

ZH_OBERGERICHT LY230033 vom 19. März 2024

ZH Obergericht, 2024-03-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY230033

FR: ZH_OBERGERICHT LY230033 du 19 mars 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LY230033 del 19 marzo 2024

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit dem 7. August 2015 miteinander verheiratet und die Eltern von C._____, geb. tt.mm.2015 (nachfolgend: C._____), und D._____, geb. tt.mm.2020 (nachfolgend: D._____; gemeinsam: die Kinder; Urk. 6/3).

E. 1.1

Die Klägerin beantragt, dass der Beklagte zu verpflichten sei, an den Kindesunterhalt monatliche Barunterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 1'450.30 sowie CHF 2'051.30 zu bezahlen (Urk. 1 S. 3; Urk. 19 S. 3). Dieser Antrag blieb unbegründet. Insbesondere unterliess sie es, im Berufungsverfahren die einzelnen Positionen der Kinderunterhaltsberechnung darzulegen, sondern begnügte sich mit dem Verweis auf das Plädoyer vom 11. April 2023 (Urk. 19 S. 4; Urk. 29). Damit genügt die Berufungsschrift nicht den sich aus Art. 311 Abs. 1 ZPO ergebenden Begründungsanforderungen, weshalb auf die Berufung in diesem Punkt nicht einzutreten ist (BGer 5A_512/2020 vom 7. Dezember 2020, E. 3.3.2; s.o. II.2.1; ein teilweises Nichteintreten ist möglich: Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1620 f.).

E. 1.2

Selbst wenn auf die Berufung in diesem Punkt einzutreten gewesen wäre, wäre sie abzuweisen gewesen, weil entsprechend der vorstehenden Obhuts- und Besuchsregelung (s.o. III.) der Beklagte nicht unterhaltspflichtig ist (BGE 147 III 265 E. 8.1). 2. Ehegattenunterhalt

- 32 -

E. 2

Juni 2023 (betreffend Unterhaltszahlungen) die aufschiebende Wirkung. Im Übrigen wies die hiesige Kammer das Gesuch um aufschiebende Wirkung ab (Urk. 10 S. 10). Diese Verfügung ist unangefochten geblieben.

- 12 - 3.2 In der Folge erstattete der Beklagte innert mit Verfügung vom 6. Oktober 2023 angesetzter Frist mit Eingabe vom 19. Oktober 2023 (Poststempel) die Berufungsantwort (Urk. 11 bis 14/1+2). Die Berufungsantwort wurde mit Verfügung vom

E. 2.1

Rechtlicher Rahmen Es kann im Wesentlichen auf die vorstehenden Ausführungen sowie jene der Vorinstanz verwiesen werden (s.o. III.1.; Art. 179 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 276 Abs. 1 und 2 ZPO). Bei der Frage, ob eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse vorliegt, kommt es massgeblich auf die konkreten finanziellen Verhältnisse an. Die Schwelle für die Erheblichkeit ist in einem Mangelfall tiefer als bei guten wirtschaftlichen

Verhältnissen (OGer ZH LY220031 vom 9. März 2023, E. C.4.1 [S. 10]). Im Rahmen der vorsorglichen Festlegung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen während eines Scheidungsverfahrens gewinnen die Kriterien zur Bemessung des nahehe- lichen Unterhalts gemäss Art. 125 Abs. 2 ZGB zusätzliches Gewicht, da mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushalts nicht mehr gerechnet werden kann (FamKomm I-Maier/Vetterli, Art. 176 ZGB N 27c).

E. 2.1.1

Ein Ehegatte kann verpflichtet werden, dem anderen einen Beitrag zur Fi- nanzierung des Prozesses zu bezahlen, sofern er in der Lage ist, neben seinen eigenen Prozesskosten auch diejenigen des mittellosen anderen Ehegatten zu

- 39 - übernehmen. Dabei sind die Grundsätze zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO analog anzuwenden. Der ansprechenden Partei müssen demnach die Mittel fehlen, um neben ihrem Lebensunterhalt den Prozess zu finanzieren, und der Prozess darf zudem nicht aussichtslos erscheinen (OGer ZH LY230015 vom 26. Oktober 2023, E. 11.2; OGer ZH LY230028 vom 5. September 2023, E. 4.).

E. 2.1.2

Die Klägerin beantragt einen Prozesskostenbeitrag in der Höhe von CHF 10'000.– (Urk. 1 S. 3; Urk. 19 S. 3). Die Klägerin geht in der diesbezüglichen Begründung selbst davon aus, dass dem Beklagten hierfür im Falle, dass die Obhut über die Kinder sowie deren Betreuung weiterhin bei ihm verbliebe, die Mittel fehlen würden (Urk. 1 Rz. 22; Urk. 12 S. 19). Dies trifft zu: Gemäss den unbestrittenen Erwägungen der Vorinstanz, beträgt der Bedarf des Beklagten CHF 5'295.–, jener von C._____ CHF 3'731.– und jener von D._____ CHF 4'939.–. Werden diese Be- darfe vom unbestrittenen Gesamteinkommen von CHF 15'474.– abgezogen, resul- tiert ein Freibetrag, welcher dem der Klägerin zuzusprechenden persönlichen Un- terhalt entspricht. Der Beklagte ist auch nicht in einem Masse vermögend, dass ein Prozesskostenbeitrag gerechtfertigt wäre (Urk. 6/25/1, 28, 29, 31; beim Guthaben auf den Raiffeisen-Konten handelt es sich zum grössten Teil um Geschenkgutha- ben zugunsten der Kinder).

E. 2.1.3

Zu prüfen bleibt damit der (zum Prozesskostenbeitrag subsidiäre) Anspruch der Klägerin auf unentgeltliche Rechtspflege. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass die Klägerin mit ihrem effektiven Einkommen von circa CHF 1'349.– pro Monat (CHF 765.– als Klassenassistentin und CHF 584.– als Serviceaushilfe [s.o. IV.2.3; Urk. 21/3; Urk. 6/28/1-3; Urk. 6/29 S. 10]; zum Effektivitätsgrundsatz: OGer ZH LZ230009 vom 25. Mai 2023, E. IV.3.1 [S. 22 f.]) nicht in der Lage ist, ihr Existenz- minimum zu decken. Auch verfügt die Klägerin über kein Vermögen (Urk. 6/25/7; Urk. 6/30/9). Sie gilt damit als mittellos i.S.v. Art. 117 lit. a ZPO. Des Weiteren setzt die unentgeltliche Rechtspflege voraus, dass die Rechtsbegehren nicht als aus- sichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO). Vorausgesetzt ist hierfür, dass die Ge- winnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die Rechts- begehren deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Für die Beurtei-

- 40 - lung ist eine ex ante-Perspektive massgebend (CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 117 N 9, 12). Vorliegend ist hierzu zu berücksichtigen, dass noch im Zeitpunkt der Berufungserhebung (4. September 2023) das damals aktuellste Dokument der

L.____-Klinik der Klägerin eine einjährige Abstinenz attestierte und festhielt, dass die Klägerin nicht mehr unter einem Alkoholabhängigkeitssyndrom leide (Urk. 4/3 = Urk. 6/48/10). Demnach kann die Berufung der Klägerin nicht als zum Vornherein aussichtslos betrachtet werden. Somit sind die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 ZPO für das Berufungsverfahren erfüllt. Der Klägerin ist insoweit die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X2.____ (vgl. Urk. 1 S. 12; Urk. 19 S. 7) eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

E. 2.2

Ausgangslage

E. 2.2.1

Das Einzelgericht Horgen hatte im Eheschutzurteil vom 31. März 2022 bezüglich der vorliegend interessierenden Periode (ab Juli 2022) einen persönlichen Unterhalt zugunsten der Beklagten in Höhe von CHF 2'895.– pro Monat festgelegt (Urk. 6/3B/30 S. 64). Nachdem das Einzelgericht Horgen für die vorangehenden Phasen von keinem Einkommen der Klägerin ausgegangen war (Urk. 6/3B/30 S. 41), hatte es für den Zeitraum ab Juli 2022 berücksichtigt, dass die Klägerin über eine kaufmännische Lehre verfüge, aber eine Anstellung im Bereich Marketing und Design, in welchem sie früher gearbeitet habe, unwahrscheinlich sei. Eine Anstellung der Klägerin als Verkäuferin in einem Lebensmittelgeschäft sei hingegen zumutbar. Nach dem Lohnrechner des Bundesamts für Statistik könne bei einem Pensum von 100% von einem monatlichen Bruttolohn von CHF 4'200.– ausgegangen werden, was nach Sozialabzügen von rund 15% einen monatlichen Nettolohn von CHF 3'600.– ergebe. Unter Berücksichtigung des Besuchsrechts sowie der Therapien der Klägerin könne von einem 80%-Pensum ausgegangen werden, weshalb der Klägerin ein hypothetisches Nettoeinkommen von CHF 2'900.– anzurechnen sei (Urk. 6/3B/30 S. 42 f.). Sodann war das Einzelgericht Horgen von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten in Höhe von CHF 13'200.– sowie der Kinder von je CHF 200.– ausgegangen (Urk. 6/3B/30 S. 41, 44). Der Bedarf des

- 33 - Beklagten war im Eheschutzurteil auf CHF 4'431.–, jener der Klägerin auf CHF 5'335.–, jener von C.____ auf CHF 2'120.– sowie jener von D.____ auf CHF 2'777.– beziffert worden (Urk. 6/3B/30 S. 47 f., 51-54). Daraus resultiere ein Freibetrag von CHF 1'837.–, welcher zu einem Viertel, d.h. zu rund CHF 460.–, der Klägerin zuzuweisen sei. Somit habe die Klägerin einen persönlichen Unterhaltsanspruch in der Höhe von CHF 2'895.– (d.h. CHF 5'335.– [Bedarf] abzgl. CHF 2'900.– [hypothetisches Einkommen] zzgl. CHF 460.– [Überschussanteil]; Urk. 6/3B/30 S. 56).

E. 2.2.2

Die Vorinstanz führte zum Einkommen der Klägerin aus, dass diese derzeit zu einem Pensum von 16.5% als Klassenassistentin arbeite und damit gemäss Berechnung der Klägerin CHF 765.– pro Monat verdiene (Urk. 2 S. 44 f.; Urk. 6/27 S. 1; Urk. 6/28/1-3). Gleichwohl sei es der Klägerin entsprechend den Erwägungen des Einzelgerichts Horgen zumutbar, in einem Pensum von 80% erwerbstätig zu sein, weshalb ihr nach wie vor ein hypothetisches Nettoeinkommen von CHF 2'900.– pro Monat anzurechnen sei (Urk. 2 S. 45). Das Monatseinkommen des Beklagten betrage neu CHF 15'074.–, jenes der Kinder je CHF 200.– (Urk. 2 S. 46, 50). Den monatlichen Bedarf der Klägerin bezifferte die Vorinstanz auf CHF 4'409.–, jenen des Beklagten auf CHF 5'295.–, jenen von C.____ auf

CHF 3'731.– und jenen von D._____ auf CHF 4'939.– (Urk. 2 S. 47). Es habe sich somit der Bedarf der Klägerin im Vergleich zum Eheschutzurteil vom 31. März 2022 um CHF 926.– vermindert, jener des Beklagten hingegen um CHF 864.– erhöht. Dies stelle eine wesentliche und dauerhafte Veränderung der finanziellen Verhältnisse dar. Entsprechend sei der Beklagte neu ab 1. Juni 2023 zu verpflichten einen monatlichen persönlichen Unterhalt an die Klägerin in Höhe von CHF 1'509.– zu bezahlen (d.h. CHF 4'409.– [Bedarf der Klägerin] minus CHF 2'900.– [hypothetisches Einkommen der Klägerin]; Urk. 2 S. 50 f., 53).

E. 2.3

Parteivorbringen

E. 2.3.1

Die Klägerin begründet ihren Berufungsantrag, wonach ihr ein persönlicher Unterhalt von CHF 4'144.80 zustehen (Urk. 1 S. 3; Urk. 19 S. 3), kaum. Sie weist lediglich darauf hin, dass einerseits von einer schweren Alkoholabhängigkeit ausgegangen, ihr aber gleichzeitig eine Erwerbstätigkeit zu einem Pensum von 80%

- 34 - zugemutet werde. Die Annahme eines hypothetischen Einkommens sei vorliegend willkürlich und verletze ihr Recht auf persönlichen Verkehr (Urk. 1 Rz. 18). Im Übrigen verweise sie auf ihr vor Vorinstanz gehaltenes Plädoyer (Urk. 19 Rz. 3).

E. 2.3.2

Der Beklagte weist darauf hin, dass die Klägerin ihren Antrag nicht substantiiert dargelegt und begründet habe, weshalb er ohnehin abzuweisen sei (Urk. 12 S. 15; Urk. 24 S. 3).

Zudem sei nicht ersichtlich, weshalb der Klägerin nicht wenigstens ein Monatslohn von netto CHF 4'636.35 angerechnet werden könne, welcher sich aus dem Monatseinkommen von CHF 765.– als Klassenassistentin bei einem Pensum von 16.5% hochgerechnet auf 100% ergebe. Abgesehen davon sei der Klägerin der Nettolohn einer Servicemitarbeiterin von CHF 5'000.– anzurechnen (Urk. 12 S. 17). Im Weiteren bestreite der Beklagte einzelne von der Vorinstanz berücksichtigte Bedarfspositionen. Die Wohnkosten von CHF 1'886.– seien unangemessen hoch – angemessen seien eher Wohnkosten in der Höhe von CHF 1'400.–. Auch die von der Vorinstanz angerechneten Arbeitswegkosten von CHF 200.– pro Monat seien nicht gerechtfertigt (Urk. 12 S. 18).

E. 2.3.3

Wie sowohl die Vorinstanz als auch das Einzelgericht Horgen zutreffend hervorgehoben haben, hängt die Erziehungsfähigkeit der Klägerin massgebend davon ab, inwiefern sie Alkohol konsumiert (Urk. 2 S. 30; Urk. 6/3B/30 S. 21). So

- 21 - haben vergangene Ereignisse bereits zu Genüge belegt, dass die Erziehungsfähigkeit der Klägerin in jenen Phasen, in denen sie betrunken ist, aufgehoben ist. Zu nennen ist in dem Zusammenhang der Vorfall vom 2. November 2020, als D._____ aus dem Kinderwagen fiel (Urk. 6/3B/30 S. 21).

E. 2.3.4

Zu berücksichtigen ist im vorliegenden Verfahren, dass eine Vielzahl der vom Beklagten, aber auch von der Vorinstanz angeführten Beweisurkunden, welche gegen eine Umteilung der Obhut sprächen, bereits dem Einzelgericht Horgen anlässlich seines Urteils vom 31. März 2022 bekannt waren. So hatte bereits das Einzelgericht Horgen den erwähnten Vorfall

vom 2. November 2020, die bedenkenswerten Bemerkungen aus dem Abschlussbericht des K.____s vom 7. Juli 2021 sowie dem Abschlussbericht der L.____-Klinik vom 23. Dezember 2021 berücksichtigt und zutreffend gewürdigt (Urk. 6/3B/30 S. 21-23). Diese Beweismittel sind somit zur Beurteilung der hier interessierenden Frage, inwiefern sich die Umstände derart verändert haben, dass von der Obhutszuteilung an den Beklagten gemäss Urteil des Einzelgerichts Horgen vom 31. März 2022 abzuweichen ist, nicht direkt relevant. Von entscheidender Bedeutung sind demgegenüber jene Beweismittel und dokumentierten Ereignisse, welche vom Einzelgericht Horgen am 31. März 2022 noch nicht berücksichtigt wurden bzw. werden konnten und möglicherweise ein anderes Bild als die vom Einzelgericht Horgen bereits gewürdigten Beweismittel vermitteln.

E. 2.3.5

In dem Zusammenhang ist zunächst auf die neueren Berichte der L.____-Klinik einzugehen. Im Therapiebericht der L.____-Klinik vom 6. Februar 2023 ist festgehalten, dass die Klägerin im August 2022 bereits drei Monate abstinent gewesen sei und sich aus einer Laboruntersuchung einer Haarprobe vom 29. September 2022, welche nicht näher dokumentiert ist (Urk. 2 S. 36), eine viermonatige Abstinenz ergeben habe. Das Alkoholabhängigkeitssyndrom sei insofern sekundärer Natur, als es in Bezug zum Paarkonflikt zu setzen sei. Die Klägerin sei in der Lage, Probleme ohne Alkoholkonsum zu meistern (Urk. 6/48/9). In der Stellungnahme vom 31. Mai 2023 attestierte die L.____-Klinik der Klägerin gar eine zwölfmonatige Abstinenz, weshalb sie kein Alkoholabhängigkeitssyndrom mehr aufweise (Urk. 6/48/10).

- 22 - Entgegen dem Beklagten (Urk. 12 S. 10), welcher sogar auf die Verfasserin dieser Berichte einzuwirken versuchte (Urk. 21/1), sind diese Berichte nicht per se unglaubhaft. Zum einen hatte dieselbe Klinik am 23. Dezember 2021 einen Bericht betreffend den stationären Aufenthalt der Klägerin abgegeben, in welchem die bestehenden Probleme dargestellt wurden (Urk. 6/48/8). Dem Klinikpersonal ist somit die schwierige Vorgeschichte der Klägerin bekannt, weshalb keine Veranlassung besteht, davon auszugehen, dass die L.____-Klinik nun ungefiltert den klägerischen Ausführungen folgen würde. Zum anderen stehen die in den Berichten attestierten Abstinenzen im Einklang mit dem ärztlichen Befund vom 21. März 2023 (Urk. 6/30/8). Die diesbezüglichen Zweifel des Beklagten (Urk. 12 S. 11) überzeugen nicht. Gemäss dem Anforderungsschein vom 28. Februar 2023 hat die Ärztin, med. pract. S.____, bestätigt, die Haarprobe persönlich entnommen und versandt zu haben. Der ärztliche Befund, welcher eine neunmonatige Abstinenz bescheinigt, wurde sodann vermutlich zusammen mit dem Anforderungsschein vom Labor zurückgeschickt. Dass das Untersuchungslabor in Deutschland liegt, lässt sodann nicht per se an der Korrektheit des Befunds zweifeln. Auch die vorinstanzliche Mutmassung, dass aufgrund der Ausführungen des Beklagten sowie dessen Schwester nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Haarprobe aufgrund von Färben/Bleichen ein falsches Bild wiedergebe (Urk. 2 S. 36), findet in den Akten keine Stütze, ist doch im ärztlichen Bericht vermerkt, dass keine kosmetische Behandlung vorliege (Urk. 6/30/8 S. 1). Insgesamt kann somit davon ausgegangen werden, dass die Klägerin von circa Juni 2022 bis März 2023 keinen oder zumindest wenig Alkohol konsumierte.

E. 2.3.6

Trotz dieser Zeitspanne, in welcher die Klägerin keinen oder wenig Alkohol trank, bleibt zu beachten, dass sich die Klägerin unmittelbar nach dem Eheschutzurteil des Einzelgerichts Horgen (Urk. 6/3B/30) von April bis Juni 2022 wieder in der L.____-Klinik aufhielt und es im Rahmen dessen erneut zu einem Trinkvorfall kam (Prot. I S. 46, 48; hierzu liegt kein Austrittsbericht vor, doch auf dessen Edition kann angesichts der klägerischen Aussage anlässlich der Verhandlung vom

E. 2.3.7

Wie die Klägerin zu Recht ausführt, kann auf die Aussagen von C.____ nicht entscheidend abgestellt werden, da deren Bezeichnung, dass die Klägerin manchmal "komisch" sei, nicht eindeutig ist und sich die Kinder in einem angespannten Loyalitätskonflikt befinden (Urk. 1 Rz. 10; so auch die Kindervertreterin: Urk. 6/33 S. 12 oben). Wie die vorstehenden Ausführungen aber ohnehin zeigen, lässt sich das Konsumverhalten der Klägerin ohne Rückgriff auf die Aussagen von C.____, welche die Klägerin als "komisch" bezeichnet haben soll (Urk. 2 S. 34), genügend nachvollziehen.

E. 2.3.8

Für vorliegende Zwecke steht demnach fest, dass die Klägerin zwar eine (zumindest mehrheitlich) abstinente Phase von circa Juni 2022 bis Ende Mai 2023 durchlebte, es aber sowohl während dem Klinikaufenthalt im Nachgang zum Eheschutzurteil vom 31. März 2022 als auch im Zeitraum von Anfang Juni bis Anfang Oktober 2023 zu Trinkvorfällen kam. Angesichts der dokumentierten Vergangenheit der Klägerin fällt dies für die vorliegende Beurteilung erheblich ins Gewicht. Die Erziehungsfähigkeit der Klägerin ist somit nach wie vor im Vergleich zum Beklagten beeinträchtigt.

E. 2.3.9

Unter Berücksichtigung, dass es auch nach dem Eheschutzurteil zu einem erneuten Klinikaufenthalt kam (Prot. I S. 46) und dass die Alkoholproblematik nach wie vor nicht vollständig behoben ist (Urk. 17 = Urk. 6/69), weshalb künftige Klinikaufenthalte nicht auszuschliessen sind, können auch die Verhältnisse seitens der Klägerin nicht als wesentlich stabiler qualifiziert werden, als sie es schon am 31. März 2022 (Datum Eheschutzurteil, Urk. 6/3B/30) waren.

E. 2.3.10

Dass die Kinder unter der Obhut des Beklagten möglicherweise auf mehr Fremdbetreuung angewiesen sind, als wenn sie unter der Obhut der Klägerin stün-

- 24 - den (Urk. 19 Rz. 5 sinngemäss), kann nach dem Gesagten vorliegend keine entscheidende Bedeutung haben.

E. 2.3.11

Es liegen somit keine derart veränderte Umstände vor, welche es erlauben würden, von der Zuteilung der Obhut gemäss dem Eheschutzurteil vom 31. März 2022 (Urk. 6/3B/30) abzuweichen. Dies ist im Dispositiv ergänzend festzuhalten. 3. Besuchsrecht

E. 2.4

Würdigung

E. 2.4.1

Die Klägerin begründet ihre Berufung betreffend den persönlichen Unterhaltsbeitrag lediglich damit, dass ihr nicht ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von CHF 2'900.– pro Monat angerechnet werden könne (Urk. 1 Rz. 16, 18; Urk. 19 Rz. 11). Die von der Vorinstanz angerechneten Bedarfspositionen (Urk. 2 S. 46 f.) bestreitet die Klägerin nicht, sondern schliesst sich diesen, soweit sie sich dazu überhaupt äussert, an (Urk. 19 S. 7). Der pauschale Hinweis der Klägerin auf das vorinstanzliche Plädoyer (Urk. 19 Rz. 3; Urk. 6/29) würde selbst dann keine genügende Berufungsbegründung i.S.v. Art. 311 Abs. 1 ZPO darstellen, wenn dieser bereits im Rahmen der Berufungsschrift ergangen wäre, weil damit nicht im Einzelnen aufgezeigt wird, inwiefern die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung (Urk. 2) das Recht verletzt oder den Sachverhalt falsch festgestellt haben soll (s.o. II.2.1; Urk. 12 S. 15 und Urk. 24 S. 3). Somit sind der vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung nicht die Einkommens- und Bedarfszahlen gemäss dem klägerischen Plädoyer vom 11. April 2023 (Urk. 6/29 S. 8 f.) gegenüberzustellen, sondern lediglich die in der Berufung begründet vorgebrachten Rügen.

- 35 -

E. 2.4.2

Was das Argument des Beklagten betrifft, dass die Klägerin vor Vorinstanz keine bezifferten Anträge gestellt habe (Urk. 12 S. 3), sei darauf hingewiesen, dass Rechtsbegehren im Lichte ihrer Begründung auszulegen sind und die Klägerin schon vor Vorinstanz CHF 4'144.80 forderte (Urk. 6/29 S. 9; weiterführend zum Thema: OGer ZH LE180016 vom 11. September 2018, E. B.4.2 [S. 9]). Eine Auseinandersetzung mit dem Berufungsantrag betr. persönlichen Unterhalt ist damit nicht per se ausgeschlossen.

E. 2.4.3

Wird die Berufungsschrift dahingehend interpretiert, dass die Klägerin ihrerseits lediglich ein Einkommen von CHF 765.– (Klassenassistentin) angerechnet haben möchte und subtrahiert man dieses vom Bedarf von CHF 4'409.–, so ergibt sich ein ungedeckter Bedarf von CHF 3'644.–. Wird zum Einkommen der Klägerin als Klassenassistentin noch deren Einkommen als Serviceaushilfe von durchschnittlich CHF 584.– hinzugerechnet ([CHF 116.65 + CHF 126.70 + CHF 1'599.55 + CHF 494.30] / 4 Monate; Urk. 21/3), beträgt der ungedeckte Bedarf CHF 3'060.– und fällt damit noch tiefer aus. Selbst wenn also der klägerischen Argumentation, ihr könne kein hypothetisches Einkommen von CHF 2'900.– pro Monat angerechnet werden, gefolgt würde, müsste der persönliche Unterhalt der Klägerin tiefer als von ihr beantragt ausfallen. Insofern ist die Berufung unbegründet.

E. 2.4.4

Zu prüfen bleibt damit die rudimentäre Rüge der Klägerin, dass das ihr angerechnete hypothetische Einkommen willkürlich sei und ihr Recht auf persönlichen Verkehr verletze (Urk. 1 Rz. 18). Hierzu ist festzuhalten, dass bereits dem Einzelgericht Horgen die Alkoholproblematik der Klägerin bekannt war und es diesbezüglich sowohl die zwei Besuchsnachmittage pro Woche, wovon einer auf das Wochenende falle, sowie die von der Klägerin besuchten Therapien berücksichtigte. Deshalb sei der Klägerin lediglich ein Arbeitspensum von 80% anzurechnen, was einem Monatslohn von CHF 2'900.– netto entspreche (Urk. 6/3B/30 S. 43). Die Vorinstanz schloss sich der Ansicht des Eheschutzgerichts im Ergebnis an (Urk. 2 S. 45). Inwiefern die Vorinstanz damit in Willkür verfallen sein oder sonst das Recht verletzt haben soll, wird von der Klägerin nicht dargetan und ist nicht ersichtlich:

E. 2.4.5

Einerseits ist darauf hinzuweisen, dass Unterhalt nicht deshalb entzogen werden darf, weil sich ein Ehegatte in der Vergangenheit schuldhaft verhalten ha-

- 36 - ben soll, indem er etwa zu Alkohol gegriffen hat. In solchen Fällen ist dem betreffenden Ehegatten vielmehr ein bei gutem Willen erzielbares Einkommen anzurechnen (FamKomm I-Maier/Vetterli, Art. 176 ZGB N 28; Art. 125 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB [s.o. IV.2.1]; vorbehalten bleibt die Einkommensreduktion in Schädigungsabsicht: BGE 143 III 233 E. 3.4; OGer ZH LY220031 vom 9. März 2023, E. C.4.1 [S. 10]). Diesem Grundsatz hat die Vorinstanz, entgegen dem Beklagten (Urk. 12 S. 16), richtigerweise Rechnung getragen, indem sie der Klägerin lediglich ein 80%-Pensum anrechnete. Damit bleibt der Klägerin genügend Zeit für ambulante Therapien sowie die Wahrnehmung des Besuchsrechts.

E. 2.4.6

Andererseits erscheint das von der Vorinstanz geschätzte hypothetische Einkommen von CHF 2'900.– pro Monat bei einem Pensum von 80% nicht als willkürlich oder übertrieben. Ausgehend von der zutreffenden Annahme, dass die Klägerin in der Lage wäre, als Verkäuferin zu arbeiten (Urk. 6/3B/30 S: 43), ist zu berücksichtigen, dass eine solche im Detailhandel ohne Kaderfunktion im Alter der Klägerin durchschnittlich brutto CHF 4'850.– pro Monat verdient (Lohnbuch Schweiz 2023, Zürich 2023, S. 247). Werden dabei geschätzte Sozialabzüge in der Höhe von 15% berücksichtigt, so resultiert ein Nettolohn von CHF 4'123.– bei einem Pensum von 100%. Im Falle eines 80%-Pensums entspricht dies einem Nettolohn von rund CHF 3'300.–. Zudem beträgt das von der Klägerin anerkannte Einkommen als Klassenassistentin auf ein Pensum von 80% hochgerechnet rund CHF 3'700.– pro Monat (Urk. 6/26 S. 1). Geht man sodann mit Blick auf den Verdienst der Klägerin als Serviceaushilfe, wie der Beklagte ausführt, davon aus, dass der Lohn im August 2023 in Höhe von rund CHF 1'600.– dem angegebenen 40%-Pensum entspricht (Urk. 24 S. 7), ergäbe dies bei einem 80%-Pensum einen geschätzten Nettolohn von CHF 3'200.– zzgl. Trinkgelder. Insgesamt zeigen diese Überlegungen, dass die Klägerin zumindest in gesundem Zustand in der Lage wäre, ein Einkommen von ungefähr CHF 3'300.– bei einem 80%-Pensum zu erzielen. Aufgrund der wenigen und fragmentierten Berufserfahrung mit Unterbrüchen, welche die Klägerin in den letzten Jahren gesammelt hat, ist indes davon auszugehen, dass sie im Rahmen von neuen Lohnverhandlungen zum Antritt einer 80%-Stelle zunächst unterdurchschnittlich eingereiht würde. Ent-

- 37 - sprechend erscheint es als gerechtfertigt, nach wie vor auf ein hypothetisches Einkommen von CHF 2'900.– abzustellen. Entgegen der Klägerin ist dieses moderat. Der sich daraus ergebende finanzielle Spielraum zugunsten der Klägerin, um die derzeit wieder akzentuierte Alkoholproblematik in den Griff zu bekommen, ist aber notwendig. Gerade vor dem Hintergrund der neuesten Haaranalyse (Urk. 17 = Urk. 6/69) und der damit dokumentierten fragilen Lage kann ihr, entgegen dem Beklagten, ein höheres hypothetisches Einkommen zurzeit selbst bei gutem Willen nicht zugemutet werden. Inwieweit der Klägerin später ein höheres hypothetisches Einkommen anzurechnen sein wird, kann im vorliegenden vorsorglichen Massnahmeverfahren offen bleiben.

E. 2.4.7

Die Klägerin geht selbst davon aus, insgesamt zu einem Pensum von mehr als 56.5% arbeiten zu können, ansonsten sie sich nicht dazu verpflichtet hätte, zu einem Pensum von

16.5% als Schulassistentin (Urk. 6/28/3), zu einem Pensum von 40% als Serviceaushilfe in der Gastronomie (Urk. 21/3) sowie als freiwillige Helferin im T._____ Laden (Urk. 6/30/4) zu arbeiten. Dies gilt selbst dann, wenn die Klägerin in der Gastronomie effektiv zu einem geringeren Pensum arbeitet, als wozu sie sich verpflichtet hat (sinngemäss Urk. 19 S. 6 f.), zumal sie eine entsprechende Verpflichtung eingegangen ist. Inwiefern die Klägerin nicht in einem Pensum von 80% statt einem solchen von 56.5% arbeiten könnte, ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich.

E. 2.4.8

Ergänzend ist festzuhalten, dass die Beklagte zwar ein Alkoholproblem aufweist, dieses aber gemäss den Akten nicht so ausser Kontrolle ist, dass sie keinen sinnstiftenden Aktivitäten nachgehen könnte. Insbesondere ist dokumentiert, dass die Klägerin sich während den Kinderbesuchen voll und ganz auf die Kinder fokussieren konnte (Urk. 4/2). Dass die Klägerin währenddessen einem allfälligen Alkoholbedürfnis nachgegeben hätte (Suchtdruck), ist nicht ersichtlich. Entsprechendes ist in Bezug auf die Arbeitstätigkeit der Klägerin zu erwarten, zumal sie nach wie vor ihre Arbeitsstellen bekleidet. Es wurde bereits im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht eingehend dargelegt, dass eine Konsumgefahr vornehmlich in solchen Zeitperioden zu bestehen scheint, in welchen die Klägerin nicht mit einer Aktivität absorbiert ist (s.o. III.3.). Somit ist kein Widerspruch darin zu sehen, der Klägerin

- 38 - ein Arbeitspensum von 80% (hypothetisch) anzurechnen, gleichzeitig aber wegen der latenten Alkoholproblematik die Obhut über die Kinder beim Beklagten zu belassen.

E. 2.4.9

Insgesamt zeigt die Klägerin keine stichhaltigen Gründe auf, weshalb die Vorinstanz nicht, wie schon das Einzelgericht Horgen, ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von CHF 2'900.- hätte anrechnen dürfen. Damit fällt aber ihr einziges begründet vorgetragenes Argument, weshalb der vorinstanzlich zugesprochene persönliche Unterhaltsbeitrag auf CHF 4'144.80 pro Monat zu erhöhen sei, weg. Mangels entsprechender Rügen der Klägerin, muss auf die Frage, ab welchem Zeitpunkt der abgeänderte Unterhalt gelten soll, nicht näher eingegangen werden. Es sind auch im Übrigen keine Gründe zu sehen, welche die vorinstanzliche Begründung der vorsorglichen Abänderung der persönlichen Unterhaltsbeiträge als offensichtlich haltlos erscheinen liessen, sodass die hiesige Kammer von sich aus einzugreifen hätte (zu dieser Möglichkeit: BGE 144 III 394 E. 4.1.4 [die Rügen der Parteien geben grundsätzlich das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor]; CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 311 ZPO N 10). Die Berufung ist somit bezüglich des persönlichen Unterhalts abzuweisen und die vorinstanzliche Verfügung zu bestätigen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten. Dabei hat es sein Bewenden. Eine Rückweisung zur Beurteilung des vor Vorinstanz gestellten klägerischen Gesuchs um einen Prozesskostenbeitrag kann demnach unterbleiben. Zu entscheiden bleibt über den (sinngemäss) für das Berufungsverfahren gestellten Antrag um Prozesskostenbeitrag, eventualiter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren (Urk. 1 S. 3 f.; vgl. auch Urk. 12 S. 2 f.).

E. 3

November 2023 an die Klägerin zur Kenntnisnahme sowie an die Verfahrensbe- teiligten unter Fristansetzung zur Stellungnahme zu den bisherigen Eingaben der Parteien zugestellt (Urk. 15). Während die Verfahrensbe- teiligten mit Eingabe vom 14. November 2023 auf eine Stellungnahme verzichteten (Urk. 16), reichte die Klä- gerin mit Eingabe vom 27. November 2023 (Poststempel) rechtzeitig eine (unauf- geforderte) Replik ein (Urk. 19; was den Einwand des Beklagten betrifft, die Beru- fungsantwort sei der Klägerin bereits mit Verfügung vom 4. [rechte 3.] November 2023 zugestellt worden [Urk. 24 S. 2], ist darauf hinzuweisen, dass diese Verfü- gung von der Klägerin am 15. November 2023 empfangen wurde [der Empfangs- schein ist an Urk. 15 angeheftet]). Nachdem die Replik vom 27. November 2023 dem Beklagten sowie den Verfahrensbe- teiligten mit Verfügung vom 3. Januar 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt worden war (Urk. 23), erstattete der Beklagte mit Ein- gabe vom 15. Januar 2024 (Poststempel) rechtzeitig eine (unaufgeforderte) Duplik (Urk. 24). Mit Verfügung vom 16. Januar 2024 wurde diese der Klägerin sowie den Verfahrensbe- teiligten zugestellt. Ebenso wurde die weitere Eingabe des Beklagten vom 24. Januar 2024 (Poststempel) der Klägerin und den Verfahrensbe- teiligten am 25. Januar 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt. Am 15. Februar 2024 reichte die Kindervertreterin ihre Honorarnote ein (Urk. 28 und 29/1+2). Diese wurde den Par- teien mit Verfügung vom 16. Februar 2024 zur freigestellten Stellungnahme zuge- stellt; im Übrigen wurde die Beratungsphase angezeigt (Urk. 30). Ungeachtet des- sen reichte die Klägerin nach Empfang der Verfügung vom 16. Februar 2024 mit Eingabe vom 22. Februar 2024 weitere Unterlagen bei der hiesigen Kammer ein (Urk. 31-33). Die Kammer hielt daraufhin an der Beratungsphase fest und setzte den Beklagten sowie die Verfahrensbe- teiligten der guten Ordnung halber über die Eingabe vom 22. Februar 2024 in Kenntnis (Urk. 34). Seither erfolgten keine wei- teren Eingaben.

E. 3.1

Ausgangslage

E. 3.1.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 4'000.– festzusetzen. Im Bereich Obhut/Besuchsrecht obsiegt die Klägerin nur partiell, al- lerdings hatten beide Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe für ihre Anträge, weshalb nach ständiger Praxis der erkennenden Kammer die Kosten insoweit je zur Hälfte aufzuerlegen sind (Art. 107 Abs. 1 lit. b und c ZPO; OGer ZH LY230003 vom 12. September 2023, S. 13 f.). Im Bereich des Unterhalts obsiegt der Beklagte, weshalb insoweit die Klägerin als unterliegend zu betrachten ist. Damit rechtfertigt es sich im Berufungsverfahren, dem Beklagten die Kosten zu einem Viertel und der Klägerin zu drei Vierteln aufzuerlegen. Die der Klägerin auf- erlegten Kosten sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen; die Nachzah- lungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

E. 3.1.2

Das Honorar der Kindsvertreterin in Höhe von CHF 437.50 (Urk. 28) ist von den Parteien innert der mit Präsidialverfügung vom 16. Februar 2024 (Urk. 30) an- gesetzten Frist unbeanstandet geblieben und erscheint als angemessen. Es stellt einen Teil der Gerichtskosten dar.

E. 3.2

Nach dem Gesagten ist dem Beklagten eine um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen. Die unentgeltliche Rechtspflege befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO; krit. BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 118 N 4). Die von der Klägerin geschuldete, auf

- 41 - 50% reduzierte Parteientschädigung für den anwaltlich vertretenen Beklagten ist gestützt auf die einschlägigen Normen der Anwaltsgebührenverordnung auf CHF 3'000.– (einschliesslich 7.7% bzw. 8.1% Mehrwertsteuer) festzusetzen (§ 11 Abs. 1 und 2 und § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 9 AnwGebV). Es wird beschlossen:

E. 3.3

Würdigung

E. 3.3.1

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin mit ihren Berufungsanträgen spezifische Betreuungszeiten, welche dem Beklagten zustünden, verlangt und beantragt, dass die Kinder im Übrigen von ihr zu betreuen seien (Urk. 19 S. 2 f.). Somit geht die Klägerin mit ihren Berufungsanträgen davon aus, dass ihr zu einem wesentlichen Teil die Befugnis zur täglichen Kinderbetreuung zustehe, was einer

- 26 - alleinigen Obhut der Klägerin entspräche oder zumindest die gemeinsame Obhut voraussetzen würde. Gleichzeitig beantragt die Klägerin aber, dass die Sache an die Vorinstanz zur Beurteilung der Obhut zurückgewiesen wird. Somit verlangt die Klägerin im Ergebnis, dass die hiesige Kammer über ein Besuchsrecht des Beklagten entscheide, bevor die Vorinstanz infolge einer Rückweisung über die Obhut entscheidet. Das ist so nicht möglich. Nachdem aber vorliegend die Voraussetzungen gegeben sind, um die Frage der Obhut reformatorisch zu entscheiden (s.o. III.2.3.1), bleibt die Frage, ob die Klägerin für den Fall, dass ihr die alleinige/gemeinsame Obhut nicht zugeteilt wird, hinsichtlich des persönlichen Verkehrs keine Anträge gestellt hat und mit dem vorinstanzlich festgelegten, begleiteten Besuchsrecht einverstanden ist (so der Beklagte: Urk. 12 S. 13). Diesbezüglich ergibt sich aus der Berufungsbegründung ohne Weiteres, dass sich die Klägerin gegen eine weitere Einschränkung ihres persönlichen Verkehrs mit den Kindern stellt (Urk. 1 Rz. 9). Zudem gilt vorliegend die *Offizialmaxime* (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Die Klägerin hat mit ihrem ersten Berufungsantrag (Urk. 19 S. 2 f.) den persönlichen Verkehr zwischen den Eltern und den Kindern zum Berufungsgegenstand gemacht, weshalb darüber ungeachtet des konkreten Antrags zu entscheiden ist.

E. 3.3.2

Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts gilt dabei das Kindeswohl. Dabei beurteilt sich der persönliche Verkehr zwischen Eltern und Kindern im Einzelfall nach richterlichem Ermessen (Art. 4 ZGB; BGer 5A_570/2016 vom 1. März 2017, E. 2). Namentlich im Falle einer Gefährdung des Kindeswohls kann der persönliche Verkehr zwischen dem betreffenden Elternteil und den Kindern eingeschränkt oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Ein begleitetes Besuchsrecht ist dann anzuordnen, wenn das Kindeswohl so gefährdet ist, dass das Besuchsrecht ansonsten entzogen werden müsste. Hierfür sind konkrete Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls vorausgesetzt. Eine bloss abstrakte Gefährdung reicht demgegenüber nicht aus. Ein

begleitetes Besuchsrecht stellt somit die Ausnahme dar und bedarf stichhaltiger Hinweise dafür, dass das Kind ohne diesen Schutz unmittelbar in seiner physischen und psychischen Gesundheit gefährdet würde. Eine derartige Gefährdung des Kindes-

- 27 - wohls ist nicht leichthin anzunehmen (OGer ZH LE150060 vom 7. Oktober 2016, E. III.B.5 [S. 38 f.]).

E. 3.3.3

Es ist erneut darauf hinzuweisen, dass eine Vielzahl der vom Beklagten wie auch der Vorinstanz angeführten Beweisurkunden, welche gegen ein unbegleitetes Besuchsrecht sprächen, bereits vom Einzelgericht Horgen im Rahmen dessen Urteils vom 31. März 2022 berücksichtigt wurden. Von entscheidender Bedeutung sind somit jene Beweismittel und dokumentierten Ereignisse, welche vom Einzelgericht Horgen am 31. März 2022 noch nicht berücksichtigt wurden bzw. werden konnten und möglicherweise ein anderes Bild als die vom Einzelgericht Horgen bereits gewürdigten Beweismittel vermitteln (s.o. III.2.3.4 analog).

E. 3.3.4

Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass der Beklagte selbst davon ausgeht, dass die Klägerin mittlerweile in der Lage sei, ein Einkommen eines 100%-Pensums generieren zu können (Urk. 24 S. 7). Dies impliziert, dass der Beklagte der Klägerin zutraut, sich während der Arbeit nicht zu betrinken und auch ausserhalb der Arbeitszeiten den Alkoholkonsum zumindest so im Griff zu haben, dass sie regelmässig zur Arbeit gehen kann. Weshalb das Risiko eines Trinkvorfalls im Zusammenhang mit den Arbeitsverpflichtungen der Klägerin nicht bestehen soll, während der Besuche und Erziehung der Kinder hingegen schon (Urk. 24 S. 3 sinngemäss), erschliesst sich nicht. Dieselbe Widersprüchlichkeit ist in den Erwägungen der Vorinstanz zu sehen, welche es zwar als zu riskant erachtet, dass die Klägerin im Rahmen eines unbegleiteten Besuchsrechts nach der Kinderübergabe Alkohol konsumieren könnte (Urk. 2 S. 40), der Klägerin aber gleichzeitig ohne Weiteres ein Arbeitspensum von 80% zutraut (Urk. 2 S. 45). Sowohl der Beklagte als auch die Vorinstanz sehen somit das Risiko eines Trinkvorfalls einseitig in der Zeitperiode während eines (unbegleiteten) Kindesbesuchs, blenden dieses Risiko aber ohne nähere Begründung in Bezug auf die Arbeitstätigkeit der Klägerin aus. Vor diesem Hintergrund sind Vorbehalte bezüglich der Neutralität der Meinung des Beklagten, wonach ein unbegleitetes Besuchsrecht unmöglich sei (insb. Urk. 24 S. 3), angebracht und kann darauf nicht entscheidend abgestellt werden (so aber partiell die Vorinstanz: Urk. 2 S. 37 f.).

- 28 -

E. 3.3.5

Von Bedeutung, da von neutralen Drittpersonen verfasst, sind namentlich die Tagesprotokolle des Begleiteten Besuchstreffs (BBT) betreffend den Zeitraum vom 1. April 2023 bis 20. August 2023 (Urk. 4/2). Diese Tagesprotokolle liefern zahlreiche Hinweise darauf, dass die Klägerin in nicht alkoholisiertem Zustand mit den Kindern sehr gut umzugehen weiss. So ist beispielsweise im Protokoll vom 8. April 2023 folgendes festgehalten: "Die KM hatte einen liebevollen Umgang mit den Kindern. Sie schien vom ersten Augenblick an mühelos in die Mutterrolle zu schlüpfen und füllte diese in einer gelingend wirkenden Weise aus. Sie setzte ihre Anliegen [...] einfühlsam und doch konsequent um." In diversen Protokollen ist sodann festgehalten, dass die Klägerin präsent

gewesen und angemessen auf die Bedürfnisse der Kinder eingegangen sei (u.a. Protokolle vom 22. April 2023, 21. Mai 2023, 18. Juni 2023). Diese durchwegs positiven Berichte des BBT über den Umgang der Klägerin mit den Kindern werden indes dadurch getrübt, dass mehrmals die Besuche nicht wie vereinbart stattfinden konnten. So erschien die Klägerin am 9. Juli 2023 nicht beim BBT und war auch telefonisch nicht erreichbar. Zum darauffolgenden Besuch vom

E. 3.3.6

Eine ähnliche punktuelle Unzuverlässigkeit der Klägerin, wie sie in den Tagesprotokollen des BBT dokumentiert ist, fand gemäss der glaubhaften Schilderung der Kindsvertreterin, Rechtsanwältin Z. _____, am 26. März 2023 statt. Demnach sei an genanntem Datum ein Besuch bei der Klägerin zu Hause vereinbart gewesen, doch die Klägerin habe die Tür nicht geöffnet, obwohl die Kindsvertreterin drei Mal geklingelt habe. Dass die Klägerin das Klingeln wegen eines angeblichen Stromausfalls nicht gehört habe, sei nicht plausibel, weil die Kindsvertreterin selbst die Klingel hören können (Urk. 6/33 S. 10).

E. 3.3.7

Im Ergebnis zeigen die vorstehenden Ausführungen zunächst, dass die Klägerin während der Besuche, die vereinbarungsgemäss stattfanden, gänzlich in ihrer Mutterrolle aufging (Urk. 4/2). Dass die Klägerin während den Besuchen im BBT Entzugserscheinungen bzw. ein Verlangen nach Alkoholkonsum gezeigt hätte oder nicht bewusstseinsklar gewesen wäre, ist nicht dokumentiert. Gleichzeitig ist hervorzuheben, dass sich beide Kinder mit der Klägerin grundsätzlich wohlfühlen (anstatt vieler z.B. Tagesprotokoll vom 23. April 2023 [Urk. 4/2]: "Beide Kinder suchten immer wieder die Nähe zur KM. Das Verhältnis der drei wirkte vertraut und innig."). Davon, dass sich dies ausserhalb eines begleiteten Besuchstreffs anders verhalten würde und die Klägerin während der Interaktion mit den Kindern an sich zum Alkohol greifen könnte, kann derzeit nicht ausgegangen werden. Wäre das der Fall, könnte die Klägerin beispielsweise auch nicht ihrer Beschäftigung als Schullehrerin nachgehen (Urk. 6/28/3). Insofern kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Verhältnisse so verändert hätten, dass die Besuche nunmehr lediglich begleitet durchgeführt werden könnten.

E. 3.3.8

Sobald die Klägerin indes nicht mehr direkt durch die Erziehung der Kinder absorbiert ist, lassen sich zumindest seit Juni 2023 erneute Trinkvorfälle nicht mehr ausschliessen. Dabei handelt es sich nicht bloss um eine abstrakte Mutmassung, sondern um ein konkretes Risiko, welches sich aus der jüngsten Haaranalyse ergibt (Urk. 17 = Urk. 6/69). Dem ist durch Vorkehrungen bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts Rechnung zu tragen. In der derzeitigen Situation kommt deshalb eine

- 30 - Ausweitung der Betreuung bzw. des Besuchsrechts der Klägerin samt Übernachtungen nicht in Betracht. Besuche samt Übernachtungen der Kinder würden nämlich auch Zeiten umfassen, in welchen die Kinder bei der Klägerin weilen, ohne dass die Klägerin direkt in die Interaktion mit diesen involviert wäre (insbesondere zu Schlafenszeiten), wobei ein nicht von der Hand zu weisendes Risiko bestünde, dass es in solchen Zeiträumen zu einem Trinkvorfall kommen könnte. Es hat somit dabei zu bleiben, dass die Klägerin berechtigt und verpflichtet ist, die Kinder an zwei Nachmittagen pro Woche, einem unter der Woche und einem am Wochenende, von 12 bis 17 Uhr zu besuchen (so schon Urk. 6/3B/30 S. 63). Durch diese verhältnismässig kurzen Zeiträume ist das Risiko eines

Trinkereignisses während des Kinderbesuchs zu Genüge minimiert. Insofern ist keine genügend konkrete Kindeswohlgefährdung erkennbar, welche lediglich begleitete Besuche rechtfertigen würde (s.o. III.3.3.2).

E. 3.3.9

Da allerdings ausserhalb der Kinderbesuche (und Arbeitszeiten) zurzeit wieder ein gewisses Risiko eines Trinkvorfalls besteht und dieses Risiko nicht bloss abstrakter Natur ist (Urk. 17 = Urk. 6/69), sind gewisse Vorsichtsmassnahmen bei den Übergaben zu treffen. Bereits das Einzelgericht Horgen hatte zu Recht darauf hingewiesen, dass anlässlich der Übergaben zu prüfen sei, ob die Klägerin in einem genügend stabilen Zustand sei (Urk. 6/3B/30 S. 32). Hierzu gilt es zu berücksichtigen, dass es als fraglich erscheint, ob sich der Beklagte vom latenten Paarkonflikt genügend distanzieren kann, um anlässlich von Übergaben den Zustand der Klägerin zutreffend einzuschätzen (exemplarisch zum Ausmass des Konflikts: Urk. 21/1). Es erscheint damit beiden Parteien wie auch den Kindern gedient, dass die Übergaben von einer externen Fachperson begleitet werden. Dabei ist dem Argument, dass es für Dritte schwierig sei, eine allfällige Alkoholisierung der Klägerin zu erkennen (Urk. 12 S. 15 und Urk. 24 S. 6), nicht zu folgen. Dritten ist es möglich, eine Alkoholisierung der Klägerin festzustellen (z.B. Urk. 6/32/37). Entsprechend erscheint es als angebracht, begleitete Übergaben anzuordnen. Mit der Begleitung der Übergaben wird somit von Amtes wegen (Art. 296 Abs. 3 ZPO) die Beistandsperson beauftragt; die Beistandsperson ist befugt, die Aufgabe an eine (familienfremde) Drittperson zu übertragen (zur fortbestehenden Beistandschaft i.S.v. Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB: Urk. 6/4 S. 9 = Urk. 6/3A/44 S. 9; zuständige Beiständin

- 31 - ist neu Frau U._____ [Prot. S. 14]; Urk. 6/38; die Familienbegleitung damit zu beauftragen erscheint derzeit nicht als angezeigt, nachdem die bisherige Beiständin mit Schreiben vom 8. Juni 2023 deren Aufhebung beantragt hat [Urk. 6/44]).

E. 3.3.10

Zusammenfassend ist nicht davon auszugehen, dass die (im Zeitpunkt der Übergabe nüchterne) Klägerin während der Erziehung der Kinder zu Alkohol greift. Insofern liegt keine konkrete Kindeswohlgefährdung vor, welche lediglich begleitete Besuche der Kinder zulassen würde. Der Zustand der Klägerin ist indessen nicht genügend stabil, dass unbegleitete Übergaben möglich wären. Mit der Begleitung der Übergaben ist die Beistandsperson bzw. eine von dieser bezeichnete Ersatzperson zu betrauen. IV. Unterhalt
1. Kinderunterhalt

E. 3.4

Der Fall erweist sich nach dem Gesagten als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten sind beigezogen worden. II. Prozessuales

E. 7

Juli 2021 und hält fest, dass bei der Klägerin bis heute mutmasslich keine Krankheitseinsicht bestehe (Urk. 12 S. 5 f.; Urk. 6/48/7). Während beiden Aufenthalten in der L._____-Klinik (von September bis Dezember 2021 sowie von April bis Juni 2022) sei es zu Trinkvorfällen gekommen und auch nach dem ersten Aufenthalt in der L._____-Klinik habe die Klägerin gemäss der E-Mail der damaligen Familienbegleiterin M._____ vom 24. Januar 2022 wieder getrunken. Ausserdem seien bei der Klägerin Verhaltensstörungen (Abhängigkeitssyndrome bezüglich Alkohol und Tabak), eine mittelgradige depressive

Episode, Beziehungsprobleme sowie Lebensbewältigungsprobleme diagnostiziert worden (Urk. 12 S. 7 f. [präzise Beweismittelverweise fehlen]; Urk. 6/32/37; Urk. 6/48/8 S. 1). Die Behauptung, dass die Klägerin seit Juni 2022 abstinent sei, sei falsch. Insbesondere könne nicht auf den Bericht von Q. _____ und Dr. med. R. _____ vom 31. Mai 2023 (Urk. 4/3 = Urk. 6/48/10) abgestellt werden, weil dieser auf ungeprüften Erzählungen der Klägerin basiere (Urk. 12 S. 10). Auch der ärztliche Befund vom 21. März 2023 betreffend die Haaranalyse (Urk. 6/30/8) sei merkwürdig, da der Anforderungsschein vom 28. Februar 2023, die Haaranalyse aber vom 14./16. März 2023 datiere. Ungewöhnlich sei auch, dass eine Schweizer Ärztin die Probe zur Analyse nach Deutschland geschickt habe (Urk. 12 S. 11). Die nunmehr vorliegende neueste

- 20 - Haaranalyse des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich (Urk. 17 = Urk. 6/69) belege, dass die Klägerin nach wie vor Alkohol konsumiere (Urk. 22; Urk. 24 S. 3 f.). Insgesamt folgert der Beklagte, dass Kinder nicht in die Hände von Elternteilen mit solchen Diagnosen und Problemen wie jenen der Klägerin gehören würden. Indem die Vorinstanz über das begleitete Besuchsrecht entschieden habe (dazu s.u. III.3.), habe sie auch über den klägerischen Antrag betreffend Obhut entschieden. Ohnehin sei der Obhutsantrag der Klägerin derart abwegig, dass darauf nicht näher einzugehen sei (Urk. 12 S. 13, 23).

E. 11

April 2023 verzichtet werden). Weiter ist zu berücksichtigen, dass gemäss dem nunmehr vorliegenden Haaranalysebericht des Instituts für Rechtsmedizin vom 3. November 2023 belegt ist, dass die Klägerin im Zeitraum von Anfang Juni bis

- 23 - Anfang Oktober 2023 nicht abstinent gelebt hat. Dies konnte nachgewiesen werden, obwohl die untersuchten Haare gefärbt waren, sodass sich ein höherer Ethylglucuronid-Gehalt nicht ausschliessen lässt (Urk. 17 = Urk. 6/69; Urk. 22 S. 2). Entsprechend sind die Schlussfolgerungen im Bericht der L. _____-Klinik vom 31. Mai 2023 überholt und bedürften einer Neubewertung.

E. 15

Juli 2023 erschien die Klägerin mit Verspätung, da es auf der Zugstrecke zu einem Personenunfall gekommen sei. Circa eine Stunde später informierte die Klägerin, dass es ihr nicht gut gehe, sie erbrechen und den Besuch abbrechen müsse. Am 16. Juli 2023 fand der Besuch nicht statt, weil sich der Beklagte verweigerte. Zu den vorgesehenen Besuchen vom 22. und 23. Juli 2023 erschien kein Elternteil, ohne dass der BBT informiert worden wäre. Erst am 19. und 20. August 2023 konnten die Besuche wieder aufgenommen werden, wobei die Klägerin mit den Kindern wieder gut umzugehen wusste (Urk. 4/2). Die Tagesprotokolle des BBT (Urk. 4/2) zeichnen somit vom Umgang der Klägerin mit den Kindern bezüglich des Zeitraums von April bis Juni 2023 ein konstant positives Bild. Ab Juli 2023 ist in dieser Konstanz ein Bruch erkennbar, nach welchem die Klägerin nicht mehr zuverlässig die Besuche wahrnehmen konnte. Hierzu ist zu berücksichtigen, dass den Tagesprotokollen des BBT nicht zu entnehmen ist, dass die Klägerin an jenen Tagen, als die Besuche nicht wie vereinbart stattfinden konn-

- 29 - ten, alkoholisiert gewesen wäre. Dies lässt sich aber aufgrund des jüngsten Haaranalyseberichts auch nicht mit Sicherheit ausschliessen.