

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE150075-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

## Beschluss und Urteil vom 18. Mai 2016

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

Beklagte und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Kläger und Berufungsbeklagter

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

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 11. August 2015 (EE150073-C)**

**Rechtsbegehren:**

Es wird auf die Seiten 2 ff. des Urteils der Vorinstanz vom 11. August 2015 verwiesen (Urk. 39).

**Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach  
vom 11. August 2015 (Urk. 39):**

1. Es wird festgestellt, dass die Parteien seit 28. Mai 2015 getrennt leben.
2. Die Obhut für den Sohn C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2011, wird dem Kläger zugeteilt.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger auf erstes Verlangen sämtliche Reisedokumente des Sohns C.\_\_\_\_\_ (insbesondere den Schweizer Reisepass, den Deutschen Reisepass und die Identitätskarte) herauszugeben.
4. Die Beklagte wird für berechtigt erklärt, den gemeinsamen Sohn C.\_\_\_\_\_ jedes zweite Wochenende des Monats, jeweils ab Freitagabend, 17.00 Uhr bis Sonntagabend, 19.00 Uhr, auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen. Zudem wird sie für berechtigt erklärt, für den Zeitraum, in welchem sie noch keiner Erwerbstätigkeit nachgeht oder für den Fall, dass sie ein Arbeitspensum von 80 % oder weniger eingeht, C.\_\_\_\_\_ zusätzlich einen Tag in der Woche bis jeweils 19.00 Uhr zu betreuen. Ausserdem wird die Beklagte für berechtigt erklärt, C.\_\_\_\_\_ ab kindergartenpflichtigem Alter für drei Wochen jährlich während der Schulferien auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen.

Die Parteien werden sodann für berechtigt erklärt, das hier festgelegte Besuchsrecht in gegenseitiger Absprache und unter Beachtung des Kindeswohls zu erweitern.

5. Es wird festgestellt, dass die Beklagte mangels finanzieller Leistungsfähigkeit derzeit nicht in der Lage ist, Kinderunterhaltsbeiträge zu leisten.
6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für sich persönlich ab 29. Mai 2015 monatliche, jeweils im Voraus auf den Ersten eines Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
  - Fr. 950.– bis 31. August 2015,
  - Fr. 440.– ab 1. September 2015 bis 30. November 2015,
  - Fr. 410.– ab 1. Dezember 2015.
7. Die eheliche Wohnung ... [Adresse] wird samt Mobiliar und Hausrat – vorbehaltlich der in Dispositiv-Ziffer 8 genannten Gegenstände – der Beklagten zur alleinigen Benützung zugewiesen. Es wird vorgemerkt, dass der Kläger bereits aus der ehelichen Wohnung ausgezogen ist und der Beklagten die Wohnungsschlüssel übergeben hat.
8. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger auf erstes Verlangen folgende Gegenstände herauszugeben:
  - Sekretär weiss
  - PAX-Schrank (IKEA) 3-türig, weiss/Spiegel
  - Kanu Dekorationsmöbel
  - Vollständige Einrichtung des Kinderzimmers von C. \_\_\_\_\_
  - Weisses IKEA-Möbel für Ordner
  - Fotocollage weiss ca. 60cm x 120cm
  - Persönliche Gegenstände des Klägers aus dem Keller der vormals ehelichen Wohnung

Im Übrigen wird das Herausgabebegehren des Klägers abgewiesen.
9. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung per 29. Mai 2015 angeordnet.
10. Auf das Auskunftsbegehren des Klägers wird nicht eingetreten.
11. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'600.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

12. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Beide Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
13. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
14. [Mitteilungssatz]
15. [Rechtsmittelbelehrung]

### **Berufungsanträge:**

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 38 S. 2 ff.):

- "1. Es seien Ziff. 2, 3, 4 und 6 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 11.8.2015, Geschäfts- Nr. EE150073, im Sinne der nachfolgenden Rechtsbegehren aufzuheben bzw. abzuändern.
2. Es sei die Obhut für den Sohn C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2011, der Beschwerdeführerin zuzuteilen.
3. Es sei dem Beschwerdegegner ein gerichtsübliches Besuchsrecht einzuräumen.  
Eventualiter sei der Beschwerdeführerin das Recht zu gewähren, zusätzlich zum bereits festgelegten Kontaktrecht gemäss vorinstanzlichem Urteil vom 11.8.2015, mit C.\_\_\_\_\_ pro Woche zwei Mal zu telefonieren und mit ihm ab Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes drei Wochen Ferien im Jahr zu verbringen.
4. Es sei der Beschwerdegegner unter Androhung der Ungehorsamsstrafe von Art. 292 StGB anzuweisen, der Beschwerdeführerin innert 10 Tagen ab Rechtskraft des Urteils des Obergerichts die Reisepapiere von C.\_\_\_\_\_ herauszugeben.
5. Es sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, an den Unterhalt von C.\_\_\_\_\_ einen monatlichen und im Voraus zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag in der Höhe der Kinderrenten der Invalidenversicherung und der Pensionskasse, im Moment monatlich insgesamt Fr. 1'653.00, sowie allfälligen gesetzlichen oder vertraglichen Kinderzulagen zu bezahlen.
6. Es sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, an den Unterhalt der Beschwerdeführerin einen monatlichen und im Voraus zu be-

zahlenden Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'985.00 eventualiter einen solchen von Fr. 3'650.00 zu bezahlen.

7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners."

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 45 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsklägerin."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Parteien sind seit dem tt. Mai 2011 verheiratet. Sie haben einen gemeinsamen Sohn, C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2011. Am 28. Mai 2015 hat der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) die vormals eheliche Wohnung in ... zusammen mit C.\_\_\_\_\_ verlassen (Urk. 1 S. 3; Urk. 3 S. 4). Am 29. Mai 2015 ersuchte er bei der Vorinstanz um den Erlass von Eheschutzmassnahmen. Gleichzeitig beantragte der Kläger, C.\_\_\_\_\_ sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme unter seine alleinige Obhut zu stellen (Urk. 1 S. 2 f.). Die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) reichte mit Eingabe vom 1. Juni 2015 ebenfalls ein Eheschutzbegehren ein. Gleichzeitig stellte sie das superprovisorische Begehren, es sei dem Kläger zu verbieten, mit C.\_\_\_\_\_ die Schweiz zu verlassen. Die Daten von C.\_\_\_\_\_ seien ins RIPOL aufzunehmen (Urk. 3 S. 2 f.). Mit Verfügung vom 3. Juni 2015 wurde den Parteien mit sofortiger Wirkung verboten, den Wohnsitz oder Aufenthaltsort des Kindes ins Ausland zu verlegen bzw. das Kind ins Ausland zu verbringen (Urk. 6 S. 2, Dispositivziffer 1). Mit Verfügung vom 29. Juli 2015 wurde das Verfahren betreffend den Erlass vorsorglicher Massnahmen als durch Rückzug erledigt abgeschlossen (Urk. 22 S. 2, Dispositivziffer 1). Mit Urteil

vom 11. August 2015 (zunächst in unbegründeter Form ergangen) stellte die Vorinstanz das Getrenntleben der Parteien fest. Die Nebenfolgen regelte sie wie vorangehend angeführt (Urk. 26 und Urk. 39, je Seite 5 f.).

2. Die Beklagte hat gegen das Urteil der Vorinstanz fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 37; Urk. 38; Urk. 42 S. 2 f.). Mit Beschluss vom 22. Dezember 2015 trat die Kammer auf das von der Beklagten betreffend die Verhandlung vor Vorinstanz vom 22. Juli 2015 gestellte Protokollberichtigungsbegehren nicht ein (Urk. 42 S. 3, Dispositivziffer 2). Die Berufungsantwort datiert vom 21. Januar 2016 (Urk. 45). Die weiteren Eingaben der Parteien wurden jeweils der Gegenpartei zur Kenntnis gebracht (Urk. 54; Urk. 56).

3. Mit Verfügung vom 22. Januar 2016 des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach wurde das von der Beklagten vor Vorinstanz gestellte Protokollberichtigungsbegehren abgewiesen (vorinstanzliche Akten Urk. 42 S. 9, Dispositivziffer 1).

4. Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Da im Berufungsverfahren indes auch die Vorschriften über das erstinstanzliche Verfahren sinngemäss anzuwenden sind, stellt sich die Frage, ob in denjenigen Verfahren, in denen der Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären ist, mithin in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, neue Tatsachen und Beweismittel in analoger Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO bis zur Urteilsberatung vorgebracht werden können. Dies ist in der Literatur umstritten. Das Bundesgericht hat eine solche analoge Anwendung abgelehnt und festgehalten, dass einzig Art. 317 Abs. 1 ZPO massgeblich sei (BGE 138 III 626f. E. 2.2). Auch in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, ist deshalb Art. 317 Abs. 1 ZPO zu beachten. Dies gilt auch bei Verfahren in 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 (Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition, Rz. 2414 f.). Solche unechten Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsantwort vorzubringen. Nach Berufungsbegründung und -antwort können nur noch echte Noven vorgebracht werden, und zwar längstens bis zum Beginn der Urteilsberatung. Dies gilt auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 138 III 788 E. 4.2; Hohl, a.a.O., Rz 1172).

5. Mit der vorliegenden Berufung nicht angefochten werden die Dispositivziffern 1, 5 und 7 bis 11. Dispositivziffer 6 wird nur insoweit angefochten, als der Beklagten ein persönlicher Unterhaltsanspruch von Fr. 410.– ab dem 1. Dezember 2015 zugesprochen wurde (Urk. 38 S. 12). Die Rechtskraft der nicht angefochtenen Dispositivziffern ist vorzumerken. Sie trat ein, sobald die Berufungsfrist für sämtliche zum Rechtsmittel legitimierten Parteien abgelaufen war, damit am 11. Dezember 2015 (vgl. zum Zeitpunkt BK-Sterchi, Band II, Art. 315 N 4; Urk. 37).

6. Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit notwendig eingegangen.

## II.

### A) Zuteilung der Obhut

1. Die Zuteilung der Obhut für C.\_\_\_\_\_ ist umstritten. Die Vorinstanz hat C.\_\_\_\_\_ für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut des Klägers gestellt. Sie erwog, es sei dem Kläger aufgrund seiner hundertprozentigen IV-Berentung grundsätzlich möglich, C.\_\_\_\_\_ persönlich zu betreuen. Die Beklagte dagegen sei auf der Suche nach einer Vollzeitstelle. Entsprechend müsste sie C.\_\_\_\_\_ während ihren Arbeitszeiten fremdbetreuen lassen. Bei der Obhutzuteilung sei daher grundsätzlich dem Kläger der Vorzug zu geben (Urk. 39 S. 8 f. E. 3.5.1). Im Wei-

teren kam die Vorinstanz zum Schluss, es würden keine begründeten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Kläger aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage wäre, sich um C.\_\_\_\_\_ zu kümmern. Die Beklagte spreche ihm die grundsätzliche Erziehungsfähigkeit auch nicht ab (Urk. 39 S. 9 f. E. 3.5.2).

2. Der Begriff der Obhut hat mit dem neuen Recht eine reduzierte Bedeutung erhalten. Er schliesst das Aufenthaltsbestimmungsrecht nicht mehr mit ein. Dieses ist nun Teil der elterlichen Sorge, welche vorliegend bei beiden Eltern verbleibt. Unter Obhut zu verstehen ist neu nur noch die faktische Betreuung des Kindes in Hausgemeinschaft (früher: sog. faktische Obhut), d.h. die Befugnis, mit dem minderjährigen Kind in häuslicher Gemeinschaft zu leben, die tägliche Betreuung des Kindes und die Ausübung der Rechte und Pflichten betreffend die alltägliche Pflege und Erziehung (Büchler/Maranta, Das neue Recht der elterlichen Sorge - Unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, in: Jusletter vom 11. August 2014, S. 5). Für die Zuteilung der Obhut an einen Elternteil im Rahmen eines Eheschutzverfahrens gelten grundsätzlich die gleichen Kriterien wie im Scheidungsfall. Nach der Rechtsprechung hat das Wohl des Kindes Vorrang vor allen anderen Überlegungen, insbesondere vor den Wünschen der Eltern. Vorab muss die Erziehungsfähigkeit der Eltern geklärt werden. Ist diese bei beiden Elternteilen gegeben, sind vor allem Kleinkinder und grundschulpflichtige Kinder demjenigen Elternteil zuzuteilen, der die Möglichkeit hat und dazu bereit ist, sie persönlich zu betreuen. Erfüllen beide Elternteile diese Voraussetzung ungefähr in gleicher Weise, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Schliesslich ist - je nach Alter der Kinder - ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Diesen Kriterien lassen sich die weiteren Gesichtspunkte zuordnen, namentlich die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem anderen in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten, oder die Forderung, dass eine Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte (BGer 5A\_115/2015 vom 1. September 2015 E. 5.1 mit Hinweisen).

3. Vorliegend beantragt keine Partei, C.\_\_\_\_\_ sei unter die gemeinsame Obhut beider Eltern zu stellen. Eine derartige Lösung wäre derzeit auch nicht an-

gezeigt. Der Kläger wohnt in Zürich, die Beklagte in Stein am Rhein. C.\_\_\_\_\_ wird ab dem Schuljahr 2016/2017 den Kindergarten besuchen. Ein tägliches oder wöchentliches hin- und herpendeln zwischen den beiden Wohnorten stünde nicht im Kindeswohl.

4.1. Es ist die Erziehungsfähigkeit der Parteien zu klären.

4.2. Die Erziehungsfähigkeit der Beklagten ist unumstritten. Den Akten können keine objektiven Anhaltspunkte entnommen werden, welche Zweifel an der Erziehungsfähigkeit der Beklagten wecken würden. C.\_\_\_\_\_ fühlt sich gemäss der Aussage des Klägers "gut" bei der Beklagten (Prot. Vi S. 18).

4.3.1. Die Beklagte hingegen bestreitet im Berufungsverfahren, wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 15 S. 4 ff.), die Erziehungsfähigkeit des Klägers (Urk. 38 S. 5). Sie anerkennt zwar, dass der Kläger "grundsätzlich ein liebevoller Vater" sei (Urk. 38 S. 9). Aus objektiver Sicht würden jedoch sehr grosse Unsicherheiten und Zweifel betreffend die Erziehungsfähigkeit des Klägers bestehen. Sodann sei sie, die Beklagte, subjektiv davon überzeugt, dass der Kläger mit der Aufgabe der "Betreuung eines Vierjährigen nebst Haushaltsführung etc." vollkommen überfordert sei (Urk. 38 S. 9).

4.3.2. Der Kläger erlitt Ende Mai 2010 einen Hirninfarkt und am 29. Januar 2011 eine Hirnblutung. Seither ist er zu 100 % arbeitsunfähig. Er bezieht seit dem 1. Mai 2011 eine volle IV-Rente (Urk. 12 S. 7; Urk. 15 S. 3). Der Kläger hat aufgrund seiner Erkrankung gesundheitliche Einschränkungen. Gemäss Bescheinigung von Dr. med. D.\_\_\_\_\_, der Hausärztin des Klägers, vom 15. Juni 2015 steht der Kläger seit dem Jahre 2010 "regelmässig in Kontrolle in der Neurologischen Klinik des USZ". Der Verlauf sei stabil. Der Kläger befinde sich in einem guten körperlichen und psychischen Zustand (Urk. 13/14). Die Physiotherapeutin E.\_\_\_\_\_ beschreibt in ihrem Bericht vom 15. Juni 2015 unter dem Titel "Physiotherapeutische Beurteilung der Möglichkeiten und Beeinträchtigungen in Bezug auf seine neurologische Grunddiagnose" das Beschwerdebild des Klägers wie folgt (Urk. 13/15):

- "- Leichte Gangprobleme, so dass er in herausfordernder Umgebung das Gangtempo reduzieren muss.
- Seine Gleichgewichtsprobleme kann er kompensieren durch vermehrte Aufmerksamkeit, wobei er nach 90 Minuten Gehen das Gangtempo verlangsamen muss.
- Er kennt inzwischen seine Schwächen beim Gehen/Drehbewegungen und bewegt sich angepasst im Alltag. Er braucht dazu während des Tages kurze Erholungsphasen im Sitzen, da die motorischen Probleme mehr Aufmerksamkeit brauchen.
- Die entstehenden Belastungen sind meistens Schmerzprobleme, welche sich mittels Therapie gut beeinflussen lassen.
- Da das Gleichgewicht im Sitzen nicht gebraucht wird, ist er dort nicht beeinträchtigt. Somit ist auch seine Fahrtauglichkeit nicht beeinträchtigt.
- Die beeinträchtigte Feinmotorik in der rechten Hand kann er mit der linken Hand meistens kompensieren, so dass er seine Alltagsfunktionen und Haushaltstätigkeiten voll und ganz bewältigen kann.
- Die Bewältigung der Aktivitäten des täglichen Lebens ist nicht beeinträchtigt."

Gemäss der Physiotherapeutin schätzt der Kläger seine motorischen Probleme gut ein und passt seine Aktivitäten diesen an.

Lic. phil. F.\_\_\_\_\_, Psychologe und Psychotherapeut, welcher den Kläger seit Mitte Juni 2014 kennt, hielt in seinem Referenzschreiben vom 10. Juni 2015 fest, dass der Kläger eine einfühlsame und verantwortungsbewusste Person sei (Urk. 13/16). Der Kläger nimmt gemäss eigener Aussage keine Medikamente ein (Prot. Vi S. 18). Er selbst beantwortete die Frage, worin seine Invalidität liege, anlässlich der Befragung bei der Hauptverhandlung vom 22. Juli 2015 dahingehend, dass er "Defizite" habe. Seine Aktivitäten seien deshalb immer angepasst. Er könne nicht wie andere Väter rennen oder mit C.\_\_\_\_\_  
Fussball spielen (Prot. Vi S. 21). Die Feststellung der Bezirksrichterin, dass sie davon ausgehe, dass es vor allem mit der Konzentration zu tun habe, dass er nicht mehr arbeiten könne, bejahte der Kläger; dies sei so (Prot. Vi S. 22).

4.3.3.1. Zur Beurteilung der gesundheitlichen Einschränkungen des Klägers darf im Eheschutzverfahren auf die vom Kläger eingereichten Berichte der ihn behandelnden Personen abgestellt werden, auch wenn ihnen nicht dieselbe Beweiskraft zukommen kann wie einem gerichtlichen Gutachten. Auf die Einholung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens kann vorliegend entgegen der Ansicht der Beklagten daher verzichtet werden (Urk. 38 S. 7). Gestützt auf die eingereichten Unterlagen sowie die Aussagen des Klägers ist davon auszugehen, dass der Kläger motorische Einschränkungen hat (z.B. Gangprobleme, wohl ausgelöst durch Gleichgewichtsstörungen; Beeinträchtigung der Feinmotorik). Hingegen liegen keine Anzeichen dafür vor, dass diese Beeinträchtigungen die Erziehungsfähigkeit des Klägers beschränken würden.

4.3.3.2. Weiter weist der Kläger neurologische Defizite auf. Wie er selbst erwähnt, leidet er unter Konzentrationsschwierigkeiten. Die Beklagte machte vor Vorinstanz geltend, der Kläger leide täglich an schweren Kopfschmerzen, er sei oft müde und ermüde schnell (Urk. 15 S. 5). Die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ während ihrer Arbeitszeiten sei dem Kläger nur möglich gewesen, weil sie im Rahmen eines funktionierenden und intakten Haushalts stattgefunden habe und auf einige Stunden beschränkt gewesen sei. Bei einer längeren Abwesenheit ihrerseits habe der Kläger jeweils auf die Hilfe seiner Eltern oder der Schwester zurückgreifen müssen (Urk. 15 S. 4). In der Berufung bringt die Beklagte vor, die Überforderung des Klägers mit der Betreuung von C.\_\_\_\_\_ entstehe vor allem dann, wenn er für längere Zeit auf C.\_\_\_\_\_ schauen und daneben noch andere Aufgaben erledigen müsse, wie zum Beispiel eine Mahlzeit zubereiten (Urk. 38 S. 6 f.). C.\_\_\_\_\_ wurde am tt.mm.2011, damit rund fünf Monate nach der Hirnblutung des Klägers, geboren. Hernach blieb die Beklagte während einem Jahr zu Hause. Der Kläger führt diesbezüglich zwar aus, die Beklagte habe bereits "relativ kurz nach der Geburt des Kindes" wieder eine Arbeit in einem 50 %-Pensum aufgenommen (Urk. 12 S. 7). Die Behauptung der Beklagten, dass sie ein Jahr zu Hause blieb (Urk. 15 S. 3), wurde jedoch nicht bestritten (Prot. Vi S. 26). Sodann erscheint diese Behauptung gestützt auf die Tatsache, dass der Kläger erst am 29. Januar 2011 seine Hirnblutung erlitten hatte, als glaubhaft. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass der Kläger - wie von ihm behauptet (Urk. 12 S. 7) - ab der Geburt

des Sohnes in die Rolle des Hausmannes und der "Mutter" schlüpfte. Nach einem Jahr nahm die Beklagte eine 50 %-Stelle im Verkauf an (Urk. 15 S. 3). C. \_\_\_\_\_ besuchte während dieser Zeit zwei Tage die Woche eine Kinderkrippe (Urk. 13/17). Die restliche Zeit wurde er nunmehr vom Kläger betreut. Unbestritten blieb, dass die Beklagte ihr Arbeitspensum Ende 2013 auf 80 % erhöhte (Urk. 15 S. 3; Prot. Vi S. 26 f.). Auch während dieser Zeit besuchte C. \_\_\_\_\_ bis Ende Februar 2014 noch während zwei Tagen die Krippe (Urk. 13/17). Die restlichen Tage wurde er vom Kläger betreut, wobei die Beklagte in dieser Zeit an einem psychischen Erschöpfungszustand litt (Urk. 16/11). Im Januar 2014 kündigte die Beklagte ihre Arbeitsstelle (Urk. 15 S. 3). Seit dem 1. Mai 2014 ist sie arbeitslos. Unbestritten ist, dass sie ab Mai 2014 bis und mit Oktober 2014 einen Zwischenverdienst erzielte. Der Kläger geht von einem 80 %-Pensum bzw. vier Arbeitstagen aus (Prot. Vi S. 18 und 26), die Beklagte von einem Pensum von zwei Arbeitstagen (Prot. Vi S. 25). Während der Abwesenheit der Beklagten wurde C. \_\_\_\_\_ durch den Kläger betreut. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass der Kläger während des Zusammenlebens der Parteien trotz seiner neurologischen Defizite erhebliche Betreuungsaufgaben wahrnahm. Auch während der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit der Beklagten gegen Ende 2013 musste kein zusätzliches Betreuungssetting für C. \_\_\_\_\_ geschaffen werden. Die vom Kläger in grosser Zahl eingereichten Schreiben aus seinem näheren Umfeld belegen denn, dass sich der Kläger bereits vor der Trennung der Parteien intensiv und liebevoll um C. \_\_\_\_\_ gekümmert hat (Urk. 13/16 bis 13/27). Die Beklagte macht in der Berufung geltend, der Kläger leide seit seinem Hirninfarkt und der Hirnblutung praktisch täglich unter sehr starken Kopfschmerzen. In diesen Perioden habe er keine Geduld für C. \_\_\_\_\_ und sei teilweise in den Reaktionen gegenüber C. \_\_\_\_\_ hilflos und überfordert. Er sei schnell gestresst, weshalb er in der Vergangenheit und auch heute noch C. \_\_\_\_\_ geschlagen habe bzw. schlage respektive sie aufgefordert habe, C. \_\_\_\_\_ zu schlagen (Urk. 38 S. 6). Diese Behauptungen sind neu. Soweit sie sich auf die Zeit vor dem Novenschluss im erstinstanzlichen Verfahren beziehen, sind sie verspätet und nicht mehr zu hören. Die Beklagte legt nicht dar, inwieweit sie die Behauptungen nicht schon vor Vorinstanz hätte vorbringen können oder die Vorinstanz die Untersuchungsmaxime verletzt haben

soll (vgl. vorangehend S. 6 f. E. I./4). Sodann schildert die Beklagte keine konkreten Vorfälle, welche die Zeit nach der Trennung der Parteien betreffen. Vielmehr scheint es sich bei den Behauptungen um Mutmassungen zu handeln. Es wird denn aufgrund der Schilderung der Beklagten nicht klar, in welchen konkret genannten Situationen der Kläger überfordert ist und wieso sie, trotz der nunmehrigen Trennung der Parteien, davon ausgeht bzw. ausgehen kann, dass C.\_\_\_\_\_ geschlagen wird. C.\_\_\_\_\_ besucht heute an einem Vormittag pro Woche die Kinderkrippe G.\_\_\_\_\_ in Zürich-... (Urk. 49/2). Dabei handelt es sich um dieselbe Kinderkrippe, welche er schon vom 1. November 2012 bis zum 31. März 2013 und vom 25. Juni 2013 bis zum 28. Februar 2014 besucht hat (Urk. 13/17). Damals lebten die Parteien noch zusammen. Die Kinderkrippe hielt in ihrem Schreiben vom 1. Juni 2015 fest, sie habe den Kläger als sehr liebevollen und fürsorglichen Vater kennengelernt. Sein Umgang mit C.\_\_\_\_\_ sei stets herzlich gewesen. Man habe gemerkt, dass der Kläger eine wichtige Bezugsperson für C.\_\_\_\_\_ gewesen sei (Urk. 13/17). Es ist davon auszugehen, dass die Verantwortlichen der Kinderkrippe, in welcher C.\_\_\_\_\_ nunmehr schon seit einiger Zeit betreut wird, nicht ein solches Schreiben aufsetzen würden, wenn sie Anzeichen einer Überforderung des Klägers oder von Gewaltanwendung wahrgenommen hätten. Auch aus der Tatsache, dass der Kläger wöchentlich einen Psychologen aufsucht, lässt sich ein Schlagen von C.\_\_\_\_\_ nicht ableiten (Urk. 38 S. 6). Dr. D.\_\_\_\_\_ hält in ihrer Bescheinigung denn fest, der Kläger sei in jeder Hinsicht in der Lage, sich um seinen vierjährigen Sohn zu kümmern, "eventuell ihn alleine zu erziehen" (Urk. 13/14). Mit dem angeführten Zusatz meint sie eindeutig, dass der Kläger dazu fähig ist, die alleinige Obhut für C.\_\_\_\_\_ zu übernehmen. Entgegen der Kritik der Beklagten in der Berufung wollte die Ärztin damit nicht ausdrücken, dass es dem Kläger nur eventuell möglich sei, einen Vierjährigen allein zu erziehen (Urk. 38 S. 8). Es sei an dieser Stelle erwähnt, dass es sich bei Dr. D.\_\_\_\_\_ offensichtlich auch um die Hausärztin der Beklagten handelt. Die Beklagte stand bei Dr. D.\_\_\_\_\_ ab dem Oktober 2013 wegen eines "protrahierten psychischen Erschöpfungszustandes" in Behandlung (Urk. 16/11). Der Ärztin sind somit die familiären Verhältnisse der Parteien bekannt. Sie sprach dem Kläger die volle Erziehungsfähigkeit zu und hielt in ihrer Bescheinigung im Weiteren fest, dass der Kläger sei-

nen Sohn "im grossen Masse seit der Geburt bis heute" betreue (Urk. 13/14). Nicht verkannt werden darf, dass die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ bis zur Trennung der Parteien in einem funktionierenden Haushalt stattfand. Der Haushalt wurde nicht vom Kläger allein erledigt. So wurde seitens des Klägers vor Vorinstanz nicht bestritten, dass er nach seiner Invalidität an Haushaltstätigkeiten hauptsächlich die Erledigung der Wäsche übernommen habe. Eingekauft habe man am Wochenende zusammen. Geputzt und gekocht habe die Beklagte (Urk. 15 S. 4; Prot. Vi S. 26). Die Haushaltsarbeit wurde somit, wohl abgesehen von der Zeit während ihres krankheitsbedingten Erschöpfungszustandes, zu einem erheblichen Teil auch von der Beklagten erledigt. Es ist nachvollziehbar, dass es selbst für eine gesundheitlich nicht beeinträchtigte Person anstrengender und intensiver ist, einen Haushalt alleine zu führen und gleichzeitig ein fünf Jahre altes Kind zu betreuen und zu erziehen. Aufgrund der vorangehenden Ausführungen kann hingegen nicht davon ausgegangen werden, dass die Erziehungsfähigkeit des Klägers unter Berücksichtigung dieser Tatsache nach der Trennung der Parteien wegen seiner neurologischen Defizite nicht mehr gegeben wäre. So wird dem Kläger inskünftig immer mehr "freie" Zeit zur Verfügung stehen, da C.\_\_\_\_\_ ins schulpflichtige Alter kommt. Der Kläger kann sich in der Zeit, in welcher C.\_\_\_\_\_ im Kindergarten ist, in Ruhe dem Haushalten widmen und es steht ihm genügend Erholungszeit zur Verfügung. Zudem ist der Kläger in die Nähe seiner Schwester sowie seiner Eltern gezogen. Er kann auf deren Hilfe zählen. Diese Unterstützung darf er zu seiner Entlastung heranziehen. Es spricht nicht gegen die Erziehungsfähigkeit des Klägers, wenn er weiss, in welchen Situationen und bei welchen Tätigkeiten er Unterstützung brauchen kann. Der Kläger ist sich seiner Schwächen denn durchaus bewusst. So macht er wegen seiner Konzentrationsschwierigkeiten (auch mit C.\_\_\_\_\_) beispielsweise immer wieder Pausen (Prot. Vi S. 22). Da der Kläger seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen seit der Geburt von C.\_\_\_\_\_ aufweist und sich schon immer intensiv um den Sohn gekümmert hat, ist C.\_\_\_\_\_ mit den Defiziten des Klägers bestens vertraut.

4.3.3.3. Weiter beruft sich die Beklagte neu darauf, der Kläger leide unter Depressionen und Stimmungsschwankungen (Urk. 38 S. 6). Dabei äussert die Beklagte reine Vermutungen, welche sie aus dem angeblichen Verhalten des

Klägers ihr gegenüber ableitet. Die Parteien stehen derzeit in einem konfliktgeladenen Eheschutzverfahren. Entgegen der Ansicht der Beklagten kann aus der Tatsache alleine, dass der Kläger sich ihr gegenüber derzeit sehr stimmungsschwankend verhalte, nicht abgeleitet werden, dass er sich auch gegenüber C.\_\_\_\_\_ so verhält. Anzeichen für eine Depression zeigt die Beklagte nicht auf. Nach der Meinung von lic. phil. F.\_\_\_\_\_ ist der Kläger denn den Erziehungs- und Betreuungsaufgaben für seinen Sohn voll und ganz gewachsen (Urk. 13/16). Dr. D.\_\_\_\_\_ erwähnt den guten körperlichen und psychischen Zustand des Klägers (Urk. 13/14).

4.3.4. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass weder motorische noch neurologische oder psychische Defizite des Klägers vorliegen, welche seine Erziehungsfähigkeit in Frage stellen würden. Im Rahmen des Eheschutzverfahrens ist von einer uneingeschränkten Erziehungsfähigkeit des Klägers auszugehen.

5. Der Kläger ist nicht arbeitstätig. Er kann C.\_\_\_\_\_ persönlich betreuen. Aufgrund der Akten ist glaubhaft, dass der Kläger C.\_\_\_\_\_ auch effektiv selber betreut. So bescheinigt die Urkunde 49/2 glaubhaft, dass C.\_\_\_\_\_ jeweils an einem Vormittag, und nicht wie von der Beklagten behauptet, teilweise an zwei Tagen (Urk. 38 S. 5), die Kinderkrippe G.\_\_\_\_\_ besucht. Sodann sind regelmässige Betreuungstage durch die Eltern des Klägers oder dessen Schwester weder behauptet noch belegt (Urk. 38 S. 5). Die Beklagte gab vor Vorinstanz an, wenn C.\_\_\_\_\_ in den Kindergarten gehe, wolle sie eine Vollzeitstelle suchen (Prot. VI S. 23). Sie müsste C.\_\_\_\_\_ daher viel fremdbetreuen lassen. Beide Parteien leben heute nicht mehr in .... Der Kläger wohnt in der Nähe seiner Eltern sowie seiner Schwester in Zürich-.... Diese Umgebung ist C.\_\_\_\_\_ bekannt. Er hat in diesem Stadtteil bereits einmal die Krippe besucht bzw. wohl mit seinen Eltern gelebt (vgl. Urk. 11/25 Schlussrechnung des Steueramtes, Stadt Zürich, für die Staats- und Gemeindesteuern 2013). Die Beklagte lebt neu in Stein am Rhein bei ihrem neuen Partner. Die Beziehung ist gemäss den Ausführungen der Beklagten noch frisch (Urk. 56 S. 8). Der Kläger kann C.\_\_\_\_\_ somit stabilere Betreuungs- und Wohnverhältnisse bieten als die Beklagte; dies vor allem auch im Hinblick auf die

bevorstehende Einschulung. Diese Kriterien sprechen alle für eine Zuteilung der Obhut an den Kläger.

6.1. C.\_\_\_\_\_ wird seit dem 22. Juli 2015 durch den Kläger betreut. Die Beklagte übt das Besuchsrecht gemäss der von der Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 11. August 2015 getroffenen Regelung aus. Seit September 2015 hat C.\_\_\_\_\_ die Beklagte alternierend über das Wochenende und unregelmässig zusätzlich am Freitagnachmittag besucht. C.\_\_\_\_\_ war über die Feiertage (Weihnachten/Neujahr) bei der Beklagten (Urk. 45 S. 6; Urk. 54 S. 6; Urk. 56). Mit Eingabe vom 27. Januar 2016 wies die Beklagte auf diverse Vorfälle hin, welche ein sich zunehmend verschlechterndes Zustandsbild von C.\_\_\_\_\_ aufzeigen würden. C.\_\_\_\_\_ leide zusehends unter der dauerhaften Trennung von ihr, der Beklagten. Er könne nicht verstehen, weshalb er nicht "bei Mami" leben dürfe. Der Kläger seinerseits unternehme alles, um den Kontakt zwischen ihr und C.\_\_\_\_\_ möglichst einzuschränken, zu erschweren und C.\_\_\_\_\_ von ihr zu entfernen (Urk. 50 S. 4).

6.2. C.\_\_\_\_\_ wird am tt.mm.2016 fünf Jahre alt. Eine Kinderanhörung ist grundsätzlich ab dem vollendeten sechsten Altersjahr möglich (Urteil 5A\_561/2013 vom 10. Januar 2014 E. 4.1, mit Hinweis auf BGE 131 III 553, E. 1.2.3). Es ist nicht davon auszugehen, dass C.\_\_\_\_\_ bereits dazu fähig ist, einen autonomen und stabilen Willen zur Frage der Zuteilung der Obhut zu bilden. Seine Anhörung ist daher nicht angezeigt (Urk. 50 S. 4). C.\_\_\_\_\_ soll nicht, sofern dies nicht bereits der Fall ist, in einen Loyalitätskonflikt gerissen werden. Es kann denn durchaus sein, wie von der Beklagten behauptet, dass C.\_\_\_\_\_ jede Nacht, welche er bei ihr verbringt, darauf besteht, auf ihrem Bauch schlafen zu dürfen (Urk. 50 S. 2), dass C.\_\_\_\_\_ sich teilweise unter dem Bett der Grosseltern versteckt und leise ins Telefon hineinflüsternd die Beklagte fragt, wievielmals er noch schlafen müsse, bis sie ihn abhole (Urk. 50 S. 2 f.), dass C.\_\_\_\_\_ sich wiederholt an das Bein der Beklagten geklammert und gefragt hat, weshalb er nicht "bei Mami" wohnen könne (Urk. 50 S. 3), dass C.\_\_\_\_\_ oft Alpträume hat, in der Nacht weinend aufwacht und dann jeweils ins Bett der Beklagten kommt (Urk. 50 S. 3), dass C.\_\_\_\_\_ gesagt hat, er möchte lieber "bei Mami" wohnen (Urk. 50 S. 3) und

dass C.\_\_\_\_\_ am 15. Januar 2016 nicht zum Kläger zurückgehen wollte (Urk. 50 S. 4). Doch würde die Bestätigung dieser Tatsachen nichts daran ändern, dass C.\_\_\_\_\_ aufgrund seines Alters derzeit noch nicht in der Lage ist, sich einen unabhängigen und stabilen Willen betreffend der Frage, bei wem er leben möchte, zu bilden. Es ist denn nachvollziehbar und erscheint normal, dass der fünfjährige C.\_\_\_\_\_ seine Mutter vermisst, wenn sie nicht da ist, und sich wünscht, bei ihr bleiben zu können, wenn er bei ihr ist. Dieses Verhalten spricht aber nicht gegen die offensichtlich ebenfalls bestehende, enge Bindung zum Vater. C.\_\_\_\_\_ wuchs bis zur Trennung der Parteien vor knapp einem Jahr mit beiden Parteien auf. Teils waren beide Eltern häufig zu Hause, da keine Partei einer Arbeit nachging. Es ist daher verständlich, dass C.\_\_\_\_\_ sich zuerst mit der für ihn neuen Trennungssituation abfinden muss. Diese Neuorientierung kann zu physischen und psychischen Beschwerden beim Kind führen. Dies wäre hingegen nicht anders, wenn C.\_\_\_\_\_ unter der Obhut der Mutter leben würde und den Vater entsprechend weniger um sich hätte. So sind denn die von der Beklagten geschilderten, angeblich von C.\_\_\_\_\_ entwickelten Verhaltensauffälligkeiten (Stottern, ruhiges und eingeschüchtertes Verhalten am Telefon sowie bei Besuchen bei der Beklagten; Urk. 50 S. 2 f.) und gesundheitlichen Beeinträchtigungen (Verschlimmerung der Neurodermitis an den Armen) in diesem Zusammenhang zu sehen. Hingegen kann für die Frage der Zuteilung der Obhut aus den vorgenannten Faktoren zumindest im Rahmen des Eheschutzverfahrens nichts abgeleitet werden. Sie brauchen nicht zum Beweis verstellt zu werden. Entsprechend sind die Parteien dazu nicht zu befragen (Urk. 50 S. 4).

6.3. Die Beklagte macht weiter geltend, der Kläger wolle ihr C.\_\_\_\_\_ entfremden. So bringt sie vor, der Kläger habe ihr wiederholt gesagt, sie solle eine neue Familie gründen und ihn und C.\_\_\_\_\_ in Ruhe lassen. Wenn sie anrufe, nehme der Kläger das Telefon vielfach nicht ab. Der Kläger bestehe darauf, dass C.\_\_\_\_\_ ausschliesslich türkisch spreche. C.\_\_\_\_\_ habe ihr gesagt, dass er vom Kläger auf den Hintern bekomme, wenn er diesem sage, dass er sie, die Beklagte, vermisse. Wenn sie C.\_\_\_\_\_ zum Kläger zurückbringe, müsse sie sich mittlerweile im Auto von ihm verabschieden, da C.\_\_\_\_\_ vor seinem Vater nicht zeigen dürfe, wie er sie küsse und umarme. Am 14. und 18. Januar 2016 habe sie erfolg-

los versucht, C.\_\_\_\_\_ zu erreichen. Der Kläger habe das Telefon nicht abgenommen und nicht auf SMS-Nachrichten reagiert (Urk. 50 S. 2 ff.).

Mit Bezug auf die angeblich nicht abgenommenen Telefonate und nicht beantworteten SMS-Nachrichten gilt es zu beachten, dass es für ein Kleinkind, welches sich an die Trennung der Eltern gewöhnen muss, kaum förderlich ist, wenn es täglich mit demjenigen Elternteil telefoniert bzw. in Kontakt tritt, mit welchem es nicht zusammenlebt. Die Beklagte kann aus der Tatsache, dass ihr der Kläger ein tägliches Telefonat mit C.\_\_\_\_\_, wie sie es offensichtlich gefordert hat (vgl. Urk. 49/4), verweigert, nicht ableiten, er entfremde ihr das Kind. Es sei jedoch bereits an dieser Stelle erwähnt, dass es bei Kleinkindern notwendig ist, dass sie, wenn die Besuche beim anderen Elternteil einige Tage auseinanderliegen, anderweitig Kontakt zu diesem haben können. Kleinkinder haben ein anders Zeitempfinden als Heranwachsende. Ihnen kommen relativ geringe Zeitabschnitte als sehr lange vor. Sodann haben der nicht obhutsberechtigten Elternteil und das Kind Anspruch auf unkontrollierten telefonischen Kontakt. Es kann nicht angehen, wenn Telefonate nur über Lautsprecher geführt werden dürfen und der Kläger während des Telefonats neben C.\_\_\_\_\_ stehen bleibt (Urk. 50 S. 2). Der Kläger lebt in der Schweiz. Sein soziales Umfeld ist in der Schweiz. Es sind keine konkreten Anzeichen dafür ersichtlich, dass er plant, mit C.\_\_\_\_\_ die Schweiz zu verlassen. C.\_\_\_\_\_ wird ab dem Schuljahr 2016/2017 den Kindergarten in der Schweiz besuchen. Deutsch wird ein Bestandteil seines Lebens sein. Auch wenn er derzeit vom Kläger angehalten würde, mehr oder nur noch türkisch zu sprechen, kann dies nicht zu einer Entfremdung von der Beklagten führen. Dass der Kläger sich mit C.\_\_\_\_\_, da die beiden nun ohne die Beklagte leben, vermehrt in seiner Muttersprache unterhält und diese Sprache wohl auch die Umgangssprache in der weiteren Familie von C.\_\_\_\_\_ (Grosseltern, Tante) ist, erscheint nachvollziehbar. Auch hierzu müssen die Parteien nicht befragt und C.\_\_\_\_\_ nicht angehört werden. Bekommt C.\_\_\_\_\_ tatsächlich auf den Hintern, wenn er gegenüber dem Kläger erwähnt, wie sehr er die Beklagte vermisst, und müssen sich Mutter und Sohn tatsächlich im Auto verabschieden, weil C.\_\_\_\_\_ vor seinem Vater nicht zeigen darf, wie er die Beklagte küsst und umarmt, würde dies in der Tat ein schlechtes Licht auf den Kläger als Vater werfen. Gerade in der schwierigen

Zeit der ersten Trennungsphase ist es für ein Kleinkind enorm wichtig, dass es seine Zuneigung und Nähe gegenüber beiden Eltern ungehindert ausdrücken darf. Es liegt am Kläger, C.\_\_\_\_\_ darin zu unterstützen, dass er eine liebevolle und intensive Beziehung zur nunmehr häufig abwesenden Mutter aufrecht erhalten kann. Dazu gehört, dass man die Mutter küsst, umarmt und vermissen darf. Doch selbst wenn die Vorwürfe der Beklagten zutreffen würden, rechtfertigten sie vorliegend nicht, ihr die Obhut über C.\_\_\_\_\_ zuzusprechen. Entsprechend brauchen die Parteien auch hierzu nicht befragt und C.\_\_\_\_\_ nicht angehört zu werden.

7. Aufgrund der vorangehenden Erwägungen ist C.\_\_\_\_\_ für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut des Klägers zu stellen. Anzeichen dafür, dass es dem Kläger mit der beantragten Obhutszuteilung nicht um das Wohl von C.\_\_\_\_\_ gehen würde, sondern nur darum, sich an der Beklagten zu rächen (Urk. 38 S. 6), ergeben sich nicht aus den Akten. Im Gegenteil hielt die Physiotherapeutin E.\_\_\_\_\_ in ihrem Bericht fest, die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ gebe dem Kläger eine "bedeutungsvolle Lebensaufgabe" (Urk. 13/15). Der Psychologe F.\_\_\_\_\_ erwähnt, dass es dem Kläger sehr wichtig sei, seiner Rolle als Vater gerecht zu werden (Urk. 13/16). Unter diesen Umständen kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger nicht gegen seine Mutter einschreiten würde, wenn sich der von der Beklagten in ihrer Eingabe vom 27. Januar 2016 geschilderte Vorfall am 24. Dezember 2015, als die Beklagte C.\_\_\_\_\_ gefragt habe, was er am Arm habe, und dieser gesagt habe, die Mutter des Klägers habe ihm mit dem Messer weh getan, weil er böse gewesen sei (Urk. 50 S. 3), so bewahrheiten würde. Das vorinstanzliche Urteil ist zu bestätigen. Die Berufung der Beklagten ist insoweit abzuweisen.

## B) Besuchsrecht

1. Die Vorinstanz erklärte die Beklagte für berechtigt, C.\_\_\_\_\_ "jedes zweite Wochenende des Monats" von Freitagabend, 17.00 Uhr, bis Sonntagabend, 19.00 Uhr, sowie für den Zeitraum, in welchem sie noch keiner Erwerbstätigkeit nachgehe, oder für den Fall, dass sie ein Arbeitspensum von 80 % oder weniger

eingehet, C.\_\_\_\_\_ zusätzlich an einem Tag in der Woche bis jeweils 19.00 Uhr zu betreuen. Weiter berechnete die Vorinstanz die Beklagte, C.\_\_\_\_\_ "ab kindergartepflichtigem Alter" für drei Wochen jährlich während der Schulferien auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen. Ein weitergehendes Besuchsrecht behielt sie der Absprache der Parteien vor (Urk. 39 S. 11 ff. und S. 42, Dispositivziffer 4).

2. Die Beklagte beantragt, sie solle bereits ab Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes berechnete sein, C.\_\_\_\_\_ für drei Wochen im Jahr in die Ferien zu nehmen. Ferner seien ihr pro Woche zwei kurze Telefonate mit C.\_\_\_\_\_ zuzugestehen (Urk. 38 S. 2, Eventualantrag Ziffer 3, und S. 11). Der Kläger widersetzt sich diesen Anträgen (Urk. 45 S. 12 f.).

3. Wie bereits erwähnt, hat die Beklagte C.\_\_\_\_\_ seit dem erstinstanzlichen Verfahren jedes zweite Wochenende sowie über die Weihnachtsfeiertage zu sich auf Besuch genommen. Sodann hat sie C.\_\_\_\_\_ in unregelmässigen Abständen am Freitagnachmittag besucht (Urk. 45 S. 12; Urk. 56). Die von der Vorinstanz getroffene Besuchsrechtsregelung ist grundsätzlich beizubehalten. Die Regelung entspricht dem Kindeswohl. Das Dispositiv ist jedoch dahingehend zu korrigieren, als neu nur noch festgehalten wird, dass die Beklagte berechnete sein soll, C.\_\_\_\_\_ jedes zweite Wochenende zu sich auf Besuch zu nehmen. Der Zusatz "des Monats" ist zu streichen, weil er dahingehend verstanden werden könnte, dass das Besuchsrecht nur jeweils an jedem zweiten Wochenende des Monats stattfinden soll. Aus der Begründung der Vorinstanz geht jedoch klar hervor, dass beabsichtigt war, der Beklagten ein Besuchsrecht jedes zweite Wochenende zuzusprechen (Urk. 39 S. 12 f.). Die Parteien haben das Besuchsrecht denn bis anhin auch so gelebt. Sodann wird die Beklagte darauf hingewiesen, dass ab dem Eintritt von C.\_\_\_\_\_ in den Kindergarten bei der Ausübung des Besuchsrechts unter der Woche dessen Unterrichtszeiten zu beachten sein werden.

4.1. Die Beklagte macht geltend, sie sei schon während des Zusammenlebens der Parteien mit C.\_\_\_\_\_ alleine zum Beispiel bei ihrer Familie in ... [D] gewesen. Es gebe keinen Grund, das Ferienrecht erst ab dem schulpflichtigen Alter von C.\_\_\_\_\_ auszusprechen (Urk. 38 S. 11). Der Kläger wendet ein, gemäss dem

Antrag der Beklagten solle ein Ferienrecht ab Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes zugesprochen werden. Ein rückwirkendes Ferienrecht sei abzulehnen. Vor allem gelte es zu verhindern, dass die Beklagte sämtliche rückwirkenden Ferien seit dem Getrenntleben in diesem Jahr nachholen wolle. C.\_\_\_\_\_ komme im Herbst in den Kindergarten. Das erstinstanzliche Ferienrecht beginne nach den Sommerferien in diesem Jahr. Sofern die Beklagte bereits in den Sommerferien eine Woche Ferien mit C.\_\_\_\_\_ verbringen wolle, biete er, der Kläger, dafür Hand (Urk. 45 S. 13).

4.2. C.\_\_\_\_\_ ist knapp fünf Jahre alt. Er hat während des Zusammenlebens der Parteien Kurzurlaube alleine mit der Beklagten verbracht. Das Verhältnis zu seiner Mutter ist ungetrübt. C.\_\_\_\_\_ übernachtet anlässlich der Ausübung des Besuchsrechts regelmässig bei der Beklagten. Es erscheint angezeigt, das Ferienrecht von drei Wochen ab Rechtskraft des vorliegenden Urteils zuzusprechen. Damit findet keine Rückwirkung statt. Die Beklagte hat denn in der Berufungsbeurteilung auch keine solche verlangt (vgl. Urk. 38 S. 11; Urk. 56 S. 6 f.).

5.1. Gemäss Beklagter sind bei einem derart kleinen Kind wie C.\_\_\_\_\_ regelmässige Kontakte zum nicht obhutsberechtigten Elternteil sehr wichtig. Sie telefoniere bereits heute mit C.\_\_\_\_\_. Dabei sei sie aber immer vom Gutdünken des Klägers abhängig, welcher ihr die Telefonate manchmal gewähre und manchmal verweigere. Eine Festlegung von zwei Telefonaten pro Woche würde es beiden Parteien ermöglichen, zu planen und sich an einem vorgegebenen Ablauf zu orientieren (Urk. 38 S. 11). Der Kläger lehnt den Antrag ab. Die Beklagte habe in der Vergangenheit regelmässig angerufen. Er habe den Hörer jeweils an C.\_\_\_\_\_ weitergereicht. Allerdings würden Kinder in C.\_\_\_\_\_'s Alter in der Regel nicht sonderlich gerne telefonieren. Gerade wenn sie mit etwas anderem beschäftigt seien, zeigten sie wenig Interesse an Telefongesprächen. Er befürchte, dass die beantragten Telefonate nur zu erneuten Streitereien unter den Eltern führten (Urk. 45 S. 12 f.).

5.2. Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB hat der nicht obhutsberechtigte Elter Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr mit dem Kinde. Zum persönlichen Verkehr im weiteren Sinne gehört die gesamte verbale und nonverbale

Kommunikation, damit auch telefonischer Kontakt (vgl. BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, N 2 Art. 273). Wie nachfolgend dargelegt (vgl. hinten S. 25 ff.), wird der Beklagten bei der Unterhaltsberechnung ein Einkommen für eine 100 %-Stelle angerechnet. Sieht C.\_\_\_\_\_ die Beklagte nur jedes zweite Wochenende, kann es sein, dass er mehr als zehn Tage keinen Kontakt zur Mutter hat. Für ein knapp fünfjähriges Kind ist dies eine sehr lange Zeitspanne. Zwar ist das Besuchsrecht, solange die Beklagte nur zu 80 % arbeitet, um einen Tag erweitert. Es haben in unregelmässigen Abständen denn auch Besuche am Freitagnachmittag stattgefunden. Dennoch ist es für die Entwicklung von C.\_\_\_\_\_ förderlich, wenn er innert relativ kurzen Zeitabständen Kontakt zur Mutter haben kann. Es ist daher erwünscht, dass die Beklagte mit C.\_\_\_\_\_ telefoniert. Sinnvoll erscheint zumindest ein wöchentlicher telefonischer Kontakt. Dabei ist darauf zu achten, dass C.\_\_\_\_\_ unbeaufsichtigt mit der Beklagten sprechen kann. Der Kläger sollte C.\_\_\_\_\_ beim Telefonieren alleine lassen. Es ist nicht angezeigt, dass Gespräche via Lautsprecher mitgehört werden. Aus den Akten ergibt sich, dass in der Vergangenheit Telefonate zwischen C.\_\_\_\_\_ und der Beklagten stattfanden (vgl. Urk. 50 S. 2 ff.). Hingegen besteht zwischen den Parteien diesbezüglich offensichtlich Uneinigkeit (vgl. insbesondere Urk. 49/4). Es ist daher dem Grundsatz nach festzuhalten, dass die Beklagte berechtigt ist, einmal wöchentlich mit C.\_\_\_\_\_ zu telefonieren. Nicht sinnvoll erscheint es vorliegend, für das Telefonat eine explizite Zeit festzulegen. Die Beklagte sucht eine Stelle im Verkauf. Sie wird unregelmässige Arbeitszeiten (allenfalls auch abends und am Wochenende) haben. Es sollte den Parteien, welche sich über das Feiertagsbesuchsrecht sowie die Besuche an den Freitagnachmittagen absprechen konnten (Urk. 45 S. 12), möglich sein, per SMS oder WhatsApp zu vereinbaren, wann das Telefonat unter der Woche stattfinden kann.

6. Damit ist die Beklagte für berechtigt zu erklären, C.\_\_\_\_\_ jedes zweite Wochenende von Freitagabend, 17.00 Uhr, bis Sonntagabend, 19.00 Uhr, sowie für den Zeitraum, in welchem sie noch keiner Erwerbstätigkeit nachgeht, oder für den Fall, dass sie ein Arbeitspensum von 80 % oder weniger eingeht, C.\_\_\_\_\_ zusätzlich an einem Tag in der Woche bis jeweils 19.00 Uhr auf eigene Kosten zu besuchen oder zu sich auf Besuch zu nehmen. Weiter ist die Beklagte berechtigt

zu erklären, C.\_\_\_\_\_ ab Rechtskraft des vorliegenden Urteils für drei Wochen jährlich während den Schulferien auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen. Sodann ist sie für berechtigt zu erklären, mit C.\_\_\_\_\_ einmal pro Woche ein Telefonat zu führen. Ein weitergehendes Besuchsrecht bleibt der gegenseitigen Absprache der Parteien vorbehalten.

#### C) Reisedokumente von C.\_\_\_\_\_

Da die Obhut über C.\_\_\_\_\_ für die Dauer des Getrenntlebens dem Kläger zugeteilt wird, besteht keine Veranlassung dazu, den Kläger anzuweisen, die Reisepapiere von C.\_\_\_\_\_ herauszugeben (Urk. 38 S. 2, Antrag 4, und S. 12). Der Antrag der Beklagten ist abzuweisen.

#### D) Unterhaltsbeiträge

1.1. Die Vorinstanz sprach der Beklagten persönliche Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 950.– vom 29. Mai 2015 bis zum 31. August 2015, von Fr. 440.– vom 1. September 2015 bis zum 30. November 2015 sowie von Fr. 410.– ab dem 1. Dezember 2015 zu (Urk. 39 S. 30 ff. und S. 42, Dispositivziffer 6). Für den Fall, dass ihr die Obhut über C.\_\_\_\_\_ nicht zugesprochen werde, beantragt die Beklagte persönliche Unterhaltsbeiträge ab dem 1. Dezember 2015 von Fr. 3'650.– pro Monat (Urk. 38 S. 2, Antrag 6, und 19 f.).

1.2. Die Vorinstanz ging bei der Berechnung des Unterhaltsanspruches ab dem 1. Dezember 2015 von einem (hypothetischen) Einkommen der Beklagten von Fr. 3'900.– aus. Den Bedarf der Beklagten bezifferte sie mit Fr. 3'917.–. Die Vorinstanz erwog, es resultiere ein Manko von Fr. 17.–, welches der Kläger auszugleichen habe. Weiter legte die Vorinstanz das Einkommen des Klägers auf Fr. 8'120.– fest. Sie errechnete für den Kläger (inkl. C.\_\_\_\_\_ ) einen Bedarf von Fr. 6'949.–. Damit resultiere ein Überschuss von Fr. 1'171.– (Fr. 8'120.– minus Fr. 6'949.–). Den Überschuss verteilte die Vorinstanz im Verhältnis ein Drittel zugunsten der Beklagten und zwei Drittel zugunsten des Klägers. Sie sprach der

Beklagten einen Unterhaltsanspruch von (gerundet) Fr. 410.– zu (Fr. 17.– plus Fr. 390.35).

2.1. Die Beklagte hat ab dem 1. April 2014 Leistungen der Arbeitslosenkasse von durchschnittlich (ohne Kinderzulagen) netto Fr. 3'020.– pro Monat bezogen (Urk. 39 S. 16). Die Vorinstanz sah es im Wesentlichen als glaubhaft an, dass die Beklagte ihre Anstellung aufgrund gesundheitlicher Probleme gekündigt hatte. Die Beklagte sei jung und gesund. Die zur Kündigung geführten Erschöpfungszustände habe sie mittels Dorntherapie in den Griff bekommen. Die Beklagte habe bisher als Verkäuferin und teilweise als Filialeiterin gearbeitet. Gestützt auf die Angaben der Beklagten sowie das Lohnbuch von Philipp Mülhauser, Ausgabe 2015, ging die Vorinstanz bei einem 100 %-Arbeitspensum von einem erzielbaren Nettolohn von Fr. 3'700.– aus. Weiter erwog sie, die Beklagte sei während der Ehe arbeitstätig gewesen und möchte dies nach eigenen Angaben auch weiterhin sein. Überdies seien keine Gründe ersichtlich, weshalb sie keiner Vollzeitstelle nachgehen könnte. Der Beklagten sei daher nach Ausschöpfung der Taggelder der Arbeitslosenkasse (per 1. Dezember 2015) ein hypothetisches Einkommen von Fr. 3'700.– anzurechnen. Da der Beklagten bei Erwerbstätigkeit zudem Kinderzulagen von Fr. 200.– pro Monat zustünden, sei ab dem 1. Dezember 2015 von einem Einkommen von Fr. 3'900.– auszugehen (Urk. 39 S. 16 ff.).

2.2. Die Beklagte macht mit der Berufung geltend, sie verfüge ab dem 1. Dezember 2015 über kein Einkommen mehr. Sie sei Ende November 2015 ausgesteuert worden. Trotz intensiver Stellensuchbemühungen sei es ihr nicht gelungen, eine Anstellung zu finden. Sie habe alle Kontrollfristen der Arbeitslosenversicherung restlos erfüllt und habe keinen einzigen Einstelltag gehabt. Auch nach der Aussteuerung bewerbe sie sich immer noch intensiv. Mit Verweis auf BGE 128 III 4 ff. E. 4a kommt die Beklagte zum Schluss, es könne ihr kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden. Entsprechend sei bei ihr ab dem 1. Dezember 2015 von einem Einkommen von Fr. 0.– auszugehen (Urk. 38 S. 12 ff.).

2.3. Gemäss dem Kläger sind die Vorbringen der Beklagten verspätet und damit unbeachtlich. Die Tatsache des Wegfalls der Taggelder der Arbeitslosen-

kasse ab 1. Dezember 2015 sei ein unechtes Novum. Sachliche Gründe, weshalb die Beklagte trotz klarer Kenntnis dieses Umstandes vor Vorinstanz keine Eventualbegehren geltend gemacht habe bzw. ab 1. Dezember 2015 von einem möglichen Wegfall des Einkommens (bzw. der ALV-Taggelder) ausgegangen sei, würden nicht vorliegen (Urk. 45 S. 14 f.).

Neue Tatsachen werden im Berufungsverfahren - wie bereits dargelegt - nur noch berücksichtigt, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Die genannte Voraussetzung trifft ohne weiteres auf echte Noven zu. Unter einem echten Novum sind Tatsachen zu verstehen, die sich erst nach dem Aktenschluss des erstinstanzlichen Entscheids verwirklicht haben (vgl. BK ZPO II-Sterchi, Art. 317 N 4). Die Tatsache des Wegfalls der Taggelder der Arbeitslosenkasse war den Parteien zwar bereits im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Verfahrens bekannt; hingegen hatte sie sich dazumal noch nicht verwirklicht bzw. es war nicht bekannt, ob die Beklagte bis dann eine Arbeitsstelle finden würde. Mit der Aussteuerung und der anhaltenden Arbeitslosigkeit liegt ein echtes Novum vor, welches im Berufungsverfahren geltend gemacht werden kann. Da ein echtes Novum vorliegt, ist auch die Erhöhung der geforderten persönlichen Unterhaltsbeiträge von vor Vorinstanz verlangten Fr. 1'500.- (Urk. 15 S. 1, Antrag 6) auf Fr. 3'650.- (Urk. 38 S. 2, Antrag 6) zulässig (Art. 317 Abs. 2 lit. a und b ZPO i.V.m. Art. 227 Abs. 1 ZPO). Der neu geltend gemachte Anspruch ist in der gleichen Verfahrensart zu beurteilen und steht mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang.

2.4. Im Eheschutzverfahren darf bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen vom tatsächlichen Leistungsvermögen eines Ehegatten abgewichen und stattdessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, wenn eine entsprechende Einkommenssteigerung möglich und zumutbar ist. Die beiden Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. BGer 5A\_583/2013 vom 25. September 2013 E. 3.1; BGE 128 III 4 E. 4a).

Vorliegend blieb unangefochten, dass der Beklagten eine Anstellung im Verkauf mit einem 100 %-Pensum zumutbar ist, und dass sie mit einer solchen Anstellung ein Einkommen von netto Fr. 3'900.- pro Monat (inkl. Fr. 200.- Kinderzulage) er-

zielen kann. Die Beklagte wendet jedoch ein, trotz intensiver Suchbemühungen per 1. Dezember 2015 keine Anstellung gefunden zu haben (Urk. 38 S. 13 f.). Gemäss Kläger blieb die Beklagte den Beweis dafür schuldig, dass sie auch nach Ablauf des Anspruchs auf Taggelder aus der Arbeitslosenversicherung intensiv nach einer Stelle gesucht habe (Urk. 45 S. 15).

Aus Urk. 41/5 ergibt sich, dass die Beklagte nach ihrem Wegzug aus ... nach Stein am Rhein ab dem 1. September 2015 bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Schaffhausen Taggelder bezogen hat. Die Ausschöpfung der Taggelder erfolgte per 28. Oktober 2015. Aufgrund der im Recht liegenden Urkunden "Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen" (Urk. 41/6) sowie von diversen Schreiben und Kopien von E-Mail, welche der Beklagten erteilte Absagen dokumentieren (Urk. 41/6), erscheint glaubhaft, dass sich die Beklagte bis gegen Ende November 2015 intensiv um eine Anstellung bemüht hat. Anzeichen dafür, dass sie die Auflagen der Arbeitslosenkassen der Kantone Zürich und Schaffhausen nicht erfüllt hätte, ergeben sich nicht aus den Akten. Damit ist von genügenden Suchbemühungen der Beklagten bis im November 2015 auszugehen. Denn insbesondere der Umstand, dass ein Ehegatte bereits über eine längere Zeit arbeitslos ist und alle Voraussetzungen zum Bezug von Taggeldern erfüllt, ist ohne gegenteilige Anhaltspunkte (z.B. Leistungskürzungen, offensichtlich untaugliche Bewerbungen) ein Indiz dafür, dass er alles unternommen hat, was man vernünftigerweise von ihm verlangen konnte, um seine Arbeitslosigkeit zu vermeiden bzw. zu verkürzen (Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, 2014, N 2.151 mit Hinweis auf 5A\_138/2010 vom 8. Juli 2010). Mit dem Kläger ist jedoch davon auszugehen, dass ab Dezember 2015 Behauptungen und Belege dafür, dass sich die Beklagte auch weiterhin intensiv beworben hätte, fehlen. Suchbemühungen werden auch durch die Tatsache, dass die Beklagte seit dem 1. Dezember 2015 vom Sozialamt von Stein am Rhein unterstützt wird (Urk. 52/7), nicht glaubhaft belegt. Bezieht der unterhaltspflichtige Ehegatte Sozialhilfeleistungen, bedeutet dies nicht, dass es ihm nicht möglich ist, ein Erwerbseinkommen zu erzielen (BGer 5A\_248/2011 vom 14. November 2011).

Es ist somit davon auszugehen, dass die Beklagte trotz intensiver Suchbemühungen bis November 2015 während mehr als eineinhalb Jahren keine Anstellung finden konnte. Bereits aus diesem Grunde rechtfertigt es sich nicht, ihr trotz der nicht belegten derzeitigen Suchbemühungen bereits ab Dezember 2015 ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Vielmehr ist abzuschätzen, wann sie bei anhaltenden genügenden Suchbemühungen eine Anstellung finden könnte. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte vor Vorinstanz und auch im Berufungsverfahren um die Obhut von C.\_\_\_\_\_ kämpfte. Zwar ist unbestritten, dass die Beklagte auch bei einer Obhutzuteilung an sie wiederum arbeitstätig sein wollte (Prot. VI S. 23). Doch wurde gerade im Dezember 2015 das Berufungsverfahren angehoben. Der Beklagten war bewusst, dass eine volle Berufstätigkeit ihre grundsätzlich vorhandenen Aussichten auf die Zuteilung der Obhut von C.\_\_\_\_\_ schmälern würde; dies mit der Argumentation, sie habe weniger Zeit für die persönliche Betreuung des Kindes zur Verfügung als der Kläger. Es ist der Beklagten daher zuzugestehen, dass sie sich in dieser Situation bis zum Entscheid der Kammer über die Frage der Zuteilung der Obhut nicht mehr so intensiv um eine Arbeitsstelle bemühte und sich nicht auf ein bestimmtes Arbeitspensum festlegen wollte. Zudem kann unter den gegebenen Umständen nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Möglichkeit der rückwirkenden Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bis im November 2015 einer vollen Erwerbstätigkeit nachging und eine vorbestehende Unterhaltspflicht erfüllte (vgl. BGer 5A\_184/2015 vom 22. Januar 2016 E. 3.2 und BGer 5A\_341/2011 vom 20. September 2011 E. 2.5.1). Die Beklagte ist bis anhin zwar Unterhaltspflichten gegenüber C.\_\_\_\_\_ und dem Kläger dahingehend nachgekommen, dass sie mit ihrem Einkommen (später mit den Taggeldern) an den Unterhalt der Familie beitrug. Dies geschah jedoch unter der Prämisse, dass die Parteien zusammen lebten und der Kläger zufolge seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu 100 % zu Hause war. Nach der Trennung der Parteien haben sich diese Verhältnisse grundlegend verändert. Der Beklagten ist eine Zeitspanne für die Anpassung an die neuen (nunmehr von der zweiten Instanz bestätigten) Vorgaben, dass ihr die Obhut über C.\_\_\_\_\_ nicht zugewiesen wird und sie zu 100 % arbeitstätig sein muss,

zu gewähren. Unter Berücksichtigung der vorangehenden Erwägungen erscheint es angemessen, der Beklagten ein Einkommen von netto Fr. 3'700.– zuzüglich Fr. 200.– Kinderzulage ab dem 1. August 2016 anzurechnen.

3. Unangefochten blieb, dass der Kläger eine volle IV-Rente von Fr. 2'303.– von der *Ausgleichskasse Zürcher Arbeitgeber* (Urk. 11/6; Urk. 11/7) sowie eine Rente von der Pensionskasse H.\_\_\_\_\_ von Fr. 4'162.60 (Urk. 11/5), damit total Fr. 6'465.60 pro Monat bezieht. Weiter erhält er Kinderrenten von Fr. 921.– aus der Ausgleichskasse und Fr. 732.70 aus der Pensionskasse, damit total Fr. 1'653.70 pro Monat (Urk. 39 S. 15 f.; Urk. 45 S. 18).

4.1. Die Vorinstanz ging für die Phase ab dem 1. Dezember 2015 bei der Beklagten von folgendem Bedarf aus (Urk. 39 S. 20 ff., insbesondere S. 34):

Grundbetrag:	Fr.	1'200.–
Wohnkosten inklusive Nebenkosten (jedoch ohne Stromkosten):	Fr.	1'600.–
Krankenkasse (KVG):	Fr.	206.–
Haftpflicht-/Mobiliarversicherung:	Fr.	30.–
Kommunikation und Mediennutzung:	Fr.	120.–
Auslagen für Arbeitsweg/Mobilität:	Fr.	123.–
Auswärtige Verpflegung:	Fr.	218.–
Schulden:	Fr.	150.–
Steuern:	Fr.	270.–
Total:	Fr.	3'917.–

4.2. Eingesetzt wurde der Grundbetrag gemäss den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2009 für einen alleinstehenden Schuldner, welcher nicht in einer Haushaltgemeinschaft mit einer erwachsenen Person lebt (II. Ziffer 1.2). Die Beklagte lebt seit dem 1. September 2015 bei ihrem neuen Partner in dessen Liegenschaft in Stein am Rhein (Urk. 11/11; Urk. 38 S. 15). Der Kläger beantragt deshalb, es sei der Grundbetrag von Fr. 1'100.– für eine Person, welche in einer Haushaltgemeinschaft mit einer erwachsenen Person lebt, einzusetzen (Urk. 45 S. 16; Kreisschreiben II. Ziffer 1.1). Dem ist zu beizupflichten. Die Beklagte lebt mit ihrem Partner in einer sog. (einfachen) Wohn- und Lebensgemeinschaft, die Einsparungen mit sich bringt. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Beziehung der beiden "nach wie vor sehr

frisch" ist (Urk. 56 S. 8). Ein Abstellen auf die aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse und damit die momentan tatsächlich vorhandenen Einsparungen ist insofern gerechtfertigt, als der eheliche Unterhalt - im Gegensatz zum nachehelichen Unterhalt (vgl. Art. 129 ZGB) - unter erleichterten Voraussetzungen an veränderte Verhältnisse angepasst und auch ohne weiteres nachträglich erhöht werden kann. Entscheidend ist daher nicht die Dauer der Partnerschaft, sondern der wirtschaftliche Vorteil, der daraus gezogen wird (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 97 E. 2.3.1 und 2.3.2 je mit Hinweisen). Es ist ein Grundbetrag von Fr. 1'100.- einzusetzen.

4.3. Die Beklagte lebte im Zeitpunkt des Erlasses des vorinstanzlichen Urteils noch in der vormals ehelichen Wohnung in .... Die Vorinstanz ging für die Phase ab dem 1. Dezember 2015 bei der Beklagten für die Region Bülach von (hypothetischen) Wohnkosten von Fr. 1'600.- aus (Urk. 39 S. 22). Die Beklagte beantragt die Beibehaltung dieses Betrages (Urk. 38 S. 15). Gemäss Kläger sind aufgrund der veränderten Gegebenheiten bei der Beklagten (Zusammenleben mit dem neuen Partner in dessen Eigenheim) Wohnkosten von maximal Fr. 1'200.- einzusetzen (Urk. 45 S. 16 f.).

Vorab kann auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen werden. Die Einsparung der Beklagten, welche sie dadurch erzielt, dass sie mit ihrem neuen Partner zusammen lebt, ist zu berücksichtigen. Die Beklagte behauptet nicht, wie hoch der Wohnkostenanteil ist, welchen sie ihrem Partner zu bezahlen hat. Sie hat keine Behauptungen aufgestellt oder Belege eingereicht, aus welchen sich die für die Liegenschaft ihres Partners anfallenden Kosten ergeben würden. Mit dem Kläger ist davon auszugehen, dass derzeit die Hypothekarzinsen für ein Eigenheim oft massiv günstiger sind als die Mietkosten für ein entsprechendes Wohnobjekt (Urk. 45 S. 16). Es ist daher von den seitens des Klägers maximal anerkannten Fr. 1'200.- auszugehen.

4.4. Aufgrund der vorangehenden Ausführungen ist der Betrag für die Haftpflicht-/Mobiliarversicherung gemäss dem Antrag des Klägers von vorinstanzlich eingesetzten Fr. 30.- auf Fr. 15.- pro Monat zu senken (Urk. 45 S. 17).

4.5. Die Beklagte macht zufolge ihres Umzuges nach Stein am Rhein unter der Bedarfsposition *Mobilität* neu Fr. 240.– pro Monat geltend (Urk. 38 S. 16). Der Kläger anerkennt diesen Betrag (Urk. 45 S. 17).

4.6. Wie vorangehend dargelegt, ist der Beklagten ab dem 1. August 2016 ein hypothetisches Einkommen basierend auf einem Arbeitspensum von 100 % anzurechnen. Entsprechend sind im Bedarf der Beklagten ab diesem Zeitpunkt die von der Vorinstanz eingesetzten (Urk. 39 S. 25) und grundsätzlich anerkannten Fr. 218.– pro Monat für auswärtige Verpflegung zu berücksichtigen (vgl. Urk. 12 S. 23 und Urk. 45 S. 17).

4.7. Die Beklagte hat vor Vorinstanz unter dem Titel Selbstbehalt/Franchise Arztkosten Fr. 100.– pro Monat geltend gemacht. Sie führte an, sie besuche regelmässig die Dorntherapie, welche ihr seit der Erkrankung anfangs 2014 helfe, ihre Arbeitstätigkeit aufrecht zu erhalten. Sie sei dringend auf diese Behandlungen angewiesen. Sie habe 20 % der Kosten selber zu tragen. Darüber hinaus sei es gerichtsnotorisch, dass Kinder immer wieder mal krank würden und Arztbesuche nötig seien (Urk. 15 S. 14). Die Vorinstanz setzte die Kosten im Bedarf der Beklagten nicht ein. Sie erwog, dass Gesundheitskosten, die von der obligatorischen Krankenkasse nicht erfasst seien, unberücksichtigt blieben (Urk. 39 S. 30 mit Hinweis auf Jann Six, a.a.O., N 2.110). Die Beklagte führt in der Berufungsschrift die Fr. 100.– wiederum in ihrem Bedarf auf (Urk. 38 S. 18 f.), ohne sich jedoch mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen. Auf die Ausführungen der Vorinstanz kann verwiesen werden. Für die Dorntherapie anfallende Kosten hat die Beklagte aus einem allfälligen Überschuss zu bezahlen.

4.8. Unangefochten blieben die Positionen *Krankenkasse* (Fr. 206.–) und *Kommunikation und Mediennutzung* (Fr. 120.–).

4.9. Die Vorinstanz hat bei der Beklagten für die Phase ab dem 1. Dezember 2015 Fr. 150.– pro Monat zur Schuldentilgung eingesetzt. Sie hat diesen Betrag eingesetzt für die Tilgung der Steuerschulden der Parteien für das Jahr 2014 bei der Gemeinde ... von total Fr. 7'274.55 (Urk. 11/23). Die Vorinstanz ging davon aus, dass diese Schuld nach den Einkommen der Parteien zu verteilen sei und

zwar 75 % an den Kläger und 25 % an die Beklagte. Im Ergebnis rechnete sie bei der Beklagten ab dem 1. September 2015 Fr. 150.– pro Monat ein (Urk. 39 S. 26 und S. 32 ff.).

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung gehen persönliche, nur einen Ehegatten treffende Schulden gegenüber Dritten - auch gegenüber dem Fiskus - der familienrechtlichen Unterhaltspflicht nach und gehören nicht zum (allenfalls erweiterten) Existenzminimum, sondern sind nach dem Ermessen des Sachgerichts im Rahmen einer allfälligen Überschussaufteilung zu berücksichtigen. Zum Bedarf hinzuzurechnen sind nur diejenigen regelmässig abbezahlten Schulden, welche die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen haben (BGer 5A\_923/2012 vom 15. März 2013, E. 3.1 mit Hinweisen). Gleich zu verfahren ist mit den Schulden für die Zeit der gemeinsamen Besteuerung. Entgegen der von der Vorinstanz vertretenen Auffassung (Urk. 39 S. 25 f., E. 6.9.12.1) genügt es gemäss der zitierten Rechtsprechung jedoch nicht, dass eine Schuld regelmässig *abzubezahlen* ist; vielmehr muss von demjenigen, welcher sie in seinem Bedarf berücksichtigt haben will, zudem glaubhaft gemacht werden, dass er die Schuld auch effektiv regelmässig abbezahlt.

Die Beklagte behauptet nicht, ab dem 1. September 2015 je einen Betrag an das Steueramt der Gemeinde ... zwecks Abzahlung der Steuerschulden 2014 überwiesen zu haben. Damit sind die Fr. 150.– in ihrem Bedarf nicht zu berücksichtigen.

4.10. Die Vorinstanz berücksichtigte bei der Beklagten ab 1. Dezember 2015 eine monatliche Steuerbelastung von Fr. 270.– (Urk. 39 S. 29 und S. 34). Dieser Betrag wurde von der Beklagten für den Fall, dass ein Überschuss besteht und nicht auf den Notbedarf der Parteien abgestellt werden muss, nicht bestritten (Urk. 38 S. 17 f.). Es sind im Bedarf der Beklagten Fr. 270.– einzusetzen.

4.11. Damit ergibt sich für die Beklagte der folgende Bedarf:

Grundbetrag:	Fr.	1'100.–
Wohnkosten inklusive Nebenkosten (jedoch ohne Stromkosten):	Fr.	1'200.–

Krankenkasse (KVG):	Fr.	206.–
Haftpflicht-/Mobiliarversicherung:	Fr.	15.–
Kommunikation und Mediennutzung:	Fr.	120.–
Auslagen für Arbeitsweg/Mobilität:	Fr.	240.–
Notbedarf:	Fr.	2'881.–
Steuern:	Fr.	270.–
Erweiterter Bedarf:	Fr.	3'151.–

Ab dem 1. August 2016 sind zusätzlich Fr. 218.– für die Position *auswärtige Verpflegung* zu berücksichtigen. Es ergibt sich ein erweiterter Bedarf von Fr. 3'369.–.

5.1. Für den Kläger und C.\_\_\_\_\_ ging die Vorinstanz für die Phase ab dem 1. Dezember 2015 von folgendem Bedarf aus (Urk. 39 S. 20 ff., insbesondere S. 34):

Grundbetrag Kläger:	Fr.	1'350.–
Grundbetrag C._____:	Fr.	400.–
Wohnkosten inklusive Nebenkosten (jedoch ohne Stromkosten):	Fr.	1'850.–
Krankenkasse (KVG):	Fr.	260.–
Krankenkasse C._____ (KVG/VVG):	Fr.	109.–
Haftpflicht-/Mobiliarversicherung:	Fr.	30.–
Kommunikation und Mediennutzung:	Fr.	150.–
Auslagen für Arbeitsweg/Mobilität:	Fr.	400.–
Schulden:	Fr.	1'775.–
Steuern:	Fr.	625.–
Total:	Fr.	6'949.–

5.2. Unangefochten blieben die Positionen *Grundbetrag Kläger* und *Grundbetrag C.\_\_\_\_\_* von Fr. 1'350.– und Fr. 400.–.

5.3. Die Wohnkosten des Klägers belaufen sich seit dem 1. November 2015 anerkanntermassen auf Fr. 1'700.– pro Monat (Urk. 45 S. 18; Urk. 49/5; Urk. 56 S. 8).

5.4. Die Krankenkassenprämie des Klägers beträgt neu anerkanntermassen Fr. 368.20 und jene von C.\_\_\_\_\_ Fr. 79.50 (Urk. 45 S. 19 f.; Urk. 49/6+7; Urk. 56 S. 8).

5.5. Für die Kommunikationskosten und die Billag sind die geltend gemachten Fr. 139.– einzusetzen (Urk. 45 S. 20). Weiter sind die von der Vorinstanz ein-

gesetzten Fr. 30.– für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung zu berücksichtigen.

5.6. Aufgrund der "nachweislichen gesundheitlichen Probleme" des Klägers sprach die Vorinstanz seinem Fahrzeug Kompetenzcharakter zu (Urk. 39 S. 24). Die Beklagte bestreitet den Kompetenzcharakter. Der Kläger arbeite nicht. Eine medizinische Notwendigkeit für ein Fahrzeug bestehe nicht (Urk. 38 S. 16; Urk. 56 S. 8).

Der Kläger hat keine ärztliche Bestätigung eingereicht, welche belegt, dass er aus medizinischen Gründen auf ein Fahrzeug angewiesen ist. Zwar führt die Physiotherapeutin E.\_\_\_\_\_ Gangprobleme und Gleichgewichtsstörungen des Klägers an (vgl. vorangehend S. 9 f. und Urk. 13/15), doch lässt auch ihr Bericht nicht glaubhaft erscheinen, dass der Kläger aus medizinischen Gründen zwingend auf ein Fahrzeug angewiesen wäre. Der Kläger lebt seit der Trennung der Parteien in Zürich. Die Stadt weist ein sehr gutes öffentliches Verkehrsnetz auf. Das soziale Netz des Klägers befindet sich in Zürich (Prot. Vi S. 20), insbesondere leben dort (in seiner unmittelbaren Nähe) seine Eltern und seine Schwester. C.\_\_\_\_\_ besucht in Zürich die Krippe und wird dort eingeschult werden. Der Kläger arbeitet nicht. Er hat Zeit, sich seinen Tag einzuteilen. Wie von ihm selbst angeführt, ist C.\_\_\_\_\_ bekannt, dass er Pausen machen muss (Prot. Vi S. 21). Es ist nicht ersichtlich, wieso er auf ein Fahrzeug angewiesen sein soll, um C.\_\_\_\_\_ gut in die Kinderkrippe und zu seinen Freizeitaktivitäten bringen zu können. Für schwerere Besorgungen können Hauslieferdienste beigezogen werden (Urk. 12 S. 25). Der Kompetenzcharakter des Fahrzeuges ist zu verneinen, weshalb die vom Kläger geltend gemachten Kosten von total rund Fr. 826.– pro Monat (Fr. 662.05 Leasingrate plus [gerundet] Fr. 164.– für die Kosten der Motorfahrzeugversicherung sowie die Strassenverkehrsabgaben [Fr. 1'768.80 plus Fr. 199.– durch 12]) nicht zu berücksichtigen sind (Urk. 45 S. 20). Es sind beim Kläger die von der Beklagten geltend gemachten und dem Betrage nach nicht bestrittenen Auslagen von Fr. 84.– pro Monat für ein ZVV-Abonnement für zwei Zonen, damit die Stadt Zürich, zu berücksichtigen (Urk. 38 S. 16; Urk. 45 S. 20).

5.7. Es ist unbestritten, dass C.\_\_\_\_\_ mindestens an einem Morgen pro Woche die Kinderkrippe besucht, da der Kläger in dieser Zeit seinen wöchentlichen Termin bei der Physiotherapeutin wahrnimmt (Urk. 45 S. 21; Urk. 56 S. 2). Die geltend gemachten Kosten für die Krippe von Fr. 252.– pro Monat sind belegt (Urk. 49/2). Sie sind in den Bedarf des Klägers aufzunehmen. Zu beachten ist hingegen, dass C.\_\_\_\_\_ ab dem Schuljahr 2016/2017 den Kindergarten besuchen wird. Ab diesem Zeitpunkt ist die Betreuung durch eine Krippe nicht mehr nötig. Entsprechend sind die Kosten nur bis und mit Juli 2016 zu berücksichtigen.

5.8.1. Die Vorinstanz hat im Bedarf des Klägers ab dem 1. Dezember 2015 monatlich (gerundet) Fr. 1'775.– für die Rückzahlung von Schulden berücksichtigt (Urk. 39 S. 34): Fr. 1'325.45 für einen bei der I.\_\_\_\_\_ AG aufgenommenen Kredit (Urk. 39 S. 27) und Fr. 450.– für die Steuerschulden 2014 (Urk. 39 S. 26).

5.8.2. Der Kläger hat am 22. September 2014 bei der I.\_\_\_\_\_ AG einen Kredit aufgenommen. Der Darlehensbetrag betrug Fr. 40'000.–. Hinzu kamen Zinsen und Kosten von Fr. 7'716.20, womit sich eine Gesamtsumme von Fr. 47'716.20 ergab. Diese Summe sollte vereinbarungsgemäss in 36 Monatsraten à je Fr. 1'325.45 zurückbezahlt werden. Die erste Rate war am 31. Oktober 2014 fällig (Urk. 11/28). Die Beklagte bestreitet in der Berufung nach wie vor, dass der Kredit für den Unterhalt der Familie verwendet worden sei (Urk. 15 S. 11 f.; Urk. 38 S. 17). Sodann sei dessen regelmässige Rückzahlung nicht belegt (Urk. 56 S. 3 f.). Gemäss dem Kläger sind in seinem Bedarf monatliche Raten von Fr. 1'458.– zu berücksichtigen (Urk. 45 S. 21).

Wie bereits dargelegt (vgl. vorangehend S. 30 f. E. 4.9), sind zum Bedarf nur diejenigen regelmässig abbezahlten Schulden hinzuzurechnen, welche die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen haben. Der Kläger hat vor Vorinstanz weder behauptet noch belegt, dass er die Kreditraten an die I.\_\_\_\_\_ AG regelmässig bezahlt. In der Berufung legt er nunmehr eine Kopie eines Einzahlungsscheines über einen Betrag von Fr. 1'458.– an die I.\_\_\_\_\_ AG ins Recht, auf welchem sich der handschriftliche Vermerk "bez. 5.1.16" sowie ein Kürzel befindet (Urk. 49/11). Mit der Beklagten ist davon auszugehen, dass der kopierte Einzahlungsschein mit dem handschriftlichen Vermerk eine regelmässige

Zahlung der Raten nicht glaubhaft belegt (Urk. 56 S. 3 f.). Hat der Kläger die Zahlung effektiv via E-Banking getätigt, wäre es ihm ein leichtes gewesen, einen Ausdruck der vorgenommenen Zahlung einzureichen. Auch hätte beim betreffenden Kreditinstitut eine Aufstellung der eingegangenen Zahlungen angefordert und hernach eingereicht werden können. Der Kläger führt nicht an, um wessen Kürzel es sich auf dem Einzahlungsschein handelt. Es erscheint nicht glaubhaft, dass ihm von jemandem die Bezahlung des Betrages quittiert wurde. Belegt wird denn auch nur eine einzige Zahlung anfangs Januar 2016. Zudem bleibt der Kläger eine Erklärung dafür schuldig, wieso die monatliche Rate von Fr. 1'325.45 auf Fr. 1'458.– angestiegen ist. Diese Tatsache zeugt nicht von regelmässig vorgenommenen Zahlungen der ursprünglich vereinbarten Raten, sondern von Ausständen. Da die regelmässige Zahlung der Raten nicht glaubhaft erscheint, kann offen bleiben, ob der Kredit zur Deckung von gemeinsamen Lebenshaltungskosten verwendet wurde.

5.8.3. Weiter beruft sich der Kläger darauf, wie bereits vor Vorinstanz geltend gemacht, dass die Parteien über massive Steuerschulden verfügten, welche er abbezahle. So bezahle er die ausstehenden Staats- und Gemeindesteuern 2013 mit monatlichen Raten von Fr. 500.– ab (Urk. 45 S. 21, mit Hinweis auf Urk. 12 S. 26 und Urk. 11/23-27; Urk. 49/10). Sobald er diese Schulden beglichen habe (voraussichtlich im März 2016), werde er damit beginnen, die bis heute noch unbezahlten Staats- und Gemeindesteuern des Jahres 2014 abzubezahlen. Von dieser Steuerschuld von Fr. 7'274.55 sei bis anhin nichts abbezahlt worden. Er habe dieses Vorgehen mit dem zuständigen Steuerkommissär, Herrn J. \_\_\_\_\_ von der Gemeinde ..., so besprochen. Folglich müssten in seinem Bedarf weiterhin monatlich Fr. 500.– für die Abzahlungsraten der gemeinsamen Steuerschulden berücksichtigt werden (Urk. 45 S. 20 f.). Gemäss Beklagter gehen auch die Steuerschulden den familienrechtlichen Pflichten nach. Im Weiteren sei die Bezahlung der Schulden nicht belegt (Urk. 56 S. 8).

Gemäss dem von den Parteien mit der Stadt Zürich im Februar 2015 getroffenen Zahlungsabkommen betreffend die Steuern 2013 war der Ausstand von Fr. 11'023.65 in fünf monatlichen Raten à Fr. 1'837.– und einer Rate à

Fr. 1'838.65 zu bezahlen. Die erste Rate war zahlbar bis zum 28. Februar 2015, die letzte Rate bis zum 31. Juli 2015 (Urk. 11/25; Urk. 11/27). Es wurde von keiner Partei behauptet, dass ein Teil dieser Schuld bei Einleitung des vorliegenden Verfahrens per Ende Mai 2015 bereits beglichen war. Weiter war unbestritten, dass die ausstehenden Steuern für das Jahr 2014 bei der Gemeinde ... sich auf Fr. 7'274.55 beliefen (Urk. 11/23+24). Somit ergaben sich gemeinsame Steuerschulden von Fr. 18'298.20. In der Berufung unbestritten blieb nun, dass im Januar 2016 noch rund Fr. 8'300.– an gemeinsamen Staats- und Gemeindesteuern offen waren: Fr. 1'000.– (Raten à je Fr. 500.– für Februar und März 2016) für die Steuerschulden 2013 bei der Stadt Zürich und Fr. 7'274.55 für die Steuerschulden 2014 bei der Gemeinde .... Damit ist glaubhaft erstellt, dass der Kläger in der Zeit zwischen Mai 2015 und Januar 2016 Abzahlungen von rund Fr. 10'000.– getätigt hat. Entsprechend sind in seinem Bedarf ab dem Dezember 2015 Fr. 500.– zu berücksichtigen. Es erscheint glaubhaft, dass er auch weiterhin Zahlungen in diesem Umfang vornehmen wird.

5.8.4. Weiter macht der Kläger geltend, er habe aufgrund seines Hirninfarktes bzw. seiner Hirnblutung vom 25. Oktober 2010 bis zum 2. Oktober 2015 ein Haftpflichtverfahren gegen das behandelnde Spital geführt. Das Mandat habe ohne Erfolg beendet werden müssen. Nunmehr "sitze" er auf Anwaltskosten von Fr. 17'147.10. Die Kosten seien erst nach dem erstinstanzlichen Verfahren angefallen. Gemäss obergerichtlicher Rechtsprechung müssten sie innert zwei Jahren abbezahlt werden, weshalb Fr. 715.– pro Monat in seinem Bedarf zu berücksichtigen seien (Urk. 45 S. 21 f.; Urk. 49/12).

Bei den geltend gemachten Kosten handelt es sich offensichtlich nicht um solche, welche für gemeinsame Lebenshaltungskosten während des Zusammenlebens angefallen sind. Sie sind im Bedarf des Klägers nicht zu berücksichtigen. Gleich verhält es sich mit den Leasingraten von Fr. 662.05 pro Monat (Urk. 11/19), welche zufolge des fehlenden Kompetenzcharakters des Fahrzeuges des Klägers nicht berücksichtigt werden können. Es wird auf diese Positionen bei der Frage der Aufteilung eines allfälligen Überschusses zurückzukommen sein.

5.9. Beim Kläger ist von einem Renteneinkommen von rund Fr. 8'120.– pro Monat bzw. Fr. 97'440.– pro Jahr auszugehen. Hiervon abzuziehen ist der Kinderabzug von Fr. 9'000.–. Abgezogen werden können im Weiteren die an den getrennt lebenden Ehegatten zu zahlenden Unterhaltsbeiträge. Aufgrund der nachfolgenden Erwägungen rechtfertigt es sich, weitere Fr. 8'400.– (12 x Fr. 700.–) abzuziehen. Es ergibt sich ein steuerbares Einkommen von rund Fr. 80'000.–. Vermögen besitzt der Kläger nicht (Urk. 11/24; Urk. 11/25). Die einfache Staats- und Gemeindesteuer (getrennt, Einzelertarif, Konfession andere) beläuft sich gemäss dem Steuerrechner des Kantons Zürich (abrufbar via [www.steuern.ch](http://www.steuern.ch)) auf Fr. 7'483.15 bzw. Fr. 623.60 pro Monat. Die Direkte Bundessteuer beträgt Fr. 1'071.– bzw. Fr. 89.25 pro Monat. Es ergibt sich eine Steuerbelastung von (abgerundet) Fr. 710.–.

5.10. Damit ergibt sich für den Kläger und C. \_\_\_\_\_ der folgende Bedarf:

Grundbetrag Kläger:	Fr.	1'350.–
Grundbetrag C. _____:	Fr.	400.–
Wohnkosten inklusive Nebenkosten (jedoch ohne Stromkosten):	Fr.	1'700.–
Krankenkasse (KVG):	Fr.	368.20
Krankenkasse C. _____ (KVG/VVG):	Fr.	79.50
Haftpflicht-/Mobiliarversicherung:	Fr.	30.–
Kommunikation und Mediennutzung:	Fr.	139.–
Auslagen für Arbeitsweg/Mobilität:	Fr.	84.–
Fremdbetreuungskosten C. _____:		<u>252.–</u>
Notbedarf:	Fr.	4'402.70
Schulden:	Fr.	500.–
Steuern:	Fr.	<u>710.–</u>
Erweiterter Bedarf:	Fr.	5'612.70

Ab dem 1. August 2016 entfallen die Fremdbetreuungskosten von Fr. 252.–. Es ergibt sich ein erweiterter Bedarf von Fr. 5'360.70.

6.1. Es ist der Unterhaltsanspruch der Beklagten zu berechnen. Die Vorinstanz ist nach der zweistufigen Methode vorgegangen. Bei der zweistufigen Methode werden von den gemeinsamen Einkünften der Parteien zunächst die beidseitigen Notbedarfe abgezogen. Ein (allenfalls) verbleibender Überschuss ist unter den Parteien aufzuteilen. Je nach den konkreten (wirtschaftlichen) Verhältnissen kann es sich für die Zwecke der Unterhaltsberechnung rechtfertigen, den

(betriebsrechtlichen) Notbedarf um gewisse Bedarfspositionen, insbesondere die Steuern, zu erweitern (BGer 5A\_425/2015 vom 5. Oktober 2015, E. 3.3, mit Hinweis auf BGer 5A\_1003/2014 vom 26. Mai 2015, E. 4.2.1). Die Vorinstanz hat bei ihrer Berechnung einerseits bei den Einkünften des Klägers die Kinderrenten hinzugerechnet. Andererseits hat sie den gemeinsamen Bedarf des Klägers und von C.\_\_\_\_\_ in Abzug gebracht. Dieser Vorgehensweise kann nicht gefolgt werden. Wie dargelegt, erhält der Kläger für C.\_\_\_\_\_ derzeit Kinderrenten aus der 1. und 2. Säule von gesamthaft Fr. 1'653.70 pro Monat. Diese Renten stehen dem Kinde zu respektive dienen dessen Unterhalt (vgl. Art. 285 ZGB). Es sollen aus diesen Geldern keine Unterhaltszahlungen an die Beklagte finanziert werden. Es sind daher vom für den Kläger und C.\_\_\_\_\_ berechneten Bedarf die Kosten von C.\_\_\_\_\_ abzuziehen. Die Kosten belaufen sich auf total Fr. 1'382.– (Fr. 400.– Grundbetrag, Fr. 600.– Anteil Wohnkosten, Fr. 80.– Krankenkasse, Fr. 40.– Anteil Kommunikation und Mediennutzung, Fr. 10.– Anteil Hausrat- und Haftpflichtversicherung und Fr. 252.– Fremdbetreuungskosten). Es ist beim Kläger allein von einem Notbedarf von Fr. 3'020.70 (Fr. 4'402.70 minus Fr. 1'382.–) sowie einem erweiterten Bedarf von Fr. 4'230.70 (Fr. 5'612.70 minus Fr. 1'382.–) auszugehen. Der Wegfall der Fremdbetreuungskosten von Fr. 252.– per 1. August 2016 führt zu keiner Veränderung der Beträge, da sich sowohl der Gesamtbedarf als auch die Kosten von C.\_\_\_\_\_ um je Fr. 252.– reduzieren. Wie bereits erwähnt, sollen aus den Kinderrenten keine Unterhaltszahlungen an die Beklagte finanziert werden. Die Renten sollen vielmehr voll und ganz dem Kinde zugute kommen. Dennoch ist vorliegend zu beachten, dass auch bei der nicht obhutsberechtigten Beklagten Kosten für C.\_\_\_\_\_ anfallen (z.B. bei Ausübung des Besuchsrechts am Wochenende). Es rechtfertigt sich daher, beim Einkommen der Beklagten die Kinderzulagen von monatlich Fr. 200.– nicht miteinzubeziehen. Es ist ihr ein Nettoeinkommen ab dem 1. August 2016 von Fr. 3'700.– anzurechnen. Es wurde bereits festgestellt, dass Dispositivziffer 5 des vorinstanzlichen Entscheids, welcher die Beklagte mangels Leistungsfähigkeit von der Zahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen befreit, in Rechtskraft erwachsen ist. Die Beklagte sei an dieser Stelle jedoch daran erinnert, dass sie inskünftig alles daran zu setzen hat, ihren Sohn auch in finanzieller Hinsicht unterstützen zu können. Die Kosten von C.\_\_\_\_\_

werden mit zunehmenden Alter ansteigen. Es wird der Zeitpunkt kommen, in welchem er seinen Bedarf nicht mehr mittels der ihm zustehenden Kinderrenten decken kann.

6.2. Für die Zeitspanne vom 1. Dezember 2015 bis Ende Juli 2016, in welcher der Beklagten kein Einkommen anzurechnen ist, ergibt sich ein Gesamteinkommen der Parteien von Fr. 6'465.60, was dem Renteneinkommen des Klägers entspricht. Die Einkünfte reichen nicht aus, um die erweiterten Bedarfe der Parteien von total Fr. 7'381.70 (Fr. 3'151.– plus Fr. 4'230.70) zu decken. Entsprechend ist auf die Notbedarfe der Parteien abzustellen. Hieraus resultiert ein Überschuss von Fr. 563.90 (Fr. 6'465.60 minus [Fr. 2'881.– plus Fr. 3'020.70]). Es erscheint angemessen, diesen Betrag zwischen den Parteien im Verhältnis der berücksichtigten Steuern, damit ein Drittel zugunsten der Beklagten und zwei Drittel zugunsten des Klägers, zu verteilen. Damit resultiert ein Unterhaltsanspruch der Beklagten vom 1. Dezember 2015 bis Ende Juli 2016 von (gerundet) Fr. 3'070.– (Fr. 2'881.– plus Fr. 187.95).

6.3. Für die Zeit ab dem 1. August 2016 belaufen sich die Gesamteinkünfte der Parteien auf Fr. 10'165.60 (Fr. 6'465.60 plus Fr. 3'700.–). Hiervon sind die erweiterten Bedarfe der Parteien von total Fr. 7'599.70 (Fr. 3'369.– plus Fr. 4'230.70) abzuziehen. Es resultiert ein Überschuss von Fr. 2'565.90. Es ist zu prüfen, ob dem Kläger ein Anteil des Überschusses vorneweg zur Deckung der behaupteten Schuldzahlungen zuzuweisen ist. Nicht zu berücksichtigen sind die geltend gemachten Fr. 1'458.– zur Abbezahlung des Kredites bei der I. \_\_\_\_\_ AG. Wie vorangehend dargelegt, ist nicht glaubhaft, dass der Kläger die Raten regelmässig bezahlt. Unbestritten blieb hingegen, dass der Kläger die Leasingraten für sein Fahrzeug von Fr. 662.05 pro Monat bezahlt (Urk. 11/19; Urk. 56 S. 8). Hingegen dient das Fahrzeug nur dem Kläger, weshalb er die Kosten aus seinem Überschuss zu begleichen hat. Betreffend der geltend gemachten Kosten von Fr. 715.– pro Monat für die Abzahlung der Honorarforderung von Dr. iur. Z. \_\_\_\_\_ ist Folgendes zu beachten: Ein Entscheid, welcher den von ihm behaupteten Abschluss des Verfahrens belegen würde, wurde nicht eingereicht. Dr. Z. \_\_\_\_\_ hat seine Rechnung vom 2. Oktober 2015 denn auch als "Zwischenhonorarnote" be-

zeichnet (Urk. 49/12). Der Kläger behauptet nicht, mit Dr. Z.\_\_\_\_\_ eine Abzahlungsvereinbarung betreffend das behauptete Honorar abgeschlossen zu haben. Er behauptet nicht, seit Oktober 2015 irgendwelche Zahlungen an Dr. Z.\_\_\_\_\_ geleistet zu haben. Entsprechende Belege wurden nicht eingereicht. Damit ist die regelmässige Abzahlung dieser Schuld nicht belegt. Sie kann bei der Überschussverteilung nicht vorneweg berücksichtigt werden. Der Überschuss kann nach kleinen und grossen Köpfen verteilt werden. Sodann resultiert bei C.\_\_\_\_\_ bereits aus den Rentenbezügen abzüglich seines Bedarfs ein Überschuss. Es erscheint daher angemessen, der Beklagten einen Überschussanteil von Fr. 900.– zukommen zu lassen. Damit resultiert ein Unterhaltsanspruch der Beklagten ab dem 1. August 2016 von (gerundet) Fr. 570.– (Fr. 3'369.– plus Fr. 900.– minus Fr. 3'700.–).

6.4. Entsprechend ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten ab dem 1. Dezember 2015 bis und mit 31. Juli 2016 einen persönlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'070.– und hernach für die weitere Dauer des Getrenntlebens von Fr. 570.– pro Monat zu bezahlen.

7.1. Der Kläger stellt den Antrag, die Beklagte habe ihm für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 5'000.– zu bezahlen (Urk. 45 S. 2, prozessuale Anträge Ziffer 1). Die Beklagte beantragt die Abweisung des Antrags (Urk. 56 S. 2).

7.2. Die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags setzt unter anderem Leistungsfähigkeit der angesprochenen Partei voraus. Die Beklagte wird seit dem 1. Dezember 2015 von der Sozialbehörde der Stadt Stein am Rhein unterstützt (Urk. 52/7). Sie ist - soweit bekannt - nach wie vor arbeitslos. Eine derzeitige Leistungsfähigkeit der Beklagten ist zu verneinen. Entsprechend ist das Gesuch des Klägers abzuweisen.

### III.

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz hat die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 3'600.–, vorbehältlich weiterer Auslagen, den Parteien je zur Hälfte auferlegt und keine Parteientschädigungen zugesprochen (Urk. 39 S. 43, Dispositivziffern 12 und 13). Die Regelung blieb unangefochten. Es kann auf die zutreffende Begründung der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 39 S. 40). Die Erhöhung der persönlichen Unterhaltsbeiträge an die Beklagte erfordert keine Abänderung der getroffenen Regelung. Die Kosten sind den Parteien demnach je zur Hälfte aufzuerlegen, wobei sie aufgrund der für das erstinstanzliche Verfahren beiden Parteien gewährten unentgeltlichen Prozessführung (Urk. 39 S. 41) einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind, unter entsprechendem Nachforderungsvorbehalt gemäss Art. 123 ZPO. Weiter sind den Parteien keine Entschädigungen zuzusprechen.

2.1. Umstritten waren im Berufungsverfahren die Zuteilung der Obhut über C.\_\_\_\_\_ sowie das Besuchsrecht. Weiter verlangte die Beklagte die Herausgabe der Reisedokumente von C.\_\_\_\_\_ sowie eine Erhöhung ihrer persönlichen Unterhaltsbeiträge ab dem 1. Dezember 2015 von Fr. 410.– auf Fr. 3'650.–, damit um Fr. 3'240.– pro Monat. Es liegt eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit vor. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung der §§ 6 Abs. 1 i.V.m. 5 Abs. 1 und 6 Abs. 2 lit. b sowie 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 4'500.– festzusetzen.

2.2. Betreffend die zu regelnden Kinderbelange sind die Kosten der Berufung den Parteien praxismässig je zur Hälfte aufzuerlegen. Mit Bezug auf die von der Beklagten beantragte Erhöhung der persönlichen Unterhaltsbeiträge ist gestützt auf die Annahme, dass die Beiträge ab dem 1. Dezember 2015 noch für rund zwei Jahre zu bezahlen sind (Trennungszeitpunkt 28. Mai 2015) von einem Unterliegen der Beklagten von rund 70 % auszugehen. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass vorliegend die Kinderbelange den überwiegenden Teil des

Berufungsverfahrens ausmachen, rechtfertigt es sich, die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

2.3. Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

3.1. Beide Parteien haben für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin gestellt (Urk. 38 S. 3; Urk. 45 S. 2, prozessuale Anträge Ziffer 2).

3.2. 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).

3.3. Aus den vorangehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Kläger seit Einreichung seines Gesuchs und noch bis Ende Juli 2016 ein Manko aufweist (vgl. S. 38 f. E. 6.2). Er hat kein Vermögen (Urk. 11/25). Damit ist der Kläger mittellos im Sinne des Gesetzes. Seine Begehren waren nicht aussichtslos. Es ist dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

3.4. Die Beklagte wird sei dem 1. Dezember 2015 vom Sozialamt von Stein am Rhein unterstützt (Urk. 52/7). Sie hat kein Vermögen (Urk. 11/25). Damit ist die Beklagte mittellos im Sinne des Gesetzes. Da ihre Berufungsbegehren nicht aussichtslos waren, ist ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1, 5 und 7 bis 11 sowie die Dispositivziffer 6, insoweit sie die Regelung der persönlichen Unterhaltsbeiträge der Beklagten bis und mit November 2015 umfasst, des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 11. August 2015 am 11. Dezember 2015 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Dem Kläger wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Der Beklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
4. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

**und sodann erkannt:**

1. Das Kind C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2011, wird für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut des Klägers gestellt.
2. Die Beklagte ist berechtigt, C.\_\_\_\_\_ jedes zweite Wochenende, jeweils ab Freitagabend, 17.00 Uhr, bis Sonntagabend, 19.00 Uhr, auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen. Zudem ist sie für den Zeitraum, in welchem sie noch keiner Erwerbstätigkeit nachgeht, oder für den Fall, dass sie ein Arbeitspensum von 80 % oder weniger eingeht, berechtigt, C.\_\_\_\_\_ zusätzlich einen Tag in der Woche bis jeweils 19.00 Uhr zu betreuen.

Die Beklagte ist berechtigt, C.\_\_\_\_\_ ab Rechtskraft dieses Urteils während drei Wochen pro Jahr in den Schulferien auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen.

Die Beklagte ist berechtigt, mit C.\_\_\_\_\_ einmal pro Woche zu telefonieren.

Ein weitergehendes Besuchsrecht bleibt der gegenseitigen Absprache der Parteien vorbehalten.

3. Der Antrag der Beklagten auf Herausgabe der Reisedokumente von C.\_\_\_\_\_ wird abgewiesen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für sich persönlich folgende monatlichen Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

Fr. 3'070.– vom 1. Dezember 2015 bis zum 31. Juli 2016

Fr. 570.– ab dem 1. August 2016 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

5. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren (Fr. 3'600.– vorbehältlich weiterer Auslagen) wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge der Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
6. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'500.– festgesetzt.
8. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge der Bewilligung der unentgeltlichen Prozess-

führung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

9. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
10. Der Antrag des Klägers um Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung eines Prozesskostenbeitrages für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
11. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

12. 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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 18. Mai 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:  
jc