

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr. LP100009-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. G. Pfister, Vorsitzender, Dr. H.A. Müller und  
Dr. M. Kriech sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani  
Schmidt

## Beschluss vom 17. Juli 2012

in Sachen

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

Kläger und Rekurrent

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

gegen

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

Beklagte und Rekursgegnerin

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

sowie

1. **C.** \_\_\_\_\_,

2. **D.** \_\_\_\_\_,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et lic. oec. Z. \_\_\_\_\_

betreffend **Abänderung Eheschutz (Obhut, Besuchsrecht, Unterhaltsbeiträge, Kosten- und Entschädigungsfolgen)**

**Rekurs gegen eine Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, vom 7. Januar 2010 (EE090251)**

### Erwägungen:

#### I.

1. Die Parteien stehen sich seit dem 29. Mai 2009 in einem Abänderungsverfahren betreffend Eheschutzverfügung vom 26. März 2008 vor Bezirksgericht Zürich gegenüber (Urk. 7/1). Mit Entscheid vom 26. März 2008 hatte die Eheschutzrichterin unter anderem die Obhutszuteilung über die beiden gemeinsamen Kinder der Parteien, D.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.1996, und C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.1998, für die Dauer des Getrenntlebens an die Rekursgegnerin und Beklagte (fortan Beklagte) verfügt. Sodann hatte sie den Rekurrenten und Kläger (fortan Kläger) berechtigt, die Kinder jeweils an jedem zweiten Wochenende von Samstag 10 Uhr bis Sonntagabend 18 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch und während drei Wochen pro Jahr mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen. Gleichzeitig ordnete sie eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB an (Urk. 7/5/21 S. 24 f. = Urk. 7/4 S. 24 f.). Diese Anordnung wurde mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde M.\_\_\_\_\_, vom 29. Mai 2008 umgesetzt. Es wurde E.\_\_\_\_\_ zur Beiständin der beiden Kinder ernannt (Urk. 7/5). Diese wurde zwischenzeitlich von Frau F.\_\_\_\_\_ vertreten. Mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde M.\_\_\_\_\_ vom 18. November 2010 wurde G.\_\_\_\_\_ zur neuen Beiständin der Kinder ernannt (Urk. 52/1-1). Derzeit wird sie infolge krankheitsbedingter Abwesenheit von H.\_\_\_\_\_ vertreten.

2. Mit seinem Abänderungsbegehren vom 29. Mai 2009 beantragte der Kläger vor Vorinstanz nun einerseits die Umteilung der elterlichen Obhut an sich und die Neuregelung des Besuchsrechts für die Beklagte. Andererseits beantragte er die Abänderung der Unterhaltsbeiträge an die Beklagte persönlich. Gleichzeitig reichte er einen Bericht über eine Kinderbefragung durch lic. phil. I.\_\_\_\_\_ und Dr. phil. J.\_\_\_\_\_ vom K.\_\_\_\_\_-Institut vom 19. März 2009 ins Recht, in welchem die Obhutsumteilung unter bestimmten Voraussetzungen empfohlen wird (Urk. 7/2 S. 6).

3. Am 7. Januar 2010 entschied die Vorderrichterin unter anderem wie folgt (Urk. 3 S. 11 f.):

"1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Dispositiv-Ziffer 8 der Eheschutzverfügung der Einzelrichterin des Bezirksgerichts Zürich vom 26. März 2008 (Prozess Nr. EE070684) wird wie folgt geändert:

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für die Dauer der Trennung monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'300.– zu bezahlen, nämlich je Fr. 900.– (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen) für die beiden Kinder D. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ und Fr. 1'500.– für die Beklagte persönlich, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend per 1. November 2009.

5. Im Übrigen werden beide Begehren der Parteien auf Abänderung der Eheschutzverfügung der Einzelrichterin des Bezirksgerichts Zürich vom 26. März 2008 (Prozess Nr. EE070684) abgewiesen.

6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.– (Pauschalgebühr). Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

7. Die Kosten werden dem Kläger zu 5/8 und der Beklagten zu 3/8 auferlegt, der der Beklagten auferlegte Anteil wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss § 92 ZPO bleibt ausdrücklich vorbehalten.

8. Der Kläger wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beklagten, Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_, eine (reduzierte) Prozessentschädigung von Fr. 600.– zuzüglich 7,6 % MwSt zu bezahlen.

9. (Schriftliche Mitteilung).

10. (Rechtsmittelbelehrung)."

4. Mit Verfügung vom 26. Februar 2010 erging die von Seiten des Klägers am 26. Januar 2010 beantragte Protokollberichtigung (Urk. 7; Urk. 13/3).

5. Der Kläger erhob mit Datum vom 1. Februar 2010, eingegangen am 2. Februar 2010, fristgerecht Rekurs mit folgenden Anträgen (Urk. 2 S. 2):

- "1. Disp.-Ziff. 4, 5, 7 und 8 der Verfügung der Einzelrichterin am BGZ vom 7. Januar 2010 (EE090251) seien aufzuheben.
2. Disp.-Ziff. 4, 5, und 8 der Verfügung der Einzelrichterin am BGZ vom 26. März 2008 (EE070684) seien wie folgt abzuändern:
  - 2.1 Die Kinder D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.1996, und C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.1998, seien für die Dauer des Getrenntlebens ab sofort unter die Obhut des Klägers zu stellen.
  - 2.2 Die Beklagte sei für berechtigt zu erklären, die Kinder jeweils an jedem zweiten Wochenende von Samstagmorgen 10 Uhr bis Sonntagabend 18 Uhr sowie während vier Wochen Ferien pro Jahr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
  - 2.3 Es sei festzustellen, dass der Kläger für den Unterhalt der Kinder aufkommt, und der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten für sie persönlich einen monatlich im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag von unverändert Fr. 1'100.– zu bezahlen.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien der Beklagten aufzuerlegen.
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung (zuzügl. MwSt) zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

Sodann stellte er folgende prozessualen Anträge (Urk. 2 S. 3):

- "1. Es seien die Kinder D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ durch das Gericht anzuhören.
2. Es seien schriftliche Auskünfte über die Betreuungssituation der Kinder bei der Mutter und beim Vater von Frau L.\_\_\_\_\_, Vormundschaftsbehörde M.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], und Frau E.\_\_\_\_\_ (Beiständin), ... [Adresse], einzuholen. Eventualiter seien diese beiden Personen als Zeugen zu vernehmen. Subeventualiter sei ein Gutachten über die Betreuungssituation bei der Mutter und beim Vater einzuholen.
3. Es sei den Kindern für das vorliegende Verfahren einen eigenen Prozessbeistand zu bestellen."

6. Mit Präsidialverfügung vom 2. Februar 2010 wurde der Beklagten Frist zum Erstellen der Rekursantwort angesetzt (Urk. 5). Diese ging am 8. März 2010 mit folgenden Anträgen ein (Urk. 10 S. 2):

- "1. Der Rekurs vom 1. Februar 2010 sei vollumfänglich abzuweisen und die Verfügung der Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich vom 7. Januar 2010 (EE090251) sei zu bestätigen.
2. Der Rekurrent sei zu verpflichten, der Rekursgegnerin zuhanden des Unterzeichneten einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 3'100.– zzgl. MwSt. zu leisten.
3. Eventuell sei der Rekursgegnerin die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei ihr in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts ein unentgeltlicher Prozessbeistand zu bewilligen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Rekurrenten."

7. Mit Datum vom 6. Juli 2010 stellte der Kläger ein Gesuch um vorsorgliche Obhutsumteilung und Neuregelung des Besuchsrechts der Beklagten (Urk. 14 S. 2). In der Folge wurden die beiden Kinder am 14. Juli 2010 von einer Delegation des Gerichtes angehört (Urk. 16; Prot. II S. 5-7). Schliesslich wies die angerufene Kammer mit Beschluss vom 19. August 2010 das vorsorgliche Begehren um Obhutsumteilung des Klägers ab. Ebenso wurde das Gesuch um Bestellung eines Prozessbeistandes für die beiden Kinder abgewiesen (Urk. 32 S. 14 f.).

8. Mit Schreiben vom 14. September 2010 und 27. September 2010 gingen die seitens des Gerichts eingeholten Berichte der stellvertretenden Beiständin sowie der Familienbegleiterin ein, welche sich zum bisherigen Verlauf des Besuchsrechts, zur Zusammenarbeit der Eltern mit den Behörden, zur Gestaltung der Familienbegleitung sowie zur Zusammenarbeit des Klägers mit der Familienbegleiterin äusserten (Urk. 35; Urk. 36).

9. Zwischenzeitlich folgten weitere Stellungnahmen der Parteien, mit welchen teilweise neue Unterlagen eingereicht wurden (Urk. 39; Urk. 40-42; Urk. 44; Urk. 46). Unter anderem stellte der Kläger den prozessualen Antrag, es sei die Mutter der Beklagten zur Betreuungssituation und Betreuungsfähigkeit der Beklagten als Zeugin anzuhören (Urk. 44 S. 2).

10. Am 24. März 2011 ging von der mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde M.\_\_\_\_\_ vom 18. November 2010 neu anstelle der bisherigen Beiständin E.\_\_\_\_\_ ernannten Beiständin, G.\_\_\_\_\_, telefonisch eine Gefährdungsmeldung ein. Hierauf wurde die Beiständin mit gleichentags erfolgtem Schreiben unter

Hinweis auf die Wahrheitspflicht ersucht, schriftlich Bericht zu erstatten, was konkret vorgefallen sei, und gleichzeitig mitzuteilen, ob aus ihrer Sicht eine Gefährdung des Kindeswohls bestehe, wenn ja, ob sie die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen als erforderlich erachte, und wenn ja, welche Massnahmen notwendig und sinnvoll seien (Urk. 47). Entsprechend ging in der Folge mit Fax vom 25. März 2011 die schriftliche Gefährdungsmeldung ein mit dem Ersuchen, es sei der Beklagten superprovisorisch im Sinne von Art. 310 ZGB in Verbindung mit Art. 314a ZGB per 27. März 2011 die Obhut über die beiden Kinder zu entziehen und diese im Kriseninterventionszentrum N.\_\_\_\_\_ fremdzuplatzieren. Sodann sei eine umfassende kinderpsychiatrische Abklärung beim Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst Zürich einzuleiten (Urk. 48/A+B S. 3).

11. Mit Präsidialverfügung vom 28. März 2011 wurde der Beklagten superprovisorisch die Obhut über die beiden Kinder entzogen und diese wurden fremdplatziert (Urk. 48/A+B S. 3; Urk. 50 S. 9 f.). Die dagegen gerichtete Einsprache der Beklagten vom 7. April 2011 sowie die ergänzenden Anträge gemäss Schreiben vom 14. April 2011 wurden mit Beschluss vom 20. April 2011 abgewiesen (Urk. 54; Urk. 58; Urk. 62). Gleichzeitig wurde eine umfassende kinderpsychiatrische Abklärung beim Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst Zürich eingeleitet und den Kindern neu ein Prozessbeistand bestellt. Des Weiteren wurde das Besuchsrecht für die Beklagte dahingehend geregelt, dass diese berechtigt wurde, die Kinder D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ ab Zustellung des Entscheides 1x pro Woche für zwei Stunden, nämlich jeweils am Freitag von 16 Uhr bis 18 Uhr, begleitet innerhalb der Institution zu besuchen. Weiter wurde die Beklagte berechtigt, zwei Monate nach Zustellung des Beschlusses vom 20. April 2011 die Kinder D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ zusätzlich an zwei einzelnen Wochenendtagen (Samstag oder Sonntag) pro Monat von morgens 10 Uhr bis abends 18 Uhr mit sich oder zu sich auf eigene Kosten zu Besuch zu nehmen. Eine Übernachtung bei der Beklagten blieb ausgeschlossen. Die genauen Modalitäten dieser Besuche sollten von der Beiständin geregelt werden (Urk. 62 S. 24 ff.).

12. Am 24. Mai 2011 wurden die Kinder D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ mit Blick auf die noch anstehende Dauer der Fremdplatzierung in die Institution O.\_\_\_\_\_ verlegt (Urk. 68). Mit Beschluss vom 10. Juni 2011 wurde das zwischenzeitlich ein-

gegangene Gesuch der Beklagten um Regelung des Besuchsrechts für den Kläger unter Hinweis auf die gemäss Eheschutzverordnung vom 26. März 2008 rechtskräftige Regelung infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben (Urk. 76 S. 5).

13. Mit Schreiben vom 21. Juni 2011 (eingegangen am 23. Juni 2011) ersuchte der mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde M.\_\_\_\_\_ vom 26. Mai 2011 ernannte Prozessbeistand der Kinder um Erlass von superprovisorischen Massnahmen, indem er beantragte, dass die Regelung betreffend unbegleitete Besuchsrecht für die Beklagte (Ziff. 3 Abs. 2 des Beschlusses des Obergerichts des Kantons Zürich, I. ZK, vom 20. April 2011) ersatzlos aufzuheben und das Besuchsrecht der Beklagten einstweilen auf einmal pro Woche für zwei Stunden (Freitag von 16.00 Uhr bis 18.00 Uhr) in begleiteter Form zu beschränken (Ziffer 3 Abs. 1) sei (Urk. 74/1-2; Urk. 77 S. 2). Diesem Begehren wurde mit Präsidialverordnung vom 24. Juni 2011 stattgegeben und Dispositivziffer 3 Abs. 2 des Beschlusses der angerufenen Kammer vom 20. April 2011 wurde mit sofortiger Wirkung aufgehoben. Nach Eingang der Stellungnahmen der Parteien und der damit teilweise neu eingereichten Unterlagen (Urk. 81; Urk. 86; Urk. 87-88/8-11; Urk. 90; Urk. 91/1-3) wurde mit Beschluss vom 4. August 2011 der Entscheid vom 24. Juni 2011 bestätigt (Urk. 95 S. 14 f.).

14. Zwischenzeitlich erhob die Beklagte gegen den Kläger Strafanzeige wegen Drohung etc. (Urk. 55/4; Urk. 108). Da gleichzeitig der Vorwurf der körperlichen Misshandlung der Kinder im Raume stand, ersuchte die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat mit Schreiben vom 9. bzw. 11. August 2011 um Gewährung der Akteneinsicht (Urk. 97A+B). Diesem Gesuch wurde mit Präsidialverordnung vom 17. August 2011 dahingehend stattgegeben, als ihr die für die im Strafverfahren zur Diskussion stehenden Vorwürfe relevanten Akten zugestellt wurden (Urk. 98 S. 3).

15. Mit Schreiben vom 28. September 2011 ging am 29. September 2011 das Gesuch des Prozessbeistandes der Kinder um Erlass von weiteren superprovisorischen Massnahmen ein, mit welchem er die gänzliche Sistierung des Besuchsrechts der Beklagten beantragte (Urk. 99 S. 2). Diesem Ersuchen wurde mit

gleichentags erfolgter Verfügung stattgegeben (Urk. 102 S. 6 f.). Nach Eingang der Stellungnahmen der Parteien und der damit teilweise neu eingereichten Unterlagen sowie nach Eingang des Gutachtens und der dazu eingereichten Stellungnahmen (Urk. 103; Urk. 105; Urk. 106-108/1-4; Urk. 110; Urk. 116 S. 7; Urk. 118 S. 8) wurde mit Beschluss vom 14. Dezember 2011 der Entscheid vom 29. September 2011 bestätigt (Urk. 122 S. 15 f.).

16. Mit Datum vom 17. November 2011 stellte die Beklagte einen Antrag auf Ergänzung des Gutachtens, welche sich spezifisch mit der Frage auseinandersetzte, ob und in welchem Umfang Manipulationen mit Entfremdungswirkung seitens des Klägers stattgefunden hätten (Urk. 119 S. 6). Mit Verfügung vom 15. Dezember 2011 wurde dem Prozessbeistand und dem Kläger das Schreiben zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 126).

17. Mit Datum vom 16. Dezember 2011 ging am 19. Dezember 2011 seitens des Prozessbeistandes ein weiteres Gesuch um Erlass von superprovisorischen Massnahmen zur Regelung des Aufenthaltes der Kinder über die Feiertage ein (Urk. 123 S. 2). Diesem Begehren wurde mit Verfügung vom 21. Dezember 2011 stattgegeben (Urk. 127 S. 5 f.). Nachdem die Beklagte gegen diese Verfügung gleichentags Einsprache erhoben hatte (Urk. 128A+B S. 2) und der Kläger auf eine Stellungnahme verzichtete (Prot. S. 35), wurde mit Beschluss der angerufenen Kammer vom 23. Dezember 2011 der Entscheid vom 21. Dezember 2011 bestätigt (Urk. 129 S. 11 f.). Gegen diesen Beschluss erhob die Beklagte Beschwerde ans Bundesgericht, auf welche dieses infolge Verspätung mit Urteil vom 18. Januar 2012 nicht eintrat (Urk. 131; Urk. 132). Die beim Bundesgericht erhobenen Rügen gegen den Beschluss der angerufenen Kammer vom 23. Dezember 2011 wiederholte die Beklagte mit Schreiben vom 27. Januar 2012 im vorliegenden Verfahren (Urk. 133). Weitere Eingaben der Beklagten folgten mit Datum vom 9. Februar 2012, 21. Mai 2012 und 4. Juli 2012 (Urk. 136-137; Urk. 139B; Urk. 141). Diese wurden dem Prozessbeistand und der Gegenpartei jeweils zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 133; Urk. 136-137; Urk. 139B; Urk. 141). Ebenso wurden die zahlreichen, dem Gericht zwischenzeitlich in Kopie elektronisch zugestellten E-Mails zwischen dem Rechtsvertreter der Beklagten und der Beiständin

zu den Akten genommen und dem Kläger und dem Prozessbeistand jeweils zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 55/1-6; Urk. 65/1-3; Urk. 75/1-4).

18. Mit Datum vom 21. Mai 2012 stellte die Beklagte neu die folgenden unbegründeten Anträge (Urk. 139/A+B):

"Bei Zuteilung der elterlichen Sorge der gemeinsamen Kinder D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.1996, und C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.1998, an den Rekurrenten:

Die Rekursgegnerin sei für berechtigt zu erklären, den Sohn D.\_\_\_\_\_ und die Tochter C.\_\_\_\_\_ am 1. und 3. Wochenende jeden Monats von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Zudem ist die Rekursgegnerin für berechtigt zu erklären, in den ungeraden Jahren von Gründonnerstag, 18.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr, sowie in geraden Jahren an Pfingsten von Freitag, 18.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr, sowie an Silvestern mit ungerader Jahreszahl vom 31. Dezember, 18.00 Uhr, bis 2. Januar, 18.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Ausserdem sei die Rekursgegnerin für berechtigt zu erklären, den Sohn D.\_\_\_\_\_ während den Ferien für die Dauer von drei Wochen pro Jahr und zusätzlich in geraden Jahren während einer Woche über die Weihnachtstage, vom 24. Dezember, 18.00 Uhr, bis 30. Dezember, 18.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Die Rekursgegnerin sei ausserdem zu berechtigen, die Tochter C.\_\_\_\_\_ während den Schulferien für die Dauer von fünf Wochen und ab Beginn einer Berufslehre für drei Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Zusätzlich sei sie zu berechtigen, C.\_\_\_\_\_ in geraden Jahren während einer Woche über die Weihnachtstage, vom 24. Dezember, 18.00 Uhr, bis 30. Dezember, 18.00 Uhr, auf eigenen Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Die Parteien seien zu verpflichten, sich gegenseitig betreffend anstehende Ferien mindestens drei Monate im Voraus abzusprechen."

18. Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (Urk. 6).

## II.

### A. Vorbemerkungen

1. Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Kraft getreten (Zivilprozessordnung [ZPO]; SR 272). Das vorliegende Rechtsmittelverfahren wurde vor dem 1. Januar 2011 eingeleitet, weshalb nach wie vor das bisherige kantonale Verfahrensrecht (ZPO/ZH, GVG/ZH) zur Anwendung gelangt (Art. 405 ZPO). Entsprechend sind auch die Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (Ger-GebV) (§ 23 GebV OG) und Anwaltsgebührenverordnung vom 21. Juni 2006 (§ 25 AnwGebV) anwendbar.

2. In zweiter Instanz umstritten ist das Einholen eines Ergänzungsgutachtens zur Frage des Parentel Alienations Syndroms, die Obhutsumteilung von der Beklagten auf den Kläger (und nicht wie vom Vertreter der Beklagten vorgebracht die Frage der Zuteilung der elterlichen Sorge, Urk. 139B), die Ausgestaltung des Besuchs- und Kontaktsrechts, die Abänderung des Unterhaltsbeitrages an die Kinder und die Beklagte persönlich sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens.

3. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass es sich vorliegend trotz des Umfangs, welchen der Prozess in der Zwischenzeit angenommen hat, um ein Verfahren summarischer Natur handelt, in welchem die tatsächlichen Verhältnisse nicht bis in alle Einzelheiten zu klären sind, sondern deren Glaubhaftmachung genügt. Dies bedeutet, dass das Gericht nicht von der Richtigkeit der aufgestellten tatsächlichen Behauptungen überzeugt zu sein braucht. Vielmehr genügt es, dass aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die fraglichen Tatsachen besteht (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 5 zu § 110 ZPO). Soweit Kinderbelange zu regeln sind, gilt die uneingeschränkte Oficialmaxime (Bühler/Spühler, Berner Kommentar zum ZGB, Das Familienrecht, Bern 1980, N 252 f. und 418 zu

Art. 145 aZGB; BGE 119 II 203; 120 II 231). Die Oficialmaxime ändert jedoch nichts am summarischen Charakter des Eheschutzverfahrens. Das bedeutet insbesondere, dass auch bei Kinderbelangen die Parteien grundsätzlich dem Gericht den wesentlichen Sachverhalt substantiiert darlegen und glaubhaft machen müssen. Das Gericht kann auch bei Kinderbelangen auf ihm plausibel erscheinende Aussagen einer Partei abstellen, ohne weitere Beweismittel beizuziehen (Habscheid, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2.A., Basel 1990, N 620; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3.A., Zürich 1979, S. 323 Anm. 27; ZR 79 Nr. 64).

4.1 Novenrechtlich ist vorab festzuhalten, dass im Rekursverfahren grundsätzlich nur die anlässlich des erstinstanzlichen Hauptverfahrens vorgebrachten Behauptungen zu prüfen sind (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 278 ZPO/ZH mit Hinweis auf N 2 zu § 267 ZPO/ZH). In Anwendung von § 278 ZPO/ZH in Verbindung mit § 267 ZPO/ZH und § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH sind neu eingereichte Urkunden zu berücksichtigen, auch wenn diese schon in einem früheren Zeitpunkt hätten eingereicht werden können, falls damit Behauptungen sofort bewiesen bzw. im summarischen Verfahren glaubhaft gemacht werden können (ZR 97 Nr. 83).

4.2 Mit Blick auf die mit Eingabe vom 21. Mai 2012 gestellten Eventualanträge der Beklagten ist festzuhalten, dass der Rekurs Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nur im Umfang der Rekursanträge hemmt (§ 275 Abs. 1 ZPO/ZH). Diese sind grundsätzlich in der Rekurs- bzw. Anschlussrekursbegründung zu stellen, und sie haben sich auf das Dispositiv des angefochtenen Entscheids bzw. auf die vor Vorinstanz gestellten Anträge zu beziehen. Andernfalls fehlt es an der formellen Beschwer (§ 51 Abs. 2 ZPO/ZH). Daran ändert auch die Oficialmaxime in Kinderbelangen nichts, da das daraus abgeleitete unbeschränkte Novenrecht von § 115 Ziff. 4 ZPO/ZH entgegen der Ansicht des beklaglichen Rechtsvertreters nur neue Tatsachenbehauptungen, nicht aber neue Anträge betrifft. Die das Scheidungsverfahren betreffende anderslautende Bestimmung von Art. 138 Abs. 1 ZGB ist im Eheschutzverfahren nicht anwendbar (BGE 133 III 114). Dies gilt auch für das Verfahren betreffend die Abänderung ei-

nes Eheschutzentscheides. Nach Erstattung von Rekursbegründung und Rekursantwort sind neue Rechtsmittelanträge damit ganz grundsätzlich ausgeschlossen, und einmal gestellte Rechtsmittelanträge können nachträglich nicht mehr erweitert werden (dies auch aufgrund des Umstands, dass der vorinstanzliche Entscheid, soweit er nicht spätestens anschlussrekursweise angefochten wurde, grundsätzlich in Teilrechtskraft erwächst; vgl. zum Ganzen ZR 78 Nr. 50 sowie Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 7 zu § 115 ZPO/ZH, N 2 zu § 278 ZPO/ZH). Daher ist eine nachträgliche Anpassung der Rekursanträge nach Einreichen der Rekurschrift lediglich gestützt auf § 276 Abs. 2 ZPO/ZH zulässig, mithin insoweit, als die Anträge in ihrer ursprünglichen Fassung mangelhaft waren und der Verbesserung bedürfen. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Der beklagte Vertreter hält lediglich fest, dass er festgestellt habe, dass er sich noch nicht im Sinne eines Eventualantrages zu einem Besuchsrecht der Beklagten geäußert habe, weshalb er gestützt auf § 115 Ziff. 1 und 4 ZPO/ZH den Eventualantrag einreiche (Urk. 139/B). Es wäre dem Vertreter der Beklagten aber zuzumuten gewesen, in einem Verfahren betreffend Umteilung der Obhut für den Fall der Gutheissung des Rekurses eventualiter ein Besuchsrecht für die Beklagte mit der Rekursantwort zu beantragen. Sodann hat sich auch zwischenzeitlich nichts ereignet, aufgrund dessen neue Anträge zuzulassen wären, musste doch von Beginn des Verfahrens an damit gerechnet werden, dass der Rekurs gutgeheissen werden könnte. Ohnehin aber erfolgten die nachträglich gestellten Anträge unbegründet, so dass auf diese mit Blick auf § 276 Abs. 2 ZPO/ZH, wonach Anträge begründet zu stellen sind, nicht eingetreten werden kann. Eine Nachfristansetzung zur Behebung dieses Mangels erübrigt sich indes aufgrund des verspäteten Vorbringens. Entsprechend ist auf die mit Datum vom 21. Mai 2012 eingereichten Anträge nicht einzutreten.

5. Im Übrigen ist auf die Vorbringen der Parteien nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

#### B. Umteilung der Obhut

1. Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Gesuchs um Obhutsumteilung zusammengefasst damit, dass sich keine wesentliche Änderung der Ver-

hältnisse ergeben habe. Der Kläger habe keine neuen Sachdarstellungen vorgebracht, welche auf einen unbefriedigenden Verlauf der Entwicklung der Beziehungen innerhalb der erweiterten Familie hinweisen würden. Bereits im Jahre 2008 sei die schlechte Ernährung der Kinder, das Rauchen der Mutter sowie das Schlagen und Anschreien der Kinder durch die Mutter vorgebracht worden, was im Entscheid vom 26. März 2008 im Zusammenhang mit der Obhutszuteilung eingehend geprüft worden sei. Der Kläger mache keine Verschlechterung der Situation geltend, sondern wiederhole lediglich die im Eheschutzverfahren des Jahres 2008 vorgebrachten Vorwürfe. Diese seien nicht mehr erneut zu prüfen. Selbst wenn man sie aber prüfe, so sei festzustellen, dass sich die Situation wohl eher gebessert habe. So kooperiere die Beklagte mit den Behörden, insbesondere mit der Beiständin der Kinder, und gebe sich Mühe, die bestehenden Verhaltensmuster in der Beziehung zum Kläger zu durchbrechen. Die Beiständin habe denn auch Frau P. \_\_\_\_\_ von der Familienberatungsstelle beigezogen, welche vor Ort die situative und konkrete Betreuung wahrnehme. Damit sei mindestens von einer Stabilisierung der aktuellen Familien- und Betreuungssituation auszugehen. In Bezug auf den neu vom Kläger eingereichten Bericht des K. \_\_\_\_\_-Institutes vom 19. März 2009 über eine Anhörung von D. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ äusserte sich die Vorinstanz dahingehend, dass auch dieser Bericht keinen unzufriedenen Verlauf der Beziehungen innerhalb der "erweiterten" Familie aufzeige oder darlege, inwiefern sich die Situation erheblich geändert hätte. Es handle sich um eine Momentaufnahme und die Kinder seien lediglich einmal angehört worden. Vielmehr erscheine es so, dass die Aussagen der Kinder nicht in einen grösseren Zusammenhang gestellt worden seien. So habe sich auch die Beiständin der Kinder nicht veranlasst gesehen, das Besuchsrecht aufgrund dieses Berichts neu zu regeln, obwohl dies der erste Schritt zu einer Veränderung der Betreuungssituation gewesen wäre. Schliesslich könne dem Bericht eine grosse Verunsicherung der Kinder entnommen werden, was jedoch die Umteilung der elterlichen Obhut an den Kläger nicht rechtfertige, insbesondere da der Kläger mit seinem Verhalten ebenso wenig zur Stabilisierung der Situation beitrage. Sodann verzichtete die Vorinstanz auf das Einholen weiterer Berichte und eines Gutachtens (Urk. 3 S. 4 ff.).

2.1 Im Rahmen des Rekursverfahrens beantragt der Kläger wie bereits ausgeführt, dass die beiden Kinder unter seine Obhut zu stellen seien (Urk. 2 S. 2), während die Beklagte die Abweisung des Rekurses und damit die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides verlangt (Urk. 10 S. 2).

2.2.1 Der Kläger wirft der Beklagten im Wesentlichen vor, sie sei mit einer dem Kindeswohl genügenden Betreuung überfordert und widme sich vor allem ihren eigenen Interessen, insbesondere dem Internetchat. Gegenüber den Kindern zeige sie immer noch eine Passivität (mangelhafte Versorgung, mangelhafte Betreuung in schulischen Angelegenheiten), die das Kindeswohl ernsthaft gefährden würde. Konkret wirft er der Beklagten vor, Schwierigkeiten zu haben, die Kinder zu verköstigen, ihnen bei den Aufgaben zu helfen, ihre Termine zu koordinieren und sich generell um ihre Bedürfnisse zu kümmern. Ebenso nehme sie keine Schulbesuche wahr. Hinsichtlich Familienbegleitung stellt sich der Kläger auf den Standpunkt, diese habe ihn in keiner Art und Weise in den Prozess der angeblichen Familienbegleitung involviert. Er sei zu verschiedenen Gesprächen nicht eingeladen worden, was dazu geführt habe, dass die Familienbegleiterin einseitig die Sichtweise der Beklagten festgehalten habe. Die Familienbegleiterin habe sich von Beginn an mit der Beklagten solidarisiert. Sie habe weitgehend deren Ansichten übernommen, nämlich, dass die bestehenden Probleme quasi von ihm, dem Kläger, verursacht würden und die Beklagte die Kinderbetreuung gut bewältige. Dies sei aber nicht zutreffend. Die Beklagte führe keine Erziehungsgespräche, die Kinder würden ihn anrufen und um Unterstützung für die Hausaufgaben bitten. Weiter hätten sich die Kinder des Öfteren selbständig mittags in der Migros verpflegen müssen, da die Beklagte nicht zu Hause gewesen sei. Ohne Unterstützung durch Dritte schaffe es die Beklagte nicht, ihren Erziehungsaufgaben nachzukommen. Der komplette Absturz der Beklagten habe während des laufenden Verfahrens nur mittels Anweisungen der Familienbegleiterin knapp verhindert werden können (Urk. 22 S. 2 f.; Urk. 40 S. 5 ff.; Urk. 44 S. 2 ff.).

2.2.2 Die Beklagte hält entgegen, der Kläger lebe das Besuchsrecht nach seinem Gutdünken aus resp. halte es nicht ein. Nach der Arbeit halte er sich jeweils nach wie vor im selben Haus bei einer Nachbarin auf, um die Kinder in Ver-

letzung der Modalitäten des Besuchsrechts zu sehen. Er sei alles andere als kooperativ. Er lege eine fixe, uneinsichtige Haltung an den Tag und aktiviere Anwälte, Behörden und Gerichte, anstatt endlich im Sinne der Kinder Ruhe einkehren zu lassen. Das Ganze mache den Anschein einer grundlosen Zwängerei, mit welcher niemandem gedient sei. Mitnichten liege eine Vernachlässigung der Kinder vor. Der Kläger bringe unsubstantiierte, nicht zutreffende Behauptungen gegen die Beklagte vor. Er suggeriere, dass das Kindeswohl gefährdet sei. Dies sei nicht zutreffend. Sie setze den Kindern adäquat Grenzen, wenn sie sich nicht an die vereinbarten Regeln hielten. Man könne auch an den guten Leistungen der Kinder in der Schule erkennen, dass die Beklagte diese beständig und beharrlich unterstütze. Der Kinderwunsch, beim Vater wohnen zu dürfen, dürfte zweifellos der vom Kläger bei den Kindern genährten Vorstellung über die schöne, grosszügige Wohnung in Q.\_\_\_\_\_, wo beide ein eigenes Zimmer hätten, entspringen. Er gaukle ihnen mit dieser Wohnung und den schönen Kinderzimmern eine Idylle vor. Hinsichtlich ihres Zuteilungswunsches würden die Kinder eine Situation idealisieren, in der sie sich nicht befinden würden. Schliesslich unternehme der Kläger alles, um die Beklagte in ein falsches Licht zu setzen: so habe er gegenüber der Familienbegleiterin behauptet, die Beklagte würde ihre Kinder schlagen. Ein daraufhin erfolgter Arztbesuch habe aber ergeben, dass mit den Kindern auch hinsichtlich Ernährung, Gewicht und altersgemässer Entwicklung alles in Ordnung sei. Schliesslich sei sie mit den Kindern aufgrund des vom Kläger ausgeübten Druckes auf diese zum Psychologen gegangen (Urk. 10 S. 6 ff.; Urk. 28 S. 3 ff.; Urk. 30 S. 1 ff.).

3.1.1 Mit Verfügung vom 28. März 2011 wurde der Beklagten superprovisorisch die Obhut entzogen, und die beiden Kinder wurden fremdplatziert. Dieser Entscheid wurde mit Beschluss vom 20. April 2011 geschützt (Urk. 50; Urk. 62). Diesen Entscheiden ging folgendes voraus:

- Mit Schreiben vom 17. Februar 2009 hatte die Vormundschaftsbehörde M.\_\_\_\_\_ dem K.\_\_\_\_\_ -Institut ... den Auftrag erteilt, die Bedürfnisse der Kinder zu klären und diese anzuhören. Ein entsprechender Bericht erfolgte mit Datum vom 19. März 2009 (Urk. 7/2). Anlässlich dieser An-

hörung hatte D.\_\_\_\_\_ ausgeführt, dass er *bis vor kurzem* von der Mutter geschlagen worden sei, bis die Vormundschaftsbehörde ihr dies verboten habe. Sie habe ihn mit einem Teiglöffel, einer Fliegenklatsche oder einfach mit der Hand geschlagen, wobei die Schläge zeitweilig so stark gewesen seien, dass er auf dem Rücken Abdrücke gehabt habe. Auch seien mehrere Fliegenklatschen so zerstört worden. Ebenso hatte er berichtet, dass er vor 7-8 Jahren auch vom Kläger manchmal geschlagen worden sei. Damals sei er noch klein und wild gewesen, und die Schläge seien nicht stark gewesen. Seither schlage er ihn nicht mehr (Urk. 7/2 S. 3). C.\_\_\_\_\_ berichtete anlässlich dieser Anhörung ebenso von Schlägen seitens der Mutter und dass diese viel schreie, sie aber keine Angst vor der Mutter habe. Der Vater schlage sie nicht (Urk. 7/2 S. 4 f.). Im Bericht wird sodann folgernd festgehalten, die Beklagte könne bei Konflikten offensichtlich zu wenig elterliche Dominanz entwickeln, um sich effektiv und für das System wohltuend durchzusetzen. Allerdings wurde ebenso festgehalten, dass die Beschreibung der augenblicklichen Situation sicherlich von einer Solidarität mit dem Vater sowie dem Rest der Familie und einer Ablehnung der Mutter beeinflusst sei. Es scheine, dass eine Dynamik von Solidarität und Ausgrenzung im Gange sei, welche augenblicklich die Position der Beteiligten verhärten lasse. Die Kinder wirkten zwar emotional belastet, aber nicht verängstigt oder verunsichert (Urk. 7/2 S. 5 f.).

- Diese Vorwürfe hatten sich im damaligen Verlauf nicht bestätigt. Dies aus nachfolgenden Gründen:
  - Am 25. Juni 2009 wurde die Familie von der damals zuständigen Beiständin zur Familienbegleitung im Zentrum R.\_\_\_\_\_, einer Institution der Stiftung Zürcher Kinder- und Jugendheime, angemeldet (Urk. 13/5). Seither arbeitete Frau P.\_\_\_\_\_ vom Zentrum R.\_\_\_\_\_ eng mit der Familie zusammen und besuchte die Beklagte und die Kinder regelmässig zuhause, um sich so ein umfassendes Bild zu machen und insbesondere an den mit den Parteien definierten Zie-

len zu arbeiten (Urk. 7/18/6 S. 1 = Urk. 13/4 S. 1). Aus den sich in den Akten befindenden Berichten der Familienbegleiterin (Bericht vom 13. September 2009, 3. Dezember 2009, 5. Januar 2010, 11. Januar 2010, 7. Juli 2010 und 26. Oktober 2010) liess sich der Verdacht auf weitere, das Kindeswohl gefährdende Handlungen seitens der Beklagten nicht erhärten (Urk. 13/4-5; Urk. 29/1; Urk. 42).

- Ebenso wenig ergab schliesslich die von einer Delegation der angerufenen Kammer am 14. Juli 2010 durchgeführte Kinderanhörung Anhaltspunkte für einen Verdacht auf eine akute Kindeswohlgefährdung, welche im Rahmen vorsorglicher Massnahmen eine Abänderung des Eheschutzentscheides gerechtfertigt hätte. Die Anhörung hatte vielmehr ergeben, dass es beide Kinder bei der Beklagten gut hätten (Verweis auf Prot. S. 5 ff.).
- Schliesslich ergaben auch die von der Familienbegleiterin und der stellvertretenden Beiständin eingeholten Berichte keine anderen Hinweise (Urk. 35; Urk. 36), auch wenn anzumerken bleibt, dass der Bericht seitens der Beiständin aufgrund krankheitsbedingter Abwesenheit von Frau E. \_\_\_\_\_ lediglich aufgrund der Akten von der stellvertretenden Beiständin hatte erstellt werden können.
- Am 24. März 2011 ging von der mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde M. \_\_\_\_\_ vom 18. November 2010 neu anstelle der bisherigen Beiständin E. \_\_\_\_\_ ernannten Beiständin, G. \_\_\_\_\_, telefonisch eine Gefährdungsmeldung ein. Hierauf wurde die Beiständin mit gleichentags erfolgtem Schreiben ersucht, schriftlich Bericht zu erstatten, was konkret vorgefallen sei, und gleichzeitig mitzuteilen, ob aus ihrer Sicht eine Gefährdung des Kindeswohls bestehe, wenn ja, ob sie die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen als erforderlich erachte, und wenn ja, welche Massnahmen notwendig und sinnvoll seien (Urk. 47). In der Folge ging mit Fax vom 25. März 2011 die schriftliche Gefährdungsmeldung ein (Urk. 48/A S. 3). Gemäss diesem Bericht erzählte D. \_\_\_\_\_ der Beiständin am 23. März 2011, dass er mehrmals pro Mo-

nat von der Mutter geschlagen werde. Am Donnerstag zuvor sei er von der Mutter geschlagen, gewürgt und bedroht worden. Auslöser sei eine DVD-Box gewesen, welche er nicht habe zum Laufen bringen können. Hierauf habe sich seine Mutter auf ihn gesetzt, habe ihn mit dem Schuhlöffel schlagen wollen, was aber von C.\_\_\_\_\_ verhindert worden sei. Als er aus Angst die Wohnung habe verlassen wollen, habe sie ihn derart gewürgt, dass er danach rote Male gehabt habe. Sie habe ihm gedroht, dass er durch ihre Hand sterben werde, was für ihn das Schlimmste gewesen sei. Auf einer Belastungsskala von 1-10 gab D.\_\_\_\_\_ aktuell eine Belastung von 9.5 an. Weiter führten die beiden Kinder aus, C.\_\_\_\_\_ werde weniger geschlagen, sie werde jedoch öfters angeschrien (Urk. 48/A S. 2). Nach Beizug einer weiteren Sozialarbeiterin wiederholten die Kinder ihre Aussagen gemäss Angaben der Beiständin kongruent. Schliesslich baten die Kinder die Beiständin, mit der Mutter keinen Kontakt aufzunehmen, da sie grosse Angst hätten. In der Folge fand am Freitag, den 25. März 2011, mit den Kindern je getrennt ein Gespräch statt sowie am Nachmittag eines mit beiden Kindern gemeinsam (Urk. 48/B).

3.1.2 War man bislang davon ausgegangen, dass die Vorwürfe der tätlichen Übergriffe der Vergangenheit angehört hatten und die in der Zwischenzeit eingerichtete Familienbegleitung eine Stabilität herbeiführen würde, stellten die nun erhobenen Vorwürfe eine erheblich veränderte Situation dar. Es war neu anzunehmen, dass die Aussagen der Kinder glaubhaft seien und diese Gefährdungsmeldung mit den darin geschilderten Vorfällen die bereits im Bericht des K.\_\_\_\_\_ -Instituts enthaltenen Vorwürfe bestätigte bzw. erneuerte. Es war davon auszugehen, dass das Schlagen der Kinder durch die Beklagte erneut aufgeflammt war. Insbesondere liess aufhorchen, dass die Kinder die von ihnen geschilderten Übergriffe seitens der Beklagten auch Frau P.\_\_\_\_\_ von der Familienbegleitung berichtet hatten, diese jedoch lediglich geantwortet haben soll, dass D.\_\_\_\_\_ mit Schlägen rechnen müsse, wenn er sich nicht gut verhalten würde, und ein Mal Schlagen sei in Ordnung. Damit lag der Schluss nahe, dass die Familienbegleitung auch nicht die nötige Stabilität zu vermitteln vermochte. Die Be-

streitungen der Beklagten sowie der Hinweis auf mögliche Manipulationen vermochten die gegen die Beklagte erhobenen Vorwürfe nicht zu entkräften. Entsprechend wurden die Kinder umgehend fremdplatziert und ein Besuchsrecht für die Beklagte festgelegt (Urk. 50; Urk. 62). Mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wurde zum Schutze der Kinder Dauer und Häufigkeit der Besuche der Beklagten eingeschränkt und besondere Vorkehrungen für die Besuche getroffen. Das Besuchsrecht wurde derart ausgestaltet, dass die Beklagte die Kinder zunächst während einer Dauer von zwei Monaten lediglich in Begleitung sehen durfte, dies für zwei Stunden pro Woche (ca. Ende April 2011 bis Ende Juni 2011). Das sollte den Kindern Zeit geben, sich von den Vorfällen etwas zu distanzieren, trotzdem aber einem möglicherweise drohenden Kontaktabbruch und der damit einhergehenden Entfremdung zwischen den Kindern und der Beklagten entgegenzutreten. Sodann sollte ihnen – welche sich unbestrittenermassen in einem massiven Loyalitätskonflikt befanden/befinden – die Möglichkeit offen gehalten werden, das Bild, dass sie sich von ihrer Mutter machen, einer Realitätskontrolle zu unterziehen und möglicherweise eine langsame Annäherung zwischen Kindern und Beklagter herbeizuführen. Nach diesen zwei Monaten sollte die Beklagte berechtigt sein, einen Tag pro zwei Wochen mit den Kindern ausserhalb der Institution zu verbringen, wobei eine Übernachtung bei der Beklagten für die Dauer des Obhutsentzugs ausgeschlossen blieb (Urk. 62 S. 13 ff.). Für den Kläger galt nach wie vor das mit eheschutzrichterlicher Verfügung vom 26. März 2008 rechtskräftig festgelegte Besuchsrecht (Urk. 7/4).

3.2 Im Laufe der Monate Mai und Juni 2011 stellte sich jedoch heraus, dass die direkten Kontakte mit der Beklagten für die Kinder nach wie vor stark belastend waren (so gemäss Bericht der Beiständin vom 19. Mai 2011, Urk. 68 S. 2). Die Beiständin hielt fest, dass D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ nicht bereit seien, die Beklagte zu sehen. Auch die begleiteten zweistündigen Besuche würden sich nach wie vor nicht positiv gestalten und seien für beide Kinder schwierig. Die Besuche würden nach wie vor gegen den ausdrücklichen Willen von D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ durchgeführt (so gemäss Bericht vom 22. Juni 2011, Urk. 78). Offenbar hatten sich die Kinder nicht ausreichend erholt, und es hatte kein derartiges Vertrauensverhältnis zur Beklagten aufgebaut werden können, als dass ein unbeglei-

teter Besuch möglich gewesen wäre. D.\_\_\_\_\_ drohte gar damit auszureissen, sollten die Besuche gegen seinen Willen durchgesetzt werden (Urk. 77 S. 6). In der Folge wurde auf entsprechenden Antrag des zwischenzeitlich bestellten Prozessbeistandes das unbegleitete Besuchsrecht mit Verfügung vom 24. Juni 2011, bestätigt durch den Beschluss vom 4. August 2011, aufgehoben (Urk. 77; Urk. 79; Urk. 95).

3.3 Nachdem es im Laufe der Monate Juli und September 2011 wiederholt zu Auseinandersetzungen zwischen der Beklagten und den Kindern sowie zu Drohungen seitens der Beklagten gekommen war (Mit Blick auf die Ferien der Kinder mit dem Kindsvater in S.\_\_\_\_\_: 'Notfalls werde sie auch innerhalb dieses Zeitraums nach S.\_\_\_\_\_ ins heimische Dorf fahren. Dort habe man sowohl Kontakt zum Kindsvater als auch zu ihr und dann würden alle schon sehen...!', s. E-Mail von T.\_\_\_\_\_, dem Sozialpädagogen in der Institution O.\_\_\_\_\_, vom 20. Juli 2011, Urk. 101/3; sodann E-Mail von T.\_\_\_\_\_ vom 2. September 2011, wonach sich beide Kinder geweigert hätten, das Haus für den begleiteten Besuch zu verlassen, Urk. 101/4; ebenso die E-Mail vom 23. September 2011 von T.\_\_\_\_\_, wonach es beim Besuch vom selben Tag zu einer massiven Auseinandersetzung gekommen sei, welche darin geendet habe, dass die Beklagte C.\_\_\_\_\_ gegenüber gedroht habe, sie werde den Kläger umbringen, was die Kinder wiederum sehr verängstigt habe, Urk. 101/5-7), wurde das Besuchsrecht nach entsprechendem Antrag des Prozessbeistandes mit Verfügung vom 29. September 2011, bestätigt mit Beschluss vom 14. Dezember 2011, sistiert (Urk. 99; Urk. 101; Urk. 122). Es drängte sich der Schluss auf, dass die begleiteten Besuche für die Kinder eine enorme Belastung darstellten, da die Beklagte offensichtlich trotz intensiver Bemühungen seitens zweier Fachpersonen nicht in der Lage war, die zwischen ihr und den Kindern bestehenden Spannungen abzubauen; im Gegenteil hatte sie diese mit ihrem unkontrollierten Verhalten und ihren Drohungen markant verstärkt. So gelang es ihr offensichtlich trotz jeweils halbstündiger Vorbereitung nicht, während der Besuche ihr Bedürfnis nach Antworten zum Vorgefallenen in den Hintergrund zu stellen. Dadurch hatte sie die Kinder jeweils immer wieder enormen Spannungen ausgesetzt, was darin gegipfelt hatte, dass diese entweder davonliefen oder den Besuch weinend ertrugen. Schliesslich galt es zu beachten,

dass sich beide Kinder seit dem mit Präsidialverfügung vom 28. März 2011 angeordneten Obhutsentzug konstant und beharrlich ablehnend zu einem Kontakt zur Beklagten äusserten. Nach der neuerlichen Drohung seitens der Beklagten vor den Kindern, den Kläger umbringen zu wollen, war es diesen nicht mehr zuzumuten, dieser Belastung ausgesetzt zu werden. Offensichtlich war die Beklagte trotz Vorbereitung seitens der Besuchsrechtsbegleitern, welche auch vor den Besuchen jeweils eine halbe Stunde mit ihr sprachen, nicht in der Lage, sich zurückzunehmen (vgl. Urk. 122 S. 9 ff.). Auf die gegen die Sistierung seitens der Beklagten vorgebrachten Einwendungen wurde im Beschluss der angerufenen Kammer vom 14. Dezember 2011 eingehend eingegangen. Es kann darauf verwiesen werden (Urk. 122).

4.1.1 Am 20. Oktober 2011 ging das am 10. Oktober 2011 erstellte Gutachten ein (Urk. 105). Die Gutachter plädieren in ihrer Gesamtbeurteilung klar für eine Obhutzuteilung an den Kläger, wie sich dies beide Kinder seit Jahren wünschten. Gleichzeitig äussern sie Verständnis dafür, dass dies für die Beklagte sehr schmerzhaft sein könne, und hoffen, dass sie eine solche Entscheidung akzeptieren und als möglichen Neubeginn für ihre Beziehung zu den Kindern sehen könne (Urk. 105 S. 63). Es sei an der Zeit, die dringenden und offenbar über Jahre hinweg geäusserten Wünsche beider Kinder, die inzwischen 15 und 13 Jahre alt und damit urteilsfähig seien, ernst zu nehmen und ihnen zu entsprechen, zumal es keine Anzeichen dafür gebe, dass der Kläger nicht oder nur ungenügend in der Lage wäre, diese Obhut befriedigend auszuführen (Urk. 105 S. 68).

4.1.2 Die testpsychologischen Befunde hatten ergeben, dass die Mutter in fast allen Bereichen mit maximal negativen Ausprägungen, während der Vater, wenn auch etwas differenzierter, aber dennoch auffällig positiv beurteilt wurde. Die Gutachter kamen zum Schluss, dass diese ausserordentliche Ablehnung der Mutter durch erfahrene Misshandlung begründet sein könne, jedoch eine differenziertere Sichtweise nicht zulasse. Insgesamt handle es sich um eine aussergewöhnlich polarisierte Darstellung. Es sei davon auszugehen, dass D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ in einem grossen Loyalitätskonflikt gestanden hätten, welchen sie durch eine klare Schwarz-Weiss-Haltung und Annäherung an die Sicht des Vaters zu

lösen versucht hätten. So drücke D.\_\_\_\_\_ seinen Wunsch nach grösstmöglicher Distanz zur Mutter aus und erlebe den Vater als emotional nahestehend und hierarchisch adäquat führend. Insgesamt sei bei den Antworten in den Tests davon auszugehen, dass sich darin neben erlebten körperlichen Übergriffen und impulsiven verbalen Ausbrüchen der Mutter auch D.\_\_\_\_\_s Bestreben niederschlage, noch einmal klar seinen Wunsch, beim Vater zu leben, auszudrücken. C.\_\_\_\_\_ lehne die Beklagte und Mutter derzeit vehement ab und wolle zum Vater ziehen. Der Familien-Identifikationstest, welcher auf Anhieb nicht so leicht zu durchschauen sei, führe zu denselben Ergebnissen wie ihre verbalen Aussagen (Urk. 105 S. 31, S. 36, S. 42, S. 46). Die Gutachter kommen sodann zum Schluss, dass die Tatsache, dass der Wille der Kinder über Jahre hinweg nicht angemessen berücksichtigt worden sei, vermutlich zu einer Verhärtung der Situation beigetragen habe. Die Gutachter gehen weiter davon aus, dass die Kinder auch aus diesem Grunde die Situation zwischen ihren Eltern sehr polarisiert darstellen müssten und keine positiven Eigenschaften der Mutter und Beklagten berichten könnten. Eine solche Polarisierung allerdings stelle per se wieder einen Belastungsfaktor für eine gesunde psychische Weiterentwicklung der Kinder dar und evoziere vermutlich auch gewisse Schuldgefühle gegenüber und vor allem Bestrafungsängste vor der Mutter (Urk. 105 S. 62).

4.1.3 In Bezug auf körperliche Übergriffe seitens der Beklagten äusserten sich beide Kinder gegenüber den Gutachtern, dass diese dauernd schreie und alles, was die Kinder tun würden, sie nur störe. Auch habe die Mutter sie wiederholt geschlagen, auch wenn sie dies nun abstreite. Beide Kinder hielten fest, dass es mit der Mutter schon immer schwierig gewesen sei. D.\_\_\_\_\_ führte aus, dass es mit ihr fast täglich Streit gegeben und sie sie manchmal auch geschlagen habe. Sie habe, wenn sie wütend geworden sei und zu schreien begonnen habe, nicht mehr aufhören können und es sei immer lauter und schlimmer geworden. Dies sei nicht immer so gewesen. Die Mutter sei so geworden, es sei seit fünf oder sechs Jahren so. Weiter erzählte D.\_\_\_\_\_ den Gutachtern, dass er den Grund für ihr Schreien selten gewusst habe. C.\_\_\_\_\_ äusserte sich dahingehend, dass die Mutter sich nicht um sie gekümmert und nicht mit ihnen gesprochen habe, als sie noch bei ihr gewohnt hätten. So hält C.\_\_\_\_\_ gegenüber den Gutachtern fest,

dass sie erschrecke, wenn sie wieder zu ihrer Mutter gehen müsste. So habe die Mutter bei Fehlern immer gleich geschlagen, irgendwohin. Sie habe immer gesagt, dass sie die Kinder geboren habe und sie sie auch umbringen werde. Die Mutter schimpfe, doch wisse man oft nicht warum. Sie tue dies – aus Sicht von C.\_\_\_\_\_ – grundlos (Urk. 105 S. 27, S. 32 f., S. 38, S. 40 ff.).

4.2.1 Die Beklagte selbst räumte gegenüber den Gutachtern ein, gelegentlich heftig, manchmal auch zu heftig geschlagen zu haben (Urk. 105 S. 49). Die Gutachter führen aus, dass die Beklagte in Bezug auf die Bedürfnisse der Kinder wenig feinfühlig wirke. Sie sei nicht in der Lage oder willens, den aktuellen Wunsch der Kinder zu sehen, sondern gehe ausschliesslich von deren Indoktrination und Instrumentalisierung durch den Vater aus. Sie schaffe es nicht, die Perspektive von ihrer eigenen Sicht zu derjenigen der Kinder zu wechseln. Ihre Aussage: "Ich gebe die Kinder dem Vater nicht.", zeugten davon, dass die Kinder für sie einen starken Objektcharakter in der Auseinandersetzung mit dem Kläger hätten. Deren Befinden und Willen sei für sie nicht relevant. Sie sehe die veränderten Entwicklungsbedürfnisse der Kinder nicht. So bringe sie ihnen "Nuschi" und Kuscheltiere in die Ferien mit, die nicht mehr altersangemessen seien und die die Kinder auch nicht wünschten; dies vielleicht, weil sie sich als gute Mutter erweisen wolle. Zweifellos verfüge die Beklagte über ein lebhafteres Temperament als der Kläger. Sie selber erkläre, dass sie eben einfach temperamentvoll sei und manchmal laut werde, was aber nicht schade. Schliesslich kommen die Gutachter zum Schluss, dass es vorstellbar sei, dass die Beklagte in Konfliktsituationen keine Kontrolle mehr über ihre Impulse habe, ihre eigenen negativen Emotionen schlecht regulieren und nicht aufhören könne, zu schimpfen und zu schreien. Es sei weiter anzunehmen, dass solch impulsives und unberechenbares Verhalten die Kinder sehr erschreckt habe. D.\_\_\_\_\_s bis ins Schulalter anhaltende Enuresis und sein gelegentliches Einnässen im N.\_\_\_\_\_ würden auf grosse Bestrafungsängste hindeuten (Urk. 105 S. 48 f., S. 66).

4.2.2 In Bezug auf den Kläger halten die Gutachter fest, dass dieser relativ selbstsicher und gelassen auftrete. Ihm scheine unausgesprochen bewusst zu sein, dass die Kinder auf seiner Seite stünden. Er spreche von den Kindern res-

pekt- und verständnisvoll. Seine im Rahmen der Begutachtung geäusserten Erziehungsvorstellungen wirkten weitgehend adäquat und sinnvoll. Er weise schulischem Erfolg einen hohen Stellenwert zu. Gemäss Aussagen der Betreuungspersonen der Institution N.\_\_\_\_\_ wie auch derjenigen der Institution O.\_\_\_\_\_ sei es dem Kläger gelungen, zu den Kindern eine vertrauensvolle und verlässliche Beziehung aufzubauen. Der Beklagten attestiere der Kläger allerdings keinerlei positiven Eigenschaften und erwähne auch nicht, dass sie die Kinder gern habe. Damit trage er wohl zum krassen Schwarz-Weiss-Denken der Kinder seinen Teil bei. Andererseits seien die Sorge und Angst des Klägers um die Kinder auch sehr verständlich. In Bezug auf die Beeinflussung der Kinder seitens des Klägers kamen die Gutachter zum Schluss, dass diese vermutlich nicht über das in solchen strittigen Situationen übliche Mass hinausgehe. In Bezug auf seinen Erziehungsstil hält das Gutachten fest, dass der Kläger laut den Kindern einen autoritativen Erziehungsstil pflege, d.h. er führe sie klar, nehme aber deren Bedürfnisse wahr und ihre Gefühle ernst und sei auch bereit zu diskutieren. Sein Verhältnis zu den Kindern sei entspannt und partnerschaftlich, aber auch führend wo nötig (Urk. 105 S. 49 f., S. 64, S. 67).

4.3 Insgesamt kamen die Gutachter zum Schluss, dass die plausibelste Erklärung für die Ablehnung der Beklagten durch die Kinder die anhaltenden eigenen negativen und auch verängstigenden Erfahrungen mit der Beklagten in den letzten Jahren sei. Schliesslich aber sei auch der Wunsch der Kinder, ihren eigenen Willen betreffend Obhut klar kundzutun und die Entscheidungsträger dahingehend zu beeinflussen, relevant. Dieser Wunsch sei vermutlich auch gegenüber der Beklagten mit massiven Bestrafungsängsten verbunden (Urk. 105 S. 64). Die Obhutzuteilung an die Beklagte erachteten die Gutachter als "keine Option" (Urk. 105 S. 68).

4.4.1 In ihrer Stellungnahme zum Gutachten stellte die Beklagte einen Antrag auf Einholen eines ergänzenden Gutachtens, welchen sie damit begründete, dass der Kläger die Kinder manipuliert habe und nach wie vor manipulierte. Die Darstellung der Kinder, wonach die Beklagte sie geschlagen habe, entspreche in keiner Weise den Tatsachen. Die teils unwahren oder übertriebenen Aussagen

der Kinder seien letztlich auf eine starke Einflussnahme durch den Kläger zurückzuführen. Statt auf die Kinder derart einzuwirken, dass die Mutter-Kind-Beziehung eine Entspannung erfahren würde, habe er sich diesbezüglich keineswegs bemüht. Er gebe sich stattdessen gleichgültig und ratlos und sehe die ehelichen Probleme ausschliesslich bei der Beklagten. So zeige er keinerlei Bindungstoleranz und sei in einem Schwarz-Weiss-Denken verhaftet, was sich bedauerlicherweise auf die Kinder übertrage. Damit scheine es ihm zu gelingen, die Kinder gegen die Mutter zu mobilisieren, was soweit gehe, dass auch die Mutter der Beklagten den Kontakt mit ihr meide. Diese sei aber auch eine wichtige Bezugsperson der Kinder. Die Angst, mit dem Vater deshalb auch die Grossmutter zu verlieren, habe letztlich wohl mit dazu beigetragen, dass die Kinder ihren Loyalitätskonflikt zu Gunsten des Vaters gelöst hätten. Vor diesem Hintergrund seien die Resultate des Gutachtens und insbesondere jene der testpsychologischen Befunde mit grösster Vorsicht zu interpretieren. Die Tests seien denn auch so gestaltet, dass Kinder im Alter von D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ in der Lage seien, deren Aufbau zu durchschauen und abzusehen, welche Schlüsse der Gutachter oder das Gericht daraus wahrscheinlich ziehen würden. Für diese Sichtweise spreche auch die Tatsache, dass aus den Antworten der Kinder eine sehr bipolare und pauschalisierende Beurteilung der beiden Elternteile hervorgehe. Dieses Denken in Extremen (Mutter negativ, Vater positiv) spiegle deutlich die Sichtweise des Klägers. Eine solch unausgewogene Beurteilung entspreche indes kaum den realen Gegebenheiten, halte doch die bezirksrichterliche Verfügung vom 26. März 2008 schlüssig fest, dass davon auszugehen sei, dass beide Eltern hie und da die Nerven verlieren würden. Die psychologischen Effekte, welche zu dieser unausgewogenen Beurteilung der Elternteile durch die Kinder führen könne, seien durch die Autoren des Gutachtens zu wenig berücksichtigt worden. Sehr viele Indizien in der vorliegenden Situation würden nämlich dafür sprechen, dass ein sog. Parental Alienation Syndrome (PAS) vorliege. Dabei sei es gerade typisch, dass das Kind in ein Schwarz-Weiss-Denken ver falle und die Eltern in "gut" und "böse" unterteile. Sodann sei ein deutliches Zeichen für das Vorliegen eines PAS, dass der manipulierende Elternteil ausschliesslich positiv und der andere ausschliesslich ne-

gativ beschrieben werde. Typisch sei weiter eine Überhöhung des manipulierenden Elternteils und das vollständige Fehlen von Ambivalenz.

Die Gründe, welche die Entstehung des PAS gefördert hätten, seien in der ursprünglichen Betreuungssituation zu sehen, wie sie bis zum Obhutsentzug vom 28. März 2011 bestanden habe. Die Kinder hätten die alltäglichen Konflikte mit der Beklagten austragen müssen, während der Kläger sich damit viel weniger habe beschäftigen müssen. Es sei denn auch naheliegend, dass die Kinder in einer solchen Situation und angesichts ihres Alters eine gewisse Präferenz zum Vater entwickelten und den Elternteil, der ihnen Grenzen aufzeigen müsse, tendenziell ablehnen würden. Das Gutachten sei auf die Frage der Beeinflussung durch einen Elternteil unvollständig geblieben. So sei nicht schlüssig, warum die Kinder die Ursachen für die Ablehnung nicht schlüssig darlegen sollten. Das Verhalten der Kinder in dieser Situation deute viel eher auf einen tief sitzenden Gewissenskonflikt wegen falscher Anschuldigung hin (Urk. 119 S. 3 ff.).

4.4.2 a) Die (auch im summarischen Verfahren in Kinderbelangen geltende) Untersuchungsmaxime gibt keinen bundesrechtlichen Anspruch auf eine unbegrenzte Anzahl von Gutachten. In aller Regel hat und vermag das Gericht die ihm übertragene Aufgabe ohne Beizug eines Sachverständigen zu erfüllen. Ein Gutachten hat es nur dann einzuholen, wenn es an die Grenzen seiner Beurteilungsfähigkeit stösst, wobei ihm diesbezüglich ein gewisses Ermessen zukommt. Nach Einholen eines Gutachtens hat das Gericht die Aufgabe, die Meinungsäusserung des Sachverständigen auf ihre Überzeugungskraft hin zu überprüfen. Sind die massgeblichen Verhältnisse soweit abgeklärt worden, dass sich das Gericht ohne Verletzung von Bundesrecht ein zutreffendes Bild über die entscheidenden Faktoren der zu beurteilenden Fragen machen kann, darf auf weitere Gutachten bzw. Ergänzungsgutachten verzichtet werden (vgl. Hinderling/Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 4. A. Zürich 1995, S. 486 f. mit Verweis auf BGE 114 II 200 S. 201 Erw. 2b und ZBJV 1990 (126) 99; BK-Bühler/Spühler, a.a.O., N 68 f. zu Art. 156 (a)ZGB, und Ergänzungsband, N 69 zu Art. 156 ZGB; BSK ZGB-I-Breitschmid, a.a.O., N 4 zu Art. 145 ZGB; ZR 90 [1991] Nr. 82). So dann wird für das Einholen eines ergänzenden Gutachtens gemäss § 181

ZPO/ZH vorausgesetzt, dass das Gutachten "unvollständig, unklar oder nicht gehörig begründet" worden wäre.

b) Entgegen der Ansicht der Beklagten äusserte sich das Gutachten durchaus zur Frage 5.1 ("Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die Kinder von einem Elternteil dem anderen entfremdet werden oder zu entfremden versucht werden?"). So hielten die Gutachter fest, dass über die Vergangenheit nur spekuliert werden könne. Es sei zurzeit der ehelichen Streitigkeiten und der Trennung für die Mutter sicher nicht einfach gewesen, dass sich der Vater vorerst weiterhin im Hause aufgehalten habe und für die Kinder so leicht erreichbar gewesen sei. Allerdings seien die Kinder damals unter ihrer Obhut und damit primär unter ihrem Einfluss gestanden. Andererseits sei die Sorge und Angst des Vaters um die Kinder auch sehr verständlich. Es sei denkbar, dass der Vater, der seit dem Auszug aus der Familienwohnung weiter weg von den Kinder gewesen sei, diese entsprechend zu beeinflussen versucht habe – *vermutlich aber nicht über das in solchen strittigen Situationen übliche Mass hinaus* (Urk. 105 S. 67). Weiter kommen die Gutachter zum Schluss, dass eine gewisse Einflussnahme des Vaters als möglicher Grund für Auffälligkeiten im Verhalten gegenüber der Beklagten eine Rolle spiele, die jedoch ihres Erachtens *nicht über das in solchen Streitsituationen Übliche hinausgehe. Offenbar seien die Kinder auch anhaltend unter einem massiven Loyalitätskonflikt zwischen den Eltern gestanden, den sie nun zugunsten des Vaters gelöst hätten* (Urk. 105 S. 64).

c) Zudem ist vorliegend zu beachten, dass die Gutachter mit Beschluss vom 20. April 2011 mit Auftragserteilung eingehend über die strittige Situation und die von den Parteien gegenseitig erhobenen Vorwürfe aufgeklärt worden sind (mit Verweis auf Urk. 61). Damit waren ihnen insbesondere die Manipulationsvorwürfe der Beklagten gegenüber dem Kläger bekannt gewesen. Entsprechend kann davon ausgegangen werden, dass das Gutachten und insbesondere die Beantwortung von Frage 5.1 unter Berücksichtigung dieser Umstände erfolgt ist. Sodann kamen die Gutachter trotz ihrer Ansicht, dass auch der Kläger einen gewissen Einfluss auf das Schwarz-Weiss-Denken der Kinder gehabt haben könnte und dies mit seiner Haltung, sich nicht aktiv für ein Zustandekommen von Besuchen

bei der Beklagten einzusetzen, unterstütze (Urk. 105 S. 68), zum Schluss, dass die Obhut ihm zuzuteilen sei und die Obhutzuteilung an die Beklagte keine Option darstelle. Damit aber besteht vorliegend kein Grund für die Ergänzung des Gutachtens. Die Gutachter hatten umfassend Kenntnis der gesamten Situation und verfügten über entsprechendes Fachwissen, um eine Situation wie die vorliegende beurteilen zu können. Die vorliegende Situation ist soweit abgeklärt worden, dass sich das Gericht durchaus in der Lage sieht, sich ein zutreffendes Bild über die entscheidenden Faktoren der zu beurteilenden Fragen machen zu können. Damit ist das Gutachten in diesem Punkt tragfähig und ausreichend klar, weshalb der entsprechende Antrag auf Einholen eines ergänzenden Gutachtens abzuweisen ist.

4.3.1 Die Beklagte bringt gegen das Gutachten weiter vor, dass gewisse Schlussfolgerungen oder Mutmassungen, welche durch die Gutachter angestellt worden seien, fragwürdig seien. Es sei wenig fundiert, aus der Tatsache, dass die Beklagte sich selbst als temperamentvoll bezeichne, zu schliessen, dass es "...vorstellbar sei, dass die Mutter in Konfliktsituationen keine Kontrolle mehr über ihre Impulse habe, ihre eigenen negativen Emotionen schlecht herunterregulieren und nicht mehr aufhören könne zu schimpfen." Ihre temperamentvolle Art könne sich durchaus darin ergeben, dass sie sich in lautem Tonfall äussere. Dass sie keine Kontrolle mehr über ihre Impulse habe, könne aber sicherlich nicht mit Fug gesagt werden. So habe auch die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 26. März 2008 festgehalten, dass die Spontaneität und emotionale Grundhaltung der Beklagten der Erziehungsfähigkeit und Bindung zu den Kindern nicht abträglich sei (Urk. 119 S. 7).

4.3.2 Die Verfügung der Eheschutzrichterin ist über vier Jahre alt, weshalb in Bezug auf die emotionale Grundhaltung der Beklagten nicht mehr darauf abgestellt werden kann. Wie vorangehend aufgezeigt, hat sich zwischenzeitlich einiges ereignet, was diese Annahme von vor vier Jahren nicht bestätigt hat. Vor dem Hintergrund der durchaus glaubhaften und mehrfach wiederholten Aussagen der beiden Kinder gegenüber den Gutachtern, ihrer Beiständin, ihrem Prozessbeistand und den Bezugspersonen der jeweiligen Institutionen N.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_

sowie mit Blick auf die eigenen Aussagen der Beklagten gegenüber den Gutachtern, wonach sie zugab, gelegentlich heftig, manchmal wohl zu heftig geschlagen zu haben (Urk. 105 S. 49), mutet der Schluss, sie verliere in Konfliktsituationen die Kontrolle, entgegen der Ansicht der Beklagten durchaus schlüssig und nachvollziehbar an.

4.4.1 Mit Schreiben vom 2. Dezember 2010 beantragte der Kläger, dass die Mutter der Beklagten und Grossmutter der Kinder, U.\_\_\_\_\_, zur Betreuungssituation und Betreuungsfähigkeit der Beklagten als Zeugin anzuhören sei (Urk. 44 S. 2). Der Kläger begründete diesen Antrag damit, dass U.\_\_\_\_\_ die Verhältnisse und Fähigkeiten der Beklagten sehr genau kenne. Mit ihrer Einvernahme könne ein Bericht zu den tatsächlich herrschenden Verhältnissen von einer unabhängigen Drittperson eingeholt werden (Urk. 44 S. 5).

4.4.2 Es ist zu bezweifeln, dass U.\_\_\_\_\_ als Mutter der Beklagten so unabhängig ist, wie sie vom Kläger dargestellt wurde, hat sie doch gemäss Aussagen der Beklagten keinen Kontakt mehr zu ihr, und zwar seit die Parteien getrennt leben. Letztlich aber kann diese Frage offen bleiben, wurde doch nun ein Gutachten eingeholt und kann auf das Einholen weiterer Beweismittel verzichtet werden. Demnach ist der Antrag abzuweisen.

4.5 Entsprechend kann auf das vorliegende Gutachten zur Beurteilung der Obhuts- und Besuchsrechtsfrage abgestellt werden.

5.1 Der Prozessbeistand kam in seiner Stellungnahme vom 20. Juni 2011 [recte: 20. Juli 2011] zum bisherigen Verfahren zu folgendem Schuss (Urk. 90): Unter Verweis auf seine Eingabe vom 20. Juni 2011, mit welcher er um Sistierung des unbegleiteten Besuchsrechts der Beklagten ersucht hatte (Urk. 77), hielt er in Bezug auf beide Kinder fest, dass sie unabhängig voneinander ein Schwarz-Weiss-Bild ihrer Eltern malten. Der Kläger werde als umsorgte und einfühlsame Person geschildert, welche zwar auch streng sein könne, jedoch nicht schlage. Vielmehr mache er mit den Kindern die Hausaufgaben. Irgendwelche Schwächen bzw. Verbesserungsmöglichkeiten würden die Kinder beim Kläger nicht bezeichnen. Gerade umgekehrt verhalte es sich mit dem Stärke-Schwäche-Profil der Be-

klagten. Keines der Kinder habe bei der Beklagten irgendeinen positiven Ansatzpunkt finden können. Vielmehr seien die zahlreichen körperlichen Züchtigungen (vor allem durch D.\_\_\_\_\_) hervorgehoben worden. Auch sei die Passivität der Beklagten (Beschäftigung mit dem Computer) sowie der übermässige Nikotinkonsum bemängelt worden. Angesprochen auf ihre Wünsche hätten beide ausgesagt, dass sie zum Kläger ziehen wollten. Lieber würden sie in der Institution O.\_\_\_\_\_ bleiben, als noch einmal bei der Beklagten leben zu müssen. Auch emotional ziehe es die beiden Jugendlichen unmissverständlich zum Kläger: auf die Frage, an wen man sich wenden würde, falls die Kinder von ihrem besten Kollegen/Freundin beleidigt würden, bezeichneten beide Jugendlichen den Kläger als Vertrauensperson. Eher sei eine Drittperson in Frage gekommen als die Beklagte (Urk. 77 S. 5). In Bezug auf die Besuche hatten sich sodann beide Kinder dahingehend geäussert, dass sie die Beklagte nicht mehr sehen wollten, nicht einmal in Begleitung anderer Erwachsener (Urk. 77 S. 4). So hielt insbesondere auch D.\_\_\_\_\_ fest, dass er der Beklagten bereits beim ersten Besuch gesagt habe, dass er sie nicht sehen wolle. Auch wolle er nicht mit ihr telefonieren (Urk. 77 S. 3 f.). Schliesslich habe D.\_\_\_\_\_ unter Tränen in den Augen gesagt, dass die letzten vier Jahre mit der Beklagten "die reinste Hölle" gewesen seien. Er würde sich wehren, wenn er nur noch einen ganzen Tag mit der Beklagten verbringen müsse; er würde davonlaufen. Auch C.\_\_\_\_\_ schloss sich dieser Aussage an (Urk. 77 S. 6).

5.2 Nach einem weiteren Gespräch mit beiden Jugendlichen habe sich folgendes ergeben: D.\_\_\_\_\_ habe betont, dass er das Befinden der Beklagten, welche sich nach der Aufhebung des unbegleiteten Besuchsrechts enttäuscht gezeigt habe, nicht verstehen könne. Seiner Ansicht nach habe die Beklagte in den letzten drei Jahren genug Zeit gehabt, um in angemessener Weise mit den Kindern umzugehen. Allerdings habe er den Kläger verstehen können, welcher die aktuelle Situation nicht als ideal empfinde. Im Hinblick auf das Wohnen beim Kläger mache sich D.\_\_\_\_\_ wenig Gedanken: einem möglichen Schulwechsel sehe er gelassen entgegen, er werde rasch neue Freunde finden, schliesslich habe er in der Institution O.\_\_\_\_\_ auch niemanden gekannt. In Bezug auf den zukünftigen Kontakt zur Beklagten hielt D.\_\_\_\_\_ gegenüber dem Prozessbeistand fest, dass

er diesen gänzlich abbrechen möchte. Die begleiteten Besuche der Beklagten empfinde er als Zwang; wären diese freiwillig, würde er davon keinen Gebrauch machen. Daran ändere auch eine andere Gestaltung oder eine andere Örtlichkeit der Besuche nichts (Urk. 90 S. 3 f.).

5.3 Auch C.\_\_\_\_\_ bestätigte gegenüber dem Prozessbeistand ihren Wunsch, zum Kläger zu ziehen, und hielt daran fest, zukünftig keinen Kontakt zur Beklagten zu unterhalten. Weiter kam der Prozessbeistand zum Schluss, dass sich C.\_\_\_\_\_ hinsichtlich eines Wohnortwechsels mehr Gedanken gemacht habe. Sie sei sich bewusst, dass sie teilweise neue Kameradinnen werde suchen müssen, wobei sie sich aber hierfür eine gewisse Zeit einräume. Sie lege Wert darauf, weiterhin Basketball spielen zu dürfen, und hoffe, dass der Kläger sie nach V.\_\_\_\_\_ zum Training fahren werde. In Bezug auf einen künftigen Schulwechsel mache sie sich hingegen wenig Sorgen, da sie die einzige aus ihrer Klasse sei, die den Übertritt in die Sekundarschule A geschafft habe. Daher müsse sie sich ohnehin neue Freundinnen suchen (Urk. 99 S. 4 f.).

5.4 Schliesslich bestätigte auch Herr W.\_\_\_\_\_, Bezugsperson der Kinder in der Institution O.\_\_\_\_\_, gegenüber dem Prozessbeistand, dass die Kinder nach wie vor keinen Kontakt zur Beklagten wollten und sich nach wie vor weigerten, deren Telefonanrufe entgegenzunehmen (Urk. 90 S. 7).

5.5 Sodann hält der Prozessbeistand fest, dass sich beide Kinder unzweifelhaft für einen Verbleib beim Kläger ausgesprochen hätten. Nachdem beide Kinder über 12 Jahre alt und damit urteilsfähig seien, sei davon auszugehen, dass sie sich der Tragweite ihrer Äusserungen bewusst seien. Es sei offensichtlich, dass sich die Kinder im fortwährenden Streit der Eltern zerrissen fühlten und den unerträglichen Loyalitätskonflikt so zu beenden versuchten, dass sie das Bild der Eltern aufspalteten in eine ausschliesslich gute und eine ausnahmslose böse Seite, um wenigstens mit einem Teil in Harmonie leben zu können. Die beiden Kinder würden reflexartig für einen Elternteil Partei ergreifen und lehnten den anderen ebenso kompromisslos ab. Diese Haltung der Kinder sei anlässlich der beiden Besprechungen klar zum Ausdruck gekommen. Es erhelle den Eindruck eines Schwarz-Weiss-Bildes der Eltern, wobei er über die Ursache solcher Schilderun-

gen nicht spekuliere, sondern diese als Tatsache zur Kenntnis nehme (Urk. 90 S. 7 f.).

Es stehe fest, dass sich die Kinder noch relativ wenig Gedanken über die Konsequenzen eines Verbleibs beim Kläger gemacht hätten. Offensichtlich stehe für sie heute das "Nicht-mehr-zurückkehren-müssen zur Beklagten" im Vordergrund. Während D.\_\_\_\_\_ die neue Situation sorglos auf sich zukommen lasse, sei bei C.\_\_\_\_\_ ein Bewusstsein möglicher Veränderungen feststellbar. So mache sie sich Gedanken darüber, dass sie neue KameradInnen suchen müsse und möglicherweise ihre Freizeitbetätigung (Basketball) nicht mehr in gewohnter Umgebung ausüben könne. Dennoch gehe auch sie davon aus, dass sie die neue Situation werde meistern können (Urk. 90 S. 8 f.).

Schliesslich ist für den Prozessbeistand augenfällig, dass die nunmehr jahrelange gerichtliche Auseinandersetzung für die Kinder sehr belastend sei. Sie seien immer wieder in den elterlichen Konflikt mit einbezogen worden, sei es in Form von Anhörungen oder Befragungen, ohne aber einen direkten Einfluss auf den Lauf des Gerichtsverfahrens zu haben. Sie seien es müde, immer wieder von diversesten Stellen angesprochen zu werden (Urk. 90 S. 9).

5.6 In Bezug auf die Eltern fiel dem Prozessbeistand auf, dass sie ihre Paarrolle nicht von ihrer Elternrolle trennen konnten. Beide würden vordergründig angeben, alles für ihre Kinder tun zu wollen. Andererseits komme der tiefe Konflikt unter dem Paar immer wieder zum Ausdruck, wobei in solchen Fällen die Kinder als Argumentationsmittel hinhalten müssten (Urk. 90 S. 9).

5.7 Damit sei zusammenfassend festzuhalten, dass der Wille der Kinder unzweifelhaft dahingehend laute, inskünftig beim Kläger zu wohnen. Andererseits wünschten sie, dass die für sie zunehmend unerträgliche Situation bald beendet sei (Urk. 90).

5.8 In seiner Stellungnahme zum Gutachten hält der Prozessbeistand fest, dass es in Anbetracht der langen gerichtlichen Auseinandersetzung der Parteien, in welche die Kinder in unerträglichem Masse mit hineingezogen worden seien,

erstaunlich sei, wie gut diese die Situation meisterten. Zu denken sei an die guten schulischen Leistungen. Aus seiner Sicht würde es den Eltern gut anstehen, wenn sie sich bewusst würden, dass die Kinder endlich einmal ihre Ruhe möchten und sich ein Ende der gerichtlichen Auseinandersetzung erhofften. Damit verbunden bleibe auch die Hoffnung, dass sich der Mutter-Eltern-Konflikt mit der Zeit legen werde, so dass im Rahmen eines Neuanfanges die Kontakte wieder hergerichtet werden könnten. Hinsichtlich ihres Zuteilungswunsches seien die Kinder urteilsfähig. Ihr Wunsch, inskünftig beim Kläger leben zu wollen, sei in Anbetracht ihres Alters massgeblich. Die Kinder hätten mit Genugtuung zur Kenntnis genommen, dass ihre Interessen und Bedürfnisse im Laufe des Rekursverfahren ernst genommen worden seien. Vor diesem Hintergrund kommt der Prozessbeistand zum Schluss, dass das Gutachten die wesentlichen Sachverhalte erfasse. Das Gutachten spreche sich klar für die Obhutsumteilung an den Kläger aus, was auch dem wiederholten Willen der Kinder entspreche. Sodann bestünden gutachterlich keine Bedenken, dass der Kläger nicht oder nur ungenügend in der Lage wäre, diese Obhut über die Kinder befriedigend auszuführen. Im Gegensatz dazu halte das Gutachten fest, dass die Beklagte mit einer möglichen Kinderbetreuung überfordert wäre (Urk. 118 mit Verweis auf Urk. 105 S. 68). Damit würden sich weitere Ausführungen erübrigen, zumal das Gutachten klar und widerspruchsfrei sei (Urk. 118 S. 3).

6.1 Aufgrund der Aussagen der Kinder betreffend die Aussage von Frau P.\_\_\_\_\_ in Bezug auf das Schlagen der Kinder wurden von Seiten der Beiständin weitere Abklärungen unternommen. Anlässlich eines Gesprächs mit Frau AA.\_\_\_\_\_, der Bezugsperson der Kinder in der Institution N.\_\_\_\_\_, welches von der Beiständin G.\_\_\_\_\_ protokolliert worden war, äusserten sich die Kinder dahingehend, dass Frau P.\_\_\_\_\_ von der Familienbegleitung des Zentrums R.\_\_\_\_\_ gar einmal dabei gewesen sei, als die Beklagte sie geschlagen habe. Dabei habe die Beklagte auf D.\_\_\_\_\_ gesessen und ihn geschlagen. Frau P.\_\_\_\_\_ soll damals im Wohnzimmer gewesen sein und gesagt haben, dass es normal sei, dass sie geschlagen würden, wenn sie "Scheisse" machen würden. Weiter hielten die Kinder fest, dass sie mehrmals zu Frau P.\_\_\_\_\_ gesagt hätten, dass es ihnen schlecht gehe. Sie seien auch mehrfach von Bekannten der Be-

klagen betreut worden, welche aus U.\_\_\_\_\_ gekommen seien. Diese hätten sie nicht sonderlich gemocht bis auf eine, welche sie auch heimlich mit dem Vater habe telefonieren lassen. Dies habe dann allerdings zu Streit mit der Beklagten geführt, weshalb eine neue Bekannte zur Betreuung gekommen sei. Diese Aussagen wurden von beiden Kindern eigenhändig unterzeichnet (Urk. 70/1). Im Protokoll des Abschlussgesprächs der Familienbegleiterin vom 28. März 2011, wonach der Einsatz am 9. März 2011 beendet worden war, hielt die Familienbegleiterin fest, dass sie im jetzigen Zeitpunkt – wie auch schon im Oktober 2010 – keinen Handlungsbedarf sehe, die Familie weiter zu unterstützen. Die Beklagte sei in der Lage, ihre Erziehungsaufgaben selbstständig zu bewältigen (Urk. 70/2-4).

6.2 Gestützt auf die hier sich zwischen den Kindern und Frau P.\_\_\_\_\_ diametral entgegenstehenden Aussagen sind die Berichte von Frau P.\_\_\_\_\_ mit grosser Zurückhaltung zu betrachten. Gerade in Anbetracht der Aussagen, Frau P.\_\_\_\_\_ habe nicht interveniert, als die Beklagte die Kinder geschlagen habe, sind deren positiven Aussagen über die Erziehungsfähigkeit der Beklagten stark zu relativieren. Ebenso erstaunt in Anbetracht des Vorgefallenen der Schlussbericht, wonach die Beklagte in der Lage sein soll, ihre Erziehungsaufgaben selbstständig zu bewältigen. Entsprechend können ihre Berichte nur zurückhaltend zur Beurteilung der Obhutsfrage herangezogen werden.

7.1 Vorliegend ist hauptsächlich der Wille der mittlerweile 16 und fast 14 jährigen Kinder massgebend. Beide Kinder äusserten sich anlässlich des Eheschutzverfahrens am 8. Februar 2008 gegenüber der zuständigen Eheschutzrichterin, anlässlich der von der Vormundschaftsbehörde in Auftrag gegebenen Anhörung am K.\_\_\_\_\_ -Institut am 19. März 2009, in der Anhörung vor einer Delegation der angerufenen Kammer am 14. Juli 2010, mehrfach gegenüber der Beiständin G.\_\_\_\_\_ sowie den Betreuungspersonen sowohl des Instituts N.\_\_\_\_\_ wie auch des Instituts O.\_\_\_\_\_ und schliesslich gegenüber den Gutachtern und ihrem Prozessbeistand (Urk. 36 S. 4; Urk. 48B S. 2; Urk. 77 S. 5; Urk. 90 S. 4 f.; Urk. 92; Urk. 118 S. 2). Dabei hielten sie klar fest, dass sie bei ihrem Vater, dem Kläger, leben möchten. Diesen Willen äusserten sie klar, unmissverständlich und konstant. Ebenso haben sie ausgeführt, warum sie zum Kläger möchten. Es gilt nun –

wie bereits die Gutachter festhielten – den Willen der beiden Kinder ernst zu nehmen. So kommt auch anlässlich der Spielbeobachtung im Rahmen der Erstellung des Gutachtens das unterschiedliche Kinder-Mutter- und Kinder-Vater-Verhältnis deutlich zum Ausdruck (Urk. 105 S. 50 ff.). Bei der Beklagten wirkten die Kinder angespannt, hielten ihre Hände vor dem Gesicht, die Ellbogen auf dem Tisch und richteten den Blick aufs Spielbrett, so dass das Spiel über weite Strecken stumm blieb, sobald die Kinder mit der Beklagten unter sich waren. Auffällig ist auch, dass D.\_\_\_\_\_ – sobald die beobachtende Person den Raum verliess – sogleich darauf achtete, dass der Vorhang vor der Einwegscheibe offen war. Diesbezüglich kommt das Gutachten zum Schluss, dass D.\_\_\_\_\_ offensichtlich Angst habe, mit der Beklagten allein zu bleiben (Urk. 105 S. 52, S.60). Demgegenüber zeigt sich in der Spielbeobachtung mit dem Kläger, dass eine Kommunikation zwischen den dreien stattfindet, Spannung und Spass im Spiel aufkommen, ohne dass der Realitätsbezug verloren ginge. Die Stimmung zwischen Kindern und Kläger sei locker, kooperativ und etwas kompetitiv, wie es einem Spiel angemessen sei (Urk. 105 S. 60 f.). Schliesslich wird im Gutachten festgehalten, dass der Wille der Kinder über Jahre nicht angemessen berücksichtigt worden sei, was vermutlich zur heutigen Situation beigetragen habe (Urk. 105 S. 63). Dem ist nun die nötige Beachtung zu schenken.

7.2 Hinsichtlich der Einwände der Beklagten, wonach die Kinder den Wunsch, beim Kläger zu wohnen, lediglich deshalb äusserten, weil sie von diesem massiv manipuliert worden seien, ist folgendes festzuhalten: Einerseits ist erneut auf das Gutachten zu verweisen, wonach die Einflussnahme durch den Kläger nicht über das in solchen Streitsituationen übliche Mass hinausgehe. Sodann sei zu beachten, dass die Kinder – dies seit der Trennung bis immerhin im Frühjahr 2011 – unter der Obhut der Beklagten und damit primär unter ihrem Einfluss gestanden hätten (Urk. 105 S. 64, S. 67). Sodann gilt zu beachten, dass die Beeinflussung von Kindern bzw. ihres Willens und ihrer Einstellung eine Begleiterscheinung in familienrechtlichen Konflikten ist. Es ist erfahrungsgemäss oft so, dass dann, wenn Kinder eine Meinung oder einen Willen äussern, der einer Konfliktpartei nicht genehm ist, die Gegenpartei dies häufig als Ergebnis von Beeinflussung abwertet. Damit aber stellt sich die Frage, ob es gerechtfertigt ist, eine so

entstandene Willensbekundung als weniger bedeutsam einzuschätzen. Dabei ist zu bedenken, dass jeder Wille ein beeinflusster Wille ist, auch der Wille Erwachsener. Zu hinterfragen wäre der Kindeswille allenfalls dann, wenn Anzeichen dafür bestünden, dass der geäusserte Kindeswille nicht den "wirklichen" Intentionen entsprechen würde (Harry Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, psychologische und rechtliche Aspekte, 2. Auflage, München 2007, S. 91 mit weiteren Hinweisen, S. 105 f.). Dies ist hier aber klarerweise nicht der Fall. Insbesondere fällt auf, dass die Kinder bereits anlässlich des Eheschutzverfahrens und damit in einem Zeitpunkt, als die Parteien noch zusammen in der ehelichen Wohnung lebten (nach deren eigenen Angaben: EE070684 Pro. S. 1, S. 3) und sie somit unter deren beider Einfluss standen, sich für die Obhutszuteilung an den Kläger aussprachen (EE070684 Prot. S. 29). Auch ein Jahr später, anlässlich der Anhörung im K.\_\_\_\_-Institut, als die Kinder noch bei der Beklagten lebten, äusserten sie sich dahingehend (Urk. 7/2). Zudem liegen handfeste Gründe für die Meinungen der Kinder vor, so dass kaum von einer illegitimen Beeinflussung seitens des Klägers gesprochen werden kann: Die Kinder haben sich insbesondere gegenüber der Beiständin G.\_\_\_\_ glaubhaft und überzeugend dahingehend geäussert, dass körperliche Übergriffe durch die Beklagte erfolgt seien (Urk. 48/A+B). Dies wiederholten sie auch gegenüber dem Prozessbeistand und ihren jeweiligen Betreuungspersonen in den Institutionen N.\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_ wie auch gegenüber den Gutachtern. Auch wenn die Beklagte diese Übergriffe wiederholt und vehement abstreitet, lassen sich doch die von verschiedener Seite (so von der Beiständin G.\_\_\_\_, Urk. 105 S. 25; den Gutachtern, Urk. 105 S.27, S. 31, S. 38, S. 40, S. 43 f., und den Betreuungspersonen, Urk. 105 S. 21 f.) geäusserten Belastungen der Kinder, insbesondere auch die Enuresis von D.\_\_\_\_ sowie dessen Schlafprobleme in der Institution N.\_\_\_\_, nicht von der Hand weisen und die Aussagen der Kinder mehr als glaubhaft erscheinen. Insbesondere aber widerspricht sich die Beklagte selber, hat sie doch gegenüber den Gutachtern eingeräumt, gelegentlich heftig, manchmal wohl zu heftig geschlagen zu haben (Urk. 105 S. 49). Abschliessend ist die Beklagte hinsichtlich der Frage der Beeinflussung entgegenzuhalten, dass auch der Kindeswille als bewusste Selbstbestimmung zu achten ist, wenn sich der Jugendliche die ursprüngliche elterliche

Position nachdrücklich zu eigen gemacht hat. Dies bedeutet, dass selbst wenn der Kläger die Kinder derart beeinflusst hätte, wie dies die Beklagte geltend macht – wovon weder im Gutachten die Rede noch was anzunehmen ist –, wäre zu berücksichtigen, dass dies mittlerweile der Wille der Kinder ist, welchen es zu berücksichtigen gilt. Sodann ist entgegen der Ansicht der Beklagten festzuhalten, dass Kinder im Alter von circa 14 Jahren durchaus in der Lage sind, ihre Bedürfnisse zu kennen und ihren Gefühlen Ausdruck zu geben. Damit besteht kein Grund, gegen deren Willen zu entscheiden. Nur dann, wenn seine Weiterentwicklung beim gewählten Elternteil ernsthaft gefährdet wäre, würde sich eine Nichtberücksichtigung des Kindeswillen rechtfertigen (vgl. R. Schätzle, Das Kind im Zivilprozess, Zürich 1982, S. 169). Gerade dies ist aber vorliegend nicht der Fall: Die Kinder scheinen sich gerade in der Anwesenheit des Klägers gut aufgehoben zu wissen, beschreiben sie ihn doch als präsent und fürsorglich und haben ihn als verlässlich erlebt. Sodann fühlen sie sich vom Kläger ernst genommen, der sie klar führt, aber auch ihre Bedürfnisse wahrnimmt (Urk. 105 S. 63, S. 67).

7.3 Der von der Beklagten vorgebrachte Einwand gegen die Erziehungsfähigkeit des Klägers fällt vorliegend nicht derart ins Gewicht, als dass sich eine Zuteilung der elterlichen Obhut an die Beklagte entgegen dem ausdrücklichen Willen der Kinder rechtfertigen würde. Die Beklagte bringt vor, dass der Kläger bezüglich der Wichtigkeit einer funktionierenden Beziehung auch zur Beklagten kaum Einsicht zeige. Die fehlende Beziehungstoleranz des Klägers stelle einen Verstoss gegen die in Art. 274 Abs. 1 ZGB statuierte Verhaltenspflicht dar. Dieser Umstand spreche für eine Zuteilung der elterlichen Obhut an die Beklagte, da diese offensichtlich besser geeignet sei, eine möglichst konfliktarme Beziehung zum anderen Elternteil zu gewährleisten (Urk. 119 S. 7 f.). Zwar ist nicht von der Hand zu weisen, dass auch die Gutachter zum Schluss kommen, dass sich der Kläger bei Zuteilung der elterlichen Obhut an ihn wohl nicht aktiv für ein Zustandekommen von Besuchen bei der Beklagten einsetzen würde (Urk. 105 S. 68). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Gutachter im Wissen um diesen Umstand trotzdem die Obhutszuteilung an den Kläger klar befürwortet haben und damit seine Erziehungsfähigkeit insgesamt bejahten (Urk. 105 S. 66 f.). Im Gegensatz dazu darf in Bezug auf die Erziehungsfähigkeit der Beklagten nicht ausser Acht gelassen wer-

den, dass sie es trotz einer seit September 2009 eingerichteten Familienbegleitung (Urk. 13/4), welche die Beklagte und die Kinder regelmässig besucht hat und der Beklagten zur Seite stand, nicht gelungen ist, den Bedürfnissen der Kinder gerecht zu werden. Sodann ist die Situation unmittelbar nach Beendigung der Familienbegleitung (anfangs März 2011) Ende März 2011 eskaliert. Damit vermochte auch die bestellte Beiständin und die in der Folge eingerichtete Familienbegleitung nicht die nötige Stabilität zu verschaffen. Dementsprechend ist vor dem Hintergrund der Übergriffe seitens der Beklagten auf die Kinder nach wie vor davon auszugehen, dass im Gesamten betrachtet der Kläger über eine höhere Erziehungsfähigkeit verfügt als die Beklagte. So wird auch sein Umgang mit den Kindern als freundlich und gegenseitig, führend und doch ihre Gefühle ernst nehmend umschrieben (Urk. 105 S. 67). Sodann ist die Frage, ob ein Elternteil die Besuche zum anderen Elternteil unterstützt, lediglich ein Aspekt bei der Obhutszuteilung.

7.4 Die weiteren Kriterien der persönlichen Betreuung und Konstanz spielen vorliegend eine untergeordnete Rolle: die Kinder befinden sich mittlerweile in einem Alter, in welchem keine Rund-um-die-Uhr-Betreuung mehr gewährleistet werden muss. Sie sind in der Lage, sich selber für die Schule resp. wohl Ausbildung vorzubereiten und sich nach Schulschluss alleine zu beschäftigen und ihren Pflichten und Freizeitaktivitäten nachzugehen. Zu diesem Schluss kommen denn auch die Gutachter (Urk. 105 S. 69). Weiter hat das Kriterium der Konstanz der Verhältnisse seit der Fremdplatzierung stark an Bedeutung verloren, gehen doch die beiden Kinder ohnehin seither von dort aus zur Schule und sind nun seit mehr als einem Jahr nicht mehr im Umfeld der Beklagten eingebunden.

7.5 Zusammenfassend ist daher die Obhut über die beiden Kinder D. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ neu dem Kläger zuzuteilen.

#### C. Besuchsrecht der Beklagten

1. Wie bereits ausgeführt, sind die von der Beklagten mit Schreiben vom 21. Mai 2011 gestellten Anträge betreffend Besuchsrecht verspätet. Ohnehin ist jedoch mit Blick auf die Offizialmaxime der Kontakt zwischen den Kindern und der

Beklagten von Amtes wegen zu regeln. Wie erwähnt, musste das Besuchsrecht der Beklagten zwischenzeitlich sistiert werden. Hiergegen hatte der Vertreter der Beklagten Beschwerde ans Bundesgericht erhoben, auf welche dieses mit Urteil vom 18. Januar 2012 infolge Verpassens der Frist nicht eintrat (Urk. 131; Urk. 132). In der Folge reichte der Vertreter der Beklagten die diesbezüglichen Einwände gegen den Beschluss der angerufenen Kammer vom 14. Dezember 2011 betreffend Sistierung des Besuchsrechts der Beklagten im Rekursverfahren ein (Urk. 133). Nachdem vorliegend die Obhut neu dem Kläger zuzuteilen und das Besuchsrecht neu zu regeln ist, ist auf die Einwände der Beklagten, welche gegen eine weitere Sistierung des Besuchsrechts sprechen könnten, ohnehin im Rahmen der anwendbaren Untersuchungsmaxime einzugehen.

2.1 Die Beiständin G.\_\_\_\_\_ hielt gegenüber den Gutachtern in Bezug auf ein Besuchsrecht für die Beklagte dafür, dass es sicher Kontakte zur Beklagten brauche, jedoch mit therapeutischer Begleitung. Mit der sozialpädagogischen Besuchsbegleitung stosse man an Grenzen (Urk. 105 S. 26).

2.2 Aus dem Zwischenbericht der Besuchsbegleiterin AB.\_\_\_\_\_ vom Zentrum R.\_\_\_\_\_ vom 27. Juli 2011 geht hervor, dass die Beklagte immer wieder Druck auf die Kinder ausübe, indem sie laut auf diese einrede und auf eine Antwort dränge. Die Wut der Beklagten habe sich vor allem nach dem 24. Juni 2011 gezeigt, als sie erfahren habe, dass sie die Kinder nicht an einzelnen Tagen unbegleitet sehen dürfe. So habe sie die Aussage getätigt, ob D.\_\_\_\_\_ wolle, dass sie sterbe. Infolge der entstandenen Spannung habe die R.\_\_\_\_\_ entschieden, die Beklagte jeweils eine halbe Stunde vor den Besuchen zu treffen, damit sie einen Teil ihrer Wut und Enttäuschung vor dem Besuch habe bearbeiten können. Immer wieder sei ihr aufgezeigt worden, dass Druck und Drängen auf Antworten die falschen Mittel seien, um das Vertrauen der Kinder zu gewinnen. Sodann sei es während der Besuche auch vorgekommen, dass C.\_\_\_\_\_ davongelaufen sei, weil sie die Situation nicht mehr ausgehalten habe. D.\_\_\_\_\_ sei dann zurückgeblieben und habe den Besuch der Beklagten ertragen, wobei er dabei geweint habe (Urk. 101/2). Aus der E-Mail von T.\_\_\_\_\_ von der Institution O.\_\_\_\_\_ an die Beiständin G.\_\_\_\_\_ vom 20. Juli 2011 ergibt sich, dass sich die Beklagte den an-

stehenden Ferien der Kinder mit dem Kläger dahingehend in den Weg stellen wollte, dass sie angedroht habe, die Herausgabe der Pässe zu verweigern. Weiter habe sie gedroht, während der Ferien, welche der Kläger mit den Kindern im heimischen Dorf in U.\_\_\_\_\_ habe verbringen wollen, ebenso dahin zu fahren und "...dann würden dann alle schon sehen..." (Urk. 101/3). Aus der E-Mail von T.\_\_\_\_\_ an G.\_\_\_\_\_ vom 2. September 2011 ergibt sich, dass dieser zusammen mit der Besuchsbegleiterin AB.\_\_\_\_\_ über eine Stunde mit der Beklagten gesprochen hat, nachdem C.\_\_\_\_\_ an besagtem Tag den Besuch verweigert hatte. Sie hätten versucht, ihr den Willen der Kinder nahe zu bringen, jedoch ohne Erfolg (Urk. 101/4). Schliesslich wird die Schilderung der Eskalation anlässlich des Besuches vom 23. September 2011 in der E-Mail von T.\_\_\_\_\_ an G.\_\_\_\_\_ vom 23. September 2011 sowie im Bericht der Besuchsbegleiter T.\_\_\_\_\_ und AB.\_\_\_\_\_ vom 27. September 2011 bestätigt. Diese empfahlen, die Besuche einstweilen zu sistieren (Urk. 101/5-6), was zunächst mit Verfügung vom 29. September 2011, bestätigt mit Beschluss vom 14. Dezember 2011, erfolgte (Urk. 102; Urk. 122).

2.3 Die Gutachter kommen hinsichtlich eines Besuchsrechts der Beklagten zum Schluss, dass es für die Entwicklung der Kinder sehr wünschenswert wäre, wenn die begleiteten Besuche der Beklagten beibehalten werden könnten. Die neueste Entwicklung aber lasse befürchten, dass diese, mindestens vorübergehend nicht aufrechterhalten werden könnten. Da die Schwarz-Weiss-Lösung der Kinder ein erhebliches Risikopotential für deren psychische Entwicklung darstelle, sollte alles Mögliche unternommen werden, die Beziehung zur Beklagten dennoch zu verbessern. Deshalb würde für die Beibehaltung der Beistandschaft plädiert. Gerne würde die Fortsetzung des begleiteten Besuchsrechts und nach Möglichkeit eine therapeutische Begleitung der Beklagten und der Kinder empfohlen werden, doch würde man zurzeit angesichts der neuesten Entwicklung der Besuche dafür wenig Basis sehen (Urk. 105 S. 63, S. 65).

2.4 Der Prozessbeistand führt hinsichtlich des Besuchsrechts der Beklagten aus, dass es für die Kinder im heutigen Zeitpunkt nicht denkbar sei, auch nur ein begleitetes Besuchsrecht zu akzeptieren. Anlässlich der Besprechung des

Gutachtens vom 9. November 2011 hätten die Kinder klar zum Ausdruck gebracht, dass sie sich eine Kontaktregelung wie von den Gutachtern vorgeschlagen (begleitetes Besuchsrecht kombiniert mit einer Therapie für Beklagte und Kinder) nicht vorstellen könnten. Es sei deutlich zum Ausdruck gekommen, dass sich die Kinder nunmehr endlich Ruhe wünschten. Sie seien denn auch nicht in der Lage gewesen, zukunftsorientiert zu denken, und hätten sich im heutigen Zeitpunkt nicht vorstellen können, nach Beendigung der Streitsache einen Neuanfang zu machen. Daher erscheine es trotz anders lautender Empfehlung der Gutachter nicht angezeigt, im heutigen Zeitpunkt ein begleitetes Besuchsrecht anzusetzen. So habe in der Vergangenheit die Durchführung eines begleiteten Besuchsrechts nicht ausgereicht, um die Kinder vor verbalen Übergriffen der Beklagten zu schützen. Dies aber wäre Voraussetzung für die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts (Urk. 118 S. 4 mit Verweis auf FamPra 3/2011 und A. Bühler/M. Michel, Besuchsrecht und häusliche Gewalt, S. 545). Hinzu komme, dass ein begleitetes Besuchsrecht nur dann Sinn mache, wenn die Aussicht bestehe, dass es nach Ablauf einer gewissen Zeitdauer in ein unbegleitetes Besuchsrecht überführt werden könne. Dies sei aber heute nicht vorstellbar. Selbst das Gutachten gehe von einem solchen Szenario nicht aus und äussere sich zu dieser Problematik denn auch nicht. Vielmehr halte es fest, dass die Kinder aufgrund der anhaltenden eigenen negativen und verängstigenden Erfahrung ihre Mutter in höchstem Masse ablehnen würden. Ein begleitetes Besuchsrecht werde daher auch aus Sicht der Gutachter nicht aufrechterhalten werden können (Urk. 118 S. 4 mit Verweis auf Urk. 105 S. 63). Dementsprechend mache die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts vorliegend keinen Sinn.

3.1 Bereits im Bericht des K. \_\_\_\_\_-Instituts vom 19. März 2009 wurde die Aussage D. \_\_\_\_\_s festgehalten, er würde mit der Beklagten nach Umteilung der elterlichen Obhut am liebsten keinen Kontakt mehr haben wollen. Er halte sie einfach nicht mehr aus und die maximale Zeit, die er sich mit ihr vorstellen könnte, wäre eine Stunde pro Woche. Ebenso äusserte sich C. \_\_\_\_\_, welche ausführte, zu ihrer Mutter möglichst wenig Kontakt haben zu wollen, sollte sie beim Vater leben. Auf keinen Fall wolle sie bei ihr übernachten (Urk. 7/2 S. 4). Anlässlich der Kinderanhörung vom 14. Juli 2010 hat sich ergeben, dass die Kinder mit der Be-

klagten während der gesamten Dauer des Verfahrens nicht darüber gesprochen haben, was wäre, wenn sie nicht mehr bei ihr wohnen würden, sehr wohl aber mit dem Kläger, wie ein Zusammenleben mit ihm aussehen würde (Prot. S. 6 f.). Schliesslich gilt zu beachten, dass sich beide Kinder seit dem mit Präsidialverfügung vom 28. März 2011 angeordneten Obhutsentzug konstant und beharrlich ablehnend zu einem Kontakt zur Beklagten äussern. Dies ergibt sich auch aus dem E-Mail-Verkehr zwischen dem Rechtsvertreter der Beklagten und der Beiständin, wonach die Kinder die Beklagte ablehnen, indem sie jeglichen Kontakt verweigern (Urk. 56/1-6). So waren denn auch die Besuchstermine seit April 2011 lediglich aufgrund der intensiven Motivationsarbeit der jeweiligen Bezugspersonen der Institute N.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_ sowie der Beiständin G.\_\_\_\_\_ (welche auch noch am 8. September 2011 anlässlich eines persönlichen Besuches versuchte, die Kinder zu motivieren) überhaupt möglich gewesen. Ohne entsprechend vorbereitende Gespräche wären die Kinder nicht bereit gewesen, die Besuche überhaupt wahrzunehmen. Dies bestätigte auch Herr W.\_\_\_\_\_, Bezugsperson der beiden Kinder im O.\_\_\_\_\_, gegenüber dem Prozessbeistand sowie gegenüber den Gutachtern, indem er ausführte, dass die Kinder keinen Kontakt zur Beklagten wollten (Urk. 90 S. 7; Urk. 105 S. 24). Dies hatten beide Kinder auch gegenüber dem Prozessbeistand geäussert, indem sie sagten, dass sie den Kontakt nicht wahrnehmen würden, wäre dieser freiwillig (Urk. 90 S. 4). So wurde auch im Bericht der Besuchsbegleiter AB.\_\_\_\_\_ und AC.\_\_\_\_\_ vom 27. Juli 2011 klar darauf hingewiesen, dass die Kinder die Beklagte im Grund genommen nicht sehen wollten (Urk. 94).

3.2.1 Weiter ist zu berücksichtigen, dass nicht nur die Kinder vor den Besuchen jeweils motiviert werden mussten, sondern an den Besuchen jeweils zwei Begleitpersonen teilnahmen. Diese unterhielten sich vor den Besuchen jeweils mindestens eine halbe Stunde intensiv mit der Beklagten, um so auch ihrer enormen Belastung Rechnung tragen zu können. Obschon vorgängig klar festgelegt worden war, die Kinder anlässlich der Besuchstermine nicht unter Druck zu setzen, keine Beschuldigungen und Drohungen weder gegen die Kinder noch gegen andere Personen auszusprechen (Urk. 94 S. 2), war die Beklagte nicht in der Lage, sich zum Wohle der Kinder zurückzunehmen und auf Druckausübungen und

Drohungen zu verzichten. Im Gegenteil: sie drohte ihnen gegenüber, dass sie den Kläger umbringen werde (Urk. 101/5).

3.2.2 Gegen diese Feststellung im Beschluss der angerufenen Kammer vom 14. Dezember 2011 führte die Beklagte in ihrer Eingabe vom 27. Januar 2012 an, dass es nicht zutrefte, dass sie die Drohung gegenüber den Kindern ausgestossen habe (Urk. 133 S. 2, unter Hinweis auf eine E-Mail von AC.\_\_\_\_\_, Urk. 109). Zwar ist zutreffend, dass der Besuchsbegleiter AC.\_\_\_\_\_ vom Zentrum R.\_\_\_\_\_ mit E-Mail vom 19. Oktober 2011 gegenüber der Beiständin G.\_\_\_\_\_ festhielt, dass die Beklagte immer wieder Drohungen ausstosse, so z.B.: '...wenn am 20. Oktober 2011 eine Entscheidung gegen ihren Willen geschehe, dann gebe es einen dritten Weltkrieg' und weiter: 'heute müsse ihr Ex-Mann sterben, sie würde ihn auch selber umbringen'. Sie äussere diese Drohungen nicht im Beisein der Kinder (Urk. 109). AC.\_\_\_\_\_ bezieht seine Aussage betreffend die Kinder auf die von der Beklagten nach dem 23. September 2011 ausgestossenen Drohungen. Demgegenüber bezieht sich die Aussage von T.\_\_\_\_\_, dem Betreuer in der Institution O.\_\_\_\_\_, welcher an diesem Besuchstermin anwesend war, konkret auf den Vorfall vom 23. September 2011, wonach die Beklagte die Drohung, den Kläger umzubringen, unmittelbar gegenüber C.\_\_\_\_\_ geäussert habe. Er hält fest, dass dies gemäss Aussage von C.\_\_\_\_\_ so gewesen sei. Weiter hielt er fest, dass sowohl D.\_\_\_\_\_ wie auch C.\_\_\_\_\_ verstört und verängstigt gewesen seien (Urk. 101/5). Entsprechend wurde entgegen der Darstellung der Beklagten dem Entscheid vom 14. Dezember 2011 keine aktenwidrige Feststellung zugrunde gelegt. Im Übrigen übersieht die Beklagte mit ihrem Einwand, dass der Entscheid zur Sistierung nicht allein mit dieser Drohung begründet wurde (vgl. Urk. 122 S. 9 ff.). So hat die Beklagte die Kinder mit ihren weiteren Äusserungen, so z.B. 'ob D.\_\_\_\_\_ wolle, dass sie sterbe', nachdem der Entscheid betreffend Sistierung des unbegleiteten Besuchsrecht erfolgte, immer wieder massiv unter Druck gesetzt.

3.2.3 Weiter führt die Beklagte gegen den Sistierungsentscheid an, dass ihre Aussage, sie werde ins heimische Dorf nach U.\_\_\_\_\_ fahren und dann würden dann schon alle sehen, viel Interpretationsspielraum offen lasse, so dass nicht nachvollziehbar sei, warum darin Einschüchterungspotential gesehen werde. Die

Aussage lasse sich vielmehr dahingehend deuten, dass die Beklagte sich in dieser verfahrenen Situation in die Ecke gedrängt sehe und sich von den Verwandten im Heimatdorf eine gewisse Solidarität erhoffe (Urk. 133 S. 1 f.). Dabei übersieht die Beklagte, dass es primär nicht darum geht, wie die Aussage interpretiert werden könnte oder was sie allenfalls damit gemeint hat. Die E-Mail von T. \_\_\_\_\_ datiert vom 20. Juli 2011. Darin führt er die erwähnte Drohung der Beklagten aus. Wie vorangehend erwähnt, stellt es eine Tatsache dar, dass sich die Kinder von solchen Aussagen einschüchtern lassen und sie diese Besuche massiv belasten. Damit ist allein darauf abzustellen, wie die Kinder die Aussagen der Beklagten erleben und empfinden und was diese in ihnen auslösen, nicht wie die Beklagte diese gemeint haben könnte oder wie ein unbeteiligter Dritter diese interpretieren könnte.

3.2.4 Auf die weiteren Einwendungen gegen eine Sistierung des Besuchsrechts der Beklagten wurde bereits im Beschluss der angerufenen Kammer vom 14. Dezember 2011 eingehend eingegangen, weshalb darauf verwiesen werden kann. Diese Erwägungen haben nach wie vor Bestand (Urk. 122). Damit ändert sich trotz dieser Einwendungen nichts am Entscheid betreffend Sistierung des Besuchsrechts der Beklagten. Ebenso wenig vermag daran die Desinteresse-Erklärung des Klägers etwas zu ändern (Urk. 133 S. 3; Urk. 134/2), geht es doch vorliegend nicht darum, ob sich der Kläger durch die Drohungen der Beklagten einschüchtern lässt, sondern ob diese – gegenüber den Kindern geäussert – deren Wohl gefährden, was auf der Hand liegt.

3.3 Auch in Bezug auf das Besuchsrecht ist der Wille der Kinder – insbesondere in Anbetracht ihres Alters – zu beachten. Nachdem sich die beiden Kinder über einen derart langen Zeitraum konsequent dahingehend äusserten, derzeit keinen Kontakt mit der Beklagten zu wollen, ist dies vorliegend zu berücksichtigen. Es ist den Gutachtern darin zuzustimmen, dass ein erzwungener Besuchskontakt sich derzeit nicht aufrechterhalten lässt. Schliesslich haben sich auch sämtliche Betreuungspersonen der Kinder dahingehend geäussert, dass sie den Eindruck hätten, dass sich die Kinder vor unbegleiteten Treffen mit der Beklagten ängstigen würden. Dies ist denn auch in Anbetracht der gesamten Massnahmen,

welche bislang getroffen wurden, verhältnismässig (vgl. Erwägungen 6.2 im Beschluss vom 14. Dezember 2011, Urk. 122 S. 14 f.), käme doch die Anordnung eines Besuchsrechts mit Blick auf die Aussagen der Kinder einer zwangsweisen Durchsetzung gleich, was dem Kindeswohl widerspricht. Im Übrigen ist den Ausführungen des Prozessbeistandes der Kinder vollumfänglich zuzustimmen.

3.5 Entsprechend ist der Beklagten kein Besuchsrecht einzuräumen.

#### D. Beistandschaft

1. Hinsichtlich der Beistandschaft plädierte der Prozessbeistand für deren Beibehaltung (Urk. 118 S. 5) mit der Begründung, dass gestützt auf die Ausführungen im Gutachten, wonach die Schwarz-Weiss-Lösung ein erhebliches Risikopotential für die Entwicklung der Kinder darstelle, alles unternommen werden sollte, die Beziehung zur Beklagten zu verbessern. Eine solche Aufgabe könne gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB auch dem Beistand dahingehend übertragen werden, dass dieser die Kinder in Belangen des Alltags kontinuierlich begleite, wie beispielsweise auch bei einer psychologischen Betreuung etc. (Urk. 118 S. 5).

2. Um den Bedenken der Beiständin, der Gutachter und des Prozessbeistandes hinsichtlich der psychischen Entwicklung der Kinder Rechnung zu tragen, ist die mit Verfügung vom 26. März 2008 angeordnete Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB aufrecht zu erhalten. Der Beiständin soll die Aufgabe zukommen, die Kinder weiterhin zu begleiten, indem sie mit ihnen im Abstand von jeweils zwei bis drei Monaten ein Gespräch führen und bei Bedarf eine psychologische Begleitung in die Wege leiten soll. Ebenso ist der Beiständin die Aufgabe zu übertragen, den Kontakt der Kinder zur Beklagten nach Möglichkeit wieder herzustellen und allfällige Besuche zu vermitteln.

#### E. Unterhalt

1. Gemäss Eheschutzverfügung vom 26. März 2008 war der Kläger verpflichtet worden, für die beiden Kinder monatlich je Fr. 900.– zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen. Sodann war er verpflichtet worden, für die Beklagte persönlich einen Unterhaltsbetrag von Fr. 1'100.– pro Monat zu bezahlen (Urk. 7/4 S. 24 ff.).

Bereits vor Vorinstanz beantragte der Kläger sinngemäss die Aufhebung der Kinderunterhaltsbeiträge an die Beklagte (Antrag auf Feststellung, dass er für den Unterhalt der Kinder aufkomme, Urk. 7/15 S. 1) sowie die Reduktion des persönlichen Unterhalts der Beklagten auf Fr. 800.– pro Monat (Urk. 7/15 S. 1). Die Beklagte demgegenüber beantragte die Erhöhung der persönlichen Unterhaltsbeiträge auf Fr. 1'500.– pro Monat (Urk. 7/17 S. 5 f.; Prot. I S. 35 f.). Im Rekursverfahren beantragt der Kläger die Festsetzung des persönlichen Unterhaltsbeitrages an die Beklagte auf Fr. 1'100.– und damit das Belassen des mit Verfügung vom 26. März 2008 festgesetzten monatlichen Unterhaltsbeitrages an die Beklagte persönlich (Urk. 2 S. 2).

2.1 Die Vorinstanz setzte in ihrem Entscheid vom 7. Januar 2010 den persönlichen Unterhaltsbeitrag der Beklagten auf Fr. 1'500.– pro Monat fest (Urk. 3 S. 11). Beim Kläger wurde von einem Einkommen von Fr. 6'353.– (inkl. 13. Monatslohn) zuzüglich Fr. 677.– (Durchschnitt "Regielohn") ausgegangen und damit insgesamt von einem Einkommen von Fr. 7'030.– pro Monat. Der Beklagten wurde neu ein Nettoeinkommen (für ein rund 50% Pensum) von Fr. 1'300.– angerechnet. Sodann wurde der erweiterte Notbedarf der Beklagten zusammen mit den Kindern auf den unbestrittenen Betrag von Fr. 4'382.– festgesetzt, allerdings im Gegensatz zum Eheschutzentscheid vom 26. März 2008 ohne Mobilitätskosten, hingegen mit Stromkosten. Der erweiterte Bedarf des Klägers belief sich gemäss Vorinstanz nach wie vor auf Fr. 3'543.– pro Monat. Damit resultierte nach Ansicht der Vorinstanz ein Gesamteinkommen von Fr. 8'330.– und ein Gesamtbedarf von Fr. 7'925.–, was einen Überschuss von Fr. 405.– ergab. Dieser wurde zu  $\frac{1}{4}$  dem Kläger und zu  $\frac{3}{4}$  der Beklagten und den Kindern zugewiesen, so dass ein gesamter Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'386.– resultierte (Fr. 4'382.– [Bedarf Beklagte] ./ Fr. 1'300.– [eigenes Einkommen] + Fr. 304.– [Freibetrag]). Da die Beklagte lediglich Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 3'300.– beantragt hatte (Fr. 1'500.– für die Beklagte persönlich, je Fr. 900.– für die Kinder), wurde dieser Unterhaltsbeitrag zugesprochen (Urk. 3 S. 8 f.).

2.2 Gegen diese Erwägungen bringt der Kläger vor, dass die Beklagte vor Vorinstanz keinen gültigen Antrag auf Abänderung des Unterhaltsbeitrages ge-

stellt habe. Erst nach zweimaligem Hinweis der Vorderrichterin, dass ein solcher Antrag nicht erst in der Duplik vorzubringen und sodann zu beziffern sei, habe der beklagtische Rechtsvertreter einen entsprechenden Antrag im Rahmen der Klageantwort gestellt. Indes habe er diesen Antrag auf Erhöhung des Unterhaltsbeitrages nicht substantiiert begründet; vielmehr habe die Vorderrichterin eine eigene Untersuchung darüber geführt, wie viel die Beklagte verdiene. Schliesslich sei sie zum Schluss gekommen, dass die Beklagte nur Fr. 1'300.– pro Monat verdienen könne, ohne dass ein entsprechender Beleg eingereicht worden wäre. Damit fehle es einerseits an einem rechtsgültigen Abänderungsantrag, andererseits wäre das Begehren – ginge man von einem gültigen Antrag aus – mangels Substantiierung abzuweisen gewesen (Urk. 2 S. 5 ff.).

2.3 Die Beklagte hält dem entgegen, dass der Antrag auf Abänderung des persönlichen Unterhaltsbeitrages nach entsprechendem Hinweis gemäss § 55 ZPO/ZH rechtzeitig gestellt worden sei und keine Verletzung der Dispositionsmaxime vorliege. Ebenso sei der Antrag substantiiert begründet worden, seien doch auch Lohnabrechnungen zum Beleg des monatlichen Einkommens eingereicht worden. Weiter habe die Beklage anlässlich der Beweisabnahme ausgeführt, dass sie derzeit ein Einkommen als Zustellbotin von Fr. 500.– bis Fr. 600.– verdiene. Ebenso habe sie erklärt, dass das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum die vom Sozialzentrum AD. \_\_\_\_\_ angeregte Unterstützung mangels Vermittlungsfähigkeit abschlägig beantwortet habe, dies, weil ihr bedingt durch die Betreuung der Kinder unter Einberechnung des Arbeitsweges lediglich eine verbleibende Arbeitszeit von 2 Stunden pro Tag verbleibe. Die Erhöhung um Fr. 400.– pro Monat sei damit begründet worden, dass sie ein mindestens um Fr. 400.– tieferes Einkommen generiere (Urk. 10 S. 3 ff. mit Verweis auf Prot. I).

3.1 Vor Vorinstanz führte der beklagtische Rechtsvertreter anlässlich der Klageantwort zunächst aus, dass die Beklagte bei der Firma AE. \_\_\_\_\_ und bei der AF. \_\_\_\_\_ arbeite und Fr. 500.– bis Fr. 600.– verdiene (Urk. 7/17 S. 5). Weiter hielt er fest, dass der Beklagten neben den Unterhaltsbeiträgen von Fr. 2'900.– ein Betrag von Fr. 882.– zur Deckung ihres Bedarfs von Fr. 4'382.20 fehlten, da sie lediglich Fr. 600.– netto verdiene. Die aktuelle Situation verlange unter Um-

ständen eine Anpassung der Unterhaltsbeiträge im Rahmen der Untersuchungsmaxime; eine widerklageweise Anpassung des Unterhaltsbeitrages der Beklagten werde, z.B. im Rahmen der Duplik, ausdrücklich vorbehalten (Urk. 7/17 S. 5 f.). Hierzu reichte die Beklagte den Lohnausweis für das Jahr 2008 ein, aus welchem hervorging, dass die Beklagte vom 16. April 2008 bis zum 31. Dezember 2008 total Fr. 1'778.– bei der AE. \_\_\_\_\_ verdient hatte (Urk. 7/18/12). Sodann reichte die Beklagte drei Lohnabrechnungen der AE. \_\_\_\_\_ betreffend die Monate Juni, Juli und August 2009 ein, aus welchen für den Monat Juni 2009 ein Lohn von Fr. 492.65, für den Monat Juli 2009 ein solcher von Fr. 401.60 und für den Monat August 2009 ein solcher von Fr. 350.10 hervorgeht (Urk. 7/18/13). Schliesslich findet sich in den vor Vorinstanz eingereichten Beilagen noch eine Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich vom 29. April 2009, wonach die Vermittlungsfähigkeit der Beklagten und damit deren Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. März 2009 mit der Begründung, dass sie aufgrund der Kinderbetreuung, welche sie nach ihren Angaben selber übernehme, verneint wurde (Urk. 7/18/7). Weitere Unterlagen zum Einkommen der Beklagten bzw. zur Frage, inwiefern es ihr nicht möglich gewesen sein soll, eine weitere Arbeit und damit ein höheres Einkommen zu erzielen, finden sich nicht in den Akten.

3.2 Nach seinem Plädoyer nahm der Vertreter der Beklagten vor Vorinstanz zu den Ausführungen der klägerischen Seite Stellung und führte punkto Unterhalt demgegenüber aus, dass er den Antrag stelle, dass der Unterhaltsbeitrag für die Beklagte im Ermessen des Gerichts angemessen zu erhöhen sei. Nachdem ihn die Vorderrichterin zur Bezifferung des Unterhaltsbeitrages angehalten hatte, stellte er den Antrag, es sei der Unterhaltsbeitrag für die Klägerin persönlich im Ermessen des Gerichts festzulegen, mindestens aber auf Fr. 1'500.– festzusetzen (berichtigtes Prot. I S. 35). Sodann führte er aus, dass das eigene Einkommen der Beklagten Fr. 800.– betrage. Auf entsprechende Nachfrage der Vorderrichterin, wie das Einkommen von Fr. 800.– zustande komme, führte die Beklagte aus, dass sie seit vier Monaten und damit seit Juni 2009 für die Firma AE. \_\_\_\_\_ arbeite und dort Fr. 400.– netto pro Monat verdiene. Bei der AF. \_\_\_\_\_ – wie auch bei der AE. \_\_\_\_\_ – habe sie als Aushilfe und Ferienablösung auch gearbeitet, das letzte Mal im Mai 2009. Seit Juni 2009 habe sie demnach faktisch

nur Fr. 400.– verdient. Wenn sie wieder für beide Firmen arbeiten könne, erziele sie ein Einkommen von etwa Fr. 800.– pro Monat (berichtigtes Prot. I S. 35 f.).

3.3 Gemäss § 55 ZPO/ZH ist einer Partei Gelegenheit zur Behebung des Mangels zu geben, wenn ein Vorbringen unklar, unvollständig oder unbestimmt ist. Dagegen, wie die Vorderrichterin die Fragepflicht gemäss § 55 ZPO/ZH ausgeübt hat, ist nichts einzuwenden, war das Begehren des beklagtischen Rechtsvertreters doch in der von ihm zunächst gestellten Form (angemessene Erhöhung der Unterhaltsbeiträge an die Beklagte) nicht zulässig, da Geldforderungen zu beziffern sind. Ein entsprechender Hinweis ist damit nicht zu beanstanden. Sodann hat der beklagtische Rechtsvertreter im Rahmen der Klageantwort bereits darauf hingewiesen, dass die aktuelle Situation eine Anpassung der Unterhaltsbeiträge im Rahmen der Untersuchungsmaxime verlangen könnte, wobei er darlegte, dass Fr. 882.20 zur Deckung des Bedarfs der Beklagten und der beiden Kinder fehle (Urk. 7/17 S. 6). Er hielt sich in der Tat eine widerklageweise Anpassung des Unterhaltsbeitrages der Beklagten im Rahmen der Duplik vor, was von der Vorderrichterin zu Recht im Rahmen der richterlichen Fragepflicht geklärt worden ist, da ein solcher Antrag in der Duplik verspätet wäre.

3.4.1 Letztlich aber kann offen bleiben, ob der Antrag rechtsgültig gestellt worden ist oder nicht, müsste er doch ohnehin abgewiesen werden: Zunächst führt der beklagtische Rechtsvertreter anlässlich der Verhandlung vom 22. Oktober 2009 aus, die Beklagte verdiene Fr. 600.– pro Monat (Urk. 7/17 S. 6; Prot. I S. 30), um wenig später auszuführen, dass die Beklagte Fr. 800.– pro Monat verdiene (Prot. I S. 7, S. 35 f.). Die Beklagte demgegenüber führte an, dass sie Fr. 400.– netto bei der AE. \_\_\_\_\_ mit Verteilen von Reklame verdiene. Würde sie auch bei der AF. \_\_\_\_\_ zum Einsatz kommen, würde sie dort auch Fr. 400.– pro Monat verdienen können, doch sei sie das letzte Mal im Mai 2009 dort im Einsatz gewesen. Bei beiden Firmen sei sie als Aushilfe und Ferienablösung angestellt (Prot. I S. 35 f.). Diese Beträge decken sich nicht mit den eingereichten Unterlagen, fehlt doch beispielsweise eine Lohnabrechnung der AF. \_\_\_\_\_ vom Mai 2009. Aus den nur lückenhaften eingereichten Lohnabrechnungen für das Jahr 2009 kann nicht eruiert werden, wie viel die Beklagte effektiv verdient hat. Damit

blieb das effektive Einkommen der Beklagten trotz Ausüben der richterlichen Fragepflicht im Dunkeln.

3.4.2 Sodann kann allein aufgrund der Tatsache, dass sich eine mögliche Arbeitsstelle, welche 2008 in Aussicht stand, nicht realisiert hat und eine vorgesehene Betreuungsperson wegfiel, noch nicht von einer dauernden Veränderung der Verhältnisse gesprochen werden. So ergibt sich aus den Unterlagen nicht, dass es der Beklagten nicht hätte möglich sein sollen, eine andere Arbeit als die im Rahmen des Eheschutzverfahrens angedachte Arbeit im Gemüseladen/... zu erhalten. Der ins Recht gelegte abschlägige Entscheid der Volkswirtschaftsdirektion betreffend Arbeitslosengeld reicht hierzu nicht aus. So hätte die Beklagte einerseits die Betreuung der beiden Kinder, welche im Jahre 2009 doch bereits 13 und 11 Jahre alt waren, anderweitig organisieren können, beispielsweise mit dem Mittagstisch. Entgegen der Behauptung der Beklagten und deren Vertreter vor Vorinstanz, wonach die Kinder gegenüber dem Amt für Arbeit und Wirtschaft ausgeführt hätten, nicht zum Mittagstisch zu wollen (Prot. I S. 18, S. 30), wird im Bericht festgehalten, dass die Beklagte es war, welche dies gegenüber Frau AG.\_\_\_\_\_, der Sachbearbeiterin, erklärt hatte (Urk. 7/18/7 S. 2, 2. Absatz). Dies ergibt sich auch aus dem Bericht "Persönliche Stellungnahme des Versicherten vom 27. April 2009", in welchem die Aussagen der Beklagten wörtlich protokolliert und von dieser unterzeichnet wurden (Urk. 7/20/3 S. 2). Damit ist die Behauptung des beklaglichen Vertreters, wonach die Kinder gegenüber Frau AG.\_\_\_\_\_ eine entsprechende Aussage gemacht hätten (Prot. I S. 30), aktenwidrig. Entsprechend ist nicht gesagt, dass die Kinder nicht eine Betreuung wie den Mittagstisch hätten wahrnehmen können, zumal die Kinder selber gegenüber der Beiständin ausgeführt haben, dass sie von verschiedenen Personen betreut worden seien (Urk. 70/1). Ebenso hätte die Beklagte Haushaltsarbeiten oder Reinigungsarbeiten suchen können, welche sie stundenweise verrichten kann, so dass sie dennoch über Mittag zu Hause gewesen wäre. Auch dies hat sie nicht getan, finden sich in den Akten doch keinerlei derartige Arbeitssuchbemühungen. Schliesslich ist nicht nachvollziehbar, warum die Vorinstanz von einem damals 50%-igen Einkommen in der Höhe von Fr. 1'500.- auf heute Fr. 1'300.- abgewichen ist, hat die Beklagte doch hierzu keinerlei Behauptungen aufgestellt und liegt auch das

Lohnniveau für einfache und repetitive Tätigkeiten gemäss der schweizerischen Lohnstrukturerhebung 2010 des Bundesamtes für Statistik bei über Fr. 4'000.– brutto pro Monat. Damit liegt keine Veränderung der Verhältnisse vor und es ist nicht einzusehen, warum die Beklagte nicht in der Lage sein sollte, Fr. 1'500.– pro Monat an Einkommen zu generieren.

3.4.3 Entsprechend ist der Antrag auf Abänderung des Unterhaltsbeitrages abzuweisen.

4.1 Im Rekursverfahren erklärte sich der Kläger indes – auch für den Fall der Umteilung der elterlichen Obhut an ihn – mit dem in der eheschutzrichterlichen Verfügung vom 26. März 2008 festgesetzten persönlichen Unterhaltsbeitrag an die Beklagte von Fr. 1'100.– pro Monat einverstanden (Urk. 2 S. 2). Selbst bei erhöhtem Bedarf auf Seiten des Klägers (neue Grundbeträge gemäss Kreis Schreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2009, welche für eine erwachsene alleinerziehende Person Fr. 1'350.– Grundbetrag und für Kinder über 10 Jahren einen Grundbetrag von Fr. 600.– pro Kind vorsehen; Krankenkassenbeiträge von rund Fr. 180.– für beide Kinder zusammen [Prot. EE070684 S. 7 f., Urk. 3 S. 18], Kosten für den öffentlichen Verkehr für beide Kinder von rund Fr. 110.– pro Monat [Urk. 4 in EE070684 S. 16, S. 18]; erhöhter Steuerbetrag infolge geringerer zu leistender Unterhaltsbeiträge) vermag er mit seinem (unbestritten gebliebenen) Einkommen von Fr. 7'030.– pro Monat den Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'100.– an die Beklagte zu bezahlen, ohne dass die Kinder darunter zu leiden hätten.

4.2 Die Beklagte selber stellt für den Fall der Obhutsumteilung hinsichtlich persönlichen Unterhalt keinerlei Anträge und macht auch keine Ausführungen dazu. Insbesondere in Anbetracht der wegfallenden Kinderbetreuung ist nicht einzusehen, warum die Beklagte ihren nun tieferen Bedarf (Grundbeträge, Krankenkassenbeiträge und Kosten für den öffentlichen Verkehr für die Kinder entfallen, Grundbetrag der Beklagten erhöht sich um Fr. 100.–) selbst im Niederlohnbereich zusammen mit dem Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'100.– nicht sollte decken können. Sie behauptet denn auch nicht, nicht voll leistungsfähig zu sein.

4.3 Damit bleibt es beim Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'100.– an die Beklagte persönlich, welchen der Kläger zu leisten hat. Es rechtfertigt sich vorliegend auch aufgrund der nun veränderten Verhältnisse (Obhutsumteilung) nicht, der Beklagten einen höheren Unterhaltsbeitrag zuzusprechen, ist es ihr doch nun infolge Wegfalls der Kinderbetreuung zuzumuten, ihre volle Leistungsfähigkeit auszuschöpfen und einer vollen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Selbst unter Annahme eines tiefen Einkommens im Niederlohnsegment wird es ihr zusammen mit den Unterhaltsbeiträgen möglich sein, ihren Bedarf zu decken.

F. Entzug der aufschiebenden Wirkung eines allfälligen Rechtsmittels

Mit Blick darauf, dass die Beklagte gemäss Gutachter offensichtlich entschlossen zu sein scheint, einen Entscheid zugunsten des Klägers anzufechten, halten die Gutachter schliesslich fest, dass im Interesse der Kinder einem Einspruch der Beklagten gegen den Gerichtsbeschluss die aufschiebende Wirkung entzogen werden sollte (Urk. 105 S. 63, S. 65). Bei der Obhutszu- und -umteilung handelt es sich nicht um ein Gestaltungsurteil (Bessenich/Bopp in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Zürich/Basel/ Genf 2010, N8 zu Art. 87 ZPO, wonach lediglich die Gestaltung der Elternrechte bei Scheidung oder Trennung als Gestaltungsurteil qualifiziert wird; BSK BGG-Klett, Basel 2011, 2. Auflage, N 14 zu Art. 103 BGG mit Verweis auf BBI 2001 4342 f.). Damit kommt dem vorliegenden Urteil ohnehin nicht von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (Art. 103 Abs. 1 BGG). Sodann kann über die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels vor Bundesgericht gemäss Art. 103 Abs. 3 BGG nur der hierfür zuständige Instruktionsrichter des Bundesgerichts von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei entscheiden. Damit ist es der angerufenen Kammer nicht erlaubt, über die aufschiebende Wirkung einer möglichen Beschwerde ans Bundesgericht zu entscheiden, was sich in Anbetracht der vorangehenden Erwägungen indes ohnehin erübrigt.

G. Vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des weiteren Verfahrens

1. Unter Hinweis auf die hier anzuwendende Untersuchungs- und Officialmaxime ist indes das Besuchsrecht für den Kläger für die weitere Dauer des

Verfahrens in Abänderung von Dispositivziffer 5 des Eheschutzentscheides vom 26. März 2008 neu zu regeln. Dies rechtfertigt sich mit Blick auf vorliegenden Entscheid und die nahestehenden Sommerferien sowie gestützt auf die Tatsache, dass eine Beschwerde gegen den vorliegenden Entscheid möglich ist. Es liegt denn auch nicht im Kindeswohl, den Sommer über im Heim zu belassen.

2. Unter Hinweis auf die Tatsache, dass die Obhut dem Kläger zuzuteilen ist und derzeit auf die Anordnung eines Besuchsrechts für die Beklagte zu verzichten ist, rechtfertigt es sich, dem Kläger in Abänderung von Dispositivziffer 5 der Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren vor Bezirksgericht Zürich vom 26. März 2008 für die Dauer des weiteren Verfahrens ein unbeschränktes Wochenend- und Ferienbesuchsrecht einzuräumen. Ein solches würde ihm denn auch bei der hier anzuordnenden Umteilung der Obhut an ihn zustehen, weshalb nicht einzusehen ist, dies nicht umgehend umzusetzen, zumal es dem innigsten Wunsch der Kinder entspricht, mehr Zeit mit dem Kläger zu verbringen. Sodann ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte bislang gegen eine Ausdehnung des Besuchsrechts an den Kläger mit der Begründung war, dieser beeinflusse die Kinder über alle Massen. Nachdem vorliegend jedoch ein Gutachten eingeholt worden ist und die Umstände eingehend abgeklärt worden sind, spricht nichts mehr gegen ein unbeschränktes Besuchsrecht, selbstredend unter Beachtung der Vorschriften der Institution O.\_\_\_\_\_.

### III.

#### A. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens

1. Der Kläger beanstandete rekursweise, dass die Vorinstanz ihm die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens zu 5/8 auferlegte und er zudem verpflichtet wurde, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 800.– zu bezahlen (Urk. 2 S. 2).

2.1 Fällt die Rekursinstanz eine neue Entscheidung, so setzt sie im Rahmen der Rechtsmittelanträge auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens nach Massgabe von § 64 ZPO/ZH fest (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 23 zu § 64 ZPO/ZH). Vorliegend waren sowohl vor Vorinstanz wie auch im Rekursverfahren die Obhutsfrage und der Unterhalt an die Beklagte persönlich Prozessthema.

2.2 Kosten- und Entschädigungsfolgen mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge für die Beklagte persönlich und die Kinder richten sich nach Obsiegen und Unterliegen (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO/ZH; ZR 84 Nr. 41). Für die Kinderbelange (exkl. Unterhaltsbeiträge) sind die Kosten des Verfahrens gemäss der ständigen Praxis des Obergerichts – unabhängig vom Verfahrensausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen, wenn die klagende bzw. rekurrierende Partei unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls gute Gründe dafür hatte, eine Klage einzuleiten bzw. einen Entscheid weiterzuziehen, und die Gegenpartei aus der Sicht des Kindeswohls ebenfalls gute Gründe hatte, sich der Klage bzw. dem Rekurs zu widersetzen (ZR 84 Nr. 41).

2.3 a) Vorliegend sind die Kosten hinsichtlich der Obhutsfrage den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, zumal sich aus den Akten keine Anhaltspunkte ergeben, welche auf fehlende gute Gründe seitens der Parteien für ihren jeweiligen Standpunkt im Rekursverfahren hinweisen. Umstritten hinsichtlich Unterhalt war vor Vorinstanz eine Differenz von insgesamt Fr. 700.–, wobei der Kläger eine Reduktion des Unterhaltsbeitrages von Fr. 1'100.– auf Fr. 800.– pro Monat und damit von Fr. 300.– verlangte (Urk. 7/15 S. 2 und 8), die Beklagte eine Erhöhung von Fr. 1'100.– auf Fr. 1'500.– und damit um Fr. 400.– pro Monat (Urk. 7/17 S. 5 f.; Prot. I S. 35 f.). Keine der Parteien obsiegte, so dass es sich in Anbetracht der geringen Differenz von Fr. 100.– rechtfertigt, die Kosten in diesem Punkt für das erstinstanzliche Verfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Entsprechend sind auch diesbezüglich die Prozessentschädigungen wettzuschlagen.

b) Hauptstreitpunkt bildete auch zweitinstanzlich die Obhutzuteilung, welche nach zutreffender (und unbeanstandeter) Einschätzung der Vorderrichterin rund 3/4 des gesamten Verfahrens beschlug. Diese Kosten sind den Parteien

ebenso je zur Hälfte und damit zu  $\frac{3}{8}$  aufzuerlegen. Entsprechend sind in diesem Umfang auch keine Prozessentschädigungen zuzusprechen. Bezüglich des Unterhalts, welcher rund  $\frac{1}{4}$  des gesamten Aufwands beschlug, unterliegt die Beklagte vollumfänglich, so dass ihr diese Kosten auch in vollem Umfang von  $\frac{1}{4}$  (=  $\frac{2}{8}$ ) aufzuerlegen sind. Dem Kläger sind demnach die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren im Umfang von  $\frac{3}{8}$ , der Beklagten im Umfang von  $\frac{5}{8}$  aufzuerlegen.

Zu berücksichtigen ist sodann, dass die Kosten der Kinderprozessbeistandschaft den Eltern – entsprechend der Praxis zu den Kindesschutzmassnahmen – ebenfalls unabhängig vom Verfahrensausgang je zur Hälfte aufzuerlegen sind (Kass.-Nr. 2001/395Z d.v. Kass.-Nr. 2002/014/Z), zumal sie den Gerichtskosten zuzuordnen sind. Über deren Höhe wird nach Einreichen der Honorarnote des Prozessbeistandes definitiv entschieden werden.

c) Damit ist die Beklagte für das zweitinstanzliche Verfahren zur Leistung einer reduzierten Prozessentschädigung von  $\frac{1}{4}$  (entsprechend  $\frac{2}{8}$ ) zu verpflichten. Die Prozessentschädigung richtet sich nach dem Anwaltsgebührentarif, wobei vorliegend unter Hinweis auf § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 die Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (AnwGebV) zur Anwendung gelangt. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 4 i.V.m 4 Abs. 1 und 3, § 3 Abs. 4-6 und § 6 Abs. 1 und 2 AnwGebV ist die volle Entschädigung in Anbetracht des Umfanges des Verfahrens und der Zuschläge auf Fr. 12'000.– festzusetzen.  $\frac{1}{4}$  davon beträgt Fr. 3'000.–, welchen die Beklagte dem Kläger zu bezahlen hat. Da sämtliche Ausführungen betreffend Unterhalt im Jahre 2010 und damit vor Änderung des Mehrwertsteuersatzes von 7.6% auf 8% getätigt wurden, ist auf den Betrag von Fr. 3'000.– der Mehrwertsteuersatz von 7.6% anzuwenden. Entsprechend ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 3'000.– zuzüglich 7.6% MwSt., d.h. Fr. 228.– und damit insgesamt Fr. 3'228.– zu bezahlen.

#### B. Prozesskostenvorschuss und unentgeltliche Rechtspflege

Die der Beklagten von der Vorinstanz gewährte unentgeltliche Prozessführung und bewilligte unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO/ZH und § 87 ZPO/ZH gilt grundsätzlich auch für das Rekursverfahren (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 90 ZPO/ZH). Es besteht vorliegend kein Anlass für einen (abweichenden) selbständigen Entscheid im Sinne von § 90 Abs. 2 ZPO/ZH. Damit sind die Anträge auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 3'100.– zzgl. MwSt. sowie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ als gegenstandslos abzuschreiben.

**Es wird beschlossen:**

1. Der Antrag der Beklagten auf Verpflichtung des Klägers zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Der Antrag der Beklagten auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
3. Der Antrag des Klägers auf Einvernahme der Mutter der Beklagten als Zeugin wird abgewiesen.
4. Der Antrag der Beklagten auf Einholen eines Ergänzungsgutachtens wird abgewiesen.
5. Auf die mit Eingabe vom 21. Mai 2012 gestellten Eventualanträge der Beklagten betreffend Regelung des Besuchsrechts für sie wird nicht eingetreten.
6. In Gutheissung des Rekurses des Klägers werden Dispositiv-Ziffer 4, 5, 7 und 8 der Eheschutzverfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfah-

ren am Bezirksgericht Zürich vom 7. Januar 2010 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

- "4. In Abänderung von Dispositivziffer 8 der Eheschutzverfügung vom 26. März 2008 wird der Kläger verpflichtet, der Beklagten für sie persönlich einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'100.– pro Monat zu bezahlen. Die Verpflichtung zur Leistung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen für die beiden Kinder D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ von je Fr. 900.– an die Beklagte wird per 28. März 2011 aufgehoben. Der Kläger wird verpflichtet, für den Unterhalt der bei ihm lebenden Kinder aufzukommen.
  5. In Abänderung von Dispositivziffer 4 der Eheschutzverfügung vom 26. März 2008 werden die Kinder D.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.1996, und C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.1998, unter die elterliche Obhut des Klägers gestellt.  
  
In Abänderung von Dispositivziffer 5 der Eheschutzverfügung vom 26. März 2008 wird der Beklagten kein Besuchsrecht zugesprochen.
  7. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, der der Beklagten auferlegte Anteil jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH auf die Gerichtskasse genommen.
  8. Die Prozessentschädigungen werden wettgeschlagen."
7. Die gestützt auf Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB angeordnete Beistandschaft gemäss Dispositivziffer 6 der Eheschutzverfügung vom 26. März 2008 wird fortgesetzt. Der Beiständin wird die Aufgabe übertragen,
    - die Kinder weiterhin zu begleiten und mit ihnen im Abstand von jeweils zwei bis drei Monaten ein Gespräch, auch mit Bezug auf den Kontakt zur Beklagten, zu führen;
    - für die Kinder bei Bedarf eine psychologische Begleitung in die Wege zu leiten,
    - den Kontakt der Kinder zur Beklagten nach Möglichkeit wieder herzustellen und allfällige Besuche zu vermitteln.
  8. In Abänderung von Dispositivziffer 5 der Eheschutzverfügung vom 26. März 2008 wird der Kläger für die weitere Dauer des Verfahrens bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides per sofort berechtigt, die Kinder

D.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.1996, und C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.1998, in Absprache mit der Institution O.\_\_\_\_\_ unbeschränkt am Wochenende und während der Schulferien zu sich oder mit sich auf eigene Kosten auf Besuch zu nehmen.

9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 8'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 10'468.30 Gutachten

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

10. Die Kosten des Rekursverfahrens werden dem Kläger zu 3/8 und der Beklagten zu 5/8 auferlegt. Die noch festzusetzenden Kosten für den Prozessbeistand der Kinder werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Die der Beklagten auferlegten Kosten werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten.

11. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Rekursverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'228.– zu bezahlen.

12. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und den Prozessbeistand, an die Beiständin G.\_\_\_\_\_ bzw. deren Stellvertreterin H.\_\_\_\_\_, Sozialzentrum AD.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

13. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.  
Der Fristenlauf bestimmt sich nach Art. 44 ff. BGG.

Zürich, den 17. Juli 2012

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:  
se