

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ230061-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Beschluss und Urteil vom 14. November 2023

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts (aufschiebende Wirkung)**

Beschwerde gegen einen Beschluss der Kammer II des Bezirksrates Zürich vom 21. September 2023 i.S. C._____, geb. tt.mm.2014; VO.2023.83 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich)

Erwägungen:

I.

1. C._____, geboren tt.mm 2014, ist der gemeinsame Sohn von A.____ (Beschwerdeführer und Vater) und B.____ (Beschwerdegegnerin und Mutter). Die Parteien trennten sich im Februar 2019. Seit der Trennung leben C._____ und seine Schwester D._____, geboren tt.mm 2009, bei der Mutter. Die Beziehung der Parteien gestaltet sich seit Jahren schwierig und ist konfliktbehaftet (vgl. u.a. KESB act. 5 und 29/1-5 zu diversen polizeilichen Einsätzen). Der Beschwerdeführer leidet an einer psychischen Krankheit (katatone Schizophrenie), welche zu Klinikaufenthalten führte (BR act. 3/4 = KESB act. 32, KESB act. 17 S. 2 f. und KESB act. 25). Aufgrund der schwierigen elterlichen Situation und Problemen beim Besuchsrecht mit dem Beschwerdeführer errichtete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Stadt Zürich (KESB) am 22. September 2020 für C._____ eine Beistandschaft gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZGB und betraute die Beiständin im Wesentlichen damit, den Kontakt zwischen C._____ und dem Vater zu fördern und die Parteien bei der Kommunikation zu unterstützen (KESB act. 16).

2. Im November 2022 schied das Bezirksgericht Zürich die Ehe der Parteien, belies C._____ und D._____ unter der gemeinsamen elterlichen Sorge, übertrug die Obhut der Mutter und genehmigte die Vereinbarung der Parteien über die Betreuungsregelung, welche eine Betreuung von C._____ durch den Beschwerdeführer jeden Mittwochmittag bis Donnerstagmorgen Schulbeginn und Sonntagvormittag bis Montagmorgen Schulbeginn, am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie ein vierwöchiges Ferienrecht vorsah (KESB act. 26).

3. Am 30. Juni 2023 erstattete die Beschwerdegegnerin bei der KESB eine Gefährdungsmeldung und brachte vor, der Beschwerdeführer sei nicht mehr fähig, sich angemessen um C._____ zu kümmern, und es bestehe aufgrund der emotionalen Instabilität des Vaters eine Kindeswohlgefährdung (KESB act. 22). Mit Zirkularbeschluss vom 25. Juli 2023 änderte die KESB das gerichtlich genehmigte

Besuchsrecht des Beschwerdeführers ab, indem sie für die Dauer von sechs Monaten ein begleitetes Besuchsrecht zwei Mal pro Woche von je drei Stunden am Mittwochnachmittag und an einem Tag am Wochenende anordnete. Die KESB entschied weiter, bis zur Installation der Begleitung der Besuche sei der Beschwerdeführer ausschliesslich unter Anwesenheit von E._____, Mutter des Beschwerdeführers und Grossmutter der Kinder, berechtigt, C._____ im Umfang des gerichtlichen Besuchsrechts zu sehen (BR act. 2 = KESB act. 53, Dispositiv-Ziff. 2). Zudem entzog die KESB einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung (Dispositiv-Ziff. 13). Das Besuchsrecht zu D._____ wurde nicht tangiert.

4. Gegen die Abänderung des Besuchsrechts gelangte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer an den Bezirksrat Zürich (Vorinstanz) und beantragte, es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen. Weiter ersuchte er um Aufhebung des Entscheids der KESB und Rückweisung des Verfahrens an diese, weil ihm im erstinstanzlichen Verfahren das rechtliche Gehör verweigert worden sei (BR act. 1). Der Bezirksrat entschied nach Eingang der Stellungnahmen der KESB und der Beschwerdegegnerin (BR act. 7 und 10) mit Beschluss vom 21. September 2023 über die prozessualen Anträge und wies unter anderem das Gesuch um Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung ab (act. 4/2 = act. 9 [Aktenexemplar] = BR act. 11, Dispositiv-Ziff. III).

5. Mit Eingabe vom 2. Oktober 2023 erhob der Beschwerdeführer bei der II. Zivilkammer des Obergerichts Beschwerde mit folgenden Anträgen:

- "1. Es sei Dispositivziffer 3 des angefochtenen Beschlusses aufzuheben, die aufschiebende Wirkung der vorliegenden Beschwerde wieder herzustellen und die Vollstreckung des Beschlusses Nr. 4236 der Kinderschutzbehörde der Stadt Zürich vom 25. Juli 2023 aufzuschieben.*
- 2. Es sei das Verfahren zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und zum neuen Entscheid an die Erstinstanz zurückzuweisen.*
- 3 Die Erstinstanz sei insbesondere anzuweisen, dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu den von der Erstinstanz angeordneten Mass-*

nahmen sowie zum Protokoll der Kinderanhörung von C._____ und zum Protokoll der Anhörung der Beschwerdegegnerin zu gewähren.

4. *Die Erstinstanz sei zudem anzuweisen, bei der Fachstelle ... der psychiatrischen Universitätsklinik Zürich oder einer anderen geeigneten Institution ein Gutachten zur familiären Situation von C._____ einzuholen.*

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Zudem ersucht der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren (act. 2 S. 3)

6. Ebenfalls mit Eingabe vom 2. Oktober 2023 verlangte die Beschwerdegegnerin beim Bezirksrat superprovisorisch die Sistierung des Besuchsrechts sowie ein Rayon- und Kontaktverbot des Beschwerdeführers zu ihr und C._____ (BR act. 13). Der Bezirksrat hiess mit Präsidialverfügung vom 3. Oktober 2023 das Gesuch teilweise gut, sistierte das Besuchsrecht zu C._____ und auferlegte dem Beschwerdeführer ein Kontaktverbot zum Sohn (vgl. BR act. 15). Der Bezirksrat holte daraufhin beim Beschwerdeführer eine Stellungnahme zu den vorsorglichen Begehren der Beschwerdegegnerin ein (BR act. 24). Mit Beschluss vom 19. Oktober 2023 entschied der Bezirksrat, das sistierte Besuchsrecht werde per sofort wiederhergestellt, womit das mit Zirkulationsbeschluss der KESB vom 25. Juli 2023 angeordnete Besuchsrecht auflebe. Zudem hob der Bezirksrat das Kontaktverbot zu C._____ auf und wies den Beschwerdeführer darauf hin, die Beschwerdegegnerin sei berechtigt, das Besuchsrecht zu verweigern, soweit die Besuchsbegleitung (gemeint vorerst die Grossmutter) nicht anwesend sei (act. 7 = BR act. 28, Dispositiv-Ziff. I und II).

7. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren gegen den Beschluss des Bezirksrats vom 21. September 2023 wurden die Akten des Bezirksrats (act. 10/1-38, zitiert als BR act.) sowie der KESB (act. 11/1-64, zitiert als KESB act.) von Amtes wegen beigezogen. Weiterungen, namentlich das Einholen einer Stellungnahme

des Bezirksrats oder einer Beschwerdeantwort, sind nicht erforderlich; die Sache erweist sich als spruchreif.

II.

1. Angefochten ist ein Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde. Als vorsorgliche Massnahme zum Schutz von C._____ ist dagegen die Beschwerde im Sinne von Art. 450 ZGB in Verbindung mit §§ 63 ff. EG KESR innert einer Frist von 10 Tagen nach Mitteilung des Entscheids der Vorinstanz zulässig (Art. 445 Abs. 2 ZGB). Die Beschwerdeschrift wurde rechtzeitig erhoben (act. 5/2 und BR act. 12) und enthält Anträge sowie deren Begründung (vgl. Art. 450 Abs. 3 ZGB). Der Beschwerdeführer ist als Vater von C._____ und am vorinstanzlichen Verfahren beteiligte Partei zur Beschwerde legitimiert (Art. 450 Abs. 2 ZGB). Die Eintretensvoraussetzungen sind damit erfüllt. Folglich ist auf die Ausführungen in der Beschwerde zur Anfechtung von Zwischenentscheiden des Bezirksrats (act. 2 Rz 5 ff.) nicht näher einzugehen.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügte beim Bezirksrat eine Gehörsverletzung durch die KESB (BR act. 1). Der Bezirksrat bejahte im angefochtenen Entscheid die Gehörsverletzung und prüfte, ob das Verfahren infolgedessen an die KESB zurückzuweisen sei. Er erwog, die KESB hätte die Abänderung des Besuchsrechts aufgrund der Dringlichkeit als (superprovisorische) vorsorgliche Massnahme anordnen und anschliessend dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör gewähren müssen, statt das Besuchsrecht sogleich definitiv abzuändern (act. 9 S. 3 E. 2.1). Der Bezirksrat vertrat allerdings die Auffassung, die Gehörsverletzung werde im Beschwerdeverfahren geheilt. Er bemerkte, die Gehörsverletzung sei nicht derart schwerwiegend. Die KESB habe C._____ sowie D._____ vor dem Entscheid angehört und sich auf verschiedene Beweismittel gestützt (vgl. auch KESB act. 38 Anhörung des Beschwerdeführers). Die Rügen des Beschwerdeführers, die KESB habe Untersuchungshandlungen zum Willen von C._____, zu seinem Gesundheitszustand und seiner Erziehungsfähigkeit unterlassen sowie die Geeignetheit der Begleitmassnahmen (Psychiatriespitem etc.) nicht beachtet,

könnten im Beschwerdeverfahren gehört und beurteilt werden. Eine Rückweisung würde unter diesen Umständen zu einem formalistischen Leerlauf und zu unnötigen Verzögerungen führen (act. 9 S. 3 f. E. 2.2).

2.2. Der Beschwerdeführer sieht dies anders und wendet ein, der Bezirksrat sei zu Unrecht zum Schluss gekommen, die schwere Gehörsverletzung durch die KESB werde im Beschwerdeverfahren geheilt. Der Anspruch sei formeller Natur (act. 2 Rz 23 ff.). Er postuliert mit den Beschwerdeanträgen 2 und 3, das Verfahren an die Erstinstanz zurückzuweisen und diese anzuweisen, dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu den angeordneten Massnahmen und zu den Protokollen der Anhörung der Kinder und der Beschwerdegegnerin zu gewähren (act. 2 S. 2, Beschwerdeanträge 2 und 3).

2.3. Die Rechtsprechung zur Gehörsverletzung will verhindern, dass sich die Verletzung in einer fehlerhaften Entscheidung auswirkt. Selbst bei einer schwerwiegenden Gehörsverletzung kann unter Umständen von einer Rückweisung abgesehen werden, wenn diese zu einer unnützen Verzögerung führte (u.a. BGer 5A_85/2021 vom 26. März 2021 E. 6.2). Der Bezirksrat hat die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers im Verfahren der KESB bejaht und entschieden, das Beschwerdeverfahren bei ihm fortzuführen. Eine fehlerhafte Rechtsanwendung kann darin nicht erkannt werden und der Bezirksrat beachtete bei seiner Entscheidung die massgebliche Bundesgerichtspraxis zur Gehörsverletzung, welche eine Rückweisung auch bei schweren Verstössen nicht ausnahmslos, sondern grundsätzlich nur verlangt, wenn der Mangel in den nachfolgenden Rechtsmittelverfahren nicht geheilt werden kann. Im Kanton Zürich bestehen im Kindesschutzverfahren zwei Beschwerdeinstanzen, welche bei der Überprüfung des angefochtenen Entscheids über freie Kognition verfügen. Eine Gehörsverletzung im Verfahren der KESB kann deshalb im Beschwerdeverfahren beim Bezirksrat grundsätzlich geheilt werden.

Soweit aus den Vorbringen des Beschwerdeführers hervorgeht, hätte er, wenn er dazu Gelegenheit erhalten hätte, der KESB eine Mediation oder eine Familienbegleitung vorschlagen, die Einholung eines Familiengutachtens beantragen (BR act. 1 S. 2) und sich zu den Protokollen der Anhörung der Kinder und

der Beschwerdeführerin vernehmen lassen wollen (vgl. act. 2 Rz 28). Er konnte diese Anträge sowie die Stellungnahmen in seiner Beschwerde an die Vorinstanz uneingeschränkt nachholen (BR act. 1 S. 2), worüber der Bezirksrat mit voller Kognition im Hauptverfahren befinden wird. Anzeichen, er werde die Anträge und Vorbringen des Beschwerdeführers nicht pflichtgemäss prüfen, sind weder ersichtlich noch behauptet. Im Gegenteil wies die Vorinstanz ausdrücklich darauf hin, die Rügen des Beschwerdeführers, es seien sein Gesundheitszustand, die vorhandenen Schutzfaktoren sowie der Kindeswille von der KESB mangelhaft abgeklärt und die Aussagen der Beschwerdegegnerin sowie der Beiständin zu wenig kritisch hinterfragt worden, würden im Hauptverfahren geprüft, wobei unter Umständen weitere Sachverhaltserhebungen vorzunehmen seien (act. 9 S. 9 E. 3.8). Ob der Bezirksrat die beantragten Sachverhaltsabklärungen selber trifft oder das Verfahren zur Ergänzung an die Vorinstanz zurückweist, ist im Hauptverfahren zu evaluieren und zu beschliessen. Eine Rückweisung an die KESB fielle insbesondere in Betracht, wenn der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen wäre (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). Sollte der Bezirksrat weder die nötigen Sachabklärungen vornehmen noch das Verfahren zur Ergänzung an die KESB zurückweisen, könnte gegen den Endentscheid wiederum Beschwerde an die Kammer erhoben werden.

Aus diesen Gründen ist der (bisherige) Verzicht auf Rückweisung selbst bei einer schweren Gehörsverletzung im Verfahren der KESB nicht zu beanstanden und die Beschwerdeanträge 2 und 3 sind abzuweisen.

3. Beschwerdeobjekt bilden ausschliesslich das Verfahren des Bezirkrats und dessen Beschluss vom 21. September 2023 betreffend Entzug der aufschiebenden Wirkung. Es wird im Hauptverfahren über die definitive Ausgestaltung des Kontaktrechts darüber zu befinden sein, ob zur Abklärung der tatsächlichen Umstände ein Familiengutachten (vgl. BR act. 1 S. 2) einzuholen ist. Für die vom Beschwerdeführer mit Beschwerdeantrag 4 begehrte Anweisung an die KESB, ein Familiengutachten einzuholen, besteht im vorliegenden Beschwerdeverfahren kein Raum und es ist darauf nicht einzutreten.

4.

4.1. Der Bezirksrat führte in seiner Begründung zum Entzug der aufschiebenden Wirkung im Wesentlichen aus, die KESB habe sich auf die Ausführungen von C._____ an der Anhörung, die Schilderungen von D._____, welche sich mit denjenigen von C._____ deckten, den Bericht der Beiständin, die Angaben der Lehrpersonen von C._____ und die Ausführungen der Beschwerdegegnerin gestützt. Der Bezirksrat fasste die verschiedenen Berichte und Aussagen in den Grundzügen zusammen und zog daraus den Schluss, C._____ müsse so rasch wie möglich bei den Besuchen geschützt und entlastet werden. Seine Belastung zeige sich bereits in gesundheitlichen, psychosomatischen Beschwerden und in mangelnder schulischer Leistung. Die abwertenden Äusserungen des Beschwerdeführers über die Beschwerdegegnerin bei den Besuchen seien für C._____ sehr belastend. Gemäss den Schilderungen des Kindes halte sich der Beschwerdeführer in Anwesenheit von Drittpersonen oder der Grossmutter mit solchen Äusserungen zurück. Mit der Begleitung der Besuche durch die Grossmutter väterlicherseits und später durch eine geeignete Fachperson könne umgehend die dringend benötigte Entlastung für C._____ herbeigeführt werden. Der Beschwerdeführer könne zeigen, dass er fähig sei, negative Äusserungen über die Beschwerdegegnerin, ungewollte Kontaktaufnahmen mit C._____ über die sozialen Medien und in der Schule zu unterlassen und seine psychischen Probleme zu kontrollieren. Die Vorinstanz bejahte angesichts der Kindeswohlgefährdung die Voraussetzungen für den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (act. 9 S. 4 ff. E. 3.2 ff.).

4.2. Der Beschwerdeführer bringt dagegen zusammengefasst und sinngemäss vor, C._____ habe bei der Anhörung wiederholt bemerkt, die Beiständin oder die Mutter hätten ihm das so gesagt. Dies deute auf eine Beeinflussung des Kindes hin. Die Übernachtungen von C._____ beim Beschwerdeführer seien jeweils unproblematisch verlaufen. Die Vorinstanz habe festgestellt, dass sich C._____ in einem erheblichen Loyalitätskonflikt befinde und die psychische Erkrankung des Beschwerdeführers bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts von untergeordneter Bedeutung sei. Die ablehnende Haltung der Beschwerdegegnerin gegenüber Besuchen von C._____ bei ihm stelle für das Kind eine grosse Belastung dar. Die angeordnete Begleitung des Kontaktrechts und der Entzug der aufschiebenden

Wirkung seien völlig ungeeignet und würden den Loyalitätskonflikt von C._____ verstärken, weil die Machtposition der Beschwerdegegnerin dadurch ausgebaut würde. Eine Kindeswohlgefährdung durch die Besuche liege nicht vor. C._____ wirke im Beisein des Vaters selbst auf unbeteiligte Dritte entspannt und fröhlich. Die Grossmutter könne die Begleitung der Besuchskontakte nur beschränkt wahrnehmen. Auch sei sie bisher nicht am Verfahren beteiligt worden (act. 2 S. 10 f. Rz 34 ff.).

4.3. Gemäss Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450c ZGB hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung, sofern die Kindesschutzbehörde oder die gerichtliche Beschwerdeinstanz nichts anderes verfügt. Der Suspensiveffekt der Beschwerde ist nur ausnahmsweise im Einzelfall bei Gefahr in Verzug und besonderer Dringlichkeit zu entziehen (BSK ZGB II-THOMAS GEISER, Art. 450c N 7). Es ist eine Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen vorzunehmen, bei welcher auch die Hauptsachenprognose eine Rolle spielt (BGE 143 III 193 E. 4). Die Rechtsmittelinstanz verfügt beim Entscheid über einen grossen Ermessensspielraum, um den Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen zu können (vgl. BGE 138 III 565 E. 4.3).

Nach Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist das Kindeswohl (BGE 130 III 585 E. 2.1). Der persönliche Verkehr hat zum Zweck, die positive Entwicklung des Kindes zu gewährleisten und zu fördern (BGer 5A_984/2019 vom 16. April 2019 E. 3.1 und 3.2, BGE 131 III 209 E. 4 und BGE 123 III 445 E. 3c). Wird das Kindeswohl durch den persönlichen Verkehr gefährdet, kann die KESB diesen beschränken oder gar verweigern (vgl. Art. 274 Abs. 2 ZGB). Das begleitete Besuchsrecht bezweckt, der Gefährdung des Kindes wirksam zu begegnen, Krisensituationen zu entschärfen und Ängste abzubauen sowie Hilfestellungen für eine Verbesserung der Beziehungen zum Kind und unter den Eltern zu vermitteln. Das begleitete Besuchsrecht stellt grundsätzlich eine Übergangslösung dar (BGer 5A_984/2019 vom 20. April 2020 E. 3.1 f.).

4.4. Die Begründung der Vorinstanz ist nachvollziehbar und orientiert sich am Wohl von C._____. Der Beschwerdeführer geht nur selektiv auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid ein und beschränkt sich im Wesentlichen darauf, die Würdigung der Aussagen von C._____ anlässlich dessen Anhörung zu bemängeln (act. 2 Rz 35) und an seiner abweichenden Meinung, es liege keine Kindeswohlgefährdung durch die Besuche vor bzw. das ablehnende Verhalten der Beschwerdegegnerin befeuere diesen (act. 2 Rz 36 ff.), festzuhalten. Dabei übersieht er, dass sich der Bezirksrat nicht nur auf die Ergebnisse der Anhörung von C._____, sondern ebenso auf die Ausführungen beider Parteien und insbesondere den Bericht der Beiständin und die Darstellung zweier Lehrpersonen von C._____ (u.a. KESB act. 32; 33/2 und act. 37 f.) stützte. Auf diese Aussagen und Berichte geht er nicht näher ein. Seine Ausführungen scheinen daher einseitig und wenig geeignet, das Ergebnis der umfassenderen Interessenabwägung der Vorinstanz zu erschüttern.

Die Akten, insbesondere der Bericht der Beiständin vom 14. Juli 2023 und die Ausführungen der beiden Lehrpersonen von C._____ in der E-Mail vom 6. Juli 2023, bestätigen die Befürchtung der Beschwerdegegnerin, die gesundheitliche Entwicklung von C._____ bereite Anlass zur Sorge. Gemäss Aussagen der Lehrerinnen von C._____ wirke das Kind in der Schule sehr müde, weine oft und klagte über Schmerzen. Es scheine emotional und psychisch sehr belastet und könne kaum arbeiten. Der Beschwerdeführer komme oft in die Schule, was C._____ aufwühle (KESB act. 33/2). Die Beiständin berichtete, seit den diversen Klinikaufenthalten des Beschwerdeführers in diesem Jahr sei die Umsetzung des Besuchsrechts erschwert. Der Beschwerdeführer fordere immer wieder, C._____ besuchen zu können, und komme oft zum Wohnort der Beschwerdegegnerin oder telefoniere und verlange, C._____ zu sehen oder dass der Sohn zu ihm ziehe. Die dadurch hervorgerufenen Polizeieinsätze hätten C._____ sehr verängstigt (vgl. KESB act. 29/1-5). Er habe mehrmals erklärt, den Beschwerdeführer nicht sehen zu wollen oder nur im Beisein der Grossmutter. Die körperliche Symptomatik, wie Bauchschmerzen und Durchfall, sei Zeichen einer psychischen Belastung. Anlässlich des gemeinsamen Gesprächs im Juni 2023 habe C._____ ebenfalls über Kopfschmerzen und Fieber geklagt und sei weinerlich gewesen. Er habe die Situ-

ation mit dem Beschwerdeführer als schwierig empfunden. Es habe ihn gestört, dass der Vater fast täglich klingeln komme und überall auftauche. Er gehe schon gerne zu ihm, es sei aber gut, wenn die Grossmutter zugegen sei (KESB act. 32 S. 8 f.). Aus den Aussagen von C._____ an der Anhörung geht hervor, dass es ihm sehr unangenehm ist, wenn der Beschwerdeführer schlecht über die Beschwerdegegnerin redet. Er erklärte, wenn er mit dem Vater zusammen sei, spreche dieser fast nur über die Mutter und D._____. Nach seinem Gefühl rede sein Vater oft schlecht über die Mutter und D._____. Er (C._____) fühle sich dann schlecht (act. 42 S. 2). In diesen Aussagen widerspiegelt sich der belastende Loyalitätskonflikt des Kindes unübersehbar, welcher bei den Besuchen beim Vater durch abwertende Äusserungen gegenüber der Mutter des Kindes immer wieder aufflammt. In welchem Ausmass sich die psychische Krankheit auf das Kontaktrecht auswirkt und welche unterstützenden Begleitmassnahmen für den Beschwerdeführers geeignet sind, kann hier offen gelassen werden. Es bestehen allerdings einige Anzeichen dafür, dass dessen instabiler psychische Zustand neben der konfliktreichen elterlichen Beziehung die seelische Gesundheit des Kindes stark beeinträchtigt. C._____ erklärte, der Beschwerdeführer bereite ihm oft Stress. Auch scheint er Sorgen zu haben, dem Vater könne etwas passieren (KESB act. 42 S. 2 f.). Die vom Beschwerdeführer verlangten spontanen Kontakte und die fehlende Berechenbarkeit seines Verhaltens können wie der Loyalitätskonflikt als die gesunde Entwicklung des Kindes belastende Faktoren nicht ausser Acht gelassen werden.

Ohne näher auf den Disput der Parteien vom 29. September 2023 einzugehen, welcher zur vorübergehenden superprovisorischen Aufhebung des Besuchsrechts und zur Kontaktsperre gegenüber C._____ führte (vgl. act. 7), ist aufgrund der Akten glaubhaft, dass bei Fortführung unbegleiteter Besuche im Umfang der vom Scheidungsgericht genehmigten Regelung die gesundheitliche Entwicklung von C._____ ernsthaft Schaden nehmen würde. Es ist zum Wohl von C._____ dringend geboten, Massnahmen zu treffen, damit er rasch zur Ruhe kommen kann und so gut wie möglich vor dem Konflikt der Parteien geschützt wird. Die vorübergehende Beschränkung der Besuche beim Beschwerdeführer auf zweimal drei Stunden pro Woche ist geeignet, diesen Effekt zu erzielen und stellt gleich-

zeitig sicher, dass C._____ den Vater regelmässig sehen kann. Die angeordnete Begleitung der Besuche ist im Weiteren angemessen, eine Gefährdung des Kindeswohls zu verhindern, weil sie gewährleistet, dass bei unangemessenem Verhalten des Beschwerdeführers sogleich eingegriffen und C._____ vor verletzenden Äusserungen geschützt werden kann. Angesichts der nach wie vor regelmässigen Kontakte zwischen Vater und Sohn und der vorübergehenden Natur der Besuchsbegleitung wiegen auf der anderen Seite die Bedenken des Beschwerdeführers, der innige Kontakt zwischen ihm und C._____ werde beeinträchtigt, sowie das Interesse an einem rechtsstaatlichen Rechtsmittelverfahren weniger einschneidend. Da C._____ bereits psychosomatische Symptome zeigt, ist die Beschränkung des Besuchsrechts dringend.

Nach einer Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen ist der Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde zu bestätigen. An diesem Ergebnis ändert nichts, dass es die KESB bis zur Einsetzung einer geeigneten Begleitperson zulässt, wenn die Grossmutter von C._____ die gerichtlich angeordneten Besuche begleitet. C._____ hat zu ihr ein enges und vertrauensvolles Verhältnis; sie scheint ihm Sicherheit und den nötigen Schutz bei den Besuchen zu bieten (vgl. KESB act. 42 S. 3).

5. Abschliessend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

6.

6.1. Es handelt sich um eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit. Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand und der Schwierigkeit des Falles und beträgt in der Regel CHF 300.– bis CHF 13'000.–. In Anbetracht des überschaubaren Zeitaufwands, der mässigen Schwierigkeit und der summarischen Natur des Verfahrens ist gestützt auf §§ 5, 8 und 12 GebV OG eine Gerichtsgebühr von CHF 800.– angemessen. Ausgangsgemäss sind die Kosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2. Der Beschwerdeführer ersucht um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, einschliesslich der Bestellung seiner Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin (act. 2 S. 3).

Nach Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 117 ZPO hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit zur Wahrung ihrer Rechte notwendig, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Der Beschwerdeführer bringt vor, er sei IV-Bezüger, ein Antrag auf Ergänzungsleistungen sei pendent und er werde aktuell von der Sozialhilfe unterstützt (act. 2 S. 12). Seine Angaben werden durch die eingereichten Belege mehrheitlich gestützt (u.a. act. 4/3 ff.). Die Mittellosigkeit scheint daher glaubhaft. Seine Anträge erwiesen sich zudem nicht sogleich als aussichtslos. Der Beschwerdeführer ist ferner in rechtlichen Angelegenheiten unerfahren und benötigt zur Wahrung seiner Interessen der anwaltlichen Unterstützung. Das Gesuch ist daher gutzuheissen und es ist Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin des Beschwerdeführers im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren zu ernennen. Der Beschwerdeführer ist auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO hinzuweisen.

6.3. Eine Parteientschädigung ist nicht auszurichten, weil der Beschwerdeführer unterliegt und der Beschwerdegegnerin keine zu entschädigenden Aufwände entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Dem Beschwerdeführer wird im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Entscheidgebühr im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren wird auf CHF 800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt, jedoch zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Beschwerdeführer wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
4. Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie die Kindesverfahrensvertreterin (vgl. act. 7 Dispositiv-Ziff. III), an die Beschwerdegegnerin und die Kindesverfahrensvertreterin unter Beilage einer Kopie von act. 2, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Stadt Zürich sowie unter Rücksendung der eingereichten Akten an den Bezirksrat Zürich, je gegen Empfangsschein.
6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am: