

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE130076-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

Beschluss und Urteil vom 23. April 2014

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz (Obhut, Unterhalt, Kosten- und Entschädigungsfolgen)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom
3. Dezember 2013 (EE120114-C)**

Rechtsbegehren:

A. Der Klägerin (Urk. 141; sinngemäss):

1. Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Parteien seit dem 24. August 2012 getrennt leben.
2. Es sei die gemeinsame Tochter C._____, geboren am tt.mm.2011, unter die elterliche Obhut der Klägerin zu stellen.
3. Es sei dem Beklagten den Umständen entsprechendes, eingeschränktes Besuchsrecht einzuräumen; einstweilen sei dieses Besuchsrecht begleitet durchzuführen. Allenfalls sei eine Besuchsbeistandschaft zu errichten bzw. weiterzuführen.
4. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin an den Unterhalt der Tochter C._____ angemessene Unterhaltsbeiträge ab September 2012 von mindestens Fr. 1'100.– zuzüglich allfällig bezogener Kinderzulagen zu bezahlen.
5. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin an den persönlichen Unterhalt angemessene Unterhaltsbeiträge, ab September 2012 mindestens Fr. 3'900.– und ab Juni 2013 mindestens Fr. 2'745.– zu bezahlen.
6. Es sei richterlich die Gütertrennung anzuordnen.
7. Die Anträge des Beklagten vom 20. März 2013 (act. 69) sowie vom 21. Juni 2013 (act. 93) seien vollumfänglich abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden sind.
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.
9. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin einen Prozesskostenvorschuss von vorläufig Fr. 10'000.– (zuzüglich 3% Barauslagen und 8% MwSt.) zu bezahlen. Eventualiter sei der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei ihr in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, ..., ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

B. Des Beklagten (Urk. 143 S. 2 f.):

- "1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass beide Parteien seit dem 24. August 2012 voneinander getrennt leben und es sei ihnen weiterhin das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Es sei der Klägerin die Obhut über die gemeinsame Tochter C._____, geboren am tt.mm.2011, definitiv zu entziehen.
3. Es sei dem Beklagten die alleinige elterliche Sorge über die Tochter C._____, geboren am tt.mm.2011, zuzuweisen.

4. Es sei eine Erziehungs- und Besuchsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB anzuordnen und die eingesetzte Beistandschaft damit zu beauftragen, ein angemessenes Besuchs- und Ferienrecht mit der Klägerin auszuhandeln und über dessen Einhaltung und Wahrung zu wachen, sowie mit dem Beklagten zusammen die ideale Unterbringungs- und Betreuungssituation für C._____ auszuarbeiten.
5. Es sei keine Partei zu verpflichten, der anderen Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen.
6. Es sei keiner der Parteien ein persönlicher Unterhaltsbeitrag zuzusprechen.
7. Es sei festzustellen, dass die Zuteilung der ehelichen Wohnung an der ...strasse ..., D._____, nach Auflösung des Mietvertrages und Räumung des Mietobjektes gegenstandslos geworden ist.
8. Es sei die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten für die Mietzinse der ehelichen Wohnung August 2012 bis und mit April 2013 im Innenverhältnis schadlos zu halten.
9. Es sei die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten eine Inventarliste der mitgenommenen Inventar- und Mobiliargegenstände aus der ehelichen Wohnung zu erstellen und auszuhändigen.
10. Es sei die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten auf erstes Verlangen seinen Computer G5 der Marke Apple, sein Diktiergerät der Marke Panasonic sowie seine Videokamera der Marke Sony auszuhändigen, unter Androhung der Zwangsvollstreckung respektive der Überweisung an den Strafrichter zur Bestrafung nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall.
11. Es sei die Gütertrennung per 22. November 2012 definitiv anzuordnen.
12. Es seien alle anderslautenden Anträge der Klägerin, auch die heute gestellten, abzuweisen, soweit und sofern sie sich nicht mit den Anträgen des Beklagten decken.
13. Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge."

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Bülach vom 3. Dezember 2013:**

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit dem 24. August 2012 getrennt leben.
2. Das Kind C._____, geboren am tt.mm.2011, wird unter die Obhut der Klägerin gestellt.

3. Der Beklagte ist berechtigt, mit dem Kind C._____, geboren am tt.mm.2011, während zwei Wochen im Jahr auf eigene Kosten Ferien in Polen zu verbringen.

Der Beklagte ist verpflichtet, den Zeitpunkt der Ferien mit der Klägerin mindestens zwei Monate im Voraus abzusprechen.

4. Die mit Verfügung vom 23. November 2012 in Dispositivziffer 2 angeordnete Besuchsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB für das Kind C._____ wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids aufgehoben.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin rückwirkend für die Zeit vom 1. September 2012 bis 30. November 2012 monatliche Unterhaltsbeiträge von **Fr. 3'553.-** zu bezahlen, nämlich Fr. 2'353.- für sie persönlich und Fr. 1'200.- für das Kind C._____.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin rückwirkend für die Zeit vom 1. April 2013 bis 31. Mai 2013 monatliche Unterhaltsbeiträge von **Fr. 3'508.-** zu bezahlen, nämlich Fr. 2'308.- für sie persönlich und Fr. 1'200.- für das Kind C._____.
7. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ab 1. Juni 2013 monatliche Unterhaltsbeiträge von **Fr. 2'557.-** zu bezahlen, nämlich Fr. 1'657.- für sie persönlich und Fr. 900.- für das Kind C._____, zahlbar jeweils monatlich im Voraus auf den ersten eines jeden Monats.
8. Es wird festgestellt, dass die Zuteilung der ehemals ehelichen Wohnung an der ...strasse ... in D._____ nach Auflösung des Mietvertrages und Räumung des Mietobjekts gegenstandslos geworden ist.
9. Es wird festgestellt, dass die Klägerin den Beklagten für die Mietzinse für die ehemals eheliche Wohnung an der ...strasse ... in D._____ für die Monate September 2012 bis und mit April 2013 intern schadlos zu halten hat.
10. Das Begehren des Beklagten, wonach die Klägerin zu verpflichten sei, eine Inventarliste über die durch sie mitgenommenen Inventar- und Mobiliarge-

genstände aus der ehemals ehelichen Wohnung an der ...strasse ... in D. _____ zu erstellen und ihm auszuhändigen, wird abgewiesen.

11. Das Begehren des Beklagten, wonach die Klägerin zu verpflichten sei, ihm auf erstes Verlangen seinen Computer G5 der Marke Apple, sein Diktiergerät der Marke Panasonic und seine Videokamera der Marke Sony auszuhändigen, wird abgewiesen.
12. Zwischen den Parteien wird die Gütertrennung mit Wirkung per 22. November 2012 angeordnet.
13. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	5'000.–	;	die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	375.–		Dolmetscherkosten
Fr.	2'340.–		Abklärungsbericht des kjz Bülach
Fr.	7'715.–		Total
14. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Beide Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
15. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
16. (Mitteilung)
17. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

Des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 149):

- " 1. Es seien die Ziffern 2 bis 4 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht, vom 3. Dezember 2013 (Geschäftsnummer EE120114-C/U), Seite 103 des angefochtenen Urteils, mithin die

Ziffern über die Kinderbelange, vollumfänglich und ersatzlos aufzuheben und es sei dabei der Klägerin und Appellatin die im Rahmen vorsorglicher Massnahmen zugesprochene Obhut über die Tochter C._____, geboren am tt.mm.2011, definitiv zu entziehen.

2. Es seien die Ziffern 5 bis 7 des angefochtenen Urteils vom 3. Dezember 2013 ersatzlos aufzuheben und festzustellen, dass der Beklagte und Appellant mangels Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, Frauen- und Kinderalimente zu bezahlen.
3. Es sei in Aufhebung und Abänderung von Ziffer 11 die Klägerin und Appellatin zu verpflichten, dem Beklagten und Appellanten auf erstes Verlangen seinen Computer G5 der Marke Apple, sein Diktiergerät der Marke Panasonic und seine Videokamera der Marke Sony auszuhändigen.
4. Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge."

Der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 164):

- " 1. Auf Ziffer 1 der Berufungsanträge sei nicht einzutreten.
2. Im Uebrigen sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen.
 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten und Berufungsklägers.
 4. Der Klägerin und Berufungsbeklagten sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei ihr in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

Erwägungen:

A. Prozessgeschichte

1. Die Parteien sind seit dem tt. Dezember 2010 verheiratet und sind Eltern der am tt.mm.2011 geborenen Tochter C._____ (Urk. 3). Mit Eingabe vom 6. September 2012 machte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz das vorliegende Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1 und 2), welches nach Durchführung des Hauptverfahrens sowie zahlreichen Massnahmeverfahren mit Urteil und Verfügungen vom 3. Dezember 2013 erstinstanzlich abgeschlossen wurde (Urk. 150). Während des laufenden

Eheschutzverfahrens meldete sich die Klägerin zusammen mit dem Kind C._____ per 20. Mai 2013 nach Polen ab (Urk. 86).

2. Mit fristgerechter Eingabe vom 12. Dezember 2013 erhob der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) Berufung gegen den erstinstanzlichen Entscheid und stellte dabei die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 149 S. 2 f.).
3. Der Berufung des Beklagten wurde mit Verfügung vom 15. Januar 2014 betreffend der Dispositiv-Ziffern 5, 6 und 7 des angefochtenen Urteils mit Ausnahme des Betrages von Fr. 2'147.– pro Monat ab 1. Januar 2014 die aufschiebende Wirkung erteilt. Im Übrigen wurde das Gesuch des Beklagten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 155).
4. Mit Verfügung vom 14. Februar 2014 wurde der Klägerin Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt. Mit der gleichen Verfügung wurde den Parteien die Möglichkeit eingeräumt, sich zur Frage der internationalen Zuständigkeit der Schweizer Gerichte zu äussern. Die Berufungsantwort der Klägerin inklusive Stellungnahme zur Frage der internationalen Zuständigkeit datiert vom 5. März 2014 (Urk. 164). Der Beklagte nahm mit Eingabe vom 13. März 2014 zur Frage der internationalen Zuständigkeit Stellung (Urk. 165). Beide Eingaben wurden der Gegenseite jeweils zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 168). Mit Zuschrift vom 31. März 2014 reichte die Klägerin einen aktuellen Auszug ihres Bankkontos nach, welcher dem Beklagten ebenfalls zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 169 und 170).
5. Unter dem Datum vom 22. Februar 2014 reichte der Beklagte persönlich eine Stellungnahme ins Recht und beantragte die Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung sowie Auskunftserteilung über die Lebenssituation des Kindes C._____ durch die Klägerin (Urk. 160). Diese Eingabe wurde der Klägerin sowie dem beklagischen Rechtsvertreter zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 161/1-2).

B. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind die Obhut über das Kind C._____, das Besuchsrecht und die Beistandschaft im Sinne von 308 Abs. 2 ZGB, der Ehegatten- und Kinderunterhalt sowie die Herausgabe verschiedener Gegenstände durch die Klägerin. Die Dispositiv-Ziffern 1 (Getrenntleben), 8 (Zuteilung der ehelichen Wohnung), 9 (Schadloshaltung bezüglich der Mietzinse für die eheliche Wohnung), 10 (Erstellung Inventarliste), 12 (Anordnung Gütertrennung) und 13 bis 15 (erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen) des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 3. Dezember 2013 blieben unangefochten, weshalb sie in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorzumerken.
2. Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Nach der Rechtsprechung muss die Begründung in der Berufungsschrift selbst enthalten sein; ein Verweis auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Verfahren ist unzulässig (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Soweit der Beklagte auf die Ausführungen und Unterlagen im erstinstanzlichen Verfahren verweist und die Plädoyernotizen vom 10. Oktober 2013 als Berufungsbeilage einreicht (Urk. 149 S. 8 mit Hinweis auf Urk. 152/2), ist er nicht zu hören.
3. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur noch zu berücksichtigen, wenn sie - kumulativ - ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Der im vorliegenden Verfahren geltende Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 und 296 Abs. 1 ZPO) ändert daran nichts (BGE 138 III 625, insbesondere Erw. 2.2. S. 628 [für vereinfachtes Verfahren]). Vor diesem Hintergrund sind die vom Beklagten mit seiner Berufungsschrift eingereichten Urk. 152/5, 152/6, 152/13, 152/14, 152/15 und 152/16 unbeachtlich.
4. Die Eingabe des Beklagten persönlich (Urk. 160) wirft einige prozessuale Fragen auf. Er beantragt damit die Aufhebung der Frauen- und Kinderali-

mente mangels Leistungsfähigkeit seinerseits sowie die Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Auskunftserteilung.

Sofern es sich beim Antrag zur Unterhaltspflicht um ein Wiedererwägungsgesuch mit Blick auf die nur teilweise gewährte aufschiebende Wirkung handelt, wird dieser mit dem vorliegenden Endentscheid hinfällig. Falls der Beklagte mit seiner persönlichen Eingabe den bereits von seinem Rechtsvertreter in der Berufungsschrift gestellten und begründeten Antrag wiederholen und mit Bezug auf die Begründung konkretisieren wollte, ist er damit ausgeschlossen. Bei der 10-tägigen Berufungsfrist - welche am 22. Dezember 2013 abgelaufen ist - handelt es sich um eine gesetzliche, nicht erstreckbare Frist, innerhalb derer das Rechtsmittel erhoben und abschliessend begründet werden muss. Es ist nicht zulässig, in einer späteren Eingabe die Begründung der Berufungsschrift zu verbessern oder eine solche nachzuschieben.

Mit Blick auf den Antrag um Auskunftserteilung über die Lebenssituation der Tochter C. _____ sind die schweizerischen Behörden - wie unter Ziffer D. nachstehend zu zeigen sein wird - international nicht zuständig, weshalb auf diesen Antrag nicht weiter einzugehen ist. Unbesehen davon, handelt es sich dabei um einen neuen Antrag, welcher mit Blick auf das geltende Novenverbot unbeachtlich ist (Art. 317 ZPO).

Gesamthaft hat die Eingabe des Beklagten persönlich vom 22. Februar 2014 unberücksichtigt zu bleiben.

C. Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht

1. Im vorliegenden Eheschutzverfahren stehen sich zwei Parteien mit deutscher bzw. ukrainischer Staatsangehörigkeit gegenüber. Damit lag von Beginn des Verfahrens an ein Sachverhalt mit Auslandsbezug und ein internationales Verhältnis im Sinne von Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (IPRG) vor.

2. Nach übereinstimmender Darstellung der Parteien ist die Klägerin mit C._____ im Mai 2013 nach Polen übersiedelt (Urk. 86, 87, 93), wovon auch die Vorinstanz im angefochtenen Urteil ausgegangen ist (Urk. 150 S. 29 ff.). Bestand zuvor noch ein lediglich schwacher Auslandsbezug, liegt seit dem Wegzug der Klägerin nach Polen zweifelsohne ein Sachverhalt mit qualifiziertem Auslandsbezug vor, weshalb sich die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte sowie das anwendbare Recht zur Beurteilung der Eheschutzbegehren nach dem IPRG respektive nach den gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG vorgehenden völkerrechtlichen Verträgen richtet. Die Vorinstanz hat indes keinerlei Ausführungen zur internationalen Zuständigkeit oder dem anwendbaren Recht gemacht. In der Folge wird für die Verfahrensgegenstand bildenden Positionen der Obhut, des Besuchsrechts, der Ehegatten- sowie Kinderunterhaltsbeiträge wie auch des angefochtenen Herausgabebegehrens zunächst die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte zu klären und sodann bei Vorliegen einer solchen das anwendbare Recht zu bestimmen sein.

D. Kinderbelange

1. Mit Bezug auf die Zuteilung der Obhut über C._____ sowie das Besuchsrecht zwischen C._____ und dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bestimmt sich die internationale Zuständigkeit gemäss Art. 1 Abs. 2 und Art. 85 Abs. 1 IPRG nach dem Haager Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz der Kinder (Haager Kindesschutzübereinkommen, HKsÜ; BSK IPRG-Schwander, Art. 85 IPRG N 23 f. und N 108; CR LDIP-Bucher, Art. 85 N 8). Dieses Abkommen ist für die Schweiz am 1. Juli 2009, für Polen am 1. November 2010 und für die Ukraine am 1. Februar 2008 in Kraft getreten.
2. Gemäss Art. 5 Abs. 1 und 2 HKsÜ sind die Gerichte am gewöhnlichen Aufenthaltsort der Kinder zum Erlass von Massnahmen zum Schutze des Kindes zuständig, wobei ab dem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes die

Gerichte am neuen Aufenthaltsort zuständig sind. Nach dem HKsÜ gibt es demnach keine perpetuatio fori, d.h. die Zuständigkeit kann entgegen der Ansicht des Beklagten (vgl. Urk. 165 S. 4) auch während hängigem Rechtsmittelverfahren verloren gehen (BGer 5A_622/2010 vom 27. Juni 2011, Erw. 3; BGE 132 III 586, Erw. 2.3). Art. 5 Abs. 1 HKsÜ stellt auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes und nicht auf dessen Wohnsitz ab, weshalb der Einwand des Beklagten, die polnischen Behörden könnten mangels Wohnsitz der Klägerin und C._____ in Polen nicht zuständig sein (Urk. 165 S. 5), von vornherein fehl geht. Dass sich der gewöhnliche Aufenthalt der Klägerin und C._____ zurzeit in Polen befindet, ist unumstritten.

Nach dem Gesagten ist die Hauptzuständigkeit zur Anordnung von Schutzmassnahmen, die sich unter anderem auch auf die elterliche Obhut (Art. 3 lit. a HKsÜ) und das Besuchsrecht (Art. 3 lit. b HKsÜ, "persönlicher Verkehr") beziehen können, per 20. Mai 2013 auf die polnischen Behörden übergegangen. Eine subsidiäre Zuständigkeit in der Schweiz gemäss Art. 6 bis 12 HKsÜ besteht nicht. Die Zuständigkeiten für Flüchtlingskinder (Art. 6 HKsÜ) sowie für dringende und auf das eigene Hoheitsgebiet beschränkte vorsorgliche Schutzmassnahmen (Art. 11 und 12 HKsÜ) fallen ausser Betracht. Auch besteht keine Zuständigkeit im Sinne von Art. 7 HKsÜ (entführte Kinder), da der Klägerin als Obhutsberechtigten (vgl. Urk. 42 und 43) das Aufenthaltsbestimmungsrecht zukommt und daher keine widerrechtliche Verbringung im Sinne der angeführten Norm vorliegen kann. Der Gerichtsstand der Eheauflösung und -trennung (Art. 10 HKsÜ) kann nicht zur Anwendung kommen, da gemäss Praxis des Bundesgerichts ein Eheschutzrichter nicht als Gericht im Sinne von Art. 10 HKsÜ urteilt (Guillaume, in: FamKomm Erwachsenenschutz, Bern 2013, S. 1317; BGer 5A_836/2013 vom 18. März 2014 Erw. 1). Für eine einvernehmliche Zuständigkeitsübertragung im Sinne von Art. 8 und 9 HKsÜ sind die Voraussetzungen nicht erfüllt. Mangels eines hängigen Verfahrens in Polen können die schweizerischen Gerichte nicht um Übernahme des Verfahrens ersucht werden (Art. 8 HKsÜ). Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern die schweizerischen Gerichte das konkrete und aktuelle Wohl des Kindes besser beurteilen könnten als die

polnischen Behörden, und aus diesem Grund ein Übernahmeersuchen im Sinne von Art. 9 HKsÜ zu stellen wäre. Ein schweizerisches Gericht kann sich aus der Distanz nicht ohne Weiteres einen umfassenden Einblick in die Lebensumstände von C._____ in Polen verschaffen und eine konkrete, alle massgeblichen Tatsachen berücksichtigende Einzelfallprüfung vornehmen. Jedenfalls bestehen keine Anhaltspunkte, dass die (sachnäheren) polnischen Behörden nicht genauso gut in der Lage wären, die für das Kindeswohl nötigen Massnahmen sorgfältig zu prüfen und gegebenenfalls wirksam zu verfügen.

3. Demzufolge entfiel mit dem Aufenthaltswechsel von C._____ die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte zur Beurteilung des Obhuts- und Besuchsrechtsstreites. Daran ändert nichts, dass es die Parteien ihrerseits unterlassen haben, sich im Rahmen des Berufungsverfahrens auf einen Zuständigkeitswechsel zu berufen. Die Zuständigkeitsordnung gemäss HKsÜ ist abschliessender Natur und der Parteidisposition entzogen. Die Vorinstanz war nach dem 20. Mai 2013 nicht mehr befugt, über die Rechtsbegehren der Parteien – soweit es die Frage der Obhut und das Besuchsrecht betrifft – ein Urteil zu fällen, sondern hätte auf die Begehren in diesem Umfang nicht eingetreten müssen. Die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des Urteils vom 3. Dezember 2013 (Obhut, Besuchsrecht) sind somit aufzuheben und auf die Begehren mit Bezug auf die Zuteilung der Obhut und das Besuchsrecht ist nicht einzutreten. Gleiches gilt mit Bezug auf den neu gestellten Antrag des Gesuchstellers persönlich, wonach die Gesuchstellerin Auskunft über die Lebenssituation von C._____ zu erteilen habe (Urk. 160). Dispositiv-Ziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils (Aufhebung der Beistandschaft) ist hingegen aufgrund der fehlenden Zuständigkeit der schweizerischen Kinderschutzbahörden in Polen zu bestätigen.

E. Ehegatten- und Kinderunterhalt

1. Die internationale Zuständigkeit für den Ehegatten- wie auch für Kinderunterhalt richtet sich nach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ; vgl. Art. 5 Ziff. 2). Dieses Abkommen ist für die Schweiz am 1. Januar 2011 in Kraft getreten. Nach Art. 2 Ziff. 1 LugÜ sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Staates zu verklagen. Der Beklagte hat seinen Wohnsitz in der Schweiz, weshalb die schweizerischen Gerichte zur Beurteilung der Unterhaltsfrage zuständig sind.
2. Das anwendbare Recht mit Bezug auf den Anspruch auf Ehegattenunterhalt bestimmt sich gemäss Art. 49 IPRG nach dem Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf die Unterhaltspflicht anwendbare Recht (Haager Unterhaltsübereinkommen, HUntÜ). Dieses Abkommen ist für die Schweiz am 1. Oktober 1977 und für Polen am 1. Mai 1996 in Kraft getreten; die Ukraine ist nicht Vertragsstaat, was für die Anwendbarkeit des HUntÜ jedoch irrelevant ist, weil das Abkommen erga omnes-Wirkung hat (vgl. Art. 3 HUntÜ). Nach Art. 4 HUntÜ ist für die in Art. 1 genannten Unterhaltspflichten das am gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten geltende innerstaatliche Recht massgebend (Abs. 1). Wechselt der Unterhaltsberechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt, so ist vom Zeitpunkt des Aufenthaltswechsels an das innerstaatliche Recht am neuen gewöhnlichen Aufenthalt anzuwenden (Abs. 2). Der von der Schweiz in diesem Zusammenhang gemachte Vorbehalt gemäss Art. 15 i.V.m Art. 24 HUntÜ wirkt sich nicht aus, da kein Verfahrensbeteiligter schweizerischer Staatsangehöriger ist. Ebenso wenig kommt Art. 8 HUntÜ (Sonderanknüpfung bei hängigem Scheidungs- oder Trennungsverfahren) zur Anwendung, da dieser für Eheschutzmassnahmen nicht gilt (vgl. BSK IPRG-Courvoisier, Art. 49 N 20).

Da die unterhaltsberechtignte Klägerin ihren Aufenthaltsort während der Dauer des Verfahrens nach Polen verlegt hat, ist ab diesem Zeitpunkt auf die Unterhaltspflicht polnisches Recht anwendbar. Die Unterhaltsberechnung hat daher gestaffelt zu erfolgen. Für die Zeitspanne vom 1. September 2012 bis 20. Mai 2013 gelangt schweizerisches Recht zu Anwendung, während ab dem 20. Mai 2013 polnisches Recht anzuwenden ist.

3. Nach Art. 83 IPRG gilt mit Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge das Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf die Unterhaltspflicht anzuwendende Recht (HUntÜ). Es kann daher auf die unter E.2 gemachten Ausführungen zum anwendbaren Recht verwiesen werden. Auch die Kinderunterhaltsbeiträge sind in einer ersten Phase (1. September 2012 bis 20. Mai 2013) nach schweizerischem Recht zu beurteilen, während ab dem 20. Mai 2013 polnisches Recht anwendbar ist.
4. Phase I: 1. September 2012 bis 20. Mai 2013
 - 4.1 Für die Phase I ist - wie bereits erwähnt - sowohl auf den Ehegatten- wie auch auf den Kinderunterhalt schweizerisches Rechts anwendbar.
 - 4.2 Die Vorinstanz hat die Unterhaltspflicht des Beklagten in dieser Zeitspanne in zwei Phasen berechnet:
 - a) Ausgehend von einem Einkommen von Fr. 8'673.- des Beklagten und einem Einkommen von Fr. 0.- der Klägerin sowie einem Bedarf der Parteien von Fr. 3'520.- (Beklagter) bzw. Fr. 5'529.- (Klägerin und C._____) verpflichtete sie den Beklagten, der Klägerin vom 1. September 2012 bis 30. November 2012 einen Unterhaltbeitrag von Fr. 2'353.- und dem Kind C.____ einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'200.- zu bezahlen (Urk. 150 S. 91). Der Beklagte beantragt zwar die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 5, äussert sich aber in der Berufungsbegründung mit keinem Wort zu dieser Phase der Unterhaltsberechnung. Er kritisiert weder die Einkommens- noch Bedarfszahlen der Parteien noch thematisiert er die Unterhaltsberechnung an sich. Auf diese Phase der Unterhaltsberechnung ist daher nicht weiter einzugehen.

- b) Vom 1. April 2013 bis 31. Mai 2013 sprach die Vorinstanz der Klägerin einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'308.– und C. _____ einen solchen von Fr. 1'200.– zu. Dieser Unterhaltsberechnung legte die Vorinstanz ein Einkommen des Beklagten von Fr. 6'588.– und ein solches der Klägerin von Fr. 0.– sowie einen Bedarf der Parteien von Fr. 3'080.– (Beklagter) bzw. Fr. 4'029.– (Klägerin und C. _____) zu Grunde. Dem Beklagten rechnete die Vorinstanz ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von 80% seines letzten versicherten Verdienstes an. Zur Begründung erwog sie, es sei aufgrund der ausgewiesenen Zahlen der E. _____ AG zwar nachvollziehbar, dass diese das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten habe auflösen müssen. Der Beklagte habe aber freiwillig auf einen Monat der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist und somit auf die Auszahlung des Lohnes von Fr. 8'186.– für den Monat April 2013 verzichtet. Dies möge aus unternehmerischer Perspektive Sinn machen, doch hätte der Beklagte seinen damaligen Unterhaltsverpflichtungen vor seinen persönlichen Verpflichtungen gegenüber der E. _____ AG erste Priorität schenken müssen. Im Weiteren sei aus den eingereichten Unterlagen zwar ersichtlich, dass sich der Beklagte noch während bestehendem Arbeitsverhältnis zur E. _____ AG um eine neue Stelle bemüht habe. Nach nur einem Monat habe er die Stellensuche aber aus eigenem Antrieb aufgegeben, da er gemäss eigenen Angaben auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt keine Chancen hätte und er seine Verpflichtung und Verantwortung gegenüber der E. _____ AG gesehen habe. Auch damit habe der Beklagte seine angebliche Verpflichtung gegenüber der E. _____ AG höher gewichtet als seine damals ebenfalls bestehende Unterhaltsverpflichtung. Zwar habe er sich mit der Anmeldung beim RAV darum bemüht, allenfalls einen anderweitigen Verdienst in Form von Arbeitslosentaggelder zu erhalten. Nach Erhalt der abschlägigen Verfügung der UNIA vom 29. April 2013, wonach ihm aufgrund seiner arbeitgeberähnlichen Stellung als Verwaltungsrat der E. _____ AG kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zustehe, habe er sich aber nicht als Verwaltungsrat der E. _____ AG im Handelsregister streichen lassen, weil er es als völlig legitim erachtet habe, dass er als Unternehmer weiterhin als Verwaltungsratsmitglied der E. _____ AG im

Handelsregister eingetragen bliebe. Auch damit habe der Beklagte mit Bezug auf seine Verpflichtungen die falschen Prioritäten gesetzt. Es sei davon auszugehen, dass der Beklagte - hätte er sich nach dem abschlägigen Entscheid der UNIA umgehend als Verwaltungsratsmitglied im Handelsregister löschen lassen - nach einer Wartezeit von fünf Tagen nach Beginn seiner Arbeitslosigkeit (vgl. Art. 18 Abs. 1 AVIG), das heisst ab dem 6. April 2013, Anspruch auf 80% seines ihm zuletzt ausbezahlten Lohnes gehabt hätte. Die Tatsache, dass ihm solche Arbeitslosentaggelder nicht ausbezahlt würden, habe der Beklagte mit seiner Weigerung, sich als Verwaltungsratsmitglied der E._____ AG aus dem Handelsregister streichen zu lassen, selbst verschuldet. Dem Beklagten sei daher ein hypothetisches Einkommen im Umfang von 80% seines ihm zuletzt ausbezahlten Lohnes zuzüglich ein kleines Nebeneinkommen von Fr. 30.-, total Fr. 6'588.-, anzurechnen (Urk. 150 S. 71-80).

4.3 Der Beklagte wehrt sich in seiner Berufung einzig gegen die Anrechnung des hypothetischen Einkommens (Urk. 149 S. 13-16). Der Bedarf des Beklagten, der Bedarf der Klägerin und von C._____ sowie das Einkommen der Klägerin macht der Beklagte nicht zum Thema seiner Berufung, weshalb es dabei sein Bewenden hat.

4.4 a) Mit Bezug auf die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bringt der Beklagte vor, im summarischen Verfahren komme die Annahme eines solchen nur ausnahmsweise zum Tragen. Eine solche Ausnahme sei vorliegend nicht gegeben. Der Verzicht des Beklagten auf Arbeitslosengeld sei nicht selbstverschuldet. Vielmehr habe er seine Verantwortung der E._____ AG gegenüber wahrgenommen. Falls er sich definitiv von seinem Geschäftspartner trenne und damit sein Unternehmertum für ein kurzfristiges Arbeitslosengeld aufgeben, komme die E._____ AG zu Schaden, da er nie in der Lage sein würde, die von der E._____ AG gewährten Darlehen zu retournieren. Überdies sei ihm nicht klar gewesen, dass er seine Funktion als Verwaltungsrat habe aufgeben müssen, um Arbeitslosenentschädigung zu erhalten (Urk. 149 S. 13 f.).

- b) Dem Beklagten ist zuzustimmen, dass für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Einkommen auszugehen ist. Ein hypothetisches Einkommen darf nur eingesetzt werden, wenn eine reale Möglichkeit der Einkommenssteigerung vorliegt (BGE 117 II 16 E. 1b S. 17; 128 III 4 E. 4a S. 5). Deshalb ist es grundsätzlich unzulässig, rückwirkend von einem höheren hypothetischen Einkommen des Pflichtigen auszugehen. Eine Rückwirkung kann im Einzelfall unter Umständen dem Willkürverbot standhalten, wenn dem Unterhaltsschuldner ein unredliches Verhalten vorgeworfen werden kann, oder wenn die geforderte Umstellung in seinen Lebensverhältnissen und das Erfordernis des vermehrten beruflichen Einsatzes vorhersehbar ist (BGer 5A_636/2013 vom 21. Februar 2014 Erw. 5; 5P.79/2004 vom 10. Juni 2004, Erw. 4.3; 5P.388/2003 vom 7. Januar 2004, Erw. 1.1 und 1.2). Das Gleiche gilt, wenn der Schuldner freiwillig sein Einkommen vermindert, obwohl er weiss oder wissen sollte, dass ihm die Pflicht zur Übernahme von Unterhaltsverpflichtungen oblag (BGer 5A_317/2011, vom 22. November 2011 Erw. 6.2)
- c) Im vorliegenden Fall ist der Beklagte vorab darauf aufmerksam zu machen, dass er sich gemäss der Vereinbarung vom 22. November 2012 verpflichtete, während der Dauer des Eheschutzverfahrens für die Klägerin und die Tochter C._____ monatlich Fr. 5'000.00 zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen (Urk. 42, gerichtlich genehmigt in Urk. 43). Der Beklagte handelte daher unredlich, wenn er nicht alles daran setzte, die selbst eingegangene Verpflichtung zu erfüllen. Die vom Beklagten vorgebrachten Argumente, weshalb ihm die Einhaltung der selbst eingegangenen Unterhaltspflicht nicht mehr möglich sein soll, überzeugen nicht. Wenn der Beklagte in der Berufung geltend macht, er habe nicht selbstverschuldet auf das Arbeitslosengeld verzichtet, sondern er habe gegenüber der E._____ AG seine Verantwortung wahrgenommen (Urk. 149 S. 14), verkennt er, dass die Vorinstanz sich mit dieser Argumentation bereits eingehend auseinandergesetzt und aufgezeigt hat, dass die Verpflichtung gegenüber der Klägerin und C._____ höher zu gewichten sei, als jene gegenüber der E._____ AG. Der Beklagte habe daher mit dem bewussten Verbleib in seiner Rolle als Unternehmer

den unternehmerischen Interessen den Vorrang gegeben und damit bewusst auf die Möglichkeit, eine neue Anstellung zu finden oder Arbeitslosengeld zu beziehen, verzichtet. Mit diesen zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz setzt sich der Beklagte nicht auseinander, sondern wiederholt unbesehen seinen im vorinstanzlichen Verfahren eingenommenen Standpunkt.

- d) Weiter führt der Beklagte aus, die E._____ AG sei die einzige Möglichkeit für ihn, je wieder zu Geld zu kommen. Auf dem Arbeitsmarkt habe er keine Chancen, da ihm die Ausbildung fehle und er ein absoluter Praktiker sei (Urk. 149 S. 14). Dass der Beklagte auf dem Stellenmarkt keine Chancen hat, ist nicht ausreichend dargelegt. Zwar liegen aus dem Monat März des Jahres 2013 19 Bewerbungsschreiben im Recht, wobei aber nur gerade zwei Absagen dokumentiert sind (Urk. 71/5 und 6). Daraus kann nicht geschlossen werden, dass der Beklagte nicht vermittelbar wäre. Der Beklagte hat eine Ausbildung als Fachinformatiker und weist in diesem Tätigkeitsbereich mehrere Jahre Berufserfahrung auf (vgl. Urk. 41/2). Er ist 30 Jahre alt, bei bester Gesundheit und hat keine Betreuungspflichten wahrzunehmen. In Anbetracht der beklagtischen Ausbildung, der langjährigen Berufserfahrung sowie der zeitlichen Verfügbarkeit ist es dem Beklagten zumutbar und möglich, im entsprechenden Bereich (IT-Branche) wieder beruflich Fuss zu fassen. Es ist daher davon auszugehen, dass der Beklagten bei genügender Anstrengung eine neue Arbeitsstelle gefunden hätte, zumal sich die wirtschaftliche Lage bzw. die Situation auf dem Arbeitsmarkt im IT-Bereich als gut präsentiert. Die Einstellung der Suchbemühungen für eine neue Anstellung nach nur einem Monat ist vor diesem Hintergrund - wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat - nicht vertretbar.
- e) Schliesslich ist auch das beklagtische Vorbringen, wonach er nicht gewusst habe, dass er seine Funktion als Verwaltungsrat aufgeben müsse, um Arbeitslosenentschädigung beziehen zu können, nicht zielführend. In der abschlägigen Verfügung der UNIA vom 29. April 2013 wurde unmissverständlich dargelegt, dass die Organstellung bzw. arbeitgeberähnliche Stellung des Beklagten den Grund für die Ablehnung des Anspruches auf Arbeitslo-

senentschädigung darstelle und dass der Bezug von Arbeitslosengeld erst nach dem definitiven Ausscheiden aus der Unternehmung möglich sei (Urk. 78/1). Spätestens ab diesem Zeitpunkt war dem Beklagten die Faktenlage bekannt und er wäre gehalten gewesen, sich aus der E. _____ AG zurückzuziehen, um während einer bestimmten Zeit - während welcher er sich um eine neue Anstellung zu bemühen gehabt hätte - Arbeitslosengelder beziehen zu können.

- f) Vor diesem Hintergrund hat der Beklagte als Unterhaltsverpflichteter die Einkommensverminderung bzw. Einkommenslosigkeit durch den einseitig und freiwillig getroffenen Entscheid, auf einen Teil seiner vertraglich garantierten Kündigungsfrist zu verzichten, dennoch an seiner Funktion als Unternehmer festzuhalten und weder eine neue Anstellung zu suchen noch die nötigen Vorkehrungen für den Bezug von Arbeitslosengeldern zu tätigen, herbeigeführt. Wie bereits dargelegt, soll der Unterhaltsschuldner die Folgen dieses unredlichen Verhaltens selber tragen und nicht auf den Unterhaltsgläubiger abwälzen. Die Vorinstanz hat dem Beklagten daher zu Recht auch rückwirkend ein hypothetisches Einkommen angerechnet. Die Annahme, dass der Beklagte mit objektiv zumutbarem Arbeitsaufwand entsprechend seinen beruflichen Qualifikationen ein Einkommen von Fr. 6'588.- erzielen kann, ist gerechtfertigt, zumal der Beklagte die Höhe des hypothetischen Einkommens nicht bestreitet.

- 4.5 Abschliessend ist festzuhalten, dass es bei den vorinstanzlich festgesetzten Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeiträgen sein Bewenden hat. Die relevante Zeitspanne ist allerdings bis zum 20. Mai 2013 (Wegzug der Klägerin mit C. _____ nach Polen) zu beschränken. Entsprechend ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin vom 1. April 2013 bis zum 20. Mai 2013 einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'308.- und C. _____ einen solchen von Fr. 1'200.- zu bezahlen.

5. Phase II: 21. Mai 2013 für die weitere Dauer des Getrenntlebens

- 5.1 Seit dem Wegzug der Klägerin mit C._____ nach Polen ist für die Beurteilung des Ehegatten- und Kinderunterhaltes polnisches Recht massgebend.
- 5.2 Die unterhaltsrechtlichen Folgen der Trennung von Tisch und Bett für den Ehegatten regeln die Art. 60 und 61 des Familien- und Vormundschaftsgesetzbuches vom 25. Februar 1964 (fortan FVGB). Das Gesetz unterscheidet zwischen dem sog. privilegierten Unterhaltsanspruch des Nichtschuldigen gegen den Alleinschuldigen (Art. 60 § 2 FVGB) und dem gewöhnlichen Unterhaltsanspruch in den anderen Fällen (Art. 60 § 1 FVGB). Danach kann im Falle einer Trennung der Ehe derjenige Ehegatte, welcher nicht ausschliesslich für schuldig an der Zerrüttung des ehelichen Zusammenlebens erkannt wurde und in Not geraten ist, vom anderen Ehegatten für die gerechtfertigten Bedürfnisse und nach Erwerbs- und Vermögensmöglichkeiten des Verpflichteten entsprechende Mittel verlangen. Ist ein Ehegatte für ausschliesslich schuldig an der Zerrüttung des ehelichen Zusammenlebens erkannt worden, kann der andere Ehegatte von ihm einen Beitrag zur gerechtfertigten Deckung seiner Bedürfnisse auch in dem Fall verlangen, dass er zwar nicht in Not geraten ist, die Scheidung aber eine wesentliche Verschlechterung seiner materiellen Verhältnisse verursacht hat. Keinen Unterhaltsanspruch hat der Alleinschuldige gegen den Nichtschuldigen (vgl. zum Ganzen: (Bobrzyński/Olczyk, in: Liebscher/Zoll, Einführung in das polnische Recht, München 2005, S. 348). Die Bemessung des gewöhnlichen Unterhalts richtet sich gemäss Art. 60 § 1 FVGB nach den gerechtfertigten Bedürfnissen des Berechtigten und den Erwerbs- und Vermögensmöglichkeiten des Verpflichteten. Bei der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten kommt es nicht auf sein tatsächlich erzieltetes Einkommen an, sondern auf das Einkommen, das er bei einem objektiv zumutbaren Arbeitsaufwand entsprechend seinen beruflichen Qualifikationen erzielen kann (Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Polen, Frankfurt a. M. 2012, S. 39 mit Generalverweis auf III.A.6).

Der Beklagte gibt als Grund der Trennung an, man habe zu früh geheiratet und bald nach der Hochzeit gemerkt, dass sie einen ganz unterschiedlichen kulturellen Hintergrund aufweisen würden (Urk. 40 S. 8). Dies blieb auf Seiten der Klägerin unbestritten und leuchtet angesichts der Tatsache, dass sich die Parteien im Juli 2010 in Polen kennenlernten, die Klägerin bereits nach einer Woche schwanger wurde und zum Beklagten in die Schweiz zog, wo am tt. Dezember 2010 die Hochzeit stattfand und die gemeinsame Tochter C._____ am tt.mm.2011 geboren wurde, auch ein. Die von der Klägerin geschilderten Streitereien wegen eines vom Beklagten gewünschten Ehevertrages (Urk. 38 S. 3 f.) sowie die vom Beklagten ins Feld geführte distanzierte, teils aggressive Verhaltensweise der Klägerin ihm gegenüber scheinen Folgeerscheinungen der überstürzten Heirat zu sein. Vor diesem Hintergrund kann keinem der Ehegatten die alleinige Schuld an der Zerrüttung der Ehe angelastet werden. Entsprechend ist von einem gewöhnlichen Unterhaltsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten im Sinne von Art. 60 § 1 FVGB auszugehen. Die Klägerin kann demnach vom Beklagten seinen Erwerbs- und Vermögensmöglichkeiten entsprechende Mittel für ihre gerechtfertigten Bedürfnisse verlangen, sofern die Klägerin durch die Trennung in Not geraten ist. Während der gelebten Ehe kam der Beklagte alleine für den Unterhalt der Familie auf, während sich die Klägerin um den Haushalt und die Erziehung der gemeinsamen Tochter C._____ kümmerte. Ein eigenes Einkommen erwirtschaftete sie damals nicht. Nach der Trennung der Eheleute stellte der Beklagte zeitweise seine Unterhaltszahlungen ein, weshalb die Klägerin schliesslich mit der Tochter C._____ nach Polen reiste, weil ihr in der Schweiz die Existenzgrundlage fehlte. Auch heute ist die Klägerin nicht erwerbstätig, was der Beklagte nicht zum Thema seiner Berufung macht, weshalb es dabei sein Bewenden hat. Die Klägerin ist entsprechend zurzeit in Polen ohne Einkünfte und auf die Unterhaltsbeiträge des Beklagten angewiesen.

- 5.3 Mit Bezug auf den Kinderunterhalt sind die Art. 58 § 1 i.V.m. Art. 133 § 1 und Art. 135 § 2 FVGB massgebend. Danach regelt das Gericht im Urteil über die Trennung von Tisch und Bett, in welcher Höhe jeder Ehegatte zu den

Unterhalts- und Erziehungskosten für das Kind beizutragen hat. Der Umfang der Unterhaltsleistungen an das Kind hängt dabei ebenfalls von den gerechtfertigten Bedürfnissen des Berechtigten und den Erwerbs- und Vermögensmöglichkeiten des Verpflichteten ab (Art. 135 § 1 FVGB), wobei ebenfalls das Einkommen massgebend ist, das bei einem objektiv zumutbaren Arbeitsaufwand entsprechend den beruflichen Qualifikationen erzielt werden kann (Bergmann/Ferid/Henrich, a.a.O., S. 39). Die Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber einem Kind kann auch ganz oder teilweise in der persönlichen Sorge für den Unterhalt und die Erziehung des Berechtigten bestehen; in diesem Fall besteht die Unterhaltsleistung der sonstigen Verpflichteten in der gänzlichen oder teilweisen Deckung der Unterhalts- oder Erziehungskosten des Berechtigten (Art. 135 § 2 FVGB).

Vorliegend erfüllt die Klägerin ihre Unterhaltspflicht aufgrund der faktischen Obhut über C._____ in Polen in Form von Pflege und Erziehung, womit die Unterhaltsleistung des Beklagten nach Art. 135 § 2 FVGB in der Deckung der Unterhalts- und Erziehungskosten besteht.

- 5.4 Die gerechtfertigten Bedürfnisse der Klägerin und von C._____ hat die Vorinstanz gestützt auf die Kaufkraftvergleichstabelle der UBS auf Fr. 2'147.– festgesetzt. Der Beklagte moniert, dieser Bedarf entspreche nicht dem Preis- und Lohnniveau in Polen. Ein Unterhaltsbeitrag in dieser Höhe würde in Polen nie zugesprochen, da er dem Einkommen eines oberen Kadern entspreche (Urk. 149 S. 17). Zur Untermauerung dieser Behauptung legt der Beklagte drei Auszüge von Internetseiten ins Recht, aus welchen seiner Ansicht nach die Preisverhältnisse zwischen Polen und der Schweiz klar ersichtlich seien (Urk. 152/15).

Lebt der Unterhaltsschuldner im Ausland, ist bei der Bedarfsberechnung das allenfalls tiefere oder höhere Niveau der dortigen Lebenskosten zu berücksichtigen. Diese Berücksichtigung des unterschiedlichen Lebensstandards in den verschiedenen Staaten erfolgt über eine Umrechnung anhand der statistisch erhobenen Verbrauchergeldparitäten bzw. internationaler Kaufkraftvergleiche. Verwendung finden in der Praxis vorab die Erhebungen internatio-

naler Grossbanken. Die Vorinstanz hat den Bedarf der Klägerin und von C._____ gestützt auf die Kaufkraftvergleichstabelle der UBS an die Preisverhältnisse in Polen angepasst und damit die gerechtfertigten Bedürfnisse in Polen berechnet. Wie gezeigt entspricht dies dem üblichen Vorgehen bei Unterhaltsberechnungen mit internationalem Bezug. Die diesbezügliche Rüge des Beklagten geht demnach fehl. Überdies erklärt der Beklagte nicht, weshalb die Parameter der Kaufkraftvergleichstabelle der UBS im konkreten Fall nicht zutreffend sein sollten. Die von ihm in diesem Zusammenhang ins Recht gereichten Internetauszüge alleine vermögen jedenfalls nicht darzutun, dass die von der Vorinstanz gestützt auf die Kaufkraftvergleichstabelle der UBS ermittelten Werte unzutreffend seien. Zu den einzelnen Bedarfspositionen äussert sich der Beklagte nicht. Deshalb ist auch nicht ersichtlich, mit welchen Positionen er nicht einverstanden ist oder welchen Betrag er jeweils für angebracht halten würde. Vor diesem Hintergrund hat es mit Bezug auf den Bedarf der Klägerin und von C._____ in der Phase II der Unterhaltsberechnung beim vorinstanzlich festgesetzten Betrag sein Bewenden.

Das Vorbringen des Beklagten, wonach die Klägerin in einem Konkubinat lebe, weshalb sie auf den Unterhalt nicht angewiesen sei, erfolgt sodann verspätet (vgl. Urk. 152/13). Unbesehen davon, geht aus den eingereichten Emails der Klägerin (Urk. 152/13 und Urk. 162/3), in welchen diese von "ihrem Mann" schreibt, nicht hervor, inwiefern sich dieser an ihren finanziellen Ausgaben beteiligt und damit die gerechtfertigten Bedürfnisse der Klägerin gedeckt werden. Es ist noch nicht einmal ersichtlich, ob die Klägerin mit diesem Mann zusammenlebt. Eine Aufhebung der Unterhaltsverpflichtung des Beklagten fällt daher ausser Betracht.

- 5.5 Die Erwerbsmöglichkeiten des Beklagten sind mit Verweis auf die Ausführungen unter E.4.4 auf Fr. 6'588.– festzusetzen. Mit dem objektiv zumutbaren Arbeitsaufwand ist der Beklagte entsprechend seinen beruflichen Qualifikationen in der Lage, ein Einkommen von Fr. 6'588.– zu erzielen.
- 5.6 Im Rahmen der konkreten Unterhaltsberechnung hat die Vorinstanz das Gesamteinkommen der Parteien dem Gesamtbedarf gegenübergestellt und

den vorhandenen Überschuss hälftig aufgeteilt. Eine Überschussbeteiligung ist dem polnischen Recht fremd. Vielmehr sind bei einem gewöhnlichen Unterhaltsanspruch ohne Alleinschuldigen die gerechtfertigten Bedürfnisse zu decken. Nur im Falle einer Unterhaltsforderung des Nichtschuldigen gegen den Alleinschuldigen sind Verschlechterungen der materiellen Verhältnisse auszugleichen (vgl. E.5.2 obstehend). Entsprechend ist der Beklagte angesichts seiner Einkommensmöglichkeiten zu verpflichten, die gerechtfertigten Bedürfnisse der Klägerin und von C._____ von Fr. 2'147.– zu decken. Dabei entfällt ermessensweise ein Betrag von Fr. 1'347.– auf die Klägerin und ein solcher von Fr. 800.– auf C._____.

F. Herausgabebegehren des Beklagten

1. Die internationale Zuständigkeit für das Herausgabebegehren des Beklagten richtet sich nach dem IPRG (vgl. Art. 46 IPRG). Im Bereich des IPRG gilt der Grundsatz der perpetuatio fori, d.h. die Zuständigkeit des zu Recht angerufenen Richters bleibt trotz des Wechsels des Aufenthaltsortes bzw. des Wohnsitzwechsels bestehen. Die Voraussetzungen für die Begründung der Zuständigkeit schweizerischer Gerichte müssen demnach im Zeitpunkt der Klageeinleitung gegeben sein, wobei sich der Zeitpunkt nach Art. 9 Abs. 2 IPRG richtet. Ein nachmaliger Wohnsitzwechsel einer Partei vermag somit mit Blick auf die perpetuatio fori keine Änderung der Zuständigkeit zu begründen.

Da die Klägerin zum Zeitpunkt der Einreichung des Eheschutzbegehrens ihren Wohnsitz in D._____ hatte, bestand zu diesem Zeitpunkt die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte. Nach dem Grundsatz der perpetuatio fori bleibt diese Zuständigkeit auch nach der Verlegung des Wohnsitzes bzw. Aufenthaltes durch die Klägerin nach Polen bestehen.

2. Das anwendbare Recht für die vermögensrechtlichen Elemente der Ehwirkungen bestimmt sich nach Art. 48 IPRG. Danach unterstehen die ehelichen Rechte und Pflichten dem Recht des Staates, in dem die Ehegatten ihren Wohnsitz haben (Abs. 1). Haben die Ehegatten ihren Wohnsitz nicht im glei-

chen Staat, unterstehen die ehelichen Rechte und Pflichten dem Recht des Wohnsitzstaates, mit dem der Sachverhalt in engerem Zusammenhang steht. Da die Parteien ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz in der Schweiz hatten und die herausverlangten Gegenstände zuletzt in der ehemals ehelichen Wohnung in D._____ in Gebrauch waren, besteht ein engerer Zusammenhang des diesbezüglichen Sachverhaltes zur Schweiz, weshalb auf die entsprechende Frage schweizerisches Recht anwendbar ist.

3. Die Vorinstanz hat das beklagliche Herausgabebegehren bezüglich des Computers G5 der Marke Apple, des Diktiergeräts der Marke Panasonic sowie einer Videokamera der Marke Sony abgewiesen. Begründet hat sie dies damit, dass der Beklagte nicht ausreichend dargetan habe, dass die genannten Gegenstände bereits vor der Heirat in seinem Alleineigentum gestanden hätten (Urk. 150 S. 99).
4. Der Beklagte bringt in seiner Berufung in diesem Zusammenhang vor, es sei nie bestritten worden, dass er der Eigentümer des Computers sowie des Diktiergerätes sei. Die Klägerin ihrerseits habe auch nicht belegt, dass sie Eigentümerin der Videokamera sei. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Klägerin dem Beklagten die genannten Gegenstände nicht herausgeben wolle. Die von der Klägerin vorgebrachte Behauptung, der Beklagte habe die Gegenstände beim Auszug aus der gemeinsamen Wohnung mitgenommen, sei jedenfalls nicht belegt (Urk. 149 S. 18).
5. Das beklagliche Begehren hat keine Aussicht auf Erfolg. Von sämtlichen streitbetroffenen Gegenstände ist entweder nicht klar, wer der jeweilige Eigentümer ist oder wo sich die Gegenstände momentan befinden. Gestützt auf diese Aktenlage kann die Klägerin nicht zur Herausgabe der begehrten Gegenstände verpflichtet werden. Überdies gilt es zu beachten, dass der Eheschutzrichter lediglich Hausratsgegenstände aufgrund von Zweckmässigkeitsüberlegungen zur Benützung zuweist (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB), nicht aber über die Herausgabe von Gegenständen aufgrund dinglicher oder obligatorischer Rechte bzw. gestützt auf das "bessere Recht" entscheidet. Weder das Eigentum des Beklagten (Urk. 149 S. 18) noch das fehlende

"Nutzungsrecht" der Klägerin (vgl. Urk. 143 S. 38) sind für diese Zuteilung relevant. Es bleibt damit bei der vorinstanzlichen Abweisung des Herausgabebegehrens.

G. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich in Anwendung von § 2 lit. a, c und d sowie § 12 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 und § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b und § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–.
2. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren im Wesentlichen die Zuteilung der Obhut, die Regelung des Besuchsrechts sowie die Aufhebung der Besuchsbeistandschaft und die Ehegatten- wie auch Kinderunterhaltsbeiträge und das beklagte Herausgabebegehren. Bezüglich der Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeiträge sowie dem Herausgabebegehren unterliegt der Beklagte grossmehrheitlich. Mit Bezug auf die Kinderbelange sind die Gerichtskosten nach ständiger Rechtsprechung der erkennenden Kammer unabhängig vom Ausgang des Prozesses beiden Parteien je hälftig aufzuerlegen, wenn diese achtenswerte Gründe für ihre Rechtspositionen hatten (ZR 84 Nr. 41). Gesamthaft betrachtet rechtfertigt es sich vor diesem Hintergrund, dem Beklagten 3/4 und der Klägerin 1/4 der zweitinstanzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen.
3. Die Parteientschädigung wird gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO vom Gericht nach den Tarifen gemäss Art. 96 ZPO zugesprochen und den Parteien in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO auferlegt.

Die für die Festsetzung der Parteientschädigung massgeblichen Bestimmungen finden sich in der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV). Die volle Prozessentschädigung ist in An-

wendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 9, § 11 und § 13 der AnwGebV auf Fr. 3'000.– festzusetzen und der Beklagte in Anbetracht des Verfahrensausgangs zu verpflichten, der Klägerin eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen. Mangels eines entsprechenden Antrages ist zur Prozessentschädigung kein Mehrwertsteuersatz zuzusprechen (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Zürcher Obergerichts vom 17. Mai 2006).

4. Die Parteien ersuchen für das Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie mittellos und ihr Prozessstandpunkt nicht aussichtslos ist (Art. 117 lit. a und b ZPO) und sie zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtskundige Vertretung angewiesen ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit ist dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigenen Hilfsmittel nicht in der Lage ist, neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie auch den Prozess zu finanzieren. Sie beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es ihr ermöglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi (Hrsg.), Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung: SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 182 f. und 185 f.).

Der Beklagte ist zurzeit einkommens- und vermögenslos, weshalb er ohne Weiteres als mittellos bezeichnet werden kann. Da der beklagtische Pro-

zessstandpunkt nicht aussichtslos und er als rechtsunkundiger Laie zur Wahrung seiner Interessen auf eine rechtliche Vertretung angewiesen ist, ist ihm die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

Die Klägerin kann mit den ihr und C. _____ zugesprochenen Unterhaltsbeiträgen ihren Bedarf gerade decken, wobei ihr darüber hinaus keine Mittel zur Verfügung stehen. Zudem erweist sich ihr Prozesstandpunkt nicht als aussichtslos, und sie ist als rechtsunkundige Lain zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtliche Vertretung angewiesen, weshalb ihr die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen ist.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1, 8, 9, 10 sowie 12-15 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 3. Dezember 2013 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Auf den Antrag des Beklagten um Auskunftserteilung über die Lebenssituation des Kindes C. _____ wird nicht eingetreten.
3. Dem Beklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
4. Der Klägerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
5. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 3. Dezember 2013 werden aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"2. Auf die Begehren der Parteien mit Bezug auf die Zuteilung der Obhut über das Kind C._____ und das Besuchsrecht wird nicht eingetreten."
2. Die mit Verfügung vom 23. November 2012 in Dispositivziffer 2 angeordnete Besuchsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB für das Kind C._____ wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids aufgehoben.
3. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin rückwirkend für die Zeit vom 1. September 2012 bis 30. November 2012 monatliche Unterhaltsbeiträge von **Fr. 3'553.-** zu bezahlen, nämlich Fr. 2'353.- für sie persönlich und Fr. 1'200.- für das Kind C._____.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin rückwirkend für die Zeit vom 1. April 2013 bis 20. Mai 2013 monatliche Unterhaltsbeiträge von **Fr. 3'508.-** zu bezahlen, nämlich Fr. 2'308.- für sie persönlich und Fr. 1'200.- für das Kind C._____.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ab 21. Mai 2013 monatliche Unterhaltsbeiträge von **Fr. 2'147.-** zu bezahlen, nämlich Fr. 1'347.- für sie persönlich und Fr. 800.- für das Kind C._____, zahlbar jeweils monatlich im Voraus auf den ersten eines jeden Monats.
6. Das Begehren des Beklagten, wonach die Klägerin zu verpflichten sei, ihm auf erstes Verlangen seinen Computer G5 der Marke Apple, sein Diktiergerät der Marke Panasonic und seine Videokamera der Marke Sony auszuhandigen, wird abgewiesen.
7. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.- festgesetzt.

8. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten im Umfang von 3/4 und der Klägerin im Umfang von 1/4 auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Beide Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
9. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen.
10. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Bülach sowie an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Bülach (KESB), je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

11. 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 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, 23. April 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. L. Stünzi

versandt am: se