

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE130027-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

## Beschluss und Urteil vom 3. Oktober 2013

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Eheschutz (Obhut etc.)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Pfäffikon vom 18. März 2013 (EE120037-H)**

### **Rechtsbegehren:**

"– Der Klägerin: (Urk. 1 S. 2 f. und S. 9 f.)

1. Es sei festzustellen, dass die Gesuchstellerin zum Getrenntleben auf unbestimmte Dauer berechtigt ist.
2. Die Tochter C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008, sei für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
3. Dem Gesuchsgegner sei ein gerichtsübliches Besuchsrecht einzuräumen, unter Anordnung geeigneter Schutzmassnahmen.
4. Es sei für die Tochter C.\_\_\_\_\_ eine Besuchsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB anzuordnen.
5. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens angemessene Unterhaltsbeiträge für sich und die Tochter (zuzüglich allfällige Familienzulagen) zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus.
6. Die eheliche Wohnung an der D.\_\_\_\_\_-Strasse ... in E.\_\_\_\_\_ sei für die Dauer des Getrenntlebens samt Hausrat und Mobiliar der Gesuchstellerin mit der Tochter zuzuteilen.
7. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin auf erstes Verlangen folgende Gegenstände zur Benützung während der Dauer des Getrenntlebens herauszugeben:
  - Fernseher "Sony Bravia"
  - DVD-Player
  - Fahrrad der Gesuchstellerin
  - Waschmaschine und Tumbler
  - Bett von C.\_\_\_\_\_.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Gesuchsgegners.

### **Vorsorgliche Massnahmen:**

1. Die Tochter C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008, sei sofort für die weitere Dauer des Verfahrens unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
2. Der Gesuchsgegner sei sofort für die weitere Dauer des Verfahrens zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Tochter C.\_\_\_\_\_ und für sie persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt mindestens Fr. 650.– (zuzüglich allfällige Familienzulagen) zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus.

Prozessualer Antrag:

Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss von einstweilen Fr. 10'000.– zu bezahlen.

Eventualiter sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

– Des Beklagten: (Urk. 18 S. 1 ff.)

1. Es sei festzustellen, dass die Parteien seit 30. April 2012 getrennt leben.
2. Die gemeinsame Tochter C. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008, sei für die Dauer des Getrenntlebens unter die alleinige Obhut des Gesuchsgegners zu stellen.
3. Der Gesuchstellerin sei ein einvernehmlich zu regelndes, im Streitfall ein gerichtsübliches Besuchsrecht einzuräumen.
4. Die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, dem Gesuchsgegner rückwirkend ab 1. Mai 2012 für die Dauer des Getrenntlebens an den Unterhalt der Tochter monatlich im Voraus angemessene Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfälliger Kinderzulagen, zu bezahlen.
5. Die eheliche Wohnung an der D. \_\_\_\_\_-Strasse... in E. \_\_\_\_\_ sei für die Dauer des Getrenntlebens samt Hausrat und Inventar der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zuzuweisen.
6. Auf die Festsetzung eines ehelichen Unterhaltes für die Dauer des Getrenntlebens sei zu verzichten.
7. Im Übrigen sei das Gesuch der Gesuchstellerin abzuweisen.
8. Dies alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zu Lasten der Gesuchstellerin.

Vorsorgliche Massnahme:

Die Gesuchstellerin sei für die Dauer des Eheschutzverfahrens für berechtigt zu erklären, C. \_\_\_\_\_ jedes zweite Wochenende am Wohnort von C. \_\_\_\_\_ in F. \_\_\_\_\_ / Deutschland auf eigene Kosten zu besuchen. Die Gesuchstellerin sei weiter für berechtigt zu erklären, C. \_\_\_\_\_ täglich telefonisch zu kontaktieren. Auf die Festsetzung eines Ferienbesuchsrechts sei einstweilen zu verzichten.

Prozessuale Anträge:

1. Das vorliegende Verfahren sei bis zum rechtskräftigen Entscheid im in Deutschland anhängigen Rückführungsverfahren bzw. darüber hinaus bis zum rechtskräftigen Entscheid des Amtsgerichts G.\_\_\_\_\_ über die Frage, ob sich das Amtsgericht G.\_\_\_\_\_ in der Frage der Obhuts- bzw. Sorgerechtszuteilung über C. \_\_\_\_\_ für zuständig erklärt, zu sistieren.
2. Dem Gesuchsgegner sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als seine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen."

**Verfügung und Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 18. März 2013:**

(Urk. 59B S. 38 ff.)

**Es wird verfügt:**

- "1. Beiden Parteien wird je die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Der Klägerin wird Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Dem Beklagten wird Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
4. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis."

**Es wird erkannt:**

- "1. Die Obhut über das Kind C. \_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2008, wird der Klägerin zugeteilt.
2. Der Beklagte wird für berechtigt erklärt, das Kind
  - jedes erste Wochenende eines jeden Monats von Donnerstag, 12.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr,
  - in ungeraden Jahren jeweils über die Osterfeiertage von Gründonnerstag, 12.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr, und in geraden Jahren von Freitag vor Pfingstsamstag, 12.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr,
  - in ungeraden Jahren über die Weihnachtsfeiertage vom 24. Dezember, 12.00 Uhr, bis 27. Dezember, 18.00 Uhr, sowie
  - in geraden Jahren (auf den 31. Dezember bezogen) über den Jahreswechsel vom 31. Dezember, 12.00 Uhr, bis zum 6. Januar, 18.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Zudem wird der Beklagte für berechtigt erklärt, das Kind für die Dauer von 3 Mal 2 Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Ausübung des Ferienbesuchsrechts hat der Beklagte mindestens drei Monate im Voraus mit der Klägerin bzw. mit dem Beistand abzusprechen.

3. Für das Kind C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2008, wird eine Beistandschaft errichtet. Dem Beistand werden die folgenden Aufgaben mit allen dazugehörigen Befugnissen übertragen:
  - Überwachung des persönlichen Verkehrs
  - regelmässige Überprüfung der Alkoholabstinenz der Klägerin.
4. Die Kindesschutzbehörde Pfäffikon wird angewiesen, einen Beistand gemäss Dispositiv Ziff. 3 zu ernennen.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin an den Unterhalt und die Erziehung des Kindes einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von € 900.–, zuzüglich vertraglicher oder gesetzlicher Kinderzulagen, zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats ab dem Zeitpunkt des Aufenthalts des Kindes bei der Klägerin.
6. Der Antrag der Klägerin auf Verpflichtung des Beklagten zur Bezahlung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen wird abgewiesen.
7. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin auf erstes Verlangen das Kinderbett zur Benützung während der Dauer des Verfahrens herauszugeben.
8. Von der Teilvereinbarung der Parteien vom 11. September 2012 wird Vormerk genommen. Sie lautet wie folgt:
  - '1. Die Parteien stellen fest, dass sie seit dem 30. April 2012 getrennt leben, und vereinbaren das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit.
  2. Der Beklagte verpflichtet sich, der Klägerin den zweiten Fernseher, die Waschmaschine und den Tumbler auf erstes Verlangen zur Benutzung herauszugeben.^
  3. [...]
9. Das Verfahren bezüglich des Begehrens um Zuteilung der ehelichen Wohnung, der Herausgabe des DVD-Players und des Fahrrads sowie des Gesuchs um Anordnung vorsorglicher Massnahmen wird als durch Gegenstandslosigkeit erledigt abgeschlossen.
10. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 2'000.- ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 65.- Kosten Wohnsitzbestätigung.

11. 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.
12. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
13. (Schriftliche Mitteilung)
14. (Berufung)"

### **Berufungsanträge:**

#### des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 58B S. 2):

"I. Anträge:

1. Die Dispositiv-Ziffern 1 bis 5 des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 18. März 2013 seien aufzuheben.
2. Die Tochter, C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008, sei unter die Obhut des Berufungsklägers zu stellen.
3. Der Berufungsbeklagten sei ein einvernehmlich zu regelndes, im Streitfall ein gerichtsübliches Besuchsrecht einzuräumen.
4. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger rückwirkend ab 1. Mai 2012 für die Dauer des Getrenntlebens an den Unterhalt der Tochter monatlich im Voraus angemessene Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfälliger Kinderzulagen, zu bezahlen.
5. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 18. März 2013 aufzuheben und die Sache zur Beurteilung an die Vorinstanz zurück zu weisen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWSt) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

II. Prozessuale Anträge

- "1. Der Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
2. Dem Berufungskläger sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und die Unterzeichnende als seine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 66 S. 2):

"Es sei die Berufung des Gesuchsgegners gegen das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon ZH vom 18. März 2013 vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon ZH vom 18. März 2013 zu bestätigen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Gesuchsgegners.

sowie das prozessuale Gesuch,

Es sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

Zudem stelle ich Ihnen im Sinne vorsorglicher Massnahmen die folgenden Anträge:

Die Verfügung des Vorsitzenden der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. April 2013, womit der Berufung die aufschiebende Wirkung erteilt wurde, sei aufzuheben.

Eventualiter:

1. Die Tochter C. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008, sei für die weitere Dauer des Verfahrens unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
2. Dem Gesuchsteller sei für die weitere Dauer ein Besuchsrecht gemäss Dispositiv Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon ZH vom 18. März 2013 einzuräumen.
3. Für das Kind C. \_\_\_\_\_ sei für die weitere Dauer des Verfahrens eine Beistandschaft gemäss Dispositiv Ziffer 3 des Bezirksgerichts Pfäffikon ZH vom 18. März 2013 zu errichten und die Kindesschutzbehörde Pfäffikon ZH anzuweisen, eine Beiständin oder einen Beistand zu ernennen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Gesuchsgegners."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Am 19. Juli 2012 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) mit Eingabe vom 17. Juli 2012 beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Pfäffikon ein Eheschutzbegehren mit dem eingangs zitierten Rechtsbegehren anhängig (Urk. 1).

Gemäss superprovisorischer Verfügung vom 14. Februar 2013 wurde die Tochter einstweilen für die weitere Verfahrensdauer unter die Obhut des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (fortan Gesuchsgegner) gestellt und der Gesuchstellerin ein übliches Besuchsrecht eingeräumt (Urk. 39). Die Parteien nahmen innert Frist Stellung dazu (Urk. 41 und 44). Der weitere Prozessverlauf ergibt sich im Übrigen aus dem angefochtenen Entscheid (Urk. 59B S. 4 ff.).

Am 18. März 2013 fällte der Vorderrichter den anfänglich wiedergegebenen Entscheid (Urk. 59B).

2. Dagegen erhob der Gesuchsgegner gemäss Zuschrift vom 8. April 2013 rechtzeitig Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen (Urk. 58B).

Mit Präsidialverfügung vom 9. April 2013 wurde der Berufung des Gesuchsgegners gegen Dispositivziffern 1 bis 5 (Obhut, Besuchsrecht, Beistandschaft, Kindsunterhaltsbeiträge) und 7 (Herausgabe Kinderbett) des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 18. März 2013 die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 64). Gemäss Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 8. Juli 2013 wurde die Beschwerde der Gesuchstellerin gegen diese Verfügung gutgeheissen und die Sache an die Kammer zur neuen Beurteilung zurückgewiesen. Mit Eingabe vom 10. Juli 2013 ersuchte der Gesuchsgegner sodann darum, es sei seiner Berufung die aufschiebende Wirkung superprovisorisch zu erteilen. Solchem wurde gemäss Präsidialverfügung vom 11. Juli 2013 entsprochen und der Gesuchstellerin Frist zur Stel-

lungnahme anberaumt (Urk. 76). Mit Zuschrift vom 22. Juli 2013 bezog die Gesuchstellerin rechtzeitig Stellung, wobei sie die Abweisung des Gesuchs des Gesuchsgegners um Erlass einer superprovisorischen Massnahme beantragen liess (Urk. 77). Diese Zuschrift wurde dem Gesuchsgegner zur Kenntnis gebracht (Prot. II S. 9).

Gemäss Eingabe vom 13. Mai 2013 erstattete die Gesuchstellerin fristgerecht ihre Berufungsantwort mit den eingangs erwähnten Anträgen und stellte das anfänglich wiedergegebene Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen (Urk. 66; Urk. 68/1-19). Mit Zuschrift vom 28. Juni 2013 äusserte sich der Gesuchsgegner innert erstreckter Frist rechtzeitig zu den neuen Vorbringen und Unterlagen im Rahmen der Berufungsantwort und beantragte die Abweisung des Massnahmenbegehrens der Gesuchstellerin (Urk. 71; Urk. 73/1-4). Die Eingabe samt Beilagen wurde der Gesuchstellerin im Rahmen der Präsidialverfügung vom 11. Juli 2013 zur Kenntnis gebracht (Urk. 76). Mit Eingabe vom 22. Juli 2013 bezog die Gesuchstellerin dazu von sich aus rechtzeitig Stellung (Urk. 78). Diese Eingabe wurde wiederum dem Gesuchsgegner zur Kenntnis gebracht (Prot. II S. 9; Urk. 79). Mit Beschluss vom 30. Juli 2013 wurde der Berufung des Gesuchsgegners die aufschiebende Wirkung erteilt, das Massnahmenbegehren der Gesuchstellerin abgewiesen und das Kind C.\_\_\_\_\_ für die weitere Dauer des Verfahrens unter die Obhut des Gesuchsgegners gestellt. Die Gesuchstellerin wurde für die Dauer der vorsorglichen Obhutzuteilung für berechtigt erklärt, das Kind je am ersten und dritten Wochenende eines jeden Monats zu sich oder mit sich auf eigene Kosten auf Besuch zu nehmen (Urk. 80). Am 19. August 2013 erreichte das Gericht eine Noveneingabe der Gesuchstellerin vom 16. August 2013 samt Beilagen (Urk. 83; Urk. 84/1-2), welche der Gegenseite zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 83 S. 1; Urk. 84; Prot. II S. 11). Am 22. August 2013 wurde in der Folge eine Berufungsverhandlung durchgeführt, anlässlich welcher die Parteivertretungen ihre Vorträge erstatteten und die Parteien persönlich befragt wurden (Urk. 82; Prot. II S. 12 ff.; Urk. 86; Urk. 87/1-7). Das Verfahren erweist sich nunmehr als spruchreif.

## II.

### 1. Zuständigkeit/Anwendbares Recht

Es liegt ein internationaler Sachverhalt vor: Beide Parteien sind Staatsangehörige der Bundesrepublik Deutschland. Die Gesuchstellerin wohnt in der Schweiz. Der Gesuchsgegner lebt seit April 2012 mit der gemeinsamen Tochter wieder in Deutschland (F.\_\_\_\_\_).

#### a) Obhut/Besuchsrecht/Kindsbeistandschaft

Gestützt auf Art. 7 Abs. 1 lit. b des Haager Kindesschutzübereinkommens (HKsÜ) ist die Zuständigkeit der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (für die Vorinstanz vgl. zu Recht: Urk. 59B S. 8-10) gegeben, weil sich C.\_\_\_\_\_ zwar nunmehr über ein Jahr in Deutschland aufhält und sich dort auch eingelebt hat, das Rückführungsverfahren, wozu auch die Vollstreckung der Rückführung gehört, aber nach wie vor pendent ist. So beschloss das Oberlandesgericht Düsseldorf zwar am 31. Januar 2013 rechtskräftig die Rückführung von C.\_\_\_\_\_ in die Schweiz (Urk. 33/1; Urk. 36). Die Rückführung wurde alsdann indessen zunächst durch die superprovisorische Verfügung der Vorinstanz vom 14. Februar 2013 (Urk. 39) und hernach im Rechtsmittelverfahren durch weitere provisorische Anordnungen (vgl. Urk. 64; Urk. 74; Urk. 80) einstweilen blockiert (vgl. auch Urk. 58B S. 5; Urk. 62/4, 5, wonach die Gesuchstellerin nach Erlass des angefochtenen Urteils vom 18. März 2013 um Vollstreckung des Rückführungsentscheides nachsuchte; vgl. auch Prot. II S. 12 i.V.m. Urk. 87/7, Bericht des Jugendamtes an das Oberlandesgericht Düsseldorf vom 26. Juli 2013).

In Anwendung von Art. 15 Abs. 1 HKsÜ ist schweizerisches Recht anwendbar.

#### b) Kinderunterhaltsbeiträge

Was die Unterhaltsbeiträge anbelangt, ist eine schweizerische Annexzuständigkeit gegeben (Art. 5 Ziff. 2 lit. c LugÜ i.V.m. Art. 79 Abs. 1 IPRG).

Gestützt auf Art. 49 und 83 IPRG in Verbindung mit Art. 1 und Art. 4 Abs. 1 des Haager Übereinkommens über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973 ist das am gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten geltende Recht anwendbar, mithin deutsches Recht, nachdem C.\_\_\_\_\_ über ein Jahr in Deutschland lebt, dort den Kindergarten besucht und sich unbestrittenermassen dort auch eingelebt hat, mithin von einem gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland auszugehen ist (vertragsautonome Auslegung).

2. Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 6 (Abweisung Antrag auf Ehegattenunterhaltsbeiträge), 8 (Vormerknahme Teilvereinbarung), 9 (Zuteilung eheliche Wohnung, Herausgabe DVD-Player und Fahrrad, VSM-Begehren), 10-12 (Gerichtsgebühr, Kosten- und Entschädigungsfolgen; Urk. 58B S. 2). Es ist daher vorzumerken, dass das angefochtene Urteil diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen und vollstreckbar ist.

3. Zur summarischen Natur des vorliegenden Eheschutzberufungsverfahrens sowie betreffend den eingeschränkten Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 ZPO) und die in Kinderbelangen herrschende Official- und Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO) hat sich bereits die Vorinstanz verbreitet. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 59B S. 11 f.).

### III.

#### **1. Obhutszuteilung**

1.1. Vorweg ist zu bemerken, dass der gestützt auf das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) ergangene rechtskräftige Rückführungsentscheid des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 31. Januar 2013, wonach dem Gesuchsgegner eine 14-tägige Frist für die freiwillige Rückverbringung der Tochter in die Schweiz anberaumt wurde (Urk. 33/1 bzw. Urk. 36), dem vorliegend zu treffenden Entscheid über die Zuteilung der Obhut an einen Elternteil nicht entgegen steht (vgl. auch Art. 19 HKÜ), weil aufgrund dieser Übereinkunft einzig darüber zu entscheiden ist, ob das Kind

an den bisherigen Aufenthaltsort zurückzuführen ist. Vorliegend genügt es dabei, dass das Kind in die Schweiz (und nicht auch zur Gesuchstellerin) zurückgebracht wird (Urk. 33/1 S. 6). Weiterungen zum deutschen Rückführungsverfahren erübrigen sich somit.

1.2. Bezüglich der rechtlichen Prämissen kann zunächst auf die zutreffenden erstinstanzlichen Ausführungen und Zitate aus Lehre und Praxis verwiesen werden (Urk. 59B S. 13 f.). Oberste Richtschnur für die Zuteilung der Obhut an einen Elternteil ist das Kindeswohl. Dafür massgebliche Zuteilungskriterien sind die Erziehungsfähigkeit der Eltern und ihre Beziehung zum Kind, die bisherige Betreuung des Kindes in der Vergangenheit, die Möglichkeit und Bereitschaft der künftigen persönlichen Betreuung, die Stabilität der Verhältnisse, die Bereitschaft, dem anderen, nicht obhutsinhabenden Elternteil einen (unbeschwerten) Kontakt zum Kind zu ermöglichen sowie (je nach Alter) der Wunsch des Kindes. Unter Umständen kann die Möglichkeit der persönlichen Betreuung auch hinter das Kriterium der Stabilität der Verhältnisse zurücktreten (BGE 5C.212/2005, E. 4.2 und 4.4.1, in: FamPra.ch 2006 S. 753, Urteil vom 25. Januar 2006; BGE 5A\_183/2012, Urteil vom 1. Oktober 2012, E. 2.1 u. 2.2). Bereits an dieser Stelle ist sodann darauf hinzuweisen, dass emotionale Bindungen des Kindes zu anderen Personen, insbesondere den Grosseltern, ebenfalls wichtig genommen werden müssen (Johannsen/Henrich/Jaeger, Familienrecht, Scheidung, Unterhalt, Verfahren, Kommentar, 5. A., München 2010, § 1671 BGB N 75; Staudinger/Coester [2009], § 1671 BGB, N 206 und 223).

1.3. Der Vorderrichter stellte die nunmehr 5-jährige C.\_\_\_\_\_ unter Würdigung aller relevanten Umstände unter die Obhut der Gesuchstellerin (Urk. 59B S. 18-26). Er erwog dabei im Wesentlichen, es seien beide Parteien gleichermassen erziehungsfähig. Anhaltspunkte, an der Beteuerung der Gesuchstellerin zu zweifeln, wonach sie jede Arbeitsstelle der persönlichen Betreuung der Tochter unterordnen würde, bestünden nicht. Ihre aktuelle tatsächliche wie auch die (aufenthalts-)rechtliche Situation würde dem nicht entgegen stehen. Mit Blick auf seine Vollzeitarbeitstätigkeit und Schichtarbeit sei demgegenüber die Möglichkeit der persönlichen Betreuung seitens des Gesuchsgegners eingeschränkt. Das Kind

werde regelmässig durch die Grosseltern väterlicherseits fremdbetreut, was gegenüber der persönlichen Betreuung durch die Eltern nur zweite Wahl sei. Insofern erscheine eine Obhut der Gesuchstellerin als dem Kindeswohl zuträglicher. Das Umfeld könne sowohl in sozialer wie auch örtlicher Hinsicht bei beiden Parteien als gleichermassen stabil bezeichnet werden. Es sei im Übrigen fraglich, ob die Gesuchstellerin - wenn nicht schon aus ihrer früheren Zeit in der Schweiz her - in der Zwischenzeit tatsächlich noch keinerlei soziale Kontakte habe knüpfen können, so weit ihre persönlichen Kontakte für die Erziehung überhaupt nötig seien. Das Kind sei zudem bereits einmal aus einem Umfeld gleichaltriger Kinder herausgerissen worden. Es habe nämlich unbestrittenermassen in der Schweiz bereits eine Spielgruppe besucht. Mit der Verbringung nach Deutschland seien diese Kontakte getrennt worden und das Kind habe sich im Kindergarten in F.\_\_\_\_ / Deutschland neue Kontakte erarbeiten müssen. Dass der Gesuchsgegner dies nun zu seinen Gunsten verwenden wolle, gehe nicht an. Solange alle anderen geprüften Punkte für die Entwicklung und das Wohlbefinden des Kindes günstig seien, könne ihm ein solcher Wechsel und das Knüpfen neuer bzw. Reaktivieren alter Bekanntschaften in der hiesigen Spielgruppe bzw. im hiesigen Kindergarten zugemutet werden. Die Fähigkeit der Gesuchstellerin, mit dem Gesuchsgegner in erzieherischen Belangen zu kooperieren, könne vorliegend nicht direkt beurteilt werden. Immerhin sei ihr anzurechnen, dass sie seit dem Verbringen des Kindes nach Deutschland nie versucht habe, eigenmächtig zu handeln, sondern den ordentlichen Rechtsweg beschritten habe. An der Kooperationsfähigkeit des Gesuchsgegners seien indessen Zweifel angebracht, nachdem er das Kind widerrechtlich nach Deutschland verbracht habe und dort zurückhalte und den Kontakt zwischen der Gesuchstellerin und dem Kind erschwere, nicht zuletzt mit Blick auf die Vereitelung des ersten gerichtlich angeordneten Besuches (Urk. 59B S. 23 ff.).

#### 1.4. Einzelne Zuteilungskriterien

##### a) Erziehungsfähigkeit der Eltern und persönliche Beziehung zum Kind

Der Gesuchsgegner hält dafür, die Vorinstanz habe den Bericht von Dr. iur. H.\_\_\_\_ vom 25. Juli 2012, dem Vertreter von C.\_\_\_\_ im Rückführungsverfah-

ren in Deutschland, völlig unberücksichtigt gelassen. Dieser halte fest, dass auch die Eltern der Gesuchstellerin einen dauerhaften Verbleib von C.\_\_\_\_\_ beim Vater begrüssen würden. Die Eltern hätten auch ihre Bedenken hinsichtlich der seit langem bestehenden Alkoholabhängigkeit der Gesuchstellerin geäussert. Auch wenn diese ihre Alkoholabhängigkeit behandle und diese nicht beschönige, sei es gerichtsnotorisch, dass die Rückfallquoten bei Alkoholikern hoch seien und nur eine konstante Abstinenz dauerhaft helfen könne. Dr. H.\_\_\_\_\_ sei deshalb zu Recht zum Schluss gekommen, dass eine Rückführung von C.\_\_\_\_\_ nicht in Frage kommen könne (Urk. 58B S. 10). Der neue, mehr oder weniger aktuelle Laborbericht betreffend ihre angeblichen Blutwerte sei wenig aussagekräftig, weil sich bei 20 bis 25 Prozent aller Menschen ein übermässiger Alkoholkonsum nicht in erhöhten Leberwerten niederschlage. Deshalb würde auch das Verkehrsmedizinische Institut am Institut für Rechtsmedizin Zürich bei einer vermuteten Alkoholproblematik keine Blut-, sondern nur noch Haaranalysen, durchführen. Die Gesuchstellerin habe das Gutachten zu den Akten zu reichen. Im Übrigen sei ihr bereits zum zweiten Mal die Fahrerlaubnis wegen Alkohol am Steuer entzogen worden. Es sei aktenkundig, dass die Gesuchstellerin ein Alkoholproblem habe. Notorischerweise handle es sich bei einer Alkoholabhängigkeit um eine Krankheit, welche nicht einfach mit Total-Abstinenz geheilt werden könne, und die Rückfallquote sei sehr hoch. Dies sei bei der Obhutszuteilung zu berücksichtigen (Urk. 71 S. 5-7).

Demgegenüber lässt die Gesuchstellerin im Rahmen ihrer Berufungsantwort vom 13. Mai 2013 ausführen, sie lebe seit rund einem Jahr alkoholabstinent, was dem Gericht mit diversen Arzt- und Laborberichten belegt worden sei. Auch der neuste Laborbericht vom 16. April 2013 bestätige dies. Nachdem sie nunmehr über die für eine Haaranalyse erforderliche Länge an ungefärbtem Haar verfüge, habe sie sich zudem zur verkehrsmedizinischen Begutachtung angemeldet. Der Gesuchsgegner habe ihre Erziehungsfähigkeit in seiner Berufungsschrift denn auch nicht bestritten. Dem Gesuchsgegner sei die Erziehungsfähigkeit zwar nicht generell abzusprechen, allerdings sei doch von einer Einschränkung derselben auszugehen. Bei der Entführung sei er nicht in der Lage gewesen, seine eigene Befindlichkeit hinter das Kindeswohl zurückzustellen. Indem er den Kontakt in den

ersten Monaten vollständig verweigert und später stark eingeschränkt und kontrolliert habe, habe er eine Entfremdung der Tochter zu ihrer Mutter und damit eine Gefährdung des Kindeswohls in Kauf genommen. Bis heute bemühe er sich denn auch nicht, den Kontakt der Tochter zu ihrer Mutter zu fördern (Urk. 66 S. 8-10).

Seit C.\_\_\_\_\_ im April 2012 vom Gesuchsgegner nach Deutschland verbracht wurde, waren die Kontakte zwischen der Tochter und der Gesuchstellerin spärlich. Mit Verweis auf die Vorinstanz ist dabei nicht von einem Desinteresse der Gesuchstellerin am Kontakt zur Tochter auszugehen, sondern es erscheint vielmehr plausibel, dass der gewünschte vermehrte Kontakt (real und über Skype) ihr verwehrt blieb. So setzte sich die Gesuchstellerin insbesondere vehement für eine Rückführung der Tochter ein und versuchte das zeitlich zur Eröffnung der Verfügung vom 14. Februar 2013 nahe liegende Besuchswochenende wahrzunehmen, was ihr dann aber verwehrt blieb, weil der Gesuchsgegner befürchtete, sie könnte mit der Tochter über das Wochenende in die Schweiz reisen (Urk. 50 S. 2). Überdies spricht die natürliche Vermutung der echten Zuneigung eines Elternteils zu seinem Kind für die Darstellung der Gesuchstellerin, wonach sie vermehrten Kontakt zur Tochter gesucht habe. Wenn sie teilweise mit Blick auf das hohe Konfliktpotential zwischen ihr und dem Gesuchsgegner resignierte, kann ihr solches nicht zum Nachteil gereichen. Zudem kann der Gesuchsgegner, der die Tochter widerrechtlich nach Deutschland verbrachte und dort zurückhält und den Kontakt zur Gesuchstellerin einschränkte, keine fehlende persönliche Beziehung der Gesuchstellerin zum Kind, insbesondere seit der Trennung, geltend machen (Urk. 59B S. 20 f. mit Hinweisen). Immerhin anerkennt nunmehr aber auch der Gesuchsgegner, dass die Beziehung zwischen der Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ herzlich und innig (geblieben) sei (Urk. 44 S. 8; Urk. 71 S. 5 unten). Dass der Gesuchsgegner eine gute und (durch den widerrechtlich geschaffenen Zustand) enge(re) persönliche Beziehung zur Tochter pflegt, ist unbestritten (Urk. 59B S. 19; Urk. 58B S. 8; Urk. 66 S. 8-10).

Zwar hätte der Gesuchsgegner die damals 3,5-jährige Tochter C.\_\_\_\_\_ am 21. April 2012 nicht einfach ohne das Einverständnis der Gesuchstellerin aus ihrem vertrauten Umfeld in der Schweiz und von der Mutter abrupt wegreißen und

nach Deutschland verbringen dürfen. Solches lag nicht im Kindeswohl. Jedoch kann ihm mit Blick auf die damalige Eskalation der Ereignisse auch ein gewisses Verständnis entgegen gebracht werden und es kann ihm, entgegen der vorinstanzlichen Auffassung, insbesondere nicht unterstellt werden, er habe vordergründig aus einer persönlichen Kränkung über die neue Beziehung der Gesuchstellerin gehandelt und ihr die Tochter wegnehmen wollen. So musste die Gesuchstellerin noch im April 2012 zufolge Alkoholmissbrauchs hospitalisiert werden (Urk. 18 S. 7). Bereits eine Woche später wollte sie mit ihrem neuen Freund und der Tochter in die Ferien verreisen. Es erscheint somit plausibel, dass der Gesuchsgegner solches dann aus Angst um das Wohlergehen der Tochter verhinderte und das Kind mit Hilfe der Grosseltern zurück nach Deutschland verbringen liess (Prot. I S. 7 f., 12; Prot. II S. 21; Urk. 18 S. 7 f.). Dass ihn selbst, nach der auch im Zusammenhang mit den ehelichen Problemen und der Alkoholsucht der Gesuchstellerin stehenden fristlosen Entlassung (vgl. Prot. II S. 21), in der Schweiz nichts mehr hielt, versteht sich. Im Übrigen steht auch eine Entführung einer Zuteilung der Obhut an den betreffenden Elternteil nicht grundsätzlich entgegen (vgl. BGE 5A\_848/2012, Entscheid vom 11. Februar 2013). Dass er die Tochter dann zumindest anfänglich der Gesuchstellerin vorenthielt, wohl aus Angst, die Gesuchstellerin könnte das Kind in die Schweiz zurückholen, lag kaum im Wohle des Kindes. Allerdings kann daraus heute, nachdem der Gesuchsgegner betreffend den Kontakt zwischen der Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ gut kooperiert (vgl. nachstehend), nichts mehr zu Lasten seiner Erziehungsfähigkeit abgeleitet werden. Bezüglich der grundsätzlichen Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners und seinem Verhältnis zur Tochter sind sodann ohnehin keine Vorbehalte anzubringen (vgl. auch Urk. 20/4 S. 2).

Was die Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin anbetrifft, wurde hauptsächlich geltend gemacht, diese sei durch deren Alkoholproblem beeinträchtigt. Zudem seien die Wohnverhältnisse nicht geordnet. Wie der Vorderrichter richtig sah, ist die Gesuchstellerin sich ihres Alkoholproblems jedoch bewusst und negiert bzw. verharmlost auch ihre diesbezügliche Vergangenheit nicht, sondern ist bereit, sich behandeln zu lassen. Zudem hat sie die Vormundschaftsbehörde ... über ihre Situation informiert (Prot. I S. 7 f. und 14).

Aus den Akten ist bekannt, dass sich die Gesuchstellerin 2006 wegen ihres Alkoholproblems in eine stationäre Langzeittherapie begab. Bis Mitte 2011 war sie danach "trocken" (Urk. 1 S. 8; Urk. 18 S. 6; Prot. I S. 7). Danach erlitt sie einen Rückfall, weil sie nicht massvoll trinken konnte. Zu Beginn des Jahres 2012 kam es unter Alkoholeinfluss gar zu einem Verkehrsunfall und einem Ladendiebstahl (Urk. 1 S. 9; Urk. 18 S. 7; Prot. I S. 8). Mitte April 2012 musste sie, was nicht (substantiiert) bestritten wurde, sogar zur Entgiftung ins Spital Uster eingeliefert werden (Urk. 18 S. 7; Prot. I S. 7 f.). Gemäss Bericht von Dr. H.\_\_\_\_\_, dem Verfahrensbeistand von C.\_\_\_\_\_ im deutschen Rückführungsverfahren, vom 25. Juli 2012 (Urk. 20/4), schilderten auch die in F.\_\_\_\_\_ wohnhaften Eltern der Gesuchstellerin ihre Bedenken betreffend die Alkoholproblematik ihrer Tochter und befürworteten einen dauerhaften Verbleib des Kindes beim Gesuchsgegner. Insbesondere auch, weil die Gesuchstellerin bislang nicht hinreichend dargelegt habe, dass eine Gefahr für das Kindeswohl aus Gründen des Alkoholkonsums nicht (mehr) gegeben sei (Urk. 20/4 S. 2, 4).

Die Gesuchstellerin gibt bereitwillig Auskunft über ihr "nach wie vor" bestehendes Alkoholproblem und beschönigt nichts. Sie lässt sich denn auch seit Januar 2012 in der Schweiz psychologisch behandeln. In der Regel einmal wöchentlich (Prot. I S. 7 f., 14; Urk. 31 S. 5; Urk. 44 S. 3; Prot. II S. 28 f.). Zudem wurde mittels diversen Arzt- und Laborberichten zumindest glaubhaft gemacht, dass sie nunmehr seit über einem Jahr alkoholabstinent ist (Urk. 26/1-3; Urk. 33/2, 3; Urk. 49/1; vgl. auch den neusten unverzüglich mit der Berufungsantwort eingereichten Laborbericht vom 16. April 2013). Der Bericht des IRM betreffend die Haaranalyse vom 13. Juni 2013 (Urk. 84/1) wurde zwar nicht unverzüglich, sondern erst im Rahmen der Noveneingabe vom 16. August 2013 (Urk. 83) und damit verspätet eingereicht (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Allerdings ist solches im Ergebnis nicht von Bedeutung, weil die aktuelle Alkoholabstinenz der Gesuchstellerin aufgrund der Akten insbesondere unter dem summarischen Blickwinkel bereits hinreichend plausibilisiert und im Übrigen auch nicht substantiiert bestritten wurde. Der bereits erwähnte Bericht von Dr. H.\_\_\_\_\_ vom 25. Juli 2012, der das in F.\_\_\_\_\_ bestehende stabile persönliche Umfeld hervorhob und sodann überwiegend auf die Erfahrungsberichte der Eltern der Parteien und die von diesen geschilderte Alkohol-

abhängigkeit der Gesuchstellerin abstellte (Urk. 20/4), ist mittlerweile teilweise überholt. Im Übrigen vermochte die Gesuchstellerin glaubhaft darzutun, dass sich das unbestrittenermassen getrübe Verhältnis zu ihren eigenen Eltern, insbesondere zum Vater (Urk. 44 S. 10), mittlerweile normalisiert habe (Urk. 66 S. 13 f.). Dass die Gesuchstellerin zur Zeit wieder dem Alkohol verfallen sein soll, wird nicht (substantiiert) behauptet (vgl. z.B. Prot. I S. 12 oben; Urk. 58B und Urk. 71 passim), geschweige denn bestehen irgendwelche diesbezüglichen objektiven Anhaltspunkte. So hinterliess die Gesuchstellerin anlässlich der Berufungsverhandlung vom 22. August 2013 (Prot. II S. 12 ff.) denn auch einen guten Eindruck. Das latente Alkoholproblem ist derzeit jedenfalls nicht akut. Ob es aber erneut zu einem Rückfall kommen wird, bleibt mit Blick auf die sich über Jahre hinziehende Alkoholproblematik der Gesuchstellerin in der Tat ungewiss. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung (Urk. 59B S. 22) ist die latente Gefahr eines Rückfalls denn auch sicherlich höher zu gewichten als das Risiko einer jeden Person, aus irgendeinem Grund erziehungsunfähig zu werden - sei es ebenfalls das Risiko einer Alkoholkrankung, sei es das Risiko einer sonstigen körperlichen oder psychischen Erkrankung -, zumal letztere allgemeinen Risiken bei der alkoholgefährdeten Gesuchstellerin ja noch dazu kommen und es notorisch ist, dass das Rückfallrisiko bei ehemaligen, wenn auch totalabstinenten Alkoholikern hoch ist, was die Gesuchstellerin in der Vergangenheit, wie dargetan, denn auch selbst unter Beweis stellte. Dennoch kann der Gesuchstellerin gestützt auf diese latente, derzeit aber nicht konkrete Rückfallgefahr im Rahmen des vorliegenden Eheschutzverfahrens die momentane Erziehungsfähigkeit nicht abgesprochen werden. Die Alkoholproblematik der Gesuchstellerin ist aber mit Blick auf das Wohlergehen der Tochter sicherlich im Auge zu behalten.

In Übereinstimmung mit der ersten Instanz wäre der Gesuchstellerin sodann die Erziehungsfähigkeit auch nicht einfach generell abzusprechen, wenn sie tatsächlich, was bestritten ist (Urk. 44 S. 6; Urk. 66 S. 15), als Escortdame arbeitstätig wäre (Urk. 59B S. 22 unten; Urk. 34 S. 5). Solches sieht jetzt selbst der Gesuchsgegner ein (Urk. 58B S. 9 unten). Indem sich der Gesuchsgegner nunmehr sogar bereit erklärte, der Gesuchstellerin die Tochter vom 16. bis zum 30. August 2013 mit in die Ferien zu geben (Urk. 73/1), wozu es denn auch kam (Prot. II S.

27), zeigt er selbst, dass derzeit keine Gefährdung für das Kind bei einem Aufenthalt bei der Mutter besteht. So liess er auch protokollieren, die neue Wohnung der Gesuchstellerin in I.\_\_\_\_\_ sei wesentlich besser als die alte (eheliche) Wohnung in E.\_\_\_\_\_. Mit dem neuen Partner der Gesuchstellerin, J.\_\_\_\_\_, verstehe sich die Tochter, soweit er, der Gesuchsgegner, dies gesehen habe, eigentlich recht gut (Prot. II S. 22).

Hingegen präsentiert sich das persönliche Umfeld der Gesuchstellerin bzw. ihr Beziehungsverhalten als nicht gerade stabil. So zogen die Parteien im Dezember 2011 mit ihrer Tochter zusammen von Deutschland in die Schweiz, um hier eine neue Existenz aufzubauen. Wenige Monate später liess sich die Gesuchstellerin allerdings bereits auf eine neue Beziehung mit dem im selben Haus wohnhaften K.\_\_\_\_\_ ein. Diese Beziehung war jedoch nicht von Dauer, sondern man lebte bereits seit anfangs 2013 nur noch auf kollegialer Basis zusammen, zumal die Gesuchstellerin bereits damals mit J.\_\_\_\_\_, ihrem aktuellen Partner, liiert war, mit welchem sie nunmehr seit August 2013 in einer 3 ½-Zimmerwohnung in I.\_\_\_\_\_ zusammen lebt (Urk. 83; Urk. 84/2; Prot. II S. 23 f.).

Zusammengefasst kann dem Erstrichter zwar beigespflichtet werden, dass beide Parteien grundsätzlich erziehungsfähig sind. Sie hinterliessen beim Obergericht anlässlich der Berufungsverhandlung denn auch beide einen guten Eindruck. Allerdings erscheint der Gesuchsgegner aufgrund seiner Person stabiler und nachhaltiger und daher etwas erziehungsgeeigneter, als die persönlich instabilere, mit einem latenten Alkoholproblem belastete Gesuchstellerin.

#### b) Bisherige Betreuung des Kindes in der Vergangenheit

Vor Vorinstanz war über die bisherige Betreuung der Tochter in Deutschland vor dem Umzug der Parteien im Dezember 2011 in die Schweiz nur wenig bekannt. Der Vorderrichter erwog, naturgemäss sei die persönliche Beziehung einer Mutter zum Kind in der Zeit unmittelbar nach der Geburt intensiver als zum Vater. Darüber hinaus sei bekannt, dass die Gesuchstellerin ab 2005 in der Papeterie ihrer Mutter gearbeitet habe. Ob solches auch noch nach der Geburt des Kindes

anfangs September 2008 der Fall gewesen sei und wie die Parteien das Kind betreut hätten, sei hingegen nicht aktenkundig (Urk. 59B S. 18 f.).

Die Gesuchstellerin verbreitet sich in ihrer Berufungsantwort nunmehr neu zu den Betreuungsverhältnissen vor dem Umzug in die Schweiz. Zusammengefasst hält sie dafür, während der gemeinsamen Zeit in Deutschland sei es fast ausschliesslich sie selbst gewesen, die C.\_\_\_\_\_ betreut habe (Urk. 66 S. 11). Erst im Rahmen seiner Stellungnahme zu den Noven in der Berufungsantwort äusserte sich auch der Gesuchsgegner zur Betreuung vor dem Umzug in die Schweiz. Er lässt bestreiten, dass es hauptsächlich die Gesuchstellerin gewesen sei, welche die Tochter betreut habe. Vielmehr hätten die Parteien sich die Betreuung untereinander aufgeteilt. Zudem habe seine Mutter bei der Betreuung von C.\_\_\_\_\_ schon immer eine wichtige Rolle gespielt (Urk. 71 S. 7 f.).

Diese neuen Behauptungen und Unterlagen betreffend die Betreuungsverhältnisse in Deutschland vor der Übersiedlung in die Schweiz sind allesamt verspätet und hätten bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht werden können und müssen (Art. 317 Abs. 1 ZPO), zumal insbesondere keine der Parteien rügt, die Vorinstanz habe es in Missachtung der Untersuchungsmaxime unterlassen, diese früheren Betreuungsverhältnisse näher zu erforschen. Aber selbst wenn diese Vorbringen beachtlich wären, vermöchten sie den heutigen Zuteilungsentscheid nicht mehr massgeblich zu beeinflussen, weil fest steht, dass beide Elternteile und vor allem auch der Gesuchsgegner, der das Kind ja nun seit über einem Jahr alleine betreut, eine gute Beziehung zum Kind pflegen.

Betreffend die kurze gemeinsame Zeit in der Schweiz von Dezember 2011 bis 21. April 2012 (Urk. 58B S. 6 oben) hielt die erste Instanz fest, dass die Parteien zumindest ab dem Zeitpunkt, als der Gesuchsgegner anfangs März 2012 (Urk. 20/3) seine Stelle als Koch angetreten habe, die klassische Rollenverteilung gelebt hätten, indem der Gesuchsgegner arbeitstätig gewesen sei und die Gesuchstellerin sich um Haushalt und Kinderbetreuung gekümmert habe. Wie die Rollenverteilung genau geplant gewesen war (vgl. Urk. 58B S. 8; Urk. 71 S. 8), ist vorliegend, mit der Vorinstanz, nicht massgeblich, weil diese Phase ohnehin zu kurz ist, um für die jeweiligen persönlichen Beziehungen als prägend angesehen

zu werden (Urk. 59B S. 19). Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass es selbst nach der Darstellung der Gesuchstellerin nicht so war, dass von Anfang an klar gewesen wäre, dass sie zu Hause bei C.\_\_\_\_\_ bleiben und der Gesuchsgegner ausserhäuslich erwerbstätig sein würde. Vielmehr war man sich einig, dass derjenige Elternteil, der mehr verdienen und zuerst eine Stelle finden würde, arbeiten gehen und der andere, nebst der Betreuung der Tochter, allenfalls einer Teilzeitstelle nachgehen würde (Prot. I S. 8 f.). So bleibt es denn dabei, dass für die Zeit vor der Verbringung der Tochter nach Deutschland keine Hauptbezugsperson auszumachen ist (vgl. auch Urk. 64 S. 4). Solches wäre für die Zuteilung der Obhut im heutigen Zeitpunkt aber so oder anders nicht mehr ausschlaggebend.

Seit bald eineinhalb Jahren, was für ein Kind im Alter von C.\_\_\_\_\_ eine sehr lange Zeitspanne ist, ist nunmehr der Gesuchsgegner (nebst seinen Eltern) die Hauptbezugsperson für C.\_\_\_\_\_. Er weiss mithin, was es heisst, die Tochter zu betreuen. Unabhängig davon, wie dieser Zustand geschaffen wurde, wurde er faktisch gelebt und ist bei der Zuteilung der Obhut massgeblich mit zu berücksichtigen, weil er für das Kind prägend war und ist.

c) Möglichkeit und Bereitschaft der künftigen persönlichen Betreuung

Der Gesuchsgegner arbeitet seit 1. April 2013 als Produktionsmitarbeiter bei der L.\_\_\_\_\_ GmbH, Werk F.\_\_\_\_\_, in einer auf ein Jahr befristeten Anstellung vollzeitlich und im wöchentlich wechselnden Drei-Schichtenbetrieb (Früh-, Spät- und Nachtschicht) auch an Wochenenden. Er war dort auch zuvor in einem befristeten Arbeitsverhältnis tätig (Urk. 41 S. 6; Urk. 53 S. 3 f.; Urk. 43/4; Urk. 62/10; Prot. II S. 17). Die Tochter wird während seinen beruflichen Abwesenheiten und wenn sie nicht im Kindergarten weilt, nämlich von 8.15 bis 14.15/30 Uhr, wobei sie im Kindergarten das Frühstück und das Mittagessen einnimmt (Prot. I S. 6, 17; Prot. II S. 17, 19), regelmässig von ihren Grosseltern väterlicherseits fremdbetreut, wo sie je nach Arbeitsschicht des Gesuchsgegners auch häufig übernachtet. Sie ist mithin an zwei verschiedenen Orten zu Hause, die indes nicht einmal 100 Meter auseinander liegen (Urk. 59B S. 23; Urk. 41 S. 6). Im Rahmen der Berufungsverhandlung präzisierte der Gesuchsgegner, er arbeite in einer 38 Stundenwoche. Die Frühschicht dauere von 6.00 bis 14.00 Uhr, die Spätschicht von

14.00 bis 22.00 Uhr und die Nachtschicht von 22.00 bis 6.00 Uhr (Prot. II S. 16 f.; vgl. auch Prot. I S. 18). Abgesehen von der Spätschicht, wo er C.\_\_\_\_\_ nur am Morgen vor dem Kindergarten sieht, erlauben ihm die anderen Schichten einige Zeit mit C.\_\_\_\_\_ zu verbringen (Prot. II S. 17 f.). Zudem verfügt er über freie Tage zwischen den Schichten und sechs Wochen Ferien (Prot. II S. 17). Vor diesem Hintergrund ist durchaus auch der Gesuchsgegner trotz seiner vollen Erwerbstätigkeit in der Lage, C.\_\_\_\_\_ in einem nicht bloss untergeordneten Mass persönlich zu betreuen. Im Übrigen besucht sie, wie erwähnt, den Kindergarten oder wird von ihren Grosseltern betreut. Zwar ist, wie der Vorderrichter zutreffend festhielt, auch die Betreuung durch die Grosseltern eine fremde und gegenüber der persönlichen Betreuung durch die Eltern nur zweite Wahl (Urk. 59B S. 23). Allerdings ist, wie eingangs bereits erwähnt, auch die Beziehung des Kindes zu den Grosseltern schützenswert und muss wichtig genommen werden, solange die Hauptverantwortung der Erziehung noch beim Gesuchsgegner bleibt und sich nicht in der Erteilung von Anweisungen an die Grosseltern und der Bestreitung der finanziellen Lasten erschöpft (vgl. Johannsen/Henrich/Jaeger, a.a.O., § 1671 BGB, N 54). Davon, namentlich dass er ein blosser "Zahlvater" sei, kann bezüglich des Gesuchsgegners sicherlich nicht die Rede sein, ist er doch unbestrittenermassen täglich in die Betreuung der Tochter involviert. Dabei kommen ihm auch die nahen räumlichen Verhältnisse zwischen seinem Wohnort, jenem seiner Eltern, seinem Arbeitsort und dem Kindergarten entgegen (Prot. II S. 15 f., 18). Es kann nicht davon die Rede sein, dass er die Erziehung und Betreuung von C.\_\_\_\_\_ im Wesentlichen einfach den Grosseltern überlässt. Im Übrigen ist die Qualität der Betreuung sowieso wichtiger als die Quantität, gerade im Alter von C.\_\_\_\_\_, welche dem Kleinkindalter entwachsen ist und ohnehin bereits einen grossen Teil ihrer Zeit im Kindergarten/Schule bzw. zunehmend mit Freundinnen/Freunden verbringt. Mit zunehmendem Alter des Kindes verliert die überwiegende persönliche Betreuung durch die Eltern stetig an Gewicht.

Vor Vorinstanz deponierte die Gesuchstellerin, sie würde das Kind auf jeden Fall persönlich betreuen und jede Arbeitsstelle hätte sich der Betreuung unterzuordnen (Prot. I S. 14; Urk. 44 S. 5). Daran hielt sie auch im Berufungsverfahren fest (Prot. II S. 26).

Der Gesuchsgegner macht geltend, entgegen der erstinstanzlichen Ansicht, sei es nicht unbeachtlich, ob und gegebenenfalls welcher Arbeitstätigkeit die Gesuchstellerin nachgehe, stütze die Vorinstanz ihren Entscheid doch hauptsächlich darauf, dass die Gesuchstellerin in der Lage und gewillt sei, die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ persönlich zu übernehmen. Bei ihm in F.\_\_\_\_\_ sei die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ jederzeit sichergestellt. Nicht so bei der Gesuchstellerin, welche mutmasslich einem Arbeitserwerb nachgehe. Aufgrund der ihm vorliegenden E-Mails liege nahe, dass die Gesuchstellerin als Escortdame erwerbstätig sei. Fraglich sei, wer C.\_\_\_\_\_ während ihrer Arbeitstätigkeit betreue. Eine Betreuung der Tochter würde diesfalls aber durch ihr völlig fremde Personen, worunter auch ihr neuer Lebenspartner falle, erfolgen. Eine persönliche Betreuung durch die Gesuchstellerin sei somit gar nicht gewährleistet. Zudem habe sie in keiner Art und Weise dargelegt, wie C.\_\_\_\_\_ betreut werden sollte, wenn sie selber tagsüber arbeite. Denn die Gesuchstellerin werde nicht darum herum kommen, zu arbeiten, denn sie werde sich nicht auf Dauer von der Sozialhilfe oder ihrem aktuellen Lebenspartner finanzieren lassen können, sollte sie langfristig in der Schweiz verbleiben wollen. Angesichts dieser bis heute unklaren Umstände hinsichtlich der allfälligen Betreuungsverhältnisse und der Arbeitstätigkeit der Gesuchstellerin, was die Vorinstanz im Übrigen unterlassen habe abzuklären, sei es nicht nachvollziehbar, dass die Obhut über C.\_\_\_\_\_ der Mutter zugeteilt worden sei (Urk. 58B S. 9 f.; Urk. 71 S. 10).

Im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides (Urk. 59B S. 33) war die Gesuchstellerin fürsorgeabhängig (Urk. 46/3) und daneben auch noch in geringem Umfang als Aushilfe auf Abruf im Restaurant M.\_\_\_\_\_ angestellt (Urk. 46/6). Wie bereits erwähnt, arbeitet sie seit dem 25. März 2013 bei der Bäckerei N.\_\_\_\_\_ in der Filiale O.\_\_\_\_\_ als Verkäuferin in einem 60 %-Pensum. Unbestrittenermassen wurde ihr in einem gemeinsamen Gespräch aber zugesichert, dass sie bei einer Rückkehr von C.\_\_\_\_\_ sofort beurlaubt würde und keine Arbeitseinsätze mehr leisten müsste, sondern allfällige Überstunden kompensieren und unbezahlten Urlaub beziehen könnte. Später könnte sie dann entscheiden, ob und mit welchem Pensum sie wieder arbeiten möchte (Urk. 66 S. 14; Urk. 68/10-12 i.V.m. Art. 317 Abs. 1 ZPO; Urk. 71 S. 10). Bei der Bäckerei N.\_\_\_\_\_, welche nebst dem Haupt-

sitz in I.\_\_\_\_\_ mehrere Filialen umfasst, besteht denn offenbar durchaus die Möglichkeit, Teilzeit und auch nur stundenweise zu arbeiten (Prot. II S. 25 ff.). Dass die Gesuchstellerin ihr Arbeitspensum mit Blick auf eine Rückkehr von C.\_\_\_\_\_ in die Schweiz reduzieren könnte und auch würde sowie diesbezüglich bereits das Gespräch mit ihrer Arbeitgeberin gesucht hat (Prot. I S. 13 f.; Urk. 66 S. 14; Urk. 71 S. 10; Prot. II S. 26), ist nicht strittig. Allerdings wird auch die Gesuchstellerin künftig einer Erwerbstätigkeit nachgehen und sich betreffend die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ organisieren müssen. In der Schweiz dauert der Kindergarten im Übrigen nur bis 12.00 Uhr, was auch eine Teilzeiterwerbstätigkeit (inklusive Arbeitsweg), wie sich dies die Gesuchstellerin vorstellt (Prot. II S. 30 f.), selbstredend einschränkt. Dennoch hätte die Gesuchstellerin "unter dem Strich" wohl mehr Zeit für die Tochter als der Gesuchsgegner. Wie bereits erwähnt, wird C.\_\_\_\_\_ indes- sen mit zunehmendem Alter und Übertritt in die Schule immer weniger der (um- fassenden) persönlichen Betreuung durch einen Elternteil bedürfen. Die von der Vorinstanz letztlich als ausschlaggebend betrachtete grössere Möglichkeit und Bereitschaft der persönlichen Betreuung der Tochter durch die Gesuchstellerin ist nach dem Gesagten bei genauerer Betrachtung jedenfalls klar zu relativieren.

Den Vorwurf, die Gesuchstellerin arbeite als Escortdame "... " bzw. "...", wo- bei die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ in dieser Zeit nicht sichergestellt sei, vermochte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz nicht näher zu substantiieren geschweige denn zu belegen (Urk. 34 S. 5; Urk. 41 S. 5; Urk. 43/2). Die erst im Berufungsver- fahren beigebrachten E-Mails vom 1. bzw. 4. Februar 2013 (Urk. 62/6-8) stellen unzulässige Noven dar (Art. 317 Abs. 1 ZPO), hätten sie doch bereits vor Erlass des angefochtenen Entscheids (vgl. Fristansetzung gemäss Urk. 39) vorgebracht werden können und müssen. Im Übrigen ergäbe sich daraus nicht, dass sich die Gesuchstellerin letztlich definitiv entschieden hätte, tatsächlich als Escortdame arbeitstätig zu sein, was sie denn auch stets bestritt (Urk. 44 S. 6; Urk. 66 S. 15). Geschweige denn, dass sie heute nebst ihrem 60 %-Pensum noch solche Dienste verrichten würde.

d) Stabilität der Verhältnisse

C.\_\_\_\_\_ geht es in F.\_\_\_\_\_ / Deutschland, wo sie bereits vor dem Umzug ihrer Eltern in die Schweiz im Dezember 2011 lebte und seit 21. April 2012 wieder wohnt, unbestrittenermassen gut (vgl. auch Prot. II S. 18, 22, 27 f.; Urk. 87/7). Das dortige persönliche, familiäre und räumliche Umfeld ist ihr bestens vertraut. Sie hat, was nicht streitig ist, eine enge Beziehung zum Gesuchsgegner und auch zu den (noch rüstigen) Grosseltern (vor allem offenbar zur Grossmutter) väterlicher- und auch mütterlicherseits (Prot. II S. 18). Auch im Kindergarten, welchen sie seit Spätsommer 2012 besucht, hat sie sich gut integriert (vgl. Urk. 58B S. 4, 8 f. sowie die Kindergartenberichte vom 19. Februar 2013 [Urk. 43/5] und 9. August 2013 [Urk. 87/6]). Zudem besteht auch ein guter Kontakt zur ebenfalls in der Nähe wohnhaften Schwester des Gesuchsgegners und deren zwei Kindern bzw. Cousin und Cousine von C.\_\_\_\_\_ (Prot. II S. 18 unten).

Die Gesuchstellerin lebt nunmehr seit 1. August 2013 in der grossräumigen (100 Quadratmeter) 3 ½-Zimmer-Wohnung ihres neuen Partners J.\_\_\_\_\_ in I.\_\_\_\_\_ mit diesem zusammen, wobei ihr ein Zimmer, welches als Kinderzimmer dient, zur ausschliesslichen Benutzung zusteht. Die Wohnung befindet sich in einem Mehrfamilienhaus in einer Wohnsiedlung mit Spielplatz in unmittelbarer Nähe des Schulhaus- und Kindergartenareals (Prot. II S. 23 ff.; Urk. 83; Urk. 84/2). Die Wohnverhältnisse der Gesuchstellerin haben sich mithin wesentlich verbessert (vgl. vorher: Urk. 59B S. 24; Urk. 12/12; Urk. 46/1, 2, 7-8, 11; Urk. 34 S. 5; Urk. 44 S. 6), wie dies auch der Gesuchsgegner ausführte (Prot. II S. 22). Jedoch ist ungewiss, wie lange das so bleiben wird bzw. wie lange die neue Partnerschaft anhält.

An ihre auf rund vier Monate begrenzte, nunmehr über ein Jahr zurückliegende in der Schweiz verbrachte Zeit, dürfte sich die nunmehr über 5-jährige C.\_\_\_\_\_ heute zwar, wenn überhaupt, nur noch vage erinnern. Vielmehr hätte sie bei einer Rückkehr zur Gesuchstellerin in die Schweiz in der Tat sämtliche sozialen Kontakte erst wieder aufzubauen. Bei C.\_\_\_\_\_ handelt es sich jedoch, selbst nach der Darstellung des Gesuchsgegners, um ein offenes kleines Mädchen, das freudig auf andere zugehe (Urk. 71 S. 10; vgl. auch Urk. 43/5 S. 1, Bericht des deutschen Kindergartens, wonach C.\_\_\_\_\_ ein aufgeschlossenes, kontaktfreudi-

ges Kind sei). Vor diesem Hintergrund und weil nun erst das Lebensalter beginnt, in welchem die Kinder zunehmend eigenständige und dauerhafte Freundschaften schliessen und weil Kinder allgemein und besonders auch im Alter von C.\_\_\_\_\_ noch sehr flexibel und anpassungsfähig sind, darf ohne weiteres angenommen werden, dass sich C.\_\_\_\_\_ schnell im hiesigen Kindergarten integrieren würde und Freundschaften schliessen könnte. Auch die Gesuchstellerin würde sich vermehrt mit anderen Eltern austauschen und so der Tochter helfen können, Freundschaften zu pflegen und neue zu schliessen. Das noch fehlende (kinder-spezifische) soziale Netz stünde einer Obhutszuteilung an die Gesuchstellerin mithin nicht entgegen. Wohnortswechsel werden im Übrigen auch Kindern ungetrennter Eltern immer wieder zugemutet.

e) Bereitschaft dem anderen, nicht obhutsinhabenden Elternteil einen unbeschwertem Kontakt zum Kind zu ermöglichen

Aufgrund des widerrechtlichen Verbringens der Tochter nach Deutschland verbunden mit einem längeren Kontaktunterbruch zwischen der Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ sowie angesichts der Vereitelung des ersten Besuchsrechts der Gesuchstellerin nach der superprovisorischen Verfügung der Vorinstanz vom 14. Februar 2013 für das Wochenende vom 2. bis 4. März 2013 (Urk. 39; Urk. 50 S. 2) erschien zunächst zweifelhaft, ob der Gesuchsgegner bereit wäre, der Gesuchstellerin einen unbeschwertem, regelmässigen Kontakt mit der Tochter zu ermöglichen. Davon kann heute aber ohne weiteres ausgegangen werden. Das Besuchsrecht funktioniert unbestrittenermassen und C.\_\_\_\_\_ konnte auch zwei Wochen in den Sommerferien bei der Gesuchstellerin in der Schweiz verbringen (Urk. 43/1 S. 2; Urk. 50 S. 3; Urk. 66 S. 10; Urk. 71 S. 6; Urk. 73/1; Urk. 78 S. 2; Prot. II S. 19, 24, 27).

Der Gesuchstellerin ist zu Gute zu halten, dass sie seit dem Verbringen des Kindes nach und dem Zurückhalten in Deutschland nie versuchte, eigenmächtig zu handeln, sondern den ordentlichen Rechtsweg beschritt. Es darf daher angenommen werden, dass sie bereit ist, dem Gesuchsgegner weiterhin einen unbeschwertem Kontakt zur Tochter zu ermöglichen, was sie denn auch glaubhaft bezeugte (Urk. 1 S. 9 f.).

f) Gesamtwürdigung, Kindeswohl

Gleich vorweg zu nehmen ist, dass auch bei Kleinkindern kein Vorrang der Mütter (mehr) besteht. Mit Blick auf die beidseits gegebene Erziehungsfähigkeit und die gute Beziehung beider Parteien zur Tochter fällt der Entscheid vorliegend nicht leicht. Allerdings erscheint der Gesuchsgegner aufgrund seiner Person etwas erziehungsgeeigneter und vermag C.\_\_\_\_\_ in erster Line stabilere Verhältnisse in einem ihr gut vertrauten Umfeld zu bieten. Dem Kind geht es in Deutschland gut. Es hat sich gut im dortigen Kindergarten integriert und wird vom Gesuchsgegner sowie den Grosseltern väterlicherseits wohl behütet und betreut. Es bestehen keine Hinweise, wonach es dem Kind dort an etwas fehlen sollte. Der Gesuchsgegner ist selbst täglich in die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ involviert, soweit dies seine Arbeit zulässt, und delegiert Erziehung und Betreuung keineswegs hauptsächlich an die Grosseltern. Zwar war das widerrechtliche Verbringen der Tochter nach Deutschland gegen Ende April 2012 und vor allem die damit einhergehende abrupte und zunächst andauernde Trennung von der Gesuchstellerin dem Kindeswohl klar abträglich, jedoch lässt sich das Verhalten des Gesuchsgegners angesichts der eskalierenden Situation (vgl. Prot. I S. 12, wonach er sich Sorgen um die Tochter gemacht habe) in gewisser Weise nachvollziehen, wenn auch nicht rechtfertigen. Heute kann daraus jedenfalls nichts Nachteiliges mehr im Hinblick auf die Erziehungsfähigkeit des Gesuchsgegners abgeleitet werden, welchem nunmehr denn auch eine gute Kooperationsfähigkeit zuzugestehen ist. Zudem wurde dieser unschöne Akt mittlerweile durch die sich gefestigten und dem Kindeswohl sehr zuträglichen Verhältnisse überholt (Macht des Faktischen; vgl. BGE 5A\_848/2012, bereits zitiert). Zwar wäre auch die Gesuchstellerin erziehungsgerecht und ist davon auszugehen, dass sich C.\_\_\_\_\_ auch in die hiesigen Verhältnisse schnell einleben würde, jedoch, und das ist entscheidend, bietet die Gesuchstellerin weit weniger Gewähr für anhaltende stabile Verhältnisse als der Gesuchsgegner. Es kann aber nicht im Wohle des Kindes liegen, und nur dieses Wohlergehen ist entscheidend, es aus einem stabilen Umfeld herauszureissen und quasi ins Ungewisse ohne Gewähr für eine sichere Zukunft zu verbringen. Denn es lässt sich nicht voraussehen, was C.\_\_\_\_\_ hier bei der Gesuchstellerin erwartet, ob insbesondere die latente Alkoholkrankheit wieder akut wird oder

ein neuer Partner- und Wohnortswechsel ansteht. Wie es beruflich weitergeht und ob insbesondere eine teilweise Fremdbetreuung der Tochter erforderlich wird etc. Diese Ungewissheit vermag auch die grössere Möglichkeit und Bereitschaft der persönlichen Betreuung durch die Gesuchstellerin nicht zu kompensieren, nicht zuletzt weil C.\_\_\_\_\_ kein Kleinkind mehr ist, und zunehmend immer weniger einer umfassenden persönlichen Betreuung durch einen Elternteil bedarf. Vorliegend rechtfertigt es sich daher, die Stabilität und Kontinuität im Sinne des Kindeswohls höher zu gewichten, als die grössere persönliche Betreuungsmöglichkeiten der Gesuchstellerin (vgl. auch Bundesgerichtsentscheid vom 25. Januar 2006, 5C.212/2005, in FamPra.ch 2006 S. 753).

Im Licht all dieser Erwägungen ist C.\_\_\_\_\_ somit in diesbezüglicher Gutheissung der Berufung und Aufhebung von Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheides für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut des Gesuchsgegners zu stellen.

## **2. Besuchsrecht**

Die erste Instanz gewährte dem Gesuchsgegner - angesichts des (Vorschul-)Alters des Kindes sowie der grossen Distanz zwischen den Wohnorten der Parteien - ein (ausgedehntes) Besuchsrecht am ersten Wochenende im Monat von Donnerstag, 12.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, sowie ein (ausgedehntes) Feiertagebesuchsrecht und ein (ausgedehntes) Ferienbesuchsrecht von drei Mal je zwei Wochen jährlich (Urk. 59B S. 39, Dispositivziffer 2). Der Gesuchsgegner will auch der Gesuchstellerin (für den Streitfall) ein solches Besuchsrecht zugestehen. Insbesondere mache ein zweiwöchentliches Besuchsrecht aufgrund der räumlichen Distanz wenig Sinn (Urk. 58B S. 2, 11). Die Gesuchstellerin erachtet die von der Vorinstanz getroffene Besuchsrechtsregelung (insbesondere mit Blick auf die weite Distanz von insgesamt 1'300 km) für umsetzbar und dem Kindeswohl zuträglich. Für den Eventualfall, dass ihr die Obhut nicht zugeteilt würde, lässt sie denn auch kein (anderes) Besuchsrecht beantragen (Urk. 66 S. 3, 16).

Mit Blick auf die Officialmaxime ist das Gericht nicht an die Parteianträge gebunden. Weil der Kontakt zwischen der Tochter und der Gesuchstellerin mög-

lichst intensiv bleiben soll, rechtfertigt es sich vorliegend, wie vorsorglich festgelegt und gehandhabt (vgl. Urk. 39; Prot. II S. 27; Urk. 80 S. 6, Dispositivziffer 4), ein zweiwöchentliches Besuchsrecht festzusetzen. Dabei ist sich das Gericht bewusst, dass die Gesuchstellerin dieses Besuchsrecht aus praktischen Gründen (weite Distanz und Kosten) allenfalls nicht voll wird ausüben können. Mit Blick auf den Umstand, dass C.\_\_\_\_\_ (auch) in Deutschland auch am Freitag noch den Kindergarten bzw. später die Schule (vgl. Prot. I S. 17) besucht, ist der Beginn des Besuchsrechts indessen jeweils auf Freitag nach Schulschluss (und nicht bereits ab Donnerstag 12.00 Uhr, vgl. Urk. 59B S. 39) festzulegen. Hat C.\_\_\_\_\_ Ferien oder sonst am Freitag schulfrei, steht es den Parteien selbstredend frei, das Besuchsrecht einvernehmlich bereits ab Donnerstag festzulegen.

Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheides ist daher dahingehend abzuändern, dass das umschriebene Besuchsrecht nicht dem Gesuchsgegner, sondern der Gesuchstellerin einzuräumen ist sowie dass es alle zwei Wochen und erst ab Freitag nach Schulschluss zuzugestehen ist.

### **3. Besuchsbeistandschaft**

Die von der Gesuchstellerin beantragte und von der Vorinstanz errichtete Besuchsbeistandschaft mit den Aufgaben der Überwachung des persönlichen Verkehrs und regelmässigen Überprüfung der Alkoholabstinenz der Gesuchstellerin (Urk. 39 S. 29 f., 39, Dispositivziffern 3 und 4) erweist sich mit der Zuteilung der Obhut an den Gesuchsgegner, welcher im Rahmen seiner Berufung denn auch die Aufhebung dieser Beistandschaft beantragen liess (Urk. 58B S. 2 betr. Dispositivziffer 3 des angefochtenen Urteils, S. 11), als überflüssig. Es ist davon auszugehen, dass die Parteien sich betreffend die Ausübung des Besuchsrechts selbst verständigen können. So funktionierte offenbar auch das kürzlich ausgeübte Ferienbesuchsrecht in der Schweiz gut (Prot. II S. 19, 27).

#### **4. Unterhaltsbeiträge**

4.1. Der abweisende vorderrichterliche Entscheid betreffend Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin persönlich (Urk. 59B S. 40, Dispositivziffer 6) wurde, wie eingangs erwähnt, nicht angefochten, und ist teilrechtskräftig. Im Berufungsverfahren wird von keiner Seite die Zusprechung persönlicher Unterhaltsbeiträge (mehr) verlangt (Urk. 58B S. 2, 12 f.; Urk. 66 S. 2). Im Streit liegen mithin einzig noch die Kinderunterhaltsbeiträge.

4.2. Der Vorderrichter verpflichtete den Gesuchsgegner zur Leistung von Kinderunterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin im Betrag von monatlich Euro 900 ab dem Zeitpunkt des Aufenthalts des Kindes bei der Gesuchstellerin (Urk. 59B S. 39, Dispositivziffer 5). Weil die Tochter nunmehr entgegen dem angefochtenen Entscheid unter die Obhut des Gesuchsgegners zu stellen ist, wird nicht dieser, sondern die Gesuchstellerin grundsätzlich kinderunterhaltspflichtig.

4.3. Vor Vorinstanz beantragte der Gesuchsgegner die rückwirkende Verpflichtung der Gesuchstellerin ab 1. Mai 2012 zur Bezahlung von angemessenen Kinderunterhaltsbeiträgen, zuzüglich allfälliger Kinderzulagen. Mangels genauer Kenntnisse der Einkommensverhältnisse der Gesuchstellerin vermochte er sich zu deren Höhe nicht zu äussern (Urk. 18 S. 1, 13; Prot. I S. 5 f.).

Im Rahmen seiner Berufung lässt der Gesuchsgegner lediglich die Zusprechung angemessener Kinderunterhaltsbeiträge beantragen (Urk. 58B S. 2, Antrag Ziffer 4). In der Berufungsschrift sind jedoch die auf Geldzahlung gerichteten Berufungsanträge zu beziffern. Solches gilt namentlich auch betreffend die der Offizialmaxime unterstehenden Kinderunterhaltsbeiträge (Art. 296 Abs. 3 ZPO; BGE 137 III 617 E. 4.5), wobei die Berufungsinstanz diesbezüglich in der Folge von Amtes wegen auch höhere als die (genügend) bezifferten Kinderunterhaltsbeiträge zusprechen kann (BGE 129 III 417 E. 2.1.1 S. 419 f.). Eine Bezifferung im Rahmen der Berufungsbegründung kann indessen mit Blick auf einen verpönten überspitzten Formalismus ausnahmsweise genügen, wenn sie völlig eindeutig ist. Eine Nachfrist zur Bezifferung der auf Geldzahlung gerichteten Berufungsanträge erfolgt hingegen nicht, vielmehr wäre diesbezüglich mangels hinreichender Bezif-

ferung auf die Berufung nicht einzutreten (vgl. Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 311 N 34 und 35 mit weiteren Hinweisen). Aus der Berufungsbegründung erhellt vorliegend, dass ein (Mindest-) Betrag von Euro 225.– verlangt wird, wobei nach Bekanntgabe der Einkommensverhältnisse der Gesuchstellerin um die Einräumung der Gelegenheit zur (Nach-) Bezifferung ersucht wird (Urk. 58B S. 12). Damit liegt ein genügend bezifferter Antrag auf Kinderunterhaltsbeiträge vor. Eine Nachfrist zur weiteren Bezifferung erfolgt, wie erwähnt, nicht. Im Übrigen hatte der Gesuchsgegner im vorliegenden Berufungsverfahren samt Berufungsverhandlung hinreichend Gelegenheit, seinen Antrag betreffend Kinderunterhaltsbeiträge zu präzisieren bzw. abzuändern (vgl. Art. 317 Abs. 2 ZPO). Solches erfolgte indessen nicht.

4.4. Wie eingangs erwähnt, ist auf die Unterhaltsfrage das deutsche Recht anzuwenden. § 1612a BGB regelt den Mindestanspruch minderjähriger Kinder auf Barunterhalt. Es handelt sich dabei um einen Anspruch auf Individualunterhalt, dessen Voraussetzungen und Umfang die §§ 1601 - 1603 BGB regeln und der sich auf den angemessenen Unterhalt richtet (Brudermüller in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 71. A., München 2012, § 1612a N 2). Da diese Angemessenheit nach dem Einkommen der Eltern zu bestimmen ist, lässt sich der Unterhalt nach Einkommensgruppen der Eltern und Altersstufen der Kinder typisieren. Aus Gründen der Vereinfachung und der besseren Transparenz fixiert § 1612a Abs. 1 BGB gesetzlich den das sozial- und steuerrechtliche Existenzminimum abdeckenden Mindestunterhalt von Kindern bestimmter Altersgruppen, der von der die Praxis beherrschenden Düsseldorfer Tabelle aufgegriffen und der niedrigsten Einkommensgruppe von "bis 1500 Euro" zugeordnet wird. Danach kann ein minderjähriges Kind von einem Elternteil, mit dem es nicht in einem Haushalt lebt, den Unterhalt als Prozentsatz des jeweiligen Mindestunterhaltes verlangen. Der Mindestunterhalt richtet sich nach dem doppelten Freibetrag für das sächliche Existenzminimum eines Kindes (Kinderfreibetrag) nach § 32 Abs. 6 Satz 1 Einkommenssteuergesetz. Der Mindestunterhaltsbetrag beträgt bei einem Kind im Alter von C.\_\_\_\_\_, nämlich von 0-5 Jahren, Euro 317, abzüglich der Hälfte des Kindergeldes von Euro 184 (vgl. Urk. 18 S. 10), mithin Euro 225 (§ 1612a Abs. 1 Ziff. 1 BGB; Johannsen/Henrich/Graba, a.a.O., § 1612a BGB, N 2-6, S. 909 f., §

1612b BGB, N 2, S. 912; Urk. 58B S. 12; Urk. 62/9 [Düsseldorfer Tabelle]). Eine Verpflichtung zur Zahlung des Mindestunterhalts besteht jedoch nur im Rahmen der Leistungsfähigkeit (§ 1603 BGB [Barleistungsunfähigkeit]). Dem unterhaltspflichtigen Elternteil hat das Einkommen zu verbleiben, dass dieser für seinen eigenen Unterhalt braucht, sog. Selbstbehalt (Johannsen/Henrich/Graba, a.a.O., § 1603 BGB, N 18-28, S. 869 ff.; vgl. auch Urk. 62/9, Anmerkungen 1 und 5). Dieser Selbstbehalt ist grundsätzlich nach den Verhältnissen im Einzelfall zu bestimmen, wobei die Gerichte auch hier hinsichtlich der Höhe der Beträge meist dem Vorschlag der Düsseldorfer Tabelle folgen, sofern nicht im Einzelfall besondere Umstände Abweichungen bedingen (Johannsen/Henrich/Graba, a.a.O., § 1603 BGB, N 20, S. 870).

Vorliegend rechtfertigt es sich indessen, den Eigenbedarf für die in der Schweiz lebende unterhaltspflichtige Gesuchstellerin nach den teureren schweizerischen Verhältnissen (und damit dem hiesigen Kreisschreiben) zu bemessen, zumal das Preisniveau in Deutschland (mit Miete) 73,3 % des hiesigen beträgt (vgl. UBS Broschüre, Preise und Löhne, Ausgabe 2012, Ein Kaufkraftvergleich rund um die Welt, S. 8). Somit präsentiert sich der Bedarf der Gesuchstellerin folgendermassen: Seit 1. August 2013 lebt die Gesuchstellerin mit ihrem neuen Lebenspartner J.\_\_\_\_\_ in einer 3 ½-Zimmerwohnung in I.\_\_\_\_\_. Damit ist ihr ein reduzierter Grundbetrag von Fr. 1'100.– anzurechnen (Kreisschreiben Ziffer II.1.1; Prot. II S. 23 f.). Ihr Mietanteil beträgt pauschal Fr. 600.– (Urk. 84/2). Mit Blick auf die vorliegenden sehr knappen finanziellen Verhältnisse und weil Kinderunterhaltsbeiträge im Streit liegen, ist vorderhand auf diese tatsächlichen Wohnauslagen abzustellen und insbesondere davon abzusehen, der Gesuchstellerin höhere hypothetische Mietauslagen in Anschlag zu bringen (vgl. auch Urk. 59B S. 34 f.). Einerseits wurde Solches nicht beantragt (Urk. 66 S. 18 ff.), andererseits geht die Gesuchstellerin selbst von einer andauernden Lebensgemeinschaft mit J.\_\_\_\_\_ aus (Prot. I S. 30). Durch den Untermietvertrag (Urk. 84/2) ist sie für den Streitfall denn auch rechtlich abgesichert. Die ab 1. April 2013 gültigen und daher als echte Noven zu berücksichtigenden Krankenkassenprämien der Gesuchstellerin betragen rund Fr. 284.– (Urk. 66 S. 18; Urk. 68/16). Anerkannt ist sodann die Hausrat-/Haftpflichtversicherung über Fr. 25.– (Urk. 59B S. 35; Urk. 58B S. 13 f.). Vor Vo-

rinstanz anerkannte der Gesuchsgegner den (gerichtsüblichen) Betrag von Fr. 120.– für Telekommunikation/Radio/TV (Urk. 59B S. 35; Urk. 18 S. 11). Die heutige Bestreitung (Urk. 58B S. 13) ist neu und daher nicht zu hören, zumal die Gesuchstellerin bereits im Zeitpunkt der Hauptverhandlung vom 11. September 2012 mit ihrem (damaligen) Lebenspartner zusammen lebte (Urk. 18 S. 11; Prot. I S. 15). Auch heute lebt sie, wie gesehen, wieder mit einem (neuen) Partner zusammen. Der Gesuchsgegner machte aber nicht geltend, solches wirke sich auf die Kommunikationskosten aus (Prot. II S. 31 f.). Mit Blick auf die heutigen Handygebühren (samt Amortisation der Geräte) erscheint der eingesetzte Betrag im Übrigen auch bei einer Wohnpartnerschaft durchaus noch angemessen. Der erst mit der Berufungsantwort geltend gemachte Betrag von Fr. 200.– für geschätzte Steuern (Urk. 66 S. 18) ist verspätet (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Solches hätte bereits vor erster Instanz geltend gemacht werden können und müssen, was nicht der Fall war (vgl. Urk. 1 S. 11 f.; Prot. I S. 10). Zudem ist die Gesuchstellerin ohnehin quellensteuerpflichtig (vgl. Urk. 68/12). Weil der Gesuchstellerin Einkünfte anzurechnen sind, ist ihr der geltend gemachte Betrag für die öffentlichen Verkehrsmittel von Fr. 120.– im Monat zuzugestehen (Urk. 1 S. 12; Urk. 66 S. 19). Weil die Gesuchstellerin die Besuchswochenenden zufolge der weiten Distanz (1'300 Kilometer hin und zurück, Urk. 66 S. 19) weitgehend in Deutschland wird ausüben müssen, was Auslagen für Kost und Logis nach sich zieht, zumal sie der Tochter auch etwas bieten will (vgl. Prot. II S. 19; Urk. 68/17), rechtfertigt es sich, ihr einen angemessenen Pauschalbetrag von Fr. 1'000.– für die Ausübung des zweiwöchentlichen Besuchsrechts zuzugestehen (vgl. auch BGer 5C.282/2002, E. 3; Urk. 66 S. 19 f., wobei die geltend gemachten Fr. 1'500.– monatlich die vorliegenden finanziellen Verhältnisse selbstredend sprengen). Damit beläuft sich der Bedarf der Gesuchstellerin insgesamt auf gerundet Fr. 3'250.–.

Der Vorderrichter rechnete der Gesuchstellerin, obschon sie damals (nebst ihrer Fürsorgeabhängigkeit) im Restaurant M.\_\_\_\_\_ als Aushilfe im Stundenlohn auf Abruf arbeitstätig war, im Hinblick auf die beabsichtigte ausschliessliche persönliche Betreuung der Tochter keine eigenen Einkünfte an (Urk. 59B S. 33 f.). Die Gesuchstellerin arbeitet nunmehr seit 25. März 2013 in einem 60 %-Pensum bei der N.\_\_\_\_\_ Bäckerei-Konditorei in I.\_\_\_\_\_, wo sie monatlich Fr. 2'400.– brut-

to bzw. Fr. 2'102.– netto verdient. Das Arbeitsverhältnis ist nicht befristet (Urk. 66 S. 18; Urk. 68/10, 11, 12).

Auch das deutsche Recht kennt die Anrechnung eines fiktiven Einkommens, welches durch zumutbaren Einsatz erreicht werden kann (vgl. Johannsen/Henrich/Graba, a.a.O., Vor §§ 1601-1615n BGB, N 47, S. 850 und § 1603 BGB, N 4, S. 865). Weil die Obhut über C.\_\_\_\_\_ nunmehr dem Gesuchsgegner zuzuteilen ist, hat die Gesuchstellerin keine Betreuungspflichten. Es ist ihr daher zuzumuten, ihre Erwerbstätigkeit auszudehnen. Die Gesuchstellerin ist noch jung und gesund und hat denn auch bereits eine Anstellung, welche betreffend das Arbeitspensum sehr flexibel erscheint. Zudem verfügt die Bäckerei N.\_\_\_\_\_ über mehrere Filialen (Prot. II S. 25 f.). Die Gesuchstellerin wurde als Verkäuferin angestellt, wobei sie bei Bedarf auch im Service eingesetzt werden kann (Urk. 68/10). Mittlerweile macht sie auch den Abschluss und Bestellungen (vgl. Prot. II S. 26). Zudem ist die allgemeine Arbeitsmarktlage, insbesondere in der Schweiz, derzeit als gut zu bezeichnen. Es kann daher ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass es der Gesuchstellerin möglich ist, ihr Arbeitspensum bei der aktuellen Arbeitgeberin auszudehnen oder eine andere Stelle im Bereich Gastgewerbe/Verkauf mit vergleichbarem Einkommen anzutreten. Mit Blick auf die Ausübung des Besuchsrechts betreffend die in Deutschland wohnhafte Tochter alle zwei Wochen erscheint es jedoch angemessen, ihr einstweilen lediglich ein Arbeitspensum von 80 % anzurechnen und damit ausgehend vom aktuellen Verdienst ein Nettoerwerbseinkommen von rund Fr. 2'800.–. Dabei ist ihr eine Übergangsfrist bis Ende Jahr 2013 einzuräumen.

In Anbetracht des aktuellen Einkommens der Gesuchstellerin von rund Fr. 2'100.– netto sowie ihres Bedarfs über Fr. 3'250.– besteht somit gegenwärtig eine Mangellage, womit sie nicht leistungsfähig ist. Ab Januar 2014 ist der Gesuchstellerin, wie dargetan, zwar ein hypothetisches Einkommen von Fr. 2'800.– anzurechnen, angesichts ihres Bedarfs ist sie jedoch gleichwohl nicht leistungsfähig. Damit kann die Gesuchstellerin jedenfalls im vorliegenden Eheschutzverfahren nicht zur Bezahlung von Kindsunterhaltsbeiträgen verpflichtet werden.

Der Gesuchsgegner verfügt im Rahmen seiner Vollzeitanstellung über ein durchschnittliches Monatsnettoeinkommen von rund Euro 2'100 (Urk. 59B S. 34; Urk. 58B S. 13; Urk. 66 S. 20; Urk. 43/4; Urk. 62/10, 11; Urk. 71 S. 11 f.; Urk. 87/1-3 [jeweils abzüglich Urlaubsgeld]), dazu kommen Euro 184 Kindergeld und Euro 133 Kindervorschuss (bevorschusste Alimente; Urk. 18 S. 10; Prot. I S. 18), mithin total Euro 2'417.

Vor Vorinstanz bezifferte der Gesuchsgegner gestützt auf die Düsseldorfer Tabelle einen Bedarf für sich und C. \_\_\_\_\_ über Euro 859 (Urk. 18 S. 11 f.). Weil er nicht mehr bei seinen Eltern (gratis) wohnt, kommen dazu noch Euro 440 Wohnkosten (Urk. 18 S. 12; Urk. 43/3). Der Bedarf beläuft sich somit total auf Euro 1'299. Im Berufungsverfahren lässt sich der Gesuchsgegner lediglich für den Eventualfall zu seinem Bedarf gestützt auf schweizerisches Recht vernehmen (Urk. 58B S. 14). Einen konkreten Bedarf für sich und C. \_\_\_\_\_ nach deutschem Recht substantiierte er nicht mehr. Der vor Vorinstanz geltend gemachte Eigenbedarf von Euro 1'299 liegt nur wenig über dem Bedarfskontrollbetrag der Düsseldorfer Tabelle, worauf die Vorinstanz abstellte (vgl. Urk. 59B S. 35), welcher aber nicht identisch ist mit dem Eigenbedarf für die fragliche Einkommensgruppe (vgl. Urk. 62/9, Euro 1'200, worin Kosten einer sog. Warmmiete bis Euro 450 enthalten sind, Anmerkungen 5 und 6). Die Krankenkassenprämien und Steuern werden in Deutschland bereits vom Einkommen abgezogen (vgl. Urk. 43/4; Urk. 62/11). Für berufsbedingte Aufwendungen rechtfertigt sich sodann der pauschale Höchstbetrag von Euro 150 (vgl. Urk. 62/9 Anmerkung 3; Urk. 58B S. 14 ). Damit resultiert ein Bedarf von insgesamt Euro 1'449.

Somit verfügt der Gesuchsgegner über einen Freibetrag von Euro 968 (Euro 2'417 - Euro 1449). Die Düsseldorfer Tabelle geht davon aus, dass der ein minderjähriges Kind betreuende Elternteil seine Unterhaltspflicht in der Regel bereits durch Pflege und Erziehung des Kindes erfüllt (§ 1606 Abs. 3 BGB), so dass nur noch der Barunterhalt des anderen Elternteils festzulegen ist, der den Barbedarf einschliesslich Wohnen decken soll (Johannsen/Henrich/Graba, a.a.O., § 1610 N 23 BGB, S. 899). Die Regel von Gleichwertigkeit von Betreuung und Barunterhalt darf aber nicht zu einem erheblichen finanziellen Ungleichgewicht zwischen den

Eltern führen, insbesondere wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse des betreuenden Elternteils wesentlich besser als die des anderen sind (Johannsen/Henrich/Graba, a.a.O., § 1606 BGB, N 8 S. 883). Genau solches wäre vorliegend indessen der Fall, wenn die Gesuchstellerin, ungeachtet der tatsächlichen (internationalen) Verhältnissen und insbesondere des hohen schweizerischen Preisniveaus sowie der hohen Kosten für die Ausübung des Besuchsrechts gleichwohl gestützt auf die Düsseldorfer Tabelle zu pauschalen Kindesunterhaltsbeiträgen von Euro 289 (Urk. 62/9, Euro 381 abzüglich Euro 92 hälftiges Kindergeld) oder mindestens Euro 225 (Urk. 62/9, Euro 317 abzüglich Euro 92 hälftiges Kindergeld), wie verlangt (Urk. 58B S. 12), verpflichtet würde. Somit ist auch in diesem Licht kein (pauschaler) Mindestkindesbarunterhalt seitens der Gesuchstellerin geschuldet.

Weil keine Kinderunterhaltsbeiträge festzusetzen sind, ist Dispositivziffer 5 des angefochtenen Urteils entsprechend aufzuheben.

## **5. Mobilier**

Das Kinderbett ist, entsprechend der Obhutszuteilung an den Gesuchsgegner, für die Dauer des Getrenntlebens in dessen Besitz zu belassen.

## **IV.**

1. Die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 59B S. 40, Dispositivziffern 10-12) wurden nicht angefochten und sind, wie bereits erwähnt, teilrechtskräftig.

2. Im Berufungsverfahren war vor allem die Obhut umstritten. Diesbezüglich sind den Parteien die Kosten praxisgemäss je hälftig aufzuerlegen, weil bei den Seiten gute Gründe für ihre Standpunkte zuzugestehen sind (Art. 107 Abs. 1 lit. b und c ZPO). Aber auch was den finanziellen Unterhalt anbetrifft, erscheint es angemessen, die Kosten den Parteien je hälftig aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Dementsprechend sind keine Prozessentschädigungen zuzusprechen.

3. Beide Parteien ersuchten (auch) im Berufungsverfahren je um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung (Urk. 58B S. 3; Urk. 66 S. 2).

Mit Blick auf deren knappen finanziellen Verhältnisse ist dem Gesuch der Gesuchstellerin ohne weiteres zu entsprechen. Dabei ist zu bemerken, dass der Gesuchsgegner, wie sogleich darzulegen ist, zwar bezüglich der ihn treffenden Gerichts- und Anwaltskosten nicht als bedürftig gilt. Jedoch ist er nicht in der Lage, auch noch die Prozesskosten der Gesuchstellerin zu tragen bzw. vorzuschüssen. Das Armenrechtsgesuch der Gesuchstellerin scheidet somit nicht an der Möglichkeit, seitens des Gesuchsgegners einen Prozesskostenvorschuss, welcher der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeht, verlangen zu können.

Wie dargetan, verfügt der Gesuchsgegner bei einem durchschnittlichen Nettoeinkommen von Euro 2'417 und einem Bedarf von Euro 1'449 über freie Mittel von Euro 968 bzw. rund Fr. 1'200.–. Steht die Bedürftigkeit eines Ansprechers mit Kindern in Frage, ist die Grenze des Überschusses, welche nicht zur Verneinung der Mittellosigkeit führen soll, zwar angemessen zu erhöhen. Diese Grenze liegt gemäss Praxis der Kammer (ZR 88 Nr. 88) indessen bei rund Fr. 800.– bis Fr. 1'000.–. Vor diesem Hintergrund muss die Bedürftigkeit des Gesuchsgegners, welcher lediglich ein Kind unter seiner Obhut hat, vorliegend verneint werden. Er gilt als in der Lage, die Gerichts- und Anwaltskosten des Berufungsverfahrens jedenfalls ratenweise innerhalb eines Jahres zu bezahlen. Sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher für das Berufungsverfahren abzuweisen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass die Dispositivziffern 6, 8, 9, 10, 11 und 12 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 18. März 2013 rechtskräftig sind.

2. Der Gesuchstellerin wird im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.
3. Das Begehren des Gesuchsgegners um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung im Berufungsverfahren wird abgewiesen.
4. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

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.

### **Es wird erkannt:**

1. Die Obhut über das Kind C. \_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2008, wird dem Gesuchsgegner zugeteilt.
2. Die Gesuchstellerin wird für berechtigt erklärt, das Kind
  - alle zwei Wochen von Freitag nach Schulschluss bis Sonntag, 18.00 Uhr,

- in ungeraden Jahren jeweils über die Osterfeiertage von Gründonnerstag, 12.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr, und in geraden Jahren von Freitag vor Pfingstsamstag, 12.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr,
- in ungeraden Jahren über die Weihnachtsfeiertage vom 24. Dezember, 12.00 Uhr, bis 27. Dezember, 18.00 Uhr, sowie
- in geraden Jahren (auf den 31. Dezember bezogen) über den Jahreswechsel vom 31. Dezember, 12.00 Uhr, bis zum 6. Januar, 18.00 Uhr,

auf eigene Kosten mit sich auf Besuch zu nehmen.

Zudem wird die Gesuchstellerin für berechtigt erklärt, das Kind für die Dauer von 3 Mal 2 Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Ausübung des Ferienbesuchsrechts hat die Gesuchstellerin mindestens drei Monate im Voraus mit dem Gesuchsgegner abzusprechen.

3. Es wird keine Besuchsbeistandschaft errichtet.
4. Es werden keine Kinderunterhaltsbeiträge festgesetzt.
5. Das Kinderbett verbleibt während der Dauer des Verfahrens beim Gesuchsgegner.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.
7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der Anteil der Gesuchstellerin wird jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Das Nachforderungsrecht des Staates nach Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
8. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich, 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 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, 3. Oktober 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am: js