

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LY150007-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterinnen Dr. M. Schaffitz, Vorsitzende, Dr. D. Scherrer und  
Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin Dr. D. Oser

## **Beschluss und Urteil vom 3. August 2015**

in Sachen

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

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Klägerin und Berufungsbeklagte

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

sowie

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

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

Verfahrensbeteiligte

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

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 23. Januar 2015 (FP130010-B)**

**Rechtsbegehren der Klägerin (vgl. Urk. 4/65; Urk. 4/74; Urk. 4/88; siehe auch Urk. 4/36):**

1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für die Dauer des Verfahrens ab 1. August 2013 an den Unterhalt der Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2000, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2004, einen monatlich zahlbaren Unterhaltsbeitrag von je Fr. 1'500.– zuzüglich allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Kinderzulagen zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus.

Die der Klägerin von der Invalidenversicherung direkt ausbezahlten Kinderrenten für die Zeit ab 1. September 2013 bis 30. April 2014 von monatlich je Fr. 936.– seien vom geschuldeten Unterhalt des betreffenden Monats abzuziehen.

2. Eventualiter: Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für die Dauer des Verfahrens ab 1. Mai 2014 an den Unterhalt der Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2000, und D.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2004, einen monatlich zahlbaren Unterhaltsbeitrag von je Fr. 1'500.– zuzüglich allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Kinderzulagen zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus.
3. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin die Kinderzulagen für die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2000, und D.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2004, rückwirkend ab 1. August 2013 zu überweisen, zahlbar jeweils monatlich im Voraus.
4. Das Rechtsbegehren 2 der Gegenpartei sei abzuweisen.
5. Es sei keine stationäre Abklärung der Kinder durchzuführen; eventualiter sei eine ambulante Abklärung durchzuführen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % MwSt.) zu Lasten des Beklagten.

**Rechtsbegehren des Beklagten (vgl. Urk. 4/37; Urk. 4/56; Urk. 4/85):**

1. Das Begehren der Klägerin um Erlass von vorsorglichen Massnahmen, mit dem Antrag, die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ für die Dauer des Verfahrens unter die Obhut der Klägerin zu stellen, die Ausgleichskasse des Kantons Aargau anzuweisen, die Kinderrenten an die Klägerin auszusahlen, und den Beklagten zu verpflichten, Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'500.– zu bezahlen, sei kostenpflichtig abzuweisen.
2. Es sei die Verfügung des Obergerichts des Kantons Glarus vom 7. Oktober 2010, GZ.OG.2010.00020, mit welcher eine in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 1. Oktober 2010 getroffene Vereinbarung zwischen den Parteien genehmigt wurde, rückwir-

kend ab 1. September 2013 aufzuheben, soweit sich die Genehmigung auf Ziffer 4 der Vereinbarung bezieht.

3. Für den Fall, dass die Klägerin an ihren Anträgen festhält, sei ein psychiatrisches Gutachten über die Erziehungsfähigkeit der Klägerin in Auftrag zu geben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zu Lasten der Klägerin.

### **Rechtsbegehren der Verfahrensbeteiligten (Urk. 4/90):**

1. Beide Parteien seien im Sinne von Art. 307 Abs. 3 ZGB anzuweisen, Elternberatungsgespräche bei der Erziehungsberatung im Zentrum E.\_\_\_\_\_ mindestens einmal monatlich wahrzunehmen.
2. Es sei keine stationäre Abklärung der Kinder durchzuführen; eventualiter seien D.\_\_\_\_\_ (und gegebenenfalls auch C.\_\_\_\_\_) vorgängig anzuhören.

### **Verfügung des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 23. Januar 2015 (Urk. 2 = Urk. 4/96):**

1. Die elterliche Obhut über die Kinder C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2000, und D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2004, wird für die weitere Dauer des Verfahrens bei der Klägerin belassen.
2. Dem Beklagten wird ein Besuchsrecht zugesprochen, welches in Ausmass und Gestaltung von der Beiständin organisiert und festgelegt werden soll.
3. Den Parteien wird im Sinne von Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung erteilt, mit Hilfe der Beiständin Elternberatungsgespräche im Sinne einer Erziehungsberatung im Zentrum E.\_\_\_\_\_, ..., durchzuführen.
4. Ausmass und Ablauf dieser Elternberatungsgesprächen sollen von der Beiständin in Absprache mit den Parteien festgelegt werden, wobei im Normalfall mindestens einmal pro Monat ein Treffen stattfinden sollte.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, an Unterhalt und Betreuung der Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ der Klägerin monatliche Beiträge von Fr. 1'000.– pro

- Kind, zuzüglich Kinder-/Ausbildungszulagen, zu bezahlen, zahlbar ab 1. August 2013 für die weitere Dauer des Verfahrens.
6. Die vom Beklagten seit 1. August 2013 an die Klägerin tatsächlich ausbezahlten Kinderunterhaltsbeiträge werden zur Verrechnung zugelassen.
  7. Auf die weitergehenden Anträge der Parteien wird nicht eingetreten.
  8. Über die Kosten- und Entschädigungsregelung wird im Rahmen des Hauptverfahrens entschieden.
  9. [Mitteilungssatz.]
  10. [Rechtsmittelbelehrung.]

### **Berufungsanträge:**

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2 f.):

1. Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung des Bezirksgerichts Andelfingen vom 30. (recte: 23.) Januar 2015, FP130010, womit die elterliche Obhut über die Kinder C.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2000, und D.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2004, für die weitere Dauer des Verfahrens bei der Klägerin und Berufungsbeklagten zu belassen wird, sei aufzuheben.
2. Der Klägerin und Berufungsbeklagten sei ein Besuchsrecht zuzusprechen, das in Ausmass und Gestaltung von der Beiständin, Frau F.\_\_\_\_\_, organisiert und festgelegt werden soll.
3. Die der Klägerin und Berufungsbeklagten von der Invalidenversicherung ausbezahlte Kinderrente in Höhe von Fr. 936.00 pro Kind sei für die weitere Dauer des Verfahrens an den Beklagten und Berufungskläger direkt auszubezahlen.
4. Die der Klägerin und Berufungsbeklagten von der Invalidenversicherung ausbezahlte Kinderrente von Fr. 936.00 pro Kind sei auf den monatlichen Unterhaltsbeitrag des Beklagten und Berufungsklägers in Höhe von Fr. 1'000.– pro Kind zzgl. Kinder-/Ausbildungszulagen entsprechend Ziff. 5 der Verfügung des Bezirksgerichts Andelfingen vom 30. Januar 2015, FP130010, rückwirkend seit 01. August 2013 anzurechnen.
5. Eventualiter, für den Fall, dass die elterliche Obhut für die weitere Dauer des Verfahrens bei der Klägerin und Berufungsbeklagten verbleibt, sei die Kinderrente der Invalidenversicherung von Fr. 936.00 pro Kind auf den monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1'000.00 pro Kind zzgl. Kinder-/Ausbildungszulagen, welchen der Beklagte und Berufungskläger verpflichtet ist zu zahlen, anzurechnen.

6. Es sei eine stationäre Abklärung der Kinder durch die Klinik G.\_\_\_\_\_ durchzuführen.
7. Es sei ein Gutachten über die Erziehungsfähigkeit der Klägerin und Berufungsbeklagten in Auftrag zu geben.
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin/Berufungsbeklagten.

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 10 S. 2):

Die Berufung sei abzuweisen und es sei das Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen vom 30. (recte: 23.) Januar 2015 zu bestätigen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8.0 % MwSt) zulasten des Berufungsklägers.

Der Berufungsbeklagten sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr in der Person des unterzeichnenden Rechtsanwalts ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

der Verfahrensbeteiligten (Urk. 24 S. 2 sinngemäss):

Die Berufung sei abzuweisen.

### **Stellungnahme zum persönlichen Verkehr:**

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 20 S. 2 f.):

1. Die Klägerin und Berufungsbeklagte sei für berechtigt zu erklären, die Kinder C.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2000, und D.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2004, jedes 2. und 4. Wochenende von Freitagabend 18.00 – Sonntagabend 18.00 Uhr und am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
2. Darüber hinaus sei sie für berechtigt zu erklären, die Kinder 6 Wochen im Jahr mit sich oder zu sich auf eigene Kosten in die Ferien zu nehmen. Die Berufungsbeklagte übt das Ferienrecht wie folgt aus.
  - eine Woche während der Schulferien im Frühjahr;
  - zwei Wochen während der Schulferien im Sommer;
  - eine Woche während der Schulferien im Herbst;
  - eine Woche während der Schulferien über Weihnachten/Neujahr;
  - eine Woche während der Sportferien.

Unabhängig von der getroffenen Ferienregelung befinden sich die Kinder in Jahren mit ungerader Zahl am Ostersonntag, 25. Dezember und 31. Dezember bei der Berufungsbeklagten und am 24. Dezember, Neujahr sowie am Ostermontag bei dem Berufungskläger. In Jahren mit gerader Zahl verhält es sich umgekehrt.

Vorsorglich für den Fall, dass die Kinder faktisch weiterhin bei der Berufungsbeklagten wohnen, sei dem Berufungskläger ein Besuchsrecht im gleichen Umfang zuzusprechen.

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 25 S. 3):

1. Es sei bezüglich C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2000, auf eine Regelung des Besuchsrechtes zu verzichten.
2. Es sei der Berufungskläger für berechtigt zu erklären, den Sohn D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2004, jeden ersten und dritten Samstag im Monat – bei Verhinderung an einem andern rechtzeitig zu vereinbarenden Tag – von 14 Uhr bis 18 Uhr zu besuchen; das Besuchsrecht sei begleitet auszuüben.
3. Es sei im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts eine Mediation im Sinne von Art. 307 Abs. 3 ZGB anzuordnen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen [zzgl. 8.0 % MwSt] zulasten des Berufungsklägers.

der Verfahrensbeteiligten (Urk. 24 S. 1 sinngemäss):

1. Es sei bezüglich C.\_\_\_\_\_ auf die Regelung eines Besuchsrechts oder anderer Kontakte im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen gänzlich zu verzichten.
2. Der Beklagte sei berechtigt zu erklären, D.\_\_\_\_\_ im Beisein der Klägerin einmal monatlich an einem Wochenende für ca. 2 Stunden zu treffen.

### **Erwägungen:**

#### 1. Prozessuales

1.1. Die Parteien wurden mit Urteil des Kantonsgerichts Glarus vom 19. September 2007 auf der Basis einer Scheidungskonvention geschieden. Dabei wurde die elterliche Sorge über C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2000, dem Beklagten und Berufungskläger (nachfolgend Beklagter) zugesprochen, während D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2004, der elterlichen Sorge der Klägerin und Berufungsbeklagten (nachfolgend Klägerin) anvertraut wurde (Urk. 4/3/2). Mit Urteil des Kantonsgerichts Glarus vom 26. November 2009 wurde das Ehescheidungsurteil so abgeändert, dass D.\_\_\_\_\_ ebenfalls der elterlichen Sorge des Beklagten unterstellt wurde (Urk. 4/3/3).

1.2. Seit ihrem Weggang aus dem väterlichen Haus im Sommer 2013 leben D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ bei der Klägerin in H.\_\_\_\_\_ (Urk. 4/96 S. 7). Seit dem 29. Juli 2013 ist bei der Vorinstanz ein Verfahren auf Abänderung des ergangenen Ehescheidungsurteils hängig. Die Klägerin verlangt die Zuteilung der elterlichen Sorge über die gemeinsamen Kinder unter Anpassung der weiteren Kinderbelange. Ferner beantragte sie im Rahmen vorsorglicher Massnahmen, dass die beiden Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ unter ihre Obhut zu stellen seien; zudem sei die Ausgleichskasse des Kantons Aargau anzuweisen, die beiden IV-Kinderzusatzrenten an sie auszuzahlen; schliesslich sei der Beklagte zu verpflichten, ihr Kinderunterhalt zu bezahlen (Urk. 4/1).

1.3. Am 16. September 2013 verfügte die Vorinstanz, dass die beiden Kinder gleichentags vorsorglich der elterlichen Obhut der Klägerin unterstellt würden; die Klägerin habe die beiden Kinder in H.\_\_\_\_\_ anzumelden und für deren Schulbesuch in H.\_\_\_\_\_ zu sorgen; über die weiteren Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen werde im Laufe des weiteren Verfahrens entschieden (Urk. 4/40; Urk. 4/42). Mit Verfügung vom 7. Oktober 2013 wurde festgestellt, dass die IV-Kinderrenten für die beiden Kinder seit dem 1. September 2013 der Klägerin zustünden; die Ausgleichskasse des Kantons Aargau wurde angewiesen, die IV-Kinderrenten mit sofortiger Wirkung der Klägerin auszuzahlen; der Beklagte wurde verpflichtet, die bereits ausbezahlten IV-Kinderrenten für September und Oktober 2013 der Klägerin weiterzuleiten (Urk. 4/50).

1.4. Mit Eingabe vom 9. September 2014 leitete die KESB Winterthur/Andelfingen eine Gefährdungsmeldung der I.\_\_\_\_\_ AG betreffend die beiden Kinder an die Vorinstanz weiter (Urk. 4/81). Am 22. September 2014 beantragte der Beklagte superprovisorisch, die Verfügung vom 16. September 2013, womit die elterliche Obhut über die beiden Kinder der Klägerin zugeteilt worden war, sei aufzuheben. Sollte die Klägerin an ihren Anträgen festhalten, sei ein psychiatrisches Gutachten über ihre Erziehungsfähigkeit zu erstellen (Urk. 4/85). Mit Verfügung vom 25. September 2014 wurde das Gesuch des Beklagten um Anordnung superprovisorischer Massnahmen (Umteilung der elterlichen Obhut) abgewiesen (Urk. 4/86). Die Klägerin äusserte sich am 26. September 2014 und beantragte,

dass keine stationäre Abklärung der Kinder durchzuführen sei. Eventualiter sei eine ambulante Abklärung durchzuführen (Urk. 4/88). Mit Schreiben vom 3. Oktober 2014 nahm der Kindesvertreter Stellung und beantragte, dass die Parteien im Sinne von Art. 307 Abs. 3 ZGB anzuweisen seien, Elternberatungsgespräche mindestens einmal monatlich wahrzunehmen; eine stationäre Abklärung der Kinder sei nicht erforderlich (Urk. 4/90). Am 23. Januar 2015 erliess die Vorinstanz die eingangs wiedergegebene Verfügung (Urk. 4/96 = Urk. 2).

1.5. Dagegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 9. Februar 2015 Berufung mit den oben zitierten Anträgen (Urk. 1). Die Berufungsantwortschrift datiert vom 2. April 2015 und schloss auf kostenfällige Abweisung (Urk. 10). Mit Eingaben vom 8. und 18. Mai 2015 stellten die Parteien und der Kindesvertreter Anträge zu einer allfälligen Besuchsrechtsregelung (Urk. 20; Urk. 24; Urk. 25). Zudem beantragte der Kindesvertreter die Abweisung der Berufung (Urk. 24). Die Stellungnahme der Klägerin zur aktuellen Schulsituation von D.\_\_\_\_\_ datiert vom 18. Juni 2015 (Urk. 28). Die Klägerin reichte sodann weitere Unterlagen zur Schulsituation der beiden Kinder mit Eingaben vom 18., 22. Juni, 9. und 13. Juli 2015 ein, die der Gegenseite und dem Kindesvertreter jeweils zugestellt wurden (Urk. 28; Urk. 31; Urk. 37; Urk. 40).

1.6. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 3-4, 6 und 8 der vorinstanzlichen Verfügung. In diesem Umfang ist sie rechtskräftig, wovon Vormerk zu nehmen ist. Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit notwendig eingegangen.

1.7. Vorsorgliche Massnahmen dienen dazu, eine vorläufige Friedensordnung herzustellen. Die Massnahmen müssen verhältnismässig sein und entsprechend ihrem Zweck ohne Anspruch auf abschliessende Beurteilung erlassen werden (FamKomm-Leuenberger, Anh. ZPO, Art. 276 N 1, 12 und 17 m.w.H.). Es ist zu vermeiden, dem in der Hauptsache erkennenden Gericht vorzugreifen.

## 2. Obhut

2.1. Im Streit liegt die Obhut über die beiden Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_. Gemäss Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO gilt für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten der uneingeschränkte Official- und Untersuchungsgrundsatz. Dies bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt vorliegend von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. Auf Begehren eines Elternteils ändert das Gericht die Kinderbelange neu, wenn dies wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse zum Wohl des Kindes geboten ist (Art. 134 Abs. 1 und 4 ZGB). Eine Umteilung des Sorge- und Obhutsrechts setzt somit nebst veränderten Verhältnissen voraus, dass die Umteilung in dem Sinn zwingend nötig ist, als die aktuellen Lebensumstände dem Kindeswohl mehr schaden als ihre Neuordnung und die damit verbundene Kontinuitätsunterbrechung der Erziehung (BGer 5A\_63/2011 vom 1. Juni 2011, E. 2.4.1 m.w.H.).

2.2. Für die strittige Zuteilung der Obhut über das Kind hat die Rechtsprechung verschiedene Kriterien entwickelt, die auch unter dem seit 1. Juli 2014 geltenden neuen Sorgerecht Geltung beanspruchen: Das Wohl des Kindes hat Vorrang vor allen anderen Überlegungen, insbesondere vor den Wünschen der Eltern. Vorab muss deren Erziehungsfähigkeit geklärt werden. Ist sie bei beiden Elternteilen gegeben, sind vor allem Kleinkinder und grundschulpflichtige Kinder demjenigen Elternteil zuzuteilen, der die Möglichkeit hat und dazu bereit ist, sie persönlich zu betreuen. Erfüllen beide Elternteile diese Voraussetzung ungefähr in gleicher Weise, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Schliesslich ist – je nach Alter der Kinder – ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Diesen Kriterien lassen sich die weiteren Gesichtspunkte zuordnen, so die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem anderen in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten und insbesondere die Beziehung zum andern Elternteil zuzulassen und aktiv zu fördern (sog. Bindungstoleranz; zum Begriff BGer 5A\_138/2012 vom 26. Juni 2012, E. 3-5), der Grundsatz, Geschwister nach Möglichkeit nicht zu trennen, oder die Forderung, dass eine Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte (zum Ganzen: BGer 5A\_720/2013 vom 4. März 2014, E. 2).

2.3. Die Vorinstanz begründete ihren vorläufigen Entscheid, die Obhut über C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ bei der Klägerin zu belassen, im Wesentlichen wie folgt: Beide Kinder hätten sich in den Kinderanhörungen vom 21. August 2013 klar so geäußert, dass sie weiterhin bei der Klägerin leben möchten (mit Hinweis auf Urk. 4/23; Urk. 4/24). In der Zwischenzeit hätten sich verschiedentlich im Zusammenhang mit dem Schulbesuch besondere Situationen ergeben. Diese änderten aber nichts an der Gegebenheit, dass C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ nach wie vor "freiwillig" bei der Klägerin lebten.

Zwar sei am 9. September 2014 eine sog. Gefährdungsmeldung der I.\_\_\_\_\_ AG, Privatklinik für Psychiatrie und Psychotherapie, bezüglich D.\_\_\_\_\_ beim Gericht eingetroffen. In diesem ärztlichen Bericht werde empfohlen, beide Kinder stationär abklären zu lassen, "da bei beiden Kindern das Kindeswohl gefährdet" sei (mit Hinweis auf Urk. 4/81 S. 5).

Der Kindervertreter habe sich dazu wie folgt geäußert: Der elterliche Konflikt wirke sich auf die beiden Söhne sehr belastend aus. Die in der Einigungsverhandlung vom 23. Mai 2014 angesprochenen Elterngespräche hätten leider nur einmal stattgefunden. Es sei den Parteien deshalb im Rahmen einer richterlichen Weisung aufzugeben, die Elternberatungsgespräche auf der Erziehungsberatungsstelle des Zentrums E.\_\_\_\_\_ in ... mindestens einmal monatlich durchzuführen. Was den Schulbesuch von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ betreffe, sei festzuhalten, dass beide seit April 2014 die J.\_\_\_\_\_ -Schule in ... besuchten und dass sich die Krankheitsabsenzen deutlich reduziert hätten. Beide Kinder hätten sich klar gegen eine stationäre Klinikabklärung ausgesprochen. Es sei deshalb sehr fraglich, ob ein Herausreissen der Kinder aus ihrem Schulalltag sinnvoll sei, zumal die vereinbarten Elterngespräche bisher noch gar nicht richtig zum Laufen gekommen seien. So habe die KESB Winterthur/Andelfingen mit Beschluss vom 3. Juni 2014 F.\_\_\_\_\_ als neue Beiständin eingesetzt und ihr den Auftrag erteilt, die Parteien in der Sorge um ihre Kinder zu beraten und zu unterstützen und speziell auch die Besuchsrechtskontakte zu organisieren (mit Hinweis auf Urk. 4/90; Urk. 4/91/3).

Es liege zwar – so die Vorinstanz weiter – noch kein Bericht der Beiständin über die bisherigen Kontakte mit den Parteien vor. Im Moment könne aber davon

ausgegangen werden, dass für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ keine akuten Problemsituationen bestehen würden und dass sich ihr Alltag im Haushalt der Klägerin und mit dem Schulbesuch einigermaßen "normal" abspiele. An dieser Einschätzung vermöchten auch die Stellungnahmen der Parteivertreter nichts zu ändern. Diese beschäftigten sich in erster Linie mit den Ansprüchen und Forderungen der Eltern, gingen aber in vielen Bereichen nicht konkret auf die Bedürfnisse der Kinder ein. Zusammenfassend sei festzustellen, dass sich die Lebenssituation von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ nach wie vor als schwierig gestalte, dass aber keine akuten Probleme vorhanden seien, die ein behördliches Eingreifen über die bisher bereits beschlossenen Massnahmen hinaus erfordern würden. Eine Änderung der elterlichen Obhut dränge sich derzeit nicht auf (Urk. 4/96 S. 7 ff.).

2.4. Der Beklagte wirft der Vorinstanz demgegenüber vor, sie übersehe, dass die Kinder bis zu ihrem erzwungenen Umzug zur Klägerin im Sommer 2013 in einem gefestigten Umfeld integriert gewesen seien. Die Konflikte der Kinder verbunden mit hohen Schulabsenzen, häufigen Arztbesuchen und durch die Klägerin initiierten, jedoch abgebrochenen Therapien seien erst nach ihrem Umzug ausgebrochen. Zudem sei der Kontakt zu der bis Sommer 2013 einzigen stabilen Bezugsperson unterbunden. Es könne in dieser für die Kinder sehr belastenden Situation nicht allein auf den sogenannten Kindeswillen abgestellt werden. Die Klinik G.\_\_\_\_\_ bezeuge, dass die Kinder nicht in der Lage seien, einen freien Willen zu äussern, und dass die Klägerin manipulativ auf die Kinder einwirke. Die Kinder würden mit ihren eigenen Anliegen nicht gehört. Zudem zeigten die eigenen Lösungsversuche der Klägerin durch das Kontaktieren verschiedener Fachpersonen, dass sie mit der Erziehung der Kinder massiv überfordert sei. Die Vorinstanz habe sich mit diesen Einwänden nicht auseinandergesetzt, sondern stelle darauf ab, dass der Kindesvertreter sich gegen eine Begutachtung geäussert habe und davon ausgegangen werden könne, dass sich der Alltag normal abspiele (Urk. 1 S. 7 f.). Damit macht der Beklagte geltend, die Obhut über beide Kinder müsse aufgrund einer akuten Kindswohlfährdung auf ihn übertragen werden.

2.5. Es ist daher die geltend gemachte Kindswohlfährdung zunächst von C.\_\_\_\_\_ und dann von D.\_\_\_\_\_ zu prüfen: Dazu ist vorzuschicken, dass sich

aus den Kinderanhörungen vor Vorinstanz der klare Wille beider Kinder ergibt, vorläufig bei der Klägerin zu wohnen (Urk. 4/23; Urk. 4/24). Zwar genügt der blosse Wunsch des Kindes nicht, um eine Abänderung der Obhut zu rechtfertigen, aber der feste Wille, unter der Obhut des einen oder anderen Elternteils zu stehen, ist zu berücksichtigen, wenn es Alter und Reife des Kindes erlauben, d.h. regelmässig ab dem vollendeten 12. Lebensjahr (vgl. dazu im Zusammenhang mit der elterlichen Sorge BGer 5A\_63/2011 vom 1. Juni 2011, E. 2.4.1). Anzeichen für eine Manipulation des Kindeswillens oder dass die Ausführungen des damals 12-jährigen C.\_\_\_\_\_ und des 9-jährigen D.\_\_\_\_\_ nicht authentisch gewirkt hätten, stellten weder die Vorinstanz noch die Beiständin noch der Kindervertreter fest. Weiter konnte die Klägerin als IV-Bezügerin aufgrund ihrer zeitlichen Möglichkeit und ihrer Bereitschaft, sich persönlich seit Sommer 2013 um die Kinder zu kümmern, deren Bedürfnis nach unmittelbarer Betreuung durch einen Elternteil entsprechen. Schliesslich drückten weder die Beiständin F.\_\_\_\_\_, die die Kinder am 25. September 2014, am 16. Oktober 2014 und am 9. März 2015 getroffen hatte (Urk. 14 S. 3), noch der Kindervertreter, der am 15. Mai 2015 ein ausführliches Gespräch mit den Kindern geführt hatte, irgendwelche Befürchtungen betreffend eine Kindeswohlgefährdung aus. Vielmehr vertrat der Kindervertreter den Standpunkt, die Kinder seien unter der Obhut der Klägerin zu belassen (Urk. 24 S. 2).

2.6. Gemäss den Akten ist die aktuelle Schul- und Lebenssituation von C.\_\_\_\_\_hinreichend stabil. Seit Frühling 2014 besuchte C.\_\_\_\_\_ die J.\_\_\_\_\_ Schule in ... und ist dort integriert. Er erhielt Noten zwischen 3 und 5 (Urk. 39/48 S. 6 f.). Sowohl seine Zuverlässigkeit wie auch sein Betragen wurden mit der Note 5.5 bewertet (Urk. 39/48 S. 7). Zwar wird diese Privatschule im Sommer ihre Pforte schliessen. C.\_\_\_\_\_ wird daher nach den Sommerferien an die J.\_\_\_\_\_ Schule in ... wechseln, weshalb die Klägerin per August 2015 nach K.\_\_\_\_\_ umziehen will (Urk. 39/46; Urk. 28 S. 4). Dies wird eine erhebliche Veränderung der Wohn- und Schulsituation mit sich bringen. Immerhin wird C.\_\_\_\_\_ weiterhin in die J.\_\_\_\_\_ Schule gehen, womit von einer soweit vertrauten schulischen Situation auszugehen ist.

Der Beklagte hält demgegenüber die Kindswohlfährdung von C.\_\_\_\_\_ durch die am 3. September 2014 verfasste Gefährdungsmeldung zweier Ärzte der I.\_\_\_\_\_ Privatklinik ... für belegt. Die Kinderärztin hatte seinen Bruder D.\_\_\_\_\_ dorthin zur stationären Abklärung bei zunehmender Verweigerungshaltung und aggressiv-impulsiven Wutausbrüchen im familiären Rahmen zugewiesen (Urk. 4/81 S. 2 ff.). Die Ärzte hielten fest, dass sie C.\_\_\_\_\_ am Vorgespräch als sehr depressiv wahrgenommen hätten und seine psychosoziale Entwicklung gefährdet sei. Die Kinder trauten sich nicht, für sich einzustehen und ihre wahren Gefühle und Gedanken der Klägerin mitzuteilen. Es komme bei C.\_\_\_\_\_ zunehmend zu Somatisierungserkrankungen (Bauchschmerzen, Kopfschmerzen). Daher empfahlen die Ärzte nicht nur D.\_\_\_\_\_, sondern auch C.\_\_\_\_\_ zeitnah im stationären Rahmen abklären zu lassen (Urk. 4/81 S. 5).

Diese Gefährdungsmeldung ist zweifelsohne insofern ernst zu nehmen, als sie zum Ausdruck bringt, dass die Kinder unter dem andauernden Elternzwist leiden. Wie die Ärzte jedoch beim Vorgespräch im Sinne einer Momentaufnahme zur Diagnose kommen konnten, dass C.\_\_\_\_\_ "sehr depressiv" sei, und feststellen konnten, dass er seine "wahren Gefühle und Gedanken" der Klägerin gegenüber nicht mitteilen könne, ist nicht leicht nachvollziehbar. Auch wird die Frage nicht beantwortet, ob nicht auch eine ambulante Begutachtung C.\_\_\_\_\_s genügt hätte (Prinzip der Verhältnismässigkeit einer Kindesschutzmassnahme, vgl. BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 307 N 8). Jedenfalls scheint zum heutigen Zeitpunkt die psychosoziale Entwicklung von C.\_\_\_\_\_ altersgerecht zu sein. Irgendwelche Gefährdungsmeldungen auch von Seiten der Schule fehlen. Vielmehr hielt der Klassenlehrer am 3. Juli 2015 fest, dass C.\_\_\_\_\_ ein fröhlicher und kommunikativer Junge sei (Urk. 39/48 S. 3). Auch der Beklagte bringt nichts Konkretes vor. Dass C.\_\_\_\_\_ zur Zeit sämtlichen Kontakt zu ihm ablehnt (Urk. 14 S. 4), ist zwar sehr bedauerlich, jedoch angesichts des Alters und der Vorgeschichte nicht völlig aussergewöhnlich. Zusammengefasst gibt es keinen Anlass (mehr), eine strapazierende stationäre Abklärung vorzunehmen. Hinweise, dass die Klägerin seit Sommer 2013 ihre Erziehungsaufgabe betreffend C.\_\_\_\_\_ nicht ernstnehme, finden sich nicht in den Akten. Da keine vom Beklagten geltend gemachte Gefährdung des Kindeswohls durch den Verbleib bei der Klägerin aktuell auszumachen ist,

bleibt es beim vorinstanzlichen Entscheid, wonach die Klägerin vorsorglich betreffend C.\_\_\_\_\_ obhutsberechtigt ist.

2.7. D.\_\_\_\_\_ wurde bereits ambulant im sozialpädiatrischen Zentrum des Kantonsspitals Winterthur abgeklärt (Urk. 13/9). Aus dem Bericht vom 27. Februar 2015 geht hervor, dass D.\_\_\_\_\_ unter schulischen Schwierigkeiten und dem innerfamiliären Konflikt leidet und dringend auf Hilfe angewiesen ist: Unter anderem gelang es ihm seit Februar 2015 nicht mehr, die J.\_\_\_\_\_ Schule in ... regulär zu besuchen. Stattdessen bearbeitete er den Schulstoff mit der Klägerin von zuhause aus und wurde dabei von den Lehrpersonen der J.\_\_\_\_\_ Schule fernbetreut. Der Bericht empfahl einen Besuch einer Internatsschule mit heilpädagogischer Ausrichtung, um den notwendigen Abstand zu den innerfamiliären Konflikten zu gewinnen, sowie psychotherapeutische Unterstützung.

Seit den Eingaben der Klägerin vom 18., 22. Juni, 9. und 13. Juli 2015 ist belegt, dass dieser besorgniserregende Zustand durch eine neue Lösung aufgefangen wird, mit der beide Parteien einverstanden sind (Urk. 28; Urk. 31; Urk. 33/44; Urk. 37; Urk. 40). Mit Entscheid vom 7. Juli 2015 des Amtes für Volksschule des Kantons Thurgau wird D.\_\_\_\_\_ ab 1. August 2015 in das Internat L.\_\_\_\_\_ (Sonderschule) zugewiesen (Urk. 42/49).

Damit stellt sich eine neue Sachlage dar: Ab 1. August 2015 wird D.\_\_\_\_\_ das Internat L.\_\_\_\_\_ besuchen. Auch ausserhalb des Schulunterrichts wird er intensiv erzieherisch/heilpädagogisch begleitet und beaufsichtigt werden (Urk. 33/44). Es kann von einer baldigen Stabilisierung seiner schulischen und psychischen Situation ausgegangen werden, so dass die bestehenden aktuellen Defizite aufgefangen werden. Eine stationäre Abklärung erscheint angesichts der veränderten Verhältnisse nicht mehr opportun und der entsprechende Antrag ist daher abzuweisen. Ebenso wenig drängt sich eine Änderung der Obhut auf, weshalb es beim vorinstanzlichen Entscheid, wonach die Klägerin vorsorglich betreffend D.\_\_\_\_\_ obhutsberechtigt ist, sein Bewenden hat.

2.8. Gesamthaft betrachtet trägt die von der Vorinstanz getroffene vorläufige Obhutsregelung dem Wohl von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ am angemessensten

Rechnung. Sie erhält zugunsten der Kinder grundsätzlich eine gewisse Stabilität der seit Sommer 2013 bestehenden Lebensumstände und vermeidet ein schädliches Hin und Her. Der Antrag auf Anordnung eines Erziehungsgutachtens betreffend die Klägerin ist sodann abzuweisen, da konkrete Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung der Beziehung oder für ein pflichtwidriges Verhalten – vor allem allfällige Gewalttätigkeiten – gegenüber den Kindern und damit für eine ernsthafte Einschränkung der Erziehungsfähigkeit zur Zeit nicht zu erkennen sind. Dass die Klägerin fähig ist, sich (schul-)psychologische/psychiatrische Fachhilfe zu organisieren, spricht zudem für ihre grundsätzliche Erziehungsfähigkeit. Durch die Bestellung eines Kindervertreters ist sodann sichergestellt, dass die Kindesinteressen in das weitere Hauptsacheverfahren einfließen. Damit ist die Berufung in Bezug auf die Obhutsfrage abzuweisen.

2.9. Der Vollständigkeit halber ist Folgendes anzufügen: Dem Beklagten steht unter neuem Recht als alleinigem Inhaber der elterlichen Sorge das Recht zu, den Aufenthalt der Kinder zu bestimmen (Art. 301a Abs. 1 ZGB, Art. 1 Abs. 3 SchlT ZGB). Die Obhut schliesst das Aufenthaltsbestimmungsrecht nicht mehr mit ein. Sie beinhaltet nur noch die faktische Betreuung des Kindes in Hausgemeinschaft.

Vorliegend erfordert es das Kindeswohl, im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme der Klägerin die Befugnis zu erteilen, mit C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ in Hausgemeinschaft zu leben. Die Befugnis der Klägerin zur Bestimmung des Aufenthaltsortes der Kinder unterliegt allerdings den Einschränkungen von Art. 301a Abs. 2 ZGB (vgl. Gloor, Der Begriff der Obhut, FamPra.ch 2/2015, S. 349; Fassbind, Inhalt des gemeinsamen Sorgerechts, der Obhut und des Aufenthaltsbestimmungsrechts im Lichte des neuen gemeinsamen Sorgerechts als Regelfall, AJP 2014, S. 694). Es ist davon auszugehen, dass sich der Aufenthaltsort der Kinder ab August 2015 für die weitere Dauer des Verfahrens in K.\_\_\_\_\_ befinden wird, wo die Klägerin eine Wohnung beziehen wird (Urk. 28 S. 4).

### 3. Besuchsrecht

3.1. Die Vorinstanz sprach dem Beklagten ein Besuchsrecht zu, das in Ausmass und Gestaltung von der Beiständin zu organisieren und festzulegen sei (Dispositivziffer 2).

Ordnet der Richter eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB an, so hat er die Pflichten des Beistandes klar zu umschreiben. Es verletzt Bundesrecht, wenn dem Beistand die Aufgabe übertragen wird, das Besuchsrecht anzupassen oder gar festzulegen (Art. 134 Abs. 4 ZGB; BGE 118 II 241, E. 2; BGer 5C.68/2004 vom 26. Mai 2004, E. 2.4). Das angerufene Abänderungsgericht muss selbst das Besuchsrecht möglichst präzise regeln. Mindestens die Art und Häufigkeit sowie der Umfang der Besuche sind in jedem Fall vom Richter festzulegen (vgl. Hinderling/Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, S. 451 f.; BK-Hegnauer, Art. 273 ZGB, N 106 ff.). Dem Beistand steht hingegen das Recht und die Pflicht zu, innerhalb des Rahmens der gerichtlich festgelegten Besuchsrechtsordnung tätig zu werden, wie beispielsweise Differenzen sowie Unklarheiten zu bereinigen oder die für die einzelnen Besuche nötigen Modalitäten festzusetzen, etwa bei der praktischen Ausgestaltung begleiteter Besuchskontakte und der Übergaben mitzuhelfen.

3.2. Mit Verfügung vom 22. April 2015 forderte daher die erkennende Kammer die Parteien und den Kindervertreter auf, ihre Anträge zu einer Besuchsrechtsregelung zu stellen (Urk. 15). Den Stellungnahmen der Parteien sowie des Kindervertreters sind keine Übereinstimmungen zu entnehmen (Urk. 20 S. 2; Urk. 25 S. 3; Urk. 24 S. 2 f.). Es stellt sich die Frage, ob das Besuchsrecht im Rahmen des Berufungsverfahrens zu regeln ist.

3.3. Vorliegend ist entscheidend, dass D. \_\_\_\_\_ ab August 2015 das Internat besuchen wird. Dem Gericht liegen keine Angaben über Wochen(end)präsenzzeiten bzw. Ferienpläne vor. Es ist daher nicht zielführend, dass die erkennende Kammer zu diesem Zeitpunkt (Ferien-)Besuchsrechtskontakte regelt, zumal es sich um Geschwister handelt. Hinzu kommt, dass im Falle einer umfassenden persönlichen Befragung durch die Berufungsinstanz diese als erste Instanz über

wichtige Tatfragen entscheiden würde und die Parteien im Ergebnis eine Instanz verlieren würden. Schliesslich stellt sich die Frage, ob nicht eine erneute Kinderanhörung angebracht ist, zumal in der Kinderanhörung vom 21. August 2013 nicht über eine Besuchsregelung gesprochen wurde (Urk. 4/23; Urk. 4/24). Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass die Kinder nach dem klärenden Entscheid über die Obhutsfrage sich eher auf Kontakte mit dem Beklagten einlassen werden. Das (Ferien-)Besuchsrecht des Beklagten ist deshalb von der Vorinstanz genügend zu bestimmen. Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Entscheides ist aufzuheben, und die Sache ist zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.4. In diesem Zusammenhang wird die Vorinstanz den in der Eingabe vom 19. Mai 2015 gestellten Antrag der Klägerin, wonach eine Mediation über das Besuchsrecht im Rahmen einer bindenden Weisung nach Art. 307 Abs. 3 ZGB anzuordnen sei, vorfrageweise zu prüfen haben (Urk. 25 S. 3). Sollte die Vorinstanz eine bindende Weisung anordnen, wären u.a. folgende Punkte zu regeln: die Durchführung, d.h. die Bestimmung des Mediators, die Anzahl Sitzungen etc. und die Überwachung, d.h. allenfalls die Anordnung von Sanktionen bei Nichtbefolgung. Dabei geht es von der Sache her um eine Gesprächstherapie, welche die Kommunikation zwischen den Eltern verbessern soll, was eine zulässige Kindes-schutzmassnahme ist (BGer 5A\_852/2011 vom 20. Februar 2012, E. 6; BGer 5A\_457/2009 vom 9. Dezember 2009, E. 4). Jedenfalls ist zu betonen, dass als wissenschaftlich erhärtet gilt, dass jene Kinder die belastende Erfahrung der Scheidung besser verarbeiten, die mit beiden Eltern weiterhin gute und enge Beziehungen unterhalten können.

#### 4. Kinderunterhaltsbeiträge

4.1. Die Vorinstanz bezifferte den monatlichen Bedarf des Beklagten mit Fr. 3'428.–, denjenigen der Klägerin zusammen mit den beiden Kindern mit Fr. 3'888.– (Urk. 4/96 S. 9 ff.). Bei der Klägerin ging sie von einem monatlichen Gesamteinkommen von gerundet Fr. 4'200.– aus, das sich aus einer IV-Rente von Fr. 2'320.– und Kinderzusatzrenten der Invalidenversicherung von Fr. 936.– pro Kind (Urk. 4/74 S. 5) zusammensetze. Letztere würden seit dem

1. September 2013 direkt an die Klägerin ausbezahlt. Dem Beklagten rechnete sie ein Einkommen von Fr. 7'125.– an (Urk. 4/96 S. 15). Bringe man bei beiden Parteien den jeweiligen Notbedarf vom Einkommen in Abzug, verblieben dem Beklagten rund Fr. 4'000.– und der Klägerin ca. Fr. 300.– über dem Existenzminimum. Aus dieser Gegenüberstellung resultiere ein angemessener Kinderunterhaltsbeitrag von Fr. 1'000.– pro Kind, zuzüglich Kinder-/Ausbildungszulagen. Dem Beklagten verblieben damit rund Fr. 2'000.– pro Monat zur freien Verfügung. Auf der anderen Seite habe die Klägerin mit den beiden Söhnen ca. Fr. 2'300.– zur freien Verfügung. Rechne man die Kinder-/Ausbildungszulagen von je Fr. 250.– hinzu, ergebe sich ein Freibetrag von Fr. 2'800.–, was im Vergleich mit dem Freibetrag des Beklagten als angemessen und verhältnismässig erscheine.

4.2. Der Beklagte ist zwar einverstanden, dass er – für den Fall, dass die elterliche Obhut vorläufig bei der Klägerin bleibt – einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'000.– pro Kind bezahlen muss. Er bringt aber vor, dass Kinderzusatzrenten für den Unterhalt der Kinder bestimmt und nicht als Einkommen der Mutter zu berücksichtigen seien. Dies folge aus Art. 285 Abs. 2 ZGB. In diesem Umfang vermindere sich der Bedarf des Kindes. Dem Kind stehe nicht mehr als sein tatsächlicher Bedarf im Maximum zu. Dies habe auch die Klägerin so gesehen, indem sie vor Vorinstanz Folgendes beantragt habe: Die der Klägerin durch die Invalidenversicherung direkt ausbezahlten Kinderrenten für die Zeit ab 1. September 2013 von monatlich je Fr. 936.– seien vom geschuldeten Unterhalt des betreffenden Monats abzuziehen. Die Vorinstanz habe sich nicht zu den Kinderrenten geäußert. Folge man der Berechnung der Vorinstanz, so stünde pro Kind ein Betrag von Fr. 2'186.– (Fr. 1'000 + Fr. 250 + Fr. 936), zusammen sogar Fr. 4'372.– zur Verfügung. Der Bedarf der Klägerin inklusive der Kinder betrage im Vergleich dazu nach der Berechnung der Vorinstanz Fr. 3'888.–. Allein der Kindesunterhalt würde somit rund Fr. 500.– mehr als der Gesamtbedarf der Familie betragen (Urk. 1 S. 8 f.).

Zudem komme es auf den Bedarf der Klägerin nicht an, da kein nachehelicher Unterhaltsbeitrag geschuldet sei. Lege man die Zürcher Tabellen zur Bemessung von Kinderunterhaltsbeiträgen zugrunde, so betrage der Gesamtbedarf

der Kinder maximal Fr. 2'890.–. Hiervon seien die IV-Kinderzusatzrenten von Fr. 1'870.– abzuziehen. Damit könne der Unterhaltsbeitrag maximal noch Fr. 500.– pro Kind betragen. Die von der Klägerin in der Berufungsantwortschrift geltend gemachten Kosten, die zudem teilweise unzulässige Noven seien, stellten ausserordentliche Kinderkosten nach Art. 286 Abs. 3 ZGB dar, die vorgängig und nach Bedarf in Absprache mit dem Beklagten zu regeln seien (Urk. 20 S. 12 ff.).

4.3. Die Klägerin macht ihrerseits in der Berufungsantwortschrift geltend, ihr Bedarf falle um einiges höher aus, als die Vorinstanz berechnet habe, nämlich um mindestens Fr. 1'500.– pro Monat. Einerseits habe die Vorinstanz nicht alle Ausgaben anerkannt, andererseits hätten sich die Tatsachen geändert (etwa durch den Auszug der nicht gemeinsamen Tochter M.\_\_\_\_\_ Ende Februar 2015). Dazu seien Schulkosten von durchschnittlich Fr. 1'000.– pro Monat hinzuzurechnen. Deren Art und Höhe habe die Klägerin zwar vor Vorinstanz dargelegt und dokumentiert, sie hätten aber bei der Berechnung keinen Eingang gefunden. Insgesamt erhöhe sich somit ihr Bedarf um Fr. 2'500.–. Es resultiere somit neu ein Bedarf für sich und die beiden Kinder von insgesamt Fr. 6'388.– (Fr. 3'888 + Fr. 2'500). Sollte die Berufungsinstanz dem Antrag des Beklagten folgen und die Kinderzusatzrenten berücksichtigen, müsste der Bedarf überprüft und neu berechnet werden (Urk. 10 S. 18 ff.).

4.4. Weder das Gesetz noch das Bundesgericht schreiben eine bestimmte Bemessungsmethode vor, sondern überlassen es dem Sachgericht, ob Kinderunterhaltsbeiträge konkret oder abstrakt zu bemessen sind. Vorliegend ist gestützt auf die aktenkundigen Lebenshaltungskosten konkret der Bedarf der Kinder einstufig zu bemessen. Da keine nachehelichen Unterhaltsbeiträge zuzusprechen sind, ist der Bedarf der Klägerin unbeachtlich. Der Bedarf des Beklagten ist insofern relevant, als unbestritten ist, dass er angesichts seines hohen Überschusses von Fr. 4'000.– leistungsfähig ist.

4.5. Betreffend die IV-Kinderzusatzrenten von je Fr. 936.– pro Kind ist festzuhalten, dass Sozialleistungen zugunsten des Kindes grundsätzlich zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag zu zahlen sind (Art. 285 Abs. 2 ZGB). Da der unterhaltspflichtige Elternteil aber im Maximum nicht mehr als den tatsächlichen Bedarf des

Kindes zu decken hat, sind Kinderzulagen und Sozialversicherungsrenten bei der Bemessung der Unterhaltsbeiträge resp. dem damit zu deckenden Bedarf des Kindes vorweg abzuziehen (sog. materielle Koordination, vgl. BGE 128 III 305, E. 4b S. 309 f.; BGer 5A\_107/2010 vom 30. April 2010, E. 3.5; BGer 5A\_746/2008 vom 9. April 2009, E. 6.1; Wullschleger, in: FamKomm Scheidung, N.72 zu Art.285 ZGB). Diesen Abzug sowie jenen für die Kinderzulagen hat die Vorinstanz nicht vorgenommen, was nachfolgend zu korrigieren ist.

4.6. Insgesamt ergibt sich folgender Bedarf der beiden Kinder:

1) Kindergrundbetrag C. _____ Kindergrundbetrag D. _____	600.– 400.– (ab Aug. 13 - April 2014) 600.– (ab Mai 2014 - Juli 15) 500.– (ab Aug. 15)
2) Mietanteil C. _____ und D. _____	463.– (Aug. 13 - Feb. 15) 695.– (ab März 15)
3) Kommunikationskostenanteil	62.– (Aug. 13 - Feb. 15) 94.– (ab März 15)
4) Krankenkasse C. _____ und D. _____	180.–
5) Gesundheitskosten	200.–
6) Anteil an Hausrat- und Haftpflicht- versicherungskosten	14.– (ab Aug. 13 - Feb. 15) 22.– (ab März 15)
7) Hobbies C. _____ und D. _____	150.–
8) Schulkosten C. _____ und D. _____ Schulkosten C. _____ Schulkosten D. _____	900.– (April 14 - Juli 15) 800.– (ab Aug. 15) 240.– (ab Aug. 15)
9a) Kinderzulagen C. _____ und D. _____	abzüglich 450.–
9b) IV-Kinderzusatzrente C. _____ und D. _____	abzüglich 1'872.–
Gesamtbedarf ohne Steueranteil Kin- der:	2'069 - 450 - 1872 = - 253.– (Aug. 13 - März 14) 3'169 - 450 - 1872 = 847.– (April 14 - Feb. 15) 3'441 - 450 - 1872 = 1'119.– (März 15 - Juli 15) 3'481 - 450 - 1'872 = 1'159.–

	(ab Aug. 15)
10) Steueranteil Kinder	175.– (April 14 - Feb. 15) 240.– (ab März 15)
Gesamtbedarf mit Steueranteil Kinder	1'022.– (April 14 - Feb. 15) 1'359.– (März 15 - Juli 15) 1'399.– (ab Aug. 15)

1) Für Nahrung, Bekleidung, Körper- und Gesundheitspflege etc. ist auf die Kindergrundbeträge gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 abzustellen (Ziff. II/4). Dabei ist für C.\_\_\_\_\_ der Grundbetrag von Fr. 600.– einzusetzen. Für D.\_\_\_\_\_ ist für die Zeit von August 2013 bis und mit April 2014 von einem Grundbetrag von Fr. 400.– auszugehen und ab Mai 2014 von einem solchen von Fr. 600.–. Ab August 2015 wird D.\_\_\_\_\_ die Internatsschule L.\_\_\_\_\_ besuchen. Damit sinken seine Ernährungskosten. Immerhin wird er sich noch am Wochenende und in den Schulferien zuhause verpflegen. Es ist ihm daher ein reduzierter Grundbetrag von Fr. 500.– einzuberechnen.

2) Ausgewiesen ist ein Mietzins von Fr. 1'390.– (Urk. 4/3/14). Die volljährige Tochter M.\_\_\_\_\_ war bis Ende Februar 2015 ebenso Mietpartei der Wohnung. Es ist für die Kinder daher ein Mietkostenanteil von einem Drittel und damit Fr. 463.– im Bedarf anzurechnen. Nach dem Auszug von M.\_\_\_\_\_ erhöht sich der Mietanteil der beiden Kinder auf die Hälfte und damit ab März 2015 auf Fr. 695.–.

3) Für die Kommunikationskosten von insgesamt Fr. 188.50 (Billag/Internet/Telefonie) ist bis zum Auszug der Tochter M.\_\_\_\_\_ ein Drittel als Anteil der beiden Kinder einzusetzen, somit Fr. 62.–. Ab März 2015 erhöht sich der Kinderanteil auf die Hälfte, somit auf Fr. 94.–.

4) Die Krankenkassenkosten (KVG und VVG) für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ betragen Fr. 180.– (Urk. 4/61/7).

5) Aufgrund der eingereichten Belege (Urk. 13/13-24) erscheint es glaubhaft, dass ein Selbstbehalt von Fr. 100.– pro Kind für Zahnstellungskorrekturen, Brillenkosten etc. anfällt.

6) Der Anteil der Kinder an den Kosten für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung von Fr. 44.– ist bis zum Auszug von M.\_\_\_\_\_ Ende März 2015 auf Fr. 14.– (1/3) festzusetzen, danach mit Fr. 22.– (1/2) zu veranschlagen (Urk. 4/1 S. 12).

7) Der Beklagte machte selbst vorinstanzlich für die Hobbies der Kinder Fr. 150.– geltend (Urk. 4/37 S. 8). Dieser Betrag erscheint angesichts des Alters von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ angemessen und ist daher im Bedarf zu berücksichtigen.

8) C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ besuchten die J.\_\_\_\_\_ Schule in ... seit April 2014 (Urk. 4/75/29). Erst ab diesem Zeitpunkt sind somit Schulkosten im Bedarf zu berücksichtigen. Es entstand eine Monatspauschale von Fr. 650.– für den Schulbesuch beider. Dazu machte die Klägerin zusätzliche Kosten von Fr. 350.– geltend (Urk. 4/75/29). Ab Februar 2014 besuchte D.\_\_\_\_\_ die J.\_\_\_\_\_ Schule nicht mehr, sodass zusätzliche Schulkosten für ihn entfielen. Damit scheint es angemessen, durchschnittliche Gesamtkosten von Fr. 900.– für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ für den Zeitraum von April 2014 bis Juli 2014 anzunehmen.

Ab August 2015 wird C.\_\_\_\_\_ die J.\_\_\_\_\_ Schule in .. besuchen. Die Monatspauschale beträgt Fr. 650.– (Urk. 39/45; Urk. 39/46). Dazu sind für Schulmaterial, Verpflegungs-, Lager-, Exkursionskosten und Fahrtauslagen nach ... etc. Fr. 150.– einzusetzen, somit insgesamt Fr. 900.–. D.\_\_\_\_\_ wird die Internatsstiftung L.\_\_\_\_\_ in K.\_\_\_\_\_ besuchen. Gemäss der thurgauischen Sonderschulverordnung § 10 Abs. 2 wird bei Internatsplatzierungen eine Jahrespauschale von Fr. 2'880.– von den Eltern erhoben (Urk. 42/49 S. 2). Damit sind für D.\_\_\_\_\_ ab August 2015 monatliche Schulkosten von Fr. 240.– zu veranschlagen.

9 a/b) Sowohl die Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 450.– (Urk. 4/61/3) wie auch die IV-Kinderzusatzrenten in der Gesamthöhe von Fr. 1'872.– sind bedarfsmindernd zu berücksichtigen.

10) Die Steuerbelastung für den Zeitraum von August 2013 bis März 2014 ist für die Berechnung der Kinderunterhaltsbeiträge vernachlässigbar, da der Bedarf der Kinder mit den IV-Kinderzusatzrenten, den Kinderzulagen und dem vom Beklagten beantragten Unterhaltsbeitrag mehr als gedeckt ist.

Für den Zeitraum von April 2014 bis Februar 2015 ist unter Berücksichtigung der jährlichen IV-Rente von Fr. 28'320.–, der IV-Kinderzusatzrenten von Fr. 22'464.–, der Kinderzulagen von Fr. 5'400.– und der Unterhaltsbeiträge von Fr. 12'000.– (einschliesslich Steueranteil auf den Kinderunterhaltsbeiträgen) von Gesamteinkünften von rund Fr. 70'000.– seitens der Klägerin auszugehen. Unter Berücksichtigung der üblichen Abzüge ist eine monatliche Steuerschuld von rund Fr. 300.– anzunehmen, wovon die anteilmässige Steuerbelastung der Kinder etwa Fr. 175.– beträgt.

Ab 1. März 2015 ist aufgrund der erhöhten Unterhaltsbeiträge von jährlich Fr. 16'800.– (einschliesslich Steueranteil auf die Kinderunterhaltsbeiträge) von einer monatlichen Steuerschuld von rund Fr. 370.– auszugehen. Damit ist die mutmassliche anteilmässige Steuerbelastung der Kinder mit Fr. 240.– zu veranschlagen.

4.7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ab 1. August 2013 bis 31. März 2014 der tatsächliche Bedarf der Kinder durch die Kinderzulagen und IV-Kinderzusatzrenten gedeckt war. Der Beklagte ist jedoch trotzdem antragsgemäss zu verpflichten, pro Kind Fr. 64.– zuzüglich Kinder-/Ausbildungszulagen zu bezahlen, rückwirkend ab 1. August 2013 bis 31. März 2014.

Für die Zeit vom 1. April 2014 bis 28. Februar 2015 beträgt der Bedarf der Kinder Fr. 1'022.–. Der Beklagte ist daher zu verpflichten, rückwirkend von 1. April 2014 bis 28. Februar 2015 pro Kind Fr. 500.– zuzüglich Kinder-/Ausbildungszulagen zu bezahlen.

Ab März 2015 bis Juli 2015 erhöht sich der Bedarf der Kinder auf Fr. 1'359.– und ab August 2015 auf Fr. 1'399.–. Damit ist der Beklagte zu verpflichten, für die Dauer des weiteren Verfahrens einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 700.– pro Kind zuzüglich Kinder-/Ausbildungszulagen rückwirkend ab 1. März 2015 zu bezahlen.

#### 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind gestützt auf § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 2 lit. b sowie § 12 Abs. 1 GerGebV auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Kosten der Kindervertretung zählen zu den Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO) und sind im Urteilsdispositiv festzusetzen (Kriech, DIKE ZPO-Komm., Art. 238 N 8). Als Teil der Prozesskosten sind sie der kostenpflichtigen Partei zu überbinden, aber gemäss kantonalem Tarif festzusetzen und aus der Gerichtskasse auszubezahlen (vgl. Urwyler, DIKE ZPO-Komm., Art. 95 N 15). Die Honorarnote des Kindervertreeters wurde den Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 36). Sie liessen sich nicht vernehmen. Das beantragte Honorar von Fr. 737.– (Urk. 36) erscheint angemessen. Es ist ein Mehrwertsteuerzuschlag vorzunehmen und die Entschädigung des Kindesvertreeters auf gerundet Fr. 800.– festzusetzen.

5.2. In familienrechtlichen Verfahren kann von den Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abgewichen und die Prozesskosten können nach Ermessen verteilt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Insbesondere die Kosten um Obhut und Besuchsrecht sind praxisgemäss unabhängig vom Verfahrensausgang hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen, wenn beide Parteien gute Gründe für die Verfechtung ihres Standpunktes hatten (vgl. KUKO ZPO-Schmid, Art. 107 N 4; OGer ZH LE110067 vom 13. April 2012 E. II/8). Dies war vorliegend der Fall. In Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge gilt Folgendes: Ausgehend von einer Gültigkeitsdauer der vorsorglichen Massnahmen von drei Jahren ab 1. August 2013 verlangt die Klägerin Fr. 72'000.– (36 x Fr. 2'000). Der Beklagte beantragt eine Reduktion um Fr. 67'392.– (36 x Fr. 1'872 [2 x Fr. 936]) auf Fr. 4'608.– (36 x Fr. 128). Zugesprochen werden Unterhaltsbeiträge von Fr. 35'825.– (Fr. 1'025 [8 x Fr. 128] + Fr. 11'000.– [11 x Fr. 1000.–] + Fr. 23'800.– [17 x Fr. 1'400]). Damit unterliegt der Beklagte zu rund 46 %. Die Höhe der Unter-

haltsbeiträge beschlägt etwa einen Drittel des Rechtsstreites. Entsprechend rechtfertigt es sich, die Kosten hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

5.3. Die Klägerin stellt ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Der Beklagte beantragt dessen Abweisung, da der Klägerin insgesamt Fr. 7'682.– zur Verfügung stünden (Urk. 20 S. 14). Dieser Betrag setze sich zusammen aus der IV-Rente von Fr. 2'360.–, den Kinderzusatzrenten von insgesamt Fr. 1'872.–, den Kinderzulagen von Fr. 450.–, den Kinderunterhaltsbeträgen von Fr. 2'000.– und der Kinderunterhaltsnachzahlung von Fr. 1'000.–.

Diese Ansicht ist unzutreffend: Dem um unentgeltliche Rechtspflege ersuchenden Elternteil, der mit unterhaltsberechtigten Kindern zusammenlebt und Kinderunterhaltsbeiträge, IV-Kinderzusatzrenten und allfällige Kinderzulagen erhält, werden diese bei der Ermittlung der Bedürftigkeit nicht als Einkommen aufgerechnet. Diese Beiträge sind ausschliesslich für die Kinder und nicht dazu bestimmt, die Lebenshaltungskosten des obhutsberechtigten Elternteils zu decken. Bedarfsseitig ist eine angemessene Kürzung des Mietzinses vorzunehmen und die für die Kinder zu leistenden Krankenkassenprämien sowie die weiteren Zuschläge für die Kinder sind wegzulassen (vgl. Huber, DIKE ZPO-Komm., Art. 117 N 32, 44 m.w.H.).

Zu berücksichtigen ist, dass die nicht gemeinsame volljährige Tochter M.\_\_\_\_\_ seit dem 1. März 2015 nicht mehr mit der Klägerin zusammenwohnt (Urk. 13/15). Es ist der Klägerin daher ein Grundbetrag von Fr. 1'350.– einzusetzen. Da sie mit zwei unterhaltsberechtigten Kindern zusammenlebt, sind die belegten Wohnkosten von Fr. 1'390.– (Urk. 4/3/14) um den hälftigen Wohnkostenanteil der Kinder auf Fr. 695.– zu kürzen. Die Kommunikationskosten betragen Fr. 94.–. Die Krankenkassenkosten der Klägerin belaufen sich auf Fr. 420.– (Urk. 4/3/16). Die Prämien der Hausrats- und Haftpflichtversicherung sind mit Fr. 22.– zu berücksichtigen. Weiter sind Fr. 42.– für AHV/IV/EO-Beiträge ausgewiesen (Urk. 4/3/18). Zusammengefasst ist von einem notwendigen Lebensunterhalt von Fr. 2'623.– auszugehen. Die Klägerin bezieht eine IV-Rente von Fr. 2'360.–. Sie besitzt kein Vermögen (Urk. 4/3/6). Damit ist sie als mittellos zu be-

trachten. Ihr Prozessstandpunkt war nicht aussichtslos. Folglich ist der rechtskundigen Klägerin wie bereits vor Vorinstanz (vgl. Urk. 4/70) die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 3-4, 6 und 8 der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Andelfingen vom 23. Januar 2015 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Andelfingen vom 23. Januar 2015 wird aufgehoben und die Sache wird bezüglich des Besuchsrechts zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Der Antrag des Beklagten auf Durchführung einer stationären Abklärung der Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ durch die Klinik G.\_\_\_\_\_ wird abgewiesen.
4. Der Antrag des Beklagten auf Einholung eines Gutachtens über die Erziehungsfähigkeit der Klägerin wird abgewiesen
5. Der Klägerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
6. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

**und erkannt:**

1. Die Obhut über die Kinder C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2000, und D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2004, wird für die weitere Dauer des Verfahrens bei der Klägerin belassen.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, an Unterhalt und Betreuung der Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ der Klägerin monatliche Beiträge je Kind zuzüglich Kinder-/Ausbildungszulagen wie folgt zu bezahlen:  
  
Fr. 64.– ab 1. August 2013 bis 31. März 2014,  
  
Fr. 500.– vom 1. April 2014 bis 28. Februar 2015,  
  
Fr. 700.– vom 1. März 2015 für die weitere Dauer des Verfahrens.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. Die Kosten der Kindesvertretung betragen Fr. 800.–.
4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Sie werden mit dem Kostenvorschuss des Beklagten in der Höhe von Fr. 1'900.– verrechnet. Der Anteil der Klägerin wird jedoch zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Rechtsanwalt lic. iur. Z.\_\_\_\_\_ wird für seine Bemühungen und Barauslagen als Vertreter der Kinder im Berufungsverfahren mit Fr. 800.– aus der Gerichtskasse entschädigt.
6. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an
  - die Parteien
  - den Kindervertreter

- unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz
- die Beiständin F.\_\_\_\_\_, Zentrum E.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- die KESB Winterthur/Andelfingen, Bahnhofplatz 17, 8402 Winterthur
- hinsichtlich Dispositiv Ziffer 5 des Urteils nach Eintritt der Rechtskraft an die Obergerichtskasse
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (im Dispositiv-Auszug)

je gegen Empfangsschein.

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

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (betreffend Dispositiv-Ziffer 2 des Beschlusses) und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 3. August 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Oser

versandt am:  
mc