

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE140040-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

## Beschluss und Urteil vom 23. Dezember 2014

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 14. Juli 2014 (EE140169-L)**

### **Rechtsbegehren:**

des Gesuchstellers (act. 10 S. 1 f. i.V.m. Prot. I S. 5):

- "1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien bereits seit 1. März 2014 getrennt leben;
2. Es sei davon Vermerk zu nehmen, dass der Gesuchsteller die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_\_gasse ... in Zürich bereits verlassen und eine eigene Wohnung an der D.\_\_\_\_\_strasse ... in Zürich bezogen hat, und es sei demzufolge die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_\_gasse für die Dauer des weiteren Getrenntlebens der Gesuchsgegnerin zur Benützung zuzuweisen;
3. Es sei die aus Ehe der Parteien hervorgegangene Tochter E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2009, unter die geteilte Obhut der Eltern zu stellen;
4. Es sei der Gesuchsteller für berechtigt zu erklären, die Tochter E.\_\_\_\_\_ auf eigene Kosten wie folgt zu betreuen:
  - a) in allen geraden Kalenderwochen von Donnerstagabend, 18.00 Uhr, bis Samstagabend, 18.00 Uhr;
  - b) in allen ungeraden Kalenderwochen von Donnerstagabend, 18.00 Uhr, bis Montagmorgen vor Kindergartenbeginn;
  - c) in den Jahren mit gerader Jahreszahl von Gründonnerstagabend, 18.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr, vom 24. Dezember, 12.00 Uhr, bis am 25. Dezember, 12.00 Uhr, und vom 31. Dezember, 12.00 Uhr, bis 1. Januar, 12.00 Uhr, und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl vom Abend vor Auffahrt, 18.00 Uhr, bis am darauf folgenden Sonntagabend, 18.00 Uhr, von Pfingstsamstag, 10.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr, sowie vom 25. Dezember, 12.00 Uhr, bis 26. Dezember, 12.00 Uhr, und vom 1. Januar, 12.00 Uhr, bis 2. Januar, 18.00 Uhr;
  - d) während insgesamt vier Wochen in den Schulferien;
5. Es sei festzustellen, dass sich der Wohnsitz der Tochter E.\_\_\_\_\_ bei der Gesuchsgegnerin befindet;
6. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin an die Kosten des Unterhaltes und der Erziehung der Tochter E.\_\_\_\_\_ monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 300.00, zuzüglich Kinderzulagen, zu bezahlen;
7. es sei die Gütertrennung per 1. März 2014 anzuordnen;
8. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuer, zulasten der Gesuchsgegnerin."

der Gesuchsgegnerin (act. 13 S. 2 f.):

- "1. Es sei den Parteien das Getrenntleben per 01.03.2014 zu bewilligen;
2. es sei die gemeinsame Tochter E.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2009, für die Dauer des Getrenntlebens unter die alleinige Obhut der Gesuchsgegnerin zu stellen;
3. es sei dem Gesuchsteller jeden Samstag von 09.00 Uhr bis 18.00 Uhr ein Besuchsrecht zur gemeinsamen Tochter E.\_\_\_\_\_ zu gewähren;
4. der Gesuchsteller sei für die Dauer des Getrenntlebens zu angemessenen Kinderunterhaltsbeiträgen in der Höhe von CHF 1'500.-- zu verpflichten zahlbar im voraus auf den 1. eines jeden Monats, rückwirkend ab 01.03.2014;
5. es seien die vom Gesuchsteller bisher erbrachten Zahlungen an den Unterhalt anzurechnen;
6. es sei die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_\_gasse ..., ... Zürich, für die Dauer des Getrenntlebens samt Hausrat und Mobiliar der Gesuchsgegnerin zur alleinigen Benutzung zuzuweisen;
7. es sei die Gütertrennung per 23.05.2014 anzuordnen;
8. alle anderslautenden Anträge des Gesuchstellers seien abzuweisen;
9. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% MwSt. zu Lasten des Gesuchstellers."

**Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. Juli 2014:**

(Urk. 20)

1. Es wird festgehalten, dass die Parteien seit dem 1. März 2014 getrennt leben.
2. Die Obhut über das Kind E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2009, verbleibt bei beiden Eltern.
3. Der Gesuchsteller (Vater) wird für berechtigt und verpflichtet erklärt, E.\_\_\_\_\_ - jeweils in den geraden Kalenderwochen von Freitagabend, 18:00 Uhr bis Montagmorgen (Kindergarten- oder Krippenbeginn) zu betreuen (inkl. Übernachtungen), sowie - jeweils in den ungeraden Kalenderwochen am Samstag von 08:00 Uhr bis 18:00 Uhr, ausserdem - in geraden Jahren jeweils über die Osterfeiertage von Gründonnerstagabend 18:00 Uhr bis und mit Ostermontag 18:00 Uhr; an Weihnachten

vom 24. Dezember, 12.00 Uhr, bis am 25. Dezember, 12.00 Uhr und am Jahresende vom 31. Dezember, 12.00 Uhr, bis 1. Januar, 12.00 Uhr,

- in den Jahren mit ungerader Jahreszahl vom Pfingstsamstag, 10.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr, sowie an Weihnachten vom 25. Dezember, 12.00 Uhr, bis 26. Dezember, 12.00 Uhr, und am Jahresanfang vom 1. Januar, 12.00 Uhr, bis 2. Januar, 18.00 Uhr,

und schliesslich

- während der Schulferien für insgesamt drei Wochen im Jahr.

Die Betreuung hat auf eigene Kosten zu erfolgen. Betreuungszeiten während der Ferien sowie während der Festtage können nicht nachgeholt oder kompensiert werden. Die Ferien sind der Gesuchsgegnerin mindestens zwei Monate im Voraus schriftlich anzukündigen.

4. Der Wohnsitz von E. \_\_\_\_\_ befindet sich am Wohnort der Gesuchsgegnerin.
5. Die eheliche Wohnung an der C. \_\_\_\_\_gasse ... in ... Zürich wird, inkl. Hausrat und Mobiliar, für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchsgegnerin und E. \_\_\_\_\_ zur alleinigen Benützung zugewiesen.
6. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin an den Unterhalt und die Erziehung von E. \_\_\_\_\_ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 800.00, zuzüglich vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinderzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. März 2014 zu bezahlen. Allfällige bereits geleistete Zahlungen können verrechnet werden.
7. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung ab 23. Mai 2014 angeordnet.
8. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.00.
9. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
10. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
11. [Mitteilung]
12. [Berufung]

### **Berufungsanträge:**

#### der Berufungsklägerin (Urk. 19 S. 2):

- "1. Es seien die Ziffern 2, 3 und 6 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 14. Juli 2014 aufzuheben;
2. es sei die alleinige Obhut über die Tochter E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2009, für die Dauer des Getrenntlebens der Berufungsklägerin und Mutter zuzusprechen;
3. es sei dem Berufungsbeklagten jeden Samstag von 09.00 Uhr bis 18.00 Uhr ein Besuchsrecht zur gemeinsamen Tochter E.\_\_\_\_\_ einzuräumen;
4. der Berufungsbeklagte sei für die Dauer des Getrenntlebens zu angemessenen Kinderunterhaltsbeiträgen in der Höhe von CHF 1'500.– zu verpflichten, zahlbar im voraus auf den 1. eines jeden Monats, rückwirkend ab 01.03.2014;
5. es sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen;
6. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8 % MwSt. zu Lasten des Berufungsbeklagten."

#### des Berufungsbeklagten (Urk. 31 S. 2):

" Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen;  
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, zulasten der Berufungsklägerin."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Parteien sind seit Februar 2009 verheiratet (Urk. 31 S. 13) und Eltern der Tochter E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2009. Mit Eingabe vom 20. Mai 2014 gelangte der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (fortan: Gesuchsteller) an das Bezirksgericht Zürich und stellte in der Folge eingangs wiedergegebene Rechtsbegehren. Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 20 S. 4). Die Vorinstanz fällte am 14. Juli 2014 das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 20).

2. Gegen dieses Urteil erhob die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan: Gesuchsgegnerin) am 28. Juli 2014 innert Frist Berufung, wobei sie die oben angeführten Anträge stellte (Urk. 19). Mit Verfügung vom 31. Juli 2014 wurde der prozessuale Antrag der Gesuchsgegnerin, es sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen, abgewiesen (Urk. 23). Mit Beschluss vom 6. August 2014 wurde der Gesuchsgegnerin für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 24). Mit Eingabe vom 27. August 2014 stellte der Gesuchsteller das Gesuch, es sei ihm für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Urk. 25 S. 2). Im Einverständnis mit den Parteien (Prot. S. 4) wurden diese auf den 30. September 2014 zu Vergleichsgesprächen vorgeladen (Urk. 26), welche zu keiner Einigung führten (Prot. S. 5). Die Berufungsantwort datiert vom 13. Oktober 2014; der Gesuchsteller schliesst darin auf Abweisung der Berufung (Urk. 31 S. 2). Mit Beschluss vom 17. Oktober 2014 wurde dem Gesuchsteller für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt und ihm in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Dispositiv-Ziffer 1); zeitgleich wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Berufungsreplik angesetzt (Urk. 34 Dispositiv-Ziffer 2). Nach einmaliger Fristerstreckung (Urk. 35A+B und Urk. 36) erfolgte die Berufungsreplik mit Eingabe vom 3. November 2014 (Urk. 37). Die Berufungsduplik datiert vom 17. November 2014 (Urk. 39). Mit Verfügung vom 19. November 2014 wurde das Doppel der Berufungsduplik samt Beilagenverzeichnis und Beilagen der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 42). Mit Verfügung vom 12. Dezember 2014 wurde beiden Parteien Frist angesetzt, um zur Frage der Errichtung einer Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB Stellung zu nehmen (Urk. 43). Mit Eingabe vom 16. Dezember 2014 befürwortete der Gesuchsteller die Errichtung einer Beistandschaft (Urk. 44), was der Gegenpartei am 17. Dezember 2014 zur Kenntnis gebracht wurde (Prot. S. 14). Mit Eingabe vom 19. Dezember 2014 erklärte auch die Gesuchsgegnerin ihr Einverständnis mit der Errichtung einer Beistandschaft

nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB (Urk. 46). Diese Eingabe kann der Gegenpartei mit dem vorliegenden Entscheid zugestellt werden.

## II.

Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositiv-Ziffern 1, 4, 5 und 7 bis 10 des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten. In diesem Umfang ist das vorinstanzliche Urteil am 1. August 2014 in Rechtskraft erwachsen (vgl. Urk. 16 f.). Dies ist vorzumerken.

## III.

### 1. Obhut

1.1. Die Vorinstanz hat E. \_\_\_\_\_ unter der geteilten Obhut beider Eltern belassen und erwog dazu, die Ausführungen beider Parteien im Rahmen ihrer persönlichen Befragung hätten keinerlei Gründe ergeben, wonach eine Obhutzuteilung zum Wohl von E. \_\_\_\_\_ an die Mutter alleine notwendig wäre. Auch die ohne wirkliche Grundlage geäusserten Ängste der Gesuchsgegnerin, der Gesuchsteller habe nach wie vor psychische Probleme, liessen zumindest zum jetzigen Zeitpunkt eine Obhutzuteilung an die Gesuchsgegnerin nicht als notwendig erscheinen (Urk. 20 S. 8 f.).

1.2. Die Gesuchsgegnerin rügt, dass eine geteilte elterliche Obhut keineswegs der bisherigen Rollenverteilung entspreche (Urk. 19 S. 4 bis 7). Weiter sei eine vernünftige Kommunikation zwischen den Parteien zurzeit nicht möglich. Beides spreche gegen eine geteilte Obhut (Urk. 19 S. 7). Weiter sprächen die psychischen Probleme in Form eines Burnouts des Gesuchstellers dagegen (Urk. 19 S. 7 f.).

1.3. Der Begriff der Obhut hat unter dem seit 1. Juli 2014 geltenden Recht eine reduzierte Bedeutung erhalten. Er schliesst das Aufenthaltsbestimmungsrecht nicht mehr mit ein. Dieses ist nun Teil der elterlichen Sorge. Unter Obhut zu verstehen ist neu nur noch die faktische Betreuung des Kindes in Hausgemein-

schaft (früher: sog. faktische Obhut). Derjenige Elternteil, dem das Obhutsrecht zusteht, kann alleine die alltäglichen und die dringlichen Angelegenheiten entscheiden (Meyer, Gemeinsame elterliche Sorge nach neuem Recht - Regelungsmöglichkeiten in der Praxis?, Vortrag an einer Tagung zum Scheidungsrecht des Europainstitutes der Universität Zürich vom 15. Mai 2014, Rz. 13 mit weiteren Hinweisen). Zu den alltäglichen Dingen gehören etwa Fragen der Bekleidung, der Freizeitgestaltung oder der Ernährung (Meyer, a.a.O., Rz. 14 mit weiteren Hinweisen). In der Lehre wird angenommen, dass eine geteilte Obhut auch gegen den Willen einer Partei angeordnet werden kann, wenn sie dem Kindeswohl dient. Zur Beurteilung, wann eine geteilte/alternierende Obhut angezeigt ist, sind quantitative und qualitative Kriterien massgeblich (Gloor/Schweighauser, Die Reform des Rechts der elterlichen Sorge - eine Würdigung aus praktischer Sicht, in: Fam-Pra.ch 2014, S. 1, 10). Es wird dafür plädiert, es sei davon auszugehen, dass die entscheidende Frage sei, ob im Hinblick auf das Kindeswohl beiden Eltern die Rechte gemäss Art. 301 Abs. 1bis ZGB zukommen sollen oder nicht (Meyer, a.a.O., Rz. 19). Es fragt sich, ob diese Ansicht mit dem Wortlaut von Art. 301 Abs. 1bis ZGB vereinbar ist, welcher wie folgt lautet: "Der Elternteil, der das Kind *betreut*, kann allein entscheiden, wenn: (1.) die Angelegenheit alltäglich oder dringlich ist; (2.) der andere Elternteil nicht mit vernünftigem Aufwand zu erreichen ist." Der Begriff der "Betreuung" ist weiter gefasst als der Begriff der "faktischen Obhut". Nach dem Wortlaut der Bestimmung ist mithin ein gemeinsamer Haushalt zwischen einem Elternteil und dem Kind für die Alleinentscheidungsbefugnis nicht Voraussetzung. Entsprechend vertritt ein Teil der Lehre die Meinung, das Alleinentscheidungsrecht stehe – in den gesetzlichen Grenzen – beiden Inhabern der elterlichen Sorge zu (so auch der Bericht des Bundesamts für Justiz zur Inkraftsetzung der Revision der elterlichen Sorge, S. 12). Diese Auffassung ist abzulehnen. Die Entscheidungskompetenzen müssen möglichst mit der faktischen Verantwortung für das Kind beziehungsweise mit dessen Lebenswirklichkeit im Einklang stehen. Folglich soll Inhaber des Alleinentscheidungsrechts nach Art. 301 Abs. 1bis ZGB nur derjenige Elternteil sein, der mit dem Kind in häuslicher Gemeinschaft lebt, dem also die (allenfalls geteilte) Obhut zukommt (Büchler/Maranta, Das neue Recht der elterlichen Sorge, in: Jusletter 11. August 2014,

Rz. 58 f.; Gloor/Schweighauser, a.a.O., S. 1, 13 f.; so auch Botschaft, S. 9106). Freilich kann derjenige Elternteil, der das Kind im Rahmen des persönlichen Verkehrs betreut, grundsätzlich selbständig entscheiden, wie er die gemeinsame Zeit mit dem Kind gestalten möchte. Insofern kommen mithin auch diesem Elternteil Alleinentscheidungsbefugnisse zu, die allerdings nicht die gleiche Tragweite wie diejenigen in Art. 301 Abs. 1bis ZGB haben (Büchler/Maranta, a.a.O., Rz. 59). Damit eine geteilte/alternierende Obhut angeordnet werden kann, ist zusätzlich erforderlich, dass beide Elternteile das Kind in zeitlich grösserem Ausmass als beim üblichen Wochenendbesuchsrecht betreuen (Meyer, a.a.O., Rz. 19). Wird die Obhut einem Elternteil zugeteilt, hat dies zur Rechtsfolge, dass der persönliche Verkehr des nicht obhutsberechtigten Elternteils festgesetzt werden muss (Art. 273 ff. ZGB). Der Wohnsitz des Kindes befindet sich am Wohnsitz des obhutsberechtigten Elternteils (Art. 25 Abs. 1 ZGB). Zudem schuldet der nicht obhutsberechtigte Elternteil Kindesunterhalt (Art. 276 Abs. 2, Art. 289 Abs. 1 ZGB). Bleibt dagegen die Obhut alternierend bei beiden Elternteilen, wird die konkrete Regelung der Betreuung durch "Betreuungsanteile" festgesetzt (Art. 298 Abs. 2 und Art. 298d Abs. 2 ZGB).

1.4. Die Zuteilung der Obhut hat nach dem Gesagten unter neuem Recht keine allzu grossen praktischen Auswirkungen mehr. Die Parteien werden mindestens für die weitere Dauer ihres Getrenntlebens das geteilte Sorgerecht behalten und damit alle wichtigen Fragen gemeinsam entscheiden müssen. Die Frage, ob eine geteilte/alternierende oder alleinige Obhut angeordnet werden soll, hängt wie erwähnt insbesondere vom zeitlichen Umfang der Betreuung E.\_\_\_\_s durch den Gesuchsteller ab. Die Vorinstanz hat den Gesuchsteller berechtigt und verpflichtet erklärt, E.\_\_\_\_ in geraden Kalenderwochen von Freitagabend bis Montagmorgen und in ungerade Kalenderwochen am Samstag den ganzen Tag zu betreuen. Weiter wurde ein gerichtliches Feiertagsbesuchsrecht festgesetzt und der Gesuchsteller berechtigt und verpflichtet, E.\_\_\_\_ während drei Wochen der Schulferien zu betreuen. Dies bedeutet, dass E.\_\_\_\_ – abgesehen von den Feiertagen und den Ferien – durchschnittlich eineinhalb mal pro Woche beim Gesuchsteller übernachten sollte. Diese Anordnung blieb vom Gesuchsteller unangefochten. Damit entspricht die Betreuungsregelung des Gesuchstellers lediglich

ungefähr einem gerichtsüblichem Wochenendbesuchsrecht für Kinder im Schulalter. Folglich ist – da wie noch zu zeigen sein wird, die Betreuung durch den Gesuchsteller nicht auszuweiten ist – eine geteilte/alternierende Obhut nicht angezeigt. In Abänderung des vorinstanzlichen Urteils ist damit die Obhut der Gesuchsgegnerin zuzusprechen, damit die Entscheidkompetenzen mit der faktischen Verantwortung für E.\_\_\_\_\_ beziehungsweise mit ihrer Lebenswirklichkeit im Einklang stehen. Dagegen sprechen – einstweilen – auch die vom Gesuchsteller vorgebrachten Zweifel an der Erziehungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin durch das Ignorieren der Anordnungen von verschiedenen Instanzen (Urk. 39 S. 3 und S. 6) nicht (s. dazu die nachfolgenden Erwägungen).

## 2. Persönlicher Verkehr

2.1. Die Vorinstanz erwog zum Besuchsrecht des Gesuchstellers, die Darstellung der Parteien über die bisherigen Betreuungsverhältnisse der Tochter seien kontrovers (Urk. 20 S. 11). E.\_\_\_\_\_ sei in der Vergangenheit jeweils drei Tage (Mittwoch bis Freitag) in der Kinderkrippe untergebracht gewesen. Trotz der von den Parteien unterschiedlich wahrgenommenen Betreuungssituation in der Vergangenheit sei insgesamt glaubhaft gemacht, dass die Parteien als Eltern regelmäßig zuhause gewesen seien und sich – wenn möglich – mit E.\_\_\_\_\_ persönlich beschäftigt hätten. Damit erscheine auch glaubhaft, dass der Gesuchsteller zu E.\_\_\_\_\_ eine engere Beziehung gehabt habe, als die Gesuchsgegnerin dem Gericht darzulegen versucht habe. Seit der Trennung habe der Gesuchsteller E.\_\_\_\_\_ nur noch tagsüber gesehen. Die Gesuchsgegnerin könne aber nicht glaubhaft darlegen, weshalb mehrere Übernachtungen im Monat beim Gesuchsteller für E.\_\_\_\_\_ schlecht sein sollten. Das derzeitige Blockieren der Übernachtungen durch die Gesuchsgegnerin beruhe ihrer Darstellung nach einzig auf einer Reaktion E.\_\_\_\_\_s vom 5. April 2014. So wie die Gesuchsgegnerin die Situation geschildert habe, müsse klarerweise angenommen werden, dass E.\_\_\_\_\_ damals eindeutig von der Trennung der Eltern überfordert gewesen sei. Am Wahrscheinlichsten erscheine, dass E.\_\_\_\_\_, die nach Angaben der Gesuchsgegnerin noch nie von ihr getrennt gewesen sei, doch etwas Angst vor dieser ersten Trennung gehabt habe. Ebenso wahrscheinlich sei aber auch, dass die Gesuchsgegnerin

eine solche Trennung nicht gewollt habe und E.\_\_\_\_\_ diese Gefühle der Mutter gespürt habe (Urk. 20 S. 12). Entsprechend sei erklärbar, wieso sie der Gesuchsgegnerin dann bestätigt habe, sie wolle nicht beim Vater übernachten. Ebenso typisch sei jedoch auch, dass sie am anderen Tag dem Vater erklärt habe, sie wolle viermal bei ihm schlafen (Urk. 20 S. 12 f. unter Hinweis auf Prot. I S. 19). Kinder in diesem Alter erspürten bereits mit grosser Zielsicherheit, wie die Eltern fühlten und was sie von ihnen erwarten. Daher sei es an den Eltern, klare Regeln vorzugeben, die dann die Kinder ihrer Verantwortung für das Wohlergehen der Eltern entheben würden. Offensichtlich traue die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller aufgrund der gemachten Erfahrungen während der bisherigen Ehezeit nicht. Dies sei jedoch ein Problem auf der Paarebene der Parteien. Auf der Elternebene könne die Gesuchsgegnerin kein einziges stichhaltiges Argument vorbringen, weshalb E.\_\_\_\_\_ nicht bei ihrem Vater übernachten sollte. Selbst der noch nachgeschobene Hinweis, die Psychiaterin habe den Gesuchsteller für suizidgefährdet gehalten, überzeuge nicht. Dem Gesuchsteller sei somit zu erlauben, die Tochter E.\_\_\_\_\_ auch über Nacht zu betreuen (Urk. 20 S. 13).

Betreffend den Umfang der Betreuung führte die Vorinstanz aus, der Gesuchsteller habe eine 90 %-Anstellung und sei daher ohne Weiteres in der Lage, E.\_\_\_\_\_ jedes zweite Wochenende vom Freitagabend bis Montagmorgen (Kindergartenbeginn) zu betreuen (Urk. 20 S. 13). Weiter sei es aufgrund der samstäglichen Arbeitszeiten der Gesuchsgegnerin geradezu passend, wenn der Gesuchsteller E.\_\_\_\_\_ auch an den anderen Samstagen von 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr betreuen würde. Dieser Betreuungsumfang sei bereits recht gross, wenn man berücksichtige, dass der Gesuchsteller auch weiterhin versuchen wolle, das eine oder andere Schauspielengagement zu erhalten (Urk. 20 S. 13 f.).

2.2. Die Gesuchsgegnerin rügt, dass hauptsächlich sie sich in der Vergangenheit um die Betreuung von E.\_\_\_\_\_ und die Bewältigung des Haushaltes gekümmert habe (Urk. 19 S. 10 Rz. 14). E.\_\_\_\_\_ gehe seit August 2014 vormittags in den Kindergarten; am Donnerstagnachmittag sei sie bei der Grossmutter mütterlicherseits und am Freitagnachmittag im Hort (Urk. 19 S. 10 Rz. 15). Der Gesuchsteller habe am 1. Juni 2014 eine 90 % Stelle als Bereichsleiter bei der

F. \_\_\_\_\_ AG in Zürich angetreten. Aus seinem Arbeitsvertrag gehe hervor, dass er bei einem 90 % Pensum mit vier bis fünf Arbeitseinsätzen pro Woche – und nicht nur mit wie von ihm behauptet vier – zu rechnen habe. Ausserdem ergebe sich aus Ziffer 7 des Arbeitsvertrages, dass auch der Samstag und Sonntag als Arbeitstage gelten würden, für die keine Zuschläge vergütet würden. Zwar würden die Einsätze durch monatliche Einsatzpläne vom Arbeitgeber festgeschrieben, denen der Gesuchsteller widersprechen könne; allerdings dürfte es von seiner Position als Bereichsleiter und der Natur eines ...s her klar sein, dass es dem Gesuchsteller nicht immer möglich sein werde, seine Wochenenden für E. \_\_\_\_\_ freizuhalten. Komme hinzu, dass der Arbeitsvertrag ausdrücklich darauf hinweise, dass Mehrarbeit anfallen werde und dass der Gesuchsteller verpflichtet sei, diese zu erbringen. Daneben nehme der Gesuchsteller nach wie vor Aufträge für Film- und Fernsehdreharbeiten an (Urk. 19 S. 10 Rz. 16 und Urk. 19 S. 12 unten).

Es sei der ausdrückliche Wunsch E. \_\_\_\_\_s, und nicht derjenige der Gesuchsgegnerin, vorerst nicht beim Gesuchsteller übernachten zu müssen. Wie die Vorinstanz selber ausgeführt habe, könnte dies daran liegen, dass E. \_\_\_\_\_ Angst vor der Trennung von ihr habe. Es stecke aber wohl doch noch mehr dahinter. Sicherlich sei E. \_\_\_\_\_ von der Trennung der Parteien überfordert, das bedeute jedoch nicht, dass man ihre Wünsche in Bezug auf das Übernachten beim Gesuchsteller einfach ignorieren dürfe. Zwar räume auch sie ein, dass der Gesuchsteller grundsätzlich in der Lage sei, E. \_\_\_\_\_ über Nacht zu betreuen, allerdings müsste man eine solche Regelung allmählich und versuchsweise einführen. Eine Regelung wie die getroffene lasse nicht nur die Wünsche von E. \_\_\_\_\_ völlig ausser Betracht, sondern entbehre auch jeglichen gesunden Menschenverstandes, indem einem Kind, das noch nie mehr als eine Nacht von der Mutter getrennt gewesen sei, per sofort vorgeschrieben werde, dass es an einer unüblich hohen Anzahl von Nächten beim Gesuchsteller zu übernachten habe. Sie schliesse keineswegs aus, dass wenn die Tochter älter werde und sich allmählich mit dem Gedanken, beim Gesuchsteller zu übernachten, angefreundet habe, Übernachtungen dem Kindeswohl entsprechen würden. Ganz im Gegenteil würde sie das sogar sehr begrüßen, stehe für sie doch E. \_\_\_\_\_ im Vordergrund und sei sie sich durchaus bewusst, dass es für E. \_\_\_\_\_ das Beste sei, auch den Gesuchstel-

ler regelmässig in ihrem Leben zu haben. Die getroffene Regelung könne aber nicht im Sinne des Kindeswohls sein (Urk. 19 S. 13 Rz. 17). Die Wohnsituation des Gesuchstellers sei, wie die Vorinstanz selbst ausführe, zwar nicht ungeeignet, aber sicherlich nicht ideal für die Betreuung von E.\_\_\_\_\_ über Nacht. Auch ein vierjähriges Kind sollte, wenn immer möglich, ein eigenes Bett in einem eigenen Zimmer oder zumindest in einem eigenen Bereich zur Verfügung haben (Urk. 19 S. 13 f. Rz. 17). Der Gesuchsteller mache geltend, sie hetze E.\_\_\_\_\_ gegen ihn auf. Das werde von ihr vehement bestritten. Regelmässige Kontakte zum Gesuchsteller seien auch ihm Rahmen einer Besuchsregelung für jeden Samstag von 09.00 Uhr bis 18.00 Uhr möglich. Sie setze sich, wenn sie sich gegen die Übernachtungen beim Gesuchsteller ausspreche, lediglich für die Wünsche ihrer Tochter und damit für das Kindeswohl ein (Urk. 19 S. 14 Rz. 17). Die Parteien seien sich einig, dass die Tochter E.\_\_\_\_\_ aufgrund ihres sehr jungen Alters nicht befragt werden sollte. Allerdings drängten sich aufgrund der sich widersprechenden Aussagen der Parteien, wobei die Aussagen des Gesuchstellers von vornherein bestritten würden, Umfeldsabklärungen auf, die belegen würden, dass es dem ausdrücklichen Wunsch E.\_\_\_\_\_s entspreche, vorläufig nicht beim Gesuchsteller übernachten zu müssen, weil sie damit momentan klar überfordert wäre, und dass sie in diesem Wunsch in keinsten Weise von ihr beeinflusst worden sei. Dabei biete sich insbesondere ihre Schwester an, da sie an besagtem Tag im April anwesend gewesen sei, als E.\_\_\_\_\_ den Wunsch geäussert habe, nicht beim Gesuchsteller übernachten zu müssen (Urk. 19 S. 14 Rz. 18). Zwar möge es sein, dass ein 4 1/2-jähriges Kind sich noch nicht in gleichem Masse auszudrücken vermöge wie ein älteres Kind und dass E.\_\_\_\_\_ noch leichter zu beeinflussen sei, respektive sich eher von ihren momentanen Emotionen leiten lasse, allerdings rechtfertige das nicht, ihr keinerlei Entscheidungsfähigkeit und keinerlei Recht auf ihre eigene Meinung zuzusprechen. Auch ein 4.5-jähriges Kind wisse sehr genau, wann es etwas wolle und wann nicht und diese Wünsche habe man, natürlich in einem vernünftigen erzieherischen Rahmen, zu respektieren (Urk. 19 S. 14 f. Rz. 19). Aus den eben erwähnten Gründen sei auch eine Regelung eines Ferienbesuchsrechts zurzeit wenig sinnvoll (Urk. 19 S. 15 Rz. 21). Mit Eingabe vom

3. November 2014 führt die Gesuchsgegnerin schliesslich gar aus, aktuell wolle E. \_\_\_\_\_ überhaupt nicht zum Gesuchsteller auf Besuch (Urk. 37 S. 3 Rz. 2).

2.3. Generell können folgende Umstände bei der Regelung des Besuchsrechts – bzw. unter neuer Terminologie des persönlichen Verkehrs – in Betracht gezogen werden: Alter des Kindes, Persönlichkeit und Bedürfnisse des Kindes und des Besuchsberechtigten, Beziehung des Kindes zum Besuchsberechtigten, Beziehung der Eltern untereinander, zeitliche Beanspruchung bzw. Verfügbarkeit aller Beteiligten, Gesundheitszustand der Beteiligten, Geschwister, Entfernung bzw. Erreichbarkeit der Wohnorte, Wohnverhältnisse beim besuchsberechtigten Elternteil. Zur Angemessenheit der Besuchsrechtsregelung gehört ebenfalls die Möglichkeit der Anpassung an veränderte Verhältnisse (BSK ZGB I-Schwenzer, Art. 273 N 10 mit weiteren Hinweisen). Dabei kommt dem Alter und der bisherigen Betreuungsregelung ein besonderes Gewicht zu (vgl. Bernard/Meyer Löhner, Kontakte des Kindes zu getrennt lebenden Eltern – Skizze eines familienrechtlichen Paradigmenwechsels, in: Jusletter 12. Mai 2014, S. 18 f.).

2.4.1. Die Besuchsrechtsausübung hat – obschon mit Verfügung vom 31. Juli 2014 der prozessuale Antrag der Gesuchsgegnerin, es sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen, abgewiesen wurde (Urk. 23) – bisher nicht funktioniert. Am 6./7. September 2014 konnte der Gesuchsteller sein Betreuungsrecht offenbar ein einziges Mal urteilsgemäss wahrnehmen; er sei aber während des Wochenendes durch zahlreiche Anrufe und SMS der Gesuchsgegnerin gestört worden (Urk. 33/1 S. 5 Rz. 11). Der Gesuchsteller macht geltend, die Gesuchsgegnerin verweigere ihm konsequent das vorinstanzlich angeordnete Besuchsrecht. Er habe der Vorinstanz inzwischen ein Vollstreckungsbegehren eingereicht (Urk. 31 S. 3 Rz. 8).

2.4.2. Die Ausführungen der Gesuchsgegnerin zu den ehelichen Betreuungsanteilen spielen bei der vorliegend strittigen Regelung des persönlichen Verkehrs, welche wie erwähnt lediglich ein gerichtsbliches Wochenendbesuchsrecht vorsieht, eine untergeordnete Rolle. Denn selbst wenn die Parteien eine traditionelle Rollenteilung gelebt hätten, hätte der Gesuchsteller Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr mit der inzwischen kindergartenpflichtigen Tochter

E.\_\_\_\_\_ im Umfang von zwei Wochenenden pro Monat und während den Schulferien (Art. 273 Abs. 1 ZGB, vgl. BGE 123 III 445 E. 3b; Urk. 31 S. 6). Ausschlaggebend sind jedoch in diesem Zusammenhang letztlich nicht die Interessen des Gesuchstellers, sondern das Kindeswohl E.\_\_\_\_\_s (vgl. Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, Art. 133 N 10). Gerade für die Entwicklung E.\_\_\_\_\_s ist diese Beziehungspflege jedoch wichtig, da die Beziehung zu ihrem Vater bei ihrer Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen kann (BGE 130 III 585 E. 2.2.2. mit Hinweis auf weitere Urteile).

2.4.3. Es muss an dieser Stelle das bereits anlässlich der Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung Ausgeführte (Urk. 23 S. 8) wiederholt werden, wonach es nichts Aussergewöhnliches ist, dass ein Kind – je nach den Modalitäten des Auseinanderlebens seiner Eltern und der Art und Weise, wie der Elternteil, bei dem sich das Kind mehrheitlich aufhält, es begleitet – mehr oder weniger Mühe haben kann, in der neuen Situation mit dem anderen Elternteil den Kontakt zu behalten. Das Bundesgericht betont aber, dass das Wohl des Kindes nicht nur aus seiner subjektiven Sicht mit Blick auf sein momentanes Befinden zu beurteilen sei, sondern auch objektiv und mit Blick auf seine künftige Entwicklung. Anderes kann in engen Grenzen bei älteren urteilsfähigen und bald mündigen Kindern gelten (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A\_341/2008 vom 23. Dezember 2008, E. 4.3 mit weiteren Hinweisen). Der Elternteil, bei dem das Kind sich mehrheitlich aufhält, hat – entgegen der Gesuchsgegnerin (Prot. I S. 29 f.) – die Pflicht, das Kind positiv auf die Besuchswochenenden vorzubereiten und die Umsetzung des persönlichen Verkehrs in jeder Hinsicht zu fördern. Er kann sich nicht hinter den Launen des Kindes verstecken und geltend machen, dieses wünsche keine ausgedehnteren Kontakte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_754/2013 vom 4. Februar 2014, E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

Es ist fraglich, ob E.\_\_\_\_\_ tatsächlich nicht beim Gesuchsteller übernachten möchte – oder zumindest, ob dies von Anbeginn der Trennung der Parteien an der Fall war. So unterliess es die Gesuchsgegnerin in der Berufungsschrift, die Ausführung der Vorinstanz substantiiert zu bestreiten, dass E.\_\_\_\_\_ einen Tag nachdem sie geäussert habe, sie wolle nicht beim Gesuchsteller übernachten, er-

klärt habe, sie wolle viermal bei ihm schlafen (Urk. 20 S. 13 oben). Beide Parteien führten in der vorinstanzlichen Befragung auch aus, dass E. \_\_\_\_\_ am gleichen Tag zuerst eine Übernachtung beim Gesuchsteller abgelehnt habe, wenig später dann jedoch gesagt habe, sie wolle bei ihm übernachten (Prot. I S. 19 und 28). Der Gesuchsteller schildert den Ablauf der vorgesehenen Übergaben E. \_\_\_\_\_s dahingehend, dass die auf den Besuch beim Gesuchsteller mangelhaft vorbereitete E. \_\_\_\_\_ – was sich schon aus äusseren Merkmalen wie ihrer Kleidung (Unterleibchen, kein gepackter Koffer) ergibt – in den Armen ihrer Mutter an der Haustür bzw. im Treppenhaus erklärt, nicht zum Gesuchsteller zu wollen (Urk. 33/8+9). Die Gesuchsgegnerin wendet ein, dass die vom Gesuchsteller beschriebenen geplanten Übergaben E. \_\_\_\_\_s seine subjektiven Wahrnehmungen beinhalten würden. Dies ist zwar zutreffend, nichts desto trotz wird der grundsätzliche Ablauf von ihr nicht anders geschildert, sondern einfach pauschal bestritten (Urk. 37 S. 5). Hinzu kommt, dass die Gesuchsgegnerin bereits vor Vorinstanz in der persönlichen Befragung folgendes ausführte (Prot. I S. 28):

" Es war am Freitagabend beim Nachtessen mit meiner Schwester, (...). Ich habe E. \_\_\_\_\_ gesagt, dass der Gesuchsteller morgen komme und sie zu ihm gehe. E. \_\_\_\_\_ hat sich dann zurückgelehnt und weinend gesagt, sie wolle zum Papi drei, vier, drei, vier Tage. Sie ist dabei immer mehr von mir zurückgewichen. Niemand hat gesagt, sie dürfe nicht übernachten. Ich habe sie dann lange gehalten und habe nichts mehr gesagt, ausser, dass ich sie gerne habe. Ich habe dann später im Schlafzimmer einfach nur gesagt, sie müsse nicht dort übernachten und sie hat daraufhin gesagt, nicht schlafen sondern spielen. Ich habe sie dann später nochmals gefragt, ob sie dort übernachten wolle. Sie hatte ja auch schon einmal beim Gesuchsteller übernachtet. Ich habe nicht einfach 'nein' gesagt, auch wenn es für mich auch Neuland war. (...) Am nächsten Morgen habe ich E. \_\_\_\_\_ nochmals gefragt, ob sie beim Gesuchsteller übernachten wolle. Dann waren wir im Treppenhaus und ich habe ihr gesagt, sie solle es dem Gesuchsteller sagen. Sie hat dann spielerisch gesagt: 'Nein, Papi nicht schlafen.' (...) Dann ist er kurz mit E. \_\_\_\_\_ auf den Spielplatz. (...) Als sie vom Spielplatz zurück kamen, wollte E. \_\_\_\_\_ wieder zu ihm schlafen gehen, aber dann war es mir zu viel."

Damit zeigen aber selbst die Ausführungen der Gesuchsgegnerin den mehrfachen Gesinnungswandel E. \_\_\_\_\_s deutlich. Dieser ist insbesondere abhängig davon, mit wem E. \_\_\_\_\_ zuvor Zeit verbracht hat. Dass E. \_\_\_\_\_ in den Armen der Mutter erklärt, nicht beim Gesuchsteller übernachten zu wollen, ist nicht ungewöhnlich. Denn das Kind würde am liebsten mit beiden Eltern gleichzeitig zusammen sein, stattdessen wird von ihm verlangt, jeweils auf einen Elternteil zu verzichten. Zudem überbürdet die Gesuchsgegnerin mit ihren Fragen E. \_\_\_\_\_ eine Verantwortung, die ein knapp fünfjähriges Kind nicht zu tragen im Stande ist. Schliesslich machen ihre Ausführungen, es sei ihr dann zu viel gewesen und die im weiteren Verlauf der persönlichen Befragung gestellte Frage, wieso das jetzt sein müsse mit dem Schlafen (Prot. I S. 29), deutlich, dass die Gesuchsgegnerin selber Mühe offenbart, ohne E. \_\_\_\_\_ zu sein, was diese spüren dürfte.

2.4.4. Sodann brachte die Gesuchsgegnerin vor Erstinstanz selber zum Ausdruck, dass sie den Gesuchsteller für fähig halte, E. \_\_\_\_\_ über Nacht zu betreuen (Prot. I S. 29). Der Gesuchsteller bestreitet denn auch den erneuten Vorwurf der Gesuchsgegnerin (Urk. 19 S. 8), er sei suizidgefährdet. Glaubhaft macht er geltend, zutreffend sei lediglich, dass er nach wie vor in therapeutischer Behandlung bei G. \_\_\_\_\_ stehe, da er das eheliche Zerwürfnis verarbeiten wolle (Urk. 31 S. 7). Zudem ist glaubhaft, dass die Wohnung des Gesuchstellers (mindestens unterdessen) kindsgerecht eingerichtet ist und E. \_\_\_\_\_ dort ein eigenes Bett zur Verfügung hat (Urk. 31 S. 11), macht doch auch die Gesuchsgegnerin nur noch geltend, die Wohnsituation beim Gesuchsteller sei nicht ideal (Urk. 37 S. 5), ohne aber auszuführen, welches ihre konkreten Beanstandungen sind.

2.4.5. Weiter erwecken die vom Gesuchsteller eingereichten Unterlagen nicht den Eindruck, dass eine vernünftige Kommunikation zwischen den Parteien generell nicht möglich wäre – im Gegenteil wirken die Ausführungen des Gesuchstellers vernünftig und im Hinblick auf E. \_\_\_\_\_s Befinden rücksichtsvoll (Urk. 33/2-6, Urk. 40/1-4). Wenn schon ist es die Gesuchsgegnerin, welche auf konkrete und berechnete Fragen (s. Urk. 33/5) mit ausweichenden Antworten reagiert (s. Urk. 33/6, Urk. 41/2). Es war auch die Gesuchsgegnerin, die in den Herbstferien nicht mehr bereit war, Zusagen ihres Rechtsvertreters für die Ferien

einzuhalten, worauf der Gesuchsteller offenbar ein bereits gebuchtes Ferienarrangement hat kostenpflichtig annullieren müssen (Urk. 31 S. 7 und Urk. 33/7).

2.4.6. Schliesslich legt der Gesuchsteller glaubhaft dar, er könne seine Arbeitszeiten und Einsatzpläne genau und lückenlos auf das vorinstanzlich angeordnete Besuchsrecht abstimmen. Sein Arbeitgeber habe dem ausnahmslos zugestimmt. Zudem könne er mit seinem 90 %-Arbeitspensum überhaupt keine grösseren Aufträge für Film- und Fernsehdreharbeiten mehr annehmen. Ihm wäre es sogar ohne weiteres möglich, E. \_\_\_\_\_ von Donnerstagabend bis Montagmorgen zu betreuen. Genau zu diesem Zweck habe er eine 90 %-Arbeitsstelle angenommen (Urk. 31 S. 9). Fakt ist, dass der Gesuchsteller gemäss seinem Arbeitsvertrag seinen Einsatzplänen widersprechen kann (Urk. 12/4 Ziff. 3). Mit seinem 90 %-Pensum lässt sich das vorinstanzlich festgesetzte Besuchsrecht selbst bei Leistung von Mehrarbeit (Urk. 12/4 Ziff. 3 Abs. 2) vereinbaren. Bei den übrigen Vorbringen der Gesuchsgegnerin bezüglich des Arbeitsumfanges des Gesuchstellers handelt es sich um reine Vermutungen und Hypothesen.

2.4.7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das von der Vorinstanz festgesetzte Besuchsrecht mit Übernachtungen (inkl. Feiertags- und Ferienregelung) sich als angemessen und altersgerecht erweist, womit es in Abweisung der Berufung zu bestätigen ist.

### 3. Beistandschaft

3.1. Erfordern es die Verhältnisse, so kann dem Kind ein Beistand beigegeben werden, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt (Art. 308 Abs. 1 ZGB). Dem Beistand können dabei besondere Befugnisse und Aufgaben übertragen werden (Art. 308 Abs. 2 ZGB). Eine wichtige Befugnis, die dem Beistand übertragen werden kann, bildet die Überwachung des persönlichen Verkehrs, welche Möglichkeit in Art. 308 Abs. 2 ZGB ausdrücklich vorgesehen ist. Die Beistandschaft ist eine hoheitliche Kindesschutzmassnahme. Sie zielt auf aktives, autoritatives und kontinuierliches Einwirken auf die Erziehungsarbeit der Eltern und das Verhalten der Kinder ab. Sie greift in die elterliche Sorge ein und schränkt diese entsprechend ein (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 308 N 2). Ordnet

der Richter eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB an, so hat er die Pflichten des Beistandes klar zu umschreiben. Es verletzt Bundesrecht, wenn dem Beistand die Aufgabe übertragen wird, das Besuchsrecht anzupassen oder gar festzulegen (BGE 118 II 241 E. 2; BGer 5C.68/2004 vom 26. Mai 2004, E. 2.4). Der Beistand kann mit der Überwachung des persönlichen Verkehrs und der Regelung von Über- und Rückgabe des Kindes im einzelnen betraut werden (BGE 118 II 241 E. 2d). Der Beistand hat im Rahmen der gerichtlich verbindlich festgelegten Besuchsordnung die für einen reibungslosen Verlauf der einzelnen Besuche nötigen Modalitäten (Yvo Biderbost, Die Erziehungsbeistandschaft [Art. 308 ZGB], Diss. Freiburg 1996, S. 316 ff.) so festzusetzen, dass Spannungen abgebaut, negative Beeinflussungen vermieden und die Beteiligten bei Problemen beraten werden (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 308 N 14).

3.2. Wie aus den vorstehenden Erwägungen zum Besuchsrecht ersichtlich wurde, bedürfen die Parteien bei der Umsetzung des persönlichen Verkehrs einer gewissen Begleitung und Unterstützung. Es ist deshalb – im Einverständnis mit den Parteien (Urk. 44 und Urk. 46) – eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu errichten und dem Beistand sind die folgenden Aufgaben zu übertragen: Unterstützung der Gesuchsgegnerin bei der Vorbereitung E. \_\_\_\_\_s auf die Besuche beim Gesuchsteller; Festlegung der Modalitäten des persönlichen Verkehrs (Übergabeort, Zeitpunkt der ersten Ferien etc.); Vorbereitung von E. \_\_\_\_\_ auf die ersten Ferien beim Gesuchsteller; die Unterstützung der Parteien mit Rat und Tat; Vermittlung zwischen den Parteien bei Streitigkeiten betreffend E. \_\_\_\_\_; Förderung der Kommunikationsfähigkeit der Parteien in Bezug auf die Kinderbelange. Der Vollzug der Beistandschaft ist der KESB der Stadt Zürich zu übertragen.

#### 4. Kinderunterhaltsbeiträge

4.1. Die Vorinstanz erwog betreffend Kinderunterhaltsbeiträge, der Gesuchsteller verdiene aktuell Fr. 4'650.– netto, mit einem 100 %-Pensum würde er Fr. 5'100.– verdienen. Da der Gesuchsteller aber in der Vergangenheit nie Einkommen über Fr. 5'000.– erzielt habe, sei ihm ein Einkommen von Fr. 4'800.– anzurechnen. Sein Bedarf betrage rund Fr. 3'660.–. Bei der Gesuchsgegnerin ging

die Vorinstanz von einem Einkommen von Fr. 4'125.– und einem Mietanteil ihrer Schwester von Fr. 700.– aus, d.h. insgesamt von Fr. 4'825.–. Ihren Bedarf setzte sie auf Fr. 5'100.– fest. Der Gesuchsteller sei damit in der Lage, Fr. 800.– Kinderunterhalt zu bezahlen. Den übrigen Kinderbedarf, insbesondere auch die Kita-Kosten, habe die Gesuchsgegnerin zu übernehmen. Ihr stünden auch mehr Einkünfte zur Verfügung, nämlich zusammengerechnet monatlich Fr. 5'625.– (Fr. 4'825.– + Fr. 800.– Kinderunterhalt), bei einem geltend gemachten Bedarf von Fr. 5'100.– (Urk. 20 S. 16 bis 19).

4.2.1. Die Gesuchsgegnerin macht geltend, dem Einkommen des Gesuchstellers seien seine Schauspieleinkünfte hinzuzurechnen. So habe er nach eigenen Ausführungen im Mai 2014 beim H. \_\_\_\_\_ für Dreharbeiten Fr. 20'000.– verdient. Teile man diese Einkünfte durch zwölf, so ergebe dies ein zusätzliches monatliches Einkommen von Fr. 1'666.–. Zähle man dies zum monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 4'900.– hinzu, ergebe dies ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 6'566.– (Urk. 19 S. 16 und Urk. 37 S. 6 Rz. 5). Die Gesuchsgegnerin habe in der Vergangenheit einen Grossteil des Familienunterhalts aus ihrem Einkommen finanziert und dadurch eine extreme Mehrbelastung auf sich genommen, damit der Gesuchsteller seinem Traum der Schauspielerei habe nachgehen können und um gleichzeitig das finanzielle Überleben sicherzustellen. Dazu sei sie nach der Trennung nicht mehr verpflichtet (Urk. 19 S. 16). Der Gesuchsteller sei gehalten, seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit voll auszuschöpfen, was er aber mit einer 90 %-Anstellung nicht tue (Urk. 37 S. 6 Rz. 5).

4.2.2. Beim Bedarf des Gesuchstellers rügt die Gesuchsgegnerin seinen Grundbetrag, es sei ihm ein Bedarf von Fr. 1'250.– für einen alleinstehenden Schuldner ohne Haushaltsgemeinschaft anzurechnen. Es sei ihm zudem kein Grundbetragsanteil für E. \_\_\_\_\_ zuzusprechen (Urk. 19 S. 17). Somit resultiere beim Gesuchsteller ein Grundbedarf von Fr. 3'400.– (Urk. 19 S. 18 Rz. 26 und Urk. 37 S. 6).

4.2.3. Zudem seien aus Fairnessgründen auch der Gesuchsgegnerin Gesundheitskosten von Fr. 50.– in ihrem Bedarf anzurechnen, da sie an einem psychosomatisch bedingten Husten leide. Es sei somit bei ihr von einem Grundbetrag von insgesamt Fr. 5'150.– auszugehen (Urk. 19 S. 18 Rz. 27, Urk. 37 S. 6).

4.3.1. Die Parteien haben in ihrer letzten gemeinsamen Steuererklärung für das Jahr 2013 für den Gesuchsteller insgesamt ein Einkommen von Fr. 44'830.– (monatlich Fr. 3'735.85) versteuert (Urk. 33/25); im Jahr 2012 waren es Fr. 39'369.– (monatlich Fr. 3'280.75; Urk. 12/9), im Jahr 2011 Fr. 44'776.– (monatlich Fr. 3'731.35; Urk. 12/7). Die hohen Schauspielerinkünfte, auf welche sich die Gesuchsgegnerin beruft, fielen einmalig an (Urk 33/10) und zwar bevor der Gesuchsteller am 1. Juni 2014 seine 90 %-Stelle antrat (Urk. 12/4; (Urk. 31 S. 15 Rz. 25). Mit Beschluss vom 17. Oktober 2014 wurde weiter festgehalten, der Gesuchsteller habe vom 1. November 2013 bis 30. September 2014 ein durchschnittliches Nettoeinkommen von Fr. 4'347.65 glaubhaft gemacht (Urk. 34 S. 2 und Urk. 12/19+20, Urk. 33/10-14). Mit einem 90 %-Arbeitspensum ist es ihm gar nicht mehr möglich, derart hohe Nebeneinkommen wie im Mai 2014 zu generieren. Die Vorinstanz hat dem Gesuchsteller ein Einkommen von Fr. 4'800.– angerechnet. Dies erweist sich für die Zukunft vor dem Hintergrund als angemessen, dass dem Gesuchsteller in Anbetracht der ehelichen Rollenteilung eine minimale Möglichkeit zugestanden werden muss, neben dem für den Familienunterhalt ausgeübten "Brotjob" (den er nach der Trennung annahm) noch Kleinstaufträge als Schauspieler annehmen zu können (Urk. 31 S. 14 f.). Die Anrechnung eines noch höheren (hypothetischen) Einkommens erweist sich angesichts der finanziellen Lage der Parteien – das Einkommen der Gesuchsgegnerin von monatlich Fr. 4'825.– (Urk. 20 S. 17) ist unbestritten, ihr Manko beziffert sie selber auf rund Fr. 300.– (Urk. 19 S. 19 Rz. 28) – als nicht notwendig. Allerdings ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller seit der Trennung der Parteien am 1. März 2014 bis Ende Dezember 2014 ein wesentlich höheres Einkommen erzielt. So erhielt er von der Arbeitslosenkasse für den April 2014 Fr. 3'851.50 (Urk. 12/20), vom H. \_\_\_\_\_ für den Mai 2014 Fr. 22'500.– (Urk. 33/10) und seit Juni 2014 monatlich durchschnittlich Fr. 4'650.– (Urk. 20 S. 16, Urk. 33/11-14 und Urk. 12/4) ausbezahlt. Dies ergibt

ein Total von rund Fr. 58'900.– bzw. im Durchschnitt der Monate März bis Dezember 2014 Fr. 5'890.–. Dieses Einkommen ist dem Gesuchsteller anzurechnen, es ist auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen.

4.3.2. Der Gesuchsteller lebt alleine (Prot. I S. 19). Es ist ihm ein Grundbetrag von Fr. 1'200.– gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (nachfolgend: Kreisschreiben; publiziert in ZR 108 Nr. 62) für eine alleinstehende Person ohne Haushaltgemeinschaft anzurechnen. Da der Gesuchsteller selber geltend macht, ihm sei von der Vorinstanz nicht mehr als ein gerichtsbliches Besuchsrecht zugesprochen worden (Urk. 31 S. 8 Rz. 14), rechtfertigt es sich praxisgemäss auch nicht, ihm einen Grundbetragsanteil für E.\_\_\_\_\_ (Urk. 31 S. 15 Rz. 26) in seinem Bedarf aufzunehmen. Die übrigen von der Vorinstanz festgelegten Bedarfswahlen sind nicht umstritten und erscheinen angemessen, weshalb auch im Berufungsverfahren darauf abzustellen ist. Der massgebliche Bedarf des Gesuchstellers präsentiert sich demnach wie folgt:

1) Grundbetrag	Fr. 1'200.–
1) Grundbetrag Anteil E._____	Fr. 0.–
2) Wohnkosten, inkl. Nebenkosten	Fr. 1'261.–
3) Krankenkasse (KVG)	Fr. 200.–
4) Telefon/Internet	Fr. 150.–
5) Radio-/TV-Gebühren	Fr. 39.–
6) Hausratversicherung	Fr. 23.–
7) Fahrkosten/öV	Fr. 81.–
8) auswärtige Verpflegung	Fr. 200.–
9) Gesundheitskosten, DH Zahnarzt	Fr. 50.–
10) Steuern	Fr. 200.–
<b>Total</b>	<b>Fr. 3'404.–</b>

4.3.3. Die Gesuchsgegnerin will für Gesundheitskosten Fr. 50.– in ihrem Bedarf berücksichtigt wissen. Notwendige Gesundheitskosten sind gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (fortan: Kreisschreiben) in billiger Weise zu berücksichtigen. Zu berücksichtigen sind ferner die Selbstbehaltkosten nach KVG (BGE 129 III 242 E. 4). Die Gesuchsgegnerin hat vor Vorinstanz aber keinen Selbstbehalt geltend gemacht, sondern hat ihren Bedarf selber auf Fr. 5'100.– beziffert (Urk. 13 S. 6). Angesichts ihrer Ausführungen vor Berufungsinstanz und mangels Urkunden betreffend die geltend gemachten Gesundheitskosten können solche nicht in ihrem Bedarf berücksichtigt werden (Urk. 31 S. 16 Rz. 27). Im Übrigen ist der Bedarf der Gesuchsgegnerin mit E. \_\_\_\_\_ unbestritten, weshalb es beim vorinstanzlich festgesetzten Gesamtbedarf von Fr. 5'100.– zu bleiben hat.

#### 4.4. Unterhaltsberechnung

4.4.1. Nach Ermittlung der relevanten Einkommens- und Bedarfswahlen ist im Folgenden der geschuldete Unterhaltsbeitrag zu berechnen. Die Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf der Parteien ergibt folgendes Bild:

	01.03. – 31.12.14	ab 01.01.2015
Einkommen Gesuchsteller	Fr. 5'890.–	Fr. 4'800.–
Einkommen Gesuchsgegnerin	Fr. 4'825.–	Fr. 4'825.–
<b>Summe der Einkommen</b>	<b>Fr. 10'715.–</b>	<b>Fr. 9'625.–</b>
Existenzminimum Gesuchsteller	Fr. 3'404.–	Fr. 3'404.–
Existenzminimum Gesuchsgegnerin mit E. _____	Fr. 5'100.–	Fr. 5'100.–
<b>Summe der Existenzminima</b>	<b>Fr. 8'504.–</b>	<b>Fr. 8'504.–</b>
<b>Überschuss</b>	<b>Fr. 2'211.–</b>	<b>Fr. 1'121.–</b>

Existenzminimum Gesuchsgegnerin mit E._____	Fr.	5'100.–	Fr.	5'100.–
+ 1/2 Überschuss	Fr.	1'100.–	Fr.	560.–
./ Einkommen Gesuchsgegnerin	Fr.	4'825.–	Fr.	4'825.–
<b>Unterhaltsanspruch</b>	<b>Fr.</b>	<b>1'375.–</b>	<b>Fr.</b>	<b>835.–</b>

4.4.2. Für E. \_\_\_\_\_ fallen Kosten von mindestens Fr. 1'025.– an: Fr. 400.– Grundbetrag, Fr. 500.– Anteil Wohnkosten, Fr. 25.– Krankenkasse sowie Fr. 100.– Hortkosten geschätzt (Urk. 13 S. 6). Gemäss den sog. Zürcher Tabellen beträgt der durchschnittliche Barunterhaltsbedarf eines Einzelkindes vom 1. bis 6. Altersjahr Fr. 1'300.–. Bei den vorliegenden finanziellen Verhältnissen erweist sich für das Jahr 2014 ein Kinderunterhaltsbedarf von monatlich Fr. 1'300.– als angemessen, ab dem 1. Januar 2015 ist ein Kinderunterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 850.– festzusetzen. Demnach ist der Gesuchsteller in teilweiser Gutheissung der Berufung der Gesuchsgegnerin zu verpflichten, ihr für E. \_\_\_\_\_ rückwirkend für den Zeitraum ab dem 1. März 2014 bis am 31. Dezember 2014 monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1300.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) zu bezahlen. Ab dem 1. Januar 2015 ist der Gesuchsteller zu verpflichten, ihr für E. \_\_\_\_\_ monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 850.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) zu bezahlen.

4.5.1. Bei einer rückwirkenden Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen sind schon tatsächlich erbrachte Unterhaltsleistungen zu berücksichtigen bzw. anzurechnen (Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. 163 – 168 ZGB, Zürich 1993, Art. 163 N 150; ZR 107 Nr. 60; vgl. BGE 135 II 315, E. 2). Die Berufungsinstanz hat Behauptungen des Klägers zu prüfen, die Unterhaltspflicht bereits (zum Teil) durch Unterhaltszahlungen getilgt zu haben, und darf den Kläger nur zur Leistung solcher Unterhaltsbeiträge verpflichten, welche dieser nach Abzug sämtlicher geltend gemachten, geprüften und als begründet erkannten daran anrechenbaren Leistungen im Zeitpunkt des vorliegenden Urteils noch schuldet (vgl. ZR 107 Nr. 60).

4.5.2. Die Vorinstanz hielt betreffend Unterhaltszahlungen des Gesuchstellers fest, dass allfällige bereits geleistete Zahlungen verrechnet werden könnten (Urk. 20 Dispositiv-Ziffer 6). Dies erfolgte auf Antrag der Gesuchsgegnerin (Urk. 13 S. 2). Der Gesuchsteller machte weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren geltend, seine Unterhaltspflicht zum Teil bereits erfüllt zu haben. Es hat damit bei der vorinstanzlichen Anordnung zu bleiben, wonach der Gesuchsteller berechtigt zu erklären ist, allfällige bereits geleistete Zahlungen zur Verrechnung zu bringen.

#### IV.

1. Beiden Parteien wurde mit Beschlüssen vom 6. August 2014 bzw. 17. Oktober 2014 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt (Urk. 24, Urk. 34).

2. Die Höhe der Gerichtsgebühr richtet sich für das Berufungsverfahren nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 2, 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 5'500.– angemessen. Sind Kinderbelange strittig, werden die Kosten des Verfahrens (mit Ausnahme der Kinderunterhaltsbeiträge) gemäss obergerichtlicher Praxis – unabhängig vom Ausgang – den Parteien grundsätzlich je zur Hälfte aufgelegt und die Prozessentschädigungen wettgeschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt der Interessen des Kindes gute Gründe zur Antragstellung hatten (ZR 84 Nr. 41). Solche Gründe werden den Parteien vorliegend nicht abgesprochen, womit die Kosten betreffend die Obhut, das Besuchsrecht und die Beistandschaft den Parteien je hälftig aufzuerlegen sind. Die gleiche Kostenverteilung rechtfertigt sich aufgrund der oben errechneten Unterhaltsbeiträge auch für das restliche Berufungsverfahren. Damit sind die Gerichtsgebühren des Berufungsverfahrens den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Zuzugleich der beiden Parteien gewährten unentgeltlichen Rechtspflege ist sind die Gerichtsgebühren jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 4, 5 und 7 bis 10 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 14. Juli 2014 am 1. August 2014 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Das Kind E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2009, wird für die weitere Dauer des Getrenntlebens der Parteien unter die alleinige elterliche Obhut der Gesuchsgegnerin gestellt.
2. Der Gesuchsteller wird für berechtigt und verpflichtet erklärt, E.\_\_\_\_\_
  - jeweils in den geraden Kalenderwochen von Freitagabend, 18:00 Uhr, bis Montagmorgen (Kindergartenbeginn) zu betreuen (inkl. Übernachtungen), sowie
  - jeweils in den ungeraden Kalenderwochen am Samstag von 08:00 Uhr bis 18:00 Uhr, ausserdem
  - in geraden Jahren jeweils über die Osterfeiertage von Gründonnerstagabend, 18:00 Uhr, bis und mit Ostermontag, 18:00 Uhr; an Weihnachten vom 24. Dezember, 12.00 Uhr, bis am 25. Dezember, 12.00 Uhr, und am Jahresende vom 31. Dezember, 12.00 Uhr, bis 1. Januar, 12.00 Uhr,
  - in den Jahren mit ungerader Jahreszahl vom Pfingstsamstag, 10.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr, sowie an Weihnachten vom 25. Dezember, 12.00 Uhr, bis 26. Dezember, 12.00 Uhr, und am Jahresanfang vom 1. Januar, 12.00 Uhr, bis 2. Januar, 18.00 Uhr, und schliesslich
  - während der Schulferien für insgesamt drei Wochen im Jahr.

Die Betreuung hat auf eigene Kosten zu erfolgen. Betreuungszeiten während der Ferien sowie während der Festtage können nicht nachgeholt oder kompensiert werden. Die Ferien sind der Gesuchsgegnerin mindestens zwei Monate im Voraus schriftlich anzukündigen.

3. Für E.\_\_\_\_\_ wird die Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet.
4. Der Beistand bzw. die Beiständin wird damit beauftragt,
  - die Gesuchsgegnerin bei der Vorbereitung E.\_\_\_\_\_s auf die Besuche beim Gesuchsteller zu unterstützen;
  - die Modalitäten des persönlichen Verkehrs (Übergabeort, Zeitpunkt der ersten Ferien etc.) festzulegen;
  - E.\_\_\_\_\_ auf die ersten Ferien beim Gesuchsteller vorzubereiten;
  - die Parteien mit Rat und Tat zu unterstützen;
  - zwischen den Parteien bei Streitigkeiten betreffend E.\_\_\_\_\_ zu vermitteln sowie
  - die Kommunikationsfähigkeit der Parteien in Bezug auf die Kinderbelange zu fördern.

Die KESB der Stadt Zürich wird mit dem Vollzug der Beistandschaft beauftragt.

5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin an den Unterhalt und die Erziehung E.\_\_\_\_\_s folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
  - Fr. 1'300.– vom 1. März bis 31. Dezember 2014 und
  - Fr. 850.– ab dem 1. Januar 2015;je zuzüglich vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinderzulagen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Allfällige bereits geleistete Zahlungen können verrechnet werden.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.  
Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

8. Es werden für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an den Gesuchsteller unter Beilage des Doppels von Urk. 46), an die KESB der Stadt Zürich sowie an das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

10. 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 Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 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. Dezember 2014

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am:  
kt