat, oder aber auch im Rahmen von Übernachtungen, wenn er betrunken ist und sich nicht mehr adäquat um den Sohn kümmern kann. Dennoch ist die Vater-Kind-Beziehung intakt und C._____ verbringt gerne Zeit mit seinem Vater (Prot. I S. 26; Urk. 47 S. 6 f.). Der Kontakt zum nicht obhutsinhabenden Elternteil ist denn auch von grosser Bedeutung für die kindliche Entwicklung und sollte nicht ohne Not eingeschränkt werden. Weil der Gesuchsgegner seinen schweren chronischen Alkoholkonsum nunmehr nachweislich reduzieren konnte, rechtfertigt es sich nicht (mehr), ihm bloss ein tageweises Besuchsrecht einzuräumen. Solches wäre nicht verhältnismässig. Vielmehr hat es beim vorinstanzlichen Besuchsrecht an jedem Mittwochnachmittag von 12.00 Uhr bis 19.00 Uhr sowie an jedem zweiten Wochenende von Samstag, 10.00 Uhr, bis Sonntag, 19.00 Uhr, mithin mit einer Übernachtung zu bleiben. Sollten sich die weiterhin monatlich zu bestimmenden CDT-Werte des Gesuchsgegners jedoch wieder verschlechtern und auf 1,3 % oder höher zu liegen kommen bzw. vom Gesuchsgegner der Beiständin keine Blutproben mehr vorgelegt werden, ist das Besuchsrecht am Wochenende auf einzelne Tage ohne Übernachtung bzw. auf jeden zweiten Sonntag von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr zu beschränken. Zwar ist davon auszugehen, dass dem Gesuchsgegner der im Mai 2017 erfolgte Führerausweisentzug zufolge Fahrens in angetrunkenem Zustand und die damit einhergehende Bestrafung mit einer bedingten Geldstrafe und einer Busse eine Lehre sein dürfte, allerdings rechtfertigt es sich gleichwohl, ihm gestützt auf Art.

- 27 - 307 Abs. 3 ZGB die Weisung zu erteilen, nicht alkoholisiert mit C._____ Auto zu fahren, sondern die öffentlichen Verkehrsmittel zu benutzen, wie er dies auch während der Zeitphase seines Führerausweisentzugs getan hat. Ein ausgedehntes Besuchsrecht von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 19.00 Uhr, also mit zwei Übernachtungen (vgl. Urk. 68 S. 45, Dispositivziffer 5), rechtfertigt sich jedoch erst, wenn der Gesuchsgegner, der seit der Trennung der Parteien im April 2016 entweder bei seiner Schwester in K._____ oder seinem Bruder in L._____ wohnt (vgl. Prot. I S. 18, 36; Urk. 47 S. 3), über eine eigene Wohnung mit einem separaten Zimmer für C._____ verfügt, damit kindgerechte Übernachtungen sichergestellt sind. Das ist noch nicht der Fall (vgl. Urk. 81 S. 2 oben; Urk. 103). Zudem hat er den Nachweis eines längerfristig gemässigten Alkoholkonsums (EtG-Wert unter 30 pg/mg) mittels Haaranalyse zu erbringen. Wie erwähnt, ist solches aussagekräftiger als die CDT-Werte. Fest steht überdies, dass C._____ bei seinem Vater zeitlich und sachlich übermässig Medien konsumiert hat. So gab C._____ beispielsweise

auf die Frage, wer ihm am Ähnlichsten sei, an, der Gesuchsgegner, weil sie beide gerne Playstation spielten und gerne Auto fahren würden. Beim Gesuchsgegner dürfe er mehr fernsehen als bei der Gesuchstellerin. Beim Gesuchsgegner dürfe er auf dem Tablet spielen und auch Spiele aufladen, so viele er wolle. Beim Spiel mit Spielfiguren stellte sich C._____ beim "Papi-Zuhause" beim Tablet hin (Urk. 47 S. 6 f.). Einer IEF-Lehrerin im Kindergarten soll er einmal erzählt haben, dass er das ganze Wochenende habe Playstation spielen dürfen, wobei er in diesem Zusammenhang von "Ballergames" gesprochen habe (Urk. 47 S. 4). Selbst der Gesuchsgegner gab zu, dass C._____ zwei bis drei Stunden täglich Playstation spiele, unter anderem auch Spiele für 18-jährige. Bei schlechtem Wetter sehe er auch oft fern (Urk. 47 S. 4). Laut Fachbericht hat der Gesuchsgegner wenig Bewusstsein, dass gewisse Spiele nicht kindgerecht seien (Urk. 47 S. 10). Der Gesuchsgegner versuche, C._____ mit Versprechungen, unkontrolliertem Medienkonsum oder McDonald's-Aufenthalten zu beeinflussen (Urk. 47 S. 11). Im Rahmen der Fortsetzung der Hauptverhandlung am 25. Oktober 2016 liess der Gesuchsgegner demgegenüber protokollieren, er habe keine Playstation mehr, folglich spiele

- 28 - C._____ diese (nicht altersgerechten) Spiele nicht mehr. Auch er selber spiele nicht mehr. Auf richterliches Nachfragen bestätigte der Gesuchsgegner denn auch, dass ihm bewusst sei, dass nicht altersgerechte Spiele für C._____ schädlich und der falsche Umgang seien (Prot. I S. 40 f.). Zwar scheint der Gesuchsgegner den Medienkonsum jedenfalls in sachlicher Hinsicht dem Alter von C._____ angepasst zu haben. Allerdings wurde in keiner Weise glaubhaft gemacht, dass C._____ nunmehr nur noch wenig fernsehen und kaum noch Zeit am Tablet verbringen kann. Vor diesem Hintergrund ist die Gefahr eines zeitlich übermässigen Medienkonsums jedenfalls nach wie vor konkret (vgl. Urk. 47 S. 12; Prot. I S. 40). Ein solcher Medienkonsum ist für die Entwicklung eines achtjährigen Kindes jedoch äusserst schädlich, zumal C._____ bereits Defizite im grob- und feinmotorischen Bereich zeigt und offenbar auch Schwächen im Bereich der Konzentration und Aufmerksamkeit hat (Prot. I S. 10, 15; Urk. 47 S. 4). So steht denn auch im Abklärungsbericht, dass sich der massive und nicht kindgerechte Medienkonsum beim Gesuchsgegner auf die Entwicklungsbeeinträchtigung C._____s negativ auswirke bzw. auch ursächlich zu dieser hätte beitragen können (Urk. 47 S. 12). Es ist in der Tat zu befürchten, dass der bereits übermässige Medienkonsum von C._____ im Rahmen von Übernachtungen beim Gesuchsgegner noch zunimmt, ist doch notorisch, dass am Abend vermehrt Medien konsumiert werden. Insgesamt rechtfertigt es sich, dem Gesuchsgegner gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung zu erteilen, den Medienkonsum von C._____ auf ein altersgerechtes Mass einzuschränken. Für sechs- bis neunjährige Primarschulkinder wird dabei ein täglicher Medienkonsum von maximal 60 Minuten empfohlen (vgl. z.B. www.schau-hin.info [Extrathemen, Medienzeiten]; www.familienleben.ch etc.). Die häufigen Verspätungen des Gesuchsgegners (vgl. Prot. I S. 31, 36) rechtfertigen zwar keinerlei weiteren Einschränkungen des Besuchsrechts, was die Gesuchstellerin denn auch nicht verlangt. Gleichwohl ist der Gesuchsgegner anzuhalten, die Übergabezeiten zum Wohl von C._____ einzuhalten. Im Übrigen fällt solches in den Zuständigkeitsbereich der amtierenden Besuchsrechtsbeiständin.

- 29 -

E. 3.4

Zusammengefasst ist davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner gewillt und fähig ist, seinen Alkoholkonsum zu mässigen. Es besteht damit kein Grund, dem Gesuchsgegner, der

eine gute Beziehung zu C._____ pflegt, nur ein tage- weises Besuchsrecht ohne Übernachtung einzuräumen, zumal bislang ein Be- suchsrecht mit Übernachtung praktiziert wurde. Weil die Vater-Kind-Beziehung gut ist, ist denn auch nicht ersichtlich, weshalb das wöchentliche Besuchsrecht am Mittwochnachmittag erst ab 13.00 Uhr festzulegen und das (für den Rückfall vorbehaltene) vierzehntägliche Besuchsrecht am Sonntag auf die Zeit von 12.00 Uhr bis 18.00 Uhr einzuschränken wäre, wie dies der Gesuchstellerin vorschwebt, wobei sie diese weiteren Einschränkungen nicht näher begründet (Urk. 67 S. 3 ff.). Die Berufung der Gesuchstellerin ist diesbezüglich somit abzuweisen und Dispositivziffer 3 des angefochtenen Urteils entsprechend zu bestätigen. Im Sinne einer Rückfallklausel ist jedoch zu ergänzen, dass das Besuchsrecht auf jeden Mittwochnachmittag von 12.00 Uhr bis 19.00 Uhr und jeden zweiten Sonntag von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr einzuschränken ist, sobald und solange der Gesuchs- gegner die massgeblichen CDT-Werte (< 1.3 %) wieder überschreiten oder der Beiständin die vorgeschriebenen Blutproben nicht mehr vorlegen sollte. Dementsprechend bleibt es denn auch bei der vorinstanzlichen Anordnung, wo- nach der Gesuchsgegner angewiesen wird, in regelmässigen Abständen von vier bzw. beim Besuchsrecht mit zwei Übernachtungen acht Wochen einen Blutalko- holtest (CDT), erstmals im Oktober 2017, zu machen und die Ergebnisse unmit- telbar der Besuchsrechtsbeiständin mitzuteilen (vgl. Urk. 68, S. 45 f. Dispositivzif- fern 4 und 7). Sodann ist Dispositivziffer 5 folgendermassen neu zu formulieren: Sobald der Ge- suchsgegner eine Wohnung mit einem separaten Zimmer für C._____ bezogen hat und zudem einen längerfristigen moderaten Alkoholkonsum (EtG-Wert unter 30 pg/mg) nachweist, ist er ab diesem Zeitpunkt zudem berechtigt und verpflich- tet, C._____ jeden Mittwochnachmittag von 12.00 Uhr bis 19.00 Uhr sowie an je- dem zweiten Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 19.00 Uhr, zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Auch hier gilt jedoch die oben erwähnte Rückfallklausel.

- 30 - Ferner ist der Gesuchsgegner anzuweisen, bei Ausübung seines Besuchsrechts nicht alkoholisiert mit C._____ Auto zu fahren und den Medienkonsum von C._____ auf ein altersgerechtes Mass einzuschränken. D. Unterhaltsbeiträge 1. Hinsichtlich der rechtlichen Voraussetzungen für die Zusprechung von Un- terhaltsbeiträgen im Eheschutzverfahren kann zunächst - um entbehrlichen Wie- derholungen vorzubeugen - auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 68 S. 20 f.) und das vorstehend Gesagte (vgl. B.2) verwiesen werden. Den Erörterungen über die Berechnung der Unterhaltsbeiträge ist sodann vorauszu- schicken, dass dieser Entscheid nach Recht und Billigkeit getroffen werden muss und nicht das Ergebnis exakter Berechnungen auf genauen Grundlagen darstel- len kann (Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 71-73 zu Art. 4 ZGB). Vielmehr ist der gebührende Unterhaltsbeitrag unter Beachtung der konkreten Umstände – insbesondere der wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten und der Bedürfnis- se der Familie – festzusetzen (Hausheer/Reusser/Geiser, Kommentar zum Ehe- recht, N 21 f. zu Art. 163 ZGB; Bühler/Spühler, Berner Kommentar, N 166 ff. zu Art. 145 aZGB).

E. 4

Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine un- richtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemes- senheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1).

E. 5

Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, das heisst, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Solches gilt auch betreffend die der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime unterstellten Kinderbelange (vgl. BGE 138 III 625 E. 2.2; OGer ZH LE150053 vom 16.06.2016, E. II./A.4). Neue rechtliche Ausführungen stellen keine Noven dar.

E. 6

Mit seinem neuen Antrag in seiner Novenstellungnahme vom 4. April 2017 betreffend Herausgabe der Audiokassette der erstinstanzlichen Verhandlung vom 25. Oktober 2016 durch die Vorinstanz (Urk. 81 S. 3 f.) ist der Gesuchsgegner nicht zu hören. Der Antrag erfolgt einerseits verspätet (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO),

- 14 - andererseits ist für die Berufungsinstanz einzig das durch die Vorinstanz ausgefertigte Protokoll massgebend. Wenn der Gesuchsgegner damit nicht einverstanden ist, hätte er unverzüglich ein Protokollberichtigungsbegehren bei der Vorinstanz zu stellen. In dessen Rahmen besteht das Recht, in Handnotizen und technische Aufzeichnungen Einsicht zu nehmen (vgl. Art. 235 Abs. 3 ZPO; ZK ZPO-Leuenberger, ZPO 235 N 19). Im Berufungsverfahren ist solches nicht vorgesehen. C. Besuchsrecht 1. Die Vorinstanz räumte dem Gesuchsgegner betreffend den heute achtjährigen Sohn C._____ ein Besuchsrecht an jedem Mittwochnachmittag von 12.00 bis 19.00 Uhr sowie in einer ersten (Bewährungs-)Phase bis am 30. Juni 2017 zusätzlich an jedem zweiten Wochenende von Samstag, 10.00 Uhr, bis Sonntag, 19.00 Uhr, ein. Weist der Gesuchsgegner spätestens per 30. Juni 2017 einen moderaten Alkoholkonsum (EtG-Wert unter 30 pg/mg oder dauerhaft negative CDT-Werte) nach, wird das Besuchsrecht auf jedes zweite Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 19.00 Uhr, ausgedehnt. Erbringt er den Nachweis nicht, wird die Bewährungsphase verlängert. Zudem wird der Gesuchsgegner bei der Ausübung des Besuchsrechts angewiesen, in regelmässigen Abständen von vier bzw. beim ausgedehnten Besuchsrecht acht Wochen einen Blutalkoholtest (CDT) zu machen, erstmals im Januar 2017 bzw. August 2017, und die Ergebnisse unmittelbar dem Besuchsrechtsbeistand mitzuteilen (Urk. 68 S. 45 f.). Die Vorinstanz erwog dabei im Wesentlichen, es sei unbestritten, dass C._____ eine enge und gute Beziehung zum Gesuchsgegner pflege, sich jeweils auf die Besuche freue und auch ausdrücklich den Wunsch geäussert habe, den Gesuchsgegner regelmässig zu sehen. Die Verspätungen bei der Kindsübergabe seien in erster Linie auf die Kommunikationsschwierigkeiten zwischen den Parteien zurückzuführen. Diese schienen aber nicht so schlimm zu sein, dass dadurch das Kindeswohl von C._____ gefährdet sei und sich aufgrund dessen eine Einschränkung des Besuchsrechts des Gesuchsgegners rechtfertigte. Der anhand der Haaranalysen für den Zeitraum von März bis Anfang Juli 2016 beim Gesuchsgegner ermittelte Ethylglucuronid Wert von 88 pg/mg (wobei der EtG Grenzmesswert für den mode-

- 15 - raten Alkoholkonsum "social drinker" bei 30 pg/mg liege) weise auf einen sehr starken, chronischen Alkoholkonsum hin. Mit dem vom Gesuchsgegner selbst eingereichten negativen Blutalkoholtest vermöge dieser zwar nicht nachzuweisen, dass er seinen Alkoholkonsum bereits dauerhaft auf ein gemässigt Mass reduziert habe, allerdings habe der Gesuchsgegner glaubhaft darzulegen vermocht, dass er nunmehr gewillt und bemüht sei, sein Trinkverhalten langfristig zu ändern. Mit Blick auf den hohen

EtG-Wert, welcher die Vermutung nahe lege, dass der Gesuchsgegner regelmässig und in einem überdurchschnittlichen Masse alkoholische Getränke trinke, bestünden begründete Bedenken, dass das Kindeswohl dadurch gefährdet werde. Das Gefährdungspotential ergebe sich einerseits aus den Autofahrten mit C._____, andererseits aus den Übernachtungen, sofern der Gesuchsgegner jeweils zu viel Alkohol konsumiere. In Anbetracht der vorliegenden Umstände und im Hinblick auf die Wichtigkeit des persönlichen Verkehrs rechtfertige es sich indes nicht, Übernachtungen beim Gesuchsgegner gänzlich zu untersagen und den persönlichen Verkehr des Gesuchsgegners zu C._____ wesentlich einzuschränken. Ausserdem habe weder der kjz-Bericht noch die Gesuchstellerin dargelegt, inwiefern während der bisher gelebten Besuchsregelung durch die Übernachtungen eine Gefährdung des Kindeswohls bestehe. Darüber hinaus bestünden zumindest derzeit während der Besuche beim Gesuchsgegner zusätzlich soziale Kontrollen durch dessen familiäres Umfeld. Massgebend sei, dass das Gericht den Gesuchsgegner als gewillt und fähig erachte, seinen Alkoholkonsum während der Ausübung des Besuchsrechts wie auch langfristig zu mässigen, und festgestellt worden sei, dass er in der Lage sei, das Besuchsrecht derart zu gestalten, dass dadurch keine Gefährdung des Kindeswohls von C._____ vorliege (Verzicht auf nicht altersgerechte Videospiele und Alkoholkonsum). Da jedoch ein Alkoholproblem nach wie vor bestehe und damit das Gefährdungspotential für das Wohl von C._____ steige, sei auch mit Blick auf die kjz-Abklärung einstweilen (bloss) eine Übernachtung angemessen. Das Gericht sehe derzeit jedoch keine Veranlassung, das Besuchsrecht auf eine tageweise Ausübung zu beschränken (Urk. 68 S. 14-18).

E. 9

Juni 2017 betreffend Fahren in fahruntüchtigem Zustand, womit der Gesuchs-

- 19 - gegner mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 40.– bedingt (zweijährige Probezeit) und einer Busse von Fr. 300.– bestraft wurde (Urk. 105/2). Im Rahmen seiner Berufungsantwort lässt der Gesuchsgegner auf seine vor Vorinstanz vorgebrachten Einwendungen gegen den kjz-Bericht vom 30. September 2016 verweisen und will an dessen Unverwertbarkeit vollumfänglich festhalten. Das kjz sei lediglich je zwei Mal bei den Parteien für wenige Minuten zugegen gewesen und habe in Verletzung sämtlicher Parteirechte parteiisch und einseitig Aussagen gesammelt (Urk. 74 S. 5 f., Ziff. 3.2 i.V.m. Urk. 58 S. 4 ff.; Prot. I S. 30). Die Vorinstanz äusserte sich mit keinem Wort zur angezweiferten Verwertbarkeit des Berichts (vgl. Urk. 68). Zwar stellt der blosser Verweis auf die Vorbringen vor Vorinstanz keine konkrete, den formellen Begründungsanforderungen entsprechende Rüge dar (vgl. BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.2). Weil es jedoch um Kinderbelange geht, ist mit Blick auf die Offizial- und Untersuchungsmaxime auf die Frage der Verwertbarkeit des fraglichen Berichts dennoch näher einzugehen. Zunächst ist festzuhalten, dass es sich beim kjz-Bericht vom 30. September 2016 nicht um ein eigentliches Gutachten im Sinne von Art. 183 ff. ZPO handelt, da die Berichterstatterinnen nicht auf die Bestimmungen von Art. 307 StGB (falsches Gutachten) und Art. 320 StGB (Verletzung des Amtsgeheimnisses) hingewiesen (vgl. Art. 184 Abs. 2; Urk. 21, Urk. 22 und Urk. 31) und zudem die Parteien vorgängig nicht zur Person der Expertinnen (vgl. Unabhängigkeit, Fachkompetenz) angehört wurden. Es handelt sich vielmehr um einen im Rahmen des in Kinderbelangen geltenden Freibeweises (vgl. Art. 168 Abs. 2 ZPO) eingeholten Bericht, wo das Gericht "nach eigenem Ermessen auf unübliche Art Beweise erheben und von sich aus Berichte einholen"

kann (vgl. BGE 122 I 53 E. 4a). Auch in diesen Fällen ist den Parteien selbstredend zur nachträglichen Gewährung des rechtlichen Gehörs Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. Vorliegend kamen die Parteien überein, dass das kJz D._____ zu einer Abklärung der sozialen Verhältnisse bei beiden Parteien angewiesen werden soll, namentlich kein "vollständiges Erziehungsgutachten" einzuholen sei (vgl. Prot. I S. 7, 23; Urk. 19; Urk. 21 S. 2). Mit Verfügung vom 6. Juni 2016 wurde dem kJz D._____ ein Abklärungsauftrag erteilt (Urk. 21 samt Urk. 22 [Begleitschreiben]). Überdies

- 20 - wurde den Parteien Frist angesetzt, um dem Gericht allfällige Zusatzfragen für das kJz D._____ einzureichen (Urk. 21 S. 2 f.). Diese Gelegenheit nahmen beide Parteien wahr, die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 16. Juni 2016 (Urk. 25), der Gesuchsgegner mit Zuschrift vom 20. Juni 2016 (Urk. 26). Mittels Verfügung vom 5. Juli 2016 wurden die Zusatzfragen schliesslich teilweise zugelassen und dem kJz D._____ gestellt (Urk. 31). Mit Telefonat vom 29. September 2016 teilte eine der beiden Berichterstatterinnen des kJz D._____, I._____, mit, dass der Abklärungsbericht ohne Berücksichtigung des Haaranalyseergebnisses der Gesuchstellerin vom 27. September 2016 (vgl. Urk. 51/1, 2) fertiggestellt worden sei. Sie habe jedoch aufgrund der fehlenden Ergebnisse im Bericht eine Eventualempfehlung im Falle eines hohen Alkoholkonsums der Gesuchstellerin abgegeben (Urk. 45/2). Zum Abklärungsbericht vom 30. September 2016 (Urk. 47) konnten die Parteien im Rahmen der Fortsetzung der Hauptverhandlung am 25. Oktober 2016 Stellung nehmen (Prot. I S. 27 ff.). Der vom Gesuchsgegner geltend gemachte Ausstandsgrund gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO, insbesondere Feindschaft oder Befangenheit aus anderen Gründen, weil die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners I._____ in einem anderen Kinderschutzverfahren mangelhaftes Vorgehen vorwerfen will, ist ohnehin nicht erfüllt. Zudem hielt der Gesuchsgegner nach Erstattung des Berichts ein Ausstandsbegehren offenbar selbst nicht mehr für angebracht (Urk. 58 S. 4). Es erscheint somit widersprüchlich und unzulässig (vgl. Art. 49 Abs. 1 ZPO, wonach ein Ausstandsgesuch unverzüglich zu stellen ist), wenn er sich nunmehr im Berufungsverfahren wiederum darauf berufen will. Zu den Vorwürfen der Parteilichkeit ist Folgendes zu sagen: Der Gesuchsgegner beanstandet die höchst unterschiedliche Bezeichnung der Parteien im Bericht. Während auf Seiten der Gesuchstellerin mehrheitlich von "Kindsmutter/Mutter" die Rede sei, heisse es beim Gesuchsgegner mehrheitlich "Herr B._____", und zwar vor allem dann, wenn die sachverständige Person eine Aussage zusammenfasse. Dieser Unterschied sei eklatant und zeige vor allem die Voreingenommenheit der sachverständigen Person ihm gegenüber (Urk. 58 S. 5). Im 14-seitigen Bericht ist grösstenteils von "Kindsmutter" und "Kindsvater" die Rede, daneben fallen auch

- 21 - die Bezeichnungen "Mutter", "Vater", "Stiefvater", "Mami" und "Papi". Lediglich drei Mal anlässlich des Hausbesuchs bei ihm und C._____ wird der Gesuchsgegner als "Herr B._____ bzw. B._____" bezeichnet. Im selben Abschnitt wird er aber auch je viermal wiederum als "Kindsvater" und "Vater" betitelt (Urk. 47 S. 9; Urk. 59/1). Ausserdem wird auch die Mutter zweimal als "Frau A._____" bezeichnet (Urk. 47 S. 5). Vor diesem Hintergrund ist es abwegig, aus der Wortwahl im Gutachten eine Voreingenommenheit der Sachbearbeiterinnen gegenüber dem Gesuchsgegner ableiten zu wollen. Weiter macht der Gesuchsgegner geltend, der Vorwurf der Parteilichkeit werde noch augenfälliger, wenn man die Empfehlungen hinsichtlich des Alkoholkonsums beider Parteien anschauet. Während er nachweisen müsse, dass er seinen Alkoholkonsum auf ein verträgliches Mass

reduziert habe, ansonsten sein Sohn nicht bei ihm übernachten dürfe, müsse die Gesuchstellerin lediglich regelmässige Termine bei der Suchtberatung wahrnehmen und regelmässig beim Hausarzt ihren Alkoholkonsum bestimmen. "Jedwelche Konsequenzen" im Fall einer Nichtbefolgung dieser Anweisungen seien "im gesamten Abklärungsbericht nirgends zu finden" (Urk. 58 S. 5). Dazu ist festzuhalten, dass bezüglich des Gesuchsgegners der Bericht zur Haaranalyse vom 26. August 2016 bereits in den Abklärungsbericht einbezogen werden konnte. Dieser Bericht wies einen höchst bedenklichen Ethylglucuronid Wert von 88 pg/mg aus und belegte damit einen sehr starken chronischen Alkoholkonsum (Urk. 41; Urk. 47 S. 10). Demgegenüber wurde der Bericht der Haaranalyse der Gesuchstellerin vom 27. September 2016, welcher einen unbedenklichen Wert von unter 7 pg/mg und damit keinen Hinweis auf einen regelmässigen relevanten Alkoholkonsum liefert (Urk. 51/1), gemäss Telefonnotiz vom 29. September 2016 nicht mehr in den Abklärungsbericht einbezogen. Im Bericht wurde jedoch eine Eventualempfehlung für den Fall eines hohen Alkoholkonsums der Gesuchstellerin abgegeben (Urk. 47 S. 13). Wäre bei der Gesuchstellerin in der Folge ebenfalls ein derart hoher Alkohol-Marker wie beim Gesuchsgegner festgestellt worden, wäre in der Tat fraglich, ob die im Bericht für diesen Fall vorgeschlagene Begleitung der Gesuchstellerin mit regelmässigen Blutkontrollen durch die Suchtberatung ... mit Blick auf das Kindeswohl ausreichend wäre. Allerdings kann die (laut dem Bericht der Gesuchstellerin zuzuteilen-

- 22 - de) Obhut - im Gegensatz zum Besuchsrecht, wo Abstufungen möglich sind - nur ganz oder zwischen den Kindseltern alternierend zugeteilt werden, wobei beides eine intakte Erziehungsfähigkeit voraussetzt. Im Gegensatz zum Gesuchsgegner zeigte die Gesuchstellerin im Rahmen der Abklärungen sodann auch eher die Bereitschaft, sich mit der Alkoholproblematik auseinanderzusetzen und eine Suchtberatung in Anspruch zu nehmen, während der Gesuchsgegner solches kategorisch ablehnte (Urk. 47 S. 9 f., 13). Mit Blick auf den nunmehr vorliegenden tiefen EtG-Wert der Gesuchstellerin sind die Beanstandungen des Gesuchsgegners indes irrelevant. Im Abklärungsbericht gibt es sodann keine Hinweise auf eine Voreingenommenheit gegenüber dem Gesuchsgegner. Es wird vielmehr detailliert auf die Verhältnisse beider Parteien eingegangen und - auch auf Seiten der Gesuchstellerin - nichts beschönigt (vgl. z.B. betreffend die Unordnung im Haushalt, den Umstand, dass beide Elternteile gegenseitig negative Aussagen über den anderen machen würden und zu manipulativen Verhaltensweisen tendierten [Urk. 47 S. 3, 11]). Es kann den Abklärenden auch nicht pauschal vorgeworfen werden, die Verhältnisse nicht hinreichend fundiert geklärt zu haben, wie dies der Gesuchsgegner tut (vgl. Urk. 58 S. 4 f.; Urk. 74 S. 5 f.). Zwischen dem 15. Juni 2016 und dem 28. September 2016 fanden immerhin 13 Kontaktaufnahmen in Sachen der Parteien statt. Darunter insbesondere je ein Gespräch mit der Gesuchstellerin und dem Gesuchsgegner, zwei Hausbesuche bei der Gesuchstellerin und ein Hausbesuch beim Gesuchsgegner im Haushalt der Schwester je im Beisein von C._____, zwei Gespräche mit den Kindseltern gemeinsam sowie zwei Gespräche mit C._____ (vgl. Urk. 47 S. 2). Im Rahmen der Abklärung der sozialen Verhältnisse waren die beauftragten Berichterstellerinnen klarerweise auch zur Führung eines Telefongesprächs mit Frau J._____, einer Freundin der Gesuchstellerin, befugt. Es stand dem Gesuchsgegner im Übrigen frei, ebenfalls an die Abklärenden zu treten und die Befragung von Auskunftspersonen aus seinem Umfeld anzuregen, was er aber offenbar unterliess (Urk. 58 S. 6). Zusammengefasst spricht somit im Rahmen des hier zum Zuge kommenden Freibeweises nichts gegen die Verwertung des Abklärungsberichts.

- 23 - Weil im Berufungsverfahren die Zuteilung der Obhut an die Gesuchstellerin nicht umstritten ist und aufgrund der nachvollziehbaren Empfehlungen im Abklärungsbericht auch gerechtfertigt erscheint (vgl. Urk. 47 S. 10 ff.), erübrigen sich schliesslich auch Weiterungen betreffend den von der Gesuchstellerin eingeräumten gelegentlichen Cannabiskonsum. Auch die Akten betreffend den längst erfolgten Führerausweisentzug der Gesuchstellerin sind nicht beizuziehen, wie der Gesuchsgegner nun plötzlich verlangt (vgl. Urk. 103 S. 3). Und schliesslich drängt sich auch keine Abgabe von monatlichen Haarproben der Gesuchstellerin betreffend deren Alkohol- und Cannabiskonsum auf (vgl. Urk. 103 S. 3 f.), zumal keine objektiven Anhaltspunkte aktenkundig sind, welche auf eine Gefährdung des Wohls von C._____ unter der Obhut der Gesuchstellerin (welche jedenfalls zur Zeit nach wie vor nicht mehr Auto fährt [Urk. 108 S. 2]) schliessen liessen. Im Übrigen räumte der Gesuchsgegner selbst ein, die Gesuchstellerin habe zumindest ihren Alkoholkonsum wieder gemässigt, nachdem er ihr gedroht habe, die Beiständin zu informieren (Urk. 103 S. 4).

E. 14

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von Urk. 111 und 112, und die Vorinstanz sowie die Besuchsrechtsbeiständin, G._____, Kinder- und Jugendhilfezentrum [kjz] D._____, ... [Adresse], je gegen Empfangsschein, und nach Eintritt der Rechtskraft an die KESB Bezirk Dielsdorf und das Migrationsamt des Kantons Zürich, sowie die Obergerichtskasse. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 15

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 57 - Zürich, 26. September 2017 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. M. Reuss Valentini versandt am: mc

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