

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ240039-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss und Urteil vom 23. Juli 2024

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____, alias B'._____,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y._____,

betreffend **Verzicht auf Kindesschutzmassnahme und Regelung des persönlichen Verkehrs**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 13. Mai 2024

i.S. C._____, geb. tt.mm.2010, und **D.**_____, geb. tt.mm.2016; VO.2024.23

(Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen)

Erwägungen:

I.

1. B._____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) kam 2021 mit den Kindern C._____, geboren tt.mm.2010, und D._____, geboren tt.mm.2016, als Asylsuchende von der Türkei in die Schweiz. Am 5. Juni 2023 reiste A._____, Vater der Kinder (nachfolgend Beschwerdeführer), ebenfalls aus der Türkei herkommend als Asylbewerber ein (act. 2 S. 6 und 20, act. 4/3). Die Parteien leben getrennt. Noch vor der Einreise des Beschwerdeführers kam es am 12. Oktober 2022 zu einem Einsatz der Stadtpolizei Winterthur bei der Beschwerdegegnerin wegen angeblicher telefonischer Drohungen durch den Beschwerdeführer. Nach einer Mitteilung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirke Winterthur und Andelfingen (KESB) eröffnete diese damals ein Kindesschutzverfahren (Vorakten KESB act. 1-4), in dessen Verlauf die Beschwerdegegnerin (Vorakten KESB act. 5) und der ältere Sohn C._____ (telefonisch) angehört wurden (Vorakten KESB act. 10). Kurz nach der Einreise des Beschwerdeführers erstattete die Beschwerdegegnerin bei der KESB eine Gefährdungsmeldung (KESB act. 1). Darin brachte sie vor, der Beschwerdeführer habe sie in der Vergangenheit bedroht und die Parteien benötigten bezüglich der Regelung des Besuchsrechts des Beschwerdeführers zu den Kindern Unterstützung. Die KESB hörte beide Parteien sowie die Kinder an (KESB act. 5, 10 und 16). Am 2. November 2023 ordnete die Stadtpolizei Winterthur im Rahmen von Gewaltschutzmassnahmen ein Kontaktverbot des Beschwerdeführers zur Beschwerdegegnerin und C._____ sowie ein Rayonverbot an, welche Massnahmen vom Bezirksgericht Winterthur bis 17. Februar 2024 verlängert wurden (KESB act. 14). Schliesslich verzichtete die KESB mit Entscheid vom 27. Februar 2024 auf die Regelung des persönlichen Verkehrs der Kinder zum Beschwerdeführer (KESB act. 20 = BR act. 3).

2. Dagegen erhob der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer beim Bezirksrat Winterthur Beschwerde und verlangte im Wesentlichen, es sei der Entscheid der KESB aufzuheben, es sei für die beiden Kinder eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB zu errichten und es sei ihm ein angemessenes Besuchs- und Betreuungsrecht einzuräumen. Weiter ersuchte er um Bewilligung der unentgeltli-

chen Rechtspflege (BR act. 1). Zugleich reichte er diverse Beilagen, wie den türkischen Eheschein sowie die türkischen Identitätskarten der Beschwerdegegnerin und der Kinder in Kopie ein (BR act. 4/3 ff.). Nach dem Beizug von Auszügen aus der kantonalen Einwohnerdatenplattform KEP (BR act. 9) wies der Bezirksrat das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Beschluss vom 13. Mai 2024 (Beschluss Dispositiv-Ziff. I) ab und wies am gleichen Tag auch die Beschwerde ab, soweit er darauf eintrat (Urteil Dispositiv-Ziff. I). Der Bezirksrat verzichtete auf die Erhebung einer Entscheidgebühr (Dispositiv-Ziff. II, BR act. 10 = act. 4/2 = act. 9 [Aktenexemplar]).

3. Mit Eingabe vom 24. Mai 2024 gelangt der Beschwerdeführer an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich als obere Beschwerdeinstanz in Kindesschutzsachen und stellt folgende Anträge (act. 2 S. 2f.):

1. *Es sei die Dispositivziffer I des angefochtenen Urteils aufzuheben und die Sache zur Feststellung und Ergänzung des richtigen Sachverhalts und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.*
2. *Eventualiter sei die Dispositivziffer I des angefochtenen Urteils aufzuheben und in der Folge anzuordnen, dass für die Kinder C._____ und D._____ eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet und dem Beschwerdeführer ein angemessenes Besuchs- und Betreuungsrecht eingeräumt wird.*
3. *Es seien in Aufhebung der Dispositivziffer I des angefochtenen Beschlusses die Gesuche des Beschwerdeführers um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters sowie um Ausrichtung einer Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren gutzuheissen.*
4. *Es sei für das vorliegende Beschwerdeverfahren auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren sowie ihm in der Person des Unterzeichneten ein Rechtsbeistand zu bestellen.*
5. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. 8.1 % MWST) zu Lasten der Beschwerdegegnerin.*

Die Akten der Vorinstanz (act. 10/1-11, zitiert als BR act.) sowie die Akten der KESB (act. 11/1-30, zitiert als KESB act.) wurden beigezogen. Mit Präsidialverfügung vom 4. Juni 2024 wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Einreichung einer Beschwerdeantwort angesetzt und die weitere Prozessleitung an die Referentin delegiert (act. 13). Mit Eingabe vom 7. Juni 2024 ersuchte die Beschwerdegegnerin um unentgeltliche Rechtspflege im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren

(act. 15). Am 8. Juli 2024 traf die Beschwerdeantwort ein (act. 18, Aufgabedatum 5. Juli 2024: act. 19). Darin beantragt die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Sache ist spruchreif.

II.

1. Das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich primär nach dem ZGB und subsidiär im Sinne einer Kaskade nach den Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR), des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) sowie der Zivilprozessordnung (Art. 450f ZGB; § 40 EG KESR). Gegenstand im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren kann nur der Entscheid des Bezirksrats sein.

2. Die Beschwerde wurde innert 30-tägiger Rechtsmittelfrist bei der zuständigen Instanz eingereicht (vgl. BR act. 10 Anhang) und enthält Anträge sowie eine Begründung derselben. Der Beschwerdeführer ist als vor Bezirksrat unterlegene Partei zur Beschwerde legitimiert (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Auf die Beschwerde ist damit einzutreten.

3. Mit der Beschwerde gemäss §§ 64 ff. EG KESR i.V.m. Art. 450 ff. ZGB können neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes oder Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Es gilt sowohl für das Verfahren vor der KESB wie auch vor den Beschwerdeinstanzen die umfassende Untersuchungsmaxime (Art. 446 ZGB und § 65 EG KESR; BGer 5A_770/2018 vom 6. März 2019 E. 3.2). Von der Beschwerde führenden Partei ist allerdings darzulegen und aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Sie muss sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen und darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet bzw. den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll. Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (BGE 141 III 569 E. 2.3.3 und BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Die Beschwerdeinstanz kann den angefochtenen Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht frei und umfassend überprüfen. Sie darf sich aber primär auf die geltend gemachten Rügen und Anträge

konzentrieren (BSK ZGB I-DROESE, Art. 450a N 5). Neue Vorbringen (sog. Noven) können bis zum Beginn der Beratungsphase unbeschränkt eingebracht werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.6).

4. Die KESB begründete den Verzicht auf die Errichtung von Kindeschutzmassnahmen zusammengefasst damit, der Beschwerdeführer sei in der Schweiz nicht als Vater der Kinder registriert und müsse zuerst die Anerkennung der Vaterschaft beim Zivilstandsamt erwirken. Mangels eines feststehenden Kindesverhältnisses könne er kein Besuchsrecht beanspruchen. Auch seien die Voraussetzungen für ein Besuchsrecht eines Dritten gemäss Art. 274a ZGB nicht erfüllt (BR act. 3).

5. Die Vorinstanz erwog, das Kindesverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und den Kindern sei im Schweizer Personenstandsregister nicht eingetragen, welchem als öffentliches Register im Sinne von Art. 9 ZGB Publizitätswirkung zukomme und für die darin aufgeführten Tatsachen den vollen Beweis erbringe. Der Beschwerdeführer habe die Unrichtigkeit des Eintrags bzw. seine Vaterschaft in einem separaten Verfahren nachzuweisen. Dafür sei die Kindeschutzbehörde nicht zuständig. Mangels Kindesverhältnis habe die KESB zutreffend auf Kindeschutzmassnahmen, namentlich die Regelung des persönlichen Verkehrs zu den Kindern, verzichtet und den Beschwerdeführer eingeladen, sich um die Anerkennung der Vaterschaft zu bemühen. Zudem habe die KESB zu Recht ein Besuchsrecht nach Art. 274a ZGB abgelehnt. Dieses sei nur anzuordnen, wenn es im Interesse der Kinder liege. Die Kinder hätten jedoch vor dem Beschwerdeführer Angst, so dass ein Besuchsrecht nicht in deren Interesse liegen könne (act. 9 E. 3.2).

6.

6.1. Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, die Parteien seien türkische Staatsangehörige. Ihre Eltern seien wegen Repressalien in den Irak geflohen. Dort hätten sich die Parteien in einem Flüchtlingslager kennengelernt und 2009 traditionell (Imam-Ehe) geheiratet. Später, im Jahr 2014, hätten sie ihre Ehe in der Türkei im Eheregister eintragen lassen. Bei der Einreise in die Türkei habe die Beschwerdegegnerin eine Identitätskarte mit dem falschen Namen B'._____ verwendet. Sie gebe gegenüber den Schweizer Behörden wahrheitswidrig an, die Kinder seien im

Irak geboren. Die Kinder verfügten aber über türkische Identitätskarten, gemäss welchen sie auch seinen Nachnamen A. _____ / B'. _____ trügen. Die Beschwerdegegnerin habe seit 2009 bis zu ihrer Ausreise 2021 ununterbrochen zusammen mit ihm in Istanbul gelebt. Dies ergebe sich aus dem türkischen Familienbüchlein sowie dem Auszug aus dem türkischen Personenstandsregister. Die Einreise der Beschwerdegegnerin sei damals gemeinsam aus wirtschaftlichen Gründen geplant worden. Nach Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung hätte er im Rahmen des Familiennachzugs nachreisen sollen. Die Beschwerdegegnerin habe jedoch den Kontakt zu ihm abgebrochen. Beide Parteien wollten heute an der Ehe nicht mehr festhalten (act. 2 S. 4 ff.).

Weiter wendet der Beschwerdeführer ein, die Vorinstanz hätte gestützt auf Art. 29 Abs. 3 IPRG über das Kindesverhältnis vorfrageweise entscheiden müssen. Es sei kein separates Anerkennungsverfahren notwendig. Seine Vaterschaft zu den Kindern ergebe sich bereits aus der Ehe mit der Beschwerdegegnerin und sei von ihr nie bestritten worden. Er habe alle nötigen Dokumente der Vorinstanz eingereicht, so das Familienbüchlein bzw. den Eheschein. Die Parteien hätten ihren Willen im Sinne von Art. 102 Abs. 2 und 3 ZGB, eine Ehe einzugehen, erklärt, womit die Ehe geschlossen worden sei. Dies gelte ebenso für eine im Ausland geschlossene Ehe. Die amtliche Erklärung für den Eintrag im Personenstandsregister sei nicht konstitutiv. Die Beschwerdegegnerin bestreite weder die traditionelle Trauung im Irak noch die standesamtliche Eheschliessung in der Türkei. Dass sie einen falschen Namen getragen habe, ändere an der Rechtmässigkeit der Heirat nichts. Gemäss Art. 69 Abs. 1 IPRG seien, da die Kinder in der Türkei geboren worden seien, Art. 282 und 285 Ziff. 1 des türkischen ZGB massgeblich, wonach das Kindesverhältnis zum Vater, gleich wie nach Schweizer Recht, insbesondere kraft der Ehe zur Mutter der Kinder entstehe. Die Ehe verstosse nicht gegen den Schweizer *ordre public*. Die Beschwerdegegnerin sei nicht zwangsverheiratet worden, sei heute 31-jährig, die Parteien hätten jahrelang zusammen gelebt und aus der Ehe seien zwei Kinder hervorgegangen. Die Vorinstanz übersehe, dass weder er noch die Kinder aufgrund ihrer ausländischen Staatsangehörigkeit die Voraussetzungen für die Eintragung ins Schweizer Personenstandsregister erfüllen könnten (act. 2 S. 7 ff.). Als Vater habe er grundsätzlich Anspruch auf persönlichen Verkehr mit

seinen Söhnen. Der Beschwerdeführer dementiert die gegen ihn erhobenen Gewaltvorwürfe. Aufgrund des zerrütteten Eheverhältnisses sei die Errichtung einer Beistandschaft zur Unterstützung des Besuchsrechts notwendig (act. 2 S. 15 ff.).

6.2. Die Beschwerdegegnerin wendet zunächst ein, die Bevollmächtigung an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sei mangelhaft. Gemäss der Formulierung in der Vollmacht habe der Rechtsvertreter die Interessen der Kinder und nicht des Beschwerdeführers wahrzunehmen. Dies sei aber falsch (act. 18 S. 3 Rz 4). In materieller Hinsicht verwies sie auf ihre Ausführungen vor Vorinstanz und fügte zusammengefasst an, die im Irak geschlossene religiöse Ehe zeitige zivilrechtlich keine Rechtswirkungen. Die Parteien hätten die Hochzeit anschliessend in der Türkei gefeiert. Die Ehe sei von der Gewalt des Beschwerdeführers geprägt gewesen. Er habe sie nach der Hochzeitsfeier und auch später nicht mehr in den Irak zurückkehren lassen. Die zivilrechtliche Hochzeit in der Türkei am tt. Januar 2014 habe unter Drohungen des Beschwerdeführers stattgefunden. Der Schweizer *ordre public* stehe einer Anerkennung dieser Ehe entgegen (act. 18 S. 4 ff.).

7. Für den Standpunkt der Beschwerdegegnerin, der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers habe die Interessen der Kinder wahrzunehmen, fehlen Anhaltspunkte. Der Beschwerdeführer unterzeichnete die Vollmacht vom 11. April 2024 an seinen Vertreter in eigenem Namen (act. 3). Die von Hand eingefügten Angaben unter den Rubriken "in Sachen" und "betreffend" dienen primär der sachlichen Eingrenzung des erteilten Auftrags. Dass der Rechtsvertreter die Interessen des Beschwerdeführers und nicht diejenigen der Kinder (vertreten durch den Beschwerdeführer) wahrnimmt, ergibt sich, wie die Beschwerdegegnerin selber einräumt, untrüglich aus dem Rubrum sowie den Vorbringen in der Beschwerde (act. 2). Der Beschwerdeführer wurde gestützt auf dieselbe Vollmacht vom gleichen Anwalt bereits vor dem Bezirksrat vertreten, ohne dass darin ein Problem erkannt worden wäre (BR act. 2 f.). Die Einwände der Beschwerdegegnerin gegen die Zulässigkeit der Vollmacht erweisen sich daher als unbegründet.

8.

8.1. Der Personenstand wird in einem elektronischen Register beurkundet (Personenstandsregister; Art. 39 Abs. 1 ZGB). Im elektronisch geführten Personenstandsregister ist insbesondere die familienrechtliche Stellung einer Person aufzuführen (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Dazu zählen bestehende Kindesverhältnisse (Art. 7 Abs. 2 Bst. I ZStV). Beim Personenstandsregister handelt es sich um ein öffentliches Register im Sinne von Art. 9 ZGB, welches für die durch sie bezeugten Tatsachen den vollen Beweis erbringt, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist (sog. Publizitätswirkung; vgl. auch Art. 179 ZPO, vgl. BGE 143 III 3 E. 3.3.1; u.a. BK ZPO-RÜETSCHI, Art. 179 N 15). Dies hat die Vorinstanz zutreffend erkannt. Sie übersieht allerdings, dass im Personenstandsregister der Personenstand aller Schweizerinnen und Schweizer sowie der mit ihnen in einer familienrechtlichen Beziehung stehenden Ausländerinnen und Ausländer beurkundet wird. Insbesondere werden darin alle *auf dem Gebiet der Schweiz* eingetretenen Zivilstandsereignisse, wie Geburten, Kindesanerkennungen, Eheschliessungen, beurkundet (Art. 20–21 ZStV). Im Weiteren sind inländische Gerichtsurteile, Verwaltungsverfügungen und Einbürgerungsentscheide (Art. 22 ZStV) und sog. Ausländereignisse über den Zivilstand (Art. 23 i.V.m. Art. 39 ZStV) im Personenstandsregister einzutragen (OFK ZGB-ISELI, ZGB 39 N 5; vgl. auch BSK ZGB I-GRAF/MONTINI, Art. 39 N 1a). Hingegen sind die Geburten von Kindern ausländischer Eltern im Ausland sowie deren Kindesverhältnisse keine im Schweizer Personenstandsregister eintragungsfähigen Ereignisse. Die Begründung der Vorinstanz, es sei auf die Regelung des Besuchsrechts zu verzichten, weil das Kindesverhältnis zum Beschwerdeführer nicht im Schweizer Personenstandsregister eingetragen sei, greift daher zu kurz.

8.2. Die Parteien sowie die Kinder sind im Ausland geborene türkische Staatsangehörige, wobei der Beschwerdeführer als Asylsuchender (soweit ersichtlich) bisher über kein formelles Bleiberecht in der Schweiz verfügt. Es handelt sich damit um einen internationalen Sachverhalt. Da die Kinder C._____ und D._____ seit 2021 ununterbrochen mit der Beschwerdegegnerin hier leben, sind international die Schweizer Kinderschutzbahörden am gewöhnlichen Aufenthaltsort der Kinder für die Errichtung einer Beistandschaft und die Regelung des Kontaktrechts zum Vater zuständig (Art. 79 Abs. 1 und 85 Abs. 1 IPRG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 des [erga omnes

wirkenden] Haager Kindesschutzübereinkommens, HKsÜ). Anwendbar ist das inländische prozessuale und materielle Recht, ausgenommen der Kollisionsnormen (Art. 15 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 HKsÜ).

8.3. Gewiss setzt die Regelung des persönlichen Verkehrs gemäss Art. 273 f. ZGB, mit Ausnahme von Art. 274a ZGB, das Kindesverhältnis zwischen Elternteil und Kind voraus. Dies bedeutet jedoch nicht, dass bei internationaler Verflechtung das Kindesverhältnis stets vorab vorfrageweise zu klären oder gar in einem separaten Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren festzustellen oder zu anerkennen ist. Vielmehr ist auch in diesen Fällen zunächst im Rahmen des Kindesschutzverfahrens anhand der Akten in Anwendung der Grundsätze der ZPO als *lex fori* zu beurteilen, ob berechtigte Zweifel am Vorliegen des Kindesverhältnisses bestehen. Im Kindesschutzrecht gilt die Untersuchungsmaxime; das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Als Beweisregel ist Art. 9 ZGB zu beachten, gemäss welcher öffentliche Urkunden für die durch sie bezeugten Tatsachen den vollen Beweis erbringen, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist. Diese Beweisregel gilt primär für bundeszivilrechtliche Urkunden. Die von einer ausländischen Behörde ausgestellten Urkunden verfügen allerdings gemäss Art. 179 ZPO über dieselbe Beweiskraft (ZK IPRG-MÜLLER-CHEN, Art. 32 N 12; BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, Art. 9 N 33; OFK ZPO-SCHÖNMANN, Art. 179 N 3 ZPO). Den Auszügen aus der kantonalen Einwohnerdatenplattform KEP kommt dagegen kein erhöhter Beweiswert zu. Bei der KEP handelt es sich nicht um ein öffentliches Register im Sinne von Art. 9 ZGB mit Publizitätswirkung, sondern um eine kantonale elektronische Informationsplattform, bei der bestimmte zugelassene öffentliche Organe personenbezogene Daten, wie die aktuellen Meldeverhältnisse oder den Aufenthaltsort von Asylsuchenden, abfragen können (vgl. § 22 f. MERG).

8.4. Das Kindesverhältnis von C._____ und D._____ zum Beschwerdeführer wurde von der Beschwerdegegnerin nie bestritten; vielmehr gab sie gegenüber den Behörden wiederholt an, es handle sich beim Beschwerdeführer um den Vater der Kinder. So bejahte sie insbesondere in der polizeilichen Befragung bei der Stadtpolizei Winterthur vom 1. November 2023 ausdrücklich die Frage, ob A._____ der leibliche Vater der Kinder sei (KESB act. 15, S. 3 der Befragung der Beschwerde-

gegnerin, Frage 19). Das Zwangsmassnahmengericht Winterthur ging im Urteil vom 14. November 2023 ebenfalls davon aus, es handle sich bei C._____ und D._____ um die gemeinsamen Kinder der Parteien (KESB act. 14 S. 3 E. 3.3). Selbst für C._____ und D._____ schien anlässlich ihrer Anhörung durch die KESB am 10. Januar 2024 selbstverständlich zu sein, dass es um ein Kontaktrecht zu ihrem Vater ging (KESB act. 16). Das Kindesverhältnis wurde auch in der Gefährdungsmeldung vom 4. Oktober 2023 impliziert, mit welcher die Beschwerdegegnerin die Regelung des Besuchsrechts beantragte (KESB act. 1). In der Beschwerdeantwort bekräftigt sie schliesslich, die biologische Vaterschaft des Beschwerdeführers zu C._____ und D._____ nicht zu bestreiten (act. 18 S. 6 Rz 13). Zuletzt fehlen jegliche Anhaltspunkte für die Vaterschaft eines Dritten. Das Kindesverhältnis des Beschwerdeführers zu den Kindern gilt daher als von der Beschwerdegegnerin anerkannt.

8.5. Vor Vorinstanz reichte der Beschwerdeführer Kopien des türkischen Ehescheins (BR act. 4/4) sowie der türkischen Identitätskarten der Beschwerdegegnerin und der beiden Knaben ein (BR act. 4/5 ff.). Diese Dokumente lagen schon bei den Akten der KESB (KESB act. 11). Die Beschwerdegegnerin hat die Echtheit der Urkunden nie bestritten. Aus diesen Belegen ergibt sich zunächst, dass sie in der Türkei unter dem Namen B'._____ registriert ist und den Familiennamen des Beschwerdeführers trägt. In den türkischen Identitätskarten der Kinder wird weiter ausdrücklich bescheinigt, dass C._____ und D._____ den Familiennamen A._____/ B'._____ führen und es sich bei den Parteien um ihre Eltern handelt (BR act. 4/6 f.). Die Vorinstanz schenkte diesen Urkunden zu Unrecht keine Beachtung. In Anbetracht der unbestrittenen Vaterschaft sowie der Urkunden der türkischen Behörden verbleiben keine ernsthaften Zweifel am Kindesverhältnis des Beschwerdeführers zu C._____ und D._____. Somit erübrigen sich grundsätzlich Weiterungen für die Kindesschutzbehörden zu dieser Frage.

8.6. Im Sinne eines sachdienlichen Hinweises sei auf Folgendes aufmerksam gemacht: Wäre das Kindesverhältnis zum Beschwerdeführer aufgrund der Akten zweifelhaft, wäre die Entstehung der Kindesverhältnisses von der zuständigen Kindesschutzbehörde vorfrageweise zu prüfen. Die Vorfrage, ob ein Kindesverhältnis durch Abstammung, Anerkennung oder Adoption besteht, beurteilt sich in erster

Linie aufgrund eines in der Schweiz ergangenen oder eines ausländischen, in der Schweiz anerkannten Statusentscheids. Mangels eines Statusentscheids ist in zweiter Linie die Vorfrage kollisionsrechtlich selbständig anzuknüpfen, d.h. nach Art. 68, 69, 72 bzw. 77 IPRG zu lösen. Massgeblich ist das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes im Zeitpunkt der Geburt (Art. 68 f. IPRG; BSK IPRG-SCHWANDER, Art. 82 N 19). Die Beschwerdegegnerin hat in der Berufungsantwort nicht bestritten, dass die Kinder in der Türkei geboren wurden (act. 18 S. 5 Rz 8). Beide Kinder besitzen einen türkischen Pass. Nach der somit massgeblichen Regelung des türkischen Zivilgesetzbuches ist der Ehemann der Vater, wenn das Kind während der Ehe geboren wurde (Art. 285) oder die Eltern später die Ehe schliessen (Art. 292 ZGB). Angewendet auf den vorliegenden Fall ergäbe sich Folgendes: D._____ wurde nach der zivilen Heirat der Parteien im Jahr 2014 bzw. während der Ehe geboren, so dass das Kindesverhältnis zum Beschwerdeführer seit Geburt besteht (vgl. BR act. 4/4). Durch die zivile Heirat entstand gleichzeitig das Kindesverhältnis zu C._____, der im mm.2010 zur Welt gekommen war. Die Beschwerdegegnerin hat die zivile Trauung in der Türkei im Übrigen nicht bestritten. Ihre Einwände, diese sei ungültig, weil sie nur unter Zwang des Beschwerdeführers in die Heirat eingewilligt habe (act. 18 S. 5 Rz 10 und 12), blieben äusserst pauschal und ohne Angabe aufschlussreicher Hinweise, weshalb im Kindesschutzverfahren von der gültigen Ziviltrauung auszugehen wäre. Die selbständige vorfrageweise Prüfung führte daher ebenfalls zum Schluss, dass der Beschwerdeführer der Vater von C._____ und D._____ ist.

8.7. Der Vollständigkeit bleibt die Feststellung, dass aufgrund der vorstehenden Ausführungen kein Anlass für eine Klage des Beschwerdeführers auf Feststellung des Kindesverhältnisses im Sinne von Art. 66 IPRG oder die Einleitung eines separaten Anerkennungsverfahrens gemäss Art. 71 IPRG besteht. Auch Art. 25 ff. IPRG betreffend die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheide ist nicht einschlägig, zumal kein Entscheid ausländischer Behörden vorliegt, der zu anerkennen oder vollstrecken wäre. Deshalb hat die KESB auch nicht im Sinne von Art. 29 Abs. 3 IPRG vorfrageweise über die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung zu befinden.

9. Da die Kindesverhältnisse des Beschwerdeführers zu beiden Söhnen zu bejahen sind, ist von den Schweizer Kinderschutzbehörden am gewöhnlichen Aufenthaltsort der Kinder ein Besuchsrecht gemäss Art. 273 f. ZGB zu prüfen. Dies ist bisher nicht geschehen. Das Urteil der Vorinstanz ist somit aufzuheben und die Sache ist zur Wahrung des Instanzenzuges und zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die KESB zurückzuweisen. Auf die materiellen Vorbringen des Beschwerdeführers zum Umfang und zur Ausgestaltung des Besuchsrechts ist, weil dieses nicht Gegenstand in diesem Beschwerdeverfahren ist und von der KESB zunächst zu regeln sein wird, nicht näher einzugehen.

III.

1.

1.1. Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung der Dispositiv-Ziff. I des angefochtenen Beschlusses und die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren (Beschwerdeantrag Ziff. 3). Er führt dazu aus, seine Beschwerde an den Bezirksrat sei nicht aussichtslos gewesen (act. 2 S. 18 f.). Er sei mittellos und auf die Hilfe eines Anwalts angewiesen gewesen (act. 2 S. 20 f.).

1.2. Die Vorinstanz führte zur Abweisung des Gesuchs an, der Beschwerdeführer verfüge wohl nicht über die erforderlichen Mittel. Seine Beschwerde sei aber aussichtslos (act. 9 E. 5).

1.3. 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 Bst. c ZPO). Als bedürftig gilt eine Person, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Im Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Prozessführung neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO).

1.4. Aufgrund des Ausgangs dieses Beschwerdeverfahrens kann der Ansicht der Vorinstanz zur Aussichtslosigkeit der Beschwerde nicht gefolgt werden. Gemäss Bestätigung der städtischen Kollektivunterkunft E._____ vom 12. April 2024 wird der Beschwerdeführer seit 16. Januar 2024 entsprechend den Richtlinien der Asylvorsorgeverordnung unterstützt (BR act. 4/4). Einer Arbeit darf er aufgrund seines fremdenpolizeilichen Status derzeit nicht nachgehen. Damit ist seine Mittellosigkeit einstweilen glaubhaft. Ausserdem ist plausibel, dass er mangels Kenntnissen des Schweizer Rechts zur Wahrung seiner Interessen auf die Hilfe eines Anwalt angewiesen war. Die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor Vorinstanz waren demnach erfüllt. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen und der angefochtene Beschluss ist aufzuheben. Dem Beschwerdeführer ist die unentgeltliche Rechtspflege vor Vorinstanz zu bewilligen und es ist ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen. Die Pflicht zur Nachzahlung im Sinne von Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.

2. Die Beschwerdegegnerin beantragt die unentgeltliche Rechtspflege im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren (act. 15). Sie reicht Belege zu ihren Einkünften sowie zu den Ausgaben für die Krankenkasse und einen aktuellen Kontoauszug der ZKB ein (act. 17/2-4). Die Beschwerdegegnerin geht keiner Erwerbstätigkeit nach und wird von den sozialen Diensten F._____ unterstützt. Damit ist ihre Mittellosigkeit ebenfalls einstweilen glaubhaft. In Anbetracht der Entscheide der Vorinstanzen kann ihr Standpunkt im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren nicht als aussichtslos taxiert werden. Sie ist ausserdem auf die Unterstützung einer Rechtsvertreterin im Beschwerdeverfahren angewiesen, zumal der Beschwerdeführer ebenfalls anwaltlich vertreten ist. Ihr Gesuch ist deshalb gutzuheissen und es ist ihr in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu ernennen. Die Pflicht zur Nachzahlung im Sinne von Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.

3. Von der Erhebung einer Gerichtsgebühr ist im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren umständehalber abzusehen.

4. Die Rechtswohltat der unentgeltlichen Rechtspflege befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Aufgrund ihres Unterliegens ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine angemessene Entschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese richtet sich nach §§ 5 und 13 AnwGebV und ist auf CHF 2'000.–, zuzüglich 8,1% MWSt., zu bemessen. Zu beachten ist, dass materielle Fragen des Besuchsrechts im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren nicht Verfahrensgegenstand sein konnten, weshalb anwaltliche Aufwände in diesem Zusammenhang nicht notwendig waren.

Da von Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 ZPO auszugehen ist, ist die Parteientschädigung Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ von der Kasse des Obergerichts zu bezahlen, wobei der Anspruch mit der Zahlung auf den Kanton übergeht.

5. Bei dieser Regelung wird das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren gegenstandslos und ist abzuschreiben.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch der Beschwerdegegnerin um unentgeltliche Rechtspflege im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren wird gutgeheissen und es wird ihr in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Die Pflicht zur Nachzahlung im Sinne von Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Bezirksrats Winterthur vom 13. Mai 2024 aufgehoben und das Verfahren wird zum Entscheid über

das Besuchsrecht im Sinne der Erwägungen an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen zurückgewiesen.

2. Der Beschluss des Bezirksrats Winterthur vom 13. Mai 2024 wird aufgehoben. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren wird gutgeheissen und es wird ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt. Die Pflicht zur Nachzahlung im Sinne von Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten
3. Es wird im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren keine Entscheidgebühr erhoben.
4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von CHF 2'000.– (zuzügl 8,1% MWSt.) zu bezahlen.

Die Parteientschädigung wird Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ zufolge Uneinbringlichkeit aus der Kasse des Obergerichts bezahlt, wobei der Anspruch mit der Zahlung auf den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeantwort (act. 18), die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen, das Gemeindeamt des Kantons Zürich sowie an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die beigezogenen Akten an den Bezirksrat zurück.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: