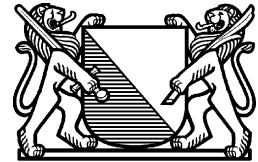


# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE180060-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

## Urteil vom 28. Februar 2019

in Sachen

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

Gesuchsteller und Berufungskläger

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

gegen

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

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Horgen vom 29. August 2018 (EE180035-F)**

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am  
Bezirksgericht Horgen vom 29. August 2018:**

1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien seit dem 25. Juni 2018 getrennt leben.
2. Der gemeinsame Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2015, wird unter die alternierende Obhut der Parteien gestellt. Der Hauptwohnsitz des Sohnes befindet sich bei der Gesuchsgegnerin.
3. Der Gesuchsteller ist berechtigt und verpflichtet, C.\_\_\_\_\_ wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen oder während dieser Zeiten eine geeignete Betreuung sicherzustellen:
  - von Montag Morgen bis und mit Mittwoch Abend,
  - jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr,
  - sowie in geraden Jahren über die ganzen Osterfeiertage, von Karfreitag, 10.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr, und in ungeraden Jahren über die ganzen Pfingstfeiertage, von Pfingstsamstag, 10.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr.

Ausserdem ist der Gesuchsteller berechtigt und verpflichtet, C.\_\_\_\_\_ für die Dauer von drei Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

In der übrigen Zeit wird C.\_\_\_\_\_ durch die Gesuchsgegnerin betreut.

Die Parteien sind verpflichtet, die Ferienbetreuung mindestens drei Monate vor dem geplanten Ferienbeginn bei der jeweils anderen Partei anzumelden und mit ihr abzusprechen. Können sich die Parteien nicht einigen, so kommt der Gesuchsgegnerin das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien in Jahren mit gerader Jahreszahl zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl dem Gesuchsteller.

Die Parteien können weitergehende oder abweichende Betreuungszeiten bzw. -modalitäten, Feiertags- oder Ferienkontakte schriftlich vereinbaren, unter Vorbehalt von Dispositivziffer 4.

Hinsichtlich der Übergabemodalitäten (Übergabe von C.\_\_\_\_\_ an den Geschwister oder an die Geschwisterin bzw. Bringen und Abholen von C.\_\_\_\_\_ in und von der Kita) sind die Parteien verpflichtet, sich untereinander abzusprechen, wenn erforderlich und möglich unter Mitwirkung des für C.\_\_\_\_\_ zu errichtenden Beistandes oder einer Drittperson, namentlich der Eltern der Geschwisterin.

4. a) Es wird eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB errichtet und die KESB Bezirk Horgen mit dem Vollzug beauftragt.  
b) Der Beistand hat die Übergaben zu organisieren. Die jeweiligen Übergaben von C.\_\_\_\_\_ gemäss der Betreuungsregelung Dispositivziffer 3 haben solange wie erforderlich zu erfolgen. Der Beistand wird ermächtigt, zu bestimmen, ab wann die Übergaben unbegleitet erfolgen können. Der Beistand erhält sodann die Aufgabe, bei Konflikten im Zusammenhang mit der Betreuungsregelung positiv auf die Eltern einzuwirken, als Vermittler zu amten und die Einhaltung der Betreuungsregelung zu überwachen sowie den Eltern mit Rat und Tat zur Seite zu stehen.  
c) Die KESB Bezirk Horgen wird ersucht, einen Beistand im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu bestimmen.
5. a) Die eheliche Wohnung am D.\_\_\_\_\_ -Weg ... in E.\_\_\_\_\_ samt sich darin befindlichem Mobiliar und Hausrat wird während der Dauer des Getrenntlebens dem Geschwister zur alleinigen Benutzung zugewiesen.  
b) Das Auto wird während der Dauer des Getrenntlebens dem Geschwister zur alleinigen Benutzung zugewiesen.  
c) Die Geschwisterin wird verpflichtet, dem Geschwister für Ersatzanschaffungen einen Kostenbeitrag in Höhe von Fr. 5'000.– zu leisten.
6. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung per 25. Juni 2018 angeordnet.
7. Die Geschwisterin wird verpflichtet, dem Geschwister für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Beiträge an die Kosten von C.\_\_\_\_\_ in der Höhe von insgesamt Fr. 2'210.– (Barunterhalt Fr. 1'099.–, Betreuungsunterhalt

Fr. 1'111.–) zu bezahlen. Diese Beträge sind zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals auf den Zeitpunkt der Betreuung von C.\_\_\_\_\_ durch den Gesuchsteller gemäss Dispositivziffer 3. Die Familienzulagen, die direkt von der Gesuchsgegnerin bezogen werden, sind weiterhin von dieser zu beziehen und von ihr zur Deckung des Barbedarfs von C.\_\_\_\_\_ einzusetzen.

8. a) Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller persönlich für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von insgesamt Fr. 1'612.– zu bezahlen. Diese Beträge sind zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals auf den 1. August 2018.  
b) Die Gesuchsgegnerin wird des Weiteren verpflichtet, für die Dauer des Getrenntlebens die Hypothekarzinsen für die eheliche Liegenschaft am D.\_\_\_\_\_-Weg ... in E.\_\_\_\_\_ (derzeit Fr. 1'538.–) weiterhin direkt an die ZKB zu bezahlen.
9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.– (Pauschalgebühr).
10. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
11. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller a conto scheidungsrechtlicher Ansprüche einen Prozesskostenbeitrag in Höhe von Fr. 8'000.– zu bezahlen. Die weitergehenden prozessualen Anträge des Gesuchstellers werden abgewiesen.
12. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
13. Schriftliche Mitteilung an
  - die Parteien je als Gerichtsurkundesowie nach Eintritt der Rechtskraft
  - an die KESB Bezirk Horgen gegen Empfangsschein (Schriftliche Mitteilung)

14. (Berufung)

**Berufungsanträge:**

des Gesuchstellers und Berufungsklägers (Urk. 41):

- "1. Die Dispositivziffern 2., 3., 7. und 8. des angefochtenen Urteils vom 29. August 2018 seien aufzuheben;
2. Die Dispositivziffer 2. des angefochtenen Urteils vom 29. August 2018 sei durch folgende Fassung zu ersetzen:
  2. Der gemeinsame Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2015, wird unter die alleinige Obhut des Gesuchstellers gestellt.
3. Die Absätze 1 - 3 der Dispositivziffer 3. des angefochtenen Urteils vom 29. August 2018 seien durch folgende Fassung zu ersetzen:
  3. Die Gesuchsgegnerin ist berechtigt und verpflichtet, C.\_\_\_\_\_ wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen oder während dieser Zeiten eine geeignete Betreuung sicherzustellen:
    - von Freitagabend bis und mit Sonntagabend,
    - jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr,
    - sowie in geraden Jahren über die ganzen Osterfeiertage von Karfreitag, 10.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr, und in ungeraden Jahren über die ganzen Pfingstfeiertage, von Pfingstsamstag, 10.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr.

Ausserdem ist die Gesuchsgegnerin berechtigt und verpflichtet, C.\_\_\_\_\_ für die Dauer von vier Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.  
In der übrigen Zeit wird C.\_\_\_\_\_ durch den Gesuchsteller betreut.
4. Eventualiter sei Dispositivziffer 2. sowie die Absätze 1 - 3 von Dispositivziffer 3. des angefochtenen Urteils vom 29. August 2018 durch folgende Fassung zu ersetzen:
  2. Der gemeinsame Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2015, wird unter die alternierende Obhut der Parteien gestellt. Der Hauptwohnsitz des Sohnes befindet sich beim Gesuchsteller.
  3. Die Gesuchsgegnerin ist berechtigt und verpflichtet, C.\_\_\_\_\_ wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen oder während dieser Zeiten eine geeignete Betreuung sicherzustellen:

- von Freitagabend bis und mit Sonntagabend,
- jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr,
- sowie in geraden Jahren über die ganzen Osterfeiertage von Karfreitag, 10.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr, und in ungeraden Jahren über die ganzen Pfingstfeiertage, von Pfingstsamstag, 10.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr.

Ausserdem ist die Gesuchsgegnerin berechtigt und verpflichtet, C.\_\_\_\_\_ für die Dauer von vier Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. In der übrigen Zeit wird C.\_\_\_\_\_ durch den Gesuchsteller betreut.

5. Dispositivziffer 7. des angefochtenen Urteils vom 29. August 2018 sei durch folgende Fassung zu ersetzen:

*7. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Beiträge an die Kosten von C.\_\_\_\_\_ in der Höhe von insgesamt Fr. 6'929.– (Barunterhalt Fr. 1'373.–, Familienzulagen Fr. 300.–, Betreuungsunterhalt Fr. 3'731.– Überschussanteil Fr. 1'525.–) zu bezahlen. Diese Beträge sind zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals auf den 1. September 2018. Die Familienzulagen, die direkt von der Gesuchsgegnerin bezogen werden, sind weiterhin von dieser zu beziehen und dem Gesuchsteller zur Deckung des Barbedarfs von C.\_\_\_\_\_ zusammen mit den Unterhaltsbeiträgen zu überweisen.*

6. Die Dispositivziffer 8.a). des angefochtenen Urteils vom 29. August 2018 sei durch folgende Fassung zu ersetzen:

*8. a) die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller persönlich für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'512.– [zu bezahlen]. Dieser Betrag ist zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals per 1. Juli 2018.*

7. Die Gesuchsgegnerin (und Berufungsbeklagte) sei zu verpflichten, die monatlich vom Arbeitgeber entrichteten Pauschalspesen im Betrag von Fr. 1'440.– weiterhin und für die Dauer des Getrenntlebens zu beziehen und dem Gesuchsteller (und Berufungskläger) in Form von Kostenübernahmen (Benzinkarte, Abgaben und Versicherungen, Service- und Reparaturkosten) zur Verfügung zu stellen.
8. Die Gesuchsgegnerin (und Berufungsbeklagte) sei zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages in der Höhe von Fr. 6'000.- an den Gesuchsteller (und Berufungskläger) zu verpflichten, zuzüglich

eines allfälligen Gerichtskostenvorschusses sowie allenfalls von ihm zu tragende Gerichtskosten und zu leistende Parteientschädigungen im Falle seines gänzlichen oder teilweisen Unterliegens.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten.

### **Vorsorgliche Massnahmen**

In prozessualer Hinsicht stelle ich sodann den Antrag, es [sei] das in den Ziffern 2. und 3., eventuell 4. oben Begehrte im Sinne vorsorglicher Massnahmen sofort und für die Dauer des Verfahrens anzuordnen."

#### der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (Urk. 46):

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 MwSt.) zulasten des Gesuchstellers und Berufungsklägers.

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Parteien sind seit dem tt. Dezember 2001 verheiratet und haben einen gemeinsamen Sohn, C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2015. Am 16. Juli 2018 machte der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann dem erstinstanzlichen Entscheid entnommen werden (Urk. 42 S. 5 f.). Am 29. August 2018 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 42 S. 46 ff.).
2. Der Gesuchsteller erhob am 22. Oktober 2018 fristgerecht Berufung mit den erwähnten Anträgen (Urk. 41). Mit Beschluss vom 5. November 2018 wurde das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewiesen und die Vorinstanz ersucht, umgehend Mitteilung betreffend die Errichtung einer Beistandschaft an die zuständige KESB zu machen. Weiter wurden die nicht angefochtenen Disposi-

tiv-Ziffern der Verfügung vom 29. August 2018 vorgemerkt (Urk. 45 S. 9). Die Berufungsantwort datiert vom 19. November 2018 und wurde am 22. November 2018 dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 46, 49).

3. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). 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), welcher bei Entscheiden betreffend Unterhalt erhebliche Bedeutung zukommt (vgl. statt vieler BGer 5A\_797/2012 vom 18. März 2013, E. 3.2.3).

4. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, das heisst, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Im Bereich des vorliegend anwendbaren strengen Untersuchungsgrundsatzes gemäss Art. 296 ZPO (betreffend sämtliche Kinderbelange) können die Parteien mit der Berufung jedoch Noven vortragen, auch wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

5. Im Berufungsverfahren gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime die Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die Berufung führende Partei sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch war. Dieser Anforderung genügt ein Berufungskläger nicht, wenn er lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist bzw. diese wiederholt, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufrieden gibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Ungenügend sind auch pauschale Verweise auf Vorakten (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsan-

forderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1).

## II.

### 1. Obhut / Betreuungsregelung / Wohnsitz

1.1 Die Vorinstanz ordnete die alternierende Obhut an. Im Wesentlichen erwog sie, die (umfangreichen) Vorbringen der Parteien (im Einzelnen vgl. Urk. 42 S. 14 ff.) würden ihren persönlichen Partnerschaftskonflikt deutlich aufzeigen. Die Parteien würden sich diese Argumente in erster Linie im Hinblick darauf liefern, um für sich die alleinige Obhut zugesprochen zu erhalten. Bei der Zuteilung der Obhut hätten die Interessen der Eltern hinsichtlich der Obhutzuteilung und Betreuungsregelung jedoch in den Hintergrund zu treten. Die Parteien hätten weder glaubhafte Behauptungen aufgestellt noch substantiiert belegt, wonach die jeweiligen Handlungen der Parteien das Kindeswohl von C.\_\_\_\_\_ unmittelbar gefährdet hätten (Urk. 42 S. 21).

Das bis vor der Trennung vereinbarte Betreuungsmodell – der Gesuchsteller betreue C.\_\_\_\_\_ von Montag bis Mittwoch, am Donnerstag und Freitag besuche C.\_\_\_\_\_ die Kita und am Samstag und Sonntag werde C.\_\_\_\_\_ von der Gesuchsgegnerin betreut – habe vor der Trennung der Parteien funktioniert. Die Parteien würden dem Grundsatz nach auch nicht bestreiten, dass dieses Modell so gelebt worden sei. Der Gesuchsteller habe C.\_\_\_\_\_ bereits seit der Geburt betreut und seine Erziehungsfähigkeit erfolgreich unter Beweis gestellt. Es gäbe keinen Grund, weshalb er C.\_\_\_\_\_ nicht auch künftig problemlos wie bis anhin alleine betreuen könnte (Urk. 42 S. 21 f.).

Es sei offenkundig, so die Vorinstanz weiter, dass die Parteien weiterhin in einem Beziehungskonflikt stehen würden. Dies vermöge aber nicht zu verhindern, dass dennoch eine *alternierende Obhut* angeordnet werden könne. Die gegenteiligen Ausführungen der Gesuchsgegnerin diesbezüglich würden fehl gehen. Die direkte

Kommunikation der Parteien untereinander gestalte sich – zumindest zur Zeit – als sehr umständlich. Aufgrund des immer noch bestehenden Kontaktverbots des Gesuchstellers dürfte gar keine Kommunikation unter den Parteien stattfinden. Beide Parteien hätten in der persönlichen Befragung jedoch geäußert, dass beide dieses Kontaktverbot nicht eingehalten hätten. Die Kommunikation der Parteien verlaufe seit der Trennung oft über die Eltern der Gesuchsgegnerin. Da diese nicht stets verfügbar sein könnten, um sich über die Kinderbelange mit den Parteien auszutauschen, sei es notwendig, eine Vermittlungsperson in Form eines Beistandes einzusetzen mit dem Auftrag, insbesondere die Organisation und Durchführung des Besuchsrechts zu übernehmen. Den Parteien solle damit ermöglicht werden, trotz einer alternierenden Obhut, die Übergabemodalitäten möglichst reibungslos umzusetzen (Urk. 42 S. 22).

Sowohl der Gesuchsteller als auch die Gesuchsgegnerin seien persönlich – derzeit v.a. in Abwesenheit des andern Elternteils – in der Lage, C.\_\_\_\_\_ ein sicheres und dem Kindeswohl entsprechendes Umfeld zu bieten. Sie seien bereit, Verantwortung für ihn zu übernehmen und hätten die Kapazität, sich während den ihnen zustehenden Betreuungszeiten persönlich um C.\_\_\_\_\_ zu kümmern bzw. eine geeignete Betreuung sicherzustellen und sich mit ihm zu beschäftigen. Beide Parteien seien fähig und geeignet, die Erziehung von C.\_\_\_\_\_ zu übernehmen. Somit ergebe sich, dass es in Abwägung sämtlicher Argumente dem Kindeswohl von C.\_\_\_\_\_ am ehesten entspreche, wenn die Obhut beiden Eltern alternierend zugeteilt werde. Das bereits vor der Trennung gelebte Betreuungsmodell solle soweit möglich beibehalten werden, um C.\_\_\_\_\_ weiterhin den Kontakt zu beiden Elternteilen zu ermöglichen. Er habe zu beiden Elternteilen eine persönliche Beziehung, welche ihm auch in Zukunft nicht vorenthalten werden dürfe. Nur so könne bei ihm die nötige Stabilität sichergestellt und eine harmonische Entwicklung gewährleistet werden (Urk. 42 S. 22 f.).

1.2 Der Gesuchsteller moniert, die Vorinstanz stelle den Sohn C.\_\_\_\_\_ entgegen den jeweiligen Anträgen unter die alternierende Obhut beider Eltern. Der Hauptwohnsitz solle bei der Mutter sein. Diese Regelung widerspreche sämtlichen sich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht aufdrängenden Ergebnissen

(Urk. 41 S. 6). Es treffe zwar zu, dass der Gesuchsteller sich in der persönlichen Befragung trotz seines anderslautenden Antrags damit einverstanden erklärt habe, das bisherige Betreuungsmodell beizubehalten und dass er einer alternierenden Obhut grundsätzlich zustimmen könnte. Damit habe er aber nicht gemeint, dass das gelebte Betreuungsmodell völlig willkürlich so ausgelegt werde, dass die Gesuchsgegnerin jenseits ihrer effektiven Betreuungszeiten als Hauptbetreuerin gelte und der Wohnsitz von C.\_\_\_\_\_ deshalb bei ihr sein solle, während ihm lediglich ein Betreuungs- und gerichtsübliches Ferienrecht im Sinne eines Besuchsrechts eingeräumt werde (Urk. 41 S. 6 f.). Die Gesuchsgegnerin habe von Beginn weg äusserst aggressiv demonstriert, dass sie sich dazu ermächtigt sehe, den Sohn C.\_\_\_\_\_ faktisch zu entführen, eigenmächtig die Kita in E.\_\_\_\_\_ zu kündigen und selbstsüchtig 50 Kilometer weit weg nach ... [Ortschaft] zu ziehen. Sie habe sich dabei stets auf das Kindeswohl berufen, welches sie in Gegenwart des Gesuchstellers gefährdet sehen wolle. Obwohl es dafür keinerlei objektive Gründe gegeben habe, was behördlich von verschiedener Seite festgestellt worden sei, halte sie stur an den von ihr geschaffenen Fakten fest. Es stelle sich unweigerlich die dringende Frage, ob die Gesuchsgegnerin überhaupt willens und in der Lage sei, dasjenige Mass an Kooperation mit dem Gesuchsteller, aber auch mit ihren Eltern aufzubringen, welches für das Funktionieren einer alternierenden Obhut unerlässlich sei (Urk. 41 S 10 f.).

Der Einwand des Gesuchstellers ist unbegründet. Erstens gilt für Kinderbelange die Untersuchungs- und Officialmaxime und das Gericht entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Und zweitens hat das Bundesgericht in zwei Leiturteilen vom 29. September 2016 und 2. November 2016 die Kriterien darlegt, anhand derer die Anzeigtheit der alternierenden Obhut gemessen werden soll. Unabhängig davon, ob sich die Eltern auf eine alternierende Obhut geeinigt haben, muss das mit dieser Frage befasste Gericht prüfen, ob dieses Betreuungsmodell möglich und mit dem Wohl des Kinds vereinbar ist (BGE 142 III 612 E. 4.2; BGE 142 III 617 E. 3.2). Die Vorinstanz war also verpflichtet, primär die alternierende Obhut zu prüfen, ungeachtet der Parteianträge.

1.3 Der Hauptantrag auf alleinige Zuteilung der Obhut an den Gesuchsteller ist denn abzuweisen. Mit den resümierten Erwägungen setzt sich der Gesuchsteller nicht substantiiert auseinander und genügt daher seiner Begründungspflicht nicht. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, dass das Kindeswohl bei der Gesuchsgegnerin gefährdet wäre. Wesentlich ist sodann, dass eine geteilte elterliche Obhut der bisherigen Rollenverteilung entspricht. Wie bereits im Beschluss vom 4. November 2018 festgehalten, bleiben mit der vorinstanzlich angeordneten Regelung die Verhältnisse stabil und die persönliche Beziehung und der regelmässige Kontakt zu den engsten Bezugspersonen gewährleistet. Entscheidend ist nicht, dass beide Elternteile am angestammten Ort verbleiben, die entscheidende Fragestellung ist vielmehr, ob das Kindeswohl gewahrt bleibt. Die Ausübung der Elternrechte durch den Gesuchsteller wird aufgrund des Umzugs der Gesuchsgegnerin nach ... nicht eingeschränkt. Wie im erwähnten Beschluss erwogen, macht der Gesuchsteller nicht geltend, dass ihm die Gesuchsgegnerin das Kind vorenthalten würde. Zwar war das Vorgehen der Gesuchsgegnerin, den Kita-Platz anfangs August ohne Information des Gesuchstellers von E. \_\_\_\_\_ nach ... zu verlegen, eigenmächtig. Allerdings wiegt diese Tat – auch vor dem Hintergrund der familiären Probleme, der heftigen Auseinandersetzungen zwischen den Parteien, die im Frühsommer 2018 ein Gewaltschutzverfahren erforderlich machten (vgl. Urk. 8), mit bis ins Berufungsverfahren aufrecht erhaltenen (und unwidersprochen gebliebenen) Stalking- und Bedrohungs-Vorwürfen der Gesuchsgegnerin gegenüber dem Gesuchsteller (Urk. 46 S. 3 ff., S. 10) – nicht derart, dass der Gesuchsgegnerin die alternierende Obhut nicht zuzuteilen wäre. Wie dargelegt, beeinflusst der Wechsel des Kita-Platzes die persönliche Betreuungsregelung des Gesuchstellers nicht. Die Möglichkeit, dass C. \_\_\_\_\_ eine alltagsbezogene Beziehung zu beiden Elternteilen leben kann, ist weiterhin gewährleistet.

Berufungsantrag Ziffer 2 und der damit zusammenhängende Berufungsantrag Ziffer 3 sind abzuweisen.

1.4 Im Zusammenhang mit dem Wechsel des Kita-Platzes erwog die Vorinstanz, es sei festzustellen, dass das Verbleiben von C. \_\_\_\_\_ in E. \_\_\_\_\_ mit dem Kindeswohl besser vereinbar gewesen wäre. In Anbetracht der anzuordnenden al-

ternierenden Obhut erscheine es daher wichtig, dass die Gesuchsgegnerin ihren eigenmächtigen Entscheid rückgängig mache und wieder im Bezirk E. \_\_\_\_\_ Wohnsitz nehme. Damit würden sich einerseits die Übergaben von C. \_\_\_\_\_ zwischen den Eltern einfacher gestalten und andererseits könne C. \_\_\_\_\_ wieder an seinem Wohnort in E. \_\_\_\_\_ die ihm bekannte Kita besuchen. Damit würden für C. \_\_\_\_\_ lange dauernde Fahrten zwischen ... und E. \_\_\_\_\_ entfallen, was zweifelsohne dem Kindeswohl förderlich sein werde (Urk. 42 S. 24).

Der Gesuchsteller moniert, der erwägungsweise erhobene Zeigefinger an die Adresse der Gesuchsgegnerin mit dem Appell, sie möge doch mit Blick auf das Kindeswohl den Wohnsitzwechsel und die Kita-Zwängerei wieder rückgängig machen, bleibe völlig wirkungslos, weil sie sich nämlich einen Deut um diese Erwägung zu scheren scheine. Weil die Erwägungen betreffend Wohnsitz und Kita eben nicht ins Urteilsdispositiv geflossen seien, wehre sich die Gesuchsgegnerin vehement, zurück in den Bezirk E. \_\_\_\_\_ zu ziehen oder auch nur C. \_\_\_\_\_ wieder in die Kita in E. \_\_\_\_\_ zu bringen. Die Gesuchsgegnerin habe das Kindeswohl augenscheinlich aus den Augen verloren (Urk. 41 S. 9 f.).

Das Aufenthaltsbestimmungsrecht ist Teil der elterlichen Sorge (Art. 301a Abs. 1 ZGB). Üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus und will ein Elternteil den Aufenthaltsort des Kindes wechseln, so bedarf dies der Zustimmung des anderen Elternteils oder der Entscheidung des Gerichts oder der Kindesschutzbehörde, wenn: a. der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt; oder b. der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr durch den anderen Elternteil hat (Art. 301a Abs. 2 ZGB). Im zu beurteilenden Fall sind weder die Voraussetzungen von lit. a. noch diejenigen von lit. b. erfüllt. Es wurde bereits erwogen (E. II./1.3), dass mit dem Umzug nach ... das Betreuungskonzept wie bisher beibehalten werden kann. Entsprechend war der Umzug nach ... nicht zustimmungs- bzw. bewilligungspflichtig. Sodann gibt die Bestimmung von Art. 301a Abs. 2 ZGB keine Handhabe, die Verlegung des Aufenthaltsortes des Kindes im Inland effektiv zu verhindern oder rückgängig zu machen. Das Bundesgericht erwog dazu Folgendes: "Indes sieht Art. 301a ZGB auch bei einer Verletzung des Aufenthaltsbestimmungs-

rechts, die während hängigem Verfahren oder im Nachgang zu einem den Wechsel des Aufenthaltsortes nicht genehmigenden Entscheid erfolgt, keine zivilrechtliche Sanktion vor. Mit anderen Worten gibt Art. 301a Abs. 2 ZGB unabhängig vom Zeitpunkt, in welchem der Aufenthaltsort der Kinder verlegt wird, dem anderen Elternteil keine zivilrechtliche Möglichkeit, die betreffenden Handlungen effektiv zu verhindern oder rückgängig zu machen." (BGE 144 III 10 E. 5 S. 13 mit Hinweisen). Oberste Maxime bleibt das Kindeswohl.

Was den Kita-Platz angeht, so war der plötzliche Wechsel für den damals dreijährigen C.\_\_\_\_\_ zweifellos ein erheblicher Einschnitt. Aktuell besucht er seit rund sieben Monaten an zwei Tagen die neue Tagesstätte. Dies ist für ein gut dreijähriges Kleinkind eine verhältnismässig lange Zeit. Es ist davon auszugehen, dass die neuen Betreuungspersonen in der Kita ... zur Normalität geworden sind und sich C.\_\_\_\_\_ an die veränderte Betreuungssituation in ... gewöhnt hat. In einem Beobachtungsbericht der Kitaleitung vom 30. Oktober 2018 wird bestätigt, dass sich C.\_\_\_\_\_ am neuen Ort wohl fühlt (Urk. 48/4). Ein erneuter Wechsel scheint mit Blick auf das Kindeswohl nicht angebracht, da er dem Bedürfnis eines Kleinkindes nach Stabilität und Konstanz im Alltagsleben nicht entsprechen würde. Es ist deshalb davon abzusehen, die Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung zu erteilen, C.\_\_\_\_\_ in die Kita in E.\_\_\_\_\_ zurückzubringen.

1.5 Betreffend die konkrete Betreuungsregelung - gemäss angefochtenem Entscheid betreut der Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ von Montagmorgen bis Mittwochabend - rügt der Gesuchsteller, es sei daran zu erinnern, dass die Gesuchsgegnerin vor der Trennung hauptsächlich mit ihrer Berufskarriere beschäftigt gewesen sei und dabei deutlich mehr als 100 % gearbeitet habe. Am Abend sei sie jeweils bestenfalls auf das vom Gesuchsteller zubereitete Abendessen nachhause gekommen und habe C.\_\_\_\_\_ anschliessend ins Bett gebracht, während der Gesuchsteller die Küche aufgeräumt habe. Einem karriereorientierten Vater würde man diese eine Stunde mit dem Kind kaum als relevante Betreuungszeit anrechnen wollen. Demnach beschränke sich die anrechenbare effektive Betreuungszeit auf die Wochenenden. Der Gesuchsgegnerin seien also zwei Wochenend- und dem Gesuchsteller drei Arbeitstage anzurechnen. Naheliegend und fair wäre bei der fest-

gestellten Ausgangslage, dass die beiden Fremdbetreuungstage den Parteien rechnerisch hälftig angerechnet würden. Dann wäre das Verhältnis allerdings gerade umgekehrt: dem Gesuchsteller würden vier Tage und damit 60 %, der Gesuchsgegnerin drei Tage und damit 40 % der Betreuung von C.\_\_\_\_\_ zugerechnet. Man könne indes die fraglichen zwei Tage ebenso gut dem Gesuchsteller alleine zurechnen. Bei einer hypothetisch umgekehrten, typischen Verteilung der Geschlechterrollen dürfte dies angesichts der tatsächlich gelebten Berufs- und Betreuungsverhältnisse sogar der gängigen Gerichtspraxis im Kanton Zürich entsprechen. Dann würden der Gesuchsgegnerin bloss noch zwei Tage und damit 30 % angerechnet werden. Dass ihr ein wöchentlicher Betreuungsanteil von vier Tagen zugerechnet werde, entbehre jeglicher Sachlichkeit, sei daher willkürlich, erscheine zudem sexistisch und verstosse somit klar gegen Art. 9 BV (Urk. 41 S. 7 ff.).

Wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren (Urk. 34 S. 4 f.; Prot. I S. 15) bestreitet die Gesuchsgegnerin in der Berufung, dass sie hauptsächlich mit der Berufskarriere beschäftigt gewesen sei und deutlich mehr als 100 % gearbeitet habe (Urk. 46 S. 8). Die Vorinstanz erwog im Zusammenhang mit der Betreuung (Urk. 42 S. 15 f.):

"2.5.3 Offensichtlich haben sich in der Zeit des Zusammenlebens beide Parteien nach Kräften bemüht, sich um C.\_\_\_\_\_ zu kümmern. Tatsache ist des Weiteren, dass die Gesuchsgegnerin bereits vor und auch nach der Geburt von C.\_\_\_\_\_ die Hauptverdienende der Familie war (und immer noch ist) und der Gesuchsteller seit der Geburt von C.\_\_\_\_\_ lediglich eine Teilzeitanstellung im Stundenlohn ausübt. Angesichts der sehr guten Ausbildung der Gesuchsgegnerin und der entsprechenden Möglichkeit, einen überdurchschnittlichen Lohn zu generieren, war es nahe liegend (und ist es unbestritten), dass der Vater den Sohn an den arbeitsfreien Tagen (Montag, Dienstag und Mittwoch) tagsüber alleine betreut hat (Prot. S 11f.). Die Darstellung der Gesuchsgegnerin, dass sie C.\_\_\_\_\_ vor allem am Abend und an den Wochenenden betreut hat und berufsbedingt nur vereinzelt auswärts übernachten musste, erscheint ebenfalls nachvollziehbar und glaubhaft. Dennoch ist festzuhalten, dass C.\_\_\_\_\_ am Donnerstag und Freitag tagsüber zunächst von den Grosseltern mütterlicherseits und später in der Kita in E.\_\_\_\_\_ betreut wurde (Prot. S. 15). Die effektive Betreuung von C.\_\_\_\_\_ durch die Gesuchsgegnerin war somit wegen ihrer hundertprozentigen Anstellung gesamthaft sicher nicht umfassender als diejenige durch den Gesuchsteller. Dabei ist zu betonen, dass der Umstand, dass die Mutter Hauptverdienende war (und immer noch ist) und der Gesuchsteller und C.\_\_\_\_\_ darauf angewiesen waren (und immer noch sind), ihr keinesfalls als mangelnde Betreuungsbereitschaft vorgehalten werden darf. Das bis vor der Trennung vereinbarte Betreuungsmodell – der Gesuchsteller betreut C.\_\_\_\_\_ von Montag bis Mittwoch, am Donnerstag und Freitag besucht C.\_\_\_\_\_ die Kita und am Samstag und Sonntag wird C.\_\_\_\_\_ von der Gesuchsgegnerin betreut – hat offensichtlich funktioniert."

Der Gesuchsteller setzt sich in der Berufungsschrift mit diesen Erwägungen erneut nicht auseinander und kommt seiner Rügepflicht nicht nach. Die blosser Wiederholung des bereits vor Vorinstanz vorgetragenen Standpunkts (vgl. etwa Urk. 1 S. 7, Prot. I S. 22) genügt hierfür nicht.

1.6 Soweit der Gesuchsteller einen höheren Betreuungsaufwand angerechnet haben möchte, um höhere Unterhaltsbeiträge zu erhalten - bei der Unterhaltsberechnung wird bemängelt, dass die willkürlich festgestellten Betreuungszeiten nachteilige Auswirkungen auf die Ansprüche von Kind und Gesuchsteller hätten und es wird ein Betreuungsunterhalt von Fr. 3'731.- gefordert (Urk. 41 S. 3 f.) - ist zu sagen, dass sich der Betreuungsunterhalt, wie die Vorinstanz es getan hat, nach der Lebenskostenmethode und nicht nach der Betreuungsquotenmethode richtet. Demnach spielt es im Ergebnis keine Rolle, ob von einer Betreuung von 60:40 oder von 70:30 auszugehen wäre. Da allerdings die Betreuungsverantwortung für die beiden Fremdbetreuungstage bei der Gesuchsgegnerin liegt, ist der Ermessensentscheid der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Für die Frage des Hauptwohnsitzes stellt der Gesuchsteller eigenen Worten zufolge gerade nicht auf die Betreuungsregelung ab, lässt er doch ausführen, für die Zuteilung des Hauptwohnsitzes sei die Frage unerheblich (Urk. 41 S. 8).

1.7 Zur Frage des Hauptwohnsitzes von C.\_\_\_\_\_ macht der Gesuchsteller geltend, dieser müsse sich - auch nach der Logik der Vorinstanz - zwingend bei ihm befinden, soweit ihm nicht ohnehin die alleinige Obhut zuzusprechen sei (Urk. 41 S. 8). Dem angefochtenen Urteil fehle die klare Botschaft, dass sich die Gesuchsgegnerin wohl niederlassen dürfe, wo sie wolle, jedoch nicht zusammen mit dem Sohn. Entweder werde dem Gesuchsteller die alleinige Obhut zugeteilt, womit sich die übrigen Fragen betreffend Wohnsitz und Fremdbetreuungsorte elegant erledigen liessen. Oder es bleibe bei der alternierenden Obhut, aber mit einem dem Gesuchsteller angerechneten Betreuungsanteil von 60% bis 70% und einem verfügbaren Hauptwohnsitz für C.\_\_\_\_\_ beim Gesuchsteller (Urk. 41 S. 9 f.).

Wie ausgeführt, ist das Wohl von C.\_\_\_\_\_ bei der Gesuchsgegnerin nicht gefährdet. Eine Obhutsumteilung an den Gesuchsteller allein wäre nach dem Dargelegten nicht sachgerecht.

Der unselbständige, abgeleitete Wohnsitz des Kindes bestimmt sich in erster Linie nach demjenigen des Inhabers oder der Inhaberin der elterlichen Sorge (BGE 133 III 305). Sind beide Elternteile Inhaber der elterlichen Sorge und üben sie eine nahezu paritätische alternierende Obhut aus, muss der Lebensmittelpunkt und damit der Wohnsitz des Kindes anhand weiterer Kriterien (u.a. Einschulung) bestimmt werden (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Die Wirkungen des Kindesverhältnisses, Bern 2018, N 17.24). Der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes ist insbesondere für schulische und sozialversicherungsrechtliche Belange von Bedeutung. Der Gesuchsteller behauptet nicht, dass er bisher für administrative Angelegenheiten wie den Verkehr mit Amtsstellen besorgt gewesen sei. Die Vorinstanz hat die Betreuungsverantwortung für die beiden Kita-Tage (Donnerstag und Freitag) der Gesuchsgegnerin zugewiesen und die Wohnsitzfrage aufgrund der sich daraus ergebenden mehrheitlichen Betreuungsverantwortung der Gesuchsgegnerin (Donnerstag bis Sonntag) zugunsten der Gesuchsgegnerin entschieden (Urk. 42 S. 23). Wenn der Gesuchsteller ausführt, der Hauptwohnsitz müsse sich auch nach der Logik der Vorinstanz zwingend beim Gesuchsteller befinden, ist dies nicht ohne weiteres verständlich, zumal er bemängelt, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz die zwei Tage der Fremdbetreuung rechnerisch der Gesuchsgegnerin zuschlage, fairer wäre es gewesen, die Fremdbetreuungstage den Parteien je hälftig anzurechnen, woraus sich ein Betreuungsanteil des Gesuchstellers von 60% ergebe (Urk. 41 S. 7 f.). Eine Teilung der Betreuungsverantwortung für die Kita-Tage erscheint aufgrund der räumlichen Distanz jedoch nicht sinnvoll bzw. zweckmässig und eine gänzliche Zuweisung der Verantwortung an den Gesuchsteller, der in E.\_\_\_\_\_ wohnt und am Donnerstag und Freitag am F.\_\_\_\_\_ mit unregelmässigen Einsatzzeiten arbeitet (Prot. I S. 12, S. 20: "Schichtarbeit"), erweckt ebenfalls Bedenken, würde dies doch wiederum auf eine alleinige Obhut hinauslaufen. Wohl hat die Vorinstanz die Gesuchsgegnerin im Urteil vom 29. August 2018 aufgefordert, wieder im Bezirk E.\_\_\_\_\_ Wohnsitz zu nehmen, damit C.\_\_\_\_\_ "die ihm bekannte Kita" besuchen kann (Urk. 42 S. 24). Tatsache ist aber, dass C.\_\_\_\_\_ nunmehr seit über einem halben Jahr die Kita am Wohnort der Gesuchsgegnerin besucht und im heutigen Zeitpunkt auch nicht ersichtlich ist, inwiefern ein erneuter Wechsel von C.\_\_\_\_\_ zu-

rück in die Kita E.\_\_\_\_\_ im Kindeswohl liegen könnte, nachdem er sich in der Kita in ... gut eingelebt hat (Urk. 48/4). Damit erscheint es im Ergebnis nicht falsch, wenn an den Wohnsitz der Mutter angeknüpft wird. Die ehemalige Familienwohnung in E.\_\_\_\_\_ verliert im Übrigen ihre Stellung als gewohnte Umgebung für C.\_\_\_\_\_ nicht, selbst wenn sich der gesetzliche Wohnsitz bei der Gesuchsgegnerin befindet. Die vorinstanzliche Festlegung des Wohnsitzes ist vertretbar und zu bestätigen.

1.8 Nach dem Gesagten sind die Rügen im Zusammenhang mit der Obhut, den Betreuungszeiten und dem Wohnsitz unbegründet. Der Berufungsantrag Ziff. 4 ist ebenfalls abzuweisen, und der vorinstanzliche Entscheid betreffend die Dispositivziffern 2 und 3 ist zu bestätigen.

## 2. Unterhalt

2.1 Der angefochtene Entscheid basiert auf den folgenden Eckwerten (Urk. 42 S. 34 ff.):

Gesuchsteller: Einkommen Fr. 2'069.–; Bedarf Fr. 4'459.–

Gesuchsgegnerin: Einkommen Fr. 15'741.–; Bedarf Fr. 5'318.–,

C.\_\_\_\_\_: Familienzulage Fr. 300.–; Barbedarf Fr. 2'096.–.

2.2 Nicht angefochten sind das Einkommen des Gesuchstellers, der Bedarf der Gesuchsgegnerin und die Familienzulage.

### 2.3 Einkommen Gesuchsgegnerin

Der Gesuchsteller kritisiert das Einkommen der Gesuchsgegnerin. Die Vorinstanz habe es unterlassen, den in der Steuererklärung 2017 ausgewiesenen Vermögenertrag von Fr. 26'246.– zu berücksichtigen. Das monatliche Einkommen betrage effektiv Fr. 2'187.– mehr, nämlich Fr. 17'927.– (Urk. 41 S. 13).

Der deklarierte Betrag von Fr. 26'246.– setzt sich zusammen aus Fr. 1'526.– Wertschriftenertrag, Fr. 5'040.– Einkommen bei Benützung eines Geschäftsfahrzeuges und aus Fr. 19'680.– Eigenmietwert (Urk. 3/3 S. 2). Beim Eigenmietwert handelt es sich nicht um real existierende oder hypothetisch zu erzielende Ein-

künfte. Der Eigenmietwert ist lediglich ein steuerlich massgebender Wert und kann im Familienrecht zur Ermittlung des Einkommens nicht herangezogen werden. Bei der Position betreffend Benützung Geschäftsfahrzeug geht es ebenfalls nicht um ein tatsächlich erzieltetes Einkommen. Vielmehr handelt es sich um einen zu deklarierenden Naturalwert der Fahrten zwischen Wohn- und Arbeitsstätte für Fälle, bei denen Arbeitnehmende für den Arbeitsweg unentgeltlich ein Geschäftsfahrzeug benutzen können (vgl. Wegleitung Steuererklärung Kanton Zürich, Rubrik Weitere Einkünfte, Ziff. 5.4). Es verbleibt daher der Wertschriftenertrag von Fr. 1'526.–, der einem monatlichen Betreffnis von Fr. 127.– entspricht. Dies würde eine Erhöhung von 0.8% bedeuten. Das vorliegende Verfahren ist summarischer Art; praxisgemäss darf auf Pauschalisierungen abgestellt werden (vgl. Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, S. 52, Rz 02.23). Aufgrund des geringfügigen Betrages ist von einer Anpassung des Einkommens abzusehen. Im Übrigen handelt es sich um eheliches Vermögen und es ist nicht dargetan, bei wem der Vermögensertrag (zur Hauptsache ein Swisslos-Gewinn) angefallen ist (vgl. Urk. 3/3).

Damit bleibt es beim Einkommen gemäss Vorinstanz und es ist auf die diesbezüglichen Rügen der Gesuchsgegnerin nicht einzugehen (Urk. 46 S. 17).

#### 2.4 Bedarf Gesuchsteller

Der Gesuchsteller macht einen Notbedarf von Fr. 3'948.– und einen erweiterten Bedarf von Fr. 5'393.– geltend (Urk. 41 S. 14). Er moniert, er habe einzig die ausgewiesenen zusätzlichen Gesundheitskosten im Betrag von Fr. 70.– bei sich und Fr. 26.– bei der Gesuchsgegnerin gemäss dem Leitfaden zum neuen Unterhaltsrecht in den Notbedarf aufgenommen. Zudem würden die eigenen Berechnungen der Steuern ein ganz anderes Resultat ergeben (Urk. 41 S. 13). Diese Rüge genügt den formellen Anforderungen nicht. Erstens müssen rechtserhebliche Behauptungen in der Rechtschrift selbst vorgebracht werden. Beilagen sind Beweismittelofferten und nicht Parteibehauptung. Ausnahmsweise kann ein Aktenstück Teil einer Parteibehauptung sein. Voraussetzung ist, dass in der Rechtschrift klar referenziert ist, welches Aktenstück bzw. welcher Teil eines Aktenstückes Teil der Behauptung sein soll (ZK ZPO-Sutter-Somm/von Arx, Art. 55 N 30 f.

m.H.). Zweitens darf wie erwähnt die Berufungsschrift keine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Selbst wenn man die Unterhaltsberechnung gemäss Beilage 43/3 genügen lassen würde, genügt es im Rechtsmittelverfahren nicht, erneut seine Behauptungen aufzustellen, ohne sich mit den von der Vorinstanz im Bedarf des Gesuchstellers veranschlagten Positionen konkret auseinanderzusetzen. Hat die Vorinstanz tatsächliches Vorbringen oder zu berücksichtigende aktenkundige Tatsachen übersehen, ist in der Berufungsbegründung explizit darauf hinzuweisen, dass und wo die entsprechenden Umstände bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurden (Hungerbühler/Bucher, Dike-Komm-ZPO, Art. 311 N 34 ff.). So sind im Berufungsverfahren weder Gesundheitskosten von Fr. 70.– belegt, noch ist die Belegstelle in den erstinstanzlichen Akten angegeben. Da sodann die Steuerlast von den zuzusprechenden Unterhaltsbeiträgen abhängig ist und das Einkommen der Gesuchsgegnerin nicht um die behaupteten Fr. 2'187.– monatlich anzuheben ist, sind auch Unterhaltsbeiträge (inkl. Mündigenunterhalt) von Fr. 116'415.– (Urk. 43/3 Blatt 3) von vornherein ausgeschlossen. Entsprechend ist auch das geltend gemachte Steuerbetreffnis von Fr. 1'301.– monatlich nicht ausgewiesen. Es bleibt somit beim vorinstanzlich berechneten Bedarf von Fr. 4'459.–.

## 2.5 Kindesunterhalt

2.5.1 Die Vorinstanz verpflichtete die Gesuchsgegnerin, dem Gesuchsteller an die Kosten von C. \_\_\_\_\_ monatlich Fr. 2'210.– zu bezahlen, davon Fr. 1'099.– als Barunterhalt (Fr. 475.– anteilmässiger Barbedarf und Fr. 624.– Überschussanteil) und Fr. 1'111.– als Betreuungsunterhalt (Urk. 42 S. 41 ff., S. 47, Dispo-Ziff. 7).

Der Gesuchsteller macht für C. \_\_\_\_\_ einen Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 6'929.– geltend (Barunterhalt Fr. 1'373.–, Familienzulage Fr. 300.–, Betreuungsunterhalt Fr. 3'731.–, Überschuss Fr. 1'525.–; Urk. 41 S. 6).

2.5.2 Den Barbedarf setzte die Vorinstanz mit Fr. 2'096.– fest abzüglich Fr. 300.– Familienzulage, welche die Gesuchsgegnerin bezieht, und auferlegte der Gesuchsgegnerin Fr. 1'321.– und dem Gesuchsteller Fr. 475.– (Urk. 42 S. 41). Der

Gesuchsteller macht für C.\_\_\_\_\_ einen Barbedarf von Fr. 1'673.– minus Fr. 300.– Familienzulage geltend (Urk. 41 S. 14). Der Gesuchsteller unterlässt es erneut, sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen zu den Ausgaben (Urk. 42 S. 41) auseinanderzusetzen. Weiter zeigt er nicht auf, weshalb die auch im Dispositiv festgehaltene Verpflichtung, dass die Familienzulagen weiterhin von der Gesuchsgegnerin zu beziehen und von ihr zur Deckung des Barbedarfs von C.\_\_\_\_\_ einzusetzen sind (Urk. 42 S. 43, 48), unrichtig sein soll. Daher bleibt es beim vorinstanzlich festgesetzten Barbedarf.

2.5.3 Der Gesuchsteller führt aus, dass seine Berechnungen einen Betreuungsunterhalt von Fr. 3'731.– (eventuell einen solchen im Betrag von Fr. 3'224.–) ergeben würden (Urk. 41 S. 14). Der Betreuungsunterhalt ist nach der Lebenshaltungskostenmethode zu berechnen. Nach dieser Methode ist als Kriterium die Differenz zwischen dem Nettoverdienst aus der Erwerbstätigkeit und den Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils massgebend, wobei hierfür im Grundsatz auf das familienrechtliche Existenzminimum abzustellen ist (BGE 144 III 377 E. 7). Die Vorinstanz ging von einem Existenzminimum des Gesuchstellers von Fr. 3'180.– und einem Einkommen von Fr. 2'069.– aus (Urk. 42 S. 42). Der Gesuchsteller setzt sich wiederum nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

2.5.4 Schliesslich beansprucht der Gesuchsteller für C.\_\_\_\_\_ einen Überschussanteil von Fr. 1'525.– (Urk. 41 S. 16). Darauf ist nachfolgend unter Ziff. 2.6 einzugehen.

## 2.6 Persönlicher Unterhalt

2.6.1 Die Vorinstanz verpflichtete die Gesuchsgegnerin, dem Gesuchsteller einen persönlichen Unterhalt von monatlich Fr. 1'612.– zu bezahlen. Des weiteren wurde die Gesuchsgegnerin verpflichtet, die Hypothekarzinsen (derzeit Fr. 1'538.–) für die eheliche Liegenschaft direkt an die ZKB zu bezahlen (Urk. 42 S. 48 Dispo-Ziff. 8). Der persönliche Unterhalt beläuft sich somit auf insgesamt Fr. 3'150.–.

2.6.2 Der Gesuchsteller macht geltend, bei einem geschuldeten Betreuungsunterhalt von Fr. 3'731.– (eventuell von Fr. 3'224.–) resultiere ein Überschuss von Fr. 7'896.–, welcher im Verhältnis 40/40/20 aufzuteilen sei. Sohn C.\_\_\_\_\_ erhalte Fr. 1'525.– vom Überschuss und der Gesuchsteller Fr. 3'050.–. Der Überschuss des Gesuchstellers stelle zugleich den Ehegattenunterhalt dar. Nach Abzug des nach wie vor von der Gesuchsgegnerin zu bezahlenden Hypothekarzinses für die eheliche Liegenschaft von Fr. 1'538.– verbleibe ein zusätzlich zu überweisender Ehegattenunterhalt von Fr. 1'512.– (Urk. 41 S. 14).

2.6.3 Wie dargelegt, ist weder von einem behaupteten Einkommen von Fr. 17'927.– (E. II.2.3) noch von einem Betreuungsunterhalt von Fr. 3'731.– (E. II.2.5.3) auszugehen, weshalb auch nicht ein Überschuss von Fr. 7'896.– resultiert. Überdies führt der Gesuchsteller die wesentlichen Eckdaten, die zum geltend gemachten Überschuss führen sollten, in der Berufungsschrift nicht nachvollziehbar auf. Auch setzt sich der Gesuchsteller mit dem von der Vorinstanz für C.\_\_\_\_\_ errechneten Überschuss von Fr. 624.– nicht konkret auseinander. Daher bleibt es bei der angefochtenen Berechnung und einem persönlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'612.–. Zwar untersteht der persönliche Unterhaltsbeitrag der Dispositionsmaxime, welche besagt, dass einer Partei nicht mehr zugesprochen werden darf, als sie beantragt hat, also Fr. 1'512.–. Aufgrund der speziellen Konstellation betreffend Betreuungsunterhalt erscheint die Dispositionsmaxime indessen nicht verletzt, bleibt es doch bei diesem Ergebnis bei einem Unterhalt für den Gesuchsteller und das Kind von insgesamt Fr. 5'360.– gemäss vorinstanzlichem Entscheid und ist beim Betreuungsunterhalt zwar das Kind Gläubiger, der betreuende Elternteil indessen wirtschaftlich berechtigt.

2.7 Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Unterhaltsbeiträge sowohl für den Gesuchsteller als auch für das Kind betragsmässig zu bestätigen sind.

## 2.8 Beginn der Leistungspflicht

2.8.1 Die Vorinstanz setzte den Beginn der Leistungspflicht für den Kindesunterhalt auf den Zeitpunkt der Betreuung von C.\_\_\_\_\_ durch den Gesuchsteller fest, denjenigen für den Ehegattenunterhalt auf den 1. August 2018 (Urk. 42 S. 43, 48).

2.8.2 Betreffend den Kindesunterhalt macht der Gesuchsteller geltend, dieser sei erstmals per 1. September 2018 geschuldet (Urk. 41 S. 13). Die angefochtene Lösung des Gerichts sei schon deshalb zu verwerfen, weil sie das Eintreten der Rechtsfolgen von der Kooperation der Gesuchsgegnerin abhängig mache, was angesichts ihres besprochenen, allgemein eigenmächtigen Verhaltens nicht angehen könne. Die Gesuchsgegnerin habe anlässlich der Hauptverhandlung am 13. August 2018 zur Kenntnis nehmen müssen, dass der Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ mindestens im bisherigen Umfang betreuen werde (Urk. 41 S. 15). Die Gesuchsgegnerin hält dem entgegen, der Gesuchsteller habe vor Vorinstanz kein konkretes Datum genannt. Daher sei der Unterhaltsbeitrag ab Rechtskraft des Eheschutzurteils geschuldet gewesen. Mit der Zustellung der Urteils (bei der Rechtsvertretung am 10. Oktober 2018 eingegangen) sei die angeordnete Betreuungsregelung in Kraft getreten. Der Gesuchsteller habe C.\_\_\_\_\_ vom 15. bis 17. Oktober 2018 zum ersten Mal betreut, weshalb die Gesuchsgegnerin im Oktober 2018 auch zum ersten Mal den Kindesunterhaltsbeitrag gemäss Eheschutzurteil bezahlt habe (Urk. 46 S. 20).

2.8.3 Die Vorbringen, wonach der Gesuchsteller C.\_\_\_\_\_ zum ersten Mal vom 15. bis 17. Oktober 2018 betreut und die Gesuchsgegnerin den Kindesunterhaltsbeitrag bezahlt habe, blieben unwidersprochen. Auch in der vom 22. Oktober 2018 datierenden Berufungsschrift beanstandet der Gesuchsteller nicht, dass die Gesuchsgegnerin die Betreuungsregelung nicht einhalten würde. Demnach bestehen keine Anhaltspunkte, die gegen die Ausführungen der Gesuchsgegnerin sprechen. Folglich ist der Zeitpunkt des geschuldeten Unterhaltsbeitrags nicht vorzuverlegen, und der diesbezügliche Antrag ist abzuweisen.

2.8.4 Der Gesuchsteller beantragt, der Ehegattenunterhalt sei erstmals per 1. Juli 2018 zu leisten (Urk. 41 S. 4). Er begründet dies damit, dass kein Grund ersichtlich sei, weshalb dieser nicht ab dem Zeitpunkt der Trennung am 25. Juni 2018 geschuldet sein soll (Urk. 41 S. 15). Vor Vorinstanz konkretisierte der Gesuchsteller den Beginn der Leistungspflicht nicht (Urk. 32 S. 1f., Prot. I S. 19). Daher ist sein Antrag prozessual verspätet und kann nicht mehr gehört werden, gilt doch beim Ehegattenunterhalt die Dispositionsmaxime.

## 2.9 Fazit

Nach dem Gesagten sind die angefochtenen Dispositiv-Ziffer 7 und 8 zu bestätigen.

3. Unter Ziffer 7 der Berufungsanträge beantragt der Gesuchsteller, die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, die monatlich vom Arbeitgeber entrichteten Pauschalspesen im Betrag von Fr. 1'440.– weiterhin und für die Dauer des Getrenntlebens zu beziehen und dem Gesuchsteller in Form von Kostenübernahmen zur Verfügung zu stellen (Urk. 41 S. 4). Der Gesuchsteller begründet diesen Antrag nicht, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

4. Zusammenfassend ist die Berufung, soweit darauf eingetreten werden kann, abzuweisen und das angefochtene Urteil inklusive Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen.

### 5. Prozesskostenbeitrag

5.1 Der Gesuchsteller beantragt einen Prozesskostenbeitrag in der Höhe von Fr. 6'000.– zuzüglich eines allfälligen Gerichtskostenvorschusses sowie allenfalls von ihm zu tragende Gerichtskosten und zu leistende Parteientschädigungen im Falle seines gänzlichen oder teilweisen Unterliegens (Urk. 41 S. 4 f., S. 15). Er macht geltend, er sei nicht in der Lage, seine Rechtskosten selber zu tragen respektive diese vorzuschüssen. Er habe keinen Zugriff auf die gemeinsamen Konten und noch keine Unterhaltszahlungen überwiesen erhalten. Die Gesuchsgegnerin verfüge über ein beträchtliches Vermögen, weshalb nicht einzusehen sei, wieso ihre Rechtsvertretung mit ausreichenden Vorschüssen versorgt werde, während der Gesuchsteller seinen Rechtsvertreter auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Berufungsurteils vertrösten solle (Urk. 41 S. 15)

Die Gesuchsgegnerin entgegnet, der Gesuchsteller sei nicht mittellos. Gemäss vorinstanzlichem Entscheid würde ihm ein Überschuss von Fr. 1'871.– bleiben. Sie habe die rückwirkenden Zahlungen bereits getätigt. Sodann sei er zu einem Drittel Miteigentümer der ehelichen Wohnung. Bereits vor Vorinstanz habe sie dargelegt, was die Vorinstanz jedoch zu Unrecht nicht berücksichtigt habe, dass

der Gesuchsteller zuerst seine eigenen Möglichkeiten auszuschöpfen habe. Er hätte aufzeigen müssen, dass die Bank ihm keine Erhöhung der Hypothek gewähre. Die Gesuchsgegnerin wäre bereit, die diesbezüglichen Unterschriften zu leisten. Im weiteren wäre ein allfälliger Prozesskostenbeitrag auf Fr. 4'000.– festzusetzen und ausdrücklich akonto der güterrechtlichen Ansprüche des Gesuchstellers anzuordnen. Zudem sei der Antrag ohnehin zu unbestimmt (Urk. 46 S. 22 f.).

5.2 Der Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrages ist zu beziffern. Mit der Gesuchsgegnerin ist festzuhalten, dass der Antrag des Gesuchstellers zu unbestimmt ist. Es ist im Folgenden von einem beantragten Prozesskostenbeitrag von Fr. 6'000.– auszugehen.

5.3 Ein Prozesskostenvorschuss bzw. -beitrag ist unter denselben Voraussetzungen wie die dazu subsidiäre unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Vorausgesetzt ist demnach, dass die ersuchende Partei mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Zusätzlich muss es dem angesprochenen Ehegatten möglich sein, dem anderen die Kosten, die er zur Durchführung des Prozesses benötigt, zu bevorschussen.

5.4 Bei einem persönlichen Bedarf des Gesuchstellers von Fr. 4'459.– und Einnahmen von insgesamt Fr. 5'219.– (Fr. 2'069.– Lohn, Fr. 3'150.– persönlicher Unterhalt), resultiert ein Überschuss von Fr. 760.–. Zusätzlich schuldet die Gesuchsgegnerin für C.\_\_\_\_\_ Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'210.–. Mit diesem Betrag hat der Gesuchsteller seinen eigenen Anteil der Kinderkosten von Fr. 475.– sowie den für C.\_\_\_\_\_ bestimmten Überschuss von Fr. 624.– zu begleichen, weshalb Fr. 1'099.– (Barunterhalt) bei der Bedürftigkeitsprüfung auszuklammern sind. Indessen ist der für den Betreuungsunterhalt von C.\_\_\_\_\_ bestimmte Betrag von Fr. 1'111.– dem Gesuchsteller als Einkommen anzurechnen, da der Betreuungsunterhalt zwar rechtlich einen Anspruch des Kindes darstellt, wirtschaftlich aber dem betreuenden Elternteil zukommen soll (BGer 5A\_726/2017 vom 23. Mai 2018, E. 4.4.3). Daher ist mit der Gesuchsgegnerin zu schliessen, dass der Gesuchsteller über einen monatlichen Freibetrag von Fr. 1'871.– verfügen kann. Damit sollte es ihm möglich sein, die anfallenden Prozess- und Anwaltskosten in-

ner eines Jahres zu tilgen. Folglich gilt der Gesuchsteller nicht als mittellos im Sinne der Rechtsprechung, und das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenbeitrags ist abzuweisen.

### III.

1. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind auf Fr. 4'500.– festzulegen (§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 12 Abs. 1 und 2 GebV).
2. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung zu den Kinderbelangen (vgl. ZR 84 Nr. 41) rechtfertigt es sich, die Kosten des Verfahrens – unabhängig vom Ausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen (Art. 107 Abs. 1 lit. b und c ZPO). Mit den weiteren Anträgen (Unterhalt, Pauschalspesen und Prozesskostenbeitrag) unterliegt der Gesuchsteller. Allerdings erlaubt die Bestimmung von Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO, in familienrechtlichen Prozessen auch Billigkeitsgesichtspunkte wie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in den Entscheid über die Kostenverlegung einzubeziehen (BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 107 N 6). Aufgrund der in den Akten liegenden Unterlagen ist zu schliessen, dass die Gesuchsgegnerin einkommens- und vermögensmässig sehr viel besser gestellt ist (vgl. Urk. 3/3; Urk. 30/25+26, 30/28+29; Urk. 27/11). Daher erscheint es angemessen, sämtliche Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

### IV.

Da Oberrichter Dr. H.A. Müller per Ende 2018 altershalber zurückgetreten ist, wirkt neu Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider als Vorsitzende mit.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 29. August 2018 bestätigt.
2. Das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenbeitrags für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
5. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die KESB Bezirk Horgen sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 28. Februar 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:  
mc