

ZH_OBERGERICHT LC250006 vom 2. April 2025

ZH Obergericht, 2025-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC250006

FR: ZH_OBERGERICHT LC250006 du 2 avril 2025

IT: ZH_OBERGERICHT LC250006 del 2 aprile 2025

Erwägungen

E. 1

Ausgangslage und Verfahrensverlauf

E. 1.1

B._____ (Klägerin und Berufungsbeklagte; nachfolgend Klägerin) und A._____ (Beklagter und Berufungskläger; nachfolgend Beklagter) sind die geschiedenen Eltern von C._____, geb. tt.mm.2015, und D._____, geb. tt.mm.2016. Gemäss den Akten kam es Ende 2015 zu ersten Interventionen der Polizei wegen häuslicher Gewalt (act. 5/25/20). Während das Sozialzentrum einen Abklärungsbericht erstellte, floh die Klägerin mit dem Sohn C._____ ins Frauenhaus. Es folgte ein erstes Eheschutzverfahren. Mit Eheschutzurteil vom 29. Juni 2016 wurde für C._____ eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet (act. 5/25/22, 5/25/26). Am tt.mm.2016 wurde die Tochter D._____ geboren und es kam zu einer vorübergehenden Wiedervereinigung der Parteien. Am 12. November 2016 eskalierte die häusliche Gewalt in einem Tötungsversuch, worauf der Beklagte verhaftet wurde. Das Getrenntleben der Parteien wurde erneut mit Eheschutzurteil vom 21. Februar 2017 geregelt (act. 5/25/43). Im Strafverfahren wurde der Beklagte mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Dezember 2018 der versuchten vorsätzlichen Tötung schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren verurteilt, zudem wurde eine Landesverweisung von 10 Jahren verhängt (act. 5/25/73-3). Aus dem Strafvollzug reichte der Beklagte am 1. Juli 2020 beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend Vorinstanz) eine Scheidungsklage ein (act. 5/5/1). Im Rahmen des Scheidungsverfahrens schlossen die Parteien am 22. September 2020 eine Vereinbarung; mit Urteil vom 6. Oktober 2020 wurde die Ehe der Parteien geschieden und deren Vereinbarung genehmigt (act. 5/5/22). Mit Beschluss vom 10. August 2022 sis-

- 7 - tierte die KESB auf entsprechenden Antrag des Beistandes (act. 5/25/141) das Besuchsrecht zwischen dem Beklagten und den beiden Kindern, wobei gleichzeitig eine spezialgutachterliche Abklärung des Beklagten angeordnet wurde (act. 5/25/141). Das psychiatrische Gutachten von Dr. E._____ und Dr. med. F._____ zuhanden der KESB datiert vom 25. April 2023 (act. 5/25/236). Der Beklagte wurde am 13. Juni 2023 aus dem Strafvollzug entlassen. Am 25. Juni 2023 missachtete er das vom Bezirksgericht Zürich am 15. November 2022 zum Schutz der Klägerin verhängte Kontakt- und Rayonverbot, indem er sie zu Hause aufsuchte (act. 5/25a/254/1).

E. 1.2

Mit Eingabe vom 17. Juli 2023 reichte die Klägerin bei der Vorinstanz die vorliegende Abänderungsklage ein (act. 5/1). Während des hängigen Abänderungsverfahrens wurde der Beklagte am 27. Juli 2023 erneut verhaftet und auf Antrag der Bewährungs- und Vollzugsdienste am 29. Juli 2023 in Sicherheitshaft versetzt (act. 9 und 37/2). Mit

Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 24. Oktober 2023 wurde die Rückversetzung in den Vollzug der mit Urteil des Obergerichts vom 11. Dezember 2018 ausgefallenen Freiheitsstrafe angeordnet; die Rückversetzung erfolgte am 13. Juni 2024 (act. 5/37/3 und 64). In der Folge holte die Staatsanwaltschaft im neuen Strafverfahren ein psychiatrisches Gutachten über den Beklagten bei Dr. med. F. _____ ein (act. 52/2); das Gutachten datiert vom 21. Mai 2024 (act. 5/65). Gemäss Anklageschrift vom 31. Juli 2024 wird dem Beklagten vorgeworfen, am 25. Juli 2023 gegenüber einer Fachsekretärin des Migrationsamtes eine Drohung geäussert und am 25. Juni 2023 das mit Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 15. November 2022 zugunsten der Klägerin angeordnete Kontakt- und Rayonverbot missachtet zu haben. Beantragt wird eine Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 11 Monaten, welche unter Anrechnung der erstandenen Haft vollzogen werden soll, sowie die Anordnung einer ambulanten Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB während des Vollzuges (act. 77/3).

E. 1.3

Die Vorinstanz fällt nach durchgeführtem Verfahren am 18. Dezember 2024 das eingangs wiedergegebene Urteil; sie änderte das Scheidungsurteil in Bezug auf die elterliche Sorge über die Kinder (act. 4 S. 31; Dispositiv-Ziffer 1) und das Besuchsrecht des Beklagten (a.a.O.; Dispositiv-Ziffer 2) ab. Zudem erteil-

- 8 - te die Vorinstanz dem Beklagten verschiedene Weisungen (a.a.O.; Dispositiv-Ziffer 3) und übertrug der Beistandsperson in der gestützt auf Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB weiterhin bestehenden Beistandschaft neue Aufgaben (a.a.O.; Dispositiv-Ziffer 4). Den Antrag der Klägerin, der Beklagte sei zu verpflichten, Unterhaltsbeiträge für die gemeinsamen Kinder zu bezahlen, wies die Vorinstanz ab (a.a.O.; Dispositiv-Ziffer 5).

E. 1.4

Der Beklagte erhob mit Eingabe vom 31. Januar 2024 beim Obergericht des Kantons Zürich Berufung gegen dieses Urteil (act. 2; vgl. die vorstehend wiedergegebenen Berufungsanträge). Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 5/1-112). Mit Beschluss vom 13. Februar 2025 trat die Kammer auf den Antrag des Beklagten betreffend Erlass vororglicher Massnahmen für die Dauer des Berufungsverfahrens (Berufungsantrag 4) nicht ein. Gleichzeitig wurde die Prozessleitung delegiert (act. 7). Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann vorliegend verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin ist das Doppel der Berufungsschrift samt Beilagen (act. 2 und 3/1-3) mit dem vorliegenden Urteil zuzustellen. Die Sache ist spruchreif.

E. 2

Prozessuales

E. 2.1

Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen, ob die Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind. Die vorliegende Berufung richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO) und wurde rechtzeitig, mit einer Begründung und mit Anträgen versehen beim Obergericht eingereicht (Art. 311 ZPO). Der Beklagte ist sodann ohne weiteres zur Stellung der wiedergegebenen Berufungsanträge legitimiert.

E. 2.2

Nicht angefochten wurde das erstinstanzliche Urteil mit Bezug auf die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an die Klägerin (Dispositiv-Ziff. 1), die dem Beklagten auferlegte Weisung, bei den begleiteten Besuchen den Anweisungen der Beistandsperson und der Besuchsbegleitung Folge zu leisten und zu kooperieren (Dispositiv-Ziff. 3, Spiegelstrich 3), die Abweisung des Antrages auf Kinderunterhaltsbeiträge (Dispositiv-Ziff. 5), die Festsetzung der Gerichtskosten (Dispositiv-Ziff. 6), die Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziff. 7) und das Wetteschlagen der Par-

- 9 - teimentschädigungen (Dispositiv-Ziff. 8). Das angefochtene Urteil ist somit bezüglich der Regelung des Besuchsrechts und der angefochtenen Weisungen zu überprüfen.

E. 2.3

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013 E. 3.1). Grundsätzlich auferlegt sich die Berufungsinstanz bei der Überprüfung von Ermessensentscheidungen insoweit Zurückhaltung, als sie nicht eigenes Rechtsfolgeermessen ohne Weiteres an die Stelle des vorinstanzlichen stellt, insbesondere dann, wenn es örtliche und persönliche Verhältnisse zu berücksichtigen gilt, denen das Sachgericht näher steht (BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 310 N 8 f.; SCHWENDENER, DIKE-Komm-ZPO, 3. Aufl. 2025, Art. 310 N 10). Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGer 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5 unter Hinweis auf BGer 4A_619/2015 vom 25. Mai 2016 E. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen; REETZ, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], ZPO Kommentar, 4. Aufl. 2025, Art. 310 N 5 und 6; BGE 138 III 374 E. 4.3.1.; OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011 E. 2.2.1. = ZR 110/2011 Nr. 80, S. 246). In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragene Argumente der Parteien gebunden, sondern es wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (BGer 2C_124/2013 vom 25. November 2013 E. 2.2.2). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 m.w.H.).

E. 3

Legitimation der Klägerin für die Abänderungsklage

E. 3.1

Der Beklagte macht in prozessualer Hinsicht geltend, die Klägerin habe mit der Abänderungsklage eine Sistierung des Besuchsrechts bis mindestens nach seiner Entlassung beantragt, eine inhaltliche Abänderung des mit Scheidungsur-

- 10 - teil vom 6. Oktober 2020 angeordneten, wöchentlichen Besuchsrechts von vier Stunden habe die Klägerin aber nicht verlangt. Mit der Replik habe sie zwar eine Aufhebung der in Ziff. 4 des Scheidungsurteils getroffenen Besuchsrechtsregelung beantragt, ohne jedoch konkrete Anträge zur Ausgestaltung des Besuchsrechts zu stellen. Auch habe sie keine Angaben zur Häufigkeit und Dauer der Besuche gemacht und sich somit mit der Regelung gemäss Scheidungsurteil einverstanden erklärt. Demnach seien

sich die Parteien einig gewesen, dass das wöchentliche Besuchsrecht nach seiner Entlassung aus der Haft wieder auflebe. Ausserdem sei die Klägerin als obhutsberechtigter Elternteil nicht legitimiert, eine Abänderungsklage bezüglich der Neuregelung des persönlichen Verkehrs zu erheben (act. 2 Rz. 5 f., 16).

E. 3.2

Gemäss Art. 134 Abs. 1 ZGB können beide Eltern, das Kind und auch die Kindesschutzbehörde ein Begehren um Neuregelung der elterlichen Sorge stellen; die elterliche Sorge ist neu zu regeln, wenn dies wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse zum Wohl des Kindes geboten ist. Diese Bestimmung ist im Zusammenhang mit Art. 134 Abs. 2 ZGB auszulegen, wonach die Voraussetzungen für eine Änderung der übrigen Elternrechte und -pflichten sich nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses richten. Dies impliziert, dass jede Regelung des Kindesverhältnisses dem Vorbehalt veränderter Verhältnisse unterliegt, wenn das Kindeswohl eine Anpassung erfordert (vgl. BRIA-NZA, ZGB Kommentar, 4. Aufl., 2021, Art. 134 N. 1).

E. 3.3

Wenn sich die Eltern über die Neuregelung der elterlichen Sorge oder der Unterhaltsbeiträge (vgl. GASSNER/FREIBURGHHAUS, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4. Aufl. 2023, Art. 134 N. 13 f.) nicht einig sind, ist das für die Abänderung des Scheidungsurteils zuständige Gericht für die Neuregelung zuständig (Art. 134 Abs. 3 ZGB). Art. 134 Abs. 4 ZGB sieht vor, dass das Gericht, welches über die Änderung der elterlichen Sorge, der Obhut oder des Unterhaltsbeitrages für das minderjährige Kind zu befinden hat, nötigenfalls von Amtes wegen auch den persönlichen Verkehr neu regelt.

E. 3.4

Die Klägerin beantragte mit den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren vor Vorinstanz eine Abänderung des Scheidungsurteils hinsichtlich der elterlichen Sorge und der Kinderunterhaltsbeiträge (act. 5/1 S. 2). Da sich die Parteien weder über die alleinige elterliche Sorge der Klägerin noch die Unterhaltsregelung einig waren (act. 5/16 S. 2, act. 5/38 und Prot. VI S. 13), war die Vorinstanz für die Abänderungsklage zuständig und konnte gestützt auf Art. 134 Abs. 4 ZGB bei der Beurteilung der von der Klägerin geltend gemachten Begehren auch das Besuchsrecht neu regeln. Bei der Regelung des Besuchsrechts war die Vorinstanz nach Art. 296 Abs. 3 ZPO nicht an die Parteianträge gebunden. Entsprechend konnte die Vorinstanz das Besuchsrecht abweichend von den Vorstellungen der Parteien regeln. Der Beklagte kann demnach aus dem Umstand, dass die Klägerin in der Replik eine Aufhebung der mit Scheidungsurteil getroffenen Besuchsregelung beantragte, aber keine konkreten Anträge zur Neuregelung des Besuchsrechts stellte, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die vom Beklagten erhobenen prozessualen Einwände gegen die vorinstanzliche Regelung des Besuchsrechts sind aufgrund des Gesagten unbegründet. Ob die Regelung inhaltlich mit den gesetzlichen Bestimmungen im Einklang steht und der vorliegenden Familienkonstellation gerecht wird, wird nachfolgend zu prüfen sein.

E. 4

Besuchsrecht und damit einhergehende Kindesschutzmassnahmen

E. 4.1

Erwägungen der Vorinstanz

E. 4.1.1

Die Vorinstanz hielt nach Wiedergabe der Parteistandpunkte, der rechtlichen Grundlagen, der Einschätzungen in den Gutachten vom 25. April 2023 und 21. Mai 2024 und der Stellungnahme des Beistands fest, bei häuslicher Gewalt gelte die gesetzliche Annahme, dass regelmässige persönliche Kontakte zu beiden Eltern nach einer Trennung dem Kindeswohl dienen, nicht unbesehen. Vielmehr müsse im Einzelfall geprüft werden, welche Besuchsrechtsregelung unter Berücksichtigung der (Schutz-)Bedürfnisse des Kindes und des gewaltbetroffenen Elternteils tatsächlich angezeigt erscheine. Vorliegend seien die Kinder, die im Zeitpunkt des Tötungsversuchs noch sehr klein gewesen seien, mittelbar von häuslicher Gewalt betroffen gewesen. Die Klägerin, der Gutachter und der Beistand befürworteten ein begleitetes Besuchsrecht. Der Gutachter habe das Wohl

- 12 - der Kinder durch das Verhalten des Beklagten bisher nicht als gefährdet gesehen. Er sei davon ausgegangen, dass bei zukünftigen Kontakten, die ähnlich strukturiert und von Erwachsenen (längerfristig) begleitet seien, ein vergleichbares Verhalten des Beklagten zu erwarten sei. Dass C._____ eine engere Bindung zum Vater habe als D._____, habe sich im Laufe der Jahre nicht verändert. Den Äusserungen der Kinder, die erst neun und acht Jahre alt seien, komme kein ausschlaggebendes Gewicht zu, da sie die längerfristigen Folgen einer Nichtwiederaufnahme des Kontakts nicht abschätzen könnten. Dem Beklagten seien grundsätzlich beschränkte Kontakte zu seinen Kindern zu gewähren. Es werde jedoch zu beobachten sein, ob sich diese bewährten und im Sinne des Kindeswohls seien. Falls sie sich nicht bewährten und ein Kind deutliche Signale von Unwohlsein aussende, so wären sie abubrechen. Die Besuche müssten zum Wohl der Kinder in einem sicheren Umfeld stattfinden. Sie müssten professionell von einer auch Tigrinisch sprechenden Person durchgehend begleitet werden, aufgrund der Feststellungen im Gutachten müsse es sich um einen Mann handeln. Da der Beklagte während der siebenjährigen Haftdauer keine erkennbaren Fortschritte in Bezug auf seine Impulsivität gemacht habe, sei damit zu rechnen, dass die Besuche mindestens zwei Jahre lang begleitet werden müssten. Ob und wann die Besuche unbegleitet durchgeführt werden könnten, sei zum jetzigen Zeitpunkt nicht abschätzbar. Der Beklagte müsse sich bewusst sein, dass es bei den begleiteten Besuchen nicht um seine Bedürfnisse und Interessen gehe. Im Vordergrund stünden die Bedürfnisse und Interessen seiner Kinder an einer gesunden Entwicklung und ihr Recht auf Kontakt zu ihrem Vater (act. 4 E. 3.4.1).

E. 4.1.2

Um sicherzustellen, dass die Besuche dereinst – sollte die gegen den Beklagten verhängte Landesverweisung bis dann immer noch nicht vollzogen werden können – unbegleitet erfolgen könnten, sei dem Beklagten gemäss Empfehlung des Gutachters eine Weisung zu erteilen, eine Psychotherapie zur Behandlung seiner offenbar gut behandelbaren Persönlichkeitsstörung zu besuchen. Unbegleitete Besuche stellten einen tadellosen Verlauf der Besuchskontakte und einen günstigen Verlauf der Therapie voraus. Der Beklagte müsse sich bewusst sein, dass die Besuche nicht auf Dauer begleitet werden könnten, da dies nicht zum Wohl der Kinder sei. Sollte er die Psychotherapie nicht regelmässig in An-

- 13 - spruch nehmen oder sollte sich diese als nicht erfolgreich erweisen, müsse er mit der Aufhebung des Besuchsrechts durch die KESB rechnen. Der Beistand sei gestützt auf Art.

308 Abs. 2 ZGB mit der Aufgabe zu betrauen, die Einhaltung der Weisung zu überprüfen. Der vom Beistand beantragte freie Austausch mit dem behandelnden Psychotherapeuten lehnte die Vorinstanz mit der Begründung ab, dass der Beklagte ansonsten in der Therapie zurückhaltender sein dürfte und dadurch der Therapieerfolg gefährdet werden könnte. Aufgrund der bisherigen Renitenz des Beklagten auferlegte ihm die Vorinstanz die Weisung zur Kooperation mit dem Beistand und der Besuchsbegleitung sowie ein Verbot betreffend die Kontaktaufnahme mit den Kindern ausserhalb der begleiteten Kontakte (act. 4 E. 3.4.2).

E. 4.1.3

Weiter erwog die Vorinstanz, falls der Beklagte kurz nach seiner Entlassung aus der wegen versuchter Tötung abgesessenen siebenjährigen Haft einer Behörde damit gedroht hätte, seine Kinder zu entführen bzw. ihnen etwas anzutun, hätte er dermassen im Widerspruch zum Kindeswohl gehandelt, dass sich ein weiteres Besuchsrecht damit nicht mehr vereinbaren liesse. Die Besuche seien deshalb erst wieder aufzunehmen, falls der Beklagte erstinstanzlich vom Vorwurf der versuchten Nötigung freigesprochen werde. Das elementare Recht der Kinder auf Sicherheit wäre nicht mehr gewährleistet. Die Ausübung des Besuchsrechts sei demnach bis zur Erfüllung der Bedingung weiter zu sistieren. Der Beklagte gehe von einem Missverständnis der Mitarbeitenden des Migrationsamtes aus. Die Anklage datiere vom 31. Juli 2024 und es sei davon auszugehen, dass der erstinstanzliche Entscheid in absehbarer Zeit vorliegen dürfte. Der Beklagte solle die Zeit nutzen, um seine gutachterlich festgestellte mangelhafte Impulskontrolle behandeln zu lassen und an seiner Verantwortungsübernahme zu arbeiten (act. 4 E. 3.4.3).

E. 4.1.4

Im Zusammenhang mit der konkreten Ausgestaltung des Besuchsrechts gab die Vorinstanz zunächst zu bedenken, dass die Landesverweisung gegen den Beklagten dereinst vollzogen werden könnte. Aktuell unternahme die Schweiz vermehrt Anstrengungen, um mit Eritrea über Rückübernahmen von eritreischen Staatsangehörigen zu verhandeln. Es wäre nicht im Kindeswohl, auf ein gericht-

- 14 - übliches Besuchsrecht hinzuarbeiten, wenn dem Beklagten – zwar nicht unmittelbar – die zwangsweise Durchsetzung der Landesverweisung drohe. Hinzu komme, dass der Beklagte die begleiteten Besuche gemäss Scheidungsurteil selber bezahlen müsste. Hinzu kämen die Kosten der psychotherapeutischen Behandlung. Der Beklagte dürfe in der Schweiz keiner legalen Erwerbstätigkeit mehr nachgehen. Die Beistandsperson sei deshalb damit zu beauftragen, soweit nötig für die Finanzierung der Kosten des Besuchssettings besorgt zu sein. Ein Besuchsrecht, das über einen halben Tag alle zwei Monate hinausgehe, rechtfertige sich angesichts der mangelnden Verantwortungsübernahme durch den Beklagten nicht. Dieser anerkenne nur bedingt, dass er seine eigene Verhaltensweise ändern müsse und dazu professioneller Hilfe bedürfe; stattdessen strebe er Ausstands- und Strafverfahren gegen den Beistand an. Aufgrund des langen Kontaktunterbruchs sei auch eine Vorbereitung der Kinder auf die Besuche notwendig. Die zeitliche Ausgestaltung sei flexibel zu handhaben, da die Reaktionen der Kinder nicht antizipiert werden könnten. Die genauen Modalitäten der begleiteten Besuche seien durch die Beistandsperson zu regeln, wobei sich die Eltern nicht begegnen dürften und die maximale Kontaktdauer vier Stunden betrage. Sollten die Bedürfnisse der Kinder es erfordern, sei die Beistandsperson ermächtigt, die Besuchsdauer zu verkürzen (act. 4 E. 3.4.4).

E. 4.2

Standpunkt des Beklagten Der Beklagte moniert, ihm werde der Kontakt zu seinen Kindern zu Unrecht auf unabsehbare Zeit verweigert, was nicht im Kindeswohl sei. Die Vorinstanz habe den Beginn des Besuchsrechts vom Freispruch abhängig gemacht und dadurch den Entscheid über die Aufnahme des begleiteten Besuchsrechts an das Strafgericht delegiert. Dies sei sachfremd und ohne Logik, denn die angebliche Drohung, die Kinder zu entführen oder ihnen etwas anzutun, stelle keine Gefährdung des Kindeswohls dar. Auch die Klägerin spreche sich nach wie vor nicht gegen Kontakte zwischen ihm und den Kindern aus. Ebenso sachfremd und entgegen den Empfehlungen des Gutachters und des Beistandes, die Besuche sofort zu starten, habe die Vorinstanz das Besuchsrecht von einer Psychotherapie abhängig gemacht, welche gemäss Gutachten nicht seine Beziehung zu den Kindern, sondern

- 15 - zur Partnerin thematisieren soll. Mit dem allenfalls erst in Jahren beginnenden Besuchsrecht im Zweimonatsrhythmus würden seine Rechte als Vater wie auch das Wohl der Kinder verletzt. Der Gutachter habe im Gutachten vom 25. April 2023 das Wohl der Kinder durch sein Verhalten bei den Kontakten nicht gefährdet gesehen, wobei bei zukünftigen Kontakten, die ähnlich strukturiert und von Erwachsenen (längerfristig) begleitet seien, ein vergleichbares Verhalten zu erwarten sei. Im Folgegutachten, das in Kenntnis und aus Anlass der neuen Vorwürfe erstellt worden sei, sei die Gefahr, dass er die Kinder umbringe, als gering eingeschätzt worden. Damit stehe fest, dass die Kontakte der Kinder zu ihm gemäss Gutachter nicht schädlich seien und das Wohl der Kinder dadurch nicht gefährdet sei. Von einem Aufschub oder einer zeitlichen Beschränkung der Kontakte sei in den Gutachten nicht die Rede. Der Gutachter habe, obwohl ihm die neuen Vorwürfe bekannt gewesen seien, seine Meinung zu den Kontakten mit den Kindern nicht geändert. Ohne auf die Umstände des Telefongesprächs mit dem Migrationsamt, die widersprüchlichen Aussagen der Mitarbeiterin des Migrationsamtes und weitere Ungereimtheiten einzugehen und ohne die Abweichung von den Gutachten zu begründen, habe die Vorinstanz das Besuchsrecht auf unabsehbare Zeit vollständig unterbunden. Damit habe sie nicht nur seine Rechte, sondern auch das Wohl der Kinder missachtet, das gemäss Gutachter durch die Kontakte nicht gefährdet sei. Auch der Beistand habe gestützt auf das Gutachten vom 25. April 2023 und in Kenntnis der neuen Vorwürfe ein sofortiges Besuchsrecht in vier Phasen beantragt. Die Vorinstanz habe sich auch über die Anträge des Beistandes hinweggesetzt, ohne dies sachlich zu begründen. Sie sei ihrer Aufgabe, über die Wiederaufnahme des Besuchsrechts zu entscheiden, nicht nachgekommen, sondern sie habe dies an das Strafgericht delegiert. Dieses werde aber nicht darüber entscheiden, ob die Kinder gefährdet seien. Sollte er (der Beklagte) die Bemerkung gegenüber der Mitarbeiterin des Migrationsamtes gemacht und sie auch noch ernst gemeint haben, wären die Kinder bei einem begleiteten Besuch am besten geschützt. Es gebe deshalb keinen Grund, das Urteil im Strafverfahren abzuwarten, zumal darin nicht über die Gefahr für die Kinder und schon gar nicht über das Wohl der Kinder entschieden werde. Es sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz das Besuchsrecht auf einen Besuch alle zwei Monate beschränke;

- 16 - sie habe dies auch nicht begründet. Zum Wohle der Kinder sei der vom Beistand vorgeschlagene Besuchs-Rhythmus anzuordnen. Mit Bezug auf die von der Vorinstanz angeordnete Weisung, eine Psychotherapie zu besuchen, sei das Urteil der Vorinstanz widersprüchlich. Da gar keine unbegleiteten Besuche angeordnet würden, könne auch keine Weisung im Hinblick auf solche erteilt werden. Darüber hinaus gehe es bei der Therapie um

Defizite, die sich praktisch ausschliesslich gegen erwachsene Partnerinnen richten könnten, nicht aber gegen Kinder. Es gebe deshalb keinen Grund, diese Therapie für unbegleitete Besuche der Kinder vorauszusetzen. Der Gutachter befürworte die Besuche ohne jeden Aufschub und damit vor oder mit Beginn der Therapie. Auch der Beistand beantrage sofort begleitete Besuche. An sich gehe auch die Vorinstanz davon aus, dass begleitete Besuche sicher seien, erteile sie die Weisung doch im Hinblick auf unbegleitete Besuche, die sie aber noch nicht einmal mittelbar vorsehe. Auf eine entsprechende Weisung sei deshalb zum jetzigen Zeitpunkt zu verzichten. Es sei dem Beistand bzw. der KESB zu überlassen, je nach Entwicklung der begleiteten Besuche und je nach Entwicklung von ihm (dem Beklagten) über unbegleitete Besuche zu entscheiden. Er habe alles Interesse daran, die künftigen Voraussetzungen für ein unbegleitetes Besuchsrecht zu erarbeiten. Er versuche seit längerem, im Rahmen der Bewährungshilfe eine Therapie aufzugleisen. Falls überhaupt eine Therapie für die Verbesserung der Beziehung zu den Kindern nötig sei, sei diese als Voraussetzung für unbegleitete – nicht für begleitete – Kontakte anzuordnen. Die Vorinstanz verbiete ihm ausserhalb des Besuchsrechts ohne jede zeitliche Limitierung jeglichen Kontakt zu seinen Kindern. Damit verbiete sie ihm auch den indirekten Kontakt durch Briefe über den Beistand oder Telefonkontakt im Beisein des Beistandes ohne Begründung und ohne sachlichen Grund. Es spreche nichts gegen eine Kontaktaufnahme via Beistand. Es werde dessen Aufgabe sein, die Kontakte zu prüfen und allenfalls zu beschränken (act. 2 Rz. 17 ff.).

E. 4.3

Würdigung

E. 4.3.1

Bei dem in Art. 273 ZGB verankerten Anspruch auf persönlichen Verkehr handelt es sich um ein sog. Pflichtrecht des besuchsberechtigten Elternteils und des Kindes. In erster Linie dient es dem Interesse des Kindes. Oberste Richt-

- 17 - schnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts ist damit stets das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist (BGE 130 III 585 E. 2.1; BGer 5A_654/2019 vom 14. Mai 2020 E. 3.1). Das Besuchsrecht wird nach richterlichem Ermessen festgesetzt (Art. 4 ZGB). Liegen konkrete Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls vor, so kann zum Schutz des Kindes ein begleitetes Besuchsrecht angeordnet werden. In Fällen häuslicher Gewalt kann am Vorrang des Erhalts der Beziehung zum nicht obhutsberechtigten Elternteil nicht ohne Weiteres festgehalten werden. Vielmehr ist in Würdigung der konkreten Umstände zu prüfen, ob ein begleitetes Besuchsrecht mit dem Kindeswohl zu vereinbaren ist. Das Kind soll nicht immer wieder mit seinen Ängsten konfrontiert werden (vgl. BGer 5C.22/2000 vom 7. April 2000 E. 2b; BÜCHLER, FamKomm, 4. Aufl. 2022, Art. 274 N 17a m.w.H.). Untersuchungen zeigen, dass direkt und indirekt erlebte Gewalt zu einer tiefgreifenden Bindungsverunsicherung des Kindes führen kann. Bei der konkreten Ausgestaltung des Besuchsrechts gilt es, eine erneute Traumatisierung des Kindes unbedingt zu vermeiden (BÜCHLER, a.a.O., Art. 273 N 20). Das begleitete Besuchsrecht ist als vorübergehende Massnahme für eine begrenzte Dauer anzuordnen (BGer 5A_699/2017 vom 24. Oktober 2017 E. 5.1 in fine). Steht von vornherein fest, dass das Besuchsrecht in absehbarer Zeit nicht ohne Begleitung ausgeübt werden kann, kommt die Anordnung eines begleiteteten Besuchsrechts nicht in Frage (BGE 119 II 201 E. 3; BGer 5A_68/2020 vom 2. September 2020 E. 3.2; BÜCHLER, a.a.O., Art.

E. 4.3.2

Vorliegend gipfelte die häusliche Gewalt des Beklagten gegenüber der Klägerin am 12. November 2016 in einem Tötungsversuch. Der Gutachter diagnostizierte im Gutachten vom 25. April 2023 beim Beklagten eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typus mit dissozialen Zügen (act. 5/25/236 S. 37). Die diagnostizierte Persönlichkeitsstörung belastete die Legalprognose. Aus der Diagnose liessen sich mehrere rückfallbegünstigende Merkmale ableiten, wie eine eingeschränkte Empathiefähigkeit, eine defizitäre Beziehungs- und Sozialkompetenz, eine erhöhte Impulsivität mit aggressiver Reaktionsbereitschaft, eine ausgeprägte Tendenz zur Bagatellisierung und Externalisie-

- 18 - rung bzw. eine unzureichende Verantwortungsübernahme und eine mangelnde Beeindruckbarkeit durch Sanktionen. Die aggressiv getönte Impulsivität scheine gegenüber Frauen ausgeprägter, ob in Partnerschaften oder z.B. gegenüber Behördenmitgliedern. Da mit der Klägerin weiterhin potenzielle Reizthemen bestünden, sei die Rückfallgefahr für Gewalthandlungen ihr gegenüber als weiter erhöht einzustufen (a.a.O. S. 38). Das Wohl der Kinder durch das Verhalten des Beklagten sei bei den Kontakten bisher nicht als gefährdet erachtet worden. Ob das persönlichkeitsimmanente Dominanzstreben mit dem Älterwerden der Kinder, möglicherweise auch bei trotzigem Verhalten und bei zunehmender Körperkraft der Kinder zu Gewalt des Beklagten ihnen gegenüber führe, sei spekulativ, sollte aber im Rahmen der längerfristigen Begleitung im Auge behalten werden. Es bestehe bei Konflikten mit der Klägerin generell das Risiko, dass der Beklagte die Kinder instrumentalisieren, sie ihr vorenthalte, sie in eine Erwachsenenrolle schiebe oder emotionale Erpressung durch Spaltungsprozesse stattfinden könnte (a.a.O. S. 39, S. 41). Im Hinblick auf künftige Kontakte erachtete der Gutachter eine mögliche Eskalation, auch gewaltsamer Natur, gegenüber der Klägerin als problematisch, wodurch das Wohl der Kinder mittelbar gefährdet wäre. So würden ein Konflikt bzw. Spannungen die Kinder in ihrer Kontaktgestaltung zu beiden Elternteilen verunsichern. Der Gutachter empfahl, dass Kontakte zu den Kindern nur begleitet, im Beisein einer professionellen Betreuungsperson, stattfinden sollten. Angesichts der Impulsivität und deren Folgen werde dringend eine deliktspräventive Psychotherapie empfohlen, auch im Sinne eines Coachings, nicht nur um an der Impulsivität zu arbeiten, sondern auch um die stereotypen Rollenvorstellungen und das Dominanzstreben des Beklagten im Hinblick auf die Kontaktgestaltung besser einzuschätzen und abschwächen zu können. Das Gutachten könne einer mehrjährigen Entwicklung nicht vorgreifen; der Verlauf sei insbesondere mit Blick auf die pubertäre Entwicklung der Kinder, allfällige neue Partner beider Elternteile, den gewonnenen Erfahrungen aus den begleiteten Kontakten und dem Verlauf der empfohlenen Psychotherapie prozesshaft zu beurteilen. Um eine legitimierende Basis für längere unbegleitete Kontakte zu schaffen, seien tadellose Verläufe der Besuchskontakte und ein günstiger Verlauf der empfohlenen Therapie förderlich (a.a.O. S. 40 ff.).

- 19 -

E. 4.3.3

Aufgrund der negativen Legalprognose wurde der Beklagte gestützt auf Art. 67d Abs. 2 StGB mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 25. November 2022 mit einem nachträglichen Kontakt- und Rayonverbot belegt (act. 5/25/139-2, 5/25B/235/1, act.

5/25A/254/2). Das verhängte Kontakt- und Rayonverbot vermochte indessen nicht zu verhindern, dass der Beklagte die Klägerin bereits kurz nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug vom 13. Juni 2023 zu Hause aufsuchte. Der Beklagte ist geständig, am 25. Juni 2023 trotz des Kontakt- und Rayonverbots zur Wohnung der Klägerin gegangen zu sein (vgl. act. 5/65 S. 4). Hierzu hielt der Beklagte in den von ihm verfassten Gedanken zum genannten Verstoß fest: "[...] habe ich entschieden, zu meine Ex Frau zu gehen. Ich weiss, dass ich gegen Rayonverbot ist, aber meine Gefühle und Gedanken konnte ich nicht kontrollieren [...]" (act. 5/37/11). Ein weiteres Beispiel für die Impulsivität und das Dominanzstreben des Beklagten findet sich in seiner E-Mail an das G. _____ vom 14. Juli 2023. Gemäss dem Rechenschaftsbericht vom 22. August 2024 soll sich der Beklagte über den Beistand wie folgt geäußert haben: "[...] ich hoffe dieser Mann in seine Kinder etwas schlimmer erfahren oder ich hoffe dieser Mann seine Leben eine schwere Krankheit oder eine Tote ein schlimmer Tod fahren bekommt ich hoffe diese Mann eine behinderte Kinder bekommt in seinem Leben leiden lassen ich hoffe dieser Mann eine schwere Katastrophe in sein Haus bekommt leider light von meiner Mutter leid von mir leid von meine Kinder in seinem Leben in seine Kinder wenn er Frau hat in seiner Frau vor allem in seinem Leben eine schlimme Sache h basieren." (act. 75/2 S. 3 f.). Noch ist unklar, ob sich der Beklagte – wie ihm in der Anklageschrift vom 31. Juli 2024 vorgeworfen wird (act. 5/77/3) – gegenüber einer Mitarbeiterin des Migrationsamtes dahingehend äusserte, dass er seine Kinder ins Ausland mitnehmen und von der Klägerin wegnehmen werde, so dass sie diese nie mehr zu sehen bekäme, wenn an der gegen ihn erteilten Landesverweisung festgehalten und ihm sein Aufenthaltstitel, der ihn zur Arbeit berechtigen würde, verweigert würde. Es gilt die Unschuldsvermutung. Indessen manifestierte der Beklagte am 20. Januar 2025 gegenüber der Vorinstanz, dass ihn seine Impulsivität nach wie vor zu Aggressionen und Beleidigungen verleitet. Er bezeichnete nicht nur die zuständige Richterin als "Esel", sondern er vertrat vehement die Auffassung, dass er tun könne, was er wolle und er - 20 - das Recht habe, seine Kinder zu sehen, da er nur Probleme mit der Klägerin und nicht mit seinen Kindern habe (act. 5/105). Unabhängig davon, ob die Äusserungen des Beklagten gegenüber der Mitarbeiterin des Migrationsamtes als Nötigung zu werten sind oder nicht, bestätigen die obgenannten Vorfälle, dass der Beklagte weiterhin nicht in der Lage ist, sein Verhalten zu kontrollieren, wenn ihm Grenzen gesetzt werden oder wenn er nicht bekommt, was er will. In beiden Gutachten gelangte der Gutachter zur Einschätzung, dass die mangelnde Impulskontrolle und das Dominanzstreben des Beklagten nicht nur gegenüber der Klägerin, sondern auch gegenüber anderen Personen (insbesondere weiblichen Mitarbeitenden einer Behörde) zu aggressivem Verhalten führen kann (act. 5/65 S. 36). Der Auffassung des Beklagten, dass sich sein Verhalten nicht gegen die Kinder richte und daher keine Gefährdung des Kindeswohls darstelle, kann nicht gefolgt werden. Seine Tendenz zu streitsüchtigem Verhalten und zu Konflikten mit anderen Menschen (act. 5/25/236 S. 37) kann sich auch auf die Kinder auswirken und diese verunsichern (vgl. nachstehende E. 4.3.4.). Die durch fehlende Impulskontrolle und das Dominanzstreben hervorgerufenen Elternkonflikte haben in der Vergangenheit zu einer mittelbaren Gefährdung der Kinder geführt. Es gilt deshalb zu verhindern, dass der Beklagte die Kinder bei Konflikten mit der Klägerin instrumentalisiert. Unter diesen Umständen kommt aktuell, wenn überhaupt (vgl. nachstehende E. 4.3.6.), nur ein begleitetes Besuchsrecht in Frage. Davon geht auch der Beklagte aus (vgl. act. 2 S. 2, Berufungsantrag 2). Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass die Begleitung professionell durch einen auch Tigrinisch sprechenden Mann erfolgen soll (act. 4 E. 3.4.1).

E. 4.3.4

Auch wenn sich die dokumentierte Gewalt des Beklagten nicht direkt gegen die Kinder richtete, so hat sie bei ihnen, insbesondere bei C._____, dennoch Spuren hinterlassen. Gemäss dem Bericht von Dr. med. H._____ vom 11. September 2011 entwickelte C._____ einen Mutismus und wirkte im Jahr 2021 zurückgezogen und depressiv gestimmt. Die Spannungen der Eltern während der Besuche im Gefängnis wie auch die Äusserungen des Beklagten hätten die Kinder belastet. Auch nach den Telefonaten seien die Kinder oft verunsichert gewesen. Die Weiterführung der Besuche und der Telefonate erachtete Dr. med. H._____ für die Entwicklung beider Kinder wie auch für die Symptomreduktion bei C._____ als

- 21 - ungünstig. Sie empfahl eine Sistierung der Besuche und der Telefonate (act. 5/25/70). Mit Schreiben vom 22. September 2023 bestätigte Dr. med. H._____, dass sich die Symptomatik bei C._____ nach der Sistierung der Besuche im Gefängnis deutlich verbessert habe (act. 5/37/9). Gemäss dem Rechenschaftsbericht des Beistands vom 22. August 2024 wird C._____ aktuell als aufgestelltes und offenes Kind wahrgenommen. Er wird als ruhiger Junge beschrieben, der immer mehr spreche. Aufgrund seiner Sprachbarriere besuche er eine heilpädagogische Schule. Der schulpsychologische Dienst sei involviert. Gemäss Beistand sei eine Therapie für C._____ angezeigt (act. 75/2 S. 3). Aufgrund der genannten Berichte ist davon auszugehen, dass die Äusserungen und das Verhalten des Beklagten wie auch die Spannungen unter den Eltern für C._____ belastend gewesen sein müssen. Der Umstand, dass der Beklagte mit C._____ schimpfte, er solle doch endlich reden, er sei schliesslich ein Junge, lässt darauf schliessen, dass die Impulsivität des Beklagten auch sein Verhalten gegenüber den Kindern prägte (act. 5/25/70 S. 2). Dass es C._____ seit der Sistierung der Besuche beim Vater merklich besser geht und er sich positiv entwickelt, ist sehr erfreulich. Im Zuge der Wiederaufnahme eines begleiteten Besuchsrechts gilt es, eine Retraumatisierung von C._____ unbedingt zu verhindern. In diesem Zusammenhang ist insbesondere das fehlende Bewusstsein des Beklagten, dass sich sein Verhalten mittelbar negativ auf die Entwicklung der Kinder auswirkt, ungünstig zu werten. Die Vorinstanz kam deshalb aufgrund der mangelnden Verantwortungsübernahme durch den Beklagten zu Recht zum Schluss, dass Kontakte in kurzen Zeitintervallen mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbaren seien. Hinzu kommt, dass ein Vollzug der 10-jährigen Landesverweisung zum heutigen Zeitpunkt nicht ausgeschlossen werden kann. Dies würde zu einem erneuten Unterbruch des Kontakts zwischen dem Beklagten und den Kindern führen. Die Gefahr einer Retraumatisierung einerseits wie auch der mit einer Landesverweisung drohende erneute Kontaktunterbruch sprechen im heutigen Zeitpunkt gegen kurze Besuchsintervalle und insbesondere auch gegen die Festlegung eines aufbauenden begleitenden Besuchsrechts wie vom Beistand in seiner Stellungnahme vom 22. August 2024 beantragt (vgl. act. 5/74 S. 3). Die Festsetzung von Besuchen

- 22 - von maximal vier Stunden im Abstand von acht Wochen ist unter den gegebenen Umständen nicht zu beanstanden.

E. 4.3.5

Gemäss eigenen Angaben hat der Beklagte bis heute keine Psychotherapie begonnen, obwohl im Gutachten vom 25. April 2023 eine solche empfohlen wurde. Gegenüber dem Gutachter gab der Beklagte im Jahr 2024 an, er würde "lieber zu einem Beichtvater als zu einem Therapeuten gehen", er sei aber nicht gegen eine Therapie (vgl. auch act. 5/56 S. 19

ff.). Im Gutachten vom 21. Mai 2024 wurde festgehalten, der Beklagte anerkenne seine Impulsivität grundsätzlich als Problem, vertrete jedoch die Auffassung, sich bereits verbessert zu haben (a.a.O. S. 20). Wie vorstehend erwähnt (vgl. E. 4.3.3.), belegen die jüngsten Vorfälle, dass der Beklagte weiterhin nicht in der Lage ist, sein Verhalten bei Kränkung oder Grenzsetzung zu kontrollieren. Entgegen der Auffassung des Beklagten soll eine Psychotherapie nicht nur seine Beziehung zu Partnerinnen thematisieren, sondern ganz allgemein seine aggressiv getönte Impulsivität und sein Dominanzstreben, das auch gegenüber ihm nicht näher bekannten Frauen zum Ausdruck kommen kann. Wie erwähnt ist davon auszugehen, dass die fehlende Impulskontrolle des Beklagten auch in Äußerungen gegenüber C._____ zum Ausdruck kam. Die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts muss deshalb gestützt auf die Empfehlung des Gutachters zwingend mit einer Weisung zum Besuch einer Psychotherapie verbunden werden. Nur so besteht die Aussicht, dass die Persönlichkeitsstörung des Beklagten erfolgreich therapiert werden kann und irgendwann unbegleitete Besuche in Frage kommen. Im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts kann das physische Wohl der Kinder gewährleistet werden; unkontrollierte Äußerungen des Beklagten, die bei C._____ eine Retraumatisierung auslösen könnten, können hingegen auch im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts nicht ausgeschlossen werden. Der Beistand fordert deshalb in seiner Stellungnahme vom 19. Juni 2023 zu Recht, dass der Beklagte vor Beginn der begleiteten Besuche mindestens vier Therapiesitzungen besucht haben sollte (act. 5/25A/294 S. 2). Entgegen der Auffassung des Beklagten ist es somit angezeigt, dass er mit der Therapie vor der Wiederaufnahme der begleiteten Kontakte beginnt. Die Vorinstanz hat dem Beistand die Aufgabe

- 23 - übertragen, die Modalitäten der begleiteten Besuche festzulegen (act. 4 S. 32; Dispositiv-Ziff. 4 Spiegelstrich 10). Damit kann der Beistand sicherstellen, dass begleitete Kontakte erst durchgeführt werden, wenn der Beklagte mit der Psychotherapie begonnen hat. Auch wenn mit dem Gutachten und dem Beistand davon auszugehen ist, dass die Kinder im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts hinreichend geschützt werden können, ändert dies nichts daran, dass ein begleitetes Besuchsrecht immer die Vorstufe zu einem unbegleiteten Besuchsrecht sein muss. Dies übersieht der Beklagte, wenn er die Meinung vertritt, ihm könne keine Weisung zum Besuch einer Psychotherapie zwecks Behandlung seiner Persönlichkeitsstörung erteilt werden, da ihm aktuell nur ein begleitetes Besuchsrecht zustehe. Ein begleitetes Besuchsrecht kann nur eine zeitlich vorübergehende Einschränkung des Besuchsrechts sein und zwar nicht nur in seinem Interesse, sondern vor allem auch im Interesse der Kinder. Begleitete Kontakte werden insbesondere von Jugendlichen als unangenehm empfunden, weil ein ungezwungener Umgang kaum möglich ist. C._____ und D._____ sind aktuell gut acht bzw. knapp zehn Jahre alt. Es ist denkbar, dass sie sich in rund drei Jahren bei begleiteten Besuchen nicht mehr wohl fühlen. Der Beklagte hat demnach ein ureigenes Interesse daran, dann in seiner psychotherapeutischen Behandlung so weit fortgeschritten zu sein, dass ein Übergang von begleiteten zu unbegleiteten Besuchen möglich ist. Zudem kann heute nicht gesagt werden, dass bei erfolgreichem Verlauf einer Psychotherapie sofort unbegleitete Besuche stattfinden können. Vielmehr wird bei erfolgreichem Verlauf der Psychotherapie, auch unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Kinder, eine erneute Einschätzung stattfinden müssen. Auch der Gutachter geht von einer langen Beobachtungszeit im Rahmen begleiteter Kontakte aus, bevor unbegleitete Kontakte über ein Wochenende gestattet werden können (act. 5/25/236 S. 40). Die vom Beklagten vertretene Auffassung ist aber auch ein Beleg dafür, dass er nach wie vor die Auswirkungen seines Verhaltens auf seine Kinder verkennt, was erneut die

Notwendigkeit einer Psychotherapie verdeutlicht.

- 24 - Aufgrund des Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Beklagten die Weisung erteilt hat, zwecks Behandlung seiner Persönlichkeitsstörung eine Psychotherapie zu besuchen, auch wenn ihm aktuell kein (vgl. nachstehende E. 4.3.6.) oder zumindest kein unbegleitetes Besuchsrecht eingeräumt wird. Auch die dem Beistand in diesem Zusammenhang übertragene Aufgabe, die Weisungen in geeigneter Form zu überwachen und bei Nichteinhaltung Antrag auf Sistierung des Besuchsrechts zu stellen, ist zu bestätigen.

E. 4.3.6

Wie das hängige Strafverfahren gegen den Beklagten ausgeht, ist unklar. Selbst wenn sich die Vorinstanz aufgrund der Straftaten ein eigenes Bild der Aussagen und des Aussageverhaltens des Beklagten und der Mitarbeiterin des Migrationsamtes gemacht hätte, hätten ihre Einschätzungen keinerlei Auswirkungen auf das Strafverfahren gezeitigt. Das Strafgericht entscheidet über Schuld und Unschuld und im Fall eines Schuldspruchs auch über die zu verhängenden Sanktionen und Massnahmen. Somit wäre – auch wenn sich die Vorinstanz mit den neuen Anklagevorwürfen befasst hätte – unklar geblieben, ob der Beklagte deswegen eine Strafe verbüssen muss. Die Staatsanwaltschaft beantragt eine zu vollziehende Freiheitsstrafe von 11 Monaten und die Anordnung einer ambulanten Behandlung während deren Vollzuges. Auch wenn bei einem Schuldspruch die erstandene Haft vom 27. Juli 2023 bis zum 10. Juni 2024 auf die beantragte Freiheitsstrafe anzurechnen ist (act. 5/77/3), kann aktuell nicht ausgeschlossen werden, dass ein Teil der mutmasslich auszufällenden Freiheitsstrafe noch zu vollziehen wäre. Ansonsten würde der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anordnung einer ambulanten Behandlung während des Vollzugs wenig Sinn ergeben. Zudem ist das Einzelgericht für Freiheitsstrafen von bis zu einem Jahr zuständig (§ 27 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 GOG). Der Vorwurf des Beklagten, die Vorinstanz habe die entsprechende Sachverhaltserstellung zu Unrecht an das Strafgericht delegiert, ist aufgrund des Gesagten unbegründet. Die Kinder haben den Beklagten seit dem Jahr 2021 nicht mehr gesehen. Aufgrund des vier Jahre dauernden Kontaktunterbruchs bedarf es für die Wiederaufnahme des Kontakts mit dem Vater und die Durchführung begleiteter Besuche einer behutsamen Vorbereitung der Kinder. Eine entsprechende Vorbereitung

- 25 - würde sich allerdings als vergeblich erweisen, wenn die beantragte Freiheitsstrafe nach der Aufgleisung begleiteter Kontakte vollzogen würde. Sollten begleitete Besuche bereits wieder aufgenommen worden sein, müssten sie im Falle des Vollzugs der Freiheitsstrafe erneut sistiert werden. Denn begleitete Besuche im Gefängnis wären nach dem langen Kontaktunterbruch nicht mit dem Kindeswohl zu vereinbaren. Sie dürften Erinnerungen an die früheren Besuche im Gefängnis wecken, welche im Jahr 2021 unter anderem auch aufgrund der Entwicklungsschwierigkeiten von C. _____ sistiert wurden (vgl. act. 5/25/70). Es lässt sich nicht abschätzen, was genau eine vergebliche Vorbereitung bzw. ein Abbruch begleiteter Kontakte für die Kinder bedeuten würde. Es ist aber aufgrund der Vorgeschichte davon auszugehen, dass eine gewisse Stabilität und Kontinuität bei der Ausübung des begleiteten Besuchsrechts nach dessen Wiederaufnahme wichtig sind. Eine erneute Unterbrechung der Besuche wäre dem Kindeswohl wohl abträglich, ebenso begleitete Besuche im Gefängnis. Es ist zwar richtig, dass das Gutachten vom 21. Mai 2024 aufgrund der neuen Vorwürfe erstellt wurde und die Gefahr, dass der Beklagte die Kinder umbringe, darin als gering eingeschätzt wurde. Nur weil die Gefahr,

dass der Beklagte die Kinder umbringen könnte, als gering eingestuft wurde, kann aber nicht gefolgert werden, dass die Kontakte das Kindeswohl nicht gefährdeten. Insbesondere kann der Argumentation des Beklagten, der Gutachter habe weder einen Aufschub oder eine zeitliche Beschränkung der Kontakte empfohlen noch seine Meinung zu den Kontakten mit den Kindern geändert, obwohl ihm die neuen Vorwürfe bekannt gewesen seien, nicht gefolgt werden. Das Gutachten vom 21. Mai 2024 wurde aber anders als dasjenige aus dem Jahr 2023 nicht im Auftrag der KESB erstellt. Der Gutachter wurde von der Staatsanwaltschaft damit beauftragt, sich zur Diagnostik, Schuldfähigkeit, Rückfallgefahr und zu geeigneten Massnahmen zu äussern (act. 5/65 S. 1). Demnach unterschied sich die Aufgabenstellung, die dem Gutachten vom 21. Mai 2024 zugrunde lag, wesentlich von derjenigen im Gutachten zuhanden der KESB. Mit der Vorinstanz ist weiter davon auszugehen, dass eine Drohung des Beklagten, die Kinder zu entführen oder ihnen etwas anzutun, im eklatanten Wider-

- 26 - spruch zu den Interessen der Kinder stünde. Im Falle eines Schuldspruchs müsste sich der Beklagte vorwerfen lassen, erneut wegen seiner fehlenden Impulskontrolle und seiner erhöhten Kränkbarkeit gegen das Gesetz verstossen zu haben. Für den Falle einer erneuten strafrechtlichen Verurteilung, welche auf die unbehandelte Persönlichkeitsstörung des Beklagten zurückzuführen ist, lässt sich durchaus die Auffassung vertreten, dass das Besuchsrecht in absehbarer Zeit nicht ohne Begleitung ausgeübt werden kann und aus diesem Grund die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts zur Zeit nicht in Frage kommt. Dabei fallen neben dem neusten Nötigungsvorwurf die wiederholt ausgeübte häusliche Gewalt gegenüber der Klägerin (act. 5/25/236 S. 21, 27), der im November 2016 begangene Tötungsversuch und der von ihm eingestandene Verstoss gegen das Kontakt- und Rayonverbot kurz nach der Entlassung aus dem Strafvollzug im Jahr 2023 ins Gewicht. Eine Verurteilung wegen Nötigung wäre ein Beleg dafür, dass der Beklagte aus der Vergangenheit nichts gelernt hat und seine eigenen Interessen vor diejenigen seiner Kinder stellt. An dieser Stelle ist zu betonen, dass die Landesverweisung als Folge des Tötungsversuchs rechtskräftig angeordnet wurde und es nicht in der Entscheidungsbefugnis des Beklagten liegt, ob er die Schweiz verlässt oder nicht. Es trifft zu, dass der Gutachter die Gefahr, dass der Beklagte die Drohung umsetzt, den Kindern das Leben zu nehmen, als gering einschätzt (act. 5/65 S. 37). Dass die Kinder im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts hinreichend geschützt werden könnten, bedeutet indessen nicht, dass auch ein begleitetes Besuchsrecht festzulegen ist. Die fehlende Einsicht des Beklagten und seine mangelnde Verantwortungsübernahme lassen die Schlussfolgerung, dass im Falle einer erneuten Verurteilung das Besuchsrecht in absehbarer Zeit nicht ohne Begleitung ausgeübt werden kann, als durchaus vertretbar erscheinen. Denn die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts kommt wie erwähnt nicht in Frage, wenn von vornherein feststeht, dass das Besuchsrecht in absehbarer Zeit nicht ohne Begleitung ausgeübt werden kann. Aufgrund des Gesagten ist der Ermessensentscheid der Vorinstanz, das begleitete Besuchsrecht an die Bedingung zu knüpfen, dass der Beklagte vom Vorwurf der Nötigung freigesprochen wird, im Ergebnis nicht zu beanstanden.

- 27 -

E. 4.4

Der Beklagte stört sich schliesslich daran, dass die Vorinstanz jeden Kontakt zu seinen Kindern ausserhalb des Besuchsrechts auf unabsehbare Zeit verboten habe. Damit habe sie auch indirekte Kontakte, z.B. durch Briefe über den Beistand oder Telefonkontakt im

Beisein des Beistandes, verboten (act. 2 Rz. 23). Die Vorinstanz untersagte dem Beklagten, die Kinder ausserhalb der begleiteten Kontakte aufzusuchen oder mit ihnen in irgendeiner Weise in Kontakt zu treten (act. 4 S. 31; Dispositiv-Ziff. 3 Spiegelstrich 4). Diese Formulierung und die Begründung der Vorinstanz – sie verwies auf das bisherige Verhalten des Beklagten bzw. seine Renitenz (act. 4 E. 3.4.2. S. 24) – lassen den Schluss zu, dass sich das Verbot nur auf direkte Kontakte zwischen dem Beklagten und den Kindern bezieht. Indirekte Kontakte, wie die Weiterleitung von Briefen des Beklagten oder die Zuschaltung des Beklagten zu Telefonkontakten, wurden nicht thematisiert und entsprechend nicht geregelt bzw. nicht ausgeschlossen. Allerdings wurde die Ermöglichung indirekter Kontakte zwischen dem Beklagten und den Kindern im Aufgabenkatalog der Vorinstanz nicht aufgeführt. Der Beklagte macht jedoch nicht geltend, im erstinstanzlichen Verfahren die Festlegung von Modalitäten indirekter Kontakte zwischen ihm und den Kindern durch das Gericht oder den Beistand beantragt zu haben. Indirekte Kontakte zwischen ihm und den Kindern waren vor Vorinstanz gar kein Thema. Da aufgrund des hängigen Strafverfahrens noch ungewiss ist, ob es in absehbarer Zeit überhaupt zu Kontakten zwischen dem Beklagten und den Kindern kommen wird, drängt sich im heutigen Zeitpunkt diesbezüglich keine Ergänzung von Amtes wegen auf.

E. 4.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Einräumung eines begleiteten Besuchsrechts und dessen Ausgestaltung für den Fall eines Freispruchs im hängigen Strafverfahren sowie der Verzicht auf die Regelung eines Besuchsrechts für den Fall eines Schuldspruchs zu bestätigen sind. Auch die dem Beklagten auferlegten Weisungen sind als Kinderschutzmassnahmen zu bestätigen. Es besteht kein Anlass, in das Ermessen der Vorinstanz einzugreifen. Die Berufung ist vollumfänglich abzuweisen.

- 28 -

E. 5

Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie unentgeltliche Rechtspflege

E. 5.1

Ausgangsgemäss wird der Beklagte kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidungsbüchle ist gestützt auf §§ 5 und 12 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzulegen.

E. 5.2

Der Beklagte stellt im Berufungsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 2 S. 2). Zur Begründung lässt er lediglich ausführen, zur unentgeltlichen Rechtspflege sei auf das angefochtene Urteil zu verweisen. Er sei am 4. November 2024 aus dem Vollzug der Freiheitsstrafe entlassen worden, was der Vorinstanz mit Eingabe vom 11. November 2024 mitgeteilt worden sei. Gemäss der Vorinstanz dürfe er als "quasi Sans Papiers" in der Schweiz nicht arbeiten (act. 2 S. 3 f.).

E. 5.3

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn (lit. a) sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. Mittellosigkeit); und (lit. b) ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (sog. fehlende Aussichtslosigkeit). Die gesuchstellende Person hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 2 ZPO).

E. 5.4

Die Begründung des Beklagten fällt vor dem Hintergrund der nach Art. 119 Abs. 2 ZPO geltenden Mitwirkungspflicht gar dürftig aus. Zudem reicht der Beklagte keinerlei Belege ein. Da die Lebensumstände des Beklagten aktenkundig sind, ist die Mittellosigkeit ausnahmsweise dennoch zu bejahen. Mit Blick auf das Erfordernis der fehlenden Aussichtslosigkeit ist festzuhalten, dass in Kinderbelangen praxisgemäss nur sehr zurückhaltend von der Aussichtslosigkeit eines Beklagten auszugehen ist (vgl. OGer ZH PQ170055 vom 3. August 2017 E. II/3.4). Zudem scheint der Beklagte nach eigener Auffassung im Interesse der Kinder zu handeln. Bemerkenswert sind allerdings seine fehlende Einsicht, seine mangelnde Verantwortungsübernahme sowie seine Tendenz zur Externalisierung. Auch wenn die Berufung vollumfänglich abzuweisen ist, scheint es letztlich gerade noch gerechtfertigt, das Erfordernis der fehlenden Aussichtslosigkeit zu bejahen. Demnach ist dem Beklagten für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspfle-

- 29 - ge zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

E. 5.5

Der Klägerin ist für das vorliegende Berufungsverfahren mangels Umtrieben, die zu entschädigen wären, keine Parteientschädigung zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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