

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LY190041-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N.A. Gerber

## **Beschluss und Urteil vom 18. November 2019**

in Sachen

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

Beklagter und Berufungskläger

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

gegen

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

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. \_\_\_\_\_,

sowie

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

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

Verfahrensbeteiligte

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

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen  
Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 8. August 2019 (FE180234-K)**

### **Rechtsbegehren:**

#### I. der Klägerin (Urk. 4/114):

- "1. Es seien die Kinder C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ für die Dauer des Verfahrens unter die Obhut der Klägerin zu stellen;
2. Eventualiter seien die Kinder C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ für die Dauer des Verfahrens unter die Obhut des Beklagten zu stellen und die Klägerin für berechtigt zu erklären, die Kinder C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ jedes zweite Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 19.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MwSt.) zulasten des Beklagten."

#### II. des Beklagten (Urk. 4/113):

- "1. In Aufhebung bzw. Abänderung von Disp. Ziff. II. 1 und 2 des Urteils des Bezirksrates vom 22. Mai 2019 bzw. Disp. Ziff. 1 und 2 des Entscheids der KESB vom 17. April 2019 sei der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts in Bezug auf D. \_\_\_\_\_ aufzuheben und das Kind D. \_\_\_\_\_ mit sofortiger Wirkung unter die Obhut des Vaters zu stellen.
2. Eventualiter sei der Beklagte berechtigt zu erklären, D. \_\_\_\_\_ jedes Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend sowie während fünf Wochen Ferien pro Jahr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
3. Der Beklagte sei berechtigt zu erklären, C. \_\_\_\_\_ jedes Wochenende jeweils samstags von 9.00 Uhr bis 20.00 Uhr (inkl. Nachtessen) oder sonntags von 9.00 Uhr bis 16.00 Uhr, mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zu Lasten der Klägerin bzw. der Staatskasse."

#### III. des Kindesvertreters (Urk. 4/115):

"Für D. \_\_\_\_\_ sei die elterliche Obhut auf den Vater zu übertragen; diesfalls sei für ein angemessenes Besuchsrecht zur Mutter zu sorgen und die Beiständin zu beauftragen, für dessen Umsetzung besorgt zu sein;

Ziffern 1 und 2 der klägerischen Massnahmenbegehren seien somit abzuweisen;

für C. \_\_\_\_\_ sei damit einstweilen zuzuwarten, d.h. der Entzug der Obhut und das zuletzt sistierte Besuchsrecht sollen aufrecht erhalten bleiben und der Umplatzierung ins E. \_\_\_\_\_ sei zuzustimmen - jedoch sei die Beiständin zu beauftragen, nach Rücksprache mit C. \_\_\_\_\_ eine Kontaktregelung mit den Eltern zu vereinbaren und dem Gericht oder der KESB Antrag zu stellen, sobald C. \_\_\_\_\_ sich eine Rückkehr zum Vater (oder zur Mutter) wieder vorstellen kann;

Ziffer 3 der beklagtischen Anträge sei somit als vorsorgliches Massnahmenbegehren abzuweisen;

alles unter voller Kostenfreihaltung der Kinder von allen Verfahrens- und Vertretungskosten."

IV. der Beiständin (Urk. 4/75; Urk. 4/112; sinngemäss):

"Es seien die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ unter bleibendem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Eltern ins E.\_\_\_\_\_ umzuplatzieren.

Es sei der persönliche Verkehr zwischen den Eltern und den Kindern C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ zu regeln."

**Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 8. August 2019 (Urk. 4/123 = Urk. 2):**

1. Das Begehren der Klägerin um Zuteilung der Obhut über die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2007, und D.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2009, für die Dauer des Verfahrens an sie, eventualiter an den Beklagten, wird abgewiesen.
2. Das Begehren des Beklagten um Aufhebung des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts betreffend den Sohn D.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2009, bzw. die sofortige Zuteilung der Obhut an ihn wird abgewiesen.
3. Der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts betreffend die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2007, und D.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2009, gemäss Dispositiv-Ziff. II 1 und 2 des Urteils des Bezirksrats Winterthur vom 22. Mai 2019 bzw. Dispositiv-Ziff. 1 und 2 des Entscheids der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winterthur und Andelfingen vom 17. April 2019 wird für die weitere Dauer des Verfahrens bestätigt.
4. Die Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2007, und D.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2009, werden mit sofortiger Wirkung und für die weitere Dauer des Verfahrens von der Krisenintervention für Kinder- und Jugendliche, F.\_\_\_\_\_, Zürich, in das E.\_\_\_\_\_, umplatziert.

Ohne ausdrückliche Zustimmung des Bezirksgerichts Winterthur oder der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winterthur und Andelfingen dürfen die Kinder dort nicht weggenommen werden.

5. Auf eine Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen den Parteien und C.\_\_\_\_\_ wird einstweilen verzichtet.

Die Beiständin wird beauftragt, den persönlichen Verkehr zwischen C.\_\_\_\_\_ und den Parteien unter Berücksichtigung des Wohls von C.\_\_\_\_\_ und in Absprache mit dem E.\_\_\_\_\_ wiederherzustellen und schrittweise auszubauen, mit dem Ziel, einen regelmässigen Besuchskontakt zwischen C.\_\_\_\_\_ und den Parteien zu installieren.

6. Die Parteien werden für die weitere Dauer des Verfahrens für berechtigt erklärt, D.\_\_\_\_\_ jedes Wochenende von Freitag Abend, 17.00 Uhr, bis Sonntag Abend, 17.00 Uhr, zu betreuen.

Die Beiständin wird beauftragt, unter Einbezug der Parteien, unter Berücksichtigung des Wohls von D.\_\_\_\_\_ und in Absprache mit dem E.\_\_\_\_\_ die Modalitäten der Besuchsrechts festzulegen. Die Parteien werden verpflichtet, mit der Beiständin jeweils abzusprechen, wo D.\_\_\_\_\_ das Wochenende verbringt und welcher Elternteil wann die Betreuung übernimmt.

7. Der Beiständin werden für die weitere Dauer des Verfahrens die folgenden besonderen Befugnisse erteilt:

- a) die Unterbringung von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ im E.\_\_\_\_\_ zu begleiten sowie für die Finanzierung besorgt zu sein,
- b) den persönlichen Verkehr zwischen C.\_\_\_\_\_ und den Parteien gemäss vorstehend Ziff. 5 wiederherzustellen, auszubauen und zu begleiten,
- c) den persönlichen Verkehr zwischen D.\_\_\_\_\_ und den Parteien zu begleiten und gemäss vorstehend Ziff. 6 die Modalitäten festzulegen.

8. Im Übrigen werden die Massnahmenbegehren der Parteien abgewiesen.

9. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Entscheids wird im Endentscheid im Hauptverfahren befunden.
10. (Mitteilungssatz)
11. (Rechtsmittelbelehrung)

### **Berufungsanträge:**

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

- "1. In Aufhebung bzw. Abänderung von Ziff. 2, 3, 4, 6 und 7 des Dispositivs der Verfügung des Einzelgerichts o.V. am Bezirksgericht Winterthur vom 8. August 2019 sei der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts in Bezug auf den Sohn D. \_\_\_\_\_ aufzuheben und D. \_\_\_\_\_ mit sofortiger Wirkung unter die Obhut des Berufungsklägers zu stellen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten bzw. der Staatskasse.

Weiter stelle ich die prozessualen Anträge:

1. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger einen angemessenen Prozesskostenvorschuss von CHF 5'000.– zu bezahlen; eventualiter sei dem Berufungskläger die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und die Unterzeichnende als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen;
2. Eventualiter sei dem Berufungskläger eine Frist von 15 Tagen zu gewähren, um das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung einlässlicher zu begründen und zu dokumentieren."

#### der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 8 S. 2 f.):

In materieller Hinsicht:

"In Aufhebung bzw. Abänderung von Ziff. 2, 3, 4, 6 und 7 des Dispositivs der Verfügung des Einzelgerichts o.V. am Bezirksgericht Winterthur vom 8. August 2019 sei der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts in Bezug auf den Sohn D. \_\_\_\_\_ aufzuheben und D. \_\_\_\_\_ sei mit sofortiger Wirkung für die Dauer des Scheidungsverfahrens unter die Obhut des Berufungsklägers zu stellen, wobei die Berufungsbeklagte für berechtigt zu erklären sei, den Sohn D. \_\_\_\_\_ jedes zweite Wochenende von Freitag, 18:00 Uhr bis Sonntag 19:00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzg. 7.7% MwSt) zulasten des Berufungsklägers."

In prozessualer Hinsicht:

- "1. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, der Berufungsbeklagten einen angemessenen Prozesskostenvorschuss von CHF 5'000 zu bezahlen;
2. Eventualiter sei der Berufungsbeklagten die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihr in der Person der unterzeichnenden Rechtsanwältin eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen."

des Kindesvertreters (Urk. 13 S. 1):

"D.\_\_\_\_\_ unterstützt die beiden Anträge seiner Eltern auf seine sofortige Platzierung beim Vater;

er möchte das beantragte Kontaktrecht zur Mutter aber nur wie bisher geregelt weiterführen."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Parteien sind verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, C.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2007, und D.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2009. Seit dem 3. Juli 2018 stehen die Parteien vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren (Urk. 4/1). Mit Verfügung vom 25. März 2019 gab die Vorinstanz bei der G.\_\_\_\_\_ AG, H.\_\_\_\_\_ [Ort], ein Gutachten zur Frage der Erziehungsfähigkeit der Parteien und der Regelung der Kinderbelange in Auftrag (Urk. 4/45). Mit superprovisorischer Entscheidung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winterthur und Andelfingen (fortan KESB Winterthur) vom 5. April 2019 und vorsorglichem Entscheid derselben Behörde vom 17. April 2019 wurden das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Eltern im Sinne von Art. 310 Abs. 1 ZGB für die Dauer des Scheidungsverfahrens aufgehoben und die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ fremdplatziert (Urk. 4/45; Urk. 4/57). Der Bezirksrat Winterthur bestätigte den Entscheid der KESB Winterthur mit Urteil vom 22. Mai 2019 weitgehend (Urk. 4/72). Am 11. Juni 2019 gelangte die Beiständin der Kinder, I.\_\_\_\_\_, mit dem vorsorglichen Begehren an die Vorinstanz, es sei über eine Umplatzierung der Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ in eine andere Institution zu entscheiden und es sei das Besuchsrecht für die anstehenden Sommerferien zu regeln (Urk. 4/75), worauf am 28. Juni 2019

eine Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen durchgeführt wurde (Prot. I. S. 14 ff.). Nachdem der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) anlässlich der Verhandlung vom 28. Juni 2019 den Antrag stellen liess, es seien der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und die Fremdplatzierung per 1. August 2019 bzw. spätestens per Schulbeginn aufzuheben (Prot. I S. 15), wurde eine weitere Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen auf den 8. August 2019 angesetzt (Prot. I S. 18; Urk. 4/89). Am 24. Juli 2019 ging das bei der G.\_\_\_\_\_ AG in Auftrag gegebene Gutachten zur Erziehungsfähigkeit der Parteien bei der Vorinstanz ein (Urk. 108). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann im Übrigen auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 4/123 E. 1 = Urk. 2 E. 1). Mit eingangs wiedergegebener, zunächst unbegründeter Verfügung vom 8. August 2019 entschied die Vorinstanz über die vorsorglichen Massnahmen (Urk. 4/116). Am 29. August 2019 wurde den Parteien und dem Kindesvertreter auf Verlangen des Beklagten (vgl. Urk. 4/119) die begründete Fassung des Entscheids zugestellt (Urk. 4/124).

2. Dagegen erhob der Beklagte innert Frist Berufung und stellte die eingangs erwähnten Anträge (Urk. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 17. September 2019 wurde der Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin) Frist zur Berufungsantwort angesetzt (Urk. 7). Die innert Frist erstattete Berufungsantwort der Beklagten datiert vom 23. September 2019 (Urk. 8). Mit Verfügung vom 25. September 2019 wurde diese der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt und zugleich dem Kindesvertreter Frist angesetzt, um zu den bisherigen Eingaben der Parteien im Berufungsverfahren Stellung zu nehmen (Urk. 12). Mit Eingabe vom 3. Oktober 2019 reichte der Kindesvertreter fristgerecht eine entsprechende Stellungnahme ein (Urk. 13), welche den Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt wurde. Weitere Eingaben erfolgten nicht.

## II.

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts bzw. die Unterbringung des Sohnes D.\_\_\_\_\_ im E.\_\_\_\_\_, und die Betreuungsregelung sowie die Befugnisse der Beiständin, soweit sie ihn

anbelangen. Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 3, 4 und 7, soweit sie den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts bzw. die Unterbringung der Tochter C.\_\_\_\_\_ sowie die Befugnisse der Beiständin im Hinblick auf sie betreffen. Die Dispositiv-Ziffern 1, 5 und 8 des vorinstanzlichen Entscheides blieben ebenfalls unangefochten, weshalb diese gleichermassen in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorzumerken.

2.1. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.w.Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBI 2006, S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.;

BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.Hinw.).

2.2. Der Beklagte wiederholt in seiner Berufungsschrift über weite Strecken wörtlich, was er bereits anlässlich der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 8. Juli 2019 vor Vorinstanz vorgetragen hat (insb. Urk. 1 Rz. 7 [vgl. Urk. 4/113 Rz. 8, 18]; Urk. 1 Rz. 8 [vgl. Urk. 4/113 Rz. 7]; Urk. 1 Rz. 12 [vgl. Urk. 4/113 Rz. 20]; Urk. 1 Rz. 14 [vgl. Urk. 4/113 Rz. 20, Prot. I S. 34]; Urk. 1 Rz. 16 f. [vgl. Urk. 4/113 Rz. 18]; Urk. 1 Rz. 19 f. [vgl. Urk. 4/113 Rz. 19 f.]; Urk. 1 Rz. 23 f. [vgl. Urk. 4/113 Rz. 16 f.]; Urk. 1 Rz. 28 f., Rz. 42 f. [vgl. Urk. 4/113 Rz. 21 f.]; Urk. 1 Rz. 33 ff. [vgl. Urk. 4/113 Rz. 10 ff.]; Urk. 1 Rz. 39 f. [vgl. Urk. 4/113 Rz. 23 f.]; Urk. 1 Rz. 41 [vgl. Urk. 4/113 Rz. 25]). Ein erkennbarer (geschweige denn näherer) Bezug zum vorinstanzlichen Entscheid wird dabei nie hergestellt; die sich deshalb in blossen Wiederholungen erschöpfenden Ausführungen enthalten zwangsläufig auch keine erkennbare Mitteilung von Überlegungen des Beklagten an die Rechtsmittelinstanz dazu, inwiefern die Vorinstanz Recht falsch angewendet oder einen bestimmten Sachverhalt unrichtig festgestellt hätte. Den entsprechenden Ausführungen kommt insoweit auch keine selbständige Bedeutung zu. Nach dem vorhin in E. II.3.1 Dargelegten erweist sich die Berufung in diesem Teil deshalb als unbegründet. Ebenso wenig vermag der Beklagte mit pauschalen Vorwürfen, wie etwa, dass die vier Gutachterinnen ihm von Anfang an nicht wohlgesinnt gewesen, um nicht zu sagen, ihm mit Vorurteilen begegnet seien, bzw. dass das Gutachten fehler- und mangelhaft sei (vgl. insb. Urk. 1 Rz. 10 f., 14, 21), seiner Begründungspflicht nach Art. 311 ZPO zu genügen.

### III.

1. Stützt sich das Gericht auf sachverständige Personen, um sich das für den Entscheid erforderliche Fachwissen zu verschaffen, würdigt es die von diesen Fachpersonen angefertigten Gutachten grundsätzlich frei. Allerdings darf ein Gericht in Fachfragen nur aus triftigen Gründen von einem Gutachten abweichen. Es hat zu prüfen, ob sich aufgrund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Erscheint ihm die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat das Gericht nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen kann gegen das Verbot der willkürlichen Beweiswürdigung verstossen (BGE 138 III 193 E. 4.3.1; BGE 141 IV 369 E. 6.1; BGE 142 IV 49 E. 2.1.3; BGer 5A\_901/2017 vom 27. März 2018, E. 2.3).

2.1. Entgegen dem Beklagten lässt sich aus den von ihm in Rz. 13 der Berufung (Urk. 1) zitierten Stellen des Gutachtens vom 22. Juli 2019 nicht auf eine negative Grundeinstellung der Gutachterinnen ihm gegenüber schliessen. Weder wird von den Gutachterinnen als alleinige Ursache für die Eheprobleme der Parteien das Fehlverhalten des Beklagten gesehen, noch wird von den Gutachterinnen suggeriert, dass der Beklagte allein für die Adipositas und die Alkoholabhängigkeit der Klägerin Verantwortlich sei. Vielmehr geben die Gutachterinnen auf der erwähnten Seite 58 des Gutachtens (Urk. 4/108) die – bereits auf den Seiten 23 f. des Gutachtens (Urk. 4/108) unter dem Titel "Einstellungen von B. \_\_\_\_\_" festgehaltenen – Darstellungen der Beklagten in indirekter Rede wieder (vgl. auch die Formulierungen "diese Zeit bezeichnete Frau B. \_\_\_\_\_ als glückliche Familienzeit (...)" und "begann gemäss den Angaben der Kindsmutter Drogen zu konsumieren" auf Seite 58 des Gutachtens vom 22. Juli 2019).

2.2. Der Beklagte rügt, die eigenartige Einstellung der Gutachterinnen ihm gegenüber komme auch darin zum Ausdruck, dass sie gewisse Handlungen und Verhaltensweisen von ihm negativ deuteten, die man ohne Weiteres auch gegenteilig interpretieren könne. Es werde ihm zum Beispiel vorgehalten, dass er zu

sämtlichen Terminen zu früh erscheine. Gemäss den Gutachterinnen solle sich daran sogar deutlich seine Art zeigen, sich über sämtliche Strukturen und Regeln hinwegzusetzen. Aufgrund eines solchen Bagatellverhaltens eine derart gravierende Schlussfolgerung zu ziehen, lasse erhebliche Zweifel an den Gutachterinnen aufkommen. Es widerspreche den diagnostischen Prinzipien diametral, wenn wegen einer solchen Lappalie eine derart schwerwiegende diagnostische Aussage (Dissozialität) gemacht werde. Wenn er tatsächlich so dissozial wäre, wie ihm die Gutachterinnen zu Unrecht attestierten, so wäre er nicht seit Jahren beim gleichen Arbeitgeber tätig (Urk. 1 Rz. 14 f.).

Dieser Argumentation des Beklagten kann nicht gefolgt werden. Die Beurteilung der Gutachterinnen basiert nicht allein auf dem zu frühen Erscheinen des Beklagten zu sämtlichen Terminen, sondern vielmehr insbesondere auf ihrem Gesamteindruck nach immerhin drei Untersuchungskontakten mit dem Beklagten mit einer Dauer von gesamthaft 260 Minuten (vgl. Urk. 4/108 S. 6). Der Beklagte, so legten die Gutachterinnen auf Seite 60 des Gutachtens (Urk. 4/108) eingehend dar, habe insgesamt mit auffälligen Verhaltensweisen imponiert. Es habe eine grosse Diskrepanz hinsichtlich seiner Verhaltens- und seiner verbalen Ebene bestanden. Der Beklagte sei auf sich bezogen gewesen und habe trotzig, infantil und manipulativ reagiert, wenn seine Bedürfnisse nicht wahrgenommen oder erfüllt worden seien. Der Beklagte habe in den Untersuchungskontakten vermehrt angegeben, dass er seine Kinder zurück wolle, weil er sie liebe. Die Bedürfnisse seiner Kinder habe er hingegen kaum wahrgenommen. Auch den Kindern gegenüber sei er grenzüberschreitend aufgetreten und habe durch aggressive Aufforderungen und Beeinflussungsversuche massiv Druck aufgebaut. Ihm sei es nicht gelungen, die elterlichen Themen kindsgerecht zu behandeln. Anstatt die Kinder vor einem Loyalitätskonflikt zu schützen, habe er diesen aktiv verschärft. Ein identisches Bild von der Eigenart des Beklagten, sich über Strukturen hinwegzusetzen, vermitteln überdies auch die Schilderungen von J.\_\_\_\_\_, Sozialpädagogin in der Krisenintervention F.\_\_\_\_\_. J.\_\_\_\_\_ führte am 2. Juli 2019 Folgendes aus: "Herr A.\_\_\_\_\_ sei zu Beginn besser mit den Mitarbeitenden der Krisenintervention F.\_\_\_\_\_ in Kontakt gewesen. Er sei zuvorkommend aufgetreten. Inzwischen komme er aber nicht mal mehr mit seinen Kindern ins Haus, um die Mitarbeiten-

den zu begrüssen. Einmal habe er das Heim informiert, dass D.\_\_\_\_\_ krank sei und er ihn am Sonntag nicht zurückbringen werde. In der Krisenintervention F.\_\_\_\_\_ habe man auf die Rückkehr bestanden. Dabei sei festgestellt worden, dass D.\_\_\_\_\_ nicht krank gewesen sei. Ein anderes Mal habe er D.\_\_\_\_\_ mit Ankündigung erst um 20:00 Uhr anstatt um 18:00 Uhr zurückgebracht. Seine Begründung hierfür sei gewesen, dass man ihn schliesslich auch nicht über das Schnuppern der beiden Kinder informiert habe. Als in der Standortsitzung der Antrag auf eine Umplatzierung besprochen worden sei, sei Herr A.\_\_\_\_\_ 'einfach rausgelaufen'. Er sei emotional gestaut und setze Druck auf die beiden Kinder auf" (Urk. 4/108 S. 52 f.). Der Beklagte vermag diesen Wahrnehmungen von Fachpersonen auch nichts entgegenzusetzen, wenn er vorbringt, bei Vorliegen einer derartigen, bestrittenen Dissozialität wäre er nicht seit Jahren beim gleichen Arbeitgeber tätig. So können die Verhaltensweisen einer Person im – zwangsläufig auch stark mit Emotionen behafteten – privaten Umfeld ohnehin nicht mit denjenigen im beruflichen Umfeld gleichgestellt werden. Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Gutachterinnen durchaus auch die positiven Verhaltensweisen des Beklagten ins Feld führten und zugunsten des Beklagten würdigten, insbesondere dass er sich eine eigene Wohnung suchte, er sich einem Drogenscreening unterwarf und es ihm gelang, sich innerhalb der Familie ein Helfernetz zu erstellen (Urk. 4/108 S. 64).

2.3. Der Beklagte macht berufsweise geltend, für ihn sei die Situation zwischen den Parteien klar; er wolle nicht mehr mit der Klägerin zusammenleben. Dies habe er bereits vor Vorinstanz ausführen lassen. Im Gutachten werde nicht diskutiert, warum eine Fremdplatzierung die wegen der diffusen Vorstellungen der Kindsmutter – nach Einschätzung der Gutachterinnen – bestehende Kindeswohlgefährdung beheben könnte. Die Unklarheit der Situation werde mit der Fremdplatzierung nicht behoben und werde die Kinder ohnehin beschäftigen. Solche Themen könnten Gegenstand einer Therapie sein (Urk. 1 Rz. 18).

Zutreffend ist zwar, dass der Beklagte bereits vor Vorinstanz anlässlich der Verhandlung vom 8. August 2019 ausführen liess, ein Einzug der Klägerin in seine Wohnung in K.\_\_\_\_\_ sei aus seiner Sicht nicht geplant (vgl. Urk. 4/113 S. 1). Le-

diglich einen Monat zuvor, nämlich am 8. Juli 2019, gab er gegenüber den Gutachterinnen jedoch an, was folgt: "Er wisse nicht, ob er wieder mit ihr zusammenkommen wolle, nicht definitiv ja aber auch nicht nein. Er sei verliebt gewesen, sie hätten zwei Kinder und es sei nicht alles schlecht gewesen. Er könne sich beides vorstellen, definitiv getrennt oder wieder zusammen zu sein. Aktuell hätten sie eine gute Beziehung zueinander" (Urk. 4/108 S. 29). Insofern erscheint durchaus fraglich, inwiefern – wie vom Beklagten in seiner Berufung geltend gemacht – lediglich auf Seiten der Klägerin eine Ambivalenz in Bezug auf den Beziehungsstatus der Parteien besteht. Zweifellos wird des Weiteren die Unklarheit der Situation für die Kinder dahingehend entschärft, als dass für sie mit einer Fremdplatzierung stabile Wohn- und Betreuungsverhältnisse geschaffen werden und sie Trennungs- bzw. Wiederannäherungsbestrebungen der Parteien und damit verbundenen Konflikten weniger ausgesetzt sind. Schliesslich geht es vorliegend auch darum, eine Situation zu verhindern, die gerade eine (weitere) Therapiebedürftigkeit der Kinder nach sich zieht.

2.4. Unzutreffend ist die Behauptung des Beklagten, seine Persönlichkeit werde im Gutachten auf einem hoch abstrakten, wenig aussagekräftigen Niveau beschrieben (Urk. 1 Rz. 21). So ist die vom Beklagten in der Berufung thematisierte Würdigung der Gutachterinnen, dass die Fähigkeiten des Beklagten zur kritischen Selbstreflexion, Empathie und Perspektivenübernahme deutlich eingeschränkt seien (Urk. 4/108 S. 60), bereits für sich alleine unmissverständlich. Im Gutachten vom 22. Juli 2019 wird diesbezüglich zudem an diversen Stellen verdeutlichend angeführt, der Beklagte nehme die Bedürfnisse seiner Kinder kaum wahr. Er trete auch den Kindern gegenüber grenzüberschreitend auf (wie sich auch aus den ausführlichen Verhaltensbeobachtungen der Gutachterinnen während dem Gespräch des Beklagten mit den Kindern vom 8. Juli 2019 ergibt, vgl. Urk. 4/108 S. 49 f.) und habe durch aggressive Aufforderungen und Beeinflussungsversuche massiv Druck aufgebaut. Es sei ihm nicht gelungen, die elterlichen Themen kindsgerecht zu behandeln. Anstatt die Kinder vor einem Loyalitätskonflikt zu schützen, habe er diesen aktiv verschärft, indem er sich beispielsweise von D.\_\_\_\_\_ habe berichten lassen, was C.\_\_\_\_\_ in der Krisenintervention F.\_\_\_\_\_ oder in der Therapie über die Situation zuhause erzähle (Urk. 4/108 S. 60 f., 71).

Ebenso wenig ist dem Beklagten zu folgen, wenn er vorbringt, die Gutachterinnen hätten ihn nur an zwei Gesprächen kennengelernt und beobachten können, was entgegen der Vorinstanz nicht ausreiche, um eine ganzheitliche Beurteilung seiner Person und Fähigkeiten vorzunehmen (Urk. 1 Rz. 21). Wie bereits erwähnt (vgl. E. III.2.2) fanden immerhin drei Untersuchungskontakte mit dem Beklagten mit einer Dauer von gesamthaft 260 Minuten statt, und den Gutachterinnen lagen – neben sämtlichen Akten der Vorinstanz (vgl. Urk. 4/108 S. 4) – diverse Berichte und telefonische Auskünfte von involvierten Drittpersonen vor (vgl. Urk. 4/108 S. 4, 9 ff., 51 ff.). Wesentlich ist schliesslich ohnehin nicht die für die Exploration aufgewendete Zeit, sondern die Qualität einer Begutachtung.

2.5. Der Beklagte beanstandet, an ihn und die Kindesmutter würden Massstäbe angelegt und ein Verhalten verlangt, die von Erziehungsvorstellungen des schweizerischen Mittelstandes geprägt seien und dem in der Schweiz anerkannten und verfassungsrechtlich geschützten Wertepluralismus widersprächen. Tausende von Eltern hierzulande erzögen ihre Kinder in eklatantem Widerspruch (teilweise religiös bedingt) zu den idealen Erziehungsvorstellungen. Auch sei es klar, dass die Pubertät die Eltern vor grosse Herausforderungen stelle und erzieherisches Fehlverhalten in dieser Entwicklungsphase häufig vorkomme. Zudem prallten hier die unterschiedlichsten Erziehungsvorstellungen aufeinander, was aber in einer pluralistischen Gesellschaft ohne Weiteres zu tolerieren sei. Etwas veraltete und teilweise rigide Erziehungsvorstellungen, die vom schweizerischen Mittelstand abwichen, könnten keinen Grund darstellen, die Erziehungsfähigkeit der Eltern in Frage zu stellen und von einer eine Fremdplatzierung notwendig machenden Kindeswohlgefährdung auszugehen. Dies werde aber im Gutachten gemacht. So werde beispielsweise hervorgehoben, dass die zwölfjährige C. \_\_\_\_\_ sich im F. \_\_\_\_\_ erstmals habe schminken und ein enges T-Shirt habe tragen können (Urk. 1 Rz. 25).

Mit dem Beklagten ist dahingehend einig zu gehen, dass im Rahmen der persönlichen Freiheit unterschiedliche Erziehungsvorstellungen bzw. -stile, in den Grenzen, die das Recht setzt, möglich sein müssen. Eine solche Grenze wird aber namentlich durch das (objektive) Kindeswohl gesetzt. Vorliegend stehen nicht

"etwas veraltete und teilweise rigide Erziehungsvorstellungen" des Beklagten auf dem Prüfstand. Ausschlaggebend für die Fremdplatzierung von D. \_\_\_\_\_ war bzw. ist in casu, dass die Gutachterinnen zum Schluss kamen, dem Beklagten fehlten grundlegende erzieherische Kompetenzen und bei einer Rückkehr der Kinder in seine Obhut sei von einer Kindeswohl- sowie Entwicklungsgefährdung auszugehen (Urk. 4/108 S. 64, 70, 73). Die Gutachterinnen legten namentlich in Bezug auf die mangelhaften erzieherischen Fähigkeiten des Beklagten Folgendes dar: "Sein Erziehungsverhalten konnte aus gutachterlicher Sicht als tendenziell stur, mit wenig Raum für Verständnisbereitschaft, Selbstbestimmung, Individualität und Akzeptanz, jedoch mit überdeutlichem Engagement bezeichnet werden. Er konnte kaum andere als seine eigenen Einstellungen zulassen, was ihn erzieherisch hinsichtlich Empathie, Emotionalität und Selbstwirksamkeitsüberzeugungen deutlich einschränkte. Er zeigte weder die Fähigkeit zu konstruktiven, ausreichend selbstkritischen Introspektions- und Reflexionsfähigkeit, noch die notwendige Veränderungsfähigkeit." (Urk. 4/108 S. 73). Im Weiteren kamen die Gutachterinnen zum Schluss, beiden Elternteilen sei es bis anhin nicht gelungen, ausreichend für die Kinder verfügbar zu sein, so dass das Zuhause als vernachlässigendes Umfeld bezeichnet werden müsse. Beide Elternteile seien in ihrem elterlichen Handeln nicht an den Bedürfnissen der Kinder nach Stabilität, Orientierung, Halt und Sicherheit orientiert (Urk. 4/108 S. 67). Insofern schälten die Gutachterinnen die Defizite im Erziehungsverhalten des Beklagten, welche zur Kindeswohlgefährdung führen, auch deutlich heraus. Damit hat es sein Bewenden.

2.6. Der Beklagte moniert, D. \_\_\_\_\_ könne schon jetzt die Wochenenden von Freitagabend bis Sonntagabend bei ihm verbringen. Offenbar attestierten die Gutachterinnen ihm, dass er in dieser Zeit – d.h. während 2.5 von 7 Wochentagen – die erzieherische Verantwortung für seinen Sohn wahrnehmen könne, was im Gegensatz zu ihren eigenen Aussagen stehe. Wenn D. \_\_\_\_\_ den überwiegenden Teil seiner Freizeit mit ihm verbringen dürfe und solle, so müsste einlässlich diskutiert und aufgezeigt werden, warum für die Morgen- und Abendbetreuung unter der Woche zwingend eine Fremdplatzierung notwendig sei. Dies insbesondere auch deshalb, weil D. \_\_\_\_\_ die Fremdplatzierung nicht wünsche (Urk. 1 Rz. 26 f.).

Der Beklagte verkennt, dass die Betreuung eines Kindes im Rahmen eines Wochenendbesuchsrechts nicht mit der Übernahme der vollen Betreuungsverantwortung, welche qualifizierten Anforderungen unterliegt, gleichgestellt werden kann. So lassen sich insbesondere die Auswirkungen eines Erziehungsdefizites eines Elternteils deutlich abschwächen, wenn die Betreuung durch ihn zeitlich begrenzt ist. Es gilt denn auch dem im Gutachten betonten Umstand Rechnung zu tragen, wonach weiter beobachtet werden muss, ob sich in einem längeren Zeitrahmen eine Stabilität in der Wohn- und Arbeitssituation des Beklagten ergibt und die Drogenabstinenz nachweislich anhält (Urk. 4/108 S. 65, 72). Die derzeit noch nicht eindeutig beendete Instabilität der Lebenssituation des Beklagten kann mit hin durch eine Fremdplatzierung von D. \_\_\_\_\_ deutlich besser aufgefangen werden. Die Kritik des Beklagten erweist sich insofern als unbegründet.

2.7. Als unzutreffend erweist sich der Vorhalt des Beklagten, er werde als stark manipulativ beurteilt ohne Konkretisierung und ohne Beispiele, die dies belegten (Urk. 1 Rz. 30). Die Vorinstanz erwog, aus der jüngsten Anhörung der Kinder habe sich deutlich ergeben, dass der Beklagte nach wie vor seine Tochter C. \_\_\_\_\_ für die Fremdplatzierung verantwortlich mache und D. \_\_\_\_\_ insofern negativ beeinflusse, als dass er ihn für seine Wochenendbesuche belohne und ihm einrede, alle seien gegen ihn und würden ihm nur Schlechtes wollen. Mit seinem Verhalten, so die Vorinstanz weiter, verursache der Beklagte bei seinen Kindern massive Loyalitätskonflikte und gefährde damit nicht nur seine Beziehung zu seinen Kindern, sondern auch die Beziehung der Geschwister untereinander (Urk. 2 E. 3.3.4). Diese Gefahr ist – entgegen der Auffassung des Beklagten (vgl. Urk. 1 Rz. 30) – auch nicht einzig mit der Rückplatzierung von D. \_\_\_\_\_ in die Obhut des Beklagten gebannt. Auch im Gutachten vom 22. Juli 2019 wird festgehalten, anstatt die Geschwisterbeziehung zu fördern, scheine der Beklagte einen Konflikt zwischen seinen Kindern zu schüren, indem er sich beispielsweise von D. \_\_\_\_\_ habe berichten lassen, was C. \_\_\_\_\_ in der Krisenintervention F. \_\_\_\_\_ oder in der Therapie über die Situation zuhause erzählt habe (Urk. 4/108 S. 61). Ebenfalls führten die Gutachterinnen aus, es sei zum Zeitpunkt der vorliegenden Begutachtung offensichtlich gewesen, dass D. \_\_\_\_\_ noch deutlich dem manipulativen Einfluss des Kindsvaters ausgesetzt gewesen sei, weshalb sein verbal geäußertes

Wunsch beim Kindsvater zu leben, kritisch verstanden und konnotiert werden müsse (Urk. 4/108 S. 72). Wie die Vorinstanz zu Recht bemerkte (vgl. Urk. 2 E. 3.3.4) macht das manipulative Verhalten des Beklagten deutlich, dass es ihm nicht gelingt, seine eigenen Wünsche und Bedürfnisse zurückzustellen bzw. den Interessen seiner Kinder unterzuordnen, was für eine eingeschränkte Erziehungsfähigkeit des Beklagten spricht und insofern eine Gefährdung des Kindeswohls mit sich bringt. Soweit der Beklagte vorbringt, ohnehin sage ein anlässlich der stressigen Begutachtungssituation erfolgtes manipulatives Verhalten nichts darüber aus, wie sich sein Zusammenleben mit D. \_\_\_\_\_ bzw. beiden Kindern gestalten würde (Urk. 1 Rz. 30), ist ihm die diesbezüglich einschlägige vorinstanzliche Erwägung entgegenzuhalten. Die Vorinstanz führte nämlich zu Recht aus, es sei nicht zu kritisieren, dass das Verhalten des Beklagten im Umgang mit Konfliktsituationen ebenfalls als Kriterium für die Beurteilung seiner Erziehungsfähigkeit herangezogen werde (Urk. 2 E. 3.3.4).

2.8. Der Beklagte bringt vor, die Vorinstanz führe aus, D. \_\_\_\_\_ sei nicht in der Lage, mögliche Probleme des Wohnens bei seinem Vater zu erkennen. Nicht ausgeführt und nachzuvollziehen sei, warum und welche Probleme D. \_\_\_\_\_ erkennen müsste, damit sein Wille ernst genommen werden könnte. Die Vorbehalte, welche die Gutachterinnen und die Vorinstanz dem Beklagten gegenüber hätten, seien für ein Kind im Alter von D. \_\_\_\_\_ gar nicht erkennbar. Wie solle sich D. \_\_\_\_\_ beispielsweise mit dem früheren Kokainkonsum des Beklagten und dessen Auswirkungen befassen, wenn nicht einmal C. \_\_\_\_\_ etwas von diesem Konsum bemerkt habe (Urk. 1 Rz. 36).

Es ist nicht eindeutig, was der Beklagte hieraus zu seinen Gunsten ableiten möchte. Es bleibt in diesem Zusammenhang gleichwohl festzuhalten, dass der eruierbare Kindeswille nicht identisch sein muss mit dem objektiven Kindeswohl. Nicht selten besteht ein mehr oder weniger ausgeprägter Konflikt zwischen Kindeswohl und Kindeswille. Der Kindeswille ist zwar grundsätzlich zu berücksichtigen, ist für das Gericht jedoch nicht verbindlich (FamKomm Scheidung/Büchler/Clausen, Art. 133 ZGB N 13 m.w.Hinw.). Dem Kind kommt kein freies Wahlrecht zu, wo und bei welchem Elternteil es leben möchte (BGer 5A\_428/2014 vom

22. Juli 2014, E. 6.1; BGer 5D\_171/2009 vom 1. Juni 2010, E. 2). Das Gesetz selber bringt mit der Einschränkung "soweit tunlich" in Art. 133 Abs. 2 ZGB zum Ausdruck, dass dem Kindeswille je nach den konkreten Umständen ein unterschiedlicher Stellenwert beizumessen ist. Nach der Rechtsprechung sind bei der Berücksichtigung des Willens des Kindes zunächst dessen Alter bzw. dessen Fähigkeit zu autonomer Willensbildung zentral (BGer 5A\_404/2015 vom 27. Juni 2016, E. 5.2.5; BGer 5A\_890/2014 vom 11. Februar 2015, E. 2.3.2; BGer 5A\_719/2013 vom 17. Oktober 2014, E. 4.4). Mithin erscheint sachgerecht, dass die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Bedeutung, welche sie dem Zuteilungswunsch von D.\_\_\_\_\_ beimass, berücksichtigte, dass D.\_\_\_\_\_ vom Beklagten massiv unter Druck gesetzt wird und als 10-jähriger Junge die Tragweite bzw. die Konsequenzen seines Wunsches, beim Beklagten zu leben, nicht abschliessend abschätzen kann (Urk. 2 E. 3.3.6).

2.9. Dass D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ für den Beklagten gute Worte finden, wie dieser berufungsweise weiter geltend macht (Urk. 1 Rz. 31 f., 37), geht aus dem Gutachten hervor (Urk. 4/108 S. 41, 46), vermag aber nichts an der Tatsache zu ändern, dass die Gutachterinnen eine deutliche Einschränkung der Erziehungsfähigkeit des Beklagten und aufgrund dessen eine Gefährdung des Kindeswohls bei einer Rückkehr der Kinder in seine Obhut festgestellt haben (Urk. 4/108 S. 64, 70). Unzutreffend ist das Vorbringen des Beklagten, die Vorinstanz führe nicht aus, warum offensichtlich sein solle, dass er D.\_\_\_\_\_ unter Druck setze (Urk. 1 Rz. 37). Die Vorderrichterin legte nämlich dar, dass bei ihr dieser Eindruck anlässlich der Kinderanhörung vom 6. August 2019 entstanden sei (Urk. 2 E. 3.3.6). Sie hob unter Hinweis auf die entsprechende Protokollstellen (Prot. I S. 28 ff.) hervor, es habe sich ergeben, dass der Beklagte D.\_\_\_\_\_ insofern negativ beeinflusse, als dass er ihn für seine Wochenendbesuche belohne und ihm einrede, alle seien gegen ihn und würden ihm nur Schlechtes wollen (Urk. 2 E. 3.3.4). Davon, dass die Kinder vom Beklagten hinsichtlich einer Rückkehr in seine Obhut (massiv) unter Druck gesetzt werden, berichten im Übrigen neben C.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 4/108 S. 39, 42) auch die Beiständin (Urk. 4/94 S. 2), die Fachpersonen der Krisenintervention F.\_\_\_\_\_ (Urk. 4/78 S. 2) sowie die Gutachterinnen (Urk. 4/108 S. 62, 71 f.). Sowohl J.\_\_\_\_\_ von der Krisenintervention F.\_\_\_\_\_ (Urk. 4/108 S. 53) als

auch die Gutachterinnen (Urk. 4/108 S. 62, 72) äusserten überdies erhebliche Bedenken, ob es sich beim von D. \_\_\_\_\_ geäusserten Wunsch, beim Beklagten zu wohnen, um einen eigenständigen und von den Wünschen seiner Eltern losgelösten Willen handelt. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zum Schluss kam, es rechtfertige sich nicht, unbesehen der übrigen Umstände bloss auf den Wunsch D. \_\_\_\_\_s abzustellen (Urk. 2 E. 3.3.6). Entgegen der Auffassung des Beklagten in Rz. 38 seiner Berufungsschrift (Urk. 1) lässt sich auch keine Widersprüchlichkeit des Gutachtens ausmachen, wenn die Gutachterinnen gleichzeitig in Zusammenhang mit den Besuchen bei den Eltern während der Fremdplatzierung festhalten, es sei aus ihrer Sicht zwingend, dass dabei die Bedürfnisse und Wünsche von C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ berücksichtigt würden (Urk. 4/108 S. 65). So rücken die Gutachterinnen damit einzig in den Vordergrund, dass sich die Ausgestaltung bzw. die Modalitäten der Kontaktregelung am Kindeswohl zu orientieren haben, mithin der (sich auch aus den Äusserungen D. \_\_\_\_\_s ergebenden und im Gutachten [vgl. Urk. 4/108 S. 72] sowie in der Berufungsschrift vom Beklagten hervorgehobenen [Urk. 1 Rz. 35]) innigen Beziehung von D. \_\_\_\_\_ und dem Beklagten bei der Ausgestaltung der Kontakte angemessenen Rechnung zu tragen ist.

2.10. Der Beklagte geht fehl in der Annahme, das Gutachten sei insofern unvollständig, als es keine Alternativen zur Fremdplatzierung in Erwägung gezogen habe (Urk. 1 Rz. 41). Im Gutachten wird mehrfach festgehalten, aus gutachterlicher Sicht sei eine Unterbringung von C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ im Sinne einer Dauerpflege in einer entsprechend geeigneten Einrichtung zu empfehlen, um weiteren Entwicklungsgefährdungen vorzubeugen, die Gesamtsituation zu stabilisieren und Ruhe in die eklatant instabile und permanent unklare familiäre Situation zu bringen (Urk. 4/108 S. 65, 74). Indem die Gutachterinnen zudem bemerkten, die Fremdplatzierung der beiden Kinder C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ in der Krisenintervention F. \_\_\_\_\_ "waren und sind sachdienlich und zweck- und verhältnismässig" (Urk. 4/108 S. 70) brachten sie zum Ausdruck, dass aus ihrer Sicht Alternativen zur Fremdplatzierung nicht in Frage kommen. Die Gutachterinnen wiesen überdies zu Recht darauf hin, dass verschiedene Unterstützungsmassnahmen und ein Helfernetzwerk nicht für eine konstante Veränderung sorgen konnten (Urk. 4/108

S. 65). So brachte – neben der bereits in der Vergangenheit installierten Familienbegleitung (vgl. Urk. 4/35; Urk. 4/108 S. 56) – insbesondere die mit Beschluss der KESB Winterthur vom 28. August 2018 für die beiden Kinder angeordnete Erziehungsbeistandschaft i.S.v. Art. 308 Abs. 1 ZGB (Urk. 4/12) keine Stabilisierung der familiären Gesamtsituation. Es bleibt im Übrigen darauf hinzuweisen, dass die Beiständin I.\_\_\_\_\_ den Gutachterinnen kurz vor Abschluss des Gutachtens am 11. Juli 2019 mitteilte, der Beklagte "könne nicht reflektieren, was seine Ressourcen seien und was er ändern müsste, damit die Kinder bei ihm leben könnten. Inzwischen wolle er mit Frau I.\_\_\_\_\_ nichts mehr zu tun haben. Eine Zusammenarbeit mit Herrn A.\_\_\_\_\_ sei nicht mehr möglich" (Urk. 4/108 S. 57). Dies lässt die Kooperationsbereitschaft des Beklagten hinsichtlich der von ihm in seiner Berufung erwähnten sozialpädagogischen Familienbegleitung ohnehin fraglich erscheinen.

3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Gutachten vom 22. Juli 2019 (Urk. 4/108) nicht zu beanstanden ist, weder hinsichtlich seiner Vollständigkeit, seiner Klarheit noch seiner Schlüssigkeit, weshalb von seiner Verwertbarkeit als Beweismittel für das vorliegende Verfahren auszugehen ist. Mit dem Gutachten und der Vorinstanz (vgl. Urk. 2 E. 3.3.4, 3.3.7) ist insofern zu folgern, dass die Erziehungsfähigkeit des Beklagten eingeschränkt und im Falle einer Aufhebung der Fremdplatzierung und einer Rückkehr von D.\_\_\_\_\_ in seine Obhut von einer Kindeswohlgefährdung auszugehen ist, weshalb der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts betreffend D.\_\_\_\_\_ nach wie vor zweck- und verhältnismässig ist. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, sind es nicht die äusseren Umstände, welche die Erziehungsfähigkeit des Beklagten einschränken, sondern viel mehr sein Verhalten. Der Bezug einer eigenen Wohnung reicht daher als stabilisierendes Kriterium nicht aus. Die Berufung ist daher abzuweisen und die Dispositiv-Ziffern 2, 3, 4, 6 und 7 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 8. August 2019 sind, soweit sie den Sohn D.\_\_\_\_\_ betreffen, zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). Demzufolge ist auf den Antrag der Klägerin auf Neuregelung des Besuchsrechts nicht weiter einzugehen.

#### IV.

##### 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1.1. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten (Urk. 2, Dispositiv-Ziffer 9). Dabei hat es sein Bewenden.

1.2. Für das Berufungsverfahren rechtfertigt sich in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–. Die Entschädigung für die Vertretung des Kindes gehört ebenfalls zu den Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO) und ist im Entscheiddispositiv festzusetzen. Die Bemessung der Entschädigung ist bundesrechtlich nicht geregelt. Vielmehr setzen die Kantone die Tarife fest (Art. 96 ZPO). Rechtsgrundlage für die Festsetzung der Entschädigung für die anwaltliche Kindesvertretung ist im Kanton Zürich die Anwaltsgebührenverordnung (vgl. BGE 142 III 153 E. 5.3.4.2). Vorliegend erscheint angesichts des notwendigen Zeitaufwands und der Verantwortung des Kindesvertreters sowie der Schwierigkeit des Falles (vgl. § 2 Abs. 1 AnwGebV) die von ihm geltend gemachte und von den Parteien nicht beanstandete Entschädigung von insgesamt Fr. 1'038.70 (Urk. 15) als angemessen.

1.3. Bei streitigen Kinderbelangen werden die Prozesskosten praxismässig unabhängig vom Ausgang des Verfahrens den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Parteientschädigungen wettgeschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragsstellung hatten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; ZR 84 Nr. 41; *OGer ZH LE140047 vom 21.01.2015, E. IV/2*). Solche Gründe können den Parteien vorliegend nicht abgesprochen werden. Entsprechend sind die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

2. Gesuche um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses / Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege

2.1. Vor Vorinstanz wurde beiden Parteien – wie im Übrigen auch im Verfahren der KESB Winterthur und des Bezirksrates Winterthur (vgl. Urk. 4/57; Urk. 4/72) – die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (Urk. 4/54). Sowohl die Klägerin als auch der Beklagte ersuchen im Berufungsverfahren um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 5'000.–; eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 S. 2 und 4; Urk. 8 S. 3 und 6)

2.2. Die Leistung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrages unter Ehegatten setzt voraus, dass der ansprechende Ehegatte nicht selbst über die nötigen Mittel verfügt, um das Verfahren zu führen. Verlangt ist – wie bei der unentgeltlichen Rechtspflege – die tatsächliche Bedürftigkeit (vgl. BGer 5A\_103/2014 vom 4. Juni 2014, E. 6).

2.3. Sowohl bei der Klägerin als auch beim Beklagten erscheint mit Blick auf ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse die Mittellosigkeit im Sinne des Gesetzes glaubhaft. Die Klägerin wird durch die Sozialen Dienste unterstützt (Urk. 4/3/3) und hat erhebliche Schulden (Urk. 4/21/8). Dem Beklagten verbleibt nach Deckung seines Existenzminimums und der Erfüllung der Kinderunterhaltsbeiträge kein Überschuss (vgl. Urk. 4/21/3-4; Urk. 4/44; Urk. 4/18/28), zudem ist er ebenfalls verschuldet (Urk. 4/21/8). Angesichts der Mittellosigkeit beider Parteien fällt die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses ausser Betracht. Die entsprechenden Anträge auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses sind daher abzuweisen. Die Prozesstandpunkte der Parteien können nicht als aussichtslos bezeichnet werden (vgl. *OGer ZH PC120021 vom 07.06.2012, E. II.4*) und die mittellosen und rechtsunkundigen Parteien waren für die sachgerechte Wahrung ihrer Rechte im vorliegenden Berufungsverfahren auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Daher ist ihnen für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der Klägerin in der Person von Rechtsanwältin M<sup>Law</sup> Y.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin, dem Beklagten in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 5 und 8 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 8. August 2019 in Rechtskraft erwachsen sind. Die Dispositiv-Ziffern 3, 4 und 7 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 8. August 2019 sind in Rechtskraft erwachsen, soweit sie die Tochter C. \_\_\_\_\_ betreffen.
2. Der Klägerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
3. Dem Beklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Dispositiv-Ziffern 2, 3, 4, 6 und 7 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 8. August 2019 werden, soweit sie den Sohn D. \_\_\_\_\_ betreffen, bestätigt.
2. Der Antrag der Klägerin, der Beklagte sei zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 5'000.– zu verpflichten, wird abgewiesen.
3. Der Antrag des Beklagten, die Klägerin sei zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 5'000.– zu verpflichten, wird abgewiesen.
4. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.00; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 1'038.70 Honorar Kindesvertreter

**Fr. 4'038.70 Total Gerichtskosten**

5. Rechtsanwalt lic. iur. Z. \_\_\_\_\_ wird für seine Bemühungen und Barauslagen als Kindesvertreter für das Berufungsverfahren mit Fr. 1'038.70 aus der Gerichtskasse entschädigt.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen je auf die Gerichtskasse genommen.  
Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
7. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an
  - die Parteien und den Kindesvertreter Rechtsanwalt lic. iur. Z. \_\_\_\_\_, an die Klägerin und den Kindesvertreter unter Beilage der Doppel von Urk. 17 bis 19,
  - die Beiständin I. \_\_\_\_\_, ... [Adresse]
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich,
  - die Obergerichtskasse,
  - die Vorinstanz,je gegen Empfangsschein.  
  
Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
9. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 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, 18. November 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N.A. Gerber

versandt am:  
mc