

ZH_OBERGERICHT LC240044 vom 10. Dezember 2024

ZH Obergericht, 2024-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC240044

FR: ZH_OBERGERICHT LC240044 du 10 décembre 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LC240044 del 10 dicembre 2024

Erwägungen

E. 19

Uhr betreuen sollte (act. 6/113). Das Obergericht bestätigte sodann (grund- sätzlich) die Unterhaltsverpflichtung des Gesuchstellers bei einem ihm anzurech- nenden Einkommen von monatlich Fr. 5'000.-- netto (bei einem 100% Pensum; act. 6/113 S. 33). Der Vater zog seinen bereits vor Vorinstanz erhobenen, aber dort abgewiesenen Antrag auf eine Vertretung der Kinder im Sinne von Art. 299 ZPO zurück (act. 6/113 S. 12 oben). 1.3. Die Beiständin informierte im Folgenden über leicht positive Veränderungen wie eine Verbesserung in der Kommunikation und der Haltung der Eltern zueinan- der. Nach einem unauffälligen Start der Übergabebegleitungen habe die Familien- begleiterin jedoch anfangs September (2021) festgestellt, dass die Kinder bei den Übergaben massiv unter Druck gestanden seien. Die Eltern hätten aufgrund der Fortschritte in Abweichung zu den Abstufungen gemäss ihrer Vereinbarung vor Obergericht bereits per Ende des Jahres 2021 eine hälftige Betreuung der Kinder vereinbart (act. 7/246 S. 5 Rz 11). Im Februar 2022 habe der Vater plötzlich eine wochenweise Betreuung der Kinder gewünscht (und nicht mehr eine halbwo- chentliche), andernfalls er die Kinder nicht mehr betreuen wolle (act. 7/246 S. 8 Rz 13 oben). Die Schilderungen der beteiligten Personen zum weiteren Verlauf

- 14 - sind unterschiedlich, so dass der Ablauf, der schliesslich zum Kontaktabbruch zwischen den Kindern und dem Vater führte, sich nicht abschliessend eruieren lässt (act. 7/246 S. 15 Rz 12). Ab April 2022 sahen die Kinder ihren Vater im Rah- men von einmal monatlich stattfindenden Treffen im begleiteten Besuchstreff K._____. Die KESB ordnete mit Beschlüssen vom 8. Juni 2022 insgesamt sechs vierzehn- täglich stattfindende Besuche während jeweils zwei Stunden in einem begleiteten Besuchstreff an. Nach diesen sechs begleiteten Besuchen soll der Vater die Kin- der vierzehntäglich von Samstag, 10 Uhr, bis Sonntag, 18 Uhr, bei sich haben, wobei die Übergaben nach wie vor begleitet stattfinden sollten. Sodann sah die KESB ab 2023 Ferien der Kinder mit dem Vater von sechs bzw. sieben Wochen pro Jahr vor (act. 246 S. 20; act. 7/246 [C.____]; act. 8/188 [E.____]; act. 9/208 [D.____]). Die KESB erhoffte sich mit dieser Regelung eine Beruhigung der Si- tuation für die Kinder. 2.1. Mit Eingabe vom 23. Juni 2022 reichte der Gesuchsteller und Berufungsklä- ger (nachfolgend Gesuchsteller oder Berufungskläger) bei der Vorinstanz das ge- meinsame Scheidungsbegehren ein und beantragte, es sei die Ehe unter gericht- licher Regelung der Nebenfolgen zu scheiden (act. 1, act. 4/1). Der Berufungsklä- ger wurde am tt.mm.2022 Vater der ausserehelichen Tochter L.____ (act. 13/13). Beide Parteien initiierten im Folgenden mit diversen Anträgen ein Verfahren auf Erlass vorsorglicher Massnahmen, welches mit Genehmigung einer Vereinbarung durch die Vorinstanz am 8. Dezember 2022 erledigt worden ist (act. 48). Dabei vereinbarten die Parteien die weitere Geltung der Besuchsrechts- regelung gemäss Beschlüssen der KESB vom 8. Juni 2022 (E. 1.3.; act. 7/246; act. 8/188; act. 9/208), die Aufrechterhaltung der

Beistandschaft im bisherigen Rahmen sowie eine angepasste Unterhaltsverpflichtung des Gesuchstellers, welche vor allem dem Umstand Rechnung trug, dass der Gesuchsteller inzwischen Vater eines vierten Kindes geworden ist (act. 45; act. 48). 2.2. Es folgten zahlreiche Weiterungen, die Kinder C._____ und D._____ wurden (erneut) angehört, mit Verfügung der Vorinstanz vom 8. Juni 2023 wurde der An-

- 15 - trag des Gesuchstellers auf Bestellung einer Kindesvertretung abgelehnt und zwecks Fortführung des kontradiktorischen Verfahrens wurden die Parteirollen verteilt (act. 66, act. 69, act. 70, act. 71, act. 77). Am 1. September 2023 und am 14. November 2023 gingen die Klagebegründung und die Klageantwort in der Hauptsache ein (act. 83 und act. 87). Mit Vorladung vom 28. November 2023 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 11. April 2024 vorgeladen (act. 91). Im Anschluss an die Hauptverhandlung zeigte die Vorinstanz den Parteien mit Verfügung vom 2. Mai 2024 die Durchführung des Beweisverfahrens (Kinder- an- hörung) an und wies den (erneuten) Antrag des Gesuchstellers auf Bestellung einer Kindesvertretung ab (act. 105 S. 4, S. 20, act. 114). Es wurden die (aktuali- sierten) Akten der KESB und die Akten der auf Anzeige des Gesuchstellers gegen die Gesuchstellerin im Sommer 2023 wegen Abgabe von ADHS-Medikamenten ohne ärztliche Verordnung an D._____ eingeleiteten Strafuntersuchung beigezo- gen (act. 114, act. 116-119). Am 15. Mai 2024 fand die Kindesanhörung von D._____ und E._____ statt (act. 121 act. 122). Die Parteien konnten zum Bewei- sergebnis Stellung nehmen und ihre Schlussvorträge erstatten (act. 127, act. 131, act. 134). Am 12. August 2024 erging das erstinstanzliche Urteil (act. 140 = act. 147/1 = act. 148 [nachfolgend nur noch als act. 148 zitiert]). 2.3. Mit Eingabe vom 16. September 2024 erhob der Berufungskläger rechtzeitig Berufung (act. 322 i.V.m. act. 317, act. 141 i.V.m. act. 146). Er verlangt mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen in Abänderung von Dispositiv Ziffern 3c, 3d und 4 des angefochtenen Entscheides die Modifikation der Betreuungsregelung betreffend die gemeinsamen Kinder D._____ und E._____ und eine Anpassung der Aufgaben der Beiständin, die Aufhebung der Verpflichtung zur Bezahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen bzw. eventualiter eine Reduktion der ihm gemäss Dispositiv Ziffern 5.1, 5.2 und 5.4 auferlegten Kinderunterhaltsbeiträge, eventualiter die Rückweisung des Prozesses in den angefochtenen Punkten an die Vorin- stanz. In prozessualer Hinsicht verlangte er für das Berufungsverfahren die Be- stellung einer Kindesverfahrensvertretung und die Verpflichtung der Gegenseite, ihm einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'000.-- zu bezahlen, eventualiter die Gewährung des Armenrechts (act. 146 S. 5). Mit Eingabe vom 14. Oktober 2024 reichte der Berufungskläger eine Noveneingabe ein, worin eine baldige Reintegra-

- 16 - tion von D._____ in der Regelklasse in M._____ angekündigt wird (act. 151). Es wurden die Akten der Vorinstanz beigezogen. Weiterungen sind nicht erforderlich. Der Prozess ist spruchreif. Der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten ist mit dem heutigen Urteil noch das Doppel bzw. eine Kopie von act. 146 (Berufung) und act. 151 (Noveneingabe) zuzustellen. Am Tag der Urteilsfällung und vor dem Versand des Urteils ging eine Eingabe der Berufungsbeklagten vom 9. Dezember 2024 ein, mit welcher das neue Vertretungsverhältnis angezeigt wurde (act. 153). Rechtsanwalt MLaw Y._____, ..., ist als Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten im Rubrum aufzunehmen. II. 1. Die nach Eingang der Berufung zu prüfenden Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt. Die Berufung wurde form- und fristgerecht (act. 322 i.V.m. act. 317) erhoben und mit Anträgen und Begründung versehen. Dem Eintreten steht grund- sätzlich nichts entgegen. Gestützt

auf die oberwähnten Berufungsanträge steht sodann fest, dass das vorinstanzliche Urteil in folgenden Punkten unangefochten geblieben ist: Scheidung (Dispositiv Ziff. 1), Elterliche Sorge und Obhut über die Kinder (Dispositiv Ziff. 2 und 3.a), Besuchsrecht für C._____ (Dispositiv Ziff. 3.b), Indexierung (Dispositiv Ziff. 5.3), Anrechnung der Erziehungsgutschriften (Dispositiv Ziff. 5.5), nahehelicher Unterhalt (Dispositiv Ziff. 6), Vorsorgeausgleich (Dispositiv Ziff. 7) und Güterrecht (Dispositiv Ziff. 8). Diese Punkte bilden nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens. Ebenso wenig wurde in der Berufung die Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv Ziff. 10 - 12) der Vorinstanz beanstandet. Zur nicht formell angefochtenen Dispositiv Ziff. 9 des vorinstanzlichen Urteils sei auf die Erwägungen II.3.1.-3.5 nachfolgend verwiesen. 2. Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel (in Tat- und Rechtsfragen) frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefoch-

- 17 - tenen Entscheid oder am Verfahren der Vorinstanz falsch sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Verweis auf die Vorakten genügen nicht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Die volle Kognition der Berufungsinstanz in Rechtsfragen bedeutet aber nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn der Berufungskläger diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Insofern gibt die Berufungsschrift durch die ausreichend begründet vorgetragene Beanstandungen das Prüfprogramm vor, mit welchem sich die Berufungsinstanz zu befassen hat. Innerhalb dieser Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung des Berufungsklägers noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Deshalb kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutgeheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abgewiesen werden. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) werden gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Art. 317 Abs. 1 ZPO regelt die Voraussetzungen, unter denen Noven ausnahmsweise vorgebracht werden können, abschliessend, ohne danach zu differenzieren, ob ein Verfahren in den Anwendungsbereich der Verhandlungs- oder Untersuchungsmaxime fällt. In Kinderbelangen hat das Gericht aber auch im Rechtsmittelverfahren den Sachverhalt zu erforschen. Dies führt dazu, dass insoweit Noven in Abweichung von Art. 317 Abs. 1 ZPO grundsätzlich auch noch im Berufungsverfahren unbeschränkt bis zum Beginn der Urteilsberatung zuzulassen sind (BGE 144 III 349, E. 4.2.1; OGer ZH, LC130019 vom 8. Mai 2013, E. 3.1).

- 18 - 3. Kindesverfahrensvertretung 3.1. Der Berufungskläger beantragt im Hauptbegehren materielle Änderungen der Betreuungsregelung (act. 146 S. 2 f., Berufungsanträge 1.1.-1.2.; 2.). Formell ficht er Dispositivziffer 9 des Urteils der Vorinstanz nicht an, welche die

Abwei- sung des Antrags auf Anordnung einer Kindesvertretung zum Inhalt hat (act. 148 S. 9 f. E. 2. i.V.m. S. 47 Dispositivziffer 9). In der Begründung verlangt er demge- genüber die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zur Wiederholung des Verfahrens und erneuten Regelung der Kinderbelange (act. 146 S. 9). Er stellt sich auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe den Kindern keinen Verfah- rensvertreter im Sinne von Art. 299 ZPO beigegeben, was einem groben Verfah- rensfehler gleichkomme, weshalb das Verfahren wiederholt werden müsse (act. 146 S. 9). Wird über die fehlende formelle Anfechtung hinweggesehen und auf die Berufung eingetreten, so ist sie aus nachfolgenden Gründen sofort abzu- weisen. 3.2. Der während fünf Jahren mit den Parteien befasste Einzelrichter am Bezirks- gericht begründete im angefochtenen Entscheid - wie schon zuvor mit Entscheid vom 11. August 2020 (bestätigt mit Beschluss und Urteil des Obergerichts Zürich, I. Zivilkammer, vom 8. Juni 2021; act. 6/113), mit Entscheid vom 8. Juni 2023 (act. 77) und mit Entscheid vom 2. Mai 2024 (act. 114) -, weshalb keine Notwen- digkeit besteht, den Kindern einen Verfahrensbeistand beizugeben. Der Einzel- richter setzte sich mit den vom Bundesgericht festgelegten Kriterien zur Bestel- lung einer Kindesverfahrensvertretung auseinander. Er erwog, dass ein über- durchschnittlich vielschichtiges und gut dokumentiertes Betreuungssetting sowohl für die Kinder als auch für die Eltern vorliege, die Kinder im Verfahren regelmäs- sig im Austausch mit der Beiständin gewesen seien, welche dem Gericht gegen- über auch Anträge gestellt und Bericht erstattet habe. Bestehe eine Beistand- schaft nach Art. 308 ZGB und liefere der Beistand dem Gericht ein umfassendes, elternunabhängiges und neutrales Bild von der konkreten Situation (örtlich, häus- lich, schulisch, Interaktion zwischen Kind und Eltern sowie Geschwistern etc.), be- dürfe es nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung keiner Verdoppelung der In-

- 19 - formationsquelle und entsprechend keines diesbezüglichen Beitrages einer Kin- desvertretung (act. 149 S. 9 f.). 3.3. Der Berufungskläger hält dafür, die in Art. 299 ZPO statuierten Vorausset- zungen für die Bestellung einer Kindesverfahrensvertretung seien im Verfahren vor der Vorinstanz sogar kumulativ erfüllt gewesen, es sei eine hochstrittige Situa- tion vorgelegen, in welcher die Parteien divergierende Anträge in Bezug auf elter- liche Sorge, Obhut und Besuchsrecht gestellt und sowohl ein Elternteil (der Klä- ger) wie auch die Beiständin die Einsetzung einer Vertretung der Kinder beantragt hätten (act. 146 S. 7). Er habe im Übrigen im Laufe des erstinstanzlichen Verfah- rens mehrfach ausgeführt, dass die Beiständin N._____ befangen sei und damit dem Gericht nicht mehr ein neutrales Bild vermitteln könne. Es habe schliesslich aber auch nicht zu den Aufgaben der Beiständin gehört, die Kinder im Gerichts- verfahren zu vertreten und Anträge zu stellen (act. 146 S. 8). 3.4.1. Das Gericht ordnet die Vertretung des Kindes an, wenn dies im konkreten Fall notwendig erscheint (Art. 299 Abs. 1 ZPO). Es prüft die Anordnung insbeson- dere, wenn die Eltern unterschiedliche Anträge stellen bezüglich wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs (Art. 299 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 ZPO), oder die Kindes- schutzbehörde oder ein Elternteil eine Vertretung beantragt haben (Art. 299 Abs. 2 lit. b ZPO). Die Prüfung des Antrags auf Bestellung einer Verfahrensvertretung hat zwingend zu erfolgen, nicht aber die Ernennung eines Beistandes (anstatt vie- ler: BGE 145 III 393). Die Ernennung eines Beistandes ist nicht die Regel. Dem Sachgericht kommt ein Entschliessungsermessen zu (OFK/ZPO-Thomas Flei- scher, ZPO 299 N 4). Begründet das Gericht, weshalb es keinen Verfahrensver- treter einsetzt, kann demzufolge nicht von einem groben Verfahrensfehler, ver- gleichbar mit der Verweigerung des rechtlichen Gehörs, gesprochen werden. Es kann höchstens Ermessensüberschreitung vorliegen. 3.4.2. Anders als die Beistandsperson

handelt der Kindesverfahrensvertreter unabhängig und nicht weisungsgebunden. Der Kindesverfahrensvertreter, welcher kaum durch Vorkenntnisse beeinflusst ist, kann (im besten Fall) eine Aussensicht auf die Dynamik des Familiengeschehens einbringen und die Partizipation des Kindes, so gut wie möglich, im Prozess gewährleisten. Die Vorinstanz

- 20 - weist zu Recht darauf hin, dass vorliegend seit Jahren verschiedene Personen und Institutionen mit den Kindern der Parteien befasst (gewesen) sind und ihre (Aussen-)Sicht im Interesse der Kinder eingebracht haben. Neben diversen Berichten der seit rund vier Jahren amtierenden Beiständin N._____ (wie schon zuvor der Beiständin O._____) (act. 33, act. 100, act. 123), liegen Ergebnisse bzw. Berichte der Intensivabklärung durch J._____ (act. 7//77), der jahrelangen sozialpädagogischen Familienbegleitung G._____ (act. 43/1, act. 88/5, act. 106/73) und Einschätzungen von Schulsozialarbeitern vor, die u.a. Auskunft geben über das Verhältnis der Kinder zu ihren Eltern. Sämtliche der für die jeweiligen Berichte verantwortlich zeichnenden Fachpersonen hörten die Kinder an und brachten die Interessen und Bedürfnisse der Kinder in das Verfahren ein. Die nicht immer vollständig deckungsgleichen Einschätzungen der Fachpersonen zeichnen ein differenziertes Bild der Situation der Kinder und von deren Willen. Es fanden sodann während mehr als zwei Jahren (von Juni 2019 bis Dezember 2021 und von Juni 2022 bis Oktober 2022) wöchentliche Gespräche von C._____ und D._____ bei einer Fachpsychologin der Beratungsstelle P._____ statt, deren Beurteilungen in das Verfahren einfließen (act. 34/5); seit 2023 besucht C._____ eine ambulante Psychotherapie (act. 75). Standortgespräche der Tagessonderschule Q._____ liegen im Recht, die über die (auch schulisch schwierige) Situation von D._____, seiner ADHS Problematik und seiner Ambivalenz zum Vater berichten (act. 88/5, act. 109). Die Stimme der Beiständin N._____ war eine unter mehreren. Die Kinder partizipierten sodann unmittelbar im Verfahren und konnten ihren Willen und ihre Vorstellungen (mehrfach) deponieren. Die Vorinstanz hörte die Kinder während der letzten fünf Jahre insgesamt drei Mal an, nämlich dreimal D._____, zweimal C._____ und einmal E._____ (act. 5/9/12, act. 69, act. 121). Die Anhörungen erfolgten parallel zu Anhörungen der Kinder vor der KESB (act. 235). 3.4.3. Der Berufungskläger erkennt die Rechtslage, wenn er angesichts dieser Ausgangslage zur Begründung der Bestellung einer Verfahrensvertretung auf der abstrakten Ebene mit den divergierenden Anträgen der Parteien argumentiert (act. 146 S. 7). Es wäre an ihm gelegen aufzuzeigen, weshalb die unzähligen Handlungen und Äusserungen der Parteien, der Kinder, der Fachpersonen und Behörden zur Beachtung des Kindeswillens im Prozess unter Berücksichtigung

- 21 - des Kindeswohls hätten ungenügend sein sollen. Im Regelfall sind die Interessen der Kinder in eherechtlichen Verfahren der Eltern durch diese und das Gericht genügend gewahrt. Es gilt der Grundsatz, dass die Eltern im bestverstandenen Interesse des Kindes handeln und das Gericht den Interessen des Kindes im Rahmen der Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes und der Officialmaxime Rechnung trägt. Unterschiedliche Anträge der Eltern bezüglich Zuteilung der elterlichen Obhut oder Sorge oder bezüglich anderer strittiger Kinderbelange genügen nicht für die Anordnung einer Kindesvertretung. Es braucht einen konkreten Verdacht, dass die Interessen des Kindes trotz Anwendung der Officialmaxime und des Untersuchungsgrundsatzes nicht genügend gewahrt sind. Was der Berufungskläger mit der beantragten Rückweisung zwecks Einsetzung einer Verfahrensvertretung - über die Berufungsanträge 1.1. und 1.2. hinaus - erreichen will und inwiefern der behauptete Mangel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend ist, sagt er

im Übrigen nicht. Die Beiständin N. _____ beantragte schliesslich mit Bericht vom 20. März 2024 die Prüfung und nicht die Einsetzung einer Kindesvertretung (act. 146 S. 7). Bedeutend ist die Begründung des Antrages durch die Beiständin. Die Beiständin führte aus, aufgrund des Umzugs der Mutter werde die Beistandschaft an eine andere Person übergeben und damit gehe Wissen und der Bezug zu den Kindern verloren. Um den Kindern weiterhin eine Stimme zu geben, sei eine Verfahrensbeistandschaft zu prüfen (act. 100 S. 7). Mit Beschluss vom 20. August 2024 übernahm die KESB Horgen gestützt auf Art. 442 Abs. 5 ZGB die Beistandschaft und es amtet seither R. _____, kjz S. _____, als Beiständin (act. 147/2). 3.5. Zusammenfassend ist die im Zusammenhang mit der fehlenden Verfahrensvertretung erhobene Sachverhaltsrüge unbeachtlich. Nach dem Gesagten konnte die Vorinstanz in Ausübung ihres Ermessens die Notwendigkeit einer Kindesverfahrensvertretung zu Recht verneinen. Nachdem die Berufung ohne Weiterungen abzuweisen ist (vgl. nachstehende Erwägungen), ist auch der Antrag, den Kindern sei im Berufungsverfahren eine Vertretung beizugeben, ohne Weiteres abzuweisen. 4. Besuchsrecht

- 22 - 4.1. Unangefochten blieb der Entscheid der Vorinstanz, dem Berufungskläger für C. _____ kein Besuchsrecht einzuräumen (act. 148 S. 44 Dispositivziffer 3b). Für D. _____ und E. _____ ordnete die Vorinstanz ein monatliches Besuchsrecht für die Dauer von 4 Stunden im Rahmen von begleiteten Besuchen an (act. 148 S. 44 Dispositivziffer 3c). Der Beiständin wurde die Aufgabe erteilt, Antrag auf Ausdehnung oder Einschränkung zu stellen, sobald eine dem Kindeswohl entsprechende weitergehende Ausweitung oder Einschränkung der Besuchskontakte angezeigt erschienen (act. 148 S. 45). Der Berufungskläger ist in Bezug auf D. _____ und E. _____ für die erste Phase mit einem begleiteten Besuchsrecht einverstanden, will dieses aber vierzehntäglich für die Dauer von vier Stunden wahrnehmen können. Sodann verlangt er gemäss vorne wiedergegebenen Anträgen die Festsetzung des Besuchsrechts in drei Phasen, wobei der Beistandsperson obliegen soll, über einen Wechsel zwischen den Phasen 1 und 2 bzw. zwischen den Phasen 2 und 3 zu entscheiden (act. 146 S. 13, S. 16). 4.2. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann vorab vollumfänglich auf die zutreffenden und ausführlichen rechtlichen Erwägungen des Einzelgerichtes zu den Voraussetzungen eines begleiteten Besuchsrechts und der materiell rechtlichen Relevanz des Willens des Kindes, inklusive zu den Eigenheiten des konkreten Falles, verwiesen werden (act. 148 S. 20 f.). Das Einzelgericht orientierte sich bei der Festlegung des Besuchsrechts in erster Linie an den in den letzten fünf Jahren aktenkundig gewordenen verschiedenen Besuchsregelungen, welche die Situation für die Kinder hätten beruhigen sollen, dies aber allesamt nicht zu bewerkstelligen vermochten, und liess sich weiter vom Kinderwillen leiten, den C. _____, D. _____ und auch E. _____ persönlich ins Verfahren einbringen konnten (act. 148 S. 21 ff.). 4.3. Der Berufungskläger hält fest, dass die Vorinstanz von den richtigen rechtlichen Prämissen ausgegangen sei, jedoch den Sachverhalt unrichtig festgestellt und das Recht falsch angewendet habe (act. 146 S. 10). Entgegen der Vorinstanz sei es verfehlt anzunehmen, die Kinder seien von der Mutter und der Beiständin nicht beeinflusst worden. Die Beiständin habe aus welchen Gründen auch immer

- 23 - der Gruppendynamik und/oder Wechselwirkung zwischen den Kindern (in Bezug auf ihr Verhältnis zum Vater) nichts entgegen gehalten und die Kinder vielmehr in ihrer Entscheidung, den Vater nicht mehr sehen zu wollen, bekräftigt (act. 146 S. 10). Hätte die Vorinstanz seiner Kritik an der Arbeit der Beiständin Rechnung getragen, hätte sie

festgestellt, dass der Sachverhalt wohl doch nicht so klar ist, wie sie sich gedacht habe (act. 146 S. 10 unten f.). Die Vorinstanz habe einzig auf die Darstellung der Beiständin abgestellt und keinerlei andere Beurteilungen zu- gelassen, insbesondere keinen Bericht von Frau F._____ vom G._____ eingeholt, weshalb das rechtliche Gehör und die Pflicht zur Begründung verletzt worden seien. Die Vorinstanz habe es unterlassen, genau darzulegen, worin vorliegend die Gefährdung des Kindeswohls bestehe, welche eine derartige Beschränkung des Besuchsrechts erlauben würde (act. 146 S. 12). Es sei offenbar auch der Vor- instanz bewusst, dass ein solches begleitetes Besuchsrecht (4 Stunden pro Mo- nat) nicht auf Dauer möglich sei, weshalb sie der Beiständin eine entsprechende Aufgabe zur Stellung eines Antrags auf Erweiterung oder Einschränkung des Be- suchsrechts erteilt habe, womit - zumindest vordergründig - der Anschein erweckt werde, dass das begleitete Besuchsrecht nicht für immer bestehen soll (act. 146 S. 13). 4.4. Einigkeit besteht darin, dass die Besuche von D._____ und E._____ zu- nächst begleitet stattfinden sollen (act. 105 S. 14). Einzig umstritten ist, ob das Gericht nach Massgabe der klägerischen Vorbringen die Phasen von "begleitet" (Phase 1) zu "unbegleitet" (Phase 2) und dann zu "unbegleitet mit Übernachten" (Phase 3) bereits vorgeben und die Beiständin über den Wechsel zur nächsten Phase entscheiden lassen soll (act. 146 S. 13) oder ob im Sinne der Vorinstanz das begleitete Besuchsrecht in grundsätzlicher Hinsicht gilt und die Beiständin bei der KESB bei veränderten Verhältnissen Antrag auf Änderung (Ausweitung oder weitere Einschränkung der Kontakte) stellen muss (act. 148 S. 44 Dispositivziffern 3c) und 4d). Gestritten wird also darüber, ob bereits Phasen festzulegen sind oder die Besu- che bis auf Weiteres begleitet zu installieren sind (dies bei mitgedachten Phasen).

- 24 - 4.5. Der Berufungskläger wirft der Vorinstanz konkret vor, ihre Beurteilung einzig auf die Darstellung der befangenen Beiständin abgestellt zu haben (act. 146 S. 12 Rz 15), und es unterlassen zu haben, genau darzulegen, worin die Gefährdung des Kindeswohl liege (act. 146 S. 13 Rz 18). Die Einwände des Berufungsklägers erweisen sich sofort als unbegründet und setzen sich in ihrer Pauschalität vor al- lem auch nicht mit der Begründung der vorinstanzlich angeordneten Mindestkon- taktregelung auseinander. Dass eine Gefährdung des Kindeswohls in Frage ge- stellt wird, ist angesichts der Aktenlage nicht nachvollziehbar (E. 4.6. ff). 4.6. Seit der Trennung der Eltern im Jahr 2019 waren die Kinder, was die Betreu- ung durch die beiden Elternteile anbelangt, einem ständigen und weitreichenden Wechsel ausgesetzt. So wurde im Jahr 2019 gemäss einem auf einer Parteiver- einbarung beruhendem Urteil der damaligen Eheschutzrichterin (kurz) eine wo- chenweise alternierende Obhut gelebt (E. I./1.1.), welche 2020/2021 durch zu- nächst teilweise und dann voll begleitete Besuche abgelöst wurde, um dann ab Mitte 2021 in Abweichung der gerichtlichen Regelung wieder in eine Ausdehnung der Betreuungszeit des Vaters, bis schliesslich (für kurze Zeit) in eine erneute al- ternierende Betreuung Ende 2021 zu münden. Nur wenige Monate später kam es zu einem fast vollständigen Kontaktabbruch zwischen dem Vater und den Kin- dern, bis sie ihn im April 2022 wieder im Rahmen von einmal monatlich stattfin- denden zweistündigen Treffen im begleiteten Besuchstreff K._____ sahen (KESB- act. 246 S. 14). Die in Nachachtung des Beschlusses der KESB vom 8. Juni 2022 angeordneten begleiteten Kontakte wurden vom 7. August 2022 bis 16. Oktober 2022 durchgeführt (act. 33, act. 34/1-7). Aus Sicht der damaligen Besuchsbeglei- terinnen sei der Loyalitätskonflikt der Kinder zwischen den hoch zerstrittenen El- tern das Hauptproblem. Daneben habe aus ihrer Sicht die Vater-Kind-Beziehung im Februar 2022 massiv Schaden genommen, weil der Vater den Kindern gesagt habe, er wolle sie unbedingt mehr bei sich haben, dann aber sei er plötzlich nur noch für die Betreuung an jedem zweiten

Wochenende bereit gewesen, nachdem die Mutter die von ihm gewünschte wochenweise Obhut nicht gebilligt habe (act. 33 S. 3, act. 43/1). Bei den Besuchen sei die Ungleichbehandlung der Kinder durch den Vater aufgefallen, es sei deutlich sichtbar, dass er E._____ bevorzuge (act. 33 S. 3, S. 7).

- 25 - C._____ brach - abgesehen von einem begleiteten Wiedersehen mit dem Vater im November 2023 - im September 2022 (act. 43/1 S. 3 unten, Prot. VI S. 53) und D._____ im Februar 2023 (act. 100, Prot. VI S. 57) den Kontakt zum Vater ab, obwohl bis März 2024 intensiv mit der Begleitung des Vaters durch die Sozialpädagogin des G._____, Frau F._____, ein nachhaltiger Kontaktaufbau von Vater und Söhnen versucht worden war (33 S. 4, S. 8, act. 75, act. 88/5, act. 100, act. 105 S. 10, act. 106/73 [Schlussbericht G._____ vom 12. März 2024]). Vorher waren die Mitarbeitenden des G._____ während 3 ½ Jahren vor allem im Familienalltag der Mutter tätig (act. 88/5). Die Buben erzählten wiederholt, konstant und unabhängig voneinander, und auch gegenüber den (wechselnden) Mitarbeitenden von G._____, dass sie vom Vater ausgefragt und unter Druck gesetzt würden, sich für ihn und gegen die Mutter zu positionieren (act. 69 und act. 70, act. 88/5, act. 121). Ab Februar 2024 lehnte auch E._____ die Besuche beim Vater ab (act. 106/73 S. 6). Trotz Mediation, jahrelanger Vermittlung durch Beistandspersonen (O._____, N._____) und jahrelanger Familienbegleitung, geleistet durch verschiedene Fachpersonen, blieb die Besuchsrechtssituation sehr angespannt und es konnte keine Normalität hergestellt werden. Alle Versuche, eine funktionierende elterliche Kommunikation zu installieren, beide Eltern dazu zu bewegen, zum Wohle ihrer Kinder ohne gegenseitiges Misstrauen zu kooperieren und den Berufungskläger nachhaltig zu sensibilisieren, seinen Anteil an der unheilvollen Dynamik in der Beziehung zu seinen Kindern zu reflektieren und zu lernen, sich an den Bedürfnissen der Kinder zu orientieren, sind gescheitert (act. 75, act. 88/5 S. 7, act. 106/73). Der nach wie vor bestehende Elternkonflikt belastet die Kinder sehr. Der Schlussbericht von G._____ vom 12. März 2024 enthält Erklärungen der Kinder gegenüber der Familienbegleitung, welche für sich sprechen: Der 13-jährige C._____ wünscht sich eine gute Beziehung zu seinem Vater, er vermisse ihn und seine Grosseltern in Indien, C._____ habe Veränderungen genannt, damit der Kontakt zum Vater wieder möglich sei. Der bald 12-jährige D._____ habe sich bereit erklärt, sich mit seinem Vater treffen zu wollen, wenn der Vater sich verändern würde. D._____ habe für den Fall, wenn Mama und Papa sich nicht mehr streiten,

- 26 - einen Wunsch geäußert, dass sie ihn zueinander begleiten und nett miteinander sprechen, er habe gewünscht, dass alle weniger Stress haben, "ich, Papa, C._____, Mama" (act. 106/73). Gegenüber dem Bezirksrichter hielt D._____ im Mai 2024 fest, er wolle im Moment nicht zum Vater, er empfinde das Verhalten des Vaters als Erpressung. Seine Mutter würde respektieren, wenn er zu seinem Vater wolle oder mit ihm zu telefonieren wünsche, sein Vater respektiere aber nicht, dass er zur Mutter gehen wolle, er schimpfe dann jeweils mit ihm. Er habe es glaublich letztes Jahr einmal ausprobiert, dann habe ihn sein Vater wieder ausgefragt. Er sage es, wenn er bereit sei, zu seinem Vater zu gehen (act. 122 S. 2). Die bald 8-jährige E._____, die ihre Halbschwester L._____ eigentlich regelmässig sehen möchte, gab in der Anhörung vor dem Bezirksrichter im Mai 2024 an, der Vater frage sie immer aus, und sie müsse immer wieder von vorne beginnen, wenn sie etwas Falsches sage, das sei mega nervig und sie wolle das nicht. Sie dürfe erst dann schlafen, wenn sie es richtig mache (act. 121 S. 3). 4.7. Der Berufungskläger stellt sich auf den Standpunkt, dass das Einzelgericht einzig auf die Beiständin abgestellt und keinerlei

andere Beurteilung zugelassen habe, insbesondere sei kein Bericht von Frau F. _____ eingeholt worden (act. 146 S. 11). Der Berufungskläger setzt sich in seinen pauschalen Ausführungen nicht mit den ausführlichen, insbesondere die Voreingenommenheit der Beiständin verneinenden Erwägungen des Einzelgerichts auseinander (act. 148 S. 23 f.). Der Vorwurf der Voreingenommenheit hat keine Grundlage. Der Berufungskläger selbst reichte den Schlussbericht des G. _____ vom 12. März 2024 über die Arbeit von Frau F. _____, c/o G. _____, mit der Familie A. _____ B. _____ C. _____ D. _____ E. _____ ein (act. 106/73). Dem Bericht lässt sich entnehmen, dass es die Beiständin N. _____ war, die die Familie A. _____ B. _____ C. _____ D. _____ E. _____ am 1. August 2023 bei G. _____ angemeldet hatte, damit die schwierige Situation wegen der Ablehnung des Kontaktes der Söhne zu ihrem Vater reflektiert und der Vater bei der Kontaktsuche unterstützt werden könnte (act. 106/73 S. 2). Gemäss Schlussbericht des G. _____ kam es im Folgenden zu 13 Einsätzen. Die Zusammenarbeit mit dem Vater wird als sehr offen, wertschätzend und motiviert, die Kooperation mit der Mutter als unsicher beschrieben, wobei betont wird, der erteilte Auftrag habe in erster Linie die Situation beim Vater zum Inhalt

- 27 - gehabt (act. 106/73 S. 7). C. _____ zeigte laut Bericht in den Gesprächen Offenheit und Emotionalität und äusserte Hoffnung in Bezug auf den Kontakt mit seinem Vater. D. _____ habe beim Thema Kontakt mit dem Vater Ermüdungsercheinungen gezeigt, habe aber Wünsche im Hinblick auf den Kontakt zum Vater äussern können (act. 106/73 S. 7). C. _____ sah mit Hilfe des G. _____ im November 2023 bei einem 2-stündigen begleiteten Treffen seinen Vater, das laut Bericht zur Zufriedenheit von C. _____ verlief (act. 106/73 S. 5). Weshalb es zu keinen Folgetreffen kam, ist nicht klar. Der Berufungskläger vermutet Beeinflussungsversuche der Mutter (act. 105 S. 11 f., act. 106/73) bzw. eine gewisse Abwiegung (Prot. VI S. 54). Die Mutter ihrerseits bestätigte, dass das Wiedersehen für C. _____ gut gewesen sei, er sich aber im Nachhinein keinen Kontakt mehr zum Vater gewünscht habe. Er habe auch nicht telefonieren wollen. Sie denke, das Treffen mit dem Vater sei für den Seelenfrieden von C. _____ wichtig gewesen. Die Kinder wüssten, dass es nicht immer gut sei, auch wenn es einmal ein gutes Treffen gegeben habe (Prot. VI S. 54). Die Mutter bestritt in der Hauptverhandlung vor Vorinstanz am 11. April 2024, sie hätte nicht Hand zu weiteren Treffen der Kinder mit ihrem Vater geboten und verwies neben Terminkollisionen vor allem auf den Willen der Kinder (Prot. VI S. 54 f.). Die G. _____ empfiehlt in ihrem Schlussbericht vom 12. März 2024, dass beide Kinder eine klare wohlwollende Haltung und Unterstützung der Eltern und Fachpersonen für den Prozess in der Wiederherstellung der Verbindung zum Vater brauchen würden. Sodann seien die Begegnungen der Kinder mit dem Vater anfänglich begleitet festzulegen, um den Rahmen und alle beteiligten Personen zu schützen. Es sei eine neue sozialpädagogische Familienbegleitung zu installieren, um die Chance für ein Vertrauensverhältnis zwischen Frau B. _____ und dieser Fachperson zu ermöglichen (act. 106/73 S. 7). G. _____ sah für sich selbst in der Familie A. _____ B. _____ C. _____ D. _____ E. _____ keine weiteren Möglichkeiten mehr. 4.8. Die von der Beiständin N. _____ in ihrer Eingabe vom 20. März 2024 erteilten Ratschläge (act. 100) zielen in die gleiche Richtung wie die Empfehlungen von G. _____ in ihrem Schlussbericht vom 12. März 2024 (act. 106/73) und zuvor deren Empfehlungen im Bericht vom 11. August 2023 (act. 88/5). Die Beiständin N. _____ hielt fest, dass D. _____ und E. _____ aufgrund ihres Alters beim Aufbau

- 28 - bzw. Erhalt des Kontaktes zum Vater einen klaren Rahmen und genügend Zeit benötigen würden. Die Verantwortung dafür soll von der Familie weggenommen werden

(act. 100 S. 6). Sie beantrage daher die Festsetzung eines stabilen be- gleiteten Besuchsrechts von einmal pro Monat bis auf Weiteres (act. 100 S. 6). Eine Ausweitung der Besuche soll ausdrücklich nicht geplant werden, weil in der Vergangenheit die Aussicht auf Ausweitung immer wieder zu Instrumentalisierun- gen und im Endeffekt zum Abbruch geführt hätte. Dies liege nicht im Interesse der Kinder und der Eltern. Die Besuchsbegleitung sei mit Fokus auf die Sicherheit und Zuverlässigkeit zu planen. Ziel der Besuchsbegleitung soll sein, den Kontakt in ei- nem sicheren Rahmen aufrechtzuerhalten und eine Basis für eine spätere selb- ständige Kontaktpflege zu bilden (act. 100 S. 6 unten). Die Schranke für eine Ab- sage der begleiteten Besuche solle hoch angesetzt werden. Sodann erachtet auch die Beiständin N._____ die Ablösung der bisherigen Begleit-Organisation (G._____) durch eine andere Familienbegleitung als angezeigt (act. 100 S. 7). Da ist der Wunsch aller drei Kinder, den Vater derzeit nicht sehen zu wollen. Dar- auf und auf das von den Kindern geschilderte, sie belastende Verhalten des Va- ters stützt sich die Beiständin, dies neben Einschätzungen von anderen Fachper- sonen. Aufgrund der geschilderten und von den Kindern selbst erlebten jahrelan- gen Auseinandersetzungen und den mehrfachen auf verschiedenen Wegen un- ternommenen (erfolglosen) Versuchen, den Kontakt zwischen den Kindern und dem Vater aufzubauen, muss die Willensbildung der Kinder als gefestigt betrach- tet werden. Der derzeitige Wunsch der Kinder, von geregelten Kontakten zum Va- ter abzusehen, beruht darauf, möglichst nicht mehr in die anhaltenden Konflikte der Eltern hineingezogen und von Beeinflussungsversuchen des Vaters verschont zu werden. Der fehlende Kontakt ist auch der Gesamtsituation geschuldet und kann nicht allein dem Vater zugeschrieben werden; es trifft auch zu, dass die Fa- milienbegleiterin F._____ die Mutter gern mehr in den Prozess einbeziehen wollte und sich die Mutter gemäss Frau F._____ ihr gegenüber bald verschlossen habe (act. 105 S. 10, act. 106/73). Zuvor war die G._____ 3 ½ Jahre im Haushalt der Mutter tätig und hat im Schlussbericht vom 11. August 2023 der Mutter Entwick- lung und Kooperationsfähigkeit attestiert (act. 88/5). Das Mitwirken beider Eltern zum Wohle ihrer drei Kindern ist unabdingbar. Allerdings zeigen die an der Haupt- - 29 - verhandlung vom 11. April 2024 vor Bezirksgericht gemachten Äusserungen des Vaters mangelnde Selbstkritik auf, die der Anbahnung und Aufrechterhaltung ei- nes nachhaltigen Kontaktes zwischen ihm und den Kindern abträglich ist (bspw. Prot. VI S. 57 unten f.: "Genau wie bei C._____ nahm mir Frau B._____ mit Unter- stützung von Frau N._____ D._____ weg. Frau B._____ ruiniert mein Leben. (...) Nein, ich mache nie etwas falsch. Ich gab immer mein bestes."; Prot. VI S. 62: "Ja, meine Söhne lügen. Sie lügen aufgrund des Drucks, den Frau B._____ auf sie ausübt. Ich kenne meine Söhne"; Prot. VI S. 68: "ich kann nichts dafür, dass E._____ nicht mehr zu mir möchte. Schuld daran ist nur Frau B._____. Nur sie ist schuld"). Der Vorwurf der Befangenheit der Beiständin N._____ ist nicht gerecht- fertigt. Ihre Ausführungen sind im Einklang der Einschätzungen der anderen Fachpersonen, insbesondere auch mit der langjährigen Familienbegleitung G._____. Die Empfehlungen der Beiständin sind deshalb dem Urteil zugrunde zu legen.

4.9. Die Kinder sind nicht nur geprägt vom jahrelangen Elternstreit, sondern se- hen sich in ihrer übrigen Welt ebenfalls stark gefordert und mit belastenden Situa- tion konfrontiert. Nach dem Umzug von Zürich nach M._____ im Herbst 2023 wur- de C._____ in die Sekundarschule B eingestuft. Offenbar war der Umzug nach M._____ für C._____ schwierig. Er hat derzeit kein Hobby und geht in die Psycho- therapie (Prot. VI S. 65). C._____ sprach gegenüber der Familienbegleiterin F._____ von einer schwierigen Situation für ihn (act. 106/73 S. 7 oben) und hat of- fenbar wie sein Bruder eine ADHS-Problematik.

D._____ ist Sonderschüler im Schulheim Q._____, er ist Tagesschüler und reist mit den öffentlichen Verkehrs- mitteln oder mit dem Taxi vom Wohn- zum Schulort. Er verliess die Regelschule wegen Verhaltensauffälligkeiten. Seit September 2023 wird D._____ medikamen- tös mit Ritalin bzw. mit Medikinet behandelt. Sein Hobby ist Boxen (Prot. VI S. 65 ff.). Die Mutter will, dass D._____ wieder am Wohnort in die Regelschule eingeschult wird. E._____, welche von den Eltern als gute Schülerin beschrieben wird, besucht die 1. Primarklasse und geht in den Klavierunterricht. 4.10. Die Begleitung der Besuche muss zur Erreichung des Ziels erforderlich sein und darf immer nur als mildeste Erfolg versprechende Massnahme angeord-

- 30 - net werden. Das begleitete Besuchsrecht stellt grundsätzlich eine Übergangslö- sung dar und scheidet aus, wenn von vornherein klar ist, dass die Besuche nicht binnen absehbarer Zeit ohne Begleitung werden ausgeübt werden können (BGer 5A_728/2015 vom 25. August 2016 E. 2.2). In diesem Sinne gibt das Gericht grundsätzlich die Dauer und Häufigkeit der Besuche vor und überträgt der Bei- ständin die Kompetenz zur Regelung der Modalitäten. Wenn die Vorinstanz bis auf Weiteres begleitete Besuche anordnet und gleichzeitig der Beiständin die Auf- gabe und Kompetenz erteilt, bei veränderten Verhältnissen Antrag auf Abände- rung der Besuche zu stellen, sobald eine dem Kindeswohl entsprechende weiter- gehende Ausweitung oder Einschränkung der Besuchskontakte angezeigt er- scheint, gibt sie die Phasen nicht bereits vor, verpflichtet die Beiständin indes nichts desto trotz, sobald dies angezeigt ist, tätig zu werden. Diese Regelung wird im Rahmen ihres Ermessens dem vorliegenden Fall gerecht. Es wurde jahrelang versucht, etappenweise einen nachhaltigen Kontakt zwischen dem Vater und den Kindern aufzubauen, was wiederholt scheiterte. Wie dargelegt ist es gerade die bereits im Vorfeld festgelegte etappenweise Ausweitung der Besuche, welche die Kinder verunsichert. Von einer erneuten Festlegung von Phasen ist daher abzu- sehen und stattdessen, wie von der Vorinstanz angeordnet, jeweils durch die Bei- ständin zu prüfen, wann eine Ausweitung oder Einschränkung im Interesse der Kinder angezeigt ist. Die bisher verschiedenen differenzierten Regelungen wur- den bisher oftmals nicht eingehalten, waren zu ambitioniert und haben bei den Kindern zu zusätzlichem Druck geführt. Es ist zu hoffen, dass die klare, nicht aus- legungsbedürftige Mindestkontaktregelung Basis gibt für eine nachhaltig positive Entwicklung. Die der Beiständin übertragene Aufgabe, wonach sie nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt, aber im gegebenen Zeitpunkt Antrag auf Ausdehnung des Besuchsrechts bzw. Aufhebung der Begleitung stellen muss, kommt inhaltlich ei- ner Befristung des begleiteten Besuchsrechts gleich. Der auf den Kindern lasten- de Druck im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts ist reduziert, weil die Festlegung der Bedingungen der Besuche sich dem Tempo der Kinder anpasst, gleichzeitig aber den höchstrichterlichen Vorgaben auf Befristung der Begleitung Rechnung getragen wird. Letztlich sieht auch der Berufungskläger das so, wenn er ausführen lässt, es brauche grundsätzlich wohl eine Fachperson, die

- 31 - entscheide, wann, wie und wo Besuche stattfinden sollen (Prot. VI S. 50 unten). Die Alternative zu begleiteten Besuchen wäre angesichts des aufgezeigten Ver- laufs und der Willensbekundungen der Kinder von einem Kontaktrecht abzuse- hen. Bereits der Bericht von G._____ vom 11. August 2023 (act. 88/5 S. 7) kam zum Ergebnis, dass es besser sei, wenn die Kinder nicht mehr zum Vater gehen würden, sollte der Vater die Kinder künftig weiterhin drängen, sich zu positionie- ren. Zusammenfassend ist die vorinstanzliche Regelung der Besuche verhältnismäs- sig, zielführend und dient der Annäherung von

D._____ und E._____ an den Va- ter. Da in jedem Fall der Entscheid über das Besuchsrecht so getroffen werden muss, dass er den Bedürfnissen der Kinder so gut wie möglich entspricht, und das Interesse der Eltern in den Hintergrund zu treten hat, ist die Anordnung eines Besuchstags pro Monat nicht zu beanstanden. Aufgrund des Umzugs der Mutter mit den Kindern nach M._____ kam es, wie erwähnt, zu einer Übernahme der Kinderschutzmassnahmen durch die KESB Horgen. Neu amtet R._____, kjz S._____, als Beiständin der Kinder (E. 3.4.3). Der Wechsel ermöglicht dem Berufungskläger einen Neuanfang in der Zusammenarbeit mit der Beistandsperson und den Behörden. Die Berufung gegen Dispositivziffern 3c, 3d und 4. des vorinstanzlichen Urteils ist abzuweisen. 5. Berechnung des Kinderunterhalts Einkommen des Berufungsklägers 5.1. Der Berufungskläger beanstandet weiter die Höhe der Kinderunterhaltsbeiträge und wehrt sich in diesem Zusammenhang gegen das ihm vom Einzelgericht angerechnete hypothetische Einkommen. Er macht wie bereits vor Vorinstanz geltend, er sei bis auf Weiteres aufgrund psychischer Beschwerden zu 50% arbeitsunfähig (act. 146 S. 16 f.), weshalb ihm lediglich die Hälfte des von der Vorinstanz angerechneten Einkommens, nämlich Fr. 2'614.30 netto pro Monat (inkl. 13. Monatslohn), angerechnet werden könne (act. 146 S. 17).

- 32 - 5.2. Grundsätzlich gilt für die Berechnung von Unterhaltsbeiträgen das tatsächlich erzielte Einkommen des Unterhaltspflichtigen (bzw. der unterhaltsberechtigten Person). Reicht dieses Einkommen nicht aus, um den Bedarf zu decken, muss das Gericht bei der Festsetzung des Unterhalts vom aktuell erzielten Einkommen abweichen und von einem sogenannten hypothetischen Einkommen ausgehen, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist. Im Verhältnis zu minderjährigen Kindern und insbesondere bei knappen finanziellen Verhältnissen, wie hier, die im Hinblick auf die Beschulung eines Kindes auch die Unterstützung durch die öffentliche Hand erfordern, sind besonders hohe Anforderungen an die Ausnutzung der Erwerbskraft zu stellen (act. 148 S. 31; vgl. bspw. BGer 5A_801/2022 vom 10. Mai 2024 E. 4.1. m.w.H., BGE 137 III 118, 121 f. E. 3.1). Der Berufungskläger weiss um diese Pflicht seinen vier Kindern gegenüber (act. 12 S. 4 unten). 5.3. Die Vorinstanz zog die vom Berufungskläger angeführten Arztzeugnisse (act. 13/15, act. 39/20 und act. 106/83) wie auch den Arztbericht von Dr. med. T._____ vom 21. März 2024 (act. 106/84; act. 146 S. 16) bei und erwog, die Arztzeugnisse würden einzig auf Eigenangaben des Berufungsklägers beruhen und beruhten nicht auf Konsultationen durch den Arzt (act. 148 S. 31). Dessen ungeachtet würden sich sowohl aus der Feststellung von Dr. T._____ wie auch aus den übrigen Verfahrensakten durchaus Anzeichen für eine eingeschränkte Verfassung des Gesuchstellers in psychischer Hinsicht ergeben, welche wohl am ehesten als Überforderung mit seiner sozialen Situation, ggf. als depressive Verstimmung (gemäss behandelndem Arzt "psychische Grenzkompensation"), bezeichnet werden könnte (act. 148 S. 31). Das Einzelgericht stützt seinen Schluss, wonach mit dem Abschluss des Verfahrens von einer baldigen Verbesserung des Zustandes des Berufungsklägers auszugehen sei (act. 148 S. 31), auf den Entscheid der SVA des Kantons Zürich vom 13. Dezember 2023. Die SVA, welche gestützt auf einen Bericht von Dr. med. T._____ das Leistungsbegehren auf eine IV-Berentung abwies, begründete ihren Entscheid damit, dass das jetzige Leiden des Berufungsklägers auf die familiären Konflikte zurückzuführen und nicht von einer dauerhaften Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auszugehen sei (act. 106/85). Der Berufungskläger setzt sich mit diesen Ausführungen nicht auseinander.

- 33 - der, insbesondere auch nicht damit, dass die SVA von einer vollen Arbeitsfähigkeit ausgeht. Zwar hält der den Berufungskläger seit 19. Juli 2021 behandelnde Psychiater Dr. med. T._____ in einem im Berufungsverfahren neu eingeführten Schreiben vom 13. September 2024 fest, dass er auch aus "neutraler Betrachtung" (vom Arzt selbst zwischen Anführungszeichen gesetzt) und nicht als behandelnder Arzt eine mindestens 50%-ige Arbeitsunfähigkeit attestieren würde (act. 147/4). Entscheidend für den Beweiswert eines Arztberichts ist weder seine Herkunft noch seine Bezeichnung, sondern sein Inhalt. Wichtig ist insbesondere, dass die Beschreibung der medizinischen Zusammenhänge klar sind, die Einschätzung des Arztes auf umfassenden Untersuchungen beruht, nachvollziehbar in die Gesamtsituation eingebettet und die Schlussfolgerungen des Arztes gut begründet sind (anstatt vieler: BGer 5A 584/2022 vom 18. Januar 2023 E. 3.1.2., m.w.H.). Die Erklärung des den Berufungskläger seit mehr als 3 Jahren behandelnden Arztes, wonach er auch als nicht vorbefasste sachverständige Person zur Einschätzung einer teilweisen Arbeitsunfähigkeit gelangen würde, vermögen die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen nicht in Zweifel zu ziehen. Der Arzt sieht den Zustand des Berufungsklägers in Zusammenhang mit dem Besuchsrecht und der Sozialisation des Berufungsklägers in Indien (act. 147/4). Der Berufungskläger selber betonte aber 2019 vor Gericht, als von kulturellem Hintergrund und Kinderbelangen die Rede war, er sei in der Schweiz angepasst, er sei seit 17 Jahren in der Schweiz und er wisse, wie es hier funktioniere (Prot. Prozess Nr. EE190095, S. 19). Die Erwähnung des Problems des Besuchsrechts lässt nicht einmal Vermutungen über die Auswirkungen auf den Erwerbsalltag und damit verbundene Einschränkungen zu. Einem ärztlichen Attest, wie hier, das eine Arbeitsunfähigkeit ohne weitere Erklärungen festhält, kommt keine grosse Beweiskraft zu. Der Berufungskläger, der den Vollbeweis für seine Arbeitsunfähigkeit trägt, kann seine eingeschränkte Arbeitsfähigkeit nicht rechtsgenügend dartun. Es ist mit der Vorinstanz von einer tatsächlichen Möglichkeit und Zumutbarkeit einer hypothetischen Erwerbstätigkeit von 100% auszugehen. In quantitativer Hinsicht bleibt das dem Berufungskläger

- 34 - angerechnete Einkommen von Fr. 5'200.-- netto (inkl. 13. Monatslohn) unbestritten. Bedarf des Berufungsklägers 6.1. Die Vorinstanz hat dem Berufungskläger im angefochtenen Entscheid den Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner von Fr. 1'200.-- angerechnet (act. 148 S. 33). Entgegen der Beanstandung des Berufungsklägers drängt sich eine Anpassung des Grundbetrages für ihn nicht auf (act. 146 S. 17). Zwar könnte die vorinstanzliche Begründung die Festsetzung des Grundbetrages für einen alleinerziehenden Schuldner nahelegen (act. 148 S. 33), doch rechnet die Vorinstanz dem Berufungskläger zu Recht den von diesem selbst geltend gemachten Grundbetrag von Fr. 1'200.-- an (act. 105 S. 17 N 35, act. 83 S. 14 N 25 i.V.m. act. 42, act. 45, act. 46 und act. 36 S. 9; Prot. VI S. 49 ff.). Es besteht im Übrigen keine Veranlassung, von Amtes wegen und entgegen eigener Behauptung des Berufungsklägers den Grundbetrag auf Fr. 1'350.-- festzusetzen. Es lässt sich nicht abschliessend beurteilen, ob L._____ tatsächlich, wie vom Berufungskläger behauptet, bei ihm wohnt (act. 105 S. 16 N 32, act. 147/9, Prot. VI S. 74 f.). Im Widerspruch dazu geht er selbst bspw. in einer eigenen Unterhaltsberechnung davon aus, dass L._____ bei der Mutter lebt (vgl. act. 38 S. 10). Und es wird darüber hinaus von der Gegenseite argumentiert, die Mutter wohne aller Wahrscheinlichkeit nach mit L._____ beim Berufungskläger (bspw. act. 87 S. 16 N 47; Prot. VI S 13), was wiederum für die Berechnung eines reduzierten Grundbetrages und nur hälftiger Wohnkosten des Berufungsklägers sprechen würde. Es besteht zusammengefasst kein Anpassungsbedarf beim Grundbetrag des Berufungsklägers. 6.2.1. Die Vorinstanz rechnete im Bedarf des

Berufungsklägers keine Fremdbetreuungskosten für L._____ ein (act. 148 S. 36). Entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers übersah die Vorinstanz die Position nicht, rechnete sie aber deshalb nicht im Bedarf des Berufungsklägers ein, weil die Aufstellung der Gegenseite in der Klageantwort, die keine Fremdbetreuungskosten enthielt, vom Berufungskläger unbestritten geblieben sei (act. 87 S. 18 N 53). Der Berufungskläger verwies replicando pauschal auf die in der Klageschrift dargelegten Bedarfs-

- 35 - und Einkommenszahlen bzw. auf die dortigen Bedarfe (act. 105 S. 17 N 35 i.V.m. act. 83 S. 14 N 25). Die Klageschrift selbst nahm wiederum pauschal Bezug auf die Zahlen, welche der Vereinbarung der Parteien und dem darauf gestützten Entscheid der Vorinstanz über den Erlass vorsorglicher Massnahmen vom 8. Dezember 2022 zugrunde lagen. Insgesamt beantragte der Berufungskläger vor Vorinstanz, es sei festzustellen, dass er keine Kinderunterhaltsbeiträge bezahlen könne (act. 105 S. 4 Antrag Ziff. 9). Duplicando wird Abweisung von Antrag Ziff. 9 der Gegenseite beantragt (act. 107, Prot. VI S. 42). Die Behauptungs- und die Streitungslage ist damit rudimentär. Im Massnahmeentscheid vom 8. Dezember 2022 wurde der beim Berufungskläger berechnete Überschuss (Einkommen ./ Bedarf) von rund Fr. 1'900.-- pro Monat (damalige Phasen II-IV; d.h. ab Geburt von L._____ am tt.mm.2022) für die gleichmässige Bezahlung der Unterhaltsbeiträge für die vier Kinder verwendet. Eine vollständige Deckung der Bedarfe der vier Kinder war nicht möglich, weshalb anteilmässig Manki festgestellt wurden. Auf L._____, für welche ein monatlicher Bedarf von rund Fr. 890.-- inklusive Fremdbetreuungskosten - berechnet wurde (act. 47), entfiel überschlagsmässig ein effektiv zu bezahlender Unterhaltsbeitrag von durchschnittlich rund Fr. 440.-- pro Monat. 6.2.2. In den Bedarf sind nur jene Fremdbetreuungskosten aufzunehmen, die effektiv anfallen. Es wäre am anwaltlich vertretenen und behauptungsbelasteten Berufungskläger gewesen, im Hauptverfahren in den Parteivorträgen die effektiv anfallenden Fremdbetreuungskosten darzulegen und zu belegen. Pauschale Verweise auf frühere Verfahrensabschnitte, ohne Nennung von Beträgen, genügen den Substantiierungsanforderungen nicht. Der auch für die Berufungsinstanz geltende Untersuchungsgrundsatz in familienrechtlichen Angelegenheiten soll der aktuellen Entwicklung im Familiengefüge Rechnung tragen, aber nicht prozessuale Unsorgfalt aus der Welt schaffen. Die im Berufungsverfahren eingereichten aktuellen Belege (für Kitakosten von März bis August 2024; act. 147/6), die mit angemessener Sorgfalt bereits vor Vorinstanz hätten eingereicht werden können, vermögen an diesem Resultat nichts zu ändern. Der gegenteilige Schluss liefe darauf hinaus, dass das Berufungsverfahren die Fortsetzung des erstinstanzli-

- 36 - chen Verfahrens ist, was es nicht ist. Schliesslich ist anzumerken, dass die Vorinstanz sich beim Berufungskläger mehrmals nach seinen Lebenshaltungskosten und deren Bezahlung erkundigte, dies insbesondere auch angesichts des Komforts von zwei, offenbar nicht weit voneinander entfernten Wohnungen, die er und seine neue Partnerin (und Mutter von L._____) sich leisten (Prot. VI S. 13 f., S. 53, S. 74; wobei die Wohnung des Berufungsklägers eine 4-Zimmer-Wohnung ist). Es hat nach dem Gesagten bei der vorinstanzlichen Regelung sein Bewenden. 6.3. Der Berufungskläger trägt, unter Hinweis auf eine Email-Nachricht der Schule M._____, die Schnuppertage für D._____ im Dezember 2024 thematisiert, im Berufungsverfahren vor, dass derzeit Bestrebungen bestehen würden, D._____ wieder in der Regelklasse der Schule an seinem Wohnort zu integrieren, fraglich sei lediglich noch der Zeitpunkt der Integration. Die im Bedarf von

D._____ einge- rechneten Essenskosten von Fr. 325.-- würden deshalb nicht mehr anfallen, was den Gesamtbedarf von D._____, und damit den Unterhaltsbetrag entsprechend reduziere (act. 146 S. 18, act. 147/7 [die Reintegration war schon im Mai 2024 Thema], act. 151, act. 152/11). Der Berufungskläger selbst führt aus, dass der Zeitpunkt des Wechsels offen sei. D._____ wird immer noch und bis auf Weiteres in Q._____ beschult. Damit rechtfertigt sich keine Anpassung, weil keine verän- derte Situation vorliegt. 6.4. Zusammenfassend trägt die vorinstanzliche Berechnung des Kindesunter- halts den höchstrichterlichen Vorgaben Rechnung und erweist sich im konkret zu beurteilenden Fall als sachgerecht und angemessen. Die dagegen erhobenen Einwände des Berufungsklägers überzeugen nicht. Die Berufung gegen Disposi- tivziffern 5.1., 5.2. und 5.4. des vorinstanzlichen Urteils ist abzuweisen. III. Die Dauer der Unterhaltspflicht für C._____, D._____ und E._____ ging trotz Er- wählung in den Erwägungen (act. 148 S. 28 Ziffer 2.1.) im Dispositiv des vorin- stanzlichen Entscheides vergessen (act. 148 S. 45 Dispositivziffer 5). Dies ist nachzuholen und Dispositivziffer 5.1. entsprechend zu ergänzen, darauf weist der

- 37 - Berufungskläger zu Recht hin (act. 146 S. 20 Rz 40). Es ist im Einklang mit den vorinstanzlichen Erwägungen und der übereinstimmenden Sachdarstellung der Parteien festzuhalten, dass die Unterhaltsbeiträge bis zur Volljährigkeit der Kinder bzw. über die Volljährigkeit hinaus bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung geschuldet sind (Art. 277 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB). Nach Gesetz sind sie bis zur Erreichung der Volljährigkeit an die Beklagte und Berufungsbe- klagte zu bezahlen (Art. 289 Abs. 1 ZGB) IV. 1. Der Kläger unterliegt vollumfänglich, weshalb er kostenpflichtig wird (Art. 106 ZPO). Der korrekte Hinweis des Berufungsklägers auf das Fehlen der Dauer der Unterhaltspflicht im Dispositiv (E. III.) betrifft eine Marginale und hat deshalb keine Auswirkungen auf die Verteilung der Kosten. 2. Der Prozess betrifft eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Ge- richtsgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG gemäss § 5 Abs. 1 GebV OG zu bemessen, welche Bestimmung einen Rah- men von Fr. 300.-- bis Fr. 13'000.-- vorsieht. Aufgrund des Zeitaufwands und der mittleren Schwierigkeit des Falles ist die Gerichtsgebühr im Berufungsverfahren auf insgesamt Fr. 5'000.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind – mangels entschädigungsfähiger Aufwände der Be- rufungsbeklagten resp. aufgrund des Unterliegens des Klägers – keine zuzuspre- chen. Die am Tag der Urteilsfällung und vor Versand des Urteils eingegangene Eingabe der Berufungsbeklagten vom 9. Dezember 2024 (act. 153), mit welcher die Berufungsbeklagte (ohne Begründung) die Zusprechung eines Prozesskos- tenvorschusses von Fr. 8'000.-- verlangt, ist nicht mehr zu berücksichtigen. Selbst wenn der Antrag zu berücksichtigen wäre, wäre er nur schon aufgrund des Ver- fahrensausgangs gegenstandslos. 3.1. Der Berufungskläger beantragt die Zusprechung eines Prozesskostenvor- schusses in der Höhe von Fr. 5'000.– von der Berufungsbeklagten, und ersucht

- 38 - eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbei- ständung (vgl. act. 146 S. 5, S. 21-27). 3.2. Der Berufungskläger geht selbst nicht von einer Leistungsfähigkeit der Beru- fungsbeklagten aus (vgl. act. 146 S. 27), und die Leistungsfähigkeit der Beru- fungsbeklagten, welche vor Vorinstanz im Armenrecht prozessierte, ergibt sich auch nicht aus den Akten. Der Antrag des Berufungsklägers auf Zusprechung ei- nes Prozesskostenvorschusses ist abzuweisen. 3.3. Nach Art. 119 Abs. 5 ZPO ist die unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren neu zu beantragen

und setzt neben Mittellosigkeit des An- sprechers fehlende Aussichtslosigkeit des im Rechtsmittelverfahren vertretenen Standpunktes voraus (Art. 117 ZPO). Die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels hängen nicht nur von der Qualität des angefochtenen Entscheids ab, sondern auch von der Argumentation, mit welcher der Entscheid angefochten wird. Der Berufungskläger setzt dem überzeugenden Urteil der Vorinstanz nichts Substanti- elles entgegen. Wird dem erstinstanzlichen Urteil nichts Substanzielles entgegen- gesetzt, läuft der Rechtsmittelkläger Gefahr, dass das Rechtsmittel als aussichts- los beurteilt wird (BGer 4A_170/2011 vom 17.05.2011 E. 3.1). Muss der Beru- fungsprozess als wenig erfolgversprechend bezeichnet werden, ist er im Sinne der Rechtsprechung aussichtslos. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Prozessbegehren nämlich aussichtslos, bei denen die Gewinnaussichten be- trächtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Die Gewinnaussichten waren hier deutlich geringer als die Verlustgefahren. Eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel ver- fügt, und dies ist die Referenz, hätte sich bei vernünftiger Überlegung nicht zum Berufungsprozess mit den vom Berufungskläger erhobenen Rügen entschlossen. Das Gesuch des Berufungsklägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechts- pflege ist abzuweisen. Es wird beschlossen:

- 39 -

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