

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LY170033-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Ge-  
richtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## **Beschluss und Urteil vom 23. April 2018**

in Sachen

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

Klägerin und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Beklagter und Berufungsbeklagter

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

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes  
Horgen vom 3. Juli 2017; Proz. FE140238**

**Antrag des Beklagten auf Erlass vorsorglicher Massnahmen:**  
(act. 71)

- "1. Die Kinder C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_, beide am tt.mm.2007 geboren, und E. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2011, seien für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens unter die alleinige elterliche Sorge und Obhut des Beklagten zu stellen.
2. Es sei für die weitere Dauer des Verfahrens unter Einbezug der beantragten Kindesschutzmassnahmen ein angemessenes vorerst begleitetes Besuchsrecht für die Klägerin anzuordnen.
3. Es sei in Aufhebung der eheschutzrichterlichen Unterhaltsreglung die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten einen der Betreuung der Kinder angemessenen Anteil der von ihr bezogenen IV-Kinderrenten zu überweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten der Klägerin."

**Abschliessende Rechtsbegehren des Beklagten**  
**betreffend vorsorgliche Massnahmen:**  
(act. 106)

- "1. Die Kinder C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_, beide am tt.mm.2007 geboren, und E. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2011, seien für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens unter die alleinige elterliche Sorge und Obhut des Beklagten zu stellen.
2. Es sei für die weitere Dauer des Verfahrens unter Einbezug der beantragten Kindesschutzmassnahme (act. 71 S. 2: Rechtsbegehren Ziff. 3) ein angemessenes vorerst begleitetes Besuchsrecht für die Klägerin anzuordnen.
3. Es sei in Aufhebung der eheschutzrichterlichen Unterhaltsreglung die Klägerin zu verpflichten, die von ihr bezogenen IV-Kinderrenten dem Beklagten zu überweisen (act. 71 S. 37/38).
4. Die Anträge der Klägerin seien abzuweisen, soweit sie sich nicht mit den Anträgen des Beklagten decken.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zulasten der Klägerin."

**Abschliessende Rechtsbegehren der Klägerin**  
**betreffend vorsorgliche Massnahmen:**  
(act. 108)

"Es seien die Anträge des Beklagten auf vorsorgliche Massnahmen abzuweisen."

**Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen**  
**vom 3. Juli 2017:**  
(act. 7/131 = act. 3 = act. 6 [Aktenexemplar])

1. Die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, beide am tt.mm.2007 geboren, und E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2011, werden für die Dauer des Scheidungsverfahrens unter die alleinige elterliche Sorge des Beklagten gestellt. Die alleinige elterliche Sorge des Beklagten wird für die Dauer des Scheidungsverfahrens soweit beschränkt, dass der Beklagte keinen neuen Wohnsitz der Kinder ausserhalb der Gemeinde F.\_\_\_\_\_ begründen darf.
2. Die Obhut für die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, beide am tt.mm.2007 geboren, und E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2011, wird für die Dauer des Scheidungsverfahrens dem Beklagten alleine zugeteilt.
3. In Abänderung der Dispositivziffer 4.3 des Eheschutzurteils vom 22. Juli 2013 wird die Klägerin für die Dauer des Scheidungsverfahrens berechtigt und verpflichtet, die Kinder wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen:
  - in den geraden Wochen am Mittwochnachmittag ab Kindergarten- bzw. Schulschluss bis am Mittwochabend, 18.00 Uhr,
  - in den geraden Wochen von Freitag ab Kindergarten- bzw. Schulschluss bis am Mittwochabend der kommenden, ungeraden Woche, 18.00 Uhr,
  - jeweils am ersten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr,

- in Jahren mit ungerader Jahreszahl an den Ostern von Gründonnerstag ab Kindergarten- bzw. Schulschluss, bis Ostermontag, 18.00 Uhr,
  - in Jahren mit ungerader Jahreszahl über die ganzen Pfingstfeiertage, von Freitag vor dem Pfingstsamstag ab Kindergarten- bzw. Schulschluss, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr,
  - in Jahren mit gerader Jahreszahl von Mittwoch vor Auffahrt ab Kindergarten- bzw. Schulschluss bis am darauffolgenden Sonntag, 18.00 Uhr,
- und
- während acht Wochen Ferien pro Jahr.

Die Parteien werden verpflichtet, die bisherigen Übergabemodalitäten beizubehalten. Die Kinder sind von dem Elternteil von der Schule abzuholen, von dem sie am entsprechenden Tag betreut werden. Werden die Kinder durch die Grosseltern betreut, ist es Aufgabe der Klägerin, die Kinder von der Schule abzuholen. Bei direkten Übergaben von der Klägerin an den Beklagten oder umgekehrt wird der Beklagte verpflichtet, die Kinder zur Klägerin nach Hause zu bringen oder bei der Klägerin zu Hause abzuholen. Letztere Übergaben erfolgen soweit möglich unter Mitwirkung der Mutter der Klägerin.

Die Parteien werden verpflichtet, die Aufteilung der Ferien jeweils mindestens drei Monate im Voraus miteinander abzusprechen. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Beklagten in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Klägerin.

Der Beklagte ist berechtigt und verpflichtet, die Kinder in der übrigen Zeit zu betreuen.

4. Der Antrag des Beklagten auf ein begleitetes Besuchsrecht für die Klägerin wird abgewiesen.

5. Die Beiständin der Kinder wird ermächtigt und verpflichtet, den Zeitpunkt des Wechsels der Betreuung bzw. den Beginn der neuen Betreuungsregelung gemäss Dispositivziffer 3 festzulegen.
  6. In Abänderung der Dispositivziffer 5 des Eheschutzurteils vom 22. Juli 2013 wird die Klägerin verpflichtet, dem Beklagten für jedes Kind monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 418.– (zwei Drittel der IV-Kinderrente) zu bezahlen, zahlbar monatlich jeweils auf den Elften eines jeden Monats, erstmals auf den 11. September 2017.
  7. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden dem Endentscheid vorbehalten.
- 8./9. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittel

#### **Berufungsanträge:**

der Klägerin, Massnahmebeklagten und Berufungsklägerin (act. 2, sinngemäss, vgl. nachfolgend E. II. 1.3):

1. Es sei der Beschwerde [recte: Berufung] die aufschiebende Wirkung zu gewähren.
2. Es seien die Ziff. 1., 2., 3., 5. und 6. der angefochtenen Verfügung aufzuheben.
3. Es sei die gemeinsame elterliche Sorge beizubehalten, eventualiter die alleinige elterliche Sorge für die Dauer des Scheidungsverfahrens der Berufungsklägerin zuzuteilen.
4. Es sei an der bisherigen Obhutszuteilung und Betreuungsregelung festzuhalten, eventualiter die Betreuung durch die Berufungsklägerin am Mittwochnachmittag zumindest bis 20.00 Uhr auszudehnen.
5. Es sei der Berufungsklägerin mindestens einen Drittel von allfällig dem Berufungsbeklagten für die Kinder ausbezahlten Familienzulagen zuzusprechen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zulasten des Berufungsbeklagten.

Prozessualer Antrag:

Es sei für das Beschwerdeverfahren [recte: Berufungsverfahren] betreffend Befreiung von Vorschussleistungen sowie von den Gerichtskosten die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

des Beklagten, Massnahmeklägers und Berufungsbeklagten (act. 13 S. 2):

Es sei die Berufung der Klägerin und Berufungsklägerin vollumfänglich abzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten der Klägerin und Berufungsklägerin.

Prozessualer Antrag:

Es sei dem Beklagten und Berufungsbeklagten auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und -vertretung zu gewähren und es sei ihm in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

**Stellungnahme:**

des Beklagten, Massnahmeklägers und Berufungsbeklagten (act. 26 S. S. 2) zur Eingabe der Beiständin vom 26. Februar 2018 (act. 23):

1. Es sei der Rapport der Kantonspolizei Zug vom 3. Februar 2018 wegen Anzeigeerstattung der Klägerin betr. Häusliche Gewalt beizuziehen.
2. Es sei für die weitere Dauer des Ehescheidungsverfahrens unter Einbezug der beantragten Kindesschutzmassnahmen ein angemessenes vorerst begleitetes Besuchsrecht für die Klägerin von zwei Samstagen pro Monat anzuordnen.
3. Eventualiter, für den Fall, dass die Berufungsinstanz sich als nicht zuständig erachtet, sei die Eingabe der Beiständin vom 26. Februar 2018 (act. 23) an die zuständige Behörde weiterzuleiten.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten (recte: Klägerin).

der Klägerin, Massnahmebeklagten und Berufungsklägerin (act. 27 S. 4 f. sinn- gemäss) zur Eingabe der Beiständin vom 26. Februar 2018 (act. 23):

Es sei der Rapport der Kantonspolizei Zug vom 3. Februar 2018 wegen Anzeigeerstattung der Klägerin betr. Häusliche Gewalt nicht beizuziehen.

## Erwägungen:

### I.

#### Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Klägerin, Massnahmebeklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend: Mutter) und der Beklagte, Massnahmekläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Vater) heirateten am tt. Dezember 2007 (act. 7/44). Aus dieser Ehe sind drei gemeinsame Kinder hervorgegangen: C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sind 10-jährige Zwillingenbrüder (geb. tt.mm.2007) und E.\_\_\_\_\_ ist ein 7 ...-jähriges Mädchen (geb. tt.mm.2011). Die Parteien übten bisher die elterliche Sorge und die Obhut gemeinsam aus. Zudem hat die Mutter noch den 23-jährigen Sohn, G.\_\_\_\_\_. Die Parteien trennten sich nach einem polizeilichen Vorfall am 10. November 2012. Seither ist die Situation der Parteien angespannt (vgl. act. 6 S. 3 f. E. I).

1.2 Mit Eheschutzurteil vom 22. Juli 2013 genehmigte das Eheschutzgericht die Vereinbarung der Parteien (vgl. act. 7/4/39) und ordnete im Wesentlichen die von den Parteien beantragte gemeinsame Obhut für die drei Kinder D.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ an sowie errichtete für die drei Kinder eine Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 ZGB und eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB. Zudem wurde dem zu bestellenden Beistand die Befugnis übertragen, eine Familienbegleitung anzuordnen (vgl. act. 7/4/41 Dispositiv-Ziffern 2-4). In der Folge wurde zunächst H.\_\_\_\_\_, kJz Horgen, als Beiständin ernannt (vgl. act. 7/3/3) und eine sozialpädagogische Familienbegleiterin, I.\_\_\_\_\_, eingesetzt. Die eingesetzte Familienbegleiterin I.\_\_\_\_\_ wurde im Juni 2016 aufgrund der neuen Erkenntnisse gemäss rechtspsychologischem Fachbericht vom 29. Juni 2015 (vgl. act. 7/40) durch einen auf den Umgang mit kognitiv beeinträchtigten Elternteilen spezialisierten Familienbegleiter, J.\_\_\_\_\_, abgelöst (vgl. act. 7/72/11 und act. 7/86 S. 3). Als die eingesetzte Beiständin ausfiel, wurde sie zunächst von Herrn K.\_\_\_\_\_, anschliessend von Frau L.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 7/73) und sodann von Frau M.\_\_\_\_\_ stellvertreten, bis diese mit Beschluss der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Horgen (nachfolgend: KESB) vom 30. Mai 2017 (act. 10/5) für alle drei Kinder der Parteien als neue Beiständin eingesetzt wurde (vgl. act. 10/2-

4). Aufgrund dieses Ausfalls und der Tatsache, dass eine Kostengutsprache eingeholt werden musste, lief die Familienbegleitung mit Herrn J. \_\_\_\_\_ schliesslich erst im Juni 2016 (vgl. act. 7/73 und act. 7/86 S. 3) mit einem Erstgespräch von Frau L. \_\_\_\_\_, der Mutter und den Grosseltern an. Frau M. \_\_\_\_\_ führte zwei Auswertungsgespräche (vgl. act. 7/87 S. 3). Im September 2016 – kurz vor dem Unterbruch der Familienbegleitung – scheint noch Frau L. \_\_\_\_\_ stellvertretende Beiständin gewesen zu sein (vgl. act. 7/87 S. 4). Diese Umstände werden bei den Ausführungen zur elterlichen Sorge zu berücksichtigen sein.

1.3 Das Scheidungsverfahren wurde mit Eingabe der Scheidungsklage der Mutter vom 27. November 2014 bei der Vorinstanz anhängig gemacht (vgl. act. 7/1). In der Folge wurden unter anderem ein Rechenschaftsbericht der Beiständin (act. 7/5), ein Schreiben der Familienbegleiterin I. \_\_\_\_\_ (act. 7/6) sowie ein rechtspsychologischer Fachbericht (act. 7/40) eingeholt (vgl. act. 6 E. 4 ff. S. 5 ff.). Mit Erstattung der Klageantwort vom 17. Mai 2016 in der Scheidung stellte der Vater sodann die eingangs wiedergegebenen Anträge zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens. Die Mutter beantragte deren Abweisung (vgl. act. 7/78-79). Zur weiteren Prozessgeschichte kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. act. 6 S. 8 ff. E. 13 ff.).

Zu ergänzen bleibt, dass die Vorinstanz im Hinblick auf die gestellten vorsorglichen Massnahmebegehren bei der Beiständin und dem Familienbegleiter J. \_\_\_\_\_ zudem Zwischenberichte einholte (vgl. act. 7/71-82). Ende Dezember 2016 gingen bei der Vorinstanz ein Rechenschaftsbericht der Beiständin H. \_\_\_\_\_ vom 29. November 2016 (act. 7/86), ein Zwischenbericht über den Wechsel der Familienbegleitung vom 9. Dezember 2016, unterzeichnet von M. \_\_\_\_\_ (act. 7/87) sowie ein Zwischenbericht des Familienbegleiters J. \_\_\_\_\_ vom 6. November 2016 (act. 7/88) ein (vgl. act. 6 S. 9 E. 16). Zwar schätzte der Familienbegleiter J. \_\_\_\_\_ eine Zusammenarbeit unter der Voraussetzung einer Kooperationsbereitschaft der Mutter als sinnvoll ein (vgl. act. 7/88 S. 4). Die Beiständin M. \_\_\_\_\_ stellte am 9. Dezember 2016 jedoch einen Beendigungsantrag. Dieser Antrag wurde von der KESB mit Beschluss vom 22. Februar 2017 zwar abgelehnt (vgl. act. 7/109/3). Bis zu deren Wiederaufnahme nach den Ostern 2017 blieb die



Familienbegleitung ab November 2016 aber faktisch eingestellt (vgl. act. 6 S. 11 E. 17).

1.4 Mit Verfügung vom 3. Juli 2017 (act. 7/131 = act. 3 = act. 6 [Aktenexemplar]) entschied die Vorinstanz sodann im eingangs wiedergegebenen Sinne. Dabei stützte sie sich im Wesentlichen auf den rechtspsychologischen Fachbericht vom 29. Juni 2015 (act. 7/40), die Berichte der Beiständin H.\_\_\_\_\_ (act. 7/5 [Aufsichts-Rechenschaftsbericht vom 24. November 2014], act. 7/86 [Rechenschaftsbericht vom 29. November 2016] und act. 7/87 [Zwischenbericht über Wechsel der Familienbegleitung]), auf jenen des neuen, spezialisierten Familienbegleiters J.\_\_\_\_\_ (act. 7/88 [Zwischenbericht bezüglich der Familienbegleitung für Familie A.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_]) sowie auf ein Schreiben der Mutter vom 18. März 2017 (act. 7/109/5).

2. Mit Eingabe vom 17. August 2017 (act. 2) erhob die Mutter gegen den Massnahmenentscheid rechtzeitig (vgl. act. 7/132/1 i.V.m. act. 2 i.V.m. act. 8) Berufung bei der Kammer mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen. Der Antrag, es sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wurde mit Präsidialverfügung vom 18. August 2017 abgewiesen (vgl. act. 4). Mit Verfügung vom 10. Oktober 2017 (act. 11) wurde dem Berufungsbeklagten Frist zur Berufungsantwort gesetzt, welche dieser mit Eingabe vom 23. Oktober 2017 (act. 13) samt Beilagen (act. 14/1-5) fristgerecht (vgl. act. 12) erstattete. Die Doppel der Berufungsantwort (act. 13) und der entsprechenden Beilagen (act. 14/1-5) wurden der Berufungsklägerin zugestellt, unter Ansetzung einer Frist zur Einreichung einer Erklärung, zur Berufungsantwort abgesehen von einer allgemeinen Bestreitung keine weiteren Bemerkungen anbringen zu wollen, andernfalls zu einer Instruktionsverhandlung vorgeladen werde (act. 15). Mit Eingabe vom 20. November 2017 (act. 17) liess die Berufungsklägerin erklären, sie verzichte auf eine schriftliche Erklärung und behalte sich eine mündliche Stellungnahme anlässlich der Gerichtsverhandlung vor. In der Folge wurden die Parteien zur Instruktionsverhandlung auf den 18. Dezember 2017 vorgeladen (vgl. act. 18/1-2). Anlässlich dieser Verhandlung äusserten sich die beiden Rechtsvertreter im Rahmen ihres Replikrechts abschliessend (vgl. Prot. S. 6 ff.). Weitere Eingaben sind bis dato nicht eingegan-

gen. Am 9. Februar 2018 teilte die Beiständin M. \_\_\_\_\_ zwar telefonisch mit, die Mutter habe den Vater am 3. Februar 2018 polizeilich angezeigt, weil er seinem Sohn den Arm gebrochen haben soll, und zeigte sich im Hinblick auf die anstehenden Ferien der Kinder bei der Mutter sehr besorgt. Dringende Kinderschutzmassnahmen hielt sie jedoch nicht für angezeigt (vgl. act. 22). Mit Eingabe vom 26. Februar 2018 betreffend Gefährdungsmeldung der Kinder beantragte die Beiständin in der Folge, es sei der Rapport der Kantonspolizei Zug vom 3. Februar 2018 wegen Anzeigeerstattung der Mutter gegen den Vater beizuziehen und zu prüfen, ob der Umfang der Besuchszeiten der Mutter eingeschränkt werden solle, um die Kinder entsprechend zu schützen (vgl. act. 23). Diese Eingabe wurde den Parteien mit Verfügung vom 1. März 2018 (act. 24) zur freigestellten Stellungnahme zugestellt. Mit Eingabe vom 7. März 2018 (act. 26) und 9. März 2018 (act. 27 und act. 28/1-5) nahmen die Parteien je fristgerecht Stellung und stellten die eingangs wiedergegebenen Anträge. In der Folge wurden die Parteien zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs auf den 7. Mai 2018 vorgeladen (vgl. act. 30/1-2) und gleichzeitig darauf hingewiesen, dass es ihnen freistehe, bis Donnerstag 5. April 2018 auf eine solche Verhandlung zu verzichten und, abgesehen von einer allgemeinen Bestreitung zur Stellungnahme der Gegenseite, keine weiteren Bemerkungen anzubringen (vgl. act. 29/1-2). Mit Eingaben vom 5. April 2018 gaben beide Parteien eine entsprechende Erklärung ab und verzichteten auf eine solche Verhandlung (vgl. act. 32 und 33). Die Ladung wurde den Parteien in der Folge abgenommen.

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-135). Die Sache ist damit spruchreif.

## II.

### Prozessuale Vorbemerkungen

1.1 Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Berufung vom 17. August 2017 (Postaufgabe) wurde zudem rechtzeitig (vgl. act. 7/132/1 i.V.m. act. 2 i.V.m.

act. 8), schriftlich und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht.

1.2 Nach Art. 296 Abs. 3 ZPO entscheidet das Gericht bei Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten ohne Bindung an die Parteianträge. Ob ein Rechtsmittel ergriffen werden soll und in welchem Umfang, steht jedoch in der Disposition der Parteien, unabhängig davon, ob sie über das streitige Recht verfügen können oder nicht. Die Einleitung des Rechtsmittelverfahrens setzt damit auch unter der *Offizialmaxime* voraus, dass eine Partei ein form- und fristgerechtes Rechtsschutzersuchen an die Rechtsmittelinstanz richtet (vgl. BGE 137 III 17 ff. E. 4.5). Die Berufung hat Berufungsanträge zu enthalten. Bei diesen darf sich ein Berufungskläger nicht damit begnügen, einzig die Aufhebung des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheides oder die Rückweisung des Prozesses an die Vorinstanz zu beantragen. Er hat auch einen Antrag in der Sache selbst zu stellen und grundsätzlich im Rechtsbegehren anzugeben, wie im Fall der Gutheissung der Berufung zu entscheiden wäre. Das folgt zwangsläufig aus der reformatorischen und nicht bloss kassatorischen Natur der Berufung (vgl. etwa OGer ZH, LE110051 vom 10. November 2011; BGer 4D\_61/2011 vom 26. Oktober 2011). Mindestens aber muss sich der Berufungsantrag aus der Begründung des Antrags oder aus dem angefochtenen Urteil ergeben (vgl. OGer ZH LC150004 E. II./2.1 mit Verweis auf OGer ZH RU120018 vom 12. Juni 2012; E. 3.2.1.; IWO W. HUNGERBÜHLER/MANUEL BUCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 311 N 23; BGE 137 III 617 ff., E. 4.2.2, BGE 134 III 235 ff., E. 2 = Pra 97 [2008] Nr. 133).

1.3 Die anwaltlich vertretene Mutter stellt keine *formellen* Anträge in der Sache (am Anfang oder Ende ihrer Berufungsschrift), sondern verlangt in ihren formellen Rechtsbegehren lediglich die Aufhebung der Ziffern 2, 3, 5 und 6 des angefochtenen Entscheides (vgl. act. 2 S. 2). Wie der Vater zu Recht geltend macht, hat die anwaltlich vertretene Mutter gemäss ihren formellen Rechtsbegehren Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils nicht angefochten, macht aber in ihrer Begründung gleichwohl Ausführungen zur Zuteilung der elterlichen Sorge. Betreffend Dispositiv-Ziffer 1 des Entscheides der Vorinstanz (der Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an

den Vater) geht aus der Begründung der Mutter hervor, dass sie die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge beantragt, falls diese zuzuteilen sei bzw. sofern die Abänderungsvoraussetzungen erfüllt seien, was die Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 1 voraussetzt (vgl. act. 2 S. 2 i.V.m. S. 4 f.). Da sich die eingangs wiedergegebenen, sinngemässen Anträge somit vollumfänglich aus der Begründung in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid (vgl. act. 6) und dem durch diesen abgeänderten Eheschutzurteil (vgl. act. 7/4/41) ergeben, erschiene es überspitzt formalistisch, die Anträge in der Sache in Gestalt *formeller* Rechtsbegehren am Anfang oder Ende der Berufungsschrift vorauszusetzen (vgl. OGer ZH RU120018 vom 12. Juni 2012, E. 3.2.1 m.w.H.). Darüber hinaus war es dem Vater ohne Weiteres möglich, sich in der Berufungsantwort damit auseinanderzusetzen und sich in der Sache zu äussern, was er auch getan hat. Dadurch wurde er in seinen Rechten nicht beeinträchtigt.

2.1 Im Berufungsverfahren kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit des vorinstanzlichen Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Grundsätzlich auferlegt sich die Berufungsinstanz bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden der Vorinstanz jedoch insoweit Zurückhaltung, als sie nicht eigenes Rechtsfolgeermessen ohne Weiteres an die Stelle des vorinstanzlichen stellt, insbesondere wo es örtliche und persönliche Verhältnisse zu berücksichtigen gilt, denen das Sachgericht nähersteht (vgl. BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 310 N 3; KURT BLICKENSTORFER, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 310 N 10).

2.2 Im Übrigen gilt die Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die berufungsführende Partei sich mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war. Daher genügt es nicht, lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen zu verweisen, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedenzugeben oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise zu kritisieren (vgl. BGE 138 III 374 ff.,

E. 4.3.1). Fehlt eine hinreichende Begründung, tritt die Berufungsinstanz insoweit auf die Berufung nicht ein (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1; BGer 5A\_438/2012 vom 27. August 2012, E. 2.2). Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 5 f. und Art. 311 N 36 ff., insbes. N 37 m.w.H.).

2.3 Im Entscheid über die Berufung ist dabei auf die durch die Parteien erhobenen Einwände einzugehen, indes verpflichtet die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) das Gericht nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhältnlichen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen, und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl. BK ZPO-HURNI, Bern 2012, Art. 53 N 60 f. m.w.H.). Nachfolgend ist daher nur insoweit auf die Parteivorbringen (und auf die eingereichten Unterlagen) einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist.

3.1 Was die prozessualen Voraussetzungen von vorsorglichen Massnahmen betrifft, kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (vgl. act. 6 S. 14 f. E. III. / Ziff. 1). Richtig ist auch, dass aus prozessualer Sicht blosses Glaubhaftmachen für das Vorhandensein einer strittigen Tatsache genügt (vgl. act. 6 S. 15 E. III. / Ziff. 1.3).

3.2 Zu der im Bereich der Kinderbelange geltenden uneingeschränkten Untersuchungs- und die Offizialmaxime bleibt anzufügen, dass auch die Rechtsmittelinstanz den Sachverhalt bei Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten von Amtes wegen zu erforschen hat und daher auch im Rechtsmittelverfahren von sich aus noch Untersuchungen anstellen kann (vgl. BGer 5A\_528/2015 vom 21. Januar 2016 E. 2 mit Verweis auf BGE 138 III 625 ff., E. 2.2). Daher sind Noveneingaben der Parteien im obergerichtlichen Verfahren, sofern sie nicht gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO ohnehin zulässig sind, jedenfalls insoweit zur Kenntnis zu nehmen, als das Gericht dadurch auf *wesentliche* Sachverhalte hingewiesen wird, denen es im Rahmen seiner Pflicht zur

Sachverhaltserforschung von Amtes wegen mit eigenen Untersuchungen nachzugehen hat (vgl. OGer ZH LY160019 vom 21. Juli 2016, E. 2.2.1.2). Das Gericht ist verpflichtet, jede Sachverhaltsabklärung vorzunehmen, die notwendig oder geeignet ist, den massgeblichen Sachverhalt zu erstellen (vgl. ZK ZPO-SCHWEIGHAUSER, 3. Aufl. 2016, Art. 296 N 11 m.w.H.).

3.3 Es versteht sich von selbst, dass in Zusammenfassungen von Parteivorbringen im Berufungsverfahren nicht alles vermerkt werden kann, was vorgetragen wurde. Im Folgenden werden jedoch sämtliche Vorbringen der Parteien berücksichtigt, soweit sie massgeblich und wesentlich sind.

### III.

#### Zur Berufung im Einzelnen

##### 1. Dauernde und wesentliche Veränderung der Verhältnisse

1.1 Die Vorinstanz fasste die wichtigsten Grundsätze für die Abänderung vorsorglicher Massnahmen und der Zuteilung der elterlichen Sorge und Obhut zusammen. Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (vgl. act. 6 S. 14 ff., E. 1 und 2 sowie S. 16 ff. E. 1).

1.2 Betreffend die dauernde und wesentliche Veränderung der Verhältnisse hielt die Vorinstanz im Wesentlichen fest, seit Einreichung des Eheschutzbegehrens im Jahre 2013 seien die Obhutzuteilung, die Erziehungsfähigkeit der Mutter wie auch das Kindeswohl die zentralen Streitpunkte der Eltern. Vier Jahre später habe sich gezeigt, dass einerseits die gelebte Familiensituation dem Kindeswohl schade und andererseits die Eltern nicht in der Lage seien, ihre persönlichen Befindlichkeiten zugunsten des Kindeswohls in den Hintergrund zu stellen. Der rechtspsychologische Fachbericht vom 29. Juni 2015 habe bestätigt, dass sich die massiven kognitiven Einschränkungen der Mutter negativ auf die Entwicklung der Kinder auswirkten. Dies werde von den Feststellungen der Beiständin gestützt, wonach die Eltern nach wie vor hochstrittig seien, was für die Entwicklung der Kinder einen Risikofaktor darstelle. In den vergangenen vier Jahren habe sich die Situa-

tion zwischen den Eltern trotz verschiedenster Kinderschutz- und Unterstützungsmassnahmen nicht entspannt, sondern verschärft (vgl. BGer 5A\_18/2017 vom 15. März 2017, E. 5.2). Dies sowie die wesentlichen neuen Erkenntnisse aus dem rechtspsychologischen Fachbericht stellten eine wesentliche und dauernde Veränderung dar, die eine Neuregelung der Sorge- und Obhutsregelung rechtfertige. Ausserdem zeige der Unterbruch und die Anpassung der Familienbegleitung, dass die Empfehlungen des Gutachters im Fachbericht nicht hätten umgesetzt werden können (vgl. act. 6 S. 20 f. E. 2.2).

1.3 Die Parteien nehmen mit ihren Ausführungen weder explizit auf die Abänderungsvoraussetzungen noch die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen Bezug (vgl. act. 2, act. 13, Prot. S. 6 ff.). Die Mutter erachtet Erstere jedoch insofern als nicht gegeben, als sie eine Kindeswohlgefährdung bei Beibehaltung der ursprünglichen Sorgerechts-, Obhuts- und Betreuungsregelung bestreitet und sich namentlich gegen Vorwürfe ihr gegenüber rund um den Unterbruch und die Einschränkung der Aufgaben der Familienbegleitung bei Wiederaufnahme verwehrt sowie nur für den Fall, dass die elterliche Sorge neu geregelt werden müsse, eine Alleinzuteilung an sich selber beantragt (vgl. act. 2 S. 4 ff.).

1.4 Wie nachfolgend darzulegen sein wird, ist namentlich deshalb von einer dauernden und wesentlichen Veränderung der Verhältnisse auszugehen, weil der Gutachter im rechtspsychologischen Fachbericht zum einen die kognitiven Einschränkungen der Mutter als solche benannt sowie den daraus resultierenden Förderbedarf der Mutter hinsichtlich ihrer bereits vorhandenen Ressourcen im Bereich Erziehung, Förderung und Betreuung der drei Kinder hervorgehoben und damit einen Entlastungsbedarf bei ihr aufgezeigt hat. Aufgrund dessen hat die Vorinstanz eine Abänderung der bisherigen Regelungen gemäss Eheschutzurteil vom 22. Juli 2013 (vgl. act. 7/4/41) grundsätzlich zu Recht als notwendig erachtet. Hingegen sind die Voraussetzungen für eine vorsorgliche Alleinzuteilung der elterlichen Sorge aus folgenden Gründen nicht gegeben.

## 2. Elterliche Sorge

2.1 Die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge gemäss Art. 298 ZGB muss eine eng begrenzte Ausnahme bleiben (vgl. BGE 142 III 197 ff., E. 3.7 m.H. = FamPra.ch 2016, S. 772 ff., S. 779; BGE 141 III 472 ff., E. 4.7 m.H. = FamPra.ch 2015, S. 960 ff., S. 968). Zudem soll durch Anordnungen im Massnahmenverfahren der Endentscheid des Sachgerichtes nicht vorweggenommen werden (vgl. OGer ZH LY110004 vom 11. April 2011, E. 5 insb. mit Verweis auf BGE 111 II 223 ff., E. 3 m.w.H.). Daher bestehen hohe Anforderungen an eine vorsorgliche Alleinzuteilung der elterlichen Sorge.

2.2 Die Kinder stehen, solange sie minderjährig sind, unter der gemeinsamen elterlichen Sorge von Vater und Mutter (Art. 296 Abs. 2 ZGB). Die gemeinsame elterliche Sorge bildet den Grundsatz (s. auch Art. 298a Abs. 1, Art. 298b Abs. 2 und Art. 298d Abs. 1 ZGB). Dem liegt die Annahme zugrunde, dass dem Wohl der minderjährigen Kinder am besten gedient ist, wenn die Eltern das Sorgerecht gemeinsam ausüben. In einem Scheidungsverfahren überträgt das Gericht einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (Art. 298 Abs. 1 ZGB). Das Gericht hat somit einzig zu prüfen, ob eine Alleinsorge zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist, und nicht frei darüber zu befinden, ob die gemeinsame oder die alleinige elterliche Sorge dem Kindeswohl besser entspricht (vgl. BGer 5A\_903/2016 vom 17. Mai 2017, E. 5.1).

2.3 Die Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil ist in jenen Fällen angezeigt, in welchen das Kindeswohl bei gemeinsamer Sorge erheblich beeinträchtigt wäre und die Alleinzuteilung eine Verbesserung der Lage verspricht (vgl. BGE 142 III 197 ff., E. 3.7 m.w.H.). Dies fällt in Betracht, wenn die Eltern in einem schwerwiegenden Dauerkonflikt stehen oder in Kinderbelangen anhaltend kommunikationsunfähig sind. Vorausgesetzt ist weiter, dass sich die Probleme zwischen den Eltern auf die Kinderbelange als Ganzes beziehen und das Kindeswohl konkret beeinträchtigen. Ein Konflikt oder eine Kommunikationsunfähigkeit hinsichtlich einzelner Fragen genügt dabei nicht (vgl. BGer 5A\_903/2016 vom 17. Mai 2017, E. 4.1 m.w.H.). Dauerkonflikte zwischen Eltern um ihr Kind können dessen Entwicklung beeinträchtigen. Sie können unter anderem zu Loyalitätskon-



flikten des Kindes führen, bei ihm Gefühle der Unsicherheit und der Ohnmacht hervorrufen, und mitunter gar für die Vernachlässigung des Kindes verantwortlich sein, weil die Eltern stark mit sich selbst beschäftigt sind (vgl. BÜCHLER/MARANTA, Das neue Recht der elterlichen Sorge, in: Jusletter vom 11. August 2014, S. 14 ff., S. 16). Ein Dauerkonflikt kann nur in Ausnahmefällen die Zuteilung der Alleinsorge rechtfertigen. Dies namentlich dann, wenn die Regelung der Betreuung des Kindes (Betreuungsanteile der Eltern bzw. Obhut und persönlicher Verkehr) alleine nicht ausreicht, um dem Konflikt zu begegnen, und die Alleinsorge tatsächlich den Dauerkonflikt aufzuheben oder zu mildern vermag (vgl. OGer ZH PQ140022 vom 15. Oktober 2014, E. 3.2 m.w.H.) oder dann, wenn die Gefahr droht, dass wichtige Entscheidungen verschleppt werden, wie beispielsweise solche im Zusammenhang mit einer notwendigen medizinischen Behandlung (vgl. BGE 142 III 197 ff., E. 3.5).

Erforderlich ist die konkrete Feststellung, in welcher Hinsicht das Kindeswohl beeinträchtigt wäre. Schliesslich ist eine Abweichung vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge nur dort gerechtfertigt, wo Aussicht darauf besteht, mit der Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil eine Entlastung der Situation herbeizuführen. Damit ist zwangsläufig eine Prognose darüber verbunden, wie sich das Verhältnis zwischen den Eltern entwickeln wird (vgl. BGer 5A\_22/2016 vom 2. September 2016, E. 4.2 m.w.H.). Dieser Wahrscheinlichkeitsaussage über die künftige Entwicklung müssen konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen, die aktenmässig erstellt sind. Mit anderen Worten muss aufgrund einer tatsachenbasierten Sachverhaltsprognose geprüft werden, ob das gemeinsame Sorgerecht eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls befürchten lässt (vgl. BGer 5A\_186/2016 vom 2. Mai 2016, E. 4). Damit trägt die Rechtsprechung dem Willen des Gesetzgebers Rechnung, wonach die Alleinsorge eben nicht schon dort angeordnet werden darf, wo sie dem Kindeswohl *besser* oder *am besten* gerecht würde (vgl. BGer 5A\_903/2016 vom 17. Mai 2017, E. 5.1 m.w.H.; 5A\_22/2016 vom 2. September 2016, E. 4.2).

2.4 Zwischen den Eltern ist unbestritten, dass es in Bezug auf medizinische Massnahmen und Förderbedarf in schulischen Angelegenheiten zu Differenzen

kommt bzw. sie sich nicht einig werden. Diesbezüglich funktioniert die direkte Kommunikation nicht. Schulgespräche nehmen sie nicht mehr gemeinsam wahr. Dennoch findet – entgegen den Annahmen der Beiständin (vgl. act. 23 S. 3) – zwischen den Eltern eine Kommunikation in Kinderbelangen statt. Allerdings tauschen sie sich grösstenteils per E-Mail oder auf andere schriftliche Weise aus (vgl. z.B. unten E. 2.4.4 oder Prot. Vi. S. 29 f., 32 und 35). Auch über die Grosseltern mütterlicherseits scheint zumindest bei den Übergaben der Kinder eine Kommunikation stattzufinden.

Heute werfen sich die Eltern im Wesentlichen gegenseitig vor, nicht in der Lage zu sein, dem Kindeswohl entsprechend für die Kinder zu sorgen. Während die Mutter dem Vater vorhält, er sei fast schon zwanghaft davon besessen, dass die Kinder an gesundheitlichen Gebrechen leiden würden, und geltend macht, bei einer Zuteilung der elterlichen Sorge an den Vater seien unnötige bzw. schädliche medizinische Behandlungen der Kinder zu befürchten, ist der Vater der Ansicht, die Mutter sei nicht in der Lage, auf die im angefochtenen Entscheid zitierten Empfehlungen der Fachpersonen einzugehen und diese zum Wohl der Kinder umzusetzen.

2.5 Wie bereits dargelegt rechtfertigt sich eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge nur dann, wenn konkrete Feststellungen vorliegen, aufgrund welcher das Kindeswohl bei gemeinsamem Sorgerecht erheblich beeinträchtigt wäre. Eine Zuteilung "auf Vorrat" gestützt auf blosse Bedenken oder Befürchtungen aufgrund von auf Nichtwissen basierenden Annahmen ist somit nicht zulässig. Empfehlungen von Fachpersonen nicht anzunehmen bzw. nicht umzusetzen, rechtfertigt daher erst dann eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge, wenn gleichzeitig aufgrund dessen gestützt auf eine sachverhaltsbasierte Prognose eine erhebliche Gefährdung des Kindeswohls zu befürchten ist.

2.5.1 Zur Frage, inwiefern sich der von ihr erwähnte schwerwiegende Dauerkonflikt und die anhaltende Kommunikationsunfähigkeit der Eltern konkret negativ auf das Kindeswohl auswirke, stellte die Vorinstanz im Wesentlichen fest, aus den Sachverhaltsdarstellungen der Eltern ergebe sich klar, dass sie die elterliche Sorge nicht (mehr) gemeinsam ausüben könnten. Eine Einigung über dringend not-

wendige medizinische Massnahmen sei weiterhin nicht möglich, und ebenso könnten weiterhin keine schulischen Massnahmen zur Förderung der Kinder durchgeführt werden (vgl. act. 6 S. 26 E. 3.4.1 und S. 27 E. 3.4.3). Zurzeit sei es dringend angezeigt, dass die Kinder die nötige schulische und medizinische Unterstützung (konstant) erhielten, die sie in ihrer Entwicklung fördere und *optimal* auf die Zukunft vorbereite (vgl. a.a.O., S. 27 E. 3.4.4 und S. 31 f. E. 4.3.2). Bezeichnend sei die aktuelle Frage nach einer psychomotorischen Therapie für C.\_\_\_\_\_, für welche sich die Eltern nicht gemeinsam entschliessen könnten (vgl. a.a.O., S. 27 E. 3.4.3). Die Mutter finde diese trotz mehrfacher Empfehlung nicht notwendig (vgl. a.a.O., S. 28 E. 3.4.4). Hinzu komme, dass die Eltern immer wieder "Alleingänge" gemacht hätten. Durch diese Probleme sei, wie auch in den Berichten mehrfach festgehalten werde, das Kindeswohl konkret gefährdet (vgl. a.a.O., S. 27 E. 3.4.3). Ausserdem habe keine sozialpädagogische Familienbegleitung zur Unterstützung der Mutter in Erziehungsfragen installiert werden können. Dies sei gemäss Gutachter eine Bedingung für die Weiterführung der bisher gelebten Situation und gleichzeitig ein als zentral bezeichneter Punkt gewesen, der zur Gewährleistung der medizinischen Versorgung der Kinder elementar gewesen sei (vgl. a.a.O., S. 27 E. 3.4.2). Daher gelangte die Vorinstanz zum Schluss, die Entscheidzuständigkeit und damit die alleinige elterliche Sorge sei einem Elternteil zuzusprechen.

Weiter erwog die Vorinstanz, der rechtspsychologische Fachbericht vom 29. Juni 2015 habe bestätigt, dass sich die massiven kognitiven Einschränkungen der Mutter negativ auf die Entwicklung der Kinder auswirken würden. Entsprechende Erkenntnisse würden von den Feststellungen der Beiständin in deren Rechenschaftsbericht für die Zeit vom 25. November 2014 bis 24. November 2016 (vgl. act. 7/86) gestützt, wonach die Eltern nach wie vor hochstrittig seien, was für die Entwicklung der Kinder einen Risikofaktor darstelle (vgl. act. 6 S. 20 f. E. 2.2).

2.5.2 In der impliziten Annahme, dass deren Unterlassung zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Kindeswohl führe, hält die Vorinstanz im angefochtenen Urteil bis auf das Beispiel der psychomotorischen Therapie von C.\_\_\_\_\_, für welche die Eltern sich nicht gemeinsam entscheiden könnten, keine konkreten medizini-

schen und/oder schulischen Massnahmen fest, welche mit Blick auf das Kindeswohl "zurzeit dringend erforderlich" oder "dringend konstant durchzuführen" wären, aber mangels Zustimmung der Mutter nicht durchgeführt werden könnten, so dass eine erhebliche Gefährdung des Kindeswohls zu befürchten sei. Entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen ist auch dem Fachbericht des Gutachters nicht zu entnehmen, dass dringend Änderungen zur Gewährleistung der Umsetzung von notwendigen medizinischen Massnahmen erforderlich seien (vgl. act. 6 S. 24 f. E. 3.2.3 mit act. 7/40). Vielmehr hielt der Gutachter fest, die medizinische Versorgung der Kinder scheine in der Vergangenheit *nicht ausreichend transparent* gewesen zu sein, weshalb empfohlen werde, dass die Kinderärztin die Koordination und Organisation sicherstellen solle und die Eltern Arztbesuche künftig gemeinsam wahrnehmen sollten (vgl. act. 7/40 S. 33). Auch dass die Unterstützung der Mutter in Erziehungsfragen ein vom Gutachter als zentral bezeichneter Punkt gewesen sei, der zur Gewährleistung der medizinischen Versorgung der Kinder elementar gewesen sei, geht so aus dem Gutachten nicht hervor. Der Gutachter bemerkte vielmehr, die medizinische Betreuung der Kinder sei nicht klar geregelt. Zum einen scheine es der Mutter aufgrund ihrer kognitiven Einschränkungen schwer zu fallen, eine medizinische Betreuung gewährleisten zu können, zumal sie die Anweisungen des Arztes betreffend die medikamentöse Behandlung des Asthmas von C.\_\_\_\_\_ nicht verstanden zu haben scheine, was offenbar in einer unzureichenden Medikation von C.\_\_\_\_\_ resultiert sei. Zum anderen fehle eine Fachperson, welche die Koordination und Organisation der medizinischen Betreuung der Kinder übernehme, was sinnvollerweise der behandelnden Kinderärztin obliegen sollte (vgl. a.a.O., S. 28 f.). Zudem wird im angefochtenen Urteil nicht explizit ausgeführt, aufgrund welcher konkreten Feststellungen die Gefahr drohe, dass in diesem Zusammenhang *wichtige* Entscheidungen – wie etwa notwendige medizinische Massnahmen – verschleppt würden. Auf die psychomotorische Therapie (vgl. nachfolgend E. 2.5.3) und die unzureichende Medikation des Asthmas von C.\_\_\_\_\_ ist sogleich einzugehen (vgl. nachfolgend E. 2.5.4).

Weiter fehlen im angefochtenen Entscheid auch konkrete Feststellungen oder konkrete Verweise auf die erwähnten Berichte, welche eine erhebliche Be-

einträchtigung des Kindeswohls befürchten liessen. Daher musste im Rechtsmittelverfahren eruiert werden, ob und inwiefern den im angefochtenen Urteil erwähnten Berichten und dem rechtspsychologischen Fachbericht tatsächlich konkrete Feststellungen in Bezug auf negative Auswirkungen auf das Kindeswohl entnommen werden können, die eine vorsorgliche Alleinzuteilung der elterlichen Sorge rechtfertigen (vgl. nachfolgend E. 2.5.5). Das Obergericht ergänzt in diesem Sinne die Begründung, und entscheidet in der Sache neu. Auch die Vorwürfe der Verweigerung der Zusammenarbeit seitens der Mutter und die Umstände rund um den Unterbruch und die Einschränkung der Familienbegleitung bei deren Wiederaufnahme sind zu beleuchten (vgl. nachfolgend E. 2.5.5.4). Dies, zumal die Vorinstanz davon ausging, die Installation der sozialpädagogischen Familienbegleitung zur Unterstützung der Mutter in Erziehungsfragen sei mangels entsprechendem Kooperationswillen oder -fähigkeit der Mutter nicht möglich gewesen (vgl. auch act. 6 S. 28 E. 3.4.4 und act. 7/73) und die medizinische Behandlung der Kinder aufgrund dessen bzw. ohne Familienbegleitung zur Unterstützung der Mutter in Erziehungsfragen nicht sichergestellt.

### 2.5.3 Konkreter Vorwurf: Verweigerung einer psychomotorischen Therapie für die Kinder

2.5.3.1 Die Vorinstanz hielt namentlich fest, die Mutter habe sich geweigert, die Kinder eine psychomotorische Therapie machen zu lassen. Trotz mehrfacher Empfehlung habe sie diese nicht für notwendig erachtet. Überhaupt habe sie sich bisher "wiederholt" geweigert, notwendige medizinische und schulische Massnahmen zu unterstützen und umzusetzen (vgl. act. 6 S. 28 E. 3.4.4).

2.5.3.2 Im Abschlussbericht der N.\_\_\_\_\_ [Stiftung für Heilpädagogik] vom 20. Januar 2014 (vgl. act. 7/11/51 = act. 7/72/8) – und offenbar auch bereits in jenem vom 30. Oktober 2013 (vgl. act. 7/40 S. 7) – wurde eine psychomotorische Entwicklungsverzögerung bei C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ festgehalten. Die Kindergärtnerin der Zwillinge gab in ihrer Einschätzung gegenüber dem Gutachter etwa einhalb Jahre später, am 4. Juni 2015, an, sie empfehle eine psychotherapeutische Begleitung für die Zwillinge und eine Psychomotorik-Therapie für C.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 7/40 S. 19). Im Abklärungsbericht des schulpseudologischen Dienstes

(act. 7/72/9) vom 8. Juni 2015 wurde in der Beurteilung festgehalten, C.\_\_\_\_\_s intellektuelle Entwicklung sei im Vergleich mit der Altersnorm unterdurchschnittlich. Empfohlen werde eine integrative Förderung "IF hoch in Sprache und Mathematik" sowie eine logopädische Beratung (vgl. a.a.O., S. 1 und 4 [die zweiten Seiten der Berichte wurden vertauscht]). Bei D.\_\_\_\_\_ wurden namentlich Auffälligkeiten in der expressiven Sprache festgehalten, weshalb die Weiterführung der logopädischen Therapie als notwendig erachtet wurde. Zusätzlich wurde eine integrative Förderung "IF mittel in Sprache und Mathematik" empfohlen (vgl. a.a.O., S. 2 f.). Aufgrund der familiären Belastungsfaktoren erachte die Schulpsychologin bei beiden Zwillingen zwar eine psychotherapeutische Begleitung als indiziert. Eine solche wurde aber nicht in die Empfehlungen aufgenommen (vgl. a.a.O., S. 1 und 4 und S. 2 f.). Der Gutachter konnte zu den Entwicklungsverzögerungen offenbar lediglich oberflächliche Abklärungen tätigen und namentlich nicht abschliessend klären, ob D.\_\_\_\_\_ die Entwicklungsverzögerungen aufgeholt habe (vgl. act. 7/40 S. 29). Daher hielt er in seinem Fachbericht vom 29. Juni 2015 auch nur allgemein "besondere Förderbedürfnisse" der Kinder fest und dass vor diesem Hintergrund eine Förderung der Zwillinge – betreffend C.\_\_\_\_\_ namentlich aufgrund von berichteten eingeschränkten kognitiven Ressourcen – wichtig sei (vgl. a.a.O., S. 29).

Da die Mutter betreffend psychotherapeutischer Behandlung der Zwillinge ihre Zustimmung in der Folge verweigerte, wandte sich die Beiständin H.\_\_\_\_\_ sodann mit Schreiben vom 30. September 2015 an die KESB und beantragte, die Mutter sei entsprechend anzuweisen, diese zuzulassen (vgl. act. 7/72/11 E. 1). Die KESB hielt mit Beschluss vom 17. Februar 2016 jedoch klar fest, bevor ein "weiterer Fokus" auf die Kinder mittels psychotherapeutischer Behandlung gelegt werde, sei zunächst in der Familienbegleitung gemäss Empfehlungen des Fachberichts ein Wechsel zu einer spezialisierten Familienbegleitung vorzunehmen (vgl. a.a.O., E. 4 und act. 7/86 S. 3). Dies, um die Kindeseltern in der Erziehung und Betreuung der Kinder zu unterstützen, namentlich die elterliche Kooperation zu verbessern und die Ressourcen der Mutter in Erziehung und Betreuung der Kinder zu fördern. Dies werde sich auf das Wohl der Kinder auswirken und diese

Entwicklung gelte es abzuwarten, um die Kinder nicht zu überfordern (vgl. a.a.O., E. 7).

In Bezug auf die psychomotorische Therapie für C.\_\_\_\_\_ führte die Beiständin M.\_\_\_\_\_ in einem Schreiben an die Vorinstanz vom 27. Juni 2017 aus, sie erachte zusammen mit schulischen Fachpersonen die entwicklungspsychologische und schulische Weiterentwicklung von C.\_\_\_\_\_ als sehr gefährdet. C.\_\_\_\_\_ zeige seit langem einen Bedarf an psychomotorischer Förderung. Die Mutter habe gesagt, auf entsprechende Empfehlung hin Abklärungen veranlasst zu haben. Befunde dafür habe sie jedoch der Schule nicht vorgelegt und die Adresse der Ärzte nicht bekannt geben wollen (vgl. act. 7/129 S. 1). Am schulischen Standortgespräch im Mai 2017 habe die Mutter sodann erneut angegeben, Abklärungen machen zu lassen, und habe eine Rückmeldung in Aussicht gestellt, welche bis dato aber nicht eingetroffen sei. Studien würden den Zusammenhang zwischen den koordinativen motorischen und kognitiven Entwicklung belegen. Daher sei es im Sinne des Kindeswohls notwendig, bei C.\_\_\_\_\_ die entsprechenden Untersuchungen und Abklärungen durchführen zu lassen, um sein weiteres entwicklungspsychologisches Fortkommen bedarfsgerecht zu unterstützen (vgl. a.a.O., S. 2).

Gemäss neuesten Angaben des Vaters anlässlich der Verhandlung vom 18. Dezember 2017 – Stand heute – wird D.\_\_\_\_\_ mittels "IF mittel" und C.\_\_\_\_\_ mittels "IF hoch" unterstützt. Bei C.\_\_\_\_\_ komme neu die Psychomotorik-Therapie hinzu (vgl. Prot. S. 14).

2.5.3.3 Grundsätzlich erscheint eine Förderung von Kindern als wünschenswert, sinnvoll und im Interesse bzw. zum Wohl des Kindes. Förderung kann dem Kindeswohl aber auch abträglich sein, wenn die Förderung zur Überforderung der Kinder wird. Unterbleibt eine Förderung oder werden nicht alle von Fachpersonen empfohlenen Stütz- und Fördermassnahmen umgesetzt, heisst dies daher noch nicht, dass das Kindeswohl (erheblich) gefährdet ist.

Wie gezeigt waren in Bezug auf die Notwendigkeit einer psychotherapeutischen Begleitung der Zwillinge selbst die involvierten Fachpersonen und Stellen,

geteilter Meinung: Während die Kindergärtnerin diese ausdrücklich empfahl, nahm die Schule dies nicht in die Empfehlungen auf und die KESB erachtete eine psychotherapeutische Behandlung als "weiterer Fokus auf die Kinder" zum damaligen Zeitpunkt als dem Kindeswohl sogar eher abträglich.

Auch betreffend die psychomotorischen Entwicklungsrückstände fielen die Einschätzungen der Fachpersonen unterschiedlich aus: Während das N.\_\_\_\_\_ noch bei beiden Zwillingen potentiell zu therapierende Rückstände ausgemacht hatte, empfahl die Kindergärtnerin eine Psychomotorik-Therapie lediglich für C.\_\_\_\_\_, und die Beiständin M.\_\_\_\_\_ erachtete die Abklärung eines allfälligen Bedarfes an psychomotorischer Unterstützung wiederum hauptsächlich deswegen als angezeigt, weil ein Bedarf an psychomotorischer Förderung schon lange bestehe und die seitens der Mutter zeitweise zugelassene Ergotherapie gemäss fachlicher Einschätzung die Schwierigkeiten von C.\_\_\_\_\_ im motorischen Bereich nur unzureichend zu bearbeiten scheine (vgl. act. 7/129 S. 2). Dass die Entscheidung in Bezug auf die Psychomotorik-Therapie eine "dringend notwendige" oder eine "dringend konstant durchzuführende" Massnahme sei, um eine Gefährdung des Kindeswohls zu vermeiden, ergibt sich aus diesen Einschätzungen somit nicht. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, ob und inwiefern diese überhaupt notwendig ist bzw. die Bearbeitung des (psycho-)motorischen Bereichs durch die Ergotherapie unzureichend zu sein scheint. Daher kann heute nicht gesagt werden, dass und inwiefern aufgrund der Verweigerung der Zustimmung seitens der Mutter zur Psychomotorik-Therapie für C.\_\_\_\_\_ eine erhebliche Gefährdung seines Wohls zu befürchten ist.

Bereits an dieser Stelle bleibt anzumerken, dass die Mutter sich nicht blind jeglichen Empfehlungen zu entziehen scheint, sondern sich offensichtlich auch eine Meinung bildet und den involvierten Fachpersonen mitteilt, weshalb sie einer bestimmten Massnahme oder Therapie ablehnend gegenübersteht, ein Problem lieber auf eine andere Art oder mit einer anderen Therapie angehen will oder dieses als nicht behandlungs- oder therapiebedürftig ansieht (vgl. z.B. ablehnende Haltung gegenüber Operationen im Allgemeinen und auch im Speziellen betreffend D.\_\_\_\_\_s Hörproblem, act. 7/72/6; Warzenbehandlung und Impfung, act. 7/5



S. 3). Auch begründet sie, weshalb sie bestimmte Informationen nicht (oder nicht dem Vater) preisgeben möchte (vgl. Kontaktangaben Kinderärztin, act. 7/5 S. 3 i.V.m. act. 7/98/1). Beispielsweise befindet sich D. \_\_\_\_\_ wegen seinem Gehör gemäss Angaben der Eltern bei Frau Dr. O. \_\_\_\_\_, HNO-Spezialistin, in Behandlung (vgl. Prot. Vi. S. 28 und 33). Da die Mutter Operationen zurückhaltend gegenübersteht, wurde im Januar 2016 namentlich versucht, das Problem mittels Osteopathiebehandlungen beheben zu lassen (vgl. act. 7/72/6 [Lösen von Blockaden im Kiefer]). Da ein Problem erkannt und schliesslich sogar Fachärzte zur Abklärung miteinbezogen wurden, um dieses auf eine andere als die operative Weise zu beheben, ist nicht ersichtlich, was in dieser Situation gegen eine Verweigerung der Zustimmung zu einer Operation seitens der Mutter einzuwenden wäre. Bei den Hörproblemen steht heute unbestrittenermassen fest, dass eine Operation nicht notwendig war, um das Problem zu beheben, zumal sich dieses ausgewachsen habe (vgl. Prot. S. 11). Im Allgemeinen werden die Vorwürfe der angeblichen Kooperationsverweigerung seitens der Mutter im ordentlichen Verfahren auf ihre Begründetheit hin zu überprüfen und insbesondere auch vor dem Hintergrund der kognitiv bedingten Herausforderungen in der Zusammenarbeit zu bewerten sein. Eine fruchtbare Zusammenarbeit mit der Mutter scheint massgeblich davon abhängig zu sein, ob die involvierten Personen mit den erwähnten Herausforderungen umzugehen wissen und Vertrauen zur Mutter aufzubauen vermögen. Dies relativiert den allgemeinen Vorwurf der Kooperationsverweigerung der Mutter insbesondere insoweit, als dieser seitens von Fachpersonen erhoben wird. Ob es eine Kooperationsverweigerung darstellt, wenn die Mutter geforderte Nachweise nicht oder nicht innert Frist erbringen kann, bleibt ungeklärt und kann beispielsweise auch Ausdruck eines Unterstützungs-, Erklärungs- oder Koordinationsbedarfes in administrativen Belangen sein (vgl. auch nachfolgend E. 2.5.5.2 S. 29). Doch auch hier gilt, weniger ist mehr: gezielte, klare Unterstützung durch ein paar wenige Fachpersonen braucht es, die mit der Mutter kommunizieren und eine Verbindung zu ihr aufbauen können – nicht eine ganze Anzahl stetig wechselnder Fachpersonen.

2.5.4 Konkreter Vorwurf: Abbruch der Medikation betreffend die Asthmaerkrankung von C.\_\_\_\_\_

2.5.4.1 Weiter hielt die Vorinstanz der Mutter vor, sie habe in Bezug auf die Asthmaerkrankung von C.\_\_\_\_\_ die Medikation abgebrochen (vgl. act. 6 S. 28 E. 3.4.4).

Die Mutter hielt dem entgegen, dies treffe nicht zu. Die Medikation sei nur dann notwendig, wenn Asthmabeschwerden auftreten würden, was bei ihm nur gelegentlich der Fall sei. Da der Vater sich damals eine Katze gehalten habe, sei dies insbesondere anfangs öfters der Fall gewesen, wenn C.\_\_\_\_\_ beim Vater gewesen sei. Sie habe sich diesbezüglich damals genauestens informiert (vgl. act. 2 S. 4 f.).

Der Vater hingegen teilt die Auffassung der Vorinstanz (vgl. act. 13 S. 4) und relativiert, C.\_\_\_\_\_ brauche die Asthmamedikamente zwar momentan nicht. Es könne aber sein, dass im Frühling, wenn die Pollen kämen, wieder geholfen werden müsse (vgl. Prot. S. 11).

2.5.4.2 Mit E-Mail vom 16. April 2014 hatte die Mutter dem Vater damals mitgeteilt, C.\_\_\_\_\_ habe Atemprobleme und solle bis auf weiteres jeweils morgens und abends einen Hub Seretide 125 inhalieren und nachher den Mund ausspülen (vgl. act. 7/11/88). In der Folge beschwerte sich der Vater mit E-Mail vom 14. Juli 2014 gegenüber der Mutter, C.\_\_\_\_\_ habe ihm gesagt, am Morgen und am Abend (mit dem Spray) einatmen zu müssen. Er (der Vater) sei darüber nicht informiert worden (vgl. act. 7/72/5). Mit E-Mail vom 4. August 2014 wies die Mutter den Vater sodann darauf hin, dass sie ihn bereits mit E-Mail vom 16. April 2014 über das Asthmaproblem von C.\_\_\_\_\_ informiert gehabt habe (vgl. act. 7/11/88). Daraufhin fragte der Vater die Mutter in seiner E-Mail vom 9. August 2014, ob sie nicht bereits im E-Mail vom 16. April 2014 etwas hätte andeuten sollen und wann sie vorgehabt habe, ihm die übrigen Informationen bezüglich des Gesundheitszustandes von C.\_\_\_\_\_ mitzuteilen. Wie sie wisse, habe er im Geschäft eine Katze, mit welcher die Kinder gerne spielten (vgl. act. 7/11/96). Mit E-Mail vom 7. Juni 2015 informierte die Mutter den Vater sodann namentlich darüber, dass sie mit

C.\_\_\_\_\_ beim Lungenarzt Dr. P.\_\_\_\_\_, der C.\_\_\_\_\_ auf Allergien auf Katzenhaare etc. getestet habe, zur Kontrolle gewesen sei, und dass die nächste Kontrolle anfangs Winter stattfinden werde. Sie führte darin namentlich aus, C.\_\_\_\_\_ müsse nicht mehr inhalieren, ausser in Notfällen (vgl. act. 7/72/5). Dieselben Angaben machte sie auch gegenüber dem Gutachter (vgl. act. 7/40 S. 22). Der Vater hatte bei Dr. P.\_\_\_\_\_ per E-Mail um Bestätigung dieser Informationen ersucht und dieser antwortete, er sei bei der Untersuchung von C.\_\_\_\_\_ sehr zufrieden gewesen mit dessen derzeitigem Zustand. Das heisse aber nicht, dass er nicht mehr inhalieren müsse. In der bisherigen Patrone seien zwei Medikamente gewesen, in der neuen nur noch eines. Die Patrone mit der braunen Kappe müsse er zweimal am Tag inhalieren und Ventolin bleibe unverändert bei Bedarf (vgl. act. 7/72/5). Auch gegenüber dem Gutachter stellte Dr. P.\_\_\_\_\_ am 23. Juni 2015 klar, C.\_\_\_\_\_ sei täglich am Morgen und am Abend Pulmicort 200 sowie zusätzlich bei Bedarf Ventolin verschrieben worden (vgl. act. 7/40 S. 23).

2.5.4.3 Offensichtlich war dem Vater die ursprüngliche Information der Mutter vom 16. April 2014 entgangen, anders lässt sich seine Beschwerde nicht erklären. Demgegenüber scheint die Mutter die Änderung in der Medikation anlässlich der Kontrolle im Frühling 2015 nicht vollständig aufgenommen zu haben. Denn die an den Vater weitergegebene Information, wonach C.\_\_\_\_\_ nicht mehr täglich, sondern nur noch in Notfällen inhalieren müsse, konnte höchstens auf das zusätzlich verschriebene "Ventolin" zutreffen. Da die Mutter auch heute offenbar noch davon überzeugt ist, dass C.\_\_\_\_\_ nur noch bei Bedarf bzw. in Notfällen inhalieren müsse, scheint diesbezüglich bei der Mutter ein Verständnisproblem vorzuliegen. Die konkreten Feststellungen reichen für eine vorsorgliche Alleinzuteilung der elterlichen Sorge jedoch nicht aus. Insbesondere ist alleine von der erwähnten unzureichenden Asthmamedikation noch nicht auf eine erhebliche Kindeswohlgefährdung zu schliessen oder die Verschleppung wichtiger Entscheidungen zu befürchten. Es findet diesbezüglich eine (schriftliche) Kommunikation der Eltern grundsätzlich statt (vgl. Prot. Vi. S. 30 und die erwähnten E-Mails). Auch können sich die Eltern, falls Unsicherheiten bestehen, bei den betreffenden Ärzten über den Stand der Dinge in Kenntnis setzen und allenfalls rückversichern, wie dies der Vater bisher auch getan hat (vgl. z.B. act. 7/98/1 und act. 7/72/5). Die Empfehlung

des Gutachters, es müssten jeweils beide Elternteile bei allen Arztterminen oder Kontrollen der Kinder anwesend sein, scheint hingegen wenig praktikabel und zielführend zu sein. Zumal die Eltern bereits Schulgespräche nicht gemeinsam wahrnehmen können und die Kinder neben allgemeinen Kinderärzten auch Spezialärzte konsultieren (z.B. Ohren- und Lungenärzte), teilweise auch in regelmäßige Kontrollen eingebunden sind (z.B. Asthma) und zusätzlich auch therapeutisch unterstützt werden (z.B. HFE, Logopädie, Ergotherapie etc.), was überdies einen erheblichen zeitlichen Aufwand bedeuten würde.

Zu den weiteren wesentlichen Feststellungen in den Berichten:

#### 2.5.5 Konkrete Feststellungen in den Berichten betreffend eine erhebliche Gefährdung des Kindeswohls

##### 2.5.5.1 Beendigung der heilpädagogischen Frühförderung

In ihrem Rechenschaftsbericht vom 24. November 2014 betreffend die Periode vom 28. August 2013 bis 24. November 2014 (act. 7/5) hielt die Beiständin H.\_\_\_\_\_ im Wesentlichen fest, im Februar 2014 habe die Stiftung N.\_\_\_\_\_ eine Gefährdungsmeldung eingereicht, weil die Mutter die Frühförderung von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ beendet habe. In Bezug darauf, wie es zur Beendigung der Frühförderung von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ gekommen sei, seien die Wahrnehmungen von Frau Q.\_\_\_\_\_ von der N.\_\_\_\_\_ und der Mutter unterschiedlich gewesen. Es habe zu diesem Zeitpunkt aber keine akute Gefährdung festgestellt werden können, da C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ weiterhin im Kindergarten mittels Logopädie unterstützt worden seien (act. 7/5 S. 3 f.; vgl. auch act. 7/72/9). Ob die Mutter die Frühförderung von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ von sich aus beendete, ist aufgrund der Akten somit nicht klar (vgl. act. 7/11/51 = act. 7/72/8 mit act. 7/5 S. 4) und wird von der Mutter denn auch bestritten (vgl. Prot. S. 13). Da die Kinder im Kindergarten mit Logopädie unterstützt wurden, was der N.\_\_\_\_\_ allenfalls gar nicht bekannt war (vgl. act. 7/72/8), hatte auf jeden Fall keine akute Gefährdung festgestellt werden können. Daher ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der Mutter in diesem Zusammenhang Vorwürfe gemacht werden können. Die im Raum stehenden entsprechende Annahmen und Befürchtungen lassen sich diesbezüglich nicht erhärten.

#### 2.5.5.2 Loyalitätskonflikte der Kinder

Weiter führte die Beiständin im Rechenschaftsbericht vom 24. November 2014 aus, die Schule habe nach den Sommerferien 2014 eine Regression in der Entwicklung bei den Zwillingen beobachtet. Beide Kinder hätten an Selbstwert verloren und zeigten Unsicherheiten in der Selbst- und Sozialkompetenz. Vor den Sommerferien sei bei den Kindern der Loyalitätskonflikt bezüglich ihrer Eltern stark spürbar gewesen. Die Schule sei daher sehr besorgt und habe schulische Fördermassnahmen für notwendig gehalten (vgl. act. 7/5 S. 5). Ausserdem wolle der Vater im Scheidungsverfahren das alleinige Sorgerecht und die Obhut der Kinder beantragen, was die Mutter sehr unter Druck setze. Es sei aber nicht absehbar, wie sich diese Drucksituation auf die Mutter und ihren Umgang mit den Kindern auswirken könnte. Sie (die Beiständin) halte es für notwendig, der Mutter fachliche Unterstützung in ihrem Erziehungsalltag mittels Familienbegleitung zu geben, damit Auswirkungen auf das Kindeswohl besser eingeschätzt werden könnten (vgl. a.a.O., S. 6). Die Beiständin schätzte die Gefährdung des Kindeswohls für alle drei Kinder sodann als hoch ein und hielt gleichzeitig fest, es sei zur Zeit unklar, wie gut die Mutter aufgrund ihrer angenommenen kognitiven Einschränkungen auf die unterschiedlichen Bedürfnisse der Kinder eingehen könne und wie sich eine allenfalls vorliegende psychische Störung auf ihre erzieherischen Fähigkeiten auswirken würde. Die Beiständin beantragte daher, einen rechtspsychologischen Fachbericht über die erzieherischen Fähigkeiten der Mutter erstellen zu lassen und ihre Aufgaben zu erweitern, damit sie die weitere schulische, entwicklungspsychologische und soziale Entwicklung aller drei Kinder begleiten und mit dem Helfersystem der Schule, den Kinderärzten und weiteren Fachstellen zusammenarbeiten könne (vgl. a.a.O., S. 7). Die Beiständin stufte die Kindeswohlgefährdung für alle drei Kinder somit offenbar aufgrund der Loyalitätskonflikte der Kinder als hoch ein. Diese scheinen nach den Sommerferien 2014 bei den Zwillingen zu einer Regression in ihrer Entwicklung geführt zu haben (vgl. auch act. 7/11/113). Zu E. \_\_\_\_\_ sind keine entsprechenden Feststellungen gemacht worden.

Im weiteren Verlauf gab die Kinderärztin der Kinder am 4. Juni 2015 gegenüber dem Gutachter an, sie betreue C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ seit April 2014 und E. \_\_\_\_\_ seit Dezember 2013. Sie sei erstaunt, wie gut die Kinder mit der belastenden Situation zurecht kommen würden. Die Kinder seien nicht auffällig (vgl. act. 7/40 S. 18). In ihrem Bericht vom 8. Juni 2015 (act. 7/72/9) erachtete die Schulpsychologin, wie bereits erwähnt, aufgrund der familiären Belastungsfaktoren bei beiden Zwillingen allgemein zwar eine psychotherapeutische Begleitung als indiziert; eine solche wurde aber nicht in die Empfehlungen aufgenommen (vgl. a.a.O., S. 1 und 4 und S. 2 f.).

Der Gutachter selber hielt in seinem bereits zitierten Fachbericht vom 29. Juni 2015 (act. 7/40) fest, die Loyalitätskonflikte der Kinder bestünden deshalb, weil sie bei den Eltern nichts vom jeweils anderen Elternteil erzählen dürften und die Eltern die Kinder in die elterlichen Konflikte direkt und umfassend miteinbeziehen würden. Dadurch seien die Kinder deutlich belastet, und würden in einen massiven Loyalitätskonflikt gedrängt (vgl. a.a.O., S. 27). Beide Elternteile würden ihren Kindern damit einen adäquaten Zugang zum jeweils anderen Elternteil verwehren (vgl. a.a.O., S. 27 und 30). Dass Loyalitätskonflikte bestünden, bestätigten auch die Kindergärtnerin der Zwillinge, Frau R. \_\_\_\_\_ (vgl. a.a.O., S. 16 f.), und die Familienbegleiterin I. \_\_\_\_\_, welche ausschliesslich mit dem Vater zusammenarbeitete. Die Familienbegleiterin gab gegenüber dem Gutachter an, der einzige Kritikpunkt am Verhalten des Vaters sei, dass er den Kindern manchmal Suggestivfragen in Bezug auf die Kindsmutter stelle. Sie arbeiteten daran, dass er die Kinder nicht mehr ausfrage und in Anwesenheit der Kinder nicht mehr schlecht über die Mutter spreche (vgl. a.a.O., S. 16 f.). Sodann bestätigte auch die "stellvertretende" Beiständin M. \_\_\_\_\_ in ihrem Zwischenbericht vom 9. Dezember 2016 (act. 7/87) die Loyalitätskonflikte der Kinder. M. \_\_\_\_\_ sah die Kinder zudem bei Uneinigkeit der Grosseltern mit der Mutter weiteren Loyalitätskonflikten ausgesetzt (vgl. a.a.O., S. 5 f.).

Dass diese Loyalitätskonflikte die Kinder offenbar immer wieder belasten, ist glaubhaft. Die Frage, ob das Kindeswohl dadurch erheblich gefährdet ist, lässt sich aufgrund dieser Feststellungen jedoch nicht eindeutig beantworten. Zudem

ist fraglich, ob eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge diese Loyalitätskonflikte zumindest lindern würde. Es kommt zwischen den Eltern zwar auch in Bezug auf medizinische Massnahmen und schulischem Förderbedarf zu Differenzen, das Kernproblem der Loyalitätskonflikte dürfte mit der Zuteilung der diesbezüglichen Entscheidzuständigkeit aber nicht wegfallen. Denn solange Kommunikations-, Verständnis- und Toleranzdefizite die gegenseitige, ablehnende Haltung der Eltern nähren und mit Blick auf die kognitiven Einschränkungen der Mutter den Druck auf diese weiter erhöhen, wird es den Eltern nicht gelingen, Misstrauen abzubauen und insbesondere den Kindern den Raum zu geben, etwas vom jeweils anderen Elternteil zu erzählen, sowie sie aus ihren eigenen Konflikten miteinander herauszuhalten. Daher und mit Blick auf die umfassenden Mitsprache- und Auskunftsrechte des nicht sorgeberechtigten Elternteils erscheint es auch fraglich, ob sich diese Situation auf der Elternebene nach Alleinzuteilung zugunsten des Kindeswohls verbessern würde.

Im Übrigen wäre auch angesichts des Ausnahmecharakters der Alleinzuteilung des Sorgerechts einer Beeinträchtigung oder erheblichen Gefährdung des Kindeswohls ohnehin zunächst durch weniger einschneidende Massnahmen zu begegnen. Gemäss den Prinzipien der Subsidiarität und Komplementarität haben vorab die Eltern eine Gefährdung des Kindeswohls abzuwenden, weshalb Kindesschutzmassnahmen nur dann und nur soweit anzuordnen sind, als die Eltern dieser nicht selber – nötigenfalls mit entsprechender Unterstützung – begegnen können. Kindesschutzmassnahmen sollen die elterlichen Bemühungen nicht ersetzen, sondern ergänzen (vgl. BGer 5A\_765/2016 vom 18. Juli 2017, E. 3.1 f.). Weisungen, die sich zur Bewältigung einer weniger gravierenden Gefährdungssituation eignen, welche keine vertieften Abklärungen nötig machen, scheinen angesichts der kognitiven Einschränkungen der Mutter nicht das geeignete Mittel zu sein. Hingegen wird im ordentlichen Verfahrens allenfalls zu prüfen sein, ob und inwiefern ein (und nur ein) im Umgang mit Elternteilen mit kognitiven Einschränkungen spezialisierter Beistand bzw. eine Beständin oder eine entsprechend spezialisierte Familienbegleitung zur Verbesserung der Kommunikation zwischen den Eltern und Erhöhung der Transparenz der Entscheidungsgrundlagen zwecks gemeinsamer Entscheidungsfindung und zur Klärung beitragen kann. Die Erfahrungen

von Fachstellen und -personen haben gezeigt, dass regelmässige Gespräche mit der Mutter bzw. das Leisten von Aufklärungs- und Vertrauensarbeit zu einer Beruhigung in der Zusammenarbeit mit ihr führen (vgl. bspw. act. 7/5 S. 4). Auch die Einschätzung des Gutachters, wonach sich bei entsprechender Vorinformation und Leistung von Vertrauensarbeit gute Erfolge im Sinne einer Förderung der vorhandenen Ressourcen erzielen liessen (vgl. act. 7/40 S. 26 ff.), manifestierte sich im Ansatz auch bereits in der Zusammenarbeit mit dem spezialisierten Familienbegleiter, der vor dem Unterbruch der Familienbegleitung nach Leistung von Vertrauensarbeit eine Zusammenarbeit mit der Mutter beginnen (vgl. act. 7/88, zu den Umständen des Unterbruchs siehe unten E. 2.4.5) und die neuen Ziele mit ihr in der Zwischenzeit auch erreichen konnte (vgl. act. 20 S. 3 i.V.m. act. 21/1). Zudem ist allenfalls auch eine Entlastung der Mutter bzw. der Grosseltern mütterlicherseits in administrativer Hinsicht genauer zu prüfen, zumal die Zusammenarbeit mit der Mutter in der Vergangenheit scheinbar auch an solchen Aufgaben gescheitert ist wie beispielsweise an der Beschaffung neuer Identitätskarten (vgl. act. 7/11/113; act. 7/11/80; act. 7/11/115; act. 7/11/108) oder am Ausfüllen von Formularen, Fragebögen etc. (vgl. act. 7/88 S. 3 mit act. 7/40 S. 9 [u.a. Lese- und Rechtschreibstörung]).

Nach dem Gesagten rechtfertigen die festgestellten Loyalitätskonflikte der Kinder keine vorsorgliche Alleinzuteilung der elterlichen Sorge.

#### 2.5.5.3 Kognitive Einschränkungen der Mutter

Im rechtspsychologischen Fachbericht vom 29. Juni 2015 (act. 7/40) hielt der Gutachter zwar deutlich fest, die kognitiven Einschränkungen der Mutter seien "massiv" und wirkten sich "negativ auf die Entwicklung der Kinder aus", wenn die Mutter nicht mit entsprechenden Massnahmen unterstützt werde (vgl. a.a.O., S. 29). Aufgrund dessen sah er das Kindeswohl bei Beibehaltung der damals aktuellen Situation ohne entsprechende Kindesschutzmassnahmen als gefährdet an (vgl. a.a.O., S. 31). Gleichzeitig führte er aber nicht aus, aufgrund welcher konkreten Feststellungen dies der Fall sein soll und inwiefern daraus eine erhebliche Kindeswohlgefährdung zu befürchten sei. Es ist namentlich nicht nachvollziehbar, inwiefern die in Frage gestellte Fähigkeit der Mutter, die Bedürfnisse ihrer Kinder



jederzeit adäquat wahrzunehmen und richtig darauf reagieren zu können, eine erhebliche Kindeswohlgefährdung darstellen soll bzw. inwiefern sich die kognitiven Einschränkungen der Mutter auf ihre Ressourcen zur Erziehung, Förderung und Betreuung der Kinder auswirken sollen (vgl. a.a.O., S. 26). Zumal der Gutachter der Mutter attestierte, nicht nur sehr bemüht und liebevoll zu sein, sondern ihrer Rolle als Mutter in Anbetracht ihrer kognitiven Einschränkungen sogar recht gut gerecht zu werden (vgl. a.a.O., S. 26). Auch gibt der Fachbericht keine Antwort auf die Fragen, wie es um das Kindeswohl bestellt wäre, falls die empfohlenen Massnahmen nicht umfassend umgesetzt würden oder die Kooperation der Eltern nicht gegeben sein sollte (vgl. a.a.O., S. 32) und insbesondere bis wann zur Wahrung des Kindeswohls die im Fachbericht empfohlenen Kinderschutzmassnahmen spätestens installiert werden müssten (vgl. act. 7/45-46). Somit benennt der Fachbericht keine konkreten Sachverhalte, aufgrund welcher eine erhebliche Gefährdung des Kindeswohls zu befürchten wäre. Auch wenn der Fachbericht einen Entlastungsbedarf bei der Mutter aufzeigt: Allgemeine Bedenken oder Zweifel, ob die Mutter jederzeit und adäquat die Bedürfnisse der Kinder wahrnehmen könne, sind als Sachverhaltsbasis schlicht ungenügend und reichen damit für eine vorsorgliche Alleinzuteilung auf jeden Fall nicht aus.

Aus diesen Gründen kann auch die Gefährdungsmeldung der Beiständin M. \_\_\_\_\_ vom 28. Februar 2018 zur Sachverhaltsbasis nichts beitragen (act. 22, act. 23). Die Gefährdungsmeldung basiert ausschliesslich auf Bedenken ("mögliche Gefährdung der Kinder" wegen einer durch Frau S. \_\_\_\_\_ von der Kantonspolizei Zug festgestellten "mutmasslich instabilen psychischen Verfassung der Mutter") sowie Angaben des Vaters ("Redeverbot"), und eben nicht auf festgestellten Sachverhaltstatsachen, die eine erhebliche Gefährdung des Kindeswohl befürchten liessen. Dasselbe gilt, soweit von "bekannten" Tatsachen (Schimpfen und Beschuldigen des Vaters seitens der Mutter) auf (aktuelle) Loyalitätskonflikte der Kinder geschlossen wird.

Weiter hielt der Familienbegleiter, der gestützt auf die Empfehlungen im rechtspsychologischen Fachbericht im Juni 2016 sein Mandat aufnahm, in seinem Zwischenbericht vom 6. November 2016 betreffend den Zeitraum vom 17. Ju-

ni 2016 bis 26. Oktober 2016 (act. 7/88) zwar fest, der Fokus werde künftig auf die dysfunktionalen Bewältigungsstrategien der Mutter gesetzt, um zu sehen, wie sich dieses Verhalten auf das Kindeswohl auswirke. Worin die dysfunktionalen Bewältigungsstrategien der Mutter bestehen, führt er jedoch nicht aus, und wie sich diese konkret auf das Kindeswohl auswirken, konnte er noch nicht einschätzen. Weiter gab er auch an, nach den Sommerferien 2016 habe eine Wende stattgefunden; die Mutter sei sehr kooperativ gewesen und das (anfängliche) Misstrauen sei kein Thema mehr gewesen. Zur kognitiven Beeinträchtigung der Mutter hielt er fest, diese scheine keinen Einfluss auf die Interaktionen mit den Kindern zu haben, spiele aber eine wichtige Rolle in der konflikthafter Beziehung mit dem Vater. Die familiäre Situation scheine stabil, die Mutter zeige sich im Umgang mit den Kindern respekt- und liebevoll, auch der Vater sei mit den Kindern kindgerecht und liebevoll umgegangen (vgl. a.a.O., S. 3). Konkrete Feststellungen, aufgrund welcher eine erhebliche Gefährdung des Kindeswohls wegen den kognitiven Einschränkungen der Mutter zu befürchten sind, sind diesem Bericht somit ebenfalls nicht zu entnehmen.

#### 2.5.5.4 Verweigerung der Zusammenarbeit seitens der Mutter?

Die Vorinstanz schloss aus einem Schreiben der Mutter, den Berichten der Beständigen, des Familienbegleiters J. \_\_\_\_\_ sowie der Familienbegleiterin I. \_\_\_\_\_, dass sich die Mutter in der Vergangenheit geweigert habe, mit den Behörden zusammenzuarbeiten. Weiter hielt sie der Mutter vor, aus diesem Grund habe keine Massnahme zu ihrer Unterstützung bei der Erziehung der Kinder langfristig installiert werden können und die Familienbegleitung durch J. \_\_\_\_\_ bereits wieder eingeschränkt werden müssen (vgl. act. 6 S. 28 E. 3.4.4). Der Familienbegleiter J. \_\_\_\_\_ arbeite zwar erneut mit der Mutter, jedoch habe sie (die Mutter) dessen Aufgabenbereich wesentlich eingeschränkt (vgl. a.a.O., S. 21 E. 2.2). Denn im Vorfeld des Wiederbeginns der Familienbegleitung habe sich die Mutter (nur) *unter der Bedingung* der Beschränkung der Familienbegleitung auf schulische Belange sowie auf das Pflegen von Nachbarschafts- und Verwandtschaftsbeziehungen einverstanden erklärt (vgl. a.a.O., S. 12 E. 21 mit Verweis auf act. 7/109/5).

In seinem Zwischenbericht vom 6. November 2016 (act. 7/88) hatte der Familienbegleiter J.\_\_\_\_\_ eine weitere Zusammenarbeit mit der Mutter für sinnvoll erachtet und festgehalten, bei der Mutter bestehe in verschiedenen Erziehungsaufgaben Entwicklungsbedarf, namentlich beim Entwickeln eines kindgerechten Lebensstils, bei der Wahrnehmung der Bedürfnisse der Kinder, dem Schaffen von Lernmöglichkeiten, der Unterstützung bei den Aufgaben aus der Schule und der Förderung von Leistungsbereitschaft sowie dem Pflegen von Nachbarschafts- und Verwandtschaftsbeziehungen (vgl. a.a.O., S. 1).

Wie bereits erwähnt wurde die Familienbegleitung in der Folge jedoch faktisch eingestellt und M.\_\_\_\_\_, die offenbar (frühestens) seit Oktober 2016 als Beiständin und damals nur stellvertretend amtierte (vgl. oben E. I. / Ziff. 1.2), stellte am 9. Dezember 2016 offenbar nach zwei Auswertungsgesprächen mit der Mutter (vgl. act. 7/87 S. 3) einen Beendigungsantrag. In ihrem Zwischenbericht desselben Datums wies sie darauf hin, dass die Mutter die sozialpädagogische Familienbegleitung so verstanden habe, dass diese nur für die Unterstützung der Kinder eingerichtet worden sei, entsprechend aus ihrer Sicht keine Einzelarbeit mit ihr erforderlich sei und sie gestützt darauf ihr Einverständnis zur Zusammenarbeit gegeben habe (vgl. act. 7/87 S. 3). Dieser Beendigungsantrag wurde von der KESB mit Beschluss vom 22. Februar 2017 abgelehnt (vgl. act. 7/109/3). Zur Begründung wurde insbesondere angeführt, dass die Mutter eine Weiterführung wünsche, und der Familienbegleiter J.\_\_\_\_\_ sich dafür ausgesprochen habe, die Eltern weiterhin in den Themen wie z.B. Zusammenarbeit mit der Schule und Erziehung zu unterstützen (vgl. a.a.O., S. 2). Sodann schlug der Familienbegleiter J.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 5. März 2017 (vgl. act. 7/109/4) vor, was die Mutter später in ihrem Schreiben vom 18. März 2017 zuhanden der Beiständin M.\_\_\_\_\_ lediglich wiedergab und sich damit einverstanden erklärte (vgl. act. 7/109/5). Der Gesprächsnotiz der KESB vom 23. Januar 2017 (act. 7/107/4) ist denn auch zu entnehmen, dass die Beiständin M.\_\_\_\_\_ die Ansicht äusserte, der Schulbereich sei der einzige Bereich, in welchem die Kinder von einer weiteren Unterstützung (durch den Familienbegleiter) profitieren könnten (vgl. a.a.O., S. 3), und vorbrachte, der *Vater* wolle keine Familienbegleitung mehr (vgl. a.a.O., S. 4) – dies, obschon der rechtspsychologische Fachbericht die Weiterführung der Familien-

begleitung auch für den Vater ausdrücklich empfohlen hatte (vgl. act. 7/40 S. 33). Ausserdem machte der Familienbegleiter deutlich, dass es schwierig sei, nun (nach dem Unterbruch) wieder eine Beziehung aufbauen zu können (vgl. a.a.O., S. 2). Es sei nicht einfach, mit der Mutter zusammenzuarbeiten. Er habe nun sechs Monate in die Kooperation investiert, nun bräuchte es weitere sechs Monate für die Konfrontation (vgl. a.a.O., S. 2 und 3). Letztlich erachtete das zuständige Behördenmitglied die Idee der Beiständin M.\_\_\_\_\_, vor allem das Thema Schule zu bearbeiten, als gute Möglichkeit (vgl. a.a.O., S. 4).

Dass die *Mutter* ihre Zusammenarbeit verweigert, "Bedingungen" für die Wiederaufnahme der Familienbegleitung gestellt und ihrerseits den Aufgabenbereich des Familienbegleiters beschränkt haben soll, ergibt sich entgegen der Vorinstanz daraus nicht. Vielmehr scheint diese Ansicht der Annahme zu entspringen, mit welcher die Mutter bereits vor Benennung ihrer kognitiven Einschränkungen und der damit verbundenen Herausforderungen konfrontiert war: jener, wonach sie aus Unwillen keine entsprechende Zusammenarbeit anbiete oder diese verzögere. Diese Annahme scheint auch dort erkennbar, wo die Mutter auf ihrer von bisherigen Erfahrungen geprägten, ablehnenden Haltung gegenüber Behörden im Allgemeinen oder dem Familienbegleiter im Speziellen behaftet wird, in Kenntnis ihrer kognitiven Einschränkungen und der Art der Schwierigkeiten in der Zusammenarbeit mit ihr. Zum allgemeinen Vorhalt, die Mutter habe in der Vergangenheit nicht mit Behörden oder Fachpersonen zusammengearbeitet, bleibt auf die Feststellungen im rechtspsychologischen Fachbericht (act. 7/40) zu verweisen. Danach hängt eine erfolgreiche Zusammenarbeit mit der Mutter massgeblich davon ab, ob die involvierten Personen und Stellen auf die Arbeit mit kognitiv beeinträchtigten Menschen spezialisiert bzw. entsprechend sensibilisiert sind und auch die entsprechende Aufklärungs- und Vertrauensarbeit als Basis für eine Zusammenarbeit zu leisten vermögen. So scheint die erste Familienbegleiterin mangels Vorwissen und entsprechender Spezialisierung mit dieser Aufgabe denn auch schnell überfordert gewesen zu sein (vgl. insb. act. 7/6 = act. 7/68/1). Auch dürfte der plötzliche Unterbruch in der Begleitung nach entsprechender Vertrauensarbeit des neuen spezialisierten Familienbegleiters J.\_\_\_\_\_ diese wieder ein Stück weit zunichte gemacht haben. Umso bemerkenswerter ist, dass die gesetz-

ten Ziele gemäss Familienbegleiter nach Darstellung der Mutter in der Zwischenzeit erreicht worden seien, weshalb die Familienbegleitung habe eingestellt werden können (vgl. act. 20 S. 3 i.V.m. act. 21/1). Dies wird im Schreiben der KESB vom 1. November 2017 an die Mutter bestätigt (vgl. act. 21/1). Der Vater hielt dem zwar entgegen, es hätten auch Terminschwierigkeiten dazu geführt, dass die Familienbegleitung beendet worden sei (vgl. Prot. S. 9). Bereits beim Wechsel der Familienbegleitung waren Terminschwierigkeiten Thema. Dort hielt die Beiständin fest, die Gründe dafür seien die geteilte Obhut, die ausserschulischen Tätigkeiten der Kinder und die Sommerferien gewesen (vgl. act. 7/87 S. 2). Dass auch bei der Weiterführung der Familienbegleitung ab Juni 2014 Terminschwierigkeiten auftauchten, ist somit durchaus denkbar. Dies wäre jedoch nicht der Mutter anzulasten.

Nach dem Gesagten kann der Mutter keine Verweigerung der Zusammenarbeit im Allgemeinen und im Besonderen bezüglich Installation einer Familienbegleitung unterstellt werden, die die Kooperationsfähigkeit oder den Kooperationswillen ihrerseits grundsätzlich in Frage stellen würde. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich die Mutter auf eine Zusammenarbeit mit spezialisierten Fachleuten einlassen kann und will, wenn sie entsprechend über den Inhalt informiert wird und Zeit für den Aufbau von Vertrauen besteht. So lässt der Druck nach und gleichzeitig ihre Abwehrhaltung, was sich wiederum auf die Notwendigkeit auswirken dürfte, Angriffe zur Verteidigung einzusetzen bzw. in Vorwurfshaltungen oder Anzeigen Zuflucht zu suchen, die vermeintlichen Schutz der eigenen Position bieten sollen. In diesem Sinne ist im vorliegenden Verfahren denn auch auf den Beizug des Rapportes der Kantonspolizei Zug betreffend die Anzeigeerstattung der Mutter gegen den Vater vom 3. Februar 2018 zu verzichten und dies – soweit notwendig – dem ordentlichen Verfahren vorzubehalten.

Es ist der Mutter sodann darin zuzustimmen, dass der Antrag auf Besuchsbegleitung der Beiständin (vgl. dazu nachfolgend E. 4.5), um Klarheit in die Situation zu bringen bzw. einschätzen zu können, inwieweit die Mutter psychisch belastet sei und sie einer therapeutischen Begleitung bedürfe, mit anderen Worten, um die Auswirkungen auf das Kindeswohl besser einschätzen zu können, wider-

sprüchlich erscheint. Zumal die Beiständin zwar einst auch die Familienbegleitung mit der Begründung als notwendig erachtet hatte, damit Auswirkungen auf das Kindeswohl besser einschätzen zu können (vgl. oben E. 2.5.5.2), in der Folge deren Unterbruch aber selber veranlasst hatte.

2.5.6 Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die erwähnten konkreten Feststellungen (auch in ihrer Gesamtheit) keine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls der drei Kinder der Parteien befürchten lassen. Eine vorsorgliche Alleinzeuteilung der elterlichen Sorge ist daher nicht gerechtfertigt und der vorinstanzliche Entscheid in diesem Punkt aufzuheben.

### 3. Obhutszuteilung

3.1 Mit der gemeinsamen elterlichen Sorge steht die konkrete Ausgestaltung des Modells zur täglichen Betreuung der Kinder noch nicht fest. Beim Entscheid über die Obhut oder die Betreuungsanteile ist insbesondere das Recht des Kindes zu berücksichtigen, regelmässige persönliche Beziehungen zu beiden Elternteilen zu pflegen (vgl. BÜCHLER/CLAUSEN, a.a.O., S. 10). Das Sachgericht verfügt bei der Beurteilung der für die Obhutszuteilung massgebenden Kriterien über grosses Ermessen (vgl. BGer 5A\_693/2010 vom 29. Dezember 2010, E. 2.1 m.w.H.).

3.2 Betreffend die Obhutszuteilung schloss die Vorinstanz vorab die Zusprechung der Obhut an beide Eltern aufgrund der anhaltende Konflikte, der damit zusammenhängenden fehlenden Kommunikation, des dadurch erschwerten Ergreifens organisatorischer Massnahmen sowie des unzulänglichen gegenseitigen Informationsaustausches aus (vgl. act. 6 S. 31 E. 4.3.1). Im Weiteren führte die Vorinstanz einerseits aus, die Kinder seien seit ihrer Geburt mehrheitlich von der Mutter betreut worden, weshalb sie eine sehr wichtige Bezugsperson sei. Auch sei die Mutter ihrer Betreuungspflicht mit der tatkräftigen Unterstützung durch ihre Eltern bis anhin recht gut nachgekommen und trotz der festgestellten Defizite sei in mehreren Berichten darauf hingewiesen worden, dass sie mit der nötigen Unterstützung und den richtigen Massnahmen in der Lage sei, die Bedürfnisse ihrer Kinder wahrzunehmen und die Obhut dem Kindeswohl entsprechend auszuüben

(vgl. a.a.O., S. 31 E. 4.3.2). Andererseits hielt die Vorinstanz dafür, in Anbetracht der Tatsache, dass die Kinder älter würden, erwiesen sich klare Grenzen als zwingend notwendig. Es sei wichtig, dass den Kindern ein Elternteil gegenüberstehe, der ihnen in jeglicher Situation intellektuell gewachsen sei. Nach dem Gesagten und bezugnehmend auf den rechtspsychologischen Fachbericht sei die Mutter diesen Ansprüchen nicht gewachsen. Daher sei die Obhut dem Vater zuzuteilen. Die Mutter sei allerdings weiterhin in wesentlichem Umfang in die Betreuung der Kinder einzubinden (vgl. a.a.O., S. 31 f. E. 4.3.2).

3.3 Die Mutter hielt dem im Wesentlichen entgegen, sie sei zurzeit in der Lage, den Kindern intellektuell zu folgen. Im Zweifel sei an der bisherigen Obhutzuteilung bzw. Betreuungsregelung festzuhalten, zumal der rechtspsychologische Fachbericht sage, dass die bestmögliche Besuchsregelung die bisherige sei (vgl. act. 2 S. 7).

3.4 Der Vater führt demgegenüber im Wesentlichen aus, bereits vor über zwei Jahren habe der rechtspsychologische Fachbericht deutlich auf die Einschränkung ihrer Ressourcen zur Erziehung, Förderung und Betreuung der Kinder hingewiesen und festgehalten, dass das Wohl der Kinder bei Beibehaltung der aktuellen Situation ohne entsprechende Kindesschutzmassnahmen als gefährdet erachtet werden müsse. Eine Unterstützung der Mutter in Erziehungsfragen erfolge heute aber nicht mehr (vgl. act. 13 S. 5 f. i.V.m. act. 7/71, act. 7/87, act. 7/97, act. 7/106 S. 7 f.).

3.5 Vorab ist festzuhalten, dass der Gutachter in Bezug auf die Obhut festhielt, die Betreuung und Versorgung der Kinder durch beide Elternteile (wie bis anhin) entspreche dem Kindeswohl und sei als bestmögliche Betreuungsregelung zu erachten, *wenn* die Kooperation der Kindeseltern gegeben sei und entsprechende Kindesschutzmassnahmen eingerichtet würden (vgl. act. 7/40 S. 30). Wie bereits ausgeführt (vgl. oben E. III. / Ziff. 1.4 und 2.5.5.3) ist aufgrund des derzeitigen Entlastungsbedarfs bei der Mutter eine (formelle) Obhutzuteilung an den Vater angezeigt, damit sie sich im Alltag mit den Kindern auf ihre vorhandenen Ressourcen und Kompetenzen konzentrieren und diese verfestigen sowie weiter ausbauen kann. Die Belastung ist insbesondere aufgrund der allgemeinen Drucksitu-

ation, der kognitiven Einschränkungen der Mutter sowie der Tatsache, dass drei Kinder mit individuellen Bedürfnissen und altersbedingt unterschiedlichen Ansprüchen viel Arbeit bedeuten, augenscheinlich. Immerhin haben die Parteien vor der Trennung eine klassische Rollenverteilung gelebt und die Mutter hat die Kinder betreut.

Insgesamt ist der Entscheid der Vorinstanz in Bezug auf die Obhutszuteilung unter Hinweis auf deren Ermessen nicht zu beanstanden. Unpräjudiziell für das ordentliche Verfahren ist der aktuelle Stand der Dinge heute zu bewahren und die Obhutsregelung weiterzuführen, damit Ruhe und Konstanz im Alltag der Kinder einkehren kann. Die Kammer hat nicht übersehen, dass die Eigenbetreuungs-kapazität bei der Mutter grösser ist (act. 27 S. 5, act. 14/3).

#### 4. Betreuungsregelung

4.1 Die Vorinstanz führte zur Betreuungsregelung im Wesentlichen aus, da sich der Vater als die geeignetere Person erweise, den Kindern einen stabilen und geordneten Alltag zu ermöglichen, sei ihm die mehrheitliche Betreuung der Kinder zuzuweisen. Die Mutter sei als wichtige Bezugsperson für die Kinder jedoch in wesentlichem Umfang in die Betreuung der Kinder miteinzubeziehen, weshalb die Kinder zu einem Drittel durch die Mutter und zu zwei Dritteln vom Vater zu betreuen seien (vgl. act. 6 S. 34 E. 5.3.1).

Die Mutter betreue die Kinder seit deren Geburt mehrheitlich, wodurch diese eine sehr wichtige Bezugsperson sei. Sie sei ihrer Betreuungspflicht mit der tatkräftigen Unterstützung durch ihre Eltern bis anhin recht gut nachgekommen und habe sich als bemühte und liebevolle Mutter erwiesen. Trotz der bei ihr festgestellten Defizite sei in mehreren Berichten darauf hingewiesen worden, dass sie mit der nötigen Unterstützung und den richtigen Massnahmen in der Lage sei, die Bedürfnisse ihrer Kinder wahrzunehmen und die Obhut dem Kindeswohl entsprechend auszuüben. Auch die Grosseltern, welche die Mutter in ihren Betreuungsaufgaben intensiv unterstützt hätten, seien wichtige Identifikations- und Bezugspersonen der Kinder. Daher würde auch diese Beziehung leiden, wenn die Kinder nicht mehr von der Mutter betreut würden (vgl. a.a.O., S. 31 f. E. 4.3.2).



Zur konkreten Ausgestaltung der Betreuungsregelung hielt die Vorinstanz zusammengefasst fest, eine Betreuung durch die Grosseltern an den Mittwochnachmittagen sei zu begrüssen (vgl. a.a.O., S. 34 E. 5.3.3). Auch sei es für das Kindeswohl wichtig, dass die Wechsel zwischen den Elternteilen wie bis anhin möglichst wenig und im Anschluss an die Schule stattfänden (vgl. a.a.O., S. 34 E. 5.3.2), die bisherigen Übergabemodalitäten seien beizubehalten (vgl. a.a.O., S. 34 E. 5.3.3). Die Beiständin der Kinder sei zu ermächtigen und verpflichtet, den Zeitpunkt des Beginns der neuen Betreuungsregelung festzulegen (vgl. a.a.O., S. 35 E. 5.3.4). Da diese Aufteilung der Betreuungsanteile nur umsetzbar sei, wenn der Vater den Wohnsitz der Kinder nicht ändere, sei er mit Blick auf das Kindeswohl nicht berechtigt, den Wohnort der Kinder von F. \_\_\_\_\_ oder T. \_\_\_\_\_ weg zu verlegen. Denn ein Wohnortswechsel würde die Kinder erneut verunsichern und die Betreuung durch die Mutter und die Grosseltern mütterlicherseits wäre nicht mehr möglich oder zumindest nicht mehr im gleichen Umfang (vgl. a.a.O., S. 36 E. 5.3.5).

4.2 Die Mutter hielt demgegenüber im Wesentlichen fest, der rechtspsychologische Fachbericht empfehle die Weiterführung der Betreuung und Versorgung der Kinder durch beide Elternteile *wie bis anhin*; dies sei die bestmögliche und dem Kindeswohl entsprechende Besuchsregelung. Die Vorinstanz weiche ohne triftigen Grund davon ab (vgl. act. 2 S. 7 mit Verweis auf act. 7/40 S. 30).

Ausserdem entspreche die nun angeordnete Betreuungsregelung, wonach die Kinder jeweils am Mittwochnachmittag bis um 18:00 Uhr von der Mutter zu betreuen seien, nicht der bisher gelebten Betreuungsregelung. Bisher habe sie den Mittwochnachmittag mit den Kindern jeweils bis zum Abendessen bei den Grosseltern verbracht. Die Betreuung am Mittwochnachmittag sei zumindest bis 20:00 Uhr auszudehnen (vgl. act. 2 S. 8).

4.3 Der Vater führt demgegenüber aus, die Mutter zitiere den rechtspsychologischen Fachbericht nur unvollständig. Der Gutachter habe deutlich festgehalten, dass das Wohl der Kinder bei Beibehaltung der (bisherigen) Situation ohne entsprechende Kindesschutzmassnahmen als gefährdet erachtet werden müsse. Der Gutachter habe die Beibehaltung der damals bereits angeordneten Kindes-

schutzmassnahmen sowie die Anordnung weiterer Massnahmen empfohlen. Diesen Empfehlungen sei die Mutter nicht nachgekommen (act. 13 S. 6 Ziff. 4).

Weiter sei er mit der beantragten Änderung der Übergabezeit von 18:00 Uhr auf 20:00 Uhr nicht einverstanden. Die Kinder seien es sich gewohnt, dass sie jeweils nach der Übergabe zu Abend essen, was auch bei der Feiertagsregelung so gehandhabt werde. Auch die Hortbetreuung ende jeweils um 18:00 Uhr und danach ässen die Kinder zu Abend. Bei ihm sei für die Kinder jeweils um 21:00 Uhr Bettruhe. Deshalb würde bei einer Übergabe um 20:00 Uhr keine Zeit bleiben, bei ihm richtig anzukommen, bevor sie ins Bett gingen (vgl. a.a.O., S. 8).

Der Vater führt zur aktuellen Situation aus, die Änderung der Betreuungsregelung sei per 1. September 2017 von der Beiständin, Frau M.\_\_\_\_\_, umgesetzt worden und er habe die drei Kinder an seiner Wohnadresse gemeldet. Er betreue sie jeden Mittwochabend ab 18:00 Uhr bis am Freitagnachmittag bis Schul-/Kindergartenschluss sowie in den ungeraden Wochen ab Mittwochabend 18:00 Uhr bis am darauffolgenden Mittwochnachmittag bis Schul-/Kindergartenschluss. Er habe für alle drei Kinder in dem für sie ideal gelegenen Hort U.\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_ ab dem 1. September 2017 für seine Betreuungszeiten über Mittag und teils am Nachmittag einen Platz gefunden, wobei er die Kinder am Dienstag selber betreue, da für diesen Tag keine Hortplätze zur Verfügung stünden (vgl. act. 13 S. 6 f. Ziff. 4). In seiner Befragung führte er ergänzend aus, er arbeite mit einem Pensum von rund 60 % als ...bauschlosser und habe ein eigenes Unternehmen (vgl. Prot. S. 11). So könne er rechtzeitig vor Ort sein, um die Kinder zu holen und zu bringen (vgl. Prot. S. 15).

4.4.1 Der vorinstanzliche Entscheid, die Mutter trotz Zuteilung der Obhut an den Vater in wesentlichem Umfang in die Betreuung der Kinder miteinzubeziehen, erscheint sachgerecht: Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, ist massgeblich zu berücksichtigen, dass die Mutter eine sehr wichtige Bezugsperson für die Kinder war und ist sowie dass sie ihrer Betreuungspflicht recht gut gerecht wird (vgl. act. 6 S. 31 E. 4.3.2). Zudem werden die Beziehungen der Kinder zu *beiden* Elternteilen vom Gutachter als gut – wenn auch durch die aktuelle Situation, insbesondere die elterlichen Konflikte belastet – beschrieben (vgl. act. 7/40 S. 30). Weiter scheint

aufgrund der Angaben beider Eltern anlässlich der Verhandlung vom 18. Dezember 2017 die getroffene Obhuts- und Betreuungsregelung grundsätzlich zu funktionieren und von beiden Elternteilen auch gut umgesetzt worden zu sein. Dass E. \_\_\_\_\_ zu Beginn der Betreuungsänderung statt in den Hort zu laufen noch zweimal zur Mutter lief und dort das Mittagessen einnehmen wollte (vgl. Prot. S. 10 ff.), gibt weiter keinen Anlass zur Sorge. Dies zeigt lediglich auf, dass die Mutter einen wichtigen Stellenwert hat und die Kinder sich zwar grundsätzlich an Gewohnheiten orientieren, sich mit der entsprechenden Vorbereitung und Begleitung aber auch an neue Situationen gewöhnen können. Die Eltern könnten ihre Kinder in solchen Situationen insofern unterstützen, als sie sich nicht gegenseitiges Versagen vorhalten, sondern die Perspektive der Kinder einzunehmen versuchen und eine kindeswohlgerichte Lösung für derartige Situationen finden.

Wie bereits dargelegt ist die Mutter aufgrund des von der Vorinstanz erkannten Bedarfs zu entlasten, weshalb es nicht bei der früheren Regelung bleibt. Entgegen der Vorbringen der Mutter erachtete der Gutachter die Weiterführung der Betreuung und Versorgung der Kinder durch beide Elternteile wie bis anhin im Übrigen nicht voraussetzungslos als bestmögliche (vgl. act. 7/40 S. 30). Ausserdem blieb die Vorinstanz namentlich insofern nahe an der bisherigen Regelung, als die Eltern auch bei der neuen Regelung ihre Kinder weiterhin beide in wesentlichem Umfang betreuen und versorgen. Insofern ist auch der entsprechenden gutachterlichen Empfehlung Genüge getan, wonach der Zugang zu beiden Elternteilen erhalten werden sollte, zumal dieser für die Kinder förderlich sei, da sie gerade auch durch die unterschiedlichen Lebenswelten der Eltern Anregungen erleben würden (vgl. act. 7/40 S. 30). Nach dem Gesagten ist die von der Vorinstanz getroffene Aufteilung der Betreuung nicht zu beanstanden.

4.4.2 Des Weiteren ist der Antrag der Mutter, die Betreuung am Mittwochnachmittag sei zumindest bis 20:00 Uhr auszudehnen, abzulehnen. Die angeordnete Regelung mit Übergabe der Kinder um 18:00 Uhr (in geraden Wochen) ist als bewährte und gerichtsübliche Regelung der Übergabezeit nicht zu beanstanden. Eine zeitlich spätere Übergabe der Kinder erscheint denn auch nicht sinnvoll, da ansonsten die Kinder entweder viel später ins Bett kämen oder praktisch keine

Zeit mehr hätten, davor noch etwas von dem Erlebten zu erzählen bzw. den Tag nach der Übergabe noch abzuschliessen. Im Übrigen erscheint dies bei Kindern im Alter von 10 und 7 ½ Jahren insbesondere auch mit Blick auf die Schulpflicht nicht zweckmässig.

Die übrigen Erwägungen der Vorinstanz, namentlich zu den Übergabemodalitäten, wurden nicht beanstandet und erscheinen namentlich aufgrund der elterlichen Konflikte auch sachgerecht und zielführend. Aus diesen Gründen ist die von der Vorinstanz getroffene Betreuungsregelung zu bestätigen.

4.5 Im Rahmen seiner freigestellten Stellungnahme zur Eingabe der Beiständin vom 26. Februar 2018 erneuerte der Vater (vgl. act. 26 S. 2) überdies seinen bereits von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid abgewiesenen Antrag auf Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts für die Mutter (vgl. act. 6 S. 32 E. 5.1.1 und S. 34 ff. E. 5.3). Als berufungsbeklagte Partei, die nicht selbst Berufung erhoben hat, verlor (rechtsdogmatisch gesehen) der Vater zum einen sein Recht, vor der Rechtsmittelinstanz Rechtsbegehren zu stellen, welche über den blossen Antrag auf Abweisung der von der Berufungsklägerin erhobenen Hauptberufung hinausgehen (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 312 N 7, N 12). Zum anderen ist die Anschlussberufung im vorliegenden Summarverfahren ausgeschlossen (Art. 314 Abs. 2 ZPO). Es ergibt sich für das Gericht aus den Akten auch keine Veranlassung, in eine bestimmte Richtung hin zu untersuchen. Auf den Antrag ist nicht einzutreten. Es bleibt dem Berufungsbeklagten überlassen, die Eingabe der Beiständin der Vorinstanz einzureichen.

Im Übrigen reichen allgemeine Bedenken oder Zweifel, wie bereits dargelegt, als Sachverhaltsbasis für Kindesschutzmassnahmen nicht aus. Insbesondere nicht, um auf eine derartige Gefährdung des Kindeswohls zu schliessen, die nach einem Entzug des Anspruchs auf (unbegleiteten) persönlichen Verkehr verlangt und nicht bloss nach einer zeitlichen Einschränkung. Bleibt anzufügen, dass gerade der Wechsel zwischen den unterschiedlichen Lebenswelten der Eltern gemäss gutachterlicher Einschätzung für die Kinder sogar als förderlich angesehen wird, da sie gerade auch dadurch Anregungen erleben (vgl. oben E. 4.4.1).

Es ist an den Eltern, dies – und damit auch die Bedeutung des anderen Elternteils für die Kinder – anzuerkennen.

## 5. Unterhalt / IV-Kinderrenten

5.1 In Bezug auf die Unterhaltspflicht der Mutter hielt die Vorinstanz fest, die Sozialversicherungsleistungen (IV-Kinderrenten) stünden gesetzlich den Kindern zu. Bei der getroffenen Regelung betreue die Mutter die Kinder zu einem Drittel und der Vater zu zwei Dritteln. Die Mutter sei deshalb zu verpflichten, dem Vater für die Kinder je monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 418.– zu bezahlen bzw. zwei Drittel der IV-Kinderrenten entsprechend den Betreuungsanteilen der Eltern an den Vater weiterzuleiten (vgl. act. 6 S. 37 E. 6.3.1). Die Eltern seien zu verpflichten, diejenigen Kosten für die Kinder zu übernehmen, die während der Zeit anfielen, welche diese bei ihnen verbrächten. Die übrigen Kinderkosten (Krankenkassenprämien, Gesundheitskosten, Fremdbetreuungskosten) habe der Vater zu bezahlen (vgl. act. 6 S. 37 E. 6.3.2).

5.2 Zur Unterhaltsregelung führt die Mutter im Wesentlichen an, diese sei grundsätzlich richtig, sofern die Berufungsinstanz an der Betreuungsregelung des angefochtenen Entscheides festhalte. Sie habe die Kinder sogar etwas mehr als einen Drittel der Zeit zu betreuen, insbesondere, wenn man berücksichtige, dass sie diese gemäss Regelung während acht Wochen Ferien pro Jahr zu betreuen habe. In diesem Fall sei es aber auch angebracht, ihr mindestens einen Drittel der allfällig dem Vater für die Kinder ausbezahlten Familienzulagen zuzusprechen (vgl. act. 2 S. 8).

5.3 Der Vater hält dem im Wesentlichen entgegen, er könne seinen monatlichen Bedarf mit den Kindern mit der verfügbaren Aufteilung der IV-Kinderrenten bereits nicht decken. Auch lasse die aktuelle Kinderbetreuung ein 60 % übersteigendes Pensum nicht zu. Da er die gesamten Alltagskosten der Kinder trage, rechtfertige sich eine Aufteilung der von ihm bezogenen Familienzulagen nicht. Diese seien auch bisher dem mehrbetreuenden Elternteil ungeteilt zugesprochen worden. Ausserdem würden die Miete und die gesamten Ferienkosten der Mutter von deren Eltern bezahlt (vgl. act. 13 S. 9 Rz. 6).

5.4 Im Eheschutzurteil vom 22. Juli 2013 war, insbesondere unter Berücksichtigung der bisherigen Betreuungsregelung, festgelegt worden, dass der Vater die Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 350.– pro Monat zu leisten und zusammen mit allfälligen Familienzulagen an die Mutter für die Kinder zu bezahlen hat (vgl. act. 7/4/41 S. 4, Dispositiv-Ziffer 4, Konventions-Ziffer 5). In Abänderung dieser Dispositiv-Ziffer verpflichtete die Vorinstanz die Mutter im angefochtenen Entscheid, insbesondere unter Berücksichtigung der abgeänderten Betreuungsregelung, monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 418.– (zwei Drittel der IV-Kinderrente) als Unterhaltsbeiträge für die Kinder dem Vater zu bezahlen (vgl. act. 6 S. 39 Dispositiv-Ziffer 6). Damit wurde die entsprechende Unterhaltsregelung des Eheschutzentscheides vollständig ersetzt. Betreffend Familienzulagen wurden von den Eltern keine expliziten Anträge gestellt (vgl. act. 7/71, 7/78, 7/106, 7/108) und nichts explizit geregelt.

*Anspruchsberechtigte* Personen, die auf Grund eines Gerichtsurteils oder einer Vereinbarung zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder *verpflichtet* sind, müssen die Familienzulagen zusätzlich zu den Unterhaltsbeiträgen entrichten (Art. 8 FamZG). Dies entspricht der neu im ZGB geregelten Bestimmung, wonach Familienzulagen, wenn sie dem unterhaltspflichtigen Elternteil ausgerichtet werden, zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag zu zahlen sind (vgl. Art. 285a ZGB). Bis anhin bezog der Vater die Kinderzulagen von monatlich Fr. 600.– (vgl. act. 7/71 S. 24 Rz. 6.1 und act. 7/107/8) und war gemäss Eheschutzentscheid unterhaltspflichtig. Der Vater soll nach wie vor die Familienzulagen beziehen (vgl. act. 2 S. 8, act. 13 S. 9 Rz. 6), ist aber gemäss dem angefochtenen Entscheid nicht mehr unterhaltsverpflichtet. Es widerspricht somit der gesetzlichen Regelung nicht, dass im angefochtenen Entscheid keine (teilweise oder vollumfängliche) Leistung von Familienzulagen vom beziehenden, aber nicht unterhaltsverpflichteten Vater an die Mutter geregelt wurde.

5.5 Die drei Kinder leben überwiegend beim Vater, welcher darüber hinaus die übrigen Kinderkosten (Krankenkassenprämien, Gesundheitskosten, Fremdbetreuungskosten) alleine zu tragen hat (vgl. act. 6 S. 37 E. 6.3.2). Eine Aufteilung der Familienzulagen zwischen Vater und Mutter entsprechend ihren Betreuungs-

anteilen ist somit nicht gerechtfertigt. Die vorinstanzliche Regelung ist daher zu bestätigen.

## 6. Fazit

Nach dem Gesagten ist die Berufung im Punkt der Zuteilung der elterlichen Sorge gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen. Die Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung ist durch die Anordnung der Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge während der Dauer des Scheidungsverfahrens zu ersetzen.

Im Massnahmeverfahren war in vermögensrechtlicher Hinsicht lediglich die Zuweisung der IV-Kinderrenten zu regeln. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass im Scheidungsverfahren sodann in Bezug auf den Unterhalt der Kinder insbesondere die Einkommen und Vermögen jedes Elternteils und jedes Kindes anzugeben sind und ein bestehendes Manko auszuweisen ist (vgl. Art. 301a ZPO).

## IV.

### Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Vorinstanz behielt in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vor (vgl. act. 6 S. 39 Dispositiv-Ziffer 7), was nicht angefochten wurde. Demgegenüber ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens nicht erst mit dem erstinstanzlichen Endentscheid in der Hauptsache (vgl. Art. 104 Abs. 1 ZPO), sondern bereits an dieser Stelle zu befinden.

2.1 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 namentlich um die elterliche Sorge und Obhut 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 (§ 5 GebV OG). In analoger Anwendung von § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG kann die Gebühr sodann bis auf die

Hälfte ermässigt werden. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

2.2 Die Kosten werden in der Regel nach Obsiegen und Unterliegen verteilt, hingegen kann davon in familienrechtlichen Verfahren abgewichen werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Geht es um Kinderbelange, werden die Kosten nach der Praxis der Kammer im Regelfall den Eltern hälftig auferlegt (vgl. etwa OGer ZH LY150043 vom 31. August 2015, E. 11). Im vorliegenden Berufungsverfahren geht es ausschliesslich um Kinderbelange. Daher rechtfertigt es sich, die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Aus demselben Grund sind die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

3.1 Die Mutter beantragt die unentgeltliche Prozessführung für das Berufungsverfahren (vgl. act. 2 S. 2). Zur Begründung führt sie insbesondere an, sie beziehe eine IV-Rente, welche ihr Existenzminimum nicht decke und erziele kein Erwerbseinkommen. Für die drei Kinder erhalte sie eine IV-Kinderrente von monatlich Fr. 627.– sowie vom Vater Kinderunterhaltsbeiträge von je Fr. 350.–. Den Bedarf für sich und die Kinder von rund Fr. 5'200.– vermöge sie so nicht zu decken. Ihre Eltern würden sicherstellen, dass die Mietzinsen bezahlt werden könnten. Vermögen habe sie keines mehr. Bereits die Vorinstanz habe ihr die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (vgl. act. 2 S. 8 f.).

3.2 Indes beantragt auch der Vater, es sei ihm aufgrund der unter Ziff. 6 (Unterhalt für die Kinder) dargestellten finanziellen Verhältnisse die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung für das Berufungsverfahren zu gewähren. Auch er bringt vor, diese sei ihm bereits vor Vorinstanz gewährt worden (vgl. act. 13 S. 2).

3.3 Aufgrund der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege gegenüber familienrechtlichen Ansprüchen hat eine Partei, die im Massnahmeverfahren zur Scheidung ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellt, entweder auch um Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses zu ersuchen oder aber darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach auf ein Verfahren auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet werden kann, sodass das Gericht diese Auffassung vor-



frageweise prüfen kann (vgl. BGer 5A\_928/2016 vom 22. Juni 2017 E. 8 mit Verweis auf BGer 5D\_83/2015 vom 6. Januar 2016 E. 2.1; BGer 5A\_556/2014 vom 4. März 2015, E. 3.2). Fehlt diese Begründung, kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne weiteres abgewiesen werden (vgl. BGer 5A\_556/2014 vom 4. März 2015, E. 3.2 mit Verweis auf BGer 5A\_508/2007 vom 3. Juni 2008, E. 5). Solange Ungewissheit darüber besteht, ob die gesuchstellende Partei vom anderen Ehegatten einen Prozesskostenvorschuss verlangen kann, gilt sie nicht als bedürftig (vgl. BGer 4A\_412/2008 vom 27. Oktober 2008, E. 4.1). Insbesondere liegt es nicht am ersuchten Gericht, bei Fehlen entsprechender Ausführungen in den Rechtsschriften der ersuchenden Partei oder in den Akten nach impliziten Hinweisen und Anhaltspunkten zu suchen, die darauf schliessen lassen könnten, dass kein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss besteht (vgl. BGer 5A\_556/2014 vom 4. März 2015, E. 3.2).

3.4.1 Keiner der beiden Parteien legt dar, weshalb ihrer Ansicht nach auf ein Verfahren auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet werden könne.

Die anwaltlich vertretene Mutter führte insbesondere nichts zur Vermögenssituation des Vaters aus. Auch der Berufungsantwort ist dazu nichts zu entnehmen (vgl. act. 13 S. 10). Da sie nicht darlegt, weshalb kein Prozesskostenvorschuss in Frage kommt und ungewiss bleibt, ob sie vom Vater einen solchen verlangen könnte, ist ihr Gesuch um unentgeltliche Prozessführung abzuweisen.

Was das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege des anwaltlich vertretenen Vaters anbelangt, dürfte dieser zwar implizit auf das Stellen eines Gesuchs um Leistung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet haben, da die Mutter in ihrer Berufungsschrift unter Verweis auf die Eingabe vom 15. Februar 2016 darlegte, ihren Bedarf für sich und die Kinder nicht decken zu können und auch über kein Vermögen mehr zu verfügen (vgl. act. 2 S. 8 f.). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist dennoch abzuweisen. Denn in Verletzung seiner Mitwirkungsobliegenheit legt er seine Einkommens- und Vermögenssituation mit keinem Wort dar. Er verweist betreffend seine "finanziellen Verhältnisse" nur auf seine Ausführungen zum Unterhalt für die Kinder, mithin einzig zu seinem Bedarf (vgl. act. 13

S. 10 i.V.m. S. 9). Daher ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mangels Erfüllung der Mitwirkungsobliegenheit abzuweisen.

3.4.2 Bleibt anzufügen, dass im Übrigen auch der Hinweis, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei bereits von der Vorinstanz bewilligt worden (vgl. act. 2 S. 9 und act. 13 S. 10), nicht genügen kann. Denn die unentgeltliche Rechtspflege ist im Rechtsmittelverfahren nicht nur neu zu beantragen (vgl. Art. 119 Abs. 5 ZPO), sondern auch erneut zu begründen. Dabei gilt grundsätzlich dieselbe Mitwirkungsobliegenheit und Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweisführungslast, wie im erstinstanzlichen Bewilligungsverfahren. Nur wenn einem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren ganz oder teilweise bewilligt wurde und dieser Bewilligungsentscheid zeitlich nicht weit (weniger als ein Jahr) zurückliegt, kann es genügen, Angaben darüber zu machen, welche Einkommens-, Bedarfs-, Schuld- und Vermögenspositionen sich seit dem erstinstanzlichen Bewilligungsentscheid und in welchem Masse verändert haben (vgl. BK ZPO-BÜHLER, Bern 2012, Art. 119 N 137).

Aber auch dazu fehlten Ausführungen und Aktenverweise beider Parteien und selbst mit Blick in die Akten ist nicht erkennbar, dass die Vorinstanz beide Gesuche bereits bewilligt hätte: Zwar stellte sie den Parteien anlässlich des Termins vom 23. Oktober 2015 betreffend Einigungsverhandlung/Verhandlung UP die Gutheissung der Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege in Aussicht (vgl. Prot. Vi. S. 6 und S. 10). Ein entsprechendes, schriftliches Entscheiddispositiv (vgl. Art. 119 Abs. 3 i.V.m. Art. 239 Abs. 1 i.V.m. Art. 219 ZPO) liess sich in den Akten, insbesondere im Verlaufsprotokoll, jedoch nicht finden.

3.5 Somit sind die Gesuche beider Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung bzw. Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren abzuweisen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Berufungsklägerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.

2. Das Gesuch des Berufungsbeklagten um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Der Rapport der Kantonspolizei Zug vom 3. Februar 2018 wegen Anzeigerstattung der Klägerin betr. Häusliche Gewalt wird nicht beigezogen.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Auf den Antrag, es sei für die weitere Dauer des Ehescheidungsverfahrens unter Einbezug der beantragten Kinderschutzmassnahmen ein angemessenes vorerst begleitetes Besuchsrecht für die Klägerin von zwei Samstagen pro Monat anzuordnen, wird nicht eingetreten.
2. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Horgen vom 3. Juli 2017 (Geschäfts-Nr. FE140238-F/Z10) durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, beide am tt.mm.2007 geboren, und E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2011, verbleiben für die Dauer des Scheidungsverfahrens unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien."

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Horgen vom 3. Juli 2017 (Geschäfts-Nr. FE140238-F/Z10) bestätigt.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
5. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, unter Beilage eines Doppels von act. 32 für die Berufungsklägerin sowie eines Doppels von act. 33 für den Berufungsbeklagten, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Horgen, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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

7. 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:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: