

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY230049-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Beschluss und Urteil vom 15. April 2024

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Verfahrensbeteiligte und Berufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

1. **C.**_____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

2. **D.**_____ (ehemals: D'),

Beklagter und Berufungsbeklagter

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____,

betreffend **Zuteilung der elterlichen Obhut und Sorge (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 4. Dezember 2023; Proz. FP220005

Verfügung des Einzelgerichtes Dietikon:

1. In Bestätigung der Dispositiv-Ziffer 1 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 die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien gestellt.
2. In Aufhebung 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.2012, per 8. Dezember 2023, nach Schul- bzw. Hortschluss, und für die weitere Dauer des Verfahrens wieder unter die alleinige Obhut des Beklagten gestellt.

Die Klägerin wird verpflichtet, den Kindern am Freitag, den 8. Dezember 2023, sämtliche dringend notwendigen und tragbaren Gegenstände zur Schule mitzugeben bzw. sämtliche weiteren Gegenstände dem Beklagten innert 5 Tagen ab erstem Verlangen herauszugeben.

Der Beklagte wird für berechtigt erklärt und verpflichtet, die Kinder am Freitag, den 8. Dezember 2023, nach Schul- bzw. Hortschluss von der Schule abzuholen oder im Verhinderungsfalle die Abholung durch eine nahestehende Person zu organisieren.

3. In Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung vom 28. Juli 2023 des hiesigen Einzelgerichts ist die Klägerin für die weitere Dauer des Verfahrens berechtigt und verpflichtet, die Kinder B._____, geboren am tt.mm.2012, und A._____, geboren am tt.mm.2012, wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen:
 - a) Alltags- bzw. Feiertagsbetreuung
 - jeweils an zwei aufeinanderfolgenden Wochenenden, erstmals am Wochenende vom 16. Dezember 2023, während des gesamten Wochenendes von Freitagabend nach Schul- bzw. Hortschluss bis Montag vor Schulbeginn (mit 3 Übernachtungen); an den zwei darauffolgenden Wochenenden werden die beiden Kinder vom Beklagten betreut, bevor die Betreuungsregelung wieder von vorne beginnt. Die jeweils betreuende Partei bringt die Kinder am Montagmorgen in die Schule, wo sie nach Schulschluss von der jeweils anderen Partei abgeholt wird;
 - sollte ihr Betreuungswochenende auf Ostern fallen, von Gründonnerstag nach Schulschluss bis am Dienstag nach Ostern vor Schulbeginn;

- sollte ihr Betreuungswochenende auf Sechseläuten fallen, von Freitag nach Schul- bzw. Hortschluss bis am Dienstag nach Sechseläuten vor Schulbeginn;
- sollte ihr Betreuungswochenende auf Auffahrt fallen, von Mittwoch nach Schul- bzw. Hortschluss bis am Montag nach Auffahrt vor Schulbeginn;
- sollte ihr Betreuungswochenende auf Pfingsten fallen, von Freitag nach Schul- bzw. Hortschluss bis am Dienstag nach Pfingsten vor Schulbeginn.

b) Ferienbetreuung

- vom 24. Dezember 2023, 18.00 Uhr, bis am 3. Januar 2024, 18.00 Uhr. Die Wochenendbetreuung beginnt in der Folge am 5. Januar 2024 wieder mit zwei aufeinanderfolgenden Wochenenden beim Beklagten. Die Übergaben am 24. Dezember 2023 und am 5. Januar 2024 haben an einem von der Übergabebegleitperson zu definierendem neutralen Ort in deren Anwesenheit stattzufinden;
- sofern nicht obenstehend separat geregelt: Während der Hälfte der jeweiligen Schulferien (d.h. Hälfte der Sport-, Frühlings-, Sommerferien etc.), wobei als eine Ferienwoche die Zeit von Freitagabend vor der Kalenderwoche bis zum Freitag der Kalenderwoche gilt. Die Parteien haben sich über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus und unter Mitwirkung der Beistandsperson abzusprechen. Können sie sich nicht einigen, so kommt das Entscheidungsrecht der Beistandsperson bezüglich der Aufteilung der Ferien zu.

c) Gemeinsame Bestimmungen

In der übrigen Zeit werden die Kinder vom Beklagten betreut.

Sollten die Kinder bzw. ein Kind an einem Übergabetag krank sein, die Schule anderweitig nicht besuchen können oder sollte die Übergabebegleitung nicht kurzfristig organisiert werden können oder kurzfristig abgesagt werden, so gilt für die Wochenendbetreuung, dass der Beklagte das Kind bzw. die Kinder am Freitag vor dem Wochenende bis spätestens um 18.00 Uhr zum Wohnort der Klägerin bringt bzw. das Kind bzw. die Kinder bei der Klägerin am Montagmorgen spätestens bis 8.00 Uhr zur Abholung durch den Beklagten bereit stehen. Für ein allfällig gesundes Kind, gelten die Regeln gemäss Ziff. 3.a).

Ist eine der Parteien aus welchen Gründen auch immer nicht in der Lage, die Betreuung gemäss dem hier vereinbarten Betreuungsplan selber zu übernehmen, ist sie verpflichtet, für eine angemessene Betreuung der Kinder durch Drittpersonen auf eigene Kosten besorgt zu sein. Eine Anfrage an die andere Partei ist möglich; diese ist jedoch nicht verpflichtet, die Betreuung zu übernehmen.

Die Kommunikation die Kinder betreffend hat schriftlich via SMS zu erfolgen. Die Kommunikation die Kinder betreffend hat insbesondere nicht über eines der Telefone der Kinder zu erfolgen.

Beide Parteien sind berechtigt, mit den Kindern Ferien oder Kurzaufenthalte im Ausland zu verbringen. Sollte die Klägerin mit den Kindern ins Ausland gehen, so ist der Beklagte verpflichtet, ihr die benötigten Reisedokumente rechtzeitig auf erstes Verlangen herauszugeben.

Weitergehende oder abweichende einvernehmliche Wochenend-, Feiertags- oder Ferienkontakte unter Mitwirkung der Beistandsperson bleiben vorbehalten.

4. Es wird von der mit Verfügung vom 23. November 2022 des hiesigen Gerichts vorsorglich angeordneten Weiterführung der Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO für die gemeinsamen Kinder der Parteien B._____, geboren am tt.mm.2012, und A._____, geboren am tt.mm.2012, Vormerk genommen.

In teilweiser Abänderung der Dispositiv-Ziffer 5 der Verfügung vom 28. Juli 2023 des hiesigen Einzelrichts lauten die der Beistandsperson übertragenen Aufgaben neu wie folgt:

- eine Übergabebegleitung für die in Dispositiv-Ziffer 3.a) dieses Entscheids festgelegten Übergaben zu organisieren bzw. sicherzustellen und für deren Finanzierung besorgt zu sein;
- die Parteien bei der Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus (Dispositiv-Ziffer 3.b) dieses Entscheids) zu unterstützen und bei fehlender Einigung zu entscheiden;
- allenfalls mit den Parteien weitergehende oder abweichende einvernehmliche Betreuungsmodalitäten zu vereinbaren;
- [...].

5.-9. [...]

10. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen bleibt dem Endentscheid vorbehalten.

11./12. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung.

Berufungsanträge:

der Verfahrensbeteiligten und Berufungskläger 1 und 2:

- gemäss Berufungsschrift (act. 2 = act. 5 S. 2 f.):

Superprovisorischer Antrag:

- "1. Es sei der vorliegenden Berufung superprovisorisch die aufschiebende Wirkung gegen die Verfügung vom 4. Dezember 2023 gemäss Art. 315 Abs. 5 ZPO zu erteilen beziehungsweise sei die Vollstreckbarkeit der Verfügung vom 4. Dezember 2023 aufzuschieben.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7,7% MwSt.) zu Lasten der Vorinstanz."

Anträge in der Sache:

- "1. Es seien Ziffer 2 und 3 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und es sei die Obhut über die Kinder B._____, geb. tt.mm.2012 und A._____, geboren tt.mm.2014 für die Dauer der Erstellung des an Frau lic. phil. E._____ in Auftrag gegebenen Erziehungsfähigkeitsgutachtens bis zur Umsetzung der empfohlenen Massnahmen bei der Klägerin zu belassen.
2. Es sei dem Beklagten während dieser Zeit ein zweiwöchiges begleitetes Besuchsrecht à 3 Stunden einzuräumen.
3. **Eventualiter** seien Ziffer 2 und 3 der angefochtenen Verfügung insofern abzuändern, als dass dem Vater die alleinige Obhut per 1. März 2024 vorsorglich eingeräumt und ihm die Kinder per 1. März 2024 für die weitere Dauer des Verfahrens übergeben werden und dass der Mutter ein entsprechend nachfolgend Ziffer 4 beantragtes Betreuungsrecht eingeräumt wird.
4. Es sei Ziffer 3a, erster Spiegelstrich der angefochtenen Verfügung wie folgt abzuändern:
«Alltags- bzw. Feiertagsbetreuung: jeweils an **drei** aufeinanderfolgenden Wochenenden, **erstmalig an dem auf den Obhutswechsel nachfolgenden Wochenende** von Freitagabend nach Schul- bzw. Hortschluss bis Montag vor Schulbeginn (3 Übernachtungen); am darauffolgenden Wochenende werden die beiden Kinder vom Beklagten betreut, danach wieder an drei Wochenenden durch die Kindsmutter. Die jeweils betreuende Partei bringt die Kinder am Montagmorgen in die Schule, wo sie nach Schulschluss von der jeweils anderen Partei abgeholt werden.»
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7,7% MwSt.) zu Lasten der Eltern."

- gemäss Noveneingabe (act. 29 S. 2):

1. Abgeänderter Antrag Ziffer 2 der Berufungsschrift:

Es sei dem Beklagten ein langsam aufbauendes begleitetes Besuchsrecht von vorerst wöchentlich einer halben Stunde bis zu einem dreistündigen Besuch alle zwei Wochen einzuräumen und es sei der Beiständin der zusätzliche Auftrag zu erteilen, das Be-

suchsrecht angemessen bis einstweilen drei Stunden alle 14 Tage auszuweiten, sofern die vorangegangenen Besuche über jeweils mindestens vier Wochen gut und zum Wohle der Kinder durchgeführt werden konnten und dies auch der behandelnde Psychotherapeut aus Sicht der Kinder verantworten könne.

2. Rückzug der Eventualanträge Ziffer 3 und 4.

der Klägerin und Berufungsbeklagten 1:

- gemäss Berufungsantwort (act. 14 S. 2):

- "1. Der Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Art. 315 Abs. 5 ZPO).
- 2 Die Berufung sei vollumfänglich gutzuheissen.
3. Eventualiter seien die Eventualanträge der Berufung gutzuheissen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Berufungsbeklagten."

- gemäss Stellungnahme zur Noveneingabe (act. 35 S. 2):

Der geänderte Antrag der Kindsvertreterin betreffend Besuchsrechtsausübung des Beklagten und Berufungsbeklagten 2 sowie die Auftragsausdehnung an die Beiständin seien gutzuheissen.

des Beklagten und Berufungsbeklagten 2:

- gemäss Berufungsantwort (act. 15 S. 3):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die superprovisorische Massnahme (Aufschub der Vollstreckbarkeit) sei per sofort, eventualiter mit Wirkung auf den Beginn der Ferienbetreuung für die Weihnachtsferien beim Berufungsbeklagten und also spätestens per Ende der Ferienbetreuung durch die Kindsmutter gemäss Ziffer 3 b) des Dispositivs der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz – also spätestens per 3. Januar 2024 aufzuheben.
3. Alles unter Entschädigungs- und Kostenfolgen zu Lasten der Vorinstanz.
4. Es sei dem Berufungsbeklagten das unentgeltliche Verfahren zu bewilligen und es sei ihm in der Person des Schreibenden auch

für das Berufungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

- gemäss Stellungnahme zur Noveneingabe (act. 36 sinngemäss):

Abweisung der geänderten Anträge der Kindsvertreterin und Festhalten an den Anträgen gemäss Berufungsantwort.

Erwägungen:

I.

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 Unterhaltsbeiträgen 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 vorerwähnte ausländische Scheidungsurteil ebenfalls durch das Grundgericht Kumanovo 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 aufgenommen, 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 zwischen der Mutter und den Kindern zu installieren (act. 11/3/5-6; vgl. auch act. 11/53).

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.

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).

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 8. Dezember 2023, nach Schul- und Hortschluss, für die weitere Dauer des Verfahrens wieder unter die alleinige Obhut des Vaters gestellt (act. 10A Dispositiv-Ziff. 2), die Betreuung durch die Mutter, die Ferienbetreuung sowie die Übergabe- und Betreuungsmodalitäten im vorstehend wiedergegebenen Sinne (act. 10A Dis-

positiv-Ziff. 3) sowie die Aufgaben der Beiständin wurden neu geregelt (act. 10A Dispositiv-Ziff. 4).

6. Gegen diesen Entscheid erhob die Kindsvertreterin mit Eingabe vom 7. Dezember 2023 (act. 2 = act. 5 und Beilagen act. 3/3-10) rechtzeitig Berufung bei der hiesigen Instanz mit den eingangs genannten Anträgen (act. 5 S. 2 f.; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 11/316/2 und act. 6/1-3). Die Berufung richtet sich gegen die Obhutszuteilung und Betreuungsregelung (act. 10A Dispositiv-Ziff. 2 und 3). Damit untrennbar verbunden sind die diesbezüglichen Aufgaben der Beiständin gemäss Dispositiv-Ziffer 4 erster bis und mit dritter Spiegelstrich der angefochtenen Verfügung.

7. Dem prozessualen Antrag der Kindsvertreterin auf Aufschub der Vollstreckbarkeit von Dispositiv-Ziff. 2 und 3 des angefochtenen Entscheids (Obhutszuteilung und Betreuungsregelung) wurde mit Verfügung der Kammer vom 8. Dezember 2023 superprovisorisch entsprochen und den Eltern wurde Frist zur freigestellten Stellungnahme hiezu angesetzt. Mit selbiger Verfügung wurde ihnen sodann Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten. Des Weiteren wurde die Prozessleitung delegiert (act. 7). Mit rechtzeitigen Stellungnahmen und Berufungsantworten vom 15. und 18. Dezember 2023 stellten die Mutter und der Vater die vorstehend wiedergegebenen Anträge (act. 14 S. 2 [=Mutter]; act. 15 S. 3 f. und Beilagen act. 17/2-3 [=Vater], zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 10/2-3 und act. 18/2). Mit Entscheid der Kammer vom 21. Dezember 2023 wurde die Aufrechterhaltung der aufschiebenden Wirkung beschlossen (act. 19). Die Berufungsantworten der Eltern wurden der Kindsvertreterin zugestellt. Ebenso wurde jedem Elternteil die jeweilige Berufungsantwort des anderen zugestellt (act. 19 S. 8; act. 22/1-2 und act. 26).

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

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.

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.

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 unzweckmässig erscheint (vgl. ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. A. 2016, Art. 310 N 6 und 36).

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 Novenschranke 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).

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 Entscheid 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).

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

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

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 besagten Zeitpunkt nicht beobachten können und die Geschehensvariante seiner Schwester daher lediglich aufgrund von Gesprächen mit dieser bzw. deren Erzählungen deckungsgleich wiedergeben können (act. 10A S. 20 f.). Gegen die Glaubhaftigkeit der Schilderung von B._____ spreche, dass sie nach Vollzug der Ende Juli 2023 superprovisorisch angeordneten Obhutsumteilung zur Mutter am 8. September 2023 beim Vater erschienen sei und ihm mitgeteilt habe, wieder bei ihm leben zu wollen, worauf die vom Vater kontaktierte Kindsvertreterin vor Ort erschienen und in Absprache mit der Mutter auf Wunsch von B._____ eine Übernachtung beim Vater vereinbart habe. Dies spreche deutlich gegen die von verschiedenen 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 wiederholten Auftauchen des Vaters auf dem Schulgelände geäußert habe. Im jetzigen Zeitpunkt müsse davon ausgegangen werden, dass der Vater auf dem Schulgelände 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

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 nachweislich falschen Aussagen gegenüber den Eltern verleitet sehe und entsprechendes auch gegenüber Behörden geschehen könne oder allenfalls bereits geschehen sei. Dieses Verhalten sei den Eltern anzulasten, welche den Loyalitätskonflikt 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._____ nachvollziehbar und deckungsgleich gewaltfrei geschilderte Geschehensablauf glaubhafter sei und damit nicht mehr mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden könne, dass es am besagten Tag im März 2023 tatsächlich zu einem gewalttätigen Übergriff des Vaters gekommen sei, was auch für die weiteren von B._____ pauschal geschilderten Übergriffe gelte (act. 10A S. 24 f.).

3.2.2 Die von A._____ ausgehende Gewalt in der Schule und die aktenkundige Verschlechterung der schulischen Leistung beider Kinder könnten – so die Vorinstanz weiter – ein Indiz für eine irgendwie geartete Vernachlässigung der Kinder im familiären Umfeld sein (act. 10A S. 26). Der Vater scheine im emotionalen Umgang mit den Kindern überfordert zu sein bzw. die Kinder seien allenfalls 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 hätten 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,

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 alldem 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 dannzumal 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).

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).

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-

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

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).

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, 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._____, Fachpsychologe 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-

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 Fremdplatzierung 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 Verfügung 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 Familientrainerin eng begleitet und als positiv beurteilt. Die von der Vorinstanz angeordneten begleiteten Besuche der Kinder mit dem Vater hätten nur zwei Mal, am 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

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 gegeben, weshalb daran für die Dauer des Verfahrens festzuhalten sei. Dies entspreche auch dem Willen der beiden Kinder, welche sich vehement gegen eine Rückkehr zum Vater, vor welchem sie aufgrund der erlittenen psychischen und physischen Gewalt Angst hätten, wehren und gemäss ihren Aussagen gegenüber der Beiständin, den Lehrpersonen und der Kindsvertreterin bei der Mutter bleiben wollen (act. 14 S. 4 f.). Ein behutsames, fachlich begleitetes Vorgehen bei der wünschenswerten 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 Kindeswohlgefährdung 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-

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 Loyalitätskonflikt 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, Begegnungen 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

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 getrauen 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-

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 Kindswohlgefährdung sehen die Kindsvertreterin und die Kindsmutter 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 Kindswohlgefährdung 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-

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 stattgefundenen 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 Kindsvertreterin 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-

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 Willens- äusserungen 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.

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 Obhutswechsel 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-

fohlenen 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 auszumachen. 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

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.

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).

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

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.

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.

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[...]."

9.2 Im übrigen Umfang wird die Berufung abgewiesen.

III.

Unentgeltliche Rechtspflege / Kosten- und Entschädigungsfolgen

1.1 Der Vater stellt für das Berufungsverfahren das Gesuch um Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2 S. 2). Die Mutter hat kein Gesuch gestellt. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche 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).

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 Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern. Es trifft sie eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit. Insofern gilt im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege ein durch die umfassende Mitwirkungsobliegenheit eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz. Wenn anwaltlich vertretene Gesuchsteller ihren Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommen, kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden, ohne dass eine Nachfrist zur Verbesserung angesetzt werden muss (BGer 4A_257/2021 vom 6. September 2021, E. 2.1).

2.1 Der Vater macht geltend, es sei ihm vor Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden. Seither habe sich seine Einkommenssituation verschlechtert. Er sei daher heute noch weniger in der Lage, Gerichts- und Parteikosten 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 Belege 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 grundsätzlich 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 Verweis 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 unsubstantiierte und unbelegte Behauptungen der weiteren Verschlechterung der Einkommenssituation (act. 15 S. 12). Damit kommt der rechtskundig vertretene Vater seiner Mitwirkungsobliegenheit nicht nach. Gänzlich unbekannt ist, über welches monatliche 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 jetzigen 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 Gesagten 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

Rechtsmittelverfahren bemisst sich die Gebühr nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Da es vorliegend 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.– festzusetzen. Hinzu kommen die Kosten der Kindesvertreterin (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 Unterliegen 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 Regelung 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:

1. Das Gesuch des Berufungsbeklagten 2 um Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Guttheissung der Berufung der Berufungskläger 1 und 2 werden die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 vollständig sowie Dispositiv-Ziffer 4 erster bis und mit dritter Spiegelstrich der vorinstanzlichen Verfügung vom 4. Dezember 2023 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - "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 Kindsmutter belassen. Der gesetzliche Wohnsitz der Kinder am Wohnsitz des Kindsvaters bleibt davon unberührt.
 3. In Bestätigung der Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung vom 28. Juli 2023 des hiesigen Einzelgerichts ist der Kindsvater 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[...]."
2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.
3. Die Entschädigung von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ für ihre Bemühungen als Vertreterin der Kinder B._____ und A._____ wird nach Einreichung der Kostennote einem separaten Beschluss vorbehalten.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt. Hinzu kommen die Kosten der Kindsvertreterin (Ziff. 3).
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren (Ziff. 4) werden den Berufungsbeklagten 1 und 2 je zur Hälfte auferlegt.

6. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Berufungskläger 1 und 2, an die Berufungsbeklagten 1 und 2, an die Vorinstanz, an die KESB des Bezirks Dietikon, an die Beiständin der Berufungskläger (O._____, kjz Dietikon, Soziale Arbeit und Mandate, ... [Adresse]), an die für N.____ und J._____ zuständigen Einwohnerkontrollen (im Auszug gemäss Dispositiv-Ziff. 1 und 2), je gegen Empfangsschein.

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

8. 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

i. V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Stebler

versandt am: