

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE160028-O/U

Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Dr. M. Schaffitz und Dr. D. Scherrer sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. A. Schneeberger

Beschluss und Urteil vom 20. September 2016

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin, Massnahmebeklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner, Massnahmekläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Winterthur vom 11. April 2016 (EE160002-K)**

Rechtsbegehren:

A. Des Gesuchsgegners, Massnahmeklägers, Berufungsbeklagten (Urk. 6/21 S. 2):

- " 1. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, das Kind C._____, geboren tt.mm 2015, für die Dauer des vorliegenden Verfahrens wie folgt zu betreuen: jeden dritten Tag von 08.00 bis 18.00 Uhr, erstmals am 3. April bis Ende April 2016 sowie ab 1. Mai 2016 gemäss vorstehender Regelung (Antrag Ziffer 3.a) im Hauptverfahren) alle drei Tage alternierend.
2. Die Kosten des Massnahmeverfahrens seien der Gesuchstellerin aufzuerlegen und diese sei zur Bezahlung einer angemessenen Parteientschädigung (zzgl. 8% MWSt) zu verpflichten."

B. Der Gesuchstellerin, Massnahmebeklagten, Berufungsklägerin (Prot. I S. 13, sinngemäss):

Abweisung der Anträge.

Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 11. April 2016 (Urk. 2):

1. Die Obhut über das Kind C._____, geboren am tt.mm 2015, wird für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens der Gesuchstellerin zugeteilt. Die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes ändert nichts an der gemeinsamen elterlichen Sorge für die Tochter C._____. Entsprechend sind die Parteien verpflichtet, sämtliche wesentlichen Fragen der Pflege, Erziehung und Ausbildung miteinander abzusprechen. Den Parteien ist bekannt, dass ein Aufenthaltswechsel der Tochter der Zustimmung beider Eltern bedarf, wenn der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt, oder der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und die persönlichen Kontakte zwischen einem Elternteil und dem Kind hat.
2. Der Gesuchsgegner wird für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens für berechtigt erklärt, das Kind C._____, geboren am tt.mm 2015,

- bis 15. Mai 2016 jedes Wochenende, in den geraden Kalenderwochen am Samstag und in den ungeraden Kalenderwochen am Sonntag, sowie an einem Tag unter der Woche, jeweils von 10.00 bis 17.00 Uhr;
- ab 16. Mai 2016 jedes Wochenende, in den geraden Kalenderwochen am Samstag und in den ungeraden Kalenderwochen am Sonntag, jeweils von 08.00 bis 18.00 Uhr sowie während einem der Arbeitstage und -zeiten der Gesuchstellerin an einem Tag unter der Woche, jeweils für zehn Stunden;

auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Zur Ausübung des Besuchsrechts ab dem 16. Mai 2016 hat die Gesuchstellerin dem Gesuchssteller ihren beruflichen Einsatzplan umgehend nach Bekanntwerden mitzuteilen und der Gesuchsgegner den Tag unter der Woche und die Übergabezeiten umgehend bei der Gesuchstellerin anzumelden.

Bis Ende Juli 2016 haben die Übergaben des Kindes C._____ durch eine neutrale Person zu erfolgen.

3. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden mit dem Endentscheid geregelt.
4. [Schriftliche Mitteilung]
5. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

- A. Der Gesuchstellerin, Massnahmebeklagten, Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2 f.):

" 1. Es sei das Urteil vom 11. April 2016 des Bezirksgerichts Winterthur (Geschäfts-Nr. EE160002) betreffend vorsorgliche Massnahmen im Eheschutzverfahren bezüglich Dispositivziffer 2 aufzuheben und wie folgt zu ersetzen:

Das Gesuch des Gesuchsgegners um den Erlass von vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Eheschutzverfahrens wird abgewiesen.

2. Eventualiter für den Fall, dass das Gesuch des Beklagten nicht abgewiesen wird, sei das Urteil vom 11. April 2016 des Bezirksgerichts Winterthur (Geschäfts-Nr. EE160002) betreffend vorsorgliche Massnahmen im Eheschutzverfahren bezüglich Dispositivziffer 2 aufzuheben und wie folgt zu ersetzen:

Der Gesuchsgegner wird für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens für berechtigt erklärt, das Kind C._____, geb. tt.mm 2015, jeweils am 1. und 3. Wochenende (Samstag oder Sonntag) von 10.00 Uhr bis 15.00 Uhr sowie an jedem 2. und 4. Mittwoch des Monats von 17.00 bis 19.00 Uhr mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen.

3. Subeventualiter sei die Angelegenheit zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Der Berufung gegen das Urteil vom 11. April 2016 des Bezirksgerichts Winterthur (Geschäfts-Nr. EE160002) sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Berufungsbeklagten."

B. Des Gesuchsgegners, Massnahmeklägers, Berufungsbeklagten (Urk. 15 S. 2):

- " 1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Gerichtskosten seien der Gesuchstellerin, Massnahmebeklagten und Berufungsklägerin aufzuerlegen und diese sei zu verpflichten, dem Gesuchsgegner eine angemessene Entschädigung zuzüglich 8% MWSt. zu bezahlen."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien heirateten am tt. September 2012 und haben eine gemeinsame Tochter, C._____, geboren am tt.mm 2015 (Urk. 6/2).
2. Nachdem sich die Parteien am 8. Oktober 2015 getrennt haben (Urk. 6/19 S. 1 und Urk. 6/21 S. 1), stehen sie seit dem 6. Januar 2016 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren (Urk. 6/1). Anlässlich der Verhandlung vom 1. April 2016 beantragte der Gesuchsgegner, Massnahmekläger und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsgegner) vorsorgliche Massnahmen mit den vorstehend wiedergegebenen Anträgen (Urk. 6/21 S. 2). Über das Massnahmebegehren des Gesuchsgegners entschied die Vorinstanz mit Urteil vom 11. April 2016 (Urk. 2 = Urk. 6/28).
3. Die Gesuchstellerin, Massnahmebeklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend Gesuchstellerin) erhob gegen den vorinstanzlichen Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen mit Eingabe vom 26. April 2016 innert Frist Berufung und stellte die eingangs aufgeführten Anträge (Urk. 1). Mit Verfügung vom 2. Mai 2016 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt. Weiter wurde den Parteien mit selbiger Verfügung Frist angesetzt, sich zur Frage der Anordnung einer allfälligen Besuchsrechtsbeistandschaft zu äussern und dem Gesuchsgegner zudem die Möglichkeit eingeräumt, innert Frist zum Gesuch der Gesuchstellerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (Urk. 5). Mit Eingabe vom 10. Mai 2016 stellte die Gesuchstellerin ein Sistierungsgesuch und ersuchte um Abnahme der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses (Urk. 7). Das Gesuch um Fristabnahme für den Kostenvorschuss wurde mit Verfügung vom 12. Mai 2016 abgewiesen, gleichzeitig wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um sich zur beantragten Sistierung zu äussern (Urk. 9). Die Stellungnahme des Gesuchsgegners sowohl zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung als auch zur Frage der Anordnung einer Besuchsbeistandschaft erfolgte am 17. Mai 2016. Mit Bezug auf das Sistierungsge-

such führte der Gesuchsgegner in dieser Eingabe zudem aus, eine Sistierung des Berufungsverfahrens erscheine erst ab Entscheid der Berufungsinstanz betreffend die aufschiebende Wirkung als indiziert (Urk. 10). Am 19. Mai 2016 leistete die Gesuchstellerin fristgerecht den Kostenvorschuss (Urk. 12), vorauf mit Verfügung vom 22. Juni 2016 das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung teilweise abgewiesen und das Verfahren bis zum 31. August 2016 sistiert wurde (Urk. 13). Bereits am 15. Juli 2016 wurde die Aufhebung der Sistierung angeordnet, das Berufungsverfahren wieder aufgenommen und dem Gesuchsgegner Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (Urk. 14). Die Berufungsantwort erfolgte mit Eingabe vom 28. Juli 2016 (Urk. 15) und wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 2. August 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 18). Am 10. und am 31. August 2016 gingen weitere Stellungnahmen der Gesuchstellerin ein (Urk. 19 und Urk. 23B), welche dem Gesuchsgegner samt Beilagen zur Kenntnisnahme zugestellt wurden (Prot. II S. 11 f.). Am 5. September 2016 verzichtete der Gesuchsgegner auf weitere Stellungnahmen (Urk. 26). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1); Ermessensentscheide sind mithin nicht nur auf Willkür zu überprüfen. Dabei ist in der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (vgl. im Einzelnen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2.). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insofern, als ein Mangel nicht geradezu ins

Auge springt. In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1).

2. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1.; BGer 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2., je m.w.Hinw.). Das Bundesgericht hat eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO bei Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, abgelehnt und festgehalten, dass einzig Art. 317 Abs. 1 ZPO massgebend sei (BGE 138 III 625 E. 2.2). Dies gilt auch in Verfahren in Kinderbelangen, in denen gemäss Art. 296 ZPO der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist und keine Bindung an die Anträge besteht. 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 rügt, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (vgl. statt vieler *OGer ZH LE150006 vom 04.03.2015, E. 4.1*). 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).

3. Gemäss Art. 272 ZPO gilt in eherechtlichen Summarverfahren der Untersuchungsgrundsatz, was bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. In Kinderbelangen und somit auch hinsichtlich des Kindesunterhaltes gelten die Offizial- und die strenge Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO). Die Berufungsinstanz ist im Anwendungsbereich der Offizialmaxime nicht an die Rechtsmittelanträge gebunden bzw. darf von diesen abweichen. Das Verbot der *reformatio in peius* gilt in diesen Fällen nicht (BGE 137 III 617 E. 4.5.3; *OGer ZH*

LE140060 vom 29.01.2015, E. 4.5; ZK ZPO-Reetz, Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 N 17).

III.

1. Umfang der Berufung

Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositiv-Ziffern 1 und 3 des vorinstanzlichen Massnahmenentscheids blieben unangefochten, weshalb sie in Rechtskraft erwachsen sind. Davon ist Vormerk zu nehmen.

2. Voraussetzungen zur Anordnung von vorsorglichen Massnahmen im Eheschutzverfahren

2.1. Die Gesuchstellerin rügt, die Voraussetzungen zum Erlass vorsorglicher Massnahmen im Eheschutzverfahren seien nicht gegeben. Vom Gesetz seien für das Eheschutzverfahren an sich keine vorsorglichen Massnahmen vorgesehen. Einzig für Kinderbelange wie Obhut und Besuchsrecht könnten sich Ausnahmen ergeben, soweit das Kindeswohl eine sofortige, vorläufige Regelung dringend erheische. Es habe weder eine zeitliche Dringlichkeit noch eine Gefährdung des Kindeswohls vorgelegen, weshalb die Vorinstanz das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen hätte abweisen müssen (Urk. 1 S. 4 und S. 15).

2.2. Vorsorgliche Massnahmen betreffend Kinderbelange können unter den allgemeinen Voraussetzungen nach Art. 261 ff. ZPO grundsätzlich auch im Eheschutzverfahren erlassen werden (vgl. Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 273 N 13; *OGer ZH LE140004 vom 4.3.2014, E. III. 2.1.*). Sie regeln das in der Hauptsache umstrittene Rechtsverhältnis für die Dauer des Verfahrens und müssen daher umgehend erlassen werden. Bereits das Eheschutzverfahren dient der schnellen Schaffung einer einstweiligen Regelung und zielt nicht auf die endgültige Regelung der Verhältnisse ab. Dies gilt für vorsorgliche Massnahmen im Eheschutzverfahren noch stärker; es besteht eine noch stärkere zeitliche Dringlichkeit und deren erwartete Geltungsdauer ist noch kürzer.

Der besondere eherechtliche Kontext ist dabei zu beachten. Wie auch bei vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren (vgl. Schwander, DIKE-Komm-ZPO, Art. 276 N 14) kommt dem Kriterium des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO) in Eheschutzverfahren eine geringe Bedeutung zu, geht es doch darum, die möglichen Konfliktpunkte zwischen den Parteien sofort durch eine "Friedensordnung" unter den Eheleuten zu beseitigen. Insofern genügt es zu prüfen, ob das Anliegen der gesuchstellenden Partei berechtigt ist. Des Nachweises eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils im engeren Sinn von Art. 261 ZPO bedarf es dazu nicht (vgl. FamPra.ch 2013, S. 214). Die weiteren glaubhaft zu machenden Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen sind das Vorliegen eines materiellen Anspruchs zivilrechtlicher Natur, eine Gefährdung oder Verletzung dieses Anspruchs sowie das Bestehen einer zeitlichen Dringlichkeit. Schliesslich ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten; die Massnahme soll nicht weiter gehen, als es zum Schutz des Anspruchs notwendig ist (Art. 261 Abs. 1 ZPO; ZK ZPO-Huber, Art. 261 N 17 ff.). Letzteres ist vorliegend gewahrt, da die angeordneten vorsorglichen Massnahmen nur für eine sehr beschränkte Dauer gelten, nämlich bis zum Abschluss des hängigen Eheschutzverfahrens.

2.3. Der den vorliegenden Massnahmen zugrundeliegende materielle Anspruch ist das Recht des Kindes und des Gesuchsgegners auf regelmässigen und möglichst konfliktfreien Kontakt (Art. 273 Abs. 1 ZGB).

2.3.1. Die Gesuchstellerin macht hierzu geltend, sie habe dem Gesuchsgegner den Kontakt zur gemeinsamen Tochter nie verwehrt. Sie sei lediglich mit den Forderungen des Gesuchsgegners betreffend die Dauer seiner Betreuungszeiten nicht einverstanden gewesen (Urk. 1 S. 4). Sie habe dem Gesuchsgegner stets Vorschläge gemacht, wann er seine Tochter sehen könne, und er habe C._____ seit der Trennung der Parteien immer wieder mit sich oder zu sich auf Besuch nehmen können. Von einem Abriss des Kontakts und einer sofortigen Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der Vater-Kind-Beziehung könne keine Rede sein. Eine Kontaktverweigerung, welche zu einer Entfremdung führen würde, habe zu kei-

nem Zeitpunkt vorgelegen, weshalb der Erlass vorsorglicher Massnahmen nicht gerechtfertigt gewesen sei (Urk. 1 S. 16).

2.3.2. Der Gesuchsgegner macht diesbezüglich geltend, er sei gerade gezwungen gewesen, seinen Betreuungsanteil im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen zu beantragen, weil ihm die Gesuchstellerin den Kontakt zur Tochter verwehrt habe (Urk. 15 S. 3).

2.3.3. Seit der Geburt von C._____ am tt.mm 2015 führte die Frage der Betreuung derselben durch den Gesuchsgegner zu Konflikten zwischen den Parteien. Umstritten war und ist das Ausmass der Betreuung der Tochter durch den Gesuchsgegner. Was die Parteien hinsichtlich seines Betreuungsanteils vereinbart haben, ist Gegenstand ihrer laufenden Auseinandersetzung. Der Gesuchsgegner führte im vorinstanzlichen Verfahren aus, es sei noch vor der Trennung der Parteien geplant gewesen, dass er auch nach der Geburt des Kindes zu 100% arbeiten werde und das Pensum der Gesuchstellerin zwischen 20% und 40% liegen würde (Urk. 6/22/1 S. 1). Einem Email des Gesuchsgegners an die Gesuchstellerin vom 30. November 2015 und den Anträgen des Gesuchsgegners im Eheschutzverfahren ist zu entnehmen, dass er beabsichtigte, die Tochter ab Mai 2016 zu 50% zu betreuen (Urk. 6/22/1 S. 3 f., Urk. 6/22/2 S. 4, Urk. 6/21 S. 1). Dem Zeittafelüberblick des Gesuchsgegners kann entnommen werden, dass dieser seine Tochter im ersten Monat jeweils drei Mal wöchentlich für einige Stunden betreute und sie hernach im Dezember 2015 ungefähr zwei Mal pro Woche sah (Urk. 6/22/4/1, vgl. auch Urk. 6/21 S. 9). Bereits am 3. und erneut am 29. Dezember 2015 teilte die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner mit, dass sie ihm die Tochter nur noch einmal pro Woche einen Tag abgeben wolle (Urk. 22/6/2/5a, Urk. 6/22/2/14a, Urk. 6/22/4 S. 17). Am 7. Januar 2016 schliesslich informierte die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner darüber, dass sie ihm die gemeinsame Tochter C._____ bis zur Eheschutzverhandlung nicht mehr überlassen werde (Urk. 6/22/2/24). Nach Vermittlung der Rechtsvertreterinnen der Parteien konnte der Gesuchsgegner seine Tochter schliesslich im Januar und Februar 2016 an einem Tag pro Woche während rund fünf Stunden betreuen (Urk. 6/19 S. 6, Urk. 6/21 S. 9, Urk. 6/22/4/1). Aufgrund weiterer Unstimmigkeiten

zwischen den Parteien teilte die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner schliesslich am 7. März 2016 erneut mit, er könne seine Tochter bis zum Termin der Eheschutzverhandlung nicht mehr sehen (Urk. 6/19 S. 10 und Urk. 6/22/2/56), worauf es dem Gesuchsgegner mindestens während eines Monats denn auch verwehrt blieb, seine Tochter zu sich auf Besuch zu nehmen (vgl. auch Urk. 6/22/2 S. 61). Anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 1. April 2016 stellten die Parteien hinsichtlich des Besuchsrechts erheblich voneinander abweichende Anträge. So wollte die Gesuchstellerin den Betreuungsumfang des Gesuchsgegners auf einen Tag jedes zweite Wochenende während jeweils sieben Stunden beschränken (Prot. I S. 2; Urk. 6/19 S. 15). Der Gesuchsgegner seinerseits beantragte sinngemäss eine alternierende Betreuung der Tochter durch ihn und die Gesuchstellerin in einem Dreitagesturnus (Prot. I S. 3; Urk. 6/21 S. 1). Wie sich die Besuchsrechtsausübung durch den Gesuchsgegner nach der Eheschutzverhandlung vom 1. April 2016 und nach Erlass des Entscheids betreffend vorsorgliche Massnahmen am 11. April 2016 gestaltete, ergibt sich aus den Akten und den Eingaben der Parteien nicht abschliessend. Der aktuellsten Eingabe der Gesuchstellerin vom 31. August 2016 kann lediglich entnommen werden, dass es ihm Rahmen der Übergaben der Tochter erneut zu erheblichen Konflikten gekommen sein soll (Urk. 23B).

2.3.4. Unbesehen der Frage, welche Betreuungsanteile des Gesuchsgegners als dem Kindeswohl angemessen erachtet werden, und ohne an dieser Stelle auf die Hintergründe der Konflikte zwischen den Parteien im Detail einzugehen, zeigt sich aufgrund der vorstehenden Ausführungen, dass die Gesuchstellerin das Besuchsrecht des Gesuchsgegners mangels klarer Regelungen nach eigenem Gutdünken einschränkt und das Ausmass der Betreuung der Tochter durch den Gesuchsgegner nach ihrem Belieben ausgestaltet. Von regelmässigen Kontakten und einer funktionierenden Betreuungsregelung kann nicht die Rede sein. Weiter muss aufgrund des sich bei den Akten befindlichen umfassenden Emailverkehrs der Parteien (vgl. Urk. 6/22/2) und des Umstandes, dass eine Mediation mit dem Zweck, die Kinderbelange einvernehmlich zu lösen, ergebnislos abgebrochen wurde (vgl. Urk. 6/38), davon ausgegangen werden, dass es den Parteien aktuell nicht gelingt, eine einvernehmliche Lösung hinsichtlich der Betreuung der Tochter

C._____ zu finden. Es ergeben sich daher ernsthafte Befürchtungen, dass die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner die Tochter auch für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens nicht in angemessenem Mass und freiwillig zu Besuch übergeben wird. Eine Gefährdung des Anspruchs des Gesuchsgegners und der Tochter C._____ auf einen regelmässigen Kontakt ist somit dargetan, womit diese Voraussetzung für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen gegeben ist.

2.4. Die Gesuchstellerin wendet weiter ein, es habe zu keinem Zeitpunkt eine Gefährdung des Kindeswohls bestanden, welche den Erlass von vorsorglichen Massnahmen gerechtfertigt hätte. Es gehe vorliegend um die Regelung des Besuchsrechts eines erst wenige Monate alten Säuglings, welcher seine Umgebung naturgemäss nur sehr begrenzt wahrnehme. Es sei schlicht ausgeschlossen, dass das Wohl von C._____, welche seit der Geburt von ihr betreut und gestillt werde, ohne den Erlass von vorsorglichen Massnahmen gefährdet sei (Urk. 1 S. 16).

Die Gefährdung des Kindeswohls kann verschiedene Ursachen haben. Entgegen den Ausführungen der Gesuchstellerin ist eine Gefährdung des Wohls der Tochter C._____ denn auch nicht einzig in der Kontaktverweigerung und der damit einhergehenden Möglichkeit einer Entfremdung des Kindes vom Gesuchsgegner zu erblicken. Vielmehr stellt der Umstand, dass sich die Beziehung der Parteien als äusserst konfliktbeladen erweist, eine wesentliche Ursache dafür dar. Gemäss den Ausführungen beider Parteien kam und kommt es im Zusammenhang mit der Handhabung des Kontaktrechts und der Übergabe von C._____ immer wieder zu heftigen Auseinandersetzungen und Streitereien (Urk. 6/22/1 S. 3, Urk. 6/27/1, Urk. 10 S. 2, Urk. 1 S. 4 f., Urk. 15 S. 5 f., Urk. 19 S. 3, Urk. 23B S. 2). Im Weiteren erweist sich die gesamte Kommunikation zwischen den Parteien als äusserst schwierig und emotional aufgeladen, wie sich aus dem im Recht liegenden Emailverkehr der Parteien ergibt (vgl. Urk. 6/22/2 S. 5b, S. 12 f., S. 16, S. 22, S. 47, S. 50, S. 55 f.; Urk. 21/5 und Urk. 24/B). Die konfliktbeladene Beziehung und der emotionale Umgang mit den derzeitigen Umständen stellt demnach die Hauptursache für die das Wohl der Tochter C._____ gefährdende Situation dar und verunmöglicht einen dem Kindeswohl entsprechenden Kontakt zwischen dem Ge-

suchsgegner und C._____. Es liegt denn auch auf der Hand, dass ein Säugling wie auch ein Kleinkind Spannungen und hochstrittige Konflikte zwischen den Eltern spürt und hierauf reagiert. Entsprechend ist von einer das Kindeswohl der Tochter C._____ gefährdenden Situation auszugehen, weshalb sich auch aus diesen Gründen die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen als angebracht und gerechtfertigt erweist.

2.5. Entscheidend ist schliesslich in Ergänzung zu den vorstehenden Erwägungen, dass das Besuchsrecht für das Kind und seine psychische Entwicklung von entscheidender und schicksalhafter Bedeutung ist. Im Rahmen des Eltern-Kind-Verhältnisses ist die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen wichtig, kann sie doch bei der Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen (BGE 130 III 585 E. 2.2.2; BGE 131 III 209 E. 4). Insbesondere im Falle, dass die Eltern – wie vorliegend – stark zerstritten sind, ist die exakte Beachtung und Einhaltung des Besuchsrechts von grosser Bedeutung. Es gilt zu verhindern, dass laufend neue Konflikte, Unsicherheiten und unnötige Streitigkeiten das Besuchsrecht überschatten und dessen Qualität mindern. Insgesamt besteht somit - so auch im vorliegenden Fall - ein sehr grosses Interesse an der korrekten, regelmässigen und reibungslosen Durchführung des Besuchsrechts (vgl. *OGer ZH RV130007 vom 24. März 2014, E. III. 5.2.2.*).

2.6. Die Vorinstanz begründete die zeitliche Dringlichkeit damit, dass sich das Eheschutzverfahren zwischen den Parteien in die Länge ziehen dürfte, zumal diese überwiegend stark abweichende Anträge gestellt hätten. Auch wenn die Parteien beabsichtigt hätten, die Kinderbelange im Rahmen einer Mediation zu lösen, dürfte dies einige Zeit in Anspruch nehmen. Aus diesen Gründen erachtete sie eine zeitliche Dringlichkeit als gegeben (Urk. 2 S. 4).

Nachdem die Parteien die Mediation ergebnislos abgebrochen haben (Urk. 6/38), ist eine einvernehmliche aussergerichtliche Lösung derzeit nicht mehr zu erwarten. Vielmehr wird das erstinstanzliche Eheschutzverfahren weitergeführt werden müssen, wobei dessen Erledigung derzeit noch nicht absehbar ist. Vor diesem Hintergrund und der Tatsache, dass ohne eine einstweilige Regelung eine weitere Verwehrung des Kontakts des Gesuchsgegners zu seiner Tochter zu befürchten

und eine Anordnung eines Besuchsrechts zur Verhinderung weiterer Konflikte und zur Schaffung einer klaren und für das Kind optimalen Situation daher unerlässlich ist, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Anliegen des Gesuchsgegners für hinreichend berechtigt gewichtete und somit die genügend hohe Dringlichkeit für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen bejahte.

2.7. Schliesslich kritisiert die Gesuchstellerin, die durch die Vorinstanz getroffene Regelung, wonach der Gesuchsgegner C._____ auch unter der Woche einen ganzen Tag betreuen solle, bedeute nichts anderes, als dass der seit der Heirat der Parteien 100% erwerbstätige Gesuchsgegner sein Arbeitspensum zu Betreuungszwecken würde reduzieren müssen. Dies würde in unzulässiger Weise den Endentscheid präjudizieren und gehe über den Zweck der vorsorglichen Massnahme hinaus, welche einzig dem Schutz des Kindeswohls zu dienen habe (Urk. 1 S. 5 und S. 19).

Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung und des Ausmasses des dem Gesuchsgegner zu gewährenden Besuchsrechts kann auf nachstehende Erwägungen verwiesen werden. Klar ist jedoch, dass die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen keine unzulässige Präjudizierung des Endentscheids im Eheschutzverfahren darstellt. So ist der Eheschutzrichter weder an die Entscheidungsgründe noch an die Schlussfolgerungen des vorliegenden Massnahmeverfahrens gebunden. Weiter ist nicht ausgeschlossen, dass der Gesuchsgegner auch dann zu 100% weiterarbeiten könnte, wenn er seine Tochter an einem Tag unter der Woche betreuen würde. Dass im Betrieb des Gesuchsgegners auch an den Wochenenden und im Schichtbetrieb gearbeitet wird, ergibt sich aus der halbjährlichen Abrechnung, welche sowohl Schichtzulagen als auch Pikettentschädigungen für Wochenendeinsätze aufführt (Urk. 6/17/69). Die diesbezüglichen Einwendungen der Gesuchstellerin zielen damit ins Leere.

2.8. Gemäss vorstehenden Erwägungen sind die Voraussetzungen für eine vorsorgliche Regelung des Besuchsrechts des Gesuchsgegners erfüllt. Der Erlass von vorsorglichen Massnahmen durch die Vorinstanz war angezeigt und angemessen und ist damit im Ergebnis nicht zu beanstanden.

3. Besuchsrecht im konkreten Fall

3.1. Die Vorinstanz hielt fest, der Gesuchsgegner habe seine Tochter C. _____ seit ihrer Geburt im Durchschnitt rund zwei Mal pro Woche betreut. Diese Häufigkeit scheine im Hinblick auf den Zweck des vorsorglichen Besuchsrechts – der Aufrechterhaltung der Beziehung und Vermeidung der Entfremdung – als angemessen. Daneben liege der Wert auch unter der von der Gesuchstellerin als belastend empfundenen Anzahl Übergaben. Zur Vermeidung von Streit und um dem Grundsatz der Klarheit und Vollstreckbarkeit von Besuchsregelungen Rechnung zu tragen, seien die Besuchsrechtszeitpunkte näher zu bestimmen. Hierbei erscheine es sinnvoll, einen Besuch auf das Wochenende zu legen und einen weiteren unter der Woche festzusetzen. Aufgrund des Alters von C. _____ sei die Dauer des Kontakts einstweilen auf die Zeit von 10.00 bis 17.00 Uhr zu beschränken. Ab Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit der Gesuchstellerin Mitte Mai 2016 sei einerseits die Besuchsdauer auf zehn Stunden auszuweiten und andererseits im Interesse der Planungssicherheit der Tag unter der Woche auf einen Arbeitstag der Gesuchstellerin festzusetzen. Bei der Festlegung der Uhrzeiten der Übergaben sei die Schichtarbeit der Gesuchstellerin und damit ihre konkrete Arbeitszeit zu berücksichtigen. Unter dem Gesichtspunkt der Planungssicherheit habe die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner ihren beruflichen Einsatzplan umgehend nach Bekanntwerden mitzuteilen. Daraufhin habe der Gesuchsgegner den Tag unter der Woche und die Übergabezeit ebenso umgehend bei der Gesuchstellerin anzumelden. Des Weiteren hielt es die Vorinstanz für angemessen, die bisherige Modalität, wonach die Tochter von einer neutralen Drittperson übergeben werden soll, bis Ende Juli 2016 beizubehalten (Urk. 2 S. 6 ff.).

3.2. Die Gesuchstellerin macht im Wesentlichen geltend, sämtliche Aufeinanderreffen der Ehegatten seien sehr strittig. Der Gesuchsgegner, welcher aktiver Anhänger einer Freikirche sei, habe das gesamte Umfeld der Ehegatten gegen sie aufgehetzt. Er verhalte sich aggressiv, fordernd und kontrolliere sie in ihrem Alltag. Selbst Übergaben über Drittpersonen seien nie reibungslos verlaufen. So sei sie in Anwesenheit des Kindes von ihren eigenen Pflegeeltern diffamiert, beschimpft und mit einer Flut von Vorwürfen überschüttet worden. Durch diese

Stimmung sei C._____ sehr verunsichert und verängstigt und danach über Stunden nach der Rückgabe kaum mehr zu beruhigen gewesen. Diese jedes Mal eskalierenden und hochstrittigen Übergaben würden eine grosse Belastung für C._____ darstellen und seien deshalb in der angeordneten Häufigkeit völlig intolerabel und mit dem Kindeswohl nicht vereinbar. Jegliche Art der Kommunikation, auch wenn diese sich lediglich auf die Organisation der Kinderbetreuung beschränke, sei zwischen den Parteien unmöglich. So informiere der Gesuchsgegner sie nach den Besuchen nicht einmal darüber, wann C._____ zuletzt getrunken oder geschlafen habe. Diese ständigen Rhythmus-Wechsel führten bei C._____ regelmässig zu Koliken und würden grosse Unruhe in ihren Alltag bringen. Schliesslich werde C._____ noch gestillt. Sie könne zwar auch Milch abpumpen, doch reiche die Milch nicht aus, um dies mehrmals pro Woche für mehrere Mahlzeiten zu tun. Entsprechend sei die vorinstanzlich angeordnete Besuchsregelung von zwei Tagen pro Woche kaum zu bewerkstelligen. Schliesslich leide C._____ durch die häufigen Betreuungswechsel unter Schlaf- und Stillrhythmus-Problemen und weine häufig. Das angeordnete Besuchsrecht sei mit ihren Bedürfnissen nicht vereinbar (Urk. 1 S. 3 f. und S. 14 f.).

3.3. Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts des nicht obhutsberechtigten Elternteils ist das Kindeswohl. Gemäss aktueller Lehre und Praxis richten sich Häufigkeit und Dauer der Besuchskontakte vor allem nach dem Alter des Kindes, seiner bisherigen Bindung an den anderen Elternteil und der Häufigkeit der bisherigen Kontakte sowie der Lebensausgestaltung des Kindes und beider Eltern in Beruf, Schule und Freizeit. Entscheidend beeinflusst werden die Häufigkeit und Dauer auch von der Beziehung der Eltern untereinander: bei hohem Konfliktpotenzial können zur Verminderung nachteiliger Auswirkungen auf das Kind Einschränkungen erforderlich sein (BSK ZGB-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 10 und N 13 m.w.H. zur bundesgerichtlichen und kantonalen Judikatur). Das kindliche Zeitgefühl ist in jedem Fall zu beachten, so dass insbesondere bei Kleinkindern einerseits keine zu lange Trennung des Kleinkindes von der Hauptbezugsperson erfolgen darf, andererseits der Abstand zwischen den Besuchen zwei Wochen nicht überschreiten sollte (BSK ZGB-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 14). Besteht Streit über das Besuchsrecht, tendiert die Praxis in der

deutschen Schweiz bei Kleinkindern zu zwei Halbtagen pro Monat (BSK ZGB-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 14 f. m.w.H. zu Literatur und Judikatur). Solche Richtlinien müssen jedoch der Einzelfallbetrachtung standhalten. Es sind immer die näheren Umstände abzuklären, damit im Einzelfall eine angemessene Regelung getroffen werden kann (vgl. BGE 131 III 209 E. 5. m.w.H.).

3.3.1. Vorab ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin zu keinem Zeitpunkt geltend macht, der Gesuchsgegner würde C._____ während der Dauer der Besuche vernachlässigen oder nicht korrekt betreuen. Sie stellt somit seine Fähigkeiten als Vater und Betreuungsperson an sich nicht in Frage, sondern begründet die von ihr beantragte eingeschränkte Ausgestaltung des Besuchsrechts mit den problematischen Kindsübergaben. Auch aus den Akten geht in keiner Weise hervor, dass eine Reduktion oder Versagung des Besuchsrechts des Gesuchsgegners aufgrund seines Umgangs mit der Tochter C._____ angezeigt wäre. Die Vorinstanz gelangte denn auch zutreffend zum Schluss, dass keine Anhaltspunkte dafür bestünden, dass die Festlegung eines Besuchsrechts mit dem Wohl der Tochter im Grundsatz nicht vereinbar wäre (Urk. 2 S. 6).

3.3.2. Hinsichtlich der Bestimmung der Häufigkeit und Dauer der Kontakte des Gesuchsgegners zu seiner Tochter sind die vorerwähnten Kriterien zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen, mit dem Ziel, eine angemessene, umsetzbare und dem Kindeswohl entsprechende Ausgestaltung anzuordnen.

a) Zunächst ist in Erwägung zu ziehen, dass es sich bei C._____ um ein rund zehn Monate altes Kleinkind handelt. Hauptbezugsperson ist zweifelsfrei die Gesuchstellerin, auch wenn der Gesuchsgegner sich in den ersten Monaten bereits wesentlich an der Betreuung der Tochter beteiligte. Auch wenn es zwischenzeitlich zu einem Kontaktunterbruch kam, ist der Gesuchsgegner für C._____ nicht fremd, vielmehr war es ihm aufgrund der bisher gelebten Kontakte möglich, eine gewisse Bindung zu seiner Tochter aufzubauen. Zweck des vorliegend festzusetzenden Besuchsrechts ist es denn auch, diese Bindung durch regelmässige Kontakte zu stabilisieren und zu normalisieren. Dass der Gesuchsgegner sowohl in beruflicher wie auch privater Hinsicht flexibel ist, hat er bereits mehrfach dargetan

und verschiedentlich gezeigt. Seine Lebensausgestaltung steht damit einem regelmässigen Besuchsrecht nicht entgegen.

b) Der Umstand, dass C._____ noch nicht einmal jährlich ist, ist bei der Beurteilung der Häufigkeit und der Dauer der Kontakte massgeblich zu berücksichtigen. Der vorzitierten Lehre und Rechtsprechung folgend ist dabei unter anderem das kindliche Zeitgefühl zu beachten. Es rechtfertigt sich, was die Häufigkeit angeht, einerseits die zeitlichen Abstände zwischen den einzelnen Besuchen beim Gesuchsgegner gering zu halten, andererseits ist die Dauer der einzelnen Kontakte nicht zu kurz zu bemessen, ansonsten der von der Gesuchstellerin angesprochenen Rhythmuswechsel zu einer Beeinträchtigung des Wohlbefindens der Tochter führen kann.

c) Zweck der vorliegend vorsorglich anzuordnenden Besuchsrechtsregelung ist neben der Aufrechterhaltung der Vater-Kind-Beziehung insbesondere auch die Schaffung klarer Verhältnisse und einer angemessenen, regelmässigen und umsetzbaren Regelungen, um die höchst angespannte Situation zwischen den Parteien zu beruhigen, so dass die Kindsübergaben in Zukunft konfliktfrei ablaufen können. Dem Wohl der Tochter C._____ ist denn auch am besten Rechnung getragen, wenn sie in Zukunft nicht bei jeder Übergabe den Streitereien der Parteien ausgesetzt sein wird. Hierzu ist einerseits an die Vernunft der Parteien zu appellieren, welche gut daran tun, ihre persönliche Auseinandersetzung im Interesse der gemeinsamen Tochter in den Hintergrund zu stellen. Andererseits ist das Besuchsrecht so auszugestalten, dass ein regelmässiger Ausbruch des zwischen den Parteien schwelenden Konflikts verhindert werden kann, indem letztlich die Aufeinandertreffen nur so oft stattfinden, wie dies mit dem Kindeswohl noch vereinbar ist.

d) Schliesslich ist hinsichtlich der von der Gesuchstellerin aufgeführten Gründe, mit welchen sie eine massive Einschränkung des Betreuungsanteils des Gesuchsgegners begründen will, Folgendes in Erwägung zu ziehen: Die von der Gesuchstellerin geltend gemachten gesundheitlichen Symptome der Tochter C._____ wie Koliken und Schlafrythmusprobleme sowie Weinkrämpfe haben ihren Ursprung weniger in einer anteilmässigen Betreuung C._____s durch den

Gesuchsgegner, sondern in den problematischen und konfliktbeladenen Kindsübergaben. Beide Parteien führen verschiedenen Orts aus, wie die Übergaben regelmässig in einem handfesten Streit enden und zu einem Konflikt ausarten (vgl. vorstehend Erw. III. 2.4.). So liegt es auf der Hand, dass auch ein Kleinkind Spannung zwischen den Eltern spürt und den hochstrittigen Umgang der Parteien wahrnimmt. Nicht erstaunt weiter, dass ein Kleinkind im Alter von C._____ entsprechend darauf reagiert, sei es durch hysterisches Weinen, sei es durch andere körperliche Symptome. Entsprechend ist das Kindeswohl nicht durch den Umstand gefährdet, dass dem Gesuchsgegner ein regelmässiges Besuchsrecht einzuräumen ist, sondern durch die mangelnde Fähigkeit der Eltern, die Übergaben konfliktfrei und im Interesse der Tochter C._____ unter Zurückstellung ihrer eigenen Emotionen und Bedürfnisse zu gestalten.

Schliesslich sind die weiteren Ausführungen der Gesuchstellerin, wonach der Umstand, dass sie noch stille und es nicht möglich sei, an mehreren Tagen die Woche Milch abzupumpen, für die Ausgestaltung des Besuchsrechts nur beschränkt massgebend. C._____ ist mittlerweile zehn Monate alt, womit sich die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Probleme im Zusammenhang mit dem Stillen bereits nicht mehr stellen oder in absehbarer Zeit nicht mehr stellen werden.

3.3.3. Angesichts der vorstehenden Erwägungen, erweist sich das von der Vorinstanz festgesetzte Besuchsrecht an zwei Tagen pro Woche als zu ausgedehnt. Dies nicht zuletzt deshalb, weil ein derart regelmässiges Aufeinandertreffen der Parteien nicht zur Stabilisation der Verhältnisse beitragen wird. Demgegenüber ist der von der Gesuchstellerin eventualiter beantragte Umfang des Besuchsrechts deutlich zu gering. Aufgrund der vorstehend geschilderten Umstände erweist es sich insgesamt als angemessen, dem Gesuchsgegner ein Besuchsrecht von einem Tag pro Woche einzuräumen. Hinsichtlich der Dauer ist, wie bereits dargelegt, eine zeitlich zu eingeschränkte Betreuung durch den Gesuchsgegner nicht zielführend. Vielmehr ist es angemessen, die jeweilige Dauer der Besuchstage auf zehn Stunden, mithin von 8.00 Uhr bis 18.00 Uhr festzulegen. Ein darüber hinausgehendes Besuchsrecht ist derzeit als nicht sinnvoll und dem Kindeswohl

entgegenstehend zu beurteilen. Anzuführen ist jedoch, dass diese Regelung lediglich für die Dauer des Eheschutzverfahrens gilt und den Entscheid in der Sache im Eheschutzverfahren in keiner Weise präjudiziert. Es obliegt dem Sachrichter im Rahmen des Eheschutzverfahrens, eine erneute Überprüfung des Besuchsrechts vorzunehmen. Der Gesuchsgegner ist somit für berechtigt zu erklären, die Tochter C._____, geboren am tt.mm 2015, während der Dauer des Eheschutzverfahrens in den geraden Kalenderwochen am Samstag und in den ungeraden Kalenderwochen am Sonntag, jeweils von 8.00 Uhr bis 18.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

4. Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB

4.1. Bereits mit Verfügung vom 2. Mai 2016 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu einer allfälligen Anordnung einer Besuchsrechtsbeistandschaft gemäss Art. 315a Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB Stellung zu nehmen, unter Androhung der Säumnisfolge, ein Stillschweigen werde als Einverständnis ausgelegt (Urk. 5 S. 2 f.).

4.2. Die Parteien stellen sich übereinstimmend gegen die Anordnung einer Besuchsrechtsbeistandschaft. Der Gesuchsgegner beantragt mit Eingabe vom 17. Mai 2016, es sei von der Anordnung einer Besuchsrechtsbeistandschaft abzusehen. Die Parteien müssten einen adäquaten Umgang als Eltern miteinander erlernen, wofür eine Mediation geeigneter erscheine. Es sei ihnen zuzumuten, selber eine tragfähige Lösung zu erarbeiten und auch im Falle einer gescheiterten Mediation wäre die Bestellung einer Besuchsrechtsbeistandschaft erst als letzte Massnahme ins Auge zu fassen (Urk. 10 S. 3 f.). Die Gesuchstellerin liess sich diesbezüglich zunächst nicht vernehmen. Erst mit Stellungnahme vom 10. August 2016 macht sie geltend, die Anordnung einer Besuchsbeistandschaft halte sie nicht für die geeignete Massnahme. Sie gehe davon aus, dass wenn ein autoritativer Entscheid hinsichtlich der Betreuungsregelung vorliege, die Parteien in der Lage sein würden, sich daran zu halten und sich die Situation dann beruhigen werde. Schliesslich habe die Einhaltung der Betreuungszeiten seit dem Entscheid der Kammer vom 22. Juni 2016 auch grundsätzlich funktioniert (Urk. 19 S. 13).

4.3. Nach Art. 315a Abs. 1 ZGB trifft das Gericht, wenn es nach den Bestimmungen über den Schutz der ehelichen Gemeinschaft die Beziehungen der Eltern zu den Kindern zu gestalten hat, auch die nötigen Kindeschutzmassnahmen und betraut die Kindeschutzbehörde mit dem Vollzug. Massnahmen sind anzuordnen, wenn das Kindeswohl in erheblicher und objektivierbarer Weise gefährdet ist und die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder dazu ausser Stande sind. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass sich die Kindeschutzmassnahme einerseits auf das nach den konkreten Umständen Nötige beschränken muss, dass sie aber so stark zu sein hat, dass damit der Gefährdung auch wirklich begegnet werden kann. Es gilt die *Offizialmaxime* und der Untersuchungsgrundsatz, das Gericht ermittelt den Sachverhalt von sich aus, und es ist nicht an die Vorbringen der Partei gebunden, sondern kann Kindeschutzmassnahmen von Amtes wegen anordnen (Art. 296 ZPO).

Erfordern es die Verhältnisse, so wird dem Kind ein Beistand ernannt, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt (Art. 308 Abs. 1 ZGB). Dem Beistand können dabei besondere Befugnisse und Aufgaben übertragen werden (Art. 308 Abs. 2 ZGB). Eine wichtige Befugnis, die dem Beistand übertragen werden kann, bildet die Überwachung des persönlichen Verkehrs, welche Möglichkeit in Art. 308 Abs. 2 ZGB ausdrücklich vorgesehen ist. Ordnet der Richter eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB an, so hat er die Pflichten des Beistandes klar zu umschreiben (BGE 118 II 241 E. 2; BGer 5C.68/2004 vom 26. Mai 2004, E. 2.4). Der Beistand kann mit der Überwachung des persönlichen Verkehrs und der Regelung von Über- und Rückgabe des Kindes im einzelnen betraut werden (BGE 118 II 241 E. 2d). Er hat im Rahmen der gerichtlich verbindlich festgelegten Besuchsordnung die für einen reibungslosen Verlauf der einzelnen Besuche nötigen Modalitäten so festzusetzen, dass Spannungen abgebaut, negative Beeinflussungen vermieden und die Beteiligten bei Problemen beraten werden (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 308 N 14).

4.4. Wie sich den vorinstanzlichen Akten und den Eingaben der Parteien im Berufungsverfahren mehrfach entnehmen lässt, bestehen zwischen diesen Kommunikationsprobleme in Bezug auf die gemeinsame Tochter C._____, die einer rei-

bungslosen Kindsübergabe entgegenstehen und das Wohl der Tochter beeinträchtigen (vgl. vorstehend Erw. III. 2.4.). Trotz dieser Schwierigkeiten gehen die Parteien aber übereinstimmend von einer Beruhigung der Situation aus, sobald eine klare Regelung hinsichtlich des Besuchsrechts installiert sei. Tatsächlich ist eine Beruhigung der Verhältnisse nach der richterlichen Festsetzung des Besuchsrechts nicht vollständig auszuschliessen, gründen doch die Konflikte der Parteien hauptsächlich im Umstand, dass sie sich über das Ausmass und die Dauer der Kontakte völlig uneinig sind. Nichtsdestotrotz können aufgrund der Geschehnisse und des bisherigen Verhaltens beider Parteien Zweifel an einer Beruhigung der Situation nicht vollständig ausgeräumt werden. Es wird daher an den Parteien sein, im Rahmen des noch laufenden Eheschutzverfahrens den Nachweis zu erbringen, dass sie im Stande sind, ihre Konflikte zum Wohl ihrer Tochter in den Hintergrund zu stellen, künftige Kindsübergaben ohne Auseinandersetzungen abzuhalten und einen kontinuierlichen und reibungslosen Kontakt des Gesuchsgegners zu seiner Tochter aufzubauen. Im Sinne der Gewährung einer letzten Chance ist im vorliegenden Massnahmeverfahren somit von der Errichtung einer Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB abzusehen. Dies unter dem Hinweis, dass im Rahmen des hängigen Eheschutzverfahrens erneut über die Anordnung von Kindeschutzmassnahmen befunden werden kann, sollten sich die Verhältnisse und der Umgang der Parteien nicht massgeblich ändern.

Um den Parteien dennoch eine gewisse Hilfestellung zu gewähren und die Möglichkeit weiterer schwerer Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit den Kindsübergaben zu reduzieren, erscheint unter den gegebenen Umständen anstelle der Beistandschaft jedoch die Anordnung angemessen, wonach die Übergaben der Tochter C._____ auch für die weitere Dauer des Verfahrens in Begleitung oder durch eine Drittperson und an einem neutralen Ort zu erfolgen haben. Als neutraler Ort ist jeder Ort vorbehältlich der Wohnorte der Parteien zu verstehen. Nicht als Drittperson gilt der Partner der Gesuchstellerin.

IV.

1. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b sowie § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 3'000.– festzusetzen.
2. Liegen Kinderbelange (Obhutszuteilung und Besuchsrecht) im Streit, werden die Kosten des Verfahrens gemäss ständiger Rechtsprechung des Obergerichtes - unabhängig vom Ausgang - den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Parteientschädigungen wettgeschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragsstellung hatten (ZR 84 Nr. 41). Dies ist vorliegend der Fall, weshalb es sich rechtfertigt, ihnen die Kosten für das Berufungsverfahren je zur Hälfte aufzuerlegen und die gegenseitigen Parteientschädigungen wettzuschlagen. Die Gesuchstellerin hat einen Vorschuss von Fr. 3'000.– geleistet (Urk. 12). Die Gerichtskosten sind aus dem geleisteten Vorschuss zu beziehen. Die Gesuchstellerin kann in der Höhe von Fr. 1'500.– auf den Gesuchsgegner Rückgriff nehmen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1 und 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 11. April 2016 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchsgegner wird für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens für berechtigt erklärt, das Kind C._____, geboren am tt.mm 2015, jedes Wochenende, in den geraden Kalenderwochen am Samstag und in den ungeraden Kalenderwochen am Sonntag, jeweils von 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Die Übergaben der Tochter C._____ haben für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens in Begleitung oder durch eine Drittperson und an einem neutralen Ort zu erfolgen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den Kostenvorschuss im anteiligen Betrag von Fr. 1'500.– zu ersetzen.
4. Die gegenseitigen Parteientschädigungen für das zweitinstanzliche Verfahren werden wettgeschlagen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie unter Rücksendung der vorinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht im summarischen Verfahren, je gegen Empfangsschein.
6. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 20. September 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Schneeberger

versandt am:
mc