

# ZH\_OBERGERICHT PQ220080 vom 31. Januar 2023

ZH Obergericht, 2023-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PQ220080](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ220080)

FR: ZH\_OBERGERICHT PQ220080 du 31 janvier 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT PQ220080 del 31 gennaio 2023

## Erwägungen

### E. 1

A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (fortan: Beschwerdeführer und Beschwerdegegnerin oder Vater und Mutter) sind die nicht verheirateten Eltern von C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2021. C.\_\_\_\_\_ wohnt mit der Beschwerdegegnerin in D.\_\_\_\_\_. Seit Herbst 2021 hatte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Hinwil (KESB) diverse Entscheide und Anordnungen zu treffen (u.a. betreffend Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts, Anordnung einer Beistandschaft, Einholung eines KOFA-Intensivabklärungsberichts, elterliche Sorge, persönlicher Verkehr und Zustimmung zum Wechsel des Aufenthaltsorts; KESB-act. 1 ff., act. 41, act. 82, act. 130, act. 211). Insbesondere wurde C.\_\_\_\_\_ mit Entscheid vom 24. Mai 2022 unter die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien gestellt (KESB-act. 211) und regelte die KESB mit Entscheid vom 16. August 2022 alsdann den persönlichen Verkehr zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Beschwerdeführer wie folgt (BR-act. 2): "1. Der Vater wird für berechtigt und verpflichtet erklärt, C.\_\_\_\_\_ gemäss Art. 273 Abs. 1 und 3 ZGB auf eigene Kosten wie folgt mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen:

#### E. 1.1

Die KESB hat mit Entscheid vom 16. August 2022 den persönlichen Verkehr zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Beschwerdeführer geregelt sowie eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet, welche unter anderem den Auftrag an die Beiständin umfasst, die Eltern bei der kindswohlgerechten Ausübung des persönlichen Verkehrs zu unterstützen und bei Bedarf die Modalitäten festzulegen (vorne E. I.1). Den dagegen (seitens beider Parteien) erhobenen Beschwerden wurde durch die KESB die aufschiebende Wirkung entzogen (vgl. Art. 450c ZGB), so dass eine wirksame Regelung des persönlichen Verkehrs – im Sinne einer vorsorglichen Massnahme für die Dauer des (Beschwerde-)Verfahrens (vgl. BSK Erwachsenenschutz-AUER/MARTI, Art. 445 N 1 und 25; BSK ZGB I-MARANTA, Art. 445 N 2) – besteht. Die Vorinstanz hatte alsdann aufgrund der vom Beschwerdeführer gestellten Anträge auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen zu prüfen, ob die von der KESB getroffene Regelung für die Dauer des Verfahrens anzupassen ist.

#### E. 1.2

Gemäss Art. 314 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 445 Abs. 1 ZGB, § 40 EG KESR sowie Art. 261 ff. ZPO trifft die Kindesschutzbehörde auf Antrag einer am Verfahren beteiligten Person oder von Amtes wegen alle für die Dauer des Verfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen. Die angeordneten Mass-

-nahmen müssen verhältnismässig, d.h. erforderlich und geeignet sein, um dem Kind den notwendigen Schutz zu bieten (vgl. FamKomm Erwachsenenschutz-STECK, Art. 445 N 11). Die Massnahme muss ferner dringlich sein. Dies bedeutet, dass zum Schutz des

Kindeswohls mit der Anordnung nicht bis zum Endentscheid abgewartet werden kann bzw. ohne Anordnung geeigneter vorsorglicher Massnahmen dem Kind ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Diese Voraussetzungen müssen glaubhaft sein. Angesichts der zeitlich beschränkten Dauer vorsorglicher Massnahmen hat keine eingehende Abklärung der Sachlage zu erfolgen. Der Endentscheid darf mit dem Massnahmenentscheid nicht vorweggenommen werden (vgl. BSK ZGB I-MARANTA, Art. 445 N 11).

### **E. 1.3**

Gegenstand der vorliegenden Beschwerde ist das Besuchsrecht des Vaters. 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. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, das in erster Linie den Interessen des Kindes dient (BGer 5A\_984/2019 vom 16. April 2019 E. 3.2; BGE 127 III 295 E. 4a; 122 III 404 E. 3a). Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist das Kindeswohl. Das Gericht hat sich somit an den Bedürfnissen des Kindes zu orientieren; die Interessen der Eltern haben hinter dem vorrangig massgebenden Kindeswohl zurückzustehen (BGE 130 III 585 E. 2.1). Der persönliche Verkehr hat zum Zweck, die positive Entwicklung des Kindes zu gewährleisten und zu fördern. In der Entwicklung des Kindes sind seine Beziehungen zu beiden Elternteilen wichtig, weil sie bei seiner Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen können (BGer 5A\_984/2019 vom 16. April 2019 E. 3.2; BGE 141 III 328 E. 5; BGE 131 III 209 E. 4; 123 III 445 E. 3c). 2. 2.1.1 Der Beschwerdeführer erhebt in prozessualer Hinsicht vorab den Vorwurf, die Vorinstanz habe sich mit seinen Argumenten für die von ihm beantragte Ausgestaltung der persönlichen Kontakte nicht auseinandergesetzt und ihren Entscheid mangelhaft begründet. Dadurch habe sie sein rechtliches Gehör verletzt (act. 2 Rz. 31 ff.).

- 18 - 2.1.2 Der aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) fliessenden Verpflichtung des Gerichts, ihren Entscheid zu begründen, ist Genüge getan, wenn der Entscheid sachgerecht angefochten werden kann. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt (vgl. BGE 142 III 433 E. 4.3.2 m.w.H.). Die Begründung der Vorinstanz genügt diesen Anforderungen. Sie hat vorab die rechtlichen Grundsätze dargelegt, wobei es unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs nicht von Belang ist, ob sie dies durchwegs korrekt getan hat oder ob sie, wie ihr der Beschwerdeführer vorwirft, teilweise nicht zutreffende rechtliche Grundlagen angeführt hat (vgl. act. 2 Rz. 32). Die Vorinstanz hat sich alsdann auf die Ausführungen der KESB bezogen und zum Ausdruck gebracht, dass die von der KESB getroffene Besuchsrechtsregelung trotz des abweichenden Standpunkts des Beschwerdegegners grundsätzlich beizubehalten sei, indessen aufgrund der tatsächlichen Umsetzung der Regelung eine Anpassung vorzunehmen sei. Nicht erforderlich war, dass sich die Vorinstanz mit jedem Argument in der Beschwerde auseinandergesetzt (vgl. BK ZPO-HURNI, Art. 53 N 60 f.). Ohnehin bezieht sich die Beschwerde des Beschwerdeführers an die Vorinstanz vom 16. September 2022 im Wesentlichen auf die Hauptsache und äussert sie sich konkret zur Frage, inwiefern im Interesse des Kindeswohls – trotz einer bestehenden Besuchsrechtsregelung – für die Dauer des Verfahrens vorsorglich eine abweichende Ordnung der Besuchskontakte erlassen werden müsse, nur knapp und pauschal (vgl. BR-act. 1 Rz. 102-106). Im Übrigen hatte der Beschwerdeführer vorliegend die Möglichkeit, sich mit dem Obergericht vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei

überprüfen kann. 2.2.1 Inhaltlich hält der Beschwerdeführer den vorinstanzlichen Entscheid für un- angemessen bzw. für geradezu willkürlich. Sowohl die KESB als auch die Vorinstanz hätten die besondere Situation ausser Acht gelassen, dass die Tochter nach der Trennung der Parteien geboren worden sei. Damit habe zu keiner Zeit eine Regelung bestanden, die auf einer gemeinsamen (und durch eine Behörde genehmigten) Einigung der Eltern oder auf einem gemeinsam beschlossenen Familienmodell vor der Trennung gefusst habe. Der Entscheid betreffend Kontakt-

- 19 - regelung sei damit auf Basis einer "neutralen" Ausgangslage zu fällen. Indem die KESB darauf verwiesen habe, dass C. \_\_\_\_\_ Zeit ihres Lebens allein durch die Mutter betreut worden sei, welche für sie die Hauptbezugsperson darstelle, habe sie sozusagen unter dem Argument "gelebtes Familienmodell bzw. Stabilität der Verhältnisse" eine Ausgangslage zementiert, welche nie vorgelegen habe (act. 2 Rz. 37). Die KESB habe sich in willkürlicher Art und Weise auf eine unzulässige Grundlage gestützt mit dem Resultat, dass eine sehr einschränkende Minimallösung betreffend persönlichen Verkehrs beschlossen worden sei, welche einem gerichtsblichen Besuchsrecht bei weitem nicht entspreche (act. 2 Rz. 32, 37). Die Kontaktregelung sei weit weg vom "gleichen Anspruch" der Eltern auf Betreuung des Kindes (act. 2 Rz. 37). Unter dem Aspekt der Dringlichkeit hält der Beschwerdeführer weiter dafür, aufgrund der offensichtlich fehlenden Bindungstoleranz der Beschwerdegegnerin stelle die Zuteilung der alleinigen Obhut an ihn die einzige Möglichkeit dar, dass C. \_\_\_\_\_ mit beiden Elternteilen aufwache (act. 2 Rz. 26). Da nicht auszuschliessen sei, dass das (aufgrund der Kompetenzattraktion neu zuständige) Bezirksgericht ein Erziehungsfähigkeitsgutachten in Auftrag gebe, sei mit einer monatelangen Verfahrensdauer zu rechnen, sodass es unabdingbar und auch dringlich sei, dem Kindsvater für die Dauer des Verfahrens ein verhältnismässiges und auf die vorliegende Ausgangslage Rücksicht nehmendes Besuchsrecht zuzugestehen, mit welchem er eine echte Bindung zu seiner Tochter aufbauen könne und mit dem die Vater-Tochter-Beziehung derart gestärkt werde, dass eine Umteilung der Obhut bis zum Hauptentscheid möglich sei. Mit der "von der KESB verfügten und durch die Vorinstanz gutgeheissenen unverhältnismässig eingeschränkten und nicht einmal ansatzweise gerichtsblichen Kontaktregelung" würde eine Umteilung der Obhut zwar nicht verunmöglicht, jedoch unnötig erschwert, was gewissermassen den Hauptentscheid präjudizieren würde (act. 2 Rz. 27). 2.2.2 Dem Beschwerdeführer kann nicht gefolgt werden. Der Umstand, dass sich die Eltern bereits vor der Geburt getrennt hatten und der Beschwerdeführer entsprechend nie mit C. \_\_\_\_\_ zusammenlebte, hat dazu geführt, dass keine Gelegenheit bestand, eine tragfähige und vertrauensvolle Beziehung aufzubauen, so

- 20 - dass es gilt, diesen Beziehungsaufbau nachzuholen. Dies wurde von der KESB und der Vorinstanz nicht ausser Acht gelassen. Im Gegenteil hat sich die KESB eingehend mit dieser Situation auseinandergesetzt (vorne E. III.1) und ihr Rechnung getragen, indem sie zum Zweck des Bindungsaufbaus das stufenweise ausgestaltete Kontaktrecht angeordnet hat. Soweit der Beschwerdeführer sinn- gemäss dafür hält, dass sich die Kontaktregelung nicht an den tatsächlichen Verhältnissen zu orientieren habe, sondern auf eine "neutrale Ausgangslage" abzustellen sei, verkennt er, dass oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs das Kindeswohl bildet (vorne E. IV.1.3). Es ist zwar nachvollziehbar, wenn sich der Beschwerdeführer in eine nachteilige Position versetzt fühlt, weil es ihm nicht vergönnt war, mit C. \_\_\_\_\_ in einem Haushalt zusammen zu wohnen und eine natürliche Bindung zu ihr aufzubauen. Dies ändert aber nichts daran, dass

sich die Kontaktregelung nach den Bedürfnissen des Kindes zu richten hat und die Interessen der Eltern zurückzustehen haben. Im Interesse von C.\_\_\_\_\_ liegt vorab der Aufbau einer gefestigten und verlässlichen Bindung zum Vater und nicht die möglichst rasche Etablierung eines Besuchskontakts in der Grössenordnung, wie sie dem Beschwerdeführer vorschwebt. Dem Beschwerdeführer ist auch nicht beizupflichten, wenn er an verschiedenen Stellen pauschal behauptet, der vorgesehene persönliche Verkehr sei eine "einschränkende Minimallösung" und entspreche einem gerichtsbekanntem Besuchsrecht bei weitem nicht. Vielmehr erscheint die von der KESB vorgesehene Regelung durchaus den Umständen und dem Alter von C.\_\_\_\_\_ angemessen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ändert auch sein Bestreben, die Grundlagen für die von ihm ins Auge gefasste Umteilung der Obhut zu schaffen, nichts daran, dass die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs den aktuellen Verhältnissen und Bedürfnissen C.\_\_\_\_\_s entsprechen muss. Ob es wegen fehlender Bindungstoleranz der Beschwerdegegnerin dereinst zu einer Obhutsumteilung kommen könnte, kann offen gelassen werden.

2.3.1 Im Einzelnen kritisiert der Beschwerdeführer zunächst den Entscheid der Vorinstanz, "trotz nachweislich bereits durchgeführtem Kontaktaufbau von rund drei Monaten" nochmals eine Phase mit unbegleiteten Besuchen ohne Übernachtung (acht Besuche jeden Mittwochnachmittag und jeden Samstagnachmittag,

- 21 - erstmals am 21. Dezember 2022) angeordnet zu haben. Er verlangt die sofortige Geltung der von ihm beantragten Regelung mit Übernachtungen (ab sofort Dienstag, 14.00 Uhr bis 18.00 Uhr, Donnerstag, 14.00 Uhr bis Freitag, 07.30 Uhr bzw. Beginn Tagesmuttereinsatz, Sonntag, 14.00 Uhr bis Montag, 07.30 bzw. Beginn Tagesmuttereinsatz). Der Vorinstanz sei bekannt gewesen, dass er seit langem fähig und willens wäre, mehr Betreuungszeit zu übernehmen, und sie habe denn auch in richtiger Weise festgehalten, dass es für eine Begleitung schlicht keinen Grund gebe. Während die von der KESB erlassene Phase 1 (wenn auch aus seiner Sicht bereits schon unangemessen) allenfalls insofern noch hätte akzeptiert werden können, als er mit seiner Tochter über längere Zeit keinen Kontakt haben pflegen können bzw. dürfen, so habe er seit Oktober 2022 wieder Kontakt mit seiner Tochter gehabt (wenn auch nur in erzwungener Begleitung durch die Kindermutter). Mit der von der Vorinstanz nun abgeänderten Phase 1 müsse er sozusagen erneut Phase 1 durchlaufen. Selbst die Vorinstanz führe aus, es sei aktenkundig, dass er seine Tochter unter anderem Verpflegen, Anziehen und sie zum Einschlafen bringen könne. Zu bemerken sei dazu, dass er noch viel mehr könne und kein Grund ersichtlich sei, weshalb ihm lediglich ein paar wenige Stunden Kontakt mit seiner Tochter zugetraut würden, nachdem die Tochter nachweislich bereits seit Monaten durch eine Tagesmutter mehrere Tage pro Woche fremdbetreut werde. Es sei auch nicht ersichtlich, inwiefern die von ihm ursprünglich beantragte Phase 1 (4 Stunden anstelle von 3 Stunden sowie ein weiterer Nachmittag pro Woche) unverhältnismässig gewesen sein soll, im Vergleich zu der nun von der Vorinstanz beschlossenen Regelung (act 2 Rz. 38 ff.). Der Beschwerdeführer blendet aus, aus welchen Gründen die Vorinstanz (nochmals) eine Phase mit unbegleiteten Besuchen ohne Übernachtung angeordnet hat. Sie hat damit dem Umstand Rechnung getragen, dass der Beschwerdeführer seine Tochter zwar bis anhin jeden Sonntagnachmittag sowie jeden Mittwochnachmittag gesehen hatte, allerdings stets in Begleitung der Mutter. Wie dem Bericht der Beiständin entnommen werden kann, wurde dieses Vorgehen einvernehmlich gewählt, weil Vater und Tochter sich in den vorangehenden zwei Monaten nur etwa drei Mal gesehen hatten. Der Beschwerdeführer habe am Elterngespräch vom 4. Oktober 2022 erklärt, "seine Vatergefühle [seien] noch

nicht so

- 22 - stark" und C.\_\_\_\_\_ habe bei den ersten beiden Besuchen Angst gezeigt, im Ver- laufe der Zeit aber an Zutrauen gewonnen (BR-act. 23 S. 1). Am Elterngespräch vom 24. November 2022 seien dann beide Elternteile nicht bereit gewesen, sich auf eine Diskussion einzulassen (BR-act. 30; dazu vorne E. III.2). Vor diesem Hin- tergrund weist die Vorinstanz darauf hin, es sei wichtig, dass der Kontakt zwi- schen C.\_\_\_\_\_ und dem Beschwerdeführer intensiviert und schnellstmöglich eine stabile Beziehung aufgebaut werden könne, bevor die zweite Phase (mit Über- nachtung) greifen solle. Zu diesem Zweck erweiterte sie die Besuchskontakte auf jeden (statt nur jeden zweiten) Samstag und traf die strafbewehrte Anordnung an die Beschwerdegegnerin, die unbegleiteten Besuche zu gewähren. Dies erscheint sinnvoll und angemessen. Während ein sofortiger Übergang von den bisherigen Kontakten in Begleitung der Mutter (in deren Wohnung) hin zu Übernachtungen beim Beschwerdeführer die Gefahr einer Überforderung für C.\_\_\_\_\_ in sich trüge, schafft die vorinstanzliche Anordnung C.\_\_\_\_\_ die Möglichkeit, ihren Vater zu- nächst in dessen Wohnung und Umfeld kennenzulernen und sich dort sicher zu fühlen. So kann sie behutsam auf die späteren Übernachtungen vorbereitet wer- den. Nicht erkennbar ist im Übrigen, inwiefern das Kindeswohl dringend erfordern sollte, die Details der weiteren (unbegleiteten) Besuchskontakte vorsorglich an- ders zu regeln, als dies die Vorinstanz getan hat (d.h. drei- statt vierstündige Be- suche und ein weiterer Nachmittag).

2.3.2 Der Beschwerdegegner verlangt im Weiteren, dass die Phasen neu an kon- krete Daten zu knüpfen seien, wobei die Phase 2 fix am 1. Februar 2023 zu be- ginnen habe und ab dann für die weitere Dauer des Verfahrens wie folgt ausge- staltet werden soll:  
alternierend jeden zweiten Donnerstag 17.00 Uhr bis Freitag 18.00 Uhr bzw. jedes 2. Wochenende von Freitag 18.00 Uhr bzw. Ende Tages- muttereinsatz bis Montag 7.30 Uhr bzw. Beginn Tagesmuttereinsatz. Die von der KESB erlassene 2. Phase liege insofern nicht im Kindeswohl, als die Abstände der Übernachtungen von zwei Wochen für ein Kind im Alter von C.\_\_\_\_\_ zu gross seien. Überdies bleibe mit der Regelung der KESB ebenfalls unberücksichtigt, dass aufgrund der beschlossenen Zeiten (Samstag 14.00 Uhr bis Sonntag 14.00 Uhr) aus unerklärlichen Gründen gerade wichtige Rituale verunmöglicht würden, da Vater und Tochter dadurch nur alle zwei Wochen einmal zusammen Abendes-

- 23 - sen bzw. zusammen ein Ritual von Zubettgehen und Aufwachen pflegen könnten. Die Vorinstanz habe sich hiermit nicht auseinander gesetzt, sondern unbegründet und pauschal festgehalten, die vom Beschwerdeführer beantragte Phase 2 sei im Verhältnis zur Phase 2 der KESB (jeden Mittwochnachmittag von 14.00 Uhr bis 17.00 Uhr sowie jedes zweite Wochenende Samstag 14.00 Uhr bis Sonntag 14.00 Uhr) "unverhältnismässig". Demgegenüber sei die von ihm beantragte Aus- gestaltung der Phase 2 wohlüberlegt. Der Vorschlag mit Direktübergaben an die Tagesmutter hätte auch den Vorteil, dass die Kontakte zwischen Mutter und Vater reduziert würden, was zu einer Entlastung des Konfliktes führen könnte (act. 2 Rz. 42 ff.). Bereits die KESB hat sich eingehend damit auseinandergesetzt, wie die Phasen ausgestaltet sein sollen. Sie hat auf das kindliche Zeitgefühl, das Bedürfnis nach Sicherheit und Kontinuität sowie die spezifische Elternproblematik im vorliegen- den Fall hingewiesen sowie festgehalten, dass anstelle der vom Beschwerdefüh- rer geforderten Orientierung an fixen Daten für den Übergang von einer Phase zur nächsten auf den Verlauf der Besuchskontakte und die Einschätzung der Bei- standsperson abzustellen sei. Entgegen den Einwänden der Beschwerdegegnerin erachtete die KESB Übernachtungen beim Vater als realistisch, betonte aber gleichzeitig,

dass zuvor die Beziehung zwischen Vater und Tochter sorgfältig aufgebaut werden sollte und es sich um eine "Erprobungsphase" handle. Dies ist nachvollziehbar begründet bzw. ausgestaltet und es besteht unter dem Aspekt des Kindeswohls kein Grund, im Rahmen vorsorglicher Massnahmen eine abweichende Regelung zu treffen, auch wenn – wie meistens – auch leicht anders ausgestaltete Regelungen denkbar wären. Anders als es der Beschwerdeführer darstellt, werden mit der bestehenden Regelung im Übrigen nicht "wichtige Rituale verunmöglicht". Gemeinsames Abendessen, Zubettgehen und Aufstehen kann stattfinden, wenn auch nicht in dem Umfang, wie es sich der Beschwerdeführer vorstellt. Die hohe Kadenz und zeitliche Intensität der Besuchskontakte sowie die langen Phasen der Trennung von der Hauptbezugsperson in der vom Beschwerdeführer beantragten Besuchsrechtsregelung haben KESB und Vorinstanz zu Recht nicht übernommen.

- 24 - 2.3.3 Entsprechendes gilt, soweit der Beschwerdeführer auch mit Blick auf die dritte Phase (reguläres Besuchsrecht jeden Mittwochnachmittag von 14.00 Uhr bis 17.00 Uhr, jedes zweite Wochenende von Samstag, 10.00 Uhr bis Sonntag 17.00 Uhr sowie an gerichtüblichen Feiertagen, unter gegenwärtigem Verzicht auf eine Ferienregelung) moniert, dass KESB und Vorinstanz in Willkür verfallen seien und Bundesrecht verletzt hätten (vgl. act. 2 Rz. 46 ff.). Wie ausgeführt kann dem Beschwerdeführer – mit Blick auf die Bindungen und Betreuungsbedürfnisse eines Kleinkinds – nicht zugestimmt werden, dass es sich bei der von der KESB und der Vorinstanz vorgesehenen Besuchsrechtsregelung um einen unüblichen Minimalkontakt handle. Ohnehin besteht aber mangels zeitlicher Dringlichkeit kein Anlass, die Regelung im Rahmen vorsorglicher Massnahmen anzupassen oder im heutigen Zeitpunkt ergänzend eine Ferienregelung zu erlassen. Letztere steht in der vorliegenden Konstellation erst dann in Frage, wenn der persönliche Kontakt zwischen Vater und Tochter etabliert ist, und ist dem Entscheid in der Hauptsache zu überlassen. 3. Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen und ist der Beschluss der Vorinstanz vom 16. Dezember 2022 zu bestätigen. V. 1. Die Entscheidgebühren für das vorliegende Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 800.– festgesetzt (§ 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; s. zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sogleich E. 2). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, dem Beschwerdeführer nicht, da er unterliegt, der Beschwerdegegnerin nicht, da ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären. 2.

#### **E. 1.4**

Ferienregelung Aktuell wird von einer Ferienregelung abgesehen.

#### **E. 1.5**

Weitere Modalitäten:

##### **E. 1.5.1**

Vorbehalt anderweitiger Absprachen Die Eltern können im gegenseitigen Einvernehmen und in Absprache mit der Beistandsperson sowie unter Berücksichtigung der Bedürfnisse des Kindes jederzeit von obiger Besuchsregelung oder den weiteren Modalitäten abweichen.

##### **E. 1.5.2**

Wohlverhaltensgebot Die Eltern sind gemäss Art. 274 Abs. 1 ZGB verpflichtet, das Kind gegenüber dem anderen Elternteil positiv zu unterstützen und zu beeinflussen und die Umsetzung des Besuchsrechts zum Wohle des Kindes zu unterstützen.

### **E. 1.5.3**

Betreuungsverantwortung während des angeordneten Besuchszeitraums Die Verantwortung für eine altersgerechte Betreuung und die Gestaltung des Besuchsrechts obliegt dem besuchsberechtigten Elternteil.

### **E. 1.5.4**

Regelung für den Krankheitsfall Bei einer allfälligen Erkrankung des Kindes, welche dazu führt, dass die Reise vom Wohnort der Mutter an den Wohnort des Vaters nicht zumutbar ist, wird die Mutter angewiesen, ein entsprechendes Arztzeugnis innert drei Tagen vorzulegen. In diesem Fall entfällt ein Nachholtermin.

### **E. 1.5.5**

Regelung für ausgefallene Besuche Können Besuche aus Gründen nicht wahrgenommen werden, welche der besuchsberechtigte Vater zu vertreten hat, werden sie nicht nachgeholt. Andernfalls sind sie am nächst möglichem Wochenende nachzuholen.

### **E. 1.5.6**

Holen und Bringen Es obliegt dem besuchsberechtigten Vater, das Kind auf eigene Kosten an einem noch zu bestimmenden Übergabeort abzuholen

- 4 - und wieder zurückzubringen. Der Übergabeort ist mit den involvierten Fachpersonen zu vereinbaren und soll primär den Bedürfnissen des Kindes entsprechen. Die Mutter trifft die Pflicht, das Kind auf den Besuch angemessen vorzubereiten und pünktlich bereitzuhalten.

## **E. 2**

Für C.\_\_\_\_\_ wird eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer stellt für das obergerichtliche Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, inklusive unentgeltliche Rechtsverteidigung.

- 25 -

### **E. 2.2**

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um den Prozess zu finanzieren, und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie – zumindest einstweilen – nichts kostet (BGE 138 III 217 E. 2.2.4; BGE 133 III 614 E. 5). Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ergibt sich aus den bei den Akten liegenden

Unterlagen (vgl. act. 2 Rz. 50 ff.; BR-act. 4/3-13). Was die Aussichtslosigkeit betrifft, ist die Kammer in familienrechtlichen Verfahren grundsätzlich zurückhaltend bei deren Bejahung, insbesondere soweit es um die elterliche Sorge, die Obhut und die Betreuungsregelung geht. Gleichwohl drängt sich vorliegend die Frage auf, ob eine Partei, die selbst für die Prozesskosten aufkommen müsste, die Beschwerde vernünftigerweise erhoben hätte. Mit Blick auf die in Frage stehenden Umstände, insbesondere auch die den Kontakt zwischen Vater und Tochter stark einschränkende Haltung der Beschwerdegegnerin, ist dies vorliegend knapp zu bejahen und zugunsten des Beschwerdeführers nicht von vornherein bestehender Aussichtslosigkeit auszugehen. Dem Beschwerdeführer ist die unentgeltliche Rechtspflege für das obergerichtliche Verfahren zu gewähren und Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Sie wird der Kammer noch eine Aufstellung über ihre Auslagen und Bemühungen einzureichen haben, so dass in einem separaten Beschluss über die Entschädigung befunden werden kann. Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass der Aufwand der unentgeltlichen Rechtsbeiständin im vorliegenden Beschwerdeverfahren aufgrund der weitgehenden Übernahme von Ausführungen aus der Beschwerdeschrift an die Vorinstanz vom 16. September 2022 (BR-act. 1) über-

- 26 - schaubar war. Des Weiteren ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass er zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO). Es wird beschlossen:

### **E. 3**

Zur Beiständin wird E.\_\_\_\_\_, kjz D.\_\_\_\_\_, ernannt.

### **E. 4**

Die Aufträge lauten wie folgt: a) die Eltern bei der Ausübung der elterlichen Sorge für das betroffene Kind zu beraten und zu unterstützen, b) unter Einbezug der Eltern für die notwendige Unterstützungsleistung sowie deren Organisation und Finanzierung besorgt zu sein und soweit nötig das betroffene Kind zu vertreten, c) die Eltern bei der kindeswohlgerechten Ausübung des persönlichen Verkehrs zu unterstützen und bei Bedarf die Modalitäten festlegen, d) bei Bedarf der KESB Hinwil weitere Anträge zu stellen. [...]" Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (BR-act. 2 Dispositiv-Ziffer 14). 2. Mit Eingabe vom 16. September 2022 reichte der Beschwerdeführer Beschwerde beim Bezirksrat Hinwil (Vorinstanz) ein gegen Dispositiv-Ziffer 1 Subziffer 1.1. bis 1.4 und Subziffer 1.5.6 sowie gegen Dispositiv-Ziffer 11 (Kostenerhebung) des Entscheids der KESB vom 16. August 2022 (BR-act. 1 S. 2 f.). Gleichzeitig stellte er im Sinne vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Verfahrens folgenden Antrag (BR-act. 1 S. 4 f.): "1. Der Kindsvater sei superprovisorisch für berechtigt zu erklären, die Tochter C.\_\_\_\_\_ für die Dauer des Verfahrens wie folgt zu betreuen: - Phase 1: ab sofort für 4 Wochen: Dienstag, 14.00 Uhr bis 18.00 Uhr Donnerstag, 14.00 Uhr bis 18.00 Uhr Samstag, 14.00 Uhr bis 18.00 Uhr - Phase 2: Nach Ablauf der Phase 1 für 4 Wochen: Dienstag, 14.00 Uhr bis 18.00 Uhr - 5 - Donnerstag, 14.00 Uhr bis Freitag 7.30 Uhr bzw. Beginn Tagesmuttereinsatz Sonntag, 14.00 Uhr bis Montag, 07.30 Uhr bzw. Beginn Tagesmuttereinsatz - Phase 3: Nach Ablauf der Phase 2 bis auf Weiteres alternierend jeden zweiten Donnerstag 17.00 Uhr bis Freitag 18.00 Uhr bzw. jedes 2. Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr bzw. Ende Tagesmuttereinsatz bis Montag, 07.30 Uhr bzw. Beginn Tagesmuttereinsatz in den geraden

Jahren an Weihnachten jeweils vom 24. Dezember, 10.00 Uhr, bis 25. Dezember, 18.00 Uhr, sowie vom 31. Dezember 10.00 Uhr bis 1. Januar, 18.00 Uhr in ungeraden Jahren vom 25. Dezember, 10.00 Uhr bis 26. Dezember 10.00 Uhr sowie vom 1. Januar 10.00 Uhr bis 2. Januar 18.00 Uhr während drei Wochen Ferien pro Jahr Die Eltern sprechen sich über die Aufteilung der Ferien jeweils rechtzeitig ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Vater in Jahren mit ungerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit gerader Jahreszahl der Mutter. Fällt das Betreuungswochenende des Vaters auf Ostern, beginnt seine Betreuungsverantwortung bereits ab Gründonnerstag, 18.00 Uhr, und dauert bis Ostermontag, 18.00 Uhr. Fällt das Betreuungswochenende des Vaters auf Pfingsten, verlängert sich seine Betreuungsverantwortung bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr." Im Weiteren beantragte der Beschwerdeführer, es sei der Beschwerdegegnerin superprovisorisch unter Strafandrohung zu befehlen, ihm den persönlichen Verkehr im vollen Umfang (unbegleitet und ohne ihr Beisein) zu gewähren (BR-act. 1 S. 5). 3. Mit Verfügung vom 27. September 2022 wurden die Anträge des Beschwerdeführers auf superprovisorische Regelung des persönlichen Verkehrs sowie auf Erlass eines superprovisorischen und strafbewehrten Befehls zur Gewährung des persönlichen Verkehrs abgewiesen (BR-act. 5). Nachdem der Vorinstanz mitgeteilt worden war, dass die Beschwerdegegnerin beim Bezirksgericht Hinwil eine Unterhaltsklage eingereicht hatte (vgl. BR-act. 7), und sich die Parteien zur Frage

- 6 - der Zuständigkeit bzw. der Kompetenzattraktion beim Bezirksgericht hatten äussern können (vgl. BR-act. 8 ff.), stellte die Vorinstanz mit Verfügung vom 7. November 2022 fest, dass sie (nur, aber immerhin) für die Beurteilung der vorsorglichen Massnahmeanträge des Beschwerdeführers zuständig bleibe (BR-act. 19 Dispositiv-Ziffer I). Einen erneuten Antrag des Beschwerdeführers auf superprovisorische Regelung des persönlichen Verkehrs unter Androhung einer Zwangsmassnahme (vgl. BR-act. 14) wies sie ab (BR-act. 19 Dispositiv-Ziffer III). Die Vorinstanz setzte sodann der Beschwerdegegnerin Frist an, um zu den Anträgen des Beschwerdeführers Stellung zu nehmen (BR-act. 19 Dispositiv-Ziffern II und IV), und unterbreitete der Beiständin Fragen zum Ablauf der Besuchskontakte (BR-act. 19 Dispositiv-Ziffer V). Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Stellungnahme vom 10. November 2022 die Abweisung der Anträge betreffend vorsorgliche Massnahmen (BR-act. 22). Die Beiständin äusserte sich mit Schreiben vom

## **E. 9**

November 2022 (BR-act. 23). Nach dem Eingang weiterer Stellungnahmen der Beschwerdegegnerin vom 28. November 2022 (BR-act. 33) und des Beschwerdeführers vom 2. Dezember 2022 (BR-act. 34) entschied die Vorinstanz mit Beschluss vom 16. Dezember 2022 Folgendes (act. 4/1 = act. 8 [Aktensexemplar] = act. 15): "I. Der Antrag des Beschwerdeführers vom 16. September 2022 betreffend vorsorgliche Regelung des persönlichen Verkehrs (Urk. 1 S. 4 f. Ziff. 1) wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen. II. Dispositiv-Ziffer 1.1 des Entscheides vom 16. August 2022 wird für die Dauer des Verfahrens wie folgt abgeändert: Der Beschwerdeführer wird berechtigt und verpflichtet erklärt, C.\_\_\_\_\_ für insgesamt acht Besuche jeden Mittwochnachmittag sowie jeden Samstagnachmittag von 14.00 Uhr bis 17.00 Uhr auf eigene Kosten mich sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen, erstmals am Mittwoch, 21. Dezember 2022. III. Der Beschwerdegegnerin wird unter Androhung der Bestrafung wegen Nichtgehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis Fr.

10'000.-) befohlen, dem Beschwerdeführer das Besuchsrecht gemäss Dispositiv-Ziffer II. dieses Entscheides sowie Dispositiv-Ziffern 1.2 und 1.3 des Entscheides der KESB Bezirk Hinwil vom 16. August 2022 zu gewähren. IV. Über die Kosten für diesen Entscheid wird im Endentscheid befunden.

- 7 - V. (Rechtsmittel) Einem allfälligen Rechtsmittel gegen Dispositiv-Ziffern II. und III. wird die aufschiebende Wirkung entzogen. VI. (Mitteilung)" 4. Mit Eingabe vom 26. Dezember 2022 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen den Beschluss der Vorinstanz vom 16. Dezember 2022 mit folgendem Rechtsbegehren (act. 2 S. 2 f.): 1. Es seien Ziffer I und II des Beschlusses des Bezirksrates Hinwil vom 16. Dezember 2022 aufzuheben, und es sei Dispositiv Ziff. II mit folgender Fassung zu ersetzen: Es seien Ziffer 1 Subziffer 1.1 bis 1.4 des Entscheides der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Hinwil vom 16. August 2022 aufzuheben und für die Dauer des Verfahrens mit folgender Fassung zu ersetzen: Der Kindsvater wird für berechtigt und verpflichtet erklärt, C.\_\_\_\_\_ (unbegleitet) auf eigene Kosten wie folgt mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen (wobei das C.\_\_\_\_\_ vom jeweiligen Elternteil beim anderen abzuholen ist - unter Anrechnung der während des Verfahrens verstrichenen Phasen: - ab sofort Dienstag, 14. 00 Uhr bis 18. 00 Uhr Donnerstag, 14.00 Uhr bis Freitag 07.30 Uhr bzw. Beginn Tagesmuttereinsatz Sonntag, 14.00 Uhr bis Montag, 07.30 bzw. Beginn Tagesmuttereinsatz - ab Februar 2023 für die weitere Dauer des Verfahrens alternierend jeden zweiten Donnerstag 17. 00 Uhr bis Freitag 18.00 Uhr bzw. jedes 2. Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr bzw. Ende Tagesmuttereinsatz bis Montag, 7.30 Uhr bzw. Beginn Tagesmuttereinsatz - in den geraden Jahren an Weihnachten jeweils vom 24. Dezember, 10 Uhr, bis 25. Dezember 18.00 Uhr, sowie vom 31. Dezember 10.00 Uhr bis 1. Januar, 18. 00 Uhr in ungeraden Jahren vom 25. Dezember, 10.00 Uhr bis 26. Dezember 10.00 Uhr sowie vom 1. Januar 10.00 Uhr bis 2. Januar 18.00 Uhr während drei Wochen Ferien pro Jahr

- 8 - Die Eltern sprechen sich über die Aufteilung der Ferien jeweils rechtzeitig ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Vater in Jahren mit ungerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit gerader Jahreszahl der Mutter. Fällt das Betreuungswochenende des Vaters auf Ostern, beginnt seine Betreuungsverantwortung bereits ab Gründonnerstag, 18.00 Uhr, und dauert bis Ostermontag, 18. 00 Uhr. Fällt das Betreuungswochenende des Vaters auf Pfingsten, verlängert sich seine Betreuungsverantwortung bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr. 2. Eventualiter seien Ziff. I und II des Entscheides des Bezirksrates Hinwil vom 21. Dezember 2022 aufzuheben und zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin (zuzüglich MwSt.)." Im Weiteren stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege samt unentgeltlicher Rechtsbeistandung (act. 2 S. 3). Die vorinstanzlichen Akten des Bezirksrates (act. 9/1-38; zitiert als "BR-act.") und der KESB (act. 9/18/1-288; zitiert als "KESB-act.") wurden beigezogen (vgl. act. 6). Das Verfahren ist spruchreif. II. 1.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.