Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal

5A_848/2021
5A_854/2021

Urteil vom 5. Mai 2022
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter von Werdt, Bovey,
Gerichtsschreiberin Lang.

Verfahrensbeteiligte

5A_848/2021

A._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Tiziana Zemp,
Beschwerdeführerin,

gegen

B._____,

vertreten durch Rechtsanwalt Davide Loss,
Beschwerdegegner, und

5A_854/2021

B._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Davide Loss,
Beschwerdeführer,

gegen

A._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Tiziana Zemp,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Vorsorgliche Massnahmen (Besuchsrecht),

Beschwerde gegen den Beschluss und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 7. September 2021 (LZ200033-O/U).

Sachverhalt:

A.

A.a A._____ (geb. 1997) und B._____ (geb. 1988) sind die unverheirateten Eltern von C._____ (geb. 2018).

A.b Vom 27. Januar 2019 bis zum 2. Februar 2019 hielt sich die Mutter mit dem Sohn in einem Frauenhaus auf. Schliesslich zog sie Mitte Februar 2019 zusammen mit dem Sohn definitiv aus der gemeinsamen Wohnung in ein Frauenhaus. Seither haben weder die Eltern noch Vater und Sohn miteinander Kontakt. Ausserdem erstattete die Mutter Strafanzeige gegen den Vater wegen häuslicher Gewalt.

A.c Mit Eingabe vom 4. September 2019 machte A._____ beim Bezirksgericht Hinwil eine Klage betreffend Unterhalt und Regelung weiterer Kinderbelange anhängig.

A.d Am 10. September 2020 erliess das Bezirksgericht, soweit für das vorliegende Verfahren von Belang, folgende vorsorgliche Massnahmen: Es belegte die Adresse der Mutter mit einer Sperre und gab diese entsprechend dem Vater nicht bekannt. Dokumente, die die Adresse der Mutter sowie weitere Adressen enthalten, die es erlauben würden, deren Wohn- und Aufenthaltsort bzw. jenen des Sohnes ausfindig zu machen, wurden ihm entsprechend nur geschwärzt zugestellt. Das Gesuch des Vaters um vollumfängliche Akteneinsicht wies das Bezirksgericht ab. Den Sohn stellte es unter die alleinige Obhut der Mutter und den Vater berechtigte und verpflichtete es, diesen für die Dauer des Verfahrens einmal pro Monat nach Absprache mit der einzusetzenden Beistandsperson und in Begleitung einer geeigneten Fachperson während drei Stunden zu betreuen. Im Übrigen errichtete das Bezirksgericht für den Sohn eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB und legte Unterhaltszahlungen fest.

B.

B.a Beide Parteien erhoben gegen diesen Entscheid Berufung am Obergericht des Kantons Zürich. Die Mutter beantragte im Wesentlichen, für die Dauer des Verfahrens auf ein Besuchsrecht des Vaters zu verzichten und diesen zur Leistung höherer Unterhaltszahlungen zu verpflichten. Ausserdem sei (auch im Berufungsverfahren) ihre Adresse mit einer Sperre zu belegen und in Akten, aus welchen auf ihren Aufenthaltsort geschlossen werden könne, sei dem Vater keine Einsicht zu gewähren. Jener beantragte hingegen die vollumfängliche Akteneinsicht in die ungeschwärzten Akten; zudem sei er für berechtigt

und verpflichtet zu erklären, seinen Sohn einmal pro Woche während drei Stunden in Begleitung einer geeigneten Fachperson zu sich zu nehmen. Im Übrigen beantragte er seine Verpflichtung zu tieferen Unterhaltszahlungen. Beide Parteien ersuchten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

B.b Mit Entscheid vom 7. September 2021 bestätigte das Obergericht, soweit vorliegend von Interesse, den erstinstanzlichen Entscheid, wobei es die einzelnen Regelungen bzw. deren Bestätigung noch einmal ausdrücklich festhielt (Dispositiv-Ziff. 1 betreffend Adresssperre und Akteneinsicht, Dispositiv-Ziff. 2 betreffend Besuchsregelung und Dispositiv-Ziff. 3 betreffend Beistandschaft). Ausserdem ergänzte es die Besuchsregelung dahingehend, dass die Parteien die Kosten für das begleitete Besuchsrecht je zur Hälfte zu tragen hätten. Die vom Vater geschuldeten Unterhaltszahlungen erhöhte es (Dispositiv-Ziff. 4) und die Gerichtskosten auferlegte es den Parteien je zur Hälfte (Dispositiv-Ziff. 7). Im Übrigen ordnete es auch für das Berufungsverfahren eine Adresssperre an und wies den Antrag des Vaters auf vollumfängliche Akteneinsicht ab (Beschluss-Ziff. 2).

C.

C.a Gegen diesen Entscheid hat A._____ (Beschwerdeführerin) am 13. Oktober 2021 Beschwerde in Zivilsachen erhoben (5A_848/2021). Sie beantragt die Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 2 und 3 (Besuchsregelung und Beistandschaft) sowie 7 (Gerichtskosten). Es sei einstweilen von einer Besuchsregelung abzusehen und auf die Errichtung einer Beistandschaft zu verzichten. Ausserdem seien die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren B._____ aufzuerlegen. Eventualiter sei der angefochtene Entscheid hinsichtlich der angefochtenen Dispositiv-Ziffern aufzuheben und zur Neubeurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. B._____ sei ausserdem zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenvorschuss von mindestens Fr. 5'000.-- zu leisten. Eventualiter sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung zu bewilligen. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung (vorsorglich sowie superprovisorisch) zu erteilen. In Bezug auf ihre Anträge betreffend Prozesskostenvorschuss und unentgeltliche Rechtspflege sei ein Vorabentscheid zu treffen.

C.b Auch B._____ (Beschwerdeführer) gelangt mit Beschwerde in Zivilsachen vom 14. Oktober 2021 an das Bundesgericht (5A_854/2021). Er beantragt, Beschluss-Ziff. 2 aufzuheben und ihm vollumfängliche Akteneinsicht mittels Zustellung des vollständigen und

ungeschwärzten Dossiers zu gewähren, wobei ihm hernach Frist zur ergänzenden Stellungnahme anzusetzen sei. Ausserdem sei Beschluss-Ziff. 2 [recte: Dispositiv-Ziff. 2] in dem Sinne abzuändern, als dass er für berechtigt und verpflichtet erklärt werde, seinen Sohn für die Dauer des Verfahrens nach Absprache mit der einzusetzenden Beistandsperson und in Begleitung einer geeigneten Fachperson jede zweite Woche während sechs Stunden zu betreuen. Die Kosten für das begleitete Besuchsrecht seien von den Parteien je zur Hälfte zu tragen. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. Auch der Beschwerdeführer ersucht sodann um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung. Mit Eingabe vom 25. Oktober 2021 reichte er diesbezüglich weitere Unterlagen ein.

C.c Auf das Gesuch um Prozesskostenvorschuss der Beschwerdeführerin trat der Präsident der urteilenden Abteilung mit Verfügung vom 14. Oktober 2021 nicht ein. Mit gleicher Verfügung wies er das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab.

C.d In der Sache hat das Bundesgericht die kantonalen Akten, indes keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

1.1 Beide Parteien fechten dasselbe Urteil an und befassen sich mit demselben Streitgegenstand. Es rechtfertigt sich daher, die Beschwerden zu vereinigen und in einem Urteil zu behandeln (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 BZP [SR 273]).

1.2 Angefochten ist der Entscheid einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG) vorsorglich über den vom Beschwerdeführer zu bezahlenden Unterhalt sowie weitere Kinderbelange entschieden hat. Hierbei handelt es sich rechtsprechungsgemäss um einen Endentscheid nach Art. 90 BGG (BGE 137 III 586 E. 1.2, zuletzt Urteil 5A_1069/2021 vom 8. April 2022). Es liegt insgesamt eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache vor (Art. 72 Abs. 1 BGG). Beide Beschwerdeführer sind zur Beschwerde berechtigt (Art. 76 Abs. 1 BGG) und haben die Beschwerdefrist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Die Beschwerden in Zivilsache sind damit grundsätzlich zulässig.

1.3

1.3.1 Mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG; vgl. BGE 137 III 193 E. 1.2). Die Anwendung von Bundesgesetzen prüft das Bundesgericht im Rahmen von Art. 98 BGG nur auf die Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) hin (Urteil 5A_157/2021 vom 24. Februar 2022 E. 1.4.1). Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte, namentlich das Willkürverbot, verletzt hat. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung des gerügten Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (BGE 133 III 585 E. 4.1 mit Hinweisen). Es gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG. Die rechtsuchende Partei muss präzise angeben, welches verfassungsmässige Recht durch den angefochtenen Entscheid verletzt wurde, und im Einzelnen darlegen, worin die Verletzung besteht. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 144 II 313 E. 5.1; 142 II 369 E. 2.1; 140 III 264 E. 2.3). Wird eine Verletzung des Willkürverbots nach Art. 9 BV geltend gemacht, reicht es dabei nicht aus, die Lage aus der eigenen Sicht darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu

bezeichnen. Es ist im Einzelnen darzutun, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 136 I 49 E. 1.4.1; 134 II 244 E. 2.2).

1.3.2 Der Beschwerdeführer stellt seiner rechtlichen Begründung bzw. seinen Rügen diverse Ausführungen zum (Prozess-)Sachverhalt voran, ohne eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz zu rügen. Es bleibt daher beim Sachverhalt, wie ihn die Vorinstanz verbindlich festgestellt hat. Die angebliche Verletzung des rechtlichen Gehörs ist sodann unter Art. 29 Abs. 2 BV zu prüfen; die bundesrechtswidrige Anwendung von Art. 53 Abs. 2 ZPO, wie sie der Beschwerdeführer rügt, ist kein zulässiger Rügegrund.

1.4 Bei der Regelung von Kinderbelangen ist das Gericht in verschiedener Hinsicht auf sein Ermessen verwiesen (Art. 4 ZGB; BGE 142 III 612 E. 4.5; 131 III 209 E. 3; Urteil 5A_111/2019 vom 9. Juli 2019 E. 2.3). Im vorsorglichen Massnahmeverfahren bleibt der Willkürmassstab entscheidend (E. 1.3.1). Das Bundesgericht schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz den Ermessensspielraum über- oder unterschritten oder das Ermessen missbraucht hat und damit zu einem offensichtlich unbilligen, in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken widersprechenden Ergebnis gelangt ist (BGE 143 III 140 E. 4.1.3 mit Hinweis). Missbrauch liegt namentlich dann vor, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten beachtet werden müssen (BGE 142 III 617 E. 3.2.5, 612 E. 4.5; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht hebt einen Ermessensentscheid allerdings nur dann auf, wenn er sich auch im Ergebnis als offensichtlich unbillig oder als in stossender Weise ungerecht erweist (BGE 143 III 140 E. 4.1.3 mit Hinweis).

1.5

1.5.1 Der Beschwerdeführer stellt vor Bundesgericht unter anderem den reformatorischen Antrag, er sei für berechtigt und verpflichtet zu erklären, seinen Sohn für die Dauer des Verfahrens jede zweite Woche während sechs Stunden zu betreuen. Im vorinstanzlichen Verfahren hatte er hingegen noch beantragt, seinen Sohn einmal pro Woche während drei Stunden zu betreuen. Vor Bundesgericht sind neue Begehren unzulässig (Art. 99 Abs. 2 BGG), das heisst Begehren, mit denen die Vorinstanz nicht befasst war (BGE 135 I 119 E. 2) und zu ei-

ner Ausweitung oder Änderung des Streitgegenstands führen (BGE 136 II 457 E. 4.2). Mit dem Begehren, den Sohn jede zweite Woche während sechs Stunden zu betreuen, verlangt der Beschwerdeführer Anderes, als von der Vorinstanz beurteilt wurde; darauf ist nicht einzutreten. Daran ändert der Umstand nichts, dass im kantonalen Verfahren in Kinderbelangen die Offizialmaxime gilt, denn im Verfahren vor Bundesgericht findet dieser Verfahrensgrundsatz keine Anwendung (Art. 107 Abs. 1 BGG; Urteil 5A_960/2016 vom 24. April 2017 E. 1.3). Der rein kassatorische Eventualantrag auf Rückweisung an die Vorinstanz ist in diesem Zusammenhang nicht zulässig: Die Beschwerde an das Bundesgericht ist ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 107 Abs. 2 BGG). Ausnahmsweise reicht ein gestelltes Begehren um Rückweisung an die Vorinstanz zwar aus. Dies gilt aber nur, wenn das Bundesgericht im Falle einer Gutheissung in der Sache naturgemäss nicht selbst entscheiden könnte (BGE 134 III 379 E. 1.3). Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall, macht der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang doch insbesondere keine willkürliche Feststellung des Sachverhalts geltend. Selbst wenn noch von einem genügenden Antrag ausgegangen würde, gelingt es dem Beschwerdeführer jedenfalls nicht, Willkür bzw. das Vorliegen der Voraussetzungen zum Eingriff in den vorinstanzlichen Ermessensentscheid (E. 1.4) aufzuzeigen. Er begnügt sich mit appellatorischen Ausführungen und setzt sein eigenes Ermessen an die Stelle der vorinstanzlichen Einschätzung. Seiner Beschwerde bezüglich des Besuchsrechts wäre daher auch aus diesem Grund kein Erfolg beschieden.

1.5.2 Einzutreten ist hingegen auf den Antrag des Beschwerdeführers, Beschluss-Ziff. 2 des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben und ihm vollumfängliche Akteneinsicht zu gewähren. Die Gutheissung dieses Begehrens würde zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führen. Deshalb bleibt kein Raum für die Ansetzung einer neuen Frist zur ergänzenden Stellungnahme; auf das diesbezügliche Begehren ist nicht einzutreten.

2.

Zunächst ist zu klären, ob die Einschränkung des Akteneinsichtsrechts des Beschwerdeführers einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhält.

2.1 Die Vorinstanz führt diesbezüglich aus, der Beschwerdeführer setze sich mit der zentralen Frage der Interessenabwägung nicht auseinander. So sehe Art. 53 Abs. 2 ZPO eine klare Schranke des im Zivilprozess geltenden Akteneinsichtsrechts vor. Der Anspruch gehe nur

so weit, als keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen würden. Die Erstinstanz habe ausführlich begründet, weshalb sie die privaten Geheimhaltungsinteressen der Beschwerdeführerin höher gewichte als das Akteneinsichtsrecht des Beschwerdeführers. Sie habe ihren Erwägungen die vorhandenen Unterlagen, unter anderem die beigezogenen Strafakten betreffend häuslicher Gewalt, zugrunde gelegt, ohne jedoch zu den darin enthaltenen Vorwürfen Stellung zu beziehen oder diese strafrechtlich zu würdigen. Insbesondere habe sie nicht gegen die Unschuldsvermutung verstossen, wenn sie von massgeblichen Streitigkeiten zwischen den Parteien ausgegangen sei. Auf der anderen Seite und entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers wiege die Einschränkung der Akteneinsicht nicht allzu schwer, betreffe die Schwärzung der Akten doch lediglich Angaben, welche einen Rückschluss auf den Wohnort der Beschwerdeführerin und des Sohnes zulassen könnten. Es sei dem Beschwerdeführer auch ohne diese Angaben ohne weiteres möglich gewesen, sich zu den relevanten Streitpunkten, wie beispielsweise den einzelnen Bedarfspositionen, zu äussern. Insgesamt sei die von der Erstinstanz angeordnete Adresssperre und die Abweisung des Antrags des Beschwerdeführers auf vollumfängliche Akteneinsicht nicht zu beanstanden. Die leichte Einschränkung des Akteneinsichtsrechts in Form der Adresssperre und der Schwärzung der Angaben, welche einen Rückschluss auf den Wohnort der Beschwerdeführerin und des Sohnes zulassen, sei auch im Berufungsverfahren verhältnismässig. Es sei nicht auszuschliessen, dass der Beschwerdeführer mit Hilfe dieser Angaben den Kontakt zur Beschwerdeführerin hätte aufnehmen können.

2.2 Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe mit dieser Beurteilung seinen Anspruch auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK und seinen Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV verletzt. Die von der Vorinstanz angeführten Gründe vermöchten die Verweigerung der Akteneinsicht und die weitgehende Schwärzung von wesentlichen Akten nicht zu rechtfertigen. Ausserdem habe die Vorinstanz in bundesrechtswidriger Weise keine Interessenabwägung vorgenommen, sondern von Beginn weg auf die Verhältnismässigkeit der Aktensperre geschlossen. Eine bundesrechtskonforme Interessenabwägung führe hingegen dazu, dass die Interessen des Beschwerdeführers höher zu gewichten seien. Überhaupt gäbe es vorliegend seitens der Beschwerdeführerin keine Interessen, die eine Einschränkung des verfassungs- und gesetzmässigen Akteneinsichtsrechts zu rechtfertigen vermöchten. Letzten Endes habe die Vorinstanz mit dem Verweis auf das Strafverfahren wegen häuslicher

Gewalt die Akteneinsicht eingeschränkt, was unzulässig sei und die Unschuldsvermutung missachte. Ausser persönlichen Gründen verfüge die Beschwerdeführerin über keinerlei Interessen an einer weiteren Geheimhaltung ihrer Adresse. Er sei jedoch Partei eines zivilrechtlichen Verfahrens und verfüge gemäss Art. 53 Abs. 1 ZPO über einen Anspruch auf vollumfängliche Akteneinsicht. Es sei ihm im Übrigen auch gänzlich unmöglich, die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Bedarfspositionen auf ihre Plausibilität zu überprüfen, ohne dass er wenigstens annähernd Bescheid wisse über ihren Aufenthaltsort. Namentlich könnten die Kosten für die Fremdbetreuung in keiner Weise überprüft werden, zumal aus den geschwärzten Unterlagen keinerlei Details über den Ort, die Art und den Umfang der Betreuung des Sohns hervorgingen.

2.3 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und Einsicht in die Akten zu nehmen (BGE 144 I 11 E. 5.3). Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich grundsätzlich auf sämtliche Akten eines Verfahrens, die für dieses erstellt oder beigezogen wurden, ohne dass ein besonderes Interesse geltend gemacht werden müsste und unabhängig davon, ob die fraglichen Akten aus Sicht der Behörde entscheiderheblich sind (BGE 144 II 427 E. 3.1.1; 129 I 249 E. 3). Das Akteneinsichtsrecht gilt jedoch nicht absolut, sondern kann zum Schutz von überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen durch Abdeckung und nötigenfalls Aussonderung eingeschränkt werden (BGE 144 II 427 E. 3.1.1; Urteile 2C_766/2019 vom 14. September 2020 E. 3.2; 1C_319/2017 vom 1. November 2017 E. 2.2.1). Art. 53 Abs. 2 ZPO sieht als gesetzliche Grundlage eine entsprechende Einschränkung des Akteneinsichtsrechts denn auch explizit vor. Das Verhältnismässigkeitsprinzip (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV) gebietet dabei, die Akteneinsicht bei überwiegenden entgegenstehenden Interessen möglichst nicht gänzlich zu verbieten, sondern bloss einzuschränken, sei dies in sachlicher, zeitlicher oder persönlicher Hinsicht (Urteil 5A_71/2020 vom 16. Juni 2020 E. 3.2).

Das Bundesgericht prüft die Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips als Rechtsfrage mit freier Kognition (vgl. BGE 142 I 76 E. 3.3; 140 II 194 E. 5.8.2). Hingegen ist es an die tatsächlichen Feststellungen, welche die Vorinstanz des Bundesgerichts ihrem Entscheid zugrunde gelegt hat, gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG).

2.4 Der Beschwerdeführer bestreitet ein Interesse der Beschwerdeführerin an der Geheimhaltung ihrer Adresse und damit sinngemäss die Erforderlichkeit der Adresssperre. Mit diesen Ausführungen vermag er die vorinstanzlichen Ausführungen zum Geheimhaltungsinteresse der Beschwerdeführerin aber nicht zu erschüttern. Insbesondere lässt sich keine Verletzung der Unschuldsvermutung ausmachen. Im Übrigen setzt sich der Beschwerdeführer mit den Ausführungen der Vorinstanz, ihm sei es auch ohne diese Angaben ohne Weiteres möglich gewesen, sich zu den relevanten Streitpunkten, wie beispielsweise den einzelnen Bedarfspositionen, zu äussern, nicht (genügend) auseinander. Vielmehr kopiert er seine diesbezüglichen vorinstanzlichen Ausführungen in die Beschwerde hinein. Dies genügt den Begründungsanforderungen nicht. Ohnehin ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer auf die geschwärzten Angaben, welche sich lediglich auf den Wohn- bzw. Aufenthaltsort der Beschwerdeführerin bzw. des Sohnes beziehen, zur Plausibilisierung der geltend gemachten Fremdbetreuungskosten angewiesen sein sollte. Er führt dies denn auch nicht weiter aus. Eine (noch) weniger einschneidende Massnahme wird weder dargetan noch ist sie ersichtlich. Die Vorinstanz hat die Akteneinsicht des Beschwerdeführers nach Vornahme einer Interessenabwägung verfassungskonform eingeschränkt. Soweit sich der Beschwerdeführer überdies auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK beruft, tut er nicht dar, inwiefern ihm die Europäische Menschenrechtskonvention Rechte verschafft, die über den aus Art. 29 Abs. 2 BV hergeleiteten Schutz hinausgehen. Damit bleibt es bei den entsprechenden Ausführungen.

3.
Ferner ist das durch die Vorinstanz angeordnete Besuchsrecht des Beschwerdeführers zu prüfen.

3.1 Gemäss 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 dem Interesse des Kindes dient (BGE 122 III 404 E. 3a; 120 II 229 E. 3b/aa). Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist das Kindeswohl (BGE 131 III 209 E. 5; vgl. auch BGE 141 III 328 E. 5.4). Entsprechend hat sich das Gericht in erster Linie 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).

Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, kann dieser gestützt auf Art. 274 Abs. 2 ZGB im Sinn einer *ultima ratio* gänzlich verweigert oder entzogen werden (Urteil 5A_647/2020 vom 16. Februar 2021 E. 2.5.1 mit Hinweisen). Das Wohl des Kindes ist gefährdet, wenn dessen ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist (BGE 122 III 404 E. 3b). Können die negativen Auswirkungen durch eine besondere Ausgestaltung des Besuchsrechts begrenzt werden, so verbieten das Persönlichkeitsrecht des nicht obhutsberechtigten Elternteils, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, aber auch der Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs dessen gänzliche Unterbindung (Urteil 5A_68/2020 vom 2. September 2020 E. 3.2 mit Hinweisen). Das begleitete Besuchsrecht bezweckt, der Gefährdung des Kindes wirksam zu begegnen, Krisensituationen zu entschärfen und Ängste abzubauen sowie Hilfestellungen für eine Verbesserung der Beziehungen zum Kind zu bieten und zwischen den Eltern zu vermitteln. Grundsätzlich stellt das begleitete Besuchsrecht eine Übergangslösung dar und ist daher nur für eine begrenzte Dauer anzuordnen; es scheidet aus, wenn von vornherein klar ist, dass die Besuche nicht innert absehbarer Zeit ohne Begleitung ausgeübt werden können (vgl. BGE 119 II 201 E. 3; Urteil 5A_68/2020 vom 2. September 2020 E. 3.2 mit Hinweisen).

3.2 Die Vorinstanz erachtet das Kindeswohl bei einem begleiteten Besuchsrecht von drei Stunden einmal im Monat als gewahrt. Zusammenfassend führt sie aus, der Sohn habe ein Recht darauf, Kontakt zu seinem Vater zu haben. Zudem könne dem erheblichen Elternkonflikt und dem gegenseitigen Misstrauen mit entsprechenden Massnahmen nach Art. 274 Abs. 2 ZGB bei der konkreten Besuchsrechtsregelung Rechnung getragen werden. So bezwecke das begleitete Besuchsrecht gerade, einer allfälligen Gefährdung des Kindes wirksam zu begegnen, Krisensituationen zu entschärfen und Ängste abzubauen sowie Hilfestellungen für eine Verbesserung der Beziehung zum Kind und unter den Eltern zu vermitteln. Was die Anschuldigungen der Beschwerdeführerin anbelangt, der Beschwerdeführer übe seine Aggressionen auch gegenüber dem Sohn aus, weshalb von ihm eine Gefahr für diesen ausgehe, sei weder aus den Akten ersichtlich noch nenne die Beschwerdeführerin konkrete Vorfälle, welche diese Behauptung stützen würden. So sei denn auch bei den von der Beschwerdeführerin im Strafverfahren geschilderten Übergriffen des Beschwerdeführers nicht der Sohn das Opfer, sondern sie persönlich. Die Prüfung dieser Vorwürfe sei Aufgabe der Strafuntersuchungsbehörde. In Bezug auf die von der Beschwerdeführerin zitierten Berichte (Berichte der Kin-

des- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) und ihrer Psychotherapeutin) sei zunächst festzuhalten, dass diese allesamt ohne Anhörung des Beschwerdeführers erstellt worden seien. Der für die Beurteilung zugrunde liegende Sachverhalt habe dabei grundsätzlich einzig auf den Aussagen der Beschwerdeführerin beruht, was die Aussagekraft der Berichte in Bezug auf den persönlichen Verkehr zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn massgeblich einschränke. Aufgrund der einseitigen Schilderung des Sachverhalts setze sich auch keiner der Berichte konkret mit der Vater-Sohn-Beziehung auseinander. Beide KESB-Berichte gingen davon aus, dass ein Besuchsrecht auch einen Kontakt zwischen den Parteien zur Folge habe. Dass mit entsprechenden Massnahmen genau dies verhindert werden könne, werde nicht berücksichtigt. Die Berichte der Psychotherapeutin setzten sich zudem vornehmlich mit dem Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin und dem Sohn auseinander. Zur Frage, ob vom Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr für diesen ausgehe, und zur Ausgestaltung des Besuchsrechts in Kombination mit entsprechenden Massnahmen, äusserten sie sich nicht. Was schliesslich die Vorwürfe der Beschwerdeführerin angehe, der Beschwerdeführer nehme Drogen, es seien weitere Strafverfahren gegen ihn am Laufen und es sei davon auszugehen, dass er ausgeschafft werde, sei entgegenzuhalten, dass die abstrakte Gefährdung einer negativen Beeinflussung gemäss Rechtsprechung nicht einmal ausreiche, um ein begleitetes Besuchsrecht zu begründen. Entsprechend könne auch darauf verzichtet werden, die weiteren Strafuntersuchungsakten beizuziehen. Auch wenn die Probleme des Beschwerdeführers zahlreich erschienen, rechtfertigten es diese Verfahren nicht, ihm deswegen jeglichen persönlichen Verkehr zu seinem Sohn zu verweigern. Dies wäre umso unverhältnismässiger, als den damit zusammenhängenden Befürchtungen durch die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts ausreichend begegnet werden könne. So würden die Kontakte zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn durch die anwesende Fachperson überprüft und es könne, wenn es das Kindeswohl erfordere, jederzeit eingegriffen werden.

3.3 Die Beschwerdeführerin erhebt zunächst diverse Sachverhaltsrügen, rügt eine willkürliche Beweiswürdigung und macht eine Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV geltend.

3.3.1

3.3.1.1 Im Wesentlichen führt die Beschwerdeführerin unter Verweis auf verschiedene angebliche Vorfälle aus, die vom Beschwerdeführer

ausgehende Gewalt habe sich auch gegen den Sohn gerichtet. Dies habe die Vorinstanz nicht gehört und in willkürlicher Weise nicht in Erwägung gezogen. Vor diesem Hintergrund sei es offensichtlich falsch bzw. unrichtig und willkürlich festzuhalten, dass aus dem gegen den Beschwerdeführer eingeleiteten Strafverfahren nicht geschlossen werden könne, dass der Sohn Opfer von Gewalt seitens des Beschwerdeführers geworden sei. Ebenso willkürlich sei die Annahme der Vorinstanz, vom Beschwerdeführer ginge keine Gefahr für den Sohn aus bzw. die Beschwerdeführerin habe diesbezüglich keine konkreten Vorfälle nennen können.

3.3.1.2 Ferner wendet die Beschwerdeführerin ein, im Hinblick auf die vorliegenden Berichte (der KESB sowie ihrer Psychotherapeutin) habe die Vorinstanz den Sachverhalt willkürlich festgestellt. So sei der Beschwerdeführer im Rahmen der Abklärungen der KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen mehrfach angehört worden und habe sich diese eingehend mit der Vater-Sohn-Beziehung auseinandergesetzt. Inwiefern der Bericht davon ausgehen solle, dass ein Besuchsrecht auch einen Kontakt zwischen den Parteien zur Folge habe, sei unerfindlich und willkürlich. Dies treffe auch auf den Bericht der KESB Basel-Stadt zu. Die Vorinstanz habe sich nicht detailliert mit dem Bericht auseinandergesetzt. Es sei zudem unerfindlich, was der Beschwerdeführer bei einer Anhörung zur Vater-Sohn-Beziehung hätte schildern können. Die Psychologin habe unterschiedliche Verhaltensauffälligkeiten des Sohnes wahrgenommen, welche äusserst alarmierend seien. Die Berichte würden alle von einem Vater-Sohn-Kontakt abraten. Die Vorinstanz habe all diese Ausführungen nicht gehört und sei von den Berichten abgewichen, ohne dies im Detail zu begründen.

3.3.1.3 Des Weiteren habe die Vorinstanz in willkürlicher Weise die Untersuchungs- und Offizialmaxime verletzt. Folge man den Erwägungen der Vorinstanz betreffend eingeschränkter Aussagekraft der im Recht liegenden Berichte, frage sich, wie diese beurteilen könne, ob im vorliegenden Fall bei Kontakten zwischen Vater und Sohn eine Kindeswohlgefährdung vorliege oder nicht. Die Vorinstanz wäre daher gehalten gewesen, den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen und aufgrund fehlender Fachkompetenz betreffend Kindeswohlgefährdung die notwendigen Abklärungen zu tätigen. Es hätte ein Bericht eingeholt werden müssen, der sich konkret auch mit der Vater-Sohn-Beziehung auseinandersetzt oder ein kinderpsychiatrisches Gutachten.

3.3.2 Die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidwesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 144 II 281 E. 3.6.2 mit Hinweisen). Vorausgesetzt ist dabei, dass die angefochtene Tatsachenermittlung den Entscheid nicht bloss in der Begründung, sondern auch im Ergebnis als willkürlich erscheinen lässt (BGE 129 I 8 E. 2.1 mit Hinweisen; Urteil 5A_119/2021 vom 14. September 2021 E. 5.2).

3.3.3 Die vorinstanzlichen Ausführungen halten einer Willkürprüfung stand. Insbesondere zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf und ist nicht ersichtlich, inwiefern der Entscheid im Ergebnis willkürlich sein soll. Ihre Ausführungen sind zu einem grossen Teil rein appellatorischer Natur.

3.3.3.1 So will die Beschwerdeführerin das vorinstanzliche Verständnis der Berichte der KESB jeweils durch ihr eigenes ersetzt wissen. Dabei trifft es zwar zu, dass der Beschwerdeführer im Verfahren vor der KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen angehört wurde. Inwiefern sich die diesbezüglich falsche Feststellung der Vorinstanz in Bezug auf einen einzelnen Bericht jedoch auf das Ergebnis auswirkt, wird von der Beschwerdeführerin nicht ausgeführt und ist auch nicht ersichtlich. Dies trifft auch für den Vorwurf zu, es sei willkürlich festzustellen, die Berichte der KESB gingen davon aus, es sei zur Durchführung des Besuchsrechts ein persönlicher Kontakt zwischen den Parteien nötig. Überhaupt kann die Beschwerdeführerin diese Feststellung nicht als willkürlich ausweisen: So ergibt sich aus dem Bericht der KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen, dass diese davon ausgeht, die Beschwerdeführerin müsse für die Durchführung eines Besuchsrechts jeweils anwesend bzw. mindestens in der Nähe sein. Auch der Bericht der KESB Basel-Stadt führt aus, es stelle sich die Frage, wie eine Kontaktaufnahme überhaupt realistisch sei, da die Mutter anonym bleiben müsse. Ebensowenig willkürlich ist die Feststellung, keiner der Berichte setze sich mit der Vater-Sohn-Beziehung auseinander. Die appellatorischen Ausführungen der Beschwerdeführerin sind nicht zu hören. Es bleibt daher bei der vorinstanzlichen Schlussfolgerung, wonach die Aussagekraft dieser Berichte in Bezug auf den persönlichen

Verkehr zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn massgeblich eingeschränkt ist.

3.3.3.2 Was die Gewaltvorwürfe anbelangt, so gelingt es der Beschwerdeführerin jedenfalls nicht, den Entscheid als willkürlich auszuweisen. So setzt sie sich mit den Ausführungen der Vorinstanz nicht auseinander, wonach mit der Anordnung eines durch eine Fachperson begleiteten Besuchsrechts den Befürchtungen im Zusammenhang mit den strafrechtlichen Anschuldigungen bzw. einer allfälligen Gefährdung des Sohnes wirksam begegnet werden könne. Sie führt lediglich aus, auch bei einem begleiteten Besuchsrecht könne der Beschwerdeführer Aggressionen gegenüber dem Sohn ausüben und ein allfälliges Einschreiten der Fachperson sei dann zu spät. Diese appellatorischen Ausführungen vermögen keine Willkür zu belegen. Es bleibt damit bei der vorinstanzlichen Feststellung, wonach keine derart schwere Kindeswohlgefährdung vorliegt, welcher nicht durch die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts wirksam entgegengetreten werden kann.

3.3.3.3 Wer sich erfolgreich auf eine Verletzung der Untersuchungsmaxime gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO berufen will, hat zunächst aufzuzeigen, dass das Gericht den Sachverhalt offensichtlich unrichtig und damit willkürlich festgestellt hat. Ausserdem muss die beschwerdeführende Person diejenigen Tatsachen behaupten, die das Gericht festzustellen bzw. abzuklären unterlassen hat und dartun, inwieweit die behaupteten Tatsachen für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein sollen (Urteil 5A_119/2021 vom 14. September 2021 E. 6.3 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz wie dargelegt zwar eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung vor. Der entsprechende Vorwurf hat sich jedoch als unzutreffend herausgestellt. Damit vermag die Beschwerdeführerin sich auch nicht erfolgreich auf eine Verletzung der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime zu berufen.

3.3.4 Zusammenfassend kann der Vorinstanz keine willkürliche Feststellung des Sachverhalts vorgeworfen werden. Eine Verletzung der Begründungspflicht lässt sich ebenfalls nicht ausmachen. Die Vorinstanz hat die für den Entscheid wesentlichen Punkte genannt und sich insbesondere auch mit den diversen Berichten auseinandergesetzt. Die Beschwerdeführerin scheint denn auch vielmehr mit der eigentlichen Würdigung dieser Berichte nicht einverstanden zu sein. Dies ist aber keine Frage des rechtlichen Gehörs bzw. der Begründungspflicht, sondern der Beweiswürdigung. Auch diesbezüglich vermag die Beschwerdeführerin aber keine Willkür darzutun, sondern ersetzt die vorinstanzliche Beweiswürdigung lediglich mit ihrer eigenen.

3.4 Ferner rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe ihr Ermessen in willkürlicher Weise überschritten. Sie kommt ihren Begründungspflichten dabei jedoch nicht nach, sondern behauptet basierend auf ihren Ausführungen zu den angeblich willkürlichen Sachverhaltsfeststellungen eine willkürliche Ermessensüberschreitung. Sie stützt ihre Behauptung grösstenteils auf die Berichte der KESB und ihrer Psychotherapeutin, denen jedoch wie ausgeführt nur beschränkte Aussagekraft zukommt (E. 3.3.3.1). Wenn die Beschwerdeführerin sodann ausführt, die Vorinstanz verkenne, dass eine Kindeswohlgefährdung auch dadurch entstehen *könne*, wenn die Parteien keinen Kontakt hätten, bzw. es bestünde gemäss ODARA Standardinterpretation ein hohes Rückfallrisiko des Beschwerdeführers, so vermögen diese rein appellatorischen Ausführungen den angefochtenen Entscheid ebensowenig ins Wanken zu bringen wie die Behauptung, die Belastung der Beschwerdeführerin habe unweigerlich negative Auswirkungen auf den Sohn, wie sich das in der Vergangenheit bereits gezeigt habe. Die Beschwerdeführerin beschränkt sich auf die Schilderung möglicher Szenarien und Anhaltspunkte, die gegen eine Besuchsregelung sprechen würden. Damit gelingt es ihr jedoch nicht, die Voraussetzungen für einen Eingriff durch das Bundesgericht in diesen Ermessensentscheid (E. 1.4) nachzuweisen. Insbesondere sei darauf hingewiesen, dass ein vollständiger Entzug des Besuchsrechts nur als *ultima ratio* in Frage kommt und nur, wenn den negativen Auswirkungen durch eine besondere Ausgestaltung des Besuchsrechts nicht entgegengewirkt werden kann. Entsprechend den willkürfreien Feststellungen der Vorinstanz kann diesen negativen Auswirkungen aber gerade entgegengewirkt werden. Ob sich das im Rahmen vorsorglicher Massnahmen angeordnete (begleitete) Besuchsrecht bewährt bzw. in absehbarer Zeit die Möglichkeit unbegleiteter Besuche besteht, wird das mit dem Hauptverfahren befasste Gericht selbstverständlich weiter abzuklären haben.

3.5 Damit erübrigt sich die Prüfung der angeordneten Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB, zumal sich die Beschwerdeführerin dieser nur im Zusammenhang mit dem Verzicht auf ein Besuchsrecht widersetzt. Für eine Neuregelung der vorinstanzlichen Kosten bleibt kein Raum.

4.

Im Ergebnis sind beide Beschwerden abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten des bundesgerichtlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Weil den Beschwerdeführern im Zu-

sammenhang mit der Beschwerde des jeweils anderen kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist, werden keine Parteientschädigungen gesprochen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Die Parteien ersuchen vor Bundesgericht um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung ihrer Anwälte als unentgeltliche Rechtsbeistände. Die diesbezüglichen Voraussetzungen sind erfüllt und die Gesuche gutzuheissen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG).

Beide Parteien werden darauf hingewiesen, dass sie der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten haben, falls sie dazu später in der Lage sind (Art. 64 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verfahren 5A_848/2021 und 5A_854/2021 werden vereinigt.

2.
Die Beschwerden werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

3.
3.1 Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen und es wird ihr Rechtsanwältin Tiziana Zemp als unentgeltliche Rechtsbeiständin beigeordnet.

3.2 Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen und es wird ihm Rechtsanwalt Davide Loss als unentgeltlicher Rechtsbeistand beigeordnet.

4.
Die Gerichtskosten von insgesamt Fr. 2'000.-- werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, indes vorläufig auf die Bundesgerichtskasse genommen.

5.
Rechtsanwältin Tiziana Zemp und Rechtsanwalt Davide Loss werden aus der Bundesgerichtskasse je mit Fr. 1'500.-- entschädigt.

6.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, mitgeteilt.

Lausanne, 5. Mai 2022

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:	Die Gerichtsschreiberin:
Herrmann	Lang