

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE150060-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr.: LE150061-O

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Kirchheimer

Beschluss und Urteil vom 7. Oktober 2016

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegnerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller, Erstberufungsbeklagter und Zweitberufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Abänderung Eheschutz**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 14. September 2015 (EE150053-M)

Rechtsbegehren:

des Gesuchstellers, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägers (Urk. 14 S. 1):

"1. Die Obhut über C. _____ sei alleine dem Gesuchsteller zuzuteilen.

2. Der Gesuchsgegnerin sei zweimal wöchentlich ein begleitetes Besuchsrecht zu gewähren.
3. Die Verpflichtung des Gesuchstellers zur Leistung von Kinderunterhaltsbeiträgen an die Gesuchsgegnerin sei per Anfang April 2015 aufzuheben, und die Gesuchsgegnerin sei spätestens ab 1. September 2015 zu verpflichten, dem Gesuchsteller Kinderunterhaltsbeiträge für C. _____ in der Höhe von Fr. 1'000.-- zu bezahlen.
4. Die Verpflichtung des Gesuchstellers zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen für die Gesuchsgegnerin persönlich sei per 1. Juni 2015 aufzuheben.
5. Dem Gesuchsteller sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in meiner Person eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

der Gesuchsgegnerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagten (Urk. 16 S. 1):

- "1. Es seien die Anträge 1 bis 4 der Abänderungsklage vom 20. Mai 2015 vollumfänglich abzuweisen.
2. Anderslautende oder weitergehende neue Anträge seien ebenfalls abzuweisen.
3. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin einen Prozesskostenbeitrag für ihre Gerichts- und Anwaltskosten in Höhe von CHF 5'000.00 zuzüglich 8% MWSt zu bezahlen.
Eventualiter sei der Gesuchsgegnerin rückwirkend per 1. Juni 2015 (Zustellung der Abänderungsklage) die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art 118 Abs. 1 ZPO zu gewähren, indem sie von Vorschussleistungen sowie den Gerichtskosten befreit wird und ihr in der Person der Unterzeichneten eine Rechtsbeiständin bestellt wird.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchstellers."

Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 14. September 2015:

(Urk. 39 = Urk. 43 = Urk. 58/43)

1. Das Urteil vom 4. Februar 2015 (Prozess Nr. EE140100-M) wird wie folgt abgeändert:
 1. (unverändert)

2. Obhut und Besuchsrecht:
 - 2.1 Die Obhut über das Kind C._____, geboren am tt.mm.2007, wird dem Gesuchsteller allein zugeteilt.
 - 2.2 Die Gesuchsgegnerin wird für berechtigt erklärt, das Kind C._____ jedes zweite Wochenende am Samstag von 14.00 Uhr bis 17.00 Uhr auf eigene Kosten *unbegleitet* zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
 - 2.3 und 2.4 (aufgehoben)
 3. Die elterliche Sorge über das Kind C._____, geboren am tt.mm.2007, wird dem Gesuchsteller allein zugeteilt.
 4. (aufgehoben unter Hinweis auf Art. 25 Abs. 1 ZGB)
 5. Beistandschaft:
 - 5.1 und 5.2 (unverändert)
 - 5.3 Die bereits bestehende Beistandschaft für das Kind C._____ wird weitergeführt. Dem Beistand wird zu seinen bisherigen Aufgaben, welche ihm durch Urteil vom 4. Februar 2015 und durch die KESB Dietikon übertragen worden sind, zusätzlich die Befugnis erteilt, das Besuchsrecht der Gesuchsgegnerin auszuweiten, wenn dies gerechtfertigt und der Zustand der Gesuchsgegnerin genügend stabil erscheint. Ebenso wird er berechtigt erklärt, darüber zu entscheiden, ob das Besuchsrecht begleitet oder unbegleitet auszuüben ist, wenn dies zum Schutze des Kindeswohls notwendig erscheint.
 6. und 7. (unverändert)
 8. Kinderunterhalt:
 - 8.1 a) Die Pflicht des Gesuchstellers zur Leistung von Kinderunterhalt für C._____ an die Gesuchsgegnerin wird rückwirkend per Juni 2015 aufgehoben.
b) die Gesuchsgegnerin wird mangels Leistungsfähigkeit nicht verpflichtet, dem Gesuchsteller Kinderunterhalt zu bezahlen.
 - 8.2 (aufgehoben)
 9. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für sich persönlich Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 3'000.– zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend per Juni 2015.
 10. Die Gesuchsgegnerin wird unter Androhung der Rückwirkung verpflichtet, dem Gesuchsteller jede Änderung ihrer Einkommenssituation umgehend und unter Beilage der entsprechenden Belege (in Kopie) mitzuteilen.
 11. bis 16. (unverändert)
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'700.–.
 3. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse

genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. [Mitteilungssatz]
6. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge Erstberufung (LE150060):

der Gesuchsgegnerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagten (Urk. 42 S. 2):

- "1. Es sei die in Ziffer 1 des Dispositivs des vorinstanzlichen Entscheids vom 14. September 2015 enthaltene Ziffer 3 (Abänderung der Ziffer 3 des Urteils vom 4. Februar 2015) aufzuheben und das Urteil vom 4. Februar 2015 in Ziffer 3 unverändert zu belassen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% gesetzliche Mehrwertsteuer zu Lasten des Berufungsbeklagten."

des Gesuchstellers, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägers (Urk. 54 S. 1):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Dem Berufungsbeklagten sei auch für dieses Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsklägerin."

Berufungsanträge Zweitberufung (LE150061):

des Gesuchstellers, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägers (Urk. 58/42 S. 2):

- "1. In Abänderung von Ziff. 1.2.2 sei der Appellationsgegnerin lediglich ein begleitetes Besuchsrecht zu gewähren.
2. In Abänderung von Ziff. 1.5.3 seien die Aufgaben der Beiständin nicht zu ergänzen.

3. In Ergänzung von Ziff. 1.8.1 sei die Appellationsgegnerin zu verpflichten, dem Appellanten ab 1. Januar 2016 Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'000.-- monatlich für C. _____ zu bezahlen.
4. In Abänderung von Ziff. 1.8.9 [recte: 1.9] sei die Verpflichtung des Appellanten zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen an die Appellationsgegnerin persönlich per 1. Juni 2015 aufzuheben.
5. Dem Appellanten sei für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten der Appellationsgegnerin."

der Gesuchsgegnerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagten (Urk. 58/61 S. 2):

- "1. Es seien die Berufungsanträge Ziffern 1 bis 4 vollumfänglich abzuweisen und es sei das erstinstanzliche Urteil zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% gesetzliche Mehrwertsteuer zu Lasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

Sachverhaltsüberblick / Prozessgeschichte

1. Die Parteien sind seit dem tt. November 2008 verheiratet (Urk. 4/1) und Eltern der minderjährigen Tochter C. _____, geboren am tt.mm.2007. Bereits im Jahre 2014 standen sich die Parteien in einem Eheschutzverfahren gegenüber, welches mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 4. Februar 2015 erledigt wurde (Urk. 4/51). Darin wurde den Parteien die Obhut über die gemeinsame Tochter je zur Hälfte zugeteilt (Urk. 4/51, Dispositivziffer 2). Sodann wurde für C. _____ eine Beiständin bestellt (Urk. 4/51, Dispositivziffer 5 und 6). In der Folge stellte der Gesuchsteller, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungskläger (fortan Gesuchsteller) mit Faxschreiben vom 15. April 2015 bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) des Bezirks Dietikon den Antrag, es sei der Gesuchsgegnerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagten (fortan Gesuchsgeg-

nerin) superprovisorisch die Obhut über C._____ zu entziehen, und C._____ sei unter seine alleinige Obhut zu stellen (vgl. Urk. 3/1 S. 2). Der Antrag auf superprovisorischen Obhutsentzug wurde von der KESB mit Verfügung vom 16. April 2015 abgewiesen (vgl. Urk. 3/1 S. 2). Nach Anhörung der Parteien durch die KESB einigten sich diese darauf, dass der Gesuchsteller einstweilen die alleinige Obhut über C._____ übernehmen soll. Sodann vereinbarten die Parteien ein Besuchsrecht der Gesuchsgegnerin. Dieses gestaltete sich derart, dass die Gesuchsgegnerin berechtigt war, die Tochter C._____ an zwei Nachmittagen pro Woche zu sehen, wobei sie vorgängig einen Alkoholschnelltest zu absolvieren hatte (Urk. 7; Urk. 58/61 S. 4).

2. Schliesslich reichte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 20. Mai 2015 bei der Vorinstanz ein Begehren um Abänderung des Eheschutzurteils vom 4. Februar 2015 ein (Urk. 1). Insbesondere ersuchte er um Zuteilung der alleinigen Obhut, Gewährung eines begleiteten Besuchsrechts für die Gesuchsgegnerin sowie um Aufhebung seiner Unterhaltspflicht (Urk. 1 S. 2). Nach Durchführung des Verfahrens erging am 14. September 2015 das eingangs wiedergegebene Urteil, mit welchem der Vorderrichter in Abänderung des Eheschutzurteils vom 4. Februar 2015 unter anderem die gemeinsame Tochter unter die alleinige Obhut des Gesuchstellers stellte, das Besuchsrecht der Gesuchsgegnerin neu regelte, den Auftrag an den Beistand ergänzte und die Kinder- bzw. Ehegattenunterhaltsbeiträge abänderte (Urk. 43 S. 17 f.). Ferner teilte er von Amtes wegen die elterliche Sorge für C._____ dem Gesuchsteller alleine zu (Urk. 43 S. 17).

3. Hiergegen erhoben beide Parteien fristgerecht Berufung, die Gesuchsgegnerin am 29. September 2015 (Urk. 42) und der Gesuchsteller am 1. Oktober 2015, wobei dieser gleichzeitig ein Gesuch um aufschiebende Wirkung und unentgeltliche Rechtspflege stellte (Urk. 58/42; vgl. auch Urk. 58/47). Mit Verfügung vom 2. Oktober 2015 wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 3'000.– zu leisten (Urk. 44). Die Rechtsvertreterin der Gesuchsgegnerin, Rechtsanwältin lic. iur. X._____, leistete daraufhin fristgerecht den eingeforderten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– (Urk. 45) und stellte sodann mit Eingabe vom

16. Oktober 2015 im Namen der Gesuchsgegnerin ein Armenrechtsgesuch (Urk. 46). Nachdem die Gesuchsgegnerin die vom Gericht einverlangten Unterlagen nachgereicht hatte (Urk. 49-52/1-3), wurde ihr mit Verfügung vom 15. Dezember 2016 für das Berufungsverfahren im Fr. 3'000.– übersteigenden Umfang die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (Urk. 53). Mit Verfügung vom 16. Dezember 2015 erteilte die Präsidentin der Kammer der Berufung des Gesuchstellers für die rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträge bis und mit Ende Oktober 2015 die aufschiebende Wirkung (Urk. 58/59, Dispositivziffer 1 Abs. 1), nachdem der Gesuchsgegnerin diesbezüglich das rechtliche Gehör gewährt worden war (Urk. 58/50 und 58/55). Im Übrigen wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowohl hinsichtlich des laufenden Unterhalts ab 1. November 2015 sowie in Bezug auf das Besuchsrecht abgewiesen (Urk. 58/59 Dispositivziffer 1 Abs. 2). Unterm 15. Januar 2016 bzw. 18. Januar 2016 erstatteten die Parteien ihre jeweilige Berufungsantwort (Urk. 54 und 58/61). Die Zweitberufung des Gesuchstellers (LE150061) wurde mit Beschluss vom 2. Februar 2016 mit dem vorliegenden Berufungsverfahren (LE150060) vereinigt und als dadurch erledigt abgeschlossen. Gleichzeitig wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu den von der jeweiligen Gegenpartei mit der Berufungsantwort neu eingereichten Unterlagen und neu aufgestellten Behauptungen Stellung zu nehmen (Urk. 57). Mit Eingaben vom 15. Februar 2016 reichten beide Parteien fristgerecht ihre Novenstellungen ein (Urk. 63 und 66). Am 3. März 2016 ging eine weitere unaufgeforderte Stellungnahme des Gesuchstellers ein, welche der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 14. März 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde. Gleichzeitig wurden die Parteien darüber informiert, dass das Gericht beabsichtige, einen ärztlichen Bericht über den Gesundheitszustand der Gesuchsgegnerin einzuholen, weshalb ihr Frist angesetzt wurde, um die entsprechenden Ärzte vom Berufsgeheimnis zu entbinden (Urk. 73), was die Gesuchsgegnerin am 24. März 2016 tat (Urk. 81/1). Mit Entscheid vom 4. April 2016 überwies die KESB Dietikon aufgrund des Wohnsitzwechsels des Gesuchstellers die Beistandschaft für die Tochter C._____ zur Weiterführung an das Familiengericht Muri und entliess die bisherige Beiständin aus ihrem Amt (Urk. 82). Mit Schreiben vom 11. April 2016 ersuchte das Gericht die behandelnden Ärzte in der Tagesklinik D._____ um eine schriftli-

che Auskunft über den Gesundheitszustand und die psychische Verfassung der Gesuchsgegnerin (Urk. 83). Am 27. April 2016 ersuchte der Gesuchsteller das Gericht um Prüfung der Frage, ob der Tochter für das laufende Verfahren eine Kindsvertretung beizugeben sei (Urk. 89). Die schriftliche Auskunft der Tagesklinik D._____ über den Gesundheitszustand der Gesuchsgegnerin ging am 26. Mai 2016 hierorts ein (Urk. 90) und wurde den Parteien mit Verfügung vom 16. Juni 2016 zur Stellungnahme weitergeleitet (Urk. 96). Die jeweiligen Stellungnahmen der Parteien zur erwähnten ärztlichen Auskunft datieren vom 30. Juni 2016 (Urk. 100) bzw. 19. Juli 2016 (Urk. 101), wobei der Gesuchsteller gleichzeitig die Anordnung vorsorglicher Massnahmen beantragte. Mit Verfügung vom 8. August 2016 wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Antrag des Gesuchstellers auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen Stellung zu nehmen (Urk. 107). Die entsprechende Stellungnahme der Gesuchsgegnerin ging am 13. September 2016 hierorts ein (Urk. 119) und wurde mit Verfügung vom 14. September 2016 dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt. Gleichzeitig wurde den Parteien mitgeteilt, dass sich das Verfahren als spruchreif erweise und entsprechend in die Phase der Urteilsberatung übergegangen sei (Urk. 122). Mit Eingabe vom 26. September 2016 nahm der Gesuchsteller sein Replikrecht wahr und reichte zudem neue Beweismittel ein (Urk. 123 und Urk. 125/1-4). Da sich diese Stellungnahme für die Entscheidungsfindung des Gerichts als nicht relevant erweist und die neuen Beweismittel als verspätet nicht zu berücksichtigen sind, wird diese Eingabe der Gesuchsgegnerin zusammen mit dem vorliegenden Endentscheid zugestellt. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-41).

II.

A. Gegenstand des Berufungsverfahrens / Prozessuales

1. Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Von den Parteien angefochten wurden lediglich die Dispositivziffern 1.2.2 (Besuchsrecht), 1.3 (elterliche Sorge), 1.5.3 (Aufgaben der Beiständin), 1.8.1 (Kinderunterhalt) sowie Ziffer 1.9 (persönlicher

Unterhalt). Die übrigen Dispositivziffern wurden nicht angefochten. In diesem Umfang ist das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

2. Gemäss Art. 272 ZPO gilt in eherechtlichen Summarverfahren der Untersuchungsgrundsatz. Dies bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Betreffend die Belange der Ehegatten untereinander gilt die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO), d.h. das Gericht ist an die Parteianträge gebunden. Bei Kinderbelangen und somit auch hinsichtlich des Kindesunterhaltes gelten demgegenüber die Offizial- und die Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO). Im Berufungsverfahren gilt aber auch im Bereich der Untersuchungsmaxime die Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die Berufung führende Partei sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch war. Dieser Anforderung genügt ein Berufungskläger nicht, wenn er lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Der Berufungskläger hat die von ihm kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids sowie auch die Aktenstücke, auf die er seine Kritik stützt, genau zu bezeichnen. (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGer 4A_619/2015 vom 25. Mai 2016, E. 2.2.4 m.w.H.). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1).

3. Überdies ist in prozessualer Hinsicht zu beachten, dass gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden

konnten (lit. b). Dies gilt auch in Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGer 4D_8/2015 vom 21. April 2015, E. 2.2; BGE 138 III 625 E. 2.1 f.). Gemäss Praxis der Kammer gilt dies auch bei Kinderbelangen, in denen gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist. Unechte Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können, können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (vgl. statt vieler *OGer ZH LE150006 vom 04.03.2015, E. 4.1*). Der angefochtene Entscheid datiert vom 14. September 2015 (Urk. 43). Insbesondere betreffend die Kinderbelange war der Sachverhalt durch die Vorinstanz von Amtes wegen abzuklären und neue Tatsachen und Beweismittel waren bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Soweit die im Rahmen des Berufungsverfahrens eingereichten Urkunden vor diesem Datum ergingen, es sich mithin um unechte Noven handelt, können sie zufolge Verspätung grundsätzlich keine Berücksichtigung mehr finden.

4. Mit Verfügung vom 14. September 2016 wurde den Parteien unter Hinweis auf BGer 4A_619/2015 vom 25. Mai 2016 eröffnet, dass das Berufungsverfahren spruchreif und somit in die Phase der Urteilsberatung übergegangen sei (Urk. 122). Das Bundesgericht hielt in zitierten Entscheid fest, dass es den Parteien verwehrt sein müsse, sowohl echte wie unechte Noven vorzubringen, wenn der Berufungsprozess aufgrund der Spruchreife der Berufungssache in die Phase der Urteilsberatung übergegangen sei. Denn in der Phase der Urteilsberatung müsse der Prozessstoff abschliessend so fixiert sein, dass das Gericht die Berufungssache gestützt darauf sorgfältig beraten und zügig ein Urteil ausfallen könne. In dieser Phase solle es nicht möglich sein, mit weiteren Noveneingaben eine Wiederaufnahme des Beweisverfahrens und damit den Unterbruch der Urteilsberatung erzwingen zu können (E. 2.2.5). Dieses grundlegende Novenverbot während laufender Beratungsphase tangiert selbstverständlich das sogenannte "Replikrecht" der Parteien nicht, was in der Verfügung vom 14. September 2016 ebenfalls ausdrücklich festgehalten wurde. Eine Stellungnahme bzw. eben eine Replik zu den Vorbringen der Gegenpartei ist (sofern sie rechtzeitig erfolgt) auch in der Phase der Urteilsberatung noch möglich und vom Gericht zu berücksichtigen. Bei der

Eingabe des Gesuchstellers vom 26. September 2016 (Urk. 123) handelt es sich jedoch nicht um eine reine Stellungnahme zu den Vorbringen der Gegenpartei, sondern (zumindest teilweise) um eine nicht mehr zulässige Noveneingabe. Die erwähnte Verfügung, mit welcher den Parteien der Übergang in die Beratungsphase eröffnet wurde, ist dem Gesuchsteller am 16. September 2016 zugegangen. Am 19. September 2016 richtete die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers eine Anfrage an Dr. E._____, den ehemaligen Leiter des F._____, und bat diesen um eine Stellungnahme zur Ausgestaltung des Besuchsrechts im konkreten Fall (Urk. 125/1). Am 24. September 2016 beantwortete Dr. E._____ die Anfrage in einer kurzen Stellungnahme (Urk. 125/2 und 125/3). Bereits mit Eingabe vom 19. Juli 2016 stellte der Gesuchsteller ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen, worin er beantragte, es sei an Stelle des derzeit geltenden Besuchsrechts eine professionelle Institution damit zu beauftragen, den Mutter-Tochter-Kontakt kindswohlgerecht wieder aufzubauen (Urk. 101). Das entsprechende Anliegen des Gesuchstellers war somit schon seit längerem bekannt und es wäre ihm problemlos möglich gewesen, eine solche Stellungnahme von Dr. E._____ noch vor Aktenschluss beizubringen. Zusammenfassend hat die Eingabe des Gesuchstellers vom 26. September 2016 über weite Strecken nichts mit der eigentlichen Ausübung des Replikrechts zu tun. Es handelt sich vorwiegend um eine Noveneingabe, welche aufgrund der bereits laufenden Urteilsberatung (zumindest teilweise) als verspätet aus dem Recht zu weisen ist. Die eigentliche Stellungnahme zu den Vorbringen der Gesuchsgegnerin bzw. der Beiständin sind demgegenüber selbstverständlich zu beachten, erweisen sich jedoch für den vorliegenden Entscheid als nicht relevant.

B. Vertretung des Kindes

1. Mit Eingabe vom 27. April 2016 ersuchte der Gesuchsteller das Gericht um Prüfung der Frage, ob der Tochter C._____ gestützt auf Art. 299 Abs. 1 und 2 ZPO eine Vertretung beizugeben sei. Die Parteien seien sich hinsichtlich der Frage der elterlichen Sorge sowie des Besuchsrechts nicht einig. Dabei handle es sich nicht um geringfügige Differenzen in Bezug auf das Ausmass des Besuchsrechts, sondern um eine grundsätzlich unterschiedliche Ansicht darüber, was

C._____ gut tun bzw. schaden könnte. C._____ dürfte sich alles andere denn wohl fühlen zwischen den elterlichen Auseinandersetzungen und den verhärteten Fronten, die inzwischen aufgebaut worden seien (Urk. 89).

2. Die Gesuchsgegnerin befürwortete in ihrer Eingabe vom 30. Juni 2016 die Bestellung einer Prozessbeistandschaft für C._____. Sie erachte es vorliegend als wichtig, dass die Kindsvertretung C._____s wirklichen Willen ermittle und nicht den Willen als gegeben annehme, den der Gesuchsteller als wahren Willen der Tochter behauptete. Die Gesuchsgegnerin mache sich grosse Sorgen um C._____. Für sie mache es den Anschein, dass der Gesuchsteller die Tochter gegen die Mutter beeinflusse und er nicht möchte, dass wieder wie früher ein enger und guter Kontakt zwischen Mutter und Tochter bestehe (Urk. 100).

3. Gemäss Art. 299 Abs. 1 ZPO ordnet das Gericht wenn nötig die Vertretung des Kindes an. Das Gericht hat von Amtes wegen zu prüfen, ob das Kind im Verfahren durch einen Beistand vertreten werden muss, dies insbesondere in den in Art. 299 Abs. 2 ZPO aufgezählten Fällen. Selbst in diesen hat das Gericht jedoch weder automatisch einen Beistand zu bezeichnen noch ist es verpflichtet, hierüber eine formelle Entscheidung zu treffen; vielmehr handelt es sich um eine Möglichkeit, die im Ermessen des Gerichts liegt (BGer 5A_744/2013 vom 31. Januar 2014, E. 3.2.3; BGer 5A_465/2012 vom 18. September 2012, E. 4.1.2). Der Umstand alleine, dass die Frage der Kinderzuteilung oder des Besuchsrechts heftig umstritten ist, genügt noch nicht, um eine Vertretung als notwendig erscheinen zu lassen (BSK ZPO-Steck, Art. 299 N 13, m.w.H). Vielmehr ist ein objektiver Massstab anzuwenden. Die Kindsvertretung ist dann anzuordnen, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalls sachlich geboten ist (Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 299 N 3).

4. Im vorinstanzlichen Verfahren wurde kein Prozessbeistand bestellt. Auch schien eine solche Bestellung kein Thema gewesen zu sein. Die Parteien rügen dies nicht. Sie erklären auch nicht, weshalb sie eine Kindsvertretung vor Vorinstanz noch nicht für nötig erachteten, eine solche im Berufungsverfahren nun aber notwendig sein soll. Die Parteien sind sich bezüglich der Zuteilung der Obhut einig. Zumindest hat keine Partei die Zuteilung der alleinigen Obhut an den Ge-

suchsteller beanstandet. Divergierende Anträge bestehen jedoch insbesondere betreffend die elterliche Sorge und das Besuchsrecht. Bezüglich des Besuchsrechts wird kein vollständiger Entzug, jedoch eine starke Einschränkung im Sinne eines begleiteten Besuchsrechts beantragt. Die Gesuchsgegnerin wehrt sich dabei grundsätzlich nicht gegen ein solches (anfänglich) begleitetes Besuchsrecht (vgl. Urk. 100 S. 3; Urk. 94). Somit sind sich die Parteien zumindest über eine anfängliche Begleitung der Besuche einig. Auch in Bezug auf die strittige Frage der elterlichen Sorge erscheint eine Kindsvertretung vorliegend nicht angezeigt, da die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge durch die Vorinstanz zu bestätigen ist (vgl. nachfolgend E. III./A). Die diesbezüglich relevanten Tatsachen und Sachverhaltselemente sind aktenkundig. Es ist folglich nicht ersichtlich, inwiefern die Tochter für das bereits sehr weit fortgeschrittene Berufungsverfahren jetzt noch auf eine Kindsvertretung angewiesen wäre. Folglich ist für das vorliegende Rechtsmittelverfahren keine Prozessbeistandschaft im Sinne von Art. 299 ZPO anzuordnen.

C. Vorsorgliche Massnahmen

Mit Eingabe vom 19. Juli 2016 stellte der Gesuchsteller, wie bereits erwähnt, ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen. Darin beantragte er, es sei eine professionelle Institution oder eine entsprechende Fachperson damit zu beauftragen, den Mutter-Tochter-Kontakt kindswohlgerecht wieder aufzubauen und zuhanden des Gerichts eine Empfehlung für die künftige Ausgestaltung des Besuchsrechts abzugeben (Urk. 101). Mit Eingabe vom 12. September 2016 nahm die Gesuchsgegnerin zu den beantragten vorsorglichen Massnahmen Stellung und verlangte deren Abweisung (Urk. 119). Angesichts des heutigen Endentscheides erweist sich der Antrag auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen als gegenstandslos und ist entsprechend abzuschreiben. Die beantragte Massnahme bzw. die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin dazu ist jedoch nachfolgend bei der Beurteilung des Besuchsrechts zu berücksichtigen.

D. Voraussetzungen für die Abänderung von Eheschutzmassnahmen

1. Vorliegend handelt es sich um ein Abänderungsverfahren. Am 4. Februar 2015 erging der ursprüngliche Eheschutzentscheid (Urk. 4/51), welcher mit dem angefochtenen Urteil vom 14. September 2015 von der Vorinstanz abgeändert wurde (Urk. 43).

2. Verändern sich die Verhältnisse, so passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Eheschutzmassnahmen an oder hebt sie auf, wenn ihr Grund weggefallen ist (Art. 179 Abs. 1 ZGB). Grundsätzlich setzt eine Abänderung von Eheschutzmassnahmen voraus, dass seit der Rechtskraft des Urteils eine wesentliche und dauerhafte Veränderung eingetreten ist. Ein Abänderungsgrund liegt aber auch vor, wenn die tatsächlichen Feststellungen, die dem Massnahmeentscheid zugrunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erweisen oder nicht wie vorgesehen verwirklicht haben (BGer 5A_148/2014 vom 8. Juli 2014, E. 4). Ein Ehegatte kann die Abänderung ausserdem verlangen, wenn sich der Entscheid nachträglich als nicht gerechtfertigt erweist, weil dem Massnahmerichter wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren. Andernfalls steht die formelle Rechtskraft des Eheschutzentscheids einer Abänderung entgegen (BGer 5A_555/2013 vom 29. Oktober 2013, E. 3.1, m.w.H.). Eine Änderung kommt somit auch in Frage, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass der (summarische) Entscheid im Ergebnis nicht sachgerecht war, weil dem Gericht die Tatsachen nicht vollständig bekannt waren oder eine Prognose nicht wie erwartet eingetreten ist. Eine Änderung ist auch in diesen Fällen zulässig, ohne dass sich die Verhältnisse in der Realität nach dem Entscheid verändert haben. Anders als bei der Abänderung von Scheidungsurteilen dürfen an die Voraussetzungen für die Abänderung eines Eheschutzentscheides keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere ist grundsätzlich nicht darauf abzustellen, ob die Änderung im Zeitpunkt des Eheschutzentscheides voraussehbar war oder nicht.

III.

A. Elterliche Sorge

1. Die Vorinstanz teilte im angefochtenen Abänderungsentscheid die elterliche Sorge dem Gesuchsteller alleine zu (Urk. 43, Dispositivziffer 1.3). Ein entsprechender Antrag lag nicht vor. Diesbezüglich erwog die Erstinstanz, die Zuteilung der elterlichen Sorge im Rahmen eines Eheschutzverfahrens sei zwar nur mit grosser Zurückhaltung vorzunehmen. Die gemeinsame elterliche Sorge gelte nach wie vor als Normalfall. Im Falle einer Scheidung sei jedoch die elterliche Sorge nur einem Elternteil zuzuteilen, wenn zwischen den Eltern erhebliche und andauernde Konflikte sowie Kommunikationsprobleme bestünden, was vorliegend ohne Zweifel der Fall sei. Zudem sei auch für das Eheschutzverfahren zu beachten, dass schon während der Trennung – vor einer Scheidung – schwerwiegende Entscheidungen anstehen können und bei gemeinsamer elterlicher Sorge eine vernünftige Entscheidungsfindung in einer Situation der andauernden Konflikte und Kommunikationsprobleme unabhängig von der Verfahrensart verunmöglicht werde. Für den vorliegenden Fall sei sodann darauf hinzuweisen, dass eine Suchtproblematik, eine psychische Instabilität und eine Überforderung der Gesuchsgegnerin ersichtlich sei – so die Vorinstanz weiter. Dass sie unter diesen Umständen in der Lage wäre, für C._____ wichtige Entscheidungen zu treffen, erscheine fraglich, zumal wenn sie diese zusammen mit dem Gesuchsteller treffen müsse, mit dem sie sich in einem erbittert geführten Trennungsprozess befinde. Dieser Eindruck werde dadurch unterstrichen, dass sich die Gesuchsgegnerin bisher nicht um Sozialhilfe und eine adäquate Wohnsituation bemüht habe. Vielmehr habe sie ihren Lebensunterhalt dadurch bestritten, dass sie sich verschuldet habe. Es möge zwar durchaus eine löbliche Einstellung dahinter stehen, der Allgemeinheit nicht zur Last fallen zu wollen. Wenn es jedoch nicht um ihre eigene Person, sondern um die Tochter C._____ und deren Wohlergehen gehe, so sei ihr Verhalten nicht nachvollziehbar, mit dem Kindeswohl nicht vereinbar und lasse Zweifel daran entstehen, ob sie in der Lage sei, für das Kind wichtige Entscheidungen zu treffen. Es erscheine daher angezeigt, nicht nur die Obhut, sondern auch die elterliche Sorge dem Vater alleine zu übertragen (Urk. 43 S. 10 f.).

2. Die Gesuchsgegnerin beanstandet in ihrer Berufung die alleinige Zuteilung der elterlichen Sorge an den Gesuchsteller. Keine Partei habe den Antrag gestellt, die elterliche Sorge neu zu regeln. Die bislang gemeinsam ausgeübte elterliche Sorge sei für beide Parteien kein Thema gewesen, weder in diesem Abänderungsverfahren noch jemals zuvor (Urk. 42 S. 3). Die Gesuchsgegnerin halte dafür, dass das Kindeswohl durch die bisher gemeinsam ausgeübte elterliche Sorge nicht beeinträchtigt und somit die Neuzuteilung ohne Rechtsgrund erfolgt sei. Zudem sei die Verhältnismässigkeit dieser einschneidenden Massnahme weder geprüft noch begründet worden. Es werde bestritten, dass eine Kindeswohlgefährdung durch die gemeinsam ausgeübte elterliche Sorge vorliege. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei die alleinige Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Ehegatten kumulativ von drei Voraussetzungen abhängig:

- a) dem Vorliegen eines schwerwiegenden Dauerkonfliktes oder einer anhaltenden Kommunikationsunfähigkeit;
- b) der dadurch bedingten Kindeswohlgefährdung (Kausalität); sowie
- c) der Erwartung an eine Verbesserung der Situation durch die Neuzuteilung.

Die Vorinstanz habe keine einzige dieser Voraussetzungen geprüft oder deren Vorliegen begründet. Die Gesuchsgegnerin bestreite, dass auch nur eine dieser drei Voraussetzungen vorliege, weshalb eine Neuzuteilung der elterliche Sorge nicht hätte erfolgen dürfen (Urk. 42 S. 4 f.).

Selbstverständlich hätten die Parteien ihre Auseinandersetzungen, die aber in völlig normalem Rahmen liegen würden, weshalb sie auch nie – von keiner Seite – thematisiert worden seien. Im Gegenteil: Im zugrundeliegenden Eheschutzentscheid vom Februar 2015 sei die alternierende Obhut angeordnet worden, da man der Meinung gewesen sei, das Kindeswohl würde unter einem nur gerichtlichen Besuchsrecht bei alleiniger Obhut leiden. Es sei somit erstellt, dass zumindest zum Zeitpunkt des Urteils vom Februar 2015 noch niemand von einer Kommunikationsproblematik oder einem gewichtigen Dauerkonflikt gesprochen habe. Auch im Entscheid der KESB vom April 2015 seien keine Hinweise enthal-

ten, dass sich die grundsätzliche Situation in Bezug auf die Kommunikation geändert hätte (Urk. 42 S. 5 f.).

Weiter bestreitet die Gesuchsgegnerin, dass ihr Verhalten, vor allem im Hinblick auf ihre Finanz- und Wohnsituation, nicht mit dem Kindeswohl vereinbar sei. Die Finanz- und Wohnsituation der Gesuchsgegnerin sei schon im Vorfeld, d.h. in der Phase vor dem Eheschutzentscheid immer wieder Thema gewesen und somit bekannter Prozessstoff. Dies sei aber weder für das Eheschutzgericht noch für die KESB je ein Grund gewesen, an der gemeinsamen elterliche Sorge zu zweifeln. Es sei somit keine Änderung der Verhältnisse ersichtlich, weshalb mit einer angeblichen Kindeswohlgefährdung keine Abänderung des Eheschutzentscheids begründet werden könne. Die Tatsache, dass die finanzielle Situation der Gesuchsgegnerin (bekanntermassen) schwierig gewesen sei, sei nicht geeignet, auf eine Entscheidungsschwäche in Bezug auf C._____ zu schliessen. Eine Abänderung der Sorgerechtsregelung hätte eine deutliche Verschlechterung der Situation und eine damit verbundene Kindeswohlgefährdung vorausgesetzt. Nichts dergleichen habe die Vorinstanz ihrem Entscheid zugrunde gelegt. Allein der Umstand, dass sich die bekannten Verhältnisse nicht gebessert hätten, dürfe kein Grund dafür sein, die gemeinsame elterliche Sorge der Gesuchsgegnerin zu entziehen. Zusammenfassend fehle es an einem Abänderungsgrund im Sinne von Art. 298d ZGB, an einer dadurch bewirkten Kindeswohlgefährdung sowie an der Verhältnismässigkeit einer solchen Massnahme (Urk. 42 S. 7 ff.).

3. Der Gesuchsteller bringt vor Obergericht bezüglich der elterlichen Sorge im Wesentlichen vor, die Alleinzuteilung des Sorgerechts an einen Elternteil bei einer Trennung oder Scheidung bzw. in einem entsprechenden Abänderungsverfahren müsse gemäss Bundesgericht nicht die gleich strengen Voraussetzung erfüllen wie ein Entzug der elterlichen Sorge nach Art. 311 Abs. 1 ZGB (Urk. 54 S. 2 f.).

Die Gesuchsgegnerin habe im ursprünglichen Eheschutzverfahren zugegeben, dass sie C._____ ihr Brüste berühren, streicheln und küssen lassen würde und dass sie es "das Natürlichste der Welt" finde, dass es C._____ ganz viel gebe und ihr das Kuscheltier ersetze. Die Hoffnung des Gesuchstellers, die Gesuchsgegnerin würde mit diesem Verhalten aufhören, nachdem er es gegenüber dem

Gericht und der KESB öffentlich gemacht habe, sei nicht erfüllt worden. Deshalb habe er sich veranlasst gesehen, Strafanzeige gegen die Gesuchsgegnerin zu erheben wegen des Verdachts auf sexuelle Handlungen mit Kindern. Diese Untersuchung werde nun geführt und sei inzwischen auch auf den Gesuchsteller ausgedehnt worden wegen des Verdachts auf Gehilfenschaft, weil er dem missbräuchlichen Verhalten der Gesuchsgegnerin zu lange zugeschaut und C._____ zu lange nicht davor geschützt habe. Egal wie die Berührungen und Streicheleinheiten im Detail genau abgelaufen seien, ein siebenjähriges Kind habe an den mütterlichen Brüsten nichts mehr zu suchen, weder unter noch über der Kleidung. Dass die Gesuchsgegnerin dieses Verhalten von C._____ zumindest zugelassen, wenn nicht gefördert habe, zeuge nicht von Verantwortungsbewusstsein. Entsprechend müsse an ihrer Fähigkeit gezweifelt werden, bei wichtigen Entscheidungen das Wohl von C._____ tatsächlich zu berücksichtigen, was dagegen spreche, ihr die elterliche Sorge weiterhin zu belassen (Urk. 54 S. 5 f.).

Weiter führt der Gesuchsteller aus, die Gesuchsgegnerin habe im Eheschutzverfahren bestätigt, dass sie C._____ rund zweieinhalb Jahre lang für den Stuhlgang nicht mehr auf die Toilette gelassen, sondern ihr stattdessen Windeln angezogen und zum Schluss Haushaltspapier in die Unterhose gelegt habe. Erst kurz vor dem ersten Eheschutzverfahren und weil ihr das Geld für Windeln ausgegangen sei, vor allem aber weil C._____ sich gegen das Haushaltspapier gewehrt hätte, habe sie damit aufgehört. Dieser Entscheid der Gesuchsgegnerin sei nicht zum Wohl von C._____ gewesen. Auch diese Handlungsweise der Gesuchsgegnerin lasse Zweifel daran aufkommen, dass sie in der Lage sei, C._____s Wohl zu berücksichtigen, wenn sie kinderbezogene Entscheide zu fällen habe (Urk. 54 S. 7 f.).

Ferner kritisiert der Gesuchsteller die Wohnsituation der Gesuchsgegnerin nach der Trennung. Statt einer normalen Wohnung habe die Gesuchsgegnerin ein Zimmer zur Untermiete bezogen. Dabei habe es sich um das Zimmer gehandelt, in welchem die Vorinstanz einen Augenschein vorgenommen habe – eine alles andere als kindergerechte Wohnsituation. Zu Recht müsse der Gesuchsgeg-

nerin daher mit der Vorinstanz zum Vorwurf gemacht werden, sich nicht um eine adäquate Wohnung und stabile Verhältnisse bemüht zu haben (Urk. 54 S. 9 f.).

Zudem bringt der Gesuchsteller vor, seit Juni 2015 sei es zu keinem einzigen persönlichen Kontakt zwischen C._____ und der Gesuchsgegnerin mehr gekommen. Die Gesuchsgegnerin habe sämtliche Bemühungen des Gesuchstellers, den Kontakt aufrecht zu erhalten, ignoriert. Sie habe sich ausschliesslich dann gemeldet, wenn es um Geld gegangen sei, und bei derartigen Verlautbarungen habe sie sich nicht einmal nach C._____s Ergehen erkundigt, geschweige denn, dass sie sich um erneute Kontakte zu ihr bemüht oder zumindest erklärt hätte, dass und weshalb es ihr zum damaligen Zeitpunkt nicht möglich gewesen sei, C._____ zu sehen. Seit Oktober 2015 begnüge sie sich mit ausgesprochen kurzen Telefongesprächen mit C._____, welche diese zunehmend vor den Kopf stossen würden. Damit fehle es der Gesuchsgegnerin jedoch nicht nur an Einblick in C._____s Innenleben, an jeglichem Wissen um ihre Sorgen und Nöte, es fehle ihr ebenso an einem Wissen darum, was im Leben von C._____ wirklich passiere. Entsprechend sei die Gesuchsgegnerin derzeit nicht in der Lage, Entscheide von erhöhter Wichtigkeit für C._____ zu fällen, weshalb es richtig sei, ihr die elterliche Sorge zu entziehen (Urk. 54 S. 11 f.).

Überdies mache die Gesuchsgegnerin nach wie vor aus ihrem gesundheitlichen Zustand ein Geheimnis. Nach wie vor habe sie in den Eheschutzverfahren nicht das Geringste verlauten lassen über die Gründe für ihren stationären Klinikaufenthalt, über den Verlauf oder über allfällige anschliessende weiterführende Therapien. Es müsse vermutet werden, dass Alkohol- und Medikamentenmissbrauch, die vielleicht ihre Ursachen in einer depressiven sowie in einer ADHS-Erkrankung haben könnten, die Gründe für die Behandlung der Gesuchsgegnerin sein dürften. Doch selbst dazu fehle es an jeglichen gesicherten Auskünften, ebenso fehlten Informationen darüber, wie es der Gesuchsgegnerin inzwischen gehe und wie die weiteren Prognosen lauten würden. Solange aber der Gesundheitszustand der Gesuchsgegnerin derart im Dunkeln liege, könne keinerlei Annahme getroffen werden hinsichtlich ihrer Fähigkeiten, die elterliche Sorge über

C._____ mitauszuüben. Auch aus diesem Grund könne ihr das Sorgerecht nicht wieder erteilt werden (Urk. 54 S. 14).

Schliesslich weist der Gesuchsteller darauf hin, dass zwischen den Parteien keine Kommunikation mehr stattfinde. Dieser Kommunikationsabbruch sei nicht zuletzt dadurch bedingt gewesen, dass der Gesuchsteller über weite Strecken gar nicht mehr mit der Gesuchsgegnerin habe kommunizieren können, da sie ihren Aufenthaltsort nicht bekannt gegeben habe. Damit aber habe man es vorliegend mit einem elterlichen Kontaktabbruch zu tun, der es verunmögliche, zum Wohl von C._____ gemeinsam die notwendigen Entscheidungen zu treffen. Von nur punktuellen Auseinandersetzungen oder Meinungsverschiedenheiten könne vorliegend angesichts des vorstehend Ausgeführten nicht die Rede sein. Eine seit fast einem Jahr andauernde Kommunikationslosigkeit müsse vielmehr als erheblich und chronisch bezeichnet werden, weshalb der vorinstanzliche Entscheid, der Gesuchsgegnerin die elterliche Sorge zu entziehen, auch aus diesem Grund richtig erscheine (Urk. 54 S. 15 ff.).

4. Die Gesuchsgegnerin bestreitet in ihrer Eingabe vom 15. Februar 2016 sämtliche Vorbringen des Gesuchstellers in Bezug auf die elterliche Sorge. Vorab bringt sie vor, dass ein Abänderungsverfahren nicht zu einer blossen Wiedererwägung bereits abgeurteilter Fragen führen dürfe und dass ein isolierter Konflikt kein Grund für eine Alleinzuteilung der elterliche Sorge sei. Richtig sei, dass der Gesuchsteller am 5. August 2015 eine Strafanzeige gegen die Gesuchsgegnerin erhoben habe. Es sei zumindest fragwürdig, warum der Gesuchsteller das Strafverfahren erst jetzt eingeleitet habe, habe er diese Vorwürfe gegen die Gesuchsgegnerin doch bereits im Jahr 2014 erhoben, als er das erste Eheschutzverfahren eingeleitet habe. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Gesuchsteller dieses Strafverfahren eingeleitet habe, weil er sich davon positive Auswirkungen auf die Zuteilung der Obhut und der Regelung des Besuchsrechts versprochen habe. Die Gesuchsgegnerin habe anlässlich der polizeilichen Einvernahme die ihr gegenüber erhobenen Vorwürfe bestritten. So sei unwahr, dass die Gesuchsgegnerin C._____ an ihren Brüsten habe saugen lassen. Es sei auch nicht richtig, dass die Gesuchsgegnerin C._____ über eine längere Zeit für den Stuhlgang

nicht mehr auf die Toilette gelassen habe. Anlässlich der Parteibefragung im ersten Eheschutzverfahren habe die Gesuchsgegnerin zu Protokoll gegeben, sie habe nicht gewollt, dass C._____ weiterhin nicht zur Toilette gehe und ihr Bedürfnis unterdrücke und dann Schmerzen habe. Deshalb hätten die Parteien das Problem mit Windeln gelöst (Urk. 63 S. 3 ff.).

Zur Wohnsituation nach der Trennung sei festzuhalten, dass es der Gesuchsgegnerin aufgrund der Nichtbezahlung der gerichtlich festgesetzten Unterhaltsbeiträge durch den Gesuchsteller nicht möglich gewesen sei, für sich eine angemessene Wohnung zu mieten. Die fortwährende Negierung seiner Unterhaltspflichten habe schliesslich die Beantragung von Sozialhilfe durch die Gesuchsgegnerin notwendig gemacht. Völlig an den Haaren herbeigezogen seien die Ausführungen zum Umzug der Gesuchsgegnerin in den Kanton Bern. Zweifelsfrei reiche die Distanz zwischen den beiden Wohnorten der Parteien nicht für einen Sorgerechtsentzug. Der Umzug habe im Zusammenhang mit dem Aufenthalt in der Klinik G._____ stattgefunden. Es entspreche doch zweifelsfrei den Interessen und dem Wohl von C._____, wenn ihre Mutter gesund werde und ihre Probleme überwinde (Urk. 63 S. 6 f.).

Ferner sei es unwahr und werde bestritten, dass die Gesuchsgegnerin lustlos und sehr wenig engagiert mit C._____ telefonieren solle. Die Gesuchsgegnerin bemerke jedoch als feinfühliges Mutter, die ihre Tochter ganz genau kenne, dass diese nicht frei sprechen könne und sich aufgrund der Anwesenheit des Gesuchstellers bei diesen Telefonaten unwohl fühle. Zweifelsfrei schüre der Gesuchsteller durch dieses Verhalten den Loyalitätskonflikt von C._____. Es werde mit Nachdruck bestritten, dass die Gesuchsgegnerin kein wirkliches Interesse an C._____ haben solle. Die Gesuchsgegnerin liebe ihre Tochter über alles und sie gehe davon aus, dass die frühere, überaus herzliche und sehr enge Beziehung zwischen C._____ und ihr wieder aufleben werde (Urk. 63 S. 7 f.).

Weiter führt die Gesuchsgegnerin aus, ihre gesundheitliche Situation sei aktenkundig. Weshalb der Gesuchsteller dennoch behaupte, sie mache daraus ein Geheimnis, bleibe wohl sein eigenes Geheimnis. Zum Kontaktabbruch zwischen den Parteien hält die Gesuchsgegnerin fest, der Gesuchsteller sei im Besitz ihrer

nach wie vor gültigen Emailadresse; eine Kontaktaufnahme sei für ihn daher zu jeder Zeit möglich gewesen. Es hätte am Gesuchsteller gelegen, der Gesuchsgegnerin während ihrem Klinikaufenthalt über C._____ zu berichten, da er wisse, wie sehr sich die Gesuchsgegnerin darüber gefreut hätte. Er habe dies jedoch nicht getan, da er gar keinen bis sehr wenig Kontakt zwischen C._____ und ihrer Mutter zulassen wolle. Völlig haltlos seien schliesslich die Behauptungen des Gesuchstellers, wonach es der Gesuchsgegnerin heute schlechter denn je zu gehen scheine. Das Gegenteil sei der Fall: Die Gesuchsgegnerin sei freiwillig in die Klinik G._____ für einen stationären Aufenthalt eingetreten. Ihr gehe es heute so gut wie lange nicht mehr und sie blicke sehr positiv in die Zukunft. Sie sei abstinent und wolle es auch bleiben. Auch nach dem Austritt aus der Tagesklinik werde die Gesuchsgegnerin weiterhin eine Gesprächstherapie besuchen. Nach dem Gesagten gebe es keinen Grund, der Gesuchsgegnerin die elterliche Sorge über C._____ zu entziehen (Urk. 63 S. 8 f.).

5. Für die materielle Beurteilung ist vorab auf die einleitenden Ausführungen betreffend die Abänderung von Eheschutzentscheiden zu verweisen (vorstehend E. II./D). Für eine entsprechende Abänderung ist nicht zwingend eine erhebliche und dauernde Veränderung der Verhältnisse notwendig. Es reicht die aufgrund einer vertieften Abklärung der Sachlage gewonnene Erkenntnis, dass der frühere Entscheid auf unzutreffenden Voraussetzungen beruhte (BSK ZGB-Issenring/Kessler, Art. 179 N 4, m.w.H.). Ein Abänderungsgrund liegt überdies auch dann vor, wenn die tatsächlichen Feststellungen, die dem Eheschutzentscheid zugrunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erweisen oder nicht wie vorhergesehen verwirklichen (BGer 5A_148/2014 vom 8. Juli 2014, E. 4). Von einem Abänderungsgrund ist somit – entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin – bereits dann auszugehen, wenn sich die Verhältnisse nicht wie angenommen entwickelt haben. Es sind generell keine zu hohen Anforderungen an die Veränderung der Verhältnisse zu stellen, wenn eine Neuregelung zum Wohle des Kindes erforderlich ist. Ist das Gericht bei seiner Entscheidung von einer Prognose ausgegangen, die sich im Nachhinein als falsch erwiesen hat, so kann eine Neuregelung der Kindeszuteilung angezeigt sein, obwohl sich die Verhältnisse streng genommen gar nicht geändert haben. Vielmehr hat sich ein zukünftiger Sachverhalt anders

abgespielt, als das Gericht im Urteilszeitpunkt angenommen hat. In solchen und ähnlichen Fällen darf nicht starr am Begriff der veränderten Verhältnisse festgehalten werden, sondern es muss dem Kindeswohl zum Durchbruch verholfen und die Kinderbelange neu geregelt werden (*OGer ZH LE140014 vom 09.10.2014, E. 2.3.2, m.w.H.*). Nach dem Gesagten ist der Gesuchsgegnerin nicht zu folgen, wenn sie vorbringt, eine Abänderung hätte eine deutliche Verschlechterung der Situation vorausgesetzt bzw. eine Abänderung komme nur bei einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse in Betracht (Urk. 42 S. 7 und 9). Nach Ansicht der Gesuchsgegnerin liege vorliegend keine solche Veränderung der Verhältnisse vor, sondern die Situation habe sich "schlicht nicht stabilisiert" (Urk. 42 S. 8). Somit hat sich aber ein zukünftiger Sachverhalt anders abgespielt, als das Gericht im Urteilszeitpunkt angenommen hat. Die Vorinstanz hat dies folgendermassen formuliert: "Die Hoffnung, eine geteilte Obhut könnte auch für die Gesuchsgegnerin stabilisierend wirken, hat sich zerschlagen" (Urk. 43 S. 9). Im ursprünglichen Eheschutzentscheid vom 4. Februar 2015 ging das Gericht davon aus, dass eine geteilte Obhut für die Gesuchsgegnerin weniger belastend sei als ein vollständiger Obhutsentzug, was die Gefahr einer Verschlechterung ihres psychischen Zustands reduzieren würde (Urk. 4/51 S. 17). Entgegen diesen Erwartungen hat sich die Situation daraufhin jedoch nicht stabilisiert, wie die Gesuchsgegnerin selbst ausführt (Urk. 42 S. 8). Im Gegenteil: Der Zustand der Gesuchsgegnerin hat sich derart verschlechtert, dass es im September 2015 zu einem gesundheitlichen Zusammenbruch und einem mehrmonatigen stationären Klinikaufenthalt gekommen ist. Somit kann zumindest zum heutigen Zeitpunkt definitiv von veränderten Verhältnissen gesprochen werden. Zusammenfassend ist die Vorinstanz zu Recht von einem Abänderungsgrund ausgegangen. Selbst wenn zum damaligen Zeitpunkt noch kein solcher Abänderungsgrund vorgelegen haben sollte, wäre spätestens heute aufgrund der Ereignisse nach dem angefochtenen Entscheid, welche als echte Noven zu berücksichtigen sind, von erheblich veränderten Verhältnissen auszugehen.

Ferner ist ein Entzug bzw. eine Neuzuteilung der elterlichen Sorge in einem familienrechtlichen Verfahren auch losgelöst von einem Abänderungsgrund möglich. Beide Parteien gehen offensichtlich davon aus, dass die Vorinstanz die Al-

leinzuteilung der elterlichen Sorge gestützt auf Art. 298d ZGB vorgenommen hat (Urk. 42 S. 4, 7 und 10; Urk. 54 S. 2 f. und 17). Bei diesem Artikel handelt es sich allerdings nicht um die vorliegend einschlägige Gesetzesbestimmung. Art. 298d ZGB steht ausdrücklich unter dem Titel "*A^{quater}. Anerkennung und Vaterschaftsurteil*". Die Artikel 298a-d ZGB sind ausschliesslich auf *nicht* miteinander verheiratete Eltern anwendbar. Zudem ist gemäss Art. 298d Abs.1 ZGB in diesen Fällen die Kindesschutzbehörde und nicht das Gericht zuständig. Aus den Erwägungen der Vorinstanz geht nicht hervor, auf welche rechtliche Grundlage sie sich bei der Umteilung der elterlichen Sorge gestützt hat (Urk. 43 S. 10 f.). Ganz generell trifft das Gericht in Eheschutzverfahren nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses "die nötigen Massnahmen", sofern die Ehegatten minderjährige Kinder haben (Art. 176 Abs. 3 ZGB). So kann das Gericht gemäss Art. 298 Abs. 1 ZGB in einem Scheidungs- oder Eheschutzverfahren einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge übertragen, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls notwendig erscheint. Darüber hinaus hat das Eheschutzgericht auch jederzeit die Möglichkeit, die notwendigen Kindesschutzmassnahmen anzuordnen (Art. 315a Abs. 1 ZGB). Eine solche Kindesschutzmassnahme ist beispielsweise die Entziehung der elterlichen Sorge von Amtes wegen im Sinne von Art. 311 ZGB. Geht es – wie vorliegend – um die Abänderung gerichtlicher Anordnungen über die Kinderzuteilung oder den Kindesschutz, ist in solchen Abänderungsverfahren ebenfalls das Gericht und nicht die Kindesschutzbehörde zuständig (Art. 315b ZGB). Auch wenn aus dem angefochtenen Urteil – wie erwähnt – nicht hervorgeht, auf welche Rechtsgrundlage sich die Vorinstanz gestützt hat, ist das Eheschutzgericht auf jeden Fall befugt, das Sorgerecht im Sinne von Art. 298 Abs. 1 ZGB bzw. Art. 311 ZGB einem Elternteil zu entziehen und dem anderen Elternteil zuzuteilen. Einen entsprechenden Parteiantrag braucht es dafür nicht, da in Kinderbelangen die *Offizialmaxime* zur Anwendung gelangt (Art. 296 Abs. 3 ZPO).

Zusammenfassend lag vorliegend ein Abänderungsgrund vor, welcher es der Vorinstanz erlaubte, die elterliche Sorge umzuteilen. Auch ohne Abänderungsgrund wäre die Erstinstanz befugt gewesen, das Sorgerecht gestützt auf Art. 298 Abs. 1 ZGB bzw. Art. 311 ZGB neu zu regeln. Nach dem Gesagten ist

nachfolgend zu prüfen, ob die Vorinstanz im angefochtenen Urteil zurecht die elterliche Sorge dem Gesuchsteller alleine zugeteilt hat.

6. Nach der am 1. Juli 2014 in Kraft getretenen "Sorgerechtsnovelle" steht die elterliche Sorge den Eltern unabhängig von ihrem Zivilstand grundsätzlich gemeinsam zu (vgl. Art. 296 Abs. 2 ZGB). Das Sorgerecht umfasst die Gesamtheit der elterlichen Verantwortlichkeiten und Befugnisse in Bezug auf das Kind, insbesondere die Bestimmung des Aufenthaltsorts, die Erziehung und gesetzliche Vertretung des Kindes sowie die Verwaltung seines Vermögens. Wird in einem eherechtlichen Verfahren einem Elternteil die elterliche Sorge alleine zugeteilt, wird diese dem anderen entsprechend entzogen. Das Bundesgericht hielt in BGE 141 III 472 fest, dass für die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge gemäss Art. 298 ff. ZGB nicht die gleichen Voraussetzungen wie für den auf Art. 311 ZGB gestützten Entzug des Sorgerechts gelten würden. Vielmehr könne beispielsweise auch ein schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt oder die anhaltende Kommunikationsunfähigkeit eine Alleinzuteilung des Sorgerechts gebieten, wenn sich der Mangel negativ auf das Kindeswohl auswirke und von einer Alleinzuteilung eine Verbesserung erwartet werden könne. Das gemeinsame Sorgerecht werde zur inhaltlosen Hülse, wenn ein Zusammenwirken nicht möglich sei, und es liege in aller Regel nicht im Kindeswohl, wenn die Kindesschutzbehörde oder gar ein Richter andauernd die Entscheidungen treffen müsse, für welche es bei gemeinsamer Sorge der elterlichen Einigung bedürfe (BGE 141 III 472 E. 4.6). Darüber hinaus ist eine Alleinsorge weiterhin möglich, wenn ein Elternteil wegen Unerfahrenheit, Krankheit, Gebrechen, Ortsabwesenheit oder ähnlichen Gründen ausserstande ist, die elterliche Sorge pflichtgemäss auszuüben oder sich um das Kind nicht ernstlich gekümmert oder die Pflichten diesem gegenüber gröblich verletzt hat (Art. 311 Abs. 1 ZGB). Auch nach der Gesetzesrevision kann die Kindesschutzbehörde bzw. das Gericht in solchen Fällen beiden Elternteilen oder einem von beiden die elterliche Sorge entziehen. Daran hat das neue Recht nichts geändert. In casu liegen gleich mehrere Gründe vor, die – vor allem in Kombination – für eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an den Gesuchsteller sprechen.

6.1 Aufgrund der schriftlichen Auskunft der Tagesklinik D._____ des Regionalspitals G._____ liegt heute eine vollständige Diagnose betreffend den Gesundheitszustand der Gesuchsgegnerin vor. Gemäss dieser Auskunft der behandelnden Ärzte und Therapeuten lautet die Diagnose der Gesuchsgegnerin wie folgt (Urk. 90, Frage 2):

- Rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode;
- ADHS (Diagnose 2010, Prof. Dr.H._____, PUK Zürich);
- Verdacht auf akzentuierte Persönlichkeitszüge;
- Psychosoziale Belastungssituation bei Familienzerrüttung und Trennung von der Tochter;
- Anamnestisch: schädlicher Gebrauch von Alkohol, abstinert seit dem stationären Aufenthalt.

Die Gesuchsgegnerin war vom 8. September 2015 bis zum 31. Dezember 2015 auf der psychiatrischen Station am Regionalspital G._____ hospitalisiert. Anschliessend befand sie sich bis zum 29. April 2016 in der Tagesklinik D._____ in teilstationärer psychiatrisch-psychotherapeutischer Behandlung (Urk. 90, Frage 1). Aufgrund der Dauer des Aufenthaltes sowie der multiplen Diagnosen ist heute von einer erheblichen und ernsthaften gesundheitlichen Beeinträchtigung der Gesuchsgegnerin auszugehen. Dem Bericht ist weiter zu entnehmen, dass die Gesuchsgegnerin nach wie vor durch das Intensive Case Management am Psychiatrischen Dienst des Spitals G._____ ambulant betreut wird (Urk. 90, Frage 1). Wie sich die psychische Verfassung der Gesuchsgegnerin künftig entwickeln wird, lässt sich zum heutigen Zeitpunkt nicht vorhersehen. Dafür ist der Zeitraum seit ihrer Entlassung aus der Tagesklinik noch zu kurz. Ein erneuter Rückfall betreffend dem schädlichen Gebrauch von Alkohol bzw. ein erneuter Klinikaufenthalt aufgrund der rezidivierenden ("wiederkehrenden") depressiven Störung kann nicht ausgeschlossen werden. Bereits Anfang April 2015 hatte die Gesuchsgegnerin einen Rückfall bezüglich des Alkoholkonsums, der bis Ende Juni 2015 andauerte (Urk. 17/14 S. 1). Anschliessend kam es zu einem nervlichen und körperlichen Zusammenbruch, welcher zum erwähnten Klinikaufenthalt im Regionalspital G._____ führte (vgl. Urk. 58/50 S. 4). Zudem ist die Gesuchsgegnerin auf die regelmässige Einnahme von Medikamenten angewiesen. Gemäss ärztlichem Be-

richt nimmt die Gesuchsgegnerin aktuell zur Behandlung der depressiven Symptomatik und des ADHS Venlafaxin 150mg und Concerta 36mg ein. Die behandelnden Ärzte empfehlen die regelmässige Einnahme der Medikamente zur Aufrechterhaltung der psychischen Stabilität der Gesuchsgegnerin (Urk. 90, Frage 5). Nachdem die Gesuchsgegnerin nun rund acht Monate intensiv psychiatrisch behandelt und betreut wurde, kann die Frage nach einer langfristigen Stabilisierung zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abschliessend beantwortet werden. Die Gesuchsgegnerin wurde Ende April dieses Jahres aus der Tagesklinik entlassen, weshalb sich erst noch zeigen wird, ob die mehrmonatige Behandlung angeschlagen und sich die psychische Verfassung der Gesuchsgegnerin soweit stabilisiert hat. Bereits aus diesem Grund ist es fraglich, ob die Gesuchsgegnerin zur Zeit in der Lage ist, die elterliche Sorge über die gemeinsame Tochter der Parteien adäquat auszuüben. Auch wenn die psychische Erkrankung bzw. die Alkoholsucht alleine nicht ausreichen würden, um der Gesuchsgegnerin die elterliche Sorge zu entziehen, ergibt sich aus der Kombination mit den nachfolgenden Gründen ein doch ziemlich eindeutiges Bild, welches die Alleinzuteilung des Sorgerechts an den Gesuchsteller rechtfertigt.

6.2 Bereits im ursprünglichen Eheschutzurteil vom 4. Februar 2015 hat sich das Gericht zum Vorwurf, C._____ sauge noch an den Brüsten der Gesuchsgegnerin, geäussert. Damals ging das Gericht jedoch davon aus, es könne dahin gestellt bleiben, ob dieser Vorwurf relevant und genügend glaubhaft gemacht worden sei. Es lägen genügend andere Tatsachen vor, die es erlauben würden, zu einem Entscheid zu gelangen, welcher unabhängig davon sei, ob der erwähnte Vorwurf zutreffe oder nicht (Urk. 4/51 S. 9 f.). Mit seiner Berufungsantwort hat der Gesuchsteller vor Obergericht ausgeführt, dass er diesbezüglich gegen die Gesuchsgegnerin in der Zwischenzeit eine Strafanzeige eingereicht hat (Urk. 54 S. 5). Die aktenkundigen Einvernahmeprotokolle vom 7. Januar 2016 der Staatsanwaltschaft IV belegen diese Aussage (Urk. 56/1-2). Aus diesen Protokollen geht hervor, dass gegen die Gesuchsgegnerin ein Strafverfahren wegen sexuellen Handlungen mit Kindern und Schändung eingeleitet wurde (Urk. 56/2 S. 1). Zusammengefasst wird der Gesuchsgegnerin zur Last gelegt, dass sie C._____ im Zeitraum von Oktober 2011 bis Oktober 2014 an ihrer Brust saugen und nuckeln

lassen habe, obwohl sie schon lange abgestillt habe (Urk. 56/2 S. 4). Auch gegen den Gesuchsteller wurde wegen Gehilfenschaft zu den vorgenannten Delikten ermittelt (Urk. 56/1 S. 1). Ob das Verhalten der Gesuchsgegnerin tatsächlich strafrechtlich relevant war und ob es diesbezüglich zu einer Verurteilung kommen wird, spielt für das vorliegende familienrechtliche Verfahren keine entscheidende Rolle. Die Handlungen und Aussagen der Gesuchsgegnerin sind in diesem Zusammenhang unabhängig vom Strafverfahren zu würdigen. Auch wenn die Gesuchsgegnerin im Rahmen des Strafverfahrens sämtliche Vorwürfe bestreitet, sind ihre damaligen Aussagen aus dem Eheschutzverfahren doch ziemlich eindeutig und besorgniserregend. Da sie damals noch nicht wissen konnte, dass ihr Verhalten zu einem Strafverfahren führen würde, ist davon auszugehen, dass die damaligen Aussagen wahrheitsgetreu und authentisch waren. Anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 7. Januar 2015 hat die Gesuchsgegnerin auf Befragen des Gerichts folgendes ausgeführt (Prot. EE140100-M S. 8 f.):

"Stimmen die Ausführungen der Gegenseite, dass Sie die Tochter noch stillen und für den Toilettengang Windeln oder Küchenpapier benutzen?"

Ich stille meine Tochter nicht mehr. Ich hatte sie zwei Jahre lang gestillt. Das war eine innige Zeit. Meine Tochter ist in die Brust vernarrt und kuschelt grundsätzlich sehr gerne. Sie ist sehr kuschelbedürftig. Wir schmusen sehr viel. Sie hält gerne ihre Hand auf die Brust oder gibt ein Küsschen auf die Brust, wenn sie auf meinem Schoß sitzt.

Hat der Gesuchsteller die Geschichte erfunden?

Ja. Die Tochter hält nur ihre Hand in meinen BH. Dadurch erhält sie viel Liebe und das ist in Ordnung für mich.

Der Gesuchsteller hat eine Art inzestuöses Verhältnis angedeutet: Nuckelt die Tochter an Ihrer Brust?

Ich finde, dass ist das Natürlichste der Welt.

Wir sprechen hier aber nicht mehr über Kuschneln:

Nein, aber das gibt ihr ganz viel. Ich habe damit auch kein Problem, dass sie ihre Hand an die Brust oder die Brüste legt. Sie gibt manchmal ein Küsschen auf die Brüste. Sie hat auch ein Kosewort für meine Brüste. Sie nennt meine Brüste "...". Sie saugt nicht an der Brust und ich stille sie nicht mehr. Sie streichelt die Brüste gerne und gibt manchmal ein Küsschen da drauf. Wenn sie Trost braucht, müde oder krank ist, dann legt sie ihre Hand auf die Brüste statt dass sie ein Kuscheltier hat."

Die Gesuchsgegnerin scheint offenbar ein verzerrtes Bild über die Bedürfnisse und Anliegen eines Kindes im Vorschulalter zu haben. So findet sie es das "natürlichste der Welt", wenn ein Kind auch nach dem Abstillen noch an den Brüsten der Mutter nuckelt. Ein Kind erhält zudem keine Liebe, indem es mit seiner Hand in den BH seiner Mutter greift. Auch wenn ein Kind von sich aus gerne die Brüste streichelt oder küsst, wäre es die Aufgabe der Mutter, dieses Verhalten zu unterbinden und dem Kind einen adäquaten Umgang mit dem eigenen Körper und dem Körper seiner Mitmenschen beizubringen. Es ist nicht kindesgerecht und für die frühkindliche Entwicklung auch sicher nicht förderlich, wenn ein Kind als Ersatz für ein Kuscheltier bei Krankheit oder Traurigkeit zum Trost die Brüste seiner Mutter streichelt. Auch wenn die Gesuchsgegnerin davon ausgegangen sein sollte, dass ihr Verhalten mit dem Kindeswohl vereinbar sei, zeigen ihre Aussagen und Verhaltensweisen deutlich, dass sie ziemlich eigenartige und ungewöhnliche Ansichten über die Kindererziehung bzw. -betreuung vertritt. Ob der zweifellos über das Übliche hinausgehende Körperkontakt zwischen der Gesuchsgegnerin und der Tochter zusätzlich eine sexuelle Komponente aufwies, kann an dieser Stelle offen bleiben und ist im Strafverfahren zu klären. Es kann jedoch zumindest festgehalten werden, dass ein solch intimer Körperkontakt für ein Kind in diesem Alter nicht normal und mit dem Kindeswohl nicht vereinbar ist.

6.3 Ein ähnliches Bild ergibt sich im Hinblick auf die Ereignisse mit dem Stuhlgang der Tochter. Nach eigenen Aussagen der Gesuchsgegnerin wollte die Tochter mit rund viereinhalb Jahren nach einem negativen Erlebnis plötzlich nicht mehr die Toilette benutzen, um ihren Stuhlgang zu verrichten. Deshalb hätten die Parteien das Problem mit Windeln gelöst. Erst mit rund sieben Jahren habe die Gesuchsgegnerin der Tochter gesagt, sie würde ihr keine Windeln mehr kaufen, da sie jetzt alt genug sei, um normal auf die Toilette gehen zu können. Im Übrigen hätte sie auch kein Geld mehr gehabt, um weiterhin Windeln kaufen zu können, da der Gesuchsteller die Kreditkarten gesperrt habe. Sie habe die Tochter also aufgefordert, für den Stuhlgang auf die Toilette zu gehen. Als das nicht geklappt habe, habe sie der Tochter zwei Lagen Küchenpapier in die Unterhose gelegt. Das habe die Tochter aber selber nicht toll gefunden. Seit einem Monat klappe es nun ganz normal mit dem Gang zur Toilette (Prot. EE140100-M S. 9 f.). Auch die-

se Vorkommnisse lassen Zweifel daran aufkommen, ob die Gesuchsgegnerin in der Lage ist, wichtige Entscheidungen im Zusammenhang mit der Pflege und Erziehung von C._____ zu treffen. Es versteht sich von selbst, dass es für das Kindeswohl nicht förderlich ist, wenn ein Kind im Alter zwischen viereinhalb und sieben Jahren noch Windeln trägt oder den Stuhlgang sogar in Küchenpapier verrichten muss. Natürlich wirft dieses ungewöhnliche Vorgehen auch ein schlechtes Licht auf den Gesuchsteller. Damals lebten die Parteien noch zusammen in einem Haushalt und der Gesuchsteller war als Inhaber der elterlichen Sorge ebenfalls für das Wohlergehen von C._____ mitverantwortlich. Somit hätte es auch an ihm gelegen, diese fragwürdige Methode mit den Windeln zu unterbinden bzw. zu ändern. Die Gesuchsgegnerin trägt diesbezüglich sicherlich nicht die alleinige Verantwortung, obwohl sie damals hauptsächlich für die Betreuung von C._____ zuständig war. Auch wenn der Gesuchsteller eine Mitverantwortung trägt, ist aus objektiver Sicht die Verhaltensweise der Gesuchsgegnerin nicht nachvollziehbar und auch nicht mit dem Kindeswohl vereinbar. Es ist nach dem Gesagten mehr als zweifelhaft, ob die Gesuchsgegnerin in der Lage ist, die Bedürfnisse von C._____ richtig einzuschätzen und entsprechende Entscheidungen zum Wohle der Tochter zu treffen.

6.4 Darüber hinaus ist es zwischen den Parteien offenbar zu einem Kontaktabbruch gekommen. Nach Angaben des Gesuchstellers finde zwischen den Parteien keine Kommunikation mehr statt. Dieser Kontaktabbruch verunmögliche es den Parteien, zum Wohl von C._____ gemeinsam die notwendigen Entscheide zu treffen (Urk. 54 S. 15 f.). In der polizeilichen Einvernahme vom 27. November 2015 bestätigte die Gesuchsgegnerin, dass sie im Juni 2015 das letzte Mal Kontakt mit dem Gesuchsteller hatte. Sonst hätten die Parteien nie Kontakt gehabt. Frau I._____ (die damalige Beiständin) fungiere als Sprachrohr zwischen ihr und dem Gesuchsteller (Urk. 65/2, Frage 27). Die Gesuchsgegnerin führt diesbezüglich weiter aus, der Gesuchsteller sei im Besitz ihrer nach wie vor gültigen Emailadresse, weshalb eine Kontaktaufnahme für ihn jederzeit möglich gewesen wäre. Es hätte am Gesuchsteller gelegen, der Gesuchsgegnerin während ihrem Klinikaufenthalt über C._____ zu berichten, da er wisse, wie sehr sich die Gesuchsgegnerin darüber gefreut hätte (Urk. 63 S. 8 f.). Somit bestreitet die Gesuchsgeg-

nerin nicht, dass es seit dem Sommer 2015 keine Kontakte mehr zwischen den Parteien gegeben hat. Sie ist jedoch der Ansicht, der Gesuchsteller hätte sich bei ihr melden müssen und nicht umgekehrt. Wer für den Kontaktabbruch verantwortlich ist, spielt grundsätzlich keine Rolle. Es geht diesbezüglich auch nicht um irgendwelche Schuldzuweisungen. Die Ausübung der elterlichen Sorge erfordert aber auf jeden Fall, dass der Sorgerechtsinhaber Zugang zu aktuellen Informationen über das Kind hat. Wo das Sorgerecht den Eltern gemeinsam zustehen soll, ist zudem erforderlich, dass diese in Bezug auf die grundsätzlichen Kinderbelange ein Mindestmass an Übereinstimmung aufweisen und wenigstens im Ansatz einvernehmlich und gemeinsam handeln können. Ist dies nicht der Fall, führt ein gemeinsames Sorgerecht fast zwangsläufig zu einer Belastung des Kindes, welche anwächst, sobald dieses das fehlende Einvernehmen der Eltern selbst wahrnehmen kann. Im Übrigen drohen auch Gefahren wie die Verschleppung wichtiger Entscheidungen, beispielsweise im Zusammenhang mit notwendiger medizinischer Behandlung (BGE 142 III 197 E. 3.5). Betreffend die Kommunikationsprobleme führt die Gesuchsgegnerin weiter aus, natürlich gebe es zwischen den Parteien die fast schon zwangsläufig bei strittigen Trennungen entstehenden Streitigkeiten, wobei diese Auseinandersetzungen aber in völlig normalem Rahmen lägen. Somit handle es sich um das, was das Bundesgericht gerade nicht als ausreichend für die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge betrachtet habe, nämlich um "punktuelle Auseinandersetzungen oder Meinungsverschiedenheiten, wie sie in allen Familien vorkommen und insbesondere mit einer Trennung oder Scheidung einhergehen können" (Urk. 42 S. 5 f.). Dieser Ansicht der Gesuchsgegnerin kann nicht gefolgt werden. Bereits im ursprünglichen Eheschutzverfahren berichtete die Gesuchsgegnerin von massiven Drohungen, Beschimpfungen und Tätlichkeiten seitens des Gesuchstellers. Sie habe Angst vor dem Gesuchsteller und habe ihn am 24. Dezember 2014 wegen häuslicher Gewalt angezeigt. Die Auseinandersetzungen zwischen den Parteien führten schliesslich dazu, dass die Gesuchsgegnerin zusammen mit C._____ zwischenzeitlich in ein Frauenhaus umgezogen ist (Prot. EE140100-M S. 11 ff.). Auch der Gesuchsteller berichtete von tätlichen Auseinandersetzungen, wobei es einmal sogar zu einem Polizeieinsatz gekommen sei (Prot. EE140100-M S. 23). Schliesslich hat der Gesuchsteller am 5. Au-

gust 2015 gegen die Gesuchsgegnerin Anzeige erstattet, weshalb ein Strafverfahren wegen sexuellen Handlungen mit Kindern und Schändung eingeleitet wurde (Urk. 56/1-2). Im Hinblick auf diese gravierenden Vorfälle und Anschuldigungen kann definitiv nicht mehr nur von "punktuellen Auseinandersetzungen oder Meinungsverschiedenheiten, wie sie in allen Familien vorkommen können", gesprochen werden. Unbestritten haben beide Parteien jeweils Anzeige gegen den anderen Ehepartner erstattet, hatten im Beisein der Tochter heftigste Streitigkeiten bzw. tätliche Auseinandersetzungen und haben heutzutage praktisch gar keinen Kontakt mehr miteinander. Entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin liegen diese Auseinandersetzungen sicherlich nicht mehr in einem "völlig normalen Rahmen". Auch im vorliegenden Verfahren überhäufen sich die Parteien mit gegenseitigen Anschuldigungen und Vorwürfen und bringen unmissverständlich ihr jeweiliges Misstrauen dem anderen Ehegatten gegenüber zum Ausdruck (vgl. vorstehend E. III./A.2-4). Zudem hat die Gesuchsgegnerin selbst ausgeführt, dass die Kommunikation zwischen den Parteien lediglich über die Beiständin stattfindet, welche als "Sprachrohr" fungiere. Schliesslich geht auch die aktuelle Beiständin in ihrem Schreiben vom 8. August 2016 an das Familiengericht Muri von einer "hochstrittigen Elternebene" aus, welche unter anderem zu einer Gefährdung des Kindeswohls führe (Urk. 114/1). Unter diesen Voraussetzungen ist es zur Zeit nicht vorstellbar, dass die Parteien in der Lage sind, gemeinsam und einvernehmlich die wichtigen Entscheide im Leben von C._____ zeit- und sachgerecht zu treffen.

6.5 Dazu kommt, dass die Gesuchsgegnerin nun seit über einem Jahr keinen persönlichen Kontakt mehr zur Tochter hatte. Gemäss unbestritten gebliebenen Angaben des Gesuchstellers sei es seit Juni 2015 zu keinem einzigen persönlichen Kontakt zwischen C._____ und ihrer Mutter mehr gekommen (Urk. 54 S. 11). Auch die Gesuchsgegnerin sagte in der polizeilichen Einvernahme vom 27. November 2015 aus, dass sie ihre Tochter im Juni 2015 das letzte Mal gesehen habe (Urk. 65/2, Frage 25). Lediglich telefonisch hatte die Gesuchsgegnerin ab Mitte Oktober 2015 wieder Kontakt zu ihrer Tochter (vgl. Urk. 58/61 S. 10), was auch die Korrespondenz mit der damaligen Beiständin belegt (Urk. 65/5). Aus diesen Emails geht hervor, dass die Tochter auf die Gesuchsgegnerin einen be-

fangenen Eindruck machte, jeweils nur kurz antwortete und von sich aus nichts erzählte. Weiter fällt auf, dass die Termine für die Telefongespräche jeweils über die Beiständin vereinbart werden mussten und die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller über die Beiständin ausrichten liess, dass beim Telefonieren der Lautsprecher ausbleiben solle, so dass C._____ in Ruhe mit der Gesuchsgegnerin reden könne. Auch diese Vorkommnisse zeigen auf, dass die Parteien nicht einmal in der Lage sind, einen reibungslosen telefonischen Kontakt zwischen der Gesuchsgegnerin und der Tochter aufrecht zu erhalten, ohne regelmässig die Beiständin in Anspruch nehmen zu müssen. Für eine sinnvolle Ausübung des Sorgerechts ist in der Regel der persönliche Kontakt zum Kind unabdingbar. Es ist nur schwer vorstellbar, dass ein Sorgerechtsinhaber pflichtgemässe Entscheidungen zum Wohl des Kindes treffen kann, wenn über längere Zeit kein persönlicher Austausch zwischen ihm und dem Kind stattfindet (BGE 142 III 197 E. 3.5). Durch den Kontaktabbruch zum Gesuchsteller sowie die nur eingeschränkten telefonischen Kontakte zur Tochter fehlt es der Gesuchsgegnerin an aktuellen und detaillierten Informationen über die wichtigen Lebensereignisse von C._____. Da sie somit momentan keinen vertieften Einblick in den Alltag bzw. in die Sorgen und Nöte der Tochter hat, ist es der Gesuchsgegnerin auch kaum möglich, diesbezüglich adäquate Entscheidungen zu treffen.

7. Nach den vorstehenden Erwägungen ist der vorinstanzliche Entscheid nicht zu beanstanden, wonach die elterliche Sorge einstweilen dem Gesuchsteller alleine zugeteilt wurde. Unbestritten hat auch der Gesuchsteller zu den vorliegenden Kommunikationsproblemen und Konflikten beigetragen. Im Zusammenhang mit der Sorgerechtsregelung ist jedoch nicht die "Schuldfrage" auf Elternebene, sondern das Kindeswohl entscheidend (BGE 141 III 472 E. 5.1). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es nicht sachgerecht, wenn die Alleinzuteilung des Sorgerechts bei Trennung oder Scheidung nur bei ganz krassen Ausnahmefällen erfolgen würde (BGE 141 III 472 E. 4.5 a.E.). Neben dem ausgeprägten Konflikt auf der Elternebene liegen in casu – wie ausgeführt – auch noch weitere Gründe vor (Alkoholproblematik, psychische Erkrankungen, fragwürdige Erziehungsmethoden, Kontaktabbruch zur Tochter), die vor allem in Kombination eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an den Gesuchsteller rechtfertigen. Eine

mildere Massnahme kommt alsdann nicht Frage. So wurde der Gesuchsgegnerin die Obhut über die Tochter bereits entzogen bzw. dem Gesuchsteller alleine zugeteilt. Weiter wurde eine Beistandschaft errichtet und das Besuchsrecht auf ein absolutes Minimum beschränkt. Die oberste Priorität muss nun sein, das Konfliktpotential zwischen den Parteien zu minimieren und der Gesuchsgegnerin möglichst rasch wieder regelmässige persönliche Kontakte zu ihrer Tochter zu ermöglichen. Die erfolgte Sorgerechtsumteilung muss zudem nicht zwingend dauerhaft und endgültig sein. Sobald sich die Gesamtsituation stabilisiert hat und ein regelmässiger Kontakt zwischen Mutter und Tochter wieder hergestellt ist, kann beispielsweise in einem Scheidungsverfahren die Zuteilung der elterlichen Sorge neu beurteilt werden. Zusammenfassend ist die Berufung der Gesuchsgegnerin abzuweisen und die vorinstanzliche Allein-zuteilung der elterlichen Sorge an den Gesuchsteller zu bestätigen.

B. Besuchsrecht

1. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil die Obhut über die gemeinsame Tochter dem Gesuchsteller alleine zugeteilt. Diese Obhutzuteilung blieb vor Obergericht unangefochten. In Bezug auf das Besuchsrecht wurde die Gesuchsgegnerin für berechtigt erklärt, C._____ jedes zweite Wochenende am Samstag von 14.00 Uhr bis 17.00 Uhr auf eigene Kosten *unbegleitet* zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen (Urk. 43, Dispositivziffer 1.2.2). Diesbezüglich wies die Erstinstanz darauf hin, dass trotz verschiedener zweifellos nicht zu bagatellisierender Problematiken der Gesuchsgegnerin keine akute Gefährdung von C._____ ersichtlich sei. Der Gesuchsteller mache dagegen nichts substantiell Neues glaubhaft. Zudem sei festzuhalten, dass gemäss Abklärungsbericht des kjz J._____ vom 16. April 2015 C._____ zu ihrer Mutter eine sehr innige und zugewandte Beziehung gehabt habe und dass die Mutter insbesondere für den emotionalen Teil der Erziehung zuständig gewesen sei. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass die Gesuchsgegnerin bis anhin weitgehend willens und in der Lage gewesen sei, ihr reduziertes Besuchsrecht abstinent auszuüben. Es könne somit davon abgesehen werden, ein begleitetes Besuchsrecht auszusprechen mit dem Hinweis, dass bei akuter Gefährdung von C._____ es der KESB bzw. dem Bei-

stand unbenommen bleibe, die vorliegend anzuordnende Regelung in der je nach Situation notwendigen Weise zu verschärfen. Den verbleibenden Bedenken sei bereits dadurch Rechnung getragen, dass nur ein Besuchsrecht von wenigen Stunden alle zwei Wochen angeordnet werde (Urk. 43 S. 9 f.).

2. Der Gesuchsteller stört sich in seiner Berufung in Bezug auf das Besuchsrecht vor allem daran, dass dieses unbegleitet auszuüben sei, und macht diesbezüglich eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend (Urk. 58/42 S. 4).

Gemäss eigenen Angaben der Gesuchsgegnerin habe diese Ende März 2015 einen Rückfall erlitten. Obschon sie behaupte, diesen Rückfall überwunden zu haben und seit Ende Juni 2015 wieder abstinent zu sein, sei ihr Alkoholproblem nach wie vor aktuell. Bezüglich des Alkoholkonsums der Gesuchsgegnerin sei von einer klaren und leider ausgesprochen negativen Veränderung auszugehen. Bereits aus diesem Grund erscheine es angemessen, der Gesuchsgegnerin lediglich ein begleitetes Besuchsrecht zu gewähren (Urk. 58/42 S. 4 f.).

Als weitere Gründe für ein begleitetes Besuchsrecht bringt der Gesuchsteller weitestgehend die selben Argumente vor, die er bereits zur Thematik der elterlichen Sorge vorbrachte. Insbesondere äussert er Bedenken in Bezug auf die Wohnsituation der Gesuchsgegnerin, ihren gesundheitlichen Zustand sowie die Mutter-Tochter-Beziehung bzw. den diesbezüglichen Kontaktabbruch. In dieser Hinsicht kann auf die Vorbringen des Gesuchstellers zum Sorgerecht verwiesen werden (vorstehend E. III./A.3). Darüber hinaus führt der Gesuchsteller aus, dass bereits im ersten Eheschutzverfahren die Befürchtung eines erweiterten Suizides geäussert worden sei. Dies dürfe nicht auf die leichte Schulter genommen werden. Es könne C._____ in dieser völlig ungewissen Situation nicht zugemutet werden, quasi Versuchskaninchen zu sein und selber erfahren zu müssen, wie es ihrer Mutter gehe, ohne dabei auch nur den geringsten Schutz zu geniessen. Entgegen der Vorinstanz müsse somit von einer sehr grossen Gefährdung von C._____ ausgegangen werden, sollte der Gesuchsgegnerin ein unbegleitetes Besuchsrecht zugestanden werden (Urk. 58/42 S. 5-9).

Ferner sei darauf hinzuweisen, dass die Gesuchsgegnerin in der Vergangenheit ihr Besuchsrecht zwar – bis auf ein Mal – abstinent ausgeübt habe, dabei jedoch unter dem Zwang gestanden habe, sich vorgängig einem Alkoholtest unterziehen zu müssen. Eine solche Pflicht habe die Vorinstanz der Gesuchsgegnerin nicht auferlegt, weshalb nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Gesuchsgegnerin künftig, ohne irgendwelche Auflagen, ihr Besuchsrecht tatsächlich abstinent ausüben werde. Die Ungewissheit, ob die Gesuchsgegnerin künftige Besuche abstinent ausüben würde, stelle eine weitere Gefährdung von C._____ dar, welcher sie nicht ausgesetzt werden dürfe, weshalb auf einem begleiteten Besuchsrecht beharrt werden müsse (Urk. 58/42 S. 9).

Zusammenfassend müsse festgehalten werden, dass sich die Situation seit dem Urteil vom 4. Februar 2015 massiv verschärft und verschlechtert habe, dass vor allem eine völlige Ungewissheit bestehe hinsichtlich des aktuellen Zustandes der Gesuchsgegnerin, diese gleichzeitig jeglichen Kontakt mit C._____ abgebrochen habe und nicht nur ihre Wohnsituation, sondern sogar ihren aktuellen Aufenthaltsort geheim halte. C._____ dürfe der Gesuchsgegnerin deshalb nicht ohne jeglichen Schutz überlassen werden, vielmehr sei eine Begleitung des Besuchsrechts anzuordnen (Urk. 58/42 S. 10).

3. In ihrer Berufungsantwort führt die Gesuchsgegnerin aus, die Vorinstanz habe zu Recht ein regelmässiges und unbegleitetes, dafür aber zeitlich limitiertes Besuchsrecht angeordnet. Sie habe ebenfalls zu Recht darauf hingewiesen, dass nach einer allfälligen Stabilisierung der Gesuchsgegnerin, die geteilte Obhut wieder angeordnet werden könne (Urk. 58/61 S. 4).

Die Gesuchsgegnerin habe ihre in der Vergangenheit bestandene Alkoholproblematik erkannt, sich dieser gestellt und damit auseinandergesetzt. Sie sei in der Zeit vom 8. September 2015 bis 31. Dezember 2015 in der psychiatrischen Abteilung des Spitals G._____ stationär hospitalisiert gewesen. Zum Zeitpunkt des Austritts sei die Gesuchsgegnerin psychisch soweit stabilisiert gewesen. Zudem werde ihr eine laborparametrisch belegte durchgängige Abstinenz bescheinigt (Urk. 58/61 S. 4 f.).

Die Darstellungen des Gesuchstellers zur Wohnsituation werden von der Gesuchsgegnerin bestritten. Sowieso komme aufgrund des Weges zwischen den Wohnorten der Parteien einstweilen nicht in Betracht, dass C._____ jeden zweiten Samstag zu ihr nach D._____ komme. Aber die Gesuchsgegnerin könne das dreistündige Besuchsrecht mit C._____ auch in der Umgebung des Wohnortes des Gesuchstellers ausüben (Urk. 58/61 S. 5 f.).

Zu ihrer gesundheitlichen Verfassung bringt die Gesuchsgegnerin vor, zum heutigen Zeitpunkt habe sie sich wieder weitestgehend stabilisiert. Nach dem Austritt aus der Tagesklinik werde sie sich auf eigenen Wunsch weiterhin einer Psychotherapie unterziehen. Die Gesuchsgegnerin habe den festen Willen, gesund zu werden, um wieder eine regelmässige und intensive Beziehung mit ihrer Tochter pflegen zu können. Sie schaue positiv in die Zukunft. Eine Gefährdung von C._____ bei einem unbegleiteten Besuchsrecht sei heute noch weniger gegeben als zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides (Urk. 58/61 S. 7 f.).

Nach Ansicht der Gesuchsgegnerin stellt es auch keineswegs eine Überforderung für C._____ dar, wenn wieder unbegleitete Besuchskontakte zwischen Mutter und Tochter stattfinden würden. Aktenkundig sei das Mutter-Kind-Verhältnis besonders eng und herzlich gewesen. Es werde der Gesuchsgegnerin als einfühlsame Mutter sicher gelingen, schnell wieder einen guten Kontakt zu C._____ aufzubauen und ihr in kindgerechten Worten über ihre damalige Erkrankung und ihren heutigen, erheblich verbesserten Gesundheitszustand Auskunft zu geben. Eine Wiederaufnahme der Beziehungen zwischen Mutter und Tochter werde jedoch um so schwieriger, je länger der Kontaktabbruch andauere. Ein zeitlich noch ausgedehnterer Kontaktabbruch sei dem Kindeswohl abträglich (Urk. 58/61 S. 9 f.).

Bezüglich des Alkoholkonsums führt die Gesuchsgegnerin aus, sie sei bereits vor ihrem Klinikeintritt im September 2015 abstinent gewesen und sei es weiterhin. Sie habe in den Gesprächstherapien und auch durch Kurse und Techniken wie Tai Chi und Yoga gelernt, es auch zu bleiben. Sie sei heute in ambulanter Behandlung und stehe daher in engmaschiger Kontrolle. Eine Gefährdung von C._____ sei damit nicht gegeben (Urk. 58/61 S. 11).

Zusammenfassend könne der Gesuchsteller nichts vorbringen, was gegen ein unbegleitetes Besuchsrecht spreche. Eine Gefährdung von C. _____ sei nach dem vorstehend Gesagten zu verneinen (Urk. 58/61 S. 12).

4. Mit Eingabe vom 15. Februar 2016 nahm der Gesuchsteller zur Berufungsantwort der Gesuchsgegnerin ausführlich Stellung (Urk. 66). Dabei beschränkte er sich jedoch weitestgehend auf Wiederholungen seiner bereits vorgebrachten Argumente und beschreibt über mehrere Seiten, dass nicht er, sondern die Gesuchsgegnerin für den Kontaktabbruch zwischen Mutter und Tochter verantwortlich sei. Zudem bringt er erneut vor, dass der Gesundheitszustand der Gesuchsgegnerin nach wie vor nicht abgeklärt sei und überhaupt keine entsprechenden Informationen vorliegen würden. Überdies macht er abermals auf die angebliche Suizidalität der Gesuchsgegnerin aufmerksam (Urk. 66 S. 2-13).

5. Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Der Anspruch auf persönlichen Verkehr stellt ein Persönlichkeitsrecht des Kindes dar. Als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts gilt stets das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist; allfällige Interessen der Eltern haben zurückzustehen (BGE 130 III 585 E. 2.1, m.w.H.). Zudem gilt die kinderpsychologische Erkenntnis als allgemein anerkannt, dass aufgrund des schicksalhaften Eltern-Kind-Verhältnisses die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen sehr wichtig ist und bei dessen Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen kann (BGer 5A_404/2015 vom 27. Juni 2016, E. 5.2.5; BGE 130 III 585 E. 2.2.1 und E. 2.2.2; BGE 122 II 404 E. 3a.). Bei Vorliegen einer Kindeswohlgefährdung kann der persönliche Verkehr eingeschränkt oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Eine Gefährdung des Wohls des Kindes im genannten Sinn liegt dann vor, wenn dessen ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entwicklung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist (BGer 5A_404/2015 vom 27. Juni 2016, E. 5.2.3, m.w.H.). Ein begleitetes Besuchsrecht ist dann anzuordnen, wenn das Kindeswohl so gefährdet ist, dass der Anspruch auf persönlichen Verkehr entzogen werden

müsste. Es stellt somit eine Alternative zum Entzug des Besuchsrechts dar und nicht eine Alternative zum ordentlichen Besuchsrecht. Vorausgesetzt sind konkrete Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls (BGer 5A_699/2007 vom 26. Februar 2008, E. 2.2.1). Eine bloss abstrakte Gefährdung reicht demgegenüber nicht aus. Begleitete Besuche sind somit die Ausnahme und bedürfen stichhaltiger Hinweise dafür, dass das Kind ohne diesen Schutz unmittelbar in seiner physischen oder psychischen Gesundheit gefährdet würde. Eine solche Gefährdung des Kindeswohls ist nicht leichthin anzunehmen und kann beispielsweise nicht schon deswegen bejaht werden, weil beim betroffenen Kind eine Abwehrhaltung gegen den nicht obhutsberechtigten Elternteil festzustellen ist (BGer 5A_404/2015 vom 27. Juni 2016, E. 5.2.3; *OGer ZH PQ150034 vom 24.08.2015, E. 3*).

6.1 Die Gesuchsgegnerin hat vorliegend gegenüber der Beiständin erklärt, dass sie mit einem anfänglich begleiteten Besuchsrecht einverstanden sei (Urk. 94). Dies bestätigte die Gesuchsgegnerin auch in ihrer Eingabe vom 30. Juni 2016 (Urk. 100 S. 3). Eine solche anfängliche Begleitung erscheint nach einem längeren Kontaktunterbruch auf jeden Fall sinnvoll. Gemäss Bundesgericht kann die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts gerade dort angezeigt sein, wo – wie vorliegend – eine behutsame Wiederannäherung zwischen dem nicht obhutsberechtigten Elternteil und seinem Kind sichergestellt werden soll (vgl. BGE 130 III 585 E. 2.2.2; BGer 5A_92/2009 vom 22. April 2009, E. 5.3.2; BGer 5C.247/2004 vom 10. Februar 2005, E. 7.2). Ein begleitetes Besuchsrecht ist als vorübergehende Massnahme jedoch grundsätzlich nur für eine begrenzte Dauer anzuordnen (BGer 5A_505/2013 vom 20. August 2013, E. 6.3 mit Verweis auf BGer 5C.197/2002 vom 18. November 2002, E. 2 und BGer 5P.33/2001 vom 5. Juli 2001, E. 3a; Bächler/Wirz, in: *FamKomm Scheidung*, Art. 274 ZGB N 22; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, 5. A., S. 407 Rz. 7.149; Six, *Eheschutz*, 2. A., Rz. 2.27). Gemäss Bundesgericht entspricht es gesicherter Erfahrung, dass ein Besuchsrecht, das über eine längere Zeit nur unter Aufsicht ausgeübt werden kann, das seelische Gleichgewicht beeinträchtigt und damit dem Kindeswohl eindeutig abträglich ist (BGE 119 II 201 E. 3). Auch im vorliegenden Fall erscheint eine unbefristete Überwachung

bzw. Begleitung des Besuchsrechts unverhältnismässig und nicht notwendig. Die diesbezüglichen Befürchtungen und Bedenken des Gesuchstellers erweisen sich diesbezüglich als übertrieben und nicht gerechtfertigt.

6.2 Nachdem der Gesuchsteller wiederholt vortragen liess, dass über den Gesundheitszustand der Gesuchsgegnerin keinerlei Informationen vorliegen würden und die psychische Verfassung der Gesuchsgegnerin somit völlig im Dunkeln liege, wurde im vorliegenden Berufungsverfahren ein ärztlicher Bericht eingeholt (Urk. 90). Selbstverständlich handelt es sich bei dieser schriftlichen Auskunft nicht um ein detailliertes Erziehungsfähigkeitsgutachten, sie ermöglicht aber den Gesundheitszustand der Gesuchsgegnerin zuverlässig einzuschätzen, was für ein summarisches Eheschutzverfahren ausreichend ist. Entsprechend ist auch die Kritik des Gesuchstellers am erwähnten Bericht (Urk. 101) unberechtigt und es scheint so, als wolle der Gesuchsteller nicht wahrhaben, dass es der Gesuchsgegnerin zwischenzeitlich tatsächlich wieder besser geht und sich ihr Zustand weitestgehend stabilisiert hat. Er lässt nichts unversucht, um die Gesuchsgegnerin in ein möglichst schlechtes Licht zu rücken und den Kontakt zwischen ihr und der Tochter soweit als möglich einzuschränken bzw. zu blockieren. Dieses Verhalten ist für das Wohl von C._____ sicherlich nicht förderlich. Es sei daran erinnert, dass es sich vorliegend gerade einmal um ein dreistündiges Besuchsrecht handelt. Es geht nicht um eine ganztägige Betreuung und schon gar nicht um Übernachtungen bei der Gesuchsgegnerin.

6.3 Gemäss ärztlichem Bericht vom 20. Mai 2016 sei die depressive Symptomatik der Gesuchsgegnerin bei Austritt aus der Tagesklinik remittiert gewesen. Zudem gab es seit dem Eintritt auf die Station D._____ keinen missbräuchlichen Konsum von Alkohol. Das ADHS, welches unter anderem Schwierigkeiten mit der Strukturierung des Alltags zur Folge haben könne, sei aktuell mit ambulanter Behandlung, inklusive Medikation, kompensiert. Aus psychiatrischer Sicht bestünden aktuell keine Einschränkungen im Privatleben oder im Alltag der Gesuchsgegnerin (Urk. 90, Frage 4). Sie habe regelmässig, pünktlich und zuverlässig an der teilstationären Behandlung teilgenommen und habe sich gut in die Patientengruppe integriert. Sie habe ihren Alltag während der viermonatigen teilstationären Be-

handlungszeit selbständig bewältigt und habe soziale Kontakte gepflegt. Bei Bedarf sei sie in der Lage gewesen, die notwendige Unterstützung zu suchen und in Anspruch zu nehmen. Während der gesamten Behandlungszeit sei es zu keinen Gefährdungsmomenten gekommen (Urk. 90, Frage 7). Aufgrund ihres aktuellen Gesundheitszustandes sei die Gesuchsgegnerin aus Sicht der Ärzte und Therapeuten in der Lage, ein regelmässiges Besuchsrecht auszuüben. Während der Dauer der Behandlung habe es zu keiner Zeit Anhaltspunkte für eine Selbst- und/oder Fremdgefährdung gegeben (Urk. 90, Frage 8). Aufgrund dieser schriftlichen Auskunft besteht heute keine "völlige Ungewissheit" mehr hinsichtlich des Gesundheitszustandes der Gesuchsgegnerin, wie dies der Gesuchsteller in seiner Berufungsschrift noch vorbrachte. Die Gesuchsgegnerin hat zwischenzeitlich ihre Therapiebedürftigkeit erkannt und sich einer mehrmonatigen psychiatrischen Behandlung unterzogen, die nach Auskunft der Ärzte erfolgreich verlaufen sei. Zudem wird die Gesuchsgegnerin auch weiterhin durch den psychiatrischen Dienst des Spitals G._____ ambulant betreut. Es gibt keinerlei Hinweise darauf, dass die Ärzte zugunsten der Gesuchsgegnerin wider besseres Wissen einen geschönten bzw. zu wohlwollenden Bericht verfasst oder wesentliche Informationen vorenthalten hätten. Nach dem Gesagten gibt es aus medizinischer Sicht keinen Grund, C._____ und der Gesuchsgegnerin – nach einer angemessenen Übergangsfrist – ein unbegleitetes Besuchsrecht von wenigen Stunden zu verweigern. Konkrete Indizien für die Gefährdung des Kindeswohls bei einer unbegleiteten Besuchsrechtsausübung liegen in Bezug auf den Gesundheitszustand der Gesuchsgegnerin keine vor. Nach Aussagen der behandelnden Ärzte und Therapeuten habe es zu keiner Zeit Anhaltspunkte für eine Selbst- und/oder Fremdgefährdung gegeben.

6.4 Auch die Alkoholerkrankung der Gesuchsgegnerin rechtfertigt nicht, dass C._____ ihre Mutter womöglich über Jahre hinweg nur unter Drittüberwachung sehen kann. Gemäss schriftlicher Auskunft des Spitals G._____ habe es seit Eintritt auf die Station in D._____ keinen missbräuchlichen Konsum von Alkohol gegeben (Urk. 90, Frage 4). Die Gesuchsgegnerin war somit über einen längeren Zeitraum abstinent, was eine günstige Prognose zulässt. Zudem anerkennt der Gesuchsteller selbst, dass die Gesuchsgegnerin in der Vergangenheit ihr Be-

suchsrecht – bis auf einmal – stets abstinent ausgeübt hat (Urk. 58/42 S. 9). Somit war die Gesuchsgegnerin bereits damals in der Lage, bei ihren Kontakten mit der Tochter auf Alkohol zu verzichten. Weshalb dies heute anders sein soll, ist nicht ersichtlich. Selbstverständlich lässt sich ein Rückfall – wie bei allen Suchterkrankungen – nicht gänzlich ausschliessen. Eine bloss theoretische Möglichkeit eines Rückfalls reicht aber nicht aus, um das Kontaktrecht zwischen Mutter und Tochter auf unbestimmte Zeit einzuschränken. Dafür wäre eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls erforderlich. Eine unmittelbare Kindeswohlgefährdung liegt nach dem Gesagten aber nicht vor, und eine bloss abstrakte Gefahr eines Rückfalls rechtfertigt ein unbeschränkt begleitetes Besuchsrecht nicht.

6.5 Weiter bringt der Gesuchsteller erneut die angebliche Suizidgefährdung der Gesuchsgegnerin vor. Er befürchte diesbezüglich, die Gesuchsgegnerin könnte nicht nur sich selber das Leben nehmen, sondern gleich auch noch C._____ mitnehmen (Urk. 66 S. 5). Dabei stützt er sich auf eine Aussage der Schwester der Gesuchsgegnerin aus dem ursprünglichen Eheschutzverfahren sowie auf eine SMS-Nachricht eines Unbekannten namens K._____ vom August 2015 (Urk. 66 S. 4). Der letzte Anhaltspunkt betreffend Suizidalität liegt somit mehr als ein Jahr zurück. In der Zwischenzeit hat die Gesuchsgegnerin eine mehrmonatige Therapie hinter sich, wobei aus dem ärztlichen Bericht explizit hervorgeht, dass während der Dauer der Behandlung zu keiner Zeit Anhaltspunkte für eine Selbst- und/oder Drittgefährdung vorlagen. Auch der Gesuchsteller bringt keine konkreten Hinweise oder Vorkommnisse vor, wonach die Gesuchsgegnerin C._____ jemals etwas angetan hätte bzw. antun könnte. Es gibt keine Hinweise darauf, dass sich die damals möglicherweise bestandene Suizidgefahr auch auf die Tochter bezogen hat. Darüber hinaus gibt es keine Hinweise, dass die Gesuchsgegnerin zum heutigen Zeitpunkt suizidgefährdet wäre. Eine akute Gefahr für einen erweiterten Suizid ist nicht ersichtlich.

6.6 Schliesslich haben die Ausführungen des Gesuchstellers zur Wohnsituation der Gesuchsgegnerin keinen Einfluss darauf, ob das Besuchsrecht begleitet oder unbegleitet durchgeführt werden kann. Vorab ist festzuhalten, dass die Gesuchsgegnerin am 1. Januar 2016 eine neue Wohnung bezogen hat (Urk. 58/63/3).

Entsprechend sind die Vorbringen des Geschuchstellers zur früheren Wohnsituation der Gesuchsgegnerin nicht mehr relevant. Zudem wird es aufgrund der räumlichen Distanz zwischen den Wohnorten der Parteien (ca. 80 Kilometer) und der eingeschränkten Besuchsdauer kaum zu einem längeren Verbleib C.____s in der Wohnung der Gesuchsgegnerin kommen. Damit erübrigen sich weitere Ausführungen zu ihrer Wohnsituation.

7. Nach dem Gesagten liegen keine konkreten Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls bei einer unbegleiteten (dreistündigen) Besuchsrechtsausübung vor. Entsprechend ist eine Beaufsichtigung lediglich für eine angemessene Übergangsfrist anzuordnen, was auch die Gesuchsgegnerin anerkennt. Der letzte persönliche Kontakt zwischen Mutter und Tochter hat im Sommer 2015 stattgefunden. Immerhin hatten sie jedoch ab Mitte Oktober 2015 wieder telefonischen Kontakt, so dass die Mutter im Leben der Tochter nach wie vor präsent war bzw. ist. Entsprechend erscheint es angemessen, die ersten 12 Besuchsrechtskontakte zwischen der Gesuchsgegnerin und der Tochter begleitet durchzuführen. Dies entspricht einem persönlichen Verkehr von rund 36 Stunden, was für eine Annäherung und einen erneuten Beziehungsaufbau ausreichend erscheint. Bei durchschnittlich zwei Besuchen pro Monat wird diese begleitete Übergangsphase ca. ein halbes Jahr dauern, was im vorliegenden Fall notwendig aber auch ausreichend erscheint. Immerhin war die Gesuchsgegnerin gemäss Feststellung des Eheschutzgerichts die Hauptbezugsperson von C.____. Zudem hat der Eheschutzrichter anlässlich der Kinderanhörung festgestellt, dass Mutter und Tochter damals ein sehr inniges Verhältnis gehabt hätten (Urk. 4/51 S. 11). Anschliessend, d.h. ab dem 13. Besuchsrechtskontakt steht der Gesuchsgegnerin jedes zweite Wochenende am Samstag von 14.00 Uhr bis 17.00 Uhr ein *unbegleitetes* Besuchsrecht zu.

8. Abschliessend ist das vom Geschuchsteller gestellte Begehren zu behandeln, wonach eine professionelle kinderpsychologische Institution damit zu beauftragen sei, den Mutter-Tochter-Kontakt kindswohlgerecht wiederaufzubauen und zuhanden des Gerichts eine Empfehlung für die künftige Ausgestaltung des Besuchsrechts abzugeben (Urk. 101 S. 1). Nach Ansicht des Geschuchstellers brauche es

eine sorgfältige und professionelle Vorbereitung des Wiederaufbaus des Mutter-Tochter-Kontakts. Eine neutrale Fachperson sollte nicht nur mit C._____ zusammen eruiieren, wie für diese eine Kontaktaufnahme am einfachsten gestaltet werden könne, diese Person müsste ebenso mit der Gesuchsgegnerin besprechen und vorbereiten, wie sie sich C._____ anzunähern und ihr gegenüber zu verhalten habe (Urk. 66 S. 5). Die Gesuchsgegnerin beantragt die Abweisung des erwähnten Antrags auf professionelle kinderpsychologische Begleitung (Urk. 119). Der Gesuchsgegnerin ist aus folgenden Gründen recht zu geben und der Antrag des Gesuchstellers abzuweisen. Die Gesuchsgegnerin hat seit Oktober 2015 regelmässigen telefonischen Kontakt mit der Tochter und die letzte Begegnung fand im Sommer 2015 statt. Somit haben wir es vorliegend nicht mit einem mehrjährigen vollständigen Kontaktabbruch zu tun, bei welchem sich das Kind kaum mehr an den Elternteil zu erinnern mag. Die Mutter war für C._____ stets präsent, auch wenn im letzten Jahr nur per Telefon. Wie erwähnt, hatte die Gesuchsgegnerin zu ihrer Tochter stets ein sehr inniges Verhältnis und war jahrelang ihre Hauptbezugsperson. Somit braucht es keine neutrale Fachperson, die der Gesuchsgegnerin als Mutter erklärt, wie sie sich C._____ anzunähern und ihr gegenüber zu verhalten hat. Zurecht macht der Gesuchsteller jedoch darauf aufmerksam, dass C._____ auf die jeweiligen Kontakte zur Mutter vorbereitet werden muss. Dies ist jedoch seine Aufgabe, welche er als Vater und Inhaber der elterlichen Sorge am besten wahrnehmen kann. Den obhutsberechtigten Elternteil trifft diesbezüglich die Pflicht, die Beziehung zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil zu fördern und das Kind für die Kontaktpflege positiv vorzubereiten (BGE 130 III 585 E. 2.2.1). Demgegenüber müsste man es als entscheidenden Mangel an Erziehungsfähigkeit ansehen, wenn ein Elternteil hartnäckig Besuche des Kindes beim andern Elternteil zu blockieren bzw. zu verhindern versuchte (BK ZGB-Hegnauer, Art. 273 N 37). Zudem wurde bereits eine Beistandschaft errichtet, welche die Parteien bei der Annäherung von Mutter und Tochter unterstützen kann. Bei den diesbezüglich zuständigen Behördenmitgliedern handelt es sich ebenfalls um neutrale Fachpersonen, die regelmässig mit Fällen wie dem vorliegenden konfrontiert sind und entsprechend über die notwendige Erfahrung verfügen. Es wird die Aufgabe der Beiständin sein, das anfänglich begleitete Besuchsrecht zu

überwachen, die dafür notwendigen Modalitäten festzusetzen und den Parteien bei der Umsetzung behilflich zu sein (vgl. nachfolgend E. III./C). Darüber hinaus steht es der KESB bzw. der Beiständin frei, weitere Fachpersonen bzw. Institutionen beizuziehen, sofern dies notwendig sein sollte. Nach dem Gesagten ist in casu die Beaufsichtigung der begleiteten Besuche durch die Beiständin sachgerecht und ausreichend, weshalb der Beizug einer professionellen kinderpsychologischen Institution zum jetzigen Zeitpunkt nicht notwendig erscheint.

9. Zusammenfassend ist die vorinstanzliche Festsetzung des Besuchsrechts auf jeden zweiten Samstag von 14.00 bis 17.00 Uhr grundsätzlich nicht zu beanstanden. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen sind jedoch die ersten 12 Kontakte zwischen der Gesuchsgegnerin und der Tochter im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts durchzuführen. Die Häufigkeit und die Dauer des Besuchsrechts wurde von beiden Parteien nicht angefochten. Ein Besuchsrecht von drei Stunden erscheint zwar gering, zumal entgegen dem vorinstanzlichen Urteil dem Beistand keine Befugnis zukommen kann, die Besuche im Laufe der Zeit auszuweiten (vgl. E. III./C). Es steht der Gesuchsgegnerin aber frei, nach erfolgreicher Kontaktabahnung und reibungslosem Verlauf von unbegleiteten Besuchen deren Ausdehnung zu beantragen.

C. Aufgaben und Kompetenzen der Besuchsrechtsbeistandschaft

1. Im ursprünglichen Eheschutzverfahren wurde mit Urteil vom 4. Februar 2015 für die Tochter C._____ eine Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 ZGB errichtet. Dem Beistand wurde damals nebst seinen allgemeinen Pflichten zusätzlich im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB aufgetragen, auf die Mutter-Tochter-Beziehung ein besonderes Augenmerk zu legen und gegebenenfalls das Notwendige bei der KESB zu veranlassen (Urk. 4/51, Dispositivziffer 5). Im vorinstanzlichen Abänderungsverfahren hat das Gericht erwogen, die bestehende Beistandschaft sei weiterzuführen. Dem Beistand sei zu seinen bisherigen Aufgaben zusätzlich die Befugnis zu erteilen, das Besuchsrecht auszudehnen, wenn dies gerechtfertigt und der Zustand der Gesuchsgegnerin genügend stabil erscheine. Ebenso sei er umgekehrt für berechtigt zu erklären, das unbegleitete Besuchs-

recht in ein begleitetes Besuchsrecht umzuwandeln, wenn ihm dies zum Schutze des Kindeswohls notwendig erscheine (Urk. 43 S. 11). Entsprechend ergänzte die Vorinstanz die Aufgaben und erweiterte die Kompetenzen des Beistandes in der angefochtenen Dispositivziffer 1.5.3.

2. Der Gesuchsteller kritisiert berufsungsweise diese weitgehenden Kompetenzen der Beiständin. Derartiges stehe nicht in Einklang mit der gesetzlichen Regelung, wonach die Festlegung eines Besuchsrechts sowohl von dessen Ausmass her als auch bezüglich der konkreten Ausgestaltung einzig vom Gericht oder von der KESB vorgenommen werden könne. Vorliegend würden die Aufgaben der Beiständin unnötig erschwert werden, wenn sie Partei für die eine oder andere Seite ergreifen müsste, indem sie die Entscheidungskompetenz hätte über das Ausmass und die Ausgestaltung des Besuchsrechts. Eine sinnvolle, von beiden Seiten her vertrauensvolle Zusammenarbeit würde damit letztlich verunmöglicht werden (Urk. 58/42 S. 11 f.).

3. Die Gesuchsgegnerin ihrerseits bringt vor, der Vorwurf, die Vorinstanz habe gesetzeswidrig gehandelt, sei falsch. Völlig zu Recht und selbstverständlich auch im Einklang mit dem Gesetz habe die Vorinstanz der Beiständin weitere Aufgaben übertragen. Ein eventueller Entscheid, das Besuchsrecht auszudehnen oder einzuschränken, könne daher selbstverständlich vom Gericht an die Beiständin delegiert werden. Dies sei vorliegend auch sinnvoll (Urk. 58/61 S. 12).

4. Grundsätzlich hat das Gericht das Besuchsrecht möglichst präzise zu regeln. Mindestens die Häufigkeit, der Zeitpunkt und die Dauer der Besuche sind festzulegen (*OGer ZHLY150045 vom 09.11.2015, E. 5.2, m.w.H.*). Die Übertragung dieser Kompetenzen an einen Beistand ist nicht möglich, weil dies zu einer unzulässigen Delegation der gerichtlichen Verantwortung auf die mit der Durchführung der Massnahmen betraute Behörde führen würde (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 308 N 17). Somit kann dem Beistand nicht allgemein die Aufgabe überbunden werden, anstelle des Richters die Besuchsordnung zu ergänzen, einzuschränken oder auszudehnen (BGE 118 II 241 E. 2.d; BK ZGB-Hegnauer, Art. 275 N 129). Abgesehen davon, dass es gesetzlich nicht zulässig ist, wird der Beistand mit einer Delegation dieser Kompetenzen aus der Sicht der Beteiligten in die Lage ge-

bracht, gleichsam Partei ergreifen zu müssen. Das ist mit seiner Funktion nicht vereinbar (*OGer ZH NQ120028 vom 16.07.2012, E. 4*). Das Gericht kann im Rahmen der verbindlich festgelegten Besuchsordnung einem Besuchsrechtsbeistand nur die Befugnis zur Überwachung des persönlichen Verkehrs übertragen (Art. 308 Abs. 2 ZGB). Darunter fällt auch die Aufgabe, die für die einzelnen durch das Gericht festgelegten Besuche nötigen Modalitäten festzusetzen (BGE 118 II 241 E. 2.d; BGer 5C.68/2004 vom 26. Mai 2004, E. 2.4; BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 308 N 14). Nach dem Gesagten ist die Aufgabe des Beistandes bzw. der Beiständin grundsätzlich darauf beschränkt, auf die Konfliktvermeidung bei der Besuchsausübung hinzuarbeiten, die Durchführung der behördlich festgesetzten Besuchskontakte im Einzelnen zu regeln sowie den Erfolg des begleiteten Besuchsrechts zu kontrollieren und gegebenenfalls die notwendigen Massnahmen in die Wege zu leiten (vgl. Bächler/Wirz, in: FamKomm Scheidung, Art. 274 ZGB N 25). In diesem Bereich verfügt der Beistand gegenüber den Eltern auch über ein Weisungsrecht (Six, a.a.O., Rz. 2.29), was vor allem dem Gesuchsteller nochmals ausdrücklich in Erinnerung gerufen werden soll. Gemäss Schreiben der Beiständin vom 8. August 2016 halte sich der Gesuchsteller nicht an die Anordnungen der KESB bzw. der Beiständin und stelle immer wieder neue Forderungen in Bezug auf das Besuchsrecht. So halte er nach wie vor an einer Besuchsbegleitung durch eine professionelle Institution fest und verlange als Voraussetzung für eine Wiederaufnahme der Kontakte ein aussagekräftiges Gutachten bezüglich des psychischen Gesundheitszustands der Kindsmutter. Zudem wolle der Gesuchsteller zuerst den Entscheid des Obergerichts abwarten, bevor er zu einer Kooperation bzw. einer Wiederannäherung zwischen Mutter und Tochter bereit sei (Urk. 114/1). Es scheint so, als versuche der Gesuchsteller auch hier alles, um den Kontakt zwischen der Gesuchsgegnerin und der Tochter zu blockieren bzw. zu verhindern. Wie bereits erwähnt, lässt ein solches Verhalten Zweifel an der Erziehungsfähigkeit aufkommen (vgl. vorstehend E. III./B.8). Offenbar ist der Gesuchsteller nur bedingt in der Lage, die konfliktreiche Paarebene von der Elternebene zu trennen, was für den bereits bestehenden Loyalitätskonflikt der Tochter sicherlich nicht hilfreich ist. Das Familiengericht Muri hat den Gesuchsteller mit Schreiben vom 30. August 2016 zu Recht darauf hingewiesen, dass er als obhutsbe-

rechtiger Elternteil in der Pflicht stehe, die festgelegten Besuchskontakte einzuhalten und die persönlichen Kontakte zwischen Mutter und Tochter gewähren zu lassen (Urk. 114/2). Dem kann in aller Deutlichkeit beigeplantet werden, und der Gesuchsteller ist zu ermahnen, den Anordnungen der KESB bzw. der Beiständin Folge zu leisten.

5. Zusammenfassend hat die Vorinstanz in unzulässiger Weise zu weitreichende Aufgaben und Kompetenzen an den Beistand delegiert, was vorliegend rückgängig zu machen ist. Dem Beistand bzw. der Beiständin sind daher aufgrund der neu festgesetzten Besuchsrechtsbegleitung die folgenden zusätzlichen Aufgaben im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB zu übertragen:

- die ersten 12 begleiteten Besuche zu organisieren (Festlegung der Modalitäten) und zu überwachen;
- bei der Übergabe von C._____ an die Gesuchsgegnerin – allenfalls durch Festlegung der nötigen Modalitäten – behilflich zu sein und, falls erforderlich, die Übergabe zu übernehmen bzw. zu organisieren (ab dem 13. Besuch);
- C._____ auf die Besuche der Gesuchsgegnerin vorzubereiten bzw. den Gesuchsteller bei dieser Aufgabe zu unterstützen;
- die Parteien und C._____ in allen Phasen des gerichtlichen Besuchsrechts zu begleiten, zu beraten und bei auftretenden Meinungsverschiedenheiten zu vermitteln.

D. Unterhaltsbeiträge

1. Das Gericht setzt auf Begehren eines Ehegatten die Geldbeträge fest, die ein Ehegatte dem andern schuldet (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Grundlage bildet die Pflicht der Verheirateten gemäss Art. 163 Abs. 1 ZGB, gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen. Entsprechend ist bei Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes der dadurch verursachte Mehraufwand von beiden Eheleuten zu tragen. Jeder hat nach seinen Möglichkeiten für die zusätzlichen Kosten aufzukommen, die durch die Führung zweier paralleler Haushalte verursacht werden. Die Ehegatten haben während des Getrenntlebens einen grundsätzlichen Anspruch auf Fortführung der während der Ehe gelebten Lebenshaltung bzw. bei beschränkten finanziellen Mitteln auf

eine gleichwertige Lebensführung. Ist dabei in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, hat das Eheschutzgericht im Rahmen von Art. 163 ZGB die für den nachehelichen Unterhalt geltenden Kriterien (Art. 125 ZGB) miteinzubeziehen und aufgrund der neuen Lebensverhältnisse zu prüfen, ob und in welchem Umfang vom Ehegatten, der bisher den gemeinsamen Haushalt geführt hat, erwartet werden kann, dass er seine Arbeitskraft anderweitig einsetze und eine Erwerbstätigkeit aufnehme oder ausdehne (BGE 138 III 97 E. 2.2). Entsprechend kann vom tatsächlichen Leistungsvermögen abgewichen werden und stattdessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, falls und soweit die betreffende Partei bei gutem Willen bzw. bei ihr zuzumutender Anstrengung künftig mehr zu verdienen vermöchte, als sie effektiv verdient. Gemäss Rechtsprechung werden hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft der Eltern gestellt, wenn Kinder betroffen sind und – wie im vorliegenden Fall – wirtschaftlich enge Verhältnisse vorliegen (*OGer ZH LE150025 vom 16.03.2016, E. III./H./5.1.4*).

2. Im Zusammenhang mit den Unterhaltsbeiträgen erwog die Vorinstanz, da die mit Urteil vom 4. Februar 2015 angeordnete geteilte Obhut nicht mehr gelebt werde und C._____ nun beim Gesuchsteller wohne, sei der Kinderunterhaltsbeitrag an die Gesuchsgegnerin ohne Weiteres aufzuheben. Betreffend Einkommengang der Vorderrichter beim Gesuchsteller von einem monatlichen Nettolohn (inkl. Kinderzulagen) von Fr. 7'500.– aus. Der Gesuchsgegnerin wurde in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Eheschutzentscheid ein minimales Einkommen von monatlich Fr. 200.– angerechnet. Ein darüber hinausgehendes hypothetisches Einkommen sei der Gesuchsgegnerin nicht anzurechnen. Die vorliegend zu treffende Regelung sei nicht für allzu lange Zeit angelegt. Zudem sei im Eheschutzverfahren praxisgemäss nur zurückhaltend ein hypothetisches Einkommen anzunehmen. Schliesslich sei aufgrund des Alkoholproblems der Gesuchsgegnerin und aufgrund ihrer psychischen Instabilität nicht davon auszugehen, dass sie in nächster Zeit eine andere als die bisher geleistete Arbeit zu finden in der Lage sein werde (Urk. 43 S. 11 ff.). Bei den Bedarfswerten ging die Vorinstanz grundsätzlich von denjenigen gemäss Urteil vom 4. Februar 2015 aus, wobei sich auf

Grund der geänderten Obhutszuteilung gewisse Verschiebungen ergeben haben. Entsprechend berechnete die Vorinstanz für den Gesuchsteller zusammen mit C._____ einen Bedarf von monatlich Fr. 4'470.– und für die Gesuchsgegnerin einen solchen von Fr. 3'233.– (Urk. 43 S. 13 f.). Aufgrund der eruierten Einkommens- und Bedarfszahlen verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsteller, der Gesuchsgegnerin für sich persönlich Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 3'000.– pro Monat zu bezahlen, rückwirkend per Juni 2015. Die Gesuchsgegnerin wurde mangels Leistungsfähigkeit nicht verpflichtet, dem Gesuchsteller für C._____ Kinderunterhalt zu bezahlen (Urk. 43 Dispositivziffer 8 und 9).

3. In Bezug auf die Ehegattenunterhaltsbeiträge gilt der Dispositionsgrundsatz (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Verlangt eine Ehegatte persönliche Unterhaltsbeiträge, hat er diese in seinem Begehren zu beziffern und der Richter darf ihm nicht mehr zusprechen, als er verlangt hat (Six, a.a.O., Rz. 2.62). Im ursprünglichen Eheschutzurteil vom 4. Februar 2015 wurde der Gesuchsgegnerin ein persönlicher Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'800.– sowie ein Kinderunterhaltsbeitrag für die Tochter C._____ von Fr. 400.– zugesprochen (Urk. 4/51, Dispositivziffer 8 und 9). Im vorinstanzlichen Abänderungsverfahren beantragte der Gesuchsteller die vollständige Aufhebung seiner Verpflichtung zur Bezahlung von Kinder- und Ehegattenunterhalt (Urk. 1 S. 2). Die Gesuchsgegnerin ihrerseits stellte den Antrag, es sei die Abänderungsklage vollumfänglich abzuweisen (Urk. 16 S. 1). Mit anderen Worten beantragte sie die Aufrechterhaltung des ursprünglichen Eheschutzentscheides vom 4. Februar 2015. Eine allfällige Erhöhung ihrer Unterhaltsbeiträge beantragte die Gesuchsgegnerin damals nicht. Durch die Zuteilung der alleinigen Obhut an den Gesuchsteller fielen die Kinderunterhaltsbeiträge an die Gesuchsgegnerin dahin (Urk. 43 S. 11 f.). Entsprechend musste sich die Vorinstanz nur noch mit der Frage auseinandersetzen, ob der ursprünglich festgesetzte Ehegattenunterhalt in der Höhe von Fr. 2'800.–, wie vom Gesuchsteller beantragt, aufzuheben bzw. zu reduzieren sei oder nicht. Für eine Erhöhung dieses Ehegattenunterhalts lag kein entsprechender Antrag der Gesuchsgegnerin vor. Ihr Begehren lautete lediglich auf Abweisung der Abänderungsklage und somit auf Beibehaltung des ursprünglichen Unterhaltsbetrags. Da die Tochter damals bereits seit einiger Zeit ausschliesslich beim Gesuchsteller lebte, musste die Gesuchsgegnerin mit einer

Obhutsumteilung und somit mit einem Wegfall der ihr zugesprochenen Kinderunterhaltsbeiträge rechnen. Entsprechend hätte sie für diese Eventualität eine Erhöhung ihres persönlichen Ehegattenunterhalts beantragen können. Dies hat sie jedoch nicht getan. Nach dem Gesagten ist dem Gesuchsteller insoweit recht zu geben (Urk. 58/42 S. 23 f.), als die Vorinstanz mit der Zusprechung eines Ehegattenunterhalts von Fr. 3'000.– die Dispositionsmaxime verletzt hat. Die Argumentation der Gesuchsgegnerin, wonach sie sinngemäss die Beibehaltung eines Unterhaltsbeitrags von insgesamt Fr. 3'200.– beantragt habe (Urk. 58/61 S. 20), verfährt demgegenüber nicht. Mit Kinderunterhaltsbeiträgen sind ausschliesslich die Kosten und Auslagen des Kindes zu decken und müssen entsprechend unabhängig und losgelöst vom Ehegattenunterhalt beantragt bzw. zugesprochen werden. Entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin ist es somit nicht zulässig, die beiden unterschiedlichen Unterhaltsarten einfach zu addieren und entsprechend einen Gesamtunterhalt zu berechnen bzw. zu fordern. Lediglich die Kinderunterhaltsbeiträge unterstehen der Officialmaxime, weshalb das Gericht in diesem Bereich nicht an die Anträge der Parteien gebunden ist. Den Ehegattenunterhalt kann das Gericht demgegenüber nicht ohne entsprechenden Antrag von Amtes wegen erhöhen. Zusammenfassend kann der Gesuchsgegnerin im vorliegenden Abänderungsverfahren, mangels eines entsprechenden Antrages, nur ein maximaler Ehegattenunterhaltsbeitrag von Fr. 2'800.– zugesprochen werden.

4. *Einkommen der Parteien*

4.1 Der Gesuchsteller kritisiert berufsungsweise die von der Vorinstanz festgelegten Einkommens- und Bedarfswerte beider Parteien. Teilweise müsse er dabei zwar den Vorwurf akzeptieren, die Vorinstanz ungenügend dokumentiert zu haben. Dies sei jedoch in der Meinung unterlassen worden, dem Gesuchsteller sei nicht sein volles Einkommen anzurechnen, der Gesuchsgegnerin hingegen ein hypothetisches. Die fehlenden Unterlagen würden nun mit der Berufungsschrift nachgereicht. Angesichts der in Kinderbelangen geltenden Official- und Untersuchungsmaxime müssten diese Unterlagen jedoch auch noch im Berufungsverfahren berücksichtigt werden (Urk. 58/42 S. 12).

Bezüglich des Einkommens der Gesuchsgegnerin bringt der Gesuchsteller vor, er betreue die Tochter heutzutage alleine. Entsprechend hätte die Gesuchsgegnerin alle Kapazitäten, um sich vollumfänglich einer Erwerbstätigkeit zu widmen und es könne ihr bereits während bestehender Ehe die Aufnahme bzw. Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit zugemutet werden. Entsprechend sei ihr ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Dabei geht der Gesuchsteller davon aus, dass die Gesuchsgegnerin mit Hilfe der Arbeitslosenunterstützung ein monatliches Nettoeinkommen von mindestens Fr. 2'000.– erzielen könnte, mit einer Berufstätigkeit hingegen das Doppelte, also monatlich Fr. 4'000.–. Die Gesuchsgegnerin hätte sich ohne Weiteres bereits im Juli 2015 beim zuständigen RAV melden und hätte spätestens ab August 2015 Arbeitslosenunterstützung beziehen können. Somit sei der Gesuchsgegnerin ab dem 1. August 2015 das mögliche Arbeitslosengeld anzurechnen, auch wenn sie es unterlassen haben sollte, sich beim RAV zu melden. Ein hypothetisches Erwerbseinkommen könne ihr hingegen erst zukünftig angerechnet werden. Da die Gesuchsgegnerin spätestens seit dem 4. Februar 2015 wisse, dass sie wieder erwerbstätig sein müsse, könne die Übergangsfrist relativ kurz angesetzt werden. Es erscheine angemessen, spätestens ab dem 1. Januar 2016 von einem hypothetischen Einkommen von monatlich Fr. 4'000.– auszugehen (Urk. 58/42 S. 13 ff.).

Zu seinem eigenen Einkommen führt der Gesuchsteller aus, der von der Vorinstanz ermittelte Nettolohn sei mittlerweile nicht mehr aktuell, da er die Niederlassungsbewilligung C erhalten habe und damit nicht mehr quellensteuerpflichtig sei. Sein heutiges Einkommen belaufe sich auf durchschnittlich Fr. 7'800.– (inkl. Kinderzulagen). Bereits vor Vorinstanz sei seitens des Gesuchstellers jedoch argumentiert worden, angesichts seiner Überbelastung dürfe ihm nicht sein gesamtes Einkommen angerechnet werden. Auch während noch bestehender Ehe werde nicht unbesehen jegliches von den Parteien erzielte Einkommen angerechnet, vielmehr sei auch da, wie im Scheidungsverfahren, nur ein nichtüberpflichtiges Einkommen anzurechnen. Praxisgemäss werde von einem alleinerziehenden Ehegatten eines Kindes im Alter von C._____ noch gar kein Wiedereinstieg in die Berufstätigkeit erwartet. Entsprechend scheine es angemessen, dem

Gesuchsteller höchstens ein 50%-Pensum bzw. ein Einkommen von Fr. 4'000.– anzurechnen (Urk. 58/42 S. 15 ff.; Urk. 66 S. 18).

4.2 Die Gesuchsgegnerin bestreitet in ihrer Berufungsantwort, dass zur Unterhaltsberechnung noch weitere Unterlagen, mit Ausnahme echter Noven, zu berücksichtigen seien. Diese hätte der Gesuchsteller vor Vorinstanz einreichen müssen, er könne sich nicht auf die Official- und Untersuchungsmaxime berufen (Urk. 58/61 S. 13).

Bezüglich ihrem eigenen Einkommen bringt die Gesuchsgegnerin vor, dass sie während dem Klinikaufenthalt bzw. bis zur Entlassung aus der Tagesklinik keiner Erwerbstätigkeit habe nachgehen können. Der damalige Hauswartvertrag zwischen der Gesuchsgegnerin und der Verwaltung der vormals ehelichen Wohnung sei aufgrund des Wegzugs längstens aufgehoben. Die Gesuchsgegnerin erziele daher aktuell kein Einkommen. Richtig seien zudem die Ausführungen der Vorinstanz, wonach in eheschutzrechtlichen Verfahren ein hypothetisches Einkommen nur sehr zurückhaltend anzunehmen sei. Es werde zudem bestritten, dass die Gesuchsgegnerin zum Bezug von Arbeitslosentaggeldern berechtigt sei. Falsch sei auch und werde daher bestritten, dass die Gesuchsgegnerin spätestens seit dem 4. Februar 2015 wisse, dass sie einer Erwerbstätigkeit nachzugehen habe (Urk. 58/61 S. 13 f.). In der Zwischenzeit suche die Gesuchsgegnerin jedoch eine Arbeitsstelle in einem 50%-60% Pensum. Sie habe sich bereits einmal vorstellen können, sei dann aber nicht genommen worden (Urk. 100 S. 3).

Zum Einkommen des Gesuchstellers führt die Gesuchsgegnerin aus, der anrechenbare Nettolohn des Gesuchstellers betrage mindestens Fr. 7'800.– pro Monat. Die Behauptungen des Gesuchstellers zu seiner überobligatorischen Erwerbstätigkeit, demzufolge ihm lediglich ein Einkommen von Fr. 4'000.– (50%-Tätigkeit) anzurechnen seien, würden bestritten. Die vom Gesuchsteller diesbezüglich angeführten Zitate seien falsch bzw. nicht einschlägig. Der Gesuchsteller unterlasse konkrete Ausführungen, warum er neben seiner Erwerbstätigkeit, die er gemäss eigenen Ausführungen mehrheitlich von zu Hause ausübe, überobligatorisch belastet sein solle. Es sei daran zu erinnern, dass die Parteien nach wie vor verheiratet seien und es sich um eine lebensprägende Ehe handle. Aufgrund

der nach wie vor bestehenden ehelichen Unterstützungspflicht des Gesuchstellers sei dieser gehalten, weiter seinem bisherigen Arbeitspensum von 100% nachzugehen und seine Ehefrau finanziell zu unterstützen (Urk. 58/61 S. 14 f.).

4.3 Vorab ist nochmals darauf hinzuweisen, dass das Novenverbot in der Berufung gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO auch in Verfahren mit unbeschränkter Untersuchungsmaxime gilt. Unechte Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können, können daher grundsätzlich auch bei Kinderbelangen nicht mehr vorgebracht werden (vgl. E. II./A.3). Darüber hinaus sind vorliegend im Wesentlichen die Ehegatten- und nicht die Kinderunterhaltsbeiträge strittig. Somit kann der Gesuchsteller sein Versäumnis, die Vorinstanz teilweise "ungenügend dokumentiert zu haben", nicht mit dem Hinweis wieder gutmachen, er sei im vorinstanzlichen Verfahren von einer anderen Berechnungsmethode bzw. von anderen Einkommenszahlen ausgegangen (Urk. 58/42 S. 12).

4.4 Bei der Einkommensberechnung ist bei beiden Ehegatten von ihrem tatsächlich erzielten bzw. noch realisierbaren Nettoeinkommen auszugehen. Zum Nettoeinkommen gehören auch Entschädigungen für Überstunden, wenn diese regelmässig geleistet werden und ihre Erzielung auch zukünftig möglich und zumutbar ist (Six, a.a.O., Rz. 2.128 und 2.131). Vorliegend arbeitet der Gesuchsteller bereits in einem 100%-Pensum und beabsichtigt nicht, daran etwas zu ändern (Urk. 66 S. 19 a.E.). Entsprechend geht es vorliegend nicht um die Wiederaufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit, sondern schlicht um die Weiterführung einer seit mehreren Jahren ausgeübten Erwerbstätigkeit. Der Gesuchsteller ist der Ansicht, dass er aufgrund der zusätzlichen Kinderbetreuung Überobligatorisches leiste, weshalb ihm nicht sein gesamtes Einkommen anzurechnen sei. Zur Untermauerung seines Standpunktes verweist er diesbezüglich auf eine Kommentarstelle sowie einen Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen aus dem Jahr 2003 (Urk. 58/42 S. 16). In der zitierten Literaturstelle geht es jedoch um die Anrechnung eines Nebenerwerbs. Gemäss VETTERLI ist ein schon bisher ausgeübter Nebenerwerb grundsätzlich einzubeziehen, falls die Zusatzbelastung nicht ausnahmsweise als überpflichtig erscheint. Dies sei aber nicht schon dann der

Fall, wenn das gesamte Arbeitspensum 100% übersteige (Vetterli, in: FamKomm Scheidung, Art. 176 ZGB N 30). Vorliegend steht jedoch nicht ein allenfalls überpflichtiger Nebenerwerb des Gesuchstellers zur Diskussion, sondern die teilweise Nichtberücksichtigung seines langjährigen Haupterwerbes, worauf sich die zitierte Kommentarstelle nicht bezieht. Auch der erwähnte Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen lässt sich nicht unbesehen mit dem vorliegenden Fall vergleichen. Beim zitierten Urteil befanden sich die Parteien in einem Scheidungsverfahren und der Vater hatte neben seiner Erwerbstätigkeit zwei Kinder zu versorgen (FamPra 2003/3 S. 666 ff.). In casu handelt es sich jedoch nicht um die naheheliche Solidarität zwischen geschiedenen Elternteilen, sondern um die eheliche Beistandspflicht von zwei nach wie vor miteinander verheirateten Ehegatten. Zumal auch der zitierte Entscheid festhält, dass dem bereits erwerbstätigen Ehegatten eine Fortsetzung seiner Beschäftigung im bisherigen Umfang eher zugemutet werden darf (FamPra 2003/3 S. 667). Gemäss Praxis des Obergerichts führt die Rechtsprechung zur Frage, zu welchem Arbeitspensum diejenige Partei, welche die Kinder betreut, verpflichtet werden kann, nicht dazu, dass tatsächlich erzielter Einkommen aus einem höheren Pensum nicht angerechnet würde, insbesondere solange dieses 100% nicht übersteigt. Ist es möglich, ein höheres Pensum trotz Kinderbetreuung zu bewältigen, ist das so erzielte Einkommen grundsätzlich anzurechnen (*OGer ZH LY130043 vom 09.07.2014, E. 5.1*). Diesbezüglich macht der Gesuchsteller nicht geltend, er sei mit dem geleisteten Arbeitsmass überfordert oder eine Bewältigung desselben sei nicht möglich. Der pauschale Verweis, alleine für ein Kind verantwortlich zu sein, sei eine anstrengende Aufgabe und sei sehr fordernd (Urk. 66 S. 16), ist indes ungenügend. Unbestritten leistet der Gesuchsteller viel, und die Rolle als alleinerziehender Vater stellt sicherlich eine gewisse Belastung dar. Die Pflicht, für den minimalen Unterhaltsbedarf der Familie aufzukommen, geht dem Anspruch auf Berücksichtigung eines Belastungsausgleichs jedoch vor (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Rz. 04.70). Eine fiktive Nichtberücksichtigung von tatsächlich erwirtschaftetem Einkommen kann nicht dazu führen, dass der unterhaltsberechtigter Ehegatte dadurch auf staatliche wirtschaftliche Unterstützung angewiesen ist. Solange der Unterhaltspflichtige mit seinem effektiven Einkommen (nebst seinem eigenen) das

Existenzminimum seines Ehepartners zu decken vermag, geht die Unterhaltspflicht dem Anspruch auf Sozialhilfe vor. Dabei ist stets zu berücksichtigen, dass in das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners nicht eingegriffen werden darf. Nach dem Gesagten ist dem Gesuchsteller im vorliegenden Eheschutzverfahren sein vollständiges und tatsächlich erwirtschaftetes Nettoeinkommen anzurechnen. Nicht zu berücksichtigen sind lediglich allfällige Überstunden, welche der Gesuchsteller sporadisch leistet. Es ist davon auszugehen, dass der Gesuchsteller aufgrund seiner Doppelbelastung keine regelmässige Mehrarbeit leisten kann. Die Erzielung von substantiellen Mehreinnahmen durch die Leistung von Überstunden ist somit kaum möglich und dem Gesuchsteller überdies auch nicht zumutbar.

4.5 Beide Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass der Gesuchsteller ein Nettoeinkommen von monatlich Fr. 7'800.– (inkl. Kinderzulagen) erzielt (Urk. 58/42 S. 15; Urk. 58/61 S. 14). Die Gesuchsgegnerin hat in ihrer Berufungsantwortschrift beantragt, der Gesuchsteller sei aufzufordern, den Lohnausweis 2015 sowie die Lohnabrechnung für den Januar 2016 vorzulegen. Dieser Aufforderung ist der Gesuchsteller von sich aus nachgekommen und hat die entsprechenden Unterlagen eingereicht (Urk. 68/15 und 68/16), welche als echte Noven zu berücksichtigen sind. Aus der Lohnabrechnung für den Januar 2016 geht hervor, dass der monatliche Nettolohn des Gesuchstellers Fr. 7'139.55 beträgt (inkl. Kinderzulagen). Übereinstimmend mit dem Gesuchsteller sind die Kosten für den Firmenparkplatz bei der Einkommensberechnung nicht zu berücksichtigen (Urk. 58/42 S. 15). Diese werden – sofern ausgewiesen und notwendig – in seinem Bedarf angerechnet. Hinzu kommt der 13. Monatslohn, auf welchem keine BVG-Abzüge gemacht werden (Urk. 66 S. 15). Entsprechend beläuft sich der 13. Monatslohn auf rund Fr. 7'800.– bzw. Fr. 650.– pro Monat. Insgesamt ist dem Gesuchsteller somit ein Nettoeinkommen von (gerundet) **Fr. 7'800.–** pro Monat anzurechnen (Fr. 7'139.55 + Fr. 650.–). Mit Eingabe vom 12. September 2016 brachte die Gesuchsgegnerin zudem erstmals vor, dass der Gesuchsteller mit der Betreuung seiner Homepage "www.L.____.com" unter der Rubrik "M.____" einen Nebenerwerb erziele und er deshalb die entsprechenden Kundenbestellungen und Kontoauszüge offenzulegen habe (Urk. 119 S. 7 f.). Sämtliche Noven – echte wie unechte – müssen dem Gericht sofort nach ihrer Entdeckung "ohne Verzug"

beigebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO). Als Regel kann erwartet werden, dass eine Partei das Gericht innert maximal zehn Tagen seit Entstehung bzw. zumutbarer Entdeckung des Novums über die Geltendmachung der neuen Tatsache in Kenntnis setzt (Moret, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, § 2 Rz. 727; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 229 N 16; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, § 15 Rz. 1324 ff., wobei dieser in einfachen Fällen eine fünftägige Frist für ausreichend hält; vgl. auch *OGer ZH LB120115 vom 01.10.2013, E. 2.3.2*). Jede Partei, die neue Tatsachen vorbringt, hat zunächst zu behaupten und zu belegen, dass dies ohne Verzug geschieht. Dieser prozessualen Pflicht ist die Gesuchsgegnerin nicht nachgekommen. Sie führt weder aus, seit wann die erwähnte Homepage besteht, noch seit wann sie von deren Existenz Kenntnis hat. Auf der Internetseite schreibt der Gesuchsteller über sich, er sei 45 Jahre alt. Da er mittlerweile jedoch bereits 46 Jahre alt ist, muss davon ausgegangen werden, dass diese Homepage bereits seit längerem existiert. Weshalb die Gesuchsgegnerin dieses Novum erst jetzt vorbringt, geht aus ihren Ausführungen nicht hervor. Somit ist die Gesuchsgegnerin mit ihren Vorbringen in Bezug auf die Homepage des Gesuchstellers bzw. dessen angeblichen Nebenerwerb nicht zu hören und das entsprechende Editionsbegehren ist abzuweisen.

4.6 Was das Einkommen der Gesuchsgegnerin anbelangt, wurde ihr im ursprünglichen Eheschutzverfahren ein Einkommen von Fr. 200.– als Hauswartin angerechnet. Auf die Festsetzung eines hypothetischen Einkommens wurde verzichtet (Urk. 4/51 S. 24). Auch im vorinstanzlichen Abänderungsverfahren ging das Gericht weiterhin von einem Einkommen der Gesuchsgegnerin von monatlich Fr. 200.– aus. Ein darüber hinausgehendes hypothetisches Einkommen wurde ihr auch im Abänderungsverfahren nicht angerechnet. Somit ging das Bezirksgericht sowohl im Februar 2015 als auch im September 2015 davon aus, dass die Gesuchsgegnerin nicht in der Lage sei, mehr als die bisherigen Fr. 200.– zu erwirtschaften. Entsprechend wurde die Gesuchsgegnerin nicht verpflichtet, ihr Arbeitspensum nach Ablauf einer angemessenen Übergangsfrist zu erhöhen. Auch wurde ihr in den beiden erstinstanzlichen Urteilen keine hypothetische Arbeitslosenentschädigung angerechnet bzw. eine solche Anrechnung in Aussicht gestellt.

Nach dem Gesagten musste die Gesuchsgegnerin nicht damit rechnen, dass das Gericht ihr plötzlich ein hypothetisches Einkommen bzw. eine hypothetische Arbeitslosenentschädigung – womöglich noch rückwirkend – anrechnen wird. Der Gesuchsgegnerin kann somit kein unredliches Verhalten vorgeworfen werden. Ohnehin ist eine rückwirkende Anrechnung von hypothetischem Einkommen in der Regel unzulässig, wie dies auch der Gesuchsteller selbst festhält (Urk. 58/42 S. 14). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es grundsätzlich willkürlich, rückwirkend von einem höheren hypothetischen Einkommen auszugehen, denn offensichtlich fehlt es an einer realen Möglichkeit der rückwirkenden Einkommenssteigerung (BGer 5P.79/2004 vom 10. Juni 2004, E. 4.3). In Fällen, in denen der Richter die Pflicht zur Aufnahme oder Ausweitung der Erwerbstätigkeit bejaht und von der betreffenden Partei durch die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens eine Umstellung ihrer Lebensverhältnisse verlangt, ist dem verpflichteten Ehegatten hinreichend Zeit zu lassen, die rechtlichen Vorgaben in die Tat umzusetzen (BGer 5A_184/2015 vom 22. Januar 2016, E. 3.2; BGer 5A_692/2012 vom 21. Januar 2013, E 4.3 mit Verweis auf BGE 129 III 417 E. 2.2 und BGE 114 II 13 E. 5). Eine entsprechende Übergangsfrist wurde der Gesuchsgegnerin im ursprünglichen Eheschutzurteil jedoch nicht angesetzt, weshalb ihr im Abänderungsverfahren auch nicht rückwirkend ein hypothetisches (Ersatz)Einkommen angerechnet werden kann. Darüber hinaus fehlte der Gesuchsgegnerin auch die reale Möglichkeit, überhaupt ein solches Einkommen zu erzielen. Belegtermassen befand sich die Gesuchsgegnerin zwischen September 2015 und April 2016 stationär bzw. teilstationär im Regionalspital G._____. Somit konnte sie während dieser Zeit kein Einkommen erzielen, was auch durch ihre behandelnden Ärzte bescheinigt wurde (Urk. 90, Frage 9). Nach dem Gesagten ist der Gesuchsgegnerin kein rückwirkendes (Ersatz)Einkommen anzurechnen. Es bleibt bei den von der Vorinstanz bereits festgesetzten Fr. 200.–, welche die Gesuchsgegnerin explizit nicht angefochten hat (Urk. 58/61 S. 13). Ein darüber hinausgehendes hypothetisches Einkommen, d.h. die Wiederaufnahme bzw. Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit kommt somit – sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind – nur für die Zukunft und unter Ansetzung einer angemessenen Übergangsfrist in Frage.

4.7 Wie einleitend bereits ausgeführt (vorstehend E. III./D.1) darf im Eheschutzverfahren vom tatsächlichen Leistungsvermögen eines Ehegatten abgewichen und stattdessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, sofern eine entsprechende Einkommenssteigerung möglich und zumutbar ist. Dabei handelt es sich um Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen (vgl. Six, a.a.O., Rz. 2.148 ff.). Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, ist der Gesuchsgegnerin die Wiederaufnahme bzw. Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit künftig zumutbar und auch möglich, wobei mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft zu rechnen ist (vgl. BGer 5A_122/2011 vom 9. Juni 2011, E. 4). Nach eigenen Angaben der Gesuchsgegnerin sucht sie bereits eine Arbeitsstelle in einem 50%-60% Pensum (Urk. 100 S. 3). Auch der schriftlichen Auskunft des Regionalspitals G._____ vom 20. Mai 2016 lässt sich entnehmen, dass die Gesuchsgegnerin ab ca. Mitte Mai 2016 wieder zu 50% arbeitsfähig sei, wobei dieses Pensum in der Folge schrittweise gesteigert werden könne (Urk. 90, Frage 9). Somit wusste die Gesuchsgegnerin spätestens seit der Zustellung des ärztlichen Berichts, dass bei ihr von einer mindestens 50%-Arbeitsfähigkeit auszugehen ist. Mittlerweile sind mehrere Monate vergangen und die Gesuchsgegnerin hatte bereits viel Zeit, um sich um eine Anstellung zu bemühen. Dies hat sie offenbar auch getan und hatte bereits erste Vorstellungsgespräche. Somit kann die Übergangsfrist relativ kurz angesetzt werden. Es erscheint nach dem Gesagten angemessen und für die Gesuchsgegnerin zumutbar, ihr ab Januar 2017 vorerst ein Erwerbspensum von 50% anzurechnen. Da die Gesuchsgegnerin keine regelmässige Kinderbetreuung zu leisten hat und aufgrund ihres Alters (42 Jahre) erscheint die Ausweitung dieses Pensums auf 100% nach einer weiteren Übergangsfrist von sechs Monaten, d.h. ab 1. Juli 2017 als angemessen und zumutbar. Von einer solchen schrittweisen Erhöhung der Arbeitsfähigkeit gehen auch die Ärzte bzw. Therapeuten in der schriftlichen Auskunft vom 20. Mai 2016 aus (Urk. 90, Frage 9).

4.8 Was die Art der Tätigkeit bzw. die Höhe des Einkommens betrifft, ist davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin bereits als Hauswartin gearbeitet hat (vgl. Urk. 4/51 S. 24). Generell lassen es die vorstehend unter dem Thema elterliche Sorge aufgeführten Problematiken (psychische Erkrankungen, Alkoholsucht,

mehrmonatiger Klinikaufenthalt, laufendes Strafverfahren) als unwahrscheinlich erscheinen, dass die Gesuchsgegnerin einen Arbeitgeber finden wird, der sie für qualifiziertere Arbeiten einsetzen wird. Die Gesuchsgegnerin muss angesichts ihrer Vorgeschichte vielmehr froh sein, dass sie eine Stelle im Tieflohnbereich finden und halten kann. In Frage kommen nach dem Gesagten beispielsweise Arbeiten im Bereich Gebäudebetreuung/Hausmeisterdienste. Gemäss Lohnbuch 2015 beläuft sich der durchschnittliche Bruttolohn im Bereich Facility-Management als Betriebsmitarbeiter Wartung, Unterhalt und Handwerk auf Fr. 3'693.15 (vgl. Mühlhauser, Das Lohnbuch 2015, Mindestlöhne sowie orts- und berufsübliche Löhne in der Schweiz, 2015, S. 457). Ähnliche Zahlen erhält man bei der Berechnung mit Hilfe des Salariums (www.lohnrechner.bfs.admin.ch). Hier müssen im Internet mindestens 5 obligatorische Kriterien angegeben werden. Weitere Angaben sind freiwillig. Wenn keine Kategorie ausgewählt wird, verwendet das Salarium den häufigsten Wert, der in der Erhebung für diese Branche beobachtet wurde. Konkret ist von folgenden Kriterien auszugehen:

<i>Region:</i>	<i>Espace Mittelland (BE, FR, SO, NE, JU)</i>
<i>Branche:</i>	<i>81 Gebäudebetreuung; Garten- und Landschaftsbau</i>
<i>Berufsgruppe:</i>	<i>91 Reinigungspersonal und Hilfskräfte</i>
<i>Stellung:</i>	<i>Ohne Kaderfunktion</i>
<i>Arbeitszeit:</i>	<i>42 Wochenstunden</i>
<i>Alter:</i>	<i>42 Jahre</i>
<i>Dienstjahre:</i>	<i>0</i>
<i>Ausbildung:</i>	<i>Ohne abgeschlossene Berufsausbildung</i>
<i>Unternehmensgrösse:</i>	<i>50 und mehr Beschäftigte (häufigster Wert Salarium)</i>
<i>Aufenthaltsstatus:</i>	<i>Niedergelassene (Kat. C)</i>

Bei Anwendung dieser Kriterien resultiert ein Medianbruttolohn (einschliesslich Anteil 13. Monatslohn) für Frauen von Fr. 3'703.–. Unter Berücksichtigung der Sozialabzüge und eines BVG-Abzuges (total ca. 13%) rechtfertigt es sich somit, der Gesuchsgegnerin ein hypothetisches Einkommen von monatlich Fr. 3'200.– netto anzurechnen (bei einem 100%-Pensum). Es ist dies zudem in etwa der Monatslohn, den die Kammer gemäss ihrer Praxis in vergleichbaren Fällen einzusetzen pflegt (vgl. *OGer ZH LC150041 vom 26.08.2016, E. 6.5.3*, wo davon ausgegangen wurde, dass eine aus dem Ausland stammende Ehefrau mit einer schwie-

rigen Charakterstruktur als Reinigungskraft Fr. 3'000.– verdienen könne; *OGer ZH LC150026 vom 21.01.2016, E. 6.7*, wo davon ausgegangen wurde, dass eine aus dem Ausland stammende Ehefrau mit ungenügenden Sprachkenntnissen im Detailhandel Fr. 3'000.– verdienen könne).

4.9 Zusammenfassend ist bei der Gesuchsgegnerin bis zum 31. Dezember 2016 weiterhin von einem Nettoeinkommen von monatlich **Fr. 200.–** auszugehen. Vom 1. Januar 2017 bis zum 30. Juni 2017 wird ihr bei einem 50%-Pensum ein Nettolohn von **Fr. 1'600.–** pro Monat angerechnet und ab dem 1. Juli 2017 ein solcher von **Fr. 3'200.–**, bei voller Erwerbstätigkeit.

5. *Bedarfsberechnung der Parteien*

5.1 Im ursprünglichen Eheschutzverfahren ging das Gericht von einem Manko-fall aus und berechnete unter der Annahme der geteilten Obhut einen strikten Grundbedarf für beide Parteien. Entsprechend berücksichtigte das Gericht keine Kosten für Hobbies bzw. Ferien des Kindes und auch keine solchen für die Steuern. Im Ergebnis resultierte ein Bedarf des Gesuchstellers von Fr. 4'111.– und ein solcher der Gesuchsgegnerin von Fr. 3'555.– (Urk. 4/51 S. 25 ff.). Insgesamt ging das Eheschutzgericht somit von einem Gesamtbedarf der Parteien von (gerundet) Fr. 7'670.– aus, was zu einem Manko von Fr. 170.– führte (Urk. 4/51 S. 27).

5.2 Im vorliegend zu beurteilenden Abänderungsverfahren erwog die Vorinstanz, es sei bei den Bedarfszahlen grundsätzlich von denjenigen gemäss Urteil vom 4. Februar 2015 auszugehen, wobei sich aufgrund der geänderten Obhutssituation gewisse Verschiebungen ergeben würden. Mit Bezug auf gewisse Positionen im Bedarf der Gesuchsgegnerin müsse zwar einstweilen davon ausgegangen werden, dass diese aktuell (mitunter deutlich) tiefer seien oder gar nicht anfallen würden. Der Unterhaltsbetrag solle in der vorliegend speziellen Situation der Gesuchsgegnerin jedoch gerade helfen, eine angemessene Lebenshaltung zu erlangen (Urk. 43 S. 13). Entsprechend ging die Vorinstanz von den exakt gleichen Bedarfspositionen aus wie im Eheschutzverfahren, wobei sie aufgrund der Alleinzuteilung der Obhut an den Gesuchsteller lediglich die folgenden Positionen zugunsten des Gesuchstellers anpasste: Grundbeträge, Krankenkasse Kind und

Kinderbetreuung/Mittagstisch. Die übrigen Bedarfspositionen übernahm die Vorinstanz unverändert aus dem ursprünglichen Eheschutzurteil vom 4. Februar 2015. Insgesamt erhöhte sich somit der Bedarf des Gesuchstellers (zusammen mit der Tochter) auf Fr. 4'470.– und derjenige der Gesuchsgegnerin reduzierte sich auf Fr. 3'233.–. Im Ergebnis resultierte nach wie vor ein minimales Manko von Fr. 3.–, weshalb auch die Vorinstanz im Bedarf des Gesuchstellers keine Freizeitaktivitäten (insbesondere für C._____) berücksichtigte (Urk. 43 S. 14).

5.3 Vorab ist nochmals ausdrücklich auf den Sinn und Zweck einer gerichtlichen Abänderung von Eheschutzmassnahmen hinzuweisen. Das Abänderungsverfahren ist kein Rechtsmittel und stellt auch keine Revision dar. Es ermöglicht keine umfassende Neubeurteilung der Rechtslage und erlaubt es insbesondere nicht, einen im ursprünglichen Verfahren begangenen Verfahrensfehler nachträglich zu korrigieren. In Bezug auf die Unterhaltsbeiträge hat deshalb zwar möglicherweise eine partielle Neuberechnung der Existenzminima und der Einkommen zu erfolgen. Auf Punkte, die keine dauerhafte und erhebliche Änderung erfahren haben, ist aber nicht zurückzukommen. Diesem Zweck entsprechend erfasst die Abänderung nur rechtskraftfreie Tatsachen (echte Noven). Obwohl sich infolge der Notwendigkeit, die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse zu würdigen, im Abänderungsverfahren teilweise dieselben Fragen stellen, welche bereits im ursprünglichen Entscheid zu beantworten waren, dürfen nur gerade die veränderten Tatsachen und ihre voraussichtliche Weiterentwicklung, nicht aber die gerichtlichen Feststellungen und Wertungen des früheren Prozesses neu beurteilt werden (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, a.a.O., Rz. 09.14, m.w.H.; Six, a.a.O., Rz. 4.06; *OGer ZH LE150029 vom 27.01.2016, E. III./3*; *OGer ZH LY150044 vom 05.10.2015, E. 8.3*). Der Abänderungsprozess erlaubt somit nur die Anpassung des Unterhalts an veränderte Verhältnisse, nicht hingegen seine vollständige Neufestsetzung. Es ist demnach nicht zu prüfen, welcher Unterhaltsbeitrag auf Grund der aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse als angemessen erschiene. Ausgangspunkt bildet vielmehr das ursprüngliche Urteil, das massgebend dafür ist, welche Lebenshaltung der Bemessung des Unterhaltsbeitrags zugrunde gelegen hat. Daran ist das Abänderungsgericht grundsätzlich gebunden

(vgl. zur Abänderung von nachehelichem Unterhalt BGer 5A_448/2010 vom 11. August 2010, E. 2.2.; BGer 5A_721/2007 vom 29. Mai 2008, E. 3.1).

5.4 Diese vorgenannten Grundsätze und Prinzipien des Abänderungsverfahrens scheinen die Parteien, insbesondere der Gesuchsteller, vorliegend zu verkennen. So machte der Gesuchsteller bereits vor Vorinstanz detaillierte Ausführungen zu seiner finanziellen Situation, reichte diesbezüglich neue Unterlagen ein und erstellte eine vollständig neue Bedarfsberechnung (Urk. 11 und Urk. 12/1-15). In diesem Zusammenhang machte er vor Vorinstanz diverse neue Bedarfspositionen geltend (Handy C.____, Reiten/Ferien/Fussball/Singen C.____, Meer-schweinchen, Rate Mediamarkt), ohne jedoch darzulegen, inwiefern diese neuen Aufwendungen mit einer Verhältnisänderung im Sinne von Art. 179 Abs. 1 ZGB zusammenhängen sollen. Auch in seiner Berufungsschrift bringt der Gesuchsteller vor, es erscheine vorliegend angebracht, auf die effektiven Auslagen abzustellen und diese zu berücksichtigen, sofern sie in der aktuellen Situation angemessen erscheinen würden. Erneut berechnete der Gesuchsteller einen massiv erweiterten Bedarf für sich und C.____ mit diversen neuen Positionen, welcher mit Fr. 6'672.– rund 50% über dem von der Vorinstanz festgesetzten Bedarf liegt (Urk. 58/42 S. 19; Urk. 43 S. 14). Das Eheschutzgericht hat in seinem ursprünglichen Urteil vom 4. Februar 2015 begründet, weshalb es im Bedarf der Parteien keine Hobbies, keine Ferien und keine Steuern berücksichtigt hat. Diesbezüglich erwog das Eheschutzgericht, dass die vom Gesuchsteller geltend gemachten Kosten für die Hobbies des Kindes zwar unbestritten seien. Da jedoch vorliegend ein Mankofall vorliege, könnten diese Kosten im Bedarf der Parteien nicht berücksichtigt werden. Dasselbe gelte für die vom Gesuchsteller geltend gemachten Ferienlagerkosten sowie für die Steuern, welche in den Freibetrag zu verweisen seien (Urk. 4/51 S. 26 f.). Dieses Urteil wurde damals von den Parteien nicht angefochten und ist entsprechend in Rechtskraft erwachsen. Wie vorstehend ausgeführt ist das Abänderungsgericht an diese Feststellungen und Wertungen gebunden. Der Gesuchsteller hat im Eheschutzverfahren somit akzeptiert, dass die Kosten für Hobbies, Ferien und Steuern nicht in seinem Bedarf angerechnet werden. Auch heute noch leben die Parteien in engen finanziellen Verhältnissen, was auch der Gesuchsteller selbst explizit vorbringt (Urk. 66 S. 20). Entsprechend gibt es

keinen Grund, von den damaligen Feststellungen und Wertungen des Eheschutzgerichts bzw. von der damaligen Lebenshaltung abzuweichen, weshalb aufgrund der engen finanziellen Verhältnisse weiterhin von einem strikten Grundbedarf auszugehen ist und insbesondere die Steuern und die Hobbies nicht zu berücksichtigen sind (vgl. Six, a.a.O., Rz. 2.72 und 2.74 mit Verweis auf BGer 5A_332/2013 vom 18. September 2013, E. 4.1). Darüber hinaus ist anzumerken, dass es sich bei den neu vorgebrachten Bedarfsposition nicht um veränderte Verhältnisse bzw. um echte Noven handelt. Der Gesuchsteller selbst führt aus, dass C._____ bereits vor der Trennung der Parteien Fussball gespielt und einen Singkurs besucht habe. Auch das Reiten sei bereits vor der Trennung geplant und in Angriff genommen worden. Zudem seien die Meerschweinchen während dem Zusammenleben von der Gesuchsgegnerin angeschafft worden und hätten bereits damals ein kleines Vermögen verschlungen (Urk. 66 S. 24-26). Somit waren diese Kosten bereits im ursprünglichen Eheschutzverfahren bekannt und sind nicht aufgrund veränderter Verhältnisse neu entstanden. Sofern der Gesuchsteller vor Obergericht kritisiert, dass ihm die Vorinstanz diese bereits damals bekannten Kosten nicht im Bedarf angerechnet hat, hätte er gegen den ursprünglichen Eheschutzentscheid ein Rechtsmittel einlegen müssen. Wie erwähnt ist das Abänderungsverfahren kein Rechtsmittel und dient nicht dazu, damals Versäumtes im Rahmen der Abänderung nachzuholen. Nach dem Gesagten wurde im Eheschutzverfahren – für den Abänderungsrichter verbindlich – festgestellt, dass vorliegend im familienrechtlichen Existenzminimum keine Kosten für Hobbies, Ferien und Steuern zu berücksichtigen sind. Davon ist auch heute noch auszugehen, weshalb vorliegend die zweistufige Unterhaltsberechnung mit Überschussverteilung zur Anwendung gelangt.

5.5 Somit kann in einem ersten Schritt die Leistungsfähigkeit (anrechenbares Einkommen ./ Grundbedarf) des Gesuchstellers berechnet werden. In einem nächsten Schritt ist dann der Unterhaltsanspruch (Grundbedarf ./ anrechenbares Einkommen) der Gesuchsgegnerin zu ermitteln. Abschliessend ist zu prüfen, ob die Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers ausreicht, um den Unterhaltsbedarf der Gesuchsgegnerin decken zu können und es ist festzulegen, wie ein allfälliger Überschuss zwischen den Parteien zu verteilen ist.

5.5.1 Beim Bedarf des Gesuchstellers kann grundsätzlich vom vorinstanzlichen Urteil ausgegangen werden, in welchem dem Gesuchsteller – wie soeben ausgeführt zurecht – keine Auslagen für Hobbies, Ferien und Steuern angerechnet wurden (Urk. 43 S. 14). Ohne diese im Bedarf nicht zu berücksichtigenden Positionen (Fussball, Singen, Reiten, Ferien, Meerschweinchen und Steuern) stimmt der vom Gesuchsteller im Berufungsverfahren selbst aufgestellte Bedarf (Urk. 58/42 S. 19) grundsätzlich mit den vorinstanzlichen Berechnungen überein. Lediglich bei den beiden Positionen Fahrkosten und Kinderbetreuung gibt es eine betragsmässige Differenz, auf die nachfolgend kurz einzugehen ist. Bezüglich der Fahrkosten hat der Gesuchsteller bereits vor Vorinstanz ausgeführt, weshalb er aufgrund der veränderten Verhältnisse neuerdings auf ein Auto angewiesen sei (Urk. 11 S. 2). Mit diesen Ausführungen hat sich die Vorinstanz jedoch nicht auseinandergesetzt, sondern ohne Begründung die Fr. 123.– aus dem ursprünglichen Eheschutzurteil übernommen (Urk. 43 S. 14), obwohl sich die Betreuungssituation des Gesuchstellers erheblich verändert hat. Die Vorinstanz hat dem Gesuchsteller neu die alleinige Obhut über die Tochter zugesprochen. Neben seiner vollen Erwerbstätigkeit hat er sich somit vollumfänglich um die Betreuung der minderjährigen Tochter zu kümmern sowie den gesamten Haushalt zu besorgen. Dass er zur Bewältigung dieser Aufgaben auf ein Fahrzeug angewiesen ist, hat der Gesuchsteller bereits vor Vorinstanz nachvollziehbar und glaubhaft dargelegt (Urk. 11 S. 2). Diese Vorbringen blieben jedoch gänzlich unberücksichtigt. Durch die Doppelbelastung von Beruf und Kinderbetreuung hat der Gesuchsteller seinen Tagesablauf sowie die Reisezeiten möglichst effizient zu gestalten. Die durch die Benützung eines Fahrzeuges eingesparte Fahrzeit kommt nicht zuletzt der Tochter zu gute. Aus all diesen Gründen sind dem Gesuchsteller aufgrund der belegten Verhältnisänderung die Autofahrkosten zu seinem Arbeitsort als Berufsauslagen im Bedarf anzurechnen. Nach eigenen Angaben muss der Gesuchsteller drei Mal pro Woche in der Firma erscheinen (vgl. Urk. 71/1, worin der Vorgesetzte des Gesuchstellers dies bestätigt), was zu 24 Einzelfahrten im Monat führt. Die Distanz vom Wohnort des Gesuchstellers zu seinem Arbeitsort in ... beträgt 14 Kilometer, was 336 gefahrenen Kilometern pro Monat entspricht. Praxisgemäss werden die Kilometerkosten mit Fr. 0.65 veranschlagt, was vorliegend zu (gerundet)

Fr. 220.– pro Monat führt. Zusammen mit den ausgewiesenen Parkplatzkosten von Fr. 80.– (Urk. 58/45/3/5 und 58/45/4) sind dem Gesuchsteller somit Fahrzeugkosten von insgesamt Fr. 300.– (anstatt Fr. 123.–) im Bedarf anzurechnen. In Bezug auf die Hortkosten hat der Gesuchsteller bereits vor Vorinstanz angeführt, dass die Tochter im neuen Schuljahr drei Mal pro Woche den Mittagstisch besuchen und zusätzlich auch die Ergänzungsbetreuung in Anspruch nehmen werde (Urk. 11 S. 2). Dies hat der Gesuchsteller mit der Abrechnung für den Monat August 2015 belegt (Urk. 58/45/5). Gemäss diesem Beleg kostet die Kinderbetreuung pro Woche Fr. 66.–, was bei 39 Schulwochen Fr. 215.– im Monat entspricht. Für einen alleinbetreuenden und voll erwerbstätigen Elternteil ist dieser Betrag durchaus angemessen. Entsprechend sind dem Gesuchsteller im Bedarf für die Kinderbetreuung Fr. 215.– (anstatt Fr. 112.–) anzurechnen. Nach dem Gesagten ist der von der Vorinstanz berechnete Bedarf des Gesuchstellers für die erste Phase um insgesamt Fr. 280.– auf total **Fr. 4'750.–** zu erhöhen. Dies entspricht dem vom Gesuchsteller selbst vorgelegten Bedarf (Urk. 58/42 S. 19) abzüglich der Kosten für Hobbies, Freizeit und Steuern sowie abzüglich der zu viel geltend gemachten Fahrkosten/Parkplatz von Fr. 180.–. Aus Praktikabilitätsgründen und zur Vermeidung von unübersichtlich vielen Phasen ist von diesem Bedarf während der gesamten ersten Phase von Juni 2015 bis zum 31. Dezember 2015 auszugehen. Zusammenfassend betrug die Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers in der ersten Phase bis zum 31. Dezember 2015 insgesamt **Fr. 3'050.–** (Fr. 7'800.– ./ Fr. 4'750.–).

5.5.2 Anfangs 2016 ist der Gesuchsteller in eine kostengünstigere Wohnung nach ... umgezogen (Urk. 68/20) und die Unterhaltsbeiträge an seinen mittlerweile volljährigen Sohn Janis sind weggefallen (Urk. 73 S. 1). Per 1. Januar 2016 ist auch die Gesuchsgegnerin aus dem stationären Klinikaufenthalt ausgetreten, weshalb es sich rechtfertigt, den Beginn dieser beiden Phasen auf das gleiche Datum zu legen. Der Gesuchsteller bezog seine neue Wohnung zwar erst am 1. Februar 2016, dafür sind die Unterhaltsbeiträge an seinen Sohn bereits schon im Dezember 2015 weggefallen. Entsprechend ist ab 1. Januar 2016 von einer neuen Phase auszugehen. Die Mietkosten des Gesuchstellers sind um Fr. 630.– auf Fr. 1'050.– gesunken und der Unterhalt an den Sohn von monatlich Fr. 195.– ist

weggefallen (vgl. Urk. 68/27). Zudem benötigt der Gesuchsteller an seinem neuen Wohnort offenbar keinen kostenpflichtigen Parkplatz mehr, weshalb diese Auslagen von Fr. 30.– ebenfalls zu streichen sind (vgl. Urk. 68/27). Darüber hinaus fallen seit dem Wohnortwechsel auch keine Hort- bzw. Mittagstischkosten mehr an, da der Gesuchsteller neuerdings über Mittag jeweils mit dem Auto nach Hause fährt, um mit der Tochter gemeinsam essen zu können (Urk. 66 S. 27). Dadurch entstehen dem Gesuchsteller erhebliche Mehrkosten für die Benutzung des Fahrzeugs, was die Einsparungen bei den Hortkosten praktisch neutralisiert. Entsprechend rechtfertigt es sich, dem Gesuchsteller neben den berufsbedingten Fahrkosten nach wie vor Fr. 215.– als "Kinderbetreuungskosten" anzurechnen. Nach dem Gesagten reduziert sich der Bedarf des Gesuchstellers in der Phase ab dem 1. Januar 2016 um Fr. 855.– (Fr. 630.– + Fr. 195.– + Fr. 30.–) auf insgesamt **Fr. 3'895.–** (Fr. 4'750.– ./ Fr. 855.–), was zu einer Leistungsfähigkeit von (gerundet) **Fr. 3'900.–** führt (Fr. 7'800.– ./ Fr. 3'895.–).

5.5.3 Bereits an dieser Stelle wird ersichtlich, dass diese strikte Bedarfsberechnung zu einem Überschuss führen wird. Dieser Überschuss ist im vorliegenden Fall zu $\frac{4}{5}$ dem Gesuchsteller zusammen mit C._____ zu belassen, der damit vorrangig die zusätzlichen (nicht gedeckten) Kinderkosten zu begleichen hat. Aufgrund der Doppelbelastung des Gesuchstellers rechtfertigt es sich nicht, den Überschuss nach Köpfen zu verteilen. Im Rahmen des Ehegattenunterhalts hat der Gesuchsteller somit den Bedarf der Gesuchsgegnerin (abzüglich ihrem eigenen Einkommen) zu decken und ihr zusätzlich $\frac{1}{5}$ des Überschusses zukommen zu lassen, da die Gesuchsgegnerin einstweilen keine massgeblichen Kinderbetreuungsaufgaben übernehmen wird. Darüber hinaus sei daran erinnert, dass der Gesuchsgegnerin aufgrund der Dispositionsmaxime ohnehin kein Ehegattenunterhaltsbeitrag von mehr als Fr. 2'800.– pro Monat zugesprochen werden kann (vgl. vorstehen E. III./D.3).

5.5.4 Was die Bedarfsberechnung der Gesuchsgegnerin anbelangt, ist vorliegend von vier Phasen auszugehen. Grundlage bildet dabei ebenfalls der Bedarf, welchen die Vorinstanz in ihrem Urteil auf Fr. 3'233.– berechnet hat (Urk. 43 S. 14). Dabei war der Vorinstanz bewusst, dass dieser Bedarf im Vergleich zur

damaligen Wohnsituation der Gesuchsgegnerin "mitunter deutlich" zu hoch angesetzt war (Urk. 43 S. 13). Es war damals aktenkundig, dass die Gesuchsgegnerin seit dem 7. Juni 2015 lediglich ein Zimmer einer 3-Zimmer-Wohnung für Fr. 650.– zur Untermiete bewohnte (Urk. 16 S. 8; Urk. 17/17). Trotzdem ging die Vorinstanz weiterhin von Fr. 1'500.– Wohnkosten aus, ohne dabei die veränderten Verhältnisse zu berücksichtigen. Im ursprünglichen Eheschutzurteil wurden der Gesuchsgegnerin diese hypothetischen Wohnkosten angerechnet, da auch sie das Kind in einem angemessenen Rahmen betreuen können müsse (Urk. 4/51 S. 26). Durch die vorinstanzliche Obhutszuteilung an den Gesuchsteller hat sich diese Situation jedoch erheblich verändert bzw. die Annahme des Eheschutzrichters hat sich nachträglich als unrichtig herausgestellt, so dass die Gesuchsgegnerin im Abänderungsverfahren keine Betreuungsaufgaben mehr zu leisten hat. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz trotz Kenntnis dieser veränderten Sachlage weiterhin von fiktiven Zahlen ausgegangen ist und der Gesuchsgegnerin mehr als doppelt so hohe Wohnkosten anrechnete, wie ihr tatsächlich angefallen sind. Zudem ist heute bekannt, dass die Gesuchsgegnerin während der ersten Phase (Juni bis Dezember 2015) rund vier Monate und somit mehr als die Hälfte der Zeit stationär in einer Klinik verbrachte. Auch diese neue Tatsache ist bei der Bedarfsberechnung zu berücksichtigen. Nach dem Gesagten ist der vorinstanzliche Bedarf der Gesuchsgegnerin während der ersten Phase dahingehend zu korrigieren, dass die Wohnkosten tatsächlich lediglich Fr. 650.– (Differenz: Fr. 850.–) betragen haben und der Grundbetrag aufgrund der Wohngemeinschaft bzw. des stationären Aufenthaltes um $\frac{1}{4}$ auf Fr. 900.– (Differenz: Fr. 300.–) zu reduzieren ist. Entsprechend betrug der Bedarf der Gesuchsgegnerin während der ersten Phase bis zum 31. Dezember 2015 Fr. 1'150.– weniger und somit (gerundet) **Fr. 2'100.–**.

5.5.5 Nach dem Austritt aus dem stationären Klinikaufenthalt bezog die Gesuchsgegnerin am 1. Januar 2016 eine neue Wohnung in D._____ im G._____ für Fr. 785.– (Urk. 58/63/3). Im Verhältnis zur Miete des Gesuchstellers zusammen mit C._____ von Fr. 1'050.– sind diese Wohnkosten durchaus angemessen. Dies insbesondere auch deshalb, da vorläufig kein Besuchsrecht in der Wohnung der Gesuchsgegnerin stattfinden wird. Die Gesuchsgegnerin führte zwar aus, dass

diese Wohnung lediglich als Übergangslösung diene und sie sich nach dem Austritt aus der Klinik eine neue Wohnung in der Nähe des Wohnortes des Gesuchstellers suchen werde (Urk. 58/61 S. 16). Bis heute hat die Gesuchsgegnerin jedoch keine derartigen Suchbemühungen in irgendeiner Art und Weise belegt. Sie wohnt offenbar seit dem Austritt aus der Klinik im April 2016 nach wie vor in dieser Wohnung, weshalb ihr auch weiterhin diese tatsächlichen Mietkosten angerechnet werden. Zudem erhöhten sich die Krankenkassenprämien der Gesuchsgegnerin ab dem Jahr 2016 um Fr. 50.– pro Monat (Urk. 58/63/10). Weitere Gesundheitskosten wurden im ursprünglichen Eheschutzverfahren nicht berücksichtigt, weshalb auch vorliegend davon abzusehen ist. Somit sind der Gesuchsgegnerin ab dem 1. Januar 2016 Wohnkosten von Fr. 785.– sowie der volle Grundbetrag von Fr. 1'200.– anzurechnen. Der Bedarf aus der ersten Phase erhöht sich ab Januar 2016 somit um Fr. 300.– Grundbetrag, Fr. 135.– Wohnkosten sowie Fr. 50.– Krankenkassenprämien auf insgesamt (gerundet) **Fr. 2'600.–**.

5.5.6 Ab dem 1. Januar 2017 wird der Gesuchsgegnerin eine 50%-Erwerbstätigkeit angerechnet (vgl. vorstehend E. III./D.4.7). Entsprechend erhöhen sich in dieser dritten Phase auch die Berufsauslagen. Dem Gesuchsteller werden für sein 100%-Pensum Fr. 180.– für die auswärtige Verpflegung angerechnet. Aufgrund der Gleichbehandlung erscheint es angemessen bei der Gesuchsgegnerin die Hälfte und somit Fr. 90.– zu berücksichtigen. Auch die Kosten für den Arbeitsweg werden entsprechend ansteigen. Angemessen erscheinen Fahrtkosten von Fr. 100.– und somit Fr. 40.– mehr, als in der Phase zuvor. Zusammenfassend erhöht sich der Bedarf der Gesuchsgegnerin in der dritten Phase um insgesamt Fr. 130.– auf (gerundet) **Fr. 2'730.–**.

5.5.7 Schliesslich wird der Gesuchsgegnerin ab dem 1. Juli 2017 ein volles Erwerbspensum angerechnet. Entsprechend erhöhen sich auch die Berufsauslagen. Die auswärtige Verpflegung beträgt somit Fr. 180.– und auch bei den Fahrtkosten erscheint ein Betrag von Fr. 180.– als angemessen. Insgesamt erhöht sich der Bedarf im Vergleich zur vorangehenden Phase um Fr. 170.– auf total Fr. 2'900.–. Aus der Gegenüberstellung mit ihrem Einkommen von Fr. 3'200.– geht hervor, dass die Gesuchsgegnerin ab dieser Phase ihren Bedarf selbst decken kann und

darüber hinaus noch einen Überschuss von Fr. 300.– erwirtschaftet. Entsprechend ist die Gesuchsgegnerin in der Lage und auch verpflichtet ab dem 1. Juli 2017 diese Fr. 300.– Überschuss an den Unterhalt von C._____ zu leisten. Dieser Kinderunterhaltsbeitrag ist im Bedarf der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen, weshalb sich dieser auf insgesamt **Fr. 3'200.–** erhöht.

5.6 Zusammenfassend stellt sich die Gesamtsituation der Parteien in Bezug auf den Unterhalt folgendermassen dar:

	<u>Phase I</u>	<u>Phase II</u>	<u>Phase III</u>	<u>Phase IV</u>
	01.06.2015 bis 31.12.2015	01.01.2016 bis 31.12.2016	01.01.2017 bis 30.06.2017	ab 01.07.2017
Bedarf Gesuchsgegnerin:	Fr. 2'100.–	Fr. 2'600.–	Fr. 2'730.–	Fr. 3'200.–
Einkommen Gesuchsgegnerin:	Fr. 200.–	Fr. 200.–	Fr. 1'600.–	Fr. 3'200.–
<i>Manko Gesuchsgegnerin:</i>	<i>Fr. 1'900.–</i>	<i>Fr. 2'400.–</i>	<i>Fr. 1'130.–</i>	<i>Fr. 0.–</i>
Leistungsfähigkeit Gesuchsteller:	Fr. 3'050.–	Fr. 3'900.–	Fr. 3'900.–	Fr. 3'900.–
Überschuss:	Fr. 1'150.–	Fr. 1'500.–	Fr. 2'770.–	Fr. 3'900.–
<u>Unterhalt</u> (Manko + $\frac{1}{5}$ Überschuss):	<u>Fr. 2'130.–</u>	<u>Fr. 2'700.–</u>	<u>Fr. 1'690.–</u>	<u>Fr. 780.–</u>

Aus der Gegenüberstellung der verfügbaren Mittel pro Phase geht hervor, dass der Gesuchsgegnerin in allen vier Phasen zwischen 30% und 36% des Gesamteinkommens zur Verfügung steht. Als Kontrollrechnung zeigt die folgende Übersicht somit auf, dass die vorstehend berechneten Unterhaltsbeiträge in jeder Phase zu einem angemessenen Resultat führen. Es erscheint gerechtfertigt, dass dem Gesuchsteller zusammen mit C._____, nach Abzug der zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge, rund 65% der gesamten verfügbaren Mittel verbleiben.

	<u>Phase I</u>	<u>Phase II</u>	<u>Phase III</u>	<u>Phase IV</u>
Verfügbare Mittel Gesuchsteller:	Fr. 5'670.–	Fr. 5'090.–	Fr. 6'110.–	Fr. 7'320.–
Verfügbare Mittel Gesuchsgegnerin:	Fr. 2'330.–	Fr. 2'900.–	Fr. 3'290.–	Fr. 3'680.–
Totaleinkommen:	Fr. 8'000.–	Fr. 8'000.–	Fr. 9'400.–	Fr. 11'000.–
Anteil Gesuchs- gegnerin am Total- einkommen	30%	36%	35%	33%

Nach dem Gesagten ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für die Dauer des Getrenntlebens folgende persönliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- 1. Juni 2015 bis 31. Dezember 2015: Fr. 2'130.–
- 1. Januar 2016 bis 31. Dezember 2016: Fr. 2'700.–
- 1. Januar 2017 bis 30. Juni 2017: Fr. 1'690.–
- ab dem 1. Juli 2017: Fr. 780.–

Sodann ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, dem Gesuchsteller ab 1. Juli 2017 für C. _____ monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 300.– zu bezahlen.

E. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden von keiner Partei angefochten, weshalb sich eine diesbezügliche Überprüfung erübrigt.

IV.

1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu befinden.
2. Das vorliegende Berufungsverfahren erweist sich für ein summarisches Verfahren als verhältnismässig umfangreich und aufwändig. Beide Parteien haben gegen das vorinstanzliche Urteil Berufung erhoben und mehrmals unaufgefordert neue Eingaben eingereicht. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich

daher in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und 2 sowie § 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 6'000.–.

3. Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren im Wesentlichen die Kinderbelange (Sorgerecht, Besuchsrecht, Aufgaben der Beiständin, Kinderunterhalt) sowie die Ehegattenunterhaltsbeiträge. Grundsätzlich hat die unterliegende Partei die Prozesskosten zu tragen. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Mit Bezug auf die Kinderbelange sind die Gerichtskosten nach ständiger Rechtsprechung der erkennenden Kammer unabhängig vom Ausgang des Prozesses beiden Parteien je hälftig aufzuerlegen, wenn diese achtenswerte Gründe für ihre Rechtspositionen hatten (ZR 111/2012 Nr. 98 mit Verweis auf ZR 84/1985 Nr. 41). Bezüglich dem Ehegattenunterhalt beantragte der Gesuchsteller die vollumfängliche Aufhebung seiner Unterhaltspflicht, wogegen die Gesuchsgegnerin die Beibehaltung der ihr vor Vorinstanz insgesamt zugesprochenen Fr. 3'200.– pro Monat verlangte. Wenn man von einer Gültigkeitsdauer der angeordneten Eheschutzmassnahmen von rund drei Jahren ausgeht (bis Juni 2018), beantragte die Gesuchsgegnerin somit einen kumulierten Unterhalt für diese 36 Monate von Fr. 115'200.–. Gemäss vorstehender Erwägung III./D.5.6 wird der Gesuchsgegnerin mit heutigem Urteil für diese drei Jahre ein Gesamtunterhalt von rund Fr. 65'000.– zugesprochen, weshalb sich Obsiegen und Unterliegen mit Bezug auf die Unterhaltsfrage somit praktisch die Waage halten. Kommt dazu, dass die Regelung der Kinderbelange vorliegend weitaus aufwändiger war als die Unterhaltsfrage. Nach dem Gesagten sind die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen sind wettzuschlagen.

4. Im Berufungsverfahren ersuchen beide Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 58/42 S. 2 und Urk. 46 S. 2). Was die Gesuchsgegnerin betrifft, wurde ihr Armenrechtsgesuch bereits mit Beschluss vom 15. Dezember 2015 im Fr. 3'000.– übersteigenden Umfang gewährt und es wurde ihr mit Wirkung ab 16. Oktober 2015 in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt (Urk. 53). Somit kann – was die Gesuchsgegnerin anbelangt – auf diesen bereits gefällten Entscheid der Kammer verwiesen werden. Entsprechend ist im Folgenden lediglich noch das Begehren des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu prüfen.

4.1 Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Als bedürftig gilt, wer für die Kosten eines Prozesses nicht aufkommen kann, ohne die Mittel anzugreifen, derer er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und seine Familie bedarf. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert angemessener Frist selbst zu finanzieren.

4.2 Für die Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei zu würdigen, wobei nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist (BGE 141 III 369 E. 4.1). Dies führt insbesondere dazu, dass zum betriebsrechtlichen Grundbedarf einerseits Bedarfspositionen wie zum Beispiel Steuern oder Schuldverpflichtungen hinzuzählen sind und andererseits ein genereller Zuschlag auf den Grundbetrag sowie ein Notgroschen im Sinne eines Freibetrages gewährt werden, welche die Mittellosigkeit nicht ausschliessen (vgl. zum Ganzen: BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 117 ff.). Das familienrechtliche Existenzminimum des Gesuchstellers betrug gemäss vorstehenden Erwägungen zum Zeitpunkt der Einreichung des Armenrechtsge- suchs Fr. 4'750.– und aktuell beträgt es Fr. 3'900.– (III./D.5.5.1 f.). Wie bereits erwähnt sind in der für die unentgeltliche Rechtspflege massgebenden Bedarfsbe-

rechnung zusätzlich auch Schuldverpflichtungen und Steuern zu berücksichtigen. Das Bundesgericht begründet diese Haltung in Bezug auf die Steuern damit, dass ein Gesuchsteller nicht gezwungen werden dürfe, sich die für die Prozessführung benötigten Mittel dadurch zu beschaffen, dass er bestehende Schuldverpflichtungen nicht mehr bediene (BGE 135 I 221 = Pra 99 (2010) Nr. 25, E. 5.2.1). Dieser Begründung kommt allgemeingültige Bedeutung zu, weshalb in der Berechnung des prozessualen Notbedarfs ausser den rückständigen Steuerschulden auch die laufenden Steuern und alle weiteren fälligen sowie ausgewiesenen Schuldverpflichtungen zu berücksichtigen sind, sofern diese regelmässig bezahlt werden (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 198 mit Verweis auf ZR 110/2011 Nr. 97, E. 2.4 und ZR 110/2011 Nr. 99, E. 3.2).

4.3 Bei einem jährlichen Nettoeinkommen von Fr. 93'600.– (Fr. 7'800.– x 12) sind die vom Gesuchsteller geltend gemachten Steuern von monatlich rund Fr. 700.– durchaus glaubhaft und realistisch (Urk. 58/42 S. 23; Urk. 58/45/6+7). Ebenfalls belegt sind die Kreditschulden bei der BANK ... AG sowie der ... AG (Urk. 75/16-19). Gemäss den eingereichten Unterlagen betragen die monatlichen Kreditraten bei der BANK-... AG Fr. 586.45 und bei der ... AG Fr. 192.60 (Urk. 75/16 und 75/17). Mit dem Kontoauszug der ZKB hat der Gesuchsteller zudem belegt, dass er die entsprechenden Darlehensraten auch regelmässig bezahlt (Urk. 75/14). Darüber hinaus rechtfertigt es sich vorliegend, dem Gesuchsteller aufgrund seiner Doppelbelastung einen pauschalen Zuschlag zu seinem Grundbetrag von 20% und somit Fr. 270.– hinzuzurechnen (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 200; Emmel, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., 3. A., Art. 117 N 10; Huber, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 117 N 56). Zusammenfassend ist der Grundbedarf des Gesuchstellers für die Berechnung der unentgeltlichen Rechtspflege um total Fr. 1'750.– zu erhöhen (Fr. 700.– für Steuern, Fr. 780.– für Kreditschulden sowie Fr. 270.– als Zuschlag zu seinem Grundbetrag). Somit beträgt der zivilprozessuale Notbedarf des Gesuchstellers während der ersten Phase Fr. 6'500.– (Fr. 4'750.– + Fr. 1'750.–) und während der zweiten Phase ab Januar 2016 Fr. 5'650.– (Fr. 3'900.– + Fr. 1'750.–). Hinzu kommen die Unterhaltsbeiträge an die Gesuchsgegnerin von Fr. 2'130.– (Phase I) bzw. Fr. 2'700.– (Phase II). Daraus wird ersichtlich, dass dem Gesuchsteller bei einem Nettoeinkommen von Fr. 7'800.– weder zum

Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch heute ein Überschuss verbleibt, mit welchem er die Prozesskosten finanzieren könnte. Schliesslich verfügt der Gesuchsteller auch über kein anrechenbares Vermögen, welches zur Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit herangezogen werden könnte. Den überschaubaren Kontoguthaben in der Schweiz (Urk. 75/14) und in Australien (Urk. 75/20 und 75/21) stehen per 31. Dezember 2015 Kreditschulden von gut Fr. 30'000.– gegenüber (Urk. 75/18 und 75/19). Zudem wären diese Guthaben dem Gesuchsteller ohnehin als "Notgroschen" zu belassen.

4.4 Nach dem Gesagten ist die Mittellosigkeit des Gesuchstellers ausgewiesen. Zudem haben sich seine Prozessstandpunkte nicht als aussichtslos erwiesen und der nicht rechtskundige Gesuchsteller war auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Zusammengefasst ist somit dem Gesuchsteller im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es ist ihm Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

Es wird beschlossen:

1. Dem Gesuchsteller wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
Dem Gesuchsteller wird in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
2. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1.1, 1.2.1, 1.2.3, 1.2.4, 1.4, 1.5.1, 1.5.2, 1.6, 1.7, 1.8.2 sowie 1.10 bis 1.16 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Dietikon vom 14. September 2015 (EE150053-M) in Rechtskraft erwachsen sind.
3. Der Antrag des Gesuchstellers auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen wird als gegenstandslos abgeschrieben.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Das Eheschutzurteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 4. Februar 2015 (Prozess Nr. EE140100-M) wird wie folgt abgeändert:

1. ...

2. Obhut und Besuchsrecht:

2.1 ...

2.2 *Die Gesuchsgegnerin wird für berechtigt erklärt, das Kind C._____ jedes zweite Wochenende am Samstag von 14.00 Uhr bis 17.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.*

Das Besuchsrecht ist für die ersten 12 Besuche dahingehend eingeschränkt, als die Gesuchsgegnerin es nur im Beisein einer Drittperson ausüben darf (begleitetes Besuchsrecht). Ab dem 13. Besuch steht der Gesuchsgegnerin ein unbegleitetes Besuchsrecht zu.

2.3 und 2.4 ...

3. *Die elterliche Sorge über das Kind C._____, geboren am tt.mm.2007, wird dem Gesuchsteller allein zugeteilt.*

4. ...

5. Beistandschaft:

5.1 und 5.2 ...

5.3 *Die bereits bestehende Beistandschaft für das Kind C._____ wird weitergeführt. Dem Beistand werden zu seinen bisherigen Aufgaben zusätzlich die folgenden Kompetenzen übertragen:*

- *die ersten 12 begleiteten Besuche zu organisieren (Festlegung der Modalitäten) und zu überwachen;*
- *bei der Übergabe von C._____ an die Gesuchsgegnerin – allenfalls durch Festlegung der nötigen Modalitäten – behilflich zu sein und, falls erforderlich, die Übergabe zu übernehmen bzw. zu organisieren (ab dem 13. Besuch);*
- *C._____ auf die Besuche der Gesuchsgegnerin vorzubereiten bzw. den Gesuchsteller bei dieser Aufgabe zu unterstützen;*
- *die Parteien und C._____ in allen Phasen des gerichtlichen Besuchsrechts zu begleiten, zu beraten und bei auftretenden Meinungsverschiedenheiten zu vermitteln.*

6. und 7. ...

8. Kinderunterhalt:

8.1 *a) Die Pflicht des Gesuchstellers zur Leistung von Kinderunterhalt für C._____ an die Gesuchsgegnerin wird rückwirkend per Juni 2015 aufgehoben.*

b) Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller ab 1. Juli 2017 Kinderunterhalt für C._____ von monatlich Fr. 300.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

8.2 ...

9. *Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für sich persönlich folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend per Juni 2015.*

1. Juni 2015 bis 31. Dezember 2015: Fr. 2'130.–

1. Januar 2016 bis 31. Dezember 2016: Fr. 2'700.–

1. Januar 2017 bis 30. Juni 2017: Fr. 1'690.–

ab dem 1. Juli 2017: Fr. 780.–

10. bis 16. ...

2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 2 - 4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr für das vereinigte Berufungsverfahren wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der Anteil der Gesuchsgegnerin wird mit ihrem Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– verrechnet. Der Anteil des Gesuchstellers wird zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
5. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an
 - die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage der Doppel von Urk. 123-125/1-4;
 - das Familiengericht Muri, Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, im Doppel für sich und die Beiständin;
 - die für ... zuständige Einwohnerkontrolle mit Formular (nach Eintritt der Rechtskraft);
 - die Vorinstanz;je gegen Empfangsschein.

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

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 7. Oktober 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Kirchheimer

versandt am:
mc