

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ220055-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

## **Beschluss und Urteil vom 15. November 2022**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,

Beschwerdegegnerin

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

sowie

1. **C.**\_\_\_\_\_,

2. **D.**\_\_\_\_\_,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch lic. iur. Z.\_\_\_\_\_

betreffend **persönlicher Verkehr**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 13. Juli 2022;  
VO.2021.36 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-  
Andelfingen)**

**Erwägungen:**

**I.**

1. A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer oder Vater) und B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdegegnerin oder Mutter) sind die unverheirateten Eltern von C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2010, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2013. Sie leben seit 2013 getrennt. Der Beschwerdeführer beantragte im Januar 2020 bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirke Winterthur und Andelfingen (nachfolgend KESB) die gemeinsame elterliche Sorge über die bisher unter der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter stehenden Kinder und, mittlerweile anwaltlich vertreten, im August 2020 sodann auch die Regelung des persönlichen Verkehrs (KESB-act. 1-3, KESB-act. 31). Mit Entscheid vom 1. Juni 2021 wies die KESB den Antrag auf gemeinsame elterliche Sorge ab (Dispositiv-Ziffer 1) und verzichtete auf eine Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern (Dispositiv-Ziffer 2 von KESB-act. 71 = BR-act. 2/1).

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 8. Juli 2021 Beschwerde beim Bezirksrat Winterthur (nachfolgend Vorinstanz) und beantragte im Wesentlichen die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Entscheides und die Rückweisung der Sache zur vollständigen Abklärung des Sachverhalts an die Vorinstanz, eventualiter (falls keine Rückweisung) die Einholung eines Abklärungsberichts betreffend den persönlichen Verkehr sowie nähere Abklärungen betreffend die Aussagen der beiden Kinder (BR-act. 1 S. 2). Die Vorinstanz holte eine Vernehmlassung bei der KESB sowie eine Beschwerdeantwort ein, worauf der Beschwerdeführer sowie die Kindesverfahrensvertrete-

rin zu diesen Eingaben Stellung nahmen und sich auf die entsprechenden Stellungnahmen hin die Beschwerdegegnerin vernehmen liess. Nach diesen Äusserungen holte die Vorinstanz am 8. März 2022 beim Beistand der Kinder einen telefonischen Bericht über die Beistandschaft und das Thema Kontakte zum Vater ein (BR-act. 23). Am selben Tag holte die Vorinstanz bei der zuständigen Staatsanwaltschaft den Bericht der Spezialistin über die parteiöffentliche Videoeinnahme der Kinder aus dem Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer ein (BR-act. 24 und 27 f.). Der Beschwerdeführer liess sich mit Eingabe vom 24. März 2022 zum Telefonat mit dem Beistand vernehmen (BR-act. 29). Die Kindesverfahrensvertreterin führte am 23. März 2022 ein Telefonat mit den Kindern, dessen Ergebnis sie mit Eingabe vom 25. März 2022 der Vorinstanz mitteilte, wobei sie gleichzeitig zum Telefonat mit dem Beistand Stellung nahm (BR-act. 30). Die Beschwerdegegnerin liess sich sodann mit Eingabe vom 6. April 2022 zur Eingabe der Kindesverfahrensvertreterin vernehmen (BR-act. 32). Mit Beschluss und Urteil vom 13. Juli 2022 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab (BR-act. 39 = act. 3/1 = act. 7 [Aktenexemplar], nachfolgend zit. als act. 7).

2. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig mit Eingabe vom 16. August 2022 die vorliegend zu beurteilende Beschwerde. Er beantragt (act. 2 S. 2 f.):

- "1. Es sei DispositivZiff. I. des Urteils des Bezirksrates Winterthur vom 13. Juli 2022 aufzuheben.
2. Es sei DispositivZiff. II. des Entscheides der KESB der Bezirke Winterthur und Andelfingen vom 1. Juni 2021 aufzuheben.
3. Es sei der persönliche Verkehr zwischen C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ und ihrem Vater, A.\_\_\_\_\_ (dem Beschwerdeführer) zu regeln.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin bzw. der Staatskasse.

Prozessuale Anträge:

1. Die Parteien seien persönlich anzuhören.
2. Die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ seien persönlich anzuhören.
3. Die Beistandsperson sei in Ergänzung des Auftrags der KESB gemäss Dispositiv Ziff. 4 und 5 des Entscheides vom 1. Juni 2021 anzuweisen, mit dem Vater der Kinder in Kontakt zu treten (nicht erst, wenn die Kinder damit einverstanden sind, vgl. Dispositiv Ziff. 5 lit. c) bzw. ein Gespräch mit ihm zu führen.
4. Es sei eine mündliche Verhandlung im Sinne von § 66 Abs. 2 EG KESR bzw. eine Instruktionenverhandlung mit den Parteien durchzuführen."

Die Akten des Bezirksrats (act. 9/1-46, zitiert als "BR-act.") sowie der KESB (act. 10/1-87 zitiert als "KESB-act.") wurden von Amtes wegen beigezogen. Mit Verfügung vom 25. August 2022 (act. 11) wurde eine Beschwerdeantwort sowie eine Stellungnahme der Kindesvertreterin eingeholt. Die Kindesvertreterin liess sich mit Eingabe vom 26. September 2022 vernehmen (act. 14), die Beschwerdeantwort datiert vom 26. September 2022 (act. 15) resp. – in nunmehr unterzeichneter Form – vom 3. Oktober 2022 (act. 21). Mit Verfügung vom 14. Oktober wurde die Eingabe der Kindesvertreterin der Beschwerdegegnerin zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 22). Diese liess sich nicht vernehmen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Dem Beschwerdeführer sind mit dieser Entscheidung die Doppel der Beschwerdeantwort sowie der Stellungnahme der Kindesvertreterin zuzustellen.

3. Das Verfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen (EG KESR und Gerichtsorganisationsgesetz [GOG]). Im Übrigen sind die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) sinngemäss anwendbar (Art. 450f ZGB und § 40 EG KESR).

Das angerufene Obergericht ist für Beschwerden gegen Entscheide des Bezirksrates zuständig (Art. 450 Abs. 1 ZGB i.V.m. § 64 EG KESR). Der Beschwerdeführer ist von der Anordnung betroffen und zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Beschwerde wurde schriftlich innert Frist erhoben (Art. 450 Abs. 3 ZGB). Sie enthält Anträge und eine Begründung (act. 2). Insoweit steht dem Eintreten nichts entgegen.

## II.

1. In materieller Hinsicht verlangt der Beschwerdeführer die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer I des angefochtenen Urteils (act. 2 S. 2 Antrag Ziff. 1). Im vorinstanzlichen Verfahren war beantragt worden, Dispositiv-Ziffer 2 des dort angefochtenen KESB-Entscheidens aufzuheben (BR-act. 1 S. 2). Entsprechend war, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, Streitgegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens die Frage, ob die KESB den persönlichen Verkehr zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern zu Recht auf unbestimmte Zeit sistiert hatte, indem sie auf eine Regelung des persönlichen Verkehrs verzichtete, ohne diesen Verzicht zu befristen (act. 7 S. 8 E. 3.5). Nichts anderes als die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 des KESB-Entscheidens vom 1. Juni 2021 verlangt der Beschwerdeführer mit seinem Antrag Ziff. 2, und im dritten Antrag sodann, es sei der persönliche Verkehr zwischen seinen Kindern und ihm zu regeln (act. 2 S. 2; vgl. im Wortlaut oben, E. I.2.). Streitgegenstand (auch) des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist damit, ob die KESB zu Recht den persönlichen Verkehr zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern auf unbestimmte Zeit sistiert hatte, indem sie auf eine Regelung des persönlichen Verkehrs verzichtete, ohne diesen Verzicht zu befristen.

2. Die Vorinstanz schützte den diesbezüglichen Entscheid der KESB. Die Sistierung des persönlichen Verkehrs werde vor allem mit der schweren Kindeswohlgefährdung begründet, die durch das Erleben von direkter resp. indirekter häuslicher Gewalt entstanden sei. Die Tochter habe in ihrer Einvernahme vom 28. April 2020 berichtet, wie der Vater sie gewürgt und geschlagen habe. Aus Erzählungen der Mutter wisse sie auch, dass der Vater die Mutter geschlagen habe. In der Einvernahme vom gleichen Tag habe auch der Sohn von Schlägen des Vaters gegenüber der Mutter und der Schwester erzählt; er habe direkte Gewalt gegenüber seiner Mutter nie miterlebt, das habe ihm seine Mutter erzählt. Weiter sei er selbst einmal von seinem Vater auf die Wange geschlagen worden. Beide Kinder hätten sodann eine Situation geschildert, in welchem der Sohn vom Vater geschlagen und aufgefordert worden sei, die Füsse zu küssen, damit er etwas erhalte. Der Sohn habe ausgesagt, er wolle nicht mehr mit dem Vater sprechen, weil er ihm

die Füsse hätte küssen sollen (act. 7 E. 4.9.1 S. 19 unter Hinweis auf KESB-act. 44/8 f.). Dies sei ein weiterer Hinweis darauf, dass die Kinder direkt wie auch indirekt psychische Gewalt durch den Beschwerdeführer erfahren hätten. Die Kinder hätten klar, authentisch und glaubhaft ausgesagt, auch gegenüber der Kindesverfahrensvertreterin (act. 7 E. 4.9.1 S. 20).

Richtig sei, dass die KESB die Sistierung primär mit dem Erleben von häuslicher Gewalt begründet habe. Entgegen dem Beschwerdeführer lägen indes konkrete Anhaltspunkte für das Erleben direkter resp. indirekter häuslicher Gewalt vor, auch wenn der Beschwerdeführer (nunmehr) im Strafverfahren betreffend die Gewaltanwendungen in allen Anklagepunkten "in dubio pro reo" freigesprochen resp. ein Anklagepunkt definitiv eingestellt worden sei: auch wenn das Verhalten strafrechtlich nicht zu einer Verurteilung geführt habe, so sei bei der Beurteilung der Sistierung des persönlichen Verkehrs als Hauptkriterium ausschliesslich das Kindeswohl ausschlaggebend. Das Erleben von häuslicher Gewalt stütze sich so dann auch nicht primär auf Aussagen der Beschwerdegegnerin, sondern gehe wie aufgezeigt aus verschiedenen Belegen hervor. Es sei daher auch nicht mehr relevant, ob das Strafurteil schon rechtskräftig sei; ausserdem seien im Strafprozess grossmehrheitlich Tatbestände zum Nachteil der Beschwerdegegnerin behandelt worden. Der geschilderte und klar belegte Vorfall mit dem "Füsse küssen" sei, wenn auch nicht strafrechtlich, so doch für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs sicherlich relevant. Das Erleben von direkter und indirekter häuslicher Gewalt gefährde das Kindeswohl stark (act. 7 E. 4.9.2 S. 21 f.).

Die Kinder hätten gegenüber der Kindesverfahrensvertreterin sowie gegenüber dem Beistand konstant klar geäussert, dass sie keinen Kontakt zum Vater wünschten. Der Sohn habe geäussert, er wolle sich gar nicht mehr an den Vater erinnern, er wolle ihn aus Angst nicht treffen, er wolle ihn auch nicht begleitet treffen, denn er sei sehr wütend auf ihn. Auch die Tochter, die nicht mit Wut, sondern mit Trauer und sich-aus-der-Situation-entfernen auf die Thematik reagiere, vermisse ihren Vater nicht und wolle ihn nicht mehr sehen. Beide Kinder würden mit adäquaten altersangemessenen Verhaltensweisen auf die Stresssituation reagieren. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung werde dem Kind ab dem zwölf-

ten Altersjahr ein weitgehendes Mitbestimmungsrecht gewährt, der Kindswille finde aber auch bei Kindern unter dieser Altersschwelle als Indiz und Erueierung des Kindeswohls Berücksichtigung. Die Kinder bräuchten Ruhe, Stabilität und Sicherheit, um sich adäquat entwickeln zu können. Kontakte mit dem Vater würden diesen Bedürfnissen entgegen wirken. Diese Stresssituation würde sich auch nach einer Annäherungsphase nicht einfach legen, etwa weil die Kinder wieder positive Erlebnisse mit dem Vater gehabt hätten, was der Bezirksrat insbesondere auch daraus schliesse, dass die Kinder seiner Ansicht nach nicht von der Obhutsinhaberin beeinflusst seien und sich nicht in einem Loyalitätskonflikt befänden. Beide ständen unter dem Eindruck von anhaltenden psychischen und physischen Gewalteinwirkungen, die dem Kindeswohl stark schaden würden (act. 7 E. 4.9.3). Die Installierung und Anordnung des persönlichen Verkehrs liege derzeit nicht im Interesse des Kindeswohls. In der vorliegenden Konstellation und mit Blick auf das Alter des Sohnes sei zur Zeit eine Befristung der Sistierung nicht angezeigt. Die Kinder sollten für eine längere Zeit Ruhe und Stabilität geniessen, um das Erlebte adäquat verarbeiten zu können (act. 7 E. 4.10).

Die Vorinstanz verneinte sodann, dass mildere Massnahmen in Frage kämen: Begleitete Besuche oder auch etwa Erinnerungskontakte – auch nur in Briefform – seien eine enorme Stresssituation und eine Gefahr für das Kindeswohl, da sich die Kinder dadurch unter Druck gesetzt fühlen würden, welche sich dezidiert dagegen aussprechen würden. Aus Sicht der Vorinstanz sei als Begleitmassnahme zur Sistierung des persönlichen Verkehrs angemessen und erforderlich, dass der Beistand mit den Kindern die Vaterthematik behutsam angehe, indem die Kinder von Zeit zu Zeit mit einer neutralen Person über ihren Vater reden könnten. Um sich ihren dringlich anstehenden Entwicklungsaufgaben widmen zu können, müssten die Kinder vor den Stressfaktoren des Aufbaus und Installierung des persönlichen Verkehrs unbedingt geschützt werden. Vorliegend ergebe sich, dass die Belastung (gemeint wohl: Entlastung) der Kinder nur durch ein Sistieren des persönlichen Verkehrs auf unbestimmte Zeit erreicht werden könne (act. 7 E. 4.11 f.).

3. Es sind damit hauptsächlich zwei Punkte, welche die Vorinstanz zu ihrem Schluss kommen liessen, es sei von einer Installierung eines wie auch immer gearteten persönlichen Verkehrs abzusehen und das Aussetzen jeglichen Kontakts sei auch nicht zu befristen: einerseits das Erleben von direkter resp. indirekter häuslicher Gewalt und die damit einhergehende schwere Gefährdung des Kindeswohls (dazu nachfolgend Ziff. 4), andererseits der klar geäusserte, von der Beschwerdegegnerin nicht beeinflusste Wille der Kinder, zum Beschwerdeführer keinerlei Kontakt zu haben (nachfolgend Ziff. 5). Darauf ist im Folgenden näher einzugehen.

4.1 Wie sich den KESB-Vorakten entnehmen lässt, waren der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin von 2009 bis Oktober 2012 ein Paar. Nach der Geburt der Tochter D.\_\_\_\_\_ – in diesem Zeitpunkt wohnten die Eltern bereits nicht mehr zusammen – erging an die KESB Winterthur ein Antrag auf Genehmigung des Unterhaltsvertrages. Dieser Unterhaltsvertrag ersetzte den aus dem Jahr 2011 (dem Geburtsjahr des Sohnes C.\_\_\_\_\_) stammenden Unterhaltsvertrag (KESB-Vorakten, 3. Reiter, act. 7 und Beilagen, act. 11). Infolge veränderter finanzieller Situation des Vaters erfolgte am 24. Oktober 2018 eine Abänderung des Unterhaltsvertrags, basierend auf einer Betreuungsverantwortung von 86% bei der Mutter und 14% beim Vater (KESB-Vorakten, 2. Reiter, act. 5 und Beilagen). Im Weiteren befindet sich bei den KESB-Vorakten eine Gefährdungsmeldung vom 18. März 2019 durch das Kantonsspital Winterthur. Dieser lässt sich entnehmen, dass die Mutter zuvor in Begleitung der Schulsozialarbeiterin, Frau E.\_\_\_\_\_, in die Klinik ... eingetreten war, während der Schulleiter sowie die Klassenlehrerin die beiden Kinder in die psychosoziale Notaufnahme gebracht hatten; die Mutter wollte den Vater nicht über die aktuelle Situation informieren. Tags darauf erfuhr der Vater, der die Kinder in der Schule besuchen wollte, von dieser Platzierung und verbrachte anschliessend den ganzen Tag bei den beiden Kindern im Kantonsspital Winterthur. Gemäss Gefährdungsmeldung wünschten die Kinder bei den mit den Fachpersonen geführten Gesprächen dringend, in Begleitung ihres Vaters nach Hause gehen zu dürfen, und reagierten auf ihn sehr zugewandt, herzlich und vertraut. Die Kinder hätten während des Klinikaufenthalts traurig und belastet gewirkt, indes ansprechbar und führbar, und hätten sehr be-



stimmt ihren Willen – mit dem Vater nach Hause zu gehen – geäussert (KESB-Vorakten, 1. Reiter, act. 1). Im daraufhin eingeleiteten Verfahren um Prüfung von Kinderschutzmassnahmen wurden Gespräche mit beiden Eltern (je einzeln) sowie Frau E.\_\_\_\_\_ geführt, wobei von Kinderschutzmassnahmen abgesehen wurde, da sich einzig die Wohnsituation der Beschwerdegegnerin mit den Nachbarn als konfliktbeladen gezeigt habe (a.a.O., act. 9 f., act. 14, act. 16, act. 21).

Am 17. Januar 2020 ging bei der KESB eine Gefährdungsmeldung des Beschwerdeführers ein, welcher u.a. geltend machte, die Beschwerdegegnerin verweigere jeden Kontakt zwischen ihm und den Kindern (KESB-act. 1). Im daraufhin eröffneten Verfahren um Prüfung von Kinderschutzmassnahmen wurde am 30. Januar 2020 eine Anhörung der Beschwerdegegnerin auf den 18. Februar 2020 vereinbart (KESB-act. 6). Tags darauf meldete die Beschwerdegegnerin der Polizei, sie sei am 30. Januar 2020 vom Beschwerdeführer mit dem Tod bedroht worden, woraufhin ein Verfahren gegen den Beschwerdeführer u.a. wegen häuslicher Gewalt eingeleitet wurde (KESB-act. 7).

Der Beschwerdeführer befand sich daraufhin vom 4. Februar 2020 bis am 18. Juni 2020 in Untersuchungshaft. Die Anklageschrift erfolgte am 14. Januar 2021, wobei dem Beschwerdeführer zahlreiche Gewalttätigkeiten gegenüber der Beschwerdegegnerin sowie eine einfache Körperverletzung und eine Drohung gegenüber seiner Tochter vorgeworfen wurden. Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 15. Juli 2021 wurde das Verfahren bezüglich Drohung gegenüber seiner Tochter definitiv eingestellt und der Beschwerdeführer von allen Anklagevorwürfen freigesprochen sowie für die zu Unrecht erlittene Haft entschädigt (BR-act. 21). Nach Vorliegen des begründeten Urteils wurden die Berufungsanmeldungen der Staatsanwaltschaft sowie der Beschwerdegegnerin zurückgezogen (act.2 Rz 8).

4.2 Ob die Anzeige der Beschwerdegegnerin eine Reaktion auf die durch den Beschwerdeführer eingereichte Gefährdungsmeldung war, wie dieser konstant geltend machte (KESB-act. 7, EV Beschuldiger, S. 2 ff.; act. 2 Rz 7), ist hier nicht zu beurteilen, auch wenn die zeitliche Koinzidenz auffällt. Fest steht hingegen, dass – anders als die Vorinstanz ausführt – der eineinhalb Jahre später folgende

vollumfängliche Freispruch nicht "nur" in dubio pro reo erfolgte, sondern auch, weil verschiedene Anklagevorwürfe dem Anklageprinzip nicht standhielten (BR-act. 21 S. 19 ff.). Im aufwändig geführten Strafverfahren liess sich häusliche Gewalt gestützt auf die Aussagen der Beschwerdegegnerin wie auch der befragten Kinder weder nachweisen noch ausschliessen, wobei im Strafurteil festgehalten wird, die Beschwerdegegnerin habe sich im Zeitraum der Anklagevorwürfe in regelmässiger ärztlicher Behandlung mit monatlichen Behandlungseinträgen befunden, wobei kaum vorstellbar sei, dass die Beschwerdegegnerin Knochenbrüche, kaputte Zähne oder Schnittwunden [im Gesicht] erlitten habe, ohne dass den behandelnden Ärzten je etwas aufgefallen wäre (BR-act. 21 S. 17 f.).

Was die Aussagen der Kinder zur häuslichen Gewalt betrifft, so fällt auf, dass beide Kinder in erster Linie von häuslicher Gewalt des Beschwerdeführers begangen an der Beschwerdegegnerin berichteten, wobei beide Kinder (jedenfalls initial) angaben, dass sie nicht gesehen hätten, dass resp. ob der Vater die Mutter geschlagen habe, die Mutter hätte ihnen das erzählt (KESB-act. 44/8 S. 2, polizeiliche Befragung D.\_\_\_\_; KESB-act. 44/9 S. 3, polizeiliche Befragung C.\_\_\_\_). Vermutlich meint die Vorinstanz die häusliche Gewalt gegenüber der Beschwerdegegnerin, von welcher diese den Kindern erzählt hatte, wenn sie wiederholt davon spricht, die Kinder hätten "indirekte häusliche Gewalt" erlebt (act. 7 E. 4.9 passim). D.\_\_\_\_ sagte darüber hinaus ungefragt aus, ihr Bruder sei vom Vater nie geschlagen worden (KESB-act. 44/8 S. 2), und entsprechend äusserte sich ursprünglich auch C.\_\_\_\_ (KESB-act. 44/9 S. 4 unten; anders dann – in der Wiedergabe der Kindesverfahrensvertreterin – KESB-act. 54 S. 2). Übereinstimmend berichteten beide Kinder von einem Vorfall, wo der Vater von C.\_\_\_\_ verlangt habe, dass dieser ihm die Füsse küssen solle, um ein iPad – nach den detaillierten Schilderungen von C.\_\_\_\_ als leicht verspätetes Geburtstagsgeschenk – zu erhalten, was C.\_\_\_\_ indes nicht getan habe (KESB-act. 44/8 S. 2; KESB-act. 44/9 S. 1, S. 4). Anders als die Vorinstanz dies festhält (act. 7 E. 4.9.1 S. 19), haben die beiden Kinder (a.a.O.) indes nie behauptet, C.\_\_\_\_ sei zuerst geschlagen und dann aufgefordert worden, dem Vater die Füsse zu küssen. Vielmehr war es die Beschwerdegegnerin, die gegenüber der Polizei ausgesagt hatte, der Beschwerdeführer habe die Kinder oft geschlagen, und als Beweis dafür ein

Video von besagtem Vorfall mit der Aufforderung, die Füße zu küssen, anrief – wobei auf dem Video die behaupteten Schläge weder zu sehen noch zu hören waren (KESB-act. 7, Einvernahme Beschwerdegegnerin, S. 9). Insoweit kann denn entgegen der Vorinstanz kaum von einem "klar belegten Vorfall mit dem 'Füße küssen'" (act. 7 E. 4.9.2 S. 22) gesprochen werden, welcher nota bene im vorinstanzlichen Urteil bezüglich C.\_\_\_\_\_ als einziger Fall des Erlebens "direkter" häuslicher Gewalt geschildert wird (wie gesehen gab es gemäss Aussagen beider Kinder keinen Vorfall, bei welchem C.\_\_\_\_\_ vom Vater geschlagen worden wäre). Bezüglich D.\_\_\_\_\_ schilderten beide Kinder einen Vorfall, bei welchem diese vom Vater geschlagen resp. gewürgt worden sei (KESB-act. 44/8 S. 1 f.; KESB-act. 44/9 S. 2). Der entsprechende Vorfall wurde Teil der Anklage gegen den Beschwerdeführer (als einziger eingeklagter Vorfall häuslicher Gewalt, welche nicht gegenüber der Mutter begangen wurde), indes wurde das Strafverfahren diesbezüglich mangels rechtzeitiger Strafanträge definitiv eingestellt (BR-act. 21 S. 42 f.).

Wie es sich mit der durch die Beschwerdegegnerin geltend gemachten jahrelangen häuslichen Gewalt verhielt, darüber ist an dieser Stelle nicht zu urteilen. Indes lässt sich jedenfalls aufgrund anderer Belege und insbesondere anhand der wiedergegebenen Aussagen der Kinder entgegen der Vorinstanz nicht vorbehaltlos feststellen, diese ständen "unter dem Eindruck von anhaltenden psychischen und physischen Gewalteinwirkungen", welche dem Kindeswohl stark schaden (act. 7 E. 4.9.3 S. 24). Wird indes unklar, ob resp. in welchem Ausmass die Kinder "direkte und indirekte" häusliche Gewalt selber erlebt haben, so könnte es angezeigt erscheinen, diesbezüglich zumindest nähere Abklärungen zu treffen, bevor der Kontakt zum Vater zeitlich unbefristet und in jeglicher Form gänzlich unterbunden wird.

5.1 Die Vorinstanz hat wie gesehen die zeitlich unbefristete und gänzliche Aussetzung von jeder Art von Kontakt (auch begleitet, in Form von brieflichen Erinnerungskontakten etc.) nicht zuletzt auch daher bejaht, weil die Kinder ihren diesbezüglichen Willen sehr klar und von der Beschwerdegegnerin unbeeinflusst ausgedrückt hätten.

5.2 Das angefochtene Urteil hält einer Überprüfung auch diesbezüglich nicht stand.

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. Es handelt sich dabei um ein gegenseitiges Pflichtrecht, wobei es in erster Linie dem Interesse des Kindes dient und oberste Richtschnur für seine Ausgestaltung das Kindeswohl ist, welches anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist. Bei der Regelung des persönlichen Verkehrs ist nebst sämtlichen anderen Begebenheiten der konkreten Situation insbesondere auch dem Alter der betroffenen Kinder und mit fortschreitendem Alter zunehmend auch dem von ihnen geäusserten Willen Rechnung zu tragen. Kinder können indes nicht autonom bestimmen, ob und zu welchen Bedingungen sie Umgang mit dem nicht sorge- oder obhutsberechtigten Elternteil haben möchten, und der von ihnen geäusserte Wille kann nicht das alleinige Element bei der richterlichen Entscheidungsfindung sein, andernfalls würde der Kindeswille mit dem Kindeswohl gleichgesetzt, obwohl sich die beiden Elemente durchaus widersprechen können (BGer 5A\_728/2015 v. 25. August 2016, E. 2.1.; FamKomm Scheidung-SCHREINER, Band II, 4. Aufl. 2022, Anh Psych, N 149 ff.). Wenn indes ein (in Bezug auf den Kontakt zum nicht obhutsberechtigten Elternteil) urteilsfähiges Kind den Umgang mit diesem Elternteil aufgrund eigener Erfahrungen und mit nachvollziehbarer Begründung ablehnt, ist ein gegen den Widerstand erzwungener Besuchskontakt mit dem Zweck des Umgangsrechts in der Regel unvereinbar, weshalb der Kindeswille, sofern er autonom gebildet wurde, letztlich respektiert werden soll (BGer 5A\_742/2021 v. 8. April 2022, E. 4.3; BGer 5A\_647/2020 v. 16. Februar 2021, E. 2.5.1 mit zahlreichen Hinweisen).

Diese Voraussetzungen, unter denen der Kindeswille gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung letztlich zu respektieren wäre, sind vorliegend in mehrfacher Hinsicht nicht gegeben: Vorerst einmal sind die beiden Kinder derzeit 11 resp. 9 Jahre alt, womit es ihnen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung – worauf die Vorinstanz zu Recht verweist (act. 7 E. 4.9.3 S. 23) – grundsätzlich schon an der diesbezüglichen *Urteilsfähigkeit* mangelt (vgl. dazu BGer

5A\_742/2021 v. 8. April 2022, E. 4.3, in Bezug auf ein 2010 geborenes Kind). Wie gesehen lehnen die beiden Kinder zudem den Kontakt zum Vater nur sehr begrenzt aufgrund *eigener Erfahrungen* ab, berichten doch beide über die im Zentrum stehende häusliche Gewalt gegenüber der Mutter aufgrund von deren Erzählungen. Auch was die *nachvollziehbare Begründung* des geäusserten Willens anbelangt, bestehen vorliegend Vorbehalte: Das ältere der beiden Kinder, C.\_\_\_\_\_, lehnt den Kontakt zu seinem Vater mit der Begründung ab, dieser habe von ihm verlangt, ihm die Füsse zu küssen (KESB-act. 44/9 S. 2). Die jahrelang anhaltende Wut über diesen (wie gesehen in seinen Einzelheiten nicht restlos klaren) Vorfall erscheint schon für sich genommen zumindest verwunderlich. Darüber hinaus ist aktenkundig, dass die als Begründung der Kontaktverweigerung angeführte Wut über diesen Vorfall erst geäussert wurde, nachdem die Mutter gegen den Vater Strafanzeige wegen häuslicher Gewalt eingereicht hatte (KESB-act. 44/9 S. 2). Noch im Frühjahr 2019 – mithin mehr als ein Jahr nach dem Vorfall (KESB-act. 44/9 S. 4) – baten beide Kinder darum, mit dem Vater nach Hause gehen zu dürfen, wobei die Kinder auf den Vater nach Schilderung einer neutralen Fachperson sehr zugewandt, herzlich und vertraut reagierten (vgl. oben, E. 4.1.). Überdies bestehen für das Obergericht im Gegensatz zur Vorinstanz Zweifel daran, ob der von den Kindern geäusserte Wille *autonom gebildet* wurde, will heissen von der Mutter unbeeinflusst: Es lässt schon aufhorchen, wenn der elfjährige Sohn über seinen Vater sagt: "Dieser Mann hat unser Leben zerstört!" (BR-act. 30; KESB-act. 54 S. 2), und es fragt sich, ob er sich damit nicht eine Sichtweise resp. Redensart der Mutter zu eigen macht. Noch merkwürdiger wird es, wenn der Elfjährige, vom Beistand auf den Vater angesprochen, den Entscheid der KESB holen geht und sich darauf beruft, in diesem Entscheid sei festgehalten, dass er den Beistand von sich aus kontaktieren solle, wenn er das Bedürfnis habe, mit seinem Vater in Kontakt zu treten (act. 14 S. 2) – als ob ein Elfjähriger einen Behördenentscheid studieren würde, um sich dann darauf zu berufen. Die damals siebenjährige Tochter hat sodann in ihrer ersten Befragung die Frage, ob ihr die Mutter gesagt habe, was sie bei der Befragung sagen solle, kindlich ungefiltert bejaht (KESB-act. 44/8 S. 2), auch wenn sie auf weitere Frage hin nicht ausführen mochte, was die Mutter gesagt habe.

6. Nach dem Gesagten erweist sich im vorliegenden Fall die zeitlich unbefristete gänzliche Unterbindung jeglicher Form von Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern als unhaltbar. Nachdem die Kinder mittlerweile schon seit drei Jahren keinen Kontakt mehr zu ihrem Vater hatten (act. 2 Rz 6; KESB-act. 54 S. 6), erschiene insbesondere auch eine befristete Aussetzung der Regelung des persönlichen Verkehrs nicht angebracht, sondern ist dieser behutsam wieder aufzunehmen und schrittweise auszubauen. Dispositiv-Ziffer I des angefochtenen Urteils, mit welcher die unterbliebene Regelung des persönlichen Verkehrs durch die KESB bestätigt wurde, ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben, und es ist der angemessene persönliche Verkehr zwischen dem Beschwerdeführer und den Kindern zu regeln (in Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheids der KESB vom 1. Juni 2021). Entgegen den dahingehenden prozessualen Anträgen des Beschwerdeführers sind hierzu indes weder im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren die Kinder sowie die Parteien persönlich anzuhören, noch eine mündliche Verhandlung resp. eine Instruktionsverhandlung durchzuführen: Vorliegend hat es die KESB unterlassen, den persönlichen Verkehr zu regeln. Dieser war damit nicht Gegenstand des Verfahrens. An der Behörde wird es liegen, dies nun anhand zu nehmen, indem ein Verfahren betreffend Regelung des persönlichen Verkehrs eröffnet wird. Für das zu diesem Zweck zu eröffnende Verfahren der KESB dürfte eine ausserkantonale Behörde am neuen Wohnsitz der Mutter örtlich zuständig sein (Art. 442 Abs. 1 ZGB). Die prozessualen Anträge des Beschwerdeführers sind damit abzuweisen.

### III.

1. Die Beschwerdegegnerin unterliegt in der Sache vollumfänglich. Das führt zu Kostenaufgabe an die Beschwerdegegnerin (§ 60 Abs. 5 EG KESR i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das Verfahren vor der Kammer ist die Höhe der Entscheidunggebühren auf Fr. 1'000.– festzulegen (§ 40 EG KESR i.V.m. Art. 96 ZPO sowie § 12 i.V.m. § 5 Abs. 1 GebV OG).

2. Die Beschwerdegegnerin beantragt für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsverteidigung. Ihre Mittellosigkeit ist belegt. Ihr Standpunkt erwies sich nicht zum vornherein als aussichts-

los, und sie war auf eine fachkundige Vertretung angewiesen. Die Voraussetzungen der Bewilligung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. b und c ZPO sind damit erfüllt. Der Beschwerdegegnerin ist demnach die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Die Beschwerdegegnerin ist dabei auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hinzuweisen. Die unentgeltliche Rechtsbeiständin wird der Kammer noch eine Aufstellung über ihre Auslagen und Bemühungen einzureichen haben. Eine Entschädigung kann daher noch nicht zugesprochen werden und ist deshalb einem separaten Beschluss vorzubehalten.

3. Das Honorar der Kindesvertreterin ist Teil der Verfahrenskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO), welche grundsätzlich die Beschwerdegegnerin zu tragen hat. Es wird infolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Beschwerdegegnerin einstweilen aus der Gerichtskasse ausgerichtet (und gegebenenfalls von dieser bei der Beschwerdegegnerin nachgefordert). Die Kindesvertreterin wird der Kammer noch eine Aufstellung über ihre Auslagen und Bemühungen einzureichen haben. Eine Entschädigung kann daher noch nicht zugesprochen werden und ist einem separaten Beschluss vorzubehalten.

4. Die Beschwerdegegnerin wird ausgangsgemäss entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 118 Abs. 3 ZPO). Die an den Beschwerdeführer zu leistende Parteientschädigung ist gemäss § 5 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen.

**Es wird beschlossen:**

1. Die prozessualen Anträge des Beschwerdeführers werden abgewiesen.
2. Der Antrag der Beschwerdegegnerin auf Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung wird gutgeheissen und es wird ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Mitteilung und Rechtsmittel mit dem nachfolgenden Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer I des Urteils des Bezirksrats Winterthur vom 13. Juli 2022 sowie Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheids der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen vom 1. Juni 2021 aufgehoben.
2. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen wird angewiesen, ein Verfahren betreffend Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Beschwerdeführer und den Verfahrensbeteiligten zu eröffnen bzw. gegebenenfalls an die zuständige Behörde zu überweisen.
3. Die Entscheidgebühr des obergerichtlichen Verfahrens wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
4. Über die Kosten für die Vertretung der Kinder (Verfahrensbeteiligte) wird in einem separaten Beschluss entschieden.
5. Die Gerichtskosten des obergerichtlichen Verfahrens, bestehend aus Entscheidgebühr und Kosten der Vertretung der Kinder, werden der Beschwerdegegnerin auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen.

Die Beschwerdegegnerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.



6. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– (MWSt. inbegriffen) auszurichten.
7. Die unentgeltliche Rechtsbeiständin der Beschwerdegegnerin wird mit separaten Beschluss entschädigt.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage der Doppel von act. 14 und 21, an die Verfahrensbeteiligten unter Beilage eines Doppels von act. 21, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangsschein.
9. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 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:

MLaw C. Funck

versandt am: