

ZH_OBERGERICHT LY230049 vom 15. April 2024

ZH Obergericht, 2024-04-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY230049

FR: ZH_OBERGERICHT LY230049 du 15 avril 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LY230049 del 15 aprile 2024

Erwägungen

E. 1

C._____ und D._____ (ehemals: D'._____) sind die Eltern der beiden Kinder B._____, geb. tt.mm.2012, und A._____, geb. tt.mm.2014. Mit Urteil vom 24. Oktober 2017 wurde die Ehe der Parteien durch das Grundgericht Kumanovo in Nordmazedonien geschieden. Die elterliche Sorge/Obhut über die Kinder wurde der Mutter zugesprochen und der Vater zur Zahlung von Unterhaltsbeiträ- gen verpflichtet (vgl. act. 11/25/1, act. 11/34/1 und act. 11/34/5). Der Vater lebt seit ca. 2017 in der Schweiz. Mit Urteil vom 10. Januar 2020 wurde das vorer- wähnte ausländische Scheidungsurteil ebenfalls durch das Grundgericht Kuma- novo abgeändert und die alleinige elterliche Sorge und Obhut über die beiden Kinder dem Vater übertragen (vgl. act. 11/34/8-9; act. 11/312 S. 2). 2.1 Ende November 2020 holte der Vater die beiden in Nordmazedonien bei der Mutter lebenden Kinder zu sich in die Schweiz. Im Februar 2021 kam die Mutter in die Schweiz und stellte ein Asylgesuch. Dieses wurde im August 2022 abgelehnt, die Mutter jedoch bis auf Weiteres vorläufig in der Schweiz aufgenom- men, da sich eine Wegweisung aufgrund ihrer Beziehung zu den in der Schweiz lebenden Kindern als unverhältnismässig erwiesen hätte (act. 11/99). 2.2 Nach einer Gefährdungsmeldung durch die Mutter (act. 11/3/4) wurde für die beiden Kinder mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) des Bezirks Affoltern vom 13. Oktober 2021 eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet, u.a. mit dem Auftrag, begleitete Besuche zwi- schen der Mutter und den Kindern zu installieren (act. 11/3/5-6; vgl. auch act. 11/53).

- 8 -

E. 1.1

Der Vater stellt für das Berufungsverfahren das Gesuch um Gewäh- rung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2 S. 2). Die Mutter hat kein Gesuch gestellt. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgelt- liche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

E. 1.2

Die um unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 117 f. ZPO ersuchende Partei hat nach Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO ihre Einkommens- und Vermögens- verhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äus- sern. Es trifft sie eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit. Insofern gilt im Ver- fahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege ein durch die umfassende Mit- wirkungsobliegenheit eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz. Wenn anwaltlich vertretene Gesuchsteller ihren Obliegenheiten

nicht (genügend) nachkommen, kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürfnis- tigkeitsnachweises abgewiesen werden, ohne dass eine Nachfrist zur Verbesse- rung angesetzt werden muss (BGer 4A_257/2021 vom 6. September 2021, E. 2.1).

- 29 - 2.1 Der Vater macht geltend, es sei ihm vor Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden. Seither habe sich seine Einkommenssituation ver- schlechert. Er sei daher heute noch weniger in der Lage, Gerichts- und Partei- kosten selber zu tragen. Da die Gegenpartei aufgrund der Akten dazu auch nicht imstande sei und erst recht nicht die Kinder, werde auf einen in der vorliegenden Konstellation unsinnigen Antrag um Parteikostenbeitrag verzichtet. Der Vater sei weiterhin auf Rechtsbeistand angewiesen. Seine Anträge seien nicht aussichtslos. Zum Beweis wird verwiesen auf das "Protokoll der Verhandlung, eingereichte Be- lege zur Unterhaltsfrage bei den Akten der Vorinstanz" (act. 15 S. 12 f.). 2.2 Die unentgeltliche Rechtspflege muss für jede Instanz neu beantragt werden (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Entsprechend sind die Voraussetzungen grund- sätzlich jedes Mal neu darzustellen und insbesondere zu aktualisieren. Dies gilt selbstredend auch bei finanziell engen Verhältnissen. Der Verweis auf bestimmte, genau bezeichnete, der Vorinstanz vorgelegte Akten kann unter Umständen als ausreichend angesehen werden. Unzulänglich ist indes ein nur pauschaler Ver- weis auf das "Protokoll der Verhandlung", welches insgesamt 250 Seiten umfasst (Prot. VI), und auf "eingereichte Belege zur Unterhaltsfrage bei den Akten der Vorinstanz", welche 316 Aktenstücke umfassen. Das Gleiche gilt für unsubstanti- ierte und unbelegte Behauptungen der weiteren Verschlechterung der Einkom- menssituation (act. 15 S. 12). Damit kommt der rechtskundig vertretene Vater sei- ner Mitwirkungsobliegenheit nicht nach. Gänzlich unbekannt ist, über welches mo- natliche Einkommen der zeitweise krankgeschriebene Vater (vgl. act. 11/273/22) aktuell verfügt. Auch zu aktuellen Bedarfspositionen äussert er sich nicht. Dass z.B. der Mietzins für die Wohnung (act. 11/17), welche der Vater mit seiner jetzi- gen Ehefrau und deren drei Kindern bewohnt, nicht zur Gänze in seinem Bedarf zu berücksichtigen wäre, versteht sich von selbst. Das Gesuch des Kindsvaters um Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege ist nach dem Ge- sagten abzuweisen. 3. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens ist nicht erst mit dem erstinstanzlichen Endentscheid in der Hauptsache (vgl. Art. 104 Abs. 3 ZPO), sondern bereits an dieser Stelle zu befinden. Im

- 30 - Rechtsmittelverfahren bemisst sich die Gebühr nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Da es vorlie- gend um die Regelung der Obhut und des Besuchsrechts geht, liegt eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit vor. Bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten wird die Gebühr nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles bemessen und beträgt in der Regel Fr. 300.– bis Fr. 13'000.– (§ 5 Abs. 1 GebV OG). Unter Berücksichtigung von § 8 Abs. 1 GebV OG ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 2'000.– festzu- setzen. Hinzu kommen die Kosten der Kindsvertreterin (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO); die Entschädigung von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ für ihre Bemühungen als Vertreterin der Kinder B._____ und A._____ ist nach Einreichung der Kostennote einem separaten Beschluss vorzubehalten. 4. Grundsätzlich werden die Prozesskosten nach Obsiegen und Unterlie- gen verteilt (Art. 106 ZPO). Namentlich in familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht von diesem Grundsatz abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). So werden bei Streitigkeiten über die Rege-

lung der Elternrechte (Obhut, Sorge und Kontakt) die Prozesskosten den Eltern in der Regel – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens – hälftig auferlegt, wenn beide Parteien unter dem Gesichtspunkt der Interessen des Kindes gute Gründe für ihren Standpunkt hatten. Dies ist hier v.a. auch unter Hinweis darauf, dass die Kindesvertreterin den Prozess an das Obergericht zog, nicht anders. Es rechtfertigt sich daher, die Prozesskosten des Berufungsverfahrens den Eltern je hälftig aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind aufgrund der hälftigen Teilung der Prozesskosten keine zuzusprechen. Es wird beschlossen:

E. 3

Mit Klage vom 14. März 2022 liess die Mutter beim Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (fortan Vorinstanz) in der Hauptsache die Zuteilung der Obhut (superprovisorisch) sowie der alleinigen elterlichen Sorge über die beiden Kinder an sich, angemessene vom Vater zu zahlende Unterhaltsbeiträge für die Kinder sowie ein begleitetes Besuchsrecht des Vaters beantragen (act. 11/1; zum Verfahren vgl. act. 11/53 S. 6 ff.). Seither ergingen zahlreiche Kindesschutzmassnahmen.

E. 3.1

Die Kinder B._____ und A._____ leben seit Juli 2023 bei der Mutter, wohin sie aufgrund der superprovisorischen Anordnung der Vorinstanz vom 28. Juli 2023 vom Vater weg versetzt wurden, welchem ein begleitetes Besuchsrecht von drei Stunden alle zwei Wochen eingeräumt wurde (act. 11/226 S. 16 f.). Ausschlaggebend für diesen Entscheidung waren gemäss Vorinstanz drei Themen: Erstens die von beiden Kindern gegenüber der Beiständin und hernach anlässlich der vorinstanzlichen Kinderanhörung vom 28. Juli 2023 übereinstimmend geschilderte wiederholte Gewaltanwendung des Vaters, wobei ein solcher Vorfall vom März 2023 gegenüber B._____ von beiden Kindern besonders ausführlich und detailliert geschildert worden sei. Zweitens die von der Beiständin der Vorinstanz zugetragene emotionale Vernachlässigung der Kinder unter der Obhut des Vaters (act. 11/226 S. 3 f. und 6 ff.). Und drittens die der Vorinstanz zugetragene Äusserung der Kinder, wonach der Vater mit ihnen Ende Juni 2023 nach Nordmazedonien gereist sei und ihnen gesagt haben solle, dass sie zukünftig dort leben würden (act. 11/226 S. 10 f.; act. 10A S. 14).

E. 3.2

Nach Durchführung des Massnahmeverfahrens kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die Obhutsumteilung nicht gerechtfertigt gewesen sei, weil

- 12 - sich die dieser zugrunde liegenden Vorwürfe gegen den Vater als wenig überzeugend herausgestellt hätten (vgl. act. 10A S. 25, 29 und 34 f.).

E. 3.2.1

Hinsichtlich der angeblichen gewalttätigen Übergriffe des Vaters und insbesondere der Auseinandersetzung vom März 2023, anlässlich welcher der Vater B._____ wegen verspäteter Rückkehr von einer Freundin geschlagen haben soll (insb. Schläge ins Gesicht und auf den Kopf), qualifizierte die Vorinstanz die Darstellung des Vaters und dessen Ehefrau, der Zeugin G._____, welche beide im Rahmen einer Beweisaussage befragt wurden und den Vorfall gewaltlos geschildert hatten, als glaubhaft(er) (act. 10A S. 15-17, 14). Zwar sei die Geschehensvariante der Kinder detailreich und übereinstimmend. Allerdings habe A._____ den Vorfall aufgrund seines Aufenthaltsortes in der Wohnung im

besag- ten Zeitpunkt nicht beobachten können und die Geschehensvariante seiner Schwester daher lediglich aufgrund von Gesprächen mit dieser bzw. deren Erzäh- lungen deckungsgleich wiedergeben können (act. 10A S. 20 f.). Gegen die Glaub- haftigkeit der Schilderung von B._____ spreche, dass sie nach Vollzug der Ende Juli 2023 superprovisorisch angeordneten Obhutsumteilung zur Mutter am 8. Sep- tember 2023 beim Vater erschienen sei und ihm mitgeteilt habe, wieder bei ihm leben zu wollen, worauf die vom Vater kontaktierte Kindsvertreterin vor Ort er- schienen und in Absprache mit der Mutter auf Wunsch von B._____ eine Über- nachtung beim Vater vereinbart habe. Dies spreche deutlich gegen die von ver- schiedenen Seiten geschilderte erhebliche Angst von B._____ vor dem Vater, so insbesondere der Lehrpersonen von B._____, welche Anfang Oktober 2023 der Beiständin berichtet hätten, dass B._____ ihnen gegenüber Angst vor dem wie- derholten Auftauchen des Vaters auf dem Schulgelände geäußert habe. Im jetzi- gen Zeitpunkt müsse davon ausgegangen werden, dass der Vater auf dem Schul- gelände auftauche, um die Kinder seiner Ehefrau abzuholen und nicht um B._____ zu einer Rückkehr zu ihm zu bewegen (act. 10A S. 21 ff.). Auch mit dem angeblich von B._____ verfassten Schreiben an den Vater, wonach sie von der Mutter geschlagen worden sei und wieder bei ihm wohnen wolle, und welches sie einem ihrer Stiefgeschwister mitgegeben haben solle, verhalte es sich ähnlich. Dass sie vom Vater gezwungen worden sei, diesen Brief zu verfassen, sei der Mutter wohl so von B._____ überliefert worden. Als Beweggrund hierfür könne

- 13 - klar der in den Kindern tobende Loyalitätskonflikt gesehen werden, welcher es den Kindern verunmögliche, dem jeweils betreuenden Elternteil gegenüber das Bedürfnis nach Kontakt zum anderen Elternteil zu äussern. Damit sei jedoch auch belegt, dass mindestens B._____ sich aufgrund des Loyalitätskonflikts zu nach- weislich falschen Aussagen gegenüber den Eltern verleitet sehe und entspre- chendes auch gegenüber Behörden geschehen könne oder allenfalls bereits ge- schehen sei. Dieses Verhalten sei den Eltern anzulasten, welche den Loyalitäts- konflikt in ihr verursacht hätten, wenn damit auch nicht festgestellt sei, dass sie B._____ zu Falschaussagen genötigt hätten (act. 10A S. 23 f.). Im Ergebnis kam die Vorinstanz zum Schluss, dass der vom Vater und der Zeugin G._____ nach- vollziehbar und deckungsgleich gewaltfrei geschilderte Geschehensablauf glaub- hafter sei und damit nicht mehr mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon aus- gegangen werden könne, dass es am besagten Tag im März 2023 tatsächlich zu einem gewalttätigen Übergriff des Vaters gekommen sei, was auch für die weite- ren von B._____ pauschal geschilderten Übergriffe gelte (act. 10A S. 24 f.).

E. 3.2.2

Die von A._____ ausgehende Gewalt in der Schule und die akten- kundige Verschlechterung der schulischen Leistung beider Kinder könnten – so die Vor- instanz weiter – ein Indiz für eine irgendwie geartete Vernachlässigung der Kinder im familiären Umfeld sein (act. 10A S. 26). Der Vater scheine im emoti- onalen Umgang mit den Kindern überfordert zu sein bzw. die Kinder seien allen- falls nicht im Stande, ihre Emotionen ihm gegenüber kundzutun. Dabei bedürften beide Kinder aufgrund der zahlreichen Veränderungen in ihren Lebensumständen besondere Aufmerksamkeit in Bezug auf ihre emotionale Innenwelt: Nicht nur hät- ten sie in jungen Jahren neben der Hauptbetreungsperson auch noch das Land gewechselt und seien mit dem bisher nicht hauptsächlich betreuungsberechtigten Vater in die Schweiz gezogen, wo sie der Landessprache nicht mächtig gewesen seien und keine gleichsprachigen Freunde gehabt

hätten. Auch hätten sie in jungen Jahren drei Mal den Wohnsitz innerhalb der Schweiz gewechselt (H._____, I._____ und J._____), was jeweils zu einer Umschulung und zu einer Veränderung bei ihren alltäglichen Bezugspersonen geführt habe. Diese Umzüge seien sodann jeweils mit einem Partnerwechsel des Vaters verbunden gewesen, d.h. die Kinder hätten sich jeweils nicht nur auf eine neue Wohn- und Schulsituation,

- 14 - sondern zusätzlich auch auf eine neue Mitbetreuungsperson einstellen müssen. Sodann sei die Anpassung der Kinder in der Schweiz gemäss dem Vater schwierig gewesen. Ab Einreise der Mutter in die Schweiz sei zu all dem der in den Kindern durch die Handlungen beider Eltern hervorgerufene Loyalitätskonflikt als weitere gewichtige Ebene hinzugekommen. So habe die Kindsvertreterin eindrücklich berichtet, dass die Kinder ihr gegenüber ihre jeweiligen Wünsche vollumfänglich der dazumal geltenden Betreuungssituation anpassen würden. All dies mache glaubhaft, dass die beiden Kinder in ihren emotionalen Bedürfnissen nicht genügend unterstützt würden, wobei eine abschliessende Beurteilung dem in Auftrag gegebenen Erziehungsfähigkeitsgutachten vorzubehalten sei. Unabhängig von der Betreuungssituation würden die Kinder einen starken Leidensdruck aufweisen, wobei nicht abschliessend beurteilt werden könne, ob dieser mehrheitlich auf die mutmasslich emotionale Vernachlässigung, welche in der Vergangenheit zumindest mehrheitlich dem hauptbetreuenden Vater zuzuschreiben wäre, oder mehrheitlich aus dem in den Kindern hervorgerufenen Loyalitätskonflikt, an welchem beide Eltern gleichermassen beteiligt seien, ergebe. Im jetzigen Zeitpunkt könne jedenfalls trotz entsprechender Hinweise nicht mit genügender Sicherheit gesagt werden, dass das Wohl der Kinder unter der Obhut des Vaters mehr gefährdet sei, als unter der Obhut der Mutter (act. 10A S. 25-29).

E. 3.2.3

Hinsichtlich der Verbringung der Kinder ins Ausland im Juni 2023 hielt die Vorinstanz fest, dass weder abschliessend beurteilt werden könne, ob der Vater mit den Kindern nach Nordmazedonien gereist sei, noch ob er diesen gesagt habe, dass sie inskünftig dort leben würden (act. 10A S. 29-34).

E. 4

Nach Eingang des von der Vorinstanz in Auftrag gegebenen Intensivabklärungsberichts zur Familiensituation (act. 11/71) wurden die beiden Kinder mit Verfügung der Vorinstanz vom 3. August 2022 im Sinne einer superprovisorischen vorsorglichen Massnahme in der Krisenintervention F._____ fremdplatziert (act. 11/94), wo sie sich bis zum 21. Oktober 2022 aufhielten. Hernach lebten sie wieder unter der Obhut des Vaters mit ausgedehntem Wochenendbesuchsrecht der Mutter (vgl. act. 11/117, act. 11/124, act. 11/173).

E. 4.1

Die Kindsvertreterin macht in der Berufungsschrift (act. 2 = act. 5) zusammenfassend geltend, die Kinder hätten mit einem emotionalen, psychischen und körperlichen Zusammenbruch reagiert, als sie erfahren hätten, dass sie wieder zum Vater zurückkehren müssten (act. 5 S. 5). Sie befänden sich seit der superprovisorisch angeordneten Umteilung der Obhut bzw. seit Beginn der Sommerferien Mitte Juli 2023 ausschliesslich bei der Mutter und seien bis zur Erstellung des in Auftrag gegebenen und auf den 1. Mai 2024 terminierten Erziehungsfähigkeitsgutachtens und Umsetzung der empfohlenen Massnahmen bei der Mut-

- 15 - ter zu belassen. Ein nochmaliger Obhutswechsel, welcher je nach Ausgang des Gutachtens allenfalls erneut anstünde, gefährde das Wohl der beiden Kinder, deren Leben in den letzten zwei Jahren von einem beinahe halbjährlich stattfindenden Wohnorts-Betreuungs- und Obhutswechsel und damit einhergehenden Beziehungsabbrüchen und erhöhtem Loyalitätskonflikt geprägt sei. Dies habe die Vorinstanz nicht berücksichtigt (act. 5 S. 6, 8). Der Intensivabklärungsbericht der Stiftung K._____ vom Frühsommer 2022 zeige auf, dass die Erziehungsfähigkeit bei beiden Eltern möglicherweise etwas eingeschränkt sei. Durch die zweimal pro Woche stattfindende sozialpädagogische Familienbegleitung bei der Mutter werde die Erziehungssituation reflektiert und sei die Betreuungssituation transparent und fachlich eng begleitet (act. 5 S. 8, 11 f., act. 3/10). Die von der Vorinstanz angeordneten begleiteten Besuche mit dem Vater hätten zwar auf Mitte September 2023 aufgegleist, aber nur eingeschränkt umgesetzt werden können, letztmals am 3. November 2023. Der Besuchsbegleiter habe in Protokollen und Berichten die massiven Abwehrreaktionen von A._____ und die Äusserungen von B._____ festgehalten. Gegenüber Drittpersonen äusserten sie, Angst vor dem Vater zu haben. Eine unvorbereitete und nicht begleitete Rückplatzierung zum Vater wäre unter diesen Umständen fatal und würde zu einer Reproduktion der in den letzten zwei Jahren mehrfach erlebten Gefährdungsmomente führen (act. 5 S. 6-9; act. 3/5-6). B._____ habe sich gegenüber der Kindsvertreterin dahingehend geäussert, nicht zum Vater zurückkehren zu wollen, da sie in der Vergangenheit oft von ihm geschlagen worden sei. Auch hätten beide Kinder berichtet, auf Geheiss des Vaters schlecht über die Mutter reden zu müssen. Die Vorinstanz habe an der Glaubhaftigkeit von A._____ ' Aussage betreffend den Vorfall vom März 2023 gezweifelt. Auch wenn er im Wohnzimmer in der Wohnung des Vaters und ausserhalb des Sichtfelds des Vorfalls gesessen habe, habe er mitbekommen und sehr gut hören können, dass der Vater B._____ Mitte März 2023 im Gang geschlagen habe (act. 5 S. 5 f.). Sodann lägen neue Tatsachen vor, die der Vorinstanz bei der Entscheidung vom 4. Dezember 2023 noch nicht bekannt gewesen seien (act. 5 S. 4). Rückmeldungen der Lehrpersonen und der Schulsozialarbeiterin vom 6. und 7. Dezember 2023 hätten bezüglich des Verhaltens der Kinder ergeben, dass es ihnen besser

- 16 - gehe, als zu jener Zeit, als sie beim Vater gewohnt hätten, doch merke man den Kindern die grosse Belastung aufgrund ihrer hochstrittigen Eltern an (act. 5 S. 6, 8 und 11; act. 3/7-9).

E. 4.2

Mit Noveneingabe vom 4. Februar 2024 (act. 29) machte die Kindsvertreterin Ausführungen zur anhaltenden Weigerung der Kinder, an den begleiteten Besuchen mit dem Vater teilzunehmen. Diese seien für den 29. Dezember 2023,

E. 5

Nach der Gefährdungsmeldung der Beiständin vom 27. Juli 2023 (act. 11/222) und gerichtlicher Anhörung von B._____ und A._____ (act. 11/224) stellte die Vorinstanz mit Verfügung vom 28. Juli 2023 im Sinne superprovisorischer Massnahmen beide Kinder für die weitere Dauer des Verfahrens unter die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien, übertrug die Obhut vom Vater auf die Mutter, wies die Parteien und die Schulgemeinde an, einstweilen keinen Schulwechsel der Kinder von der Wohnsitzgemeinde des Vaters zur Wohnsitzgemeinde der Mutter zu veranlassen und räumte dem Vater ein begleitetes Besuchsrecht von drei Stunden alle zwei Wochen ein. Sodann wurde die Beiständin mit neuen

bzw. weiteren Aufgaben betraut (act. 11/226). Nach Durchführung des Massnahmeverfahrens (vgl. act. 10A S. 7 -11) erliess die Vorinstanz am 4. Dezember 2023 den eingangs aufgeführten Entscheid. Für das vorliegende Rechtsmittelverfahren relevant wurden die beiden Kinder B._____ und A._____ per

E. 8

Der Vater liess mit Schreiben vom 22. Januar und 5. Februar 2024 mitteilen, dass die Besuchsrechtsausübung nicht funktioniere (act. 27 und act. 31). Die Schreiben wurden den Parteien zur Kenntnis gebracht (act. 33 S. 2). Mit Noveneingabe vom 5. Februar 2024 (Poststempel, act. 29) zog die Kindsvertreterin ihre Eventualanträge Ziff. 3 und 4 der Berufungsschrift vollständig zurück und stellte bezüglich des Besuchsrechts des Vaters den eingangs wiedergegebenen

- 10 - abgeänderten Antrag (act. 29 S. 2 und Beilagen act. 30/11-13). Die Noveneingabe wurde den Eltern mit Verfügung vom 13. Februar 2024 zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (act. 33). Mit rechtzeitigen Stellungnahmen vom 22. und 23. Februar 2024 stellten die Mutter und der Vater die einleitend wiedergegebenen Anträge (act. 35 [=Mutter]; act. 36 und Beilage act. 41 [=Vater]). Mit Verfügung vom 27. Februar 2024 wurden der Kindsvertreterin die Stellungnahmen der Eltern als auch den Eltern die Stellungnahmen gegenseitig zugestellt, mit dem Hinweis, dass das Verfahren spruchreif erscheine und in die Phase der Urteilsberatung übergehe (act. 42). Weitere Eingaben seitens der Verfahrensbeteiligten erfolgten nicht.

E. 8.1

Die Ausgestaltung des Besuchsrechts des nicht obhutsberechtigten Elternteils (Art. 273 ZGB) hat sich ebenfalls am Kindeswohl zu orientieren, während die Interessen der Eltern zurückzustehen haben. Was den vom Kind geäusserten Willen anbelangt, ist dieser nur eines von mehreren Kriterien beim Entscheid über den persönlichen Verkehr, wobei in der Praxis von der Fähigkeit zur autonomen Willensbildung ungefähr ab dem zwölften Altersjahr ausgegangen wird. Es steht nicht im freien Belieben des Kindes, ob es persönliche Kontakte zum nicht obhutsberechtigten Elternteil pflegt oder nicht, was namentlich dort gilt, wo die ablehnende Haltung wesentlich durch die Einstellung des anderen Elternteils geprägt ist (BGer 5A_23/2020 vom 3. Juni 2020, E. 4).

E. 8.2

Aktenkundig ist, dass A._____ die begleiteten Besuche bzw. den Kontakt zum Vater konstant ablehnte, während B._____ gegenüber dem Familienbegleiter des Vaters, L._____, welcher die Kinder jeweils im Hort für die begleiten Besuche abholte, zuletzt äusserte, den Vater nur gemeinsam mit A._____ treffen zu wollen (vgl. act. 3/11 und act. 3/13). Gemäss Noveneingabe der Kindsvertreterin bekunden die Kinder Bereitschaft für eine Kontaktaufnahme zum Vater (act. 29 S. 6). Die Wichtigkeit der Kontakte zum Vater betont auch die Kindsvertreterin, moniert aber, dass die Kinder fachliche Unterstützung und Begleitung bedürfen, um die Abwehrhaltung gegenüber dem Vater zu reduzieren (act. 5 und act. 29). In Anbetracht des bestehenden Kontaktunterbruchs und der bisherigen Verweigerungshaltung der Kinder scheint ein langsamer Beginn der Wiederaufnahme der Besuche indiziert. Dass B._____ und A._____ hierfür weiter auf Hilfe und professionelle Begleitung angewiesen sind, damit eine gute Annäherung gelingen

- 27 - kann, ist bei vorliegender Ausgangslage offenkundig. Ein begleitetes Besuchsrecht von drei Stunden alle zwei Wochen erscheint (nach wie vor) angebracht und den Kindern auch zumutbar, um eine qualitative Wiederannäherung zwischen den Kindern und dem Vater zu ermöglichen, was bei halbstündigen Besuchen kaum möglich wäre. Das begleitete Besuchsrecht ist sodann eine vorübergehende Regelung im Rahmen vorsorglicher Massnahmen, da die Vorinstanz nach Vorliegen des in wenigen Wochen zu erwartenden Erziehungsfähigkeitsgutachtens im Hauptverfahren über die Frage der Obhut und Betreuung entscheiden wird. Mit der nunmehr stattfindenden psychologischen Unterstützung beider Kinder und ihrer bekundeten Bereitschaft, den Vater zu treffen, ist davon auszugehen, dass sie ihre Verweigerungshaltung ablegen und die begleiteten Besuche umgesetzt werden können. Dem Vater ist beizupflichten, dass der Kontakt zwischen ihm und den beiden Kindern rasch möglichst wieder zu etablieren ist, damit sich der aktuelle Zustand nicht weiter verfestigt. Damit die Umsetzung der begleiteten Besuche gelingen kann, ist die Mutter gehalten, bei der Vorbereitung der Kontakte zum Vater unterstützend mitzuwirken und ihr bekundetes Interesse an der Ausübung der Besuchsrechtsregelung (act. 3/10 S. 6) umzusetzen. Es sei an dieser Stelle daran erinnert, dass Hinweise auf Einflussnahme durch einen Elternteil im vorliegenden Fall bereits zu einer Fremdplatzierung der Kinder geführt hatten. Es ist sodann mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass die mit einem breiten Helfernetz aufgegleisten begleiteten Besuche von den Kindern wahrzunehmen sind und nicht leichthin, wie z.B. zu langer Weg, allgemeine Müdigkeit etc., abgesagt werden dürfen.

E. 9

Mit Eingabe vom 4. April 2024 reichte die KESB des Bezirkes Dietikon eine Gewaltschutzverfügung der Kantonspolizei Zürich vom 15. März 2024 ein, welche den Vater und seine Ehefrau betrifft und bis zum 4. April 2024 befristete Schutzmassnahmen beinhaltet (act. 44 f.). Da die Eingabe ohne Einfluss auf die nachfolgende Beurteilung ist, wird sie ohne Weiterungen zu den Akten gelegt.

E. 9.1

Zusammenfassend sind in teilweiser Gutheissung der Berufung der Berufungskläger 1 und 2 die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 vollständig sowie Dispositiv-Ziffer 4 erster bis und mit dritter Spiegelstrich der vorinstanzlichen Verfügung vom 4. Dezember 2023 aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen: "2. In Bestätigung der Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 28. Juli 2023 des hiesigen Einzelgerichts werden die Kinder B._____, geboren am tt.mm.2012, und A._____, geboren am tt.mm.2014, für die weitere Dauer des Verfahrens unter der alleinigen Obhut der Mutter belassen. Der gesetzliche Wohnsitz der Kinder am Wohnsitz des Vaters bleibt davon unberührt.

- 28 - 3. In Bestätigung der Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung vom 28. Juli 2023 des hiesigen Einzelgerichts ist der Vater berechtigt, mit den Kindern B._____, geboren am tt.mm.2012, und A._____, geboren am tt.mm.2014, alle zwei Wochen im Rahmen eines begleiteten Besuchs (individuelle Besuchsbegleitung) für drei Stunden Zeit zu verbringen. 4. [...]. [...]: – (erster Spiegelstrich) aufgehoben – (zweiter Spiegelstrich) aufgehoben – (dritter Spiegelstrich) aufgehoben [...]."

E. 9.2

Im übrigen Umfang wird die Berufung abgewiesen. III. Unentgeltliche Rechtspflege / Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 10

Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 11/1-316). Die Sache ist spruchreif. II. 1. Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit des vorinstanzlichen Entscheids. Unangemessenheit liegt vor, wenn ein Entscheid zwar innerhalb des gerichtlichen Ermessensspielraumes liegt, auf sachlichen Kriterien beruht und auch nicht unverständlich ist, jedoch unter Berücksichtigung sämtlicher Gegebenheiten des konkreten Falles als unzumutbar erscheint (vgl. ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. A. 2016, Art. 310 N 6 und 36).

- 11 - 2.1 Anlass zur Beschwerde gibt die Rückübertragung der alleinigen Obhut über die minderjährigen Kinder B._____ und A._____ an den Vater für die weitere Dauer des Verfahrens (auf Abänderung des Scheidungsurteils). 2.2 Bei Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten gilt der Offizial- und uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Die Novenschanke von Art. 317 ZPO gilt nicht (vgl. BGer 5A_770/2018 vom 6. März 2019, E. 3.2; BGE 144 III 349, E. 4.2.1). Das Gericht entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Die Berufungsinstanz ist weder an die Argumente der Parteien, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen kann (BGer 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1).

E. 12

und 26. Januar 2024 vorgesehen gewesen, doch hätten sich die Kinder konstant geweigert, mit dem Besuchsbegleiter/Familientrainer L._____ zu den begleiteten Besuchen mitzugehen, und geäussert, den Vater nicht mehr sehen zu wollen (act. 29 S. 3 f., act. 30/11 und 30/13). Gemäss der Beiständin seien die früheren Schemata der Kinder reaktiviert worden, wie bei den begleiteten Besuchen mit der Mutter, welchen sie sich damals auch verweigert hätten (act. 29 S. 3). Seit Februar 2024 seien B._____ und A._____ in Behandlung beim Psychologen M._____, Fachpsychologin für Psychotherapie FSP, in J._____ (act. 29 S. 4). Angesichts des Umstandes, dass die Kinder ihren Vater seit Mitte Juli 2023, mit Ausnahme eines kurzen begleiteten Besuchs am 3. November 2023 und seinen eigenmächtigen Kontaktaufnahmen auf dem Schulgelände, nicht mehr gesehen hätten und den Kontakt trotz des breiten Helfernetzes verweigern würden, stelle ein erneuter abrupter Wechsel der Obhut eine klare Gefährdung des Kindeswohls dar, weshalb die Eventualanträge gemäss Ziffer 3 und 4 der Berufung vom 7. Dezember 2023 vollständig zurückgezogen und der Antrag betreffend Besuchsrechtsregelung angepasst werde. Wenn auch der subjektive Kinderwille grundsätzlich zu respektieren sei, sei der Kontakt zum Vater unter Berücksichtigung des objektiven Kindeswohls langsam wieder aufzubauen, in der Hoffnung, dass sie durch die fachliche Unterstützung ihre Weigerung ablegen und sich auf die Besuche einlassen können. Der Beiständin solle wie beantragt die Kompetenz erteilt werden, für die Ausweitung des Besuchsrechts bei positiven Rückmeldungen der Besuchsbegleitung und des Psychotherapeuten besorgt zu sein (act. 29 S. 5 ff.). 5. Die Mutter schliesst sich den Ausführungen der Kindsvertreterin im

Wesentlichen an (vgl. act. 14 S. 3 - 6). Sie lässt in der Berufungsantwort ausfüh-

- 17 - ren, es gehe vorliegend vorrangig um die Gefährdung des Kindeswohls von B._____ und A._____, wobei die Gründe, die zu dieser Gefährdung geführt hätten, unerheblich seien. Der von der Vorinstanz angeordnete wiederholte Obhuts- und Wohnortswechsel würde das Wohl der beiden neun- und elfjährigen Kinder, welche eine wahre Odyssee an Wohnorts-, Schul- und Obhutswechseln hinter sich hätten, massiv gefährden. Die Kinder seien im November 2020 vom in der Schweiz lebenden Vater unter dem Vorwand eines vorübergehenden und für die Dauer der Weihnachtstage vereinbarten Ferienaufenthalts von Nordmazedonien, wo sie seit ihrer Geburt ununterbrochen von der Mutter betreut worden seien, in die Schweiz gebracht worden, und zwar zunächst nach H._____ zur Schwester des Vaters. Im Frühjahr 2021 sei ein Wohnortswechsel nach I._____ erfolgt, wo die der deutschen Sprache nicht mächtigen Kinder bis November 2021 mit dem Vater und dessen zweiter Ehefrau gelebt hätten und zur Schule gegangen seien. Im November 2021 sei ein weiterer Wohnortswechsel in den Haushalt der jetzigen dritten Ehefrau des Vaters nach J._____ erfolgt, wo die Kinder seither eingeschult seien. Die Vorinstanz habe sodann mit Verfügung vom 3. August 2022 die Fremd- platzierung der Kinder in der Kriseninstitution F._____ in Zürich angeordnet, wo sie auch schulisch unterrichtet worden seien. Ab dem 22. Oktober 2022 hätten die Kinder wieder beim Vater und dessen dritter Ehefrau sowie deren drei eigenen Kindern in J._____ gelebt, bis sie mit Verfügung der Vorinstanz vom 28. Juli 2023 superprovisorisch unter die Obhut der Mutter gestellt worden seien, wo sie sich seit Beginn der Sommerferien bzw. ab dem 14. Juli 2023 aufgehalten hätten. Seit- her würden die Kinder mit der Mutter in der vom Sozialamt N._____ zur Verfü- gung gestellten 3-Zimmer-Wohnung leben. Die Mutter bringe die Kinder jeden Morgen pünktlich zur Schule (act. 14 S. 3 f.). Anzeichen für eine Gefährdung des Kindeswohls bestünden nicht. Im Gegenteil gehe es den Kindern besser, seit sie bei der Mutter lebten. Diese werde bei ihren Erziehungsaufgaben durch eine Fa- milientrainerin eng begleitet und als positiv beurteilt. Die von der Vorinstanz ange- ordneten begleiteten Besuche der Kinder mit dem Vater hätten nur zwei Mal, am

E. 15

September 2023 alleine mit A._____ und am 3. November 2023 gemeinsam stattgefunden. Nebst diesen und unerlaubten Besuchen des Vaters auf dem Schulhof hätten die Kinder keinen Kontakt zum Vater gehabt. Die von der

- 18 - Vorinstanz nun angeordnete abrupte erneute Obhutsumteilung zum Vater und der damit verbundene Wohnortswechsel seien fatal und würden auch das zuvor lang unterbrochene Vertrauensverhältnis zur Mutter abermals massiv in Frage stellen, was allein schon eine erhebliche Gefährdung des Kindeswohls darstelle. Mit dem von der Vorinstanz in Auftrag gegebenen Erziehungsfähigkeitsgutachten sei bis Mai 2024 zu rechnen und je nach Beurteilung stünde eine erneute Umteilung der elterlichen Obhut über die beiden Kinder mit abermaligem Wohnortswechsel im Raum. Eine Gefährdung des Kindeswohls bei einem weiteren Verbleib der Kinder bei der Mutter sei im Gegensatz zum angeordneten Obhutswechsel nicht gege- ben, weshalb daran für die Dauer des Verfahrens festzuhalten sei. Dies entspre- che auch dem Willen der beiden Kinder, welche sich vehement gegen eine Rück- kehr zum Vater, vor welchem sie aufgrund der erlittenen psychischen und physi- schen Gewalt Angst hätten, wehren und gemäss ihren Aussagen gegenüber der Beiständin, den Lehrpersonen und der Kindsvertreterin bei der Mutter bleiben wol- len (act. 14 S. 4 f.). Ein behutsames, fachlich begleitetes Vorgehen bei der wün- schenswertesten Wiederaufnahme

der Kontakte mit dem Vater sei angezeigt. Die von der Kindsvertreterin neu beantragte Besuchsrechtsregelung trage der Situation angesichts des Kontaktabbruchs zum Vater und der Kontaktverweigerung der Kinder Rechnung und entspreche deren Willen (act. 35 S. 3).

6.1 Der Vater beantragt die Abweisung der Berufung (act. 15 S. 3 und 12). Er lässt zusammengefasst geltend machen, die Vorinstanz habe die Anhaltspunkte für eine Kindswohlfährdung bzw. angebliche Schläge durch ihn, die den Ausschlag für die letzte Massnahme gegeben hätten, nach Anhörung der Parteien anlässlich der Massnahmeverhandlung und Zeugenaussagen seiner Ehefrau in korrekter Würdigung verneint und die superprovisorisch der Mutter zugeteilte Obhut mit begleitetem Besuchsrecht des Vaters aufgehoben. Damit habe sich die Kindsvertreterin kaum auseinandergesetzt (act. 15 S. 4 und 7 f.). Die Vorinstanz habe eine emotional starke Reaktion der Kinder auf den Entscheid mit der kurzen Vollstreckungsfrist in Kauf genommen. Die Kinder hätten in ihrer Aufgewühltheit, welche von der Mutter für Filmaufnahmen instrumentalisiert worden sei, die Kindsvertreterin angefleht, etwas dagegen zu unternehmen. Was diese in ihrer Berufung jedoch ausgelassen habe, sei, dass es früher mit umgekehrten Vorzei-

- 19 - chen zu gleich dramatischen Äusserungen der Kinder, insbesondere von B._____, gekommen sei. So hätten die Kinder vor ungefähr einem Jahr gesagt, sie hätten keine Mutter mehr. B._____ sei während der geltenden superprovisorischen Massnahme beim Vater aufgetaucht und habe den Massnahmeentscheid trotz Zureden der Kindsvertreterin, dass sie zur Mutter zurückgehen müsse, erst nach der Zusicherung akzeptieren können, dass sie über Nacht beim Vater bleiben dürfe. Damals habe die Kindsvertreterin auch keine sofortigen Massnahmen ergriffen, reagiere aber jetzt bei umgekehrten Vorzeichen. Dass sie auf die momentane Befindlichkeit der Kinder abstelle, möge dem subjektiven Kinderwillen entsprechen, aber nicht dem durch die Gerichte zu berücksichtigenden Kindeswohl. Die kurzfristig angekündigte Rückplatzierung der Kinder zum Vater möge belastend für diese sein, dies sei die über fünfmonatige Kontaktsperre zum Vater mit gerade mal zwei Besuchen im Besuchstreff, angeblich weil die Kinder sich diesen verweigert hätten, auch gewesen. Als der Vater damals Mühe gehabt habe, die Kinder für die Besuche bei der Mutter zu motivieren, habe man ihm Scheinkooperation vorgeworfen und die Kinder gar fremdplatziert, um dem Loyaltätskonflikt zu begegnen (act. 15 S. 4 - 6). Es bestehe eine nicht unerhebliche Gefahr für das Wohl der Kinder unter der Obhut der Mutter. Diese habe eingestanden, die Kinder früher geschlagen zu haben, während sie dies an der Verhandlung wieder geleugnet habe. Von Einsicht, Lernfähigkeit oder Transparenz der Mutter könne daher keine Rede sein. Auch mangle es ihr an Aggressionskontrolle und gegenüber dem Vater an Bindungstoleranz, wovon das Scheitern der begleiteten Besuche zeuge (act. 15 S. 8, act. 17/3). Es sei kein Zufall, dass die Kinder stets nach einer längeren Betreuung durch die Mutter angeblich Angst vor dem Vater bekundet hätten, was sich nicht mit dem Verhalten der Kinder decke bei Besuchen im Besuchstreff, unautorisiertem Auftauchen von B._____ beim Vater, Begnungen in der Schule oder letzte Woche an der Bushaltestelle, als sie auf den Vater zugerannt und ihn umarmt habe (act. 15 S. 8). Die Mutter sei aufgrund eines Asylgesuchs vorläufig aufgenommen. Es sei wahrscheinlich, dass sie den Kindern suggeriere, sie werde gehen müssen, wenn diese nicht bei ihr lebten. Die Sorge um die Mutter belaste B._____ stark, was eine weitere Manipulation durch die Mutter darstelle. Komme hinzu, dass die Kindsvertreterin Berichte eingereicht

- 20 - habe, laut denen sich gewalttätige Auseinandersetzungen zwischen B._____ und der Mutter zugetragen hätten bzw. ein Streit, der zu einer Absenz von B._____ in der Schule geführt habe und bei dem die Mutter ihr Mobiltelefon zerstört habe. Sodann habe die Mutter gemäss Bericht des K._____ vom 31. Oktober 2023 Mühe, den Kindern Grenzen zu setzen, lasse sich mit B._____ auf unangemessene Streitereien ein, sei emotional von den Kindern abhängig. Dies stehe im krassen Gegensatz zum viel besseren emotional kontrollierten Umgang des Vaters mit den Kindern, welcher Regeln auch durchsetze, wie z.B. dass A._____ die Brille trage und sich bewege. Seit er bei der Mutter sei, sei er stark übergewichtig (act. 15 S. 10 f.). Beunruhigend sei auch, dass er nachts um 22 Uhr auf der Spielplattform ... [Name] aktiv gewesen sei (act. 15 S. 9, act. 17/2). Dass die Kinder sich dazu verpflichtet fühlten, schlecht über den jeweils anderen Elternteil zu sprechen, liege an ihrem inzwischen vom hochstrittigen Verhältnis zwischen den Eltern stark beschädigten psychischen Zustand. Sie hätten den Loyalitätskonflikt verinnerlicht und würden mutmasslich ohne Instruktion, aber erwartungsgemäss so handeln, wie der jeweils gerade präsente Elternteil es aus Kindesoptik wahrscheinlich wünsche. Das in Auftrag gegebene Erziehungsfähigkeitsgutachten könne nicht gelingen, wenn die Kinder zum Vater ein Kontaktverbot hätten und von der Mutter nicht zu Besuchen gebracht würden. Auch wegen dieser präjudizierenden Wirkung sei wieder zu einem "Modus Vivendi" zurückzukehren, der sich bewährt habe (act. 15 S. 11). 6.2 Das Nichtzustandekommen der begleiteten Besuche sei der Mutter anzulasten, welche nicht im Stande sei, das Verhältnis zum Vater sicherzustellen und welche keinerlei Bindungstoleranz zum anderen Elternteil aufweise, was dem Wohl der Kinder auf lange Sicht stark schaden werde. Erste Folgen davon seien bereits sichtbar, indem die Kinder inzwischen "äusserlich" nicht mehr zum Vater wollten (act. 36 S. 1). Sie würden einem Kontakt zum Vater zwar zustimmen, sich aber nicht zu mehr vertrauen als dem geradezu absurden Antrag von einem halbstündigen Kontakt pro Woche, um die Mutter nicht in Schwierigkeiten zu bringen. Die Schädigung der Kinder wegen der Bindungsintoleranz der Mutter zeige sich deutlich im Widerspruch zwischen der Videoaufzeichnung der spontanen und herzlichen Begegnung von B._____ mit dem Vater und dem im Interesse der Mut-

- 21 - ter verfassten Brief, wonach sie Angst vor dem Vater habe. Das beantragte stark eingeschränkte Besuchsrecht des Vaters, bei welchem die Kinder vor der auf Manipulation durch die Mutter hin zustande gekommenen, falschen superprovisorischen Massnahme gelebt hätten, sei nicht akzeptabel. Für den Fall der Korrektur des angefochtenen Entscheids sei ein maximaler Kontakt zum Vater sicherzustellen. Die von B._____ aus Gründen des Konfliktschadens gezeigten Dramatisierungen müssten ein Ende haben. Der angefochtene Entscheid sei zu bestätigen und nicht die Zeit im Interesse der Mutter allein wirken zu lassen und damit ein Präjudiz für das spätere Urteil zu schaffen (act. 36 S. 2 f.). 7. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Anordnung bzw. den Fortbestand von vorsorglichen Massnahmen, insbesondere von Kindesschutzmassnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls im Sinne von Art. 307 ff. ZGB, umfassend dargelegt (act. 10A S. 12 ff.). Darauf kann, um Wiederholungen zu vermeiden, verwiesen werden. 7.1 Die Kindwohlgefährdung sehen die Kindsvertreterin und die Kinds Mutter einerseits im von der Vorinstanz angeordneten wiederholten Obhuts- und Betreuungswechsel der beiden neun- und elfjährigen Kinder, insbesondere noch vor Vorliegen des Erziehungsfähigkeitsgutachtens, mit welchem unter Umständen eine erneute Änderung anstünde, und andererseits im unvorbereiteten Obhutswechsel zum Vater, zu welchem die Kinder trotz des angeordneten begleiteten Besuchsrechts seit Sommer 2023 unbestritten

praktisch keinen Kontakt haben und diesen weiterhin verweigern. Der Vater seinerseits sieht eine Kindeswohlgefährdung bei einem weiteren Verbleib der Kinder bei der Mutter, welcher er die Erziehungsfähigkeit teilweise abspricht und Instrumentalisierung der Kinder vorwirft. 7.2 Als B. _____ und A. _____ im November 2020 im Alter von acht bzw. sechs Jahren vom Vater von Nordmazedonien, wo sie mit der Mutter gelebt hatten, in die Schweiz geholt wurden, kam es nicht nur zum Wechsel der Hauptbetreuungsperson, sondern zum Beziehungsabbruch zur Mutter, welche die Kinder in der Folge über ein Jahr lang nicht mehr sahen (vgl. act. act. 11/3/4 S. 8; 11/3/5- 6 S. 5 f.; act. 11/82 S. 4). Die beiden Kinder, welche der deutschen Sprache bei Ankunft in der Schweiz nicht mächtig waren, erlebten in der Folge innert zweiein-

- 22 - halb Jahren mehrfache Orts-, Schul-, Obhuts- und Betreuungswechsel: Zunächst lebten sie bis Frühjahr 2021 mit dem Vater bei dessen Schwester in H. _____, hernach bis November 2021 in I. _____ mit dem Vater und dessen zweiter Ehefrau und zogen sodann mit dem Vater nach J. _____ zu dessen dritter Ehefrau und deren drei Kindern, wo sie seit Januar 2022 eingeschult sind (act. 11/9 S. 2 f. und 5). Die von der Beiständin im Januar 2022 aufgegleisten begleiteten wöchentlichen Besuche mit der Mutter fanden nach einem gelungenen Start in der Folge mehrheitlich nicht mehr statt, weil sie vom Vater abgesagt oder von den Kindern verweigert wurden (vgl. act. 11/9 S. 3-5, act. 11/14b, act. 11/15, act. 11/23, act. 11/29, act. 11/59, act. 11/82). Im August 2022 wurden B. _____ und A. _____ während rund zwei Monaten fremdplatziert, weil von einer massiven Einflussnahme und psychischem Druck durch den Vater ausgegangen wurde, was den Kindern einen erneuten Beziehungsaufbau zur Mutter verunmöglichte (act. 11/94 S. 8 f.). Zudem hatte die Mutter ihrerseits die Kinder zu jenem Zeitpunkt lange Zeit nicht mehr betreut und nur anlässlich weniger stattgefundener Besuchskontakte gesehen, die Kinder hatten verbal eine Ablehnungshaltung ihr gegenüber geäußert und im Intensivabklärungsbericht waren Bedenken gegenüber einer Betreuung durch die Mutter in deren damaliger Umgebung geäußert worden. Zudem standen auch Vorwürfe gegenüber der Mutter im Raum (act. 11/94 S. 7, 11). Hernach lebten die Kinder wieder unter der Obhut des Vaters (vgl. act. 11/117 und act. 11/124) mit ausgedehntem Wochenendbetreuungsrecht der Mutter (vgl. act. 11/138; act. 11/173), welches grossmehrheitlich funktionierte (vgl. act. 11/153 ff.; act. 11/226 S. 9; act. 11/237/1 und 11/237/2 je S. 7 f., 12). Seit die Obhut im Juli 2023 superprovisorisch auf die Mutter übertragen wurde, leben B. _____ und A. _____ bei der Mutter in N. _____, besuchen aber weiterhin die Schule am Wohnort des Vaters in J. _____. Die dargelegten, innert kurzer Zeit erfolgten zahlreichen Wechsel in den Lebensumständen der Kinder wurden von der Vorinstanz zwar erwähnt, wie von der Kindesvertreterin und der Kindsmutter indes zu Recht moniert, im Ergebnis zu wenig berücksichtigt. Gemäss Rechenschaftsbericht der Beiständin vom 3. August 2023 sind es nebst der hochgradig zerstrittenen Elternsituation u.a. auch die bisherigen biografischen Ereignisse mit abrupten Wech-

- 23 - seln, welche sich negativ auf die kindliche Entwicklung ausgewirkt haben (act. 11/237/1 und 11/237/2 je S. 15). 7.3 B. _____ und A. _____ befinden sich unbestritten in einem sehr starken Loyalitätskonflikt, der so weit geht, dass sie den jeweiligen Elternteil, bei dem sie sich gerade nicht aufhalten, ablehnen. So verweigerten sie sich teilweise den ab Anfang 2022 installierten begleiteten Besuchen mit der Mutter, welche sie zuvor über ein Jahr lang nicht mehr gesehen hatten (vgl. act. 11/82). Gleich verhält es sich nunmehr gegenüber dem Vater (vgl. act. 11/269; act. 11/280; act. 3/11 und 3/13). Vom starken

Loyalitätskonflikt der Kinder zeugen u.a. bereits erste Abklärungen der KESB des Bezirkes Affoltern vom Herbst 2021 (act. 11/3/5-6 S. 6) und der Intensivabklärungsbericht der Stiftung K._____ vom 15. Juni 2022 (act. 11/71), welcher von einer Gefährdung des Kindeswohls, namentlich des geistigen Wohls der Kinder ausging, und worauf die empfohlene Fremdplatzierung der Kinder verfügt wurde (act. 11/94 S. 8 f.). Die Beiständin spricht im Rechenschaftsbericht vom 3. August 2023 von einem grossen Leidensdruck der Kinder und Auffälligkeiten in der psychosozialen Entwicklung (vgl. act. 11/237/1 und 11/237/2 je S. 14 ff.). Vor diesem Hintergrund sind auch die wechselnden Willensäusserungen und Verhaltensweisen der Kinder zu sehen, wie die von der Vorinstanz und vom Vater erwähnten Ereignisse mit B._____ (vgl. vorstehend Ziff. II.3.2.1 und II.6.1). Auch der Vater geht von einem verinnerlichten Loyalitätskonflikt der Kinder wegen des hochstrittigen Verhältnisses zwischen den Eltern aus (act. 15 S. 11). Damit fallen die von ihm geäusserten Vorwürfe an die Mutter zumindest teilweise auf ihn zurück. Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass ein solch gearteter Loyalitätskonflikt beiden Eltern gleichermaßen zuzuschreiben ist (vgl. statt vieler act. 11/71; act. 11/194 und act. 11/237/2 S. 12). Mit Nachdruck ist an dieser Stelle daran zu erinnern, dass Kinder in die juristische Auseinandersetzung der Eltern nicht unmittelbar einbezogen werden dürfen, schon gar nicht indem zur Untermauerung des eigenen Standpunkts Videos von ihnen gemacht und dem Gericht eingereicht werden. Dass solches Vorgehen im vorliegenden Fall den unbestritten schweren Loyalitätskonflikt der beiden Kinder weiter schürt und nicht deren Wohl dient, liegt auf der Hand.

- 24 - 7.4 Seit der provisorischen Obhutsumteilung zur Mutter im Sommer 2023 haben B._____ und A._____ keine gemeinsame Zeit mit dem Vater verbracht. Das seit September 2023 aufgegleiste begleitete Besuchsrecht des Vaters konnte nur zwei Mal umgesetzt werden – Mitte September 2023 mit A._____ allein, da B._____ im Klassenlager war, und Anfang November 2023 mit beiden Kindern. Die Kinder verweigerten sich den Besuchskontakten teils unter emotionalen Ausbrüchen, wie vom Besuchsbegleiter L._____ festgehalten, welcher die Kinder jeweils für die Besuche im Hort oder bei der Mutter abholte (vgl. 11/265; act. 3/5-6; act. 30/11 und act. 30/12). Über die Frage, welcher Elternteil daran die (grössere) Schuld trägt, kann im vorliegenden Verfahren nur spekuliert werden. 7.5.1 Bei beiden Eltern ist eine sozialpädagogische Familienbegleitung (SPF) installiert (vgl. act. 11/237/1 und act. 11/237/2 je S. 9 ff.). Bisherigen Berichten zufolge bestehen bei beiden Eltern gewisse Defizite hinsichtlich der Erziehungsfähigkeit (vgl. act. 11/71 S. 9 f.; act. 11/94 S. 9). Das in Auftrag gegebene und für Mai 2024 erwartete Gutachten wird nebst der Frage der Erziehungsfähigkeit beider Eltern weitere Fragen rund um die Betreuung und das psychische Wohl von B._____ und A._____ beantworten (vgl. act. 11/261 und act. 11/312 S. 4). Wenn auch die Vorwürfe, welche im Sommer 2023 zur Umteilung der Obhut vom Vater zur Mutter geführt haben – und von welchen die Kinder aktenkundig bereits Ende März 2023 berichtet hatten (vgl. act. 11/194) – sich gemäss Vorinstanz nicht erhärtet haben, kann die vorliegend strittige Obhut für die Dauer des Verfahrens nicht losgelöst von den bisherigen Lebensumständen der Kinder beurteilt werden. Vor dem Hintergrund vorstehender Erwägungen (vgl. Ziff. II.7.2-4) erscheint der von der Vorinstanz verfügte erneute und abrupte Obhutswchsel zum Vater dem Kindeswohl nicht zuträglich und ist davon auszugehen, dass auch der Loyalitätskonflikt, welcher in jeder Hinsicht das Wohlbefinden beider Kinder stark negativ beeinflusst, einfach erneut mit umgekehrten Vorzeichen weiter verstärkt würde. Es erscheint daher, auch um ein mögliches weiteres Hin und Her der durch den Elternkonflikt stark belasteten Kinder zu

vermeiden, dem Kindeswohl deutlich mehr zu entsprechen, wenn sie bis zum Vorliegen des für Mai 2024 erwarteten Erziehungsfähigkeitsgutachtens und bis zur Umsetzung der darin emp-

- 25 - fehlenden Massnahmen nicht erneut einer Umstellung in den Obhuts- und Betreuungsverhältnissen ausgesetzt werden. 7.5.2 Eine Gefährdung des Kindeswohls bei einem weiteren Verbleib von B._____ und A._____ bei der Mutter während des Verfahrens ist nicht auszuma-chen. Das bisherige Scheitern der begleiteten Besuche schreibt der Vater allein dem Fehlverhalten der Mutter zu, welcher er mangelnde Bindungstoleranz ihm gegenüber vorwirft. Die Verweigerungshaltung von B._____ und A._____ kann viele Ursachen haben, im Verhalten der Eltern wie auch im Erlebten der Kinder liegen. Zweifelsfrei ist sie insbesondere auch dem starken Loyalitätskonflikt der Kinder wegen der hochstrittigen Eltern geschuldet. Eine Kindeswohlgefährdung durch den Verbleib der Kinder bei der Mutter lässt sich denn auch dem vom Vater erwähnten Bericht der Stiftung K._____, sozialpädagogische Familienbegleitung (SPF), vom 31. Oktober 2023 für den Berichtszeitraum 21. Oktober 2022 bis 23. Oktober 2023, nicht entnehmen. Dieser hält zwar Risikofaktoren seitens der Mutter fest (Äusserungen in Anweisungsform gegenüber B._____, zu passives Verhalten gegenüber A._____ betr. Grenzen setzen, Parentifizierung seitens B._____, vgl. act. 3/10 S. 5), attestiert ihr aber unter der Begleitung und Unterstützung der SPF eine Verbesserung ihrer Erziehungskompetenzen sowie ihres Durchsetzungsvermögens und einen liebevollen Umgang mit den Kindern (act. 3/10 S. 2 und 5 f.). Der Schulweg N._____-J._____ bereitet den Kindern indes Mühe (vgl. act. 3/10 S. 2). Sodann ist aktendkundig, dass die schulischen Leistungen von A._____ und B._____ bereits vor der superprovisorischen Obhutsumteilung zur Mutter im Juli 2023 – und somit in der Periode, als sie beim Vater wohnten – ungenügend waren (act. 11/194; act. 11/237/1 und /2 je S. 5) und A._____ bereits zu jenem Zeitpunkt Gewichtsprobleme aufwies und Verhaltensauffälligkeiten zeigte (act. 11/237/1 S. 5-7 und 11). Mit seinen Ausführungen vermag der Vater die behauptete Beeinträchtigung des Kindeswohls bei einem weiteren Verbleib der Kinder bei der Mutter nicht glaubhaft darzutun. Daran ändert auch seine Verweisung auf eine von der Kindsvertreterin eingereichte E-Mail der Klassenlehrperson B._____'s vom 6. Dezember 2023 nichts, wonach basierend auf B._____'s Erzählungen die Mutter Ende Oktober 2023 B._____'s Handy anlässlich einer Auseinandersetzung zu Boden geworfen haben soll (act. 3/7). Ohne einen solchen

- 26 - Vorfall zu verharmlosen, sofern er sich so zugetragen haben sollte, finden sich weder im Verlaufsbericht der Beiständin (act. 11/237/1-2) noch im Bericht der SPF (act. 3/10) Hinweise auf Gewalt seitens der Mutter gegenüber den Kindern. 7.5.3 Nach dem Gesagten ist die Obhut über die Kinder B._____ und A._____ für die weitere Dauer des Verfahrens bei der Mutter zu belassen. Zwar mag dies aus der Sicht des Vaters unbefriedigend erscheinen. Indes hat das Wohl der Kinder Vorrang vor allen anderen Überlegungen.

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