

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ190042-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Beschluss und Urteil vom 11. Juli 2019

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Verfahrensbeteiligte

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

betreffend **Neuregelung persönlicher Verkehr**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Winterthur vom 29. Mai 2019; VO.2019.21 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen)

Erwägungen:

I.

1. A._____ (Beschwerdeführer) und B._____ (Beschwerdegegnerin) sind die Eltern der beiden Kinder D._____, geb. tt.mm.2007, und C._____, geb. tt.mm.2010. Die Eltern, welche nicht miteinander verheiratet sind, haben sich im Laufe des Jahres 2013 getrennt. Die Kinder befinden sich seither unter der Obhut der Mutter. Die elterliche Sorge steht beiden Elternteilen zu. Die Kammer war im Jahre 2016 bereits zwei Mal mit der väterlichen Kontaktregelung befasst (Urteile des Obergerichts, II. Zivilkammer, vom 23. Juni 2016, PQ160041, und vom 9. Dezember 2016, PQ160089). Die Erwägungen in diesen Entscheiden des Gerichts werden als bekannt vorausgesetzt.

2. Der (Haupt-)Prozess dreht sich erneut um die Frage der Ausgestaltung des persönlichen Kontaktes zwischen dem Beschwerdeführer und den beiden gemeinsamen Kindern der Parteien.

Verfahrensgegenstand ist heute allein die Frage, ob der Bezirksrat zu Recht dem Rechtsmittel der Mutter gegen den Entscheid der KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen (fortan KESB) vom 19. März 2019 die aufschiebende Wirkung wiedererteilt hat (E. 3.1. ff. hiernach). Damit im Zusammenhang steht die Überprüfung der Anordnung der für die Dauer des Verfahrens geltenden Kontaktregelung zwischen dem Vater und den Kindern.

Das Hauptverfahren ist beim Bezirksrat Winterthur (fortan Bezirksrat) hängig.

3.1. Die KESB regelte mit Entscheid vom 19. März 2019 im Wesentlichen den persönlichen Kontakt zwischen dem Vater und den beiden Kindern D._____ und C._____ und erteilte der Beiständin entsprechende Aufgaben und Befugnisse

(KESB-act. 346 S. 9 ff., Dispositivziffern 1 bis 5). Einer allfälligen Beschwerde entzog die KESB die aufschiebende Wirkung (KESB-act. 346 S. 11, Dispositivziffer 8).

Gegen diesen Entscheid erhoben beide Parteien Beschwerde an den Bezirksrat. Beide Parteien stellten zudem (der Sache nach) den Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen während der Dauer des Beschwerdeverfahrens: Während der Vater ab sofort unbegleitete Besuche jeden zweiten Samstag verlangte (BR-act. 1 S. 3 unten), beantragte die Mutter unter Hinweis auf eine fehlende Dringlichkeit die Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (BR-act. 12/1 S. 11 f.).

3.2. Der Bezirksrat vereinigte mit Beschluss vom 29. Mai 2019 die beiden Beschwerdeverfahren, hiess den Antrag der Mutter auf Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung gut und präziserte die gemäss seinem Beschluss vom 2. Mai 2018 (KESB-act. 259) bereits geltende vorsorgliche Kontaktregelung (act. 7 [= BR-act. 16], Dispositivziffern IV. und V.).

4. Gegen Dispositivziffern IV. und V. des Beschlusses des Bezirkrates erhob der Vater mit Eingabe vom 17. Juni 2019 Beschwerde und beantragte was folgt (act. 2 S. 2 f.):

- "1. Ziffer IV. und V. des Beschlusses vom 29. Mai 2019 seien aufzuheben.
2. Der Beschwerdeführer sei nach Durchführung von insgesamt vier sozialpädagogisch begleiteten Besuchen (je von 10.00 bis 16.00 Uhr) seit dem Entscheid der KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen vom 19. März 2019, für die Dauer des Verfahrens für berechtigt zu erklären, D._____ und C._____ für unbegleitete Besuche jeden zweiten Samstag der geraden Kalenderwochen von 10.00 bis 19.00 Uhr mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen.
3. Der Vater und die Kinder seien für die Dauer des Verfahrens für berechtigt zu erklären, einmal pro Woche zwischen 18.00 bis 20.00 Uhr miteinander zu telefonieren an einem Tag ihrer Wahl.
4. Die Kosten für die sozialpädagogischen Besuchsbegleitungen seien auf die Staatskasse zu nehmen, *eventualiter* sei der Auftrag der Besuchsrechtsbeiständin zu erweitern, indem ihr

der Auftrag zu erteilen sei, die Besuche zu begleiten, wobei diese Kosten auf die Staatskasse zu nehmen seien.

5. *Eventualiter* sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen.
6. *Subeventualiter* sei die Sache zu Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
7. Die Kosten für dieses Verfahren seien auf die Staatskasse zu nehmen."

Prozessantrag:

"Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihm in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben."

Die Akten der KESB (KESB-act. 1-392) und des Bezirksrates (BR-act. 1-20) wurden beigezogen. Es sind keine prozessleitenden Handlungen notwendig. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

Formelles / Ausgangslage:

1.1. Der Bezirksrat erteilte der Beschwerde der Mutter gegen den Entscheid der KESB vom 19. März 2019 die aufschiebende Wirkung (act. 7 S. 11, Dispositivziffer IV.). Demzufolge ist die Kontaktregelung gemäss Entscheid der KESB nicht in Kraft und die Kontaktregelung gemäss Beschluss des Bezirksrates vom 2. Mai 2018 (KESB-act. 259) gilt weiterhin. Der Vater wurde mit diesem Beschluss berechtigt erklärt, die Kinder jeden zweiten Samstag von 11.00 Uhr bis 15.00 Uhr begleitet durch eine sozialpädagogische Familienbegleitung mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen.

Im heute angefochtenen Entscheid erweiterte der Bezirksrat für die Dauer des Verfahrens den zeitlichen Umfang des (sozialpädagogisch begleiteten) Kontaktes um zwei Stunden, nämlich von 10.00 bis 16.00 Uhr (act. 7 S. 11, Dispositivziffer IV.). Der Bezirksrat entzog einem Rechtsmittel gegen seinen Entscheid die aufschiebende Wirkung nicht.

Da mit dem Entscheid vom 29. Mai 2019 auch die damit erfolgte Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung angefochten wurde, entfaltet demnach während der Dauer des Verfahrens vor Obergericht der Entscheid der KESB vom 19. März 2019 seine Wirkung. Der Entscheid der KESB sieht vor, dass nach vier sozialpädagogisch begleiteten Besuchen vier Tagesbesuche mit Abendessen folgen sollen. Die Begleitung soll sich auf dieser Stufe auf die Übergaben beschränken (KESB-act. 346 S. 9, Dispositivziffern 1.a-b).

Auch der Vater geht davon aus, dass die vier sozialpädagogisch begleiteten Besuche gemäss erster Stufe (Dispositivziffer 1.a) noch nicht vollständig umgesetzt sind (act. 2 S. 9 unten).

1.2. Eine Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen kann innert zehn Tagen seit der Mitteilung erhoben werden (Art. 445 Abs. 3 ZGB). Diese Frist ist eingehalten (act. 2; zur Rechtzeitigkeit siehe BR-act. 16). Auch die übrigen formellen Voraussetzungen sind erfüllt, so dass auf die Beschwerde einzutreten ist.

Einzelne Beanstandungen:

2.1. Der Vater wehrt sich vor Obergericht gegen die Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und akzeptiert die gemäss Bezirksrat geltenden sozialpädagogisch begleiteten Kontakte an jedem zweiten Samstag nicht (act. 7 S. 11, Dispositivziffer IV.). Er stellt deshalb einen Antrag auf vorsorgliche Kontaktregelung während des Verfahrens vor Bezirksrat und verlangt nach vier sozialpädagogisch begleiteten Besuchen unbegleitete Besuche, und zwar jeden zweiten Samstag, von jeweils 10.00 bis 19.00 Uhr (Antrag Ziff. 1 und Ziff. 2, act. 2 S. 1).

2.2. a) Der Bezirksrat fasste im angefochtenen Entscheid die Voraussetzungen für den Entzug der aufschiebenden Wirkung zutreffend zusammen. Es kann auf die Ausführungen des Bezirkrates verwiesen werden (act. 7 S. 5 f. E. 4.1.). Grundsatz ist demnach, dass gemäss Art. 450c ZGB die Beschwerde aufschiebende Wirkung hat. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung ist als Ausnahme gedacht und kommt nur in Frage, wenn Gefahr im Verzug ist oder Dringlichkeit

vorliegt. Insbesondere darf der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen werden, um etwa den getroffenen Anordnungen Nachdruck zu verleihen. Die KESB begründete den Entzug der aufschiebenden Wirkung dahingehend, dass der Kontakt zwischen D._____ und C._____ und ihrem Vater möglichst bald wieder regelmässig stattfinden soll. Es sei wichtig, dass die behördlichen Anordnungen ihre Wirkungen ohne Verzug entfalten könnten, damit sich die Beziehung zwischen dem Vater und den Kindern festigen könne (KESB-act. 346 [=BR-act. 2/1] S. 9 E. 3.6.). Die KESB begründete aber nicht, weshalb es dringlich ist, dass die stufenweise Öffnung mit unbegleiteten Besuchen bereits während der Dauer des Verfahrens gelten soll.

b) Der Bezirksrat wies darauf hin, dass es seit dem Entscheid der KESB vom 19. März 2019 erneut zu einem Kontaktunterbruch gekommen sei. Eine anfängliche (und kontinuierliche) Begleitung sei notwendig (BR-act. 7 S. 7 unten f.). Nachdem beide Eltern gegen den Entscheid der KESB Beschwerde ergriffen hätten, gehe es nun darum, dem Entscheid in der Hauptsache nicht vorzugreifen. Es sei auch fraglich, ob dem Willen insbesondere von D._____ durch den Entscheid der KESB genügend Rechnung getragen worden sei (BR-act. 7 S. 8). Der Bezirksrat sah keine Veranlassung für eine dringliche Umsetzung des neu geregelten persönlichen Kontaktes. Der Bezirksrat wies darauf hin, dass dementsprechend die Regelung gemäss seinem Beschluss von 2. Mai 2018 gelte, bestätigte die sozialpädagogisch begleiteten Besuche für jeden zweiten Samstag und erweiterte diese Besuche, wie bereits erwähnt, um zwei Stunden, von je 10.00 bis 16.00 Uhr (BR-act. 7 S. 8).

2.3. Die Ausführungen des Vaters (act. 2 S. 2 ff.) veranlassen das Obergericht nicht, den Entscheid des Bezirkrates umzustossen.

2.4.1. Eingangs ist zu erwähnen, dass der Vater vor Bezirksrat einerseits beantragt, er sei in Abänderung von Ziffer 1.a) des Entscheides der KESB für berechtigt zu erklären, nach vier begleiteten Besuchen beginnend ab 23. März 2019 die Kinder an jedem zweiten Samstag mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen. Eventualiter sei er für berechtigt zu erklären, D._____ und C._____ für vier Besuche, begleitet durch eine sozialpädagogische Familienbegleitung, mit sich oder zu

sich auf Besuch zu nehmen. Gleichzeitig beantragt der Vater, er sei ab sofort während der Dauer des Verfahrens für berechtigt zu erklären, die Kinder unbegleitet jeden zweiten Samstag von 10.00 bis 16.00 Uhr mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen (BR-act. 1 S. 1 ff., S. 3 unten). Der Vater schafft mit diesen widersprüchlichen Anträgen kein Fundament für eine sofortige unbegleitete Besuchsregelung.

2.4.2. Der Vater bestreitet im Weiteren nicht, dass die Begleitung der persönlichen Kontakte wie auch der Übergaben durch sein Verhalten verursacht worden ist. Ebenso wenig bestreitet er den rund 9-monatigen Kontaktunterbruch im zweiten Halbjahr 2018 bis in die ersten Monate des Jahres 2019 (act. 2 S. 6, KESB-act. 377 [Sammelbeilage]). Auch gemäss seiner eigenen Darstellung befindet er sich mit seinen Kindern in einer Wiederannäherungsphase. Er hält aber fest, dass der Bezirksrat mit keinem Wort auf die Gründe des Kontaktunterbruchs eingegangen sei (act. 2 S. 6 oben). Soweit ersichtlich meint der Vater mit dieser Kritik, dass sich der Bezirksrat nicht mit seiner Weigerung auseinandergesetzt habe, für die Begleitungen eine Kostengutsprache beim Sozialamt einzuholen.

2.4.3. a) Der Vater stört sich vor allem an den Kosten, die für eine Begleitung für eine – seiner Meinung nach – nicht absehbare Zeit anfallen, weshalb er sofort unbegleitete Kontakte zu seinen Kindern verlangt.

Der Vater will keine subsidiäre Kostengutsprache für die Begleitungen beim Sozialamt einholen. Er liess dazu ausführen, es verstosse gegen Bundesrecht, jemanden zur Sozialhilfe zu zwingen, um seine Kinder sehen zu können. Dies grenze an Nötigung (BR-act. 1 S. 9). Er bezahle der E. _____ Raten für die bereits durchgeführten Begleitungen (act. 2 S. 7). Es sei nämlich so, dass die meisten professionellen SPF Organisationen subsidiäre Kostengutsprache verlangen würden. Ihm sei es nun aber schliesslich gelungen, mit Herrn F. _____ von G. _____, der seinen direkten Auftrag akzeptieren würde, eine Alternative zu finden. Auch habe er seine Schwester als Begleitperson vorgeschlagen. Zu all diesen redlichen Bemühungen um Lösungsansätze hätten die KESB und auch die Mutter aber nicht Hand geboten (act. 2 S. 8 f.). Sie beharrten auf der Begleitung durch die E. _____.

Der Vater weist korrekt darauf hin, dass insbesondere auch eine Familienbegleitung finanziert werden muss. Wirtschaftliche Selbständigkeit, insbesondere Schuldenfreiheit, ist auch eine Erziehungsressource. Es sollte wenn immer möglich vermieden werden, durch den Erlass von Kindesschutzmassnahmen bzw. die damit einhergehenden Kosten neue Abhängigkeiten der Eltern zu schaffen. Der Beschwerdeführer schuldet per 20. Februar 2018 allein für ausstehende Alimente für D. _____ und C. _____ einen Betrag von Fr. 63'000.-- (gerundet; act. 3/10). Was vor dem Hintergrund dieser Schuldenlast gegen eine subsidiäre Kostengutsprache spricht, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf und ist auch nicht ersichtlich.

Es entstand durch die Verweigerungshaltung eine Blockade, was einer kontinuierlichen Umsetzung der Besuche nicht förderlich war. Die Argumentation, die Bedingung von subsidiären Kostengutsprachen sei eine unzulässige, Bundesrecht verletzende administrative Hürde, kann jedenfalls keine Grundlage sein, um vorsorglich von begleiteten Besuchen abzusehen.

b) Entgegen der Darstellung des Vaters besteht eine gesetzliche Grundlage für das Erheben von Gebühren für die Begleitung von Besuchen. Von einer Vereitelung von Bundesrecht oder einem Verstoss dagegen kann nicht die Rede sein (act. 2 S. 10 unten). Gemäss Art. 276 Abs. 2 ZGB (i.V.m. § 19 EG KESR) haben die Eltern für den Unterhalt der Kinder aufzukommen, inbegriffen die Kosten von Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen. §§ 38 i.V.m. 36 KJHG (Kinder- und Jugendhilfegesetz; LS 852.1) regeln die Erhebung der Gebühren. Die finanziellen Verhältnisse sind ein Kriterium für die Aufteilung der Kosten (§§ 38 i.V.m. 36 Abs. 1 lit. d-g KJHG). Immer gilt es im Auge zu behalten, dass die Kosten von Kindesschutzmassnahmen (vor allem von ambulanten) grundsätzlich zulasten der Eltern gehen sollen – und nicht zulasten der öffentlichen Hand.

Hinzu kommt vorliegend die allgemeine und konstante Praxis, dass die mit der Ausübung des Besuchsrechts verbundenen Kosten in der Regel vom betreffenden Elternteil zu tragen sind (anstatt vieler und mit weiteren Hinweisen: Fam-Komm Scheidung/Büchler, Bern 2017, Art. 273 ZGB N 31). Wurden besondere Anordnungen für die Ausübung der Besuche getroffen, wie z.B. die Anordnung

eines begleiteten Besuchsrechts, so können die Kosten der Besuche einen üblichen Umfang überschreiten. Es ist dann zu prüfen, welcher Elternteil für diese Mehrkosten aufzukommen hat, das heisst, es ist zu prüfen, welcher Elternteil die Anordnung zu vertreten hat. Der Vater macht keine Ausführungen zu den Gründen der Begleitung der Besuche und weshalb er diese Mehrkosten nicht (alleine) zu tragen habe.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es entgegen der Auffassung des Vaters keine Grundlage dafür gibt, die Kosten der sozialpädagogischen Familienbegleitungen auf die Staatskasse zu nehmen. Sind die betroffenen Eltern nicht leistungsfähig, sind sie auf die subsidiäre Kostengutsprache für eine professionelle Begleitung durch das Sozialamt zu verweisen. Will der Vater diese Hilfestellung des Staates nicht in Anspruch nehmen, muss er die Begleitung selbst bezahlen. Etwas Drittes gibt es nicht. Die von ihm eventualiter beantragte Begleitung durch die Beiständin H._____ ist nicht möglich (Antrag Ziff. 4, act. 2 S. 2). Es ist keine Aufgabe von Berufsbeiständen, regelmässig an Samstagen während Stunden Besuche zu begleiten.

c) Eigenen Angaben zufolge brachte der Vater für einen nächsten Besuch das Geld auf, um die Begleitung durch die E._____ AG zu bezahlen. Am 8. Juni 2019 konnte gemäss Darstellung des Vaters wieder ein Besuch stattfinden (act. 2 S. 9 unten). Der Kontakt zwischen ihm und den Kindern findet demnach nun wieder statt.

d) Die bei einer kinderpsychologischen bzw. kinderpsychiatrischen Fachperson angeordnete Therapie von D._____ und C._____ konnte noch nicht begonnen werden. Die Mutter und die Beiständin bemühen sich um einen Therapieplatz, was offenbar nicht einfach zu organisieren ist (KESB-act. 379 [Sammelbeilage]). In der Therapie sollen die Kinder thematisieren, wie sie die Besuche beim Vater erleben. Gemäss Entscheid der KESB werden die Therapie und eine kindertaugliche Wohnung des Vaters den Kindern beim schrittweisen Aufbau des Kontaktes zu ihrem Vater helfen (KESB-act. 346 S. 7 unten f.).

2.5. Aus dem Gesagten folgt, dass in einer ersten Stufe vorhersehbare und konstante Abläufe in den Besuchsalltag einzukehren haben. Um die Verlässlichkeit und Ruhe im Kinderalltag sicherzustellen, hat es einstweilen beim begleiteten Besuch durch die E. _____ zu bleiben. Der Sachverhalt reicht nicht aus, um ab sofort für die weitere Dauer des Verfahrens auf unbegleitete Besuche zu erkennen.

Der Entscheid des Bezirksrates ist nicht zu korrigieren. Der Bezirksrat hat der Beschwerde für die Dauer des Beschwerdeverfahrens vor seiner Instanz zu Recht die aufschiebende Wirkung wiedererteilt und den bereits geltenden vorsorglichen Massnahmen Nachdruck verliehen. Es gilt demnach für die weitere Dauer des Verfahrens vor Bezirksrat die Kontaktregelung gemäss Dispositivziffer IV. des angefochtenen Beschlusses des Bezirksrates vom 29. Mai 2019 (act. 7 S. 11). Der Antrag des Vaters auf Aufhebung der Dispositiv-Ziffern IV. und V. des Beschlusses des Bezirksrates vom 29. Mai 2019 ist abzuweisen (vgl. Antrag Ziff. 1, act. 2 S. 1).

2.6. Diese Anordnungen sind vorsorglicher Natur. Auf sie wird zurückzukommen sein, sollte sich die Aufrechterhaltung der vorsorglichen Massnahmen zu einem späteren Zeitpunkt – namentlich nach Durchführung mehrerer angemessen verlaufener Besuche – als nicht mehr gerechtfertigt erweisen. In diesem Sinne können neue Entwicklungen und veränderte Verhältnisse eine Abänderung des Beschlusses des Bezirksrates über den Erlass vorsorglicher Massnahmen zur Folge haben (vgl. Anträge Ziff. 2 und Ziff. 6, act. 2 S. 1 f.). Auf den Antrag auf Rückweisung an die Vorinstanz zur Neuurteilung der Sache ist nicht einzutreten.

3. Der Vater wiederholt vor Obergericht seinen Antrag, die Kinder und er seien (ab sofort) für berechtigt zu erklären, einmal pro Woche zwischen 18.00 und 20.00 Uhr miteinander zu telefonieren (Antrag Ziff. 3, act. 2 S. 2).

Anfechtungsobjekt im Rechtsmittelverfahren vor Obergericht ist der vorinstanzliche Entscheid. Der Bezirksrat hat mit Beschluss vom 29. Mai 2019 (prozessleitend) der Mutter Frist angesetzt, um zum Antrag auf Telefonverkehr Stellung zu nehmen (act. 7 S. 11, Dispositivziffer VI.). Er hat noch nicht über diesen Antrag des Vaters entschieden. Die inhaltlichen Ausführungen des Vaters zu seinem Ge-

such können damit nicht zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens gemacht werden resp. keine Berücksichtigung durch das Obergericht finden. Der Vater führt schliesslich auch nicht aus, aus welchen Gründen das Obergericht dem Entscheid des Bezirksrates vorzugreifen hätte. Auf seinen Antrag, er sei ab sofort zu telefonischem Kontakt berechtigt zu erklären, ist folglich nicht einzutreten.

4. Mit der Erledigung des Verfahrens wird der vom Vater in diesem Verfahren eventualiter gestellte Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde hinfällig und kann abgeschrieben werden (Antrag Ziff. 5, act. 2 S. 2).

III.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig. Es ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass mangels Umtrieben keine Kosten für die Kindesvertretung angefallen sind (vgl. Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO) und mangels Umtrieben der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zu bezahlen ist (Art. 95 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2.1. Der Beschwerdeführer ersucht um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das obergerichtliche Verfahren (act. 2 S. 2).

Ob dem Beschwerdeführer ein Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zusteht, beurteilt sich nach Art. 117 ZPO. Danach wird u.a. dessen Mittellosigkeit vorausgesetzt (Art. 117 lit. a ZPO). Die das Gesuch stellende Partei muss ihre Einkommens- und Vermögenssituation darlegen und Auskunft über ihren (notwendigen) Lebensbedarf geben (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Der Teil der finanziellen Mittel, der das zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse Notwendige übersteigt, muss mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Prozesskosten verglichen werden; dabei sollte es der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen

wie hier innert eines Jahres zu tilgen (BGE 141 III 369 E. 4.1; BGer 5A_716/2018 E. 3.2).

Zusätzlich hat die gesuchstellende Partei darzutun, dass ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (vgl. Art. 117 lit. b ZPO).

2.2.1. Die nach § 5 Abs. 1 i.V.m. § 12 der Gerichtsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (GebV OG) festzulegende Gebühr ist innerhalb einer Bandbreite von Fr. 300.-- bis Fr. 13'000.-- festzulegen. Die Entscheidungsgebühr ist unter Hinweis auf den nicht allzu grossen Aufwand für das Gericht auf Fr. 600.-- festzusetzen.

Die Parteientschädigung bemisst sich gestützt auf §§ 5 Abs. 1 und 13 Abs. 1 der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV). Sie ist demnach innerhalb einer Bandbreite von Fr. 1'400.-- bis Fr. 16'000.-- festzusetzen. Angesichts der eingeschränkten Thematik, des Vorwissens der Rechtsvertreterin aus dem KESB-Verfahren und der Tatsache, dass sich die Beschwerdeschrift (act. 2) in weiten Teilen an diejenige an den Bezirksrat anlehnt (BR-act. 1), beläuft sich die Entschädigung auf rund Fr. 2'000.-- netto.

2.2.2. Es ist glaubhaft gemacht, dass sich das Nettoeinkommen des Beschwerdeführers - nach Abzug für die Quellensteuern - auf monatlich rund Fr. 4'500.-- (inkl. 13. Monatslohn, inkl. Nacht- und Sonntagsarbeit) beläuft (act. 2 S. 12, act. 3/5-7). Dem steht ein zivilprozessualer erweiterter Notbedarf von Fr. 3'815.-- (gerundet) gegenüber (act. 2 S. 13):

Der Grundbetrag von Fr. 1'100.--, der Mietzinsanteil von Fr. 1'100.--, die Prämien für die Krankenkasse im Betrag von Fr. 474.-- (gerundet) und der Unterhaltsbeitrag für I. _____ von Fr. 600.-- monatlich können wie verlangt im Bedarf eingerechnet werden. Die vom Beschwerdeführer selber zu tragenden Gesundheitskosten sind für das Jahr 2019 nicht belegt. Aufgrund der Akten ist jedoch glaubhaft, dass der Beschwerdeführer Kosten für seine Gesundheit hat, weshalb ihm Gesundheitskosten in der verlangten Höhe von Fr. 100.-- monatlich zuzugestehen sind. Darüber hinausgehende Gesundheitskosten wie die nicht näher erläuterten

Kosten für eine Zahnbehandlung gemäss einem Kostenvoranschlag vom 10. April 2018 können nicht berücksichtigt werden (act. 3/12). Die geltend gemachten Kosten für Telefon/TV/Internet (Fr. 120.--), Hausratversicherung (Fr. 20.--) und die Hälfte der Ausgaben für die Serafe AG (Fr. 15.--) führen zu einem Zwischentotal von Fr. 3'529.--.

Der Beschwerdeführer wohnt in J._____ und arbeitet in Zürich ... im Pflegezentrum K._____. Der blosse Hinweis auf Nacht- und Sonntagsarbeit (act. 2 S. 13) lässt nicht zu, die gemäss Ziffer III./3.4. lit. e) der Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009, Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich, maximal zulässigen Auslagen für ein Privatfahrzeug von monatlich Fr. 600.-- für die Zurücklegung des Arbeitsweges zu berücksichtigen. Es ist dem Beschwerdeführer lediglich der Betrag von Fr. 85.-- für das Monatsabonnement der Verkehrsbetriebe der Stadt Zürich im Bedarf einzusetzen. Der Beschwerdeführer macht sodann keine Ausführungen darüber, ob ihn Mehrauslagen für auswärtige Verpflegung im Sinne von Ziffer III./3.2. des soeben zitierten Kreisschreibens belasten. Er macht insbesondere keine Angaben darüber, ob er Zugang zu einer Kantine an seinem Arbeitsort hat. Die Möglichkeit der Benützung einer Kantine schliesst grundsätzlich die Berücksichtigung von Mehrauslagen für auswärtige Verpflegung aus. Es können demzufolge in die Existenzminimumsberechnung keine Mehrauslagen für auswärtige Verpflegung miteinbezogen werden.

Es ist glaubhaft gemacht, dass der Beschwerdeführer bis Ende Dezember 2019 den Betrag von Fr. 200.-- pro Monat für die Begleitarbeit an die E._____ AG bezahlt (act. 3/11), weshalb dieser Betrag zu berücksichtigen ist.

2.2.3. Es stehen demnach Ausgaben im Betrag von Fr. 3'815.-- einem monatlichen Einkommen von Fr. 4'500.-- gegenüber. Damit ist die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers nicht glaubhaft gemacht (Art. 117 lit. a ZPO). Es ist dem Beschwerdeführer möglich (E. III.2.1.), für die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzukommen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist folglich abzuweisen.

2.3.1. Selbst wenn von einer zivilprozessualen Bedürftigkeit im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO auszugehen wäre, würde die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an der Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit der Begehren scheitern (Art. 117 lit. b ZPO).

Geht es um die Frage, ob die unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren gewährt wird, ist massgebend, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, bei vernünftiger Überlegung ein Rechtsmittel ergreifen würde. Die Prognose ist vom Inhalt des angefochtenen Entscheides sowie davon abhängig, in welchen Punkten sowie mit welchen Beanstandungen und (allenfalls neuen) Tatsachen die beschwerdeführende Partei sich gegen den Entscheid wendet und ob die Vorbringen im Rechtsmittelverfahren zulässig sind. Wird dem vorinstanzlichen Urteil nichts Substantielles entgegengesetzt, ist das Rechtsmittel aussichtslos (BGer 5D_164/2015 vom 11. Januar 2016 E. 5 mit weiteren Hinweisen).

2.3.2. Der Beschwerdeführer bringt gegen den Entscheid des Bezirksrats einzig vor, die Weigerung des Bezirksrates, sofort unbegleitete Besuche zuzulassen, beruhe auf veralteten Grundlagen (act. 2 S. 4 unten f.). Gemäss Dr. L._____, die ihn als Langzeittherapeutin sehr gut kennengelernt habe, könne ihm keine psychiatrische Diagnose gestellt werden. Frau Dr. L._____ habe mehrfach darauf hingewiesen, dass das Erstgutachten (von Dr. M._____) vom 3. März 2016 fehlerhaft und die Diagnose falsch sei (act. 2 S. 4). Dr. med. M._____ nahm mit einem ausführlichen Folgegutachten vom 13. Oktober 2018 Stellung zu den Ausführungen der Therapeutin. Der Beschwerdeführer nimmt mit keinem Wort Bezug auf die Auseinandersetzung des gerichtlich bestellten Gutachters mit der Einschätzung der Therapeutin (KESB-act. 296/2). Die Behauptung des Beschwerdeführers, der Bezirksrat habe unberücksichtigt gelassen, dass das Erstgutachten von Dr. med. M._____ fehlerhaft sei und die Entscheidungsgrundlagen veraltet, ist deshalb nicht nachvollziehbar und nicht weiter zu vertiefen (act. 2 S. 4 unten f.). Der Beschwerdeführer reicht sodann nicht etwa Berichte zu den Besuchen ein. Es ist unbestritten, dass beide Eltern einen Wiederaufbau und schliesslich eine Ausdehnung der Kontakte wollen. Der Tatbeweis, dass die erste Stufe zu einer Öffnung vertrauensbildend umgesetzt werden konnte, liegt aber (noch) nicht vor. Der Beschwer-

deführer macht keine veränderten Verhältnisse geltend, die eine Abänderung der vorsorglichen Massnahmen in seinem Sinne rechtfertigen. Der Beschwerdeführer stört sich, wie gezeigt, vor allem an den Umständen der Finanzierung der Begleitungen, und er will keine subsidiäre Kostengutsprache durch das Sozialamt in Anspruch nehmen. Dieser administrative Ablauf kann in inhaltlicher Hinsicht keine Grundlage bilden für die Abänderung der vorsorglichen Massnahmen.

2.3.3. Zusammenfassend folgt, dass dem Entscheid des Bezirksrates nichts Substantielles entgegengehalten wird. Die Begehren, auf die überhaupt eingetreten werden könnte, sind aussichtslos.

3. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor Obergericht ist abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers, es sei ihm für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren die umfassende unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, wird abgewiesen.
2. Der Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und der Beschluss des Bezirksrates Winterthur vom 29. Mai 2019 wird bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.-- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es wird nach keiner Seite eine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, den Kindesvertreter, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirke Winterthur und Andelfingen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangsschein.
5. 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

Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: