

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ200030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Kriech und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiber MLaw M. Wild

Beschluss und Urteil vom 29. September 2020

in Sachen

A._____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

sowie

B._____,

Verfahrensbeteiligte

gegen

C._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **Unterhalt und weitere Kinderbelange (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung vom 7. August 2020 (FK200046-L)

Rechtsbegehren:

A. Des Klägers und Berufungsbeklagten

Ursprüngliches Gesuch um vorsorgliche Massnahmen (Urk. 7/1 S. 2 ff.):

"B. _____ sei die alternierende Obhut beider Parteien zu stellen, und beide Parteien seien berechtigt und verpflichtet zu erklären, B. _____ je zur Hälfte zu betreuen, zurzeit folgendermassen:

1. **Alltag**
Die Beklagte soll B. _____ in den geraden Kalenderwochen von Mittwochabend bis Freitagabend betreuen, in den ungeraden Kalenderwochen von Dienstagabend bis Sonntagabend. In der übrigen Zeit, also in der einen Woche von Sonntagabend bis Mittwochabend, in der anderen Woche von Freitagabend bis Dienstagabend, soll B. _____ vom Kläger betreut werden.
2. **Ostern und Pfingsten**
Die Oster- und Pfingstfeiertage soll B. _____ jeweils ab Gründonnerstagabend bis Ostermontagabend bzw. bis Pfingstmontagabend bei derjenigen Partei verbringen, bei der sie an dem betreffenden Wochenende gemäss Ziffer 1 dieser Anträge ohnehin wäre.
3. **Weihnachten**
Unabhängig von der Alltagsregelung soll zudem jede Partei berechtigt sein, B. _____ jedes Jahr entweder am 24. oder am 25. Dezember zu betreuen (jeweils inklusive Übernachtung ab Morgen bis am folgenden Morgen). Können die Parteien sich über die Aufteilung nicht einigen, so soll in Jahren mit gerader Jahreszahl der 24. Dezember auf den Kläger fallen, der 25. Dezember auf die Beklagte, in Jahren mit ungerader Jahreszahl der 24. Dezember auf die Beklagte, der 25. Dezember auf den Kläger.
4. **Ferien**
Beide Parteien seien berechtigt und verpflichtet zu erklären, jährlich fünf Wochen Ferien mit B. _____ zu verbringen, wobei bis zu B. _____ Kindergarten Eintritt die Ferien nicht länger als zwei Wochen am Stück dauern sollen. Eine Ferienwoche soll jeweils am Freitagabend beginnen und enden. Die Parteien sollen sich jeweils Anfang Jahr bzw. frühestmöglich gegenseitig mitteilen, wann sie Ferien mit B. _____ machen möchten. Käme es zu Überschneidungen, so soll in Jahren mit gerader Jahreszahl dem Kläger und in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Beklagten der Stichtagsfall zufallen.

5. Übergabemodalitäten
Die Übergabe von B. _____ soll am Morgen um 9.30 Uhr und am Abend um 19.30 Uhr erfolgen, und B. _____ soll jeweils von der bis dahin betreuenden Partei der anderen gebracht werden.
6. Verantwortung und Zuständigkeit
Während der eigenen Betreuungszeiten soll jeweils die entsprechende Partei für B. _____ verantwortlich sein, auch bei beruflicher oder Abwesenheit aus anderen Gründen, eigener Krankheit etc. sowie bei Krankheit von B. _____.
7. Fremdbetreuung
Vorderhand soll B. _____ insbesondere während beruflicher Abwesenheit jeweils von der Mutter der entsprechenden Partei betreut werden, also von ihren Grossmüttern.

Fällt eine der Grossmütter z.B. wegen Krankheit oder Ferien temporär aus und ist die betreffende Partei nicht in der Lage, B. _____ in dieser Zeit selber zu betreuen, so soll zuerst die andere Partei angefragt werden. Die grundsätzlich zuständige Partei soll aber verantwortlich bleiben für B. _____, falls die andere Partei B. _____ dann ebenfalls nicht betreuen kann."

Angepasstes Gesuch um vorsorgliche Massnahmen (Urk. 7/27 S. 1):

- "1. Der Kläger sei berechtigt zu erklären, B. _____ ab sofort bis Ende August auch über Nacht zu betreuen.
2. Die Parteien seien berechtigt und verpflichtet zu erklären, B. _____ ab September 2020 je zur Hälfte zu betreuen.
3. B. _____ sei bei den Wechseln jeweils vom bis dahin betreuenden Elternteil zum anderen zu bringen und von diesem wieder zurück.
4. Die Parteien seien zu verpflichten, an einem KET-Programm des Marie-Meierhofer-Instituts für das Kind teilzunehmen.
5. Es sei festzustellen, dass der Kläger seiner Unterhaltsverpflichtung für B. _____ bis und mit August 2020 bereits vollumfänglich nachgekommen ist.
6. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten für B. _____ ab 1. September 2020 monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 128.– zu bezahlen."

B: Der Beklagten und Berufungsklägerin

Ursprüngliches Gesuch um vorsorgliche Massnahmen (Urk. 7/16 S. 3 f.):

- "1. Als vorsorgliche Massnahme sei es dem Vater zu gestatten, mit seiner Tochter weiterhin jeden Samstag von 08.00 bis 19.00 Uhr und jeden Donnerstagabend von 17.00 bis 19.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich auf Besuch zu nehmen.
2. Es sei als vorsorgliche Massnahme eine Besuchsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB zu errichten.
3. Als vorsorgliche Massnahme sei der Vater zu verpflichten, ab 1. Juni 2020 an den Unterhalt seiner Tochter monatlich, und monatlich im Voraus angemessene Unterhaltsbeiträge (Barunterhalt und Betreuungsunterhalt) zuzüglich allfälliger Kinder- und Ausbildungszulagen zu bezahlen.
4. Die gesuchstellerischen/klägerischen Rechtsbegehren, welche mit den Rechtsbegehren der Gesuchsgegnerin/Beklagten nicht übereinstimmen, seien abzuweisen."

Anpassungen der Anträge Ziffer 1 und 3 des ursprünglichen Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen (Urk. 7/29 S. 1):

- "1. a) Es sei als vorsorgliche Massnahme für die Dauer von mindestens sechs Monaten begleitete Besuche zwischen Tochter und Vater auf Kosten des Vaters anzuordnen. Anschliessend sollte das Besuchsrecht schrittweise auf jeden Samstag von 08.00 bis 19.00 Uhr ausgeweitet werden. Dem Beistand soll die Aufgabe übertragen werden, mit Einverständnis der Eltern diese schrittweise Erweiterung der Besuche festzulegen.

b) Eventualiter sei dem Vater zu gestatten, mit seiner Tochter weiterhin jeden Samstag von 08.00 bis 19.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich auf Besuch zu nehmen.
3. Als vorsorgliche Massnahme sei der Vater zu verpflichten, ab 1. Juni 2020 an den Unterhalt seiner Tochter monatlich, und monatlich im Voraus mindestens Fr. 2'483.00 (Barunterhalt von Fr. 1'972.00 und Betreuungsunterhalt von Fr. 511.00) zuzüglich allfälliger Kinder- und Ausbildungszulagen zu bezahlen."

**Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 7. August 2020:**

(Urk. 7/37 S. 39 ff. = Urk. 2 S. 39 ff.)

1. Der Beklagten wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt.
2. Der Beklagten wird Rechtsanwältin lic.iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Das Editionsbegehren der Beklagten wird hinsichtlich der definitiven Steuer-
veranlagung 2019 des Klägers abgewiesen und im Übrigen abgeschrieben.
4. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme wird B._____, geboren
tt.mm.2019, für die Dauer des vorliegenden Verfahrens unter die alleinige
Obhut der Beklagten gestellt.
5. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme wird dem Kläger das Recht einge-
räumt, B._____ wie folgt zu betreuen:

Bis 30. September 2020:

- jeden Donnerstagabend von 17.00 Uhr bis 19.00 Uhr, sowie
- jeden Samstag von 08.00 Uhr bis 19.00 Uhr (verpflegt).

Ab 1. Oktober 2020 bis 30. November 2020:

- jeden Donnerstagabend von 17.00 Uhr bis 19.00 Uhr, sowie
- am ersten Wochenende eines jeden Monats von Samstag, 08.00 Uhr,
bis Sonntag, 10.00 Uhr,
- jeden weiteren Samstag von 08.00 Uhr bis 19.00 Uhr (verpflegt).

Ab 1. Dezember 2020:

- jeden Donnerstagabend von 17.00 Uhr bis 19.00 Uhr (ausgenommen
24. Dezember 2020), sowie
- am ersten Wochenende (5./6. Dezember 2020) von Samstag, 08.00
Uhr, bis Sonntag, 10.00 Uhr, sowie vom 25. Dezember 2020, 14.00
Uhr, bis Sonntag, 27. Dezember 2020, 14.00 Uhr,
- sowie jeden weiteren Samstag von 08.00 Uhr bis 19.00 Uhr (verpflegt).

Ab 1. Januar 2021 für die weitere Dauer des Verfahrens:

- jeden Donnerstagabend von 17.00 Uhr bis 19.00 Uhr, sowie
- alternierend jeden Samstag von 08.00 Uhr bis 19.00 Uhr bzw. jedes zweite Wochenende von Samstag, 08.00 Uhr, bis Sonntag, 10.00 Uhr, beginnend mit dem Wochenende vom 9./10. Januar 2021.

Der Kläger hat B._____ jeweils für seine Betreuungszeit bei der Beklagten abzuholen und wieder zu ihr zurückzubringen.

6. Für B._____ wird eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet. Dem Beistand bzw. der Beiständin werden folgende Aufgaben übertragen:
- a) die Eltern darin zu unterstützen, auch in ihrer Situation als getrennte Eltern gemeinsam für das Wohl von B._____ zu sorgen;
 - b) bei Konflikten zwischen den Parteien zu vermitteln;
 - c) den Eltern mit Bezug auf die Betreuung beratend beizustehen;
 - d) darauf hinzuwirken, dass die Eltern die Modalitäten, welche erforderlich sind für eine kindsgerechte Durchführung des Betreuungsrechts des Vaters, einvernehmlich regeln können und diese im Konfliktfall verbindlich festzulegen;
 - e) dem Gericht im Rahmen des Verfahrens über die Entwicklung Bescheid zu geben und bei diesem bei einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse respektive bei einer drohenden Kindeswohlgefährdung entsprechende Massnahmen zu beantragen.
7. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bülach Nord wird ersucht, umgehend einen Beistand oder eine Beiständin für die Aufgaben gemäss vorstehend Ziffer 6 zu ernennen, wobei dem diesbezüglichen Entscheid die aufschiebende Wirkung zu entziehen ist.

8. Die Anträge der Parteien betreffend weiterer Kinderschutzmassnahmen werden abgewiesen.
9. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten an den Unterhalt und die Erziehung von B. _____ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag (zzgl. allfälliger Kinderzulagen) von Fr. 1'800.– (davon Fr. 862.– als Betreuungsunterhalt) zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend per 1. Juni 2020.

Der Kläger ist berechtigt, die bisher für die betreffenden Monate bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge in Abzug zu bringen, soweit er der Beklagten gegenüber den Nachweis der Bezahlung erbringt.

10. Der Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen bleibt dem Endentscheid vorbehalten.
11. [Mitteilungssatz]
12. [Rechtsmittel: Berufung; Frist: 10 Tage]

Berufungsanträge:

Der Berufungsklägerin und Beklagten (Urk. 1 S. 2 f.):

- "1. Ziffer 5 und 8 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 7. August 2020 sei aufzuheben und es sei dem Berufungsbeklagten einmal monatlich ein begleitetes Besuchsrecht mindestens bis (zum) Abschluss des laufenden Strafverfahrens zu gewähren.
2. Eventualiter sei Ziffer 5 und 8 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 7. August 2020 aufzuheben und es sei dem Berufungsbeklagten während mindestens sechs Monaten einmal monatlich ein begleitetes Besuchsrecht zu gewähren.
3. Ziffer 9 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 7. August 2020 sei aufzuheben und es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, an den Unterhalt und die Erziehung von B. _____ einen monatlichen Unterhaltsbetrag (zzgl. allfälliger Kinderzulagen) von Fr. 2'718.00 (davon Fr. 766.00 als Betreuungsunterhalt) zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend per 1. Juni 2020.

4. Der Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren.
5. Der Berufungsklägerin sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
6. Als unentgeltliche Rechtsbeiständin sei der Berufungsklägerin Rechtsanwältin lic. iur. X._____, D._____ AG, E._____-strasse ..., 8006 Zürich, zu bestellen.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

1. Die Beklagte und Berufungsklägerin 1 (fortan Beklagte) und der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) sind die unverheirateten und getrenntlebenden Eltern von B._____, geboren am tt.mm.2019 (Verfahrensbeteiligte).
2. Mit Eingabe vom 2. Mai 2020 machte der Kläger das vorliegende Verfahren bei der Vorinstanz hängig, nachdem die Parteien vor der KESB Dübendorf keine vollständige Einigung betreffend die Kinderbelange finden konnten (Urk. 7/1+4). Der weitere Prozessverlauf kann der angefochtenen erstinstanzlichen Verfügung entnommen werden (Urk. 7/37 S. 3 ff. = Urk. 2 S. 3 ff.). Am 7. August 2020 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen (Urk. 2 S. 39 ff.).
3. Dagegen erhob die Beklagte am 21. August 2020 rechtzeitig (vgl. Urk. 7/38/2) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 1 S. 2 f.). Das gleichzeitig gestellte Gesuch um Anordnung der aufschiebenden Wirkung wurde mit Verfügung vom 25. August 2020 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (Urk. 6). Die vorinstanzlichen Akten mitsamt den Akten der KESB Dübendorf sowie dem im Anschluss an die Verfügung vom 7. August 2020 von der Vorinstanz eingeforderten Polizeirapport vom 21. August 2020 wurden beigezogen (Urk. 7/1-50). Da sich die Berufung - wie nachstehend zu zeigen ist - sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

II.

1.1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositiv-Ziffern 1 bis 4, 6 und 7 der vorinstanzlichen Verfügung blieben unangefochten. In diesem Umfang ist die vorinstanzliche Verfügung am 25. August 2020 in (formelle) Rechtskraft erwachsen (vgl. Urk. 37 und 38; BGE 141 III 376 E. 3.3.4). Dies ist vorzumerken.

1.2. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1).

1.3. Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen grundsätzlich nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Art. 296 ZPO statuiert für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien auch im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen. Die Bestimmung von

Art. 317 Abs. 1 ZPO gilt somit nicht für Verfahren, in welchen Kinderbelange zu beurteilen sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

2. Mit ihrer Berufung wehrt sich die Beklagte gegen die dem Kläger zugesprochene Betreuungsregelung (Dispositiv-Ziffer 5), die Nichtanordnung weiterer Kindesschutzmassnahmen (Dispositiv-Ziffer 8) sowie die Höhe der vom Kläger zu leistenden Kinderunterhaltsbeiträge (Dispositiv-Ziffer 9; Urk. 1 S. 2 f.). Nicht angefochten wurde insbesondere die Zuteilung der Obhut über die Tochter an die Beklagte sowie die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft.

3.1. Die Vorinstanz erwog in Bezug auf die Zuteilung der Obhut und die Betreuungsregelung unter Berücksichtigung der allgemeinen Äusserungen der Parteien zunächst, dass die Tochter zu beiden Elternteilen eine gute und tragfähige Beziehung habe (Urk. 2 S. 11). Bei der Beurteilung der Erziehungsfähigkeit setzte sie sich ausführlich mit der bisherigen Betreuungssituation – die Tochter lebt bei der Beklagten und der Kläger übernahm bisher die Betreuung wöchentlich am Samstag und Donnerstagabend (vgl. Urk. 7/1 S. 6 f. und 7/16 S. 7) – sowie mit den verschiedenen Vorwürfen der Beklagten gegen den Kläger, insbesondere im Zusammenhang mit dem Vorfall vom 25. Juli 2020, als der Kläger nach seinem Betreuungstag die Tochter mit durchnässtem Body und vollen Windeln der Beklagten zurückgebracht habe, auseinander (Urk. 2 S. 11 ff.). Dabei berücksichtigte sie die von der Beklagten eingereichten Whatsapp-Nachrichten und Bilder (Urk. 7/30/30), den Arztbericht des Kinderspitals Zürich vom 30. Juli 2020 (Urk. 7/35/31) sowie die Aussagen der Parteien anlässlich der Verhandlung vom 29. Juli 2020 (Prot. I S. 14 ff.). Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass beide Parteien erziehungsfähig und die Vorbehalte der Beklagten an der Erziehungsfähigkeit des Klägers überzeichnet und subjektiver Natur seien, weshalb auch die Einholung eines Gutachtens zur Erziehungsfähigkeit des Klägers nicht angezeigt erscheine (Urk. 2 S. 16). In der Folge teilte die Vorinstanz der Beklagten als Hauptbezugsperson der Tochter die alleinige Obhut zu, während sie dem Kläger ein sich stetig erweiterndes Betreuungsrecht zusprach (Urk. 2 S. 19 ff.). Da der Kläger die Tochter bereits regelmässig zweimal pro Woche sehe (Urk. 2 S. 18) und die Tochter gemäss Aussagen der Beklagten auch über Nacht ohne sie auskom-

men würde (Urk. 2 S. 11), umfasse die klägerische Betreuung bereits ab Oktober 2020 auch eine Übernachtung (Urk. 2 S. 20).

3.2. Die Beklagte setzt sich in ihrer Berufungsschrift nicht mit dem gerichtlichen Verzicht auf Einholung eines Erziehungsgutachtens oder mit den vorinstanzlichen Erwägungen zur Betreuungsregelung auseinander, sondern macht (erneut) Ausführungen zum Vorfall vom 25. Juli 2020 und wiederholt ihre Ansicht, dass der Kläger nicht fähig sei, für die Tochter angemessen zu sorgen, wobei sie ihm implizit auch eine Kindeswohlgefährdung vorwirft (Urk. 1 S. 3-7). Auf ihre entsprechenden Anträge, dass dem Beklagten nach Ablauf des laufenden Strafverfahrens respektive nach sechs Monaten nur einmal monatlich ein begleitetes Besuchsrecht zuzusprechen und dass ein Gutachten zu dessen Erziehungsfähigkeit einzuholen sei, wäre deshalb bereits an dieser Stelle aufgrund der klaren Verletzung der Rügepflicht nicht einzutreten (vgl. E. II.1.2). Doch auch bei Auseinandersetzung mit den neuen Vorbringen der Beklagten, dass ihr von den Kinderärzten geraten worden sei, eine Strafanzeige wegen Kindsmisshandlung einzureichen (Urk. 1 S. 4), dass vor der Einvernahme bei der Polizei ein Kinderarzt bei der Tochter eine Mariske am Anus gefunden habe, welche sich durch einen Riss in der Analschleimhaut gebildet habe (Urk. 1 S. 5), sowie dass ihr, nachdem sie den Vorfall, dessen Folgen sowie die sexuellen Vorlieben des Klägers der Polizei geschildert habe, diese ihr geraten habe, die Tochter dem Kläger nicht mehr herauszugeben (Urk. 1 S. 5), sind die Berufungsanträge nicht begründet. So lässt sich einerseits ihre Behauptung, die Ärzte hätten ihr geraten, ein Strafverfahren einzuleiten, nicht durch die im Recht liegenden Arztberichte belegen. Insbesondere aus den beiden Berichten vom 30. Juli 2020, die gleichentags wie die Einleitung des Strafverfahrens erfolgten (Urk. 7/50), sind keine entsprechenden Hinweise oder Empfehlungen enthalten (vgl. Urk. 7/35/31 und 5/3). Andererseits ist auch aus den neu im Berufungsverfahren eingereichten Arztberichten nichts anderes über die Ursache der Verletzungen am Po der Tochter zu entnehmen, als was der Vorinstanz bei ihrer Entscheidungsfindung bereits aus dem Bericht des Kinderspitals Zürich vom 30. Juli 2020 bekannt war. So weist auch der Bericht von Dr. F._____ vom 30. Juli 2020 die Verletzungen dem Vorfall vom 25. Juli 2020 zu (vgl. Urk. 5/3), während sich den nachträglich eingeholten Berichten von

Dr. F._____ vom 12. und 18. August 2020 keine (andere) Ursache für die neu vorgefundene Mariske entnehmen lässt (vgl. Urk. 5/4). Sodann beruht der Polizeirapport vom 21. August 2020 bisher einzig auf den Behauptungen und Mutmassungen der Beklagten (vgl. Urk. 7/50), weshalb sich auch daraus nichts ableiten lässt, was für die Einholung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens und gegen die von der Vorinstanz festgelegte Betreuungsregelung sprechen würde. Die entsprechenden Anträge der Beklagten sind abzuweisen, soweit auf diese einzutreten ist.

4. In Bezug auf den vom Kläger zu leistenden Kinderunterhalt hielt die Vorinstanz fest, dass dieser aufgrund seiner monatlichen Leistungsfähigkeit von Fr. 2'358.– (Einkommen: Fr. 5'575.–; Bedarf: Fr. 3'217.–) und aufgrund des monatlichen Mankos der Beklagten von Fr. 862.– (Einkommen: Fr. 3'435.–; Bedarf: Fr. 4'297.–) und der Tochter von Fr. 846.– (Einkommen: Fr. 380.–; Bedarf: Fr. 1'226.–) Kinderunterhalt in der Höhe von Fr. 1'800.–, davon Fr. 862.– als Betreuungsunterhalt, pro Monat bezahlen müsse (Urk. 2 S. 36 f.).

5.1. Bei der Berechnung des monatlichen Bedarfs der Beklagten rechnete ihr die Vorinstanz keine regelmässigen Gesundheitskosten an. So habe die Beklagte anlässlich der Verhandlung vom 29. Juli 2020 zwar ausgeführt, dass sie zurzeit Bockhornklee für das Stillen einnehme und dass ihr Nahrungsergänzungsmittel verschrieben würden, sie aber nicht wisse, ob die Krankenkasse diese Kosten übernehme. Da keinerlei Belege diese Aussagen stützen würden, seien die Behauptungen nicht glaubhaft (Urk. 2 S. 31). Weiter rechnete die Vorinstanz der Beklagten Fr. 83.– pro Monat auswärtige Verpflegungskosten an (Urk. 2 S. 32 f.).

5.2. Die Beklagte setzt sich nicht mit der vorinstanzlichen Begründung zu den Gesundheitskosten auseinander, sondern verweist einerseits auf ihre bereits vor Vorinstanz eingereichten Kostenübersichten für die Jahre 2018 und 2019 (Urk. 7/18/17 und 7/22/27). Andererseits reicht sie eine Kostenzusammenstellung für das Jahr 2020 per 21. August 2020 ins Recht (Urk. 5/7), ohne sich aber zu ihrer Gesundheit zu äussern. So bleibt unklar, weshalb diese Gesundheitskosten entstanden sind und ob es sich bei den in der Kostenzusammenstellung für das Jahr 2020 enthaltenen Positionen um regelmässig und nicht bloss einmalig angefallene Gesundheitskosten handelt. So fällt auf, dass ein nicht unerheblicher Teil

der Kosten im Zusammenhang mit dem Vorfall vom 25. Juli 2020 steht und als einmalige Aufwendungen ohnehin nicht zu berücksichtigen wäre (vgl. Urk 5/7 S. 2). Mangels Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen liegt eine Verletzung der Rügepflicht vor, weshalb auf diese Rüge nicht einzutreten ist.

5.3. Auf die Rüge der Beklagten, dass die Verpflegungskosten falsch berechnet worden und ihr Fr. 84.– anstelle von Fr. 83.– pro Monat anzurechnen seien (Urk. 1 S. 8), ist angesichts der Geringfügigkeit der Differenz nicht weiter einzugehen.

6.1. Bei der Berechnung des monatlichen Bedarfs der Tochter rechnete ihr die Vorinstanz monatlich Fr. 20.– regelmässige Gesundheitskosten an. Dieser Betrag sei vom Kläger anerkannt worden. Die Beklagte habe Fr. 26.– gefordert und dabei auf die Kostenzusammenstellung der Krankenversicherung für das Jahr 2019 (Urk. 7/22/27) verwiesen. Obwohl ersichtlich sei, dass in den ersten Monaten nach Geburt der Tochter nicht gedeckte Gesundheitskosten angefallen seien, seien darüber hinausgehende Kosten – insbesondere für das Jahr 2020 – aber weder belegt noch konkret geltend gemacht worden, weshalb nur die anerkannten Fr. 20.– pro Monat anzurechnen seien (Urk. 2. S. 31 f.). Sodann führte die Vorinstanz aus, dass der Tochter keine Fremdbetreuungskosten anzurechnen seien. Auch wenn die Beklagte ausgeführt habe, dass ihre eigene Mutter die Betreuung übernehme und eine konkrete Abmachung bezüglich der finanziellen Entschädigung bestehen würde, vermöge die ins Recht gelegte Empfehlung zur Entlohnung von Tageseltern in SVT-Mitgliederorganisationen nicht glaubhaft darzulegen, dass bei der Tochter tatsächlich Kosten im Umfang von monatlich Fr. 1'100.– entstanden seien oder anfallen würden. Es wäre der Beklagten zumutbar gewesen, die geltend gemachte Reduktion des Arbeitspensums der Mutter oder eine konkrete Betreuungsvereinbarung (inkl. Entschädigung) mittels Urkunden darzulegen (Urk. 2 S. 35).

6.2. Die Beklagte rügt in ihrer Berufung, dass die Gesundheitskosten der Tochter von monatlich Fr. 26.– mit der Übersicht über die Krankenkassenkosten 2019 belegt sei. Es gebe keinen Grund, von diesem Betrag abzuweichen. Erneut setzt sich die Beklagte nicht mit der vorinstanzlichen Begründung auseinander, wes-

halb nur Fr. 20.– anzurechnen seien. Auf die Rüge ist nicht einzutreten, wobei anzumerken ist, dass angesichts der Geringfügigkeit des beanstandeten Differenzbetrages auch nicht weiter darauf einzugehen wäre.

6.3. Sodann rügt die Beklagte, dass die Betreuungskosten der Tochter durch ihre Mutter im Umfang von Fr. 1'100.– pro Monat zu berücksichtigen seien. Es sei in der Zwischenzeit ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen worden (vgl. Urk. 5/8). Aufgrund fehlender Unterhaltszahlungen sei es ihr bisher nicht möglich gewesen, die Mutter zu bezahlen. Der beantragte Betrag sei für total 72 Stunden Betreuung samt Verpflegungskosten und Berufsunfallversicherung zudem äusserst knapp berechnet und eigentlich ungenügend (Urk. 1 S. 8 f.). Auch mit diesen neuen Ausführungen vermag die Beklagte nicht glaubhaft zu machen, dass die geltend gemachten Fremdbetreuungskosten effektiv entstanden sind bzw. die Beklagte und ihre Mutter vereinbart haben, dass letztere die Betreuung von B._____ ab 1. Juni 2020 (vgl. Berufungsantrag Ziff. 3) nur gegen ein monatliches Entgelt von Fr. 1'100.00 übernimmt. Wie vor Vorinstanz reicht sie erneut keine Dokumente ein, welche belegen, dass tatsächlich einmal Geld als Entschädigung für die Kinderbetreuung überwiesen wurde oder dass die Mutter wie behauptet ihr Arbeitspensum für die Übernahme der Betreuung reduzieren musste. Sodann scheint die Betreuungsvereinbarung vom 29. Juli 2020 unvollständig und lediglich für das vorliegende Verfahren konstruiert (vgl. Urk. 5/8). So ist einerseits der genaue Umfang der Betreuung durch die Mutter der Beklagten nicht aufgeführt und hat dieses Dokument andererseits dasselbe Datum wie die Verhandlung vor Vorinstanz vom 29. Juli 2020, an welcher die Beklagte ausführte, dass noch kein entsprechendes Dokument bestehe (Prot. I S. 40). Des Weiteren wurden auch für die behauptete Berufsunfallversicherung keine Belege ins Recht gereicht. Abschliessend ist die Beklagte darauf hinzuweisen, dass die Kosten für Nahrung und Gebrauchsgegenstände wie Pampers von dem der Tochter zugesprochenen Grundbetrag bezahlt werden müssen, unabhängig davon, ob sie oder ihre Mutter die Betreuung übernimmt (Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich über die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009, S. 1). Die Beklagte kann damit auch im Berufungsver-

fahren nicht glaubhaft machen, dass für die Tochter Fremdbetreuungskosten anfallen. Die Rüge der Beklagten ist unbegründet.

7. Die Beklagte rügt abschliessend, dass es sich vorliegend um eine Mankolage handle und deshalb bei der Berechnung des Notbedarfs der Parteien keine Steuern zu berücksichtigen seien (Urk. 1 S. 8). Dies ist, nachdem sich die übrigen Rügen als unbegründet erwiesen haben und die vorinstanzliche Einkommens- und Bedarfsberechnung nicht anzupassen ist, nicht der Fall. So hielt die Vorinstanz fest, dass selbst unter Berücksichtigung der Steuern und nach Abzug des Bar- und Betreuungsunterhalts ein Familienüberschuss von Fr. 650.– verbleibe, der sodann auch korrekt zwischen dem Kläger und der Tochter aufgeteilt wurde (Urk. 2 S. 37). Es liegt kein Mankofall vor, weshalb die Steuern bei der Bedarfsberechnung berücksichtigt werden können. Die Rüge der Beklagten ist unbegründet.

8. Zusammengefasst kann der Vorinstanz weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts vorgeworfen werden. Sämtliche Berufungsanträge der Beklagten sind abzuweisen, soweit auf diese einzutreten ist. Die angefochtene Verfügung ist zu bestätigen.

III.

1.1 In Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 sowie § 9 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Beklagten als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

1.2 Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens, dem Kläger mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2.1 Die Beklagte beantragt für das Berufungsverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin (Urk. 1 S. 3 f.). Diese Anträge sind jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen

(Art. 117 lit. b ZPO). Damit kann diesbezüglich auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 7. August 2020 hinsichtlich der Dispositiv-Ziffern 1 bis 4, 6 und 7 am 25. August 2020 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Das Gesuch der Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die angefochtenen Dispositiv-Ziffern 5, 8 und 9 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 7. August 2020 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel der Urk. 1, 3, 4, 5/2-8, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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 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, 29. September 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw M. Wild

versandt am:

rl