

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LC100083-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. M. Schaffitz, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. G. Pfister, und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. S. Clausen

## Urteil vom 17. Oktober 2011

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_

Gesuchstellerin und Appellantin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.**\_\_\_\_\_

Gesuchsteller und Appellat

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren  
am Bezirksgericht Hinwil vom 26. Oktober 2010 (FE070160)**

### **Rechtsbegehren:**

Die Ehe sei zu scheiden unter gerichtlicher Regelung der Nebenfolgen.

### **Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelrichter im ordentlichen Verfahren, vom 26. Oktober 2010:**

1. Die Ehe der Gesuchsteller wird geschieden.
2. Die Kinder C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.1994, und D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.1998, werden unter die elterliche Sorge des Gesuchstellers gestellt.
3. Die Gesuchstellerin ist berechtigt, die Tochter D.\_\_\_\_\_ ab Rechtskraft des Scheidungsurteils an jedem zweiten Samstag von 10.00 Uhr bis 17.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Die Gesuchstellerin ist lediglich berechtigt, D.\_\_\_\_\_ jeweils am Mittwoch Abend zwischen 19.00 Uhr und 20.00 Uhr telefonisch zu kontaktieren.

Ist bei der Gesuchstellerin nach Ablauf eines halben Jahres die Bereitschaft für eine therapeutische Behandlung zu erkennen, ist dieses Besuchsrecht dann in Absprache mit dem Beistand vorerst auf Freitag 18.00 Uhr bis Samstag 18.00 Uhr und nachfolgend auf Freitag 18.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr auszudehnen und die telefonischen Einschränkungen aufzuheben.

Ab diesem Zeitpunkt ist die Gesuchstellerin auch berechtigt, D.\_\_\_\_\_ in geraden Jahren vom 25. Dezember, 12.00 Uhr, bis 26. Dezember, 18.00 Uhr, vom 31. Dezember, 10.00 Uhr, bis 1. Januar 12.00 Uhr, sowie von Gründonnerstag, 18.00 Uhr bis Ostermontag, 18.00 Uhr, und in ungeraden Jahren vom 24. Dezember, 10.00 Uhr, bis 25. Dezember, 12.00 Uhr, vom 1. Januar 12.00 Uhr, bis 2. Januar, 18.00 Uhr, und von Pfingstsamstag, 10.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr, auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen.

Weiter ist die Gesuchstellerin dann berechtigt, D.\_\_\_\_\_ während jährlich drei Wochen Schulferien auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen.

4. Das Besuchsrecht der Gesuchstellerin gegenüber dem Sohn C.\_\_\_\_\_ bleibt der freien Vereinbarung zwischen C.\_\_\_\_\_ und der Gesuchstellerin überlassen.
5. Die Erziehungs- und Besuchsrechtsbeistand gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wird weitergeführt.

Der Beistand wird namentlich beauftragt:

- das in Ziffer 3 angeordnete Besuchsrecht zu überwachen,
- dieses anzupassen und insbesondere der zuständigen Behörde Antrag zu stellen, falls das beschränkte Besuchsrecht schrittweise in ein ordentliches Besuchsrecht übergeführt werden kann.

Die Vormundschaftsbehörde E. \_\_\_\_\_ wird eingeladen, das Beistandsmandat einer neuen Fachperson zu übertragen.

6. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin einen persönlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 900.– zu bezahlen. Dieser Betrag ist zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den ersten eines jeden Monat bis 1. Februar 2013.

Dieser Unterhaltsbeitrag basiert auf einem monatlichen Erwerb ersatzeinkommen der Gesuchstellerin von Fr. 1'407.-- und einem monatlichen Nettoeinkommen (inkl. 13. Monatslohn und Kinderrenten) des Gesuchstellers von Fr. 7'720.– sowie bei beiden Gesuchstellern ein Vermögen von Null.

Es wird festgestellt, dass die vereinbarten Unterhaltsbeiträge den gebührenden Unterhalt der Gesuchstellerin von Fr. 3'659.– um Fr. 1'352.– nicht decken. Die Gesuchstellerin kann daher gemäss Art. 129 Abs. 1 und 3 ZGB innerhalb von fünf Jahren seit Rechtskraft der Scheidung die Erhöhung der Beiträge verlangen, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Gesuchstellers entsprechend verbessert haben.

7. Die mit Verfügung vom 14. August 2009 im Umfang von Fr. 1'321.– angeordnete Schuldneranweisung der Arbeitgeberin des Gesuchstellers wird mit Rechtskraft des Scheidungsurteils aufgehoben.
8. Die Pensionskasse F. \_\_\_\_\_, ... (Adresse), wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils vom Vorsorgekonto des Gesuchstellers (B. \_\_\_\_\_, Vers.-Nr. ..., AHV-Nr. ..., geb. tt.mm.jjjj, wohnhaft ... E. \_\_\_\_\_) Fr. 35'996.30 auf ein durch die Gesuchstellerin (A. \_\_\_\_\_, AHV-Nr. ..., geb. tt.mm.jjjj, wohnhaft ... E. \_\_\_\_\_) noch zu bezeichnendes Freizügigkeitskonto zu überweisen.
9. Die G. \_\_\_\_\_ AG, ... (Adresse) wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils von der Policennummer ... des Gesuchstellers (B. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.jjjj, wohnhaft ... E. \_\_\_\_\_) die Hälfte des Rückkaufwertes per 26. Oktober 2010, abzüglich eines Betrages von Fr. 3'300.–, auf eine auf den Namen der Gesuchstellerin (A. \_\_\_\_\_, AHV-Nr. ..., geb. tt.mm.jjjj, wohnhaft ... E. \_\_\_\_\_) lautende neue gebundene Vorsorgepolice zu übertragen.
10. Im Übrigen werden die Parteien güter- und eherechtlich auseinandergesetzt erklärt.

11. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:  
Fr. 7'500.-; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 8'448.60 Gutachten
12. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, zufolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.  
Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO hingewiesen.
13. Die Prozessentschädigungen werden wettgeschlagen.

### **Berufungsanträge:**

der Gesuchstellerin und Appellantin (Urk. 182 S. 2 ff.):

1. Es sei festzustellen, dass die Ziffern 1 (Scheidungs punkt), 4 (Besuchsrecht C.\_\_\_\_\_), 8 (Vorsorgeausgleich) sowie 9 (Güterrecht) des Urteils FE070160 des Einzelrichters des Bezirksgerichts Hinwil vom 26. Oktober 2010 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Ziffer 2 des erstinstanzlichen Urteils sei abzuändern und D.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.1998, sei unter die elterliche Sorge der Appellantin zu stellen.
3. Ziffer 3 des erstinstanzliche Urteils sei abzuändern und es sei folgendes Besuchsrecht festzulegen:

Solange beide Parteien in der Schweiz leben sei der Appellat für berechtigt zu erklären, D.\_\_\_\_\_ an jedem zweiten Wochenende von Freitag, 17.00 Uhr bis Sonntag, 18.00 Uhr, zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Zudem sei dem Appellaten ein Ferienbesuchsrecht von sechs Wochen jährlich während den Schulferien zuzusprechen. Das Ferienbesuchsrecht sei mindestens drei Monate im Voraus anzuzeigen.

Leben nicht mehr beide Parteien in der Schweiz, sei dem Appellaten ein Ferienbesuchsrecht von fünf Wochen im Jahr zuzusprechen. Das Ferienbesuchsrecht sei mindestens drei Monate im Voraus anzuzeigen.

Eventuell, soweit dem Antrag gemäss Ziffer 1 (recte: Ziffer 2) nicht stattgegeben wird, sei die Appellantin für berechtigt zu erklären, D.\_\_\_\_\_ jedes zweite Wochenende von Freitag, 17.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Zudem sei ihr ein Ferienbesuchsrecht von sechs Wochen im Jahr einzuräumen.

Zudem sei das Besuchsrecht über die Feiertage zu regeln, indem der besuchsberechtigte Elternteil ermächtigt wird, D.\_\_\_\_\_ zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:

- in geraden Jahren vom 31. Dezember des Vorjahres, 12.00 Uhr, bis 1. Januar, 12.00 Uhr, von Karfreitag, 18.00 Uhr bis Ostermontag, 18.00 Uhr, sowie vom 24. Dezember, 12.00 Uhr, bis 25. Dezember, 12.00 Uhr.
  - in ungeraden Jahren vom 1. Januar, 12.00 Uhr, bis 2. Januar 12.00 Uhr, von Freitag vor Pfingsten, 18.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr, sowie vom 25. Dezember 12.00 Uhr, bis 26. Dezember 12.00 Uhr.
4. Ziffer 5 des erstinstanzlichen Urteils sei aufzuheben und die Beistandschaft für C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ sei aufzuheben.
  5. Der Appellat sei zu verpflichten, der Appellantin für den Unterhalt von D. \_\_\_\_\_ einen monatlich und monatlich im Voraus zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag von Fr. 900.00 zuzüglich allfälligerweise durch ihn bezogener Kinderzulagen, zu bezahlen, zahlbar an die Appellantin, auch über die Mündigkeit von D. \_\_\_\_\_ hinaus, soweit diese noch bei der Mutter lebt und nicht Zahlung an sich lebst verlangt oder eine andere Zahlstelle bezeichnet.
  6. Ziffer 6 des erstinstanzlichen Urteils sei aufzuheben und der Appellat sei zu verpflichten, der Appellantin an ihren persönlichen Unterhalt einen monatlich und monatlich im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag von mindestens Fr. 1'720.00 zu bezahlen. Zahlbar bis zum Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalter des Appellaten.  
  
Die festgestellte Unterdeckung gegenüber dem gebührenden Unterhalt sei entsprechend anzupassen. Zudem sei der Unterhaltsbeitrag gerichtsüblich zu indexieren.
  7. Ziffer 7 des erstinstanzlichen Urteils sei aufzuheben und die angeordnete Schuldneranweisung gegenüber der Arbeitgeberin des Appellaten sei an den neu festgelegten Unterhaltsbeitrag anzupassen.
  8. Ziffer 10 des erstinstanzlichen Urteils sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass insgesamt Fr. 20'870.15 an Unterhaltsbeiträgen ausstehend sind. Im Übrigen seien die Parteien in güter- und eherechtlicher Hinsicht als auseinandergesetzt zu erklären.
  9. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Appellaten.
  10. Der Appellantin sei auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung mit Officialverbeiständung zu gewähren und der Unterzeichnete als Officialanwalt einzusetzen.

des Gesuchstellers und Appellaten (Urk. 195 S. 2):

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.

2. Dem Berufungsbeklagten sei die unentgeltliche Prozessführung sowie der Beizug eines Offizialanwalts zu bewilligen.

### **Sachverhalt und Prozessgeschichte:**

1. Die Parteien heirateten am tt.mm.1991. Aus ihrer Ehe sind der am tt.mm.1994 geborene Sohn C.\_\_\_\_\_ und die am tt.mm.1998 geborene Tochter D.\_\_\_\_\_ hervorgegangen. Die Gesuchstellerin war als hauswirtschaftliche Angestellte, als Zoofachverkäuferin und schliesslich bei H.\_\_\_\_\_ berufstätig (Urk. 4/11). Während der Ehe widmete sie sich hauptsächlich der Kinderbetreuung und dem Haushalt (Urk. 21/1 S. 3). Am tt. Juli 2005 erlitt sie einen Hirnschlag (cerebrovaskulärer Insult, Urk. 83 S. 3). Gemäss Verfügung der Eidgenössischen Invalidenversicherung vom 1. Oktober 2010 erhält die Gesuchstellerin seit dem 1. Januar 2010 eine volle IV-Rente von monatlich Fr. 1'407.– (Urk. 162/1). Heute beträgt diese Rente Fr. 1'967.– pro Monat (Prot. II S. 15). Der Gesuchsteller ist bei H.\_\_\_\_\_ berufstätig.

2. a) Mit Eingabe vom 8. Juli 2005 ersuchte die Gesuchstellerin beim Bezirksgerichtspräsidium Kreuzlingen um Anordnung eheschutzrichterlicher Anordnungen (Urk. 21/1). Mit Verfügung des Vizepräsidenten des Bezirksgerichts Kreuzlingen vom 20. Oktober 2005 wurde schliesslich vorgemerkt, dass die Parteien seit dem 15. Juli 2005 getrennt lebten. Die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ wurden unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt, wobei ihnen ein Erziehungsbeistand bestellt und der Gesuchstellerin die Weisung erteilt wurde, mit den Kindern nicht ins Ausland, insbesondere nicht nach I.\_\_\_\_\_ auszuwandern. Weiter wurde der Gesuchsteller verpflichtet, für die beiden Kinder und die Gesuchstellerin Unterhaltsbeiträge zu bezahlen und es wurden auch die übrigen Folgen des Getrenntlebens geregelt (Urk. 21/11).

b) Am 27. Juni 2006 reichte der Gesuchsteller beim Bezirksgerichtspräsidium Kreuzlingen ein Begehren um Abänderung der eheschutzrichterlichen Anordnungen ein mit dem Hauptbegehren, dass die Kinder unter seine Obhut zu

stellen seien (Urk. 21/12). Er zog indes diesen Antrag am 11. August 2006 wieder zurück (vgl. die Verfügung des Vizepräsidenten des Bezirksgerichts Kreuzlingen vom 16. Oktober 2006, in Urk. 21). Mit dem erwähnten Entscheid wurde der Antrag auf Aufhebung der Beistandschaft abgewiesen, indes die Nebenfolgen des Getrenntlebens teilweise neu geregelt und mit Wirkung ab 22. September 2006 die Gütertrennung angeordnet. Ein weiteres Verfahren betreffend das Besuchsrecht des Gesuchstellers führte zu einem Beschluss des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 15. August 2007 (Urk. 21/23). Schliesslich musste sich auch das Obergericht des Kantons Zürich - nach dem Umzug der Gesuchstellerin in den Kanton Zürich - mit der Frage der Beistandschaft befassen. Das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, bestätigte mit Beschluss vom 27. August 2007 den Entscheid des Bezirksrates Hinwil vom 4. Juni 2007, mit welchem der Antrag der Gesuchstellerin auf Aufhebung der Beistandschaft abgewiesen worden war (Urk. 21/24).

c) Am 16. Juli 2007 reichte die Gesuchstellerin ein Schreiben ein, mit welchem sie ihre Vorstellungen über eine Scheidungsregelung äusserte. Mit Verfügung vom 21. August 2007 überwies die Friedensrichterin der Gemeinde E.\_\_\_\_\_ das gemeinsame Scheidungsbegehren der Parteien vom 14./15. August 2007 an die Vorinstanz. Für den Prozessverlauf vor erster Instanz kann auf die ausführliche Darstellung im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 176 S. 2 ff.). Wesentlich ist, dass mit Verfügung der Vorinstanz vom 19. Oktober 2007 der Gesuchstellerin mit sofortiger Wirkung die Obhut über die Kinder entzogen und diese unter die Obhut des Gesuchstellers gestellt sowie das Besuchsrecht und die Unterhaltszahlungen neu geregelt wurden. Mit Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 17. April 2008 wurde indes nur der Sohn C.\_\_\_\_\_ unter die Obhut des Gesuchstellers gestellt, die Tochter D.\_\_\_\_\_ dagegen unter der Obhut der Gesuchstellerin belassen (Urk. 58). Nachdem die Gesuchstellerin im Rahmen von Gewaltschutzmassnahmen in Gewahrsam genommen worden war, wurde die Tochter D.\_\_\_\_\_ aufgrund eines neuen Begehrens des Gesuchstellers angesichts des massiv gestörten Familienverhältnisses mit Entscheid der Vorinstanz am 20. Juni 2008 mit sofortiger Wirkung jedoch auch unter die Obhut des Gesuchstellers gestellt (Urk. 68). Diese Anordnung wurde am

20. August 2008 bestätigt (Urk. 86). Ein Rekurs der Gesuchstellerin hiegegen blieb erfolglos (Beschluss der Kammer vom 21. Oktober 2008, Urk. 92), ebenso eine Beschwerde an das Bundesgericht (Urk. 95). Zur Regelung der Kinderbelange wurde sodann ein psychologisches Gutachten eingeholt, das am 14. Juli 2009 erstattet wurde (Urk. 113). Schliesslich fällte die Vorinstanz am 26. Oktober 2010 das oben wiedergegebene Urteil, mit dem die Parteien geschieden, die beiden Kinder unter die elterliche Sorge des Gesuchstellers gestellt, das Besuchsrecht geregelt, die Beistandschaft weitergeführt und über die übrigen Nebenfolgen befunden wurde (Urk. 176).

3. Mit Eingabe vom 12. November 2010 erhob die Gesuchstellerin rechtzeitig Berufung (Urk. 171 und 177), worauf ihr mit Verfügung vom 7. Dezember 2010 Frist zur Begründung der Berufung angesetzt wurde (Urk. 181). Die Berufungsbegründung datiert vom 17. Januar 2011 (Urk. 182). Am 20. Januar 2011 reichte die Gesuchstellerin eine weitere Eingabe ein, mit der sie unter Hinweis auf einen Beschluss der Vorinstanz vom 9. Dezember 2010 in einem Strafverfahren betreffend Drohung ergänzend zu ihrer Situation und dem von der Vorinstanz eingeholten Gutachten Stellung nahm (Urk. 186). Mit Eingabe vom 11. Januar 2011 hatte der Gesuchsteller bereits zuvor bei der Vorinstanz ein Gesuch um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen gestellt, d.h. um eine Reduktion der von ihm zu leistenden Unterhaltsbeiträge ersucht und den Erlass eines Kontaktverbotes gegenüber seiner Lebenspartnerin beantragt (Urk. 189). Die Vorinstanz trat - da die Verfahrenshoheit nunmehr beim Obergericht lag - auf die Begehren nicht ein und überwies die Eingabe der Kammer (Urk. 188), welche die Anträge des Gesuchstellers mit Beschluss vom 24. Januar 2011 abwies (Urk. 191). Am 8. März 2011 ging sodann die Berufungsantwort ein (Urk. 195), worauf die Kammer mit Beschluss vom 11. März 2011 vormerkte, dass das Urteil der Vorinstanz vom 26. Oktober 2010 in den nicht angefochtenen Punkten, nämlich Disp. Ziff. 1 (Scheidung), Disp. Ziff 2 (elterliche Sorge für C.\_\_\_\_\_), Disp. Ziff. 4 (Besuchsrecht für C.\_\_\_\_\_) sowie Disp. Ziff. 8 und 9 (Ausgleich Freizügigkeitsansprüche) am 8. März 2011 in Rechtskraft erwachsen ist (Urk. 201). Mit Eingabe vom 15. März 2011 stellte der Gesuchsteller sodann eine CD mit Mitteilungen der Gesuchstellerin zu und machte zwei Noven geltend (Urk. 198), worüber die Gesuch-

stellerin orientiert wurde (Urk. 201 Disp. Ziff. 2). Am 22. März 2011 wurden die Parteien vorgeladen zur Berufungsverhandlung auf den 21. Juni 2011 (Urk. 205). Ein Verschiebungsgesuch der Gesuchstellerin vom 29. März 2011 (Urk. 206) wurde am 31. März 2011 abgewiesen (Urk. 207). Anlässlich der Berufungsverhandlung - an welcher die Parteien ergänzend befragt wurden (Prot. II S. 11-24) - hielt die Gesuchstellerin an ihren bisherigen Anträgen fest, wobei sie für sich persönlich statt wie bisher mindestens Fr. 1'720.- nurmehr einen Unterhaltsbeitrag von monatlich mindestens Fr. 1'692.- beantragte (Urk. 208 S. 1-3). Der Gesuchsteller stellte erneut Antrag auf Abweisung der Berufung (Urk. 209 S. 1).

Mit Eingabe vom 18. Juli 2011 teilte die Gesuchstellerin mit, dass die Festlegung des Ferienbesuchsrechts für D. \_\_\_\_\_ wieder Probleme verursacht habe (Urk. 211). Am 20. Juli 2011 wurde sodann der Gesuchstellerin eine Kopie des Verhandlungsprotokolls der Berufungsverhandlung vom 21. Juli 2011 zugestellt (Urk. 212 und 213). Schliesslich reichte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 21. September 2011 einen aktuellen Lohnausweis nach (Lohnabrechnung für September 2011, Urk. 217 und 218). Das Doppel dieser Eingabe und eine Kopie des Lohnausweises wurde am 27. September 2011 der Gesuchstellerin zugestellt (Urk. 219).

4. Im Anschluss an die Berufungsverhandlung verzichteten die Parteien auf ihre Anwesenheit an der (partei-)öffentlichen Urteilsberatung und Urteilseröffnung (Prot. II S. 26).

### Erwägungen:

#### I.

1. Auf den 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt indes für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Damit sind für das Verfahren vor Obergericht weiterhin die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH sowie die Verfahrensbestimmungen von Art. 134-149 aZGB anzuwenden.

2. Zu beurteilen bleiben im Berufungsverfahren in erster Linie die Zuweisung der elterlichen Sorge für D.\_\_\_\_\_, damit zusammenhängend auch die Besuchs- und Unterhaltsregelung. Weiter ist über die von der Gesuchstellerin beantragte Unterhaltsregelung und die Frage der Anweisung an den Arbeitgeber des Gesuchstellers sowie die Beibehaltung der Beistandschaft für die beiden Kinder zu entscheiden.

3. Nachdem die Gesuchstellerin anlässlich der Berufungsverhandlung vom 21. Juni 2011 mitgeteilt hat, dass sie wieder ihren ursprünglichen Namen A.\_\_\_\_\_ angenommen habe (Prot. II S. 8), ist das Rubrum entsprechend anzupassen.

#### II.

1. a) Im erstinstanzlichen Verfahren beantragte die Gesuchstellerin, dass der Sohn C.\_\_\_\_\_ unter die elterliche Sorge des Gesuchstellers, die Tochter D.\_\_\_\_\_ dagegen unter ihre elterliche Sorge zu stellen sei. Sie führte dazu aus, sie plane schon seit längerer Zeit, zu ihrem Vater und ihrem Bruder nach I.\_\_\_\_\_ auszuwandern. Diese würden seit langem in I.\_\_\_\_\_ leben und sie habe ein intaktes Verhältnis und könne damit über ein tragfähiges soziales Netz verfügen. D.\_\_\_\_\_ wolle - im Gegensatz zu C.\_\_\_\_\_ - mit ihr nach I.\_\_\_\_\_. Das von der Vorinstanz eingeholte Gutachten lasse diesen Willen der Tochter völlig ausser acht (vgl. ergänzend Urk. 176 S. 5 f.). Der Gesuchsteller erachtete es dagegen als mit

dem Kindeswohl nicht vereinbar, wenn die Tochter in einem fremden Land ohne Vater aufwachsen müsste. Zudem machte er geltend, dass die Gesuchstellerin mit der Kindererziehung überfordert sei, sie verweigere praktisch jede Zusammenarbeit (vgl. ergänzend Urk. 176 S. 6 f.).

b) Für die Grundsätze zur Zuteilung der elterlichen Sorge kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH, Urk. 176 S. 7). Nach Art. 133 Abs. 2 ZGB sind bei der Zuteilung der elterlichen Sorge und der Regelung des persönlichen Verkehrs alle für das Kindeswohl wichtigen Umstände massgebend. Den Bedürfnissen der Kinder ist entsprechend ihrem Alter, ihren Neigungen und ihrem Anspruch auf elterliche Fürsorglichkeit, Zuwendung und Erziehung bestmöglich zu entsprechen. Es ist dem Bedürfnis der Kinder nach der für eine harmonische Entfaltung in körperlicher, seelischer und geistiger Hinsicht notwendigen Stabilität der Verhältnisse Rechnung zu tragen. Der Elternteil, dem das Kind als Alleinerzieher anvertraut werden soll, muss genügend Gespür für die Bedürfnisse des Kindes haben, ein Klima der Wärme vermitteln, ihm vernünftige Grenzen setzen, es aber auch zur Selbständigkeit anleiten können. Wesentlich scheint sodann, dass das Kind in einem festen Milieu aufwachsen kann. Es kommt schliesslich nicht nur auf die äusseren Möglichkeiten zur Kinderbetreuung an, sondern auch auf die innere Haltung gegenüber dem anderen Elternteil und den Willen, die Kontakte zu diesem zu bejahen und zu pflegen (vgl. u.a. BGE 117 II 355). Zusammengefasst ist der unter dem Aspekt des Kindeswohls und nicht unter dem Aspekt der Interessen der Eltern zu treffende Entscheid unter Abwägung verschiedener Gesichtspunkte zu fällen und es sind die Umstände abzuwägen, die für eine Zuteilung der elterlichen Sorge an die Mutter oder an den Vater sprechen. Zu berücksichtigen sind dabei die Elterlichkeit (der Stellenwert des Kindes im Leben der Eltern), das Förderungsprinzip (die Unterstützung des Kindes beim Aufbau seiner eigenen Persönlichkeit), der Stabilitätsgrundsatz (die Stetigkeit der Erziehung und Betreuung), der Kontinuitätsgrundsatz (möglichst kein Abbruch gefestigter Beziehungen) sowie die Bindungstoleranz (die Bereitschaft, den Umgang mit dem anderen Elternteil zu fördern).

c) Die Vorinstanz stützte ihren Entscheid, auch die Tochter D. \_\_\_\_\_ unter die elterliche Sorge des Gesuchstellers zu stellen, wesentlich auf das Gutachten von Dr. phil. J. \_\_\_\_\_ vom 14. Juli 2009 und die entsprechenden Empfehlungen ab. Sowohl aus diesem Gutachten als auch aus weiteren Beurteilungen gehe hervor, dass das Verhalten der Gesuchstellerin auf eine schwere psychische Störung hinweise (Urk. 153 S. 8 f.). Weiter hielt sie fest, dass die Gutachterin aufgrund der psychologischen Untersuchung der Kinder festhalte, dass D. \_\_\_\_\_ anders als C. \_\_\_\_\_ in grosser Abhängigkeit zur Mutter lebe und bei ihr wohnen möchte. Als Mädchen sei sie mit der Mutter identifiziert und ihr junges Alter erlaube ihr nicht, sich von ihr abzugrenzen. Sie werde von der Mutter vereinnahmt und im Kampf gegen den Vater instrumentalisiert. D. \_\_\_\_\_ könne das Verhalten der Mutter nicht einordnen und hinterfragen. Gemäss Gutachterin stelle das Verhalten der Gesuchstellerin und die langjährige psychische Terrorisierung des Gesuchstellers, der sich um die Kinder bemühe, eine erhebliche Gefährdung des Kindeswohls dar. C. \_\_\_\_\_ schütze sich, indem er sich emotional verschliesse und alles an ihm abprallen lasse. D. \_\_\_\_\_ sei dagegen dem mütterlichen Einfluss hilflos ausgesetzt. Sie identifiziere sich als Mädchen mit der Mutter und sei ihrem Verhalten und ihrer feindseligen Weltsicht völlig ausgeliefert. Sie laufe Gefahr, ähnliche psychische Strukturen auszubilden oder später psychisch zu erkranken. Ihre eigenen emotionalen Bedürfnisse könne sie nicht altergemäss entwickeln, solange sie von der Mutter in diesem Ausmass vereinnahmt werde (Urk. 176 S. 9 f.). Beim Gesuchsteller drehe sich dagegen das ganze Bemühen um das Wohl der Kinder. Er unterstütze die Kinder und ermögliche ihnen möglichst viele Kontakte zur Gesuchstellerin, ohne Stellung zu beziehen. Der Gesuchsteller könne allerdings zuwenig klare Forderungen stellen, wenn die Kinder andere Wünsche hätten. Es falle ihm schwer, auf die Bedürfnisse der Kinder altersgerecht einzugehen (Urk. 176 S. 10).

In der Abwägung aller Umstände stellte die Vorinstanz schliesslich in den Vordergrund, dass D. \_\_\_\_\_ durch die Mutter völlig vereinnahmt sei und sich mit ihr identifiziere. Das Verhalten der Gesuchstellerin gefährde das Kindeswohl in hohem Masse. Das gelte auch für die Idee, zusammen mit D. \_\_\_\_\_ nach I. \_\_\_\_\_ zu übersiedeln. Weiter verweigere die Gesuchstellerin auch jede Kooperation mit

Behörden und Fachpersonen, sogar wenn es um ihre Kinder gehe. Der offenkundige Hass und Kampf gegen den Gesuchsteller zeige die fehlende Beziehungstoleranz und es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Gesuchstellerin D.\_\_\_\_\_ zu einem Kontakt mit dem Gesuchsteller motivieren würde. Der Gesuchsteller habe andererseits bewiesen, dass er die Betreuung für D.\_\_\_\_\_ während der beruflichen Abwesenheit organisieren könne und er nehme Unterstützung durch Fachpersonen an (Urk. 176 S. 11).

d) Die Gesuchstellerin stellt mit der Berufung - wie bereits vor Vorinstanz - die Ergebnisse der Begutachtung durch Dr. phil. J.\_\_\_\_\_ in Frage. Das Gutachten stütze sich in unzulässiger Weise auf das strafrechtliche Untersuchungsverfahren sowie Aktennotizen von nicht medizinisch geschulten Personen und halte zu Unrecht fest, dass die Gesuchstellerin die Kinder instrumentalisieren. Dies mache vielmehr der Gesuchsteller, der auch unzählige Male die Polizei gerufen und aus prozesstaktischen Gründen etliche Strafanzeigen eingereicht habe. Es sei auch nicht berücksichtigt worden, dass der Gesuchsteller erhebliche gesundheitliche Probleme habe und dass die Kinder häufig alleine seien, was sich mit der neuen Partnerin des Gesuchstellers noch akzentuiert habe. Die Kinder seien häufig unbeaufsichtigt oder würden einfach vor den Fernseher gesetzt. Auch fehle es an einer genügenden medizinischen Betreuung (Urk. 182 S. 5 ff., Urk. 208 S. 5 ff.). Die Gesuchstellerin habe dagegen die Kinder sowohl während des Zusammenlebens als auch während eines erheblichen Teils der Trennungszeit tatsächlich betreut (Urk. 208 S. 4). Dabei sei es nie zu einer Gefährdung des Kindeswohls gekommen und die Gesuchstellerin habe damit ihre Erziehungsfähigkeit bewiesen. Die Kinder hätten sich positiv entwickelt. Es sei denn auch der Gesuchstellerin nie vorgeworfen worden, dass sie die Kinder vernachlässigt habe. Die Defizite des Gesuchstellers seien dagegen nie überprüft worden. Wenn die Parteien selber erhebliche Probleme im gegenseitigen Umgang hätten, könne daraus keine Gefährdung des Kindeswohls abgeleitet werden. Es sei aber der Gesuchsteller, der auf die Bedürfnisse der Kinder keine Rücksicht nehme und selbst das von ihm einseitig festgelegte Ferienbesuchsrecht könne nicht ohne Hindernisse ausgeübt werden. Unter diesen Umständen komme dem Wunsch des Kindes eine zentrale Bedeutung zu (Urk. 182 S. 7, Urk. 208 S. 6). Die Tochter sei

sich sehr wohl bewusst, dass sie bei der von ihr gewünschten Lösung nicht mehr mit C.\_\_\_\_\_ zusammenleben würde und sei damit einverstanden. Die Kinder hätten auch schon eine gewisse Zeit getrennt gelebt (Urk. 208 S. 8). D.\_\_\_\_\_ habe nunmehr ein Alter erreicht, in welchem sie fähig sei, die Konsequenzen ihrer Entscheidung abzusehen. Allenfalls sei eine neuerliche Begutachtung anzuordnen (Urk. 182 S. 8). Die Gesuchstellerin habe schweren Herzens akzeptiert, dass C.\_\_\_\_\_ beim Vater verbleiben wolle. Andererseits sei aber auch zu berücksichtigen, dass D.\_\_\_\_\_ bei der Mutter leben wolle. Dies habe sie erklärt auch nachdem sie bereits längere Zeit beim Vater gelebt habe. Es handle sich damit um einen gefestigten und reflektierten Wunsch (Urk. 208 S. 7 f.).

e) Vorerst ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin auch nach den Angaben des Gesuchstellers die Kinder bis zur Trennung im Sommer 2005 "gut erzogen und gut betreut hat" (Urk. 113 S. 10). Auch ist offenkundig, dass die Gesuchstellerin als IV-Rentnerin zeitlich in der Lage wäre, die Tochter selber zu betreuen, währenddem der voll berufstätige Gesuchsteller auf Hilfe von Drittpersonen angewiesen ist. Diese Punkte können aber nicht alleine ausschlaggebend sein. Es ist vielmehr einerseits auch die Entwicklung der Kinder seit 2005 zu prüfen und es ist der seitherige Einfluss der Eltern auf die Kinder und das Verhalten der Eltern zu würdigen. Andererseits ist aber auch zu klären, ob der Gesuchsteller - unter dessen Obhut die Kinder seit dem 20. Juni 2008 stehen - in der Lage ist, für beide Kinder zu sorgen.

Was die schulische Entwicklung der Kinder anbelangt, so steht fest, dass C.\_\_\_\_\_ im ersten Lehrjahr seiner Ausbildung zum Detailhandelsfachmann mit sehr guten Noten bewertet wurde (Urk. 197/36). Auch D.\_\_\_\_\_, die nach der Trennung der Eltern und dem Umzug mit der Gesuchstellerin nach E.\_\_\_\_\_ während 60 Tagen in der Schule fehlte und deshalb 2007/2008 die 2. Klasse repetieren musste (Urk. 25 und Urk. 113 S. 23, nicht die erste Klasse, wie von der Gesuchstellerin in der Befragung erwähnt: Prot. II S. 12), wird nunmehr in der 5. Klasse mit guten Noten beurteilt (Urk. 197/37). Dies weist darauf hin, dass die Kinder unter der Obhut des Gesuchstellers in ihrer Ausbildung bisher erfolgreich waren und dass dieser seinen Erziehungsaufgaben durchaus gewachsen ist. Es

liegt denn auch kein näher umschriebener, detaillierter Vorwurf vor, wonach der Gesuchsteller hiezu nicht in der Lage sein sollte. Die im Gutachten J. \_\_\_\_\_ festgehaltene neuropsychologischen Befunde, die auf eine eingeschränkte Hirnfunktion des Gesuchstellers hinwiesen (Urk. 113 S. 15: "minimale diffuse Hirnfunktionsstörung; Urk. 113 S. 39), fallen daher nicht schwer ins Gewicht. Es wird aus ihnen im Übrigen auch bloss abgeleitet, dass der Gesuchsteller "im erzieherischen Umgang unsicher und in mancherlei Hinsicht etwas zu gutgläubig oder naiv sei" und dass es ihm schwer falle, auf die Bedürfnisse der Kinder altersgerecht einzugehen. Es bestehe eine Gefahr, dass er sich überlaste. Hiefür fehlen bis heute jedoch konkrete Anhaltspunkte. Zudem wird als Gesamtwürdigung festgehalten, dass der Gesuchsteller mit "leichter Einschränkung" erziehungsfähig sei. Er könne die Kinder angemessen betreuen und sei letztlich geeignet, die Obhut und Sorge über die Kinder innezuhaben (Urk. 113 S. 39). Eine generelle Beeinträchtigung der Erziehungsfähigkeit liege nicht vor (Urk. 113 S. 15). Der Gesuchsteller hat zudem unwidersprochen ausgeführt, dass während seiner beruflichen Abwesenheit für die Betreuung von D. \_\_\_\_\_ gesorgt ist. Er hat dabei dem Wunsch von D. \_\_\_\_\_ entsprochen, die jeweils bei der Familie ihrer besten Freundin im Quartier sein kann (Prot. II S. 21).

Das Verhalten der Gesuchstellerin lässt es dagegen als fraglich erscheinen, dass sie die Kinder bzw. D. \_\_\_\_\_ ebenso unterstützen könnte. So wird u.a. in der Gefährdungsmeldung des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich, ..., vom 31. August 2010 festgehalten, dass die Gesuchstellerin kürzlich aus der psychiatrischen Klinik entlassen worden sei und dass sie sich bereits wieder auf D. \_\_\_\_\_ "fixiere" und sich nicht an Abmachungen halte. Sie wolle die derzeitige Regelung nicht akzeptieren und immer wieder versuchen, D. \_\_\_\_\_ nach den Besuchswochenenden und den Ferien bei sich zu behalten. Sie behauptete dann, dass D. \_\_\_\_\_ - die von ihr aufgehetzt werde - dies so wolle, womit sie D. \_\_\_\_\_ in einen Loyalitätskonflikt bringe. Ganz wesentlich ist sodann der Vermerk, dass D. \_\_\_\_\_ in der Zeit, in welcher die Gesuchstellerin in Haft bzw. in der Klinik war, aufgeblüht sei und sich die ganze Situation entspannt habe. Mit der Gefährdungsmeldung wird schliesslich festgehalten, dass es nicht zu verantworten sei, D. \_\_\_\_\_ wieder der Gesuchstellerin zu überlassen. Es bestehe die Gefahr, dass

D.\_\_\_\_\_ wieder mit psychosomatischen Beschwerden reagiere, da sie das aggressive Verhalten der Gesuchstellerin nicht einschätzen könne (Urk. 197/34). Ein solches Verhalten wird denn auch im Grunde gar nicht bestritten und ist im Übrigen auch mit ungehörigen Äusserungen gegenüber dem Gesuchsteller belegt (Urk. 200/39). Damit liegen aber auch ohne Beachtung des Gutachtens J.\_\_\_\_\_ gewichtige Umstände vor, die gegen eine Zuteilung der elterlichen Sorge an die Gesuchstellerin sprechen.

Hinzu kommt der nach wie vor feste Wille der Gesuchstellerin, mit D.\_\_\_\_\_ nach I.\_\_\_\_\_ auswandern zu wollen, wobei die Gesuchstellerin davon ausgeht, dass sie ihren Lebensunterhalt alsdann mit der IV-Rente und den Unterhaltszahlungen bestreiten könnte. Weitere konkrete Vorstellungen über das Leben in I.\_\_\_\_\_ sind nicht namhaft gemacht worden (Prot. II S. 13 ff.). Dass die Gesuchstellerin mit ihren derzeitigen Wohnverhältnissen (Dusche und WC sowie Küche bloss zur Mitbenützung, Prot. II S. 16) nicht in der Lage ist, D.\_\_\_\_\_ ständig bei sich zu haben und angemessen zu fördern, ist offensichtlich. Aber auch die geplante Auswanderung nach I.\_\_\_\_\_ erscheint im Hinblick auf die schulische Ausbildung für D.\_\_\_\_\_ nicht angebracht. D.\_\_\_\_\_ hat - wie erwähnt - die 2. Klasse wiederholen müssen und besucht nun im Alter von mehr als 13 Jahren erst die 6. Klasse der Primarschule, in welcher bekanntlich erste Weichen für die zukünftige Ausbildung gestellt werden. Mit der Auswanderung in ein Land, in dem eine Sprache gesprochen wird, die D.\_\_\_\_\_ nicht beherrscht (Prot. II S. 15), würde die Ausbildung jedoch nochmals verzögert und D.\_\_\_\_\_ müsste zusätzliche Schwierigkeiten überwinden. Auch diese Umstände sprechen ganz erheblich gegen eine Zuweisung der elterlichen Sorge an die Gesuchstellerin.

Bei einer Zuweisung der elterlichen Sorge an den Gesuchsteller können andererseits die jetzigen stabilen Verhältnisse weiter geführt werden. Dies erscheint im Hinblick auf die Entwicklung beider Kinder denn auch als angebracht, nachdem sie bisher in einen langwierigen Scheidungsprozess einbezogen waren und eine - vorab aufgrund des Verhaltens der Gesuchstellerin - aussergewöhnlich gehässig geführte Auseinandersetzung miterleben mussten. Letzteres muss sich die Gesuchstellerin anrechnen lassen, nachdem - im Zusammenhang mit einem

Strafverfahren - festgehalten wurde, dass keine paranoide Schizophrenie vorliege und nicht von einer Schuldunfähigkeit auszugehen sei. Gemäss dem von der Gesuchstellerin eingereichten Entscheid des Bezirksgerichts Hinwil vom 9. Dezember 2010 (Urk. 187/46) basiert diese Einschätzung auf persönlicher Exploration und auf ärztlicher Beobachtung über einen längeren Zeitraum. Allerdings verbleibe danach eine paranoid-querulatorische Persönlichkeitsstörung, welche eine Verminderung, aber nicht eine gänzliche Aufhebung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit zur Folge habe (Urk. 187/46 S. 12). Diese gemäss Gutachten Dr. K. \_\_\_\_\_ und med. pract. L. \_\_\_\_\_ seit einem langen Zeitraum bestehende Persönlichkeitsstörung sei einer Therapie nur noch schwer zugänglich und sei nur bei einer Mitarbeit der betroffenen Person möglich. Die Gesuchstellerin lehne jedoch eine Therapie oder Massnahme ab (Urk. 151/37 S. 47). Eine derartige andauernde Persönlichkeitsstörung spricht indes auch gegen die Zuweisung der elterlichen Sorge an die Gesuchstellerin, auch wenn von einer Gefährdung durch diese Störung vorab der Gesuchsteller unmittelbar betroffen ist (Urk. 151/37 S. 56).

Damit bleibt schliesslich die Frage zu beantworten, ob trotz der angeführten Umstände eine Zuweisung der elterlichen Sorge an die Gesuchstellerin zu erfolgen hat, da D. \_\_\_\_\_ den Wunsch geäussert hat, bei der Mutter zu wohnen (Prot. I S. 23, Urk. 113 S. 35). D. \_\_\_\_\_ hat diese Äusserungen im Alter von 10 bzw. 11 Jahren gemacht, mithin noch in einem Alter, in welchem auf jeden Fall noch zu prüfen ist, ob eine Befolgung des Kindeswillen nicht zu Lebensbedingungen führen würde, die in einem Missverhältnis zur objektiven Bedürfnislage des Kindes stehen. Müsste hierauf geschlossen werden, so wäre damit das Kindeswohl gefährdet. Dabei ist einerseits die Frage nach den möglichen Gefährdungsfolgen zu stellen, wenn dem kindlichen Willen stattgegeben würde, und andererseits ist zu prüfen, welche Gefährdungsfolgen eintreten könnten, wenn dem Kindeswillen nicht entsprochen würde. Diese Prüfung bewegt sich im Spannungsfeld von Kindeswille und Kinderschutz. Ein prinzipiell mögliches Ergebnis ist, dass die Selbstbestimmung des Kindes durch den Schutzbedarf des Kindes begrenzt oder ausgeschlossen werden muss. Der Kindeswille ist zwar grundsätzlich zu berücksichtigen, es sei denn, das dieser mit dem Wohl des Kindes nicht vereinbar ist (vgl.

hiezum H. Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, 2. A., S. 81 sowie F. Arntzen, Elterliche Sorge und Umgang mit Kindern, 2. A., S. 12). Von einer derartigen Situation ist hier indes auszugehen. Die Zuteilung der elterlichen Sorge an die Gesuchstellerin würde dazu führen, dass D. \_\_\_\_\_ aus dem bisherigen Umfeld und auch aus der engen Verbundenheit mit C. \_\_\_\_\_ (Urk. 113 S. 13) und der bisherigen Schule herausgerissen und in eine völlig neue Umgebung, mit noch völlig offenen Weiterbildungsmöglichkeiten, umsiedeln müsste. Zudem würde auch die Bindung zum Gesuchsteller weitgehend verunmöglicht, d.h. D. \_\_\_\_\_ würde ein ganzes Geflecht von Beziehungen verlieren. Der Gesuchsteller unterstützt dagegen die Kontakte von D. \_\_\_\_\_, indem er - wie oben erwähnt - für die Zeit über Mittag eine neue Tagesfamilie gefunden hat, deren Tochter als beste Freundin von D. \_\_\_\_\_ bezeichnet wurde. Ausserdem akzeptiert er, dass die Tochter vor der Schule zur Gesuchstellerin geht, um zu frühstücken und um den "Znüni" abzuholen (Prot. II S. 20 f.). Damit ermöglicht er trotz der Anfeindungen durch die Gesuchstellerin die offenbar auch von der Tochter gewünschten intensiven Kontakte und beweist damit die Bereitschaft, den Umgang mit dem anderen Elternteil zu fördern. Dies spricht wiederum für die Zuweisung der elterlichen Sorge an den Gesuchsteller.

Zusammengefasst ist deshalb in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 176 S. 8-11) festzuhalten, dass auch D. \_\_\_\_\_ unter die elterliche Sorge des Gesuchstellers zu stellen ist.

2. a) Gemäss Art. 133 Abs. 1 ZGB regelt das Gericht nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses den Anspruch des nicht sorgeberechtigten Elternteils auf persönlichen Verkehr, wobei nach Art. 133 Abs. 2 ZGB alle für das Kindeswohl wichtigen Umstände massgebend sind. Die entsprechenden Vorgaben zur Regelung des persönlichen Verkehrs finden sich in den beiden Artikeln 273 und 274 ZGB. Danach haben Eltern, denen die elterliche Sorge nicht zusteht, und die unmündigen Kinder gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Dieses Recht steht den Kindern und den Eltern um ihrer Persönlichkeit willen zu. Es soll damit v.a. auch dem grundsätzlichen Bedürfnis des Kindes entsprochen werden, regelmässige Kontakte zu beiden El-

ternteilen haben zu können. Das Kind soll eine Beziehung zu beiden Elternteilen entwickeln bzw. beibehalten können. Wesentlich ist sodann, dass das Besuchsrecht in erster Linie dem Interesse des Kindes dienen soll. Bei der Festsetzung des Besuchsrechts geht es nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden, sondern den elterlichen Kontakt mit dem Kind in dessen Interesse zu regeln (BGE 131 III 209 E 5; 130 III 585 E 2.1). Zu befinden ist - wie oben erwähnt - nurmehr über die Besuchsregelung für D.\_\_\_\_\_.

b) aa) Mit dem Massnahmeentscheid der Vorinstanz vom 20. August 2008 wurde die Gesuchstellerin für berechtigt erklärt, die beiden Kinder jedes zweite Wochenende von Freitag 18.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr auf Besuch zu nehmen und ausserdem für 3 Wochen jährlich zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen (Urk. 86). Diese Regelung wurde mit Beschluss der Kammer vom 21. Oktober 2008 bestätigt (Urk. 92). Die Vorinstanz schränkte mit dem angefochtenen Urteil diese Besuchsregelung ein und reduzierte die Besuche vorerst auf jeden zweiten Samstag und telefonische Kontakte am Mittwoch. Erst nach der Bereitschaft der Gesuchstellerin für eine therapeutische Behandlung sollte das Besuchsrecht nach Absprache mit dem Beistand auf Freitag bis Samstag bzw. Freitag bis Sonntag ausgedehnt werden (Urk. 176 S. 16 f. und 31 f. Disp. Ziff. 3). Die Vorinstanz stützte sich bei diesen Anordnungen auf das bereits erwähnte Gutachten J.\_\_\_\_\_, mit dem aufgrund des Verhaltens der Gesuchstellerin gegenüber dem Gesuchsteller eine Gefährdung des Kindeswohls als möglich erachtet wurde. Es wurde befürchtet, dass D.\_\_\_\_\_, die dem mütterlichen Einfluss völlig ausgesetzt sei, überfordert werde und ähnliche psychische Strukturen ausbilden und später psychisch erkranken könnte (Urk. 176 S. 15 f.).

Aufgrund der Befragung der Parteien steht indes fest, dass die Tochter D.\_\_\_\_\_ regelmässig bei der Gesuchstellerin zu Besuch ist. Zudem telefoniert die Gesuchstellerin täglich mit D.\_\_\_\_\_ (Prot. II S. 11 f.). Der Gesuchsteller hielt zudem fest, dass D.\_\_\_\_\_ seit "ein paar Monaten" am Morgen "etwas früher" gehe, um zu frühstücken und um den "Znüni abzuholen". Er stelle sich nicht dagegen, "wenn es D.\_\_\_\_\_ gut tut". Zwar habe die Vorinstanz gesagt, dass er D.\_\_\_\_\_ weniger zur Gesuchstellerin gehen lassen soll und dass sie auch nur ein Mal in

der Woche mit der Gesuchstellerin telefonieren sollte. Auch hier lasse er häufigeres Telefonieren zu, weil es D.\_\_\_\_\_ "gut tut". Wenn er Verbote erlassen würde, würde D.\_\_\_\_\_ heimlich Kontakt haben (Prot. II S. 20). Der Gesuchsteller bestätigte überdies, dass D.\_\_\_\_\_ jedes zweite Wochenende die Gesuchstellerin besuche (Prot. II S. 22). Wesentliche Schwierigkeiten beim regelmässigen Besuchsrecht wurden nicht namhaft gemacht.

Angesichts des nunmehr offenbar funktionierenden Besuchsrechts an jedem zweiten Wochenende von Freitag bis Sonntag besteht heute kein Anlass mehr, das bisherige Besuchsrecht einzuschränken. Einerseits geht aus den Angaben der Gesuchstellerin hervor, dass sie auf die Interessen von D.\_\_\_\_\_ Rücksicht nimmt (Zulassung des Besuches des Stadtfestes mit einer Kollegin: Prot. II S. 11), und andererseits hielt der Gesuchsteller ganz allgemein fest, dass es mit D.\_\_\_\_\_ "gut gehe" (Prot. II S. 20). Er hat D.\_\_\_\_\_ zudem auch schon gefragt, ob sie früher zur Gesuchstellerin wolle (Prot. II S. 22), was auf eine grundsätzliche Zustimmung des Gesuchstellers zu einem grosszügigen regelmässigen Besuchsrecht hinweist. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass in Konfliktsituationen zwischen den Elternteilen bei gutem Eltern-Kind-Verhältnis eine Einschränkung des Besuchsrechts nicht angezeigt ist (vgl. BGE 130 III 585). Allgemein kann gesagt werden, dass in Konfliktsituationen, in denen das Kind Besuche beim anderen Elternteil anstrebt, ein Abbruch bzw. eine Einschränkung zwar momentan eine Beruhigung bringen kann, dass aber eine Behinderung die sinnvolle Verarbeitung des Scheidungsgeschehens langfristig verhindert. Besuche können in einem problematischen Umfeld durchaus entspannend wirken. Die Auswirkungen der Konfliktsituation können sich - durch die Wiederholungen der Besuche - mehr und mehr verlieren (vgl. dazu Arntzen, a.a.O., S. 42 ff.). Das Besuchsrecht ist deshalb entsprechend der bisherigen Regelung auf jedes zweite Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, festzusetzen.

bb) Die Vorinstanz hat der Gesuchstellerin, sobald der Beistand eine Ausdehnung des Besuchsrechts als möglich erachtet, auch ein gerichtsbliches Ferienbesuchsrecht zugestanden (Urk. 176 S. 16 f. und Urk. 208 S. 10). Dieses gerichtsbliche Ferienbesuchsrecht wurde auf drei Wochen festgelegt

(Urk. 176 S. 32 Disp. Ziff. 3). Unter Hinweis auf das oben Gesagte besteht kein Anlass, das Ferienbesuchsrecht nicht sogleich anzuordnen. Die Gesuchstellerin beantragte allerdings, das Ferienbesuchsrecht auf sechs Wochen festzusetzen. Sie begründete dies damit, dass die Tochter so auch während der sechs Wochen Schulferien betreut würde, in denen der Gesuchsteller die (ganztätige) Betreuung nicht selber wahrnehmen könne, da er insgesamt nur sechs Wochen Ferien habe (Urk. 182 S. 9). Der Gesuchsteller äusserte sich hiezu nicht weiter (Urk. 195 S. 5 und Urk. 209 S. 4).

Auch in diesem Punkt rechtfertigen sich aufgrund der beibehaltenen Kontakte von D.\_\_\_\_\_ zur Gesuchstellerin keine Einschränkungen mehr. Es ist vielmehr auch in diesem Zusammenhang zu beachten, dass D.\_\_\_\_\_ eine gute Beziehung zur Gesuchstellerin hat und dass ihr die Kontakte nach Angaben des Gesuchstellers - wie bereits erwähnt - "gut tun". Solange D.\_\_\_\_\_ die Schule besucht und dabei 12 oder 13 Wochen Ferien hat und der Gesuchsteller mit ihr unwidersprochen bloss sechs Wochen Ferien verbringen kann, erscheint daher die beantragte Regelung als sinnvoll. Sie ermöglicht D.\_\_\_\_\_ und der Gesuchstellerin mehrere Ferienbesuche pro Jahr.

cc) Mit Bezug auf die Feiertagsregelung haben sich die Parteien nicht weiter geäussert, ausser dass es sinnvoll sei, diesbezüglich eine Regelung zu treffen (Urk. 182 S. 10 und Urk. 208 S. 10). Damit spricht nichts gegen die Bestätigung der von den Parteien nicht in Frage gestellten erstinstanzlichen Regelung, wobei auch hier eine sofortige Anordnung getroffen werden kann. Dies gilt ebenso für die Regelung der Telefonkontakte, wozu sich die Parteien auch nicht weiter vernehmen liessen.

3. a) Seit Erlass der Verfügung des Vizepräsidenten des Bezirksgerichts Kreuzlingen vom 20. Oktober 2005 ist für beide Kinder eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB angeordnet. Bisherige Begehren um Aufhebung dieser Anordnung wurden abgewiesen (vgl. Urk. 176 S. 17). Vor Vorinstanz sprachen sich beide Parteien gegen eine Fortführung der Beistandschaft aus (Urk. 176 S. 17 f.). Die Vorinstanz ging indes davon aus, dass der Gesuchsteller "sicher von Fall zu Fall auf eine Hilfestellung angewiesen sei" und sie erachtete

auch das Mitwirken des Besuchsrechtsbeistandes unabdingbar für die Beurteilung, wieweit die Besuchsrechtsbeschränkung gelockert werden könne. Demnach sollte die Erziehungs- und Besuchsrechtsbeistandschaft weiter geführt werden mit den Aufträgen, das Besuchsrecht zu überwachen, es anzupassen und schrittweise in ein ordentliches Besuchsrecht zu überführen (Urk. 176 S. 18 und S. 32 Disp. Ziff. 5).

b) Die Gesuchstellerin macht mit ihrem im Berufungsverfahren erneut gestellten Antrag, wonach die Beistandschaft für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ aufzuheben sei, vorab geltend, dass die Kinder nicht bereit seien, mit der Beiständin zusammenzuarbeiten. Zudem sei sie auch nicht unterstützt worden, als sie wegen des Ferienbesuchsrechts um Unterstützung ersucht habe. Ihr Antrag entspreche demjenigen des Gesuchstellers, der vor erster Instanz ebenfalls die Aufhebung der Beistandschaft beantragt habe. Nachdem seit Errichtung der Beistandschaft keinerlei Fortschritte erzielt worden seien, sei die Massnahme aufzuheben, da sie nicht zwecktauglich sei (Urk. 182 S. 10 f. und Urk. 208 S. 10 f.). Der Gesuchsteller hielt fest, dass bezüglich C.\_\_\_\_\_ die Beistandschaft angesichts dessen Alters und des Desinteresses jederzeit aufgehoben werden könne. Aber auch für D.\_\_\_\_\_ mache sie keinen Sinn, da er nicht unterstützt worden sei und die Beiständin in kritischen Situationen nicht interveniert habe. Es fehle an konkreten Pflichten für den Beistand, ohne indes darzulegen, welche konkreten Pflichten allenfalls aufzugeben wären (Urk. 195 S. 5 f.). Mit der Berufungsduplik hielt er andererseits fest, dass er gegen eine Erziehungsbeistandschaft nichts einzuwenden habe (Urk. 209 S. 4), er sei auf Unterstützung angewiesen (Prot. II S. 11).

c) aa) Mit Bezug auf C.\_\_\_\_\_ ist offenkundig, dass die bisher angeordnete Beistandschaft aufzuheben ist. C.\_\_\_\_\_ ist bald 17-jährig und das Besuchsrecht ist rechtskräftig der freien Vereinbarung zwischen ihm und der Gesuchstellerin überlassen worden. Er hat nach den Angaben beider Parteien wenig Kontakt zur Gesuchstellerin und entscheidet selbständig über Besuche und er hat der Gesuchstellerin auch bedeutet, dass sie ihn nicht mehr am Arbeitsplatz besuchen solle (Prot. II S. 12 f. und 19 f.). Er ist damit in der Lage, selber die nötigen Entscheide zu treffen. Sodann steht er in der Lehre, die er bisher erfolgreich ab-

solviert hat (Prot. II S. 20). Damit besteht für ihn in keinerlei Weise Anlass, die bisherige Beistandschaft weiter zu führen. Sie ist entsprechend aufzuheben.

bb) Der Gesuchsteller hielt weiter fest, dass es auch mit D. \_\_\_\_\_ "eigentlich sehr gut läuft". D. \_\_\_\_\_ hat - wie bereits oben erwähnt - häufige Kontakte zur Gesuchstellerin. Der Gesuchsteller bestätigte, dass D. \_\_\_\_\_ u.a. jedes zweite Wochenende die Gesuchstellerin besuche (Prot. II S. 22). Wesentliche Schwierigkeiten beim Besuchsrecht wurden nicht namhaft gemacht, der Gesuchsteller erklärte vielmehr, dass er die Kontakte und Besuche bei der Gesuchstellerin zulasse, da dies D. \_\_\_\_\_ "gut tue" (Prot. II S. 20). Damit steht aber auch fest, dass die mit dem vorliegenden Entscheid angeordneten regelmässigen Besuche kaum Anlass für Schwierigkeiten geben werden, die den Beizug eines Beistandes erfordern. Auch mit Bezug auf die schulische Ausbildung der Tochter kann davon ausgegangen werden, dass D. \_\_\_\_\_ genügend gefördert wird (vgl. dazu Prot. II S. 21). Insoweit erscheint fraglich, ob die Beistandschaft für D. \_\_\_\_\_ weiterhin anzuordnen ist. Der Gesuchsteller hat indes anlässlich der Berufungsverhandlung vorbringen lassen, dass er auf Unterstützung durch die Beiständin angewiesen sei, D. \_\_\_\_\_ habe ein gutes Verhältnis zur Beiständin (Prot. II S. 10 f.). Der Gesuchsteller hielt denn auch persönlich fest, dass er Kontakt zur Beiständin habe und dass er sich bei allfälligen Problemen mit der Beiständin aussprechen könne. Ungefähr alle drei Monate finde ein Treffen statt, an dem eine Bestandesaufnahme gemacht werde (Prot. II S. 22). Damit erscheint es jedoch sinnvoll, die Beistandschaft für die erst 13-jährige D. \_\_\_\_\_ weiter zu führen, und zwar mit dem Auftrag, den Gesuchsteller bei allfälligen Schwierigkeiten zu unterstützen. Solche Schwierigkeiten wurden zudem auch namhaft gemacht, wie mit dem Hinweis auf die Intervention der Gesuchstellerin bei der Kieferorthopädin, bei welcher die kieferorthopädische Behandlung für D. \_\_\_\_\_ besprochen werden sollte. Diese Behandlung konnte wegen der Intervention der Gesuchstellerin noch nicht durchgeführt werden, vielmehr hielt die Kieferorthopädin fest, dass eine Behandlung erst durchgeführt werden könne, wenn klare Verhältnisse vorliegen (Prot. II S. 24). In einem derartigen Fall oder in ähnlichen Situationen kann eine Unterstützung für den Gesuchsteller durchaus angezeigt bleiben. Zudem erfolgt die Absprache der Ferienbesuchstermine offenbar noch immer nicht einverständlich (Urk. 211). Auch

hier kann eine Beistandschaft unterstützend wirken. All dies rechtfertigt es letztlich, die Beistandschaft für D. \_\_\_\_\_ zu bestätigen.

4. Wird die elterliche Sorge dem Gesuchsteller zugeteilt, so erübrigt sich ein Entscheid über die von der Gesuchstellerin beantragten Unterhaltsleistungen für die Tochter D. \_\_\_\_\_. Die Gesuchstellerin ist zudem - wie aus den nachstehenden Erwägungen hervorgeht - nicht in der Lage, Unterhaltsbeiträge für D. \_\_\_\_\_ (und C. \_\_\_\_\_) zu bezahlen.

Im erstinstanzlichen Entscheid wurde allerdings auf die IV-Kinderrenten in der Höhe von je Fr. 563.- verwiesen, welche aufgrund der Invalidität der Gesuchstellerin ausgerichtet werden. Dabei wurde festgehalten, dass diese Kinderrenten in der jeweils ausgerichteten Höhe dem Gesuchsteller zu bezahlen seien, wobei diese offenbar bereits jetzt direkt an den Gesuchsteller ausgerichtet würden. Die zuständige Ausgleichskasse sei daher anzuweisen, dies weiterhin zu tun (Urk. 176 S. 19). Eine entsprechende Anweisung fand dann jedoch keinen Eingang ins Dispositiv des Entscheides (vgl. Urk. 176 S. 31 ff.), was vom Gesuchsteller nicht gerügt wurde. Aus der von der Vorinstanz bei der IV eingeholten Auskunft geht hervor, dass die Zahlungen tatsächlich an den Gesuchsteller ausgerichtet werden (Urk. 162/2). Dies erklärt wohl, weshalb die Parteien, d.h. vorab der Gesuchsteller, sich nicht mehr weiter geäußert haben. Es sind im Berufungsverfahren hiezu keine Anträge mehr gestellt worden. Damit braucht die Frage aber auch nicht weiter geprüft zu werden.

5. a) Für die Grundsätze zur Zusprechung und Bemessung einer Unterhaltsrente im Sinne von Art. 125 ZGB kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Darin werden die entsprechenden Grundsätze zutreffend festgehalten (§ 161 GVG/ZH; Urk. 176 S. 21 f.).

b) Seit dem 11. Juli 2008 war der Gesuchsteller verpflichtet, der Gesuchstellerin im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'800.- zu bezahlen (Urk. 86 S. 22 und Urk. 92 S. 24 = Bestätigung durch die Kammer mit Beschluss vom 21. Oktober 2008). Im Rahmen einer vom Gesuchsteller angebehrten Abänderung der vorsorglichen Massnahmen ei-

nigten sich die Parteien am 20. Januar 2010 dahingehend, dass der Unterhaltsbeitrag für die Gesuchstellerin ab April 2009 noch Fr. 1'321.– betragen soll (Prot. I S. 45), was mit Verfügung der Vorinstanz vom selben Tag vorgemerkt wurde (Urk. 134). Die Vorinstanz verpflichtete mit ihrem Urteil den Gesuchsteller zur Bezahlung eines persönlichen Unterhaltsbeitrages an die Gesuchstellerin von monatlich Fr. 900.– bis Ende Januar 2013 (d.h. Januarlohn 2013) bzw. bis 1. Februar 2013 (Urk. 176 S. 23 und S. 32 f., Disp. Ziff. 6). Sie ging dabei davon einer lebensprägenden Ehe aus. Sie nahm aber an, dass die Invalidität der Gesuchstellerin nicht als ehebedingter Nachteil qualifiziert werden könne, dass aber der Solidaritätsgedanke es rechtfertige, für eine Übergangsdauer eine Rente zuzusprechen (Urk. 172 S. 22 f.).

c) Mit der Berufung machte die Gesuchstellerin geltend, dass es sich um eine lebensprägende Ehe gehandelt habe, weshalb der Gesuchsteller zu verpflichten sei, ihr einen nahehehlichen Unterhaltsbeitrag zu leisten. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis sei zu berücksichtigen, dass sie ihre Arbeitsfähigkeit nicht mehr erreichen werde. Damit habe der Gesuchsteller bis zum Erreichen seines ordentlichen AHV-Alters, soweit die finanzielle Leistungsfähigkeit dies zulasse, ihr Unterhaltsbeiträge zu bezahlen (Urk. 182 S. 12). Mit der Replik bezifferte bzw. reduzierte sie den entsprechend monatlich zu zahlenden Betrag auf Fr. 1'692.– (Urk. 208 S. 12).

Der Gesuchsteller verwies dagegen auf den erstinstanzlichen Entscheid (Urk. 195 S. 6 und Urk. 209 S. 5) und machte im Hinblick auf die Dauer der Unterhaltspflicht geltend, dass er für die Betreuung der Kinder aufkomme und nun schon seit sechs Jahren "am Existenzminimum" leben müsse. Ausserdem sei die Deliktserie zu berücksichtigen, welche die Gesuchstellerin zu seinem Nachteil verübt habe und die dazu geführt habe, dass Gewaltschutzmassnahmen anzuordnen waren (Urk. 195 S. 7). Ausserdem habe er für Schulden von mehr als Fr. 35'000.– aufzukommen (Urk. 209 S. 5).

d) Die Parteien haben im Jahre 1991 geheiratet. Aus ihrer Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen, die während des Zusammenlebens hauptsächlich von der Gesuchstellerin betreut wurden. Seit Juli 2005 leben die Parteien ge-

trennt. Damit ist - wie von der Vorinstanz zutreffend festgehalten (Urk. 176 S. 22) - von einer lebensprägenden Ehe auszugehen. Die Gesuchstellerin hat daher nach Art. 125 ZGB grundsätzlich Anspruch auf Unterhaltsbeiträge, sofern sie nicht in der Lage ist, selber für ihren Unterhalt aufzukommen. Dabei ist gemäss ausdrücklicher Bestimmung von Art. 125 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB der Gesundheitszustand der Ehegatten mit zu berücksichtigen. Währenddem bei einer nicht lebensprägenden Ehe der Umstand, dass ein Ehegatte aus gesundheitlichen Gründen nicht oder nur beschränkt in der Lage ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, nicht zu berücksichtigen ist, ist dies bei einer lebensprägenden Ehe zu beachten. Begründet wird dies damit, dass eine Vertrauensposition geschaffen worden sei, die nach der Scheidung nicht enttäuscht werden dürfe (Pra 2007 Nr. 68 = FamPra 2007 S. 148 f.). Es wird so der nahehelichen Solidarität Rechnung getragen (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Rz 05.05). Das Bundesgericht hat denn auch schon festgehalten, dass es nicht darauf ankomme, ob eine Krankheit oder Invalidität ehebedingt sei. Bei einer lebensprägenden Ehe sei der Gesundheitszustand und die damit verbundene Einschränkung in der Erwerbsfähigkeit ungeachtet der Ehebedingtheit zu berücksichtigen (Bundesgericht 5A\_288/2008, Urteil vom 27. August 2008). Keine Rolle spielt sodann, in welchem Zeitpunkt während der Ehe die Beeinträchtigung in der Gesundheit eingetreten ist, solange diese Beeinträchtigung vor dem Urteil über die Scheidung eingetreten ist. Ein ausnahmsweises Abweichen vom Scheidungszeitpunkt wird damit zwar nicht ausgeschlossen, doch muss dieses Abweichen sachlich begründet sein. Bei der Beurteilung, ob ein Unterhaltsbeitrag zu leisten sei und gegebenenfalls in welcher Höhe und wie lange, unterscheidet die Rechtsprechung sodann nicht danach, ob sich die Gesundheit eines Ehegatten vor oder nach der Aufnahme des Getrenntlebens verschlechtert hat (Bundesgericht 5A\_384/2008 = ZBJV 2009 S. 667 f.).

e) Wie bereits erwähnt, ersuchte die Gesuchstellerin am 8. Juli 2005 beim Bezirksgerichtspräsidium Kreuzlingen um Anordnung eheschutzrichterlicher Anordnungen. Mit Verfügung des Vizepräsidenten des Bezirksgerichts Kreuzlingen vom 20. Oktober 2005 wurde schliesslich vorgemerkt, dass die Parteien seit dem 15. Juli 2005 getrennt lebten. Kurz nach der Aufnahme des Getrenntlebens,

nämlich am tt. Juli 2005 erlitt die Gesuchstellerin einen Hirnschlag (cerebrovaskulärer Insult, Urk. 83 S. 3, Urk. 151 S. 31). Sie war seither nicht mehr berufstätig. Seit dem 1. Oktober 2010 hat sie aufgrund eines Invaliditätsgrades von 100% Anspruch auf eine volle IV-Rente (Urk. 162/1). Sie ist damit nicht in der Lage, für ihren Bedarf vollumfänglich aufzukommen. Damit ist im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu prüfen, ob ihr bis zum Erreichen des ordentlichen Pensionsalters des Gesuchstellers Unterhaltsbeiträge zuzusprechen sind. Ein entsprechender Anspruch ist nach dem Gesagten grundsätzlich ausgewiesen.

Der Gesuchsteller stellt diesem grundsätzlichen Anspruch - wie oben erwähnt - entgegen, dass er für die Betreuung der Kinder und deren Unterhalt aufzukommen habe und nun seit Jahren am Existenzminimum leben müsse. Zudem verweist er - ohne auf Einzelheiten einzugehen - auf die "Deliktserie, die der Berufungsklägerin zum Nachteil des Beklagten zur Last gelegt" werde, bei welcher die Gesuchstellerin aufgrund des Gutachtens, auf das sie sich stütze, zurechnungsfähig gewesen sei. Damit verweist er auf Art. 125 Abs. 3 ZGB, wonach ein Unterhaltsbeitrag ausnahmsweise verkürzt oder verweigert werden kann, wenn ein solcher offensichtlich unbillig wäre (Urk. 195 S. 7 und Urk. 209 S. 5). Gemäss Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB ist dies u.a. dann der Fall, wenn die unterhaltsberechtigende Partei gegen die verpflichtete Person eine schwere Straftat begangen hat. Die Gesuchstellerin liess sich zu dieser Frage nicht weiter vernehmen (vgl. Urk. 208 S. 12-14).

f) Obwohl mit der Scheidungsrevision per 1. Januar 2000 auch im Unterhaltsrecht eine Abkehr vom Verschuldensprinzip propagiert wurde, enthält Art. 125 Abs. 3 ZGB eine Billigkeitsklausel, wonach ein an sich nach Art. 125 Abs. 1 und 2 ZGB gegebener Unterhaltsanspruch unter bestimmten Voraussetzungen versagt oder gekürzt werden kann. Nachdem im Vorentwurf eine ganz allgemein gehaltene Billigkeitsklausel vorgesehen war, wurde diese Bestimmung aufgrund des Vernehmlassungsverfahrens eingeschränkt, indes mit blossen Regelbeispielen doch offen gelassen (FamKomm Scheidung/Schwenzer, 2. A., N 80 und 82 zu Art. 125 ZGB). Letzteres ergibt sich vorab aus dem Wortlauf der Bestimmung, wonach ein Beitrag ausnahmsweise versagt oder gekürzt werden kann, wenn er

offensichtlich unbillig wäre, insbesondere (so nach Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB) weil die berechnete Person gegen die verpflichtete Person eine schwere Straftat begangen hat. Mit dem nachträglich eingeführten Wort: "insbesondere" wurde verdeutlicht, dass die in Art. 125 Abs. 3 ZGB genannten Tatbestände nicht in abschliessendem Sinne zu verstehen sind (Suter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, N 106 zu Art. 125 ZGB). Wesentlich erscheint indes, dass mit der Bestimmung von Art. 125 Abs. 3 ZGB denjenigen Konstellationen Rechnung getragen werden sollte, in denen aufgrund der objektiven Kriterien von Abs. 1 und 2 an sich ein Unterhaltsanspruch besteht, dessen Gewährung jedoch aufgrund bestimmter Umstände dem Gerechtigkeitsempfinden krass widersprechen würde (Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 103 zu Art. 125 ZGB). Dabei wird allerdings einhellig die Auffassung vertreten, dass diese Ausnahmebestimmung restriktiv anzuwenden sei (Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 105 zu Art. 125 ZGB; Gloor/Spycher, Basler Kommentar, 4. A., N 37 zu Art. 125 ZGB und Schwenger, a.a.O., N 82 zu Art. 125 ZGB). Hausheer/Spycher weisen indes auch darauf hin, dass die Bestimmung von Art. 125 Abs. 3 ZGB in ihrer Grundhaltung den Prinzipien der Europäischen Rechtsangleichung im Familienrecht entspreche, wonach bei einer besonderen Härte für den Unterhaltspflichtigen der Unterhalt aufgrund des Verhaltens des Unterhaltsberechtigten eingeschränkt oder verweigert werden könne (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Rz 05.134).

Nach Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB kann - wie erwähnt - ein Beitrag versagt oder gekürzt werden, wenn die berechnete Person gegen die verpflichtete Person eine schwere Straftat begangen hat. Das Bundesgericht hat sich in einem Entscheid im Jahre 2004 hierzu geäußert und festgehalten, dass nicht durch Strafantrag weiterverfolgte Beschimpfungen im Sinne von Art. 177 StGB und Drohungen gemäss Art. 180 StGB keine schweren Straftaten im Sinne dieser Bestimmung darstellen würden (5C.232/2004, Entscheid vom 10. Februar 2004, wiedergegeben in FamPra 2005 S. 357 ff.). Diese Auffassung entspricht der Meinung Suter/Freiburghaus, wonach für die Anwendung von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB zwar keine Strafe ausgesprochen worden sein muss, doch jedenfalls die strafrechtliche Feststellung eines tatbeständsmässigen und widerrechtlichen Verhaltens vorzuliegen hat. Anders zu entscheiden hiesse nicht nur, dem Scheidungsgericht straf-

gerichtliche Zuständigkeiten zu übertragen, vielmehr würde dies bedeuten, dass im Scheidungsverfahren doch wieder Ehekonflikte aufzuarbeiten wären. Dies könne indes nicht Sinn der Bestimmung von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB sein (Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 114 zu Art. 125 ZGB).

Zu beachten bleibt letztlich, dass mit einem Unterhaltsbeitrag nach Art. 125 Abs. 1 und 2 ZGB im Ergebnis die bisherige Wirtschaftsgemeinschaft über die Ehe hinaus im Rahmen der nahehelichen Solidarität weitergeführt wird. Diese Solidarität soll aber nicht überstrapaziert werden (Hausheer/Spycher, a.a.O., Rz 05.135). Es sind daher auch Tatbestände denkbar, die in vergleichbarer Weise wie die drei in Art. 125 Abs. 3 ZGB angeführten Tatbestände als krasse Missbrauchstatbestände einem vollen Unterhaltsbeitrag entgegen stehen oder Anlass zu einer Reduktion geben könnten (Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 116 zu Art. 125 ZGB).

g) Der Gesuchsteller hat es im Berufungsverfahren unterlassen, im Detail aufzuzeigen, weshalb ein Unterhaltsbeitrag ganz zu verweigern oder zu kürzen sei. Er hat im Hinblick auf die allfällige Anwendung von Art. 125 Abs. 3 ZGB lediglich auf die "Deliktserie" und die Gewaltschutzmassnahmen verwiesen. Er hat indes bereits im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, dass das Verhalten der Gesuchstellerin einem nahehelichen Unterhalt entgegen stehe. Die Gesuchstellerin habe ihn terrorisiert mit Morddrohungen, nächtlichen Telefonaten, Sachbeschädigungen und tätlichen Angriffen. Der Strafrichter habe diverse Messer eingezogen (Urk. 131 S. 6).

Aufgrund der Akten sind folgende Sachverhalte belegt:

- Mit Verfügung vom 4. Mai 2008 wurden zum Schutz des Gesuchstellers und zu Lasten der Gesuchstellerin Massnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz erlassen (Urk. 63/1).

- Mit Verfügung vom 9. Mai 2008 wurde das gegenüber der Gesuchstellerin ausgesprochene Rayonverbot und das Kontaktverbot bis zum 4. Juli 2008 verlängert (Urk. 63 A/13).

- Im Rahmen eines weiteren Gewaltschutzverfahrens wurde am 17. Juni 2008 der seit 16. Juni 2008 bestehende Polizeigewahrsam bis 21. Juni 2008 verlängert, nachdem die Gesuchstellerin drei Mal gegen die Gewaltschutzmassnahmen verstossen hatte. Die Gesuchstellerin bestätigte, dass sie den Gesuchsteller geschlagen und bedroht habe, wobei die Drohungen nicht ernst gemeint gewesen seien (Urk. 65).

- Mit Verfügung vom 26. September 2008 bestätigte der Haftrichter des Bezirkes Hinwil die mit Verfügung der Kantonspolizei vom 15. September 2008 angeordneten Schutzmassnahmen, welche aufgrund wiederholter Belästigungen und Drohungen sowie körperlicher Angriffe der Gesuchstellerin gegen den Gesuchsteller angeordnet worden waren (Urk. 102/11). Mit Verfügung vom selben Tag wurden die Schutzmassnahmen überdies bis 15. November 2008 verlängert (Urk. 102/12).

- Auch im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren mussten Kontaktverbote gegen die Gesuchstellerin angeordnet werden (Beschluss der Kammer vom 21. Oktober 2008, Urk. 102/14).

- Aus einer Verfügung der Haftrichterin des Bezirksgerichts Zürich vom 16. März 2009 geht schliesslich hervor, dass die Gesuchstellerin seit anfangs Oktober 2008 in Untersuchungshaft stand und dass aufgrund der Wiederholungsgefahr im Sinne von § 58 Abs. 1 Ziff. 3 StPO/ZH eine Haftentlassung abgewiesen wurde (Urk. 121/29), wobei aus einer Mitteilung betreffend: "Bevorstehender Abschluss der Untersuchung" der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 8. März 2011 hervorgeht, dass Gegenstand des Strafverfahrens mehrfache Drohungen gegen den Gesuchsteller waren (Urk. 200/40).

- Mit dem von der Gesuchstellerin eingereichten Beschluss des Bezirksgerichts Hinwil vom 9. Dezember 2010 wurde sodann offen gelegt, dass die Anträge der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, wonach das Verfahren gegen die Gesuchstellerin einzustellen und eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) anzuordnen sei, abgewiesen wurden. Das Verfahren wurde zurückgeleitet zur Anklageerhebung oder allenfalls

zum Erlass eines Strafbefehls (Urk. 187/46). Begründet wurde dies damit, dass aufgrund der neuerlichen Begutachtung, wonach von "einer paranoid-querulatorischen Persönlichkeitsstörung gemäss ... auszugehen ist, welche eine Verminderung, aber nicht die gänzliche Aufhebung der Einsichts- und der Steuerungsfähigkeit zur Folge hat. Die Angeschuldigte (=Gesuchstellerin) hat nicht im Wahn delinquent, sondern im Bewusstsein, etwas Unrechtes zu tun und in der (fehlerhaften) Überzeugung, es sei ihr (ebenfalls) Unrecht angetan worden" (Urk. 187/46 S. 12). Aus dem entsprechenden Gutachten Dr. K. \_\_\_\_\_ / med. pract. L. \_\_\_\_\_ vom 3. Juni 2010 geht ebenfalls hervor, dass die der Gesuchstellerin vorgeworfenen Handlungen gegen den Gesuchsteller gerichtet waren. Die Gesuchstellerin erklärte, sie sei ausgerastet, weil "sie Angst gehabt habe, dass ihr Mann ihr die Kinder für immer wegnehmen würde" (Urk. 151/ 37 S. 8). Im Rahmen der Begutachtung kamen folgende Vorwürfe zur Sprache: Einschlagen mit einem Pflasterstein auf das Auto des Gesuchstellers, Hausfriedensbruch, mehrfache Tötlichkeiten gegen den Gesuchsteller, mehrfacher Missbrauch eine Fernmeldeanlage, Verkleben der Türschlösser des Autos des Gesuchstellers (Urk. 151/37 S. 11-14). Es wird schliesslich ausdrücklich auf eine hohe Zahl von Vorkommnissen verwiesen, insbesondere die erwähnten Sachbeschädigungen und die Tötlichkeiten gegenüber dem Gesuchsteller (Urk. 151/37 S. 35). Dabei wird festgehalten, dass diese Geschehnisse im Anschluss an eine Gerichtsverhandlung oder nach Konflikten mit dem Gesuchsteller ergingen, aber auch bei zufälligem Zusammentreffen mit dem Gesuchsteller erfolgten. Im wesentlichen seien die Delikte jedoch nach dem gleichen Schema abgelaufen, nämlich kurzfristig zuvor erlebte Frustration und Kränkung durch den Gesuchsteller oder aufgestaute Wut, die sich dann in Affekthandlungen entladen habe (Urk. 151/37 S. 36). Dabei spielten eine verminderte Frustrationstoleranz verbunden mit erhöhter Kränkbarkeit und eine reduzierte Impulskontrolle eine Rolle. Besonders ins Auge falle das streitsüchtige und beharrliche, situationsunangemessene Bestehen auf eigenem Recht, auch wenn die Aussichten auf dessen Durchsetzung objektiv betrachtet unrealistisch seien (Urk. 151/37 S. 41). Mit dem erwähnten Gutachten wurde letztlich für die gegenüber dem Gesuchsteller begangenen Taten eine leicht bis mittelgradig verminderte Schuldfähigkeit der Gesuchstellerin diagnostiziert (Urk. 151/37 S. 46 und 51 f.).

All diese - wie erwähnt vom Gesuchsteller nicht im Detail substantiierten - Vorwürfe genügen nicht, um gestützt auf Art. 125 Abs. 3 ZGB eine Unterhaltspflicht des Gesuchstellers gänzlich zu verneinen. Es kann nicht von einer schweren Straftat im Sinne dieser Bestimmung (Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB) ausgegangen werden. Dabei steht insbesondere im Vordergrund, dass die Vorfälle in direktem Zusammenhang mit dem Scheidungsverfahren standen. Die Handlungen der Gesuchstellerin dürfen zwar nicht bagatellisiert werden, doch bleibt zu beachten, dass die Sachbeschädigungen und Tätlichkeiten im "Zustand einer starken emotionalen Belastung und grossen inneren Not erfolgten" und quasi im Affekt begangen wurden. Völlig ausser Acht gelassen werden kann das Verhalten der Gesuchstellerin indes nicht, zumal auch wiederholte Beschimpfungen mit den vom Gesuchsteller eingereichten Tonträgern belegt sind. Insgesamt grenzt das (belegte) Verhalten der Gesuchstellerin an einen Sachverhalt, der mit den Bestimmungen von Art. 125 Abs. 3 ZGB gleich gesetzt werden könnte. Im Ergebnis bedeutet dies, dass bei der Ermittlung des vom Gesuchsteller zu leistenden Unterhaltsbeitrages jedenfalls die Deckung seines gebührenden Bedarfes und ein grosszügiger Unterhalt der Kinder zu gewährleisten ist.

h) Vorweg ist festzuhalten, dass der Entscheid der Vorinstanz, wonach der Gesuchsteller verpflichtet wird, der Gesuchstellerin bis und mit Januarlohn 2013 einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 900.– zu bezahlen, zahlbar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, seitens des Gesuchstellers unbestritten geblieben ist. Der Gesuchsteller hat die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils beantragt. Er ist deshalb zumindest zu verpflichten, die entsprechende Unterhaltsbeiträge zu leisten.

i) Der Bedarf der Gesuchstellerin wurde im erstinstanzlichen Verfahren auf Fr. 3'659.– festgesetzt (Urk. 176 S. 24). Dieser Betrag blieb im Berufungsverfahren unbestritten (Urk. 182 S. 12, Urk. 195 S. 6 f., Urk. 208 S. 12 und Urk. 209 S. 4). Die Gesuchstellerin kann heute über eine volle IV-Rente von monatlich Fr. 1'967.– verfügen (Urk. 208 S. 12 und Prot. II S. 15). Damit bleibt ihr Bedarf im Umfang von Fr. 1'692.– pro Monat ungedeckt.

Für den Gesuchsteller ermittelte die Vorinstanz einen Bedarf von monatlich Fr. 6'791.– (Urk. 176 S. 23). Die Gesuchstellerin beantragt eine Reduktion dieses Betrages auf Fr. 5'434.– (Urk. 182 S. 13 und Urk. 208 S. 13). Sollte dem Antrag auf Zuteilung der elterlichen Sorge für D.\_\_\_\_\_ nicht stattgegeben werden, so sei der Bedarf des Gesuchstellers auf Fr. 5'744.– zu reduzieren (Urk. 182 S. 14 und Urk. 208 S. 13). Massgeblich ist indes folgender Bedarf:

Grundbetrag	Fr. 1'350.–
Grundbetrag C._____ und D._____	Fr. 1'200.–
Wohnkosten inkl. Garagenplatz	Fr. 1'929.– (a)
Krankenkasse	Fr. 456.– (b)
Selbstbehalt / Franchise	Fr. 120.– (c)
Kieferorthopädische Behandlung D._____	Fr. 250.–
Tagesmutter	Fr. 200.– (d)
Hausrat / Haftpflichtversicherung	Fr. 35.–
Telefon / Radio / TV	Fr. 160.–
Arbeitsweg / Mobilität	Fr. 400.– (e)
Auswärtige Verpflegung	Fr. 220.–
Steuern	Fr. 500.– (f)
<u>total:</u>	<u>Fr. 6'820.–</u>

- a) Prot. S. 5 in EF090008 = Urk. 168, Urk. 198 und Urk. 200/41: Es blieb unbestritten, dass das Auto des Gesuchstellers nicht mehr beschädigt wurde, seit der Gesuchsteller über einen Platz in der Tiefgarage verfügt. Die entsprechenden Auslagen sind ihm daher anzurechnen. Ebenso die Mietzinserhöhung um Fr. 29.– per 1. Juli 2011.
- b) Die Gesuchstellerin begründet im Berufungsverfahren nicht, weshalb vom erstinstanzlich zugebilligten Betrag von Fr. 456.– abgewichen und bloss Fr. 430.– zugestanden werden sollten (vgl. Urk. 182 S. 13 f. und Urk. 208 S. 13).

- c) Auch hier begründete die Gesuchstellerin ihre Abweichung (Fr. 100.– statt Fr. 120.–) nicht.
- d) Entgegen der Darstellung der Gesuchstellerin sind diese Kosten, die unbestrittenermassen nach wie vor anfallen (Prot. II S. 21), bereits im Verfahren EF090008 ausgewiesen worden (vgl. Urk. 176 S. 24 lit. g) i.V. mit Urk. 168/14/2). Sie sind entsprechend anzurechnen.
- e) Dem Gesuchsteller ist weiterhin die (bisherige) Benutzung eines Automobils zuzubilligen.
- f) Es kann dem Gesuchsteller nicht zugemutet werden, die Steuern während den rund 20 Jahren, in denen Unterhaltsbeiträgen zu bezahlen sind, nicht anzurechnen. Dies gilt erst recht aufgrund des oben angeführten Verhaltens der Gesuchstellerin.

Die Vorinstanz ist von einem Gesamteinkommen des Gesuchstellers von monatlich Fr. 7'720.– ausgegangen (Urk. 176 S. 23). Die Gesuchstellerin machte im Berufungsverfahren geltend, dass dem Gesuchsteller ein Einkommen von monatlich netto Fr. 6'600.– anzurechnen sei und dass zudem - bei Zuteilung der elterlichen Sorge für beide Kinder - die ihm ausgerichteten IV-Kinderrenten von total Fr. 1'574.– zu berücksichtigen seien. Es stünden ihm somit monatlich Fr. 8'174.– zur Verfügung (Urk. 208 S. 13 f.). Der Gesuchsteller wendete hiegegen - unter Bezugnahme auf die Unterhaltsdauer - ein, dass er sich und den Kindern seit Jahren kaum etwas leisten könne. Das beginne beim Musikunterricht für die Tochter und den Sohn, gehe weiter bei Ferien, Hobbies, Kleidung der Kinder, Kommunikation etc. (Urk. 195 S. 7 und Urk. 209 S. 5).

Sinngemäss macht der Gesuchsteller damit geltend, dass er nicht in der Lage sei, für den gebührenden Unterhalt der Kinder aufzukommen. Es ist denn auch offenkundig, dass mit den im Bedarf des Gesuchstellers berücksichtigten Grundbetrag nur das betriebsrechtliche Existenzminimum gedeckt wird. Eine derartige Einschränkung kann dem Gesuchsteller (und den Kindern) angesichts des erwähnten Verhaltens der Gesuchstellerin indes nicht auf Dauer zugemutet wer-

den. Der durchschnittliche Unterhaltsbedarf für Kinder im Alter von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ beläuft sich - ohne Berücksichtigung der Kosten für Unterkunft und von Pflege und Erziehung - auf Fr. 1'300.- (vgl. Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder, Herausgegeben vom Amt für Jugend und Berufsberatung, Tabelle per 1. Januar 2011). Hievon werden Fr. 250.- bzw. Fr. 330.- durch die Kinderzulagen bzw. Ausbildungszulagen gedeckt (Urk. 218), so dass noch rund Fr. 1'000.- bzw. Fr. 1'050.- vom Gesuchsteller zu tragen sind. An diese Beträge sind nun vorab die unbestritten gebliebenen IV-Kinderrenten von je Fr. 787.- (Urk. 208 S. 14) anzurechnen. Diese sind für den Unterhalt der Kinder bestimmt und nicht als Grundlage für die finanzielle Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers heranzuziehen. Sie sind bei der Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers nicht weiter zu berücksichtigen. Im Ergebnis bedeutet dies andererseits, dass der Gesuchsteller lediglich im Umfang von insgesamt rund Fr. 500.- mit seinem Einkommen für den Unterhalt der Kinder aufzukommen hat. Es sind daher in seinem Bedarf statt des berücksichtigten Grundbetrages für die beiden Kinder von je Fr. 600.- (= Fr. 1'200.-) lediglich insgesamt Fr. 500.- anzurechnen. Die Aufwendungen für die Kinder werden im Übrigen durch die IV-Kinderrenten sowie die Kinder- und Ausbildungszulagen gedeckt. Damit reduziert sich der massgebliche Bedarf des Gesuchstellers auf Fr. 6'120.- pro Monat (Fr. 6'820.- ./ Fr. 700.- = Fr. 6'120.-).

Wird nun diesem monatlichen Bedarf von Fr. 6'120.- das unbestritten gebliebene Nettoerwerbseinkommen des Gesuchstellers von Fr. 6'600.- (ohne IV-Kinderrenten und ohne Kinderzulagen, inkl. Anteil 13. Monatslohn) gegenüber gestellt, so verbleiben dem Gesuchsteller lediglich Fr. 480.- zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin. Auch nach Einreichung des aktuellen Lohnausweises für September 2011 ist vom entsprechenden Einkommen auszugehen, nachdem sich die Parteien hiezu nicht weiter geäußert haben und überdies das Nettoeinkommen (inkl. Anteil 13. Monatslohn und ohne Berücksichtigung von Kinder- und Ausbildungszulagen) auch nicht wesentlich vom bisher angenommenen monatlichen Nettoeinkommen abweicht (vgl. dazu Urk. 218). Entsprechend ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin bis und mit (Lohn für) Januar 2013 gestützt auf Art. 125 ZGB der Teuerung anzupassende Unter-

haltsbeiträge von monatlich Fr. 900.–, ab Februar 2013 bis zum Eintritt ins ordentliche Pensionierungsalter von monatlich Fr. 480.– zu bezahlen. Eine weitergehende Verpflichtung ist dem Gesuchsteller aufgrund aller Umstände nicht zuzumuten.

k) Ausgehend vom Bedarf von Fr. 3'659.– und der IV-Rente von Fr. 1'967.– pro Monat bleiben damit unter Anrechnung der Unterhaltsbeiträge des Gesuchstellers in der ersten Phase bis Januar 2013 Fr. 792.– und in der zweiten Phase ab Februar 2013 Fr. 1'212.– des Bedarfs der Gesuchstellerin ungedeckt. Dies ist im Urteil festzuhalten.

6. a) Mit Verfügung der Vorinstanz vom 14. August 2009 wurde die Arbeitgeberin des Gesuchstellers, H.\_\_\_\_\_, ..., angewiesen, ab sofort vom jeweiligen Lohn des Gesuchstellers monatlich Fr. 1'321.– zuhanden der Gesuchstellerin auf deren Konto zu überweisen. Zur Begründung dieser Anweisung wurde festgehalten, dass der Gesuchsteller die von ihm gemäss Massnahmeentscheid zu zahlenden Unterhaltsbeiträge während eines Jahres nur teilweise bezahlt und bei seinen Zahlungen vermerkt habe, dass der Alimentenrest "durch die Gemeinde bezahlt" werde (EF090008, Urk. 168/17). Mit dem Urteil vom 26. Oktober 2010 hob die Vorinstanz diese Schuldneranweisung wieder auf, da die Gesuchstellerin im Rahmen der Replik keine erneute Schuldneranweisung beantragt habe (Urk. 176 S. 25).

b) Mit der Berufung stellte die Gesuchstellerin indes erneut Antrag auf eine Anweisung an die Schuldnerin des Gesuchstellers. Zur Begründung des neu gestellten Antrages machte sie geltend, dass sie gezwungen gewesen sei, für die ausstehenden Unterhaltsbeiträge eine Betreuung anzuheben. Der Gesuchsteller habe jedoch Rechtsvorschlag erhoben. Damit sei davon auszugehen, dass er nicht gewillt sei, seinen Verpflichtungen freiwillig nachzukommen (Urk. 182 S. 14). Mit der Replik wies sie darauf hin, dass der Gesuchsteller nach erteilter Rechtsöffnung Aberkennungsklage erhoben habe, womit er erneut seine Zahlungsunwilligkeit manifestiert habe (Urk. 208 S. 14). Diese Sachverhalte blieben unbestritten (vgl. Urk. 195 S. 8, Urk. 209 und Prot. II S. 8 ff.), weshalb der neu gestellte Antrag als zulässig erscheint. Der Gesuchsteller wendete bloss ein, dass die Frage der

ausstehenden Unterhaltsbeiträge und die Schuldneranweisung Vollstreckungsfragen im Zusammenhang mit dem Massnahmeverfahren seien, die nicht in das Hauptverfahren gehörten (Urk. 195 S. 8).

c) Vernachlässigt die verpflichtete Partei die Erfüllung der Unterhaltspflicht, so kann das Gericht ihren Schuldner anweisen, die Zahlungen ganz oder teilweise an die berechnigte Person zu leisten (Art. 132 Abs. 1 ZGB). Das bis im Jahre 2000 gültige Scheidungsrecht enthielt keine Vorschriften über die Anweisung des Schuldners der verpflichteten Person. Nach der Praxis konnte die unterhaltspflichtige Person aber in analoger Anwendung von Art. 43 Abs. 2 OR auf entsprechenden Antrag hin im Scheidungsurteil zur Sicherheitsleistung für Rentenansprüche verpflichtet werden. Voraussetzung war der Nachweis einer konkreten Gefährdung der Erfüllung der Unterhaltspflicht. Das revidierte Scheidungsrecht sieht nun eine Anweisung als eigenständige Massnahme vor, die im Scheidungsurteil oder auch nachträglich in einem separaten Verfahren angeordnet werden kann (Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 1 und 2 zu Art. 132 ZGB).

Eine Vernachlässigung liegt vor, wenn der Unterhaltsbeitrag wiederholt nicht, nicht vollständig und/oder pünktlich bezahlt wurde und zu befürchten ist, dass dies auch in Zukunft geschehen wird. Auf den Grund für die nicht gehörige Erfüllung kommt es nicht an. Eine Anweisung darf zwar nicht erfolgen, wenn nur ausnahmsweise eine Unterhaltszahlung ganz oder teilweise ausgeblieben ist, sie kann aber mit dem Scheidungsurteil angeordnet werden, wenn die verpflichtete Person schon der während des Scheidungsverfahrens angeordneten Unterhaltspflicht nicht nachgekommen ist und deshalb bereits eine Anweisung angeordnet wurde (Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 7 f. zu Art. 132 ZGB).

d) Die Vorinstanz hat - wie oben erwähnt - mit Verfügung vom 14. August 2009 eine entsprechende Anweisung an die Arbeitgeberin des Gesuchstellers erlassen (EF090008, Urk. 168/17). Es blieb unbestritten, dass der Gesuchsteller für ausstehende Unterhaltsbeiträge betrieben werden musste und dass zur Zeit über eine Aberkennungsklage zu befinden ist. Dies zeigt im Zusammenhang mit der im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen erlassenen Schuldneranweisung, dass dem entsprechenden Antrag der Gesuchstellerin auch für die nach-

ehelichen Unterhaltsbeiträge zu entsprechen ist, wobei die geschuldeten Beträge anzupassen sind. Es kann der Gesuchstellerin nicht zugemutet werden, das Scheidungsurteil abzuwarten und dann bei allfälliger Nichtbezahlung erneut ein Gesuch um Schuldneranweisung zu stellen. Im Übrigen ist der Eingriff nicht mehr derart einschneidend in das Verhältnis des Gesuchstellers zum Drittschuldner, nachdem zur Zeit bereits eine Schuldneranweisung in Kraft steht. Aus dem neu eingereichten Lohnausweis für September 2011 geht hervor, dass diese Anweisung auch heute noch - nach der geänderten Anstellung des Gesuchstellers - weiterhin vollzogen wird (Urk. 218). Die Anweisung ist daher zu bestätigen, wobei die Anweisung an die mit dem neu eingereichten Lohnausweis genannte Adresse: "... " zu ergehen hat.

7. Die Gesuchstellerin beantragte zu Recht die Aufhebung von Disp. Ziff. 10 des erstinstanzlichen Urteils, mit welcher Bestimmung festgehalten wurde, dass die Parteien "im Übrigen güter- und eherechtlich auseinandergesetzt" erklärt werden. Vorab wurde eine entsprechende Erklärung nicht beantragt und zudem streiten die Parteien um ausstehende Unterhaltsbeiträge (Urk. 182 S. 15 f. und Urk. 208 S. 14). Sie sind mithin "im Übrigen" eherechtlich noch nicht auseinandergesetzt. Der Gesuchsteller verwies seinerseits auf das Vollstreckungsverfahren (Urk. 195 S. 8). Die Parteien einigten sich im Anschluss an die Berufungsverhandlung denn auch darauf, dass die angefochtene Disp. Ziff. 10 aufzuheben und durch die Bestimmung: "Im Übrigen werden die Parteien - mit Ausnahme der ausstehenden Unterhaltsbeiträge - als güter- und eherechtlich auseinandergesetzt erklärt" zu ersetzen sei (Prot. II S. 26). Diesem Antrag ist ohne Weiteres zu entsprechen. Die neue Formulierung trägt den tatsächlichen Gegebenheiten Rechnung.

III.

1. Die Vorinstanz gewährte den Parteien mit Verfügung vom 19. Oktober 2007 die unentgeltliche Prozessführung und bestellte deren Vertreter als unentgeltliche Rechtsbeistände (Urk. 35 S. 6 f., Disp. Ziff. 6). Beide Parteien beantragten auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 182 S. 4 und Urk. 195 S. 2). Gemäss der hier noch gültigen ZPO/ZH gilt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht nur für die angerufene Instanz, sondern auch für das weitere Verfahren (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., N 3 zu § 90 ZPO/ZH). Die Rechtsmittelinstanz kann für ihr Verfahren allerdings einen selbständigen Entscheid treffen (§ 90 Abs. 2 ZPO/ZH). Hiezu besteht indes kein Anlass. Damit gilt die bisher gewährte unentgeltliche Rechtspflege weiterhin.

2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss erstinstanzlichem Urteil sind nicht weiter angefochten (vgl. Urk. 182 S. 16 und Urk. 208 S. 15 sowie Urk. 195 S. 2). Sie sind denn auch ohne Weiteres zu bestätigen.

3. Entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin ist bei der Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht zu berücksichtigen, dass der Gesuchsteller "die klar wirtschaftlich stärkere Partei" sei (Urk. 208 S. 15). Die Kostenregelung richtet sich vielmehr nach dem Prozessausgang. Nach ständiger Praxis der Kammer sind die Kosten mit Bezug auf die Kinderbelange indes unabhängig vom Prozessausgang den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, wenn sie für ihre Anträge gute Gründe hatten (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 30 zu § 64 ZPO/ZH mit Hinweis auf ZR 84 Nr. 31). Hievon ist auch hier auszugehen. Sodann unterliegt der Gesuchsteller im Grundsatz mit Bezug auf den von der Gesuchstellerin geforderten Unterhalt und mit Bezug auf die beantragte Schuldneranweisung. Weiter wurde sein Begehren um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen abgewiesen (Urk. 191). Die Gesuchstellerin unterliegt andererseits mit Bezug auf die Höhe des geforderten Unterhaltsbeitrages, doch spielten hier die Interessen der Kinder wiederum eine wesentliche Rolle. Damit rechtfertigt es sich im Ergebnis, auch im

Berufungsverfahren die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Demgemäss sind keine Prozessentschädigungen zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die am tt.mm.1998 geborene Tochter D.\_\_\_\_\_ wird unter die elterliche Sorge des Gesuchstellers gestellt.
2. Die Gesuchstellerin ist berechtigt, die Tochter D.\_\_\_\_\_ an jedem zweiten Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Die Gesuchstellerin ist zudem berechtigt, die Tochter D.\_\_\_\_\_ in geraden Jahren vom 25. Dezember 12.00 Uhr bis 26. Dezember 18.00 Uhr, vom 31. Dezember 10.00 Uhr bis 1. Januar 12.00 Uhr, sowie von Gründonnerstag, 18.00 Uhr bis Ostermontag, 18.00 Uhr, und in ungeraden Jahren vom 24. Dezember 10.00 Uhr, bis 25. Dezember 12.00 Uhr, vom 1. Januar 12.00 Uhr bis 2. Januar 18.00 Uhr und von Pfingstsamstag, 10.00 Uhr bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr, auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen.

Weiter ist die Gesuchstellerin berechtigt, die Tochter D.\_\_\_\_\_ während sechs Wochen der Schulferien auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen.

Die Gesuchstellerin ist lediglich berechtigt, die Tochter D.\_\_\_\_\_ jeweils am Mittwoch Abend zwischen 19.00 Uhr und 20.00 Uhr telefonisch zu kontaktieren.

3. a) Die mit Verfügung des Vizepräsidenten des Bezirksgerichts Kreuzlingen vom 20. Oktober 2005 angeordnete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB wird für C.\_\_\_\_\_ aufgehoben.
- b) Die mit Verfügung des Vizepräsidenten des Bezirksgerichts Kreuzlingen

vom 20. Oktober 2005 angeordnete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB wird für D. \_\_\_\_\_ bestätigt. Die Beiständin oder der Beistand wird ersucht, den Gesuchsteller bei Bedarf in seiner elterlichen Sorge und die Parteien bei der Verabredung des Ferienbesuchsrechts zu unterstützen.

4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- bis und mit Januar 2013 Fr. 900.–,
- ab Februar 2013 bis zum Eintritt des Gesuchstellers ins ordentliche Pensionierungsalter Fr. 480.–

Diese Beiträge sind zahlbar monatlich im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats.

Diese Unterhaltsbeiträge basieren auf einem monatlichen Nettoerwerbseinkommen des Gesuchstellers von Fr. 6'600.– (inkl. 13. Monatslohn und exkl. Kinderzulagen) und einer IV-Rente der Gesuchstellerin von Fr. 1'967.– pro Monat sowie fehlendem Vermögen bei beiden Parteien.

5. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Disp. Ziff. 4 basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende September 2011 mit 99,7 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar eines jeden neuen Jahres, erstmals per 1. Januar 2013, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt gemäss folgender Formel:

ursprünglicher Unterhaltsbeitrag x neuer Index

Neuer Unterhaltsbeitrag = \_\_\_\_\_

99,7

6. Es wird festgestellt, dass der Bedarf der Gesuchstellerin bis und mit Januar 2013 im Umfang von Fr. 792.– und ab Februar 2013 im Umfang von Fr. 1'212.– nicht gedeckt ist.
7. Die Arbeitgeberin des Gesuchstellers, H.\_\_\_\_\_, ..., wird in Abänderung der bisherigen Anweisung gemäss Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil vom 14. August 2009 (monatliche Überweisung von Fr. 1'321.–) angewiesen, ab sofort vom jeweiligen Lohn des Gesuchstellers zuhanden der Gesuchstellerin folgende Beträge auf deren Konto bei der M.\_\_\_\_\_, ..., Konto-Nr. ..., IBAN ..., zu überweisen:
  - monatlich Fr. 900.– bis und mit Lohnauszahlung für Januar 2013 und
  - monatlich Fr. 480.– ab Februar 2013 bis und mit mm.2031.
8. Im Übrigen werden die Parteien - mit Ausnahme der ausstehenden Unterhaltsbeiträge - als güter- und eherechtlich auseinandergesetzt erklärt.
9. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Disp. Ziff. 11 Gerichtsgebühr und Kosten Gutachten, Disp. Ziff. 12 Kostenauflage und Disp. Ziff. 13 Wettschlagen der Prozessentschädigungen) wird bestätigt.
10. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 8'000.–.
11. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, wobei die Kosten für beide Parteien einstweilen auf die Gerichtskasse genommen werden.

Die Nachzahlungspflicht für diese Kosten sowie für die Kosten der unentgeltlichen Rechtsbeistände bleibt im Sinne von § 92 ZPO/ZH vorbehalten.
12. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
13. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage eines Doppels von Urk. 211, sowie an das Bezirksgericht Hinwil und an die

Obergerichtskasse, ferner mit den Erwägungen II.2 und II.3 und in Disp.  
Ziff. 1-3 an die Vormundschaftsbehörde E. \_\_\_\_\_, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmit-  
telfrist an die Vorinstanz zurück.

14. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb  
von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht,  
1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-  
schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder  
Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42  
und 90 ff. 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 aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 17. Oktober 2011

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichterin Dr. M. Schaffitz

lic. iur. S. Clausen

versandt am:  
ss