

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY230033-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiber Dr. J. Trachsel

Beschluss und Urteil vom 19. März 2024

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ und / oder

Rechtsanwältin lic. iur. X2. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

sowie

1. **C.**_____,

2. **D.**_____,

Verfahrensbeteiligte

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

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 2. Juni 2023 (FE230010-A)

Rechtsbegehren:

der Klägerin / Massnahmegesuchstellerin (Urk. 29 S. 1 f.):

- "1. In Aufhebung und Abänderung von Dispositiv Ziff. 1 und 2 des Urteils des Einzelgerichts des Bezirks Horgen vom 31. März 2022 seien die gemeinsamen Kinder C._____, geb. tt.mm.2015, und D._____, geb. tt.mm.2020, unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
2. In Aufhebung und Abänderung von Dispositiv Ziff. 1 und 3 [des] Urteils des Einzelgerichts des Bezirks Horgen vom 31. März 2022 sei der Gesuchsgegner für berechtigt zu erklären, die Kinder C._____ und D._____ wie folgt zu betreuen:
 - An zwei bis drei Wochenenden pro Monat von Freitagabend bis Sonntagabend;
 - zusätzlich eine Übernachtung jede Woche;
 - in den Jahren mit ungerader Jahreszahl am 26. Dezember und 31. Dezember, jeweils von 12.00 Uhr bis 12.00 Uhr am darauffolgenden Tag;
 - in den Jahren mit gerader Jahreszahl am 24. Dezember und 2. Januar, jeweils von 12.00 Uhr bis 12.00 Uhr am darauffolgenden Tag;
 - in den Jahren mit gerader Jahreszahl über die Osterfeiertage (Gründonnerstagabend bis Ostermontagabend);
 - in den Jahren mit ungerader Jahreszahl über die Pfingstfeiertage (Freitagabend bis Montagabend);
 - während 4 Wochen Ferien pro Jahr.

Falls sich die Eltern uneinig sind über die Aufteilung der Ferien, so soll der Gesuchstellerin in den Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zustehen, in den Jahren mit ungerader Jahreszahl dem Gesuchsgegner.

In den übrigen Zeiten seien die Kinder von der Gesuchstellerin zu betreuen.
3. In Abänderung von Ziff. 1, 4 und 5 des Urteils des Einzelgerichts des Bezirks Horgen vom 31. März 2022 sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin an den Unterhalt der Kinder C._____ und D._____ je angemessene, indexierte, monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines Monats zahlbare Bar- und Betreuungsunterhaltsbeiträge zu bezahlen.
4. In Abänderung von Ziff. 1, 6 und 7 Abs. 3 des Urteils des Einzelgerichts des Bezirks Horgen vom 31. März 2022 sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin angemessene, indexierte, monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines Monats zahlbare persönliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Gesuchsgegners."

des Beklagten / Massnahmegesuchsgegners (Urk. 31 S. 2):

- "1. Sämtliche Anträge der Gesuchstellerin seien vollumfänglich abzuweisen.
2. In Aufhebung und Abänderung von Dispositiv Ziff. 3 des Urteils und der Verfügung des Bezirksgerichtes Horgen vom 31. März 2022 («**Urteil**») sei ein Besuchsnachmittag am Wochenende festzusetzen. Dabei seien die Besuche begleitet durchzuführen.
3. In Aufhebung und Abänderung von Dispositiv Ziff. 5 des Urteils sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, an die gemeinsamen Kinder angemessene Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen.
4. In Aufhebung und Abänderung von Dispositiv Ziff. 7 Abs. 3 des Urteils sei von ehelichen Unterhaltsbeiträgen abzusehen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin (inkl. MWST)."

der Kindsvertreterin (Urk. 33 S. 1-4):

- "1. Es sei das Abänderungsbegehren der Gesuchstellerin abzuweisen.
2. Es sei ein familienpsychologisches interventionsorientiertes Gutachten in Auftrag zu geben, welches unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls überprüft, ob und inwieweit die Kindseltern fähig sind, die Erziehung der gemeinsamen Kinder C.____, geboren tt.mm.2015, und D.____, geboren tt.mm.2020, zu gewährleisten. Dabei seien dem Gutachter folgende Fragen zu stellen:
 1. Wie beurteilen Sie die Situation der Kinder C.____ und D.____ bezüglich des körperlichen und psychischen Allgemeinzustandes, des sozialen und des intellektuellen/schulischen Entwicklungsstandes?
 2. Zu welchem Elternteil haben C.____ und D.____ Ihrer Einschätzung nach die stärkere oder die für seine Entwicklung gesündere emotionale Beziehung?
 3. Wie beurteilen Sie die Betreuungs- und Erziehungsfähigkeit der Mutter und wie wirkt sich diese auf C.____ und D.____ aus?
 4. Wie beurteilen Sie die Bindungstoleranz der Kindsmutter?
 5. Wie schätzen Sie die Ressourcen der Kindsmutter ein, die Kinder in ihrer persönlichen, sozialen und schulischen Entwicklung längerfristig angemessen zu fördern und zu erziehen?
 6. Wie beurteilen Sie die Fähigkeit der Kindsmutter, C.____ und D.____ emotional zu spiegeln?
 7. Liegt bei der Kindsmutter eine psychische Beeinträchtigung/Störung und/oder liegen sonstige Defizite vor?
 8. Falls ja, hat die psychische Beeinträchtigung/Störung und/oder haben sonstige Defizite Auswirkungen auf die Erziehungsfähigkeit der Kindsmutter?

9. Falls ja, welche Auswirkungen können die psychische Beeinträchtigung/Störung und/oder sonstige Defizite der Kindsmutter auf das Kindeswohl haben?
 10. Falls ja, welche störungsspezifische therapeutische und/oder anderweitige Unterstützung benötigt die Kindsmutter?
 11. Wie beurteilen Sie die Betreuungs- und Erziehungsfähigkeit des Vaters und wie wirkt sich diese auf C._____ und D._____ aus?
 12. Wie beurteilen Sie die Bindungstoleranz des Kindsvaters?
 13. Wie schätzen Sie die Ressourcen des Kindsvaters ein, die Kinder in ihrer persönlichen, sozialen und schulischen Entwicklung längerfristig angemessen zu fördern und zu erziehen?
 14. Wie beurteilen Sie die Fähigkeit des Kindsvaters, C._____ und D._____ emotional zu spiegeln?
 15. Liegt beim Kindsvater eine psychische Beeinträchtigung/Störung und/oder liegen sonstige Defizite vor?
 16. Falls ja, hat die psychische Beeinträchtigung/Störung und/oder haben sonstige Defizite Auswirkungen auf die Erziehungsfähigkeit des Kindsvaters?
 17. Falls ja, welche Auswirkungen können die psychische Beeinträchtigung/Störung und/oder sonstige Defizite des Kindsvaters auf das Kindeswohl haben?
 18. Falls ja, welche störungsspezifische therapeutische und/oder anderweitige Unterstützung benötigt der Kindsvater?
 19. Welche Verhaltensänderung müssten die Kindsmutter/der Kindsvater bei sich anstreben, damit C._____ und D._____ eine überwiegend gesunde Beziehung zum jeweils anderen Elternteil leben könnte?
 20. Über welche Fähigkeit und Bereitschaft zur Lösung von Problemen und Konflikten im Umgang mit dem anderen Elternteil und in Bezug auf die Kinder C._____ und D._____ verfügt die Kindsmutter respektive der Kindsvater?
 21. Welche Art von Hilfe könnten zu einer Verbesserung der elterlichen Kommunikation, der Konfliktfähigkeit sowie der Kooperationsfähigkeit der Eltern im Sinne von C._____ und D._____ beitragen, insbesondere Weisungen oder Erziehungsaufsicht (Art. 307 ZGB)?
 22. Welchen Einfluss haben die Konflikte zwischen den Eltern auf die Entwicklung von C._____ und D._____?
3. Es sei die Gesuchstellerin zu berechtigen und zu verpflichten, die Kinder C._____ und D._____ bis zur Vorlage des familienpsychologischen Gutachtens im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts jeden Samstag und jeden Sonntag zu besuchen.

Die Kosten des begleiteten Besuchstreffs seien den Eltern je hälftig aufzuerlegen.

4. Über die Zuteilung der Obhut sowie die Betreuung von C._____ und D._____ durch die Eltern sei nach Vorlage des Gutachtens zu entscheiden.
5. Es seien die Parteien gemäss Art. 297 Abs. 2 ZPO zur Teilnahme an einer Mediation von mindestens sechs Sitzungen aufzufordern.
Eventualiter seien die Parteien zur Teilnahme am Kurs "Kinder im Blick" E._____, ... [Adresse], oder bei der F._____, ... [Adresse], aufzufordern."

**Verfügung des Einzelgerichts Bezirksgerichts Affoltern im summarischen
Verfahren vom 2. Juni 2023:**
(Urk. 2 S. 52-56)

1. Die Eheschutzakten des Bezirksgerichts Horgen mit der Geschäfts-Nr. EE210025-F werden beigezogen.
2. Die Akten betreffend Abänderung Eheschutz des Bezirksgerichts Horgen mit der Geschäfts-Nr. EE210065-F werden beigezogen.
3. Die Akten des Eheschutzverfahrens (Geschäfts-Nr. EE220048-A) werden beigezogen.
4. Die Akten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen betreffend C._____, geb. tt.mm.2015 (Lauf-Nr. ...) sowie betreffend D._____, geb. tt.mm.2020 (Lauf-Nr. ...) werden beigezogen.
5. Dispositiv-Ziffer 3 des Eheschutzurteils des Bezirksgerichts Horgen (Geschäfts-Nr. EE210065-F) vom 31. März 2022 wird mit Wirkung per 1. Juli 2023 aufgehoben.
6. Die Gesuchsgegnerin wird berechtigt und verpflichtet, die beiden gemeinsamen Kinder auf eigene Kosten, alternierend jeweils wie folgt zu besuchen resp. auf Besuch zu sich zu nehmen:
 - a) gerade Wochen: Mittwoch nachmittags und Samstag halbtags
 - b) ungerade Woche: Samstag und Sonntag halbtags

Die Besuche Mittwochnachmittags finden bei der Klägerin zuhause in Begleitung, zwischen 13.00 Uhr und 17.00 Uhr, statt. Die Besuche Samstag- und Sonntagvormittags finden jeweils im G._____, zwischen 09.30 Uhr und 13.00

Uhr (inkl. Mittagessen), statt. Falls das G._____ zu einem der vorgesehenen Besuchszeiten geschlossen ist, fällt der Besuchstag ersatzlos dahin.

Das KJZ Horgen resp. die Beiständin Frau H._____ oder eine entsprechende Ersatzperson wird mit dem Vollzug der begleiteten Besuche beauftragt. Die Beiständin organisiert und überwacht die begleiteten Besuchskontakte und ist für die Finanzierung besorgt. Des Weiteren stellt sie die Koordination und den Austausch mit involvierten Stellen sicher.

7. Dispositiv-Ziffer 7 Abs. 3 des Eheschutzurteils des Bezirksgerichts Horgen (Geschäfts-Nr. EE210065-F) vom 31. März 2022 wird mit Wirkung per 1. Juli 2023 aufgehoben.
8. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin ab 1. Juni 2023 je monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines Monats zahlbare persönliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'509.– zu bezahlen.
9. Es wird über die Klägerin ein psychiatrisches Gutachten hinsichtlich einer allfälligen Suchterkrankung eingeholt.
10. Den Parteien wird folgender Gutachter zur Erstellung des Gutachtens vorgeschlagen:

Dr. med. I. _____, Facharzt Psychiatrie und Psychotherapie, zertifizierter medizinischer Gutachter SIM, J. _____.

Den Parteien sowie der Kindsvertreterin wird eine nicht erstreckbare Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um schriftlich und begründet in dreifacher Ausfertigung Einwendungen gegen den vorgeschlagenen Gutachter zu erheben.

Bei Säumnis wird Verzicht auf Stellungnahme angenommen.

11. Verzichten die Parteien und der Prozessbeistand innert in Ziffer 6 genannter Frist auf eine Stellungnahme bzw. auf das Vorbringen von Einwendungen, gilt der Gutachter als ernannt.

12. Der Gutachter wird gebeten, in seinem Gutachten zu folgenden Fragen Stellung zu nehmen:

- Leidet die Klägerin an einer psychischen Beeinträchtigung und/oder Alkoholabhängigkeit?
- Wenn ja, an welcher und in welchem Ausmass?
- Wenn ja, welchen Einfluss hat die psychische Beeinträchtigung und/oder Alkoholabhängigkeit auf den Alltag und die Arbeitsfähigkeit der Klägerin?
- Wenn ja, welchen Einfluss hat die psychische Beeinträchtigung und/oder Alkoholabhängigkeit auf die Erziehungsfähigkeit der Klägerin?
- Wenn ja, gibt es für die festgestellte psychische Beeinträchtigung und/oder Alkoholabhängigkeit eine Behandlung? Wie sollte eine solche Behandlung aussehen? Ist die Klägerin bereit, sich einer solchen Behandlung zu unterziehen?
- Welche Schlüsse sind aus Ihrer Sicht aus der Haaranalyse zu ziehen?
- Gibt Ihnen der Fall zu weiteren Bemerkungen Anlass?

Den Parteien und der Kindsvertreterin wird eine nicht erstreckbare Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um zum Fragenkatalog gemäss vorstehender Ziffer 6 in dreifacher Ausfertigung schriftlich Stellung zu nehmen oder Ergänzungsfragen zu stellen.

Bei Säumnis wird Verzicht auf Stellungnahme angenommen.

13. Es wird im Vorfeld der Erstellung des psychiatrischen Gutachtens eine Haarentnahme sowie die Durchführung einer Haaranalyse zur Prüfung auf Ethylglucuronid (Alkohol-Marker) angeordnet.

14. Das Zentrum für Forensische Haaranalytik, Institut für Rechtsmedizin, Kurvenstr. 17, 8006 Zürich, wird mit der Entnahme der Haarprobe sowie der Durchführung der Haaranalyse beauftragt.

Die Klägerin wird durch das Zentrum für Forensische Haaranalytik nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung aufgeboten.

Bei Nichterscheinen der Klägerin ist das Bezirksgericht Affoltern durch das Zentrum für Forensische Haaranalytik zu informieren.

15. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Massnahmeverfahrens wird im Endentscheid befunden.
16. [schriftliche Mitteilung]
17. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

der Klägerin / Massnahmegesuchstellerin / Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2 f.;
Urk. 19 S. 2 f.):

- "1. Es seien Dispositiv Ziffern 5 und 6 der Verfügung vom 2. Juni 2023 des Bezirksgerichts Affoltern am Albis aufzuheben und der *Massnahmebeklagte und Berufungsbeklagte* für berechtigt zu erklären, die Kinder C._____, geb. tt.mm.2015, und D._____, geb. tt.mm.2020, wie folgt zu betreuen:
- An zwei bis drei Wochenenden pro Monat von Freitagabend bis Sonntagabend;
 - zusätzlich eine Übernachtung jede Woche;
 - in den Jahren mit ungerader Jahreszahl am 26. Dezember und 31. Dezember, jeweils von 12.00 Uhr bis 12.00 Uhr am darauffolgenden Tag;
 - in den Jahren mit gerader Jahreszahl am 24. Dezember und 2. Januar, jeweils von 12.00 Uhr bis 12.00 Uhr am darauffolgenden Tag;
 - in den Jahren mit gerader Jahreszahl über die Osterfeiertage (Gründonnerstagabend bis Ostermontagabend);
 - in den Jahren mit ungerader Jahreszahl über die Pfingstfeiertage (Freitagabend bis Montagabend);

- während 4 Wochen Ferien pro Jahr.

Falls sich die Eltern uneinig sind über die Aufteilung der Ferien, so soll der Massnahmeklägerin und Berufungsklägerin in den Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zustehen, in den Jahren mit ungerader Jahreszahl dem Massnahmebeklagten und Berufungsbeklagten.

In den übrigen Zeiten seien die Kinder von der Massnahmeklägerin und Berufungsklägerin zu betreuen.

2. Es sei das Verfahren hinsichtlich des vor der Vorinstanz in Ziffer 1 gestellten Antrags um Zuteilung der gemeinsamen Obhut über die Kinder C._____ und D._____ an die Vorinstanz zurückzuweisen und diese anzuweisen, über diesen Antrag zu entscheiden.
3. Es sei der Massnahmebeklagte und Berufungsbeklagte zu verpflichten, an den Unterhalt der Kinder C._____ und D._____ je angemessene, indexierte, monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines Monats zahlbare Barunterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 1'450.30 und CHF 2'051.30 zu bezahlen.
4. Es seien Dispositiv Ziffern 7 und 8 der Verfügung vom 2. Juni 2023 des Bezirksgerichts[gerichts] Affoltern am Albis aufzuheben und der Massnahmebeklagte und Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Massnahmeklägerin und Berufungsklägerin, indexierte, monatlich im Voraus jeweils auf den ersten eines Monats zahlbare persönliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 4'144.80 zu bezahlen.
5. Es sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zu gewähren.
6. Es sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen und über den prozessualen Antrag des Prozesskostenbeitrags in der Höhe von CHF 10'000.00 zu entscheiden.
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu lasten des Massnahmebeklagten und Berufungsbeklagten."

des Beklagten / Massnahmegesuchsgegners / Berufungsbeklagten (Urk. 12 S. 2):

- "1. Die Berufung der Klägerin sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin (inkl. MWST.)."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

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

2. Mit Eingabe vom 17. Januar 2023 erhob A._____ (nachfolgend: Klägerin) Klage gegen B._____ (nachfolgend: Beklagter) auf Scheidung gemäss Art. 114 ZGB (Urk. 6/1). Im Rahmen dieses Scheidungsverfahrens stellte die Klägerin anlässlich der Verhandlung vom 11. April 2023 ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen, welches die Abänderung des Eheschutzurteils des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Horgen vom 31. März 2022 (Urk. 6/3B/30) zum Gegenstand hatte (Prot. I S. 4; Urk. 6/29; s.o. S. 3 f.; das Eheschutzurteil vom 31. März 2022 hatte seinerseits die Abänderung des Eheschutzurteils des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Horgen vom 18. August 2021 [Urk. 6/4 = Urk. 6/3A/44] zum Gegenstand). Sowohl der Beklagte als auch die Verfahrensbeteiligten beantragten die Abweisung dieses Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen (Prot. I S. 9, 12; Urk. 6/31; Urk. 6/33; s.o. S. 4-6). Bezüglich des übrigen Verlaufs des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf die entsprechenden Erwägungen in der angefochtenen Verfügung vom 2. Juni 2023 verwiesen werden (Urk. 2 S. 6-15).

3.1 Gegen die vorinstanzliche (begründete) Verfügung (Urk. 2 = Urk. 6/58) liess die Klägerin mit Eingabe vom 4. September 2023 (Poststempel) rechtzeitig Berufung erheben (Urk. 1 bis 4/2+3; Urk. 6/64). Dabei beantragte sie die aufschiebende Wirkung der Berufung (Urk. 1 S. 3). Nachdem dem Beklagten sowie den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit gegeben worden war, hierzu Stellung zu nehmen (Urk. 5-9), erteilte die hiesige Kammer mit Verfügung vom 15. September 2023 der Berufung gegen die Dispositiv-Ziffern 7 und 8 der vorinstanzlichen Verfügung vom 2. Juni 2023 (betreffend Unterhaltszahlungen) die aufschiebende Wirkung. Im Übrigen wies die hiesige Kammer das Gesuch um aufschiebende Wirkung ab (Urk. 10 S. 10). Diese Verfügung ist unangefochten geblieben.

3.2 In der Folge erstattete der Beklagte innert mit Verfügung vom 6. Oktober 2023 angesetzter Frist mit Eingabe vom 19. Oktober 2023 (Poststempel) die Berufungsantwort (Urk. 11 bis 14/1+2). Die Berufungsantwort wurde mit Verfügung vom 3. November 2023 an die Klägerin zur Kenntnisnahme sowie an die Verfahrensbeteiligten unter Fristansetzung zur Stellungnahme zu den bisherigen Eingaben der Parteien zugestellt (Urk. 15). Während die Verfahrensbeteiligten mit Eingabe vom 14. November 2023 auf eine Stellungnahme verzichteten (Urk. 16), reichte die Klägerin mit Eingabe vom 27. November 2023 (Poststempel) rechtzeitig eine (unaufgeforderte) Replik ein (Urk. 19; was den Einwand des Beklagten betrifft, die Berufungsantwort sei der Klägerin bereits mit Verfügung vom 4. [rechte 3.] November 2023 zugestellt worden [Urk. 24 S. 2], ist darauf hinzuweisen, dass diese Verfügung von der Klägerin am 15. November 2023 empfangen wurde [der Empfangschein ist an Urk. 15 angeheftet]). Nachdem die Replik vom 27. November 2023 dem Beklagten sowie den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 3. Januar 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt worden war (Urk. 23), erstattete der Beklagte mit Eingabe vom 15. Januar 2024 (Poststempel) rechtzeitig eine (unaufgeforderte) Duplik (Urk. 24). Mit Verfügung vom 16. Januar 2024 wurde diese der Klägerin sowie den Verfahrensbeteiligten zugestellt. Ebenso wurde die weitere Eingabe des Beklagten vom 24. Januar 2024 (Poststempel) der Klägerin und den Verfahrensbeteiligten am 25. Januar 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt. Am 15. Februar 2024 reichte die Kindervertreterin ihre Honorarnote ein (Urk. 28 und 29/1+2). Diese wurde den Parteien mit Verfügung vom 16. Februar 2024 zur freigestellten Stellungnahme zugestellt; im Übrigen wurde die Beratungsphase angezeigt (Urk. 30). Ungeachtet dessen reichte die Klägerin nach Empfang der Verfügung vom 16. Februar 2024 mit Eingabe vom 22. Februar 2024 weitere Unterlagen bei der hiesigen Kammer ein (Urk. 31-33). Die Kammer hielt daraufhin an der Beratungsphase fest und setzte den Beklagten sowie die Verfahrensbeteiligten der guten Ordnung halber über die Eingabe vom 22. Februar 2024 in Kenntnis (Urk. 34). Seither erfolgten keine weiteren Eingaben.

3.3 In der vorinstanzlichen Verfügung vom 2. Juni 2023 wurden namentlich ein psychiatrisches Gutachten sowie eine Haaranalyse bezüglich der Klägerin durch das Institut für Rechtsmedizin (Urk. 2 Dispositiv-Ziffern 9-14, vorliegend nicht an-

gefochten) angeordnet. Während die Vorinstanz bis zur Entscheid der hiesigen Kammer im vorliegenden Verfahren mit dem Einholen des psychiatrischen Gutachtens zuwartete, hat sie die Haaranalyse bereits durchführen und den entsprechenden Bericht vom 3. November 2023 der Kammer zukommen lassen (Prot. S. 7; Urk. 17 = Urk. 6/69). Der Haaranalysebericht wurde den Parteien sowie den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 22. November 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 18). Der Beklagte nahm hierzu mit Eingabe vom 28. November 2023 (Poststempel) Stellung (Urk. 22), welche mit Verfügung vom 3. Januar 2024 sowohl der Klägerin als auch den Verfahrensbeteiligten zur Kenntnisnahme zugestellt wurden. Weitere diesbezügliche Eingaben erfolgten nicht.

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

II. Prozessuales

1.1 Mit der Berufung angefochten sind die Dispositiv-Ziffern 5 und 6 der Verfügung vom 2. Juni 2023 betreffend das Besuchsrecht der Klägerin sowie die Dispositiv-Ziffern 7 und 8 derselben betreffend den persönlichen Unterhaltsbeitrag des Beklagten an die Klägerin. Zudem sei der Beklagte zu verpflichten, angemessene Barunterhaltsbeiträge für die Kinder zu leisten, und es sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese über die von der Klägerin beantragte gemeinsame Obhut sowie den prozessualen Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags in Höhe von CHF 10'000.– entscheide (Urk. 1 S. 2 f.).

1.2 Es ist entsprechend vorzumerken, dass die Dispositiv-Ziffern 9-12 der Verfügung vom 2. Juni 2023 betreffend das psychiatrische Gutachten sowie die Dispositiv-Ziffern 13 und 14 derselben betreffend die Haaranalyse unangefochten in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO).

2.1 Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine 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 (Angemessenheitsprüfung; 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. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass die Berufungsklägerin die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfechtet, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4; BGer 5A_512/2020 vom 7. Dezember 2020, E. 3.3.2; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). 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_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz *iura novit curia* (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.H.).

2.2 In Verfahren betreffend Kinderbelange ist der Sachverhalt nach Art. 296 ZPO von Amtes wegen zu erforschen. Infolgedessen können die Parteien im Berufungsverfahren auch dann neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349

E. 4.2.1). Nichtsdestotrotz hat auch bei Geltung der Untersuchungsmaxime der Beginn der Urteilsberatung zur Folge, dass durch die verspätete Nachreichung von Noven nicht deren Unterbruch erzwungen werden kann (BGE 142 III 413 E. 2.2.5). Dem Gericht steht es zwar frei, in Ausnahmefällen die Beratungsphase wieder aufzuheben, sollte sich beispielsweise das Verfahren doch noch nicht als spruchreif erweisen. Vorliegend sind hierzu aber keine Gründe ersichtlich (Urk. 34). Die Eingabe der Klägerin vom 22. Februar 2024 (insb. Urk. 33) wird demzufolge in der nachstehenden Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt.

III. Obhut und Besuchsrecht

1. Rechtlicher Rahmen

Das Gericht trifft im Scheidungsverfahren die nötigen vorsorglichen Massnahmen, wobei die Vorschriften über den Eheschutz sinngemäss zur Anwendung gelangen (Art. 276 Abs. 1 ZPO). Eheschutzmassnahmen dauern während des Scheidungsverfahrens weiter. Das Scheidungsgericht kann diese aufheben oder abändern, was voraussetzt, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse seit deren Erlass wesentlich und dauerhaft verändert haben. Eine Abänderung kommt auch in Betracht, wenn sich die tatsächlichen Umstände, welche dem Eheschutzentscheid zugrunde lagen, nachträglich als unrichtig erweisen oder wenn sich der Entscheid nachträglich im Ergebnis nicht als gerechtfertigt herausstellt, weil dem Gericht die Tatsachen nicht zuverlässig bekannt waren. Abänderungen wirken grundsätzlich nur für die Zukunft (Art. 179 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 276 Abs. 1 und 2 ZPO; KuKo ZPO-Stalder/van de Graaf, Art. 276 N 5; Urk. 2 S. 16).

2. Obhut

2.1 Ausgangslage

2.1.1 Mit Urteil vom 31. März 2022 hatte das Einzelgericht Horgen die Kinder für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut des Beklagten gestellt (Urk. 6/3B/30 S. 63). Hierzu hatte es berücksichtigt, dass die Erziehungsfähigkeit der Klägerin massgebend von deren Alkoholkonsum abhängt. So habe die Klägerin gemäss einer Meldung der Krippenleiterin an die KESB vom 23. Juli 2020 C._____ mehrmals betrunken von der Kindertagesstätte abgeholt. Zudem sei die Klägerin am 2. November 2020 betrunken mit D._____ unterwegs gewesen, wobei der Kinderwagen umgekippt und D._____ auf die Strasse in der 30er-Zone gefallen sei (Urk. 6/3B/30 S. 21; gemäss dem Bericht der Sozialarbeiterin H._____ vom KJZ Horgen wurde damals die Klägerin in einem Park aufgegriffen [Urk. 6/3B/18/1 S. 2]). Gemäss dem Abschlussbericht der Familieneinheit K._____ (nachfolgend: K._____) vom 7. Juli 2021 (betreffend die dortige Unterbringung der Klägerin zusammen mit D._____ vom 17. November 2020 bis 26. Mai 2021) habe sich die Klägerin mit der eigenen Suchthematik ungenügend auseinandergesetzt und sowohl bagatellisierend als auch externalisierend gezeigt (Urk. 6/3B/30 S. 22; Urk. 6/48/7 S. 6). Auch dem Bericht der Klinik ... (nachfolgend: L._____-Klinik) vom 23. Dezember 2021 (betreffend den dortigen stationären Aufenthalt vom 28. September 2021 bis 23. Dezember 2021) sei nicht zu entnehmen, dass die Alkoholabhängigkeit der Klägerin erfolgreich therapiert werden können. Stattdessen seien im Bericht zwei Konsumereignisse während des Klinikaufenthalts dokumentiert (Urk. 6/3B/30 S. 23; Urk. 6/48/8 S. 4). Der Beklagte habe ausserdem glaubhaft machen können, dass die Klägerin auch nach ihrem Austritt aus der L._____-Klinik vom 23. Dezember 2021 wieder Alkohol konsumiert habe. So sei einer E-Mail der Familienbegleiterin M._____ vom 24. Januar 2022 zu entnehmen, dass die Klägerin bei einem derer Besuche zwar nicht betrunken gewirkt, aber eine deutliche Fahne gehabt habe (Urk. 6/3B/30 S. 23; Urk. 6/32/37). Unter diesen Umständen sei anzunehmen, dass bei der Klägerin nach wie vor eine Alkoholabhängigkeit bestehe, aufgrund welcher für die Kinder ein Gefährdungsrisiko bestehe, würden diese durch die Klägerin betreut (Urk. 6/3B/30 S. 23 f.).

Aufgrund der vier alkoholbedingten Aufenthalte der Klägerin in verschiedenen Institutionen (16. September 2020 bis 28. Oktober 2020 in der Mutter-Kind-Station des N._____, 2. bis 17. November 2020 im O._____, 17. November 2020 bis 26. Mai 2021 im K._____ sowie 28. September 2021 bis 23. Dezember 2021 in der L._____-Klinik) könnten zudem die örtlichen und familiären Verhältnisse aufseiten der Klägerin nicht als genügend stabil erachtet werden (Urk. 6/3B/30 S. 25 f.). Gleichzeitig sei zu berücksichtigen, dass der Beklagte während des Aufenthalts der Klägerin in der L._____-Klinik ein funktionierendes Betreuungssystem aufgebaut habe (Urk. 6/3B/30 S. 20, 27). Die Kinder seien daher unter die alleinige Obhut des Beklagten zu stellen (Urk. 6/3B/30 S. 27 f.).

2.1.2 Die Vorinstanz stellte keine separate Erwägung zur Obhut an, sondern handelte diese Frage, wie jene des persönlichen Verkehrs (dazu s.u. III.3.), unter dem Titel des Besuchsrechts ab (Urk. 2 S. 16, 39). Die Erziehungsfähigkeit der Klägerin hange massgeblich von der bei ihr bestehenden Alkoholproblematik ab (Urk. 2 S. 30). Dabei nahm die Vorinstanz insbesondere auf die vorerwähnten Berichte des K.____s vom 7. Juli 2021 sowie der L.____-Klinik vom 23. Dezember 2021 (Urk. 2 S. 31 f.; Urk. 6/48/7; Urk. 6/48/8) Bezug. Gemäss letzterem habe die Klägerin zwar zu eigenen Lösungsstrategien gefunden und die Klinik bezüglich des Alkoholkonsums in verbessertem Zustand verlassen, doch sei es während des Klinikaufenthalts zu zwei Konsumereignissen gekommen (Urk. 2 S. 32; Urk. 6/48/8 S. 4 f.). Gemäss dem Verlaufsbericht der Familienbegleiterin M._____ betreffend den Zeitraum von Juni 2021 bis September 2022 sei bei der Klägerin mehrmals Alkoholgeruch wahrnehmbar gewesen (Urk. 2 S. 32 f.; Urk. 6/32/38). Des Weiteren berücksichtigte die Vorinstanz namentlich den Therapiebericht der L.____-Klinik vom 6. Februar 2023 (betreffend ambulante Behandlung), wonach die Klägerin im August 2022 seit drei Monaten abstinent gewesen sei und sich in der Laboruntersuchung vom 29. September 2022 eine viermonatige Abstinenz bestätigt habe. Zustände von Ohnmacht, Hilfslosigkeit, innerer Unruhe und dergleichen könne die Klägerin ohne Alkoholkonsum meistern (Urk. 2 S. 33; Urk. 6/48/9). Ausserdem zeige der ärztliche Befund der P._____ GbR vom 21. März 2023, dass bei einer entnommenen Haarlänge von 9cm kein Ethylglucuronid habe nachgewiesen werden können. Entsprechend sei von einer neunmonatigen Abstinenz der Klägerin

auszugehen (Urk. 2 S. 33 f.; Urk. 6/30/8). Allerdings habe die Schwester des Beklagten, welche (partiell) die Funktion einer Pflegemutter eingenommen habe, in ihrem Verlaufsbericht zum Kontakt mit der Klägerin festgehalten, dass die Klägerin immer wieder alkoholisiert gewesen sei. Zudem habe C._____ die Klägerin als "komisch" bezeichnet (Urk. 2 S. 34 f.; Urk. 6/32/39). In jenem Verlaufsbericht würde auch die Vermutung geäussert, dass die Klägerin die Haare der Kinder geschnitten haben könnte, um diese für die Haaranalysen zu missbrauchen (Urk. 2 S. 35; Urk. 32/39).

Die Vorinstanz würdigte die Situation dahingehend, dass nicht mit Sicherheit beurteilt werden könne, wie es sich mit der Alkoholproblematik der Klägerin verhalte. Zwar liege eine Haarprobe vor, welche eine neunmonatige Abstinenz bescheinige (Urk. 6/30/8), doch könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Haarprobe aufgrund von Färben/Bleichen der Haare ein falsches Bild wiedergebe (Urk. 2 S. 35 f.). Auch beschreibe die L._____ -Klinik in ihren Berichten (Urk. 6/48/9+10) zwar einen positiven Therapieverlauf, doch gemäss dem Bericht des K._____s (Urk. 6/48/7) habe sich die Klägerin demgegenüber hinsichtlich des Alkoholproblems als bagatellisierend und externalisierend gezeigt (Urk. 2 S. 36 f.). Zudem gäben die Berichte der Schwester des Beklagten (Urk. 6/32/39) sowie die Ausführungen der Kindsvertreterin, Rechtsanwältin Z._____ (Urk. 33), Hinweise darauf, dass die Klägerin immer wieder betrunken gewesen sei bzw. sich gemäss C._____ "komisch" verhalten habe (Urk. 2 S. 37). Es könne deshalb nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass die Klägerin nach wie vor Alkohol konsumiere. Beide Kinder hätten deshalb weiterhin unter der alleinigen Obhut des Beklagten zu stehen (Urk. 2 S. 38 f.).

2.2 Parteivorbringen

2.2.1 Die Klägerin bringt in der Berufungsschrift im Wesentlichen vor, dass bei ihr keine Alkoholsucht festgestellt worden sei. Sie leide nicht unter Entzugssymptomen und habe ihre zwölfmonatige Abstinenz mit zwei Haarproben vom 5. Oktober 2022 und 14. März 2023 belegt (Urk. 1 Rz. 4, 12; Urk. 6/29 S. 6; Urk. 6/30/8; Urk. 4/3 S. 3 = Urk. 6/48/10 S. 3). Trotzdem schliesse sich die Vorinstanz dem vom Beklagten sowie dessen Schwester geäusserten Generalverdacht, sie sei eine starke Alkoholikerin, an, ohne diesen kritisch zu hinterfragen (Urk. 1 Rz. 4 f.). Ihr Zustand

habe sich nicht verschlechtert (Urk. 1 Rz. 5). Die Aussagen von C._____, dass die Klägerin manchmal "komisch" sei, hätten vor dem Hintergrund der äusserst belastenden Familiensituation kritischer gewürdigt werden müssen (Urk. 1 Rz. 8, 10). Ausserdem würden die Tagesprotokolle des begleiteten Besuchstreffs (BBT) durchwegs positive Berichte beinhalten (Urk. 1 Rz. 11; Urk. 4/2). Mit diesen Umständen habe sich die Vorinstanz nicht genügend auseinandergesetzt (Urk. 1 Rz. 13). Da die Vorinstanz den Antrag auf Umteilung der Obhut unbehandelt gelassen habe, sei die Sache in diesem Punkt an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 1 Rz. 9, 14).

2.2.2 Der Beklagte widerspricht der klägerischen Darstellung und führt aus, dass die Klägerin nach wie vor nicht erfolgreich therapiert sei (Urk. 12 S. 4, 12). Dabei verweist er auf den vorerwähnten Vorfall vom 2. November 2020, als D._____ aus dem Kinderwagen auf die Strasse gefallen sei (Urk. 12 S. 5; zum Vorfall vgl. Urk. 6/3B/30 S. 21). Auch zitiert er aus dem Abschlussbericht des K._____s vom 7. Juli 2021 und hält fest, dass bei der Klägerin bis heute mutmasslich keine Krankheitseinsicht bestehe (Urk. 12 S. 5 f.; Urk. 6/48/7). Während beiden Aufenthalten in der L._____-Klinik (von September bis Dezember 2021 sowie von April bis Juni 2022) sei es zu Trinkvorfällen gekommen und auch nach dem ersten Aufenthalt in der L._____-Klinik habe die Klägerin gemäss der E-Mail der damaligen Familienbegleiterin M._____ vom 24. Januar 2022 wieder getrunken. Ausserdem seien bei der Klägerin Verhaltensstörungen (Abhängigkeitssyndrome bezüglich Alkohol und Tabak), eine mittelgradige depressive Episode, Beziehungsprobleme sowie Lebensbewältigungsprobleme diagnostiziert worden (Urk. 12 S. 7 f. [präzise Beweismittelverweise fehlen]; Urk. 6/32/37; Urk. 6/48/8 S. 1). Die Behauptung, dass die Klägerin seit Juni 2022 abstinent sei, sei falsch. Insbesondere könne nicht auf den Bericht von Q._____ und Dr. med. R._____ vom 31. Mai 2023 (Urk. 4/3 = Urk. 6/48/10) abgestellt werden, weil dieser auf ungeprüften Erzählungen der Klägerin basiere (Urk. 12 S. 10). Auch der ärztliche Befund vom 21. März 2023 betreffend die Haaranalyse (Urk. 6/30/8) sei merkwürdig, da der Anforderungsschein vom 28. Februar 2023, die Haaranalyse aber vom 14./16. März 2023 datiere. Ungewöhnlich sei auch, dass eine Schweizer Ärztin die Probe zur Analyse nach Deutschland geschickt habe (Urk. 12 S. 11). Die nunmehr vorliegende neueste

Haaranalyse des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich (Urk. 17 = Urk. 6/69) belege, dass die Klägerin nach wie vor Alkohol konsumiere (Urk. 22; Urk. 24 S. 3 f.).

Insgesamt folgert der Beklagte, dass Kinder nicht in die Hände von Elternteilen mit solchen Diagnosen und Problemen wie jenen der Klägerin gehören würden. Indem die Vorinstanz über das begleitete Besuchsrecht entschieden habe (dazu s.u. III.3.), habe sie auch über den klägerischen Antrag betreffend Obhut entschieden. Ohnehin sei der Obhutsantrag der Klägerin derart abwegig, dass darauf nicht näher einzugehen sei (Urk. 12 S. 13, 23).

2.3 Würdigung

2.3.1 Zwar findet sich in der vorinstanzlichen Verfügung eine Erwägung betreffend die Obhut, doch hat deren Ergebnis keine Entsprechung im Dispositiv (Urk. 2 S. 39, 52-56). Von einer Rückweisung an die Vorinstanz gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO ist ohne weiteres abzusehen (zu dieser Möglichkeit: Steininger, DIKE-Komm.-ZPO, Art. 318 N 5), weil die Vorinstanz die wesentlichen Aspekte zur Beurteilung der Obhutsfrage nicht unbehandelt liess, sondern lediglich auf eine separate diesbezügliche Dispositiv-Ziffer verzichtete (Urk. 2 S. 16-39). Wenn nachfolgend die Frage der Obhutzuteilung erörtert und auch in diesem Punkt reformatorisch entschieden wird, geht m.a.W. den Parteien faktisch keine Instanz verloren (zu diesem Kriterium bei der Abwägung, ob reformatorisch oder kassatorisch entschieden werden soll: CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 318 N 9).

2.3.2 Massgebende Beurteilungskriterien für die Beurteilung der Obhutzuteilung sind die Erziehungsfähigkeit der Eltern, deren Bereitschaft zur persönlichen Kindesbetreuung (Betreuungsfähigkeit) sowie die Stabilität der Verhältnisse, welche bei gleicher Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit besonderes Gewicht hat (BGE 142 III 498 E. 4.4).

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

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

2.3.4 Zu berücksichtigen ist im vorliegenden Verfahren, dass eine Vielzahl der vom Beklagten, aber auch von der Vorinstanz angeführten Beweisurkunden, welche gegen eine Umteilung der Obhut sprächen, bereits dem Einzelgericht Horgen anlässlich seines Urteils vom 31. März 2022 bekannt waren. So hatte bereits das Einzelgericht Horgen den erwähnten Vorfall vom 2. November 2020, die bedenkenswerten Bemerkungen aus dem Abschlussbericht des K. _____s vom 7. Juli 2021 sowie dem Abschlussbericht der L. _____-Klinik vom 23. Dezember 2021 berücksichtigt und zutreffend gewürdigt (Urk. 6/3B/30 S. 21-23). Diese Beweismittel sind somit zur Beurteilung der hier interessierenden Frage, inwiefern sich die Umstände derart *verändert* haben, dass von der Obhutzuteilung an den Beklagten gemäss Urteil des Einzelgerichts Horgen vom 31. März 2022 abzuweichen ist, nicht direkt relevant. Von entscheidender Bedeutung sind demgegenüber jene Beweismittel und dokumentierten Ereignisse, welche vom Einzelgericht Horgen am 31. März 2022 noch nicht berücksichtigt wurden bzw. werden konnten und möglicherweise ein anderes Bild als die vom Einzelgericht Horgen bereits gewürdigten Beweismittel vermitteln.

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

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

2.3.6 Trotz dieser Zeitspanne, in welcher die Klägerin keinen oder wenig Alkohol trank, bleibt zu beachten, dass sich die Klägerin unmittelbar nach dem Eheschutzurteil des Einzelgerichts Horgen (Urk. 6/3B/30) von April bis Juni 2022 wieder in der L.____-Klinik aufhielt und es im Rahmen dessen erneut zu einem Trinkvorfall kam (Prot. I S. 46, 48; hierzu liegt kein Austrittsbericht vor, doch auf dessen Edition kann angesichts der klägerischen Aussage anlässlich der Verhandlung vom 11. April 2023 verzichtet werden). Weiter ist zu berücksichtigen, dass gemäss dem nunmehr vorliegenden Haaranalysebericht des Instituts für Rechtsmedizin vom 3. November 2023 belegt ist, dass die Klägerin im Zeitraum von Anfang Juni bis

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

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

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

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

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

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

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

3. Besuchsrecht

3.1 Ausgangslage

3.1.1 In Bezug auf das Besuchsrecht hatte das Einzelgericht Horgen im Eheschutzurteil vom 31. März 2022 die Klägerin berechtigt und verpflichtet, die Kinder auf eigene Kosten an zwei Nachmittagen pro Woche, einem unter der Woche und einem am Wochenende, jeweils von 12 bis 17 Uhr (unbegleitet) zu sich auf Besuch zu nehmen (Urk. 6/3B/30 S. 63). Dies hatte es damit begründet, dass die Klägerin nicht vollständig von ihrer Alkoholerkrankung genesen sei und sie in der Vergangenheit während der Betreuung der Kinder Alkohol konsumiert habe. In dem Zusammenhang hatte das Einzelgericht Horgen erneut auf den Vorfall vom 2. November 2020, als D. _____ aus dem Kinderwagen auf die Strasse gefallen sei, verwiesen. Zudem habe der Beklagte ausgeführt, dass gemäss den Wahrnehmungen von C. _____ die Beklagte anlässlich eines Telefonats "komisch" gewirkt habe. Des Weiteren habe die Klägerin gemäss der E-Mail der ehemaligen Familienbegleiterin M. _____ vom 24. Januar 2022 eine deutliche "Fahne" gehabt (Urk. 6/32/37). Unter diesen Umständen müsse sichergestellt werden, dass bei künftigen Kontakten zwischen den Kindern und der Klägerin letztere nicht alkoholisiert sei. Dies könne dadurch erreicht werden, dass lediglich ein halbtagesweises Besuchsrecht anstelle von ganzen Besuchswochenenden gewährt werde. Dies ermögliche es, dass übrige Familienangehörige anlässlich der Übergaben überprüfen könnten, ob sich die Klägerin nicht in einem alkoholisierten Zustand befinde. Dadurch könne das Kindeswohl genügend sichergestellt werden, sodass von einem begleiteten Besuchsrecht abzusehen sei (Urk. 6/3B/30 S. 31-33).

3.1.2 Die Vorinstanz berücksichtigte zur Beurteilung des Besuchsrechts dieselben Umstände wie bezüglich der Obhut (s.o. III.2.1.2). Von diesen schloss sie auf konkrete Anhaltspunkte einer Kindeswohlgefährdung. Deshalb sei ein begleitetes Besuchsrecht anzuordnen. Gleichzeitig sei das bisherige unbegleitete Besuchsrecht der Klägerin für zwei Nachmittage pro Woche aufzuheben, da aufgrund der Alkoholproblematik und der Kindeswohlgefährdung ein Abänderungsgrund vorliege. Begleitete Übergaben seien nicht ausreichend, da es für Drittpersonen schwierig sein könne, den Zustand der Klägerin zu beurteilen, und die Klägerin auch nach den Übergaben Alkohol konsumieren könnte (Urk. 2 S. 39 f.). Entsprechend werde die Gesuchsgegnerin (recte: Klägerin bzw. Gesuchstellerin) berechtigt und verpflichtet, die Kinder alternierend in geraden Wochen am Mittwochnachmittag sowie am Samstag halbtags sowie in ungeraden Wochen am Samstag und Sonntag halbtags zu besuchen resp. zu sich auf Besuch zu nehmen. Die Besuche Mittwochnachmittags hätten bei der Klägerin zu Hause in Begleitung stattzufinden. Die Besuche Samstag- und Sonntagvormittags hätten jeweils im G._____ stattzufinden. Mit dem Vollzug der begleiteten Besuche würde das kjz Horgen resp. die Beiständin H._____ beauftragt (Urk. 2 S. 53; s.o. S. 7).

3.2 Parteivorbringen

Hinsichtlich der Argumente der Parteien ist auf die vorstehenden Zusammenfassungen in Erwägung III.2.2 sowie die entsprechenden Eingaben verwiesen (Urk. 1, 12, 19, 22, 24). Ergänzend ist zu erwähnen, dass der Beklagte davon ausgeht, dass die Klägerin für den Fall, dass ihr die Obhut nicht zugeteilt werde, betreffend das Besuchsrecht keine Eventualanträge gestellt habe, weshalb auch die Klägerin diesfalls von einem begleitetem Besuchsrecht ausgehe (Urk. 12 S. 13).

3.3 Würdigung

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

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

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

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

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

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

3.3.5 Von Bedeutung, da von neutralen Drittpersonen verfasst, sind namentlich die Tagesprotokolle des Begleiteten Besuchstreffe (BBT) betreffend den Zeitraum vom 1. April 2023 bis 20. August 2023 (Urk. 4/2). Diese Tagesprotokolle liefern zahlreiche Hinweise darauf, dass die Klägerin in nicht alkoholisiertem Zustand mit den Kindern sehr gut umzugehen weiss. So ist beispielsweise im Protokoll vom 8. April 2023 folgendes festgehalten: "Die KM hatte einen liebevollen Umgang mit den Kindern. Sie schien vom ersten Augenblick an mühelos in die Mutterrolle zu schlüpfen und füllte diese in einer gelingend wirkenden Weise aus. Sie setzte ihre Anliegen [...] einfühlsam und doch konsequent um." In diversen Protokollen ist sodann festgehalten, dass die Klägerin präsent gewesen und angemessen auf die Bedürfnisse der Kinder eingegangen sei (u.a. Protokolle vom 22. April 2023, 21. Mai 2023, 18. Juni 2023).

Diese durchwegs positiven Berichte des BBT über den Umgang der Klägerin mit den Kindern werden indes dadurch getrübt, dass mehrmals die Besuche nicht wie vereinbart stattfinden konnten. So erschien die Klägerin am 9. Juli 2023 nicht beim BBT und war auch telefonisch nicht erreichbar. Zum darauffolgenden Besuch vom 15. Juli 2023 erschien die Klägerin mit Verspätung, da es auf der Zugstrecke zu einem Personenunfall gekommen sei. Circa eine Stunde später informierte die Klägerin, dass es ihr nicht gut gehe, sie erbrechen und den Besuch abbrechen müsse. Am 16. Juli 2023 fand der Besuch nicht statt, weil sich der Beklagte verweigerte. Zu den vorgesehenen Besuchen vom 22. und 23. Juli 2023 erschien kein Elternteil, ohne dass der BBT informiert worden wäre. Erst am 19. und 20. August 2023 konnten die Besuche wieder aufgenommen werden, wobei die Klägerin mit den Kindern wieder gut umzugehen wusste (Urk. 4/2).

Die Tagesprotokolle des BBT (Urk. 4/2) zeichnen somit vom Umgang der Klägerin mit den Kindern bezüglich des Zeitraums von April bis Juni 2023 ein konstant positives Bild. Ab Juli 2023 ist in dieser Konstanz ein Bruch erkennbar, nach welchem die Klägerin nicht mehr zuverlässig die Besuche wahrnehmen konnte. Hierzu ist zu berücksichtigen, dass den Tagesprotokollen des BBT nicht zu entnehmen ist, dass die Klägerin an jenen Tagen, als die Besuche nicht wie vereinbart stattfinden konn-

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

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

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

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

Ausweitung der Betreuung bzw. des Besuchsrechts der Klägerin samt Übernachtungen nicht in Betracht. Besuche samt Übernachtungen der Kinder würden nämlich auch Zeiten umfassen, in welchen die Kinder bei der Klägerin weilen, ohne dass die Klägerin direkt in die Interaktion mit diesen involviert wäre (insbesondere zu Schlafenszeiten), wobei ein nicht von der Hand zu weisendes Risiko bestünde, dass es in solchen Zeiträumen zu einem Trinkvorfall kommen könnte. Es hat somit dabei zu bleiben, dass die Klägerin berechtigt und verpflichtet ist, die Kinder an zwei Nachmittagen pro Woche, einem unter der Woche und einem am Wochenende, von 12 bis 17 Uhr zu besuchen (so schon Urk. 6/3B/30 S. 63). Durch diese verhältnismässig kurzen Zeiträume ist das Risiko eines Trinkereignisses während des Kinderbesuchs zu Genüge minimiert. Insofern ist keine genügend konkrete Kindeswohlgefährdung erkennbar, welche lediglich begleitete Besuche rechtfertigen würde (s.o. III.3.3.2).

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

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

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

IV. Unterhalt

1. Kinderunterhalt

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

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

2. Ehegattenunterhalt

2.1 Rechtlicher Rahmen

Es kann im Wesentlichen auf die vorstehenden Ausführungen sowie jene der Vorinstanz verwiesen werden (s.o. III.1.; Art. 179 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 276 Abs. 1 und 2 ZPO). Bei der Frage, ob eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse vorliegt, kommt es massgeblich auf die konkreten finanziellen Verhältnisse an. Die Schwelle für die Erheblichkeit ist in einem Mangelfall tiefer als bei guten wirtschaftlichen Verhältnissen (*OGer ZH LY220031 vom 9. März 2023, E. C.4.1 [S. 10]*). Im Rahmen der vorsorglichen Festlegung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen während eines Scheidungsverfahrens gewinnen die Kriterien zur Bemessung des naheheulichen Unterhalts gemäss Art. 125 Abs. 2 ZGB zusätzliches Gewicht, da mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushalts nicht mehr gerechnet werden kann (*FamKomm I-Maier/Vetterli, Art. 176 ZGB N 27c*).

2.2 Ausgangslage

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

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

2.2.2 Die Vorinstanz führte zum Einkommen der Klägerin aus, dass diese derzeit zu einem Pensum von 16.5% als Klassenassistentin arbeite und damit gemäss Berechnung der Klägerin CHF 765.– pro Monat verdiene (Urk. 2 S. 44 f.; Urk. 6/27 S. 1; Urk. 6/28/1-3). Gleichwohl sei es der Klägerin entsprechend den Erwägungen des Einzelgerichts Horgen zumutbar, in einem Pensum von 80% erwerbstätig zu sein, weshalb ihr nach wie vor ein hypothetisches Nettoeinkommen von CHF 2'900.– pro Monat anzurechnen sei (Urk. 2 S. 45). Das Monatseinkommen des Beklagten betrage neu CHF 15'074.–, jenes der Kinder je CHF 200.– (Urk. 2 S. 46, 50). Den monatlichen Bedarf der Klägerin bezifferte die Vorinstanz auf CHF 4'409.–, jenen des Beklagten auf CHF 5'295.–, jenen von C._____ auf CHF 3'731.– und jenen von D._____ auf CHF 4'939.– (Urk. 2 S. 47). Es habe sich somit der Bedarf der Klägerin im Vergleich zum Eheschutzurteil vom 31. März 2022 um CHF 926.– vermindert, jener des Beklagten hingegen um CHF 864.– erhöht. Dies stelle eine wesentliche und dauerhafte Veränderung der finanziellen Verhältnisse dar. Entsprechend sei der Beklagte neu ab 1. Juni 2023 zu verpflichten einen monatlichen persönlichen Unterhalt an die Klägerin in Höhe von CHF 1'509.– zu bezahlen (d.h. CHF 4'409.– [Bedarf der Klägerin] minus CHF 2'900.– [hypothetisches Einkommen der Klägerin]; Urk. 2 S. 50 f., 53).

2.3 Parteivorbringen

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

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

2.3.2 Der Beklagte weist darauf hin, dass die Klägerin ihren Antrag nicht substantiiert dargelegt und begründet habe, weshalb er ohnehin abzuweisen sei (Urk. 12 S. 15; Urk. 24 S. 3). Zudem sei nicht ersichtlich, weshalb der Klägerin nicht wenigstens ein Monatslohn von netto CHF 4'636.35 angerechnet werden könne, welcher sich aus dem Monatseinkommen von CHF 765.– als Klassenassistentin bei einem Pensum von 16.5% hochgerechnet auf 100% ergebe. Abgesehen davon sei der Klägerin der Nettolohn einer Servicemitarbeiterin von CHF 5'000.– anzurechnen (Urk. 12 S. 17). Im Weiteren bestritt der Beklagte einzelne von der Vorinstanz berücksichtigte Bedarfspositionen. Die Wohnkosten von CHF 1'886.– seien unangemessen hoch – angemessen seien eher Wohnkosten in der Höhe von CHF 1'400.–. Auch die von der Vorinstanz angerechneten Arbeitswegkosten von CHF 200.– pro Monat seien nicht gerechtfertigt (Urk. 12 S. 18).

2.4 Würdigung

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

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

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

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

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

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

2.4.6 Andererseits erscheint das von der Vorinstanz geschätzte hypothetische Einkommen von CHF 2'900.– pro Monat bei einem Pensum von 80% nicht als willkürlich oder übertrieben. Ausgehend von der zutreffenden Annahme, dass die Klägerin in der Lage wäre, als Verkäuferin zu arbeiten (Urk. 6/3B/30 S: 43), ist zu berücksichtigen, dass eine solche im Detailhandel ohne Kaderfunktion im Alter der Klägerin durchschnittlich brutto CHF 4'850.– pro Monat verdient (Lohnbuch Schweiz 2023, Zürich 2023, S. 247). Werden dabei geschätzte Sozialabzüge in der Höhe von 15% berücksichtigt, so resultiert ein Nettolohn von CHF 4'123.– bei einem Pensum von 100%. Im Falle eines 80%-Pensums entspricht dies einem Nettolohn von rund CHF 3'300.–. Zudem beträgt das von der Klägerin anerkannte Einkommen als Klassenassistentin auf ein Pensum von 80% hochgerechnet rund CHF 3'700.– pro Monat (Urk. 6/26 S. 1). Geht man sodann mit Blick auf den Verdienst der Klägerin als Serviceaushilfe, wie der Beklagte ausführt, davon aus, dass der Lohn im August 2023 in Höhe von rund CHF 1'600.– dem angegebenen 40%-Pensum entspricht (Urk. 24 S. 7), ergäbe dies bei einem 80%-Pensum einen geschätzten Nettolohn von CHF 3'200.– zzgl. Trinkgelder.

Insgesamt zeigen diese Überlegungen, dass die Klägerin zumindest in gesundem Zustand in der Lage wäre, ein Einkommen von ungefähr CHF 3'300.– bei einem 80%-Pensum zu erzielen. Aufgrund der wenigen und fragmentierten Berufserfahrung mit Unterbrüchen, welche die Klägerin in den letzten Jahren gesammelt hat, ist indes davon auszugehen, dass sie im Rahmen von neuen Lohnverhandlungen zum Antritt *einer* 80%-Stelle zunächst unterdurchschnittlich eingereiht würde. Ent-

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

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

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

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

2.4.9 Insgesamt zeigt die Klägerin keine stichhaltigen Gründe auf, weshalb die Vorinstanz nicht, wie schon das Einzelgericht Horgen, ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von CHF 2'900.– hätte anrechnen dürfen. Damit fällt aber ihr einziges begründet vorgetragenes Argument, weshalb der vorinstanzlich zugesprochene persönliche Unterhaltsbeitrag auf CHF 4'144.80 pro Monat zu erhöhen sei, weg. Mangels entsprechender Rügen der Klägerin, muss auf die Frage, ab welchem Zeitpunkt der abgeänderte Unterhalt gelten soll, nicht näher eingegangen werden. Es sind auch im Übrigen keine Gründe zu sehen, welche die vorinstanzliche Begründung der vorsorglichen Abänderung der persönlichen Unterhaltsbeiträge als offensichtlich haltlos erscheinen liessen, sodass die hiesige Kammer von sich aus einzugreifen hätte (zu dieser Möglichkeit: BGE 144 III 394 E. 4.1.4 [die Rügen der Parteien geben grundsätzlich das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor]; CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 311 ZPO N 10). Die Berufung ist somit bezüglich des persönlichen Unterhalts abzuweisen und die vorinstanzliche Verfügung zu bestätigen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten. Dabei hat es sein Bewenden. Eine Rückweisung zur Beurteilung des vor Vorinstanz gestellten klägerischen Gesuchs um einen Prozesskostenbeitrag kann demnach unterbleiben. Zu entscheiden bleibt über den (sinngemäss) für das Berufungsverfahren gestellten Antrag um Prozesskostenbeitrag, eventualiter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren (Urk. 1 S. 3 f.; vgl. auch Urk. 12 S. 2 f.).

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

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

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

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

lung ist eine *ex ante*-Perspektive massgebend (CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 117 N 9, 12). Vorliegend ist hierzu zu berücksichtigen, dass noch im Zeitpunkt der Berufungserhebung (4. September 2023) das damals aktuellste Dokument der L. _____-Klinik der Klägerin eine einjährige Abstinenz attestierte und festhielt, dass die Klägerin nicht mehr unter einem Alkoholabhängigkeitssyndrom leide (Urk. 4/3 = Urk. 6/48/10). Demnach kann die Berufung der Klägerin nicht als zum Vornherein aussichtslos betrachtet werden. Somit sind die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 ZPO für das Berufungsverfahren erfüllt. Der Klägerin ist insoweit die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X2. _____ (vgl. Urk. 1 S. 12; Urk. 19 S. 7) eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

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

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

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

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

Es wird beschlossen:

1. Der Klägerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und es wird ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X2. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 9-14 der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Affoltern vom 2. Juni 2023 in Rechtskraft erwachsen sind.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die gemeinsame Tochter C. _____, geboren am tt.mm.2015, und der gemeinsame Sohn D. _____, geboren am tt.mm.2020, verbleiben unter der Obhut des Beklagten.
2. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Klägerin werden die Dispositiv-Ziffern 5 und 6 der Verfügung des Bezirksgerichtes Affoltern vom 2. Juni 2023 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"Dispositiv-Ziffer 3 des Eheschutzurteils des Bezirksgerichts Horgen (Geschäfts-Nr. EE210065) vom 31. März 2022 wird wie folgt abgeändert und ergänzt:

Die Klägerin wird ab sofort und für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens berechtigt und verpflichtet, die beiden gemeinsamen Kinder C. _____ und D. _____ auf eigene Kosten an zwei Nachmittagen pro Woche (jeweils einem

Nachmittag unter der Woche und einem Nachmittag am Wochenende), jeweils von 12 bis 17 Uhr, zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Die Eltern werden verpflichtet, sich unter Einbezug der Beiständin U._____ bzw. einer entsprechenden Ersatzperson über die konkreten Besuchsnachmittage jeweils rechtzeitig abzusprechen.

Die Übergaben finden in Begleitung der Beiständin U._____ bzw. einer entsprechenden Ersatzperson statt."

3. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Affoltern vom 2. Juni 2023 bestätigt.
4. Das Gesuch der Klägerin um Leistung eines Prozesskostenbeitrags für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf
CHF 4'000.– festgesetzt; die weiteren Auslagen betragen:
CHF 437.90 Kindervertreterin
CHF 4'437.90 Total
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin zu $\frac{3}{4}$, das heisst in Höhe von CHF 3'328.40, und dem Beklagten zu $\frac{1}{4}$, das heisst in Höhe von CHF 1'109.50, auferlegt. Zuzugewährter unentgeltlicher Rechtspflege werden die der Klägerin auferlegten Gerichtskosten einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Klägerin wird ausdrücklich auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
7. Rechtsanwältin lic. iur. Z._____ wird für ihre Bemühungen mit CHF 437.90 aus der Gerichtskasse entschädigt.
8. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 3'000.– zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an

- die Parteien,
- die Kindervertreterin,
- die Vorinstanz,
- die Obergerichtskasse,

je gegen Empfangsschein, sowie nach Eintritt der Rechtskraft an

- die Beiständin der Kinder, Frau U._____, kjz Horgen, gegen Empfangsschein.

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

10. 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 im Sinne von Art. 90 BGG sowie 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.

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

Zürich, 19. März 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. J. Trachsel

versandt am:
Im