

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY240031-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. S. Janssen und Oberrichterin lic. iur. N. Jeker sowie
Gerichtsschreiberin MLaw D. Frangi

Beschluss und Urteil vom 7. November 2024

in Sachen

A._____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

sowie

C._____,

Verfahrensbeteiligte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____,

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 20. Juni 2024 (FP230025-E)**

Rechtsbegehren:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 6/68 S. 2 f.):

- "1. Das durch den Entscheid vom 18. Juli 2023 Geschäftsnummer 7222 aufgehobene Besuchsrecht des Beklagten ist für die Dauer des Prozesses entsprechend den heutigen Verhältnissen wiederherzustellen und anzupassen.
 - a) Das Kind ist während des Prozesses in die Obhut des Vaters zu geben.
 - b) Es wird alternativ beantragt, dass dem Beklagten jeweils alle drei Monate an zwei Tagen ein mehrstündiger Besuch in der Schweiz bewilligt wird. Die Klägerin, das heisst die Mutter, hat dazu das Kind jeweils dem Vater herauszugeben und es nachher wieder abzuholen. Dazwischen hat sie alle zwei Monate das Kind über die Grenze zu bringen, so dass es der Vater abholen kann. In diesem Fall ist das Kind dem Vater für fünf volle Tage zur Verfügung zu stellen, also insgesamt sieben Tage, da zwei Tage für die Reise einzuplanen sind. Danach hat er es am siebten Tag der Mutter an die Grenze zu bringen und hier zeitgerecht herauszugeben.
 - c) Die Kontakte der Mutter sind vom Gericht festzulegen.
2. Dem Beklagten ist subalternativ und falls Ziff. 1 nicht bewilligt wird, ab sofort zu bewilligen, dass er seine Tochter einmal wöchentlich anrufen darf. Der Zeitpunkt ist durch das Gericht festzulegen. Der Beklagte wünscht, dass die Mutter der Klägerin das Kind holt und mit dem Vater Kontakt aufnimmt. Der Zeithorizont ist idealerweise an einem Samstag festzulegen, wenn die Mutter frei hat.
3. Die Klägerin hat dem Beklagten ein aktuelles Foto der Tochter zu senden.
4. Die Anordnungen sind mit dem Hinweis auf Art. 292 StGB bei Nichtbefolgen mit Entzug des Sorgerechtes zu verbinden.
5. Es ist der Klägerin unverzüglich zu verbieten, das Kind auf Internetplattformen aufzuschalten.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin."

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Prot. I S. 17 sinngemäss):

Es seien die vorsorglichen Massnahmenbegehren des Beklagten vollumfänglich abzuweisen unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

der Kindsvertreterin (Prot. I S. 21 sinngemäss):

Es sei der KESB-Entscheid vom 18. Juli 2023 zu ergänzen und dem Vater sei zu ermöglichen, alle drei Monate eine kurze, zwei- oder dreiminütige Videobotschaft an C._____ aufzunehmen.

Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 20. Juni 2024 (FP230025-E):

(Urk. 6/104 = Urk. 2)

1. Die vorsorglichen Massnahmebegehren des Beklagten Ziffern 1 bis 5 werden abgewiesen.
2. Der Beklagte wird berechtigt der Kindsverfahrensvertretung, Rechtsanwältin lic. iur. Z._____, alle drei Monate eine maximal dreiminütige Videobotschaft für die Tochter C._____ zuzustellen, welche von der Kindsverfahrensvertretung visioniert und falls als kindertauglich befunden an C._____ weitergeleitet wird.
3. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im Endentscheid befunden.
4. [Schriftliche Mitteilung]
5. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2):

- " 1. An den vorinstanzlich gestellten Anträgen 1 lit. b, 2, 3, 4 und 5 wird festgehalten und es ist in diesem Umfang Ziff. 1 aufzuheben.
2. Es soll eine Verhandlung durchgeführt werden.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagte."

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Die Parteien sind die Eltern von C._____, geboren am tt.mm.2019. Mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 31. August 2022 (Geschäfts-Nr. FE220046-E) wurden die Parteien geschieden. C._____ wurde unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien belassen und unter die alleinige Obhut der Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin) gestellt. Für den Beklagten und Berufungskläger (fortan Beklagter), der seinen Wohnsitz vor der Scheidung nach D._____ in E._____, Italien, verlegt hatte, wurde eine Kontaktregelung zu C._____ festgelegt. Zudem wurde die mit Entscheid der KESB Bezirk Hinwil (nachfolgend KESB) vom 6. April 2022 errichtete Besuchsrechtsbeistandschaft für C._____ fortgeführt (Urk. 6/24/24 S. 2 f.). Mit Entscheid der KESB vom 18. Juli 2023 wurde dem Beklagten in Abänderung des Scheidungsurteils vom 31. August 2022 das Recht auf persönlichen Kontakt zu C._____ auf unbestimmte Zeit entzogen und die Besuchsbeistandschaft aufgehoben (Urk. 6/7/373).

2. Die Klägerin machte mit Eingabe vom 22. September 2023 vor Vorinstanz ein Verfahren um Abänderung des Scheidungsurteils vom 31. August 2022 anhängig und ersuchte um Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge für C._____ an sich. Mit Eingabe vom 5. Februar 2024 beantragte der Beklagte superprovisorisch, es sei das durch den Entscheid der KESB aufgehobene Besuchsrecht des Beklagten unverzüglich für die Dauer des Prozesses wiederherzustellen und anzupassen (Urk. 6/34). Mit Eingabe vom 6. Februar 2024 beantragte er, die Klägerin sei superprovisorisch anzuweisen, telefonische Kontakte zwischen ihm und C._____ zu ermöglichen (Urk. 6/36). Mit Verfügung vom 20. Februar 2024 wurden die superprovisorischen Begehren abgewiesen (Urk. 6/42). Anlässlich der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 13. Mai 2024, welcher der Beklagte unentschuldigt (Prot. I S. 16; Urk. 2 S. 5) fernblieb, liess er die eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren stellen (Urk. 6/68). Am 20. Juni 2024 erging die angefochtene Verfügung (Urk. 6/104 = Urk. 2). Die Vorinstanz wies die vorsorglichen Massnahmenanträge des Beklagten ab. Gleichzeitig verfügte sie, der Beklagte werde be-

reichtigt, der Kindsverfahrensvertreterin von C._____ alle drei Monate eine maximal dreiminütige Videobotschaft für C._____ zuzustellen, welche von der Kindsverfahrensvertretung visioniert und falls als kindertauglich befunden an C._____ weitergeleitet werde (Urk. 2 S. 14).

3. Der Beklagte erhob mit Eingabe vom 29. August 2024 fristgerecht (Zustelldatum vorinstanzlicher Entscheid: 19. August 2024; vgl. Sendungsnummer in Urk. 6/105) Berufung gegen die vorinstanzliche Verfügung mit den eingangs zitierten Anträgen und ersuchte um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin (Urk. 1 S. 3). Am 3., 5. und 15. Oktober 2024 gingen drei persönliche Stellungnahmen des Beklagten via E-Mail ein (Urk. 8, 9 und 13). Eine postalische Ergänzung zur Berufung durch seine Rechtsvertreterin folgte am 7. Oktober 2024 (eingegangen am 10. Oktober 2024; Urk. 10).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1-106). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Da sich die Berufung – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, erübrigt sich das Einholen einer Berufungsantwort (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

Auf die Vorbringen des Beklagten ist nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

II. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Anfechtungsobjekt ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen betreffend das Kontaktrecht zwischen dem Beklagten und seiner Tochter C._____ vom 20. Juni 2024 im Verfahren um Abänderung eines Scheidungsurteils vom 31. August 2022. Das mit Scheidungsurteil festgelegte Kontaktrecht wurde dem Beklagten mit Entscheid der KESB vom 18. Juli 2023 auf unbestimmte Zeit entzogen (Urk. 6/7/373 S. 6). Der Entscheid der KESB ist rechtskräftig. Im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens um Abänderung des Scheidungsurteils beantragte der Beklagte vorsorglich im Wesentlichen die Wiederherstellung des Kontaktrechts und somit die Abänderung des Entscheids der KESB.

2. Für die Voraussetzungen vorsorglicher Massnahmen im Verfahren um Abänderung eines Scheidungsurteils kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 S. 8 E. 3.1.). Ergänzend ist festzuhalten, dass sich die Parteien bei ihrem Änderungsantrag nicht auf eine falsche Beurteilung der ursprünglichen Umstände berufen können, unabhängig davon, ob es sich um einen rechtlichen oder einen tatsächlichen Grund handelt (Urteil 5A_618/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 3.2.2); für die Geltendmachung solcher Gründe stehen nur die Rechtsmittelwege offen. Das Abänderungsverfahren hat nicht zum Ziel, das erste Urteil zu korrigieren, sondern es den neuen Umständen anzupassen (BGE 131 III 189 E. 2.7.4; BGE 120 II 177 E. 3a). Ob eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eine Abänderung der getroffenen Anordnungen bewirken soll (Interventionsschwelle), beurteilt sich aus der Perspektive des Kindeswohls (BGE 125 III 401 E. 2b/dd). Einerseits sollen stabile und kontinuierliche Rahmenbedingungen eine harmonische Entwicklung gewährleisten, andererseits muss die Möglichkeit bestehen, den rechtlichen Rahmen den Entwicklungen anzupassen. Eine Neuregelung der Elternrechte (elterliche Sorge, Obhut, Betreuung, persönlicher Verkehr) setzt voraus, dass die Beibehaltung der geltenden Regelung das Wohl des Kindes ernsthaft zu gefährden droht. Das Gericht muss zum Schluss kommen, dass die aktuelle Regelung dem Kind mehr schadet als der Verlust an Kontinuität in der Erziehung und den Lebensumständen, der mit der Änderung einhergeht (BSK ZGB I-Fountoulakis, Art. 134 N 3; vgl. auch BGer 5A_266/2017 vom 29. November 2017 E. 8.3).

3. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013 E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020 E. 5.2.3). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz

nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020 E. 5.2.3).

Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 ZPO den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien zudem im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen. Die Bestimmung von Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt in diesen Verfahren nicht zum Tragen (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

4. Dispositiv-Ziffer 1 in Bezug auf die vorsorglichen Massnahmenanträge 1a und 1c des Beklagten (Obhutsumteilung und Kontaktrecht für Klägerin) sowie Dispositiv-Ziffer 2 (Videobotschaften) der vorinstanzlichen Verfügung wurden nicht angefochten. Sie sind somit in Rechtskraft erwachsen, was es vorzumerken gilt.

5. Der Beklagte verlangt die Durchführung einer Verhandlung. So könnte er beweisen, dass es ihm um seine Tochter sehr ernst sei und wie sehr er sich geordnete Verhältnisse wünsche (Urk. 1 Berufungsantrag 2 und Rz. 7). Das Berufungsgericht hat bei der Verfahrensleitung und -gestaltung einen grossen Spielraum (Botschaft ZPO, BBI 2006 S. 7374 f.). Im Rechtsmittelverfahren besteht kein Anspruch auf eine Verhandlung; vielmehr steht es im Ermessen des Gerichts, eine Verhandlung durchzuführen oder aufgrund der Akten zu entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO). In aller Regel wird das Berufungsverfahren als reiner Aktenprozess geführt (BGE 142 III 413 E. 2.2.1.). Die Berufung erweist sich vorliegend – wie zu zeigen sein wird – aufgrund der Aktenlage als offensichtlich unbegründet. Es besteht kein Anlass zur Durchführung einer Verhandlung. Im Übrigen hätte der Beklagte vor Vorinstanz die Möglichkeit gehabt, sich anlässlich der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 13. Mai 2024 persönlich zu äussern. Wie

die Vorinstanz feststellte und vom Beklagten nicht gerügt wurde, erschien er jedoch ohne genügende Entschuldigung nicht zur Verhandlung (Urk. 1 S. 5).

III. Materielles

1. Streitthema des Berufungsverfahrens bilden im Wesentlichen – wie erwogen – die vorsorglichen Massnahmenanträge des Beklagten betreffend die Wiederherstellung des mit Entscheid der KESB vom 18. Juli 2023 aufgehobenen Kontaktrechts von ihm zu C._____.

2. Die KESB erwog zum Entzug des Rechts auf persönlichen Verkehr zusammenfassend, dass der Beklagte seit mehreren Jahren ein psychisch stark auffälliges impulsives, instabiles, sexualisiertes und ambivalentes Verhalten aufweise. Dieses äussere sich durch Beleidigungen, (sexualisierte) Beschimpfungen, Bedrohungen sowie wiederholte Todeswünsche und zeitweise brutale Morddrohungen gegenüber der Klägerin und ihrem sozialen Umfeld. Sowohl von der Intensität her wie auch inhaltlich überschreite das Verhalten des Beklagten die Grenzen des Zumutbaren. Die Erwartung, dass die Klägerin die massiv bedrohlichen Verhaltensweisen des Beklagten jahrelang bewältigen könne, ohne dass C._____ dies auf emotionaler Ebene wahrnehme, sowie dass sie C._____ vor den Verhaltensweisen des Beklagten schützen könne, sei nicht realistisch. Aufgrund des Fallverlaufs sei deshalb mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass C._____ bei Aufrechterhaltung des Rechts auf persönlichen Verkehr so starken emotionalen Belastungen ausgesetzt wäre, dass ihre gelingende psychosoziale Entwicklung gefährdet wäre. Dies gelte insbesondere, da sie die Anspannungen der elterlichen Situation bereits jetzt wahrnehme. Die Klägerin habe über lange Zeit die Besuchskontakte trotz der schwierigen Situation und obwohl der Beklagte wiederholt gegen das Kontaktverbot verstossen habe, unterstützt. Bisherige Versuche, auf das Verhalten des Beklagten Einfluss zu nehmen, seien erfolglos geblieben. Auch für die Beiständin und die Mitarbeitenden der KESB sei die Zusammenarbeit mit ihm aus genannten Gründen stark erschwert. Eine Zusammenarbeit habe sich von Seiten aller Beteiligten als unmöglich erwiesen. Auch Gewaltschutzmassnahmen und Strafverfahren hätten bisher den erforderlichen Schutz der Klägerin und die Beruhigung der

Situation von ihr und C._____ nicht ausreichend sicherstellen können. Es sei nicht ersichtlich, welche weiteren Massnahmen ergriffen werden könnten, um eine nachhaltige Verhaltensänderung beim Beklagten zu bewirken (Urk. 6/7/373 S. 4 f.).

Die KESB bewertete unter Berücksichtigung der Gesamtumstände die Chance für C._____, die besondere Entwicklungsaufgabe eines abwesenden, fehlenden Elternteils gelingend bewältigen zu können, als deutlich höher als die Bewältigung der emotionalen Belastung ausgehend von den Verhaltensweisen des Beklagten. Diese beständen gegenüber der Klägerin und ihrem sozialen Umfeld bereits seit mehreren Jahren und seien nicht erst durch das einstweilige Aussetzen der Besuchskontakte durch die Beiständin ausgelöst worden (Urk. 6/7/373 S. 4 f.).

3. Die Vorinstanz wies die vorsorglichen Massnahmenanträge des Beklagten im Wesentlichen mit der Begründung ab, der Beklagte habe keine veränderten Verhältnisse dargetan, welche es zur Zeit erlauben würden, wieder ein Kontaktrecht zu C._____ festzulegen. Er bagatellisiere sein Verhalten und zeige keine echte Einsicht. Ihm scheine nicht bewusst zu sein, was er mit seinem drohenden und sexualisierenden Gebaren bei seinen Opfern, namentlich der Klägerin, auslöse und wie er damit indirekt auch C._____ schade. Es sei nicht ersichtlich, dass er sich in der Zwischenzeit nachhaltig beruhigt hätte, wie die zahlreichen Polizeirapporte und E-Mails (Urk. 6/69/32-44) belegen würden. Es sei gut nachvollziehbar, wenn die Einschränkungen des persönlichen Verkehrs des Beklagten zu C._____, welche vor ca. einem Jahr in einem vollständigen Entzug des Kontaktrechts gegipfelt hätten, beim Beklagten zu Ohnmacht, Wut und Zorn geführt hätten, was seine ständigen Übergriffe auf die Klägerin indessen nicht zu entschuldigen vermögen würden. Auch gegenüber Behördenvertretern sowie der Kindsvertreterin bzw. deren Hilfsperson habe der Beklagte in jüngster Vergangenheit nur ungenügend Distanz gezeigt. So neige er – um ein Beispiel zu nennen – dazu, die Genannten mit unzähligen E-Mails einzudecken, wenn ihm etwas nicht passe. Der Beklagte leide offensichtlich an einer Impulskontrollstörung. Erschwerend komme seine starke Fixierung auf die Klägerin hinzu. Der Rechtsvertreterin des Beklagten sei nicht beizupflichten, dass sich sein Verhalten mit einer Wiederherstellung des Kontaktrechts zur Tochter einfach wieder normalisieren würde. Es sei vielmehr davon auszuge-

hen, dass der Elternkonflikt unvermindert fortschreiten und die Tochter im Rahmen der Kontaktausübung mit dem Vater dabei vermehrt zwischen die Fronten geraten würde (Urk. 2 S. 11 f.).

4.1. Der Beklagte bringt dagegen vor, das Abänderungsbegehren sei im Februar 2024 eingereicht worden. Seither habe er sich ordnungsgemäss verhalten. Die veränderten Umstände seien nachgewiesen. Es seien kaum noch E-Mails eingetroffen. Der Hinweis der Vorinstanz auf die Urk. 6/69/32-44 sei verfehlt, da diese einen Zeitraum betreffen, in dem er nicht anwaltlich vertreten gewesen sei (Urk. 1 Rz. 14).

Zunächst ist daran zu erinnern, dass der massgebende Zeitpunkt zur Beurteilung der Frage, ob sich die Verhältnisse geändert haben, grundsätzlich das Datum der Einreichung des Abänderungsbegehrens ist (vgl. hiavor E. II.2). Der Beklagte beantragte das erste Mal mit Eingabe vom 5. Februar 2024 die Wiederherstellung des Kontaktrechts zu C. _____ (Urk. 6/34). Für die Gutheissung seines Abänderungsbegehrens wäre es am Beklagten gewesen, dem Gericht aufzuzeigen, dass *im Zeitpunkt der Einreichung seines Abänderungsbegehrens* die Gründe, die zum Entzug seines Rechts auf persönlichen Verkehr führten, nicht mehr gegeben waren und bei Beibehaltung der aktuellen Regelung eine Kindeswohlgefährdung vorliegt. Dies wird vom Beklagten in der Berufung nicht einmal behauptet. Doch auch unter Berücksichtigung des darauffolgenden Zeitraums ist keine wesentliche Änderung im Verhalten des Beklagten resp. kein Abänderungsgrund erkennbar: Die Belege, auf welche sich die Vorinstanz in ihrem Entscheid bezog – es handelt sich dabei um Polizeirapporte und E-Mails des Beklagten (Urk. 6/69/32-44) – betreffen Vorkommnisse, die nach Entscheidfällung der KESB stattfanden. Sie sind für die Beurteilung, ob sich die Verhältnisse im Vergleich zum Entscheidungszeitpunkt wesentlich verändert haben, entgegen der Auffassung des Beklagten relevant. Der Beklagte bringt zwar vor, der Hinweis der Vorinstanz auf die Urkunden 6/69/32-44 sei verfehlt, da sie einen Zeitraum betreffen, in dem er nicht anwaltlich vertreten gewesen sei. Er bestreitet den Inhalt resp. Wahrheitsgehalt der Urkunden allerdings nicht substantiiert (vgl. Urk. 1 Rz. 14; Prot. I S. 24 f.). Gemäss den genannten Urkunden kam es im Zeitraum von November 2023 bis März 2024 – und damit auch

noch nach Einreichung der Massnahmenanträge – zu etlichen weiteren Drohungen und Beschimpfungen gegen die Klägerin und ihre Familie durch den Beklagten. Es ist dabei unerheblich, ob er anwaltlich vertreten war oder nicht, wobei auch unter anwaltlicher Vertretung keine Veränderung in seinem Verhalten festzustellen ist. So wandte er sich seit Einreichung der Berufung bereits mit drei unaufgeforderten persönlichen E-Mails in Abständen von wenigen Tagen an das Obergericht. Dabei beschimpfte er die Klägerin mit E-Mail vom 5. Oktober 2024 zudem erneut in sexualisierender Weise (Inhalt der E-Mail: "Ho mia figlia nelle mani di una puttana"; Urk. 9). Der Beklagte zeigt nach wie vor ein auffälliges impulsives, instabiles, jedenfalls von sexualisierten Beschimpfungen begleitetes Verhalten. Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse, die es mit Blick auf das Kindeswohl erlauben würde, den persönlichen Kontakt des Beklagten zu C._____ wieder aufzubauen, ist nicht ersichtlich.

4.2. Daran ändern auch die Vorbringen des Beklagten nichts, dass C._____ im Umfeld der Klägerin zu wenig positive Anreize habe. Es bestehe mitunter Gefahr, dass C._____ geschlagen werde und sie oft weine. Die Klägerin drohe ihm zudem, dass er C._____ nie sehen werde. Es sei ein physisches Besuchsrecht notwendig, da er nur so einen Kontakt zu C._____ aufbauen könne. Durch den direkten physischen Kontakt könne er zudem Gegensteuer gegen das sexualisierte Umfeld der Klägerin bieten (Urk. 1 Rz. 16 f., vgl. zum behaupteten liederlichen Umgang resp. Umfeld der Klägerin auch Rz. 5 ff.). Einerseits lassen sich die pauschalen Behauptungen betreffend das Verhalten der Klägerin nicht den angegebenen Fundstellen zuordnen (so bspw. Verweise in Urk. 1 Rz. 16 auf Urk. 1, 3, 10.1-2 und 28); eine Kindeswohlgefährdung bei der Klägerin ist damit nicht dargetan. Andererseits liesse sich daraus nichts zu Gunsten des Beklagten ableiten: Der Beklagte erklärt nicht, inwiefern dem behaupteten schlechten Umfeld von C._____ bei der Klägerin mittels des von ihm beantragten Besuchsrechts begegnet werden könne. Dies überzeugt auch insbesondere vor dem Hintergrund nicht, dass dem Beklagten das Kontaktrecht zu C._____ wegen seines eigenen problematischen Verhaltens entzogen wurde und es ihm nicht gelingt, eine Veränderung in seinem Verhalten glaubhaft zu machen.

4.3. Der Beklagte bringt ferner wie schon vor Vorinstanz vor, Ursache für sein Verhalten liege im Entzug des Kontaktrechts. Eine Wiederherstellung des Besuchsrechts würde Abhilfe schaffen (Urk. 1 Rz. 13 und 15). Die Aktenlage lässt diesen Schluss nicht zu. Im Gegenteil ist daran zu erinnern, dass die KESB dem Beklagten das Kontaktrecht zu C._____ gerade aufgrund seines problematischen Verhaltens entzog (Urk. 6/7/373 S. 4 f.). Der Entscheid ist rechtskräftig. Wie dargelegt, kann sich der Beklagte bei seinem Abänderungsbegehren nicht auf eine (behauptete) falsche Beurteilung der ursprünglichen Umstände berufen (vgl. hiervor E.II.2). Mit anderen Worten – und wie auch die Vorinstanz erkannte (Urk. 2 S. 12) – ist das problematische Verhalten des Beklagten Ursache für den Entzug des Kontaktrechts und nicht etwa umgekehrt.

4.4. Auch die Vorbringen des Beklagten betreffend die Weigerung der Klägerin, C._____ Videobotschaften von ihm zu zeigen (Urk. 1 Rz. 5 und 13; Urk. 10) zielen ins Leere. Der Beklagte argumentiert, dass die Klägerin, die sich weigere, behördliche Anordnungen zu befolgen, keinen Schutz verdiene. Damit verkennt er, dass das sistierte Kontaktrecht nicht dem Schutz der Klägerin, sondern dem Kindeswohl dient. Ein Grund für die Wiederaufnahme des Kontaktrechts ist mit der behaupteten Weigerung der Klägerin, C._____ seine Videobotschaften zu zeigen, jedenfalls nicht dargetan.

4.5. Insgesamt gelingt es dem Beklagten nicht, veränderte Umstände glaubhaft zu machen. Auch wenn ein Kontakt zwischen C._____ und dem Beklagten langfristig wünschenswert wäre, entspricht zum jetzigen Zeitpunkt die Beibehaltung der bisherigen Regelung angesichts des Verhaltens des Beklagten jedenfalls eher dem Kindeswohl als der Versuch einer Wiederaufnahme des Kontaktrechts.

Dies gilt auch bezüglich des eventualiter gestellten Massnahmenantrags des Beklagten betreffend wöchentliche Telefonate mit C._____ (Urk. 6/68 S. 2 Antrag 2 und S. 6). Zwar ist ihm insofern Recht zu geben, dass seine Behauptung, die (rein) telefonischen Kontakte seien schlecht für das Gedeihen von C._____, da in diesem Alter ein qualitativ guter Umgang besser sei (Urk. 6/68 S. 6; Urk. 1 Rz. 20), nicht so zu interpretieren ist, dass er telefonische Kontakte für per se schlecht für C._____ halte (vgl. vorinstanzliche Erwägung, Urk. 2 S. 13). Er setzt sich allerdings

nicht mit den weiteren vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, wonach er mit seiner Begründung – so könne er immerhin mit C._____ reden (Urk. 6/68 S. 6) – verkenne, dass es nicht um seine eigenen persönlichen Bedürfnisse gehe, welche zwar verständlich und nachvollziehbar seien, sondern vielmehr das Wohl der Tochter im Vordergrund stehe (Urk. 2 S. 13). Ein direkter telefonischer Kontakt zwischen dem Beklagten und C._____ ist angesichts seines schwierigen Verhaltensmusters nicht angezeigt.

5. Der Beklagte rügt weiter die Abweisung seines Antrags um Zusendung eines aktuellen Fotos von C._____ (Urk. 1 Berufungsantrag 1 und Rz. 21). Die Vorinstanz erwog dazu, der Beklagte habe seinen Antrag weder genügend begründet, noch sei dafür eine Rechtsgrundlage ersichtlich (Urk. 2 S. 14).

In seiner Berufungsschrift wiederholt der Beklagte, was er bereits vor Vorinstanz vorbrachte, nämlich dass das Rechtsschutzinteresse an einem Foto selbstredend sei, und bringt ergänzend vor, dass dies nach einer so langen Trennung nicht noch besonders geltend gemacht werden müsse (Urk. 1 Rz. 21). Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass der Beklagte seinen Antrag ungenügend begründet hat. So behauptet er nicht einmal, dass er die Klägerin als Inhaberin der alleinigen Obhut schon um ein Bild gebeten, diese ihm die Herausgabe aber verweigert habe. Im Übrigen erscheint auch nicht glaubhaft, dass er über kein aktuelles Foto verfügt, zumal er selber unter Einreichung entsprechender Bilder behauptet, die Klägerin zeige C._____ öffentlich auf sozialen Internetplattformen (vgl. Urk. 1 Rz. 21; Urk. 6/68 S. 6). Dem Antrag des Beklagten ist vor diesem Hintergrund nicht zu entsprechen.

6. Letztlich wehrt sich der Beklagte gegen die Abweisung seines Antrags, der Klägerin sei es zu verbieten, C._____ auf Internetplattformen "aufzuschalten" (Urk. 1 Berufungsantrag 1; Urk. 6/68 S. 2 Antrag 5). Der Beklagte begründete seinen Antrag vor Vorinstanz damit, dieser entspringe der Sorge, dass C._____ in geordneten Verhältnissen aufwachse und sie nicht "als Instrument versilbert" werde (Urk. 6/68 S. 6). Berufungsweise bringt er vor, es scheine auf der Hand zu liegen, dass er nicht wolle, dass seine Tochter auf F._____ [Plattform] unter dem Fake-Namen G._____ erscheine (Urk. 1 Rz. 21). Der Beklagte substantiiert seine Be-

haftung nicht. Er zeigt nicht auf, inwiefern die Veröffentlichung von Fotos resp. Beiträgen über C. _____ in den sozialen Medien dazu führen könnte, dass C. _____ nicht mehr in geordneten Verhältnissen aufwächst oder "als Instrument versilbert" wird. Alleine durch die Veröffentlichung von Fotos oder Beiträgen ist eine Kindeswohlgefährdung in dem Sinne, wie sie der Beklagte sinngemäss geltend macht, jedenfalls nicht ersichtlich. Die Frage, ob die Veröffentlichung von Bildern eines Kindes in den sozialen Medien sinnvoll ist, muss in diesem Zusammenhang nicht beantwortet werden.

7. Die Berufung erweist sich zusammenfassend als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Der Beklagte hat ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. a und b ZPO). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Demgegenüber gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (bspw. BGE 5D_171/2020 E. 3.1; BGE 5D_83/2020 E. 5.3.1; BGE 142 III 138 E. 5.1; BGE 139 III 475 E. 2.2; BGE 124 I 304 E. 2c m.w.H.). Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege geht jedoch dem aus der privatrechtlichen Unterhalts- und Beistandspflicht der Ehegatten fliessenden Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss nach (BGer 5A_455/2010 vom 16. August 2010 E. 2.2). Grundsätzlich darf man von einer anwaltlich vertretenen Partei erwarten, dass sie in ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ausdrücklich darlegt, weshalb ihrer Ansicht nach auf einen Prozesskostenvorschuss zu

verzichten sei (BGer 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017 E. 3.1; BGer 5A_244/2019 vom 15. April 2019 E. 4), es sei denn, die Mittellosigkeit der Gegenpartei ist unbestritten, manifest und ohne Durchsuchen der Akten greifbar (BGer 5A_244/2019 vom 15. April 2019 E. 4).

Der Beklagte hat weder einen Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses gestellt, noch begründet er, weshalb dies vorliegend aussichtslos sei. Auch kann nicht davon ausgegangen werden, die Mittellosigkeit der Gegenseite sei unbestritten, manifest oder ergebe sich ohne Durchsuchen aus den Akten, zumal sich der Beklagte mit keinem Wort dazu äussert. Auch zu seiner eigenen Mittellosigkeit macht der Beklagte keine Angaben. Ein pauschaler Verweis auf die Vorakten (vgl. Urk. 1 Rz. 8) reicht nicht. Darüber hinaus ist die Berufung vorliegend als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher abzuweisen.

2. Die Vorinstanz hat den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten (Urk. 2 S. 14). Diesbezüglich gilt es keine Anordnungen zu treffen.

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Kosten sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO).

3. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Beklagten zufolge seines Unterliegens, der Klägerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositiv-Ziffer 1 in Bezug auf die vorsorglichen Massnahmenanträge 1a und 1c des Beklagten sowie Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 20. Juni 2024 in Rechtskraft erwachsen sind.

2. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

4. Die Berufung wird abgewiesen und Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 20. Juni 2024 wird in Bezug auf die vorsorglichen Massnahmenanträge 1b, 2, 3, 4 und 5 des Beklagten bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.
7. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Kindsvertreterin, an die Klägerin und Kindsvertreterin unter Beilage der Doppel resp. Kopien von Urk. 1, 3, 4/2-7, 8 – 13, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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 Endentscheid 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. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 7. November 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Frangi

versandt am:
ib