

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY180034-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiberin MLaw J. Nagel

Urteil vom 11. Januar 2019

in Sachen

A._____,

Verfahrensbeteiligter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

1. **B.**_____,

Kläger und Berufungsbeklagter

2. **C.**_____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z._____

betreffend **Ehescheidung / vorsorgliche Massnahmen**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 29. Juni 2018; Proz. FE150058

Rechtsbegehren:

der Kindsvertreterin (act. 187):

- "1. Es sei die Ziff. 4 des Urteils des BG Winterthur vom 20. Dezember 2012 aufzuheben und es sei A._____ unter die Obhut seines Vaters zu stellen, wo er auch seinen Wohnsitz haben soll;
2. Es sei die Ziff. 6 des Urteils des BG Winterthur vom 20. Dezember 2012 aufzuheben und sei die Kindsmutter berechtigt zu erklären, A._____ alle zwei Wochen, alternierend am Samstag und Sonntag, im BBT D._____ in E._____ zu besuchen;
3. Es sei gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB eine therapeutische Begleitung der Kindsmutter anzuordnen mit dem Ziel, dass sie ihr Verhalten gegenüber A._____ derart verändert, dass in Zukunft bald möglichst unbegleitete Besuchskontakte stattfinden können;
4. Es sei die Ziff. 2 des Urteils des BG Winterthur vom 20. Dezember 2012 aufzuheben, worin der Kindsvater zu Kinderunterhaltsbeiträgen ab Mitte Dezember 2017 verpflichtet wird und es sei die Kindsmutter zu verpflichten, für A._____ angemessene Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen, eventualiter sei auf die Zusprechung von Kinderunterhaltsbeiträgen von der Kindsmutter mangels Leistungsfähigkeit abzusehen;
5. Es sei im Falle der Zustimmung beider Elternteile über eine neuropsychologische Abklärung A._____s auf die Einholung einer gerichtlichen Abklärung abzusehen, eventualiter sei die Abklärung gerichtlich durchzuführen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zulas-
ten der Parteien."

des Klägers (Prot. S. 79 f.):

- "1. In Abänderung des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 21.12.2016 Dispositiv Ziff. 1 respektive Eheschutzentscheid vom 20.12.2012 Dispositiv Ziff. 4 sei die Obhut für A._____, geboren am tt.mm.2009 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens mit Wirkung ab 15.12.2017 dem Kläger respektive dem Vater zu übertragen.
2. Es sei die Beklagte für berechtigt zu erklären, A._____ jedes zweite Wochenende am Samstag oder Sonntag für mindestens 4 Stunden begleitet zu besuchen. Dies ebenfalls für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens. Die Kosten des begleiteten Besuchsrechts seien der Beklagten aufzuerlegen.
3. Die Beiständin F._____ vom kjz E._____ sei zusätzlich mit der Aufgabe zu betrauen, die Modalitäten des Besuchsrechts festzulegen und das Besuchsrecht zu überwachen und sicherzustellen, dass es begleitet ausgeübt wird.

4. In Abänderung des Urteils vom 21.12.2016 Dispositiv Ziff. 4a seien die vom Kläger zu zahlenden Kinderunterhaltsbeiträge mit Wirkung ab 15.12.2017 für die weitere Dauer des Verfahrens aufzuheben. Es sei der Kläger für berechtigt zu erklären, die ab 15.12.2017 zu viel bezahlten Kinderunterhaltsbeiträge inkl. Familien- und Kinderzulagen mit künftigen Unterhaltszahlungen an die Beklagte persönlich im Umfang von Fr. 905.– zu verrechnen.
5. In Abänderung des Urteils vom 21.12.2016 Dispositiv Ziff. 4b seien die vom Kläger an die Beklagte zu bezahlenden persönlichen Unterhaltsbeiträge per 01.01.2018 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens angemessen zu reduzieren.
6. Die Beklagte sei zu verpflichten dem Kläger für die Dauer des Scheidungsverfahrens an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung von A._____ mit Wirkung ab 15.12.2017 angemessene monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, und zwar im Voraus auf den 1. eines jeden Monats.
7. Mein Antrag Ziff. 3 in meinem Gesuch um vorsorgliche Massnahmen vom 28.12.2017 um Anordnung einer neuropsychologischen Untersuchung von A._____ wird einstweilen zurückgezogen. Im Übrigen halte ich an den in meiner Eingabe vom 28.12.2017 gestellten Anträgen fest, soweit sie nicht den heute gestellten Anträgen widersprechen."

der Beklagten (act. 190):

- "1. Es sei Dispositiv Ziff. 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 15.12.2017 zu bestätigen und A._____ vorläufig unter die Obhut des Vaters zu stellen;
2. Dispositiv Ziff. 3 der Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom 15.12.2017 sei aufzuheben und wie folgt zu ersetzen:

Es sei der Mutter ein Besuchsrecht wie folgt einzuräumen:

Jedes zweite Wochenende von Freitag, 17 Uhr, bis Sonntagabend, 17 Uhr, an einem Nachmittag pro Woche, ab Schulschluss bis 18 Uhr, sowie während 6 Wochen Ferien pro Jahr.

Die Betreuungsregelung während der Ferientage sei gerichtsüblich vorzunehmen.
3. Es sei dem Kläger die Weisung zu erteilen, A._____ einmal wöchentlich einer psychotherapeutischen Behandlung zuzuführen.
4. Es sei die Beiständin zusätzlich zu beauftragen, die Einhaltung der regelmässigen Psychotherapie von A._____ und die Durchführung der neuropsychologischen Abklärung durch den Kläger zu überwachen sowie monatlich einen Bericht bei der Schulbehörde G._____ über die Situation von A._____ einzuholen.
5. In Abänderung des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 21.12.2016, Dispositiv Ziff. 4 und 5 sowie Dispositiv Ziff. 5 der Verfügung

des Bezirksgerichts Winterthur vom 15.12.2017, sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten einen monatlichen Unterhaltsbeitrag wie folgt zu bezahlen:

Ab 1. Januar 2018 bis 31. März 2018: CHF 4'481.00

Ab 1. April 2018: CHF 3'530.00

6. Es sei kein von der Beklagten an den Kläger zu leistenden Kinderunterhaltsbeitrag festzusetzen.
7. Im Übrigen seien die Anträge der Kindesvertreterin mit Eingabe vom 3.11.2017 sowie des Klägers mit Eingabe vom 28.12.2018 (richtig: 2017) abzuweisen.
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8 % MWST bis 31.12.2017 bzw. 7.7 % ab 1.1.2018) zu Lasten des Klägers."

Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom 29. Juni 2018 (act. 4):

1. In Abänderung des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 21. Dezember 2016 Dispositiv Ziff. 1 respektive des Eheschutzentscheids des Bezirksgerichts Winterthur vom 20.12.2012 Dispositiv Ziff. 4 wird die Obhut für den Sohn A._____, geb. tt.mm.2009, für die Dauer des Scheidungsverfahrens dem Kläger zugeteilt. Der zivilrechtliche Wohnsitz des Sohnes ist beim Kläger.
2. a) Die Beklagte wird bis Ende September 2018 berechtigt erklärt, den Sohn A._____ jedes Wochenende am Samstag oder Sonntag für mindestens vier Stunden zu besuchen.

Dieses Besuchsrecht wird dahingehend eingeschränkt, als es die Beklagte nur im Beisein einer Begleitperson (Besuchstreff, Einzelbegleitung, etc.) ausüben darf.

Die Kosten des begleiteten Besuchsrechts werden der Beklagten auferlegt.

- b) Die Beklagte wird für die Zeit vom 1. Oktober 2018 bis zum 30. November 2018 berechtigt erklärt, den Sohn an jedem zweiten Sonntag von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr auf eigene Kosten zu betreuen.

c) Die Beklagte wird mit Wirkung ab dem 1. Dezember 2018 für die restliche Dauer des Scheidungsverfahrens berechtigt erklärt, den Sohn wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen:

- an jedem zweiten Wochenende jeweils ab Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 17.00 Uhr,
- jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr, von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr,
- fällt das Betreuungswochenende der Beklagten auf Ostern, beginnt ihre Betreuungsverantwortung bereits ab Karfreitag, 10.00 Uhr, und dauert bis Ostermontag, 17.00 Uhr,
- fällt das Betreuungswochenende der Beklagten auf Pfingsten, verlängert sich ihre Betreuungsverantwortung bis Pfingstmontag, 17.00 Uhr,
- mit Wirkung ab dem 1. Januar 2019 während 3 Wochen Ferien pro Jahr.

Die Parteien sprechen die Aufteilung der Ferien jeweils mindestens drei Monate im Voraus ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Vater in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Mutter.

Weitergehende oder abweichende Betreuungsregelungen nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

3. Der Antrag auf Anordnung einer verhaltenstherapeutischen Begleitung der Beklagten wird abgewiesen.

4. Die Beiständin von A._____, F._____ vom kjz E._____, wird zusätzlich mit folgenden Aufgaben betraut:

- Organisation und Festlegung der Modalitäten der begleiteten Besuche,
- Überwachung der begleiteten Besuche insofern, als sie in regelmässigen Abständen die Einhaltung und die Durchführung der Besuche in Erfahrung bringt,
- Festlegung der Modalitäten der unbegleiteten Besuche und Überwachung dieser unbegleiteten Besuche insofern, als sie in regelmässigen Abständen mit den Eltern und A._____ klärt, wie die unbegleiteten Besuche verlaufen sind.

5.-9. [Unterhaltsbeiträge, Mitteilung, Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

der Kindsvertreterin (act. 2):

- " 1. Es sei die Ziff. 2 lit. b und c der Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom 29. Juni 2018 (Geschäfts Nr. FE150058) aufzuheben und es seien auch ab dem 1. Oktober 2018 begleitete Besuchskontakte, mithin Einzelbegleitungen, analog Ziff. 2 lit. a der Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom 29. Juni 2018 anzuordnen respektive die begleiteten Besuchskontakte fortzusetzen;
2. Es sei die Ziff. 4 der Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom 29. Juni 2018 (Geschäfts Nr. FE150058) dahingehend zu ergänzen, dass der Beiständin, F. _____ vom kjz E. _____ zusätzlich die Aufgabe erteilt wird, den Zeitpunkt der Umwandlung der begleiteten Besuchskontakte in unbegleitete Besuchskontakte vorzuschlagen und allfällige Anträge zuhanden des Gerichtes oder der zuständigen KESB zu stellen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zu Lasten der Parteien."

des Klägers und Berufungsbeklagten 1 (act. 10):

1. Es sei Dispo. Ziff. 2 lit. b und c der Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom 29. Juni 2018 aufzuheben und es sei das begleitete Besuchsrecht der Kindsmutter (Besuchstreff, Einzelbegleitung) gemäss lit. a auch über den 30. September 2018 hinaus weiterzuführen.
2. Es sei Dispo. Ziff. 4 der Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom 29. Juni 2018 dahingehend zu ergänzen, dass der Beiständin, F. _____, vom kjz E. _____ zusätzlich die Aufgabe erteilt wird, den Zeitpunkt der Umwandlung nach vorgängiger Einholung der Berichte der Besuchsbegleitung sowie der Kinderpsychiaterin Dr. H. _____ festzulegen, und dies für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich 7.7 % MWST, zulasten der Beklagten 2.

der Beklagten und Berufungsbeklagten 2 (act. 11):

- " 1. Die Berufung sei abzuweisen;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7 % MWST) zu Lasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien heirateten am tt. September 2005. Aus der Ehe ging der Sohn A._____, geboren am tt.mm.2009, hervor (act. 5/48).
2. Mit Eingabe vom 10. August 2012 machte die Beklagte und Berufungsbeklagte 2 (nachfolgend Beklagte) beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Winterthur ein Eheschutzbegehren anhängig (act. 5/3/1), woraufhin das Eheschutzgericht mit Urteil vom 20. Dezember 2012 das Getrenntleben bewilligte, die Obhut über A._____ der Beklagten zuteilte, für A._____ eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtete und den Kläger und Berufungsbeklagten 2 (nachfolgend Kläger) zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an die Beklagte und A._____ verpflichtete (act. 5/3/25).
- 3.1. Das Scheidungsverfahren wurde mit Eingabe der Scheidungsklage vom 13. Februar 2015 beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Winterthur (nachfolgend Vorinstanz) anhängig gemacht (act. 5/1). Eine Einigungsverhandlung wurde durchgeführt und es wurden gerichtliche und aussergerichtliche Vergleichsgespräche geführt (Prot. Vi S. 19; act. 5/28; act. 5/38–40). Eine Einigung konnte indes nicht erzielt werden.
- 3.2. Aufgrund einer Gefährdungsmeldung stellte der Kläger mit Eingabe vom 27. September 2016 den Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen (act. 5/72), worauf die Vorinstanz mit Verfügung vom 30. September 2016 A._____ superprovisorisch unter die Obhut des Klägers stellte. Ausserdem setzte sie Rechtsanwältin lic. iur. X._____ im Sinne von Art. 299 f. ZPO als Kindsvertreterin ein (act. 5/77). Nach durchgeführter Massnahmeverhandlung stellte die Vorinstanz A._____ mit Entscheid vom 21. Dezember 2016 wieder unter die Obhut der Beklagten. Darüber hinaus wurde die Beiständin mit weiteren Aufgaben betraut und ein Gutachten zur Erziehungsfähigkeit der Eltern, zur Obhutszuteilung, zur Betreuungsregelung und zu allfälligen Kindesschutzmassnahmen angeordnet

(act. 5/111). Die vom Kläger gegen diesen Entscheid erhobene Berufung wurde von der Kammer mit Urteil vom 14. März 2017 abgewiesen (act. 5/114; Verfahren LY170002).

3.3. Mit Eingaben vom 3. November 2017 und 7. Dezember 2017 stellten sowohl die Kindsvertreterin als auch die Beiständin den Antrag, es sei die Obhut über A._____ superprovisorisch von der Beklagten auf den Kläger zu übertragen (act. 5/138; act. 5/164). Mit Verfügung vom 15. Dezember 2017 teilte die Vorinstanz die Obhut im Sinne einer superprovisorischen Massnahme dem Kläger zu, räumte der Beklagten ein begleitetes Besuchsrecht ein, übertrug der Beiständin die Aufgabe, das Besuchsrecht zu überwachen und stellte die Verpflichtung des Klägers zur Bezahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen einstweilen ein (act. 5/166). Nach durchgeführter Massnahmeverhandlung vom 25. Januar 2018 (Prot. Vi. S. 79 ff.) erliess die Vorinstanz am 29. Juni 2018 den eingangs aufgeführten Entscheid und bestätigte die Obhutzuteilung an den Kläger (act. 5/195 = act. 4). Für die Einzelheiten der vorinstanzlichen Prozessgeschichte wird auf die detaillierten Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen (act. 4 E. I.).

4. Gegen Dispositiv-Ziff. 2 lit. b und c (Ausdehnung des Kontakts) der Verfügung vom 29. Juni 2018 erhob die Kindsvertreterin mit Eingabe vom 16. Juli 2018 (Datum Poststempel) rechtzeitig Berufung (act. 2; zur Rechtzeitigkeit siehe act. 5/196) mit den eingangs genannten Anträgen und beantragte in prozessualer Hinsicht die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Mit Verfügung vom 30. Juli 2018 wurde dem Kläger und der Beklagten Frist angesetzt, die Berufung der Kindsvertreterin zu beantworten und insbesondere zum Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (act. 8). Innert Frist gingen die Berufungsantworten ein (act. 10; act. 11). Mit Verfügung vom 17. September 2018 wurde der Berufung die aufschiebende Wirkung erteilt und dem Kläger Frist angesetzt, zum prozessualen Antrag der Beklagten auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses Stellung zu nehmen. Zudem wurde das Einholen von Berichten der Kinderpsychiaterin und der Beiständin in Aussicht gestellt (act. 13). Innert Frist reichte der Kläger seine Stellungnahme ein (act. 18). Mit Eingaben vom 4. und 8. Oktober 2018 erstatteten die Beiständin und die Kinderpsychiaterin ihre

Berichte (act. 20; act. 22). Die Beiständin reichte zudem die Rückmeldungen über die begleiteten Besuchskontakte sowie den Standortbericht der Besuchsrechtsbegleitung ein (act. 21/1–11; act. 24). Mit Beschluss vom 18. Oktober 2018 wurden die Berichte und Berufungsantworten den Parteien zugestellt, das Gesuch der Beklagten um Verpflichtung des Klägers zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags abgewiesen und der Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (act. 25). Mit Eingabe vom 20. November 2018 nahm die Beklagte unaufgefordert Stellung zu den Berichten (act. 31). Das rechtliche Gehör des Klägers und der Kindsvertreterin wurde mit der Zustellung dieser Eingabe gewahrt (act. 33/1–2), ohne dass sie sich dazu vernehmen liessen.

II.

Rechtliche Vorbemerkungen

1. Bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens sind die (materiell- sowie verfahrensrechtlichen) Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 ff. ZPO und Art. 172 ff. ZGB). Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung. Soweit – wie hier – einzig Kinderbelange betroffen sind, gilt die Official- und Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO). Das hat die Vorinstanz bereits zutreffend und ausführlich dargestellt, weshalb darauf verwiesen werden kann (vgl. act. 4 E. II./A.).

2.1. Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides. Die Berufungsinstanz verfügt damit sowohl in tatsächlicher Hinsicht als auch in rechtlicher Hinsicht über volle Kognition. Insbesondere überprüft die Berufungsinstanz die Beweiswürdigung der ersten Instanz frei (Art. 157 ZPO i.V.m. Art. 310 lit. b ZPO) und kontrolliert dabei, ob die von der Vorinstanz festgestellten Tatsachen als erwiesen betrachtet werden konnten (BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

2.2. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Art. 317 Abs. 1 ZPO regelt die Voraussetzungen, unter denen Noven ausnahmsweise vorgebracht werden können, abschliessend, ohne danach zu differenzieren, ob ein Verfahren in den Anwendungsbereich der Verhandlungs- oder der Untersuchungsmaxime fällt. In Kinderbelangen können Noven jedoch, sofern sie nicht gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig sind, von der Kammer insoweit zur Kenntnis genommen werden, als dadurch auf wesentliche Sachverhalte hingewiesen wird, denen im Rahmen der Pflicht zur Sachverhaltserforschung von Amtes wegen mit eigenen Untersuchungen nachzugehen wäre (vgl. zum Ganzen OGer ZH LY160019 vom 21. Juli 2016 E. 2.2.1.2. m.w.H.).

3. Die Berufung wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Kindsvertreterin ist zur Erhebung der Berufung legitimiert (Art. 300 lit. c ZPO). Auf die Berufung ist daher einzutreten.

III.

Zur Berufung im Einzelnen

1. Im vorliegenden Verfahren ist einzig der Umfang des Besuchsrechts der Beklagten und insbesondere die Notwendigkeit begleiteter Besuchskontakte strittig.

2. Die Vorinstanz sah eine stufenweise Ausdehnung des Besuchsrechts vor. Zunächst sollten während einer kurzen Übergangsphase die mit Verfügung vom 15. Dezember 2017 angeordneten begleiteten Besuche weitergeführt werden. Danach sollten unbegleitete Besuche, zuerst ohne, und dann mit Übernachtung stattfinden (vgl. act. 4 Dispo-Ziff. 2). Dazu erwog die Vorinstanz, hauptsächlicher Grund für die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts habe gemäss Verfügung vom 15. Dezember 2017 der Umstand gebildet, dass die Beklagte A. _____ nach Kenntnisnahme der vom Gutachter Dr. I. _____ empfohlenen Obhutsumtei-

lung massiv unter Druck gesetzt und ihn von seinem klar geäußerten Wunsch, beim Vater leben zu wollen, abzubringen versucht habe. Die Beklagte habe aber inzwischen akzeptiert, dass es für A._____ gegenwärtig besser sei, beim Vater zu leben, insbesondere, da es auch seinem festen Wunsch entspreche. Daher opponiere sie nicht mehr gegen die Zuteilung der Obhut an den Kläger. Die Beklagte scheine aber nicht einzusehen, dass A._____s Wunsch, beim Vater zu leben, auch darauf beruhe, dass sie ihm keine stabilen und geordneten Verhältnisse biete. Obwohl die Beklagte gewusst habe, dass ihre Erziehungsfähigkeit im Rahmen der Begutachtung durch Dr. I._____ abgeklärt werde und sie von diversen Fachpersonen immer wieder auf ihre Defizite aufmerksam gemacht worden sei, sei sie kaum in der Lage gewesen, die Lebenssituation von A._____ nachhaltig zu verbessern. Dies wecke gewisse Bedenken, ob die Beklagte in der Lage sei, A._____ im Rahmen des Besuchsrechts angemessen zu betreuen. Es sei aber zu berücksichtigen, dass Dr. I._____ trotz der von ihm in der Erziehungsfähigkeit der Beklagten festgestellten Defizite ein relativ umfassendes und insbesondere unbegleitetes Besuchsrecht empfohlen habe. Aus dem Gutachten ergebe sich nichts, was einen Entzug des Besuchsrechts rechtfertigen würde. Das Gutachten halte im Gegenteil die wichtige Bedeutung der Kontakte zwischen Mutter und Sohn fest. Ein begleitetes Besuchsrecht stelle nur eine Übergangslösung dar. Diese rechtfertige sich vorliegend dadurch, dass A._____ während einer Angewöhnungsphase nach der Umteilung der Obhut auf den Vater zur Ruhe kommen und dem Druck und der Einflussnahme der Beklagten entzogen werden solle. Entsprechend sei die Begleitung der Besuche lediglich für eine Übergangsfrist bis September 2018 anzuordnen. In der Folge sei der Beklagten ein unbegleitetes Besuchsrecht zu gewähren und dieses schrittweise auszubauen (act. 4 E. II./C.4 f.).

3. Dagegen wendet die Kindsvertreterin zusammengefasst ein, die Vorinstanz sei irrtümlich davon ausgegangen, dass ab dem 1. Oktober 2018 keine Kindeswohlgefährdung mehr bestehe und unbegleitete Besuchskontakte ausgeübt werden könnten. Die Beklagte habe noch immer nicht akzeptiert, dass A._____ in Zukunft beim Kläger leben werde. Sie versuche angeblich, A._____ zu Äusserungen zu bewegen, wonach er wieder bei ihr leben wolle. Die Erwartungen des Gut-

achters hätten sich somit nicht erfüllt. Zudem habe die Beklagte noch immer keine Einsicht darüber, dass ihr Verhalten A._____ gegenüber problematisch sei. Es erscheine im jetzigen Zeitpunkt ungewiss, ob das Verhalten der Beklagten durch die Einzelbegleitungen bis Ende September 2018 derart angepasst werden könne, dass ohne Gefährdung des Kindeswohls unbegleitete Besuche stattfinden können (act. 2 Rz. 4). Die Beklagte habe selbst in den wenigen unbeaufsichtigten Minuten auf der Toilette des Besuchstreffs A._____ zu beeinflussen versucht, was ihn schwer belastet und überfordert habe. Laut Beiständin seien die normalerweise standardisierten Rückmeldungen des begleiteten Besuchstreffs (BBT) im Fall von A._____ in letzter Zeit immer ausführlicher geworden. A._____ habe sich in den Treffen sehr auffällig verhalten. Die Schilderungen des BBTs hätten Anlass zur Besorgnis gegeben, weshalb man zum Schluss gekommen sei, die Beklagte und A._____ benötigten Einzelbegleitungen (act. 2 Rz. 5).

Am 8. Mai 2018 sei Frau Dr. med. H._____ unaufgefordert mit ihr – der Kindsvertreterin – in Kontakt getreten und habe ihr mitgeteilt, dass A._____ nach den Treffen mit der Mutter jeweils völlig neben der Spur sei. A._____ verhalte sich sehr dominant und habe den Wunsch geäussert, seine Mutter nicht mehr sehen zu müssen. A._____ zeige auch ausserhalb der Treffen im BBT ein sehr auffälliges Verhalten. Am 10. Juli 2018 habe ihr Frau Dr. med. H._____ mitgeteilt, dass sie die Umwandlung von begleiteten Besuche in unbegleitete Kontakte ab dem 1. Oktober 2018 als zu früh erachte (act. 2 Rz. 5 [recte: 6]). Am 3. Juli 2018 habe zudem ein Elterngespräch stattgefunden, wo – laut Beiständin – zusammenfassend festgestellt worden sei, dass sich vieles beruhigt und A._____ Fortschritte gemacht habe. Das Verhalten von A._____ sei aber immer noch auffällig. So sei A._____ es nicht gewohnt, sich mit Gleichaltrigen abzugeben. Er scheine viele rudimentäre Verhaltensweisen nicht zu kennen und zeige auch in der Schule Mühe mit Nähe und Distanz. Ihm habe wiederholt gesagt werden müssen, dass Zärtlichkeiten ins persönliche, private Leben gehörten (act. 2 Rz. 7 [recte: 8]).

4. Der Kläger schliesst sich den Ausführungen der Kindsvertreterin im Wesentlichen an. Er führt aus, die Beklagte zeige gemäss Rückmeldungen des BBTs erhebliche Verhaltensauffälligkeiten im Umgang mit A._____. Sie könne offensicht-

lich nicht akzeptieren, dass A._____ künftig bei ihm leben werde. So habe sie A._____ anlässlich des Besuchskontakts im BBT vom 16. Juni 2018 weinend aufgefordert, er solle angeben, wieder bei ihr wohnen zu wollen. Die Beklagte habe bei den Besuchskontakten im BBT bis heute versucht, A._____ in den wenigen unbeaufsichtigten Momenten auf der Toilette zu beeinflussen. Dies habe ihn erneut schwer belastet und seinen ohnehin bestehenden Loyalitätskonflikt ins Unerträgliche gesteigert. Nach den schriftlichen Rückmeldungen des BBTs soll das Verhalten der Beklagten nach wie vor Anlass zur Besorgnis geben. Es sei deshalb eine engmaschige Einzelbegleitung durch eine Fachperson notwendig. Auch nach Auffassung der Kinderpsychiaterin Dr. H._____ seien unbegleitete Besuchskontakte ab Oktober 2018 bzw. ein ausgedehntes Besuchsrecht ab Dezember 2018 mit dem Kindwohl nicht vereinbar (act. 10 Rz. 4 f.).

5.1. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Berufung. Sie macht zusammengefasst geltend, der Vorfall auf der Toilette sei im Januar 2018 erfolgt und habe somit Eingang in den angefochtenen Entscheid gefunden. Tatsache sei, dass der enge, strikte und unfreie Rahmen der begleiteten Kontakte zu A._____ eine derart künstliche Erlebniseumwelt schaffe, dass ein ungezwungenes Beisammensein nicht möglich sei. Darunter leide auch der Aufbau eines neuen Vertrauensverhältnisses. Weshalb die Schwierigkeiten, die A._____ nach den Besuchskontakten aufweise, dazu führen sollten, dass die Kontakte nur noch begleitet stattfinden könnten, werde nicht begründet. Es sei offensichtlich, dass A._____ unter der gesamten Situation, mithin dem Konflikt seiner Eltern und dem künstlichen Begegnungsumfeld, leide. Dass A._____ kurz nach den begleiteten Treffen belasteter sei, sei nachvollziehbar und nicht überraschend. Nicht nachvollziehbar sei, dass das Verhalten von A._____ ausserhalb des BBTs weiterhin einfach ihr zugeschrieben werde, obwohl A._____ seit Mitte Dezember 2017 beim Vater lebe (act. 11 S. 3 f.).

Zudem sei bereits im Gutachten ausgeführt worden, A._____s Aussagen zu den Eltern seien von Stereotypen gekennzeichnet, es gebe Hinweise auf induzierte Aussageinhalte und seine Aussagen seien mit Vorbehalt aufzunehmen. Dennoch übernehme die Kinderpsychiaterin in ihrem Bericht vom 17. Juli 2018 ein-

fach seine Aussagen. Warum unbegleitete Besuche ab dem 1. Oktober 2018 zu früh erfolgten und warum A._____ in seiner grundsätzlich positiven Entwicklung gefährdet sei, werde nicht begründet. Die fachliche Kompetenz der Kinderpsychiaterin liege im Therapiesetting. Eine gutachterliche Rolle komme ihr in diesem Verfahren nicht zu. Entsprechend seien ihre ungefilterten Aussagen und die daraus resultierenden "Empfehlungen" als Parteimeinung zu qualifizieren (act. 11 S. 4 f.).

Bei der geschilderten problematischen Nähe/Distanz-Beziehung, der "ungeunden Symbiose" und den daraus resultierenden Grenzüberschreitungen handle es sich sodann um grundsätzliche Beziehungsmuster, welche im Zeitpunkt der Begutachtung durch Dr. I._____ bereits bestanden hätten und im Gutachten berücksichtigt worden seien. Trotz der festgestellten Erziehungsdefizite beider Eltern habe der Gutachter eine Empfehlung für ein sehr umfassendes Besuchsrecht abgegeben. In der Berufung würden keine im Zeitpunkt der Begutachtung nicht bekannten und neu auftretenden Umstände geltend gemacht, welche eine andere Einschätzung rechtfertigen würden. Die Vorinstanz gehe zu Recht davon aus, die nach der durch die Umplatzierung im Dezember 2017 aufgetretenen Schwierigkeiten und Unruhen dürften nicht dazu führen, dass nun auf unbestimmte Zeit ein begleitetes Besuchsrecht angeordnet werde (act. 11 S. 5 f.).

5.2. Im Rahmen der Stellungnahme zu den eingereichten Berichten erklärte die Beklagte, aus den beiden Berichten der Kinderpsychiaterin ergebe sich zweifelsfrei, dass die Kinderpsychiaterin keine objektive Haltung ihr gegenüber einzunehmen vermöge und damit ihre Einschätzung des mit dem Kindeswohl vereinbaren persönlichen Verkehrs von A._____ und ihr nicht überzeuge (act. 31 S. 1). Basierend auf welchen eigenen Beobachtungen oder Äusserungen von A._____ die Feststellungen im Bericht zustande gekommen seien, sei zudem nicht klar. Vielmehr stünden in sämtlichen Berichten seit Ende 2017 stereotyp dieselben Vorwürfe. Demgegenüber zeichne die sozialpädagogische Familienbegleiterin in ihrem Bericht ein sehr differenziertes Bild der Beziehung von Mutter und Kind. Einerseits werde deutlich, dass nicht einfach sie – die Beklagte – ein distanzloses Verhalten A._____ gegenüber aufweise, sondern A._____ häufig Grenzen aus-

teste, um eine Reaktion zu provozieren. Weiter halte die Familienbegleiterin fest, dass A._____ der Abschied nach den Treffen sichtlich schwer falle und er sich schon mehrmals gewünscht habe, seine Mutter länger zu sehen. Die Familienbegleiterin zeige auch auf, in welchem Mass der Kläger durch negativen Einfluss die Beziehung von A._____ zur Mutter destabilisiere, was von der Therapeutin schlicht nie thematisiert worden sei, fraglos aber erheblichen Einfluss habe (act. 31).

6. Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, wobei es in erster Linie dem Interesse des Kindes dient und oberste Richtschnur für seine Ausgestaltung das Kindeswohl ist, welches anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist. Der aus Art. 273 Abs. 1 ZGB fliessende Anspruch auf persönlichen Verkehr kann gestützt auf Art. 274 Abs. 2 ZGB verweigert oder entzogen werden, wenn das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet wird, wenn ihn der betreffende Elternteil pflichtwidrig ausgeübt hat, wenn sich dieser nicht ernsthaft um das Kind gekümmert hat oder wenn andere wichtige Gründe vorliegen. Gefährdet ist das Wohl des Kindes, wenn seine ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist. Als wichtige Gründe fallen Vernachlässigung, physische und psychische Misshandlung, insbesondere sexueller Missbrauch des Kindes, in Betracht. Der vollständige Entzug des Rechts auf persönlichen Verkehr bildet die "ultima ratio" und darf im Interesse des Kindes nur angeordnet werden, wenn die nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs sich nicht in für das Kind vertretbaren Grenzen halten lassen. Können die befürchteten nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs für das Kind indessen durch die persönliche Anwesenheit einer Drittperson (sog. begleitetes Besuchsrecht) in Grenzen gehalten werden, verbieten das Persönlichkeitsrecht des nicht obhutsberechtigten Elternteils, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, aber auch Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs dessen gänzliche Unterbindung. Ein begleitetes Besuchsrecht stellt damit eine Alternative zum Entzug des Rechts auf persönlichen Ver-

kehr dar. Wie Verweigerung oder Entzug nach Art. 274 Abs. 2 ZGB bedarf daher auch die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts konkreter Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls. Eine bloss abstrakte Gefahr einer möglichen ungünstigen Beeinflussung des Kindes reicht nicht aus, um den persönlichen Verkehr nur in begleiteter Form ausüben zu lassen. Die Eingriffsschwelle beim begleiteten Besuchsrecht darf nicht tiefer angesetzt werden, als wenn es um die Verweigerung oder den Entzug des Rechts auf persönlichen Verkehr überhaupt ginge. Der Unterschied besteht lediglich darin, dass im letzteren Fall der Grund, der eine Gefahr für das Kindeswohl befürchten lässt, derart ist, dass die Gefährdung weder durch die Anordnung einer Begleitung noch durch andere Massnahmen ausgeschlossen werden kann (BGE 122 III 404 E. 3; BGer 5A_184/2017 vom 9. Juni 2017 E. 4.1; 5A_53/2017 vom 23. März 2017 E. 5.1; 5A_699/2007 vom 26. Februar 2008 E. 2.1).

7. Die Kindsvertreterin und der Kläger leiten eine Kindeswohlgefährdung im Wesentlichen aus den Angaben der Kinderpsychiaterin Dr. med. H._____ ab. Diese führt in ihrem Bericht vom 17. Juli 2018 aus, A._____ erlebe die Besuche mit der Mutter nicht als angenehm. Die Mutter rede auf ihn ein, zwingt ihn zu Aussagen, die sie aufnehme, obwohl diese gar nicht seinen wirklichen Wünschen entsprechen würden. Als die Mutter zwei Termine krankheitshalber abgesagt habe, sei A._____ erleichtert gewesen. Am liebsten wolle er die Mutter "ganz weg haben", sie stresse und belaste ihn, er habe sie "nur noch 3% gern". Nie und nimmer wolle er sie alleine bei ihr zuhause besuchen. Dies sei die eigene Meinung von A._____ und von niemandem vorgegeben. Die Beziehung zum Vater sei stabil, ruhig und etwas distanziert. Die Mutter überschreite hingegen immer wieder massiv A._____s Grenzen. Sie lebe mit ihm in einer ungesunden Symbiose, die ihn sehr unselbstständig mache. Heute entwickle er langsam eine altersgemässe Autonomie, die aber während der Besuchszeiten stark gefährdet werde, da A._____ unter der massiven Einflussnahme der Mutter in alte Muster zurückfalle. Die Mutter solle A._____ regelmässig sehen können, aber unter sehr enger Begleitung. Besuche ohne Begleitung seien ganz klar gefährdend für das Kindeswohl. Wie lange die Begleitung nötig sei, hänge vor allem vom Verhalten der Mutter ab. Eine Beratung für sie sei sicher wünschenswert (act. 7).

Im Verlaufsbericht vom 8. Oktober 2018 gab die Kinderpsychiaterin dann zusammengefasst an, A._____ wirke deutlich zufriedener, seit er beim Vater wohne. Er sei stolz auf seine schulischen Fortschritte. Bei den Besuchstreffen habe sich A._____ hingegen zu wenig betreut und beschützt gefühlt. Die Mutter habe ihn dort mit auf die Toilette genommen und auf ihn eingeredet. Sie habe ihm halb wahre Details vom Tod seines Halbbruders und dessen Mutter erzählt, welche absolut nicht kindgerecht seien. A._____ sei schockiert und verunsichert gewesen. Er habe nicht mehr gewusst, wem er vertrauen könne. Während der Sommerferien habe er die Mutter nicht gesehen, worüber er nicht traurig gewesen sei. Im August habe er erstmals wie ein normales Kind seines Alters gewirkt. Er sei fröhlich und kreativ gewesen. Die neu einzeln begleiteten Besuche würden A._____ sehr gefallen. Die Mutter habe so keine Gelegenheit, auf ihn einzureden und sie könnten etwas Schönes unternehmen. Er wolle aber auf keinen Fall mit ihr allein sein. Er wolle mit ihr telefonieren, häufig sei sie nicht erreichbar. A._____ entwickle sich in eine gute Richtung. Die Beklagte zeige aber ein grenzüberschreitendes und symbiotisches Verhalten gegenüber A._____ und könne das kaum reflektieren. Da A._____ diesen massiven Übergriffen lange ausgesetzt gewesen sei, sei er stark rückfallgefährdet. Unbegleitete Besuche würden daher das Kindeswohl massiv gefährden (act. 22).

8.1. Die Kinderpsychiaterin scheint die Kindeswohlgefährdung im Verhalten der der Beklagten zu sehen, welche ein "grenzüberschreitendes und symbiotisches Verhalten" gegenüber A._____ zeige (act. 7; act. 22). Die Ausführungen der Kinderpsychiaterin basieren auf der seit März 2017 stattfindenden wöchentlichen Spieltherapie von A._____ und somit – soweit ersichtlich – einzig auf seinen Angaben. Ob die Kinderpsychiaterin daneben eigene Beobachtungen zum Verhalten der Beklagten machte, ist – wie die Beklagte zu Recht moniert – unklar. Ebenfalls unklar ist, auf welchen Zeitraum sich ihre Ausführungen zum Verhalten der Beklagten beziehen. Da die Kinderpsychiaterin erklärte, A._____ sei den massiven Übergriffen lange ausgesetzt *gewesen*, scheint es sich vorwiegend um die Zeit zu handeln, als A._____ noch bei der Beklagten lebte. Für diesen Zeitraum liegt indes ein gerichtlich eingeholtes psychiatrisches Gutachten von Dr. I._____ vom 26. September 2017 vor (act. 5/133).

8.2. Die Vorinstanz stützt sich bei der Regelung des Besuchsrechts denn auch im Wesentlichen auf das Gutachten von Dr. I. _____ (vgl. act. 4 E. II./C.3 f.). Die Erstellung des Gutachtens erfolgte gestützt auf eine Begutachtung der gesamten Familiensituation. Es fanden daher nicht nur Untersuchungssitzungen mit A. _____, sondern auch mit den Eltern statt. Zudem erfolgte eine Besichtigung der Wohnverhältnisse der Beklagten. Darüber hinaus erhielt der Gutachter Akteneinsicht und holte Informationen bei diversen Personen, unter anderem der Kinderpsychiaterin Dr. med. H. _____ und der Beiständin F. _____ ein (act. 5/133 S. 2). Vor diesem Hintergrund kann davon ausgegangen werden, dass sich der Gutachter ein umfassendes und vollständiges Bild der familiären Situation und insbesondere auch des Verhaltens der Beklagten verschaffen konnte. Sowohl die eingeschränkte bzw. ungenügende Erziehungsfähigkeit der Beklagten, als auch das ambivalente Verhältnis von A. _____ zu ihr, A. _____s problematisches Nähe-/Distanzverhältnis, sein kleinkindliches Verhalten und seine schulischen Probleme waren bei der Beantwortung der gutachterlichen Fragen bekannt und wurden berücksichtigt (act. 5/133 insbes. S. 44–46 u. 48–51). Dennoch verneinte der Gutachter die Notwendigkeit begleiteter Besuchskontakte explizit (act. 5/133 S. 54) und erachtete ein ausgedehntes Besuchsrecht als angemessen. Befürchtungen, das Besuchsrecht könnte nachteilige Auswirkungen auf A. _____ haben, äusserte er nicht. Vielmehr hielt er fest, der weitere Kontakt zur Beklagten sei für A. _____ sehr wichtig, damit er sich selbst ein Bild von der Mutter machen könne. Er solle die Möglichkeit haben, die Mutter realistisch zu erleben, um nicht in Phantasien abzugleiten. Aus psychologischer Sicht werde ein Besuchsrecht vorgeschlagen, welches jedes zweite Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend daure. Darüber hinaus sei in den Zwischenwochen ein Treffen an einem schulfreien Nachmittag sinnvoll. Es sei wichtig, dass die Beklagte die gemeinsame Zeit mit A. _____ nutze, um die Beziehung zu ihm zu pflegen und um gemeinsame Erlebnisse zu machen. Ausserdem solle sie berechtigt werden, mit A. _____ mehrere Wochen Ferien zu verbringen (act. 5/133 S. 54). Die Ausführungen des Gutachters sind vollständig, klar und schlüssig. Anhaltspunkte, weshalb nicht darauf abgestellt werden könnte, werden weder dargetan noch sind solche ersichtlich. Insbesondere vermögen die Bedenken der Kinderpsychiaterin, welche einerseits

Verhaltensmuster der Beklagten betreffen, welche im Gutachten berücksichtigt wurden und andererseits einzig auf den Aussagen A.____s basieren, die Ausführungen des Gutachters nicht in Zweifel zu ziehen. Folglich ist davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens unbegleitete Besuche keine Gefährdung des Kindeswohls darstellten. Zu prüfen bleibt daher einzig, ob seither Umstände hinzugetreten sind, welche das Wohl A.____s gefährden und einen Entzug des Besuchsrechts rechtfertigten.

8.3. Nach Erstellung des Gutachtens wurde die Obhut über A.____ auf den Kläger übertragen und es fanden begleitete Besuchskontakte der Beklagten mit A.____ statt. Die Kinderpsychiaterin hielt fest, A.____ erlebe diese Besuche als nicht angenehm. Sie gibt dazu – teils wörtlich – A.____s Aussagen wieder. So führt sie aus, A.____ sei erleichtert, wenn Besuche ausfielen, er wolle die Mutter "ganz weg haben", sie stresse und belaste ihn, er habe sie "nur noch 3% gern", er wolle sie nicht alleine zu Hause besuchen, er sei nicht traurig, wenn er sie nicht sehe und er wolle auf keinen Fall mit ihr allein sein (act. 7; act. 22). Wann und in welchem Zusammenhang A.____ solche Äusserungen machte und weshalb die Kinderpsychiaterin zum Schluss gelangt, es handle sich um die eigene Meinung A.____s, geht aus den Berichten nicht hervor. Insbesondere fehlt eine Einordnung der Äusserungen in den Kontext des Loyalitätskonflikts. Dies erstaunt, zumal der Loyalitätskonflikt evident ist und ein Zusammenhang daher naheliegend erscheint. Die Beklagte weist zudem zu Recht darauf hin, dass bereits der Gutachter Hinweise auf induzierte Aussageinhalte feststellte (act. 5/133 S. 29) und angab, A.____s Aussagen seien mit Vorbehalt aufzunehmen (act. 5/133 S. 49). Dennoch scheint die Kinderpsychiaterin die Äusserungen A.____s ungefiltert wiederzugeben, ohne sich damit kritisch auseinanderzusetzen. Es ist daher mehr als fraglich, ob die Äusserungen von A.____ gegenüber der Kinderpsychiaterin seinem unbeeinflussten Willen entsprechen. Doch selbst wenn dem so wäre, stellte der Wille eines neunjährigen Kindes bei der Festsetzung des Besuchsrechts nur eines von mehreren Kriterien dar. Einen Entzug des Besuchsrechts liesse sich alleine gestützt darauf nicht rechtfertigen, da andernfalls der Kindeswille mit dem Kindeswohl gleichgesetzt würde (BGer 5A_719/2013 vom 17. Oktober 2014 E. 4.4).

8.4. Als (weiteren) Anhaltspunkt für eine Kindswohlgefährdung schildern die Kinderpsychiaterin, die Kindsvertreterin und der Kläger alle einen Vorfall, welcher sich im Januar 2018 (act. 5/187 S. 5), mithin nach Erstellung des Gutachtens, zuge tragen habe. Die Beklagte soll A._____ in den wenigen unbeaufsichtigten Minuten auf der Toilette des Besuchstreffs zu beeinflussen versucht haben (act. 2 Rz. 5; act. 10 Ziff. 3; act. 22). Dieser – von der Beklagten nicht bestrittene – Vorfall war für A._____ zweifelsfrei sehr belastend und verstärkte seinen Loyalitätskonflikt. Der Vorfall ist aber mittlerweile ein Jahr her und ist im Zusammenhang mit der Obhutsumteilung und der Installierung der begleiteten Besuche im Besuchstreff zu sehen, was auch für die Beklagte eine belastende Umstellung war. Die Vorinstanz berücksichtigte im angefochtenen Entscheid sowohl den geschilderten Vorfall als auch die Reaktion der Beklagten auf die Obhutsumteilung. Sie hielt fest, im Sinne einer Übergangslösung rechtfertige es sich, ein begleitetes Besuchsrecht anzuordnen, damit A._____ während einer Angewöhnungsphase nach der Umteilung der Obhut zur Ruhe kommen und dem Druck und der Einflussnahme der Beklagten entzogen werden könne. Da die Beklagte aber in der Zwischenzeit akzeptiert habe, dass es für A._____ besser sei, beim Kläger zu leben und dies A._____s gefestigten Wunsch entspreche, sei das begleitete Besuchsrecht auf eine Übergangsfrist bis Ende September 2018 zu beschränken. Danach sei der Beklagten ein unbegleitetes Besuchsrecht, zunächst ohne und dann mit Übernachtung, zu gewähren (act. 4 E. II./C.4). Damit trug die Vorinstanz dem Vorfall und der – für alle Beteiligten – schwierigen Zeit der Obhutsumteilung angemessen Rechnung.

Seit dem Vorfall von Januar 2018 sind keine weiteren Vorfälle der Beeinflussung oder Unterdrucksetzung A._____s dokumentiert. Die Kindsvertreterin führt zwar aus, laut ihr vorliegenden Informationen habe die Beklagte noch immer nicht akzeptiert, dass A._____ in Zukunft beim Kläger wohnen werde. Sie solle A._____ immer noch dazu zu bewegen versuchen, den Wunsch zu äussern, wieder bei ihr leben zu können (act. 2 Rz. 4). Von wem diese Informationen stammen und wann diese Äusserungen erfolgt sein sollen, legte sie aber nicht dar. Die Kontakte der Beklagten mit A._____ fanden seit Dezember 2017 nur begleitet statt und wurden ausführlich dokumentiert. Es finden sich darin keine Hinweise darauf,

dass die Beklagte seit dem Vorfall von Januar 2018 versucht hat, A._____ zu beeinflussen (vgl. act. 21/1–11; act. 24). Der Kläger macht zwar ebenfalls geltend, anlässlich des Besuchskontakts vom 16. Juni 2018 habe die Beklagte A._____ ultimativ aufgefordert zu erklären, dass er wieder bei ihr wohnen wolle, und diese Aussage auf ihrem Handy aufgenommen (act. 10 S. 4). Dem Tagesprotokoll des BBT vom 16. Juni 2018 lässt sich dies aber nicht entnehmen (act. 21/2). Selbst wenn dieser Vorfall tatsächlich so stattgefunden hätte, läge auch dieser bereits sechs Monate zurück. Ein Entzug des Besuchsrechts rechtfertigte dies auch in Kombination mit dem Vorfall vom Januar 2018 nicht, zumal es sich um zwei Einzelfälle handelte und ansonsten kein solches Verhalten von den Besuchsbegleitern festgestellt wurde. Die Beklagte scheint die Zuteilung der Obhut an den Kläger mittlerweile auch tatsächlich akzeptiert zu haben, hat sie doch die Verfügung der Vorinstanz vom 29. Juni 2018, mit welcher die Obhutszuteilung an den Kläger bestätigt wurde, nicht angefochten. Weshalb dennoch weitere Vorfälle befürchtet werden, legen weder der Kläger noch die Kindsvertreterin dar und ist auch nicht ersichtlich. Die blosse abstrakte Gefahr einer möglichen ungünstigen Beeinflussung des Kindes reicht wie erwähnt nicht aus, um den persönlichen Verkehr nur in begleiteter Form ausüben zu lassen (siehe hiervor E. III.6.). Dennoch ist mit Nachdruck festzuhalten, dass die Beklagte zukünftig jegliche Beeinflussung und Unterdrucksetzung A._____s zu unterlassen hat. Aber auch der Kläger hat alles zu unternehmen, um den Loyalitätskonflikt zu entschärfen. Insbesondere hat er Bemerkungen gegenüber A._____ über die Beklagte zu unterlassen, welche A._____ in seiner Beziehung zu ihr verunsichern könnten (vgl. act. 24 S. 3).

8.5.1. Weiter bringt die Kindsvertreterin vor, die ausführlichen Berichte des begleiteten Besuchstreffs (BBT) hätten laut Beiständin Anlass zur Besorgnis gegeben (act. 2 Rz. 5). Vor diesem Hintergrund wurde antragsgemäss ein Bericht der Beiständin eingeholt (act. 20). Darin führt die Beiständin aus, die Verantwortlichen des Besuchstreffs hätten aufgrund des oftmals problematischen Verhaltens von A._____ und der Beklagten Einzelbegleitungen empfohlen, in der Meinung, die Beklagte müsse in der konkreten Situation und im Rahmen einer engen persönlichen Begleitung im Umgang mit ihrem Sohn angeleitet werden. Sie – die Beiständin – habe die Umwandlung in Einzelbegleitungen unverzüglich an die

Hand genommen, sodass am 25. August 2018 mit der ersten Einzelbegleitung habe begonnen werden können. Am 24. September 2018 habe ein Standortgespräch stattgefunden. Die Beklagte habe geäußert, häufig um die Unterstützung der Sozialpädagogin froh gewesen zu sein, da sie manchmal unsicher sei, wie sie A._____ begegnen solle. Die Sozialpädagogin habe mitgeteilt, sie hätte die Beklagte anleiten und ihr zeigen müssen, was ein angemessener Umgang mit einem achteinhalb-jährigen Bub sei und wie die Beklagte ihre Rolle als Mutter einnehmen solle. A._____ zeige gegenüber der Beklagten ein ambivalentes Verhalten. Er habe kleinkindliche Verhaltensweisen, sei aber auch respektlos und mache abfällige Bemerkungen der Mutter gegenüber. Auffallend sei, dass die Beklagte keine Beschäftigungsmöglichkeiten kenne und keine Vorschläge bringe, was sie mit A._____ machen möchte (act. 20).

8.5.2. Die Beiständin reichte sodann die Tagesprotokolle der begleiteten Besuchstreffen vom 7. Januar bis 8. Juli 2018 ein. Darin wird mehrheitlich A._____s Verhalten anlässlich der Besuche geschildert. Wiederholt wird sein ambivalentes Verhalten gegenüber der Beklagten beschrieben, welches von Davonrennen und abschätzigen Äusserungen über mit Steine bewerfen zum Suchen von Nähe und der Äusserung, er wolle die Mutter zu Hause besuchen, schwankte (act. 21/2; act. 21/4; act. 21/5; act. 21/8; act. 21/9). A._____ schien insbesondere zu Beginn der Treffen abweisend und unausgeglichen gewesen zu sein, was sich dann im Verlauf der Treffen jeweils legte (act. 21/1; act. 21/2; act. 21/4; act. 21/5; act. 21/11). Zum Verhalten der Beklagten lässt sich den Berichten entnehmen, dass sie sich eher passiv verhalten, sich von A._____ rumkommandieren lassen, ihn gefüttert und sich nur schlecht auf Spiele eingelassen habe (act. 21/1; act. 21/5; act. 21/7; act. 21/8).

8.5.3. Aus dem Standortbericht der Einzelbegleitungen vom 10. Oktober 2018 geht hervor, dass seitens der Beklagten jeweils eine grosse Wiedersehensfreude spürbar sei. Sie umarme A._____ zur Begrüssung und gebe ihm ein Küsschen auf Stirn oder Wange. A._____ gebe sich anfangs jeweils abweisend gegenüber dem Körperkontakt und stosse die Beklagte zurück. Kurz nach der Begrüssung beginne er jeweils, ihr im Befehlston Anweisungen zu erteilen, mache abschätzige

Bemerkungen über sie, tadle sie, überschreite sonstige Grenzen und sei teilweise körperlich distanzlos. Der Beklagten sei es dabei kaum gelungen, A._____ eindeutig das Signal zu geben, dass er eine Grenze überschritten habe. Dem stehe ein kleinkindliches und gleichzeitig steuerndes Verhalten A.____s gegenüber. Dies habe sich meist dann gezeigt, wenn die Beklagte etwas von ihm verlangt habe, wie z.B. zwei Trinkgläser an den Tisch zu tragen. Die Beklagte sei dann entweder auf A._____ eingegangen und habe auf ihn mit einer Stimme eingeredet, wie Mütter sie gegenüber Kleinkinder verwendeten, oder habe zwar zuerst widersprochen und dabei teilweise gelacht, dann aber schnell nachgegeben, wenn A._____ verkündet habe, dass er etwas einfach nicht könne und sie das jetzt tun müsse. Wenn die Beklagte das Gefühl gehabt habe, es sei Zeit, dass A._____ etwas esse oder trinke, habe er dies verweigert oder sich füttern lassen. Einmal habe die Beklagte A._____ zum Händewaschen auf die Toilette mitnehmen wollen. Die Familienbegleiterin habe A._____ darauf hingewiesen, er sei gross genug, sich die Hände alleine waschen zu gehen. Damit habe er sich einverstanden gezeigt. A._____ habe immer wieder den Körperkontakt zur Beklagten gesucht, was sie auf angemessene Weise erwidert habe. Die Familienbegleiterin habe den Eindruck gehabt, die Beklagte wisse, wo sie A._____ Grenzen setzen müsse. Sie scheine aber verunsichert zu sein und auch Hemmungen davor zu haben, A._____ eindeutige Signale zu geben. Die Beklagte habe die Befürchtung geäussert, ihr könnte angelastet werden, sie sei zu streng mit A._____. Die Beklagte habe sich gegenüber der Familienbegleiterin offen und interessiert für Inputs zum Umgang mit A._____ gezeigt. Sie habe die Anregungen umgesetzt, wenn auch etwas zögerlich und nicht konstant (act. 24 S. 2 f.).

8.5.4. Insgesamt lässt sich den Berichten entnehmen, dass insbesondere die begleiteten Besuche im Besuchstreff schwierig verliefen, A._____ aber auch im Rahmen der Einzelbegleitung jeweils zu Beginn der Treffen ein auffälliges Verhalten zeigte. Die Kindsvertreterin wies indes selbst darauf hin, dass das Verhalten von A._____ auch ausserhalb der begleiteten Besuche und insbesondere auch in der Schule auffällig sei (act. 2 Rz. 5 u. 7). Zudem wurden die Verhaltensauffälligkeiten von A._____ bereits im Zeitpunkt der Gutachtenserstellung festgestellt und berücksichtigt (vgl. hiervor E. III.8.2. sowie act. 5/133 S. 51). Der Gutachter erklär-

te, A._____ sei dringend auf eine psychotherapeutische Behandlung angewiesen. Begleitete Besuche erachtete er hingegen nicht als notwendig. Weshalb diese Einschätzung heute nicht mehr zutreffen sollte, wurde weder dargetan noch ist dies ersichtlich. Auch hinsichtlich des Verhaltens der Beklagten lässt sich den Berichten nichts Neues entnehmen. Vielmehr geht daraus hervor, dass es der Beklagten schwer fällt, A._____ Grenzen zu setzen, sich auf Spiele mit ihm einzulassen, Unternehmungen zu planen und ihn altersentsprechend zu behandeln. Ein kindswohlgefährdendes Verhalten der Beklagten wird in den Berichten aber nicht beschrieben, wohl aber Defizite der Beklagten im Umgang mit A._____. Es fällt vielen Eltern schwer, ihren Kindern Grenzen zu setzen oder sich auf Spiele mit ihnen einzulassen. Solche Unsicherheiten im Umgang mit Kindern sind zwar bedauerlich, stellen aber (für sich alleine) selbstverständlich keine Kindswohlgefährdung dar. Die Weiterführung der Einzelbegleitungen wurde ebenfalls einzig aufgrund der bestehenden Unsicherheiten der Beklagten im Umgang mit A._____, v.a. beim Thema Grenzen setzen und beim Abschätzen, wo sie bestimmen soll und wo A._____ mitreden darf, vorgeschlagen (act. 24 S. 3 f.). Solche Unsicherheiten lassen sich auch ausserhalb des Settings begleiteter Besuche durch entsprechende Beratungen beseitigen, wie dies bereits der Gutachter vorschlug. Er empfahl im Rahmen der Weiterführung der Beistandschaft, eine "Beratung der Mutter, wie sie A._____ besser unterstützen könne und was sie mit ihm unternehmen könne, wenn er sie besucht". Als Voraussetzung für die Durchführung unbegleiteter Besuchskontakte sah er dies indes nicht an. Vor diesem Hintergrund sah die Vorinstanz von der Anordnung einer Therapie gegen den Willen der Beklagten ab, wies die Beklagte aber darauf hin, dass von ihr erwartet werde, sich ernsthaft um die Behebung ihrer Defizite bei der Erziehung und im Umgang mit A._____ zu bemühen und soweit als möglich professionelle Hilfe in Anspruch zu nehmen (act. 4 E. D.2.). Dies blieb unangefochten. Eine weiterführende Beratung oder Familienbegleitung (auch unter Einbezug des Klägers) erscheint zwar sinnvoll, ist für die Durchführung unbegleiteter Besuchskontakte aber nicht erforderlich und daher im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens nicht von Amtes wegen anzuordnen. Es steht indes im Ermessen der Vorinstanz, im Rahmen des hängigen Scheidungsverfahrens entsprechende Anordnungen zu prüfen.

8.6. Insgesamt werden keine Umstände vorgebracht, welche die Fortführung der Besuchsbegleitungen rechtfertigten. Anhaltspunkte für eine Kindswohlgefährdung lagen und liegen nicht vor. Der von der Vorinstanz angeordnete schrittweise Ausbau des Besuchsrecht ist somit zu bestätigen. Die Berufung ist abzuweisen. Aufgrund der Dauer des Rechtsmittelverfahrens sind indes die Phasen des Besuchsrechts neu festzulegen. Für den Zeitraum vom 1. Februar 2019 bis 31. März 2019 ist die Beklagte daher für berechtigt zu erklären, A. _____ an jedem zweiten Sonntag jeweils von 10:00 Uhr bis 19:00 Uhr und ab 1. April 2019 an jedem zweiten Wochenende jeweils ab Freitag, 18:00 Uhr bis Sonntag, 17:00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Die Ferien- und Feiertagsregelung der Vorinstanz ist beizubehalten.

IV.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Im Rechtsmittelverfahren bemisst sich die Gebühr nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Da es vorliegend einzig um die Regelung des Besuchsrechts geht, liegt eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit vor. Bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten wird die Gebühr nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles bemessen und beträgt in der Regel Fr. 300.– bis Fr. 13'000.– (§ 5 Abs. 1 GebV OG). Unter Berücksichtigung von § 6 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Hinzu kommen die Kosten für den Bericht der Kinderpsychiaterin von Fr. 400.– (act. 29 i.V.m. act. 32) sowie die Kosten der Kindsvertreterin. Diese reichte mit Eingabe vom 12. Dezember 2018 eine Aufstellung ihrer Bemühungen ein (act. 37; act. 38). Sie macht einen Zeitaufwand von 715 Minuten (act. 38 S. 1) bzw. 11.91 Stunden à Fr. 220.– und Auslagen in der Höhe von Fr. 102.95 zuzüglich Mehrwertsteuer von 8% geltend (act. 38 S. 2). Der geltend gemachte Zeitaufwand erscheint der Schwierigkeit des Falles und der Verantwortung der Kindesvertreterin angemessen. Auslagen in der Höhe von Fr. 102.95 erscheinen ebenfalls angemessen und sind zu erstatten. Ein Mehrwertsteuerzu-

schlag ist zu gewähren; seit dem 1. Januar 2018 gilt jedoch ein Mehrwertsteuersatz von 7.7%, weshalb die Kindesvertreterin für ihre Bemühungen mit Fr. 2'932.85 (inkl. Barauslagen und 7.7% MwSt.) zu entschädigen ist.

2. Grundsätzlich werden die Prozesskosten nach Obsiegen und Unterliegen verteilt (Art. 106 ZPO). Namentlich in familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht von diesem Grundsatz abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). So werden bei Streitigkeiten über die Regelung der Elternrechte (Obhut, Sorge und Kontakt) die Prozesskosten den Eltern in der Regel – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens – hälftig auferlegt, wenn beide Parteien unter dem Gesichtspunkt der Interessen des Kindes gute Gründe für ihren Standpunkt hatten. Dies ist hier v.a. auch unter Hinweis darauf, dass die Kindesvertreterin den Prozess an das Obergericht zog, nicht anders. Es rechtfertigt sich daher, den Parteien die Kosten je hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Der Anteil der Beklagten ist zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht (Art. 123 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Dispositiv-Ziffern 2 b und c der vorinstanzlichen Verfügung vom 29. Juni 2018 werden aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - " b) Die Beklagte wird für die Zeit vom 1. Februar 2019 bis zum 31. März 2019 berechtigt erklärt, den Sohn an jedem zweiten Sonntag von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr auf eigene Kosten zu betreuen.
 - c) Die Beklagte wird mit Wirkung ab dem 1. April 2019 für die restliche Dauer des Scheidungsverfahrens berechtigt erklärt, den Sohn wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen:
 - an jedem zweiten Wochenende jeweils ab Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 17.00 Uhr,

- jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr, von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr,
- fällt das Betreuungswochenende der Beklagten auf Ostern, beginnt ihre Betreuungsverantwortung bereits ab Karfreitag, 10.00 Uhr, und dauert bis Ostermontag, 17.00 Uhr,
- fällt das Betreuungswochenende der Beklagten auf Pfingsten, verlängert sich ihre Betreuungsverantwortung bis Pfingstmontag, 17.00 Uhr,
- mit Wirkung ab dem 1. Januar 2019 während 3 Wochen Ferien pro Jahr.

Die Parteien sprechen die Aufteilung der Ferien jeweils mindestens drei Monate im Voraus ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Vater in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Mutter.

Weitergehende oder abweichende Betreuungsregelungen nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten."

3. Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ wird für ihre Bemühungen als Vertreterin des Kindes A. _____ mit Fr. 2'723.15 zuzüglich Fr. 209.70 (7.7% Mehrwertsteuer), also total Fr. 2'932.85 aus der Gerichtskasse entschädigt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt. Die weiteren Kosten betragen:
 - Bericht Kinderpsychiaterin: Fr. 400.–
 - Kindesvertreterin: Fr. 2'932.85, inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Die der Beklagten auferlegten Kosten werden zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
6. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

7. Schriftliche Mitteilung an

- die Parteien,
- den Verfahrensbeteiligten,
- die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen,
- die Beiständin F. _____,
- das Bezirksgericht Winterthur und
- die Obergerichtskasse,

je gegen Empfangsschein.

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

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 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.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Nagel

versandt am: