

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY190002-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 2. Juli 2019

in Sachen

A._____, Gesuchsteller und Berufungskläger

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X1._____
substituiert durch Rechtsanwalt MLaw X2._____

gegen

B._____,
Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y._____

betreffend **Ehescheidung auf gemeinsames Begehren (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 3. Dezember 2018; Proz. FE170076

Massnahmebegehren des Gesuchstellers:

(act. 7/71, S. 2)

- "1. In Abänderung von Dispositivziffer 1, 2c) der Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 10. April 2017 sei der Gesuchsteller ab dem 28. Oktober 2018 für die restliche Dauer des vorliegenden Verfahrens für berechtigt zu erklären, die Töchter C. _____ und D. _____ unbegleitet jeden 2. Sonntag von 10.00 bis 17.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
2. Der erste Besuchstag sei auf den 16. September 2018 zu legen. Die Besuche vom 16. und 30. September 2018 sowie vom 14. Oktober 2018 seien begleitet und von 14.00 bis 16.00 Uhr durchzuführen.
3. Es sei die Besuchsrechtsbeiständin E. _____ anzuweisen, die Begleitung der ersten drei Besuchssonntage zu organisieren.
4. Die Kosten für die drei begleiteten Besuche seien den Parteien je hälftig aufzuerlegen.
5. Solange sich die Tochter C. _____ in einer (Reha-)Klinik befindet, sei der Gesuchsteller für berechtigt zu erklären, sie jeden Samstag unbegleitet für die Dauer von 2 Stunden zu besuchen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu lasten der Gesuchstellerin im Endentscheid."

Massnahmebegehren der Gesuchstellerin:

(act. 7/75, S. 2)

- "1. Die Anträge des Gesuchstellers seien vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. gesetzlicher MWST) zu Lasten des Gesuchstellers."

Verfügung des Einzelgerichtes

(act. 6 S. 13-14)

1. Das Massnahmebegehren des Gesuchstellers wird abgewiesen.
2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im Endentscheid befunden.
- 3./4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien/Rechtsmittel Berufung.

Berufungsanträge:

des Gesuchstellers und Berufungsklägers (act. 2 S. 2):

- "1. Die Verfügung vom 3. Dezember 2018 des Bezirksgerichts Dielsdorf sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Für die Dauer des Scheidungsverfahrens sei der Berufungskläger für berechtigt zu erklären, die Töchter C. _____ und D. _____ unbegleitet jeden 2. Sonntag von 10.00 Uhr bis 17.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
3. Solange die Tochter C. _____ sich in einer (Reha-)Klinik befindet, sei der Gesuchsteller für berechtigt zu erklären, sie jeden Samstag unbegleitet für die Dauer von 2 Stunden zu besuchen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Berufungsbeklagten.

Gleichzeitig stelle ich den folgenden prozessualen Antrag:

Dem Berufungskläger sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (act. 10 S. 2):

- "1. Die Anträge des Berufungsklägers seien abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. gesetzlicher MwSt.) zu Lasten des Berufungsklägers.

Weiter stellen wir folgenden prozessualen Antrag:

Es sei der Berufungsbeklagten auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu gewähren."

Erwägungen:

1. a) Im Rahmen eines am 6. September 2016 eingereichten Eheschutzbegehrens der Berufungsbeklagten (act. 7/5/1) trafen die Parteien am 20. Oktober 2016 eine Eheschutzvereinbarung (act. 7/5/19), welche das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster mit Urteil vom 24. Oktober 2016 genehmigte. Die Obhut über die aus der Ehe der Parteien hervorgegangenen Kinder C._____, geboren am tt.mm.2014, und D._____, geboren am tt.mm.2016, teilte das Einzelgericht für die Dauer des Getrenntlebens der Berufungsbeklagten zu. Die Kinder wurden unter der gemeinsamen elterlichen Sorge belassen (act. 7/5/21). Das Einzelgericht genehmigte insbesondere die Regelung des Besuchsrechts, die Folgendes vorsah (act. 7/5/21 Dispositiv Ziffer. 4 Vereinbarung Ziff. 2 c) Persönlicher Verkehr):

"Der Gesuchsgegner ist berechtigt, seine Kinder jedes zweite Wochenende im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts im Besuchstreff ... (BBT) wie folgt zu sehen:

C._____: jeden 1. und 3. Sonntag im Monat von 10 Uhr bis 16.30 Uhr

D._____: jeden 1. und 3. Sonntag im Monat von 10 Uhr bis 12 Uhr."

Bereits zum Zeitpunkt jener Eheschutzverhandlung vom 20. Oktober 2016 befand sich der Berufungskläger in Untersuchungshaft (act. 7/5 Protokoll S. 3), aus welcher er am 16. Februar 2017 entlassen wurde (act. 7/6/12 S. 3). Er wird beschuldigt, am 28. August 2016 an seinem Wohnort im Beisein seiner mit ihm im Bett liegenden Tochter C._____ onaniert und einen Versuch unternommen zu haben, sich von seiner Tochter oral befriedigen zu lassen, wobei gerade in diesem Moment die Berufungsbeklagte ins Schlafzimmer getreten sei, weshalb es nicht zum Vollzug gekommen sei (act. 7/67 S. 6). Der Berufungskläger bestreitet diese Vorwürfe. Er wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 28. November 2017 nebst den hier nicht interessierenden SVG-Delikten der sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB und der versuchten Schändung im Sinne von Art. 191 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen (vgl. act. 23) In der Folge wurde dieser Schuldspruch vom Obergericht mit Urteil

vom 25. März 2019 bestätigt (act. 23), wobei dieses Urteil noch nicht rechtskräftig ist.

Am 7. März 2017 ging beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dielsdorf ein Begehren der Berufungsbeklagten um Abänderung des Eheschutzentscheides vom 24. Oktober 2016 ein (act. 7/6/1). In dieser Rechtsschrift wurde ausgeführt, seit dem Vorfall am 28. August 2016 seien bereits mehr als sechs Monate vergangen, in denen die gemeinsamen Kinder, C._____ und D._____, ihren Vater nicht mehr gesehen hätten. Zum Zeitpunkt der Eheschutzverhandlung habe nicht damit gerechnet werden können, dass der Berufungskläger bis Ende Februar 2017 in Untersuchungshaft bleiben müsse bzw., dass eine forensisch-psychiatrische Begutachtung des Beklagten in Auftrag gegeben werde, welche bis Ende Januar 2017 daure. Mithin seien die im Eheschutzurteil festgelegten Besuchszeiten von zwei und sechs Stunden zu lang (act. 6/1 S. 9-10). Mit Urteil vom 10. April 2017 (act. 7/6/17 S. 4) erkannte das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dielsdorf was folgt (act. 7/6/17 S. 4-6):

"1. Ziffer 2 c) der in Dispositiv Ziffer 4. des Eheschutzurteils des Bezirksgerichts Uster vom 24. Oktober 2016 genehmigten und vorgemerkten Vereinbarung vom 20. Oktober 2016 (...) wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

c) Persönlicher Verkehr

Der Gesuchsgegner ist berechtigt, seine Kinder am ersten und dritten Sonntag im Monat im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts im Besuchtreff ... (BBT) wie folgt zu sehen:

C._____: 1. bis 6. Treffen von 10.00 - 14.00 Uhr und ab dem 7. Treffen von 10.00 - 16.30 Uhr.

D._____: von 10.00 Uhr - 12.00 Uhr.

2. Für die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2014 und D._____, geboren am tt.mm.2016, wird neu eine Besuchsrechtsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB eingerichtet. Dem Beistand werden folgende Aufgaben übertragen:

- Organisieren und Überwachen des obgenannten Besuchsrechts;
- Neuregelung bzw. Anpassung des Besuchsrechts entsprechend den Bedürfnissen der Kinder und den Parteien;
- falls hinsichtlich einer allfälligen Neuregelung bzw. Anpassung keine Einigung erzielt werden kann, die Festsetzung einer Besuchsrechtsregelung bei der Kindesschutzbehörde zu beantragen.

3.-9."

b) Seit dem 28. April 2017 stehen die Parteien in einem Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (act. 7/1). Strittig sind insbesondere die Fragen der elterlichen Sorge und des Besuchsrechts des Berufungsklägers gegenüber den gemeinsamen Kindern C._____ und D._____ (vgl. act. 6 S. 2). Der Berufungskläger stellte ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen und verlangte, wie im vorerwähnten Rechtsbegehren festgehalten, ab dem 28. Oktober 2018 für beide Töchter ein unbegleitetes Besuchsrecht mit Ausdehnung der bisherigen Besuchszeiten für D._____ bzw. für C._____ nach deren Entlassung aus der Reha (act. 7/71 S. 2). Mit Urteil vom 3. Dezember 2018 wies das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Dielsdorf das Massnahmebegehren des Berufungsklägers ab (act. 6 Dispositiv Ziffer 1).

Am 8. Januar 2019 wurde dieser Entscheid der Rechtsvertreterin von A._____ zugestellt (act. 6 hinten angeheftet). Mit Poststempel vom 18. Januar 2019, innert der Rechtsmittelfrist, liess A._____ mit vorerwähntem Rechtsbegehren Berufung erheben und verlangte für die Dauer des Scheidungsverfahrens ein unbegleitetes Besuchsrecht für beide Töchter mit entsprechender Ausdehnung der Besuchszeit für D._____ bzw. für C._____ nach deren Entlassung aus der Reha (act. 2). Mit Verfügung vom 29. Januar 2019 wurde dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und Rechtsanwältin MLaw X1._____, substituiert durch Rechtsanwalt MLaw X2._____, als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt. Gleichzeitig wurde der Berufungsbeklagten Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (act. 8). Innert Frist reichte die Berufungsbe-

klagte die Berufungsantwort ein und verlangte die Abweisung der Berufung (act. 10). Mit Verfügung vom 25. Februar 2019 wurde auch ihr für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwältin MLaw Y._____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt. Der Antrag auf Beizug der Strafakten SB180231 des Obergerichtes des Kantons Zürich wurde einstweilen abgewiesen. Die Wohnadresse der Berufungsbeklagten wurde antragsgemäss im Rubrum korrigiert (act. 12). In der Folge teilte MLaw Y2._____ unter Einreichung seiner Honorarnote mit, er verzichte auf eine freiwillige Stellungnahme zur Berufungsantwort (act. 14-15). Mit Eingabe vom 27. März 2019 (act. 16) reichte die Berufungsbeklagte dem Gericht das Urteilsdispositiv des Obergerichtes des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 25. März 2019 ein (act. 17). Mit Verfügung vom 8. April 2019 erhielt der Berufungskläger Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen (act. 18). Er liess dem Gericht mitteilen, dass er höchstwahrscheinlich gegen das begründete Strafurteil eine Beschwerde an das Bundesgericht erheben werde. Aus diesem Grund sei das Urteil bezüglich der sexuellen Handlungen mit einem Kind sowie der versuchten Schändung noch nicht rechtskräftig (act. 20). Diese Eingabe wurde der Berufungsbeklagten am 2. Mai 2019 zugestellt (act. 21). Mit Eingabe vom 24. Mai 2019 reichte die Berufungsbeklagte dem Gericht das begründete Strafurteil des Obergerichtes vom 25. März 2019 ein (act. 22-23). Beide Eingaben wurden dem Berufungskläger zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 24). Das Verfahren erweist sich heute als spruchreif.

2. a) Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO).

Vor der Berufungsinstanz kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); soweit Ermessensausübung in Frage steht, kann zudem auch Unangemessenheit gerügt werden (vgl. BGer, 5D_113/2016 vom 26. September 2016 Erw. 4.2; OGer ZH, LY150026 vom 4. März 2016). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden

tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 Erw. 2.2.4; BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 Erw. 2.3). Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Auflage, Art. 310 N 5 f. und Art. 311 N 36 ff.). Bei der Überprüfung geltend gemachter Mängel ist die Berufungsinstanz jedoch 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 Erw. 3.1).

Grundsätzlich gilt gemäss Art. 317 ZPO eine Beschränkung bezüglich Geltendmachung von Noven im Berufungsverfahren. Ist allerdings der Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, sind entgegen dem Wortlaut des Gesetzes neue Behauptungen auch in der Berufung unbeschränkt zulässig (vgl. dazu ZR 110/2011 S. 317, SJZ 107 [2011] S. 171).

b) Wie unter Ziffer 5.b nachstehend ausgeführt, gelangt in Kinderbelangen die Untersuchungsmaxime zur Anwendung, weshalb das von der Berufungsbeklagten nachträglich eingereichte Urteil der I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 25. März 2019 (act. 23) als Novum zuzulassen ist.

3. Der Berufungskläger machte eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, eine unberechtigte Kritik am Erziehungsfähigkeitsgutachten, eine Verletzung der Unschuldsvermutung sowie eine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz geltend. Hinsichtlich der Frage der Erziehungsfähigkeit sei der Entscheidung willkürlich (act. 2). Aufgrund des Erziehungsfähigkeitsgutachtens lägen wesentlich veränderte Umstände vor. Richtigerweise hätte die Vorinstanz das Gesuch um vorsorgliche Abänderung des Besuchsrechts gutheis-

sen müssen (act. 2 Ziff. 26 S. 7). Auf seine Argumente sowie die Gegenargumente der Berufungsbeklagten ist – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

4. Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, es lägen auch mit der Erstattung des Erziehungsfähigkeitsgutachtens von Dr. med. F. _____ vom 7. August 2018 gegenüber dem Zeitpunkt der Anordnung eines begleitenden Besuchsrechts des Gesuchstellers am 10. April 2017 keine veränderten Verhältnisse im Sinne des Art. 179 Abs. 1 ZGB vor (act. 6 Erw. d.5 S. 13).

Das Einzelgericht führte u.a. aus, dieser Kritik der Gesuchstellerin am Erziehungsfähigkeitsgutachten von Dr. med. F. _____ sei in weiten Teilen zuzustimmen. Ob beim Gesuchsteller nun eine Persönlichkeitsakzentuierung oder aber eine emotional-instabile Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typus mit narzisstischen Zügen vorliege, sei letztlich eine Frage, welche nur von medizinisch-psychiatrischen Fachpersonen und nicht von Juristen bzw. Laien beurteilt werden könne. Das psychiatrische Gutachten von Dr. med. G. _____ sei umfangreich, detailliert und lege grundsätzlich schlüssig dar, weshalb dem Gesuchsteller die genannte Persönlichkeitsstörung diagnostiziert werde. Dass Dr. med. F. _____ in seinem weit weniger detaillierten Erziehungsfähigkeitsgutachten lediglich in einigen wenigen Sätzen ausführe, dass bereits die allgemeinen Kriterien 5 und 6 einer Persönlichkeitsstörung nicht erfüllt seien, hinterlasse Fragen, zumal nicht weiter ausgeführt werde, warum er zu diesem Schluss komme. Dass Dr. med. F. _____ in der Folge die Prüfung der Kriterien einer spezifischen Persönlichkeitsstörung unterlasse, erscheine methodisch zwar nachvollziehbar. Dennoch werde nicht klar, warum Dr. med. F. _____, dem das psychiatrische Gutachten von Dr. med. G. _____ zur Erstellung seines eigenen Gutachtens auf ausdrücklichen Wunsch zugestellt worden sei, zu einem vom schlüssigen Resultat des Gutachtens G. _____ erheblich abweichenden Resultat komme. Eine Auseinandersetzung mit oder eine Bezugnahme auf die Vordiagnose von Dr. med. G. _____ finde nicht statt (act. 6 Erw. d.4.3 S. 11-12).

Für den vorliegenden Fall aber noch bedeutsamer sei die Tatsache, dass das Gutachten von Dr. med. F. _____ den Vorfall vom 28. August 2016 und das damit verbundene Strafverfahren gegen den Gesuchsteller, seine erstinstanzliche Verurteilung und die Ausführungen von Dr. med. G. _____ zum möglichen Tatmotiv des Gesuchstellers entweder gar nicht, oder aber nur am Rande thematisiere. Selbstverständlich gelte für den Gesuchsteller bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Verurteilung (oder einem Freispruch) die Unschuldsvermutung. Der Gesuchsteller sei aber bekanntlich erstinstanzlich der sexuellen Handlungen mit seiner Tochter C. _____ und der versuchten Schändung an ihr schuldig gesprochen worden. Das Berufungsverfahren sei am Obergericht des Kantons Zürich pendent. Somit bestünden trotz geltender Unschuldsvermutung zumindest starke Verdachtsmomente dafür, dass es durch den Gesuchsteller zu ebendiesen Handlungen gekommen sei. Dr. med. G. _____ habe in seinem Gutachten – unter der Annahme, dass der Gesuchsteller die Taten begangen habe – hierzu ausgeführt, dass die Tat handlung als sexualisiertes Aggressionsdelikt verstanden werden müsse, welches wohl einerseits selbstschädigenden Charakter trage, insbesondere aber im Fokus gehabt habe, die Ehefrau zu provozieren und zu verletzen. Gründe die für eine Einschränkung der Einsichtsfähigkeit sprächen, würden fehlen. Die Steuerungsfähigkeit sei aufgrund der Alkoholeinwirkung aber signifikant eingeschränkt gewesen, was sich nicht nur in sexueller Entthemung und aggressiver Reaktionsbereitschaft sondern auch in einer niederschweligen Bereitschaft, die Tochter zu instrumentalisieren, gezeigt habe (act. 67 S. 49) (act. 6 Erw. d.4.4. S. 12). Unter diesen Umständen erscheine es – so die Vorinstanz – nicht nachvollziehbar, dass Dr. med. F. _____, ohne sich zu diesen Punkten zu äussern, dem Gesuchsteller das Vorhandensein der Erziehungsfähigkeit attestiere und festhalte, dass keine Gründe dagegen sprächen, dem Gesuchsteller seine Kinder und insbesondere die jüngere Tochter D. _____ stunden-, tage- oder gar wochenweise unbegleitet zu überlassen. Vielmehr erscheine es dennoch denkbar, dass der Gesuchsteller, welcher sich nach wie vor in einem höchst strittig geführten Scheidungsverfahren mit der Gesuchstellerin befinde, allenfalls auch unter Alkoholeinfluss

erneut versucht sein könnte, der Gesuchstellerin zu schaden oder sie zu verletzen und dies durch eine Instrumentalisierung einer seiner Töchter zu bewerkstelligen (act. 6 Erw. d.4.5 S. 13).

5. a) Wie bereits erwähnt, machte der Berufungskläger eine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz geltend. Er führte aus, die Vorinstanz stütze sich auf die falsche rechtliche Grundlage ab. Es sei kein Anwendungsfall von Art. 179 Abs. 1 ZGB sondern von Art. 274 Abs. 2 ZGB. Nach der Rechtsprechung zu Art. 274 Abs. 2 ZGB bedürfe es für die Anordnung (bzw. Aufrechterhaltung) eines begleiteten Besuchsrechts konkreter Anhaltspunkt für die Gefährdung des Kindeswohls. Bei richtiger Anwendung von Art. 274 Abs. 2 ZGB komme man klarerweise zur Schlussfolgerung, dass der Berufungskläger Anspruch auf ein unbegleitetes Besuchsrecht zu seinen Töchtern habe. Dies werde durch das Erziehungsfähigkeitsgutachten untermauert (act. 2 Ziff. 22-25 S. 6-7).

Die Berufungsbeklagte brachte vor, der Berufungskläger habe mit Eingabe vom 29. August 2018 die Vorinstanz um Erlass von vorsorglichen Massnahmen bzw. um Abänderung des Eheschutzurteils vom 10. April 2017 ersucht (vgl. act. 71). Die Vorinstanz habe daher zu Recht Art. 179 Abs. 1 ZGB angewendet. Selbst nach Art. 274 Abs. 2 ZGB liege eine Gefährdung des Kindeswohls vor (sexueller Missbrauch) und somit auch eine Einschränkung des Besuchsrechts unter dem Art. 274 Abs. 2 ZGB gerechtfertigt wäre (act. 10 Ziff. 2.12).

b) Im Scheidungsverfahren trifft das Gericht die nötigen vorsorglichen Massnahmen, wobei die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar sind (Art. 276 Abs. 1 ZPO). Die Anordnung der notwendigen Massnahmen im Scheidungsverfahren erfolgt im summarischen Verfahren (Art. 276 Abs. 1 i.V.m. Art. 271 ff. ZPO und Art. 248 lit. d ZPO), die Art. 252 ff. ZPO gelten subsidiär (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/STANISCHEWSKI, 3. Auflage, Art. 276 N 41). Die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sind sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO). Kinderbelange unterliegen der Offizial-

und uneingeschränkten Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO), für die übrigen Themen gelten die Dispositions- und die (eingeschränkte) Untersuchungsmaxime (Art. 252 Abs. 1 und Art. 272 ZPO).

Bereits vor Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens angeordnete Eheschutzmassnahmen dauern grundsätzlich auch nach Erhebung der Scheidungsklage fort (Art. 276 Abs. 2 ZPO). Der Berufungskläger übersieht, dass auch Kindesschutzmassnahmen, wie z.Bsp. begleitete Besuche, zu den Eheschutzmassnahmen zählen (vgl. Art. 315a ZGB, BSK ZGB I-SCHWANDER, 6. Auflage, Art. 176 N 12). Eine Abänderung der vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens ist möglich, setzt allerdings ein Rechtsschutzinteresse voraus, welches nur vorliegt, wenn sich die Verhältnisse seit Erlass der Massnahmen geändert haben (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 179 Abs. 1 ZGB) oder die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmeentscheid zugrunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erwiesen haben bzw. sich der Entscheid nachträglich im Ergebnis als nicht gerechtfertigt herausstellt, weil dem Massnahmegericht die Tatsachen nicht zuverlässig bekannt waren (BGE 141 III 376 Erw. 3.3.1). Mit der Abänderung nach Art. 276 Abs. 2 ZPO verliert die Massnahme ihren Charakter als Eheschutzmassnahme und wird zu einer vorsorglichen Massnahme im Scheidungsverfahren (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/STANISCHEWSKI, 3. Auflage, Art. 276 N 38). Die Vorinstanz hat demnach richtigerweise Art. 179 Abs. 1 ZGB angewendet. Liegen veränderte Verhältnisse im Sinne von Art. 179 Abs. 1 ZGB vor, hat der Richter bei Abänderung von Massnahmen, welche die Kinder der Ehegatten betreffen, von Amtes wegen abzuklären, ob die verlangte Anpassung dem Kindeswohl entspricht oder nicht.

6. Durch die Vorinstanz zu beurteilen war somit zunächst die Frage, ob seit der Anordnung der Begleitung des Besuchsrechts des Berufungsklägers (Urteil vom 10. April 2017, act. 7/6/17 bzw. Urteil vom 24. Oktober 2016, act. 7/5/21) veränderte Verhältnisse vorliegen. Bei Bejahung dieser Frage, wäre zu klären gewesen, ob ein unbegleitete Besuchsrecht dem Kindeswohl entspricht und in einem weiteren Schritt, ob dies auch für die verlangte

zeitliche Ausdehnung des Besuchsrechts gilt. Eine zeitliche Ausdehnung des Besuchsrechts für begleitete Besuche verlangte der Berufungskläger nicht. Dies vermutlich im Hinblick auf die Kosten (vgl. act. 7/71 S. 5 und Ziff. 16 nachfolgend).

7. a) Im Rahmen des Strafverfahrens erstattete Dr. G. _____ am 30. Januar 2017 ein Gutachten. Er diagnostizierte eine emotional-instabile Persönlichkeitsstörung nach ICD-10. Dazu führte er u.a. aus, es gäbe bei einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung nach ICD-10 zwei Unterformen, der impulsive Typus und der Borderline-Typus. Als Arbeitshypothese diagnostiziert Dr. G. _____ den impulsiven Typus. Er begründete dies damit, dass sich narzisstische Merkmale weniger in Grössenphantasien zeigten vielmehr in erhöhter Kränkbarkeit oder abschätzigem Verhalten. Allenfalls eine narzisstische Persönlichkeitsakzentuierung könnte daher bestätigt werden. Die strategisch-manipulativen Verhaltensweisen sowie die wiederholte Delinquenz liessen auch an dissoziale Merkmale denken, doch sei die Delinquenz zu stark an die Alkoholisierung gebunden und manipulative Verhaltensweisen liessen sich auch mit den Kriterien für die emotional-instabile Problematik erklären. Damit sei für den Tatzeitraum als auch aktuell von einer emotional-instabilen Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typus mit narzisstischen Zügen (ICD-10:F60.30) auszugehen (7/67 S. 46). Zusätzlich liege eine Alkohol- wie Cannabisproblematik vor. Der Explorand habe bestätigt, bis zuletzt täglich Cannabiskonsum betrieben zu haben. Während beim Cannabiskonsum eher vom Anstreben eines Pegels auszugehen sei, zeige sich der Alkoholkonsum mit regelmässigen Trinkphasen wie Abstinenzphasen, aber vor allem mit episodischen Exzessspitzen mit Kontrollverlust seit mehr als 10 Jahren. Es seien Herrn A. _____ durchaus auch mehrwöchige Abstinenzphasen möglich, doch zu häufig und zeitüberdauernd bilde sich das Problem allein schon bei den Tathandlungen ab, zudem auch im partnerschaftlichen Bereich oder bei Unfällen (act. 7/67 S. 47). Der Konsum widerspiegle damit ein Suchtverhalten und nicht mehr einen sogenannten schädlichen Gebrauch. Daher sei im Tatzeitraum als auch aktuell von Alkoholabhängigkeit (ICD-10: F10.21) und Cannabisabhängigkeit (ICD-10:

F14.21) auszugehen (act. 7/67 S. 47). Aus den Akten gehe hervor, dass der Explorand unter deutlichem Alkoholkonsum nicht nur fremdaggressiv oder auch abschätzig und ausfällig in Erscheinung trete, sondern auch selbstschädigend (act. 7/67 S. 49). Die Einbindung der Tochter in eine sexuelle Handlung lasse sich nicht auf eine gegebene sexuelle Ansprechbarkeit gegenüber Kindern, d.h. Pädophilie oder Hebephilie rückführen, dafür fehlten in den Akten als auch in der erhobenen Biographie und gemäss Fremdanamnesen sämtliche Hinweise. Vielmehr müsste die Tathandlung als sexualisiertes Aggressionsdelikt verstanden werden, das wohl einerseits selbstschädigenden Charakter trage, insbesondere aber im Fokus gehabt habe, die Ehefrau zu provozieren und zu verletzen. Der Alkohol bedinge wohl auch die sexuelle Enthemmung, die sich trotz genereller Müdigkeit im Masturbieren gezeigt habe und sei damit tatwirksam gewesen (act. 7/67 S. 49). Die Rückfallgefahr für sexuelle Handlungen mit Kindern stufte der Gutachter aufgrund fehlender sexueller Ansprechbarkeit als gering ein (act. 7/67 S. 51 und S. 53).

b) Dr. med. F._____ erstattete am 7. August 2018 zuhanden des Scheidungsgerichtes ein Erziehungsfähigkeitsgutachten (act. 7/69). Der Gutachter verneint, dass der Berufungskläger an einer psychischen Störung von Krankheitswert, nämlich an einer emotional-instabilen Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typ (ICD F 60.30) leidet. Es liege bei ihm eher eine Persönlichkeitsakzentuierung (ICD Z73.1) als eine Persönlichkeitsstörung vor (act. 7/69 S. 15-17). Der Arzt stellte weiter fest, aus psychiatrischer Sicht fänden sich in Anbetracht der hiefür relevanten Kriterien keine Hinweise auf eine Beeinträchtigung der Erziehungsfähigkeit (act. 7/69 S. 17). Es sprächen aus psychiatrischer Sicht keine Gründe dagegen, dem Vater seine Kinder, insbesondere die jüngere Tochter D._____, stunden-, tage oder gar wochenweise zu überlassen (act. 7/69 S. 19). Da die Kommunikationsfähigkeit der älteren Tochter C._____ sehr stark eingeschränkt sei und bleibe, stehe eigentlich nur noch der Kontakt zur jüngeren Tochter D._____ zur Diskussion. Wie erwähnt sei der Vater mehrfach von der Mutter als guter Vater bezeichnet worden, der jeweils auch auf genügend körperliche Distanz geach-

tet habe. Er liebe seine Kinder und es sprächen auch sonst keine Gründe dafür, dass er nicht genügend auf die Bedürfnisse seiner Kinder eingehen könnte (act. 7/69 S. 19). Auf die Frage, welche Empfehlungen er für die künftige Ausgestaltung des persönlichen Kontakts der Kinder zum Vater abgebe, antwortete er, nach der langen Trennung vom Vater müsste ihn die jüngere Tochter D._____ erst einmal wieder richtig kennenlernen, so dass sich zu Anfang begleitete Besuche in einem entsprechenden Treff durchaus eigenen würden, wo die beiden nicht auf sich allein reduziert wären, was insbesondere der Tochter die Möglichkeit gäbe, allenfalls auch mit anderen Kindern und Erwachsenen zu interagieren. Möglichst bald sollte dann aber ein gerichtsübliches Besuchsrecht Platz greifen (act. 7/69 S. 20).

8. a) Der Berufungskläger machte eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, da das Einzelgericht seine Einwendungen gegen das strafrechtliche Gutachten im Entscheid nicht berücksichtigt habe. Er beruft sich dabei auf seine Eingabe vom 4. Juli 2018 (act. 7/63). Darin habe er unter Bezugnahme auf die Berufungserklärung vom 24. Mai 2018 (an das Obergericht, act. 7/64) dargelegt, inwiefern die Ergebnisse des strafrechtlichen Gutachtens von Dr. med. G._____ relativiert werden müssten. Die Kritik am strafrechtlichen Gutachten sei berechtigt und fundiert. Dr. med. G._____ schreibe im strafrechtlichen Gutachten ausdrücklich, dass er aufgrund von unterschiedlichen Varianten nur auf die Variante der Ehefrau (...) Bezug nehmen werde (...). Die Befunde von Dr. med. G._____ basierten auf einer Arbeitshypothese, die allenfalls falsch sei, weshalb man sie nicht ohne Weiteres übernehmen dürfe. Richtigerweise hätte die Vorinstanz die vorgebrachte Kritik am strafrechtlichen Gutachten würdigen und bei ihrem Entscheid berücksichtigen müssen. Dies habe sie offensichtlich unterlassen und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör (...) verletzt (act. 2 Ziff. 10-12 S. 4).

Dem hielt die Berufungsbeklagte u.a. entgegen, die Vorinstanz habe beide Gutachten, d.h. das Erziehungsfähigkeitsgutachten von Dr. med. F._____ und das psychiatrische Gutachten von Dr. med. G._____ sorgfältig und kritisch gewürdigt und sich somit mit beiden Gutachten hinreichend auseinan-

dergesezt (act. 10 Ziff. 2.3. S. 4). Das rechtliche Gehör des Berufungsklägers sei nicht verletzt worden (act. 10 Ziff. 2.4 S. 6).

- b) Dr. med. F._____ ersuchte mit Schreiben vom 25. Juni 2018 die Vorinstanz um Zustellung des strafrechtlichen Gutachtens (act. 7/61). Mit Verfügung vom 27. Juni 2018 zog deshalb das Einzelgericht den forensischen Abklärungsbericht der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 4. Oktober 2016 und das Psychiatrische Gutachten von Dr. med. G._____ vom 30. Januar 2017 aus den Strafakten SB180231-O des Obergerichtes bei (act. 7/62). Daraufhin ersuchte der Berufungskläger das Gericht, Dr. med. F._____ seine Berufungserklärung für das Strafverfahren vorzulegen, mit der er u.a. den Beweisantrag auf Weiterleitung von drei Ergänzungsfragen an den strafrechtlichen Gutachter stellte (act. 7/63-64). Diese Fragen betreffen die Beurteilung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit und waren letztendlich für die Beurteilung der Schuldfähigkeit relevant (vgl. act. 7/64). Das Einzelgericht hatte keine Veranlassung, sich mit diesem Beweisantrag, der an die Strafkammer gerichtet war und gemäss Antrag des Berufungsklägers Dr. med. F._____ vorzulegen war, auseinanderzusetzen. Im Zivilverfahren stellte sich die Frage der Schuldfähigkeit nicht, weder für die Frage, ob veränderte Verhältnisse vorliegen noch für die Frage, ob das Kindeswohl gefährdet ist. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.
9. a) Im weiteren hält der Berufungskläger die vorinstanzliche Kritik am Erziehungsgutachten für unberechtigt (act. 2 Ziff. 13-16 S. 5). Er rügte auch, die Vorinstanz habe mit ihren Ausführungen in Erw. d.4.4. die Unschuldsvermutung, die bis zur rechtskräftigen Verurteilung gelte, missachtet (act. 2 Ziff. 17 S. 5). Die Erziehungsfähigkeit – so der Berufungskläger – sei die entscheidungswesentliche Tatfrage im vorliegenden Fall. Die Vorinstanz habe keine Fachkenntnisse, um über das Vorliegen der Erziehungskennntnisse zu entscheiden. Richtigerweise habe die Vorinstanz einen sachverständigen Gutachter mit dieser Frage beauftragt (act. 7/54). Der Gutachter habe in stringenter und methodisch korrekter Weise aufgezeigt, dass die gerichtsüblichen Kriterien der Erziehungsfähigkeit beim Berufungskläger vorhanden seien und

deshalb aus psychiatrischer Sicht die Erziehungsfähigkeit bejaht werden müsse (...). Es erstaune sehr, dass die Vorinstanz sich im hiermit angefochtenen Entscheid nicht mit der Frage der Erziehungsfähigkeit und den Angaben hierzu im Erziehungsfähigkeitsgutachten auseinandersetze. Richtigerweise hätte die Vorinstanz auf die Expertise und auf das Fachwissen des Gutachters abstellen müssen. Stattdessen ver falle die Vorinstanz in haltlose Spekulationen, indem sie schreibe, es sei denkbar, dass der Berufungskläger allenfalls unter Alkoholeinfluss versuchen könnte, der Berufungsbeklagten zu schaden durch eine Instrumentalisierung der Töchter (...). Diese Spekulation der Vorinstanz finde keine Grundlage in den Akten, sei willkürlich und das Resultat von fehlerhaft ausgeübtem Ermessen (act. 2 Ziff. 19-21 S. 5-6).

Die Berufungsbeklagte brachte vor, es sei falsch, wenn der Berufungskläger behaupte, dass sich das Erziehungsfähigkeitsgutachten mit der Vordiagnose von Herrn Dr. med. G._____ auseinandersetze. Es würden lediglich seine Ausführungen wiedergegeben. Eine Auseinandersetzung stelle dies nicht dar (act. 10 Ziff. 2.6 S. 7). Eine Verletzung der Unschuldsvermutung bestritt die Berufungsbeklagte. Die Vorinstanz habe unter Abwägung der konkreten Umstände des Einzelfalls (insb. erstinstanzliche Verurteilung, Gutachten von Herrn Dr. med. G._____, etc.) zu Recht festgehalten, dass starke Verdachtsmomente beständen, dass es zu ebendiesen Handlungen gekommen sei. Solche Verdachtsmomente reichten bekanntlich aus, um von unbegleiteten Besuchen abzusehen, um das Kindeswohl zu wahren (act. 10 Ziff. 2.9 S. 8). Entscheidend sei im vorliegenden Fall nicht, ob der Berufungskläger erziehungsfähig sei oder nicht. Wie die Vorinstanz zu Recht erwogen habe, sei zu klären, ob mit der Erstattung des Erziehungsfähigkeitsgutachtens von Herrn Dr. med. F._____ vom Vorliegen veränderter Verhältnisse gemäss Art. 179 ZGB auszugehen sei oder nicht. Die Vorinstanz habe detailliert aufgezeigt, weshalb dem Erziehungsfähigkeitsgutachten nicht gefolgt werden könne. Sie habe richtig erwogen, dass trotz der von Herrn Dr. med. F._____ attestierten Erziehungsfähigkeit des Berufungsklägers, die Möglichkeit bestehe, dass der Berufungsbeklagten bzw. den Kindern im Rahmen von un-

begleiteten Besuchen (weiterer) Schaden zugefügt werde, was es zu vermeiden gelte (act. 10 Ziff. 2.11 S. 9-S. 11). Der Berufungskläger habe – so die Berufungsbeklagte – ausgeführt, dass die Kontaktaufnahme mit seinen Töchtern keinen Aufschub dulde (...). Dennoch mache er von seinem begleiteten Besuchsrecht, welches ihm seit rund 2.5 Jahren zustehe, keinen Gebrauch (act. 10 Ziff. 2.13 S. 12).

b) Es trifft zu, dass bis zur rechtskräftigen Verurteilung die Unschuldsvermutung gilt. Das hindert aber das Einzelgericht als Zivilgericht nicht daran, das von Dr. med. G. _____ im Rahmen der strafrechtlichen Begutachtung diagnostizierte Krankheitsbild in seine Erwägungen miteinzubeziehen. Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass die Frage, ob beim Berufungskläger eine Persönlichkeitsakzentuierung oder eine emotional-instabile Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typus mit narzisstischen Zügen vorliegt, nur von medizinisch-psychiatrischen Fachpersonen beurteilt werden kann. Auch wenn das Gutachten von Dr. med. F. _____ unvollständig ist, da es sich mit den im strafrechtlichen Gutachten festgehaltenen Diagnosen, deren Herleitung ausführlich begründet wurde, nicht auseinandersetzt, ist dies für das vorliegende Verfahren nicht von Bedeutung. Die Frage, ob die Erziehungsfähigkeit gegeben ist, hängt nach Ansicht des Gutachters nicht davon ab, welche der beiden Diagnosen der Beurteilung zugrunde gelegt wird (act. 7/69 S. 17). Die Vorinstanz hat bemängelt, dass Dr. med. F. _____ das mögliche Tatmotiv bei seiner Beurteilung der Erziehungsfähigkeit überhaupt nicht bzw. nur am Rande thematisiere und erachtet es deshalb als nicht nachvollziehbar, dass der Gutachter die Erziehungsfähigkeit des Berufungsklägers bejaht.

Das Gericht hat im Rahmen der Beweiswürdigung gemäss Art. 157 ZPO zu beurteilen, ob ein Gutachten beweistauglich ist. Dies geschieht von Amtes wegen. Das Gericht muss zum Schluss kommen können, dass das Gutachten eine verlässliche und taugliche Grundlage für seine Meinungsbildung bietet. Gestützt auf Art. 188 Abs. 2 ZPO ist zu prüfen, ob das Gutachten "vollständig", "klar" und "gehörig begründet" ist (HEINRICH ANDREAS MÜLLER

DIKE Komm-ZPO, 2. Auflage, Art. 188 N 11). Ein Gutachten ist unvollständig, wenn es an nachvollziehbaren Begründungen fehlt, die eine Überprüfung der Ergebnisse erlauben. Es muss als Ganzes verständlich sein und keine Widersprüche aufweisen (ZK ZPO-WEIBEL, 3. Auflage, Art. 188 N 4-7; BSK ZPO-DOLGE, 3. Auflage, Art. 183 N 12). Nach Einholung des Gutachtens liegt es am Gericht, die (Meinungs-)Äusserungen des Sachverständigen zu würdigen und die sich stellenden Rechtsfragen zu beantworten (Art. 188 Abs. 2 ZPO; BGE 114 II 200 Erw. 2.b). Die Vorinstanz hat trotz ihrer Kritik auf eine Ergänzung des Gutachtens verzichtet. Vielmehr ist sie in ihrer Gesamtwürdigung davon ausgegangen, dass trotz Erstattung des Erziehungsfähigkeitsgutachtens keine veränderten Verhältnisse vorliegen. Es bestehen ihrer Ansicht nach heute noch Gründe, die gegen ein unbegleitetes Besuchsrecht sprechen. In dem höchst strittig geführten Scheidungsverfahren könne der Vater allenfalls auch unter Alkoholeinfluss erneut versucht sein, durch Instrumentalisierung einer seiner Töchter der Mutter zu schaden oder sie zu verletzen (vgl. act. 6 Erw. c.4.5-5 S. 13).

Dr. med. F. _____ führte in seinem Gutachten aus, welche Kriterien seiner Beurteilung der Erziehungsfähigkeit zugrunde liegen. Das sind folgende (act. 7/69 S. 18):

"Fähigkeit und Bereitschaft als Bindungsperson für das Kind zu fungieren.
Die Bedürfnisse und Signale des Kindes zu erkennen und angemessen auf sie zu reagieren.
Werte und Regeln zu vermitteln.
Dem Kind Wertschätzung entgegenzubringen.
Kontinuität in der Beziehung zu sichern."

Diese Kriterien dürften – so der Gutachter – beim Exploranden allesamt vorhanden sein, jedenfalls fänden sich weder in den Akten noch in den Aussagen des Exploranden selbst oder den obigen Untersuchungsbefunden Anhaltspunkte dafür, dass dies nicht der Fall sein könnte (act. 7/69 S. 18). In Anbetracht dieser Kriterien ist es fraglich, inwieweit ein Erziehungsfähigkeitsgutachten vorliegend Grundlage für die Beantwortung der Frage nach veränderten Verhältnissen sein kann. Es könnte allenfalls Beweisgrundlage für die Frage der Notwendigkeit nach einem begleitetem Besuchsrecht sein, bzw. ob das Kindeswohl durch unbegleitete Besuche gefährdet sein kann.

Hiefür wäre wohl ein kinderpsychiatrisches Gutachten angezeigt gewesen. Wie Dr. med. F. _____ selbst ausführte, ist er nicht Facharzt für Kinderpsychiatrie und konnte deshalb auch nicht alle Fragen beantworten (act. 7/69 S. 19). Hiezu ist aber zu bemerken, dass bezüglich der Einholung von Gutachten im Massnahmeverfahren grundsätzlich Zurückhaltung geboten ist. Im Massnahmeverfahren wird das umstrittene Rechtsverhältnis für die Dauer des Verfahrens geregelt; im Vordergrund steht, möglichst rasch eine einstweilige und nicht eine definitive bzw. dauerhafte Lösung der Kinderbelange zu schaffen. Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass vorliegend das Erziehungsfähigkeitsgutachten im Hinblick auf die definitive Regelung im Scheidungsurteil eingeholt wurde. Die beiden Psychiater verfolgten mit ihren Gutachten verschiedene Ziele. So ging es bei Dr. G. _____ u.a. um die Abklärung von Schuldfähigkeit und Massnahmebedürftigkeit des Berufungsklägers. Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht die Gutachten in Ergänzung zueinander in ihre Gesamtwürdigung einbezogen. Sie hat Gründe aufgeführt, welche gegen ein unbegleitetes Besuchsrecht sprechen. Diese Ausführungen stehen aber in Zusammenhang mit der Prüfung des Kindeswohls.

10. a) Voraussetzung zur Abänderung von Eheschutzmassnahmen ist, wie bereits erwähnt, das Vorliegen veränderter Verhältnisse (Art. 179 Abs. 1 ZGB). Notwendig ist eine wesentliche Veränderung der Entscheidungsgrundlagen. Lehre und Rechtsprechung bejahen eine solche bei einer erheblichen und dauernden Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse seit der Anordnung der Massnahme. Erheblich ist die Änderung, wenn die Fortdauer der bisherigen Massnahme Treu und Glauben widerspricht. Eine wesentliche Veränderung der Entscheidungsgrundlagen liegt auch vor, bei einer aufgrund einer vertieften Abklärung der Sachlage gewonnenen Einsicht, dass der frühere Entscheid auf unzutreffenden Voraussetzungen beruhte. In diesem Fall ist zwar objektiv keine Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten, doch ergibt die gründliche Abklärung der Sachlage, dass der Eheschutzrichter von unrichtigen Prämissen ausgegangen war. Dies trifft etwa zu, wenn er bei Anordnung der Massnahmen wesentliche Tatsachen nicht gekannt hat oder von einer Partei getäuscht worden ist; wohl auch dann, wenn er die Verhält-

nisse eindeutig falsch gewürdigt hat, so dass nach umfassender Abklärung der Gesamtsituation sein Entscheid als rechtlich nicht haltbar erscheint (BSK ZGB I-ISENRING/KESSLER, 6. Auflage, Art. 179 N 3). Veränderungen, die im Zeitpunkt des Entscheids bereits voraussehbar waren und auch schon mitberücksichtigt wurden, bilden keinen Abänderungsgrund (FamKomm Scheidung-VETTERLI, 3. Auflage, Art. 179 N 2).

b) Anlass für die Einführung eines begleiteten Besuchsrecht des Berufungsklägers für seine beiden Töchter, wie es mit Urteil vom 24. Oktober 2016 angeordnet bzw. von den Parteien vereinbart wurde (act. 7/5/21 und act. 7/5/19), war der Vorfall vom 28. August 2016. Die Berufungsbeklagte hatte anlässlich der Hauptverhandlung 20. Oktober 2016 ausgeführt, sie habe grosse Angst, dass es in Zukunft zu weiteren sexuellen Übergriffen komme und befürchte, dass bereits früher sexuelle Handlungen mit den beiden Kindern passierten. Beide Kinder konnten zum damaligen Zeitpunkt noch nicht sprechen (act. 7/5/16 S. 6). Auch wurde das Alkoholproblem thematisiert, indem die Berufungsbeklagte befürchtete, dass er bei übermässigem Alkoholkonsum nicht adäquat auf die gemeinsamen Kinder aufpassen könne (act. 7/5/16 S. 7). Die Kantonspolizei Zürich verfügte in Anwendung des Gewaltschutzgesetzes am 28. August 2016 eine Wegweisung des Berufungsklägers aus der Wohnung, sowie ein Rayon- und ein Kontaktverbot gegenüber der Berufungsbeklagten und den beiden Töchtern (act. 7/6/4/3), wobei diese Schutzmassnahmen mit Verfügung des Einzelgerichtes Haftrichter des Bezirksgerichtes Uster vom 13. September 2016 bis 16. Dezember 2016 verlängert wurden (act. 7/6/4/4). Anlass für die zeitliche Einschränkung der ersten sechs Treffen mit C._____, wie dies im Urteil vom 10. April 2017 in Abänderung des Urteils vom 24. Oktober 2016 geregelt wurde (act. 7/6/17), war der Umstand, dass der Berufungskläger wegen der langen Untersuchungshaft, welche wegen der Begutachtung verlängert werden musste (act. 7/6/12 S. 6), über einen längeren Zeitraum keinen Kontakt mehr zu seinen Töchtern, insbesondere zu C._____ hatte (act. 7/6/1 S. 9; 7/6/12 S. 8). Die Parteien einigten sich darüber in einem Vergleich anlässlich der eheschutzrichterlichen Verhandlung (act. 7/6/16).

Ob heute von veränderten Verhältnissen auszugehen ist, ist nachfolgend zu prüfen.

11. a) Ob der Berufungskläger straffällig wurde hinsichtlich der hier relevanten Delikte, kann auch heute, wie im Zeitpunkt des Urteils des Eheschutzrichters vom 10. April 2017, nicht gesagt werden. Das obergerichtliche Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Klarheit ergibt aber das für das Strafverfahren erstellte Gutachten bezüglich der Frage, ob der Berufungskläger pädophile oder hebephile Neigungen hat. Dies kann heute klar verneint werden (act. 7/67 S. 49). Auch Dr. H. _____ hielt in seinem vom Berufungskläger für das Scheidungsverfahren verlangten Bericht vom 20. August 2017 fest, in der Persönlichkeitsstruktur des Berufungsklägers liessen sich auf jeden Fall keine Hinweise auf eine pädophile Neigung finden (act. 7/27/2 S. 2). Das Obergericht hat in seinem Urteil vom 25. März 2019 festgehalten, dass das Verhalten des Beschuldigten bzw. die Einbindung der Tochter vorwiegend selbstschädigend und nicht sexuell motiviert gewesen sei und durch die alkoholbedingte sexuelle Enthemmung begünstigt worden sei. Ein ausschliessliches Handeln zur Provokation der Mutter, eine Hypothese von Dr. med. G. _____, schloss die Vorinstanz aufgrund des erstellten Sachverhaltes aus (act. 23 Erw. 2.4 S. 24-25 und S. 27). Ausserdem erkannte Dr. G. _____ eine deutliche Rückfallgefahr nur betreffend SVG- und nicht betreffend Sexual-Delikte (act. 7/67 S. 53, vgl. auch act. 23 Erw. 7.3 S. 30).

b) All dies spricht für veränderte Verhältnisse. Ob eine Persönlichkeitsstörung mit Krankheitswert vorliegt, wie sie Dr. G. _____ diagnostiziert, oder lediglich eine Persönlichkeitsakzentuierung, wovon Dr. F. _____ ausgeht (act. 7/69 S. 17), ist für die Frage, ob veränderte Verhältnisse vorliegen, irrelevant.

Eine andere Problematik, die bereits im ersten eheschutzrichterlichen Verfahren thematisiert wurde, ist der Alkoholmissbrauch des Berufungsklägers. Auch diesbezüglich stellt sich die Frage der Veränderung der Verhältnisse.

12. a) Aus dem Gutachten von Dr. G._____ geht klar hervor, dass eine Alkohol- und Cannabisabhängigkeit besteht. Im forensischen Abklärungsbericht der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 4. Oktober 2016 wird von einer rezidivierenden Delinquenz im Zusammenhang mit einem Substanzkonsum ausgegangen (7/68 S. 4). Unbehandelt und bei fortgeführtem Substanzkonsum sei bei der sich darstellenden psychischen Disposition von einem mittleren bis hohen Risiko für Gewaltdelikte auszugehen, wie sie sich in den Vorstrafen darstellten (act. 7/68 S. 5). Für den strafrechtlichen Tatzeitpunkt, 28. August 2016, ca. 9:35 Uhr wurde eine Alkoholkonzentration von 1.34-1.98 Promille bestimmt (act. 23 S. 18-19 i.V.m. act. 7/69 S. 6), wobei der Berufungskläger von einer noch höheren Promillezahl ausging (act. 23 S. 18). Ferner konnte im Blut auch der Konsum von Cannabis und Ecstasy nachgewiesen werden (act. 7/69 S. 6), wobei das Obergericht davon ausging, dass der Berufungskläger im Tatzeitpunkt nicht unter der Wirkung von Cannabis gestanden hatte (act. 23 S. 19). Dr. G._____ gelangte zum Schluss, die Steuerungsfähigkeit sei aufgrund der Alkoholeinwirkung signifikant eingeschränkt gewesen sei (act. 7/67 S. 49).

Bezüglich der Suchtproblematik scheinen sich die Verhältnisse geändert zu haben. So führte Dr. H._____ in seinem Bericht vom 20. August 2017 aus, der Berufungskläger befinde sich seit 30. März 2017 bei ihm in psychiatrisch-psychotherapeutischer Behandlung (act. 7/27/2 S. 1). Trotz Wut, Ohnmacht und Verzweiflung über die erlebten Ungerechtigkeiten und Verletzungen habe der Berufungskläger aber nie aufgegeben und sei psychisch stabil sowie alkohol- und drogenabstinent geblieben. Und er sei immer Arbeiten gegangen, obschon ihm das Sozialamt der Stadt Zürich geraten habe, seine Stelle aufzugeben, weil er dann wesentlich mehr Geld bekäme (act. 7/27/2 S. 2). Auch gegenüber Dr. med. F._____ bestätigte der Berufungskläger, keine Drogen und keinen Alkohol mehr zu konsumieren (act. 7/69 S. 11). Dem obergerichtlichen Urteil lässt sich zudem entnehmen, dass der Berufungskläger seit Februar 2017 wieder den Führerschein besitzt und sich seither im Strassenverkehr nichts zuschulden kommen lassen hat. Das Obergericht verzichtete auf die Anordnung einer ambulanten Massnahme

(act. 23 Erw. 7.3. S. 30). Es gab zwar bereits früher periodische Abstinenzphasen, jedoch gibt es vorliegend Hinweise, dass diese von Dauer sind. Das lässt sich auch damit erklären, dass als Folge des Getrenntlebens eine gewisse Ruhe einkehrte und sich die Eheleute nicht mehr täglich begegnen. So erwähnte Dr. G._____ in seinem Gutachten, es bestehe u.a. eine erhöhte Gefahr von weiterem Alkoholkonsum bei übermässiger Belastung (act. 7/67 S. 43-44).

b) All dies erlaubt den Schluss, dass heute veränderte Verhältnisse (i.S.v. Art. 276 ZPO i.V.m. Art. 179 ZGB, Art. 134 Abs. 2 und Art. 273 ff. ZGB) vorliegen. Liegen veränderte Verhältnisse vor, ist zu klären, ob bei einer unbegleiteten Ausübung des Besuchsrechts durch den Berufungskläger weiterhin von einer Gefährdung des Kindeswohls auszugehen ist, welcher zudem nicht anders als durch die Aufrechterhaltung der begleiteten Besuche begegnet werden kann.

13. a) Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht. Das Kind braucht zu seiner geistigen und sittlichen Entfaltung, für seine Identitätsfindung und damit es zum selbständigen Menschen aufwachsen kann, den persönlichen Verkehr zu beiden Elternteilen, sofern ein solcher Kontakt für das Kind keine Gefährdung beinhaltet. Oberste Richtschnur für die Gewährung, den Umfang und die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs bildet stets das Kindeswohl, welches anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist. Es ist dem Alter des Kindes, seiner bisherigen Bindung an den anderen Elternteil, der Häufigkeit bisheriger Kontakte und der Lebensgestaltung des Kindes sowie beider Eltern in Beruf, Schule und Freizeit Rechnung zu tragen. Auch die Beziehung der Eltern untereinander ist zu berücksichtigen (BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, 6. Auflage, Art. 273 N 9 ff.). Der aus Art. 273 Abs. 1 ZGB fliessende Anspruch kann gestützt auf Art. 274 Abs. 2 ZGB verweigert oder entzogen werden, wenn das Wohl des Kindes durch den persönlichen

Verkehr gefährdet wird, wenn ihn der betreffende Elternteil pflichtwidrig ausgeübt hat, wenn sich dieser nicht ernsthaft um das Kind gekümmert hat oder wenn andere wichtige Gründe vorliegen. Eine Gefährdung des Wohls des Kindes im genannten Sinn liegt dann vor, wenn dessen ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist. Bei der Beschränkung des persönlichen Verkehrs ist stets das Gebot der Verhältnismässigkeit zu beachten. So darf er in der Regel nicht allein wegen elterlichen Konflikten dauerhaft eingeschränkt werden, jedenfalls soweit das Verhältnis zwischen dem besuchsberechtigten Elternteil und dem Kind gut ist. Der gänzliche Ausschluss eines Elternteils vom persönlichen Verkehr kommt schliesslich nur als ultima ratio in Frage; er ist einzig dann statthaft, wenn sich die nachteiligen Auswirkungen eines Besuchsrechts nicht anderweitig in für das Kind vertretbaren Grenzen halten lassen (vgl. hiezü BGer 5A_719/2013 vom 17. Oktober 2014 Erw. 4.2-4.3).

Wie die Verweigerung oder der Entzug nach Art. 274 Abs. 2 ZGB bedarf auch die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts – welches eine Kindeschutzmassnahme im Sinne von Art. 307 ff. ZGB darstellt – konkreter Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung. Da es sich um einen schweren Eingriff in das Recht auf persönlichen Umgang handelt, sind nach Lehre und Rechtsprechung strenge Anforderungen an die Erheblichkeit und Eindeutigkeit der Gefährdung zu stellen. Eine bloss abstrakte Gefahr reicht nicht aus (FamPra.ch 2004 S. 417 ff., 418; BGE 122 III 404 Erw. 3.c; FamPra.ch 2011 S. 525, 538 f.). Ein Kind kann namentlich gefährdet sein, und ein begleitetes Besuchsrecht kann daher als indiziert erscheinen bei negativer Beeinflussung, Überforderung und Ängsten des Kindes, bei stark gestörtem Verhältnis der Eltern oder psychischen Erkrankungen eines Elternteils. Begleitete Besuche stellen in der Regel eine Krisenintervention bzw. eine Übergangslösung dar und sind nur für eine begrenzte Dauer anzuordnen. Im Regelfall ist das auf ein halbes oder ein ganzes Jahr zu begrenzen. Je nach Komplexität des Falles kann es verlängert werden (ZVW 1/1998, S. 1, 3, 10 und 15; ZVW 1/1998 S. 17 und 27 ff.; FamKomm Scheidung II- SCHREINER,

3. Auflage, Anh. Psych N 269; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, 6. Auflage, Art. 273 N 25 ff.; KuKo ZGB-MICHEL/SCHLATTER, 2. Auflage, Art. 273 N 24; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, 6. Auflage, Art. 273 N 27; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, 3. Auflage, Art. 274 N 18).

b) Vorauszuschicken ist, dass die im forensischen Abklärungsbericht der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 4. Oktober 2016 erwähnten psychischen Auffälligkeiten mit Bezugnahme auf die von der Mutter berichteten autoaggressiven Handlungen in Konflikt- und Stresssituationen, sowie auf die im Verhafterapport erwähnten selbstverletzenden Handlungen und das Zerstören von Wohnungsgegenständen (act. 7/68 S. 4), für sich allein kein begleitetes Besuchsrecht erfordern. Selbst eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung erfordert aufgrund vorhandener Erziehungsfähigkeit und mangels bislang akuter Gefährdung der Kinder durch die Krankheit (vgl. act. 7/69 S. 17) nicht ein begleitetes Besuchsrecht.

Eine Gefährdung des Kindeswohls könnte aber darin liegen, dass das in den eheschutzrichterlichen Urteilen angeordnete Besuchsrecht bislang nur beschränkt ausgeübt werden konnte und daher gar keine Beziehung zwischen Vater und Töchtern (mehr) besteht. Die Berufungsbeklagte geht von mangelndem Interesse des Berufungsklägers aus, seine Kinder zu sehen. Darauf ist später noch einzugehen.

14. a) Seit der Trennung der Eltern, am 28. August 2016, bis zur Urteilsfällung des Eheschutzrichters am 10. April 2017 hat der Vater seine beiden Kinder, C. _____ – geboren am tt.mm.2014 – und D. _____ – geboren am tt.mm.2016 – nie gesehen (act. 7/6/1 S. 9). Im eheschutzrichterlichen Urteil vom 10. April 2017 wurde dem Berufungskläger im BBT jeweils am ersten und dritten Sonntag im Monat ein begleitetes Besuchsrecht zugestanden, wobei der Zeitrahmen von C. _____ bei den ersten sechs Treffen auf vier Stunden (10:00-14:00 Uhr) beschränkt und ab dem 7. Treffen auf 6 ½ Stunden (10:00-16:30 Uhr) ausgedehnt wurde. Für D. _____ beschränkte sich die Besuchszeit auf zwei Stunden (10:00-12:00) (act. 7/6/17 S. 4). Der Eheschutzrichter hatte, wie bereits erwähnt, in diesem Urteil eine Besuchs-

rechtsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB eingerichtet (act. 7/6/17 S. 4). Die Beiständin, E. _____ welche u.a. das Besuchsrecht organisieren und überwachen sollte, wurde mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Bezirk Dielsdorf vom 13. Juli 2017 ernannt und beauftragt (act. 7/80/1/20/1). Vorgängig arbeitete sie mit den Eltern auf freiwilliger Basis zusammen (act. 7/80/1/17). Im Entscheid der KESB wurden der Beiständin folgende Aufgaben übertragen:

- "a) mit den Kindeseltern sowie C. _____ und D. _____ persönlich Kontakt aufzunehmen;
- b) nötigenfalls Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahme an veränderte Verhältnisse zu stellen;
- c) so bald als nötig, ordentlicherweise erstmals per 30. Juni 2019 Bericht zu erstatten."

Bei den ersten Treffen im BBT lief nach den Ausführungen des Berufungsklägers in einer Beschwerdeschrift, die er gegen das BBT und die Mutter erheben wollte, nicht alles rund. So sollen die Besuche vom 16. April 2017 und vom 4. Juni 2017 wegen Krankheit der Kinder ausgefallen sein. Es fanden aber Treffen am 7. und 21. Mai 2017 statt (vgl. act. 7/80/1/11). Seit dem 28. August 2016 hat der Berufungskläger gemäss Darstellung der Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten C. _____ ca. sieben Mal gesehen (act. 7/75 S. 7). Die beiden letzten Besuche von C. _____ fanden am 1. Januar 2018 im Spital (act. 7/75 S. 5, act. 7/80/1/29) und im April 2018 im Rehabilitationszentrum statt. Beim letzten Besuch begleitete ihn Frau E. _____ (act. 7/71 S. 3). D. _____ ist heute dreijährig. Den Vater hat sie seit dem 16. Juli 2017 nicht mehr gesehen (act. 7/71 S. 3, act 7/75 S. 7). Für D. _____ ist deshalb der Berufungskläger ein Unbekannter. Sie war im Zeitpunkt der Trennung der Eltern gerade mal zwei Monate alt. Zu C. _____ konnte der Berufungskläger bereits vor der Trennung der Eltern eine Beziehung aufbauen. Sie vermisste ihren Vater anfänglich sehr. So führte die Psychotherapeutin lic. phil. I. _____ z.Hd. der Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten im kinderpsychologischen Kurzbericht C. _____ vom 14. Oktober 2016 aus, C. _____ sei 2jährig und vermisse den Vater sehr gemäss Aussagen der Mutter. Auf die Vorfälle Ende August habe sie mit vorübergehender Selbstverletzung (sich beiessen, sich kneifen) sowie mit nächtlichem Weinen und

nach-Papa-rufen reagiert. Sie wünsche sich, ihn zu sehen und könne kaum verstehen, weshalb er plötzlich weg sei. Der Vater sei für sie gemäss Mutter bereits vor den Ereignissen Ende August 2016 eine wichtige Bezugsperson gewesen und er fehle ihr sehr, jeden Abend würde sie fragen, wo er sei, immer wieder horchen, bei jedem Telefonat ihn vermuten. Sie könne seit seiner Abwesenheit kaum mehr spielen, sei grob oder zerstöre Spielsachen und habe wieder begonnen, nicht essbare Gegenstände in den Mund zu stecken wie ein viel kleineres Kind (...). Dies zeige, wie stark C._____ durch die Ereignisse und offenbar vor allem durch die Abwesenheit des Vaters belastet sei (act. 7/6/11/1 S. 1). In einem späteren Bericht vom 24. März 2017 erwähnte die Psychologin eine Beruhigung der familiären Situation. Bei C._____ seien die starken emotionalen Reaktionen von damals gemäss Bericht der Mutter zurückgegangen und ihre Entwicklung schreite voran. Ein Kontakt zum Vater nach dieser langen Zeit werde auf jeden Fall sehr aufwühlend sein für C._____. Es sei deshalb wichtig, dass eine nahe Bezugsperson sie zu den ersten Treffen begleite und mit ihr nachher auch über das Erlebte sprechen könne. Für die 9 Monate alte D._____ sei der Vater nach dieser langen Zeit der Abwesenheit wie ein Fremder und sie müsse ihn neu kennen lernen. Dazu brauche es die haltende Präsenz einer ihr nahen und gut bekannten Bezugsperson. Es sei zentral für das Kindeswohl, dass die Besuche zum Vater langsam und sorgfältig aufgebaut werden. Entscheidend sei zudem die sorgfältige Auswertung der Treffen, was Ablauf, Interaktion und die emotionale Befindlichkeit der Kinder betreffe. Je nach Verlauf müssten in Absprache mit Mutter, Vater und den begleitenden Fachpersonen des BBT Anpassungen vorgenommen werden können (act. 7/6/11/2). Auch Dr. H._____ wies in seinem Bericht auf die starke Bindung zur Tochter C._____ hin. So führte er aus, es habe bestanden und bestehe eine hohe und positiv emotionale Bindung zu seiner erstgeborenen Tochter, für die er sich früher (vor der U-Haft ab 8/2016) als Vater sehr engagiert habe (act. 7/27/2 S. 2-3).

Unberücksichtigt blieb bei diesen Berichten C._____s aktueller Gesundheitszustand. Seit Dezember 2017 hat sie gesundheitliche Probleme. Sie

wäre im Dezember 2017 beinahe an einer Lungenentzündung gestorben und musste nach einem septischen Schock im Kinderspital reanimiert (act. 7/80/1/38 S. 2) und notfallmässig ins künstliche Koma versetzt werden (act. 7/45 S. 3). Seit 30. Januar 2018 befindet sie sich im Rehabilitationszentrum des Kinderspitals Zürich in Affoltern am Albis und hat schwere Schäden von ihrer Infektion davon getragen. Die erlittenen Hirnschädigungen führten u.a. zu Lähmungserscheinungen (act. 7/80/1/29). Gemäss Bericht des Rehabilitationszentrums Affoltern a.A. vom 24. September 2018 benötigt C. _____ eine 1:1 Betreuung. Sie wird gewickelt und das Essen muss ihr eingegeben bzw. über eine Sonde zugeführt werden. Unruhen und Stress können sich auf den Therapieerfolg bzw. die Genesung von C. _____ auswirken. Aus diesem Grund empfiehlt das Rehabilitationszentrum Affoltern keine Betreuung durch eine unbekannte Person, obwohl C. _____ ein offenes Kind sei (act. 7/76/12 S. 2). Zum Entwicklungszustand von C. _____ führte Dr. F. _____ aus, es bestehe wegen der erheblichen geistigen und körperlichen Behinderung ein nicht altersentsprechender Entwicklungszustand, der aber auch in Zukunft nicht aufgeholt werden könne (act. 7/69 S. 18).

b) All dies spricht für ein begleitetes Besuchsrecht. Der Berufungskläger hat seine Kinder seit der Trennung praktisch nie gesehen. Zu D. _____, die im Zeitpunkt der Trennung zwei Monate alt war, konnte gar nie eine Vater-Beziehung aufgebaut werden. Was die Psychologin in ihren vorerwähnten Berichten zu D. _____ ausführte, ist heute noch gültig. Bei C. _____ erfordert vor allem ihre Krankheit ein langsames Aufbauen der Beziehung zu ihrem Vater und es ist zur Verhinderung von Stresssituationen ein begleitetes Besuchsrecht angezeigt.

15. a) Eine Gefährdung des Kindeswohls liegt zur Zeit aber auch noch in der äusserst konfliktbelasteten Beziehung der Eltern.

b) Die Eltern leben, wie bereits erwähnt, seit dem 28. August 2016 getrennt. Im forensischen Abklärungsbericht der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 4. Oktober 2016 wurde ausgeführt, es ergäben sich Hinweise auf

eine langwierige konflikthafte Beziehung zwischen beiden Eheleuten (act. 7/68 S. 3). Der Besuch im Besuchstreff ... (nachfolgend BBT) am 16. Juli 2017 führte anfangs Januar 2018 seitens des Berufungsklägers zu einer Anzeige der Berufungsbeklagten betreffend versuchter Erpressung (act. 7/80/1/30 S. 2 und S. 32). Das Untersuchungsverfahren endete am 8. Juni 2018 mit einer Einstellungsverfügung (act. 7/76/4). Es gab auch ein Strafverfahren gegen den Berufungskläger betreffend Drohung und Ehrverletzungsdelikte gegenüber der Mutter der Berufungsbeklagten im Zusammenhang mit einem Besuch von C. _____ im Kinderspital am 1. Januar 2018, welches am 21. September 2018 mit einem Vergleich erledigt wurde (act. 7/80/1/35=act. 7/76/8). Die vom Berufungskläger erfolgte Anzeige gegen seine Ehefrau wegen Diebstahl etc. endete am 24. Januar 2018 mit einer Nichtanhandnahmeverfügung (act. 7/76/2). All dies macht deutlich, dass die Beziehung zwischen den Eltern nach wie vor äusserst konfliktbelastet ist. Anlässlich des letzten Besuches des Berufungsklägers bei beiden Kindern am 16. Juli 2017 im BBT rastete der Berufungskläger aus und verliess die Örtlichkeiten zweimal kurzfristig. Dies führte dazu, dass das BBT die Beiständin bat, dem Vater mitzuteilen, dass sein Verhalten so nicht toleriert werde. Wenn der Vater sein Verhalten nicht sofort unter Kontrolle habe, sei das BBT das falsche Setting für ihn (act. 7/80/1/30 S. 31-32). Anlass des Ausrastens war, dass die Eheleute bei diesem Besuch alleine aufeinandertrafen und verbal aneinander gerieten (act. 7/80/1/30 S. 32-33). Offenbar vereinbarte das BBT mit der Beiständin, dass sich die Kindseltern im BBT sehen konnten (act. 7/80/1/30 S. 32). Mit Schreiben vom 18. Juli 2017 teilte der Berufungskläger der Beiständin mit, dass er vorerst bis Ende August 2017 bzw. bis nach der Anhörung vom 29. August 2017 durch das Scheidungsgericht Dielsdorf auf das Besuchsrecht verzichte. Er begründete dies damit, dass dadurch die nötige Ruhe und Distanz für alle Beteiligten (Eltern und Kinder) eintrete (act. 7/80/1/22). Aus einem Telefonat der Beiständin mit der KESB Dielsdorf vom 19. Juli 2017 ergibt sich, dass die Übergaben im BBT schwierig verliefen und der Vater der Mutter nicht mehr begegnen wollte (act. 7/80/1/21). All dies zeigt das äusserst angespannte Verhältnis zwi-

schen den Eltern, das dem Kindeswohl nicht förderlich ist, da es Auswirkungen auf das Besuchsrecht hat.

16. Aufgrund der aktuellen Krankheit von C._____, der medizinisch erforderlichen Stressvermeidung und der wenigen Besuche, die sie bislang vom Berufungskläger erhielt, kann zur Zeit ihr gegenüber auf unbegleitete Besuche nicht verzichtet werden. Gegenüber D._____ liegt der Grund für ein begleitetes Besuchsrecht in der fehlenden Kind-Vater-Beziehung. Seit der Trennung der Eltern fanden, wie erwähnt, praktisch keine Besuche statt, weshalb überhaupt keine Beziehung aufgebaut werden konnte. Dr. F._____ empfahl zwar für D._____, möglichst bald ein gerichtsübliches Besuchsrecht anzunordnen (act. 7/69 S. 20), jedoch war auch der Meinung, dass anfänglich ein begleitetes Besuchsrecht nötig sei. Diesbezüglich kann auf die vorstehenden Ausführungen unter Ziff. 7.b S. 15 verwiesen werden. Ausserdem spricht auch die konfliktbelastete Beziehung der Eltern für die einstweilige Aufrechterhaltung der Begleitung.
17. Den Ausführungen der Berufungsbeklagten, dass es dem Berufungskläger nicht derart wichtig zu sein scheine, seine Kinder sehen zu dürfen, (act. 10 Ziff. 2.13), muss widersprochen werden.

Vom 28. August 2016 bis 16 Februar 2017 war der Berufungskläger in Untersuchungshaft (act. 7/6/12 S. 3). Dieser Umstand führte bekanntlich zur Abänderung der eheschutzrichterlichen Verfügung vom 24. Oktober 2016 am 17. April 2017. Der Kontaktabbruch nach dem letzten Besuch im BBT lässt sich nachvollziehen. Es spricht vielmehr für den Berufungskläger, dass er offenbar die kritische Lage bei einem Zusammentreffen mit der Berufungsbeklagten eingesehen hat und dies verhindern wollte. In der Folge war er aber regelmässig mit der Beiständin in Kontakt und erkundigte sich nach den Kindern (bspw. act. 7/80/1/27). Die Organisation von Besuchstreffs verzögerte sich, da die KESB mangels gerichtlicher Aufforderung (act 7/80/19) die Beiständin erst am 13. Juli 2017 bestellte (act. 7/80/20/1). Zuvor arbeitete die Beiständin, wie bereits erwähnt, auf freiwilliger Basis (act 7/80/12). Nach dem Kontaktabbruch zog sich die Beiständin zurück, da sie davon

ausging, aufgrund der Einreichung der Scheidungsklage sei nun das Gericht für die Besuchsregelung zuständig (act. 7/80/21, act. 7/80/28-29). Es fand am 11. September 2017 ein Gespräch mit der Beiständin statt (act. 7/80/25). Am 9. November 2017 meldete sich der Berufungskläger bei der Beiständin und monierte, dass er seit dem 15. September 2017 nichts mehr von ihr gehört habe (act. 7/80/27). Der Berufungskläger wollte die Besuche nur bis zur Anhörung vor dem Scheidungsrichter, am 29. August 2017, sistieren (act. 7/80/22). Da weder die KESB noch die Beiständin tätig wurden, fanden 2017 keine weiteren Besuche statt. Im Januar 2018 hat er, wie bereits erwähnt, C._____ kurz gesehen und im April 2018 fand ein Besuch im Spital in Begleitung der Beiständin statt. Die Erkrankung von C._____ hat den Berufungskläger verständlicherweise belastet. Ende Februar/anfangs März 2018 hatte die Beiständin dem Berufungskläger mehrere Termine angeboten, um die begleiteten Besuche im BBT bzw. in der Reha-Station zu besprechen, wobei der Berufungsbeklagte diese Termin wegen Krankheit absagen musste (act. 7/80/1/29). Der Einladung der KESB zum Gespräch für die Anordnung von Einzelbegleitungen für die Besuche der Kinder, hat der Berufungskläger keine Folge geleistet (act. 7/80/1/37 und act. 7/80/1/39). Selbst wenn dem Berufungskläger vorzuwerfen wäre, er hätte sich zu wenig um seine Kinder gekümmert, könnte dies nicht zu einer Besuchsverweigerung führen. Vielmehr ist der persönliche Verkehr mit den Kindern eine Pflicht des Besuchsberechtigten, wenn auch nur eine moralische Verpflichtung (Fam-Komm Scheidung I-BÜCHLER, 3. Auflage, Art. 273 N 9).

18. a) Da das Besuchsrecht weiterhin begleitet ausgeübt werden muss, ist die Berufung abzuweisen.

b) Bislang gilt für C._____ immer noch die Regelung vom 10. April 2017, nämlich ein begleitetes Besuchsrecht am ersten und dritten Sonntag im Monat im BBT von 10:00-14:00 Uhr bzw. ab dem 7. Treffen von 10:00-16:30 Uhr (act. 7/6/17 S. 4). Da sich die bisherige eheschutzrichterliche Anordnung der begleiteten Besuche für C._____ zur Zeit so nicht umsetzen lässt, wird der Vorderrichter umgehend Abklärungen vorzunehmen haben, wie das Be-

suchsrecht im Rehabilitationszentrum bzw. nach der Entlassung zu Hause durchgeführt werden kann. Anschliessend sind die Besuchszeiten für C._____ neu zu regeln. Sollten diese Besuchszeiten mit jenen von D._____ kollidieren, ist auch ihr gegenüber das Besuchsrecht neu festzulegen. Im Hinblick auf ein zukünftiges unbegleitetes Besuchsrecht sind dem Berufungskläger allenfalls Weisungen bezüglich Cannabis- und Alkoholabstinenz am Besuchstag zu erteilen. Er erhalte dadurch Gelegenheit, sich während der begleiteten Besuche zu bewähren. Dies dient auch dazu, dass die Berufungsbeklagte wieder Vertrauen zum Berufungskläger aufbauen kann.

19. a) Zur Durchführung des begleiteten Besuchsrechts sind noch einige Bemerkungen anzubringen.

Für die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten ist eine Einzelbegleitung wünschenswert und im vorliegenden Fall die einzige Möglichkeit, damit der Berufungskläger seine Kinder sehen könne (act. 7/75 S. 9). Die Kosten für die Einzelbegleitung belaufen sich gemäss Offerte J._____ AG für 6 Monate für C._____ (2 Stunden/Besuch, 13 Begleitungen und 2 Sitzungen) auf Fr. 5'400.– (Fr. 135.– für Begleitungen von Montag bis Freitag bis 20 Uhr und Fr. 145.– für Begleitungen nach 20 Uhr oder an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen) (act. 7/80/1/32 S. 4). Für D._____ würden sich die Kosten für 6 Monate auf Fr. 7'376.– belaufen (act. 7/80/2/32 S. 4). In der Reha sind die Besuche schwieriger als im Kinderspital selbst. Es muss eine Person für die Einzelbegleitung organisiert werden, ausser der Berufungskläger liesse sich durch einen Freund oder ein Familienmitglied begleiten (act. 7/73/2). Aufgrund der hohen Kosten will die Berufungsbeklagte keine Einzelbegleitung (act. 7/80/1/38 S. 3). Auch der Berufungskläger lehnte dies mangels finanzieller Mittel ab (act. 7/71 S. 5).

Was die Ausübung des Besuchsrechts gegenüber C._____ betrifft, muss garantiert sein, dass die Mutter von C._____ und die Grossmutter mütterlicherseits nicht mit dem Vater zusammentreffen. Zusammen mit der Beiständin wird zu klären sein, welche private Person den Berufungskläger begleitet. Die Mutter war mit dem Vorschlag des Berufungsklägers und der Beiständin,

dass der Vater des Berufungsklägers bei den Übergaben anwesend sei und die Begleitung übernehme, nicht einverstanden (act. 7/80/1/27). Gibt es keine triftige Gründe, die dagegen sprechen, kann auf die Wünsche der Mutter nicht Rücksicht genommen werden. Die Mutter hat für die Ausübung des Besuchsrechts Hand zu bieten und dieses nicht zu behindern (FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, 3. Auflage, Art. 273 N 14).

Sollte bei C. _____ vorübergehend – sei es im Rehabilitationszentrum oder nach erfolgter Entlassung zu Hause – eine Einzelpersonenbegleitung notwendig werden, wird es Sache der Beiständin sein, nach einer kostengünstigen Variante zu suchen oder allenfalls hierfür für die Eltern Sozialhilfe zu beantragen.

Für D. _____ können die Besuche weiterhin im BBT durchgeführt werden. Aufgrund der Schwierigkeiten im BBT ... wollte der Berufungskläger auf den Besuchstreff Zürich ausweichen. Gemäss den Abklärungen der Beiständin ist dies aber nicht möglich, da nur Zuweiser der Stadt Zürich dieses Angebot nutzen können (act. 7/73/3). Kommt eine Einzelbegleitung aus Kostengründen nicht in Frage, ist auf das BBT ... zurückzugreifen. Bislang scheiterten die begleiteten Besuche im BBT Es ist allerdings nicht klar, inwieweit dies auf die fehlende Bestellung einer Beiständin zurückzuführen ist. Es ergibt sich aber aus den Akten, dass Frau E. _____ mit dem BBT abgemacht hatte, dass sich die Parteien im BBT sehen konnten (act. 7/80/1/30 Blatt 32). Wie dem Merkblatt "Allgemeiner Ablauf Begleitete Besuchstage (BBT) Zürcher Unterland" zu entnehmen ist, gibt es auch die Möglichkeit, dass sich die Eltern nicht sehen. Hiefür gibt es zwei Vorgehensweisen. Es wird Aufgabe der Beiständin sein, dafür zu sorgen, dass das Besuchsrecht in geregelten Bahnen abgewickelt werden kann, insbesondere dass die beiden Eltern bei der Kindsübergabe nicht aufeinandertreffen.

b) Die Beiständin wird im Rahmen der gerichtlich verbindlich festgelegten Besuchsordnung die für einen reibungslosen Verlauf der einzelnen Besuche nötigen Modalitäten festzulegen haben. Diese müssen so ausgestaltet sein, dass Spannungen abgebaut und Konflikte zwischen den Eltern vermieden

werden können. Es geht insbesondere auch darum, auf behutsame Weise ein auf Vertrauen basierendes Besuchsrecht aufzubauen.

20. a) Im Rechtsmittelverfahren bemisst sich die Gebühr nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). In Scheidungsverfahren nach Art. 274-294 ZPO wird die Gebühr gemäss § 5 festgesetzt (§ 6 Abs. 1 GebV OG). 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 GebV OG). In analoger Anwendung von § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG kann die Gebühr sodann bis auf die Hälfte ermässigt werden. Gestützt auf diese Bestimmung ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

b) Die Kosten werden in der Regel nach Obsiegen und Unterliegen verteilt, hingegen kann davon in familienrechtlichen Verfahren abgewichen werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Geht es um Kinderbelange, werden die Kosten nach der Praxis der Kammer den Eltern hälftig auferlegt. Im vorliegenden Berufungsverfahren geht es ausschliesslich um Kinderbelange. Daher rechtfertigt es sich, die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, jedoch einstweilen in Folge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Bei hälftiger Kostenaufgabe gibt es keine Parteientschädigungen.

21. Die Rechtsvertreterin des Berufungsklägers reichte mit Eingabe vom 8. März 2019 die Honorarnote ein (act. 15) und ergänzte diese für weitere Bemühungen am 17. April 2019 (act. 20). Insgesamt wird für 14.1 Stunden ein Honorar von Fr. 3'102.– zuzügl. Barauslagen von Fr. 350.50 (Fr. 331.50 Fotokopien, Fr. 19.– Porti) und MwSt 7.7% geltend gemacht (act. 15). Unter Berücksichtigung des weiteren Zeitaufwandes von 30 Minuten wird ein Honorar von 3'562.50 (Fr. 3'212.– Zeitaufwand, Fr. 350.50 Barauslagen) zuzügl. 7.7% MwSt verlangt. Da sich die Gebühr bei vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren nicht nach Zeitaufwand bemisst sondern nach einem

pauschalisierten System, ist die Entschädigung in Anwendung von § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 9 sowie § 13 AnwGebV auf Fr. 3'500.– zuzügl. Fr. 350.50 Barauslagen, insgesamt Fr. 3'850.50, und 7.7% MwSt (Fr. 296.50) festzusetzen. Die Rechtsvertreterin des Berufungsklägers ist somit mit Fr. 4'147.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten wird nach Vorlage ihrer Aufwandszusammenstellung für das Verfahren vor der Kammer mit separatem Beschluss zu entschädigen sein.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 3. Dezember 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.- festgesetzt.
3. Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch einstweilen in Folge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Rechtsanwältin MLaw X1. _____ wird für ihre Bemühungen und Barauslagen als unentgeltliche Rechtsbeiständin des Berufungsklägers mit Fr. 3'850.50 zuzüglich Fr. 296.50 (7.7 % Mehrwertsteuer auf Fr. 3'850.50), also total Fr. 4'147.–, aus der Gerichtskasse entschädigt.

Die Nachzahlungspflicht des Berufungsklägers gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller