

# ZH\_OBERGERICHT LE220065 vom 11. Juli 2023

ZH Obergericht, 2023-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE220065](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE220065)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE220065 du 11 juillet 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT LE220065 del 11 luglio 2023

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. April 2018 verheiratet (Urk. 3/4) und die Eltern von E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2018 (siehe Urk. 3/1). Die Gesuchstellerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagte (nachfolgend: Gesuchstellerin) ist mexikanische Staatsbürgerin (Urk. 3/2) und darüber hinaus die Mutter der

- 10 - vorehelichen Tochter G.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2014 (Urk. 1 Rz. 10; siehe Urk. 3/6; Urk. 9 Rz. 10). G.\_\_\_\_\_ hat die mexikanische, nicht aber die schweizerische Staatsbürgerschaft (siehe Urk. 3/6; Urk. 60 Rz. 63; Urk. 70 Rz. 28). Der Gesuchsgegner, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungskläger (nachfolgend: Gesuchsgegner) ist Schweizer Bürger (Urk. 3/3). E.\_\_\_\_\_ verfügt über die schweizerische und die mexikanische Staatsbürgerschaft (Urk. 1 Rz. 3; siehe Urk. 3/1; Urk. 9 Rz. 11).

### E. 1.1

Trifft die Berufungsinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

### E. 1.2

Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 3'000.– fest und auferlegte sie den Parteien (zusammen mit den Dolmetscherkosten von Fr. 435.–) je zur Hälfte. Parteientschädigungen sprach sie keine zu (Urk. 61 S. 25). Dies blieb unangefochten (siehe Urk. 60 S. 2 f.; Urk. 78/60 S. 2) und ist nicht zu beanstanden. Die Dispositiv-Ziffern 10 bis 12 des angefochtenen Urteils sind daher zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

### E. 1.3

Kann die unterhaltsberechtigten Person nach dem in Art. 4 HUntÜ vorgesehenen Recht keinen Unterhalt erhalten, so ist das Recht des Staates, dem die Parteien gemeinsam angehören, anzuwenden (Art. 5 HUntÜ). Ist auch nach diesem kein Unterhalt erhältlich, so ist das Recht der angerufenen Behörde anzuwenden (Art. 6 HUntÜ). Unabhängig davon ist jedoch auf den ehelichen Unterhalt – soweit vorliegend relevant (E. IV.2.) – gestützt auf Art. 8 HUntÜ das auf den Eheschutz anwendbare Recht massgebend (ausführlich dazu OGer ZH LE210056 vom 22.07.2022, E. V.1.3. [S. 53 f.] mit weiteren Hinweisen). 2. Ehegattenunterhalt

### E. 2

Mit Gesuch vom 22. November 2021 machte die Gesuchstellerin das Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil (Urk. 61 S. 4 f.) verwiesen werden. Dieses erging am 31. Oktober 2022 (Urk. 53 = Urk. 61 = Urk. 78/61).

### **E. 2.1**

Hinsichtlich der zweitinstanzlichen Entscheidegebühr ist festzustellen, dass das tatsächliche Streitinteresse (Obhut über das Kind und Unterhaltsbeiträge) hoch ist. Der Zeitaufwand des Gerichts (über achtzigseitiger Entscheid) und die Schwierigkeit des Falles (teilweise Anwendung ausländischen Rechts) sind ebenfalls als hoch einzustufen. Daher ist die Gebühr auf Fr. 8'000.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG).

- 80 -

### **E. 2.2**

Mit Blick darauf, dass es sich vorliegend um ein familienrechtliches Verfahren handelt, erscheint eine hälftige Kostentragung angemessen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Folglich sind die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, jedoch zufolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Es wird beschlossen: 1. Das Berufungsverfahren LE220066-O wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt, unter der Geschäftsnummer LE220065-O weitergeführt und als dadurch erledigt abgeschlossen. 2. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 31. Oktober 2022 betreffend die Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 9 in Rechtskraft erwachsen ist. 3. Der Antrag der Gesuchstellerin, ein toxikologisches Gutachten bezüglich Betäubungsmittelkonsum des Gesuchsgegners einzuholen, wird abgewiesen. 4. Das Editionsbegehren der Gesuchstellerin hinsichtlich des detaillierten Auszugs des Kontos CH4 bei der Zürcher Kantonalbank, des detaillierten Auszugs des Kontos CH5, sämtlicher Lohnabrechnungen Februar bis Juli 2022, sämtlicher Lohnausweise 2022, sämtlicher Arbeitsverträge bei der L.\_\_\_\_ AG, der Stellensuchbemühungen, des Sozialhilfebudgets sowie der Abrechnungen der Arbeitslosenversicherung wird abgewiesen. 5. Das Editionsbegehren des Gesuchsgegners bezüglich der Lohnabrechnungen der O.\_\_\_\_ AG wird abgeschrieben. 6. Das Editionsbegehren des Gesuchsgegners hinsichtlich des Auszugs des Lohnkontos, der Lohnabrechnungen der M.\_\_\_\_ AG und der Lohnabrechnungen der N.\_\_\_\_ AG wird abgewiesen.

- 81 - 7. Der Gesuchstellerin wird die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren bewilligt und es wird ihr in der Person von Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. 8. Dem Gesuchsgegner wird die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren bewilligt und es wird ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. 9. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufungen werden die Dispositiv-Ziffern 3 bis 8 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 31. Oktober 2022 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "3.1 E.\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2018, wird mit Wirkung ab dem Wegzug nach F.\_\_\_\_ (Mexiko) unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt.

### **E. 2.3**

Der Gesuchsgegner äussert sich soweit ersichtlich nicht zu diesen Rügen. Er bringt lediglich vor, gemäss der Rechtsprechung sei es einem Elternteil bei der gemeinsamen

elterlichen Sorge untersagt, mit dem Kind an einem Ort zu wohnen, wo der andere Elternteil die Beziehung und den Besuch zum Kind nicht wahrnehmen könne. Würde E.\_\_\_\_\_ nach F.\_\_\_\_\_ ziehen, so wäre es dem Gesuchsgegner wegen der grossen Distanz und der Reisekosten nicht möglich, ihn zu besuchen (Urk. 70 Rz. 64). Die Parteien hätten E.\_\_\_\_\_ während des Zusammenlebens als auch nach dem Auszug des Gesuchsgegners alternierend betreut. Es werde daher eine gemeinsame elterliche Sorge und eine alternierende Obhut gelebt. Es sei nicht einzusehen, weshalb von einem solchen funktionierenden Modell abzuweichen wäre (Urk. 70 Rz. 67).

#### **E. 2.4**

Die Motive des wegziehenden Elternteils spielen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der Beurteilung, ob ein Aufenthaltswechsel zu bewilligen ist, keine Rolle. Es ist sodann von der Hypothese auszugehen, dass der eine Elternteil wegzieht (BGE 142 III 502 E. 2.5; BGE 142 III 481 E. 2.5 [S. 490]). Insofern kann vom wegzugswilligen Elternteil nicht verlangt werden, dass er seinen entsprechenden Willen beweist. Dies wäre ohnehin unmöglich, weil sich zukünftige Ereignisse logisch nicht beweisen lassen. Noch weniger ist es ihm mit Blick auf die ungewisse Dauer des Verfahrens und dessen unsicherem Ausgang zuzumuten, bereits vor Verfahrensabschluss konkrete Anstalten (wie beispielsweise Kündigung der Wohnung in der Schweiz und Abschluss eines neuen Mietvertrages am Zielort) zu treffen, um wegzuziehen. Treten die getroffenen Annahmen nicht ein, insbesondere weil der wegzugswillige Elternteil in der Schweiz verbleibt, so kann man ein Abänderungsgesuch (Art. 179 Abs. 1 ZGB; Art. 298d Abs. 1 und 2 ZGB) einreichen. Diese Grundsätze gelten unabhängig davon, wie weit der Staat entfernt ist, in welchen der eine Elternteil mit dem Kind zu ziehen gedenkt (siehe BGER 5A\_589/2021 vom 23. Juni 2022, E. 3.7: Wegzug nach Bra-

- 16 - silien); Art. 301a Abs. 2 lit. a ZGB differenziert nämlich nicht nach der Distanz. Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, ob ein Aufenthaltsortswechsel der Kinder nach Art. 301a Abs. 2 ZGB zu bewilligen ist, bildet die vom Gesetzgeber bewusst getroffene Entscheidung, die Niederlassungs- und Bewegungsfreiheit der Eltern zu respektieren. Das Gericht hat sich entsprechend nicht mit der Frage auseinanderzusetzen, ob es für das Kind vorteilhafter wäre, wenn beide Elternteile am angestammten Ort verbleiben würden; die entscheidende Fragestellung ist vielmehr, ob sein Wohl besser gewahrt ist, wenn es mit dem wegzugswilligen Elternteil geht oder wenn es sich beim zurückbleibenden Elternteil aufhält, was allenfalls eine Umteilung der Obhut impliziert (BGE 142 III 502 E. 2.5). Die Frage, bei wem das Kind besser aufgehoben ist, ist unter Berücksichtigung der gestützt auf Art. 301a Abs. 5 ZGB gegebenenfalls vorzunehmenden Anpassungen der Kinderbelange (Betreuung, persönlicher Verkehr und Unterhalt) zu beantworten. Insofern besteht zwischen der unter dem Aspekt des Kindeswohls zu beantwortenden Frage, ob die Verlegung des Aufenthaltsortes zu bewilligen ist, und der allenfalls darauffolgenden Anpassung der Kinderbelange eine enge Interdependenz (BGE 142 III 481 E. 2.6). Die Kriterien, die das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Obhutszuteilung im Trennungs- oder Scheidungsfall entwickelt hat, können auf die Anwendung von Art. 301a ZGB übertragen werden (BGE 142 III 498 E. 4.4; BGE 142 III 481 E. 2.7). Mit der Abweisung des Begehrens um einen Wechsel des Aufenthaltsorts des Kindes muss die Anordnung einhergehen, dass das Kind beim Wegzug des einen unter die Obhut des zurückbleibenden andern Elternteils gestellt wird; eine Gutheissung des Begehrens ist mit der Regelung zu verbinden, dass bei einem Wegzug dem wegziehenden

Elternteil die Alleinobhut zugeteilt wird (BGer 5A\_224/2022 vom 13. Dezember 2022, E. 3.5.2).

## **E. 2.5**

Mit Blick auf die vorstehenden Erwägungen hätte die Vorinstanz nicht davon ausgehen dürfen, dass die Gesuchstellerin nicht zeitnah nach Mexiko zurückkehren wolle; auch hätte sie keine alternierende Obhut anordnen dürfen (Urk. 61 S. 10). Sie hätte vielmehr gestützt auf die Kriterien der Obhutzuteilung entscheiden müssen, wem die alleinige Obhut zuzuteilen und dementsprechend der Wegzug zu erlauben sei oder nicht. Vorliegend äussert sie sich im Dispositiv nicht zur Frage des Wegzugs, obwohl die Gesuchstellerin einen entsprechenden

- 17 - Antrag gestellt hat (Urk. 1 S. 2; Urk. 26 S. 2). Sie hat indessen in den Erwägungen zum Ausdruck gebracht, dass und weshalb sie einen Wegzug nicht genehmigt (Urk. 61 S. 9 f.). Insgesamt rechtfertigt es sich, über die Rügen der Gesuchstellerin ausnahmsweise reformatorisch zu entscheiden (siehe BK ZPO II-Sterchi, Art. 318 N 8). 3. Bisherige Betreuungssituation und Einsatzbereitschaft

## **E. 3**

Gegen diesen Entscheid erhoben beide Parteien innert Frist (siehe Urk. 54) Berufung mit den eingangs angeführten Anträgen (Urk. 60; Urk. 78/60). In beiden Verfahren ging am 13. Dezember 2022 eine Noveneingabe des Gesuchsgegners ein (Urk. 66; Urk. 78/66). Mit Verfügungen vom 18. Januar 2023 wurde der jeweiligen Gegenpartei Frist angesetzt, um die Erst- bzw. Zweitberufung zu beantworten (Urk. 69; Urk. 78/69). Beide Berufungsantworten datieren vom 30. Januar 2023 (Urk. 70; Urk. 78/70). Am 1. Februar 2023 erstattete der Gesuchsgegner eine weitere Noveneingabe (Urk. 73). Die Berufungsantworten wurden der jeweiligen Gegenpartei – der Gesuchstellerin zusammen mit den Noveneingaben – mit Verfügungen vom 7. Februar 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 76; Urk. 78/73). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

### **E. 3.1**

Einkommen des Gesuchsgegners

- 44 -

#### **E. 3.1.1**

Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsgegner arbeite als Kurierfahrer auf Abruf im Stundenlohn bei der L.\_\_\_\_\_ AG. Aus seinen Lohnabrechnungen für den Zeitraum von Mai 2021 bis und mit Januar 2022 ergebe sich, dass er in jenem Zeitraum einen Nettolohn von durchschnittlich rund Fr. 3'423.– erzielt habe. Im November 2021, Dezember 2021 und im Januar 2022 habe man ihm infolge Lohnpfändung vom Nettolohn Beträge von Fr. 599.80, Fr. 105.45 und Fr. 501.30 abgezogen. Gemäss der Berechnung des Existenzminimums des Betreibungsamtes D.\_\_\_\_\_ vom 10. November 2021 werde ihm der das Existenzminimum von Fr. 2'994.80 übersteigende Betrag gepfändet. Aus den eingereichten Unterlagen gehe nicht hervor, wie hoch die gepfändete Forderung gesamthaft sei. Die Berechnung des Existenzminimums habe darauf basiert, dass die Parteien in der ehelichen Gemeinschaft gelebt hätten. Entsprechend könne man bis zur räumlichen Trennung der Parteien ein Einkommen des Gesuchsgegners von Fr. 3'000.– zur Berechnung des Unterhalts verwenden. Nach seinem Auszug sei auf das Nettoeinkommen von Fr. 3'423.– abzustellen, welches er effektiv und durchschnittlich erziele, zumal

Kinderunterhaltsbeiträge den gepfändeten Forderungen vorgingen (Urk. 61 S. 13 f.).

### **E. 3.1.2**

Der Gesuchsgegner rügt, er habe seit Juli 2022 durchschnittlich Fr. 3'228.76 pro Monat verdient, nämlich Fr. 3'022.80 im Juli 2022, Fr. 3'759.60 im August 2022, Fr. 3'116.20 im September 2022 und Fr. 3'016.45 im Oktober 2022; sein Einkommen sei damit um Fr. 194.23 tiefer als von der Vorinstanz angenommen (Urk. 78/60 Rz. 21 f.). Hinzu komme, dass die L.\_\_\_\_\_ AG das Arbeitsverhältnis wegen wirtschaftlicher Gründe per Ende Oktober 2022 aufgelöst habe. Der Gesuchsgegner habe sich beim RAV und beim Sozialamt anmelden müssen. Als unterhaltspflichtige Person habe er 80 % des Lohnes zugute, welchen er vor der Arbeitslosigkeit erzielt habe. Bei einem Durchschnittslohn von Fr. 3'228.76 sei ab November 2022 von einem monatlichen Einkommen von Fr. 2'583.– auszugehen (Urk. 78/60 Rz. 23). Mit Noveneingabe vom 12. Dezember 2022 teilte der Gesuchsgegner mit, er sei im Dezember 2022 mit Fr. 2'479.20 und im Januar 2023 mit Fr. 2'768.20 vom Staat unterstützt worden (Urk. 78/66).

- 45 -

### **E. 3.1.3**

Die Gesuchstellerin entgegnet, der Gesuchsgegner sei ab März 2021 für die L.\_\_\_\_\_ AG tätig gewesen. Sein Lohn sei ihm vorerst auf sein Konto bei der Zürcher Kantonalbank (CH4) ausbezahlt worden. Erstmals per 5. November 2021 sei das Salär auf das Konto bei der Migros Bank AG (CH5) entrichtet worden. Über das ZKB-Konto habe sich der Gesuchsgegner nie ausgewiesen. Er habe es auch gegenüber den Steuerbehörden weder in der Steuererklärung 2020 noch in jener für das Jahr 2019 deklariert. Es sei unklar, ob auf das ZKB-Konto nicht noch weitere Einkünfte geflossen seien. Er habe die entsprechenden Kontoauszüge einzureichen (Urk. 78/70 Rz. 8 f.). Auch im Übrigen habe der Gesuchsgegner seine Lohnabrechnungen einzig auszugsweise ins Recht gelegt. So lägen etwa die Lohnabrechnungen der L.\_\_\_\_\_ AG von Mai 2021 bis Januar 2022 sowie sodann von August bis Oktober 2022 in den Akten. Die Lohnabrechnungen Februar bis Juli 2022 habe er zu edieren, ebenso sämtliche Lohnausweise 2022 (Urk. 78/70 Rz. 10). Er habe gerade so viel Einkommen generieren wollen, um sein betriebsrechtliches Existenzminimum zu decken und der Lohnpfändung zu entgehen (Urk. 78/70 Rz. 11). Sein ab Juli 2022 relevantes Einkommen könne nicht bloss aufgrund der Lohnabrechnungen Juli bis Oktober 2022 bestimmt werden. Man müsse auf eine aussagekräftige Zeitperiode abstellen (Urk. 78/70 Rz. 12). Massgebend sei vorliegend die Zeitperiode von Mai 2021 bis Januar 2022 und Juli bis Oktober 2022: In diesen zwölf Monaten habe er durchschnittlich Fr. 3'524.20 verdient (Urk. 78/70 Rz. 14). Demzufolge könne man der Einkommensberechnung des Gesuchsgegners nicht folgen (Urk. 78/70 Rz. 15). Letzterer sei jung und gesund. Er mache nichts geltend, was grundsätzlich gegen seine volle Arbeitskraft sprechen würde (Urk. 78/70 Rz. 17). Die Vorinstanz habe gänzlich ausser Acht gelassen, dass ein Ehegatte seine Arbeitskraft voll ausschöpfen habe. Sie habe ein Arbeitspensum von zuletzt rund 60 % errechnet. Dies widerspreche der Gleichbehandlung der Ehegatten. Zudem mache der Gesuchsgegner geltend, die Gesuchstellerin müsse zu 80 % arbeiten, damit das Existenzminimum gedeckt werden könne. Selbst unter Annahme der alternierenden Obhut wäre der Gesuchsgegner mit Blick auf den Kindergartenbesuch von E.\_\_\_\_\_ gehalten, ebenfalls mindestens zu 80 % zu arbeiten (Urk. 78/70 Rz. 18 f.). Er sei zuletzt als "Operations Manager" tätig gewesen. Weiter habe er

- 46 - Arbeitserfahrungen im Reinigungsbereich, namentlich bei der Firma AR.\_\_\_\_\_ AG. Ebenso habe er für die AS.\_\_\_\_\_ AG [sic] im Verkauf gearbeitet. Letztlich sei er als Immobilienbewirtschafter in Mexiko erfolgreich gewesen (Urk. 78/70 Rz. 20). Im September 2021 habe er bei der L.\_\_\_\_\_ AG 135.81 Stunden zu einem Stundenlohn von Fr. 23.55 gearbeitet. Bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden resultiere eine Sollarbeitszeit von 174 Stunden pro Monat. Folglich entsprächen die 135.81 Stunden rund 77 %. In diesem Pensum sei dem Gesuchsgegner ein Nettolohn von Fr. 5'094.– ausbezahlt worden. Es wäre ihm daher ohne Weiteres möglich, bereits im angestammten Berufsfeld in einem 80 %- Pensum ein Nettosalär von Fr. 5'100.– zu erzielen (Urk. 78/70 Rz. 21 f.). Der Median des Lohnes als "Operation Manager" im Kanton Zürich betrage Fr. 90'000.– pro Jahr (brutto, inklusive 13. Monatslohn). Auch unter diesem Blickwinkel sei das hiervor genannte (hypothetische) Einkommen von monatlich netto Fr. 5'100.– (80 %) mühelos erzielbar (Urk. 78/70 Rz. 24). Derzeit sei die Arbeitslosigkeit rekordverdächtig tief, es herrsche die tiefste Arbeitslosenquote seit über 20 Jahren. Per 29. Januar 2023 seien etwa auf dem Stellenportal "jobs.ch" in der Region "Stadt Zürich / Zürichsee" selbst als "Operations Manager" sagenhafte 394 Stellenangebote ausgeschrieben. Es wäre dem Gesuchsgegner ein Leichtes, umgehend eine neue Anstellung zu finden. Stellen suche er offenbar keine (Urk. 78/70 Rz. 25). Ihm hätte spätestens seit Einreichung des Eheschutzgesetzes per 22. November 2021 bewusst sein müssen, dass die zur Verfügung stehenden Mittel nicht ausreichen würden, um zwei Haushalte zu finanzieren. Er sei untätig geblieben und greife sogar auf die Sozialhilfe zurück. Dieses liederliche Verhalten dürfe der Gestaltstellerin nicht zum Nachteil gereichen. Vielmehr sei dem Gesuchsgegner in Nachachtung der Grundsätze der Anrechnung eines rückwirkenden hypothetischen Einkommens per Wohnsitznahme an der AJ.\_\_\_\_\_ -strasse 3 in D.\_\_\_\_\_ (Juli 2022) das vorgenannte Einkommen zu berücksichtigen (Urk. 78/70 Rz. 27). Sowohl mit dem tatsächlichen Einkommen von Fr. 3'524.– als auch mit dem effektiv zu berücksichtigenden Einkommen von Fr. 5'100.– könne er die Unterhaltsbeiträge von Fr. 288.– ab Juli 2022 problemlos leisten (Urk. 78/70 Rz. 28).

- 47 -

#### **E. 3.1.4**

Ein hypothetisches Einkommen kann ausnahmsweise rückwirkend angerechnet werden, wobei zwei Grundkonstellationen voneinander zu unterscheiden sind: In der ersten belässt der Pflichtige die bisherigen Verhältnisse, obwohl er sein Einkommen erhöhen müsste (OGer ZH LY170039 vom 16.05.2018 E. III.B.3.1.7 [S. 18] mit weiteren Hinweisen; BGer 5A\_636/2013 vom 21. Februar 2014, E. 5.1); in der zweiten verschlechtert er seine Einkommenssituation, obwohl er sie beibehalten müsste (BGer 5A\_372/2016 vom 18. November 2016, E. 3.1; BGer 5A\_692/2012 vom 21. Januar 2013, E. 4.3; BGer 5A\_720/2011 vom 8. März 2012, E. 6.1). Vorliegend steht diese letztere Variante im Mittelpunkt, bei der die Vorhersehbarkeit keine Rolle spielt: Wer bis anhin gearbeitet hat, bedarf keiner Übergangs- oder Anpassungsfrist, um seine Lebensverhältnisse umzustellen. Vielmehr muss der Alimentenschuldner alles in seiner Macht Stehende tun und insbesondere seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit voll ausschöpfen, um seiner Unterhaltspflicht nachzukommen. Begnügt er sich selbst bei einem unfreiwilligen Stellenwechsel wissentlich mit einer nur ungenügend einträglichen Erwerbstätigkeit, so hat er sich anrechnen zu lassen, was er unter den gegebenen Umständen zu erwirtschaften vermöchte (BGer 5A\_59/2016 vom 1. Juni 2016, E. 3.2; BGer 5A\_184/2015 vom 22.

Januar 2016, E. 3.3). Dies gilt erst recht in Fällen, in denen er sich nicht einmal um eine neue Stelle bemüht. Versagt das Gericht der unterhaltspflichtigen Partei aus den beschriebenen Gründen eine Übergangs- oder Anpassungsfrist, so muss sich diese ein höheres als das tatsächlich erzielte Einkommen gegebenenfalls von einem Zeitpunkt an anrechnen lassen, der in der Vergangenheit liegt (BGer 5A\_59/2016 vom 1. Juni 2016, E. 3.2; BGer 5A\_184/2015 vom 22. Januar 2016, E. 3.3). Einer so verstandenen rückwirkenden Anrechnung eines höheren Einkommens steht nicht entgegen, dass die unterhaltspflichtige Partei die Verminderung ihrer Leistungsfähigkeit für eine bereits verstrichene Zeitspanne nicht rückgängig und die in der Vergangenheit unterbliebene Erzielung des ihr zumutbaren Einkommens nicht ungeschehen machen kann. Hat der Unterhaltspflichtige in einem bestimmten Abschnitt der Vergangenheit also nicht das Einkommen erzielt, das er bei gutem Willen zu erwirtschaften vermocht hätte, so ist ihm zuzumuten, mit seinen künftigen erzielten Einkünften nachzuholen, was er in der Vergangenheit zu erwirtschaften - 48 - verpasst hat. Eine Ausnahme gilt in Fällen, in denen sich sein Versäumnis für diese konkrete Zeitperiode mit einer Anpassung an veränderte Lebensverhältnisse rechtfertigen lässt (BGer 5A\_59/2016 vom 1. Juni 2016, E. 3.3; BGer 5A\_184/2015 vom 22. Januar 2016, E. 3.4; siehe BGer 5A\_372/2016 vom 18. November 2016, E. 3.1). Was die Zukunft angeht, ist grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Einkommen des Unterhaltspflichtigen auszugehen. Soweit dieses Einkommen allerdings nicht ausreicht, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken, kann ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist (BGE 143 III 233 E. 3.2; BGer 5A\_78/2019 vom 25. Juli 2019, E. 2.2). Es ist dabei zulässig, zur Bemessung der Höhe auf statistische Erhebungen zurückzugreifen, namentlich den Lohnrechner "Salarium" des Bundesamtes für Statistik (BGer 5A\_171/2019 vom 17. April 2019, E. 6.2.3; siehe BGer 5A\_503/2017 vom 14. Mai 2018, E. 3.3). Das Gericht hat bei der Unterhaltsfestsetzung den Einzelfall zu entscheiden und nicht einen statistischen Durchschnitt; deshalb darf es das aufgrund des statistischen Rechners ermittelte Einkommen nach oben oder nach unten anzupassen, sofern der konkret zu beurteilende Fall Besonderheiten aufweist, welche im Lohnrechner nicht berücksichtigt worden sind (BGer 5A\_435/2019 vom 19. Dezember 2019, E. 4.1.2). Zu beachten ist, dass der Lohnrechner "Salarium" das Bruttoeinkommen angibt. Davon sind die Sozialabgaben in Höhe von ermessensweise 13 % abzuziehen (OGer ZH LZ200018 vom 16.11.2020, E. II.3.2 [S. 12]).

### **E. 3.1.5**

Der Nettolohn des Gesuchsgegners (exklusive Kinderzulagen) betrug im Juli 2022 Fr. 2'622.90, im August 2022 Fr. 3'359.60, im September 2022 Fr. 2'723.00 und im Oktober 2022 Fr. 2'616.45 (Urk. 78/64/3). Dies ergibt einen Durchschnitt von Fr. 2'830.– pro Monat (zuzüglich Kinderzulagen von Fr. 400.– pro Monat). Unbehelflich ist es, wenn die Gesuchstellerin unter Hinweis auf einen Entscheid des Bundesgerichts geltend macht, bei schwankendem Salär sei auch rückwirkend auf eine aussagekräftige Zeitperiode abzustellen (Urk. 78/70 Rz. 12). Im zitierten Entscheid hatte die Vorinstanz ihrer Beurteilung eines Zeitabschnitts von beinahe vier Jahren die Lohnabrechnungen für lediglich drei Monate zugrunde gelegt und die Abnahme weiterer Beweise verweigert (BGer 5A\_340/2021 vom

### **E. 3.1.6**

Hinsichtlich des zukünftigen Einkommens bis zum Wegzug ist zu berücksichtigen, dass der Gesuchsgegner E.\_\_\_\_\_ hälftig betreut (E. III.12.5.). Das Kind besucht seit August

2022 den Kindergarten (E. III.3.5.7.). Würde der Gesuchsgegner seinen Sohn zur Hauptsache betreuen, so wäre ihm ein Pensum von 50 % zumutbar (BGE 147 III 308 E. 5.2; BGE 144 III 481 E. 4.7.6). Bei hälftiger Betreuung ist das Pensum um die Hälfte auf 75 % zu erhöhen. Bei einem Pensum von 100 % entspricht die Wochenarbeitszeit rund 40 Stunden. Bei 75 % sind es entsprechend 30 Stunden. Damit ist weiterhin mit einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 3'300.– zu rechnen. Die Tatsache, dass die Gesuchstellerin ein höheres Pensum verrichtet, ist kein Grund, dem Gesuchsgegner auch ein solches anzurechnen. Die Anrechnung eines überobligatorischen Pensums rechtfertigt sich grundsätzlich nur in Fällen, in denen ein solches auch in der Vergangenheit geleistet wurde. Den unterschiedlichen Arbeitspensum trotz gleicher Betreuung kann dagegen bei der Überschussverteilung Rechnung getragen werden.

### **E. 3.1.7**

Zusammenfassend ist von Juli 2022 bis und mit Oktober 2022 von einem Einkommen des Gesuchsgegners von Fr. 2'830.– auszugehen. Ab November 2022 bis zum Wegzug der Gesuchstellerin mit E. \_\_\_\_\_ ist ihm ein hypothetisches Einkommen von Fr. 3'300.– anzurechnen.

### **E. 3.1.8**

Die Gesuchstellerin beantragt die Edition eines detaillierten Auszugs des Kontos CH4 (1. Januar 2021 bis aktuell) bei der Zürcher Kantonalbank, eines detaillierten Auszugs des Kontos CH5 (1. Dezember 2021 bis aktuell), sämtlicher Lohnabrechnungen Februar bis Juli 2022, sämtlicher Lohnausweise 2022, sämtlicher Arbeitsverträge bei der L. \_\_\_\_\_ AG, der Stellensuchbemühungen seit September 2022, des Sozialhilfebudgets ab 1. Januar 2023 sowie der Abrechnungen der Arbeitslosenversicherung seit 1. Oktober 2022 (Urk. 78/70 Rz. 9 f., 23, 25, 27 und 68). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, sind die Einkommen bis und mit Juni 2022 vorliegend nicht relevant. Für jenes von Juli 2022 bis und mit Oktober 2022 liegen Lohnabrechnungen vor (Urk. 78/64/3). Anschliessend ist dem

- 52 - Gesuchsgegner ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Dafür sind die zur Edition beantragten Unterlagen nicht erforderlich. Folglich ist das Editionsbegehren der Gesuchstellerin hinsichtlich der vorgenannten Urkunden abzuweisen.

- 53 -

### **E. 3.2**

Es wird der Gesuchstellerin bewilligt, den Wohnsitz des gemeinsamen Sohnes E. \_\_\_\_\_ nach F. \_\_\_\_\_ (Mexiko) zu verlegen.

#### **E. 3.2.1**

Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin habe per 1. Februar 2022 eine 80 %-Stelle als Agent Check-in / Gate bei der O. \_\_\_\_\_ AG angetreten. Lohnabrechnungen habe sie keine eingereicht, weswegen ihr Nettolohn durch das Gericht zu berechnen sei. Gemäss Anstellungsangebot habe sie Anspruch auf einen Bruttolohn von Fr. 2'960.– und weitere Lohnbestandteile von brutto Fr. 184.– monatlich, gesamthaft also auf einen Bruttolohn von Fr. 3'144.–. Von diesem seien die Sozialversicherungsabgaben abzuziehen, welche gerichtsnotorisch rund 15 % vom Bruttolohn, mithin effektiv Fr. 471.60 betragen. Die Gesuchstellerin verfüge sodann über eine Aufenthaltsbewilligung (Kategorie B) und nicht über eine Niederlassungsbewilligung (Kategorie C). Aufgrund der fehlenden Niederlassungsbewilligung sei sie damit grundsätzlich quellensteuerpflichtig (§ 87 Abs. 1 StG).

Solange sie allerdings in tatsächlich ungetrennter Ehe lebe, sei sie von der Quellensteuerpflicht ausgenommen (§ 87 Abs. 2 StG). Da sie gemäss vorliegendem Urteil seit 23. November 2021 – und damit seit Rechtshängigkeit – getrennt lebe, sei der Quellensteuerabzug von ihrem Bruttoeinkommen vorzunehmen. Gemäss Wegleitung des Kantonalen Steueramtes sei für sie der Quellensteuertarif von 3.25 % des Bruttolohnes anzuwenden. Entsprechend seien ihr Fr. 102.20 abzuziehen. Das monatliche Einkommen der Gesuchstellerin sei mithin auf Fr. 2'570.– festzusetzen (Urk. 61 S. 12 f.).

### **E. 3.2.2**

Der Gesuchsgegner wendet ein, die Gesuchstellerin habe ihm gegenüber kürzlich erwähnt, dass sie bei ihrem Arbeitgeber bis Fr. 4'500.– netto erziele. Ihr Einkommen sei daher erheblich höher als die Fr. 2'570.–, welche das Gericht angenommen habe. Sie sei zu verpflichten, ihre Lohnkontobankbelege seit Juli 2022 und ihre Lohnabrechnungen seit Juli 2022 dem Gericht zu edieren, damit der Lohn, der auf Fr. 4'500.– geschätzt werde, genau berechnet werden könne. Bei welchen Arbeitgebern sie arbeite, sei dem Gesuchsgegner nicht ganz klar (Urk. 78/60 Rz. 24).

### **E. 3.2.3**

Die Gesuchstellerin entgegnet, der Gesuchsgegner wisse, dass sie seit längerem einzig noch am Flughafen P.\_\_\_\_\_ für die O.\_\_\_\_\_ AG arbeite. Dies habe er auch vor Vorinstanz so festgehalten. Die Gesuchstellerin habe per

- 54 - 1. Januar 2022 bei der M.\_\_\_\_\_ AG gekündigt. Über das online Temporär-Angebot N.\_\_\_\_\_ AG habe sie zuletzt am 1. Januar 2022 eine Arbeit erledigt (Urk. 78/70 Rz. 30 f.). Das Pensum bei der O.\_\_\_\_\_ AG betrage 80 %. Der Bruttolohn belaufe sich auf Fr. 3'360.00 zuzüglich Schichtzulage (Fr. 136.00) und anteilmässigem 13. Monatslohn (Fr. 280.00; Urk. 78/70 Rz. 32). Ihr Einkommen habe sich nicht auf Fr. 4'500.– erhöht. Richtig sei zwar, dass sie zwischenzeitlich Extrastunden geleistet habe, die entsprechend vergütet worden seien. Dies habe indessen an einem vorübergehenden Personalmangel mit vielen krankheitsbedingten Absenzen gelegen. Die Situation am Flughafen P.\_\_\_\_\_ sei im Sommer 2022 aufgrund der Corona-Pandemie und des damit verbundenen starken Personalmangels aussergewöhnlich gewesen (Urk. 78/70 Rz. 33). Mittlerweile habe sich die Situation wieder normalisiert. Im Dezember 2022 habe das Nettosalar Fr. 3'396.90 betragen. Darin seien neben einer Wegvergütung von Fr. 45.– Spesen für Berufskleidung (Fr. 20.–) sowie Schuhe (Fr. 6.25) enthalten. Diesen Spesen stünden effektive Auslagen gegenüber, weshalb sie nicht dem zu berücksichtigenden Einkommen anzurechnen seien. Nach Abzug der Spesen von total Fr. 72.25 liege das Nettoeinkommen bei Fr. 3'325.65 (Urk. 78/70 Rz. 34). Weiter sei zu berücksichtigen, dass sie den gesamten Bedarf von G.\_\_\_\_\_ selber tragen müsse, da ihr Vater keinen Unterhalt zahle. Mit Blick auf das Schulstufenmodell wäre sie als alleinerziehende Mutter von G.\_\_\_\_\_ einzig gehalten, 50 % zu arbeiten. Im weiteren Umfang sei sie überobligatorisch tätig. Deshalb könne ihr nicht das gesamte Einkommen angerechnet werden. Es sei ein Vorabzug von 37.5 % vorzunehmen (Urk. 78/70 Rz. 36).

### **E. 3.2.4**

Es ist nicht zulässig, auf der Stufe der Einkommensermittlung einen Teil des Einkommens wegen überobligatorischer Arbeitsanstrengung vorab zuteilen. Den Besonderheiten des Einzelfalles ist erst bei der Überschussverteilung Rechnung zu tragen (BGE 147 III 265 E. 7.1).

### **E. 3.2.5**

Die Überstunden der Gesuchstellerin werden jeweils im Folgemonat ausbezahlt (Urk. 78/72/8). Es ist aufgrund der Lohnabrechnungen ausgewiesen, dass sie im Mai 2022 17.68, im Juni 2022 68.15, im Juli 2022 93.05, im August 2022 22.07 und im Oktober 2022 22.23 Überstunden leistete (Urk. 64/8). Im

- 55 - September 2022 und im November 2022 fielen keine an (Urk. 64/8; Urk. 78/72/7). Die Überstunden im Sommer 2022 waren auf die Corona-Pandemie und den damit verbundenen Personalmangel zurückzuführen (Urk. 78/72/8). Da indessen auch danach Überstunden anfielen, ist davon auszugehen, dass dies – wenn auch in geringerem Umfang als im Sommer 2022 – auch in Zukunft der Fall sein wird. Es rechtfertigt sich, von Juli 2022 bis und mit Oktober 2022 vom tatsächlich erzielten Einkommen und ab November 2022 vom durchschnittlichen Einkommen der Monate November 2022 und Dezember 2022 auszugehen. Es erscheint glaubhaft, dass die Spesen von monatlich Fr. 71.25 (Fr. 45.– für den Arbeitsweg, Fr. 20.– für die Kleiderreinigung und Fr. 6.25 für Schuhe) tatsächlich anfallen. Das Einkommen von Juli 2022 bis und mit Oktober 2022 (exklusive Spesen) betrug durchschnittlich  $(\text{Fr. } 5'397.00 + \text{Fr. } 6'322.55 + \text{Fr. } 4'404.10 + \text{Fr. } 3'539.25) / 4 - \text{Fr. } 71.25 = \text{Fr. } 4'844.45$  (Urk. 64/8). Ab November 2022 ist von einem solchen von  $(\text{Fr. } 4'195.50 + \text{Fr. } 3'396.90) / 2 - \text{Fr. } 71.25 = \text{Fr. } 3'725.–$  auszugehen (Urk. 68/8; Urk. 78/72/7). Aus den Lohnabrechnungen ist kein Quellensteuerabzug ersichtlich.

### **E. 3.2.6**

Die Gesuchstellerin hat die Lohnabrechnungen von Juli 2022 bis und mit November 2022 eingereicht (Urk. 64/8; Urk. 78/72/7). Diesbezüglich erweist sich das Editionsbegehren des Gesuchsgegners (Urk. 78/60 Rz. 24) als gegenstandslos. Die Gesuchstellerin weist zutreffend darauf hin (Urk. 78/70 Rz. 30), dass der Gesuchsgegner weiss, dass sie einzig bei der O.\_\_\_\_\_ AG arbeite (Urk. 18 Rz. 13; Prot. I, S. 13). Der Gesuchsgegner vermag keine Anhaltspunkte vorzubringen, welche auf Gegenteiliges schliessen lassen. Dies ist auch nicht ersichtlich (siehe Urk. 78/72/5–6). Vor diesem Hintergrund ist das Editionsbegehren des Gesuchsgegners hinsichtlich des Auszugs des Lohnkontos für die Monate Juli bis November 2022, der Lohnabrechnungen der M.\_\_\_\_\_ AG von Juli bis November 2022 und der Lohnabrechnungen der N.\_\_\_\_\_ AG von Juli bis November 2022 (Urk. 78/60 Rz. 24) abzuweisen.

### **E. 3.3**

Bis zum Wegzug ist der Gesuchsgegner berechtigt und verpflichtet, die Betreuungsverantwortung für E.\_\_\_\_\_ jeweils in der ersten und dritten Woche eines jeden Monats von Samstag, 10 Uhr, bis am darauffolgenden Samstag, 10 Uhr, zu übernehmen; zudem ist der Gesuchsgegner berechtigt und verpflichtet, die Betreuungsverantwortung während der Hälfte der Schulferien und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl je am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Silvester / Neujahr sowie von Karfreitag bis Ostermontag und in den Jahren mit gerader Jahreszahl je am ersten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Silvester / Neujahr sowie von Pfingstfreitag bis Pfingstmontag jeweils von 17 Uhr bis 17 Uhr zu übernehmen.

- 82 - In der übrigen Zeit wird E.\_\_\_\_\_ von der Gesuchstellerin betreut. Weitergehende oder abweichende Besuchs- und Kontaktrechte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

### **E. 3.3.1**

Die Vorinstanz erwog, das Einkommen von E.\_\_\_\_\_ bestehe aus der Familienzulage von Fr. 200.– pro Monat, welche seit September 2021 durch den

- 56 - Gesuchsgegner bezogen werde. Letzterer beziehe zwar Fr. 400.– an Kinderzulagen; es sei jedoch nicht erkennbar, dass der Arbeitgeber freiwillige Kinderzulagen in dieser Höhe entrichte. Entsprechend würden für das Kind nur Fr. 200.– als Einkommen berücksichtigt (Urk. 61 S. 14).

### **E. 3.3.2**

Die Erwägungen der Vorinstanz blieben zwar unangefochten, sind aber offensichtlich unrichtig (E. II.4.). Der Gesuchsgegner erhielt von der L.\_\_\_\_\_ AG seit September 2021 monatlich Fr. 400.– an Kinderzulagen (siehe Urk. 10/13). Dies war auch in den Monaten Juli 2022 bis und mit Oktober 2022 so (Urk. 78/64/3). Es bestehen mit Blick auf die Dauer keine Anhaltspunkte dafür, dass die Zahlungen unfreiwillig erfolgt wären. Wie es sich seit November 2022 verhält, ist unklar. Die Gesuchstellerin bezieht jedenfalls keine Kinderzulagen (siehe Urk. 64/8; Urk. 78/72/7). Der Anspruch kann rückwirkend auf fünf Jahre geltend gemacht werden (Art. 1 Abs. 1 FamZG in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 ATSG). Er beträgt im Kanton Zürich für ein Kind Fr. 200.– bis zur Vollendung des zwölften Altersjahrs (§ 4 Abs. 1 EG FamZG ZH). Da seit November 2022 nur noch die Gesuchstellerin erwerbstätig ist, ist davon auszugehen, dass sie ab diesem Zeitpunkt die Kinderzulagen beziehen wird (siehe Art. 13 Abs. 1 FamZG). Sollte sie der Gesuchsgegner bezogen haben, so wäre er verpflichtet, diese zusätzlich zu allfälligen Unterhaltsbeiträgen ab 1. November 2022 an die Gesuchstellerin zu überweisen.

### **E. 3.3.3**

Zusammenfassend ist E.\_\_\_\_\_ von Juli 2022 bis und mit Oktober 2022 ein Einkommen von Fr. 400.–, danach ein solches von Fr. 200.– anzurechnen.

### **E. 3.4**

Nach der Ausreise der Gesuchstellerin und des Sohnes E.\_\_\_\_\_ nach F.\_\_\_\_\_ (Mexiko) wird der Gesuchsgegner berechtigt und verpflichtet, mit E.\_\_\_\_\_ wöchentlich dreimal per Videotelefonie zu kommunizieren. Die Organisation der Kommunikation wird den Parteien überlassen. Weiter wird der Gesuchsgegner berechtigt und verpflichtet, mit E.\_\_\_\_\_ auf eigene Kosten die Hälfte der Schulferien (davon maximal vier Wochen zusammenhängend) zu verbringen. Der Gesuchsgegner hat seine Ferien so früh wie möglich, spätestens jedoch drei Monate im Voraus anzukündigen. Schliesslich wird der Gesuchsgegner berechtigt und verpflichtet, E.\_\_\_\_\_ in den Jahren mit gerader Jahreszahl über Weihnachten und Neujahr zu betreuen. Weitergehende oder abweichende Besuchs- und Kontaktrechte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten. 4. Für die Zeit vom 1. Juli 2022 bis zum Wegzug von E.\_\_\_\_\_ nach Mexiko trägt die Gesuchstellerin die Krankenkassenkosten von E.\_\_\_\_\_. Sie wird zudem verpflichtet, dem Gesuchsgegner für E.\_\_\_\_\_ monatliche Barunterhaltsbeträge von Fr. 60.– für die Zeit vom 1. Juli 2022 bis zum 31. Oktober 2022 und solche von Fr. 50.– für die Zeit vom 1. November 2022 bis zum Wegzug zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus an den Gesuchsgegner zu entrichten. 5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt von E.\_\_\_\_\_ ab dessen Wegzug nach Mexiko monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 288.– zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind

- 83 - jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus an die Gesuchstellerin zu entrichten, solange E. \_\_\_\_\_ in ihrem Haushalt lebt, keine selbständigen Ansprüche gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen den Gesuchsgegner stellt und keine andere Zahlstelle bezeichnet. 6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, allfällige Kinderzulagen, die er für die Zeit ab dem 1. November 2022 erhalten hat und / oder immer noch erhält, an die Gesuchstellerin zu überweisen. 7. [entfällt] 8. Bei der Unterhaltsberechnung für die Zeit vom 1. November 2022 bis zum Wegzug der Gesuchstellerin mit E. \_\_\_\_\_ nach Mexiko wird von folgenden finanziellen Verhältnissen ausgegangen: Einkommen der Gesuchstellerin: Fr. 3'725.– Einkommen des Gesuchsgegners: Fr. 3'300.– Einkommen von E. \_\_\_\_\_: Fr. 200.– Bedarf der Gesuchstellerin: Fr. 2'792.– Bedarf des Gesuchsgegners: Fr. 2'803.– Bedarf von E. \_\_\_\_\_: Fr. 1'529.–" 2. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Zuspreehung eines Prozesskostenbeitrags für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 3. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Zuspreehung eines Prozesskostenbeitrags für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 4. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 31. Oktober 2022 wird bezüglich der Dispositiv-Ziffern 10 bis 12 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) bestätigt. 5. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 8'000.– festgesetzt.

- 84 - 6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. 7. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich mit Formular sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 9. 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 und ein Entscheid 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. Zürich, 11. Juli 2023 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: Dr. Chr. Arnold

- 85 - versandt am: jo

### **E. 3.4.1**

Das Gesamteinkommen beträgt Fr. 2'830.– (E. IV.3.1.7.) + Fr. 4'844.– (E. IV.3.2.5.) + Fr. 400.– (E. IV.3.3.3.) = Fr. 8'074.–. Diesem Einkommen stehen folgende Bedarfspositionen gegenüber: Gesuchstellerin E. \_\_\_\_\_ bei E. \_\_\_\_\_ Gesuchsgegnerin der Mutter beim Vater

- 57 - 1) Grundbetrag Fr. 1'275.00 Fr. 200.00 Fr. 200.00 Fr. 1'275.00 2) Wohnkosten Fr. 771.00 Fr. 385.00 Fr. 343.00 Fr. 687.00 Krankenkasse 3) Fr. 112.00 Fr. 36.00 Fr. 0.00 Fr. 99.00 (KVG) Krankenkasse 3) Fr. 0.00 Fr. 22.00 Fr. 0.00 Fr. 0.00 (VVG) Gesundheits- 4) Fr. 0.00 Fr. 0.00 Fr. 0.00 Fr. 131.00 kosten 5) Mobilität Fr. 130.00 Fr. - Fr. - Fr. 96.00

Auswärtige 6) Fr. 176.00 Fr. - Fr. - Fr. 132.00 Verpflegung 7) Berufskleider Fr. 0.00 Fr. - Fr. - Fr. - Fremdbe- 8) Fr. - Fr. 184.00 Fr. 0.00 Fr. - treuung 9) Schulkosten Fr. - Fr. 0.00 Fr. 0.00 Fr. - Hausrat- / Pri- 10) Fr. 30.00 Fr. - Fr. - Fr. 30.00 vathaftpflcht TV / Kommu- 11) Fr. 150.00 Fr. - Fr. - Fr. 150.00 nikation 12) Steuern Fr. 65.00 Fr. - Fr. - Fr. 145.00 Total Fr. 2'709.00 Fr. 827.00 Fr. 543.00 Fr. 2'745.00 1) Die Vorinstanz hat die Grundbeträge der Parteien unter Hinweis auf die Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berech- nung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums auf Fr. 1'275.– festgesetzt (Urk. 61 S. 15 und 20). Die Parteien seien nämlich bei alternierender Obhut zur

- 58 - Hälfte als Alleinerziehende und zur Hälfte als Alleinstehende zu qualifizieren (Urk. 61 S. 16). Die Gesuchstellerin bringt vor, sie habe sowohl für ihre Tochter als auch die Hälfte der Zeit für E.\_\_\_\_\_ zu sorgen. Der Grundbetrag sei daher entge- gen der vorinstanzlichen Berechnung auf Fr. 1'350.– festzusetzen (Urk. 78/70 Rz. 42). Es ist unbestritten, dass sich G.\_\_\_\_\_ von September 2021 bis Au- gust 2022 bei ihrem Vater in Mexiko aufhielt und im August 2022 in die Schweiz einreiste und seither bei der Gesuchstellerin wohnt (Urk. 60 Rz. 51 und 63; Urk. 70 Rz. 22 und 28). Es war aber ursprünglich geplant, dass sie am 23. Oktober 2022 wieder nach Mexiko zurückfliegt; die Mutter hatte nämlich ein entsprechendes Flug- ticket gekauft (Urk. 78/72/15). Wenn ein Kind bloss vorübergehend bei einem El- ternteil wohnt, rechtfertigt dies noch keinen Grundbetrag für Alleinerziehende. Spä- testens als die Tochter trotz Rückflugticket Ende Oktober 2022 in der Schweiz ver- blieb, ist indessen klar, dass sie bei der Gesuchstellerin bleibt. Damit rechtfertigt es sich, bei letzterer ab dem 1. November 2022 den vollen Grundbetrag für Alleiner- ziehende einzusetzen. Die Gesuchstellerin bringt vor, die Stromkosten hätten sich für die Abrechnungspe- riode von April 2022 bis September 2022 (sechs Monate) auf Fr. 262.11 belaufen. Da im Grundbetrag einzig der Kochstrom inbegriffen sei, rechtfertige es sich, die Hälfte davon dem weiteren Haushalt anzurechnen. Damit seien Nebenkosten von Fr. 131.– pro Jahr angemessen, was gerundet Fr. 11.– pro Monat ausmache (Urk. 78/70 Rz. 44). Der Grundbetrag umfasst unter anderem den Unterhalt der Wohnungseinrichtung, Auslagen für Beleuchtung und den Kochstrom (BISchK 2009, S. 193). Die Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtli- chen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG vom 1. Juli 2009 sehen darüber hinaus mit Ausnahme der Heizkosten keinen allgemeinen Zuschlag für Strom vor. Mithin sind grundsätzlich sämtliche Stromkosten bereits im Grundbetrag enthalten. 2) Die Wohnkosten der Gesuchstellerin von Fr. 1'156.– sind unangefochten (Urk. 61 S. 20; Urk. 78/60 Rz. 77; Urk. 78/70 Rz. 43). Die Gesuchstellerin bringt jedoch vor, sie seien nach grossen und kleinen Köpfen auf sie und E.\_\_\_\_\_ sowie H.\_\_\_\_\_ aufzuteilen (Urk. 78/70 Rz. 43). Der Kinderunterhalt ist ab Juli 2022 festzusetzen, da der Gesuchsgegner in diesem Monat aus der ehelichen Wohnung auszog (E. III.3.5.7.). Ein Wohnkostenanteil ist für ein Kind nur auszuschneiden, wenn es wesentliche Zeit beim entsprechenden Elternteil wohnt. Bei G.\_\_\_\_\_ ist erst seit

- 59 - Ende Oktober 2022 klar, dass sie sich nicht nur vorübergehend bei der Gesuchstel- lerin aufhält. Damit rechtfertigt es sich in der ersten Phase nicht, für sie einen Wohnkostenanteil auszuschneiden. Die Wohnkosten sind vielmehr zu zwei Dritteln (oder Fr. 771.–) auf die Gesuchstellerin und zu einem Drittel (oder Fr. 385.–) auf E.\_\_\_\_\_ zu verteilen. Die Wohnkosten des Gesuchsgegners von Fr. 1'030.– sind belegt (Urk. 78/64/6). Sie sind zufolge alternierender Obhut zu zwei Dritteln (oder Fr. 687.–) auf den Ge-

suchsgegner und zu einem Drittel (oder Fr. 343.–) auf E.\_\_\_\_\_ zu verteilen. 3) Die von der Vorinstanz angerechneten Kosten für die Krankenkasse (KVG unter Berücksichtigung der Prämienverbilligung) von Fr. 112.– für die Gesuchstellerin, Fr. 99.– für den Gesuchsgegner und 2 x Fr. 18.– für E.\_\_\_\_\_ (Urk. 61 S. 20) blieben unangefochten (die diesbezüglichen Ausführungen der Parteien beziehen sich auf das Jahr 2023: Urk. 78/60 Rz. 25; Urk. 78/70 Rz. 45). Dasselbe gilt hinsichtlich der Zusatzversicherung, bei welcher die 2 x Fr. 11.– für E.\_\_\_\_\_ unangefochten blieben (Urk. 61 S. 20; Urk. 78/60 Rz. 25 und 77; Urk. 78/70 Rz. 40). Da die Krankenkasse gegenüber der Gesuchstellerin Rechnung stellt (Urk. 78/72/10) bzw. die Korrespondenz an ihre Adresse sendet (Urk. 78/64/7), sind sie vollumfänglich im Bedarf von E.\_\_\_\_\_ für die Zeit, die er bei der Mutter verbringt, anzurechnen. Beide Parteien machen einen erweiterten Familienbedarf für sich geltend (Urk. 78/60 Rz. 25; Urk. 78/70 Rz. 52 ff.). Die Gesuchstellerin verweigert einen solchen dem Gesuchsgegner jedoch mit dem Hinweis, dass die Auslagen für Kommunikation und Hausrat / Haftpflicht bei den vorliegend engen Verhältnissen nicht im Bedarf aufzunehmen seien (Urk. 78/70 Rz. 78). Soweit es die finanziellen Mittel zulassen, ist der gebührende Unterhalt aller Familienmitglieder auf das familienrechtliche Existenzminimum zu erweitern (BGE 147 III 265 E. 7.2). Wie noch zu zeigen sein wird (E. IV.3.4.4.), sind die Mittel in der ersten Phase ausreichend. Die Parteien hatten 2022 keine Zusatzversicherung (siehe Urk. 10/16). 4) Die Vorinstanz rechnete der Gesuchstellerin keine Gesundheitskosten an (Urk. 61 S. 20). Letztere bringt vor, es sei von selbst zu tragenden Gesundheitskosten von monatlich Fr. 100.– auszugehen (Urk. 78/70 Rz. 46). Kosten für nicht gedeckte Gesundheitskosten wie Selbstbehalte und Franchisen sind in der Bedarfsberechnung zu berücksichtigen, wenn sie gegenwärtig oder in naher Zukunft tatsächlich anfallen.

- 60 - len. Franchise und Selbstbehalt sind in der geltend gemachten Höhe zu belegen (BGer 5A\_730/2020 vom 21. Juni 2021, E. 5.2.2.4.1 mit weiteren Hinweisen). Aus den Ausführungen der Gesuchstellerin erhellt nicht, weshalb von monatlichen Gesundheitskosten in Höhe von Fr. 100.– auszugehen ist. Damit genügt sie den Begründungsanforderungen nicht (E. II.4.). Die vorinstanzliche Feststellung, wonach bei E.\_\_\_\_\_ keine ungedeckten Gesundheitskosten anfallen, blieb unangefochten (Urk. 61 S. 20; Urk. 78/60 Rz. 25 und 77; Urk. 78/70 Rz. 40). Hinsichtlich der Gesundheitskosten des Gesuchsgegners erwog die Vorinstanz, für das Jahr 2021 seien solche von Fr. 2'504.35 ausgewiesen, was monatlich Fr. 209.– entspreche (Urk. 61 S. 17). Die Gesuchstellerin rügt, es seien nur wiederkehrende Gesundheitskosten zu berücksichtigen. Zwar habe der Gesuchsgegner 2022 [recte: 2021; Urk. 28/2] Kosten selber tragen müssen. Gemäss der Steuererklärung 2019 seien jedoch keine wesentlichen Gesundheitskosten bei ihm selbst angefallen. Damit seien ihm keine selbst zu tragenden Krankheitskosten einzurechnen (Urk. 78/70 Rz. 67). Der Gesuchsgegner musste 2019 für Krankheits- und Unfallkosten in Höhe von Fr. 328.15 (Urk. 10/15), 2020 für solche in Höhe von Fr. 1'876.95 (Urk. 10/14) und 2021 für solche in Höhe von Fr. 2'504.35 (Urk. 28/2) selber aufkommen. Es erscheint somit glaubhaft, dass die Kosten wiederkehrend sind. Sie belaufen sich auf durchschnittlich Fr. 1'570.– pro Jahr oder Fr. 131.– pro Monat. 5) Die Vorinstanz erwog hinsichtlich der Mobilitätskosten der Gesuchstellerin, dass ihr für ein Abonnement für zwei Zonen des Zürcherischen Verkehrsverbunds Fr. 65.– einzusetzen seien (Urk. 61 S. 17). Die Gesuchstellerin rügt, dies entspreche nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Sie arbeite teilweise Frühschicht am Flughafen. Da sie kein Auto habe, fahre sie am Morgen entweder mit dem Taxi (Uber) oder dem Fahrrad zur Arbeit. Zurück kehre sie mit dem Zug. Das Monatsabonnement für zwei ZVV-Zonen betrage Fr. 85.–. Für die Uber-Fahrten fielen

monatlich im Durchschnitt rund Fr. 244.– an. Der Arbeitgeber vergütete Wegkosten im Umfang von Fr. 45.–, womit sie monatliche Arbeitswegkosten von Fr. 284.– selbst zu tragen habe (Urk. 78/70 Rz. 47). Es ist glaubhaft, dass die Schichten der Gesuchstellerin teilweise bereits um 3.30 Uhr beginnen (Urk. 78/72/14). Im August fielen gemäss den bei den Akten liegenden Belegen für Überkosten von Fr. 179.44, im Septem-

- 61 - ber solche von Fr. 28.06 und im Oktober solche von Fr. 54.64 an (Urk. 78/72/13). Dies entspricht monatlich rund Fr. 90.–. Hinzu kommt der ZVV-Netzpass, welcher für zwei Zonen monatlich Fr. 85.– kostet (Urk. 78/72/12). Abzuziehen sind Fr. 45.– Wegspesen (E. IV.3.2.5.). Es resultieren Mobilitätskosten von monatlich Fr. 130.–. Die Vorinstanz rechnete dem Gesuchsgegner Mobilitätskosten von Fr. 96.– an (Urk. 61 S. 20). Die Gesuchstellerin will ihm diese mit der Begründung streichen, er sei arbeitslos (Urk. 78/70 Rz. 64). In der ersten Phase von Juli 2022 bis Oktober 2022 war der Gesuchsgegner erwerbstätig. Für die Zeit danach wird ihm ein hypothetisches Einkommen für dasselbe Arbeitspensum anzurechnen sein (E. IV.3.1.5.). Er wird mithin so behandelt, als ob er gearbeitet hätte. Dies rechtfertigt es, die Mobilitätskosten von Fr. 96.– auch über den 31. Oktober 2022 hinaus zu berücksichtigen. 6) Die Vorinstanz rechnete der Gesuchstellerin für auswärtige Verpflegung Auslagen von Fr. 176.– an (Urk. 61 S. 20). Dies blieb seitens der Parteien unangefochten (Urk. 78/60 Rz. 77; Urk. 78/70 Rz. 40). Beim Gesuchsgegner setzte die Vorinstanz für auswärtige Verpflegung Fr. 132.– ein (Urk. 61 S. 20). Die Gesuchstellerin rügt, dass diese Kosten nicht ins Existenzminimum aufzunehmen seien, da der Gesuchsgegner arbeitslos sei (Urk. 78/70 Rz. 64). Die Kosten sind analog der Mobilitätskosten zu berücksichtigen und zwar auch über den 31. Oktober 2022 hinaus. 7) Die Gesuchstellerin macht monatliche Kosten für Berufskleider von Fr. 26.25 geltend und verweist dazu auf die Lohnabrechnung von Dezember 2022 (Urk. 78/70 Rz. 49). Daraus geht hervor, dass sie Spesen von Fr. 20.– für die Kleiderreinigung und von Fr. 6.25 für Schuhe erhält (Urk. 78/72/7). Diese Spesen wurden ihr bereits vom Lohn abgezogen (E. IV.3.2.5.). Die Auslagen können demzufolge nicht zusätzlich im Bedarf berücksichtigt werden. 8) Die Vorinstanz erwog, es sei nicht möglich, das Kind bei Arbeitspensum von 60 % bzw. 80 % hälftig zu betreuen, ohne Fremdbetreuung zu beanspruchen. Die von den Parteien übereinstimmend geltend gemachten Kosten erwiesen sich als verhältnismässig und seien auch in dieser Höhe bei der Bedarfsberechnung des Kindes zu berücksichtigen. Entsprechend entfielen beim Bedarf des Kindes für die Fremdbetreuung jeweils Fr. 170.– auf die Zeit, die es bei jedem Elternteil verbringe

- 62 - (Urk. 61 S. 18). Der Gesuchsgegner bringt nicht vor, dass bei ihm Fremdbetreuungskosten angefallen wären (Urk. 70 Rz. 68; Urk. 78/60 Rz. 25). Zu berücksichtigen ist sodann, dass dem Schulstufenmodell der Gedanke zugrunde liegt, dass mit der Einschulung des Kindes der obhutsberechtigte Elternteil während der betreffenden Zeit von der persönlichen Betreuung entbunden wird. Damit wird, wenn er einer Erwerbstätigkeit nachgeht, Drittbetreuung überflüssig, weil diese im entsprechenden Umfang von der Schule übernommen wird, so dass keine solche Kosten mehr anfallen (BGer 5A\_435/2019 vom 19. Dezember 2019, E. 4.3.2). Die Gesuchstellerin macht geltend, G.\_\_\_\_\_ werde derzeit nicht in einem Hort fremdbetreut. Die Gesuchstellerin könne sich die entsprechenden Kosten nicht leisten. Sie habe sich weiterhin dahingehend organisiert, dass jeweils ein Familienmitglied oder eine Freundin / ein Freund bei ihr zu Hause sei, um in den Morgenstunden für E.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ zu schauen. Für diese Personen trage die Gesuchstellerin jeweils die Kosten für die Reise in die Schweiz. Im August 2022 habe sie

dafür Auslagen von USD 2'480.05 (umgerechnet Fr. 2'283.60) sowie für die Zeit vom 10. November 2022 bis zum 23. Februar 2023 von USD 766.34 (umgerechnet Fr. 705.65) gehabt. Das entspreche zwischen August 2022 und Februar 2023 total Fr. 2'989.25, was pro Monat Fr. 427.– ausmache. Diese Kosten seien als Fremdbetreuungskosten im erweiterten Sinne aufseiten von G.\_\_\_\_\_ aufzunehmen. Die Gesuchstellerin wäre ohne Hilfe ihrer Familienmitglieder und Freundinnen / Freunde auf eine Fremdbetreuung für G.\_\_\_\_\_ angewiesen. Diese betrüge Fr. 382.20 pro Monat (Urk. 78/70 Rz. 50). Die geltend gemachten USD 2'480.05 (recte: USD 2'490.05) betreffen Flüge für drei Personen, nämlich T.\_\_\_\_\_, AT.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_. Letztere ist die Tochter der Gesuchstellerin (E. I.1.). Auch bei AT.\_\_\_\_\_ handelt es sich um ein Kind. Nur rund 30 % der Flugkosten (USD 366.– / USD 1'170.–) entfielen auf den Flug von T.\_\_\_\_\_. Inklusive Steuern und Gebühren ist von Flugkosten von rund USD 750.– auszugehen (30 % von USD 2'490.05). Zu berücksichtigen ist sodann, dass die drei Personen am 11. August 2022 in die Schweiz einreisten und diese am 23. Oktober 2022 wieder verliessen bzw. im Fall von G.\_\_\_\_\_ (dazu E. IV.3.4.3.2.) hätten verlassen sollen (Urk. 78/72/15). Mit Blick auf das überobligatorische Arbeitspensum und die Frühschichten der Gesuchstellerin erscheint es angebracht, ihr Fremdbetreuungskosten für E.\_\_\_\_\_ anzurechnen. Diese bestehen in den Flugkosten für T.\_\_\_\_\_. Das Ticket wurde am 13. Juli 2022 gekauft (Urk. 78/72/15). An diesem Tag betrug der Kurs USD 1.– = CHF 0.97885 (<https://de.exchange-rates.org/Rate/USD/CHF/>

- 63 - 13.07.2022, besucht am 23. Mai 2023). Die anzurechnenden Flugkosten beliefen sich mithin auf Fr. 735.–. Sie sind zu berücksichtigen, weil dadurch andere Fremdbetreuungskosten entfielen. Die Kosten fielen in der ersten Phase (vier Monate) einmal an. Pro Monat resultieren damit Fremdbetreuungskosten in Höhe von Fr. 184.–. Die Gesuchstellerin will die Fr. 382.– als Fremdbetreuungskosten zusätzlich zu den vorinstanzlich angenommenen Fr. 170.– für E.\_\_\_\_\_ verstanden wissen (Urk. 78/70 Rz. 40). Sie behauptet indessen nicht, dass E.\_\_\_\_\_ "ausser Haus" zusätzlich fremdbetreut würde, im Gegenteil: Sie bringt vor, dass das Familienmitglied oder eine Freundin / ein Freund bei ihr zu Hause sei, um in den Morgenstunden für E.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ zu schauen (Urk. 78/70 Rz. 50). Demzufolge sind die errechneten Fr. 184.– nur einmal als Fremdbetreuungskosten anzurechnen und zwar E.\_\_\_\_\_ als jüngerem Kind. 9) Die Vorinstanz rechnete E.\_\_\_\_\_ Kosten für eine Integrationsschule von Fr. 110.– an (Urk. 61 S. 18). Keine der Parteien bringt vor, dass solche seit dem 1. Juli 2022 noch angefallen wären (Urk. 78/60 Rz. 25 und 77; Urk. 78/70 Rz. 40 und 61). 10) Für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung sind beiden Parteien gerichtsbliche Fr. 30.– einzusetzen (Urk. 78/60 Rz. 25; Urk. 78/70 Rz. 54). 11) Für TV und Kommunikationskosten (inklusive Serafe) sind beiden Parteien gerichtsbliche Fr. 150.– einzusetzen. 12) Die Gesuchstellerin verfügt über den Aufenthaltstitel B (Urk. 3/5). Solange sie in ungetrennter Ehe mit dem Gesuchsgegner lebte, unterlag sie nicht der Quellensteuer (§ 87 Abs. 2 StG; Art. 83 Abs. 2 DBG). Dies änderte sich hingegen ab dem Folgemonat der Trennung (§ 11 Abs. 2 Quellensteuerverordnung I). Der kantonale Tarif umfasst auch die direkte Bundessteuer (Art. 85 Abs. 5 DBG). Die Quellensteuer wird von den Bruttoeinkünften berechnet (§ 88 Abs. 1 StG; Art. 84 Abs. 1 DBG). Der Bruttolohn der Gesuchstellerin betrug in den Monaten Juli 2022 bis und mit Oktober 2022 durchschnittlich Fr. 5'536.35 pro Monat (Urk. 64/8). Die Gesuchstellerin lebt allein mit zwei Kindern im gleichen Haushalt und bestreitet deren Unterhalt zur Hauptsache; damit unterliegt sie dem Tarif H (§ 1 Abs. 1 lit. f der Verordnung der Finanzdirektion über die Tarife für quellensteuerpflichtige

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vom 10. September 2020; LS 631.421). Sie ist konfessionslos (Urk. 10/15), weshalb keine Kirchensteuer zu berücksichtigen ist. Aufgrund der beiden Kinder resultiert gemäss Tarifstufe H2 eine Quellensteuer von 1.18 % (Kan-

- 64 - ton Zürich, Quellensteuertarif für ausländische Arbeitnehmende, Monatstarif für Alleinstehende mit Kindern, Gültig ab 1.1.2021, Ausgabe 2021, Kanton Zürich, Tarif H, S. 11 [herunterladbar unter <https://www.zh.ch/de/steuern-finanzen/steuern/quellensteuer/quellensteuer-tarife.html#614290476>, besucht am 23. Mai 2023]). Die Quellensteuer beträgt somit Fr. 65.– pro Monat (1.18 % von Fr. 5'536.35). Das Jahreseinkommen des Gesuchsgegners beläuft sich auf 12 x Fr. 2'830.– = Fr. 33'960.– (E. IV.3.1.7.). Hinzu kommen Kinderzulagen von 12 x Fr. 400.– = Fr. 4'800.–. Davon sind Abzüge von Fr. 10'000.– (Berufsauslagen, Versicherungsprämien, Sozialabzüge) zu subtrahieren. Auszugehen ist mithin von einem steuerbaren Einkommen von (gerundet) Fr. 29'000.–. Der Gesuchsgegner unterliegt dem Grundtarif, weil die Gesuchstellerin für mehr Auslagen von E. \_\_\_\_\_ aufkommt (§ 35 Abs. 2bis StG; Art. 36 Abs. 2bis DBG). Gibt man die Daten so im Steuerrechner des Kantons Zürich ein (Steuerjahr: 2022; Zivilstand: Getrennt; Tarif: Grundtarif; Konfession: Andere [siehe Urk. 10/14 S. 4]; Gemeinde: D. \_\_\_\_\_), so resultieren eine Staats- und Gemeindesteuer von Fr. 1'646.05 und eine direkte Bundessteuer von Fr. 111.65. Folglich sind Steuern in Höhe von gerundet Fr. 145.– pro Monat einzusetzen.

### **E. 3.4.2**

Die Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin beläuft sich auf Fr. 4'844.– - Fr. 2'709.– = Fr. 2'135.–. Subtrahiert man den Barbedarf von E. \_\_\_\_\_ für die Zeit, welche er bei ihr verbringt, so verbleiben ihr Fr. 1'308.–. Die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners beträgt Fr. 2'830.– - Fr. 2'745.– = Fr. 85.–. Subtrahiert man den Barunterhalt von E. \_\_\_\_\_ von Fr. 543.– - Fr. 400.– = Fr. 143.–, resultiert ein Fehlbetrag von - Fr. 58.–.

### **E. 3.4.3**

Fraglich ist, ob und gegebenenfalls wie G. \_\_\_\_\_ in der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigen ist.

#### **E. 3.4.3.1**

Alle unterhaltsberechtigten Kinder eines Elternteils sind im Verhältnis zu ihren objektiven Bedürfnissen finanziell gleich zu behandeln. Die minderjährigen Kinder stehen grundsätzlich auf derselben Anspruchsstufe und müssen sich einen allfälligen Überschuss beim Unterhaltspflichtigen nach Massgabe ihrer objektiven Bedürfnisse teilen (BGer 5A\_78/2019 vom 25. Juli 2019, E. 5.3).

- 65 -

#### **E. 3.4.3.2**

Vorliegend spielt ein allfälliger Unterhaltsanspruch der vorehelichen Tochter als Vorfrage eine Rolle. Für Vorfragen ist das anwendbare Recht separat zu bestimmen (ZK IPRG-Heini/Furrer, Art. 13 N 26; zu Unterhaltspflichten gegenüber vorehelichen Kindern im Besonderen: OGer ZH LE210056 vom 22.07.2022, E. V.8.3.2. [S. 89]). Weder G. \_\_\_\_\_ noch die Gesuchstellerin sind schweizerische Staatsangehörige (E. I.1.). Für allfällige Unterhaltsansprüche der Tochter gegenüber ihrer Mutter ist das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt anwendbar (Art. 4 Abs. 1 HUntÜ). Massgebend ist der Lebensmittelpunkt.

Dieser wird nicht vom Aufenthalt einer Bezugsperson abgeleitet. Es kommt vielmehr auf die Faktizität an, wobei ein zum Ausdruck kommender Verbleibenswille ein Indiz für den Lebensmittelpunkt bildet (ZK IPRG-Siehr/Markus, Art. 83 N 41). Neben der physischen Präsenz müssen weitere Faktoren darauf hindeuten, dass der Aufenthalt nicht nur vorübergehender Natur ist. Entscheidend sind insbesondere die Dauer, die Bedingungen und die Gründe für den Aufenthalt, die Nationalität des Kindes, der Ort und die Bedingungen der Beschulung, die Sprachkenntnisse sowie die familiären und sozialen Beziehungen des Kindes. Eine Aufenthaltsdauer von sechs Monaten begründet grundsätzlich einen gewöhnlichen Aufenthalt; dieser kann jedoch auch sofort nach dem Wechsel angenommen werden, wenn der Aufenthalt auf Dauer angelegt ist und den vorherigen Lebensmittelpunkt ersetzen soll (BGer 5A\_933/2020 vom 14. April 2021, E. 1.1; BGer 5A\_889/2011 vom 23. April 2012, E. 4.1.2). Letzteres ist der Fall, wenn ein Kind mit einem Elternteil wegzieht, ohne dass es sich um eine Entführung handelt (BGE 143 III 193 E. 2; BGer 5A\_293/2016 vom 8. August 2016, E. 3.1). Es ist unbestritten, dass G.\_\_\_\_\_ im August 2022 in die Schweiz kam und seither bei der Gesuchstellerin wohnt (Urk. 60 Rz. 63; Urk. 70 Rz. 22). Es war jedoch nicht die ursprüngliche Absicht, dass die Tochter bis auf Weiteres in der Schweiz bleibt. Gemäss der Flugbuchungsbestätigung kam G.\_\_\_\_\_ nämlich am 11. August 2022 aus AL.\_\_\_\_\_ und hätte am 23. Oktober 2022 wieder dorthin zurückfliegen sollen (Urk. 78/72/15). Nun brachte die Gesuchstellerin zum Ausdruck, dass es ihr Ziel sei, nach Rechtskraft des vorliegenden Verfahrens mit beiden Kindern nach Mexiko zurückzukehren; G.\_\_\_\_\_ sei nur temporär in der Schweiz (Urk. 60 Rz. 29 und 63). Es war somit von Anfang an klar, dass G.\_\_\_\_\_ nicht einreiste, um dauerhaft bzw. auf

- 66 - unbestimmte Zeit in der Schweiz zu verweilen. Die Länge ihres Aufenthalts ist vielmehr von der Verfahrensdauer abhängig. Auf der anderen Seite verbrachte G.\_\_\_\_\_ nunmehr längere Zeit in der Schweiz. Unklar ist, ob sie hier die Schule besucht. Vorliegend kann indessen offenbleiben, ob sie hier einen gewöhnlichen Aufenthalt begründet hat. Wie nämlich zu zeigen sein wird, ist das Ergebnis sowohl unter Anwendung des mexikanischen als auch des schweizerischen Rechts dasselbe. Ersteres ist interlokal gespalten; jeder der 31 mexikanischen Bundesstaaten besitzt eine eigene Verfassung, ein eigenes Zivilgesetzbuch und eine eigene Zivilprozessordnung (Denise Wiedemann, Mexiko, in: Alexander Bergmann/Murad Ferid/Dieter Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Stand: 25. Januar 2021, S. 1 ff., S. 1 und 6). Kommt das Recht eines Staates mit zwei oder mehr Rechtsordnungen in Betracht, so ist die Rechtsordnung anzuwenden, die durch die in diesem Staat geltenden Vorschriften bestimmt wird, oder mangels solcher Vorschriften die Rechtsordnung, zu der die Beteiligten die engsten Bindungen haben (Art. 16 HUntÜ). Die Gesuchstellerin brachte vor, dass G.\_\_\_\_\_ bei ihrem Vater in F.\_\_\_\_\_ gewohnt habe und am selben Ort eine Privatschule besuche (Urk. 60 Rz. 29 und 41). Sie flog von AL.\_\_\_\_\_ aus in die Schweiz und hätte auch wieder dorthin zurückfliegen sollen (Urk. 78/72/15). Beide Ortschaften befinden sich im mexikanischen Bundesstaat Quintana Roo (Art. 128 Ziff. VI und VIII der Constitución política del estado libre y soberano de Quintana Roo, Stand 6. Dezember 2022 [die Verfassung ist abrufbar unter <http://documentos.congresoqroo.gob.mx/leyes/L176-XVII-20221206-CN1720221206007.pdf>, besucht am 23. Mai 2023]). Es ist demzufolge davon auszugehen, dass sich ihr gewöhnlicher Aufenthalt in diesem Bundesstaat befindet, sofern er nicht in der Schweiz liegt.

### **E. 3.4.3.3**

Das Zivilgesetzbuch des Bundesstaates Quintana Roo gilt für alle Einwohner dieses Bundesstaates (Art. 2 Abs. 1 des Código civil para el estado de Quintana Roo, Stand 12. September 2022 [abrufbar unter

[http://documentos.congresoqroo.gob.mx/codigos/C2-XVII-12092022-](http://documentos.congresoqroo.gob.mx/codigos/C2-XVII-12092022-C1620220912267.pdf)

C1620220912267.pdf, besucht am 23. Mai 2023]; nachfolgend: CC). Die Eltern sind gegenüber ihren Kindern unterhaltsverpflichtet (Art. 839 Abs. 1 CC). Dies gilt – ähnlich wie in der Schweiz (Art. 277 Abs. 2 ZGB) – auch über die Volljährigkeit

- 67 - des Kindes hinaus, solange es sich in Ausbildung zu einem Beruf befindet (Art. 839 Abs. 2 CC). Der Unterhalt wird – wie in der Schweiz (Art. 276 Abs. 1 ZGB) – durch Geldleistung oder Aufnahme in die Familie erfüllt (Art. 846 CC). Er umfasst das Essen, die Kleidung, das Wohnen, die Pflege im Krankheitsfall sowie allfällige Ausbildungskosten (Art. 845 CC). Die Alimente müssen im Verhältnis zu den Möglichkeiten des Gebenden und dem Bedarf des Empfangenden stehen (Art. 849 Abs. 1 CC; ähnlich Art. 285 Abs. 1 ZGB für die Schweiz).

### **E. 3.4.3.4**

Aus der Vereinbarung der Gesuchstellerin mit AB.\_\_\_\_\_, dem Vater von G.\_\_\_\_\_, geht hervor, dass dieser verpflichtet ist, monatliche Alimente von MXN (mexikanische Pesos) 2'400.– zu bezahlen; die Eltern einigten sich sodann darauf, für ausserordentliche Kosten, Schulgebühren und Kosten für die medizinische Versorgung hälftig aufzukommen (Urk. 3/7). Die Gesuchstellerin macht geltend, dass er keine Alimente bezahle (Urk. 78/70 Rz. 39). G.\_\_\_\_\_ kam im Sommer 2018 in die Schweiz (E. III.3.5.2.). Im September 2021 kehrte sie nach Mexiko zurück (Urk. 60 Rz. 29; Urk. 70 Rz. 28). Gemäss den Steuererklärungen 2019 und 2020 zahlte ihr Vater keine Unterhaltsbeiträge (Urk. 10/14 S. 4; Urk. 10/15 S. 1). Es erscheint demnach glaubhaft, dass dies auch 2022 so war und die Gesuchstellerin selber für die Ausgaben ihrer Tochter aufkam. Rechtlich war sie dazu nicht verpflichtet, da sie ihrer Unterhaltspflicht durch Aufnahme in die Familie nachkam bzw. Naturalunterhalt erbrachte. In der ersten Phase ist das familienrechtliche Existenzminimum der Parteien und von E.\_\_\_\_\_ gedeckt. Die Gesuchstellerin ist zudem mit ihrem eigenen Überschussanteil in der Lage, für G.\_\_\_\_\_ aufzukommen (E. IV.3.4.2. und IV.3.4.3.9. f.). Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, den faktischen Gegebenheiten Rechnung zu tragen.

### **E. 3.4.3.5**

Wohnkosten sind für G.\_\_\_\_\_ nicht zu berücksichtigen (E. IV.3.4.1.). Für Essen und Kleidung rechtfertigt sich, den Grundbetrag von Fr. 400.– einzusetzen. Die Fremdbetreuungskosten bestehen darin, dass T.\_\_\_\_\_ aus Mexiko einflog, um die Kinder zu betreuen; dies wurde bereits bei E.\_\_\_\_\_ berücksichtigt.

### **E. 3.4.3.6**

Die Tochter war für das Jahr 2022 in der Schweiz krankenversichert (Urk. 10/16). Da die Versicherung die Pflege im Krankheitsfall abdeckt, rechtfertigt es sich auch nach mexikanischem Recht, die entsprechenden Prämien zu be-

- 68 - berücksichtigen (für das Schweizer Recht: BGE 147 III 265 E. 7.2). Diese betragen 2022 für G.\_\_\_\_\_ insgesamt Fr. 94.55 (KVG) + Fr. 22.15 (VVG) = Fr. 116.70 pro Monat (Urk. 10/16). Mit Blick darauf, dass sie von September 2021 bis August 2022 in Mexiko

wohnte (Urk. 60 Rz. 63; Urk. 70 Rz. 22), ist nicht davon auszugehen, dass sie Anspruch auf Prämienverbilligung hatte (siehe § 17 Abs. 1 EG KVG).

#### **E. 3.4.3.7**

Die Gesuchstellerin macht Telekommunikationskosten (Handy- Abonnement für G.\_\_\_\_\_ und sich) in der Schweiz geltend (Urk. 78/70 Rz. 53). Nach Art. 845 CC können solche Kosten nicht berücksichtigt werden. Für den Fall, dass schweizerisches Recht anwendbar sein sollte, könnte die Gesuchstellerin mit ihrem verbleibenden Überschussanteil ohne Weiteres für diese Kosten aufkommen (E. IV.3.4.4.).

#### **E. 3.4.3.8**

Die Gesuchstellerin bringt sodann vor, sie habe zwischen Herbst 2021 und der Rückkehr im August 2022 an G.\_\_\_\_\_ monatliche Zahlungen von Fr. 500.– geleistet. Der Gesuchsgegner habe dies vor erster Instanz nicht bestritten (Urk. 78/70 Rz. 58). Die Gesuchstellerin zeigt nicht auf, wo sie dies vor Vorinstanz behauptet hätte. Damit genügt sie den Begründungsanforderungen nicht (E. II.4.). Im Übrigen ist die Frage nicht rechtserheblich, weil der Gesuchstellerin – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – ein erheblich grösserer Überschussanteil als dem Gesuchsgegner zuzusprechen ist.

#### **E. 3.4.3.9**

Insgesamt ist von durchschnittlichen Aufwendungen in Höhe von  $(4 \times \text{Fr. } 116.70 + 2.5 \times \text{Fr. } 400.-) / 4.5 = \text{Fr. } 326.-$  für G.\_\_\_\_\_ auszugehen.

#### **E. 3.4.4**

Subtrahiert man den Unterhalt für G.\_\_\_\_\_ vom Überschuss der Gesuchstellerin von Fr. 1'308.– (E. IV.3.4.2.), so verbleiben ihr Fr. 982.–. Zusammen dem fehlenden Betrag von Fr. 58.– auf Seiten des Gesuchsgegners resultiert ein Gesamtüberschuss von Fr. 924.–. Vorliegend ist davon abzusehen, diesen nach grossen und kleinen Köpfen zu verteilen. Der erheblich höhere Überschussanteil der Gesuchstellerin ist nämlich nicht nur darauf zurückzuführen, dass sie mit 80 % ein überobligatorisches Pensum erfüllte (siehe BGE 147 III 265 E. 7.3 [S. 285]); sie leistete während einiger weniger Monate zusätzlich erhebliche Überstunden.

- 69 - Von diesen fielen 68.15 im Juni 2022 und damit vor der vorliegenden Periode an, monetarisierten sich jedoch erst im Juli 2022 (E. IV.3.2.5.). Vor diesem Hintergrund ist sie lediglich zu verpflichten, den fehlenden Betrag auszugleichen.

#### **E. 3.4.5**

Zusammenfassend ist die Gesuchstellerin für die Zeit vom 1. Juli 2022 bis zum 31. Oktober 2022 zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für E.\_\_\_\_\_ monatliche Unterhaltsbeiträge (Barunterhalt) von Fr. 60.– zu bezahlen. Die Gesuchstellerin trägt zudem (wie bisher) die Krankenkassenkosten von E.\_\_\_\_\_.

#### **E. 3.4.6**

Erhält der Gesuchsgegner für E.\_\_\_\_\_ Unterhaltsbeiträge, so gilt er als derjenige Elternteil, welcher den Unterhalt des Kindes zur Hauptsache bestreitet (Weisung der Finanzdirektion über Sozialabzüge und Steuertarife [ab Steuerperiode 2015], Rz. 17, abrufbar unter <https://www.zh.ch/de/steuern-finanzen/steuern/treuhaender/steuerbuch/steuerbuch-definition/zstb-34-1.html>, besucht am 23. Mai 2023). Dies hat zur Folge, dass er für E.\_\_\_\_\_ den vollen Kinderabzug geltend

machen kann (§ 34 Abs. 1 lit. a StG; Art. 35 Abs. 1 lit. a DBG) und dem Verheiratetentarif unterliegt (§ 35 Abs. 2 StG; Art. 36 Abs. 2bis DBG). Das vorerrechnete (E. IV.3.4.1.) steuerbare Einkommen von Fr. 29'000.– erhöht sich somit um Fr. 720.– (Unterhaltsbeiträge pro Jahr) und vermindert sich um Fr. 4'500.– (hälftiger Kinderabzug, welcher zusätzlich geltend gemacht werden kann). Es beträgt neu (gerundet) Fr. 25'000.–. Lässt man die übrigen Parameter unverändert, so resultiert eine Staats- und Gemeindesteuer von Fr. 597.65 und eine direkte Bundessteuer von Fr. 0.–. Für Steuern sind damit pro Monat Fr. 50.– einzusetzen. Der Bedarf des Gesuchsgegners beträgt neu Fr. 2'650.– (siehe E. IV.3.4.1.). Es rechtfertigt sich nicht, einen Steueranteil für E. \_\_\_\_\_ auszuscheiden, weil der Gesuchsgegner mit Unterhaltsbeiträgen weniger Steuern zahlen muss als ohne (der Kinderabzug ist höher als die Alimente). Die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners beträgt Fr. 2'830.– - Fr. 2'650.– = Fr. 180.–. Subtrahiert man den Barunterhalt von E. \_\_\_\_\_ von Fr. 543.– - Fr. 400.– = Fr. 143.–, verbleiben Fr. 37.–. Damit würde es sich nicht mehr rechtfertigen, Unterhaltsbeiträge zuzusprechen (E. IV.3.4.4.). Verzichtet man jedoch darauf, so unterliegt der Gesuchsgegner wieder dem Tarif für Alleinstehende, was zur Folge hat, dass ihm ein Fehlbetrag verbleibt. Insgesamt erscheint es daher richtiger, Alimente zuzu-

- 70 - sprechen. Für die Gesuchstellerin hat dies zur Folge, dass sie nicht mehr dem Tarif H2, sondern dem Tarif H1 untersteht (siehe § 2 Abs. 2 lit. a der Verordnung der Finanzdirektion über die Tarife für quellensteuerpflichtige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vom 10. September 2020). Dieser beträgt bei einem Bruttoeinkommen von Fr. 5'536.35 2.52 %. Die Steuern betragen damit monatlich (gerundet) Fr. 140.– anstatt Fr. 65.–. Die Differenz kann sie ohne Weiteres aus dem ihr zustehenden Überschussanteil bezahlen.

- 71 -

### **E. 3.5**

Unterhalt für die Zeit vom 1. November 2022 bis zum Wegzug

#### **E. 3.5.1**

Das Gesamteinkommen beträgt Fr. 3'300.– (E. IV.3.1.7.) + Fr. 3'725.– (E. IV.3.2.5.) + Fr. 200.– (E. IV.3.3.3.) = Fr. 7'225.–. Diesem Einkommen stehen folgende Bedarfspositionen gegenüber: Gesuchstellerin E. \_\_\_\_\_ bei E. \_\_\_\_\_ Gesuchsgegnerin der Mutter beim Vater  
1) Grundbetrag Fr. 1'350.00 Fr. 200.00 Fr. 200.00 Fr. 1'275.00  
2) Wohnkosten Fr. 771.00 Fr. 385.00 Fr. 343.00 Fr. 687.00  
Krankenkassen- 3) Fr. 102.00 Fr. 145.00 Fr. 0.00 Fr. 252.00  
se (KVG) Krankenkassen- 3) Fr. 28.00 Fr. 42.00 Fr. 0.00 Fr. 0.00  
se (VVG) Gesundheitskosten- 1) Fr. 0.00 Fr. 0.00 Fr. 0.00 Fr. 131.00  
kosten 1) Mobilität Fr. 130.00 Fr. - Fr. - Fr. 96.00  
Auswärtige 1) Fr. 176.00 Fr. - Fr. - Fr. 132.00  
Verpflegung 1) Berufskleider Fr. 0.00 Fr. - Fr. - Fr. - Fremdbetreuung 4) Fr. - Fr. 214.00 Fr. 0.00 Fr. -  
1) Schulkosten Fr. - Fr. 0.00 Fr. 0.00 Fr. -  
Hausrat- / 1) Privathaftpflichtversicherung 1) TV / Kommunikation Fr. 150.00 Fr. - Fr. - Fr. 150.00

- 72 -  
5) Steuern Fr. 55.00 Fr. - Fr. - Fr. 50.00  
Total Fr. 2'792.00 Fr. 986.00 Fr. 543.00 Fr. 2'803.00  
1) Hinsichtlich der Grundbeträge, der Gesundheitskosten, der Mobilität, der auswärtigen Verpflegung, der Berufskleider, der Schulkosten, der Hausrat- und Privathaftpflichtversicherung sowie TV / Kommunikation kann auf die vorherigen Erwägungen (E. IV.3.4.1.) verwiesen werden. 2) Grundsätzlich wäre auf Seiten der Gesuchstellerin ein Wohnkostenanteil für G. \_\_\_\_\_ auszuscheiden. Der Kinderunterhalt

umfasst nämlich sowohl nach dem Recht des Bundesstaates Quintana Roo als auch nach jenem der Schweiz Auslagen für das Wohnen des Kindes (Art. 845 CC; BGE 147 III 265 E. 7.2). Wie noch zu zeigen sein wird, hat vorliegend der Vater von G.\_\_\_\_\_ für den Unterhalt seiner Tochter aufzukommen. Es rechtfertigt sich nicht, der Gesuchstellerin entsprechende Auslagen anzurechnen (E. IV.3.5.2.). Da die Wohnkosten mit Fr. 1'156.– sowohl für einen Haushalt mit zwei als auch einen solchen mit drei Personen sehr gering sind, erscheint es sachgerecht, ausnahmsweise darauf zu verzichten, für G.\_\_\_\_\_ einen Anteil auszuschneiden. 3) Die Krankenkassenprämien der Gesuchstellerin belaufen sich auf Fr. 290.30, nämlich Fr. 262.00 KVG und Fr. 28.30 VVG (Urk. 78/72/10). Es ist davon auszugehen, dass sie eine Prämienverbilligung in Höhe von monatlich Fr. 160.– erhält (siehe Urk. 28/3). Der Gesuchsgegner muss für die Grundversicherung monatlich Fr. 412.30 bezahlen. Eine Zusatzversicherung hat er nicht (Urk. 78/64/7). Es ist davon auszugehen, dass er eine Prämienverbilligung von monatlich Fr. 160.– erhält (siehe Urk. 28/2). E.\_\_\_\_\_ ist doppelt versichert, einerseits bei der Helsana für monatlich Fr. 129.25 (davon Fr. 107.10 KVG und Fr. 22.15 VVG; Urk. 78/64/7), andererseits bei der Sympany für monatlich Fr. 118.50 (davon Fr. 98.80 KVG und Fr. 19.70 VVG; Urk. 78/72/10). Es ist davon auszugehen, dass er eine Prämienverbilligung von monatlich Fr. 60.75 erhält (siehe Urk. 28/5). Bei beiden Krankenkassen ist noch die Adresse des Wohnorts der Gesuchstellerin vermerkt (Urk. 78/72/10; Urk. 78/64/7).

- 73 - Daher erscheint es sachgerecht, die Kosten von Fr. 145.– (KVG) und Fr. 42.– (VVG) für die Zeit, welche E.\_\_\_\_\_ bei der Gesuchstellerin verbringt, anzurechnen. 4) Es erscheint glaubhaft, dass die Gesuchstellerin für das Flugticket von AU.\_\_\_\_\_ aufkam. Letztere kam am 1. Dezember 2022 von Mexiko in die Schweiz, um E.\_\_\_\_\_ zu betreuen, und flog am 23. Februar 2023 nach Mexiko zurück (siehe Urk. 78/70 Rz. 50; Urk. 78/72/15). Das Flugticket kostete USD 766.34 und wurde am 28. Oktober 2022 gekauft (Urk. 78/72/15). An diesem Tag betrug der Kurs USD 1.– = CHF 0.99634 (<https://de.exchange-rates.org/Rate/USD/CHF/28.10.2022>, besucht am 23. Mai 2023). Der Flug kostete somit Fr. 763.55. Berücksichtigt man zusätzlich die frühere Reise von T.\_\_\_\_\_, welche Fr. 735.– kostete (E. IV.3.4.1.), so ist davon auszugehen, dass für die Monate August 2022 (Einreise von T.\_\_\_\_\_) bis Februar 2023 (Ausreise von AU.\_\_\_\_\_) und damit über sieben Monate Fremdbetreuungskosten von Fr. 1'500.– anfielen. Dies entspricht Fr. 214.– pro Monat, wovon ab dem 1. November 2022 auszugehen ist. 5) Der Lohn der Gesuchstellerin für diese Phase basiert auf dem Durchschnitt der Löhne von November 2022 und Dezember 2022 (E. IV.3.2.5.). Der Bruttolohn beträgt durchschnittlich Fr. 4'395.– (Urk. 64/8; Urk. 78/72/7). Gemäss Tarifstufe H1 beträgt die Quellensteuer bei diesem Einkommen 1.28 % (siehe E. IV.3.4.6.). Dies entspricht (gerundet) Fr. 55.– pro Monat. Das Jahreseinkommen des Gesuchsgegners beläuft sich auf 12 x Fr. 3'300.– = Fr. 39'600.–. Hinzu kommen Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 600.–. Zu berücksichtigen sind sodann Abzüge von Fr. 15'000.– (Berufsauslagen, Versicherungsprämien, Sozialabzüge). Auszugehen ist mithin von einem steuerbaren Einkommen von (gerundet) Fr. 25'000.–. Der Gesuchsgegner unterliegt dem Verheiratetentarif (siehe § 35 Abs. 2 StG; Art. 36 Abs. 2bis DBG). Gibt man die Daten so im Steuerrechner des Kantons Zürich ein (Steuerjahr: 2023; Zivilstand: Getrennt; Tarif: Verh. und Einzelnerntarif; Konfession: Andere [siehe Urk. 10/14 S. 4]; Gemeinde: D.\_\_\_\_\_), so resultieren eine Staats- und Gemeindesteuer von Fr. 597.65 und eine direkte Bundessteuer von Fr. 0.–. Folglich sind Steuern in Höhe von gerundet Fr. 50.– pro Monat einzusetzen.

### **E. 3.5.2**

Der genehmigte Unterhaltsvertrag betreffend G.\_\_\_\_\_ (Urk. 3/7) wirkt vorliegend nicht präjudiziell, da er zwischen anderen Parteien geschlossen wurde.

- 74 - Vorauszuschicken ist, dass G.\_\_\_\_\_ nach mexikanischem Recht keinen Anspruch auf Geldunterhalt gegenüber ihrer Mutter hat, weil diese ihrer Unterhaltspflicht durch Aufnahme in die Familie nachkommt (Art. 846 CC). Dasselbe gilt zumindest dann auch nach schweizerischem Recht, wenn der Vater leistungsfähig ist (E. IV.3.6.2.). Die Gesuchstellerin bringt diesbezüglich pauschal vor, er leistete keine Unterhaltsbeiträge. Sie habe alleine für den Bedarf ihrer Tochter aufzukommen (Urk. 78/70 Rz. 39). Sie äussert sich nicht zur Leistungsfähigkeit des Vaters und macht insbesondere nicht geltend, dass keine Unterhaltsbeiträge erhältlich wären. Damit genügt sie den Begründungsanforderungen nicht. Es rechtfertigt sich vor dem Hintergrund, dass das familienrechtliche Existenzminimum der Parteien und von E.\_\_\_\_\_ nur knapp gedeckt ist, nicht, allfällige Aufwendungen für G.\_\_\_\_\_ zu berücksichtigen, soweit sie über den Überschussanteil der Gesuchstellerin hinausgehen. Im Übrigen bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass G.\_\_\_\_\_s Vater keine Alimente für seine Tochter bezahlen könnte: So war er 2017, als der Unterhaltsvertrag geschlossen wurde, Student (Urk. 3/7). Gemäss der Gesuchstellerin zog er 2022 aus beruflichen Gründen nach Grossbritannien (Urk. 78/70 Rz. 38). Als Akademiker dürfte er dort ein Einkommen erzielen, welches es erlaubt, Unterhaltsbeiträge für G.\_\_\_\_\_ zu bezahlen.

### **E. 3.5.3**

Die Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin beläuft sich auf Fr. 3'725.- - Fr. 2'792.- = Fr. 933.-, jene des Gesuchsgegners auf Fr. 3'300.- - Fr. 2'803.- = Fr. 497.-. Zusammen mit den Kinderzulagen vermag die Gesuchstellerin die Ausgaben von E.\_\_\_\_\_ für die Zeit, die er bei ihr ist, zu decken; es verbleiben Fr. 933.- (Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin) + Fr. 200.- (Kinderzulage für E.\_\_\_\_\_) - Fr. 986.- (Bedarf von E.\_\_\_\_\_) = Fr. 147.-. Dem Gesuchsgegner fehlen Fr. 497.- (Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners) - Fr. 543.- (Bedarf von E.\_\_\_\_\_) = - Fr. 46.-. Die Gesuchstellerin hat diesen fehlenden Betrag auszugleichen. Eine weitere Aufteilung des Überschusses rechtfertigt sich vor dem Hintergrund, dass die Gesuchstellerin überobligatorisch arbeitet, nicht. Der Gesuchsgegner ist verpflichtet, allfällige Kinderzulagen, die er für die Zeit ab dem 1. November 2022 erhalten hat und / oder immer noch erhält, an die Gesuchstellerin zu überweisen. Letztere hat für die Krankenkassenprämien von E.\_\_\_\_\_ vollumfänglich aufzukommen.

- 75 -

### **E. 3.5.4**

Zusammenfassend ist die Gesuchstellerin für die Zeit vom 1. November 2022 bis zum Wegzug nach Mexiko zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für E.\_\_\_\_\_ monatliche Unterhaltsbeiträge (Barunterhalt) von Fr. 50.- zu bezahlen. Die Gesuchstellerin trägt zudem die Krankenkassenkosten von E.\_\_\_\_\_. Der Gesuchsgegner ist zu verpflichten, allfällige Kinderzulagen im vollen Umfang an die Gesuchstellerin zu überweisen.

### **E. 3.5.5**

Die Gesuchstellerin kündigte ihren Arbeitsvertrag mit der M.\_\_\_\_\_ AG per 31. Januar 2022 (siehe Urk. 78/72/5). Am 3. Januar 2022 begann sie im

- 21 - Stundenlohn auf Abruf ohne fixes Pensum für die O. \_\_\_\_\_ AG zu arbeiten. Seit dem 1. Februar 2022 ist sie dort in einem Pensum von 80 % tätig, zunächst als Agent Check-in & Gate und seit 1. Juli 2022 als Agent CSM Support (Urk. 78/72/8).

### **E. 3.5.6**

Im März 2022 kamen die Mutter und die Cousine der Gesuchstellerin in die Schweiz, wobei letztere E. \_\_\_\_\_ zumindest betreute, wenn die Parteien arbeiteten (Urk. 60 Rz. 34; Urk. 70 Rz. 38). Es ist unbestritten, dass die Parteien nach der Abreise der Verwandten eine aus der Ukraine geflüchtete Person aufnahmen, welche E. \_\_\_\_\_ bis im Mai 2022 betreute. Die Gesuchstellerin arbeitete am Flughafen P. \_\_\_\_\_ insbesondere am frühen Morgen Schicht, sodass sie die Betreuung am Nachmittag übernehmen konnte (Urk. 60 Rz. 34; siehe Urk. 70 Rz. 68).

### **E. 3.5.7**

Am 15. Juli 2022 zog der Gesuchsgegner aus der ehelichen Wohnung aus; die Parteien sind sich nicht einig, wo E. \_\_\_\_\_ seither wohnt (Urk. 44 f.; Urk. 49). Die Gesuchstellerin führt aus, dass er regelmässig beim Vater übernachtet habe (Urk. 60 Rz. 34). Nach Ansicht des Gesuchsgegners ist E. \_\_\_\_\_ zu 80 % in seiner Obhut gewesen. Im August 2022 sei die Schwester der Gesuchstellerin in die Schweiz gekommen, worauf die Parteien E. \_\_\_\_\_ hälftig betreut hätten (Urk. 70 Rz. 67 und 74). Der Gesuchsgegner arbeitete in den Monaten Juli 2022 und August 2022 durchschnittlich 117 Stunden pro Monat (siehe Urk. 78/64/3). Dies entspricht einem Pensum von rund 60 %. Bei diesem Pensum erscheint es nicht glaubhaft, dass er den Sohn zu 80 % betreut hat. Zu berücksichtigen ist sodann, dass E. \_\_\_\_\_ seit August 2022 den Kindergarten besucht (siehe Urk. 70 Rz. 52 und 54; Urk. 75/1). Insgesamt erscheint glaubhaft, dass er E. \_\_\_\_\_ seit Mitte Juli 2022 in erheblichem Umfang betreut. Die Gesuchstellerin leistete im Juni 2022 68.15, im Juli 2022 93.05 und im August 2022 22.07 Überstunden (Urk. 64/8; Urk. 78/72/8). Es ist daher nicht davon auszugehen, dass sie für E. \_\_\_\_\_ in diesen drei Monaten in wesentlichem Umfang selbst sorgte. Die L. \_\_\_\_\_ AG kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Gesuchsgegner per 30. Oktober 2022 (Urk. 78/64/4). Spätestens seit dem 1. Dezember 2022 bezieht letzterer Sozialhilfe (Urk. 78/68/10–11).

- 22 -

## **E. 3.6**

Unterhalt für die Zeit ab dem Wegzug

### **E. 3.6.1**

Die Gesuchstellerin bringt vor, sie übernehme bei der alleinigen Obhut ihren Anteil an die Erziehung in natura. Folglich habe der Gesuchsgegner den pekuniären Anteil zu leisten und den Barbedarf vollumfänglich zu tragen (Urk. 60 Rz. 74). Ausgehend von der Bedarfsberechnung der Vorinstanz betrage der Bedarf von E. \_\_\_\_\_ unter der Obhut der Mutter Fr. 1'194.– (Grundbetrag von Fr. 400.–; Wohnkosten von Fr. 385.–; KVG von Fr. 36.–; VVG von Fr. 22.–; Fremdbetreuung von Fr. 340.– und Schulkosten von Fr. 110.–; Urk. 60 Rz. 75). Aus den vorinstanzlichen Bedarfszahlen seien die Wohnkosten des Gesuchsgegners zu streichen, da er solche nicht geltend mache. Ausgehend von einem Bedarf von Fr. 1'636.– und dem Einkommen gemäss Vorinstanz in der Höhe von Fr. 3'423.– sei er imstande, den Barbedarf des Sohnes zu tragen (Urk. 60 Rz. 76).

### **E. 3.6.2**

Der Kinderunterhalt bemisst sich vorliegend auch nach dem Wegzug nach Mexiko nach schweizerischem Recht (E. IV.1.2.). Dabei ist der Bedarf der von der Unterhaltsberechnung betroffenen Personen zu ermitteln und den verfügbaren Mitteln gegenüberzustellen (BGE 147 III 265 E. 7). Zwar gilt der Grundsatz, dass der Naturalunterhalt und der Geldunterhalt (Bar- und Betreuungsunterhalt) gleichwertig sind (BGer 5A\_727/2018 vom 22. August 2019, E. 4.3.1); derjenige, der die Kinder hauptsächlich betreut, soll nicht auch für deren Kosten aufkommen müssen (OGer ZH LE200047 vom 17.05.2021, E. III.10.3.). Dieses Prinzip findet jedoch seine Grenze an der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners (BGE 147 III 265 E. 7.4). Kann der nicht hauptbetreuende Elternteil finanziell nicht für den gesamten Barunterhalt des Kindes aufkommen, so kann das Gericht den anderen Elternteil verpflichten, neben dem Naturalunterhalt einen Teil des Bedarfs des Kindes zu decken (siehe BGer 5A\_727/2018 vom 22. August 2019,

- 76 - E. 4.3.2.2). Auch in Fällen, in denen der Unterhaltsschuldner leistungsfähig ist, spielen das Einkommen und der Bedarf des hauptbetreuenden Elternteils im Einzelfall eine Rolle. Nur so lässt sich nämlich bei finanziell sehr grosszügigen Verhältnissen ein allfälliger Überschuss abschliessend bestimmen und verteilen. Bei den vorliegenden Verhältnissen wird dies indessen nicht zum Tragen kommen.

### **E. 3.6.3**

Die Gesuchstellerin äussert sich nicht zu ihrem Bedarf nach dem Wegzug nach Mexiko. Soweit sie an anderer Stelle ein Einkommen von USD 10'000.– geltend macht (Urk. 60 Rz. 43), ist unklar, ob dies pro Jahr oder pro Monat ist. Hinsichtlich des Kindes verweist sie sodann auf die vorinstanzliche Bedarfsberechnung. Dieser liegen indessen die schweizerischen Verhältnisse zugrunde, da sie auf der Annahme alternierender Obhut basieren (siehe Urk. 61 S. 20). Insgesamt genügt die Gesuchstellerin den Begründungsanforderungen nicht (E. II.4.). Es verbietet sich, die fehlenden Informationen gestützt auf die unbeschränkte Untersuchungsmaxime zu ermitteln, weil der Begründungsobliegenheit innerhalb der gesetzlichen Berufungsfrist nachzukommen ist. Auch der Gesuchsgegner äussert sich weder in der Berufungsantwort (Urk. 70 Rz. 78 f.), noch in seiner Zweitberufung (Urk. 78/60) zu den finanziellen Verhältnissen bei einem Wegzug nach Mexiko. Damit gilt ab dem Wegzug hinsichtlich des Unterhalts weiterhin die vorinstanzliche Regelung, wonach der Gesuchsgegner monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 288.– zu leisten hat (Urk. 61 S. 23). Der Gesuchsgegner ist jedenfalls dann entsprechend leistungsfähig, wenn man seinem Bedarf das betriebsrechtliche Existenzminimum von Fr. 2'841.– (Fr. 1'200.– Grundbetrag, Fr. 1'030.– Wohnkosten, Fr. 252.– Krankenkasse, Fr. 131.– Gesundheitskosten, Fr. 96.– Mobilität und Fr. 132.– auswärtige Verpflegung) zugrunde legt und weiterhin vom Einkommen von Fr. 3'300.– ausgeht (siehe E. IV.3.5.1.). Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass Wohnkosten entgegen der Gesuchstellerin (Urk. 60 Rz. 76) immer zum betriebsrechtlichen Existenzminimum gehören (BGE 147 III 265 E. 7.2 mit Verweis auf BISchK 2009, S. 193).

- 77 - 4. Ergebnis Die Dispositiv-Ziffern 4 bis 8 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 31. Oktober 2022 sind aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen: "4. Für die Zeit vom 1. Juli 2022 bis zum Wegzug von E. \_\_\_\_\_ nach Mexiko trägt die Gesuchstellerin die Krankenkassenkosten von E. \_\_\_\_\_. Sie wird zudem verpflichtet, dem Gesuchsgegner für E. \_\_\_\_\_ monatliche Barunterhaltsbeträge von Fr. 60.– für die Zeit vom 1. Juli 2022 bis zum 31. Oktober 2022 und solche von Fr. 50.– für die Zeit vom 1. November 2022 bis zum Wegzug zu bezahlen.

Die Unterhaltsbeiträge sind jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus an den Gesuchsgegner zu entrichten. 5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt von E. \_\_\_\_\_ ab dessen Wegzug nach Mexiko monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 288.– zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus an die Gesuchstellerin zu entrichten, solange E. \_\_\_\_\_ in ihrem Haushalt lebt, keine selbständigen Ansprüche gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen den Gesuchsgegner stellt und keine andere Zahlstelle bezeichnet. 6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, allfällige Kinderzulagen, die er für die Zeit ab dem 1. November 2022 erhalten hat und / oder immer noch erhält, an die Gesuchstellerin zu überweisen. 7. [entfällt] 8. Bei der Unterhaltsberechnung für die Zeit vom 1. November 2022 bis zum Wegzug der Gesuchstellerin mit E. \_\_\_\_\_ nach Mexiko wird von folgenden finanziellen Verhältnissen ausgegangen: Einkommen der Gesuchstellerin: Fr. 3'725.– Einkommen des Gesuchsgegners: Fr. 3'300.–

- 78 - Einkommen von E. \_\_\_\_\_: Fr. 200.– Bedarf der Gesuchstellerin: Fr. 2'792.– Bedarf des Gesuchsgegners: Fr. 2'803.– Bedarf von E. \_\_\_\_\_: Fr. 1'529.–" V. Gesuche um Prozesskostenbeitrag und unentgeltliche Rechtspflege 1. Beide Parteien haben Gesuche um Prozesskostenbeiträge bzw. Prozesskostenvorschuss, eventualiter unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 60 S. 3; Urk. 70 S. 2 f.; Urk. 78/60 S. 2; Urk. 78/70 S. 2). 2. Nach der Praxis der erkennenden Kammer können im Eheschutzverfahren mangels gesetzlicher Grundlage keine vorsorglichen Geldzahlungen angeordnet werden (OGer ZH LE200061 vom 09.04.2021, E. V.1.4.; OGer ZH LE110069 vom 08.02.2012, E. 2.4.2). Die gerichtliche Anordnung eines Prozesskostenbeitrags im Eheschutzverfahren ist indessen – anders als die Anordnung eines Prozesskostenvorschusses im Scheidungsverfahren – keine vorsorgliche Massnahme (OGer ZH RE130016 vom 17.09.2013 E. II.3.c)). Um nicht in überspitzten Formalismus zu verfallen, ist ein Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses im Eheschutz im Zweifelsfall als Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags im Endentscheid aufzufassen (OGer ZH LE150038 vom 24.11.2015, E. IV.2.2. [S. 30 f.]; OGer ZH LE130048 vom 21.10.2013, E. 4. a)). Anspruch auf einen Prozesskostenbeitrag bzw. unentgeltliche Rechtspflege hat, wer nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und wessen Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (siehe Art. 117 ZPO). Der Anspruch auf einen Prozesskostenbeitrag setzt zusätzlich voraus, dass die Gegenseite über die entsprechenden finanziellen Mittel verfügt. 3. Die Parteien verfügen nur knapp über die notwendigen Mittel, um das familienrechtliche Existenzminimum zu decken (siehe E. IV.3.5.). Der Berechnung liegt dabei auf Seiten des Gesuchsgegners ein hypothetisches Einkommen zugrunde (E. IV.3.1.7.), was im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege nicht statthaft ist. Aus den eingereichten Kontoauszügen ist ersichtlich, dass die Saldi

- 79 - nie Fr. 4'000.– erreichten (Urk. 78/64/8; Urk. 78/72/11). Beide Parteien sind deshalb als mittellos zu qualifizieren, womit ihre Gesuche um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags für das Berufungsverfahren abzuweisen sind. Ihre Rechtsbegehren sind sodann nicht aussichtslos, und beide sind auf einen Rechtsbeistand angewiesen, da auch die Gegenseite anwaltlich vertreten ist (siehe Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Vor diesem Hintergrund ist beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Der Gesuchstellerin ist in der Person von Rechtsanwältin MLaw X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Dem Gesuchsgegner ist in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. VI. Kosten- und

## Entschädigungsfolgen 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

### **E. 3.7**

Zu berücksichtigen ist indessen, dass die Gesuchstellerin 2018 mit zwei Kindern dem Gesuchsgegner in die Schweiz – ein Land fernab ihrer Heimat – folgte. In kurzer Zeit gelang es ihr, im hiesigen Arbeitsmarkt Fuss zu fassen und eine Drittbetreuung für die Kinder zu organisieren (E. III.3.5.2. f.). Ihr Einkommen war 2019 mehr als doppelt so hoch wie jenes des Gesuchsgegners (Urk. 10/15 S. 2). Letzterer behauptet, E.\_\_\_\_\_ aktuell zu 50 % zu betreuen (Urk. 70 Rz. 74), bringt aber nicht vor, eine neue Arbeit zu suchen (siehe Urk. 78/60 Rz. 23; Urk. 78/66). Er möchte nicht so viel verdienen, dass er seine Schulden abzahlen könnte, sondern lieber ein guter Vater sein (Urk. 78/70 Rz. 17; Urk. 78/72/1). Damit verkennt er, dass ein Elternteil insbesondere im Rahmen einer alternierenden Betreuung nicht nur präsent sein, sondern sich auch um die Erfüllung der finanziellen Bedürfnisse des Kindes kümmern sollte. Dazu gehört, dass er seine Arbeitskapazität umfassend ausschöpft (BGE 147 III 265 E. 7.4). Dies gilt namentlich vorliegend, da E.\_\_\_\_\_ den Kindergarten besucht und in der übrigen Zeit bloss hälftig vom Gesuchsgegner betreut wird, wenn man seine Behauptung

- 23 - als glaubhaft erachtet. Insgesamt zeigt die Gesuchstellerin eine erheblich höhere Einsatzbereitschaft, wenn es darum geht, für E.\_\_\_\_\_ zu sorgen. 4. Erziehungsfähigkeit der Parteien

### **E. 4**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–59). Die Berufungsverfahren sind spruchreif, was den Parteien mit Verfügungen vom 27. Februar 2023 bereits mitgeteilt wurde (Urk. 77; Urk. 78/74). Auf ihre Vorbringen ist insoweit einzugehen, als diese entscheidrelevant sind.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsgegner spreche der Gesuchstellerin die Erziehungsfähigkeit nicht ab. Auf der anderen Seite sei es der Gesuchstellerin nicht gelungen, die von ihr geltend gemachte Einschränkung in der Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners, namentlich dessen Alkohol- und Drogenkonsum, glaubhaft darzulegen. Entsprechend lägen keine Gründe vor, um einer Partei die Erziehungsfähigkeit abzuspochen. Anlässlich der Hauptverhandlung hätten beide Parteien übereinstimmend ausgeführt, dass sie beide das Kind schon betreut hätten. Beide seien hierzu zweifelsohne in der Lage. Die Gesuchstellerin habe dem Gesuchsgegner das Kind gemäss übereinstimmender Parteiaussagen sodann für mehrere Wochen allein zur Betreuung überlassen, während sie sich im Ausland aufgehalten habe. Entsprechend sei stark davon auszugehen, dass sie ebenfalls die Auffassung vertrete, dass er sich gut um das gemeinsame Kind kümmere. Der Gesuchsgegner bestreite seinerseits nicht, dass die Gesuchstellerin das Kind nicht ordentlich betreut hätte bzw. hierzu nicht in der Lage wäre (Urk. 61 S. 8).

#### **E. 4.2**

Die Gesuchstellerin rügt, der Gesuchsgegner habe in der Vergangenheit und nach ihrem Wissen auch heute wieder Drogen konsumiert. Sie habe erstinstanzlich beantragt, dass man ein toxikologisches Gutachten einhole. Die Vorinstanz habe dies nicht gemacht und unberücksichtigt gelassen, dass der Gesuchsgegner in zahlreichen verurkundeten

Textnachrichten seinen erheblichen Alkoholkonsum eingestanden habe. Er habe etwa geschrieben: "And went to the talk with a hang over." Aus der Nachricht vom 16. Juni 2020 ergebe sich ferner, dass der Alkoholabusus anhaltend gewesen sei. Aus der Konversation vom 8. September 2020 gehe sodann unmissverständlich hervor, dass er erneut zu viel Alkohol konsumiert habe und ausser Gefecht sei. Trotzdem habe er bereits am 11. September 2020 wieder übermässig viel getrunken. Ebenso sei er am 22. September 2020 zu stark verkatert gewesen, um Besuch zu empfangen. Im Weiteren gehe aus einem Streit zwischen den Parteien vom 15. Oktober 2021 hervor, dass der Gesuchsgegner deutlich zu viel trinke und Kokain konsumiere

- 24 - (Urk. 60 Rz. 35). Ein Kollege des Gesuchsgegners namens Q.\_\_\_\_\_ habe gegenüber der Gesuchstellerin festgehalten, dass der Gesuchsgegner erhebliche Probleme im Leben habe. Auch halte Q.\_\_\_\_\_ fest, dass der Gesuchsgegner mit einem Nebengeschäft pro Monat Fr. 3'000.– bis Fr. 4'000.– verdient habe. Die Gesuchstellerin vermute, dass es sich hierbei um den Handel mit Kokain handle. Er habe ihr auch gesagt, dass er Drogen besitze und damit handle. Damit sei glaubhaft, dass er Alkohol und harte Drogen konsumiert habe. Es wäre zwingend ein toxikologisches Gutachten einzuholen gewesen. Indem die Vorinstanz nicht darüber befunden habe, habe sie Art. 152 Abs. 1 ZPO verletzt (Urk. 60 Rz. 36). E.\_\_\_\_\_ zeige seit einigen Monaten Verhaltensauffälligkeiten. Er sei oft zornig. Die Gesuchstellerin habe sich bei einer Fachperson Unterstützung geholt und dort wichtige Anweisungen erhalten. Sie halte es für problematisch, dass der Gesuchsgegner E.\_\_\_\_\_s Verhalten als Bagatelle abtue (Urk. 60 Rz. 37). In der Vergangenheit sei mehrheitlich entweder ein Familienmitglied oder eine bekannte Person der Gesuchstellerin in deren Wohnung anwesend gewesen, um E.\_\_\_\_\_ (und in der Zeit des hiesigen Wohnsitzes auch G.\_\_\_\_\_) zu betreuen, während die Gesuchstellerin gearbeitet habe. Der Gesuchsgegner habe in diversen Textnachrichten festgehalten, dass er übermässig feiern und zu Hause keine Hilfe gewesen sei. Weiter hätten R.\_\_\_\_\_ (14. Dezember 2018 bis 24. Februar 2019), S.\_\_\_\_\_ (15. Juli 2019 bis 25. August 2019), T.\_\_\_\_\_ (26. Oktober 2019 bis 4. Januar 2020) und U.\_\_\_\_\_ (1. Februar 2020 bis 1. April 2020) bestätigt, dass sie während ihrer mehrmonatigen hiesigen Anwesenheit für das Wohl von E.\_\_\_\_\_ geschaut hätten. Die Gesuchstellerin habe zu jenem Zeitpunkt 100 % gearbeitet. Der Gesuchsgegner sei nicht zur Verfügung gestanden. Ihm sei in der Kindererziehung nur eine untergeordnete Rolle zugekommen. Die Betreuungsverantwortung sei damit im Wesentlichen der Gesuchstellerin zugekommen. Sie habe die Drittbetreuung organisiert. Der Gesuchsgegner habe nichts machen müssen und in Ermangelung seiner Fähigkeiten auch nicht können (Urk. 60 Rz. 61). Er sei damit augenscheinlich nicht erziehungsfähig (Urk. 60 Rz. 38 und 62).

#### **E. 4.3**

Der Gesuchsgegner entgegnet, er habe durch die mehrheitliche Betreuung von E.\_\_\_\_\_, unter anderem wenn die Gesuchstellerin zu 100 % arbeite,

- 25 - bewiesen, dass er erziehungsfähig sei (Urk. 70 Rz. 36). Letztere habe im Vorverfahren anerkannt, dass zwischen E.\_\_\_\_\_ und ihm eine gute Beziehung bestehe. Dies widerlege ihre sonstigen unbegründeten Vorwürfe (Urk. 70 Rz. 37). Die eingereichten WhatsApp-Nachrichten seien aus dem Zusammenhang gerissen und nicht einmal datiert. Die Gesuchstellerin selber habe ausgeführt, sie würden aus dem Jahr 2019 und 2020 stammen. Solche SMS seien nicht aktuell und zeigten in keiner Weise ein Alkoholproblem. Vielmehr handle es sich um Wort austausche von streitenden Ehegatten. Ein Alkohol- oder

Drogenproblem bestehe nicht, wie ärztlich belegt worden sei (Urk. 70 Rz. 39). Die Gesuchstellerin erwähne Leute, welche ihre Anschuldigungen belegen würden. Bei den erwähnten Personen handle es sich um Familienmitglieder der Gesuchstellerin bzw. bei einer Person um den besten Kollegen. Es treffe zu, dass diese teilweise bei den Parteien gewohnt hätten. Sie hätten nach E.\_\_\_\_\_ geschaut, wenn beide Parteien gearbeitet hätten. Wenn der Gesuchsgegner nicht gearbeitet habe, habe er auf E.\_\_\_\_\_ geschaut. Bei den ins Recht gelegten Schreiben handle es sich um von der Gesuchstellerin vorformulierte Briefe, die mit Ausnahme der Namen identisch seien (Urk. 70 Rz. 40). Der Gesuchsgegner betreibe keine Nebengeschäfte, welche ihm pro Monat Fr. 3'000.– bis Fr. 4'000.– einbrächten. Auch handle er nicht mit oder konsumiere Kokain. Er habe sich ärztlich auf Alkohol und Drogen testen lassen; die Ergebnisse seien negativ gewesen (Urk. 70 Rz. 45 und 51). Die Gesuchstellerin habe in keiner Art und Weise belegt, dass er E.\_\_\_\_\_s Wohl gefährde. Sie habe vielmehr im WhatsApp vom 15. September 2021 bestätigt, dass er ein guter Vater sei und dass beide Eltern für E.\_\_\_\_\_ sorgen könnten (Urk. 70 Rz. 46). Auch die Tagesmutter, Frau V.\_\_\_\_\_, und eine Bekannte, Frau W.\_\_\_\_\_, hätten bestätigt, dass er ein liebevoller und verantwortungsvoller Vater sei (Urk. 70 Rz. 51).

#### **E. 4.4**

Die Erziehungsfähigkeit ist die grundlegende Kompetenz eines Elternteils, die emotionalen und körperlichen Bedürfnisse seines Kindes zu erkennen, das Kind zu versorgen und zu betreuen sowie erzieherisch angemessen auf die kindlichen Bedürfnisse einzugehen. Dazu gehören (1) die Fähigkeit und Bereitschaft, als Bindungsperson für das Kind zu fungieren, (2) die Fähigkeit, die Bedürfnisse und Signale des Kindes zu erkennen und angemessen auf sie zu rea-

- 26 - gieren, (3) die Fähigkeit, Werte und Regeln zu vermitteln, (4) die Fähigkeit, dem Kind Wertschätzung entgegenzubringen sowie (5) die Fähigkeit, Kontinuität in Erziehung, Beziehung und Umfeld herzustellen. Die elterlichen Kompetenzen sind differenziert zu beurteilen. Sind bestimmte Erziehungsaspekte oder auch nur ein einzelner davon als dysfunktional einzustufen, kann die Erziehungsfähigkeit ganz oder partiell in Frage gestellt sein (Revital Ludewig/Sonja Baumer/Josef Salzberger/Christoph Häfeli/Kurt Albermann, Richterliche und behördliche Entscheidungsfindung zwischen Kindeswohl und Elternwohl: Erziehungsfähigkeit bei Familien mit einem psychisch kranken Elternteil, FamPra.ch 2015, S. 562 ff., S. 574 f.). Die Erziehungsfähigkeit ist eine grundlegende Voraussetzung, um obhutsberechtigt zu sein (BGE 142 III 612 E. 4.3 f.; BGer 5A\_748/2022 vom

#### **E. 4.5**

Vorab ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner pauschal vorwirft, übermässig Alkohol und Drogen zu konsumieren und daher nicht in der Lage zu sein, für E.\_\_\_\_\_ zu sorgen. Sie zeigt dagegen nicht auf, inwiefern der Gesuchsgegner das Kindeswohl konkret gefährdet hätte, im Gegenteil: Sie gab vor Vorinstanz zu Protokoll, der Alkoholkonsum habe sich nicht auf E.\_\_\_\_\_ ausgewirkt, weil der Gesuchsgegner trinke, wenn E.\_\_\_\_\_ bereits im Bett sei (Prot. I, S. 20). Damit bestätigte sie zugleich, dass der Gesuchsgegner tagsüber nicht trinkt. Die eingereichten WhatsApp-Konversationen belegen keinen regelmässigen Alkoholkonsum; ein solcher ist nur ganz am Rande (wenn überhaupt) ein Thema (Urk. 14/55.1; Urk. 14/55.2). Am 15. Oktober 2021 warf die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner vor, er habe immer getrunken und Kokain ("coke")

genommen, seit sie sich zum ersten Mal getroffen hätten. Der Gesuchsgegner bestritt dies und meinte, er habe nur einmal pro Woche getrunken. In jener Zeit stand der Alkoholkonsum offenbar im Zusammenhang mit den Beziehungsproblemen der Parteien (Urk. 14/55.3 S. 1 f.). Die von der Gesuchstellerin zitierten Stellen stammen aus der Periode zwischen 2019 und 2021; sie liegen mithin eini-

- 27 - ge Zeit zurück. Zudem lassen sie keinen Zusammenhang zu den Kompetenzen erkennen, welche für die Erziehungsfähigkeit massgebend sind (Urk. 60 Rz. 35; Urk. 14/55.1; Urk. 14/55.2; Urk. 14/55.3). Q.\_\_\_\_\_ schrieb der Gesuchstellerin, "he [der Gesuchsgegner] use to tell me that his side business, was bringing him 3- 4k monthly" (Urk. 14/56 S. 5). Die Gesuchstellerin gesteht selber ein, dass sie gestützt darauf vermute, dass es dabei um Kokainhandel gehe (Urk. 60 Rz. 36). Mit der Vermutung behauptet sie einen solchen jedoch nicht einmal und glaubhaft gemacht ist er damit erst recht nicht. Weiter liegt ein Schreiben von Dr. med. AA.\_\_\_\_\_ vom 3. Dezember 2021 bei den vorinstanzlichen Akten. Der Arzt bestätigt, dass beim Gesuchsgegner weder klinisch noch mittels Labor ein Alkohol- oder Drogenproblem nachgewiesen werden könne (Urk. 10/7). Die Gesuchstellerin äussert sich nicht zu diesem Bericht. Aus den Schreiben von S.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_, S.\_\_\_\_\_ und T.\_\_\_\_\_ (Urk. 14/50–53) ergibt sich nichts hinsichtlich der Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners. Die Inhalte dieser Schreiben sind zudem mit Ausnahme der Aufenthaltsdauer und der Kontaktdaten der jeweiligen Personen wortwörtlich identisch, weshalb davon auszugehen ist, dass die Unterschreibenden die Texte nicht selber verfasst haben. Unabhängig davon erscheint jedoch glaubhaft, dass der Gesuchsgegner E.\_\_\_\_\_ in den Jahren 2018 bis 2020 nicht wesentlich betreute (E. III.3.5.2. f.). Dies kann auf eine fehlende Erziehungsfähigkeit, aber auch auf andere Gründe (beispielsweise fehlender Wille) zurückzuführen sein. Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass der Gesuchsgegner für E.\_\_\_\_\_ spätestens seit seinem Auszug aus der ehelichen Wohnung in der Zeit, welche E.\_\_\_\_\_ bei ihm verbringt, selber und ohne fremde Hilfe sorgt (E. III.3.5.7.). Für jenen Zeitraum hat die Gesuchstellerin nichts vorgebracht, was seine Erziehungsfähigkeit in Frage stellen würde (ihre Ausführungen zu E.\_\_\_\_\_'s Verhaltensauffälligkeiten beziehen sich auf die Aussagen der Parteien anlässlich der Verhandlung vom 4. März 2022 [Urk. 60 Rz. 37; Prot. I, S. 6 und 18]). Damit erscheint nicht glaubhaft, dass die unwesentliche Betreuung in den Jahren 2018 bis 2020 auf eine fehlende oder eingeschränkte Erziehungsfähigkeit zurückzuführen ist.

#### **E. 4.6**

Zusammenfassend vermag die Gesuchstellerin nicht glaubhaft zu machen, dass der Gesuchsgegner ein Alkohol- oder Drogenproblem hat, welches sich auf seine Erziehungsfähigkeit auswirkt. Es ist vor diesem Hintergrund (und

- 28 - aufgrund des summarischen Charakters des Eheschutzverfahrens) auch nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz kein toxikologisches Gutachten bezüglich Betäubungsmittelkonsum des Gesuchsgegners eingeholt hat. Der entsprechende Antrag (Urk. 60 Rz. 60) ist (auch) im Berufungsverfahren abzuweisen. Die Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners ist zu bejahen. Dasselbe gilt in Ermangelung entsprechender Rügen für jene der Gesuchstellerin. 5. Familiäres Umfeld

#### **E. 5**

Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den Untersuchs- und

Offizialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge ent-

- 13 - scheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien zudem im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen; Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tragen (BGE 147 III 301 E. 2.2; BGE 144 III 349 E. 4.2.1). III. Wegzug der Gesuchstellerin, Obhut und Besuchsrecht 1. Anwendbares Recht

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz äusserte sich nicht zum familiären Umfeld (siehe Urk. 61 S. 7 ff.).

### **E. 5.2**

Die Gesuchstellerin führt aus, sie habe in F.\_\_\_\_\_ zusammen mit dem Gesuchsgegner länger gewohnt und verfüge über ein breites Beziehungsnetz. Sie könne dadurch auf eine weite Unterstützung durch Bekannte und Familie (Vater, Schwester) zählen. Diese würden nach F.\_\_\_\_\_ reisen, um sie zu unterstützen. E.\_\_\_\_\_ kenne die Familie mütterlicherseits durch deren Besuche und Aufenthalte in D.\_\_\_\_\_ gut. Er sei mit ihnen bestens vertraut, da sie ihn während der Arbeitsstage der Gesuchstellerin bereits mehrmals gehütet hätten (Urk. 60 Rz. 46). Überdies könne es nicht im Wohl von E.\_\_\_\_\_ liegen, getrennt von seiner Schwester G.\_\_\_\_\_ aufzuwachsen. Nach deren Ausreise nach Mexiko im September 2021 habe sich gezeigt, dass er sie schmerzlich vermisst habe (Urk. 60 Rz. 51). Seit August 2022 halte sie sich wieder in der Schweiz auf. Ihre Eltern verfügten über das geteilte Sorgerecht, weshalb der Vater von G.\_\_\_\_\_, AB.\_\_\_\_\_, der Ausreise Richtung Schweiz habe zustimmen müssen. G.\_\_\_\_\_ habe in der Vergangenheit bereits den Wunsch geäussert, zurück nach Mexiko zu gehen und fortan dort zu wohnen (Urk. 60 Rz. 63). Dem Gesuchsgegner stünde im Gegensatz zur ihr kein familiäres Unterstützungsnetz zur Verfügung, da er nur zur Mutter und zur Schwester Kontakt pflege. Die Schwester wohne in Norddeutschland. Die Mutter sei in E.\_\_\_\_\_'s Leben ebenso wenig präsent gewesen. Der Gesuchsgegner habe selber ausgeführt, dass seit Pandemiebeginn kein Kontakt mehr bestanden habe. Zum Vater des Gesuchsgegners bestehe unbestrittenermassen kein Kontakt (Urk. 60 Rz. 52).

- 29 -

### **E. 5.3**

Der Gesuchsgegner bestätigt, dass G.\_\_\_\_\_ im September 2021 nach Mexiko ausgereist sei und seit Mitte August 2022 wieder in der Schweiz bei der Gesuchstellerin wohne (Urk. 70 Rz. 22 und 28). Es treffe nicht zu, dass die hier wohnhaften Familienmitglieder des Gesuchsgegners (insbesondere Schwester, Mutter, Vater) keine Hilfe anbieten und leisten würden. Die Schwester wohne nicht in der Schweiz, sondern in Norddeutschland. Die Mutter des Gesuchsgegners sei ungefähr einmal pro Woche zu den Parteien gekommen und habe mit den Kindern geholfen. Zudem hätten die Kinder am Anfang fast jedes zweite Wochenende bei der Mutter verbracht, bis das Corona-Virus gekommen sei. Der Freund der Mutter habe ein Loch in der Lunge und Lymphomkrebs. Die Mutter habe Angst bekommen, sie könnte ihn anstecken, weshalb sie nicht mehr vorbeigekommen sei. Nach der Pandemie sei sie wieder gekommen, aber nicht mehr so häufig. Ab und zu hätten die Kinder auch ein Wochenende bei seiner Mutter in AC.\_\_\_\_\_ verbracht. Zum Vater des Gesuchsgegners hätten die Kinder keinen Kontakt (Urk. 70 Rz. 31).

#### **E. 5.4**

Zu den Kriterien, nach denen im Streitfall über die Zuteilung der Obhut zu entscheiden ist, gehört auch das familiäre Umfeld (BGE 142 III 481 E. 2.7). Dabei gilt der Grundsatz, dass Geschwister nach Möglichkeit nicht zu trennen sind. Dieser Grundsatz bezweckt, für (volle) Geschwister unterschiedliche Obhutsregelungen zu vermeiden. Er kennt freilich Ausnahmen und Differenzierungen: Ist bei Geschwistern, etwa wegen eines Altersunterschiedes, von unterschiedlichen Bedürfnissen und insbesondere von verschiedenen emotionalen Bindungen und Wünschen auszugehen, kann auch eine Trennung der Geschwister im Kindeswohl sein. Bei Halbgeschwistern liegt es sodann in der Natur der Sache, dass verschiedene Obhutsregelungen unter Umständen unvermeidbar sind, da die Halbgeschwister nicht beide Eltern teilen und jeder Elternteil aus anderen Verbindungen weitere Kinder haben kann (BGer 5A\_637/2022 vom

#### **E. 5.5**

Diverse Familienmitglieder der Gesuchstellerin haben E. \_\_\_\_\_ schon über längere Zeit in der Schweiz betreut (E. III.3.5.2. und III.3.5.6.). Demgegen-

- 30 - über ist unbestritten, dass väterlicherseits einzig zur Grossmutter Kontakt bestand bzw. besteht, wobei dieser selbst nach Darstellung des Gesuchsgegners sporadischer Natur ist (Urk. 60 Rz. 52; Urk. 70 Rz. 31). Das Vorbringen der Gesuchstellerin, wonach sie in F. \_\_\_\_\_ über ein breites Beziehungsnetz verfüge und auf die Unterstützung von Bekannten und Familie zählen könne (Urk. 60 Rz. 46), blieb unbestritten. Der Umstand, dass E. \_\_\_\_\_ sodann bei einem Umzug nach Mexiko weiterhin mit seiner Schwester G. \_\_\_\_\_ zusammenleben könnte, stellt zwar nicht das massgebliche Kriterium dar, spricht aber grundsätzlich auch für seinen Umzug nach Mexiko.

#### **E. 5.6**

Zusammenfassend spricht das familiäre Umfeld für einen Wegzug. 6. Wirtschaftliche Situation, zukünftige Betreuung und Sicherheit 6.1. Die Vorinstanz äussert sich nicht zur wirtschaftlichen Situation, der zukünftigen Betreuung und der Sicherheit (siehe Urk. 61 S. 7 ff.). 6.2. Die Gesuchstellerin macht geltend, sie werde in Mexiko ein gutes Einkommen erzielen, da sie umgehend in einem Call-Center werde einsteigen können. Das Salär betrage USD 10'000.– und liege deutlich über dem mexikanischen Durchschnittseinkommen von rund USD 720.–. Sie habe mit der Firma "AD. \_\_\_\_\_" einen Vorvertrag für einen Arbeitsvertrag abgeschlossen. Die Arbeitgeberin sei eine in AE. \_\_\_\_\_ [Stadt], Vereinigte Staaten von Amerika, domizilierte Immobiliengesellschaft. Man werde sie als Online-Assistentin anstellen und sie könne in F. \_\_\_\_\_ arbeiten. Neben der Teilzeitarbeit stehe eine Nanny zur Verfügung (Urk. 60 Rz. 43). Im Weiteren werde sie wie früher in eine Wohnung mit hohen Sicherheitsstandards ziehen. Diese werde in einem geschlossenen Wohnkomplex mit Zugangsbeschränkungen für Nichtbewohner ("gated community") liegen. Dadurch sei die Sicherheit der Gesuchstellerin und der Kinder ohne Weiteres gewahrt. Die Gesuchstellerin habe mit AF. \_\_\_\_\_ einen Vorvertrag bezüglich des Mietobjekts an der AG. \_\_\_\_\_ [Adresse], Haus Nr. 2, in F. \_\_\_\_\_ abgeschlossen (Urk. 60 Rz. 44). Der Gesuchsgegner habe mehrere Jahre in F. \_\_\_\_\_ gelebt. Bedenken habe er offenbar keine gehabt. Zudem bestreite er gerade nicht, dass ursprünglich die Rückkehr nach Mexiko mit der gesamten Familie geplant gewe-

- 31 - sen sei. Auch diesbezüglich seien die nunmehr geäusserten Ängste betreffend "Kartellkriege" nachgeschoben (Urk. 60 Rz. 45). Die Alternative wäre der Verbleib in der

Schweiz beim Vater. Es sei besorgniserregend, dass er in der Vergangenheit zu Hause harte Drogen konsumiert und übermässig Alkohol zu sich genommen habe. Weiter habe er zugestandenermassen erhebliche Schulden in der Höhe von einer halben Million Franken. Er halte selber fest, dass er diese auch künftig nicht tilgen könne. Die Schuldenwirtschaft sei anhaltend. Seit der Wohnsitznahme in D.\_\_\_\_\_ ab November 2019 hätten sich per 15. November 2021 bereits wieder Verlustscheine in der Höhe von Fr. 34'993.50 kumuliert. Diese Misswirtschaft werde er auch künftig nicht beseitigen können. Er habe bis anhin einzig in niedrigen Arbeitspensen gearbeitet und die jeweiligen Arbeitsstellen schnell wieder verloren. Er unterliege der Lohnpfändung. E.\_\_\_\_\_ würde beim Gesuchsgegner an der Armutsgrenze und unter der öffentlichen Fürsorge aufwachsen. Eine Drittbetreuung, Hobbys (etwa Fussballclub) oder medizinische Eingriffe (etwa Zahnarzt) könnte man sich nicht leisten (Urk. 60 Rz. 49). Der Gesuchsgegner habe die Wohnung am C.\_\_\_\_\_ -weg 1 in D.\_\_\_\_\_ Mitte Juli 2022 verlassen. Es sei davon auszugehen, dass er wegen seiner desolaten finanziellen Lage einzig über eine kleine Wohnung, die ohnehin noch befristet sei, verfüge. Es handle sich um ein Abbruchhaus. Ein baldiger Umzug sei mithin unumgänglich. Dies könne nicht im Kindeswohl liegen. Die Vorinstanz habe die fragliche Wohnsituation des Gesuchsgegners gänzlich unbeachtet gelassen und diesbezüglich auch die ihr obliegende Sachverhaltsabklärung nicht vorgenommen (Urk. 60 Rz. 64). 6.3. Der Gesuchsgegner erwidert, in F.\_\_\_\_\_ tobe bis heute ein Kartellkrieg (Urk. 70 Rz. 20). Er habe keine neuen Schulden generiert. Vielmehr sei er wegen alter Schulden betrieben und jetzt auch gepfändet worden (Urk. 70 Rz. 26). E.\_\_\_\_\_ geniesse hier einen Lebensstandard und eine Sicherheit, die es in dieser Qualität kaum irgendwo auf der Welt gebe und schon gar nicht in Mexiko (Urk. 70 Rz. 54). Der Gesuchsgegner lebe seit dem Auszug in einer 4-Zimmerwohnung mit Garten an der AH.\_\_\_\_\_ -strasse 3 in D.\_\_\_\_\_. Anfang Februar 2023 werde entschieden, ob der Vertrag verlängert werde. Der Sozialdienst D.\_\_\_\_\_ werde ihn notfalls unterstützen und auch die Kautions bezahlen, sollte er sich eine neue Wohnung suchen müssen (Urk. 70 Rz. 70). Der Gesuchsgegner sei zurzeit ar-

- 32 - beitslos und werde vom Sozialamt unterstützt (Urk. 70 Rz. 72). Wenn E.\_\_\_\_\_ bei der Gesuchstellerin sei, verbringe er mehr Zeit mit der Nanny anstatt mit der Mutter. Es wäre besser, wenn er vom Gesuchsgegner betreut würde, wozu dieser in der Lage sei (Urk. 70 Rz. 73). 6.4. Die Möglichkeit eines jeden Elternteils, das Kind selber zu betreuen, ist ein Kriterium bei der Obhutszuteilung. Dessen Gewichtung ist – wie jene der übrigen Kriterien – einzelfallabhängig (BGer 5A\_11/2020 vom 13. Mai 2020, E. 3.3.3.1 mit weiteren Hinweisen; BGer 5A\_462/2019 vom 29. Januar 2020, E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). So spielt die Möglichkeit der Eltern, das Kind persönlich zu betreuen, hauptsächlich dann eine Rolle, wenn spezifische Bedürfnisse des Kindes eine persönliche Betreuung notwendig erscheinen lassen oder wenn ein Elternteil selbst in den Randzeiten (morgens, abends und an den Wochenenden) nicht bzw. kaum zur Verfügung stünde; ansonsten ist von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen (BGer 5A\_589/2021 vom 23. Juni 2022, E. 3.1.2; BGer 5A\_222/2021 vom 15. Dezember 2021, E. 3.1.1). Gleichzeitig ist das Kriterium bei Säuglingen und Kleinkindern stärker zu gewichten als bei Jugendlichen (BGE 142 III 612 E. 4.3). Weitere Kriterien, die sich auf das Kindeswohl auswirken und daher für die Obhutszuteilung relevant sein können, sind die wirtschaftliche Situation und die Sicherheit (siehe auch BGE 142 III 481 E. 2.7). 6.5. Das Vorbringen der Gesuchstellerin, wonach sie in F.\_\_\_\_\_ ein für mexikanische Verhältnisse überdurchschnittliches Einkommen erzielen könnte (Urk. 60 Rz. 43), blieb unbestritten. Der Gesuchsgegner hat demgegenüber Schulden in Höhe von über einer halben Million Franken

(Urk. 60 Rz. 49; Urk. 70 Rz. 12). Er ist zurzeit arbeitslos und wird von der Sozialhilfe unterstützt (E. III.3.5.7.). Offenbar plant er nicht, sich eine neue Stelle zu suchen; er hat nämlich nicht behauptet, dass man ihm zukünftig einen Lohn anrechnen könne (siehe Urk. 78/60 Rz. 23). Vor diesem Hintergrund ist sein Hinweis auf den hohen Lebensstandard in der Schweiz (Urk. 70 Rz. 54) unbehelflich. Die wirtschaftliche Situation spricht damit für einen Wegzug.

- 33 - 6.6. Das Vorbringen der Gesuchstellerin, wonach sie in F.\_\_\_\_\_ Teilzeit arbeiten und die Hilfe einer Nanny beanspruchen würde (Urk. 60 Rz. 43), blieb unbestritten. Selbst wenn E.\_\_\_\_\_ in der Schweiz verbliebe, müsste man dem Gesuchsgegner ein Arbeitspensum von 50 % anrechnen (BGE 144 III 481 E. 4.7.6). Grundsätzlich könnte er daneben E.\_\_\_\_\_ selber betreuen. Zu berücksichtigen ist indessen, dass E.\_\_\_\_\_ schon sehr früh von Dritten betreut wurde (E. III.3.5.2. ff.). Spezifische Bedürfnisse, welche eine Eigenbetreuung erfordern würden, wurden nicht geltend gemacht. Vor diesem Hintergrund ist die zukünftige Betreuungssituation neutral zu gewichten. 6.7. Was die Sicherheit betrifft, blieb das Vorbringen der Gesuchstellerin, wonach sie in F.\_\_\_\_\_ in einem geschlossenen Wohnkomplex mit Zugangsbeschränkungen für Nichtbewohner leben würde (Urk. 60 Rz. 44), unbestritten. Zutreffend ist, dass die Sicherheitslage in Mexiko mit jener in der Schweiz nicht vergleichbar ist (Urk. 10/22). Auch in F.\_\_\_\_\_ kam es in der Vergangenheit zu Schiessereien: 2017 wurden fünf Menschen erschossen, 2019 wurden eine Person erschossen und elf weitere verletzt, im September 2021 wurde ein Mann erschossen und im Oktober 2021 wurde eine Person angeschossen (Urk. 10/21). Dass geradezu ein Kartellkrieg herrsche (Urk. 70 Rz. 20), erscheint somit nicht glaubhaft. In den meisten Ländern dieser Welt gibt es Orte, welche man zumindest zeitweise meiden sollte. Einheimische können die Situation in der Regel gut einschätzen. Insgesamt spricht die Sicherheitslage in F.\_\_\_\_\_ eher für einen Verbleib in der Schweiz. Das Kriterium ist jedoch mit Blick auf die Wohnsituation und die Kenntnisse der Gesuchstellerin, welche bereits dort gelebt hat, von untergeordneter Bedeutung. 7. Stabilität der Verhältnisse und soziales Umfeld 7.1. Die Vorinstanz erwog, die Betreuung des Kindes sei vorliegend in jedem Fall gewährleistet. Entweder sei nämlich eine der Parteien zu Hause oder eine Drittperson stehe zur Verfügung, wenn beide Parteien gleichzeitig arbeiteten. Das Kind habe aufgrund der geschilderten Situation keine primäre Bezugsperson. Es sei sich gewohnt, durch beide Elternteile betreut zu werden, wenn auch in unterschiedlicher Regelmässigkeit und schwankender Intensität. Entsprechend be-

- 34 - stehe die Kontinuität in der Betreuung des Kindes darin, dass es von jenem Elternteil betreut werde, der gerade über die notwendige Zeit verfüge. Ferner sei das Kind sich gewohnt, von Drittpersonen betreut zu werden (Urk. 61 S. 9). 7.2. Die Gesuchstellerin führt aus, E.\_\_\_\_\_ habe seine ersten sechs Lebensmonate unbestritten bereits in F.\_\_\_\_\_, Mexiko, verbracht. Es sei ihm dort sehr gut gegangen (Urk. 60 Rz. 41). 7.3. Der Gesuchsgegner erwidert, E.\_\_\_\_\_ sei Schweizer Bürger. Er sei mit vier Monaten in die Schweiz gekommen und hier integriert. Er sei in die Vorschule gegangen und gehe heute in den Kindergarten. Er habe hier seine Freunde und in den Eltern und der Familie des Gesuchsgegners seine Bezugspersonen. Er spreche deutsch (Urk. 70 Rz. 54). Er habe beinahe sein ganzes Leben in der Schweiz verbracht und sei hier bereits eingeschult. Es sei deshalb in seinem Interesse, dass er hier bleiben könne (Urk. 70 Rz. 63). 7.4. Ist das Kind noch klein und dementsprechend mehr personen- denn umgebungsbezogen, ist eine Umteilung an den zurückbleibenden Elternteil angesichts des Grundsatzes der

Betreuungs- und Erziehungskontinuität nicht leichthin vorzunehmen. Hingegen wird bei älteren Kindern zunehmend die Wohn- und Schulumgebung sowie der sich ausbildende Freundeskreis wichtig und vielleicht haben sie schon eine Lehrstelle in Aussicht; hier könnte der Verbleib in der Schweiz, soweit eine Umplatzierung zum anderen Elternteil möglich ist, dem Kind deswohl unter Umständen besser dienen (BGE 142 III 481 E. 2.7).

7.5. Vorliegend geht es nicht um eine Um-, sondern eine Zuteilung der Ob- hut. E. \_\_\_\_\_ kam im Alter von gerade einmal sechs oder sieben Monaten in die Schweiz (E. III.3.5.1. f.). Hier besucht er seit dem Spätsommer 2022 den Kindergarten (E. III.3.5.7.). Er ist damit in der Schweiz verwurzelt und hat auch hier sein soziales Umfeld. Mit Blick auf sein noch junges Alter ist indessen davon auszugehen, dass er sich in F. \_\_\_\_\_ rasch einleben würde. Insgesamt sprechen die Stabilität der Verhältnisse und das soziale Umfeld zwar für einen Verbleib in der Schweiz; die beiden Kriterien sind jedoch nur schwach zu gewichten.

- 35 - 8. Sprache und gesundheitliche Bedürfnisse 8.1. Die Vorinstanz äussert sich nicht zur Sprache und den gesundheitlichen Bedürfnissen (siehe Urk. 61 S. 7 ff.). 8.2. Die Gesuchstellerin bringt vor, sie spreche mit E. \_\_\_\_\_ seit jeher spanisch. Er verstehe die Sprache einwandfrei und sei ihr nach wie vor näher als der deutschen Sprache. Deshalb besuche er eine Kindergartenklasse für fremdsprachige Kinder (Urk. 60 Rz. 40). Er leide unbestrittenermassen an einer Sprachentwicklungsstörung und bedürfe logopädischer Unterstützung. Die Mutter sei dafür besorgt, dass er in Mexiko die notwendige Behandlung erhalte. Sie habe mit der in F. \_\_\_\_\_ praktizierenden Sonderpädagogin AI. \_\_\_\_\_ einen Vorvertrag abgeschlossen. Darin werde festgehalten, dass E. \_\_\_\_\_ zur Verbesserung seiner Sprechfähigkeiten eine Logopädie-Therapie absolvieren könne, sobald er in Mexiko sei. Der Vorvertrag gelte nach wie vor (Urk. 60 Rz. 42). F. \_\_\_\_\_ sei eine ...-stadt mit bester und modernster Infrastruktur. Es gebe zahlreiche Privatkliniken. Die Gesundheit von E. \_\_\_\_\_ wäre ohne Weiteres gewahrt (Urk. 60 Rz. 45). 8.3. Der Gesuchsgegner erwidert, E. \_\_\_\_\_ wachse dreisprachig auf. Die Mutter rede spanisch, der Vater schweizerdeutsch und die Eltern untereinander englisch. Aus diesem Grund habe er teilweise Wörter vermischt. Wenn er mit der Gesuchstellerin spanisch gesprochen habe, habe er mindestens zu 30 % schweizerdeutsche Wörter eingestreut. Die Parteien hätten es daher als sinnvoll erachtet, dass er in die Vorschule gegangen sei, um sprachlich gefördert zu werden. Ein Wegzug nach Mexiko hätte dies zunichte gemacht. Die Lehrpersonen hätten dem Gesuchsgegner mitgeteilt, dass sie nicht der Ansicht seien, E. \_\_\_\_\_ habe eine Sprachentwicklungsstörung. Heute gehe E. \_\_\_\_\_ in den Kindergarten und mache dies gemäss Auskunft der Lehrpersonen super (Urk. 70 Rz. 35). Die medizinische Versorgung sei in Mexiko je nach Region mangelhaft. Ein Europäischer Standard sei nur in grossen Städten wie AJ. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_ und AK. \_\_\_\_\_ oder grösseren Touristendestinationen wie AL. \_\_\_\_\_ gewährleistet, und dort vor allem in privaten Krankenhäusern (Urk. 70 Rz. 57). E. \_\_\_\_\_ besuche seit dem August 2022 zweimal pro Woche die Logopädie bei Frau AM. \_\_\_\_\_ in Zürich. Er gehe in den Kindergarten und sei dort schulisch wie persönlich gut unterwegs und

- 36 - integriert. Er gehe zudem in den Sportclub AN. \_\_\_\_\_. Zudem werde er ab Frühling beim Fussballclub D. \_\_\_\_\_ anfangen. Er sei zahnversichert und es werde hier in der Schweiz bestens für ihn gesorgt (Urk. 70 Rz. 69). 8.4. Es ist unbestritten, dass E. \_\_\_\_\_ sowohl spanisch als auch deutsch spricht. Damit ist die Sprache neutral zu gewichten. Unbestritten ist sodann, dass E. \_\_\_\_\_ in der Schweiz die Logopädie besucht, er diese Möglichkeit aber auch in F. \_\_\_\_\_ hätte. Mit der pauschalen Wiedergabe des

Reisehinweises des EDA (Urk. 70 Rz. 56 f.) hat der Gesuchsgegner nicht substantiiert bestritten, dass es in F.\_\_\_\_\_ zahlreiche Privatkliniken gibt (Urk. 60 Rz. 45). Vor diesem Hintergrund sind auch die gesundheitlichen Bedürfnisse des Kindes neutral zu gewichten.

## **E. 9**

Beschulung

### **E. 9.1**

Die Vorinstanz äussert sich nicht zur Beschulung (siehe Urk. 61 S. 7 ff.).

### **E. 9.2**

Die Gesuchstellerin macht geltend, es sei unbestritten, dass die Schwester von E.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, die Privatschule "AO.\_\_\_\_\_" in F.\_\_\_\_\_ besuche. E.\_\_\_\_\_ könne dort ebenfalls beschult werden. Das "AO.\_\_\_\_\_" sei eine in F.\_\_\_\_\_ bekannte und angesehene Privatschule. Die Beschulung finde in spanischer und englischer Sprache statt. Die Gesuchstellerin habe bereits einen Vorvertrag abgeschlossen. Zudem bestünde die Möglichkeit, dass E.\_\_\_\_\_ die Schweizer Schule besuche. Diese habe in Mexiko drei Standorte, nämlich in der Hauptstadt, in AP.\_\_\_\_\_ [Stadt] und in AQ.\_\_\_\_\_ [Stadt] (Urk. 60 Rz. 41).

### **E. 9.3**

Der Gesuchsgegner erwidert, E.\_\_\_\_\_ habe in der Schweiz Ausbildungschancen wie kaum irgendwo auf der Welt (Urk. 70 Rz. 54). In Mexiko gingen nur ein Viertel aller Schülerinnen und Schüler auf eine Universität oder Hochschule. Bereits nach der Grundschule seien nur noch zwei Drittel aller Kinder und Jugendlichen Mexikos in der Unterstufe anzutreffen. Als häufiger Grund werde dabei die fehlende Infrastruktur, vor allen Dingen in den ländlichen Gegenden, angegeben (Urk. 70 Rz. 62).

- 37 -

### **E. 9.4**

Es ist zutreffend, dass das Bildungsniveau in der Schweiz hoch ist. Gleichzeitig blieb jedoch unbestritten, dass E.\_\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_\_ eine angesehene Privatschule besuchen könnte. Mit dem Zitat aus einem Artikel, der das Bildungssystem in Mexiko allgemein betrifft (Urk. 70 Rz. 62), vermag der Gesuchsgegner dies nicht in Frage zu stellen. Damit ist die Beschulung neutral zu gewichten.

## **E. 10**

Alter und Wünsche von E.\_\_\_\_\_

### **E. 10.1**

Die Vorinstanz äussert sich nicht zum Alter und den Wünschen von E.\_\_\_\_\_ (siehe Urk. 61 S. 7 ff.).

### **E. 10.2**

Der Gesuchsgegner bringt vor, E.\_\_\_\_\_ wolle in der Schweiz wohnen. Er habe seinem Vater schon mehrfach gesagt, er wolle noch mehr bei ihm sein (Urk. 70 Rz. 65).

### **E. 10.3**

E.\_\_\_\_\_ ist nun fünf Jahre alt (E. I.1.). Da eine Kinderanhörung grundsätzlich erst ab dem vollendeten sechsten Altersjahr angezeigt ist (BGE 131 III 553 E. 1.2.3; BGE 133 III 553 E.

3; BGer 5A\_809/2018 vom 18. Dezember 2019, E. 3.3; BGer 5A\_354/2015 vom 3. August 2015, E. 3.1), ist vorliegend darauf zu verzichten. Es ist nicht davon auszugehen, dass sich ein fünfjähriges Kind der Tragweite eines Wegzugs oder eines Verbleibs in der Schweiz bewusst ist. Vor diesem Hintergrund ist das Alter, soweit es nicht bereits im Rahmen der Stabilität der Verhältnisse berücksichtigt wurde (E. III.7.5.), neutral zu gewichten.

## **E. 11**

Wegzug der Gesuchstellerin und Obhut: Würdigung

### **E. 11.1**

Vorliegend sprechen die Einsatzbereitschaft, das familiäre Umfeld sowie die wirtschaftliche Situation für einen Wegzug von E.\_\_\_\_\_ zusammen mit der Gesuchstellerin (E. III.3.7., III.5.6. und III.6.5.). Die Sicherheit, die Stabilität der Verhältnisse und das soziale Umfeld sprechen eher für einen Verbleib in der Schweiz; sie sind aber von geringerer Relevanz (E. III.6.7. und III.7.5.). Die bisherige Betreuungssituation, die Erziehungsfähigkeit der Parteien, die zukünftige Betreuung, die Sprache, die gesundheitlichen Bedürfnisse, die Beschulung, das Alter und die Wünsche von E.\_\_\_\_\_ sind neutral zu gewichten (E. III.3.6., III.4.6., III.6.6., III.8.4., III.9.4. und III.10.3.). Mit Blick auf E.\_\_\_\_\_s Alter sind die perso-

- 38 - nengebundenen Kriterien (Einsatzbereitschaft eines Elternteils und familiäres Umfeld) stärker als die übrigen zu gewichten.

### **E. 11.2**

Zusammenfassend überwiegen die Gründe, die Obhut über E.\_\_\_\_\_ der Gesuchstellerin zuzuweisen und ihr zu bewilligen, ihren Wohnsitz zusammen mit dem Sohn nach F.\_\_\_\_\_ zu verlegen.

## **E. 12**

Besuchsrecht

### **E. 12.1**

Die Parteien haben keine Anträge hinsichtlich des Besuchsrechts für den Fall gestellt, dass der Gesuchstellerin bewilligt wird, zusammen mit E.\_\_\_\_\_ nach Mexiko wegzuziehen (siehe Urk. 60 S. 2 f.; Urk. 70 S. 2).

### **E. 12.2**

Nach Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder die Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Bei dessen Ausgestaltung steht das Kindeswohl im Vordergrund. Der persönliche Verkehr zwischen Eltern und Kindern beurteilt sich im Einzelfall nach gerichtlichem Ermessen (Art. 4 ZGB; BGer 5A\_570/2016 vom 1. März 2017, E. 2 mit weiteren Hinweisen). Bei grosser Distanz zwischen den Wohnorten der Elternteile finden Wochenendbesuche tendenziell weniger oft statt als üblich. Dies rechtfertigt es, längere einzelne Wocheneneinheiten und / oder längere Ferienaufenthalte vorzusehen (BGE 142 III 481 E. 2.8; BGer 5A\_570/2016 vom 1. März 2017, E. 3.3.2). Bei Kleinkindern steht der physische Kontakt im Vordergrund. Dieser lässt sich nicht hinreichend mit anderen Kommunikationskanälen wie Skype substituieren (BGE 142 III 481 E. 2.8). Sind die Wohnsitze der Eltern sehr weit voneinander entfernt, so sind dem physischen Kontakt Grenzen gesetzt. In solchen Fällen erscheint es sachgerecht, dem nicht obhutsberechtigten

Elternteil neben dem Besuchsrecht auch Videotelefonate zuzugestehen (siehe OGer ZH LE210056 vom 22.07.2022, E. III.4.6.2. [S. 46]; OGer ZH LE200059 vom 08.06.2021, E. III.A.11.3 f. [S. 35]; OGer ZH LZ200019 vom 06.10.2020, E. III.8. [S. 24]).

### **E. 12.3**

Was die Zeit bis zur Ausreise nach Mexiko betrifft, hat die Vorinstanz die Parteien berechtigt erklärt, E.\_\_\_\_\_ wechselnd mit je hälftigen Anteilen zu be-

- 39 - treuen (Urk. 61 S. 23). Begründet wurde dies damit, dass so den unregelmässigen Arbeitseinsätzen des Gesuchsgegners Rechnung getragen werden könne (Urk. 61 S. 10). Die Gesuchstellerin bringt vor, die Parteien seien nicht imstande, sich in dem von der Vorinstanz stipulierten Mass regelmässig und fortwährend über die Betreuungszeiten abzusprechen. Die stetige Anpassung an den unregelmässigen Arbeitsplan überfordere E.\_\_\_\_\_. Das habe sich namentlich in der Vergangenheit gezeigt, als der Gesuchsgegner gefordert habe, dass der Sohn abwechselnd einen Tag bei ihm und einen bei der Mutter verbringe. Zudem habe die Gesuchstellerin fixe Arbeitsschichten auszuführen. Ihr Arbeitgeber lasse nicht zu, dass sie den Arbeitsplan regelmässig anpasse (Urk. 60 Rz. 71 f.). Deshalb sei im Fall der alternierenden Obhut bei gleichen Betreuungsanteilen eine symmetrische Betreuungsverantwortung anzuordnen. Namentlich solle die Verantwortung jeweils von Samstag, 10 Uhr, bis Samstag, 10 Uhr, bei einer Partei liegen. Die Ferien- und Feiertage seien ebenso paritätisch auf die Parteien zu verteilen (Urk. 60 Rz. 73).

### **E. 12.4**

Der Gesuchsgegner entgegnet, die Parteien setzten den Gerichtsvorschlag um, was E.\_\_\_\_\_ sehr gut gefalle (Urk. 70 Rz. 71).

### **E. 12.5**

Soweit der Gesuchsgegner auf den nicht näher spezifizierten Gerichtsvorschlag verweist, genügt er den Begründungsanforderungen nicht (E. II.4.). Er ist zurzeit arbeitslos, womit eine stetige Anpassung entbehrlich ist. Dass die Gesuchstellerin fixe Arbeitsschichten hat, blieb unbestritten. Es dient der Rechtssicherheit, dass hinsichtlich der Betreuung klare Verhältnisse herrschen (wobei es den Parteien in gegenseitiger Absprache freisteht, davon abzuweichen). In Ermangelung eines anderslautenden Antrages des Gesuchsgegners ist dieser bis zur Abreise der Gesuchstellerin mit E.\_\_\_\_\_ nach Mexiko berechtigt und verpflichtet zu erklären, die Betreuungsverantwortung für E.\_\_\_\_\_ jeweils in der ersten und dritten Woche eines jeden Monats von Samstag, 10 Uhr, bis am darauffolgenden Samstag, 10 Uhr, zu übernehmen; in der übrigen Zeit wird E.\_\_\_\_\_ von der Gesuchstellerin betreut (siehe Urk. 60 S. 2). Die Gesuchstellerin ist seit Januar 2022 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis (siehe Urk. 78/72/8). Es ist davon auszugehen, dass sie dieses zuerst kündigen werden wird, bevor sie mit E.\_\_\_\_\_

- 40 - nach Mexiko ausreisen kann. Die Kündigungsfrist dürfte zwei Monate betragen (Art. 335c Abs. 1 OR). Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf ein allfälliges Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht ist auch die Betreuungsverantwortung während der Feiertage und Ferien zu regeln. Antragsgemäss ist der Gesuchsgegner zu berechtigen und zu verpflichten, die Betreuungsverantwortung während der Hälfte der Schulferien und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl je am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Silvester / Neujahr sowie von Karfreitag bis Ostermontag und in den Jahren mit gerader Jahreszahl je am ersten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Silvester /

Neujahr sowie von Pfingstfreitag bis Pfingstmontag, jeweils von 17 Uhr bis 17 Uhr zu übernehmen; in der übrigen Zeit wird E. \_\_\_\_\_ von der Gesuchstellerin betreut (siehe Urk. 60 S. 2).

### **E. 12.6**

Hinsichtlich des Besuchsrechts für die Zeit nach dem Wegzug erscheinen drei Videotelefonate pro Woche angemessen. Aufgrund der Zeitverschiebung ist die Organisation der Kommunikation den Parteien zu überlassen. Weiter ist dem Gesuchsgegner anstelle einer Wochenendbetreuung ein ausgedehntes Ferienbesuchsrecht einzuräumen. Er ist zu berechtigen und zu verpflichten, den Sohn auf eigene Kosten während der Hälfte der Schulferien maximal für vier Wochen zusammenhängend auf Besuch zu nehmen. Der Gesuchsgegner hat seine Besuche der Gesuchstellerin so früh wie möglich, spätestens jedoch drei Monate im Voraus, anzukündigen. Schliesslich ist der Gesuchsgegner zu berechtigen und zu verpflichten, E. \_\_\_\_\_ in den Jahren mit gerader Jahreszahl über Weihnachten und Neujahr zu betreuen.

### **E. 13**

Ergebnis Die Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 31. Oktober 2022 ist aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen: "3.1 E. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2018, wird mit Wirkung ab dem Wegzug nach F. \_\_\_\_\_ (Mexiko) unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt.

- 41 -

### **E. 16**

November 2021, E. 6.3.3). Vorliegend hat der Gesuchsgegner sämtliche

- 49 - Lohnabrechnungen für die erste Phase eingereicht (Urk. 78/64/3). Im Übrigen geht aus dem zitierten bundesgerichtlichen Entscheid nicht hervor, dass auch Einkommen zu berücksichtigen wäre, welches vor der fraglichen Periode erzielt worden ist; vielmehr wies das Bundesgericht die Vorinstanz an, festzustellen, wie viel die fragliche Person in der Zeit von September 2015 bis Juni 2019 durchschnittlich verdiente (BGer 5A\_340/2021 vom 16. November 2021, E. 6.3.3). Mit Schreiben vom 30. September 2022, welches der Gesuchsgegner gleichentags zur Kenntnis nahm, kündigte die L. \_\_\_\_\_ AG das Arbeitsverhältnis auf den 30. Oktober 2022 (Urk. 78/64/4). Der Gesuchsgegner behauptet nicht, dass er eine neue Stelle gesucht hätte. Die Vorinstanz stützte sich hinsichtlich des zukünftigen Einkommens auf die Lohnabrechnungen von Mai 2021 bis und mit Januar 2022 (Urk. 61 S. 13 f.). Aus diesen ergeben sich folgende monatlichen Arbeitsstunden (inklusive Standby-Dienst):

Monat	Anzahl Stunden	Beleg
Mai 2021	70.52	Urk. 10/13
Juni 2021	198	Urk. 10/13
Juli 2021	163.72	Urk. 10/13
August 2021	160.96	Urk. 10/13
September 2021	152.39	Urk. 10/13
Oktober 2021	123.66	Urk. 10/13
November 2021	27.03	Urk. 10/13
Dezember 2021	132.39	Urk. 28/7
Januar 2022	143.51	Urk. 28/7
Total	1'172.18	

- 50 - Dies ergibt eine durchschnittlich monatliche Arbeitszeit von 130 Stunden. Ergänzend ist festzuhalten, dass die Arbeitszeit in den Monaten Juli 2022 bis und mit September 2022 mit durchschnittlich 115 Stunden (Urk. 78/64/3) nur in unerheblichem Mass darunterlag. Dies gilt erst recht, wenn man bedenkt, dass die 115 Stunden den Durchschnitt von drei und die 130 Stunden den Durchschnitt von neun Monaten abbilden. Mit Blick auf die angespannten finanziellen Verhältnisse, die Pflicht, seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auszuschöpfen, sowie den vorinstanzlichen Entscheid, in welchem ihm

ein Einkommen angerechnet wurde, durfte der Gesuchsgegner nicht davon ausgehen, dass er sich nach der Kündigung keine neue Stelle würde suchen müssen. Es rechtfertigt sich vor diesem Hintergrund, ihm rückwirkend ein hypothetisches Einkommen für das vorinstanzlich angenommene Pensum von 130 Stunden pro Monat bzw. 30 Stunden pro Woche (ein Monat entspricht  $30 / 7 = 4.3$  Wochen) anzurechnen. Der Gesuchsgegner war gerade einmal 40 Jahre alt, als er die Stelle verlor. Es erscheint glaubhaft, dass die Arbeitslosenquote im September / Oktober 2022 bei höchstens 2.2 % lag (im November waren es 2 %; Urk. 78/72/3 S. 7) und damit sehr tief war. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner per 1. November 2022 eine neue Stelle gefunden hätte, wenn er sich sofort beworben hätte. Die Gesuchstellerin bringt vor, der Gesuchsgegner sei zuletzt "Operations Manager" gewesen (Urk. 78/70 Rz. 20). Worin diese Tätigkeit konkret bestanden haben soll, zeigt sie nicht auf. Aus den Lohnabrechnungen ist ein "Stundenlohn nicht Fahrer" von Fr. 24.65 ersichtlich (Urk. 78/64/3). Der "Stundenlohn Fahrer" betrug demgegenüber Fr. 23.55 (Urk. 28/7). Mit Blick auf die sehr geringfügige Lohndifferenz ist nicht davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner als "Operations Manager" eine Kaderfunktion ausübte. Der Medianlohn gemäss Salarium beträgt für die Branche des Gesuchsgegners (Region: Zürich [ZH]; Branche: 53 Post-, Kurier- und Expressdienste; Berufsgruppe: 44 Sonstige Bürokräfte und verwandte Berufe; Stellung im Betrieb: Stufe 5: Ohne Kaderfunktion; Wochenstunden: 30; Ausbildung: Ohne abgeschlossene Berufungsausbildung; Alter: 40; Dienstjahre: 0; Unternehmensgrösse: Weniger als 20 Beschäftigte; 12 / 13 Monatslohn: 12 Monatslohn; Sonderzahlungen: Ja; Monats- / Stundenlohn: Monatslohn) Fr. 3'973.—. Gemäss Salarium sind die Zahlen mit Vorsicht zu be-

- 51 - trachten. Dies rechtfertigt einen Abschlag auf Fr. 3'800.— brutto pro Monat. Unter Berücksichtigung der Sozialabgaben von 13 % resultiert ein monatliches Einkommen von netto (gerundet) Fr. 3'300.—.

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