

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ230080-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiber MLaw S. Widmer

Beschluss und Urteil vom 8. Juli 2024

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschwerdegegnerin

sowie

C. _____,

Verfahrensbeteiligter

vertreten durch lic. iur. Y. _____

betreffend **Persönlicher Verkehr**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 23. Novem-

ber 2023; VO.2023.12 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen)

Erwägungen:

I.

1. Der Beschwerdeführer ist der Vater und die Beschwerdegegnerin ist die Grossmutter mütterlicherseits von C._____ (geb. tt.mm.2015). C._____ steht unter der alleinigen elterlichen Sorge des Beschwerdeführers. D._____, die Mutter von C._____ und Tochter der Beschwerdegegnerin, lebt vom Beschwerdeführer getrennt im Ausland. Die Wiederherstellung und Regelung ihres Kontakts zu C._____ ist Gegenstand eines anderen Verfahrens der KESB. Im vorliegenden Verfahren geht es um die Regelung des Kontakts zwischen C._____ und der Beschwerdegegnerin.

2. Auf einen entsprechenden Antrag der Beschwerdegegnerin ordnete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirke Winterthur und Andelfingen (KESB) mit Entscheid vom 28. Februar 2023 (KESB act. 117) einen persönlichen Kontakt zwischen C._____ und der Beschwerdegegnerin einmal alle zwei Wochen an einem Nachmittag von 12.00 Uhr (bzw. nach Schulende) bis 18.00 Uhr sowie eine Ferienwoche (allenfalls tageweise ohne Übernachtungen) im Jahr an, und errichtete eine Beistandschaft zur Unterstützung des persönlichen Verkehrs. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

3. Gegen diesen Entscheid gelangte der Beschwerdeführer an den Bezirksrat Winterthur, der seiner Beschwerde mit Beschluss vom 13. April 2023 (BR act. 9) die aufschiebende Wirkung teilweise wieder erteilte und vorsorgliche Massnahmen erliess, die von der Kammer mit Urteil vom 26. Juni 2023 (BR act. 16) aufgehoben wurden. Mit Urteil vom 23. November 2023 änderte der Bezirksrat den Entscheid der KESB ab und räumte der Beschwerdegegnerin einen Kontakt zu

C._____ an einem Nachmittag jeden Monat von 12 Uhr (bzw. nach Schulende) bis 18 Uhr sowie Telefonate alle zwei Wochen ein (BR act. 23 = act. 7).

4. Gegen diesen Entscheid, der ihm am 27. November 2023 zugestellt wurde (vgl. BR act. 23 Anhang), erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 19. Dezember 2023 rechtzeitig Beschwerde mit den Anträgen (act. 2 S. 2):

1. Hauptantrag:

Es sei das angefochtene Urteil des Bezirksrats Winterthur bezüglich Ziff. I - IV des Dispositivs aufzuheben und es sei dem Antrag des Beschwerdeführers gemäss Beschwerde an den Bezirksrat vom 20. März 2023 stattzugeben, nämlich, den KESB-Entscheid vom 28. Februar 2023, mit Ausnahme von Ziff. 7 des Dispositivs, vollumfänglich aufzuheben und den Antrag der Beschwerdegegnerin auf Gewährung des persönlichen Verkehrs gemäss Art. 274a ZGB kostenfällig abzuweisen;

unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge.

2. Eventualantrag:

Es sei das angefochtene Urteil des Bezirksrats Winterthur bezüglich Ziff. I und II aufzuheben, und es seien die Anträge der Kindesverfahrensvertreterin gemäss Eingabe vom 21. April 2023 gutzuheissen, mit der Modifikation, dass Telefonate zwischen C._____ und seiner Grossmutter alle 2 Wochen (nicht 1 x pro Woche) stattfinden sollen;

unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge.

Ausserdem beantragte er die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung (act. 2 S. 2).

5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 9/1-128 = KESB act. 1-128; act. 8/1-27 = BR act. 1-27). Die Kindesvertreterin nahm mit Eingabe vom 18. Januar 2024 Stellung zur Beschwerde und beantragte die Aufhebung der Ziffern I und II des Urteils des Bezirksrats sowie die Aufhebung des KESB-Entscheidunges mit Ausnahme der Ziffern 2-4 betreffend Beistandschaft (act. 12 S. 6). Ein persönlicher Kontakt zur Beschwerdegegnerin solle nicht geregelt werden. Es könne festgehalten werden, dass alle zwei Wochen ein Telefongespräch stattfinden solle. Die Beschwerdegegnerin beantwortete die Beschwerde und die Eingabe der Kindesvertreterin mit Schreiben vom 14. Februar 2024 und den Anträgen (act. 16 S. 13):

1. Der Hauptantrag des Beschwerdeführers ist abzulehnen.
2. Aus meiner Sicht sollte C._____ eine Beiständin zur Seite gestellt werden, die sich wirklich mit ihm engmaschig (alle 4-6 Wochen) bespricht und ihn in seinem Wünschen ernst nimmt und unterstützt, was längst hätte geschehen sollen.
3. Die Aufgabenkompetenz der Beiständin sollte des Weiteren umfassen, mit Lehrpersonen von C._____ und der Leiterin des Hortes (sofern C._____ diesen noch besucht) begleitende Gespräche zu führen.
4. Ich beantrage, dass ich die drei Fotobücher der Beiständin Frau E._____ zusenden kann. Ihre Aufgabenkompetenz soll beinhalten, C._____ in einem der gemeinsamen Gespräche, die sie mit ihm führt, die Fotobücher zu überreichen und sie mit ihm anzuschauen. So hat er die Gelegenheit, die Erlebnisse mit seiner Grossmutter ms unvoreingenommen zu reflektieren.

Der Beschwerdeführer äusserte sich dazu mit Schreiben vom 1. März 2024 (act. 22). Diese Eingabe wurde den übrigen Verfahrensbeteiligten zugestellt (act. 23/1/2), die sich dazu nicht mehr vernehmen liessen. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Gegen Entscheide des Bezirksrats als erste kantonale Beschwerdeinstanz im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht kann Beschwerde an das Obergericht erhoben werden (Art. 450 ZGB i.V.m. § 64 EG KESR). Die Beschwerde ist innert 30 Tagen schriftlich und begründet zu erheben (Art. 450 Abs. 3 ZGB). Es können Rechtsverletzungen, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit gerügt werden (Art. 450a ZGB). Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und des EG KESR (Art. 450f ZGB). Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten die Bestimmungen des GOG und subsidiär kommt die ZPO sinngemäss zur Anwendung (§ 40 EG KESR). Der Untersuchungsgrundsatz i.S. von Art. 446 Abs. 1 ZGB gilt im Beschwerdeverfahren sinngemäss (Art. 446 ZGB i.V.m. § 65 EG KESR).
2. Gegenstand des Verfahrens ist ein Antrag der Beschwerdegegnerin an die KESB auf Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen ihrem Enkel C._____ und ihr (KESB act. 12).

Gemäss Art. 274a ZGB kann bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände auch anderen Personen als dem nicht obhutsberechtigten Elternteil ein Anspruch auf persönlichen Verkehr eingeräumt werden, sofern es dem Wohl des Kindes dient. Neben früheren Pflege- oder Stiefeltern kommen als Berechtigte Verwandte in Frage, wie das Gesetz beispielhaft erwähnt. Dass es sich bei Art. 274a - anders als beim Anspruch auf persönlichen Verkehr des nicht obhutsberechtigten Elternteils gemäss Art. 273 ZGB - um eine Kann-Bestimmung handelt, verweist auf das grosse Ermessen der zuständigen Behörden.

Ausserordentliche Umstände i.S. von Art. 274a ZGB sind etwa gegeben, wenn durch das Besuchsrecht der Kontakt zur Familie des nicht obhutsberechtigten Elternteils aufrechterhalten werden soll, der sonst nicht mehr gegeben wäre. Der persönliche Verkehr darf das Kindeswohl nicht bloss nicht beeinträchtigen, sondern die Kontakte müssen dem Kindeswohl dienlich sein. Widerstreitende Interessen des Obhutsinhabers und die Belastungen, die Streitigkeiten über das Besuchsrecht für das Kind mit sich bringen, müssen gegen die Interessen des Kindes am Kontakt abgewogen werden (BSK ZGB I-Schwenzer / Cottier, Art. 274a N 2 und 5 f.; BGE 147 III 209 E. 5.2; BGer 5A_380/2018 E. 3.2).

3. Die KESB hatte im Entscheid vom 28. Februar 2023 im Anschluss an die Wiedergabe der Voraussetzungen der Regelung des persönlichen Verkehrs gegenüber Dritten gemäss Art. 274a ZGB erwogen, eine Wiederaufnahme des Kontakts zwischen C._____ und seiner Grossmutter entspreche klar seinem Willen. Die Grossmutter sei seit seiner Geburt eine wichtige Bezugsperson für ihn und seit Anfang 2020 hätten trotz des gänzlichen Abbruchs der Beziehung zwischen C._____ und seiner Mutter regelmässige Kontakte zwischen ihnen stattgefunden. Wenn die Kontakte zwischen C._____ und seiner Grossmutter abgebrochen würden, würde er erneut eine primäre Bezugsperson verlieren, wie er dies bereits beim Kontaktabbruch durch seine Mutter erlebt habe. Zwischen dem nicht obhutsberechtigten Elternteil und dem Kind finde kein Kontakt statt und auch wenn die KESB nun auf Antrag der Kindesverfahrensvertretung ein separates Verfahren unter Einbezug der Mutter eröffnet habe, sei sehr fraglich, ob sich die Mutter auf einen regelmässigen Kontakt zu C._____ einlassen könne. Zudem lebe sie in

Deutschland, so dass aufgrund der grossen räumlichen Distanz die Etablierung eines üblichen persönlichen Verkehrs gar nicht möglich sein werde. Entgegen der Ausführungen des Vaters bestehe zwischen dem Vater und der Grossmutter kein tiefgreifender Konflikt, welcher der Regelung eines persönlichen Verkehrs zwischen C._____ und seiner Grossmutter entgegenstehe. Der Vater und die Grossmutter seien zu ermahnen, alles zu unterlassen, den nicht gänzlich zu verneinenden Loyalitätskonflikt von C._____ weiter zu schüren. Ein persönlicher Kontakt im Rahmen eines Nachmittags alle zwei Wochen, wie dies in den letzten Jahren bereits praktiziert worden sei, sei deshalb im Interesse von C._____ und für den Vater grundsätzlich zumutbar. Zusätzlich sei der Grossmutter ein Ferienbesuchsrecht von einer Woche zuzugestehen, das auch tageweise ausgeübt werden könne, wenn C._____ nicht bereit sei, bei seiner Grossmutter zu übernachten (KESB act. 117 S. 4 ff.).

Die KESB hielt fest, angesichts der Ablehnung von Bemühungen der Grossmutter um eine Verbesserung der Kommunikation durch den Vater erscheine ein verbindlicher Rahmen angezeigt, und ernannte eine Beistandsperson, um den Vater und die Grossmutter bei der kindgerechten Umsetzung des persönlichen Verkehrs und in der eigenständigen Lösungsfindung bei Konflikten zu unterstützen, und um bis zur eigenständigen Lösungsfindung über die Modalitäten des persönlichen Verkehrs zu entscheiden (KESB act. 117 S. 6).

4. Der Bezirksrat erwog im angefochtenen Entscheid vom 23. November 2023, dass angesichts der Vorgeschichte fraglich erscheine, ob ein Kontakt zur Mutter überhaupt zustande komme, und dass aufgrund der räumlichen Distanz ohnehin nur ein sehr eingeschränktes Besuchsrecht der Mutter in Frage komme. Ein Kontaktaufbau zur Mutter stehe daher einem Kontaktrecht der Grossmutter nicht im Wege (act. 7 S. 7 E. 4.2). Die Umstände, wie sich die Mutter nach einem erbitterten Nachtrennungstreit und der auf Empfehlung eines psychiatrischen Gutachtens erfolgten Zuteilung der Obhut an den Vater ganz aus dem Leben ihres Sohnes zurückzog, bezeichnete der Bezirksrat als ausserordentlich i.S. von Art. 274a ZGB (act. 7 S. 8 E. 4.3). Die Grossmutter sei während dieser Ereignisse im Leben von C._____ stets präsent gewesen. Es sei damit eine Beziehung zwischen ihnen

vorhanden. Die Grossmutter sei derzeit die einzige Verbindung von C._____ zur Familie seiner Mutter. Ein persönlicher Verkehr mit seiner Grossmutter erscheine grundsätzlich seinem Wohle dienlich (act. 7 S. 8 E. 4.4).

Es sei offensichtlich, dass zwischen der Grossmutter und dem Vater von C._____ ein tiefgreifender Konflikt bestehe, wie dieser geltend mache. Allerdings sei nicht ersichtlich, inwiefern sich dieser negativ auf die Aufenthalte von C._____ bei der Grossmutter auswirke. Schliesslich habe C._____ trotz dieses seit Jahren bestehenden Konflikts immer wieder Zeit mit der Grossmutter verbringen können. Wie es sich mit den Vorkommnissen verhalte, welche der Vater der Grossmutter vorwerfe, sei heute unergründbar, aber jedenfalls lägen diese Vorfälle schon lange zurück und sei der Kontakt danach weiter fortgesetzt und erst viel später abgebrochen worden (act. 7 S. 8 f. E. 4.5). Aus den Aussagen von C._____ sei herauszulesen, dass die Aufenthalte bei der Grossmutter an sich kein Problem für ihn darstellten, dass er aber in einem Loyalitätskonflikt gefangen sei, der ihn daran hindere, die Aufenthalte geniessen zu können (act. 7 S. 9 f. E. 4.7). Es bestehe ein tiefgreifender Konflikt zwischen Vater und Grossmutter, der das Kind auch in einem gewissen Loyalitätskonflikt stürze, der aber nicht derart ausgeprägt erscheine, dass zum Schutz des Kindes der Kontakt zur Grossmutter verhindert werden müsste, bzw. der Konflikt vermöge den kindeswohlförderlichen Effekt gelegentlicher Besuche bei der Grossmutter nicht zu überwiegen (act. 7 S. 10 E. 4.8).

Mit Bezug auf die konkrete Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs hielt der Bezirksrat ein Besuchsrecht von einem Nachmittag alle zwei Wochen sowie eine Woche Ferien pro Jahr auf Dauer als eher viel für Grosseltern-Enkel-Kontakte, die nicht unbelastet seien und während längerer Zeit unterbrochen waren. Den Vorschlag der Kindesvertreterin, das Kind alle vier Monate zu fragen, ob es sich Besuche bei der Grossmutter vorstellen könnte, erachtete der Bezirksrat jedoch auch nicht für geeignet. Ein Nachmittag pro Monat von 12 bis 18 Uhr und ein Telefonat alle zwei Wochen liege etwa im Rahmen dessen, wie Grosseltern-Enkel-Kontakte in Familien ohne besonders enge Banden gepflegt würden. Ein Ferien-

besuchsrecht erscheine dagegen momentan nicht als angebracht (act. 7 S. 11 f. E. 5.1-3).

Um der durch die zwischenzeitliche eineinhalbjährige Unterbrechung der Kontakte eingetretenen Distanz Rechnung zu tragen, sah der Bezirksrat eine Begleitung der Übergaben der ersten drei Besuche vor, jedoch nicht der Besuche selbst. So dann bestätigte er die von der KESB errichtete Beistandschaft mit der Aufgabe, das Besuchsrecht und die Telefonkontakte zu organisieren (act. 7 S. 12).

5. Der Vater hält in seiner Beschwerde fest, er habe zwar vorgebracht, dass ein Besuchsrecht Dritter ausgeschlossen sei, wenn Kontakt zum andern Elternteil bestehe, aber nicht als Hauptargument, wie es im angefochtenen Entscheid dargestellt werde (act. 2 S. 3 f.). Als Hauptgrund mache er einen tiefgreifenden Konflikt zwischen ihm und der Grossmutter geltend, der dem Besuchsrecht entgegenstehe. Die Vorinstanz erwähne nicht oder nur in einem Nebensatz, dass sich C._____ über die ständige Fragerei der Grossmutter genervt zeige und auch deswegen nicht mehr zu ihr gehen wolle. Dass die Kindesvertreterin nicht den Eindruck gehabt habe, C._____ sei vorbereitet worden, sondern dass er ihr seine eigene Meinung präsentiert habe, werde nicht erwähnt (act. 2 S. 4). Die Vorinstanz bejahe zwar, dass von Seiten der KESB gravierende Verfahrensfehler gemacht worden seien, aber gehe nicht auf den Vorwurf der Voreingenommenheit und Parteilichkeit ein, obwohl diese augenfällig sei. Das sei eine Verletzung der Begründungspflicht und lasse die Frage der Parteilichkeit auch der Vorinstanz aufkommen (act. 2 S. 5 f.). Seine Vertreterin merkt an, da der Vater im Verfahren betreffend das Besuchsrecht der Mutter nicht von ihr vertreten werde, sei ihr dieses Verfahren nicht bekannt. Der Vater befürworte das Besuchsrecht der Kindsmutter, aber dieses müsse behutsam wieder aufgebaut werden. Die Argumentation, dass die Grossmutter als Brücke zur Mutter dienen könne, sei unverständlich. Angesichts ihrer negativen Einstellung dem Vater gegenüber und der nicht unproblematischen Beziehung zu ihrer Tochter, sei sie nicht die richtige Person, um den Wiederaufbau des Kontakts zur Mutter zu begleiten. Die Vorinstanz erwähne zwar, immer wenn der nicht obhutsberechtigte Elternteil ein eigenes Besuchsrecht habe, sei besondere Vorsicht walten zu lassen, aber lege nicht dar, wie sie diese

Vorsicht anwende. Damit sei sie ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen (act. 2 S. 6 f.). Die Umstände seien zweifellos ungewöhnlich, aber könnten nicht als aussergewöhnlich i.S. von Art. 274a ZGB bezeichnet werden. Die von der Vorinstanz angeführten Kriterien seien nicht erfüllt, weder sei der andere Elternteil verstorben, noch wirke sich der Kontakt zur Grossmutter positiv aus (act. 2 S. 10).

Dass zwischen den Parteien ein tiefgreifender Konflikt bestehe, sei auch der Vorinstanz nicht entgangen. Die Aussage, es sei nicht ersichtlich, inwiefern sich dieser Konflikt negativ auf die Aufenthalte von C._____ bei seiner Grossmutter auswirken könnten, weil C._____ früher viel Zeit mit ihr verbracht habe, sei nicht nachvollziehbar. Der Vater habe die Kontakte anfänglich gefördert, weil er gehofft habe, dass sich dadurch die Haltung der Grossmutter ihm gegenüber positiv verändern würde, aber das sei nicht geschehen. Die Feindseligkeiten seien unvermindert weitergegangen. Die Besuche hätten C._____ überwiegend nicht gutgefallen. Er habe sich zunehmend dagegen gewehrt (act. 2 S. 11 f.).

Die früheren Vorkommnisse seien nicht unergründbar, wie die Vorinstanz schreibe, sondern wären aktenkundig, wenn man sie zur Kenntnis nehmen wollte. Die Verweigerungshaltung des Kindes sei ein sich über längere Zeit hinweg aufbauender Vorgang gewesen, bis ein Tropfen das Fass zum Überlaufen gebracht habe, und der nicht bzw. nicht nur an einem einzelnen Vorfall festgemacht werden könne (act. 2 S. 12 f.). Der Vater bestreite nicht, dass sich C._____ in einem Loyalitätskonflikt befinde, sondern dieser sei der Grund für seine Ablehnung eines Besuchsrechts der Grossmutter. Die beiden Vorinstanzen würden zu Unrecht ihn allein für diesen Loyalitätskonflikt verantwortlich machen (act. 2 S. 14). Die Ausführungen der Vorinstanz zum Kinderwillen, wonach ein Achtjähriger kaum je eine genuin eigene Meinung äussere und erfahrungsgemäss nicht einfach etwas von sich aus mache, sondern zu allem Möglichen motiviert werden müsse, bezeichnet der Vater als welt- und lebensfremd und absurd und als Missachtung der Persönlichkeit von C._____ (act. 2 S. 15).

Sollten entgegen seiner Auffassung die Voraussetzungen von Art. 274a ZGB erfüllt sein, wäre auf jeden Fall der Eventualantrag der Kindesvertreterin gutzuheissen. Indem sich die Vorinstanz ohne nähere Begründung über den Antrag der

Kindesvertreterin und den Willen des Kindes hinweg gesetzt habe, habe sie sowohl ihre Begründungspflicht als auch die Partizipationsrechte von C._____ und ihr Ermessen verletzt. Zudem habe die Vorinstanz ohne Begründung und entgegen dem ausdrücklichen Wunsch von C._____ keine anfängliche Begleitung der Besuche vorgesehen, sondern nur eine Begleitung der Übergaben, was nicht genüge (act. 2 S. 16 ff.).

6. Die Kindesvertreterin äussert vorab ihr Erstaunen über das Urteil des Bezirksrats, das auf ihre Anträge und damit auf den Willen von C._____ keine Rücksicht nehme (act. 12 S. 1). Mit dem Ziel, eine Weiterführung des gerichtlichen Verfahrens zu vermeiden, habe sie C._____ das Urteil in einem Brief kindgerecht erläutert und daraufhin telefoniert mit ihm, der auf ihre Frage gesagt habe, dass er das Urteil nicht gut finde, da er seine Grossmutter nicht sehen wolle. Auf ihre Frage, ob sie das dem Obergericht mitteilen oder seiner Grossmutter telefonisch mitteilen solle, habe er gewünscht, dass sie mit seiner Grossmutter telefoniere "und ihr seine Meinung sage". Daraufhin habe sie mit der Grossmutter telefoniert und ihr erklärt, dass C._____ sie trotz des Entscheides des Bezirksrats nicht sehen wolle und dass man aus ihrer Sicht einen 8-jährigen nicht zu Kontakten mit seiner Grossmutter zwingen könne, worauf diese erwidert habe, das sei ihr klar (act. 12 S. 1 ff.).

Zur Beschwerde des Vaters meint die Kindesvertreterin, auch aus ihrer Sicht seien die Umstände, die ein Besuchsrecht der Grossmutter gegenüber ihrem Enkel rechtfertigen würden, nicht als aussergewöhnlich zu bezeichnen, da die Mutter von C._____ nicht verstorben sei, sondern nur aus für C._____ nicht verständlichen Gründen den Kontakt verweigere, und zu hoffen sei, dass die KESB möglichst bald eine Kontaktregelung erarbeiten könne. In der Zwischenzeit seien die Besuche bei der Grossmutter auch nicht mehr im Kindeswohl. C._____ sei sich bewusst, dass die Grossmutter die Kontakte mit Hilfe des Gerichtes organisieren wolle und dass sich sein Vater dagegen wehre. Diese Ausgangslage setze ihn unter grossen Druck und verstärke den langjährigen Loyalitätskonflikt und beeinträchtige sein Wohl (act. 2 S. 4). Sie könne inzwischen den E-Mail-Verkehr zwischen den Parteien mitlesen. Dieser werde kurz, aber freundlich gehalten. Der

Vater versuche nicht, den Kontakt zu unterbinden. Aufgrund des Gerichtsverfahrens und der vergangenen Ereignisse könne vom Vater nicht erwartet werden, dass er C._____ gegen seinen Willen für Besuche bei der Grossmutter positiv motiviere. Zu den übrigen Ausführungen der Beschwerde nimmt sie keine Stellung. Die Behauptungen der Parteien könnten den Akten entnommen werden. Die Widerlegung oder Richtigstellung dieser Behauptungen würde nichts am Willen von C._____ ändern, seine Grossmutter nicht zu sehen (act. 12 S.5).

C._____ erwähne immer wieder, dass es ihm sehr wichtig sei, seine Mutter wieder sehen zu dürfen, die persönlichen Kontakte zu seiner Grossmutter wolle er nicht mehr. Da es sich nicht um Kontakte zu seiner Mutter handle, sondern zu seiner Grossmutter, sollte auf den Kindeswillen und das Kindeswohl Rücksicht genommen werden und C._____ nicht gezwungen werden. Hingegen sei C._____ einverstanden, weiterhin mit seiner Grossmutter zu telefonieren. Der Grossmutter sei bewusst, dass man C._____ nicht zu den Kontakten zwingen könne, wenn er diese nicht möchte. Das sei für sie sehr schmerzhaft, aber sie könne das nachvollziehen (act. 12 S. 5 f.).

7. Die Grossmutter schreibt in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde und zu den Ausführungen der Kindesvertreterin, sie stehe nach wie vor hinter ihrem im Mai 2022 gestellten Antrag, aber die damalige Ausgangslage habe nichts mehr mit den heutigen Gegebenheiten zu tun, sondern die Haltung von C._____ habe sich stark verändert, wie die Anträge der Kindesvertreterin zeigten, und es sei zu einer massiv fortschreitenden Entfremdung gekommen. Den Beschluss des Bezirksrats habe sie ausgewogen und fair gefunden, wobei auch sie sich erstaunt zeigt, dass nicht auf die Anträge der Kindesvertreterin eingegangen wurde (act. 16 S. 2). Zur Beschwerde des Vaters hält sie einleitend fest, er stelle zum wiederholten Mal Behauptungen auf, die nicht überprüfbar seien und durch die Wiederholung nicht wahr würden (act. 16 S. 3). In der Folge macht sie verschiedene Richtigstellungen zu Vorfällen in der Vergangenheit. Ausserdem geht sie auf das Verfahren betreffend das Besuchsrecht der Mutter ein und zitiert aus den entsprechenden Akten, insbesondere aus der Begründung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (act. 16 S. 4 ff). Zusammenfassend hält sie fest, das Ziel

des Vaters, den persönlichen Kontakt zwischen ihr und C._____ zu unterbinden, sei mit den neusten Anträgen der Kindesvertreterin erreicht. In ihrer über 40jährigen beruflichen Laufbahn als Musikpädagogin sei ihr kein Elternteil wie der Vater begegnet mit ähnlichen Verhaltensmerkmalen, die sie einzeln aufführt. Sie schildert die Gefühle der Erschöpfung, Trauer und Ohnmacht, die sie in diesem Verfahren erfuhr, und äussert Mitleid gegenüber C._____ wegen des von ihr aufgrund der Mitteilung der Kindesvertreterin vorweg genommenen Ausgangs des Verfahrens (act. 16 S. 11 f.).

8. In seiner Stellungnahme vom 1. März 2024 schliesst sich der Vater den Ausführungen und Anträgen der Kindesvertreterin vollumfänglich an (act. 22 S. 1). Zur Beschwerdeantwort der Grossmutter hält er fest, ihre Ausführungen zeigten ihre Haltung ihm gegenüber. Aufgrund dieser neuerlichen Ausfälligkeiten sei hoffentlich klar, warum er mit ihr möglichst nichts mehr zu haben möchte und warum sich C._____ gegen die Besuche bei ihr wehre. Er äussert den Verdacht, sie wolle ihm in seiner beruflichen Tätigkeit als Berufsbeistand schaden (act. 22 S. 2).

9. Die Trennung der Eltern von C._____, die zum völligen Abbruch des Kontakts zu seiner Mutter führte, stellt einen ausserordentlichen Umstand i.S. von Art. 274a ZGB dar, so dass die Einräumung eines Anspruchs auf persönlichen Verkehr zugunsten der Grossmutter mütterlicherseits als Drittperson grundsätzlich in Frage kommt. Dass offenbar versucht wird, den Kontakt zur Mutter wieder aufzubauen, schliesst ein Besuchsrecht der Grossmutter entgegen der Auffassung des Vaters nicht aus, aber ist Anlass zu einer genaueren Prüfung, wie die Vorinstanz richtig schreibt (act. 7 S. 6).

10. Offenbar wird gegenwärtig versucht, den abgebrochenen Kontakt zwischen C._____ und seiner Mutter wieder herzustellen. Die Parteien schätzen die Erfolgsaussichten dieses Versuchs unterschiedlich ein, was auch prozesstaktisch motiviert sein mag. Angesichts der Vorgeschichte, die sowohl Parteien als auch Fachpersonen nach wie vor ratlos lässt (vgl. act. 2 S. 8 ff.; act. 7 S. 7 f.), ist das sicher ein anspruchsvolles Unterfangen, und es wäre gegenwärtig verfrüht, eine Aussage über die Erfolgsaussichten zu treffen, weshalb sich auch ein Beizug jener Akten erübrigt.

Solange nicht feststeht, was aus jenen Bemühungen zur Wiederherstellung des Kontakts der Mutter wird, sollten diese beiden Kontaktrechte nicht miteinander verknüpft werden. Der Antrag auf ein Besuchsrecht der Grossmutter ist daher unabhängig von einem allfälligen Kontaktrecht der Mutter zu beurteilen. Sollte es gelingen, einen Kontakt zur Mutter herzustellen, schadet es nichts, wenn unabhängig davon ein Kontakt zur Grossmutter besteht, umso mehr als das Kontaktrecht der Mutter nur schon wegen deren ausländischem Wohnort nicht sehr ausgedehnt sein wird, so dass sie einander in zeitlicher Hinsicht nicht konkurrenzieren werden. Sollte es nicht gelingen, den Kontakt zur Mutter wieder aufzubauen, ist der Kontakt zur Grossmutter umso wertvoller. Es rechtfertigt sich nicht, mit dem Entscheid über die Errichtung des Kontakts zur Grossmutter zuzuwarten, bis bekannt ist, was aus jenen Bemühungen wird.

Dass die Mutter-Tochter-Beziehung nie völlig eng und unproblematisch gewesen sei, wie der Vater betont (act. 2 S. 6 f.), spricht sodann nicht gegen ein eigenes Kontaktrecht der Grossmutter und schliesst zumindest nicht aus, dass die Grossmutter für C. _____ als Brücke zur Mutter dienen kann. Der Vorinstanz kann jedenfalls nicht vorgeworfen werden, dass sie die nötige Vorsicht vermissen liess (so der Vater, act. 2 S. 6), indem sie diese Möglichkeit erwähnte.

11. Die Vorinstanz hat den Konflikt zwischen den Parteien nicht verleugnet und anerkannte den Loyalitätskonflikt, in dem sich C. _____ deswegen befindet. In einer Interessenabwägung stellte sie diese Umstände den eigentlichen Aufenthalten bei der Grossmutter gegenüber, die C. _____ trotzdem geniessen könne und auf deren Qualität sich dieser Konflikt nicht auswirke, was sie daraus ableitete, dass C. _____ trotz dieses seit Jahren bestehenden Konflikts immer wieder Zeit mit der Grossmutter habe verbringen können. Zur Begründung führte sie an, der Kontakt sei im Jahr 2022 abgebrochen worden, als bei den Aufenthalten C. _____s bei der Grossmutter nichts vorgefallen sei. Die am ehesten relevanten Vorwürfe des Schlagens und des heimlichen Verbringens lägen weiter zurück (act. 7 S. 8 f.).

Die gegenwärtige Belastung C. _____s durch dieses Verfahren und die auf dem Weg zu einer Wiederaufnahme der Kontakte zu überwindenden Widerstände ei-

nerseits und der von einem regelmässigen Kontakt zu erwartende Nutzen andererseits sind gegeneinander abzuwägen. Abgesehen von der Subjektivität dieser Elemente, die sie schwer vergleichbar macht, liegt eine weitere Schwierigkeit im zeitlichen Element, nämlich darin dass die Belastung aktuell besteht, während der Nutzen erst in Zukunft zu erwarten ist und zudem nicht sicher eintritt. Es stellt sich die Frage, wie ein möglicher zukünftiger Nutzen gegenüber einer gegenwärtigen Belastung zu gewichten ist.

Die Vorinstanz schloss, der Konflikt vermöge den Kindeswohlförderlichen Effekt gelegentlicher Besuche des Knaben bei seiner Grossmutter nicht zu überwiegen (act. 7 S. 10), was die Frage offen lässt, ob die Besuche dem Kindeswohl dienen, wie es Art. 274a ZGB erfordert. Während bei einer kurzfristigen Betrachtung die Belastung im Vordergrund steht, überwiegt mittel- und vor allem langfristig der Nutzen, insbesondere da auf diese Weise C._____ die Verbindung zu seiner Familie mütterlicherseits aufrechterhalten kann, auch wenn die Kontakte zur Mutter selbst noch ungewiss sind. In einer Gesamtbetrachtung erscheint der Nutzen der beantragten Kontakte zur Grossmutter grösser und die Voraussetzung erfüllt, dass der Kontakt zur Grossmutter dem Kindeswohl dient.

Der Bezirksrat bejahte daher die Voraussetzungen für die Anordnung eines Besuchsrechts der Grossmutter im Ergebnis zu Recht. Dem Umstand, dass die Kontakte seit zwei Jahren unterbrochen sind, trug die Vorinstanz mit der Anordnung einer Begleitung der Übergaben der ersten drei Besuche angemessen Rechnung (act. 7 S. 12). Im Übrigen dient die Weiterführung der Beistandschaft (vgl. dazu unten 15) der Überwindung von anfänglich vorhandenen Widerständen. Sollte sich dies nicht als erfolgreich erweisen, wird die Regelung gegebenenfalls anzupassen sein.

12. Wie seine Vertreterin schreibt, lehnt C._____ ein Kontaktrecht der Grossmutter ab (act. 12 S. 2 und S. 5). Während die KESB den Kinderwillen überhaupt nicht zur Kenntnis nahm, was ein Verfahrensfehler war, wie der Bezirksrat festhielt (act. 7 S. 6 f.), stellte der Bezirksrat mit Blick auf das Alter von C._____ und wegen seiner Beeinflussung durch den Vater nicht auf ihn ab (act. 7 S. 10).

Der Wille von C._____ hat sich im Verlauf des Verfahrens geändert, wie aus den verschiedenen Eingaben der Kindesvertreterin hervorgeht (KESB act. 85; BR act. 10), so dass nicht von einem gefestigten Willen auszugehen ist. Es geht zwar zu weit, einem neunjährigen Kind die Urteilsfähigkeit mit Bezug auf Besuchskontakte, die sich auf die Erinnerung an Erfahrungen in der Vergangenheit stützt, generell abzusprechen, wie es der Bezirksrat tut (act. 7 S. 10). Vor dem Hintergrund der eigenen negativen Einstellung des Vaters, der sich laut eigenem Bekunden heraushalte und C._____ die Entscheidung über die Kontakte überlasse (act. 2 S. 14 f.), was diesem nicht entgehen und seine Wahrnehmung prägen wird, kann nicht davon ausgegangen werden, dass dieser Wille unbeeinflusst ist; es ist von einer zumindest unbewussten Beeinflussung auszugehen (vgl. act. 7 S. 10).

Dieser Kinderwille ist ein Ausdruck des oben erwähnten Loyalitätskonflikts. C._____ weiss, dass sein Vater, seine Hauptbezugsperson, das Besuchsrecht der Grossmutter ablehnt, und er versucht, dieser Haltung gerecht zu werden. Der Loyalitätskonflikt ist bei der Interessenabwägung ebenfalls zu berücksichtigen, kann aber wie der geäusserte Kinderwille nicht ausschlaggebend für die Entscheidung sein, zumal die Parteien es in der Hand haben, durch ihr Verhalten dem Loyalitätskonflikt von C._____ entgegenzuwirken (vgl. unten 13), um ihm einen Umgang mit der Grossmutter zu ermöglichen, wie er ihn aus früherer Zeit kennt und positiv erleben konnte. Der Position der Kindesvertreterin, die stark auf den Kinderwillen abstellt, kann daher nicht gefolgt werden, auch wenn ihr Hinweis auf die zentrale Bedeutung des Kinderwillens (act. 12 S. 5) grundsätzlich berechtigt ist. Bei der Umsetzung des Kontaktrechts der Grossmutter ist darauf Rücksicht zu nehmen. Das betrifft wie erwähnt sowohl das Verhalten der Parteien (vgl. unten 13), als auch der Beiständin, zu deren Aufgaben es gehört, die Parteien bei der kindgerechten Umsetzung des persönlichen Verkehrs zu unterstützen (vgl. unten 15).

13. Die Parteien, denen erklärermassen beiden viel an C._____s Wohlergehen liegt, sind daran zu erinnern, dass sie die Vergangenheit nicht mehr ändern können, weshalb entsprechende Vorwürfe und Rechtfertigungen nicht zielführend sind, aber dass sie den weiteren Verlauf und insbesondere die zukünftige Konflik-

tintensität wesentlich mitgestalten können. Dass die Kindesvertreterin erwähnt, dass der E-Mail-Verkehr der Parteien kurz, aber freundlich gehalten sei (act. 12 S. 5), stimmt in diesem Sinn zuversichtlich.

Entgegen seiner Auffassung (act. 2 S. 14) ist der Vater auch unter Art. 274a ZGB verpflichtet, einen nach dieser Bestimmung geregelten Kontakt zu einem Dritten zu fördern. Art. 274 Abs. 1 ZGB ist sinngemäss auch auf ein Kontaktrecht nach Art. 274a ZGB anwendbar (BSK ZGB I-Schwenzer / Cottier, Art. 274a N 6). Seine selbst bekundete Haltung, dass er sich heraushalte und den Sohn selbst entscheiden lasse (act. 2 S. 14), lässt diesen allein, überfordert ein Kind im Alter von C._____ und verstärkt dessen Loyalitätskonflikt, was ungünstig ist.

Auf der anderen Seite hat die Grossmutter alles zu unterlassen, was die Aufgabe des allein obhuts- und sorgeberechtigten Vaters erschwert (Art. 274 Abs. 1 ZGB). Sie sollte den Beschwerdeführer in seiner Rolle als Vater von C._____ akzeptieren und ihre Vorbehalte ihm gegenüber (vgl. act. 16 S. 11) für sich behalten. Ist sie an einem Gelingen des ihr eingeräumten Kontakts interessiert, tut sie gut daran, C._____ ihre negativen Gefühle gegenüber seinem Vater nicht spüren zu lassen und ihn auch nicht mit dem Wunsch nach einem schnelleren oder weitergehenden Ausbau der Kontakte zu bedrängen (vgl. act. 2 S. 4; act. 12 S. 4).

14. Die von der Vorinstanz getroffene Regelung eines Besuchsrechts der Grossmutter an einem Nachmittag im Monat erweist sich auch hinsichtlich des Umfangs als sachgerecht und ist demnach zu bestätigen. Die von der Vorinstanz daneben als Ausgleich für den Wegfall eines Besuchsrechts in den Ferien vorgesehenen telefonischen Kontakte alle zwei Wochen, sind mit dem Einverständnis aller Verfahrensbeteiligten ebenfalls beizubehalten (act. 12 S. 6; act. 16 S. 12; act. 22 S. 3).

15. Die KESB hatte eine Beistandsperson ernannt, um den Vater und die Grossmutter bei der Ausübung des persönlichen Verkehrs der Grossmutter zu unterstützen (KESB act. 117 S. 6). Der Bezirksrat bestätigte die Beistandschaft mit der Aufgabe, das modifizierte Besuchsrecht und insbesondere die neu eingeführten Telefonkontakte zu organisieren (act. 7 S. 10). Daran ist unter diesen Umständen

festzuhalten. Der vorinstanzliche Entscheid ist daher auch mit Bezug auf die Beistandschaft zu bestätigen.

Was die von der Grossmutter gewünschten Präzisierungen und Ausdehnungen des Auftrags der Beiständin insbesondere auf Gespräche mit Lehr- und Betreuungspersonen betrifft, ist festzuhalten, dass eine Besuchsbeistandschaft i.S. von Art. 308 Abs. 2 ZGB, wie sie von den Vorinstanzen angeordnet wurde, nicht dazu dient, in die Ausübung der elterlichen Sorge einzugreifen. Dazu wäre eine Erziehungsbeistandschaft i.S. von Art. 308 Abs. 1 ZGB da (vgl. act. 22 S. 3).

Eine so grundlegende Änderung des Auftrags der Beistandsperson sprengt den Rahmen dieses Verfahrens und könnte nicht im Rechtsmittelverfahren vorgenommen werden, sondern wäre bei der KESB neu zu beantragen. Insoweit ist auf diesen Antrag daher nicht einzutreten. Im Übrigen ist die Grossmutter in diesem Zusammenhang an den Hinweis der Vorinstanz auf die begrenzten Möglichkeiten der Beiständin zu erinnern (vgl. act. 7 S. 12). Die begleitete Betrachtung von drei Fotobüchern, welche die Grossmutter als Ergänzung des Auftrags der Beiständin verlangt (act. 16 S. 13 Antrag 4), liesse sich hingegen unter die allgemeinen Aufgaben der Beiständin subsumieren, so dass dafür keine Anordnung erforderlich wäre, wobei die Beiständin selbst entscheidet, ob, wann und in welcher Art und Weise sie das für sinnvoll hält. Mit dem der Grossmutter eingeräumten Besuchsrecht entfällt für diesen Antrag indes das Rechtsschutzinteresse, da die Betrachtung der Fotobücher im Rahmen dieses Besuchsrechts erfolgen kann. Auf diesen Antrag ist daher ebenfalls nicht einzutreten.

16. Die Beschwerde ist demnach vollumfänglich abzuweisen, und der angefochtene Entscheid des Bezirksrats und die darin angeordnete teilweise Bestätigung des Entscheides der KESB ist zu bestätigen, während auf die übrigen Anträge der Verfahrensbeteiligten nicht einzutreten ist.

III.

1. Der Vater beantragt die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Zur Begründung seiner Mittellosigkeit verweist er auf die Akten der Vorinstanz (act. 2

S. 19; BR act. 1 S. 22 f. und BR act. 2/9-18). Das ist ausnahmsweise zulässig, wenn sich die finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers seit dem vorinstanzlichen Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege nicht wesentlich verändert haben (BK ZPO I-Bühler, Art. 119 N 137).

Die Mittellosigkeit ist gestützt auf die vorinstanzlichen Akten zu bejahen. Trotz des Ausgangs des Verfahrens kann das Rechtsmittel nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Wegen seiner persönlichen Betroffenheit (vgl. act. 16 S. 4 f.) und des für ihn ungünstigen Verlaufs der vorinstanzlichen Verfahren, kann der Beizug eines Anwalts auch im Anwendungsbereich der Untersuchungs- und Officialmaxime als notwendig bezeichnet werden.

Demnach ist dem Vater auch für das obergerichtliche Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person seiner Vertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

2. Die Beschwerde wird abgewiesen. Um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass beide Parteien mit ihren Anträgen das Kindeswohl verfolgen, sind die Kosten, zu denen auch die noch festzusetzende Entschädigung der Vertretung des Kindes gehört (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO), den Parteien gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO je hälftig aufzuerlegen und gegenseitig keine Parteientschädigungen zuzusprechen (KuKo ZPO-Schmid / Jent, Art. 106 N 4).

Der Kostenanteil des Vaters ist zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei er zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Mitteilung mit nachstehendem Erkenntnis.

Sodann wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksrats Winterthur vom 23. November 2023 wird bestätigt.
2. Auf die übrigen Anträge der Verfahrensbeteiligten wird nicht eingetreten.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens, einschliesslich der noch festzusetzenden Kosten der Vertretung des Kindes, werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, wobei der Anteil des Vaters unter dem Vorbehalt der Nachzahlungspflicht einstweilen auf die Gerichtskasse genommen wird.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Verfahrensbeteiligten, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur Andelfingen, die Beiständin E._____, sowie unter Rücksendung der eingereichten Akten an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangsschein.
7. 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am: