

ZH_OBERGERICHT LY130029 vom 21. März 2014

ZH Obergericht, 2014-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY130029

FR: ZH_OBERGERICHT LY130029 du 21 mars 2014

IT: ZH_OBERGERICHT LY130029 del 21 marzo 2014

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Parteien haben am tt. Oktober 2004 geheiratet. Am tt.mm.2006 wurde der Sohn C._____ geboren. Seit März 2006 leben die Parteien getrennt und sie wurden mit Urteil des Einzelrichters der Höfe vom 14. Februar 2011 geschieden. Der Beklagten und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte) wurde die alleinige elterliche Sorge für C._____ zugesprochen (act. 8/3/1 S. 1 f.). Mit Eingabe vom 12. Juli 2013 gelangte der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend Kläger) an das Bezirksgericht Zürich und beantragte die Abänderung des Scheidungsurteils des Einzelrichters der Höfe vom 14. Februar 2011 bzw. des Urteils des Kantons- gerichts Schwyz vom 29. November 2011 (act. 8/3/2). Insbesondere verlangte er die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge für den gemeinsamen Sohn C._____, geb. tt.mm.2006 (act. 3 S. 2 ff.). Nach Durchführung des Verfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen erliess das Einzelgericht am 2. Oktober 2013 folgende Verfügung (act. 3 S. 39 f. = act. 7 S. 39 f.): "1. Der Beklagten wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. X1._____ eine unent- geltliche Rechtsbeiständin bestellt.

E. 1.2

Mit Eingabe vom 4. Oktober 2013 (Datum Poststempel) erhob die Beklagte dagegen Berufung und stellte folgende Rechtsbegehren (act. 2): "1. Es sei Ziffer 2,3,4,5 und 7 des vorinstanzlichen Entscheides voll- umfänglich aufzuheben und sämtliche Begehren des Klägers ab- zuweisen. 2. Es sei das Besuchsrecht des Klägers einstweilen zu sistieren. 3. Es sei die Begutachtung und Therapie des Kindsvaters anzuord- nen. 4. Es sei eine kinderpsychiatrische Begleitung für C._____ anzuord- nen. 5. Es sei ein Obergutachten anzuordnen, eventualiter sei das psy- chiatrische Gutachten des KJPD ergänzen zu lassen. 6. Eventualiter sei der Beklagten ab sofort ein begleitetes Besuchs- recht sowie telefonische Kontakte zugestehen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 8 % MwSt zu Lasten des Klägers." In prozessualer Hinsicht stellte die Beklagte folgende Anträge:

- 4 - "Es sei der Berufung in Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 7 des vor- instanzlichen Entscheides unverzüglich die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die entsprechenden Anordnungen der Vorinstanz - ins- besondere den Obhutswechsel - rückgängig zu machen. Es sei unverzüglich über den Eventualantrag der Beklagten gemäss vorstehend Ziffer 6 zu entscheiden. Es sei eine mündliche Verhandlung anzuordnen. Es sei der Beklagte die unentgeltliche Prozessführung sowie die Be- stellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person der Un- terzeichneten für das Berufungsverfahren zu gewähren. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die unentgeltliche Rechtsvertreterin nach

Einreichung der Berufungsschrift aus dem Mandat zu entlassen sei."

E. 1.3

Mit Präsidialverfügung vom 8. Oktober 2013 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung betreffend Umteilung der elterlichen Obhut an den Kläger und den Antrag der Beklagten auf superprovisorische Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts sowie telefonischer Kontakte abgewiesen (act. 5). Mit Beschluss der Kammer vom 19. November 2013 wurden die beiden Anträge der Beklagten um sofortige Anordnung des begleiteten Besuchsrechts sowie telefonischer Kontakte und um Anordnung einer mündlichen Verhandlung abgewiesen. Ferner wurde für die übrige Dauer des Berufungsverfahrens Dr. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Beklagten bestellt (act. 24).

E. 1.4

Mit Eingabe vom 2. Dezember 2013 erstattete der Kläger fristgerecht die Berufungsantwort, nahm zur Frage des Besuchsrechts und der telefonischen Kontakte Stellung und stellte folgende Anträge (act. 32; vgl. auch act. 24 S. 14): "1. Die Rechtsbegehren und Anträge der Beklagten gemäss Berufung vom 4. Oktober 2013 seien vollumfänglich abzuweisen, soweit dies nicht bereits geschehen sei. 2. Dispositiv-Ziffer 2.2. der angefochtenen Verfügung vom 2. Oktober 2013 sei (von Amtes wegen) dahingehend abzuändern, dass der gemeinsame Sohn der Parteien mit Wirkung ab 2. Oktober 2013 unter die elterliche Sorge des Klägers gestellt wird. 3. Dispositiv-Ziff. 2.3/1.2 der angefochtenen Verfügung vom 2. Oktober 2013 sei (von Amtes wegen) dahingehend abzuändern, dass die Beklagte verpflichtet wird, dem Kläger an den Unterhalt des gemeinsamen Sohnes mit Wirkung ab 2. Oktober 2013 monatlich und monatlich im Voraus Fr. 500.– zu bezahlen. 4. Der Beklagten sei (von Amtes wegen) auf eigene Kosten ein begleitetes Besuchsrecht einmal monatlich Samstags oder Sonntags, von 11.00 - 17.00 Uhr zu gewähren.

- 5 - Bis zum Vorliegen eines unabhängigen psychiatrischen Gutachtens über die Beklagte sei (von Amtes wegen) das begleitete Besuchsrecht unmittelbar eins-zu-eins von einer von der KESB Zug bestimmten, geeigneten Fachperson im Kanton Zug zu begleiten. Sobald das angeordnete Gutachten vorliegt und eine weitere Instrumentalisierung mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, sei der Beklagten bis zur Neuurteilung des Besuchsrechts ein begleitetes Besuchsrecht im Rahmen der begleiteten Besuchstage der Kinder- und Jugendberatung Zug (www.kjbz.ch) zu gewähren. Der Beklagten sei mangels Praktikabilität der Durchführung und Überwachung kein gerichtlich geregelter telefonischer Kontakt zu gewähren. 5. Es sei (von Amtes wegen) festzustellen, dass die bisher nicht umgesetzte Anordnung einer sozialpädagogischen Begleitung des Obhutswechsels gemäss Dispositiv-Ziffer 5. der angefochtenen Verfügung vom 2. Oktober 2013 mittlerweile hinfällig ist. 6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten oder des Staates, zuzüglich MWST von 8 %."

E. 1.5

Der Kindesvertreter stellte mit seiner Berufungsantwort vom 29. November 2013 folgende Anträge (act. 30). Antrag zur Berufung: "Die Berufung sei grundsätzlich abzuweisen; hinsichtlich der angefochtenen, in Ziff. 3 des Dispositivs geregelten Unterhaltsbeiträge enthält sich der Unterzeichnende einer Stellungnahme." Anträge zum persönlichen Verkehr: "In Aufhebung von Ziff. 2.3 der vorinstanzlichen Verfügung sei das Besuchsrecht der

Beklagten bzw. Berufungsklägerin bis zum 30. November 2013 zu sistieren. Ab 1. Dezember 2013 sei die Beklagte bzw. Berufungsklägerin zum persönlichen Verkehr mit C._____ im Rahmen begleiteter Besuche und eines beaufsichtigten Telefon- und Schriftverkehrs unter folgenden Bedingungen berechtigt zu erklären: Die Regelung des persönlichen Verkehrs gilt einstweilen für die Dauer von sieben Monaten, d.h. bis und mit Juni 2014. 1. In dieser Zeitspanne sei die Beklagte bzw. Berufungsklägerin berechtigt zu erklären, C._____ mit Begleitung mindestens während zwei Stunden / Monat, maximal während jeweils einem Halbtage, höchstens aber in vier Malen / Monat zu besuchen. Die Besuchsbeiständin ist einzuladen, die Modalitäten des persönlichen Verkehrs im vorgegebenen Rahmen situationsbedingt festzulegen und die Begleitung der Besuche zu organisieren, und zwar in zeitlicher Hinsicht so, dass ein erster begleiteter Besuch noch vor Weihnachten 2013 erfolgen kann.

- 6 - 2. Die Beklagte bzw. Berufungsklägerin sei zudem berechtigt zu erklären, mit C._____ in der vorgegebenen Zeitspanne zu telefonieren, und zwar maximal jeweils 30 Minuten, höchstens aber in vier Malen / Monat, unter Aufsicht der Besuchsbeiständin oder einer von dieser zu bestimmenden Ersatzaufsicht im Sozialzentrum D._____ in ... Zürich. Die Besuchsbeiständin sei einzuladen, die Modalitäten für die Ausübung des telefonischen Verkehrs im vorgegebenen Rahmen festzusetzen. Der Kläger bzw. Berufungsbeklagte sei anzuhalten, die Privatsphäre von C._____ und der Beklagten bzw. Berufungsbeklagten während des telefonischen Verkehrs zu achten. 3. Die Beklagte bzw. Berufungsklägerin sei weiter während der vorgegebenen Zeitspanne berechtigt zu erklären, mit C._____ jederzeit postalisch über die Besuchsbeiständin zu verkehren. Die Besuchsbeiständin sei für die Öffnung und inhaltliche Kontrolle derartiger Zustellungen berechtigt zu erklären und einzuladen, solche Zustellungen der Beklagten bzw. Berufungsklägerin und von C._____ Zustellungen an diese mit Blick auf das wohlverstandene Kindesinteresse zu überprüfen und die Nachrichten – soweit diese dem Kindesinteresse nicht zuwiderlaufen – an den jeweiligen Adressaten weiterzuleiten. Der Besuchsbeiständin sei auch insoweit Delegationskompetenz einzuräumen. Der Kläger bzw. Kläger sei anzuhalten, derartige von C._____ gewünschte Kontakte mit der Beklagten bzw. Berufungsklägerin zuzulassen und sie zu unterstützen.

E. 1.6

Die Beklagte stellte in ihrer Stellungnahme zur Frage des Besuchsrechts und der telefonischen Kontakte vom 2. Dezember 2013 folgende Anträge (act. 31): "1. Der Beklagten sei ab sofort ein begleiteter telefonischer Kontakt zum Kind C._____ an jedem Mittwochabend zu ermöglichen; 2. Der Beklagten sei ab sofort ein begleitetes Besuchsrecht gegenüber dem Kind C._____ an einem Wochentag (Samstag oder Sonntag) zu ermöglichen."

E. 1.7

Mit Beschluss der Kammer vom 19. Dezember 2013 wurden die Anträge auf sofortige Anordnung von begleiteten telefonischen Kontakten und begleiteten Besuchen abgewiesen und darauf hingewiesen, dass für die Dauer des Berufungsverfahrens die Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 2. Oktober 2013 gelte (act. 36). Die Berufungsantworten sowie die Stellungnahme der Beklagten wurden den Parteien zur Wahrung ihres rechtlichen Gehörs zugestellt (act. 41/1-3). Mit Eingabe vom 19. Dezember 2013 (Datum Poststempel) teilte der Kläger mit,

er habe über Dritte erfahren, dass die Beklagte am tt. November 2013 wieder geheiratet habe (act. 38). Mit Eingabe vom

- 7 - 16. Januar 2014 nahm die Beklagte dazu Stellung und bestätigte ihre Heirat vom tt. November 2013 (act. 44). Die Beklagte heisst neu A. _____. Das Rubrum ist entsprechend anzupassen. Mit Eingabe vom 22. Januar 2014 nahm der Kläger zur Eingabe der Beklagten Stellung (act. 47). Er beantragt, die Beklagte habe über Vermögen und Einkommen des neuen Ehemannes anhand aktueller Lohnabrechnungen und der Lohnausweise 2013 und 2013 Auskunft zu geben. Ferner sei sie zu verpflichten, ihm mit Wirkung ab 2. Oktober 2013 einen angemessenen Kinderunterhaltsbeitrag von mindestens Fr. 900.– monatlich, zahlbar im Voraus auf den Ersten eines Monats zu leisten (act. 47). Mit Verfügung der Kammer vom 30. Januar 2014 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu einer allfälligen Beistandspflicht des Ehemannes der Beklagten Stellung zu nehmen. Ferner wurde die Beklagte aufgefordert, zur Frage eines allfälligen Entzugs der unentgeltlichen Rechtspflege Stellung zu nehmen und sämtliche Belege zur Leistungsfähigkeit ihres Ehegatten einzureichen (act. 51). Die Stellungnahmen gingen fristgerecht ein (act. 57; act. 62; act. 63/1-22). Zudem sind am 13. Februar 2014 die angeforderten Kurzberichte des Klassenlehrers E. ____ sowie der Beiständin F. ____ eingegangen (act. 53; act. 59-61). Die Kurzberichte wurden den Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 64). Mit Schreiben vom 6. März 2014 übermittelte die KESB Zürich der Kammer diverse Unterlagen (act. 67/1-10), welche von Frau G. ____ (Freundin der Beklagten) eingereicht worden sind. Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs wurde den Parteien das Beilagenverzeichnis zugestellt (act. 68 und act. 69/1-3). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. 2. Vorbemerkungen

E. 2

In teilweiser Gutheissung des Abänderungsbegehrens des Klägers werden die Dispositiv-Ziffern 2. und 3. des Urteils des Einzelrichters des Bezirksgerichts Höfe vom 14. Februar 2011 mit Wirkung ab 2. Oktober 2013 aufgehoben und für die Dauer des Hauptverfahrens durch folgende Fassungen ersetzt: "2. C. ____, geb. tt.mm.2006, wird unter die elterliche Obhut des Klägers gestellt.

E. 2.1

Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit Berufung können sowohl unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Unangemessenheit liegt vor, wenn ein Entscheid innerhalb des gerichtlichen Ermessensspielraumes liegt, auf sachlichen Kriterien beruht und auch nicht unverständlich ist, jedoch unter Berücksichtigung sämtli-

- 8 - cher Gegebenheiten des konkreten Falles aber trotzdem als unzweckmässig erscheint (ZK ZPO-Reetz/Theiler, 2. Aufl., Art. 310 N 6 und 36). Bei der Angemessenheitskontrolle hat sich die Rechtsmittelinstanz allerdings Zurückhaltung aufzuerlegen (Kurt Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 310 N 6; BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 475).

E. 2.2

Art. 311 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass die Berufung schriftlich und begründet einzureichen ist. Aus dieser Pflicht zur Begründung ergibt sich, dass die Berufungsschrift (zu begründende) Anträge enthalten muss. Geht es um eine Geldleistung, wird zudem eine Bezifferung der Anträge verlangt (ZK ZPO-Reetz/Theiler, 2. Aufl., Art. 311 N 34). Das Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung zum Urteil erhoben werden kann. Bestimmte und gegebenenfalls bezifferte Berufungsanträge sind auch im Anwendungsbereich der Offizialmaxime erforderlich. Die Offizialmaxime bewirkt zwar, dass das Gericht nicht an die Parteianträge gebunden ist, sie enthebt die Parteien jedoch nicht von den formellen Voraussetzungen, die eine Berufungsschrift erfüllen muss, dass das Berufungsverfahren gültig eingeleitet wird (BGE 137 III 617 E. 4-6). Entsprechend kann auf die Berufung nur soweit eingetreten werden, als bestimmte und (gegebenenfalls) bezifferte Anträge vorliegen. Im Rahmen der Begründung hat sich ein Berufungskläger sodann mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinander zu setzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (BGE 138 III 374, E. 4.3.1). Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (ZK ZPO-Reetz/Theiler, 2. Aufl., Art. 311 N 36).

E. 2.3

Im summarischen Verfahren geht es darum, relativ rasch eine vorläufige Friedensordnung herzustellen. Die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse sind daher, bei freier Beweiswürdigung, nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen (FamKomm Scheidung/Leuenberger, 2. Aufl., Anh. ZPO Art. 276 N 1 und 17). Glaubhaftmachung bedeutet, dass der Richter nicht von der Richtigkeit der aufgestellten tatsächlichen Behauptung überzeugt sein muss, sondern dass es genügt, wenn auf Grund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die fragliche Tatsache spricht. Dabei ist analog zu Art. 8 ZGB eine "Glaubhaftmachungslast" derjenigen Partei zu beachten, welche aus

- 9 - einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet (FamPra 2010 S. 705 ff. = BGer 5A_117/2010 vom 5. März 2010 E. 3.3). 3. Prozessuales Der Kläger hat keine selbständige Berufung erhoben. Ferner ist im summarischen Verfahren die Anschlussberufung unzulässig (Art. 314 Abs. 2 ZPO). Dennoch hat der Kläger mit der Berufungsantwort Anträge (Rechtsbegehren 2 und 3) gestellt, welche über die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung hinaus gehen (act. 32). Auf diese sinngemässen Anschlussberufungsanträge ist nicht einzutreten. Sofern nötig, wird nachfolgend in Anwendung der Offizialmaxime zu den einzelnen Anträgen noch Stellung genommen. 4. Obergutachten und Obhut

E. 3

In teilweiser Gutheissung des Abänderungsbegehrens des Klägers werden die Dispositiv-Ziffern 1.1., 1.2. und 1.3. des Urteils des Kantonsgerichts Schwyz vom 29. November 2011 aufgehoben und für die Dauer des Hauptverfahrens durch folgende Fassungen ersetzt: "1.1.. Die Verpflichtung des Klägers zur Leistung von Kinderunterhaltsbeiträgen erlischt per 2. Oktober 2013.

E. 4

Für C._____ wird eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB angeordnet. Der Beistand soll insbesondere dem Kläger bei der Pflege und Erziehung von C._____ mit Rat und Tat beistehen, die Parteien mit Hinblick auf die Wiederaufnahme des Kontakts bzw.

der Förderung der Kooperation beraten und die für die Durchführung des vorerst (ab Dezember 2013) begleiteten Be- suchsrechts der Beklagten notwendigen Vorkehrungen treffen.

E. 4.1

Auf Begehren eines Elternteils regelt das Gericht die Zuteilung der elterli- chen Sorge (generell die Abänderung der Kinderbelange) neu, wenn dies wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse zum Wohl des Kindes geboten ist (Art. 134 Abs. 1 und 4 ZPO; BSK ZGB I-Breitschmid, 4. Auflage, Art. 134 N 1). Ei- ne Umteilung des Sorge- und Obhutsrechts setzt somit nebst veränderten Ver- hältnissen voraus, dass die Umteilung in dem Sinn zwingend nötig ist, als die ak- tuellen Lebensumstände dem Kindeswohl mehr schaden als ihre Neuordnung und die damit verbundene Kontinuitätsunterbrechung der Erziehung (BGer 5a_63/2011 vom 1. Juni 2011 in Häberli/Meier, Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Vormundschaftsrecht [März bis Juni 2011], ZKE 2011 S. 312 ff., 321).

E. 4.2

Das Einzelgericht erwog zusammengefasst, aufgrund der Feststellungen im Gutachten, aber auch der Empfehlungen des Kindesvertreters und der Beiständin sowie den Eindrücken des Gerichts sei glaubhaft gemacht, dass das Kindeswohl aktuell beim Kläger besser gewahrt sei. Zur Frage, ob die Umteilung in dem Sinn zwingend nötig sei, als die aktuellen Lebensumstände dem Kindeswohl mehr schaden als ihre Neuordnung und die damit verbundene Kontinuitätsunterbre- chung der Erziehung, würden sich die Gutachter ebenfalls eindeutig äussern. Das Weiterleben von C._____ bei der Kindesmutter werde nicht empfohlen. Das Kin- deswohl sei durch die massive, seit Jahren bestehende Beeinflussung von Seiten

- 10 - der Kindesmutter gefährdet (Verweis auf KESB act. 496 S. 80 und 82). Diese Ein- schätzung werde sowohl durch den Kindesvertreter als auch durch die Beiständin bestätigt. Letztlich sei auch aus dem Suizidversuch von C._____ am 21. Dezem- ber 2012 eine aufgrund der aktuellen Lebensumstände bestehende Gefährdung des Kindeswohls herauszulesen. Es sei demgemäss im Rahmen der vorsorgli- chen Massnahmen die Umteilung der elterlichen Sorge und Obhut an den Kläger vorzunehmen (act. 3 S. 32).

E. 4.3

Die Beklagte macht dagegen in erster Linie geltend, für eine Obhutsumtei- lung im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen fehle es an der akuten Gefähr- dung des Kindswohls und dadurch an der Dringlichkeit. Das Gutachten sehe zwar einen dringenden Handlungsbedarf, aber sowohl im gesamten Gutachten als auch im erstinstanzlichen Entscheid werde die Dringlichkeit nicht weiter erörtert, weshalb hier die Begründungsdichte, mithin das rechtliche Gehör verletzt sei. C._____ lebe seit Jahren in dieser Situation und offensichtlich seien bis heute keine gravierenden Fehlentwicklungen festgestellt worden. Die Umstände, die un- ter diesem Titel von den Gutachtern erwähnt worden seien, seien derart punktuell, dass sie sich allenfalls als "Erziehungsfehler" einstufen liessen oder Zeichen einer sich entwickelnden Persönlichkeit seien. Kinder müssten sich sozialisieren und würden dabei anecken, was gerade dazu gehöre (act. 2 S. 3). Die Beklagte beantragt, es sei ein Obergutachten anzuordnen, eventualiter sei das psychiatrische Gutachten des KJPD Zürich ergänzen zu lassen (act. 2 S. 2). Sie bringt dazu zusammengefasst vor, im gesamten Gutachten werde we- der die Dringlichkeit der Obhutsumteilung noch die akute

Gefährdung von C._____ weiter erörtert. Insbesondere halte das Einzelgericht in seinen Erwägungen auf S. 30 unten fest, dass trotz der fundierten Analyse auch für die Gutachter letztlich nicht sicher vorauszusagen sei, wie sich C._____ bei einem Obhutswechsel entwickeln werde. Bezeichnend sei auch, dass das Einzelgericht hoffe, dass sich die Situation bei einer Obhutsumteilung verbessere (Verweis auf act. 3 S. 31). Dies dokumentiere ja genau, dass nicht einmal ansatzweise verlässliche Prognosen möglich seien. Umso mehr wäre es angezeigt gewesen, vor dem Massnahmeentscheid das Gutachten betreffend akuter Gefährdung ergänzen zu lassen. Komme hinzu, dass C._____ offenbar noch gar keine akuten Symptome zeige, obwohl die Situation schon seit Jahren andauere. Ferner schreibe das Ein-

- 11 - zelgericht auf S. 32 zur Frage, ob die Umteilung in dem Sinn zwingend nötig sei, als die aktuellen Lebensumstände dem Kindeswohl mehr schaden würden als ihre Neuordnung und die damit verbundene Kontinuitätsunterbrechung der Erziehung, dazu würden sich die Gutachter ebenfalls eindeutig äussern. Dies sei wiederum aktenwidrig und willkürlich. Gerade damit setze sich das Gutachten nicht und schon gar nicht vertieft auseinander, man könne nirgends eine Abwägung der Argumente nachlesen. Letztlich erschöpfe sich das Gutachten in – gemessen an der Komplexität des Falles – vagen Empfehlungen und Schlussfolgerungen, ohne die nötige Begründungsdichte in den entscheidenden Punkten (Dringlichkeit, mildere Massnahme, Perspektive/Probleme Obhutswechsel) aufzuweisen. Schliesslich sei auffallend, dass die Befragung der Lehrerinnen ein nicht unwesentlich anderes Bild als in der Darstellung des Gutachtens ergeben hätten. Wie es dazu gekommen sei, könne zwar offen bleiben. Entscheidend sei einzig, dass die Aussagen der Gutachter sich im Rahmen einer direkten Beweiserhebung nicht bestätigen, sondern sich ein wesentlich anderes Bild ergeben habe. Die Gutachter hätten letztlich ergebnisorientiert begründet und seien nicht unparteiisch gewesen. Insgesamt dränge sich daher ein Obergutachten auf (act. 2 S. 4 f.).

E. 4.4

Der Kläger führt hingegen zusammengefasst aus, die Obhutsumteilung von C._____ sei gestützt auf das unabhängige und fachlich umfassende Gutachten des KJPD Zürich vom 24. Juni 2013, welches eine akute Gefährdung des Kindeswohls durch die Beklagte festgestellt habe (Verweis auf KESB act. 496 S. 81, Antwort zur Frage 5) und deshalb eine möglichst rasche, direkte Umteilung in die Obhut des Klägers empfohlen habe, erfolgt. Die Dringlichkeit der Empfehlung habe sich aufgrund der Gesamtheit der gutachterlich festgestellten gravierenden Verhaltensweisen der Beklagten ergeben. Dass kein dringender Handlungsbedarf bestanden haben soll, sei aktenwidrig und falsch. Es sei angezeigt gewesen, dem kindeswohlwidrigen Tun der Beklagten ein schnelles Ende zu setzen und die Weichen für das Leben von C._____ in die richtige Richtung zu lenken, was nunmehr endlich geschehen sei. Der Versuch der Beklagten, ihr jahrelanges manipulatives Fehlverhalten als "Erziehungsfehler" zu bagatellisieren und kleinzureden, sei absurd und zeuge von fehlender Einsichtsfähigkeit (act. 32 S. 3 f.). Die Gutachter hätten sehr wohl ambulante Massnahmen geprüft, doch diese gerade wegen des "Schweregrades und dem Zeitraum der Instrumentalisierung"

- 12 - verworfen (Verweis auf KESB act. 496 S. 82 ff., Ziff. 6, 7 und 8). Auch die Beiständin und der Kindesvertreter hätten nicht ohne Grund die Umplatzierung unmissverständlich unterstützt (act. 32 S. 4).

E. 4.5

Der Kindesvertreter bringt vor, die Umteilung der elterlichen Obhut an den Kläger im Sinne einer vorsorglichen Massnahme sei zu begrüssen. Sie sei im Interesse von C. _____ angezeigt gewesen. Die Ergebnisse des KJPD-Gutachtens vom 1. Juli 2013 (recte: 24. Juni 2013) seien eindeutig. Die Gutachter hätten alle massgebenden Umstände berücksichtigt und die sich aufdrängenden Schlussfolgerungen gezogen. Dabei hätten sie die mit einer derartigen Umteilung für C. _____ verbundenen Belastung als weniger gravierend eingeschätzt, als die Gefährdung für die weitere Entwicklung von C. _____ bei weiterem Verbleib bei der Beklagten. Die Vorinstanz habe sich im Wesentlichen diesen Empfehlungen angeschlossen. C. _____ befinde sich nunmehr seit dem 2. Oktober 2013 beim Kläger und dessen Lebenspartnerin in H. _____ [Kanton Zug]. C. _____ scheine sich auf die neue Situation eingelassen und sie akzeptiert zu haben. Hinweise auf eine durch den Obhutswechsel und die neuen Lebensumstände ausgelöste schwere Persönlichkeitskrise seien nicht erkennbar. Die durch den Wechsel befürchtete Traumatisierung scheine nicht eingetreten zu sein, auch wenn die tatsächlichen Auswirkungen nur längerfristig beurteilbar seien. Die Obhutsumteilung sei nach dem Gesagten und auch unter Würdigung der bisherigen Entwicklung nicht zu beanstanden; sie diene vielmehr den längerfristigen Interessen von C. _____. Der Entscheid der Vorinstanz sei insoweit zu bestätigen (act. 30 S. 6).

E. 4.6

Das Einzelgericht stützt den Entscheid zur Obhutsumteilung im Wesentlichen auf das Gutachten des KJPD Zürich vom 24. Juni 2013 (KESB act. 496). Die Beklagte erachtet das Gutachten als mangelhaft und verlangt ein Obergutachten eventualiter eine Ergänzung des Gutachtens (act. 2 S. 2). Sowohl der Kläger als auch der Kindesvertreter sehen keine Veranlassung für die Einholung eines Obergutachtens bzw. einer Ergänzung des bestehenden Gutachtens (act. 32 S. 2; act. 30 S. 7). Vorderhand ist zu prüfen, ob das Gutachten für die Obhutsumteilung im Massnahmeverfahren beweistauglich ist.

E. 4.7

Die zentralen Kriterien für die Überprüfung und Würdigung eines Gutachtens sind seine Vollständigkeit, Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit (ZK ZPO-

- 13 - Weibel, 2. Aufl., Art. 187 N 6 m.w.H.). Das heisst, das Gutachten sollte in seinen Aussagen und seiner Herleitung klar sein und eine Begründung der Schlussfolgerung enthalten. Vollständig ist das Gutachten, wenn es hinsichtlich der Anknüpfungs- und Befundtatsachen hinreichend Auskunft gibt. Demgegenüber wäre ein Gutachten unvollständig, wenn nicht alle gestellten Fragen beantwortet werden sowie wenn es an nachvollziehbaren Begründungen fehlt, die eine Überprüfung der Ergebnisse durch das Gericht erlauben. Auf ein nicht schlüssiges Gutachten darf das Gericht in seiner Beweiswürdigung nicht abstellen. Liegen gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien vor, welche die Überzeugungskraft des Gutachtens ernstlich erschüttern, verstösst das Gericht gegen das Willkürverbot, wenn es seinen Entscheid dennoch in ausschlaggebender Weise darauf abstützt, statt ergänzende Abklärungen zur Beseitigung der bestehenden Zweifel anordnet (ZK ZPO-Weibel, 2. Aufl., Art. 188 N 4 ff. m.w.H.; vgl. auch BGE 138 III 193 E. 4.3.1).

E. 4.8

Der Gutachtensauftrag erfolgte durch die KESB Zürich mit Schreiben vom

E. 4.9

Der Kläger machte das Abänderungsverfahren mit Eingabe vom 12. Juli 2013 beim Einzelgericht rechtshängig (act. 3 S. 5). Nach Durchführung des Massnahmeverfahrens – die Hauptverhandlung dazu fand am 12. September 2013 statt – lud das Einzelgericht die Parteien auf den 2. Oktober 2013 zur mündlichen Eröffnung des Massnahmeentscheids vor (Prot. VI S. 27). Mit Verfügung vom 2. Oktober 2013 erklärte das Einzelgericht den Entscheid per sofort vollstreckbar (act. 3 S. 39). Gleichentags wurde in der Schule die Übergabe von C._____ an den Kläger vollzogen (act. 8/52/1-14; act. 9 S. 3). Das Einzelgericht erachtete folglich das Kindeswohl von C._____ als dermassen gefährdet, dass es zum einen eine Umteilung der Obhut im Massnahmeverfahren anordnete und zum anderen deren Vollstreckung sofort vollziehen liess (act. 3). Das Einzelgericht fasste die wichtigsten Grundsätze für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen und die Zuteilung der elterlichen Obhut zusammen. Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (act. 3 S. 25). Ergänzend ist festzuhalten, dass die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen voraussetzt, dass diese nötig, geeignet und verhältnismässig sind (ZK ZPO-KOBEL, Art. 276 N 8). Es muss also ein Bedürfnis für die Anordnung solcher Massnahmen ausgewiesen werden. Ein solches wird von der Lehre verneint, wenn die Verhältnisse bereits angemessen geregelt sind (vgl. FamKomm Scheidung/Leuenberger, 2. Aufl., Bern 2011, Anh. ZPO Art. 276 N 4), es sei denn, die tatsächlichen Ver-

- 17 -
hältnisse hätten sich erheblich und dauernd geändert, so dass die geltende Regelung für die Dauer des Verfahrens nicht mehr angemessen erscheint. Davon ist aber nur im Ausnahmefall auszugehen, weil im Abänderungsprozess bereits ein im ordentlichen Verfahren ergangenes rechtskräftiges Scheidungsurteil vorliegt, welches die Verhältnisse bereits vollständig und dauerhaft regelt (OGer SO im Entscheid vom 13. April 2007, in: FamPra.ch 2009, S. 777 ff., S. 779). Geht es um die Zuteilung der Obhut über ein Kind, ist also davon auszugehen, dass im Rahmen eines Abänderungsverfahrens eine bereits im Scheidungsurteil getroffene Obhutsregelung nur dann nicht mehr angemessen erscheint und eine vorsorgliche Neuregelung bedingt, wenn das Wohl des Kindes eine andere Ordnung gebietet bzw. unter der geltenden Regelung als gefährdet erscheint. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass zugunsten des Kindes grundsätzlich eine gewisse Stabilität der Lebensumstände zu erhalten und ein schädliches Hin und Her zu vermeiden ist (BGer 5P.323/2001 E. 2.c; Brändli/Kilde, Scheidungsrecht – Aktuelle Probleme und Reformbedarf, Zürich 2008, N 149). Bei der Beurteilung der für die Obhutszuteilung massgebenden Kriterien verfügt das Sachgericht über grosses Ermessen (BGer 5A_693/2010 vom 29. Dezember 2010, E. 2.2.1, m.w.H.). Entsprechend ist im Rechtsmittelverfahren selbst von einer unzumutbaren Lösung nicht ohne Not abzuweichen, sofern diese auf sachlichen Kriterien beruht und nicht unverständlich ist.

E. 4.10

Wie bereits erwähnt, äusserte sich das Gutachten zur Notwendigkeit einer Obhutsumteilung deutlich. Die Gutachter erachteten das Kindeswohl von C._____ bei einem weiteren Verbleib bei der Beklagten klar als gefährdet und empfahlen eine rasche Platzierung beim Kläger (KESB act. 496 S. 83). Die Umteilung der elterlichen Obhut an den Kläger ist grundsätzlich nicht zu beanstanden und liegt im Ermessensbereich des Einzelgerichts. Die Beklagte bringt dazu berufungsweise nichts Substanzielles vor, was eine andere Beurteilung zulassen würde. Sie führt zwar erneut die Möglichkeit von mildereren Massnahmen ins Feld (act. 2 S. 4). Wie diese ausgestaltet sein sollen, führt sie hingegen

nicht aus. Das Einzelgericht vollzog die Umplatzierung von C._____ gut 3 Monate nach der Empfehlung der Gutachter vom 24. Juni 2013. Die sofortige Vollstreckung der Obhutsumteilung begründete das Einzelgericht mit der Gefährdung des Kindeswohls. Konkrete Gründe gab es dazu nicht an (vgl. act. 3 S. 39). Die Gut-

- 18 - achter empfehlen zwar eine möglichst rasche Umplatzierung (vgl. KESB act. 496 S. 83). Ob damit eine Umplatzierung innert Tagen, Wochen oder Monaten gemeint ist, kann aber nur aus dem Gesamtkontext des Gutachtens beurteilt werden. Der Beklagten ist beizupflichten, dass die Begründungsdichte des Einzelgerichts zum Grad der Dringlichkeit der Umplatzierung dürftig ist. Angesichts der sofortigen Vollstreckung der Umplatzierung am Tag der Entscheideröffnung wäre das Einzelgericht gehalten gewesen, ausführlicher darzutun, aus welchen Gründen die Umplatzierung sofort vollzogen werden muss. Schliesslich hatte die Anordnung für alle Beteiligten weitreichende bzw. schwerwiegende Auswirkungen. Beispielsweise konnten sich dadurch weder C._____ noch die Beklagte auf die Umplatzierung vorbereiten. Insbesondere konnte C._____ nicht fachmännisch an diese herangeführt werden, um allfällige traumatische Abschiedsszenen vermeiden zu können, was an sich den Empfehlungen des Gutachtens zu einer gut geplanten Platzierung beim Vater klar widerspricht. Angesichts der sich aufgrund der Akten sowie dem Gutachten ergebenden ausserordentlich engen Beziehung von C._____ zur Beklagten weckt das abrupte Vorgehen erhebliche Bedenken. Ob mit einer länger im Voraus geplanten Übergabe die tumultartigen Vorgänge in der Schule (vgl. 9 S. 3) hätten vermieden werden können, kann indes nicht gesagt werden. Für eine sofortige Vollstreckung mag gesprochen haben, dass C._____ nach den Herbstferien umgehend in die neue Schule eintreten konnte. Ferner wurde durch die sofortige Vollstreckung auch vermieden, dass die Umplatzierung mittels aufschiebender Wirkung monatelang hätte hinausgezögert werden können. Allerdings gilt es auch zu bemerken, dass durch die sofortige Umplatzierung eine Rückplatzierung innert kurzer Zeit riskiert worden ist, falls nämlich die Kammer der Verfügung des Einzelgerichts die aufschiebende Wirkung erteilt hätte. Insgesamt wären sämtliche Aspekte der sofortigen Umplatzierung abzuwägen gewesen. Konkret lässt sich zum jetzigen Zeitpunkt nicht feststellen, ob C._____ durch die abrupte Übergabe an den Kläger (schwerwiegend) traumatisiert worden ist. Aktuell scheint es C._____ beim Kläger gut zu gehen. So äusserten sich die Beiständin und der neue Klassenlehrer von C._____ in ihren Kurzberichten vom 12. Februar 2014 positiv über sein aktuelles Wohlbefinden. Der Klassenlehrer gab Folgendes an (act. 59): "C._____ fiel mir damals speziell durch seine offene, fast weltmännische Art auf, wie er mit der neuen Situation umgegangen ist. Er kam, sah und war dabei. Er ist sehr gut integriert, bemüht sich um gute Beziehungen

- 19 - und ist fähig sich bei Konfliktsituationen zu behaupten. Er ist eine Bereicherung für die Klasse, die meisten sind gerne mit ihm zusammen. Seine Leistungen in der Fachkompetenz sind gut. Er entwickelt sich im ganz natürlichen Rahmen. Manchmal kann er etwas vorlaut sein, er reagiert aber gut auf korrigierende Massnahmen. Aus meiner Sicht geht er mit seiner neuen Lebenssituation gut um und entwickelt sich stetig. Er zeigt immer wieder Fortschritte, die für mich ein wichtiger Hinweis auf sein Wohlbefinden sind." Die Beiständin führte aus, sie habe C._____ am 9. Januar 2014 an seinem neuen Wohnort in H._____ besucht. Er habe auf sie einen zufriedenen und gelösten Eindruck gemacht. C._____ scheine sich wohlfühlen bei seinem Vater, was er auf ihre Frage hin bestätigt habe. Die Beziehung zwischen C._____ und seinem Vater sei liebevoll und zeuge von einer grossen Vertrautheit. Zudem habe C._____ erzählt, dass er schon einige neue

Kollegen habe, seinen Lehrer gut finde und gerne zur Schule gehe (act. 60). Insgesamt scheint es C._____, soweit dies nach dem Aktenstand beurteilbar ist, beim Kläger gut zu gehen und er hat die Obhutsumteilung einigermaßen verkraftet. Wie sich das Wohlergehen von C._____ (mittelfristig) entwickeln wird, wird sich während der Dauer des Hauptverfahrens zeigen. Als Fazit kann festgehalten werden, dass es durchaus Gründe gegeben hätte, die Umplatzierung nicht sofort zu vollziehen und eine Übergangsfrist anzuordnen. Da aber die Umplatzierung im Ergebnis den überzeugenden Empfehlungen des Gutachtens entspricht und C._____ mittlerweile beim Kläger wohnt, ändert die sofortige Vollstreckung und die fehlende Begründung zur Dringlichkeit der Umplatzierung am Entscheid des Einzelgerichts nichts. Die elterliche Obhut für C._____ hat daher für die Dauer des Verfahrens beim Kläger zu bleiben und die Berufung der Beklagten ist in diesem Punkt abzuweisen. 5. Umteilung elterliche Sorge statt Obhut

E. 5

Die KESB des Kantons Zug wird ersucht, eine sozialpädagogische und kinderpsychiatrische Begleitung des Obhutswechsels von C._____ von der Beklagten an den Kläger zu organisieren.

E. 5.1

Das Einzelgericht regelte in Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 2. Oktober 2013 die Umteilung der elterlichen Obhut (act. 3 S. 39). Demgegenüber führte es auf S. 32 der Erwägungen aus, es sei im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen die Umteilung der elterlichen Sorge und Obhut vorzunehmen. Der Kläger bringt dazu vor, einerseits würden sich die Erwägungen nicht mit dem Urteilsdispositiv decken, andererseits habe die Umteilung lediglich im Rahmen der Obhut zu ver-

- 20 - schiedenen Problemen in der Praxis geführt (Ab- und Anmeldung Wohnort und Schule, Zuständigkeit KESB Zürich oder Zug). Faktisch über er – der Kläger – die elterliche Sorge aus, weshalb dies auch so zu regeln sei. Ausserdem müsse klar sein, welche KESB und welche Beiständin zuständig sei, anderenfalls die Legitimität und rechtliche Grundlage ihres Handelns fehlen. Würde dieser Mangel nicht behoben, wäre die Rechtsunsicherheit zu gross und es bestünde wohl keine Zuständigkeit der Zuger Behörden. Der vorinstanzliche Entscheid sei daher von Amtes wegen dahingehend abzuändern, dass C._____ unter die elterliche Sorge des Klägers gestellt werde (act. 32 S. 8 f.). Der Kindesvertreter tönt den Widerspruch zwischen den Erwägungen und dem Dispositiv ebenfalls an, allerdings drängt sich aus seiner Sicht eine neue Regelung der elterlichen Sorge im heutigen Zeitpunkt nicht auf, auch wenn sich dadurch für den Kläger gewisse Nachteile (Neubeschaffung einer ID infolge verweigerter Aushändigung der alten) ergeben hätten (act. 30 S. 11). Die Klägerin äusserte sich nicht zu dieser Thematik (vgl. act. 2 u. 31).

E. 5.2

Den Parteien ist beizupflichten, dass die Erwägungen zum Dispositiv in einem gewissen Widerspruch stehen. Allerdings ist anzunehmen, dass das Einzelgericht nur die elterliche Obhut und nicht auch die elterliche Sorge vorsorglich umteilen wollte. Dies entspricht denn auch dem ursprünglichen klägerischen vorsorglichen Massnahmebegehren (act. 1 S. 2). Bis auf Seite 32 ist in der Verfügung vom 2. Oktober 2013 sodann nie die Rede von elterlicher Sorge. Vorsorgliche Massnahmen sind nur soweit anzuordnen, als dafür ein Bedürfnis besteht. Gleichzeitig sollte der Endentscheid durch Anordnungen im Mas-

snahmeverfahren nicht vorweggenommen werden. Bisher oblag die elterliche Sorge für C._____ der Beklagten. Zwar soll C._____ für die Dauer des Abänd- rungsverfahrens beim Kläger verbleiben, wie der Endentscheid ausfallen wird, ist aber offen. Es wurde nichts vorgebracht, was dazu veranlassen würde, von Am- tes wegen – über den ursprünglichen klägerischen Antrag hinaus – vorsorglich auch die elterliche Sorge umzuteilen. 6. Besuchsrecht der Beklagten

E. 6

Es wird eine psychiatrische Begutachtung der Beklagten ange- ordnet zur Abklärung der Erziehungsfähigkeit der Beklagten.

E. 6.1

Das Einzelgericht sistierte das Besuchsrecht der Beklagten bis zum 30. November 2013. Für die Zeit ab 1. Dezember 2013 ersuchte es die Beiständin

- 21 - über das Besuchsrecht der Beklagten zu befinden und die Begleitung der Besu- che zu organisieren (act. 3 S. 39). Mit Präsidialverfügung vom 9. Oktober 2013 (act. 5) sowie mit Beschluss der Kammer vom 19. November 2013 (act. 24) wur- den die superprovisorischen Anträge der Beklagten auf sofortige Gewährung der begleiteten Besuche und der telefonischen Kontakte abgewiesen.

E. 6.2

Das Einzelgericht delegierte mit seiner Anordnung die Festlegung des Be- suchsrechts vollumfänglich an die Besuchsbeiständin. Der Beistand nach Art. 308 Abs. 2 ZGB hat nach Massgabe der ihm vom Richter erteilten Weisungen den persönlichen Verkehr zwischen Kind und Besuchsberechtigtem zu überwachen und die für die einzelnen Besuche nötigen Modalitäten festzusetzen. Er darf je- doch nicht mittels Delegation durch den Richter ermächtigt werden, die Regelung des Besuchsrechts vorzunehmen (vgl. BGE 118 II 241). Mindestens die Art und Häufigkeit und der Umfang der Besuche ist in jedem Fall vom Richter zu regeln (vgl. Y. Biderbost, Die Erziehungsbeistandschaft, Diss. Freiburg 1996, S. 316 f). Die Beklagte rügte die vollumfängliche Delegation des Besuchsrechts zwar nicht, in Anwendung der Offizialmaxime ist jedoch durch das Gericht, nunmehr die Kammer, eine Regelung des Besuchsrechts festzulegen.

E. 6.3

Die Beklagte führt zum Besuchsrecht aus, da die persönlichen Kontakte überwacht werden sollen, komme eine Übernachtung von C._____ bei der Be- klagten nicht in Frage. Es sei ihr deshalb wenigstens zu ermöglichen, C._____ ei- nen Wochenendtag (Samstag oder Sonntag) pro Woche an einem vereinbarten Ort im Beisein der Beiständin oder einer von ihr delegierten Person zu sehen. Dem Vater sei es zuzumuten, C._____ einmal pro Woche zur Ausübung des Be- suchsrechts der Beklagten nach Zürich zu bringen. Die Telefonkontakte seien am schnellsten umzusetzen, wenn sie – die Beklagte – aus dem Büro der Beiständin zu einem vereinbarten Zeitpunkt mit C._____ telefonieren könne. Im Übrigen wer- de im Beschluss der Kammer vom 19. November 2013 offengelassen, wie einer Instrumentalisierung von C._____ durch den Kläger, wie sie im Gutachten des kinderpsychiatrischen Dienstes Schwyz beschrieben werden, begegnet werde (act. 31 S. 5).

E. 6.4

Der Kläger führt zum Besuchsrecht zusammengefasst aus, es sei der Beklagten auf eigene Kosten ein begleitetes Besuchsrecht einmal monatlich Sams-

- 22 - tags oder Sonntags, von 11.00 - 17.00 Uhr, zu gewähren. Das begleitete Besuchsrecht sei praxisgemäss am Wohnort von C._____ in Zug zu gewähren. Ihm – dem Kläger – sei es nicht zuzumuten, C._____ für das Besuchsrecht auf die Minute genau nach Zürich zu bringen und dort entweder stundenlang zu warten oder dazwischen wieder an seinen Wohnort zu fahren. Zudem dürfe das Besuchsrecht bis zum Vorliegen eines unabhängigen psychiatrischen Gutachtens über die Beklagte nur begleitet von einer Fachperson der KESB Zug durchgeführt werden. Nur so könne sichergestellt werden, dass die Beklagte C._____ nicht weiter instrumentalisiert. Mangels Praktikabilität der Durchführung und Überwachung sei der Beklagten kein gerichtlich geregelter telefonischer Kontakt zu gewähren. Ausserdem würde ein solcher Kontakt C._____, der nicht gerne telefoniere und am Telefon sehr zurückhaltend sei, nur verstören (act. 32 S. 7).

E. 6.5

Der Kindesvertreter stellte die eingangs erwähnten Anträge zum Besuchsrecht, zum telefonischen sowie zum brieflichen Kontakt zwischen der Beklagten und C._____ (vgl. Ziff. 1.5 S. 7 vorstehend). Er führt dazu zusammengefasst aus, die gegebene Situation verlange nach einer relativ offenen Formulierung des begleiteten persönlichen Verkehrs, um der Entwicklung und des letztlich zu erreichenden unbegleiteten Verkehrs gerecht zu werden. Ebenso dränge sich eine zeitliche Befristung dieser ersten Regelung auf. Die Erfahrungen betreffend die tatsächliche Ausübung des persönlichen Verkehrs über eine Zeitspanne von gut sechs Monaten lasse eine Neuregelung auf gefestigter Grundlage im Kindesinteresse zu. Es werde sich zeigen, ob und in welcher Weise die Beklagte den ihr einzuräumenden persönlichen Verkehr mit C._____ auch nach der Obhutsumteilung ausüben könne oder wolle. Unter Berücksichtigung der einhergehenden Gefährdungen und der Reaktionen / Verarbeitungen dieser Besuche, insbesondere bei der Beklagten und C._____, seien weitere Besuche sowohl in zeitlich längerer Hinsicht, wie auch in schnelleren Intervallen je nach Entwicklung zu ermöglichen. Insoweit sei die Regelung der Modalitäten im vorgegebenen Rahmen der Besuchsbeiständin zu überlassen. Der Rahmen von wenigstens zwei Stunden / Monat bis vier Mal einen halben Tag / Monat sei den Verhältnissen angemessen. Es verstehe sich dabei von selber, dass die gesamte Zeitspanne zum Austausch in Begleitung zur Verfügung stehen muss. Ferner mache es Sinn, den Facharzt, der die psychiatrische Begutachtung der Beklagten zur Erziehungsfähigkeit durchfüh-

- 23 - re, auch in die weitere Besuchsrechtsplanung miteinzubeziehen. Insbesondere sollte sich dieser zur Zulassung zu unbegleitetem Verkehr äussern. Weiter bringt der Kindesvertreter vor, C._____ wolle den Kontakt zu beiden Elternteilen leben. C._____ und die Beklagte sollten die Möglichkeit haben, sich auch ausserhalb der Besuchskontakte schriftlich und telefonisch unter Aufsicht der Beiständin austauschen zu können, wobei der schriftliche Verkehr keiner zeitlichen Begrenzung unterworfen sein sollte (act. 30 S. 8 ff.).

E. 6.6

Das Recht auf persönlichen Verkehr dient dem Aufbau und der Pflege der inneren Verbundenheit zwischen den Eltern und dem unmündigen Kind. Es steht den Eltern und dem Kind um ihrer Persönlichkeit willen zu und ist unverzichtbar sowie unübertragbar

(FamKomm Scheidung-Büchler/Wirz, Art. 273 N 2 f. m.w.H.). Richtschnur für die Ausübung des Besuchsrechts ist die Wahrung des Kindeswohls. Das Wohl des Kindes ist nach der Bundesgerichtspraxis gefährdet, wenn seine ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist (statt vieler BGer 5A_398/2009 E. 2.1 vom 6. August 2009). Liegt eine Gefährdung des Kindeswohls vor, kann das begleitete Besuchsrecht einen Besuchskontakt ermöglichen, der ohne diese flankierenden Massnahmen nicht durchgeführt werden könnte.

E. 6.7

Die Beklagte opponiert nicht gegen die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts (vgl. act. 31 S. 2). Strittig hingegen sind die Häufigkeit sowie der Ort für die Durchführung der begleiteten Besuche. Wie bereits erwähnt, ist das Sachgericht gehalten, im Entscheid die Grundzüge der Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs zwischen einem Kind und dem nicht obhutsberechtigten Elternteil dem Kindeswohl entsprechend festzulegen. Das Einzelgericht führte richtig aus, dass vorliegend ein begleitetes Besuchsrecht notwendig ist, bis es der Beklagten gelingt, C._____ auf eine ihm zuträgliche Weise zu begegnen (vgl. act. 3 S. 33 u. 38). Der erste Besuchskontakt zwischen der Beklagten und C._____ seit der Eröffnung der Verfügung des Einzelgerichts vom 2. Oktober 2013 fand am 6. Februar 2014 statt (act. 60 S. 2). Fortan ist durch die Beiständin bis Ende Juni 2014 ein vierzehntägliches begleitetes Besuchsrecht in Zug, jeweils Donnerstags von 14.00 - 16.00 Uhr, vorgesehen

- 24 - (act. 61). Mit Blick auf das Kindeswohl von C._____ erscheint derzeit ein vierzehntägliches begleitetes Besuchsrecht angemessen. Angesichts des bisher sehr engen Verhältnisses von C._____ zur Beklagten sollten die begleiteten Besuche aber ab Juni 2014 wöchentlich stattfinden. Die Modalitäten des Besuchsrechts (Ort, Dauer) im vorgegebenen Rahmen sind durch die Beiständin situationsbestimmt (z.B. Stundenplan von C._____) festzulegen. Die Kosten für die begleiteten Besuche sind durch die Beklagte zu tragen. Die Beiständin ist nicht berechtigt, unbegleitete Besuche anzuordnen. Unbegleitete Besuche sind frühestens nach Vorliegen und unter Einbezug des psychiatrischen Gutachtens betreffend die Erziehungsfähigkeit der Beklagten (vgl. act. 3 S. 37 f. u. 40) durch das Einzelgericht anzuordnen. C._____ telefonierte am 9. Januar 2014 von zu Hause aus im Beisein der Beiständin erstmals mit der Beklagten. Gemäss Kurzbericht der Beiständin verlief das Gespräch positiv und C._____ telefonierte nach anfänglicher Zurückhaltung gerne mit der Beklagten (act. 60). Telefonische Kontakte sind ebenfalls Bestandteil des persönlichen Verkehrs zwischen einem Kind und seinem Elternteil. Daher sollten bis am 1. Juni 2014 alternierend zum Besuchsrecht – also alle zwei Wochen – telefonische Kontakte ermöglicht werden. Wegen der gegebenen Gefährdung dürfen indes auch derartige Kontakte in einer ersten Phase nur unter Aufsicht erfolgen. Dazu sind die Telefonate – wie dasjenige im Januar 2014 – am Wohnort von C._____ durch die Beiständin oder einer von dieser bezeichneten, adäquaten (Behörden-) Person zu begleiten. Die Gespräche sollten maximal ca. 20 Minuten dauern. Die Beiständin ist einzuladen, mit den Parteien analog zu den begleiteten Besuchen eine Telefonkontakt-Regelung zu erstellen. Ein jederzeitiger postalischer Kontakt zwischen der Beklagten und C._____ widerspricht nicht dem Kindeswohl, solange die Zustellungen einer inhaltlichen Kontrolle unterzogen werden. Die postalischen Kontakte sollten daher über die Beiständin laufen. Sie oder eine von ihr delegierte Person ist einzuladen, die Zustellungen zwischen der Beklagten und C._____

mit Blick auf das wohlverstandene Kindesinteresse zu überprüfen und die Nachrichten – soweit diese dem Kindesinteresse nicht zuwiderlaufen – an den jeweiligen Adressaten weiterzuleiten. Solche vom C._____ gewünschte Kontakte mit der Beklagten sollte der Kläger zulassen und sie unterstützen.

- 25 -

E. 6.8

Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts vom 2. Oktober 2013 ist teilweise aufzuheben und von Amtes wegen durch folgende Fassung zu ersetzen: 2. In teilweiser Gutheissung des Abänderungsbegehrens des Klägers werden die Dispositiv-Ziffern 2. und 3. des Urteils des Einzelrichters des Bezirksgerichts Höfe vom 14. Februar 2011 mit Wirkung ab 2. Oktober 2013 aufgehoben und für die Dauer des Hauptverfahrens durch folgende Fassungen ersetzt: "2. C._____, geb. tt.mm.2006, wird unter die elterliche Obhut des Klägers gestellt. 3. Die Beklagte wird berechtigt erklärt, C._____ mit Begleitung alle zwei Wochen jeweils nachmittags in Zug zu besuchen. Ab 1. Juni 2014 ist die Beklagte berechtigt, C._____ wöchentlich begleitet zu besuchen. Die Besuchsbeiständin wird eingeladen, die Modalitäten des persönlichen Verkehrs im vorgegebenen Rahmensituationsbestimmt festzulegen und die Begleitung der Besuche zu organisieren. Die Beklagte wird berechtigt erklärt, mit C._____ - bis zum 1. Juni 2014 alternierend zum Besuchsrecht - alle zwei Wochen maximal 20 Minuten zu telefonieren. Die Telefonate sind durch die Besuchsbeiständin oder einer von dieser bezeichneten adäquaten (Behörden-) Person am Wohnort von C._____ zu begleiten. Die Besuchsbeiständin wird eingeladen, die Modalitäten für die Ausübung des telefonischen Verkehrs im vorgegebenen Rahmen festzulegen. Die Beklagte wird weiter berechtigt erklärt, mit C._____ jederzeit postalisch über die Besuchsbeiständin zu verkehren. Die Besuchsbeiständin wird für die Öffnung und inhaltliche Kontrolle derartiger Zustellungen berechtigt erklärt und eingeladen, solche Zustellungen der Beklagten und von C._____ Zustellungen an diese mit Blick auf das wohlverstandene Kindesinteresse zu überprüfen und die Nachrichten – soweit diese dem Kindesinteresse nicht zuwiderlaufen – an den jeweiligen Adressaten weiterzuleiten. 7. Unterhaltsbeiträge

E. 7

Dieser Entscheid wird per sofort vollstreckt. Der Kindesvertreter wird angewiesen, den Obhutswechsel von C._____ umgehend zu vollziehen. Die Übergabe der Effekten, Kleider etc. von C._____ ist durch die Rechtsvertreter der Parteien innerhalb der nächsten 14 Tage vorzunehmen.

E. 7.1

Das Einzelgericht reduzierte die Pflicht des Klägers zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen an die Beklagte persönlich per 1. Januar 2014 auf Fr. 900.– (act. 3). Die Beklagte hat am tt. November 2013 wieder geheiratet (act. 38 u. 39). Bei Wiederverheiratung der unterhaltsberechtigten Person entfällt die Unterhaltspflicht vorbehaltlich einer anderen Vereinbarung (Art. 130 Abs. 2 ZGB). Das Vorliegen einer anderen Vereinbarung wird nicht geltend gemacht. Die Unterhaltspflicht des Klägers an die Beklagte persönlich ist folglich per tt. November 2013 erloschen, was festzustellen ist.

E. 7.2

Das Einzelgericht verpflichtete die Beklagte, dem Kläger ab dem 1. April 2014 an den Unterhalt des gemeinsamen Sohnes C._____ Fr. 500.–, zuzüglich

- 26 - allfälliger Kinder-, Familien- und Ausbildungszulagen zu bezahlen, zahlbar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats (act. 3 S. 40). Die Beklagte hält in erster Linie dafür, es sei kein Unterhaltsbeitrag geschuldet, weil weder ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil vorliege noch ein solcher glaubhaft gemacht worden sei. Sodann macht sie geltend, es sei unangemessen, im Rahmen eines Massnahmeverfahrens von einer Ausdehnung des Arbeitspensums auszugehen. Selbst wenn dies anders zu beurteilen wäre, erweise sich die zugestandene Umstellungsphase als geradezu willkürlich kurz. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung betreffend nahehelichen Unterhalt. Es seien ihr also wie erstinstanzlich plädiert, minimal 1,5 Jahre für die Umstellung zuzugestehen. Sie könne mit einem erweiterten Bedarf (Fr. 2'838.– plus Erweiterung, total gerundet Fr. 3'800.–) und dem aktuellen Einkommen keinen Unterhalt leisten. Falls doch ein Unterhaltsbeitrag geschuldet sei, müsse der Kläger seine aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse offen legen, was bis jetzt nicht geschehen, aber zwingend notwendig sei. Der vorinstanzliche Entscheid sei auch unter diesem Gesichtspunkt willkürlich. Zudem sei es unhaltbar, wenn das Einzelgericht für die Berechnung der Unterhaltspflicht auf die Verhältnisse im Jahre 2011 abstelle. Die heute effektiv vorliegenden Einkommens- und Vermögensverhältnisse seien massgebend und vom Kläger darzulegen. Schliesslich sei es aktenwidrig, wenn das Einzelgericht ausführe, sie habe den Bedarf des Klägers nicht bestritten. Es gelte auf act. 8/27 S. 5 und die dortigen Ziffern 14 bis 18 zu verweisen, worin im Übrigen bereits Belege betreffend aktuellem Einkommen verlangt worden seien (act. 2 S. 6 f.). Auf diese und die weiteren Ausführungen der Beklagten wird nachfolgend, soweit nötig, einzugehen sein.

E. 7.3

Der Kläger beantragte mit der Berufungsantwort vom 2. Dezember 2013, es sei die Beklagte von Amtes wegen zu verpflichten, bereits ab 2. Oktober 2013 einen Kinderunterhaltsbeitrag von Fr. 500.– zu bezahlen (act. 32 S. 2). Mit Eingabe vom 22. Januar 2014 verlangte er schliesslich, die Beklagte sei zu verpflichten, ab 2. Oktober 2013 einen Kinderunterhaltsbeitrag von mindestens Fr. 900.– zu bezahlen (act. 47 S. 3). Der Kläger macht dazu im Wesentlichen geltend, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht sei kein sachlicher Grund ersichtlich, wieso die Beklagte ihr Pensum nicht umgehend auf 100% ausdehnen könne. Die Beklagte sei

- 27 - von jeglicher Betreuungspflicht des gemeinsamen Sohnes befreit und arbeitsfähig. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass ihre Arbeitsfähigkeit aufgrund ihres psychischen Zustands beeinträchtigt sei. Namentlich habe die Beklagte seit längerem eine Stelle in einem grösseren Betrieb. Es sei davon auszugehen, dass betriebsintern eine Pensumsaufstockung ohne weiteres möglich sei, wenn die Beklagte danach fragen würde (act. 32 S. 5).

E. 7.4

Der Kläger erhob keine selbständige Berufung. Dennoch stellte er im Rahmen der Berufungsantwort und seiner Eingabe vom 22. Januar 2014 eigene Anträge auf Zuspreehung eines sofortigen bzw. höheren Unterhaltsbeitrags (act. 32 S. 2; act. 47 S. 3). Eine Anschlussberufung ist im summarischen Verfahren nicht zulässig (Art. 314 Abs. 2 ZPO). Die Anträge des Klägers sind daher lediglich im Rahmen der Oficialmaxime zu

prüfen, wie bereits vermerkt wurde.

E. 7.5

Im Massnahmeverfahren kann sofern nötig (vgl. Art. 276 ZPO) auch die Verpflichtung zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen festgelegt werden. Das Vorliegen von nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteilen ist dafür nicht notwendig. Vorliegend ordnete das Einzelgericht eine Neufestsetzung von Unterhaltsbeiträgen in Folge veränderter Verhältnisse bzw. Umteilung der elterlichen Obhut an. Der Elternteil, der nicht mit dem Kind zusammenlebt, hat nach Art. 285 Abs. 1 ZGB grundsätzlich einen Beitrag in Geld an den Unterhalt des Kindes zu leisten. Das gilt auch für die Dauer des Hauptverfahrens, sofern die Zahlung von Unterhaltsbeiträgen gestützt auf unterhaltsrechtliche Kriterien zumutbar ist. Der Beitrag bemisst sich nach den Bedürfnissen des Kindes, der Lebenshaltung der Parteien und der Leistungskraft des Pflichtigen, und es sind die Einkünfte und das Vermögen des Kindes zu berücksichtigen (BGE 135 III 66 E. 4 S. 70). Dabei ist grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Einkommen des Unterhaltspflichtigen auszugehen. Soweit dieses Einkommen allerdings nicht ausreicht, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken, kann ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist (BGE 128 III 4 E. 4a; BGE 127 III 136 E. 2a). Mit Bezug auf das hypothetische Einkommen ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint. Tatfrage bildet hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 126 III 10 E. 2b; BGE 128 III 4 E. 4c/bb). Im Verhältnis zum unmündigen Kind sind besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung

- 28 - der Erwerbskraft zu stellen (BK-Hegnauer, 1997, Art. 285 N 58 i.V.m. N 56). Dies gilt vorab in jenen Fällen, wo wirtschaftlich enge Verhältnisse vorliegen (BGE 137 III 118 E. 3.1).

E. 7.6

Das Einzelgericht erwog, der Beklagten werde es durch die Obhutsumteilung möglich sein, das Arbeitspensum zu erhöhen. Es sei ihr eine Übergangsfrist bis zum 1. April 2014 zu gewähren, um das Arbeitspensum von derzeit 50% auf 80% zu erhöhen (act. 3 S. 37). Damit wurde der Beklagten eine Übergangsfrist von 6 Monaten gewährt. Die Beklagte verlangt eine solche von mindestens 1,5 Jahren. Gründe dafür bringt sie nicht vor. Sie setzt sich mit der vorinstanzlichen Argumentation nicht auseinander und macht insbesondere auch nicht geltend, eine Aufstockung des Arbeitspensums ab 1. April 2014 sei nicht möglich oder unzumutbar (act. 28 S. 8). Wie bereits erwähnt, ist die Beklagte in rechtlicher Hinsicht grundsätzlich verpflichtet, für C._____ Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Die Beklagte arbeitet seit dem 21. Juni 2012 zu 50% in der Altersresidenz I._____ im Bereich "Service" (act. 8/24/3) und erzielt ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 2'070.- (act. 3 S. 36). Es ist daher fraglich, ob eine Aufstockung des Arbeitspensums auf 80% innerhalb von 6 Monaten zumutbar ist. Die Beklagte ist 43 Jahre alt und im Arbeitsprozess integriert. Betreuungspflichten für C._____ obliegen ihr derzeit keine. Der Beklagten sollte es daher möglich sein, an der selben Arbeitsstelle oder in einem vergleichbaren Bereich das Arbeitspensum innerhalb von 6 Monaten auf 80% aufzustocken zu können. Wie das Einzelgericht zutreffend erwogen hat, käme die Beklagte diesfalls ausgehend vom aktuellen Einkommen auf ein solches von Fr. 3'312.- (vgl. act. 3 S. 37). Das Einzelgericht bezifferte den monatlichen Bedarf der Beklagten auf Fr. 2'803.- (act. 3 S.

37). Die Beklagte macht dazu geltend, das Einzelgericht habe ihr zu Unrecht die Erweiterung um 33% des geltend gemachten Notbedarfs von Fr. 2'838.– verweigert. Woraus beim Notbedarf die Differenz von Fr. 35.– resultiert, bringt die Beklagte nicht vor. Weiter macht die Beklagte geltend, die Erweiterung des Notbedarfs sei gerechtfertigt, da der Kläger über weit mehr Einkünfte und einen substantiellen Freibetrag sowie Vermögen verfüge, währenddessen sie im Rahmen des Armenrechts prozessiere. Die Betrachtung des Einzelgerichts sei nur dann haltbar, wenn der Kläger selbst mit einem sehr engen Budget operieren müsse (act. 2 S. 11).

- 29 - Für die Berechnung des Unterhaltsbeitrags ist von einem Bedarf der Beklagten von Fr. 2'838.– auszugehen. Für die Erweiterung des Bedarfs um 33% bleibt kein Raum, da beim Kläger in Folge der Obhutsumteilung mit einer Einkommensreduktion zu rechnen ist. Der festgesetzte Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 500.–, zahlbar ab 1. April 2014 erweist sich daher als angemessen. Im Übrigen gebietet die Geltung der Officialmaxime keine Erhöhung des Unterhaltsbeitrags. Es wird zum Bedarf oder zur Leistungsfähigkeit des Klägers nichts vorgebracht, was einen Eingriff in den festgesetzten Unterhaltsbeitrag von Amtes wegen rechtfertigen würde. Die Berufung der Beklagten gegen die Festsetzung des Kinderunterhaltsbeitrags erweist sich als unbegründet und ist daher abzuweisen. 8. Beistandschaft Mit Dispositiv-Ziffer 4 der angefochtenen Verfügung wurde für C._____ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 ZGB angeordnet (act. 3 S. 40; vgl. auch S. 38). Die Beklagte beantragt deren Aufhebung (Antrag 1). Aus welchen Gründen die Beklagte mit der Anordnung der Beistandschaft nicht einverstanden ist, geht aus der Berufungsschrift nicht hervor. Auf den Antrag ist daher nicht einzutreten. Im Übrigen besteht auch keine Veranlassung, die Beistandschaft von Amtes wegen aufzuheben. 9. Sozialpädagogische und kinderpsychiatrische Begleitung des Obhutswechsels 9.1 Im Sinne des Gutachtens des KJPD erachtete das Einzelgericht eine sozialpädagogische und kinderpsychiatrische Begleitung des Obhutswechsels für sinnvoll und ersuchte die KESB des Kantons Zug, die entsprechenden Vorkehrungen zu treffen (Dispositiv-Ziffer 5; act. 3 S. 40; vgl. auch S. 33). Die Beklagte beantragt in Rechtsbegehren 1 die Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 5, wobei sie in Rechtsbegehren 4 wiederum beantragt, es sei für C._____ eine kinderpsychiatrische Begleitung anzuordnen (act. 2 S. 2). Aus der Berufungsbeurteilung gehen dazu keine weiteren oder klärenden Ausführungen hervor (vgl. act. 3 ff.). Zu Gunsten der Beklagten ist davon auszugehen, dass sie weiterhin –

- 30 - wohl unabhängig von der Umteilungsphase – eine psychiatrische Begleitung für C._____ möchte. Der Kläger bringt vor, die Familienbegleitung sei bis heute nicht durchgeführt worden, da die Übernahme der Kosten nicht zuletzt aufgrund der unklaren Zuständigkeiten bis dato von den beteiligten Sozialbehörden nicht zugesagt worden sei. Hätte er selbst die Begleitung (trotz Pensumsreduktion, Pflicht zur Leistung von persönlichen Unterhaltsbeiträgen an die Beklagte, Nichterhalten von Kinderunterhalt, Erfordernis, die gesamte Ausstattung für C._____ neu zu kaufen, da die Beklagte die Herausgabe verweigert habe) zahlen müssen, wäre diese mehr Last als eine Hilfe. Ferner macht der Kläger geltend, die Familienbegleitung sei mittlerweile nicht mehr nötig. Dazu bringt er vor, das Ein- bzw. neue Zusammenleben im Alltag gestalte sich glücklicherweise problemlos, die Regeln des gemeinsamen Zusammenlebens seien aufgestellt worden und die Übergangsphase mittlerweile vorbei. Daher sei richterlich festzustellen, dass die bisher nicht umgesetzte Anordnung einer sozialpädagogischen Begleitung des Obhutswechsels gemäss Dispositiv-Ziffer 5 der angefochtenen Verfügung vom 2. Oktober 2013 mittlerweile überholt

bzw. hinfällig geworden sei (act. 32 S. 9). Der Kindesvertreter führt dazu aus, eine Neuregelung von Dispositiv-Ziffer 5 dränge sich weder in materieller noch in formeller Hinsicht auf, selbst wenn sich C._____ ihm gegenüber nie derart geäußert habe, dass eine solche Begleitung als klar indiziert einzustufen gewesen wäre (act. 30 S. 11) 9.2 Die KESB Zug initiierte die sozialpädagogische Begleitung zwar anord- nungsgemäss bereits Mitte Oktober 2013 (vgl. act. 10). Unbestritternmassen fanden bis heute aber keine Sitzungen statt. C._____ lebt seit dem 2. Oktober 2013, das heisst nunmehr seit rund 5 Monaten, beim Kläger. Gesagt werden kann, dass in räumlicher Hinsicht die Übergangsphase mittlerweile vorüber und eine Familienbegleitung für die Eingewöhnungszeit im neuen Zuhause hinfällig geworden ist. Hingegen erscheint eine kinderpsychiatrische Begleitung von C._____ für die Dauer des Massnahmeverfahrens nach wie vor angebracht. Schliesslich kam aus der Sicht von C._____ der Obhutwechsel sehr plötzlich und überraschend, so dass eine Reflexion der aktuellen Geschehnisse sowie denjeni- gen der letzten Jahre, gemäss Empfehlung der Gutachter (vgl. KESB act. 496

- 31 - S. 84), für C._____s Weiterentwicklung durchaus nützlich sein wird. Es besteht daher keine Veranlassung, Dispositiv- Ziffer 5 der angefochtenen Verfügung von Amtes wegen aufzuheben. 10. Begutachtung und Therapierung des Klägers Das Einzelgericht erwog, eine Begutachtung des Klägers erscheine im Mo- ment nicht nötig und werde auch seitens der Gutachter des KJPD nicht themati- siert. Sodann werde C._____ bei der Obhutsumteilung kinderpsychiatrisch beglei- tet (act. 3 S. 38). Die Beklagte beantragt die Anordnung der Begutachtung und Therapierung des Klägers (Rechtsbegehren 3; act. 2 S. 2). Aus der Berufungs- schrift lassen sich hierzu keine Ausführungen entnehmen. Auf das Rechtsbegeh- ren 3 ist daher mangels Substantiierung nicht einzutreten. Im Übrigen bestehen auch für die Kammer keine Anhaltspunkte dafür, dass im Rahmen von vorsorgli- chen Massnahmen von Amtes wegen eine Begutachtung und Therapierung des Klägers anzuordnen wäre. 11. Unentgeltliche Rechtspflege 11.1 Mit Beschluss der Kammer vom 19. November 2013 wurde der Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (act. 24 S. 14). Diese kann entzogen werden, falls der Anspruch nicht mehr besteht (Art. 120 ZPO). Am tt. November 2013 hat die Beklagte wieder geheiratet. Ehegatten können im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit unter dem Titel der ehelichen Beistandspflicht verpflichtet sein, untereinander Zahlungen für Rechtsstreitigkeiten zu leisten. Daher ist zu prüfen, ob die Beklagte trotz Wiederverheiratung nach wie vor bedürftig ist im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO. Dazu ist die gesamte wirtschaftliche Situation der Ehegatten A._____ im Zeitpunkt der Wiederverheiratung am tt. November 2013 zu betrach- ten. Die jeweiligen Einkommens- und Vermögensverhältnisse sind dem Aufwand für den notwendigen Lebensaufwand gegenüberzustellen. Bei der Ermittlung des notwendigen Lebensunterhaltes soll nicht schematisch auf das betriebsrecht- liche Existenzminimum abgestellt, sondern den individuellen Umständen Rech- nung getragen werden. Ein allfälliger Überschuss ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen, dabei sollte es der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei ande-

- 32 - ren innert zwei Jahren zu tilgen (vgl. zum Ganzen BGer 9C_432/2010 vom 8. Juli 2010; BGer 5P.218/2001 vom 3. September 2001). 11.2 Die Beklagte arbeitet mit einem Pensum von 50 % in der Seniorenresidenz I._____ und erzielt ein Nettoeinkommen inkl. 13. Monatslohn von rund Fr. 2'390.- (act. 63/1). Ausgehend vom Effektivitätsgrundsatz

darf der Beklagten kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden (vgl. ZK ZPO-Emmel, 2. Aufl., Art. 117 N 4 f.). Das Einkommen des Ehegatten der Beklagten beläuft sich gemäss den eingeforderten Unterlagen, die vom Kläger nicht kommentiert worden sind, auf monatlich netto rund Fr. 4'590.– (inkl. 13. Monatslohn; inkl. Quellensteuerabzug; inkl. Spesen; act. 63/9). Das Familieneinkommen beträgt somit monatlich netto Fr. 6'980.–. Das Vermögen der Beklagten auf dem Bankkonto der Zürcher Kantonalbank beträgt per 5. Februar 2014 Fr. 2'021.35 (act. 63/6). Zudem bestehen noch Schulden der Beklagten gegenüber der Obergerichtskasse in der Höhe von Fr. 3'785.70 (Stand 6. November 2007) und gegenüber Rechtsanwalt J. _____ in der Höhe von Fr. 4'000.– (Stand 24. November 2007). Wie hoch diese Schulden aktuell noch sind, geht aus den Akten nicht hervor (act. 63/7; act. 63/8). Das Bankvermögen des Ehegatten der Beklagten belief sich per 8. Januar 2014 auf Fr. 531.95 (act. 63/17). Der Stand des Barvermögens der Beklagten und des Ehegatten per 11. November 2013 lässt sich nicht genau eruieren. Da jedoch ohnehin ein "Notgroschen" von Fr. 10'000.– bis Fr. 20'000.– gewährt werden müsste (vgl. Lukas Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 37, Online-Stand 16. April 2012) und beide nicht über soviel Bargeld verfügen bzw. verfügen haben, kann der genaue Vermögensstand offen bleiben. Der Bedarf der Ehegatten setzt sich wie folgt zusammen: Grundbetrag Ehegatten Fr. 1'700.– Mietzins Wohnung inkl. Parkplätze Fr. 1'300.– Gas Fr. 36.– Telefon/Radio/TV Fr. 150.– Billag Fr. 39.– Krankenkasse beide Ehegatten Fr. 734.–

- 33 - Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 31.– Arbeitsweg Beklagte Fr. 81.– Arbeitsweg Ehegatte Fr. 81.– Leasing Auto Fr. 1'180.– Auswärtige Verpflegung Ehegatte Fr. 220.– Schuldentilgung RA J. _____ Fr. 50.– Unterhaltsbeitrag C. _____ ab 1.4.14 Fr. (500.–) Total derzeit Fr. 5'602.– Total ab 1. April 2014 Fr. 6'102.– Zu den einzelnen Positionen: Der Grundbetrag für ein Ehepaar beträgt Fr. 1'700.– (Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2009). Die Miete für die 4-Zimmerwohnung inklusive 2 Parkplätze beträgt monatlich Fr. 1'300.– (act. 63/13). In den Akten liegt eine Gasabrechnung vom

E. 8

Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. der Kosten für den Kindesvertreter) für das vorsorgliche Massnahmeverfahren wird dem Endentscheid vorbehalten. 9.-10. Mitteilung und Rechtsmittel."

E. 13

September 2012 (KESB act. 496 S. 1). Gemäss Auftrag der KESB Zürich sollte das Gutachten zur Notwendigkeit weiterer Kinderschutzmassnahmen Stellung nehmen. Hintergrund der Fragestellung war, dass seit Verfassung des Gutachtens vom KJPD Schwyz vom 24. Juli 2009 (act. 8/28/5) sich der Umgang der Eltern nicht verändert und C. _____ weiterhin unter massivem Druck gestanden haben soll (KESB act. 496 S. 3). Das Gutachten des KJPD Zürich vom 24. Juni 2013 umfasst 85 Seiten und basiert auf umfangreichen Abklärungen unter Einbezug sämtlicher involvierter Personen sowie den vorhandenen Akten der KESB Zürich (vgl. KESB act. 496 S. 3 f.). Die Beklagte moniert im Wesentlichen, das Gutachten äussere sich nicht zur akuten Gefährdung von C. _____ und zur Dringlichkeit der Obhutsumteilung (act. 2 S. 2 f.). Die Gutachter strukturierten das Gutachten in folgende Abschnitte: Exploration, eigene Befunde und Eindrücke, Gesamtbeurteilung, Empfehlungen sowie Beantwortung der Fragen (KESB act. 496 S. 2). Unter dem Abschnitt Gesamtbeurteilung führten die Gutachter zusammengefasst aus,

wenn der Loyalitätskonflikt für C._____ nicht im Vordergrund stehe, zeige er ein in sich stimmiges Verhalten und spürbare Emotionen, die zur Situation passen würden. In den übrigen Mo- menten wirke C._____ wenig authentisch, und er zeige sich verunsichert und ge-

- 14 - hemmt hinsichtlich seiner Äusserungen insbesondere zur Beziehung zum Kläger. Es scheine, als wolle er keine Fehler begehen, die das Verhältnis zwischen ihm und der Beklagten belasten würden (KESB act. 496 S. 71). Neben der authenti- schen Seite zeige C._____ jedoch Verhaltensmuster, die ihm in der schwierigen Situation der elterlichen Scheidung vermutlich das "Überleben" sichern würden, wobei diese als Folge einer langjährigen Beeinflussung von Seiten der Beklagten zu sehen seien. (...) Die Ausbildung solcher durch Instrumentalisierung entstan- dene Persönlichkeitsanteile in diesem Entwicklungsalter stelle eine Gefahr für die weitere Entwicklung dar. Kinder, die in einem solchen "manipulierenden Umfeld" aufwachsen würden, würden häufig die Strategien der Eltern übernehmen und beginnen, ihr soziales Umfeld in ähnlicher Weise zu manipulieren, was nicht sel- ten in einer delinquenten Entwicklung münde. Insbesondere in der Adoleszenz, während der Ablösungsphase vom Elternhaus, würden unter solchen manipulie- renden Verhältnissen aufgewachsene Kinder Entwicklungsdefizite aufweisen, da ihre bis anhin effizienten Problemlösungsstrategien dysfunktional werden, sie es jedoch verpasst hätten, andere Strategien zu erlernen. Die Tatsache, dass C._____ bereits Ende der ersten Klasse als Aussenseiter gelte, da er andere Kin- der verpetze, deute bereits auf eine solche pathologische Entwicklung hin. (...) Die eingereichten Akten und das Verhalten von C._____ sprächen für eine Ver- haltensstörung, verursacht durch eine massive Instrumentalisierung durch die Be- klagte (KESB act. 496 S. 72 f.). Das Einzelgericht fasste die Empfehlungen und die Beantwortung der Fragen durch die Gutachter (KESB act. 496 S. 79 ff.) in der Verfügung vom 2. Oktober 2013 zutreffend zusammen (vgl. act. 3 S. 7 ff.). Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden. Aus den Ausführungen der Gutachter ergibt sich augenscheinlich, dass eine konkrete Gefährdung von C._____ vorliegt. Es wird "aufgrund des Schweregrads und dem Zeitraum der Instrumentalisierung, welcher C._____ ausgesetzt sei, eine möglichst rasche, aber auch gut geplante Platzierung beim Kindsvater empfohlen" (KESB act. 496 S. 63). Entgegen der Auffassung der Beklagten sind damit eine gewisse Akutheit der Gefährdung und auch die Dringlichkeit dargetan. Die Gut- achter haben schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, wie sie zu ihren Ergebnis- sen gelangt sind und aus welchen Verhaltensweisen von C._____ sie eine akute Gefährdung ableiten. Insbesondere haben sie eindrucklich und ausführlich ver-

- 15 - schiedene Situationen umschrieben, die auf eine Verhaltensstörung von C._____, hervorgerufen durch massive Manipulationen der Beklagten, hindeuten. Anhalts- punkte dafür, dass die Gutachter ergebnisorientiert begutachtet haben und nicht unparteiisch gewesen sein sollen (vgl. act. 2 S. 5), liegen keine vor. Die Beklagte bringt nicht konkret vor, inwiefern das Gutachten diesbezüglich mangelhaft sein soll, sondern sie begnügt sich mit pauschalen Behauptungen. Weiter moniert sie, es dränge sich ein Obergutachten auf, weil das Gutachten ein völlig anderes Bild ergeben habe, als die Lehrerinnen von C._____ direkt per E-Mail (act. 8/44/3) ausgesagt hätten (act. 2 S. 5). Das Einzelgericht fasste die schriftliche Auskunft der Lehrerinnen von C._____ vom 27. September 2013 (act. (8/44/3) zutreffend zusammen. Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (act. 3 S. 23 f.). Der Berufungsklägerin ist beizupflichten, dass die schriftliche Auskunft der Lehrerinnen isoliert betrachtet ein relativ positives Bild von C._____s Verhalten ergibt. Dieser Umstand

alleine führt aber nicht dazu, dass das Gutachten unvollständig oder widersprüchlich erscheint (vgl. ZK ZPO-Weibel, 2. Aufl., Art. 188 N 10). Das vorhandene Gutachten ist klar und widerspruchsfrei. Dass die Gutachter im Gesamtergebnis ein anderes Bild von C._____ zeichnen als die Lehrerinnen, ist ebenso wenig ein massgebender Widerspruch. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass das Gutachten das Verhalten von C._____ in verschiedensten Situationen und viel tiefergehend würdigt, als die Stellungnahme der Lehrerinnen dies macht. Folglich ist das Gutachten aussagekräftiger als die Auskunft der Lehrerinnen. Die Beklagte moniert schliesslich, die Gutachter hätten sich nicht zur Dringlichkeit der Obhutsumteilung und zu möglichen milderen Massnahmen geäussert (act. 2 S. 5). Wie dargelegt, äusserten sich die Gutachter sehr wohl ebenso zur Möglichkeit einer ambulanten Massnahme (vgl. KESB act. 496 S. 82 f.). Sie verwarfen eine solche jedoch deutlich und gaben dazu an, zum aktuellen Zeitpunkt könnten ambulante Massnahmen einer Gefährdung des Kindeswohles kaum entgegenwirken. Ambulante Massnahmen würden sich nur dann als effektiv erweisen, wenn der Beklagten bewusst wäre, wie sie durch ihr Verhalten die Entwicklung ihres Sohnes gefährde (KESB act. 496 S. 82). Die diesbezügliche Kritik der Beklagten verfängt daher nicht. Zum Zeitpunkt der Umplatzierung führten die Gutachter aus, aufgrund des Schweregrads und dem Zeitraum der Instrumentalisierung, welcher C._____ ausgesetzt gewesen sei, werde eine möglichst rasche, aber

- 16 - auch gut geplante Umplatzierung beim Kläger empfohlen (KESB act. 496 S. 83). Wie dringlich die Umplatzierung gestützt auf die Formulierung der Gutachter einzusetzen war, war im Ermessen des Einzelgerichts. Das Einzelgericht konnte sich jedenfalls mit den konkreten Angaben der Gutachter und gestützt auf das Gesamtergebnis des Gutachtens eine Meinung bilden, wie dringlich die Umplatzierung umgesetzt werden musste. Ob der gewählte Zeitpunkt angemessen war oder nicht, wird nachfolgend noch zu prüfen sein. Die Vorbringen der Beklagten zur Qualität des Gutachtens erweisen sich als unbegründet und der Antrag auf Anordnung eines Obergutachtens eventualiter auf Ergänzung des Gutachtens des KJPD vom 24. Juni 2013 ist abzuweisen. Im nächsten Schritt ist die vorsorgliche Umteilung der elterlichen Obhut zu prüfen.

E. 14

November 2013 für Fr. 36.–. Ob diese Gasrechnung monatlich anfällt, geht daraus nicht hervor (act. 63/14). Behauptet werden monatliche Gaskosten von Fr. 50.– (act. 62 S. 5). Zu Gunsten der Beklagten werden für die Gaskosten Fr. 36.– eingesetzt. Für Telefon/Radio/TV/Internet sowie die Billag-Gebühr werden gerichtsüblich Fr. 150.– sowie Fr. 39.– angerechnet. Die monatlichen Krankenkassenkosten belaufen sich für beide Ehegatten auf Fr. 734.– (act. 63/15). Die Haushaltsversicherung beträgt monatlich Fr. 31.– (act. 63/16). Sowohl die Beklagte als auch der Ehegatte machen Fahrtkosten von Fr. 400.– (zuzüglich Parkplatz Fr. 5.–/Tag) bzw. Fr. 500.– geltend. Beide wohnen und arbeiten in der Stadt Zürich. Der Arbeitsweg der Beklagten beträgt 10 km und derjenige des Ehegatten rund 6 km. Dass dem Fahrzeug bei beiden Kompetenzqualität zukommt, wird nicht geltend gemacht. Fahren sie freiwillig mit dem Auto zur Arbeit, so sind diese Kosten aus dem Grundbetrag zu begleichen. Für die Fahrtkosten sind folglich nur die Kosten für die Nutzung des öffentlichen Verkehrs einzusetzen (je Fr. 81.–). Für die Verpflegung des Ehegatten am Arbeitsplatz sind gerichtsüblich Fr. 220.– einzusetzen. Die Leasingkosten sind ausgewiesen und betragen Fr. 1'180.–

- 34 - (act. 63/17). Für die Schuldentilgung bei Rechtsanwalt J._____ sind Fr. 50.– einzusetzen (act. 63/19; act. 63/8). Für den zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag ist für den

Zeitraum ab 1. April 2014 Fr. 500.– zu berücksichtigen. Der Ehegatte unterliegt seit der Heirat zusammen mit der Beklagten der üblichen Steuerpflicht (Informationsblatt für im Kanton Zürich quellensteuerpflichtige Personen). Das heisst zukünftig wird kein Quellensteuerabzug mehr vorgenommen. Der Einfachheit halber wird für die vorliegende Bedarfsberechnung das Einkommen ohne Quellensteuer berücksichtigt (12 x Fr. 613.– = Fr. 7'356.–). Dafür wird im Bedarf kein Betrag für die Steuern eingesetzt. Die geltend gemachte Unterhaltspflicht für C._____ seitens der KESB ist nicht belegt (act. 63/21). Das betreibungsrechtliche Existenzminimum der Beklagten mit dem Ehegatten beträgt Fr. 5'602.– bzw. ab 1. April 2014 Fr. 6'102.–. Zur Wahrung des zivilprozessualen Notbedarfs ist ein Zuschlag von 25 % auf den Grundbetrag von Fr. 1'700.– vorzunehmen. Das ergibt einen Bedarf von Fr. 6'027.– bzw. ab 1. April 2014 von Fr. 6'527.–. Ausgehend von einem Familieneinkommen von Fr. 6'980.– verbleibt somit ein Freibetrag von rund Fr. 900.– bis Ende März 2014 bzw. von rund Fr. 400.– ab 1. April 2014. Zu diesem Freibetrag trägt massgeblich das Einkommen des Ehegatten der Beklagten bei. Es rechtfertigt sich bei diesen Verhältnissen nicht, der Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu entziehen. Vielmehr ist die Beklagte nach wie vor als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu bezeichnen. Zudem kann die Berufung trotz des Verfahrensausgangs nicht von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden, da es in erster Linie um Kinderbelange geht. Die mit Beschluss der Kammer vom 19. November 2013 gewährte unentgeltliche Rechtspflege ist nicht zu entziehen.

12. Kosten- und Entschädigungsfolgen

12.1 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 den Eltern hälftig auferlegt. Im vorliegenden Berufungsverfahren geht es ausschliesslich um Kinderbelange. Daher rechtfertigt es sich, die Kosten (inklusive diejenigen des Kindsvertreters) den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.

- 35 - Bei hälftiger Kostenaufgabe gibt es keine Parteienschädigungen.

12.2 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 im Hauptpunkt um die elterliche 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. 3'500.– festzusetzen. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.