

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NQ110040-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

Urteil vom 19. Januar 2012

in Sachen

A._____,
Berufungskläger

gegen

B._____,
Berufungsbeklagte

betreffend **Besuchsrecht / Beistandswechsel / Erziehungsbeistandschaft**

Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksrates Winterthur vom 26. August 2011 i.S. C._____, geb. tt.mm.1996, und D._____, geb. tt.mm.1999; VO.2011.20/113/296 (Vormundschaftsbehörde E._____)

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind die geschiedenen Eltern der beiden Kinder C._____, geboren tt.mm.1996, und D._____, geboren tt.mm.1999. Mit Beschluss vom 22. Dezember 2010 regelte die Vormundschaftsbehörde der Stadt E._____ in Abänderung des Scheidungsurteils des Bezirksgerichtes Winterthur vom 8. September 2004 das Besuchsrecht zwischen A._____ und seinen beiden Kindern neu (act. 8/2/1). Dagegen erhob A._____ mit Eingabe vom 4. Januar 2011 Beschwerde beim Bezirksrat Winterthur (act. 8/1). Mit Präsidialverfügung vom 26. Januar 2011 trat der Bezirksrat Winterthur auf die Beschwerde zufolge Verspätung nicht ein (act. 8/12). Die dagegen erhobene Berufung hiess das Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 31. März 2011 gut und wies die Sache zur Durchführung des Verfahrens und zum Entscheid an den Bezirksrat Winterthur zurück (act. 8/17). Mit Beschluss vom 26. August 2011 vereinigte der Bezirksrat Winterthur die Beschwerde mit zwei weiteren hängigen Beschwerden von A._____ betreffend Gesuch um Wechsel des Besuchsrechtsbeistandes F._____ (act. 9/1) bzw. betreffend die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft für C._____ und D._____ (act. 10/1) und wies die Beschwerden ab, soweit darauf eingetreten wurde. Einem allfälligen Rechtsmittel wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (act. 7 S. 28).

2. Gegen diesen Beschluss richtet sich der von A._____ fristgemäss mit Eingabe vom 9. September 2011 (Poststempel, act. 2) bei der Kammer erhobene Rekurs, welcher mit Verfügung vom 22. September 2011 (act. 12) als Berufung entgegengenommen wurde. Er stellt folgende Anträge (act. 2 S. 1 f.):

- "- Vollständige Rückweisung der neuen Besuchsregelung der Vormundschaftsbehörde vom 22.12.2010 (Beilage 3)
- Beibehaltung und falls notwendig Durchsetzung der bestehenden Besuchsregelung gemäss Scheidungsurteil vom 08.09.2004 (Beilage 4)
- Behandlung des Gesuchs auf Beistandswechsel

- Wiedereinführung einer Erziehungsbeistandschaft wie dies im Scheidungsurteil vom 08.09.2004 bereits einmal vorgesehen war (Beilage 4) und auf Antrag des Beistandes von der Vormundschaftsbehörde aufgehoben worden ist. Auf eine Wiedererwägung wurde am 04.03.2011 nicht eingetreten (Beilage 5)
- Dr. G. _____ und seinem Team vom H. _____ (H. _____ Zentrum) am I. _____ (I. _____ Spital) ist die Arbeit mit den Kindern C. _____ und D. _____ wegen Befangenheit zu untersagen. Das Wohl der Kinder ist einem gegenüber beide Eltern loyalen Kinderpsychiater zu übertragen. Dies ist im Rahmen des überarbeiteten Besuchsreglements zu lösen
- Fragen rund um die Reisepässe der Kinder sind im Rahmen des überarbeiteten Besuchsreglements zu lösen"

Nach formlosem Beizug der Akten (act. 4, act. 7-11) wurde dem Berufungskläger mit Verfügung vom 22. September 2011 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt, welcher fristgemäss geleistet wurde (act. 12-14). Mit Verfügung vom 7. Oktober 2011 wurde der Berufungsbeklagten Frist zur Berufungsantwort und dem Bezirksrat Winterthur und der Vormundschaftsbehörde der Stadt E. _____ Frist zur fakultativen Vernehmlassung angesetzt (act. 15). Der Bezirksrat Winterthur hat mit Eingabe vom 12. Oktober 2011 auf Vernehmlassung verzichtet (act. 17). Die Vormundschaftsbehörde der Stadt E. _____ hat sich nicht vernehmen lassen. Die Berufungsbeklagte verzichtete mit Eingabe vom 24. Oktober 2011 innert Frist auf eine Berufungsantwort (act. 16/2 und 19). Beide Eingaben wurden dem Berufungskläger zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 20 und 21). Am 16. Dezember 2011 ging eine zusätzliche Eingabe des Berufungsklägers samt Beilagen ein (act. 23 und 24/1-3), welche der Berufungsbeklagten zugestellt wurde (act. 25 und 29). Am 23. Dezember 2011 erging, nachdem sich der Berufungskläger hinsichtlich des Weihnachtsbesuchs der Kinder mündlich an die Kammer gewandt hatte, eine Verfügung, womit festgehalten wurde, dass C. _____ und D. _____ nach der geltenden Regelung die kommende Weihnacht von Heiligabend 14 Uhr bis ersten Weihnachtstag 12 Uhr beim oder mit dem Vater verbringen, und die Mutter darauf hingewiesen wurde, dass sie die Pflicht hat, diesen Besuch zu ermöglichen (act. 27). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Im Rechtsmittelverfahren gegen familienrechtliche Entscheide des Bezirksrates sind neue Beweismittel und Tatsachenbehauptungen sowie Einreden und Bestreitungen im ersten Schriftenwechsel uneingeschränkt zulässig. Neue Anträge sind im ersten Schriftenwechsel im Rahmen des angefochtenen Entscheides zulässig (§ 192 GOG; so schon § 280f ZPO/ZH). Damit soll vermieden werden, dass vor Obergericht Anträge gestellt werden, die mit dem bisherigen Verfahrensgegenstand in keinem Zusammenhang stehen (vgl. ErgBd. Frank zu Frank/ Sträuli/ Messmer, N 42 zu § 280f ZPO/ZH).

2. Die Rechtsmittelanträge des Berufungsklägers betreffend Besuchsregelung, Beistandswechsel und Wiedereinführung einer Erziehungsbeistandschaft waren bereits Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor Bezirksrat und sind damit zulässig.

Weder Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor Bezirksrat noch des vormundschaftlichen Verfahrens waren die Behandlung der Kinder durch Dr. G._____ und sein Team vom H._____ Zentrum am I._____ Spital und insbesondere ein Antrag auf Untersagung derselben und Übertragung auf einen loyalen Kinderpsychiater. Zwar thematisierte der Berufungskläger in der Beschwerdeschrift an den Bezirksrat die medizinische Betreuung der Kinder durch das I._____ (act. 8/1 S. 5), allerdings im Zusammenhang mit dem ihm zustehenden Informationsrecht gemäss Art. 275a ZGB und einer allfälligen Einschränkung desselben. Der rechtlich unverbindliche Vorschlag für eine Besuchsrechtsregelung des Beistandes (act. 11/166b = act. 8/2/1 S. 3) wollte Auskünfte von Ärzten und Therapeuten der Kinder an den Vater vom Einverständnis von C._____ und D._____ abhängig machen. Die Vormundschaftsbehörde hat aber in ihrem Entscheid diesen und weitere Punkte gar nicht aufgegriffen, sondern hat einzig die bestehende Besuchsregelung angepasst. Entsprechend hat sich auch der Bezirksrat Winterthur im Beschwerdeverfahren nicht mit einem solchen Anliegen befasst. Ein Wechsel in der medizinischen Betreuung der Kinder durch Dr. G._____ kann daher auch nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens sein, weshalb auf

den entsprechenden Berufungsantrag nicht einzutreten ist. Nur der Vollständigkeit halber festzuhalten ist, dass die elterliche Sorge über die beiden Kinder allein bei der Berufungsbeklagten liegt und es daher in ihrer alleinigen Verantwortung liegt, den behandelnden Arzt der Kinder zu bestimmen. Eine andere Frage ist, inwieweit in einem Verfahren um Kinderfragen auf Einschätzungen dieses Arztes, der vom Berufungskläger als befangen abgelehnt wird, abzustellen ist. Der Bezirksrat Winterthur hat in seinen Erwägungen zur Besuchsrechtsregelung den wachsenden Druck auf die Kinder thematisiert, der Fachleuten zufolge bedrohliche Ausmasse annehme. Dabei hat er u.a. auch auf eine Einschätzung von Dr. G. _____ Bezug genommen (act. 7 S. 24, mit Verweis auf act. 11/147), jedoch festgehalten, dass der massive Druck auch unabhängig von der Beurteilung von Fachleuten, welche A. _____ ohnehin als befangen ablehne, aufgrund von gewissen Vorkommnissen offensichtlich sei. Auf die Einschätzung von Dr. G. _____ hat der Bezirksrat damit nicht entscheidend abgestellt.

Gleiches gilt mit Bezug auf den Antrag des Berufungsklägers, Fragen rund um die Reisepässe der Kinder seien im Rahmen des überarbeiteten Besuchsrechtsreglements zu lösen. Der rechtlich unverbindliche Vorschlag des Beistandes für eine Besuchsrechtsregelung (vgl. act. 8/2/1 S. 4) sah vor, dass die erneuerten Reisepässe bei der Kindsmutter verbleiben und dem Kindsvater für Ferien mit den Kindern im Ausland (in krisensicheren Destinationen) zur Verfügung gestellt werden sollten. Zu Besuchen beim Vater sollten die Kinder ihre Identitätskarte mitnehmen. Auch diesen Punkt hat die Vormundschaftsbehörde in ihrem Entscheid nicht aufgegriffen, und er ist auch im Beschwerdeverfahren vor Bezirksrat nicht thematisiert worden. Fragen rund um die Pässe können dementsprechend auch nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens sein, weshalb auf den entsprechenden Antrag nicht einzutreten ist. Festgehalten werden kann zudem, dass sich die Parteien am 17. März 2011 (und damit während des Verfahrens vor Bezirksrat) einvernehmlich darauf geeinigt haben, dass die Kindsmutter den Kindern bei Besuchen beim Vater ihre ID, nicht aber den Pass mitgibt. Der Berufungskläger erklärte sich damit (dem Frieden zuliebe) ausdrücklich einverstanden (act. 3/46). Nachdem die elterliche Sorge für die Kinder bei der Berufungsbeklagten liegt, besteht denn auch kein Anspruch des Berufungsklägers, dass die Pässe der Kinder bei ihm,

wie das offenbar früher der Fall war, oder an anderer (dritter) Stelle deponiert werden. Sollte eine Reise ins Ausland einen Pass erforderlich machen, wird die Berufungsbeklagte nach eigenem Bekunden (act. 11/184 S. 4 = act. 3/43 S. 4) die Pässe zur Verfügung stellen, wenn die Kinder mit der Feriendestination einverstanden sind.

III.

3. Zur Problematik um die vom Berufungskläger verlangte "Wiedereinführung der Erziehungsbeistandschaft" hat sich der Bezirksrat ausführlich und zutreffend geäußert; darauf kann vorab verwiesen werden (vgl. act. 7 S. 6 ff. und S. 16 ff.).

4. Die Ausgangslage präsentiert sich zusammengefasst wie folgt:

Im Scheidungsurteil vom 8. September 2004 wurde für die beiden Kinder der Parteien eine Erziehungsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB angeordnet (act. 11/52). Mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde E._____ vom 17. Juni 2005 wurde J._____ zur Beiständin gemäss Art. 308 Abs. 1 ZGB (und K._____ zur Beiständin nach Art. 308 Abs. 2 ZGB) ernannt mit dem Auftrag, die Mutter in ihrer Sorge um ihre Kinder mit Rat und Tat zu unterstützen und bestmöglich zu beraten sowie die Kinder in ihrer persönlichen und schulischen Entwicklung zu fördern (act. 11/57). Ab 1. Februar 2007 übernahm Frau L._____ das Mandat (act. 11/66; die Besuchsrechtsbeistandschaft wurde per 18. Juli 2006 auf M._____ und per Ende Mai 2007 auf N._____ übertragen, act. 11/63 und 11/79-80). Sie stellte im August 2007 den Antrag, die Beistandschaft aufzuheben (act. 11/70a). Mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde vom 29. Januar 2008 wurde die geführte Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 ZGB aufgehoben (und gleichzeitig F._____ als neuer Beistand gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB ernannt), da es keine Anhaltspunkte dafür gebe, dass die Mutter in ihrer Sorge um die Kinder mit Rat und Tat unterstützt werden müsse. Die Mutter kümmere sich engagiert, umsichtig und zuverlässig um ihre beiden Kinder, und sie vermöge ihren Kindern Wärme und liebevolle Unterstützung, aber auch die notwendige, dem Alter angemessene Struktur und Sicherheit zu geben. Die Probleme der Eltern im Zusam-

menhang mit dem Informations- und Auskunftsrecht alleine vermöchten keine Massnahme nach Art. 308 Abs. 1 ZGB zu rechtfertigen. Ein entsprechender Auftrag sei stattdessen dem Besuchsrechtsbeistand zu erteilen (act. 11/110 S. 4f.). Dieser Beschluss erwuchs in Rechtskraft.

Mit Eingabe vom 8. Dezember 2009 beantragte A. _____ nebst anderem die erneute Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft (act. 11/114a). Mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde vom 24. August 2010 (act. 11/169) wurde auf die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft für die beiden Kinder verzichtet. Die Mutter kümmerge sich mit aller notwendigen Intensität um ihre Kinder und ziehe bei Bedarf die notwendigen Fachpersonen bei. Eine irgendwie geartete Vernachlässigung von D. _____ und C. _____ sei nicht erkennbar. Vielmehr litten die Kinder unter einem erheblichen Loyalitätskonflikt. Die Anordnung einer Erziehungsbeistandschaft sei weder sinnvoll noch verhältnismässig. Vielmehr sei die bestehende Besuchsrechtsbeistandschaft das geeignete Mittel, um der aus dem Loyalitätskonflikt herrührenden Gefährdung der Kinder begegnen zu können. Die gegen diesen Beschluss am 3. September 2010 erhobene Beschwerde zog A. _____ am 14. September 2010 zurück (act. 173b, 175), und das Verfahren wurde mit Beschluss des Bezirksrates Winterthur vom 17. September 2010 abgeschlossen (act. 178).

Am 31. Januar 2011 sodann leitete der Bezirksrat Winterthur den in der Beschwerde gegen den Beschluss der Vormundschaftsbehörde E. _____ vom 18. Januar 2011 betreffend Beistandswechsel enthaltenen Antrag auf Aufhebung der betreffend Erziehungsbeistandschaft gefassten Beschlüsse bzw. auf Wiedereinführung einer solchen zuständigkeitshalber an die Vormundschaftsbehörde E. _____ weiter (act. 9/1 letzte Seite, act. 9/3). Diese trat mit Beschluss vom 4. März 2011 auf das Gesuch nicht ein (act. 10/2/1), da der Antragsteller an den bereits im Beschluss vom 24. August 2010 rechtskräftig beurteilten Argumenten festhalte und insbesondere keine Veränderung der Verhältnisse geltend mache, weshalb es sich um eine res iudicata handle.

5. Gegen den Beschluss der Vormundschaftsbehörde E. _____ vom 4. März 2011 erhob A. _____ mit Eingabe vom 18. März 2011 Beschwerde beim Bezirksrat Win-

terthur (act. 10/1), welche mit dem vorliegend angefochtenen Beschluss vom 26. August 2011 abgewiesen wurde (act. 7). Der Bezirksrat erwog, die Vormundschaftsbehörde sei zu Recht unter Berufung auf den Grundsatz der res iudicata nicht auf das neuerliche Begehren eingetreten. Insbesondere finde keine Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Nichteintretensentscheides statt. Vielmehr beschränke sich der Beschwerdeführer auf die Wiederholung seiner Einwände im Kontext der weit zurückliegenden Aufhebung der Erziehungsbeistandschaft sowie auf die bekannte Kritik an Mandatspersonen, Kontaktregelung und Handhabung der Informationspflicht. Damit konzentrierte er sich auf Themen, die nicht Gegenstand des angefochtenen Beschlusses seien, wogegen er es unterlasse, die pauschale Behauptung einer massiven Verschlechterung der Verhältnisse hinsichtlich Erziehungsfähigkeit der Kindsmutter zu substantiieren. Eine solche lasse sich aufgrund der Akten nicht belegen. Diese attestierten ihr vielmehr die erforderliche Erziehungskompetenz und erlaubten keine Rückschlüsse auf Bedarf nach beistandschaftlicher Unterstützung. Vor allem aber sei mit Bezug auf die Erziehungsfähigkeit der Kindsmutter keine relevante Veränderung gegenüber der im Beschluss vom 24. August 2010 vorgenommenen Situationsbeurteilung erkennbar (act. 7 S. 16 ff., insb. S. 18 f.). Mit seiner Berufung gegen den Entscheid des Bezirksrates Winterthur vom 26. August 2011 hält der Berufungskläger an seinem Antrag auf Wiedereinführung einer Erziehungsbeistandschaft fest (act. 2). Zur Begründung wird einzig angeführt, der Beistand habe mehrfach darauf aufmerksam gemacht, dass er "zu wenig Kompetenzen habe und deshalb diese mit hohen Konfliktpotential belasteten Nachehesituation kaum zu führen sei" (act. 2 S. 10).

6. Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung bei der Rechtsmittelinstanz (fristgemäss) schriftlich und begründet einzureichen. Dabei ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (Begründungslast). Diese Pflicht zur Begründung der Berufung besteht auch in Verfahren, in welchen das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Untersuchungsmaxime). Der Berufungskläger muss sich also mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheids auseinandersetzen. Dabei wird von Laien bewusst wenig verlangt. Vorweg bedarf es keiner

rechtlichen Ausführungen, da das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 57 ZPO). Die einzelnen Beanstandungen müssen zudem nur der Sache nach erhoben werden und irgendwie fassbar sein. Allerdings bedarf es doch einer minimalen Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid und einer erkennbaren Kritik an dessen Erwägungen. So genügt es zum Beispiel nicht, wenn eine Partei sich einzig auf ihre Eingabe(n) an die Vorinstanz beruft, denn damit hat sich ja der angefochtene Entscheid auseinandergesetzt und im Verfahren des Obergerichtes ist nur zu entscheiden, ob *diese* Erwägungen unrichtig sind (DIKE-Kommentar ZPO, Ivo W. Hungerbühler, N. 27 f. und N. 37 zu Art. 311; Gasser/Rickli, Kurzkommentar ZPO, N. 5 f. zu Art. 311; ZK ZPO, Reetz/Theiler, N. 36 f. zu Art. 311; KUKO ZPO, Alexander Brunner, N. 7 zu Art. 311; OGerZH NQ110031 vom 9. August 2011 und OGerZH PF110034 vom 22. August 2011).

Diesen Anforderungen genügt die vorliegende Berufungsschrift nicht. Sie enthält zwar einen Antrag, indem der Berufungskläger die Wiedereinführung einer Erziehungsbeistandschaft verlangt. Der Berufungskläger macht jedoch keine direkten Ausführungen, um diesen Antrag zu begründen. Insbesondere setzt er sich mit den Erwägungen des Bezirksrats mit keinem Wort auseinander. Er verweist einzig auf Aussagen des Beistandes, wonach dessen Kompetenzen nicht ausreichen, um die Beistandschaft in der mit hohem Konfliktpotenzial belasteten Nachehesituation zu führen. Damit kommt er jedoch seiner Begründungspflicht gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO nicht nach, da diese Ausführung offensichtlich keinen Bezug auf die Erwägungen des Beschwerdeentscheids nimmt. Enthält die Berufungsschrift keine (genügende) Begründung, ist von Amtes wegen auf die Berufung ohne Weiteres, d.h. ohne eine Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen und ohne eine Berufungsantwort einzuholen, nicht einzutreten (ZK ZPO, Reetz/Theiler, N. 12 und N. 38 zu Art. 311, N. 17 zu Art. 312; N. 12 zu Art. 318; KUKO ZPO, Alexander Brunner, N. 4 zu Art. 312; a. M. Ivo W. Hungerbühler, N. 7 f. zu Art. 312 und Gasser/Rickli, Kurzkommentar ZPO, N. 2 zu Art. 313, wonach in diesem Fall die Berufung abzuweisen ist).

7. Nur der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass sich die Vormundschaftsbehörde E._____ in ihrem Beschluss vom 24. August 2010 eingehend mit den

Voraussetzungen für die erneute Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft auseinandergesetzt und diese nicht als gegeben erachtet hat, welcher Beschluss in Rechtskraft erwachsen ist. Dass seither neue erhebliche Tatsachen eingetreten wären (Art. 313 Abs. 1 ZGB), machte und macht der Berufungskläger auch im Berufungsverfahren nicht geltend, und solche ergeben sich auch aus den Akten nicht. Es kann dazu auf die zutreffenden Ausführungen des Bezirksrates verwiesen werden (act. 7 S. 18 E. 4.1.3). Selbst wenn auf die Berufung einzutreten wäre, müsste dies zu einer Abweisung der Berufung führen.

IV.

8. Der Berufungskläger verlangt weiter die Behandlung seines Gesuchs um Beistandswechsel. Der heutige Besuchsrechtsbeistand F._____ wurde mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde E._____ vom 29. Januar 2008 anstelle von N._____ eingesetzt, welcher auf Wunsch von A._____ aus seinem Amt entlassen wurde (act. 11/110). Am 14. Juli 2010 beantragte A._____, auch F._____ sei das Mandat zu entziehen, da er das Vertrauen in den Beistand verloren habe. Die Vormundschaftsbehörde E._____ wies das Gesuch um Wechsel des Beistandes mit Beschluss vom 24. August 2010 ab (act. 11/169). Sie erwog, der Beistand habe umfassend dargelegt, dass er seine Aufgabe als Beistand wahrgenommen und wiederholt versucht habe, den Vater wie die Mutter in gleicher Weise bei der Regelung des Besuchsrechts miteinzubeziehen. Dass ihm dies nicht gelungen sei, könne dem Beistand nicht angelastet werden. Es sei davon auszugehen, dass eine andere Beistandsperson auf die gleichen Schwierigkeiten wie F._____ treffen würde und ebenfalls nicht in der Lage wäre, die Forderungen des Kindsvaters umfassend umzusetzen. Dies zeige sich auch darin, dass die Vormundschaftsbehörde bereits mit Beschluss vom 29. Januar 2008 - auch auf Wunsch von Herrn A._____ - einen Beistandswechsel vorgenommen habe. Im Übrigen werde auch vom Beschwerdeführer zu Recht nicht behauptet, dass der Beistand die Interessen nicht wahrgenommen oder seine Kompetenzen überschritten hätte. Eine einseitige Parteinahme des Beistandes für die Interessen von Frau B._____ sei nicht ersichtlich. Ein weiterer Wechsel der Beistandsperson erscheine deshalb weder

als notwendig noch als sinnvoll (act. 11/169 S. 4). Dieser Beschluss erwuchs in Rechtskraft.

Bereits am 2. Dezember 2010 beantragte A._____ bei der Vormundschaftsbehörde E._____ erneut einen Beistandswechsel (act. 11/195). Mit Beschluss vom 18. Januar 2011 trat diese auf den Antrag mit dem Argument der rechtskräftig beurteilten Frage bei unveränderter Situation nicht ein. Sie erwog, dass die Gründe, welche A._____ für einen Mandatswechsel vorbringe, mit den früher bereits beurteilten weitgehend übereinstimmten und keine erhebliche Veränderung der Verhältnisse geltend gemacht werde (act. 9/2/1).

Die dagegen erhobene Beschwerde wies der Bezirksrat Winterthur mit dem vorliegend angefochtenen Beschluss vom 26. August 2011 ab (act. 7 S. 19 ff., insb. S. 21). Zunächst hielt er fest, mit Bezug auf die Mandatsführung sei festzuhalten, dass kein Amtsenthebungsgrund nach Art. 445 Abs. 1 ZGB geltend gemacht werde und sich aus den gegen den Beistand erhobenen Vorwürfen auch kein Unge-nügen gemäss Art. 445 Abs. 2 ZGB, das eine sog. unverschuldete Entlassung zur Folge hätte, konstruieren lasse. Die "schlampige Bearbeitung einer Mail", der Vorhalt der Verzögerung bei Ausarbeitung einer neuen Besuchsregelung oder auch der pauschale Vorwurf, F._____ lasse sich durch die Kindsmutter "über den Tisch ziehen", während der Kindsvater keine Unterstützung von ihm erhalte, so-wie die fehlende Gesprächsbasis infolge grundsätzlicher Verschlechterung des Verhältnisses seien für einen weiteren Mandatswechsel nicht ausreichend, zumal die Vorwürfe teilweise mit den gegen die Vorgänger erhobenen übereinstimmten. Die vormundschaftlichen Akten und namentlich die darin dokumentierte Flut zu beantwortender E-Mails des Beschwerdeführers liessen vielmehr ein weit über-durchschnittliches zeitliches Engagement des Beistandes sowie dessen beharrli-chen Versuch, die Anliegen aller Beteiligten aufzunehmen, erkennen. Wie von der Vorinstanz zutreffend ausgeführt, liege angesichts des Vorwurfs der fehlenden Unterstützung des Kindsvaters durch den Beistand die Vermutung nahe, dass A._____ Rolle und Funktion der Mandatsperson verkenne, sei diese doch den In-teressen der Kinder verpflichtet und nicht dazu da, davon abweichende Vorstel-lungen eines Elternteiles durchzusetzen. Der Bezirksrat erwog sodann, die vor-

mundschaftlichen Akten bestätigten die Feststellungen der Vormundschaftsbehörde. Es handle sich beim vorliegenden Gesuch um einen rechtskräftig beurteilten Gegenstand, der einer Neubeurteilung nicht zugänglich sei. Die Vormundschaftsbehörde sei daher zu Recht auf das Begehren nicht mehr eingetreten. Entsprechend sei die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

9. Der Berufungskläger begründet sein Begehren, dem Beistand das Mandat zu entziehen, damit, dass eine weitere Zusammenarbeit als Folge des stark zerrütteten Vertrauensverhältnisses nicht mehr gegeben sei (act. 2 S. 10). Er führt Schwierigkeiten im Zusammenhang mit diversen Besuchswochenenden ab 16./17. Mai 2009 bis 24. Juni 2009 sowie mit den Sommerferien 2010 an und wirft dem Beistand vor, sich auf Gefälligkeitsgutachten von G. _____ und dessen Team zu stützen und das bestehende Besuchsreglement ab 1. Januar 2010 mehr oder weniger ausser Kraft gesetzt zu haben. Er habe vom Beistand seit längerer Zeit keine Unterstützung in seinen Anliegen mehr erhalten. Im Gegenteil habe dieser sich von der Kindsmutter bestens manipulieren lassen und habe primär deren Wünsche verteidigt und sich damit äusserst parteiisch verhalten. Mit seinen vielen Fehlleistungen und seiner äusserst unsorgfältigen Arbeitsweise habe er die ohnehin unerfreuliche Situation zusätzlich noch angeheizt (act. 2 S. 5 f.). Mit dieser Begründung kommt der Berufungskläger wiederum seiner Begründungspflicht gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO (vgl. dazu vorn Ziff. III/4) nicht nach, da diese Ausführungen offensichtlich keinen Bezug auf die Erwägungen des Beschwerdeentscheids nehmen, wonach der Nichteintretensentscheid der Vormundschaftsbehörde zu bestätigen und dementsprechend die Beschwerde abzuweisen sei, und nur mehr wiederholt wird, was bereits im Beschwerdeverfahren vor Vorinstanz vorgetragen wurde (vgl. act. 9/1). Genügt die Berufungsschrift den Anforderungen an die Berufungsbegründung im Sinne von Art. 311 ZPO auch in diesem Punkt nicht, so ist auch diesbezüglich auf die Berufung nicht einzutreten.

10. Wenn davon ausgegangen werden wollte, der Bezirksrat habe die Beschwerde auch aufgrund einer materiellen Prüfung und damit aus einem doppelten Grund abgewiesen, wäre die Berufung abzuweisen. Im Streit um die Absetzung eines Beistandes kommen, vorbehältlich besonderer Vorschriften, die Bestim-

mungen über den Vormund zur Anwendung (Art. 367 Abs. 3 ZGB). Wer die Absetzung eines Beistandes beantragt, hat geltend zu machen, der Beistand begehe eine grobe Nachlässigkeit, missbrauche sein Amt oder begehe Handlungen, die ihn seines Amtes als unwürdig erscheinen lassen (Art. 445 ff. ZGB). Der Bezirksrat Winterthur hat zutreffend festgehalten, dass keine Gründe für eine Amtsenthebung gemäss Art. 445 Abs. 1 ZGB geltend gemacht worden sind, und zutreffend erkannt, dass sich aus den erhobenen Vorwürfen kein Ungenügen gemäss Art. 445 Abs. 2 ZGB konstruieren lässt. Auf die entsprechenden Ausführungen (act. 7 S. 20) kann verwiesen werden. Dem Beistand wurde gemäss Beschluss vom 29. Januar 2008 der Auftrag erteilt, zwischen den Eltern in der Besuchsrechtsangelegenheit zu vermitteln sowie den persönlichen Verkehr von C. _____ und D. _____ mit dem Vater im Sinne des Urteils des Bezirksgerichtes Winterthur betreffend Ehescheidung vom 8. September 2004 zu überwachen, allenfalls Details ausserhalb des vom Richter festgelegten Besuchsrechtes zu regeln, betreffend Probleme im Zusammenhang mit dem Informations- und Auskunftsrecht zu vermitteln und Antrag zu stellen, falls weitergehende Massnahmen erforderlich sind (act. 11/110 S. 6). Von einem Besuchsrechtsbeistand kann nicht erwartet werden, dass dieser ein Besuchsrecht durchsetzt, und die Eignung und Qualität eines Besuchsrechtsbeistandes lässt sich nicht daran messen, ob sich dieser gegenüber der Mutter durchsetzen kann. Er ist kein staatliches Exekutionsorgan und auch nicht dazu da, die Einstellung der besuchsbelasteten gegenüber der besuchsberechtigten Person gewaltsam zurechtzubiegen (Kurt Affolter, Unfähige Beistände, unfähige Eltern oder untaugliche Massnahmen?, in: ZKE 2010 S. 404 ff., 407). Der Besuchsrechtsbeistand ist - wie der Bezirksrat zutreffend festgehalten hat - sodann den Interessen der Kinder verpflichtet und nicht dazu da, davon abweichende Vorstellungen eines Elternteils durchzusetzen. Es ist beim Besuchsrecht, das von unterschiedlichsten, teilweise dem direkten Einfluss der Beteiligten entzogenen Faktoren (Entwicklungsprozess des Kindes) abhängt, eine gewisse Flexibilität aller Beteiligten für den Erfolg notwendig und auch in Kauf zu nehmen, dass es steter Anpassung bedarf. Eine "endgültige und dauerhafte Regelung" ist nur im Idealfall möglich (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 308 N 14). Dass und inwiefern der Beistand die Interessen der Kinder nicht wahrgenommen hätte, wird nicht

dargetan, und wenn sich der Berufungskläger ungenügend unterstützt fühlt, mag das gerade auch daran liegen, dass der Beistand in erster Linie den Interessen der Kinder verpflichtet ist. So kann er denn auch über ein Gutachten von Fachpersonen nicht einfach hinweggehen, selbst wenn der Berufungskläger dieses als Gefälligkeitsgutachten beurteilt. Aufgrund veränderter Umstände bei den Kindern wurde der Beistand zudem Ende Mai 2010 mit der Ausarbeitung einer neuen Besuchsrechtsregelung beauftragt (act. 11/146). Von vielen Fehlleistungen oder einer unsorgfältigen Arbeitsweise des Beistandes kann nicht die Rede sein, selbst wenn ihm im Einzelfall einmal ein Fehler unterlaufen sein sollte und nach Darstellung des Berufungsklägers rund ein Viertel aller Besuchswochenenden nicht geklappt haben und es bezüglich des Ferienbesuchsrechts drei Mal grössere Schwierigkeiten gegeben hat (wobei über die Gründe für die Schwierigkeiten damit noch nichts gesagt ist). Ein Ungenügen des Beistandes, welches Grund für eine Amtsenthebung bilden könnte, lässt sich den Akten nicht entnehmen.

11. Allerdings bleibt die Tatsache, dass das Vertrauen des Berufungsklägers in den Beistand zerrüttet ist. Die Ablehnung des Beistandes kann eine erfolgreiche Amtsausübung beeinträchtigen. Dies vermag aber nicht zu genügen. Das Kindeswohl wird regelmässig durch Kontinuität besser gewahrt als durch einen nicht durch die bisherige Amtsführung gebotenen Wechsel. Dies hat auch vorliegend zu gelten, wo insbesondere ein Beistandswechsel auf Wunsch des Berufungsklägers bereits einmal erfolgt ist, es auch weiteren Berufspersonen nicht gelungen ist, das Mandat zur Zufriedenheit des Berufungsklägers auszuüben und überhaupt seine Beurteilung der mit seinen Kindern befassten Fachpersonen insgesamt wenig positiv ausfällt. Es kann dazu auf die Erwägungen des Bezirksrates verwiesen werden (act. 7 S. 19 f.). Dies müsste zur Abweisung der Berufung in der Sache führen. Sollte sich allerdings in Zukunft erweisen, dass die fehlende Vertrauensbasis zwischen Beistand und Kindsvater die Kindesinteressen ernstlich zu gefährden drohte, müsste im Interesse der beiden Kinder ein Beistandswechsel in Betracht gezogen werden.

V.

12. Hauptstreitpunkt bildet die Besuchsregelung. Im Scheidungsurteil vom 8. September 2004 (act. 11/23 = act. 3/4) wurde gemäss Dispositiv-Ziff. 3 folgendes Besuchsrecht festgelegt:

- am Wochenende jeder geraden Kalenderwoche (Freitag, 19.00 Uhr bis Sonntag, 20.00 Uhr; bei Skiwochenenden im Winter bis Sonntag, 21.00 Uhr)
- in Jahren mit gerader Jahreszahl über Ostern und Weihnachten und in Jahren ungerader Jahreszahl über Pfingsten und Neujahr (gemäss der unter Mitwirkung des bisherigen Beistandes getroffenen Regelung)
- während 5 Wochen in den Schulferien, wovon max. 3 Wochen im Sommer, wobei die Ausübung des Ferienrechtes mindestens drei Monate im Voraus anzukündigen ist.

Ferner wurde in derselben Dispositivziffer vorgemerkt, dass sich die Eltern über die weiteren Modalitäten des persönlichen Verkehrs zwischen dem Vater und den Kindern wie folgt geeinigt haben:

"Zwischen dem Vater und den Kindern findet ein regelmässiger telefonischer Kontakt statt, mindestens einmal pro Woche. Zudem stellt die Mutter sicher, dass die Kinder den Vater jederzeit anrufen dürfen, wenn sie das wünschen.

Alles Weitere sowie Sonderregelungen (wie Abtausch, Nachholung, Kompensation von Besuchswochenenden, persönliche Kontakte unter der Woche) erfolgen nach gemeinsamer Absprache.

Falls sich die Eltern und die Kinder über Fragen des persönlichen oder telephonischen Verkehrs nicht im direkten Gespräch einigen können, wenden sie sich an den Beistand."

Dieses Besuchsrecht wurde gemäss Beschluss der Vormundschaftsbehörde E._____ vom 22. Dezember 2010 (act. 8/2/1) wie folgt neu geordnet:

"Ziffer 3 des Dispositives des Scheidungsurteils des Bezirksgerichtes Winterthur vom 8. September 2004 wird im Sinne von Art. 134 Abs. 3 und 4 ZGB durch folgende Regelung ersetzt:

"3. A._____, geb. tt.mm.1952, von ..., wird berechtigt erklärt, C._____, geb. tt.mm.1996, und D._____, geb. tt.mm.1999, beide von ..., unter der alleinigen elterlichen Sorge ihrer Mutter, B._____ geb. O._____, geb. tt.mm.1962, von ... und ..., stehend, unter grösstmöglicher Be-

rücksichtigung der Wünsche der Kinder, wie folgt zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:

- a) an Wochenenden jeder geraden Kalenderwoche von Freitag, 16.00 Uhr bis Sonntag, 20.00 Uhr;
- b) in den Jahren mit gerader Jahreszahl vom 25. Dezember 14.00 Uhr bis und mit 31. Dezember 12.00 Uhr sowie an Ostern, in den Jahren mit ungerader Jahreszahl vom 24. Dezember 14.00 Uhr bis und mit 25. Dezember, 12.00 Uhr sowie vom 31. Dezember 14.00 Uhr bis 2. Januar, 12.00 Uhr sowie an Pfingsten.
- c) während 5 Wochen in den Schulferien. Bezüglich der Skiferien im Februar gilt ein alternierendes Wahlrecht, wonach Herr A. _____ in geraden Jahren über deren Festlegung entscheidet. Frau B. _____ in ungeraden Jahren.

Die genauen Modalitäten der Besuchskontakte für das ganze Jahr, insbesondere der Zeitpunkt der Ferien, werden jeweils bis zum 31. Januar in Gesprächen des Beistandes mit allen Beteiligten festgelegt. Der Beistand erhält die Kompetenz, bei Uneinigkeit die notwendigen Details selbst festzulegen."

Ferner wurden die Eltern aufgefordert, mit dem Beistand im Interesse ihrer Kinder zusammenzuarbeiten und die notwendigen Regelungen zu treffen, und angeordnet, dass die bestehende Besuchsrechtsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB weitergeführt wird.

13. Die von A. _____ dagegen erhobene Beschwerde hat der Bezirksrat Winterthur mit Beschluss vom 26. August 2011 abgewiesen (act. 7). Auf seine ausführlichen und zutreffenden Erwägungen kann vollumfänglich verwiesen werden (act. 7 S. 21 ff.). Zusammenfassend hielt er fest, der Anpassungsbedarf der siebenjährigen Besuchsrechtsregelung sei mehrfach ausgewiesen. Eine Änderung sei bereits aufgrund objektiver Kriterien (die Kinder seien zu Jugendlichen herangewachsen, die zeitliche Verfügbarkeit der Kindsmutter habe durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit abgenommen) ausgewiesen und erscheine angesichts jüngerer persönlicher Vorkommnisse dringend notwendig. Die Konflikte hätten sich zugespitzt und die Kinder würden vermehrt direkt in die Auseinandersetzungen mitbezogen. Die Akten bestätigten den wachsenden Druck auf die Kinder, der Fachleuten zufolge bedrohliche Ausmasse annehme. Der massive Druck sei jedoch auch unabhängig von der Beurteilung von Fachleuten offensichtlich. Dazu verweist der Bezirksrat für die jüngste Zeit auf eine Nachricht von A. _____ vom 4.

März 2011 auf die Handy-Combox seines Sohnes, wonach er seinem Sohn im Kontext der elterlichen Differenzen betreffend Aushändigung der Reisepässe mitgeteilt habe, er habe "nichts mehr verloren in ..." und er setze ihn im Testament auf den Pflichtteil. Er sei 12-jährig und müsse nicht immer machen, was seine Mutter sage, und wenn er dies dennoch tue, müsse er auch die Konsequenzen tragen, dann sei es nämlich auch sein Wille und nicht nur derjenige der Mutter. Solche Vorkommnisse dokumentierten einen dringenden Handlungsbedarf, um die Kinder soweit möglich aus dem Konfliktfeld herauszuholen, wozu eine angepasste Kontaktregelung, welche namentlich die bekannten Streitpunkte verbindlich erkläre, beitragen könne. Bei der Änderung des Besuchsrechts habe das Kindeswohl erste Priorität. Die Bedürfnisse der Kinder seien einerseits aus den Beurteilungen von Fachleuten ersichtlich, vor allem aber aus ihren klaren persönlichen Aussagen. Beide Kinder seien angehört worden und hätten unter anderem klare Vorstellungen betreffend Gestaltung der Weihnachtsfeiertage geäußert. Ebenso berücksichtige die neue Regelung die verschiedenen Bedürfnisse der Beteiligten bezüglich Skifahren in einem ausgewogenen Kompromiss. Was schliesslich die angeordnete Terminfestlegung bis 31. Januar des laufenden Jahres angehe, sei darauf hinzuweisen, dass eine solche im Berufsleben vielerorts üblich sei, mithin keine Aussergewöhnlichkeit darstelle. Sie verlange dem Vater auch nicht eine das ganze Jahr umfassende Verfügbarkeit ab, sondern sei vielmehr durch den Rahmen der Schulferien auf 13 Wochen beschränkt. Die verhältnismässig frühzeitige Festlegung trage dem Interesse der Kinder an der Planung von Ferienaktivitäten mit Freundinnen und Freunden Rechnung, weshalb sie dem Kindeswohl zweifellos entspreche. Die Gegenüberstellung von alter und neuer Regelung ergebe insgesamt geringfügige situations- sowie altersadäquate Änderungen. Sie umfasse nebst der besprochenen frühzeitigen Festlegung der Ferien und der von den Kindern ausdrücklich gewünschten Anpassung der Weihnachtsferien eine minimale zeitliche Ausweitung der Wochenendbesuche beim Vater sowie die Einführung eines alternativen Wahlrechts der Eltern bezüglich Sportferien. Neu eingefügt worden sei zudem der Passus der "grösstmöglichen Berücksichtigung der Wünsche der Kinder". Die Regelung sei klar, ausgewogen und verhältnismässig und berücksichtige die Hauptkonfliktpunkte in konstruktiver Weise.

14. In seiner Berufungsbegründung hält der Berufungskläger fest, die neue Besuchsregelung werde von ihm in fast allen Punkten abgelehnt, da sie ohne seine Mitwirkung und gegen seinen Willen erstellt worden sei. Die bestehende Regelung gemäss Scheidungsurteil sei deshalb weiterzuführen. Allfällige Anpassungen seien in den Bereichen "Pässe/Identitätskarten", "Mitsprache der Kinder bei Ferien und Besuchswochenenden" notwendig, könnten aber mit einer kurzen Vereinbarung gelöst werden. Der Kindsmutter sei zu verbieten, Konkurrenzangebote zu den Ferienangeboten des Vaters zu machen. Dies verschärfe nur den bereits bestehenden Loyalitätskonflikt. Er habe ferner Anspruch auf die gleichen Informationen wie die Kindsmutter, wie dies Art. 275a ZGB vorsehe. Jegliche diesbezüglichen Einschränkungen würden von ihm strikte abgelehnt. Auch die Frage der Pässe sei zu regeln (act. 2 S. 10).

14.1. Bereits der Bezirksrat Winterthur hat zutreffend darauf hingewiesen, dass es - entgegen der Ansicht des Berufungsklägers (act. 2 S. 7) - unzutreffend ist, dass mit der neuen Besuchsregelung die Informationspflichten der Kindsmutter gestrichen worden sind (act. 7 S. 23). Durch den Beschluss der Vormundschaftsbehörde vom 22. Dezember 2010 wurde lediglich Dispositiv-Ziff. 3 des Scheidungsurteils abgeändert, welche die Regelung des persönlichen Verkehrs betrifft. Das Informations- und Auskunftsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils ist hingegen in Dispositiv-Ziff. 2 des Scheidungsurteils betreffend Zuteilung der elterlichen Sorge enthalten. Dort wurde von einer Erklärung der Kindsmutter Vormerk genommen, wonach diese den Vater über die Entwicklung der Kinder regelmässig informieren werde, ihn von wichtigen Anlässen (z.B. Schulbesuchstage, Elternabende, etc.) rechtzeitig in Kenntnis setzen und ihm jeweils Kopien der Schulzeugnisse der Kinder zukommen lassen werde. Ferner wurde festgehalten, dass die Eltern vom Recht des Vaters, sich bei den Lehrkräften und weiteren, mit Ausbildung, Pflege und Betreuung der Kinder befassten Personen sowie bei Ärzten und Therapeuten über die Kinder zu erkundigen, Kenntnis haben (act. 11/23 = act. 3/4). Diese Rechte des Vaters ergeben sich im Übrigen bereits aus dem Gesetz (Art. 275a ZGB). Der rechtlich unverbindliche Vorschlag für eine Besuchsregelung des Beistandes (vgl. act. 8/2/1 S. 3 = act. 11/166a) sah davon abweichend zwar vor, dass die Kinder dem Vater auf seinen Wunsch Auskünfte über Freizeit-

aktivitäten (Sportanlässe, musische Aktivitäten) selber erteilen und Auskünfte von Ärzten und Therapeuten der Kinder an den Vater mit Einverständnis von C. _____ und D. _____ erfolgen müssten. Die vom Beistand ausgearbeitete Regelung hat der Berufungskläger abgelehnt (act. 11/172-174), und die Vormundschaftsbehörde hat in der Folge allein die Besuchsregelung an sich angepasst. Dispositiv-Ziff. 2 des Scheidungsurteils hat damit nach wie vor Gültigkeit.

14.2. Soweit der Berufungskläger die neue Besuchsregelung ablehnt, weil sie ohne seine Mitwirkung und gegen seinen Willen erstellt worden sei, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Beistand die neue Besuchsregelung nach seinen Angaben aufgrund seiner Erfahrungen mit der Führung der Besuchsrechtsbeistandschaft, unter Einbezug der schriftlichen Eingaben von Herrn A. _____ und mittels Telefongesprächen mit Herrn A. _____ und Frau B. _____ sowie einer Besprechung mit den Kindern erarbeitet hat (act. 11/166a S. 1 f.). Damit ist die Meinung des Berufungsklägers jedenfalls miteinbezogen worden. Dass die neue Regelung gegen seinen Willen erarbeitet worden wäre, stimmt so auch nicht ganz. Vielmehr beurteilte er die Chancen einer neuen Regelung pessimistisch (act. 11/146). Selbst wenn aber eine Neuregelung seinem Willen entgegengestanden wäre, wäre dies nicht entscheidend. Zur Angemessenheit einer Besuchsregelung gehört ebenfalls die Möglichkeit der Anpassung an veränderte Verhältnisse (BSK ZGB I-Schwenzer, Art. 273 N 10). Aufgrund altersbedingt geänderter Bedürfnisse und Möglichkeiten der Kinder sowie veränderter Anstellungsbedingungen bei den Eltern und weil die Kontakte über Jahre hinweg krisenanfällig und die Kinder durch einen Loyalitätskonflikt belastet waren, erschien eine Anpassung der Besuchsregelung als notwendig. Primär ist es sodann Sache der Eltern und des betroffenen Kindes, gemeinsam eine einvernehmliche Besuchsregelung zu erarbeiten. Eine solche einvernehmliche Lösung wird regelmässig dem Kindeswohl am besten gerecht, was immerhin vom Gericht oder der Vormundschaftsbehörde von Amtes wegen zu prüfen ist (BSK ZGB I-Schwenzer, Art. 273 N 9). Können sich die Betroffenen nicht einigen, muss allerdings ein angemessenes Besuchsrecht autoritativ festgelegt werden. Dem Besuchsrechtsbeistand F. _____ wurde anlässlich der Anhörung von A. _____ am 27. Mai 2010 von der Vormundschaftsbehörde der Auftrag erteilt, bis ca. Mitte Juli 2010 eine Regelung des Besuchsrechts und In-

formationsrechts auszuarbeiten (act. 11/146). Am 3. August 2010 legte dieser der Vormundschaftsbehörde eine solche zur Genehmigung vor und führte aus, sie trage den altersbedingt geänderten Bedürfnissen und Möglichkeiten der Kinder sowie veränderten Anstellungsbedingungen der Eltern Rechnung (act. 11/166 a+b). Die Kindsmutter erklärte sich mit der Regelung einverstanden, da sie den Wünschen von C._____ und D._____ entspreche (act. 11/165 und 11/184). Demgegenüber lehnte A._____ den Vorschlag in fast allen Punkten ab (act. 11/172 und 11/174) und drohte gar mit dem Abbruch der Beziehung zu den Kindern (act. 11/195). Der Vorschlag des Beistandes wurde von der Vormundschaftsbehörde alsdann nicht einfach übernommen. Vielmehr erachtete sie diesen nach Anhörung aller Beteiligten, auch der Kinder (act. 11/174 und 11/184), als zu kompliziert und berücksichtigte für die Anpassung der Besuchsregelung daher nur jene Punkte, die in den vergangenen Jahren wiederholt Anlass zu Konflikten gaben.

14.3. Was die vom Berufungskläger verlangte Anpassung in den Bereichen "Pässe/Identitätskarten" betrifft, die mit einer kurzen Vereinbarung gelöst werden könne, kann zunächst auf das bereits Ausgeführte verwiesen werden (vorn Ziff. II/2). Es ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass sich die Parteien am 17. März 2011 einvernehmlich darauf geeinigt haben, dass die Kindsmutter den Kindern bei Besuchen beim Vater ihre ID, nicht aber den Pass mitgibt. Der Berufungskläger erklärte sich damit (dem Frieden zuliebe) ausdrücklich einverstanden (act. 3/46). Nachdem die elterliche Sorge für die Kinder bei der Berufungsbeklagten allein liegt, besteht auch kein Anspruch des Berufungsklägers, dass die Pässe der Kinder bei ihm, wie das offenbar früher gehandhabt wurde, oder an anderer (dritter) Stelle deponiert werden. Die Berufungsbeklagte lehnt dies heute als Bevormundung ab, erklärt sich aber bereit, die Pässe zur Verfügung zu stellen, wenn eine Reise ins Ausland einen Pass erforderlich mache und die Kinder mit der Feriendestination einverstanden seien (act. 11/184 S. 4 = act. 3/43 S. 4). Grund zur Annahme, dass sie sich daran nicht halten wird, besteht nicht. Soweit die Kindsmutter Feriendestinationen ablehnt, wo die Hygiene nicht unseren Standards entspreche und somit eine Gefährdung bestehe, müsste gegebenenfalls im Einzelfall abgeklärt werden, ob eine Verweigerung der Passherausgabe berechtigt ist. Dass es im Zusammenhang mit den Pässen zu einer Strafanzeige gegen den Beru-

fungskläger durch die Berufungsbeklagte und einem Strafbefehl wegen Sachentziehung (act. 24/3) kommen musste, nachdem der Berufungskläger die abgelaufenen Pässe, welche im Original zur Erlangung neuer Reisepässe benötigt wurden, nicht (bzw. erst nach Erstattung der Strafanzeige) herausgab (act. 2 S. 8 f. und act. 23 S. 2), ist bedauerlich, ändert aber nichts am Umstand, dass die Kindsmutter als alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge den Aufenthaltsort der Kinder - unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs oder einer Gefährdung des Kindeswohls - bestimmen kann. Eine Anpassung der Besuchsregelung im Bereich "Pässe/Identitätskarten" wäre nach dem Gesagten auch bei einem Eintreten auf den Antrag des Berufungsklägers ohne Einverständnis der Berufungsbeklagten weder möglich noch erforderlich.

14.4. Was die vom Berufungskläger beantragte Anpassung im Bereich "Mitsprache der Kinder bei Ferien und Besuchswochenenden betrifft", sieht die neue Regelung durch die Vormundschaftsbehörde bereits die grösstmögliche Berücksichtigung der Wünsche der Kinder vor. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass eine gewisse Flexibilität aller Beteiligten für den Erfolg der Besuchsordnung erforderlich ist und das Besuchsrecht aufgrund der Entwicklung der Kinder in der Regel auch steter Anpassung bedarf. Namentlich entwickeln heranwachsende Kinder ihre eigenen Freizeit- und Ferienaktivitäten mit Freundinnen und Freunden. Dem sollten die Eltern mit einer flexiblen Handhabung insbesondere des Wochenendbesuchsrechts Rechnung tragen, damit es nicht zu einer Verweigerungshaltung der Kinder kommt. Es kann in diesem Sinn nicht entscheidend sein, dass das Besuchsrecht buchstabengetreu eingehalten wird. Wichtig erscheint die Kontaktpflege an sich, ohne die Freiheit der Lebensgestaltung aller Beteiligten zu beeinträchtigen (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 308 N 14 i.V. mit N 16 a.E.).

14.5. Der Berufungskläger verlangt schliesslich, es sei der Kindsmutter zu verbieten, Konkurrenzangebote zu den Ferienangeboten des Vaters zu machen, da er gemäss der Regelung im Scheidungsurteil das Wahlrecht in Bezug auf die Ferien habe. Soweit ersichtlich erwähnt der Berufungskläger zwei Vorfälle mit Konkurrenzveranstaltungen: die Sportferien 2010 sowie eine geplante Ferienwoche mit der Tochter wohl im Sommer oder Herbst 2011 (act. 2 S. 6 und 7). Dies allein

kann noch nicht Anlass sein, ein Verbot auszusprechen (so das überhaupt möglich wäre). Vielmehr sind die Umstände zu berücksichtigen. Festzuhalten ist, dass sich die Verhältnisse seit dem Scheidungszeitpunkt geändert haben, indem die Kinder zu Jugendlichen mit eigenen Wünschen und Vorstellungen herangewachsen sind und sich die Anstellungsbedingungen bei beiden Eltern verändert haben (insbesondere die Kindsmutter heute zu 100% arbeitstätig ist und ihre Ferien ebenfalls planen muss). Um allen Bedürfnissen gerecht zu werden, sieht die Regelung der Vormundschaftsbehörde nunmehr vor, dass bezüglich der Skiferien im Februar ein alternierendes Wahlrecht von Vater und Mutter bestehen solle. Diese Kompromisslösung erscheint zweckdienlich und angemessen und sollte auch Konkurrenzangeboten entgegenwirken können. Was die Ferienwoche mit der Tochter im Sommer oder Herbst 2011 betrifft, fehlen genaue Angaben oder eine Stellungnahme der Tochter. Die Tochter habe die Ferienwoche kurzfristig per SMS abgesagt, da die Kindsmutter in dieser Woche die Cousine aus ... eingeladen habe (act. 2 S. 6). Gerade um solches zu vermeiden, sind aber nach der neuen Regelung die Modalitäten des Besuchskontaktes, insbesondere der Zeitpunkt der Ferien, jeweils bis zum 31. Januar festzulegen. Die frühzeitige Festlegung der Ferien ermöglicht es allen Beteiligten, ihre weiteren Aktivitäten zu planen und Überschneidungen zu verhindern. Der Berufungskläger, der es vehement ablehnt, seine Ferienpläne bis zum 31. Januar eines Jahres bekannt geben zu müssen (act. 2 S. 6), verkennt, dass diese Regelung auch in seinem Interesse liegt. Zutreffend hat ferner der Bezirksrat erwogen (act. 7 S. 26), dass eine solche Regelung dem Berufungskläger auch zumutbar ist, zumal sie ihm nicht eine das ganze Jahr umfassende Verfügbarkeit abverlangt, sondern vielmehr auf 13 Wochen Schulferien beschränkt ist. Sollte sich weisen, dass die angepasste Besuchsrechtsregelung nicht zur angestrebten Vermeidung von Konkurrenzangeboten führt, hätte die Vormundschaftsbehörde mit weiteren Massnahmen (Mahnung, Weisung) auf die gewünschte Ausübung des Besuchsrechts hinzuwirken.

15. Zusammenfassend ergibt die Überprüfung der von der Vormundschaftsbehörde E. _____ beschlossenen Änderung der Besuchsrechtsregelung, wie schon der Bezirksrat erwogen hat, dass diese klar, ausgewogen und verhältnismässig ist,

die Hauptkonfliktpunkte in konstruktiver Weise berücksichtigt und die Interessen von C. _____ und D. _____ damit gewahrt sind. Sie ist damit zu bestätigen.

VI.

16. Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann, und der Beschluss des Bezirksrates Winterthur vom 26. August 2011 ist (inkl. Kostenfolge) zu bestätigen.

17. Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidunggebühr ist gestützt auf §§ 5 Abs. 1 und 12 Abs. 1 + 2 GebV OG auf Fr. 2'000.-- festzusetzen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der nicht berufsmässig vertretenen Berufungsbeklagten ist mangels erheblicher Umtriebe keine Entschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO).

18. Soweit der Berufungskläger verlangt, die Kosten seien auf die Staatskasse zu nehmen, da er insbesondere durch den (früheren) Beistand N. _____ bezüglich der Rechtsanwaltskosten wie auch der Reisekosten bereits massiv geschädigt worden sei (act. 2 S. 10), hat dies nichts mit dem vorliegenden Verfahren zu tun. Allfällige Schadenersatzansprüche gegen einen früheren Beistand wären auf dem Weg des Zivilprozesses geltend zu machen (Art. 430 ZGB). Da der Berufungskläger sowohl mit seiner Beschwerde gegen den Beschluss der Vormundschaftsbehörde vom 4. März 2011 als auch mit seiner Berufung unterlegen ist, kommt auch - wie es der Berufungskläger verlangt (act. 2 S. 10) - eine Rückerstattung der im Beschluss der Vormundschaftsbehörde in Rechnung gestellten Kosten (act. 11/217 = act. 3/5) nicht in Frage. Soweit der Berufungskläger schliesslich festhält, die Anwaltskosten von Fr. 375.40 betreffend den Rückweisungsbeschluss vom 31. März 2011 seien vom Bezirksrat Winterthur mit Schreiben vom 11. April 2011 zurückgewiesen worden (act. 2 S. 10, act. 3/47), können diese Kosten, da nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheides, im vorliegenden Verfahren nicht geltend gemacht werden.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und der angefochtene Beschluss des Bezirksrates Winterthur vom 26. August 2011 wird bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- wird dem Berufungskläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Vormundschaftsbehörde E._____, den Beistand F.____ (Jugendsekretariat E.____), die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangsschein.
5. 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:

lic. iur. M. Isler

versandt am: