

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ140077-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler.

Beschluss und Urteil vom 9. April 2015

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,

Beschwerdegegner

betreffend **Besuchsrecht**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 22. Oktober 2014 i.S. C._____, geb. tt.mm.1999, D._____, geb. tt.mm.2001, und E._____, geb. tt.mm.2004; VO.2014.32 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen)

Erwägungen:

I.

1. A._____ (Beschwerdeführerin) und B._____ (Beschwerdegegner) sind die seit Mai 2009 geschiedenen Eltern von C._____, geboren tt.mm.1999, D._____, geboren tt.mm.2001 und E._____, geboren tt.mm.2004. Der Einzelrichter des Bezirksgerichtes Andelfingen änderte mit Entscheid vom 18. Juni 2012 das Scheidungsurteil aus dem Jahre 2009 gestützt auf eine vollständige Vereinbarung der Eltern ab und stellte C._____ unter die alleinige elterliche Sorge des Vaters und die beiden Mädchen unter die alleinige elterliche Sorge der Mutter (act. 10/3). Der Einzelrichter legte sodann gestützt auf die getroffene Vereinbarung der Eltern das Besuchsrecht fest und errichtete - wie von den Eltern beantragt - eine Besuchsrechtsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB. Der Beistand wurde mit der Aufgabe betraut, zusammen mit den Parteien die Detailregelungen des Kontaktes zwischen den Eltern und den Kindern festzulegen. Als Beiständin wurde F._____, c/o Zentrum ..., Jugend- und Familienberatung ..., ernannt. Streitgegenstand sind diese Detailregelungen des Besuchsrechts und der nach Auffassung der Eltern immer wieder unstimmig stattfindende Kontakt zwischen D._____ und E._____ und dem Vater. Die Auseinandersetzung hat sich akzentuiert, nachdem B._____ kund tat, er würde ins Berner Oberland umziehen. Er sah sich aufgrund der räumlichen Distanz nicht mehr im Stande, seine Töchter jedes zweite Wochenende auf Besuch zu nehmen und beantragte eine Reduzierung des Besuchsrechts auf einmal im Monat. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winterthur-Andelfingen (KESB) trug dieser Änderung des Wohnsitzes des Vaters Rechnung und passte in ihrem Entscheid vom 31. März 2014 das Besuchsrecht den neuen Gegebenheiten an (act. 10/66). Im Übrigen kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, und weil heute nicht mehr rechtserheblich, für die umfangreiche Prozessgeschichte auf die Darstellung im Entscheid der KESB verwiesen werden (act. 10/66 S. 1-6). Eine von der Mutter gegen diesen Entscheid der KESB eingereichte Beschwerde wies der Bezirksrat Winterthur mit Urteil vom 22. Oktober 2014 weitgehend ab (act. 10/74= act. 7/13 = act. 6). Innert Frist liess die Mutter Beschwerde

gegen das Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 22. Oktober 2014 einreichen und stellte verschiedene Anträge, welche vor allem Detailregelungen des Besuchsrechts betreffen (act. 2 S. 2 f.):

"1. Das Wochenendbesuchsrecht sei wie folgt zu regeln:

Der Beschwerdegegner ist berechtigt und verpflichtet, die unter der Obhut der Beschwerdeführerin stehenden Kinder D._____ und E._____ alle 28 Tage auf seine Kosten zu oder mit sich auf Wochenendbesuch zu nehmen.

Die Übernahme der beiden Kinder D._____ und E._____ durch den Beschwerdegegner erfolgt jeweils freitags um 18:30 im Bahnhof H._____ und die Rückreise am Sonntag derart, dass die Kinder um 20:08 in I._____ (Bus von ...) eintreffen.

Das Wochenendbesuchsrecht darf nur mit D._____ und E._____ gemeinsam ausgeübt werden.

2. Der Beschwerdegegner wird berechtigt und verpflichtet, auf eigene Kosten D._____ und E._____ an Ostern (Karfreitag, 09:00 Uhr, bis Ostermontag, 18:00 Uhr), sowie wahlweise an Auffahrt, Donnerstag 09:00, bis Sonntag 18:00 Uhr, oder an Pfingsten, Freitag 18:00 bis Montag 18:00 mit sich zu Besuch zu nehmen.

Das Feiertagsbesuchsrecht (z.B. Auffahrt oder Pfingsten) hat der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin jeweils acht Wochen zum voraus bekannt zu geben.

3. Die Beschwerdeführerin ist berechtigt, die drei Kinder C._____, D._____ und E._____ während zwei Wochen im Jahr zusammen in die Ferien zu nehmen.

4. Der Beschwerdegegner ist berechtigt und verpflichtet, die Kinder auf seine Kosten zwei Wochen pro Jahr zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Mädchen D._____ und E._____ sind zusammen in die Ferien zu nehmen.

Die Mädchen D._____ und E._____ sind an ihrem Wohnsitz in die Ferien abzuholen und wieder dort hin zu bringen.

Winterferien ausgeschlossen, sofern die beiden Mädchen nicht parallel Winterferien haben.

Die Ferien sind bis spätestens Ende Januar eines jeden Jahres definitiv festzulegen.

5. Bei der Ausübung des Besuchsrechts sind beide Parteien verpflichtet, bei Verspätungen den anderen mindestens 30 Minuten vorher und zwar per sms zu orientieren.

Bei Zugfahrten der beiden Mädchen nach H._____, im Fall, in dem der Beschwerdegegner D._____ und E._____ in I._____ ahholt sowie bei zwingender Verhinderung des Beschwerdegegners, hat dieser bis zum Abholtag um 14:00 Uhr per sms der Beschwerdeführerin Bericht zu geben.

6. Bei Dahinfallen von Besuchs- und Ferienrechten infolge Krankheit des Beschwerdegegners hat dieser binnen fünf Tagen der Beschwerdeführerin ein Arztzeugnis zu senden.
7. Bei Verhinderung des Beschwerdegegners an der Ausübung des Besuchsrechtes ist dieser berechtigt und verpflichtet, dieses innert absehbarer und nützlicher Frist nachzuholen.
8. Ein erweitertes Besuchs- und Ferienrecht mit Bezug auf D._____ und/oder E._____ bedarf der ausdrücklichen Zustimmung der Beschwerdeführerin.

Eventuell: Das Urteil des Bezirksrates vom 22. Oktober 2014 sei ganz oder teilweise aufzuheben und das Verfahren sei an diesen zurückzuweisen, zwecks Richtigstellung des Sachverhaltes und neuer Entscheidung."

2.1. Die Beschwerdeführerin liess in einer Noveneingabe vom 10. Dezember 2014 vorbringen, dass sie in Erfahrung hatte bringen können, dass der Beschwerdegegner gar nicht in den Kanton Bern umgezogen sei, sondern nach wie vor in J._____ ZH lebe und arbeite. Das Besuchsrecht sei daher mit Ausnahme des Ferienbesuchsrechts im Kanton Zürich auszuüben (act. 11 S. 3 oben). Mit Verfügung vom 8. Januar 2015 wurde dem Beschwerdegegner Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt, und die Prozessleitung im Sinne von Art. 124 Abs. 2 ZPO an die Referentin delegiert (act. 15). Die Beschwerdeantwort ging innert Frist am 6. Februar 2015 beim Gericht ein (act. 17). Der Beschwerdegegner schliesst zusammengefasst und im Wesentlichen auf Abweisung der Beschwerde, einzig in Bezug auf die Berechnung der Anzahl der Besuchswochenenden stellt er den folgenden (sinngemässen) Antrag (act. 17 S. 2):

"Punkt 2

Ich möchte aber noch einen Zusatz zur genauen Definition des Feiertags- und Ferienbesuchsrecht anhängen. In den Monaten, in denen das Feiertags- und Ferienbesuchsrecht in Anspruch genommen wird, entfällt das Wochenendbesuchsrecht."

Der Beschwerdegegner stellte sodann ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 17 S. 3 unten). Mit Verfügung vom 10. Februar 2015 (act. 20) wurde dem Beschwerdegegner Frist angesetzt, um dem Gericht mittels Unterlagen seine finanziellen Verhältnisse darzulegen. Ebenso wurde mit genannter Verfügung den Parteien zur Wahrung des rechtlichen Gehörs die Telefonnotiz der Referentin vom 10. Februar 2015 zugestellt, aus welcher sich die Wochenend- und Ferienplanung der Beiständin F._____ für das Jahr 2015 ergibt (act. 18 und act. 19). Die Beschwerdeführerin nahm mit Eingabe vom 20. Februar 2015 (act. 24) und der Beschwerdegegner mit Eingabe vom 17. Februar 2015 (act. 22) hierzu Stellung. Mit Kurzbrief vom 24. Februar 2015 wurden die soeben erwähnten Dokumente samt Beilagen der respektiven Gegenseite zugestellt (act. 26/1-2, act. 27/1-2).

3. Die KESB hat einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen (act. 10/66 S. 16, Dispositivziffer 16). Da der Bezirksrat nichts anderes anordnete, und vor Obergericht keine entsprechende Anträge gestellt wurden, auch kein Anlass auf Wiedererteilung eines Suspensiveffektes besteht, bleibt es bei den Anordnungen der KESB (Art. 450c ZGB). Es wurden die Akten von Bezirksrat und der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde beizogen (§§ 66 ff. EG KESR; act. 7/1-15, act. 8/1-23, act. 9/1-17, act. 10/1-75). Weitere prozessleitende Handlungen wurden nicht getroffen. Auf die Vorbringen der Parteien ist, soweit erforderlich, im Nachfolgenden einzugehen. Die Sache ist spruchreif, wie zu zeigen sein wird

II.

1. Vorab gilt es festzuhalten, dass der Bezirksrat in seinem 18-seitigen Entscheid vom 22. Oktober 2014 das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin nicht verletzte (act. 2 S. 6). Ein Gericht hat auf die Vorbringen einer Partei nur, aber immerhin, so weit einzugehen, als es für die Entscheidungsfindung notwendig ist. Der Bezirksrat ist auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 10. Juni 2014 (act. 7/11/1) eingegangen. Insbesondere hat er ausgeführt, weshalb ein Weihnachtsbesuchsrecht nicht explizit festgelegt wird (act. 6 S. 11 unten), und weshalb er den Beschwerdegegner im Krankheitsfall nicht zu Arztzeugnissen verpflichtet (act. 6 S. 14 unten). Die Beschwerdeführerin ist heute mit H. _____ als "Antrittsort" bzw. Übergabeort für das Wochenendbesuchsrecht einverstanden. Dass ohne Not kurzfristig abgesagte Besuche nicht angehen, weil für die Kinder im hohen Masse enttäuschend, weiss der Beschwerdegegner.

2. Aus den unter Ziffer I. hiavor wiedergegebenen Anträgen ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin den angefochtenen Entscheid der KESB nicht in grundsätzlicher Art und Weise in Frage stellt. Angefochten waren im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren Dispositiv Ziff. 2a, 2b, 3a, 3b und 4 des Entscheides der KESB vom 31. März 2014, welche das Besuchsrecht (Wochenend- und Feiertagsbesuchs- sowie Ferienbesuchsrecht) regelten. Ausserdem beantragte die Beschwerdeführerin, dass der Kindsvater per sms, Mail oder Telefon mitteile, falls die Kinder mit mehr als einer halben Stunde Verspätung zurückgebracht würden (act. 7/1 S. 2-4). Der Bezirksrat änderte mit seinem Urteil den Entscheid der KESB geringfügig mit Bezug auf Dispositiv Ziff. 2 und 3, nahm bezüglich Dispositiv Ziff. 6 eine Modifikation vor und bestätigte im Übrigen den Entscheid der KESB. Soweit die Beschwerdeführerin im zweiten Beschwerdeverfahren mit ihren Anträgen über diejenigen im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren hinausgeht, ist vorab in formeller Hinsicht festzuhalten, dass hierauf nicht eingetreten werden kann, soweit es sich nicht aus Gründen der Officialmaxime als notwendig erweist. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens sind grundsätzlich

Entscheid und Verfahren des Bezirksrates. Mit ihrer zweitinstanzlichen Beschwerde will die Beschwerdeführerin im Wesentlichen detailliertere Regelungen des Besuchsrechts angefügt haben. Soweit sie inhaltlich dasselbe verlangt, fehlt es sowohl an einer materiellen Beschwer wie auch an einem rechtlich schützenswerten Interesse, weshalb insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

In der Sache ist mittlerweile unbestritten, dass sich der Beschwerdegegner per 23. Dezember 2014 von J._____ ZH nach K._____ BE abgemeldet hat und dort wohnt. Ebenso ist anerkannt, dass die beiden Töchter D._____ und E._____ sehr gerne zum Vater gehen. Das Besuchsrecht funktioniert (act. 19, act. 24 S. 2). Es wird nicht geltend gemacht, dass die Beiständin die ihr übertragenen Aufgaben nicht wahrnimmt. Das Problem liegt bei den Eltern. Konkret besteht die Schwierigkeit darin, dass die Eltern nicht miteinander kommunizieren. So müsste es eine Selbstverständlichkeit sein, dass sich die Eltern etwa über den Kauf bzw. die Tragung der Kosten eines Jugend GA für die Kinder verständigen können (act. 22 S. 1 unten). Die Mutter hat den Vater direkt über ihre geplante Reise nach Australien zu orientieren. **Die Parteien werden auf Art. 275a Abs. 1 ZGB hingewiesen, wonach die Beschwerdeführerin die Pflicht trifft, den Beschwerdegegner über besondere Ereignisse im Leben der Kinder zu informieren und vor Entscheidungen, die für die Entwicklung der Kinder wichtig sind, anzuhören.** Die Eltern müssen miteinander reden und Abmachungen treffen, auch wenn es offensichtlich für sie schwierig ist. Die Eltern werden daher dringend ermahnt, dass sie zum Wohle ihrer drei Kinder, die offenbar selbst mit eigenen Problemen genug zu tun haben, die Kommunikation miteinander aufnehmen. Sind die Eltern dazu nicht im Stande, miteinander zum Wohle ihrer Kinder zu kommunizieren und zu kooperieren, müssen sie, und nicht die Kinder, professionelle Hilfe in Anspruch nehmen. Keinesfalls geht es an, dass die erst elfjährige E._____ als Bote zwischen den Eltern fungiert. Der Beschwerdegegner ist auf Art. 275a Abs. 2 ZGB hinzuweisen, der ihm als Elternteil ohne elterliche Sorge ein Auskunftsrecht zugesteht. Der Beschwerdegegner kann bei Drittpersonen wie namentlich bei Lehrern, Ärzten, in gleicher Weise wie die Beschwerdeführerin Auskünfte über den Zustand und die Entwicklung von D._____ und E._____ einholen.

3.1. Diese Ermahnungen vorausgestellt ist zu den Anträgen der Beschwerdeführerin festzuhalten, dass die KESB Winterthur-Andelfingen in ihrem Entscheid vom 31. März 2014 eine sehr ausführliche, den konkreten Verhältnissen Rechnung tragende Regelung getroffen hat (act. 10/66 S. 14 ff.). Gemäss KESB Entscheid sind die beiden Töchter D._____ und E._____ an 12 Wochenenden pro Jahr von Freitag Abend 18 Uhr 30 (Eintreffenszeit im HB Bern) bis Sonntag Abend 20 Uhr (Eintreffenszeit in I._____) bei ihrem Vater (act. 10/66 S. 14, Dispositivziffer 2.a). Ebenso sind die Feiertagsbesuche im Detail geregelt (act. 10/66 S. 14, Dispositivziffer 2.b). Sowohl die KESB (act. 10/66 S. 14, Dispositivziffer 6) als auch der Bezirksrat in leicht abgeänderter Weise hielten fest (act. 6 S. 16 Dispositivziffer IV), dass der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin acht Wochen im Voraus mitzuteilen hat, ob er die beiden Töchter an Auffahrt oder an Pfingsten (zusätzlich zu den Ostertagen) auf Besuch nimmt. Die Anfang - und Endzeiten der Feiertagsbesuche sind im Entscheid der KESB geregelt (act. 2 S. 2 Anträge Ziffern 1 und 2; act. 10/66 S. 14, Dispositivziffer 2.b), weshalb die Anträge Ziffern 1 und 2 abzuweisen sind. Gleiches gilt für die Frage, wann Besuche nachzuholen sind und wann sie verfallen (act. 2 S. 3 Antrag Ziffer 7; act. 10/66 S. 15, Dispositivziffer 5). Die Ferienregelung lässt auch keine Fragen offen. Entgegen dem Beschwerdegegner dauert eine Ferienwoche von Samstag 9 Uhr bis zum darauffolgenden Sonntag, 18 Uhr (act. 10/66 S. 15, Dispositivziffer 4). Das Wochenendbesuchsrecht ist damit nicht abgegolten, sondern kommt (12 Mal) hinzu (act. 17 S. 2). Die festgelegten Zeiten verstehen sich als Anfangszeit bzw. als Endzeit des Ferienbesuches. Es gilt, dass der Besuchsberechtigte auf eigene Kosten die Kinder für die Ferien an deren Wohnort abholt (um 9 Uhr), und am darauffolgenden Sonntag um 18 Uhr wieder an ihren Wohnort zurückbringt.

3.2. Die Beiständin kann ein Besuchsrecht zwar nicht ausdehnen oder einschränken (dafür ist die KESB zuständig), aber sie kann innerhalb des festgesetzten Besuchsrechts in eigenem Ermessen die Detailregelungen entscheiden. Es steht ihr die Kompetenz zu, die 12 Wochenenden im Jahr festzulegen, an denen die beiden Töchter mit ihrem Vater zusammen sind (act. 3/4 S. 8, Dispositivziffer 3 c). Ebenso kommt ihr gemäss Urteil vom 18. Juni 2012 des Einzelrichters des

Bezirksgerichtes Andelfingen die Kompetenz zu, selbständig und verbindlich die Ferienwochen festzulegen, sollten sich die Parteien nicht einigen können (act. 3/4 S. 8, Dispositivziffer 3 c). Die Beiständin F._____ setzt die Regelung der KESB bemüht und gewissenhaft mit einer Jahresplanung um (act. 18). Sie berücksichtigt zu Recht, dass die Kinder mit zunehmenden Alter eigene, für sie wichtige, auserschulische Aktivitäten haben, wie auch Geburtstagsfeste usw., auf die bei der Festlegung der konkreten Wochenendbesuche Rücksicht zu nehmen ist.

Keine der Parteien macht geltend, die Beiständin habe es versäumt, innert nützlicher Frist die Besuchstermine festzusetzen (act. 17 S. 2 unten). Ebenso ist für alle involvierten Seiten klar, dass die beiden Mädchen bis auf Weiteres (nur) zusammen mit dem Vater in die Ferien gehen. Die Geschwister haben es gut miteinander. Der 16-jährige C._____ will selbst entscheiden, wann er die Mutter besucht, und ob er zusammen mit der Mutter und den beiden jüngeren Schwestern in die Ferien fahren will. Es blieb unbestritten, dass C._____ während des nächsten Jahreswechsels zusammen mit der Mutter und den beiden Schwestern nach Australien reisen möchte, wo die beste Freundin der Mutter wohnt, die zugleich Patin von C._____ ist (act. 24 S. 4, act. 19). Dieses Vorhaben zeigt, dass es in erster Linie an den Eltern liegt, zum Wohle ihrer Kinder im Voraus, verbindlich, unter Berücksichtigung der bei den Kindern liegenden Umstände (wie Schul-, Sportanlässe, Lager, Gesundheit der Kinder usw.) eine definitive Regelung der Ferien zu finden, die auch einmal Skiferien sein können (vgl. hierzu act. 17 S. 2, act. 24 S. 3). Es besteht daher kein zusätzlicher Regelungsbedarf (act. 2 S. 2 Anträge Ziffern 3 und 4). Die Anträge Ziffern 3 und 4 sind abzuweisen. Es liegt in der Natur der Sache, dass bei der Festlegung von Kontakten, in denen fünf Personen mit ihren eigenen Plänen einzubeziehen sind, nicht jede Eventualität geregelt werden kann.

3.3. Gemäss Beiständin F._____ ist von keiner Seite in Frage gestellt (act. 19), dass die beiden Mädchen derzeit und bis auf Weiteres nur zusammen mit dem Zug zum Vater reisen würden (act. 24 S. 2). Es liegt in der Verantwortung der Eltern abzuschätzen, ob D._____ bzw. E._____ dereinst imstande sein wird, die

Reise zum Vater allein anzutreten. Der persönliche Kontakt zwischen dem Vater und den Töchtern wird durch die Beiständin kontinuierlich begleitet, und sie kann Entwicklungen der Kinder bei der Ausgestaltung der Besuche Rechnung tragen. Es rechtfertigt sich daher nicht, im auf eine Momentaufnahme fixierten gerichtlichen Verfahren die Regelung festzuhalten, dass die beiden Mädchen (bis zur Volljährigkeit) ausschliesslich nur zusammen die Reise zum Vater antreten dürfen.

Es ist unbestritten und eine Selbstverständlichkeit, dass sich die Eltern informieren, wenn sich die Kinder mehr als eine halbe Stunden verspäten (act. 6 S. 16 Dispositivziffer II). Ob diese Meldung mittels elektronischer Kurznachricht - so will es die Beschwerdeführerin explizit angeordnet haben (act. 2 S. 2 unten Antrag Ziffer 5) - oder durch ein kurzes Telefonat auf das Mobiltelefon erfolgt, muss dem betreffenden Elternteil überlassen werden. Der wartende Elternteil muss seinerseits sicherstellen, dass er erreichbar ist und ihn die Meldung oder Mitteilung auch tatsächlich erreichen kann.

3.4. Es besteht keine Veranlassung den Beschwerdegegner zu verpflichten, der Beschwerdeführerin ein Arztzeugnis zu senden, falls er Besuchs- oder Ferienrechte infolge Krankheit nicht wahrnehmen können (act. 2 S. 2 Antrag Ziffer 6). Es wird nicht glaubhaft dargelegt, dass der Beschwerdegegner konstant und treuwidrig seinem Pflichtrecht auf Aufrechterhaltung des Kontaktes zu seinen beiden Töchtern nicht nachkommt. Es blieb vielmehr unbestritten, dass der Beschwerdegegner in den letzten Jahren nur zwei Mal wegen Krankheit die Besuche absagen musste (act. 17 S. 3 oben, act. 24 S. 3). Auch der Antrag 6 ist abzuweisen.

3.5. Die KESB und auch der Bezirksrat sahen vor, dass die Wochenendbesuche jeweils am Freitag, um 18 Uhr 30, ab Hauptbahnhof Bern beginnen (act. 10/66 S. 14, Dispositivziffer 2.a). Beide Parteien plädieren inzwischen dafür, dass die beiden Mädchen am Freitag Abend mit einer direkten Zugverbindung von Winterthur bis nach H._____ fahren sollen, und sie der Vater dort um 18 Uhr 30 in Empfang nimmt (act. 2 S. 2 Antrag Ziffer 1, S. 9, act. 17 S. 1 f.). Dispositivziffer 2

a) des Entscheides der KESB Winterthur und Andelfingen vom 31. März 2014 ist daher dahingehend umzuformulieren, dass der Vater berechtigt und verpflichtet ist, D._____ und E._____ (alle 28 Tage) von Freitag, 18 Uhr 30 ab Bahnhof H._____ auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen. Am Sonntag Abend bleibt es bei der Regelung der KESB: Die Kinder haben um 17 Uhr 25 ab Bahnhof H._____ eine direkte Zugverbindung nach Winterthur. Die Verbindung erlaubt ihnen kurz nach 20 Uhr zu Hause einzutreffen (act. 17 S. 1 unten). Um Konflikte im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts zu vermeiden, welche für die Kinder belastend sind, hat der Vater jeweils 24 Stunden vorher (also spätestens bis Donnerstag Nachmittag 16 Uhr, bzw. Sonntag Nachmittag 17 Uhr 30, per sms [der Mutter], bzw. mündlich [den Kindern]) mitzuteilen, ob er die Kinder mit dem Auto in I._____ abholen kommt, und ob er sie am Sonntag Abend nach Hause bringt. Ohne Bericht des Vaters steht für die Kinder fest, dass sie mit dem Zug (Freitag in I._____ ab 15 Uhr 47; bzw. Sonntag in H._____ ab 17 Uhr 25) reisen. Diese Ergänzung ist in Dispositivziffer 2 a) des Dispositivs des Entscheides der KESB vom 31. März 2014 anzufügen.

3.6. Es versteht sich von selbst, dass die sorgeberechtigte Mutter zu einem erweiterten Wochenend- oder Ferienbesuchsrecht ihre Zustimmung geben muss (act. 2 S. 2 Antrag Ziffer 8). Spontaner Kontakt zwischen dem Vater und den älter werdenden Töchtern ist zu unterstützen. Gerade auch in Anbetracht dessen, dass offenbar Fremdbetreuungsmöglichkeiten, möglicherweise zur Entlastung der Mutter, ein Thema sind (act. 10/66 S. 16, Dispositivziffer 11), ermutigt die Mutter weitgehende Besuche auch im eigenen Interesse und der Vater hat dazu verlässlich und auch kurzfristig Hand zu bieten; das "Abzählen" der Anzahl der Besuchswochenenden ist einem spontanen Kontakt nicht förderlich.

4. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass neu H._____ (anstatt Bern) als Eintreffensort für die Kinder gilt, wenn sie mit dem Zug die Reise in das Besuchswochenende antreten, und neu festzuhalten ist, dass der Vater 24 Stunden vorher mitteilt, falls er die Kinder in I._____ abholen kommt bzw. dorthin zurück bringt oder er (aus dringenden Gründen) an der Wahrnehmung des Besuchsrechts ver-

hindert sein sollte. Im Übrigen besteht keine Veranlassung für das Gericht, die Regelung der KESB bzw. des Bezirksrates zu ergänzen und so noch mehr autoritativ in die Befugnisse und das Ermessen der Beiständin einzugreifen.

Dispositiv Ziff. 2 a) des Entscheides der KESB ist in diesem Sinn abzuändern. Zusammenfassend gilt nunmehr folgende Besuchsrechtsregelung:

2. In Abänderung von Dispositivziffer 1.3 lit. a des Scheidungsurteils vom 18. Juni 2012 des Bezirksgerichts Andelfingen betreffend Abänderung, Dispositivziffer 3, 4 und 5 der damaligen Vormundschaftsbehörde I.____ vom 24. Oktober 2012 sowie Dispositivziffer 1 und 2 des Entscheides der KESB Winterthur-Andelfingen vom 28. Mai 2013 gilt betreffend das Besuchsrecht von D.____, geb. tt.mm.2001, und E.____, geb. tt.mm.2004, beide von ... BE, ab Juli 2014 neu:

a) Wochenende: Der Kindsvater wird berechtigt und verpflichtet erklärt D.____ und E.____ alle vier Wochen bzw. alle 28 Tage, von Freitag, 18 Uhr 30 ab Bahnhof H.____, bis Sonntag, 20 Uhr, Eintreffen in I.____, auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen. Der Kindsvater ist verpflichtet, D.____ und E.____ jeweils vom Bahnhof H.____ abzuholen bzw. hinzubringen. Bezüglich der Zeiten ist eine Flexibilität hinsichtlich des Zugfahrplanes zu berücksichtigen und zu erlauben. Falls die Kinder nicht den Zug nehmen, soll der Kindsvater oder die Grosseltern väterlicherseits sie spätestens um 18 Uhr 30 abholen. Der Kindsvater teilt spätestens 24 Stunden vorher per sms der Kindsmutter mit, falls er bzw. die Grosseltern die Kinder in I.____ abholen kommen bzw. dorthin zurück bringen, oder er (aus dringenden Gründen) an der Wahrnehmung des Besuchsrechts verhindert sein sollte.

b) Feiertage: Der Kindsvater wird zudem berechtigt und verpflichtet erklärt, D.____ und E.____ an Ostern, Karfreitag 9.00 Uhr, bis Ostermontag 18.00 Uhr, und wahlweise an Auffahrt, Donnerstag 9.00 Uhr, bis Sonntag 18.00 Uhr, oder an Pfingsten, Freitag 18.30 ab Hauptbahnhof Bern, bis Montag 18.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich zu nehmen.

c) Die Eltern haben sich gegenseitig Meldung zu machen, wenn sich die Kinder um mehr als eine halbe Stunde verspäten.

3. In Abänderung von Dispositivziffer 1.3 lit. a des Scheidungsurteils vom 18. Juni 2012 des Bezirksgerichts Andelfingen betreffend Abänderung, Dispositivziffer 3, 4 und 5 der damaligen Vormundschaftsbehörde I.____ vom 24. Oktober 2012 sowie Dispositivziffer 1 und 2 des Entscheides der KESB Winterthur-Andelfingen vom 28. Mai 2013 gilt betreffend das Besuchsrecht von C.____, gebe. tt.mm.1999, von ... BE folgendes:

a) Die Kindsmutter wird berechtigt und verpflichtet erklärt, C.____ alle vier Wochen bzw. alle 28 Tage von Freitag 18.30 Uhr, bis Sonntag 20.00 Uhr, auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf

Besuch zu nehmen - unter der Berücksichtigung, dass das Besuchswochenende C._____ bei seiner Mutter nahegelegt, jedoch nicht aufgezwungen wird. Er hat der Kindsmutter jeweils zwei Tage vor dem Wochenende bekannt zu geben, ob er zu ihr kommen möchte. Einvernehmlich können zwischen der Mutter und ihrem Sohn zusätzliche Besuchswochenenden vereinbart werden.

b) Feiertage: Die Kindsmutter wird berechtigt und verpflichtet erklärt, bei demjenigen verlängerten Wochenende, wo D._____ und E._____ nicht zu ihrem Vater gehen - Auffahrt, Donnerstag 9.00 Uhr, bis Sonntag 18.00 Uhr, oder Pfingsten, Freitag 18.30, bis Montag 18.00 Uhr- C._____ auf eigene Kosten mit oder zu sich auf Besuch nehmen- unter der Berücksichtigung, dass das Feiertagswochenende bei seiner Mutter C._____ nahegelegt, jedoch nicht aufgezwungen wird.

4. Es wird davon Vormerk genommen, dass gemäss Dispositivziffer 1.3 lit. b des Scheidungsurteils vom 18. Juni 2012 des Bezirksgerichts Andelfingen betreffend Abänderung, die Parteien ausserdem berechtigt sind, die unter der elterlichen Sorge des anderen stehenden Kinder während zweier Wochen im Jahr auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen. Konkretisiert wird diese Regelung wie folgt: Die zwei Wochen Ferien dürfen nicht zusammenhängend ausgeübt werden. Eine Ferienwoche dauert von Samstag, 9.00 Uhr, bis zum darauffolgenden Sonntag, 18.00 Uhr:

5. Die Kindseltern werden gestützt auf Art. 273 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 307 Abs. 3 ZGB angewiesen, ausgefallene Besuchsrechte nachzuholen, in der Anzahl Tage, welche nicht wahrgenommen werden konnten, sofern der Verhinderungsgrund bei den Kindseltern liegt. Ein eigenes Verschulden oder Nichtverschulden der Beteiligten an der Verhinderung des Besuchsrechts hat diesbezüglich keinen Einfluss. Liegt der Verhinderungsgrund beim Kind selbst, so ist das Besuchswochenende nicht nachzuholen. Diese Regelung gilt neu mit dieser Entscheid, allfällige Besuchstage, welche bis zum heutigen Zeitpunkt ausgefallen sind, sind nicht nachzuholen.

6. Die Kindseltern werden gestützt auf Art. 273 Abs. 2 i.V.m. Art. 307 Abs. 3 ZGB angewiesen, mithilfe der Beiständin einen neuen Besuchsrechtsplan ab Juli 2014 zu erstellen. Der Kindsvater ist verpflichtet der Beiständin ab Jahr 2015 mitzuteilen, ob er die Kinder jeweils an Auffahrt oder Pfingsten zu sich nehmen wird. Hinsichtlich der Feiertage ist der Vater verpflichtet, der Beiständin und der Kindsmutter mindestens acht Wochen vor Auffahrt schriftlich mitzuteilen, wann er D._____ und E._____ zu oder mit sich auf Besuch nimmt.

5.1. Der Beschwerdegegner thematisiert eine Reduzierung der Kinderunterhaltsbeiträge (act. 17 S. 3). Für die streitige Abänderung von im Scheidungsurteil rechtskräftig geregelten Nebenfolgen, welche die ehemaligen Ehegatten betreffen, verweist Art. 284 Abs. 3 ZPO sinngemäss auf die Bestimmungen über die Scheidungsklage (Art. 290 ff. ZPO i.V.m. Art. 134 Abs. 3 und 4 ZGB). Soweit der

Kinderunterhalt strittig ist, bleibt es bei der gerichtlichen Zuständigkeit. Unterhaltsberechtigt ist zwar das Kind. In wirtschaftlichen Belangen wird es aber durch den Inhaber der elterlichen Sorge vertreten, weshalb sein Anspruch während der Minderjährigkeit durch Leistung an den gesetzlichen Vertreter zu erfüllen ist (Art. 289 Abs. 1 ZGB). Der Beschwerdegegner hat daher die Kinderunterhaltsbeiträge an die Beschwerdeführerin zu leisten (act. 17 S. 3).

5.2. Der Beschwerdeführer macht sich Sorgen über das Wohlergehen von E._____, weil sie fast täglich von der Mutter angeschrien werde (act. 17 S. 4, act. 22 S. 2). Der Beschwerdegegner regt an, der Beiständin F._____ erweiterte Aufgaben zu übertragen. Er stellt die Frage in den Raum, ob die Beiständin F._____ eine Vertrauensperson von E._____ und D._____ sein könnte (act. 22 S. 2 oben). Vorliegend wurde eine Besuchsrechtsbeistandschaft errichtet (act. 10/3, act. 10/66). Wie der Beschwerdegegner richtig festhält, beschränkt sich derzeit der Aufgabenbereich der Beiständin auf die Regelung des Besuchsrechts. Eine Beistandsperson vertritt die Interessen der Kinder - und nicht diejenigen der Eltern. Selbstverständlich ist die Beistandsperson beiden Elternteilen gleichermassen verpflichtet, und sie versucht, mit beiden Elternteilen eine gute Zusammenarbeit zu finden. Sie wird von allen involvierten Personen Sachen in Erfahrung bringen, die sie unter Umständen als vertraulich taxiert und daher nicht weiterleitet. Eine Beistandsperson, die "nur" das Besuchsrecht zu regeln hat, hat im Rahmen dieses Kontaktes auch für das Kind ein offenes Ohr und kann somit eine Art Kontakt- bzw. Vertrauensperson sein. Es ist zu unterscheiden zwischen dem Auftrag an die Beiständin im Sinne der Administration des Falles (z.B. wie viel Aufwand soll getätigt werden; Kosten des Falles) und zwischen dem Auftrag im Sinne der Ermächtigung, nötigenfalls im Interesse der Kinder auch gegen den Willen der Eltern aufzutreten. Die Beiständin kann somit bereits heute über den eigentlichen Auftrag hinaus im Interesse der Kinder und für sie tätig sein. D._____ ist vermuthungsweise alt genug, um von sich aus die Beiständin mit anstehenden Fragen und Anliegen zu konfrontieren. In diesem Sinn kann die Beiständin daher heute schon durchaus als Vertrauensperson der Kinder fungieren. Werden die Kinder, vor allem E._____ noch als zu jung betrachtet, um von sich aus den Kontakt mit

der Beiständin zu suchen, oder lehnt ein Elternteil strikt einen so verstandenen Auftrag ab, dann ist ein formeller Auftrag in Betracht zu ziehen, damit die Beiständin über die Regelung des Besuchsrechts hinaus sich selbst aktiv zu den Kindern hinbewegen kann. Bei der Erteilung eines formellen, erweiterten, Auftrages an die Beiständin gilt Folgendes: Ist das Wohl von Kindern gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu nicht imstande, so trifft die KESB die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Die KESB kann einerseits gestützt auf Art. 307 ZGB den Eltern verbindliche Weisungen erteilen (wie z.B. die Anordnung einer Familienbegleitung) und sie kann, wie vorliegend vom Beschwerdegegner thematisiert, den Aufgabenbereiche der Beiständin F._____ entsprechend den Bedürfnissen der Kinder und Eltern auf Unterstützung bei der Erziehung erweitern. Die Beiständin handelt dann im Rahmen des ihr erteilten erweiterten Auftrages, (auch) als Erziehungsbeiständin (gestützt auf Art. 307 ZGB; "mit Rat und Tat unterstützen") oder als Beiständin mit besonderen Aufgaben (gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZGB), wenn ihr etwa die Aufgabe übertragen wird, eine von der KESB angeordnete Familienbegleitung zu überwachen. Will der Beschwerdegegner, dass die Beiständin verbindlich, im Sinne einer ihr auferlegten Pflicht, in einem weiter als bisher definierten Interesse der Kinder amten soll, hat er sich an die KESB Winterthur Andelfingen zu wenden und dort mit seinem Anliegen vorstellig zu werden. Das Obergericht als zweite Rechtsmittelinstanz kann, von Ausnahmen abgesehen, lediglich die von den Vorinstanzen getroffenen Anordnungen überprüfen.

III.

1.1. Die Beschwerdeführerin unterliegt mit Ausnahme hinsichtlich der Frage der Berechnung der Anzahl der Besuchswochenenden und der beiden Nebenspunkte "H._____" als Eintreffensort für das Besuchswochenende und die Regelung für den Fall, dass die Kinder nicht mit dem Zug anreisen (Mitteilung per Telefon oder sms). Der Beschwerdegegner unterliegt lediglich in der Frage hinsichtlich der Frage der Berechnung der Anzahl der Besuchswochenende. Es rechtfertigt sich die Kosten des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin

zu 4/5 und dem Beschwerdegegner zu 1/5 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 40 Abs. 3 EG KESR). Die Entscheidgebühr ist im unteren Rahmen des in Kindesschutzsachen Üblichen auf Fr. 2'000.- festzusetzen (vgl. auch § 5 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1-2 GebV OG), Die Beschwerdeführerin ist weiter zu verpflichten, dem Beschwerdegegner eine reduzierte Umtriebsentschädigung von Fr. 80.-- zu bezahlen.

1.2. Das Gesuch des Beschwerdegegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist abzuweisen. Der Beschwerdegegner hat trotz Aufforderung (act. 20) insbesondere nicht seine existenzsichernden Aufwandpositionen dargelegt (act. 22).

2. Der Bezirksrat hat die Kosten seines Verfahrens der Beschwerdeführerin im Betrag von Fr. 1'100.-- und dem Beschwerdegegner im Betrag von Fr. 100.-- aufgelegt und keine Parteientschädigung zugesprochen (act. 6 S. 17, Dispositivziffer VI.). Letzteres sowie die bezirksrätliche Kostenfestsetzung sind unangefochten geblieben (vgl. act. 2 und act. 17), weshalb es insgesamt bei der Kosten- und Entschädigungsregelung gemäss Dispositivziffern VI des Urteils vom 22. Oktober 2014 bleibt.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdegegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziff. 2 a) des Entscheides der KESB Winterthur-Andelfingen vom 31. März 2014 wie folgt geändert bzw. ergänzt:

"Der Kindsvater wird berechtigt und verpflichtet erklärt D._____ und E._____ alle vier Wochen bzw. alle 28 Tage, von Freitag, 18 Uhr 30 ab Bahnhof H._____, bis Sonntag, 20 Uhr, Eintreffen in I._____, auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen. Der Kindsvater ist verpflichtet, D._____ und E._____ jeweils vom Bahnhof H._____ abzuholen bzw. hinzubringen. Bezüglich der Zeiten ist eine Flexibilität hinsichtlich des Zugfahrplanes zu berücksichtigen und zu erlauben. Falls die Kinder nicht den Zug nehmen, soll der Kindsvater oder die Grosseltern väterlicherseits sie spätestens um 18 Uhr 30 abholen. Der Kindsvater teilt spätestens 24 Stunden vorher per sms der Kindsmutter mit, falls er bzw. die Grosseltern die Kinder in I._____ abholen kommen bzw. dorthin zurück bringen, oder er (aus dringenden Gründen) an der Wahrnehmung des Besuchsrechts verhindert sein sollte.

Im übrigen Umfang wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist und der Entscheid der KESB vom 31. März 2014 mit den Ergänzungen gemäss Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 22. Oktober 2014 wird bestätigt.

2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.- festgesetzt, zu 4/5 der Beschwerdeführerin und zu 1/5 dem Beschwerdegegner auferlegt.
3. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner eine reduzierte Umtriebsentschädigung von Fr. 80.-- zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen, 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. T. Engler

versandt am: