

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC160046-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Maurer

Beschluss und Urteil vom 11. Januar 2017

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren
des Bezirksgerichtes Winterthur vom 18. April 2016; Proz. FE130091**

Rechtsbegehren:

des Klägers (act. 41 S. 1 f.)

1. Die Ehe der Parteien sei gestützt auf Art. 114 ZGB zu scheiden.
2. Die Kinder C.____, geb. tt.mm.2006, und D.____, geb. tt.mm.2009, seien unter der elterlichen Sorge beider Parteien zu belassen.
3. Die Kinder seien unter die Obhut der Mutter zu stellen und sollen bei dieser Wohnsitz haben.
4. Der Kläger sei berechtigt zu erklären, die Kinder wie folgt zu betreuen:
 - a. bis Juli 2018 am ersten und dritten Wochenende jedes Monats von Samstagmorgen 09.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr, ab August 2018 jeweils von Freitagabend 18.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr;
 - b. in den Jahren mit gerader Jahreszahl über die Osterfeiertage (ab Karfreitag 09.00 Uhr bis Ostermontag 18.00 Uhr) und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl über die Pfingstfeiertage (Pfingstsamstag 09.00 Uhr bis Pfingstmontag 18.00 Uhr);
 - c. jährlich an Weihnachten in geraden Jahren jeweils vom 24. Dezember 10.00 Uhr bis 25. Dezember 10.00 Uhr und in ungeraden Jahren jeweils vom 25. Dezember 10.00 Uhr bis 26. Dezember 10.00 Uhr;
 - d. ab Juli 2015 gilt ein Ferienbesuchsrecht von einer Woche, im Jahr 2016 gilt ein Ferienbesuchsrecht von zwei Wochen (zweimal eine ununterbrochene Woche, wovon eine wenn möglich im Winter und eine im Sommer), ab 2017 von drei Wochen (eine ununterbrochene Woche im Winter und zwei ununterbrochene Wochen im Sommer) und ab Fr. 2'018.– von vier Wochen.
5. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten an die Erziehung und Betreuung der Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 1'100.– zuzüglich allfällige Kinder- bzw. Ausbildungszulagen zu bezahlen, zahlbar ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum Eintritt in die volle Erwerbstätigkeit, längstens bis zur Mündigkeit bzw. bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung.
6. Die mit Entscheiden der KESB Winterthur Andelfingen vom 6. Juni 2014 angeordnete und mit Urteilen des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 6. Februar 2015 bestätigte Besuchsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB sei weiterzuführen.

7. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten im Sinne von Art. 125 ZGB nacheheliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'200.– ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis Februar 2019 und von Fr. 1'700.– von März 2019 bis Dezember 2024 zu bezahlen, unter Vorbehalt der Ergänzung/Anpassung im Quantitativ nach Abschluss des Beweisverfahrens.
8. Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen, gemäss nachstehenden Ausführungen und nach Abschluss des Beweisverfahrens zu beziffernden Anträgen.
9. Es sei gemäss Art. 122 ZGB der Ausgleich der während der Ehe von den Parteien geäußneten beruflichen Vorsorgeguthaben vorzunehmen.
10. Die von den Anträgen des Klägers abweichenden Anträge der Beklagten seien abzuweisen.
11. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

der Beklagten (act. 34 S. 2):

1. Die Ehe der Parteien sei gemäss Art. 114 ZGB zu scheiden.
2. Die Kinder C._____, geb. tt.mm.2006 und D._____, geb. am tt.mm.2009 seien unter die alleinige elterliche Sorge der Mutter zu stellen.
Die Kinder stehen unter der Obhut der Mutter und haben bei ihr ihren Wohnsitz.
3. Der Vater sei berechtigt zu erklären, die Kinder wie folgt zu betreuen:

je bis zu ihrem vollendeten 12. Lebensjahr an jedem ersten und dritten Wochenende jedes Monats (Samstag oder Sonntag) von 09.00 - 17.00 Uhr. Ab dem vollendeten 12. Lebensjahr an jedem ersten und dritten Wochenende jedes Monats von Samstag 9.00 Uhr - Sonntag 17.00 Uhr.
4. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten an die Erziehung und Betreuung der Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 1'200.00 zzgl Kinder / Ausbildungszulage, soweit er sie bezieht, zu bezahlen, zahlbar an die Beklagte ab Rechtskraft bis zu Vollendung einer angemessenen Erstausbildung auch über die Mündigkeit hinaus, sofern die Kinder im Haushalt der Beklagten wohnen.
5. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten einen nachehelichen Unterhaltsbeitrag inkl. Vorsorgeunterhalts gemäss Art. 125 ZGB

in Höhe von Fr. 2'878.00 bis und mit mm.2019 (10. Lebensjahr der Tochter D.____), ab dann Fr. 2'559.00 (16. Lebensjahr der Tochter D.____) zu bezahlen.

6. Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen.
7. Es sei der Vorsorgeausgleich gemäss Art. 122 ZGB per Rechtskraft der Ehescheidung vorzunehmen.
8. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.

**Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht o.V.,
vom 18. April 2016 (act. 72 S. 20 ff.):**

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Die Kinder C.____, geboren am tt.mm.2006, und D.____, geboren am tt.mm.2009, werden unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien belassen.
3. Die Obhut über die Kinder wird der Beklagten zugeteilt. Der Wohnsitz der Kinder befindet sich entsprechend bei der Beklagten.
4. Die Vereinbarung der Parteien vom 15. April 2016 über die Anteile der Betreuung und der Verteilung der Unterhaltskosten betreffend die Kinder C.____ und D.____ wird genehmigt. Sie lautet wie folgt:
 - a) Die Parteien einigen sich über den Betreuungsplan bzw. über die Kontaktregelung auf einvernehmlicher Basis und unter Rücksichtnahme auf die Interessen und Bedürfnisse aller Familienmitglieder. Aktuell verständigen sich die Parteien auf folgenden Betreuungsplan bzw. Kontaktregelung:
 - aa) Der Kläger ist berechtigt, seinen Sohn C.____ zu sich auf Besuch zu nehmen, und zwar:
 - an jedem ersten und dritten Wochenende jeden Monats von Samstag 09.00 Uhr bis Sonntag 17.00 Uhr;

- in den geraden Kalenderjahren vom 24. Dezember 09.00 Uhr bis 26. Dezember 17.00 Uhr sowie in den ungeraden Kalenderjahren zwischen dem 31. Dezember 09.00 Uhr und dem 2. Januar des Folgejahres 17.00 Uhr;
- in den Jahren mit gerader Jahreszahl von Karfreitag 09.00 Uhr bis Ostermontag 17.00 Uhr und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl von Pfingstsamstag 09.00 Uhr bis Pfingstmontag 17.00 Uhr;

Ferner ist der Kläger berechtigt, den Sohn jährlich während 14 Tagen in den Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen, wobei bis zum 1. August 2017 jeweils an maximal 7 aufeinanderfolgenden Tagen. Der Kläger verpflichtet sich, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens 3 Monate im Voraus anzumelden bzw. mit der Beklagten abzusprechen.

bb) Der Kläger ist berechtigt, seine Tochter D._____ zu sich auf Besuch zu nehmen, und zwar:

- an jedem ersten und dritten Wochenende (Samstag oder Sonntag) von 09.00 Uhr bis 17.00 Uhr;
- ab dem Zeitpunkt, in welchem die Beiständin dies befürwortet, jedoch spätestens ab 1. August 2017 und sofern für die Kinder zumindest ein gemeinsames Kinderzimmer zur Verfügung steht, an jedem ersten und dritten Wochenende von Samstag 09.00 Uhr bis Sonntag 17.00 Uhr;
- im Jahr 2016 am 24. Dezember 2016 von 10.00 Uhr bis 20.00 Uhr;

- ab 2017 in den geraden Kalenderjahren vom 24. Dezember 09.00 Uhr bis 26. Dezember 17.00 Uhr sowie in den ungeraden Kalenderjahren zwischen dem 31. Dezember 09.00 Uhr und dem 2. Januar des Folgejahres 17.00 Uhr;
- in den Jahren mit gerader Jahreszahl von Karfreitag 09.00 Uhr bis Ostermontag 17.00 Uhr und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl von Pfingstsamstag 09.00 Uhr bis Pfingstmontag 17.00 Uhr;

Ferner ist der Kläger berechtigt, die Tochter ab dem Zeitpunkt, in welchem die Beiständin dies befürwortet, jedoch spätestens ab 1. August 2017 jährlich während 14 Tagen in den Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen, wobei jeweils an maximal 7 aufeinanderfolgenden Tagen. Der Kläger verpflichtet sich, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens 3 Monate im Voraus anzumelden bzw. mit der Beklagten abzusprechen.

- cc) Ab dem Zeitpunkt, in welchem die Beiständin dies befürwortet, nach Möglichkeit ab 1. August 2018, jedoch spätestens ab 1. August 2019, ist der Kläger berechtigt, die Kinder jährlich während 21 Tagen in den Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen, wobei jeweils an maximal 14 aufeinanderfolgenden Tagen. Der Kläger verpflichtet sich, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens 3 Monate im Voraus anzumelden bzw. mit der Beklagten abzusprechen.
- b) Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder einen monatlichen Beitrag von je Fr. 1'200.– zzgl. allfällige vertragliche oder gesetzliche Kinderzulagen

zu entrichten, zahlbar monatlich im Voraus ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung, auch über die Mündigkeit hinaus, solange die Kinder in deren Haushalt leben oder keine eigenen Ansprüche stellen bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnen.

c) Die Parteien vereinbaren in Sinne von Art. 52^{bis} Abs. 2 AHVV, dass die Erziehungsgutschriften für die gemeinsamen Kinder ab dem Kalenderjahr 2015 vollumfänglich der Beklagten angerechnet werden sollen.

d) Diese Unterhaltsbeiträge seien folgender Indexierung zu unterstellen:

"Diese Unterhaltsbeiträge basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik zum Stande von Ende Februar 2016 (99.8 Punkte; Basis Dezember 2015 = 100 Punkte). Sie werden jeweils mit Wirkung ab 1. Februar jeden Jahres der seit Februar 2016 eingetretenen Indexveränderung nach folgender Formel angepasst, erstmals per 1. Februar 2017:

$$\text{neuer UHB} = \frac{\text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{\text{alter Index"}}$$

e) An ausserordentliche Auslagen für die Kinder (z. B. Ausbildung, Zahn- und Sehkorrekturen), denen beide Parteien ausdrücklich zugestimmt haben, beteiligt sich der Kläger zur Hälfte nach Vorlage der entsprechenden Rechnungen, soweit diese nicht von Dritten, insbesondere Versicherungen, finanziert werden.

5. Die für die Kinder C._____ und D._____ mit Entscheiden der KESB Winterthur Andelfingen vom 6. Juni 2014 angeordnete und mit Urteilen des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 6. Februar 2015 bestätigte Besuchsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB wird weitergeführt.

Die Beiständin wird beauftragt, das gemäss Ziff. 4 a) dieses Urteils genehmigte Besuchsrecht zu überwachen, bei Konflikten zu vermitteln sowie unter Einbezug aller Beteiligten die Modalitäten des genehmigten Besuchsrechts festzulegen und dieses jeweils der veränderten Situation anzupassen. Dabei hat sie insbesondere zu entscheiden, wann die Voraussetzungen für die be-

schriebenen Ausdehnungen des Besuchsrechts und des Ferienbesuchsrechts erfüllt sind.

6. Die Vereinbarung der Parteien vom 15. April 2016 über die Nebenfolgen der Scheidung wird genehmigt. Sie lautet wie folgt:

a) aa) Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 125 ZGB wie folgt zu bezahlen:

- Fr. 2'200.– ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis Februar 2019,
- Fr. 1'600.– ab März 2019 bis Februar 2025,

zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

bb) Diese Unterhaltsbeiträge unterstehen der gleichen Indexierung wie die Kinderunterhaltsbeiträge unter Ziff. II. 3. d).

Für den Fall, dass das Nettoeinkommen des Klägers sich nicht in einem der Indexveränderung entsprechenden Umfang erhöht hat, erfolgt die Anpassung lediglich im Verhältnis der effektiven Lohn-erhöhung. Der Kläger hätte in einem solchen Falle durch Vorlage der entsprechenden Lohnausweise an die Beklagte den Beweis dafür zu erbringen, dass sich sein Nettoeinkommen nicht entsprechend der Indexveränderung erhöht hat.

cc) Erzielt die Beklagte bis Februar 2019 im Durchschnitt eines Kalenderjahres ein Fr. 3'000.– (exkl. Kinderzulagen) übersteigendes monatliches Nettoeinkommen, so reduzieren sich die Unterhaltsbeiträge des betreffenden Kalenderjahres an sie persönlich um die Hälfte des über dem Einkommensgrenzwert hinaus erzielten Mehreinkommens.

Erzielt die Beklagte ab März 2019 bis Februar 2025 im Durchschnitt eines Kalenderjahres ein Fr. 3'400.– (exkl. Kinderzulagen)

übersteigendes monatliches Nettoeinkommen, so reduzieren sich die Unterhaltsbeiträge des betreffenden Kalenderjahres an sie persönlich um die Hälfte des über dem Einkommensgrenzwert hinaus erzielten Mehreinkommens.

Die Beklagte verpflichtet sich, dem Kläger jeweils bis Ende Februar unaufgefordert einen Lohnausweis bzw. entsprechende Belege über das im Vorjahr erzielte Erwerbseinkommen zukommen zu lassen.

dd) Lebt die Beklagte während mehr als 6 Monaten mit einer nicht blutsverwandten erwachsenen Person in Hausgemeinschaft, so reduziert sich die Unterhaltspflicht um Fr. 1'200.– ab dem 7 Monat für so lange als diese Hausgemeinschaft andauert.

b) In güterrechtlicher Hinsicht vereinbaren die Parteien, was folgt:

aa) Vom Erlös aus dem Verkauf der gemeinsamen Liegenschaft E._____ ... in F._____, auf dem auf den Namen beider Parteien lautenden Kontokorrent CH... bei der G._____ [Bank], ... [Adresse] (Saldo nach Bezug von je Fr. 50'000.– akonto durch die Parteien per 31.12.2015 Fr. 262'914.70) erhalten

- A._____ Fr. 142'632.35;
- B._____ Fr. 120'282.35.

bb) Die Parteien beauftragen die G._____ durch Einreichung eines Exemplars dieser beidseits unterzeichneten Vereinbarung mit der Saldierung des vorgenannten Kontokorrents CH.... Ein nach Abzug der Ansprüche gemäss Ziff. 1 vorstehend allenfalls resultierender Negativsaldo (nach Zinsen und Abschlussgebühren) ist den Parteien je hälftig zu belasten, ein allenfalls verbleibender Restsaldo den Parteien je hälftig auszurichten.

Die G._____ in ... wird angewiesen, die Auszahlungen an die Parteien wie folgt vorzunehmen:

- an A._____ auf deren Konto Nr. ... bei der G._____, ... [Adresse];
- an B._____ auf dessen Konto CH... bei der H._____ [Bank], ... [Adresse].

cc) Die Parteien beantragen dem Gericht im Sinne von Art. 4 Abs. 3 BVV 3, die I._____ -Stiftung 3. Säule, ... [Adresse] anzuweisen, vom gebundenen Vorsorgekonto Nr. ... von B._____ den Betrag von Fr. 2'687.- auf das Vorsorgekonto von A._____ bei der G._____ Nr. ... zu übertragen.

dd) Im Übrigen behält jede Partei zu Eigentum, was sie heute besitzt bzw. was auf ihren Namen lautet. Jede Partei trägt sodann allfällig auf sie lautende Schulden allein.

ee) Mit Vollzug dieser Vereinbarung erklären sich die Parteien güterrechtlich per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt und stellen insoweit keine weiteren Ansprüche mehr gegeneinander.

c) Die Parteien verpflichten sich zum Ausgleich der während der Ehe geäußerten Austrittsguthaben aus beruflicher Vorsorge.

Sie ersuchen das Gericht, nach Vorlage der Bestätigungen der beteiligten Vorsorgeeinrichtungen über die Höhe der Guthaben und die Durchführbarkeit der Teilung die Vorsorgeeinrichtung derjenigen Partei, welche während der Ehe das höhere Guthaben geäußert hat, anzuweisen, die Hälfte der Differenz der Austrittsguthaben auf das Vorsorgekonto der anderen Partei zu überweisen.

d) Dieser Vereinbarung liegen folgende finanzielle Verhältnisse der Parteien zugrunde:

- Erwerbseinkommen Kläger: Fr. 9'477.–
(netto, exkl. Kinderzulagen, inkl. 13. Monatslohn)
- Erwerbseinkommen Beklagte: Fr. 2'952.–
(netto, inkl. Kinderzulagen, inkl. 13. Monatslohn)
- Bedarf Kläger: Fr. 4'100.–
- Bedarf Beklagte und der Kinder: Fr. 6'850.–
(wovon Fr. 500.– zur Äufnung einer angemessenen Altersvorsorge der Beklagten enthalten sind)

- e) Mit Vollzug dieser Vereinbarung erklären sich die Parteien in scheidungs-, güter- und vorsorgerechtlicher Hinsicht als per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt.
7. Die I. _____ Stiftung 3. Säule, ... [Adresse], wird angewiesen vom gebundenen Vorsorgekonto des Klägers (Konto-Nr. ...) den Betrag von Fr. 2'687.– zugunsten der Beklagten auf deren Vorsorgekonto (Konto-Nr. ...) bei der G. _____ Genossenschaft, ... [Adresse], zu überweisen.
8. Die J. _____, ... [Adresse], wird angewiesen, vom Vorsorgekonto des Klägers (Vers.-Nr. ...) Fr. 74'025.65 auf das Vorsorgekonto der Beklagten (Vers.-Nr. ...) bei der J. _____, zu überweisen.
9. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'800.– festgesetzt.
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
10. Die Kosten des Verfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
- Verlangt eine der Parteien die Ausfertigung eines schriftlich begründeten Entscheides, so hat sie die dadurch entstehenden Mehrkosten zu tragen.
11. Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf Parteientschädigung wird Vormerk genommen.
12. (Mitteilungen)

13. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

der Klägerin (act. 70 S. 2):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 18. April 2016 sei in Ziff. 2. und 4. a) aufzuheben.
2. Die Kinder C._____, geb. am tt.mm.2006, und D._____, geb. am tt.mm.2009 seien unter die alleinige elterliche Sorge der Berufungsklägerin und Beklagten zu stellen.
3. Der Berufungsbeklagte und Kläger sei für berechtigt zu erklären, sein Besuchsrecht mit dem Sohn C._____ und seiner Tochter D._____ an jedem ersten und dritten Wochenende (Samstag oder Sonntag) von 09.00 Uhr bis 17.00 Uhr auszuüben. Ab dem vollendeten 12. Lebensjahr an jedem ersten und dritten Wochenende jedes Monats von Samstag 9.00 Uhr - Sonntag 17.00 Uhr.
4. Alles unter gesetzlicher Kostenfolge.

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien heirateten am tt. September 2004 in Winterthur. Aus der Ehe entstammen die Kinder C._____, geb. tt.mm.2006, und D._____, geb. tt.mm.2009 (act. 3). Seit 25. März 2011 leben die Parteien getrennt. Das Getrenntleben wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen vom 11. Mai 2011 bewilligt (act. 4/1).
2. Mit Eingabe vom 25. März 2013 machte der Kläger die Scheidungsklage am Bezirksgericht Winterthur anhängig (act. 1). Wegen eines bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirke Winterthur und Andelfingen hängigen Verfahrens betreffend Kindesschutzmassnahmen sistierte die Vorinstanz das Verfahren sogleich (act. 5). Nach dem rechtskräftigen Abschluss jenes Verfahrens betreffend Kindesschutzmassnahmen wurde dem Kläger mit Verfügung vom 13. April 2015 Frist zur Klagebegründung angesetzt. Nach der Erstattung der Klagebegründung (act. 25) und der Klageantwort (act. 30) wurde am 12. Januar 2016 die Hauptverhandlung durchgeführt (Prot. I S. 6 ff.). Am 16. Februar 2016 fand die

Anhörung der Kinder statt (act. 50), zu der die Parteien schriftlich Stellung nahmen (act. 54 und 55). An der Instruktionsverhandlung vom 1. März 2016 reichten die Parteien eine Vereinbarung betreffend das Güterrecht ein und schlossen eine Teilkonvention über sämtliche weiteren Nebenfolgen mit Ausnahme der elterlichen Sorge (Prot. I S. 16 ff., act. 58, act. 60).

3. Das Urteil vom 18. April 2016 (act. 64) wurde den Parteien zunächst unbegründet eröffnet und sodann auf Ersuchen der Beklagten (act. 66) begründet. Die begründete Ausfertigung erhielten die Parteien am 17. August 2016 (act. 68). Mit der Eingabe der Beklagten vom 13. September 2016 (act. 70) ist die Berufungsfrist gewahrt.

4. Die Berufung bezieht sich auf die elterliche Sorge und das Besuchsrecht. Die Beklagte verlangt die alleinige Zuteilung der elterlichen Sorge und eine Einschränkung des Besuchsrechts. Die übrigen Teile des vorinstanzlichen Urteils wurden nicht angefochten und sind demnach mit Ablauf der Rechtsmittelfrist am 16. September 2016 in Rechtskraft erwachsen. Davon ist Vormerk zu nehmen.

5. Das Verfahren ist spruchreif. Eine Berufungsantwort ist nicht einzuholen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist aus den nachstehenden Gründen abzuweisen.

II.

A. Elterliche Sorge

1. Die Kinder stehen, solange sie minderjährig sind, unter der gemeinsamen elterlichen Sorge von Vater und Mutter (Art. 296 Abs. 2 ZGB). Die Scheidung der Eltern ändert daran grundsätzlich nichts. Wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist, kann das Scheidungsgericht jedoch einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge übertragen (Art. 298 Abs. 1 ZGB).

2. Für die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge gemäss Art. 298 ff. ZGB gelten nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht die gleichen Voraussetzungen wie für den auf Art. 311 ZGB gestützten Entzug des Sorgerechts. Vielmehr kann auch ein schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt oder die anhaltende Kommunikationsunfähigkeit eine Alleinzuteilung des Sorgerechts gebieten, wenn sich dieser Mangel negativ auf das Kindeswohl auswirkt und von einer Alleinzuteilung eine Verbesserung erwartet werden kann (BGE 141 III 471 E. 4.6).

Die Alleinzuteilung des elterlichen Sorgerechts muss jedoch eine eng begrenzte Ausnahme bleiben. Das Bundesgericht verweist auf den vom Gesetzgeber mit der Einführung der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall nach einer Trennung oder Scheidung klarerweise angestrebten Paradigmenwechsel und hält fest, dass der Konflikt oder die gestörte Kommunikation in jedem Fall erheblich und chronisch sein muss, um Anlass für eine Alleinzuteilung des elterlichen Sorgerechts zu bieten (BGE 141 III 471 E. 4.7). Diese Praxis wurde vom Bundesgericht in verschiedenen Entscheiden bestätigt und konkretisiert (vgl. BGer 5A_81/2016 vom 2. Mai 2016, E. 5).

3. Während der Kläger vor Vorinstanz verlangte, die Kinder seien unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien zu belassen, beantragte die Beklagte, die Kinder seien unter ihre alleinige elterliche Sorge zu stellen. Im Rahmen der Scheidungskonvention vom 15. April 2016 konnten sich die Parteien nicht über diesen Punkt einigen und überliessen die Entscheidung dem Gericht.

Im Urteil vom 18. April 2016 verwies die Vorinstanz zunächst auf das von der KESB Bezirk Winterthur und Andelfingen im Hinblick auf die kindeswohlgerechte Zuteilung der elterlichen Sorge angeordnete psychologische Gutachten des Forensischen Instituts Ostschweiz - forio vom 16. Januar 2014 (act. 16/16 = act. 71/3), welches die Erziehungsfähigkeit beider Eltern bejahe und empfehle, die elterliche Sorge bei beiden Parteien zu belassen. Die Kinderanhörung vom 16. Februar 2016 habe den von der Beklagten gegen den Kläger erhobenen Vorwurf des sexuellen Missbrauchs gegenüber der Tochter D._____ in keiner Weise bestätigt. Auch sonst ergebe sich aus den Akten nichts, was in diese Richtung deuten würde. Schliesslich sei zu beachten, dass sämtliche diesbezüglichen Verfahren gegen den Kläger eingestellt bzw. nicht anhand genommen worden seien (act. 72 S. 11 ff.).

Die Vorinstanz hielt fest, es sei unbestritten, dass das heutige Verhältnis zwischen den Parteien von gewissen Zerwürfnissen überschattet werde. Sie stellte jedoch in Frage und verneinte im Ergebnis, dass diese Konflikte so geartet seien, dass sie die Ausübung einer gemeinsamen elterlichen Sorge verunmöglichten. Die von den Parteien geführten juristischen Verfahren würden eine Alleinzuteilung des Sorgerechts von vornherein nicht rechtfertigen, da es auch bei über grössere Zeiträume geführten Verfahren am Merkmal der Dauerhaftigkeit fehle. Auch die fehlende Einsicht der Parteien in ihren eigenen Anteil an den aufgetretenen Konflikten, die in den jeweiligen Vorwürfen der Uneinsichtigkeit, der Respektlosigkeit, des sexuellen Missbrauchs, der Denk- und Wahrnehmungsstörung, des Misstrauens und der Überempfindlichkeit zum Ausdruck komme, würde eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge nicht rechtfertigen. Selbst wenn die Parteien ihre Gesprächskultur noch verbessern müssten, zeige die aktenkundige E-Mail-Korrespondenz doch, dass sie sehr wohl in der Lage seien, sachlich über Themen zu diskutieren, wie sie es auch bei der Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts müssten. Sie ermahnte die Parteien, die Austragung von persönlichen Streitigkeiten, wenn sie schon nicht darauf verzichten könnten, zumindest nicht in sachliche Diskussionen über die Kinderbelange einzubringen (act. 72 S. 13 f.).

Die Vorinstanz schloss, das Kindeswohl erscheine durch die gemeinsame elterliche Sorge nicht gefährdet. Die Beklagte habe nicht hinreichend darzulegen vermocht, inwiefern die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl schade und eine allfällige Alleinzuteilung der elterlichen Sorge eine Verbesserung für das Kindeswohl bewirken würde, sondern sie belasse es bei generellen Verweisen auf die Konflikte zwischen den Parteien. Allerdings seien Konflikte, welche die gemeinsame Ausübung der elterlichen Sorge beschlagen würden, kaum aktenkundig (act. 72 S. 14 f.).

4. Die Beklagte hält im Berufungsverfahren am Antrag auf Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge fest. Als Grund für diesen Antrag nennt sie die von ihr als unüberbrückbar bezeichneten Konflikte der Eltern, welche geprägt seien durch gegenseitiges Misstrauen sowie die Abwertung und Stigmatisierung der Mutter als psychisch Kranke durch den Kläger. Auf ihrer Seite äussert sich dieses Misstrauen primär im gegen den Kläger erhobenen Vorwurf des sexuellen Missbrauchs an der gemeinsamen Tochter D._____, der ein wiederkehrendes Thema ihrer Ausführungen ist (act. 70 S. 3).

Die Beklagte anerkennt, dass konflikthafte Kommunikation in aller Regel nicht nur von einer Partei ausgeht, sondern wesentlich durch die Einstellung und die Haltung beider Parteien beeinflusst ist. Dem Kläger wirft sie vor, er verkenne seinen eigenen Anteil am Konflikt, der in der Abwertung ihrer Person und ihrer Stigmatisierung als Kranker gipfle. Wenn sie ihm vorhält, er wolle damit nur von dem ihm gegenüber erhobenen Vorwurf ablenken, der das Verhältnis der Parteien nachhaltig belaste und der nicht aus der Welt zu schaffen sei (act. 70 S. 11), lässt sie die von ihr geforderte Einsicht jedoch selbst vermissen.

Der Vorwurf des sexuellen Missbrauchs des eigenen Kindes wiegt schwer, und zwar nicht nur, wenn er zutrifft, sondern auch wenn er zu Unrecht erhoben wird, was die Beklagte völlig auszublenden scheint. Betroffen ist nicht nur das Kind, dessen Kontakt zu diesem Elternteil in der Folge grundlos eingeschränkt wird, sondern auch dieser Elternteil selbst, der ungerechtfertigt dem für einen liebenden Elternteil wohl schlimmsten Verdacht ausgesetzt wird, der sich zudem (wegen der

weder direkt beweis- noch widerlegbaren Natur der Vorwürfe) nicht mehr aus der Welt schaffen lässt, wie die Beklagte selbst sagt, auch wenn nichts gewesen ist.

Im Übrigen spricht die Art der Erledigung der Strafuntersuchung, entgegen der Meinung der Beklagten, nicht gegen, sondern für den Kläger, da eine Einstellung nur erfolgen darf, wenn die Untersuchungsbehörde nicht an diesem Ergebnis zweifelt, und andernfalls nach dem Grundsatz *in dubio pro durore* Anklage zu erheben ist, während vor Gericht nach dem Grundsatz *in dubio pro reo* bereits Zweifel an der Schuld für einen Freispruch genügen. Die zweite Anzeige der Beklagten gegen den Kläger vom 14. Dezember 2012 wurde sodann nicht einmal anhand genommen, weil die Vorbringen der Anzeigerstatterin laut der Untersuchungsbehörde ein Bild von normalem Kontakt zwischen Vater und Kleinkind etwa beim Windelnwechseln aufzeigten und nicht ansatzweise einen Anfangsverdacht auf eine strafbare Handlung des Beschuldigten ergaben (act. 4/4).

Ihre Darstellung erweckt den Eindruck, dass die Beklagte - trotz ihrer Beteuerung, nicht erneut Beweis führen zu wollen betreffend den sexuellen Missbrauch ihrer Tochter (act. 70 S. 4) - nicht wahrhaben will, dass sich ihr Verdacht, den sie unbeeindruckt vom ergebnislosen Verlauf der strafrechtlichen Untersuchungen, als begründet bezeichnet (act. 70 S. 3), als haltlos erwies. Diese Überzeugung ist ihr nicht zu nehmen und als ihre subjektive Sicht zu respektieren, was im vorliegenden Verfahren geschehen ist. Der in diesem Zusammenhang an die Adresse der Vorinstanz gerichtete Vorwurf der Bagatellisierung (act. 70 S. 12) geht deshalb fehl. Für die gerichtliche Beurteilung der Zuteilung der elterlichen Sorge kann dieser einseitige Standpunkt jedoch nicht massgebend sein.

5. Als Begründung für die Dauerhaftigkeit des Konflikts verweist die Beklagte darauf, dass die Trennung im Jahr 2011 erfolgt sei, was ja bereits auf einen bestehenden Konflikt schliessen lasse. Die Zeit bis heute sei geprägt von verschiedenen behördlichen und gerichtlichen Verfahren (act. 70 S. 13). Sie behauptet, auch die Vorinstanz gehe in ihrer Urteilsbegründung von einem chronischen Dauerkonflikt aus (act. 70 S. 5).

Die Vorinstanz bezeichnete das Verhältnis der Parteien als "von gewissen Zerwürfnissen überschattet", was noch nicht auf einen chronischen Dauerkonflikt deutet, und verwies darauf, dass juristische Auseinandersetzungen nicht geeignet sind, eine Konfliktsituation darzustellen, welche die Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts verunmöglichen (act. 72 S. 13 m.H. auf BGE 142 III 1 E. 3.5). Dass die Eltern in juristischen Verfahren einander widersprechende Anträge in Bezug auf das Sorgerecht und andere Punkte stellen, liegt in der Natur eines kontradiktorischen Verfahrens und ist für sich allein noch kein Grund für eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge (BGer 5A_412/2015 vom 26. November 2015, E. 7.2).

Das gilt auch für negative Bemerkungen über die Gegenpartei im Rahmen von gerichtlichen Verhandlungen oder Rechtsschriften, worüber sich die Beklagte beklagt (act. 70 S. 9). Solche Verletzungen, die sich die Parteien selbst oder über ihre Vertreter zufügen, sind unerfreuliche Begleiterscheinungen von strittig geführten Prozessen, die wenn möglich vermieden, aber auch nicht unnötig dramatisiert werden sollten. Solange solche Emotionen im Gerichtssaal bleiben und nicht ausserhalb ausgetragen werden, halten sich die schädlichen Auswirkungen auf die Kinder in Grenzen. Um keine falschen Anreize zu setzen, sollten Verhaltensweisen, die zur Eskalation des Konflikts beitragen, nicht mit Konsequenzen sanktioniert werden, die ihren Urheber belohnen.

Erfahrungsgemäss führt der Abschluss der gerichtlichen Auseinandersetzungen ungeachtet der Dauer und Intensität der vorangehenden Auseinandersetzung kurz- oder mittelfristig zu einer Beruhigung der Situation und ermöglicht einen sachlicheren Umgang, wovon auch die Kinder profitieren. Liegen keine zusätzlichen Anhaltspunkte dafür vor, dass ein Konflikt auch nach dem Abschluss des Verfahrens mit unveränderter Intensität fort dauern würde, fehlt es daher am Merkmal der Dauerhaftigkeit.

Der pessimistischen Annahme der Beklagten, aufgrund der langen Konfliktsituation sei ein Ende der Konflikte auch nach Rechtskraft der Scheidung nicht in Sicht (act. 70 S. 7 und S. 12), ist vor diesem Hintergrund zu widersprechen. Erst wenn der Konflikt entgegen dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nach Abschluss des Scheidungsverfahrens unverändert andauern sollte, wäre von einem chronischen

Konflikt auszugehen, wobei aber auch dann noch zu prüfen wäre, ob der Konflikt so geartet ist, dass eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge geeignet erschiene, Abhilfe zu schaffen. Für eine solche Feststellung ist es im Moment zu früh.

6. Als weiteren Grund für ihre Annahme der Dauerhaftigkeit der Konflikte erwähnt die Beklagte die Befindlichkeit der Kinder, die sich in der gerichtlichen Anhörung der Kinder und dem Bericht der Beiständin widerspiegle (act. 70 S. 7 m.H. auf act. 50 und 53).

Den erwähnten Aktenstücken entnimmt die Beklagte, dass sich die Kinder beim Kläger nicht wohlfühlten und dass sie heute in seiner Gegenwart in einem Klima der Anspannung und Vorsicht lebten. Das führt sie auf die gemeinsame elterliche Sorge zurück, die voraussetze, dass die Eltern im Kontakt miteinander gemeinsame Entscheidungen trafen, da jeder Kontakt der Parteien die alten unbearbeiteten Konflikte wieder aufleben lasse und den Kläger veranlasse, seine abwertende Haltung gegenüber der Beklagten zum Ausdruck zu bringen, was für die Kinder dadurch spürbar werde, dass der Druck bei den Eltern steige und sich die Stimmung verschlechtere. So wirkten sich die elterlichen Konflikte bei gegenwärtig bestehender gemeinsamer elterlicher Sorge auf das Wohlbefinden der Kinder aus. Wie die Vorinstanz zur Überzeugung komme, dass sich dies in Zukunft ändere, sei nicht nachvollziehbar (act. 70 S. 5 f.).

Bei der Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an die Beklagte würden sich die Anlässe für gemeinsame Entscheidungen auf die Gestaltung des Besuchsrechts reduzieren und grundsätzlich reduzierten sich damit auch die Gelegenheiten, die Anlass böten, dass die Konflikte wieder aufträten und damit Auswirkungen auf das Kindeswohl hätten (act. 70 S. 8).

Aus der E-Mail Korrespondenz der Parteien leitete die Vorinstanz ab, die Parteien seien sehr wohl in der Lage, sachlich über Themen zu diskutieren, wie sie es auch bei der Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts müssten, auch wenn sie ihre Gesprächskultur in Zukunft noch verbessern müssten. Grundsätzliche und unüberwindbare Streitigkeiten seien nur in Bezug auf die Kinderbetreuung akten-

kundig, über die sich die Parteien indes mit der Scheidungskonvention geeinigt hätten (act. 72 S. 14).

Diesen Befund stellt die Beklagte nicht in Abrede, sondern sie anerkennt ausdrücklich, dass sich die konflikthafte Situation zwischen den Parteien im Thema der Kinderbetreuung konzentriere. Dass die Parteien bei unterschiedlichen Auffassungen betreffend die Kinder nicht zu gemeinsamen Entscheidungen kämen, zeige die Vergangenheit betreffend das Besuchsrecht. Sie hält der Vorinstanz jedoch vor, sie verkenne, dass mit Abschluss des Scheidungsverfahrens und der Regelung des Güterrechts und des Unterhalts keine Themen ausser der Kinderbetreuung zu diskutieren sein würden (act. 70 S. 12 und S. 14).

Die elterliche Sorge umfasst das Aufenthaltsbestimmungsrecht, die gesetzliche Vertretung, die Erziehung und die Verwaltung des Vermögens des Kindes. Der persönliche Verkehr zum getrennt lebenden Elternteil fällt hingegen nicht darunter. Worüber sich die Parteien laut der eigenen Darstellung der Beklagten nicht einig sind, beschlägt den Umfang und die Ausübung des Besuchsrechts des Klägers und nicht die elterliche Sorge. Es ist daher nicht zu erwarten, dass die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge in Bezug auf die von der Beklagten bezeichneten Probleme eine Verbesserung bringen würde, welche eine solche Massnahme rechtfertigen würde (vgl. BGE 141 III 472 E. 4.6).

Dass die von der Vorinstanz angeführte Einigung über die Kinderbetreuung nachträglich dahin gefallen ist, wie der Antrag der Beklagten zum Besuchsrecht zeigt (act. 70 S. 13 f.), wirkt sich daher von vornherein nicht auf die Zuteilung der elterlichen Sorge aus, so dass darauf an dieser Stelle nicht eingegangen werden muss. Dass der Sohn C._____ zurzeit Mühe habe, beim Vater zu übernachten, was die Beklagte als Novum zur Bestätigung ihres Standpunkts einführt (act. 70 S. 9), betrifft ebenfalls das Besuchsrecht und nicht die elterliche Sorge, und ist daher für den Entscheid über die Zuteilung der elterlichen Sorge nicht von Belang.

Im Übrigen beschränkt sich die Beklagte, wie schon vor Vorinstanz, auf generelle Verweise auf die Konflikte der Parteien, so dass der Befund der Vorinstanz, dass

Konflikte, welche die Ausübung der elterlichen Sorge beschlagen, kaum aktenkundig wären (act. 72 S. 14 f.), nach wie vor Bestand hat.

7. Die Beklagte bezeichnet die gemeinsame elterliche Sorge als Farce oder Makulatur. Aufgrund ihrer unüberbrückbaren Konflikte könnten die Parteien eben gerade nicht gemeinsam für die Kinder entscheiden. Dass auch während der Trennung die gemeinsame elterliche Sorge von Gesetzes wegen bestand und funktionierte, sei kein Argument, da nach der Trennung im Jahre 2011 die Beklagte trotz gemeinsamer elterlicher Sorge faktisch alle Entscheidungen alleine habe treffen müssen. Sie habe den Kläger jeweils informiert, aber dieser habe sich an keiner Entscheidung aktiv beteiligt. Aus der Passivität eines Elternteils könne nicht geschlossen werden, dass die Eltern in den wesentlichen Dingen kooperierten. Es sei nicht zu erwarten, dass das nach der Scheidung anders sein werde (act. 70 S. 4 und S. 8).

Die Klagen über die Passivität des Klägers scheinen der Befürchtung der Beklagten zu widersprechen, dass die Konflikte bei jedem zu besprechenden Thema, welches die Kinder betreffe, erneut entflammt und sich schädlich auf das Kindeswohl auswirken würden (act. 70 S. 7 f.). Dieser Widerspruch löst sich auf, wenn man sich an die oben getroffene Feststellung erinnert, dass sich allfällige Konflikte auf den Bereich des Besuchsrechts konzentrieren, welche durch die Darstellung der Beklagten bestätigt wird. Zugleich zeigt diese Darstellung, dass die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge im Alltag funktioniert, dass der Informationsfluss gewährleistet ist und notwendige Entscheidungen (wenn auch nur, aber immerhin stillschweigend) getroffen werden können, ohne dass es zu einer Blockade kommt.

Der von der Beklagten formulierte Wunsch nach mehr Austausch erscheint angesichts der von ihr in anderem Zusammenhang geschilderten Spannungen unrealistisch und konfliktträchtig. Dass sich der Kläger laut der Schilderung der Beklagten zurücknimmt und auf die aktive Ausübung seines Mitspracherechts verzichtet, lässt sich demgegenüber als positiver Beitrag zum Funktionieren der gemeinsamen elterlichen Sorge verstehen. Diese Haltung - dass er seine Bedürfnisse zurücksteckt und sich zurückzieht, um die Situation zu entschärfen und die Kinder

nicht zusätzlich zu belasten - erwähnt auch das Gutachten (act. 16/16 S. 44). Daraus kann die Beklagte mit Bezug auf die elterliche Sorge nichts zu ihren Gunsten ableiten.

8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen nicht erfüllt sind, welche die Gerichtspraxis für die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge entwickelte. Die Dauer und die Intensität der gerichtlichen Auseinandersetzung der Parteien genügen nicht als Begründung für diesen Antrag. Die konkret behaupteten Konflikte beziehen sich auf das Besuchsrecht, so dass von einer Alleinzuteilung der elterlichen Sorge keine Verbesserung zu erwarten ist. Was über den Anwendungsbereich der elterlichen Sorge berichtet wird, zeigt hingegen, dass Informationen fliessen und notwendige Entscheidungen getroffen werden können. Im Übrigen äussert die Beklagte allgemeine Befürchtungen und wiederholt Missbrauchsvorwürfe, welche durch die Untersuchungen der Strafverfolgungsbehörden ausgeräumt wurden.

Demnach ist der Antrag der Beklagten auf alleinige Zuteilung der elterlichen Sorge abzuweisen und die Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge durch die Vorinstanz zu bestätigen. Dieses Ergebnis entspricht der Empfehlung des Gutachtens des Forensischen Instituts Ostschweiz, wie die Vorinstanz festhielt (act. 72 S. 12 m.H. auf act. 16/16 S. 49). Das übersieht die Beklagte, wenn sie schliesst, der Kläger sei zur Ausübung der elterlichen Sorge nicht geeignet, weil ihm das Gutachten die Erziehungsfähigkeit nur im Rahmen des Besuchsrechts zuspricht (act. 70 S. 9 m.H. auf act. 16/16 S. 44).

In welchem Mass die Beklagte selbst für die von ihr zur Begründung ihres Antrags angeführten Probleme verantwortlich ist und ob eine Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge unter diesen Umständen überhaupt in Frage käme (vgl. dazu BGE 142 III 197 E. 3.7), kann unter diesen Umständen offen bleiben.

B. Persönlicher Verkehr

1. Im Rahmen der Scheidungskonvention vom 15. April 2016 hatten sich die Parteien über den persönlichen Verkehr des Klägers zu seinen Kindern umfas-

send geeinigt. Unter Verweis auf das Gutachten des Forensischen Instituts Ostschweiz, das die Erziehungsfähigkeit des Klägers im Rahmen des Besuchsrechts als gegeben beurteilte, erachtete die Vorinstanz diese Regelung als angemessen und genehmigte sie (act. 72 S. 15 m.H. auf act. 16/16 S. 44).

2. In ihrer Berufung erklärt die Beklagte, wegen zwischenzeitlich aufgetretener Probleme sei sie mit dem vereinbarten Besuchsrecht nicht mehr einverstanden und halte an ihren ursprünglichen Anträgen fest. Im Anwendungsbereich der Untersuchungsmaxime müsse eine Vereinbarung über das Besuchsrecht angepasst werden können, wenn sich die Verhältnisse änderten und die ursprüngliche Vereinbarung nicht im Kindeswohl sei (act. 70 S. 13).

3. Anders als eine umfassende Einigung über die Scheidung und ihre Folgen i.S. von Art. 111 ZGB, die bis zur Bestätigung in der gerichtlichen Anhörung widerrufen werden kann, sind die Parteien durch eine Vereinbarung über die Scheidungsfolgen, die sie in einem Verfahren nach Art. 112 ZGB schliessen, gebunden. Eine Partei kann ihre Zustimmung zu einer solchen Vereinbarung daher nicht widerrufen, sondern lediglich dem Gericht beantragen, diese nicht zu genehmigen (BGer 5C.270/2004 vom 14. Juli 2005 m.H. auf BBI 1996 I 141).

4. Die von der Vorinstanz genehmigte Vereinbarung der Parteien sieht mittelfristig für den Kläger im Verhältnis zu beiden Kinder ein Besuchsrecht an zwei Wochenenden im Monat mit einer Übernachtung, ein Ferienbesuchsrecht während zwei Schulferienwochen sowie ein Feiertagsbesuchsrecht abwechselungsweise an Weihnachten und Ostern oder an Neujahr und Pfingsten vor.

Im Verhältnis zur Tochter D._____ beschränkt sich das Besuchsrecht zu Beginn auf einen Tag an zwei Wochenenden im Monat ohne Übernachtung. Ein Ferienbesuchsrecht ist nicht vorgesehen. Der Ausbau des Wochenendbesuchsrechts auf zwei Tage mit einer Übernachtung und die Einführung eines Ferienbesuchsrechts wie beim Bruder C._____ wird der Beiständin übertragen und soll bis spätestens am 1. August 2017 geschehen.

Langfristig (nach Möglichkeit ab 1. August 2018, spätestens ab 1. August 2019) soll das Ferienbesuchsrecht mit beiden Kindern auf drei Wochen ausgedehnt werden.

5. Diese Regelung möchte die Beklagte im Verhältnis zu beiden Kindern ersetzen durch ein Besuchsrecht an zwei Wochenenden im Monat ohne Übernachtung, das ab dem vollendeten 12. Lebensjahr auf zwei Tage mit Übernachtung ausgedehnt werden soll (act. 70 S. 2). Ein Feiertags- und Ferienbesuchsrecht soll entfallen, was die Beklagte vor Vorinstanz mit der Ablehnung von Übernachtungen beim Kläger erläuterte (act. 34 S. 9).

Zur Begründung dieser Anträge schreibt die Beklagte, C._____ habe erhebliche Probleme mit den Übernachtungen beim Kläger und möchte gleich wie die Schwester am Samstagabend zurück zur Mutter, wenn er Heimweh habe. Beide Kinder hätten nichts dagegen, tagsüber Aktivitäten mit dem Vater zu teilen, seien aber in der Nacht lieber zu Hause, weil sie beim Vater keine Vertrautheit fänden. C._____ möchte auch nicht mit dem Vater über einen Zeitraum von einer Woche in die Ferien. C._____ könne nicht gezwungen werden, gegen seinen Willen beim Vater zu nächtigen. Er müsse die Möglichkeit haben, seine Bedürfnisse anzumelden, und habe Anspruch darauf, gehört zu werden. Sie habe versucht, mit dem Kläger eine vorübergehende Lösung zu finden, was von diesem vehement abgelehnt worden sei. Sie stellt in Abrede, dass sie C._____ beeinflusse (act. 70 S. 13).

6. Die Rechtswirklichkeit geht bei der Regelung des Besuchsrechts in die Richtung einer hälftigen Aufteilung der Freizeit. Ausser bei Kleinkindern umfassen die Besuchskontakte in aller Regel auch Übernachtungen (Schwenzer / Comtier, BSK, Art. 273 ZGB N 14 f.). Was der Beklagten vorschwebt, stellt im Vergleich dazu eine dauerhafte Einschränkung des Kontakts des Klägers zu den mittlerweile 10- und 7-jährigen Kindern dar. Das entspricht im Allgemeinen nicht dem Kindeswohl. Eine solche Regelung verlangt daher nach einer konkreten Rechtfertigung, weshalb es sich in diesem konkreten Einzelfall anders verhält.

Die von der Beklagten beschriebenen Schwierigkeiten stellen Begleiterscheinungen des Wiederaufbaus des Besuchsrechts dar, der notwendig wurde, weil "aufgrund des Strafverfahrens gegen den Vater (...) das väterliche Besuchsrecht faktisch sistiert" wurde, wie die KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen in ihren Entscheiden vom 6. Juni 2014 schreibt, in denen sie den schrittweisen Wiederaufbau des Besuchsrechts vorsah und zur Unterstützung dieses Prozesses eine Besuchsbeistandschaft errichtete (act. 9 S. 5 ff.; act. 10 S. 5 ff.).

Die Ungleichbehandlung der Kinder, die laut der Beklagten Probleme verursacht, ist die Konsequenz davon, dass das Besuchsrecht des Klägers zu D._____ stärker eingeschränkt wurde als dasjenige zu C._____, weil der Verdacht des sexuellen Missbrauchs nur die Beziehung zu ihr betraf. Es gibt grundsätzlich zwei Möglichkeiten, diese Differenz zu beseitigen: entweder indem die Einschränkung des Besuchsrechts zu D._____ aufgehoben wird oder indem diese Einschränkung auf das Besuchsrecht zu C._____ übertragen wird.

Mit der Einschränkung des Besuchsrechts zu C._____ auf einen Tag würde der Antrag der Beklagten diese Ungleichbehandlung zwar vorerst beseitigen. Mit dem Ausbau des Besuchsrechts auf zwei Tage am Wochenende ab Vollendung des 12. Lebensjahrs würde jedoch erneut eine Ungleichbehandlung entstehen. Mit dem im Urteil der Vorinstanz vorgesehenen schrittweisen Wiederausbau des Besuchsrechts verschwindet diese Ungleichbehandlung hingegen definitiv (spätestens im August 2017, wenn das Wochenendbesuchsrecht im Verhältnis zu D._____ auf zwei Tage mit Übernachtung ausgedehnt werden soll).

7. Aus dem Umstand, dass es C._____ ist, der Schwierigkeiten hat, scheint die Beklagte abzuleiten, dass sein Besuchsrecht eingeschränkt werden sollte. Wie die nachfolgenden Überlegungen zeigen, ist dieser Schluss jedoch keineswegs zwingend und erscheint eine Ausdehnung des Besuchsrechts von D._____ genau so gut geeignet, die geschilderten Probleme zu lösen.

Trennen sich die Eltern und wechseln die Kinder von einem Elternteil zum andern, bleiben die Geschwister, die dieses Schicksal teilen, die einzigen konstanten Bezugspersonen. Die Geschwisterbeziehung erhält daher tendenziell eine noch

grössere Bedeutung als bei Kindern aus sogenannt intakten Familien. Ausser bei einem grösseren Altersunterschied und stark unterschiedlichen Interessen sollten daher Geschwister bei der Ausübung des Besuchsrechts nicht getrennt werden. Würde die Trennung aufgehoben und C._____ während des ganzen Besuchsrechts von D._____ begleitet, würde nicht nur die von C._____ empfundene Ungleichbehandlung zu seiner Schwester verschwinden, sondern er müsste auch nicht mehr alleine die emotionale Brücke zwischen Mutter und Vater überqueren (vgl. dazu FamKomm Scheidung / Schreiner, Anh. Psych N 212 ff.).

Das stimmt mit den Aussagen der Kinder überein. So äusserte C._____ gegenüber der Beiständin, dass ihm lieber wäre, wenn seine Schwester D._____ mit ihm das Wochenende beim Vater verbringen würde (act. 57 S. 1). D._____ erklärte in der gerichtlichen Anhörung, dass sie sich vorstellen könne, zusammen mit ihrem Bruder bei ihrem Vater zu übernachten, und dass sie auch zusammen mit ihrem Bruder und ihrem Vater in die Ferien gehen möchte (act. 50 S. 2 f.).

Wenn die Schwester mitkommt, was nach dem Urteil der Vorinstanz spätestens ab 1. August 2017 der Fall sein sollte, kann sich C._____ vielleicht auch vorstellen, eine ganze Ferienwoche mit dem Vater zu verbringen. Und wenn nicht, so lässt sich dem gegenüber der Beiständin geäusserten Wunsch von C._____, für Ferien nicht länger als drei Tage zum Kläger zu gehen (act. 57 S. 2), im Rahmen der Vereinbarung der Parteien durchaus Rechnung tragen, indem die zwei Ferienwochen mit dem Kläger auf vier halbe Wochen oder mehrere verlängerte Wochenenden aufgeteilt werden, so dass auch dieser Einwand der Genehmigung der Vereinbarung der Parteien nicht entgegensteht.

8. Die Beklagte legt nicht dar, weshalb die von den Parteien geschlossene Vereinbarung mit dem Fernziel eines (vor dem Hintergrund der Rechtswirklichkeit) nicht besonders ausgedehnten Besuchsrechts mit Blick auf das Kindeswohl nicht genehmigt werden kann. Wie aufgezeigt wurde, verschwindet die von der Beklagten zur Begründung für ihren Antrag angeführte Ungleichbehandlung der Kinder, welche zu Problemen führte, nach der vereinbarten Regelung in absehbarer Zeit von selbst, so dass kein Handlungsbedarf besteht.

Und sollten dennoch weiterhin Schwierigkeiten auftreten, steht die Beiständin zur Verfügung, der die Vorinstanz den Auftrag erteilt, das Besuchsrecht zu überwachen, bei Konflikten zu vermitteln sowie unter Einbezug aller Beteiligten die Modalitäten des genehmigten Besuchsrechts festzulegen und dieses jeweils der veränderten Situation anzupassen (act. 72 S. 23 Disp.-Ziff. 5).

Die Beiständin selbst hatte in ihrem schriftlichen Bericht vom 13. April 2016 zuhanden der Vorinstanz ein aufbauendes Besuchsrecht empfohlen, das Rücksicht nehme auf die Befindlichkeit und Abwehr, die D._____ nach wie vor in Bezug auf den Vater äussere (act. 57 S. 3). Indem die von der Vorinstanz genehmigte Vereinbarung der Parteien für den angestrebten Ausbau des Besuchsrechts kein starres Datum setzt und die Umsetzung in die Hände der Beiständin legt, deren Stellungnahme zeigt, dass sie die Bedenken der Beklagten Ernst nimmt, beweist sie Augenmass und trägt den Interessen der Parteien und dem Kindeswohl angemessen Rechnung.

Damit die Beiständin ihre Aufgabe erfüllen kann, muss sie von den Parteien rechtzeitig einbezogen werden. Die Beklagte macht geltend, sie habe versucht, mit dem Kläger eine vorübergehende Lösung für Probleme mit dem Besuchsrecht zu finden, was der Kläger mit Vehemenz abgelehnt habe (act. 70 S. 13). Soweit ersichtlich, erhielt die Beiständin den in diesem Zusammenhang entstandenen Mailverkehr der Parteien (act. 71/4) nur in Kopie. Sie konnte diesen Prozess somit nur beobachten und nachträglich reagieren, aber nicht steuernd eingreifen. Dieses Beispiel taugt daher nicht, um die Nutzlosigkeit der Beistandschaft und das Ungenügen der von den Parteien geschlossenen Vereinbarung darzutun.

9. Die von den Parteien am 15. April 2016 vereinbarte Besuchsrechtsregelung ist daher zu genehmigen. Die von der Beklagten nachträglich gegen die von ihr selbst geschlossene Vereinbarung vorgebrachten Einwände überzeugen nicht. Die Vereinbarung, die einen Ausbau des Besuchsrechts vorsieht, ist genügend flexibel formuliert, um zukünftigen Entwicklungen, die nie restlos voraussehbar sind, angemessenen Rechnung zu tragen. Dabei ist insbesondere auf die Rolle der Beiständin hinzuweisen, die den Auftrag hat, bei Konflikten zwischen den Par-

teien zu vermitteln. Auch in diesem Punkt ist die Berufung daher abzuweisen und der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen.

III.

Die Beklagte unterliegt und wird daher kosten- und grundsätzlich auch entschädigungspflichtig. Mangels erheblicher Aufwendungen im Berufungsverfahren ist dem Kläger jedoch keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht o.V., vom 18. April 2016 am 16. September 2016 in den folgenden Punkten in Rechtskraft erwachsen ist:
 1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
 2. (...)
 3. Die Obhut über die Kinder wird der Beklagten zugeteilt. Der Wohnsitz der Kinder befindet sich entsprechend bei der Beklagten.
 4. Die Vereinbarung der Parteien vom 15. April 2016 über die Anteile der Betreuung und der Verteilung der Unterhaltskosten betreffend die Kinder C._____ und D._____ wird genehmigt. Sie lautet wie folgt:
 - a) (...)
 - b) Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder einen monatlichen Beitrag von je Fr. 1'200.– zzgl. allfällige vertragliche oder gesetzliche Kinderzulagen zu entrichten, zahlbar monatlich im Voraus ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung, auch über die Mündigkeit hinaus, solange die Kinder in deren Haushalt leben oder keine eigenen An-

sprüche stellen bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnen.

c) Die Parteien vereinbaren in Sinne von Art. 52f^{bis} Abs. 2 AHVV, dass die Erziehungsgutschriften für die gemeinsamen Kinder ab dem Kalenderjahr 2015 vollumfänglich der Beklagten angerechnet werden sollen.

d) Diese Unterhaltsbeiträge seien folgender Indexierung zu unterstellen:

"Diese Unterhaltsbeiträge basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik zum Stande von Ende Februar 2016 (99.8 Punkte; Basis Dezember 2015 = 100 Punkte). Sie werden jeweils mit Wirkung ab 1. Februar jeden Jahres der seit Februar 2016 eingetretenen Indexveränderung nach folgender Formel angepasst, erstmals per 1. Februar 2017:

$$\text{UHB} = \frac{\text{neuer} \quad \text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{\text{alter Index"}}$$

e) An ausserordentliche Auslagen für die Kinder (z. B. Ausbildung, Zahn- und Sehkorrekturen), denen beide Parteien ausdrücklich zugestimmt haben, beteiligt sich der Kläger zur Hälfte nach Vorlage der entsprechenden Rechnungen, soweit diese nicht von Dritten, insbesondere Versicherungen, finanziert werden.

5. Die für die Kinder C._____ und D._____ mit Entscheiden der KESB Winterthur Andelfingen vom 6. Juni 2014 angeordnete und mit Urteilen des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 6. Februar 2015 bestätigte Besuchsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB wird weitergeführt.

Die Beiständin wird beauftragt, das gemäss Ziff. 4 a) dieses Urteils genehmigte Besuchsrecht zu überwachen, bei Konflikten zu vermitteln sowie unter Einbezug aller Beteiligten die Modalitäten des genehmigten Besuchsrechts festzulegen und dieses jeweils der veränderten Situation anzupassen. Dabei hat sie insbesondere zu entscheiden, wann

die Voraussetzungen für die beschriebenen Ausdehnungen des Besuchsrechts und des Ferienbesuchsrechts erfüllt sind.

6. Die Vereinbarung der Parteien vom 15. April 2016 über die Nebenfolgen der Scheidung wird genehmigt. Sie lautet wie folgt:
- a) aa) Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 125 ZGB wie folgt zu bezahlen:
- Fr. 2'200.– ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis Februar 2019,
 - Fr. 1'600.– ab März 2019 bis Februar 2025,
- zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
- bb) Diese Unterhaltsbeiträge unterstehen der gleichen Indexierung wie die Kinderunterhaltsbeiträge unter Ziff. II. 3. d).
- Für den Fall, dass das Nettoeinkommen des Klägers sich nicht in einem der Indexveränderung entsprechenden Umfang erhöht hat, erfolgt die Anpassung lediglich im Verhältnis der effektiven Lohnerhöhung. Der Kläger hätte in einem solchen Falle durch Vorlage der entsprechenden Lohnausweise an die Beklagte den Beweis dafür zu erbringen, dass sich sein Nettoeinkommen nicht entsprechend der Indexveränderung erhöht hat.
- cc) Erzielt die Beklagte bis Februar 2019 im Durchschnitt eines Kalenderjahres ein Fr. 3'000.– (exkl. Kinderzulagen) übersteigendes monatliches Nettoeinkommen, so reduzieren sich die Unterhaltsbeiträge des betreffenden Kalenderjahres an sie persönlich um die Hälfte des über dem Einkommensgrenzwert hinaus erzielten Mehreinkommens.

Erzielt die Beklagte ab März 2019 bis Februar 2025 im Durchschnitt eines Kalenderjahres ein Fr. 3'400.– (exkl. Kinderzulagen) übersteigendes monatliches Nettoeinkommen, so reduzieren sich die Unterhaltsbeiträge des betreffenden Kalenderjahres an sie persönlich um die Hälfte des über dem Einkommensgrenzwert hinaus erzielten Mehreinkommens.

Die Beklagte verpflichtet sich, dem Kläger jeweils bis Ende Februar unaufgefordert einen Lohnausweis bzw. entsprechende Belege über das im Vorjahr erzielte Erwerbseinkommen zukommen zu lassen.

dd) Lebt die Beklagte während mehr als 6 Monaten mit einer nicht blutsverwandten erwachsenen Person in Hausgemeinschaft, so reduziert sich die Unterhaltspflicht um Fr. 1'200.– ab dem 7 Monat für so lange als diese Hausgemeinschaft andauert.

b) In güterrechtlicher Hinsicht vereinbaren die Parteien, was folgt:

aa) Vom Erlös aus dem Verkauf der gemeinsamen Liegenschaft E._____ ... in F._____, auf dem auf den Namen beider Parteien lautenden Kontokorrent CH... bei der G._____, ... [Adresse] (Saldo nach Bezug von je Fr. 50'000.– akonto durch die Parteien per 31.12.2015 Fr. 262'914.70) erhalten

- A._____ Fr. 142'632.35;
- B._____ Fr. 120'282.35.

bb) Die Parteien beauftragen die G._____ durch Einreichung eines Exemplars dieser beidseits unterzeichneten Vereinbarung mit der Saldierung des vorgenannten Kontokorrents CH... Ein nach Abzug der Ansprüche gemäss Ziff. 1 vorstehend allenfalls resultierender Negativsaldo (nach Zinsen und

Abschlussgebühren) ist den Parteien je hälftig zu belasten, ein allenfalls verbleibender Restsaldo den Parteien je hälftig auszurichten.

Die G._____ in ... wird angewiesen, die Auszahlungen an die Parteien wie folgt vorzunehmen:

- an A._____ auf deren Konto Nr. ... bei der G._____, ... [Adresse];
- an B._____ auf dessen Konto CH... bei der H._____, ... [Adresse].

cc) Die Parteien beantragen dem Gericht im Sinne von Art. 4 Abs. 3 BVV 3, die I._____ -Stiftung 3. Säule, ... [Adresse] anzuweisen, vom gebundenen Vorsorgekonto Nr. ... von B._____ den Betrag von Fr. 2'687.- auf das Vorsorgekonto von A._____ bei der G._____ Nr. ... zu übertragen.

dd) Im Übrigen behält jede Partei zu Eigentum, was sie heute besitzt bzw. was auf ihren Namen lautet. Jede Partei trägt sodann allfällig auf sie lautende Schulden allein.

ee) Mit Vollzug dieser Vereinbarung erklären sich die Parteien güterrechtlich per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt und stellen insoweit keine weiteren Ansprüche mehr gegeneinander.

c) Die Parteien verpflichten sich zum Ausgleich der während der Ehe geäußerten Austrittsguthaben aus beruflicher Vorsorge.

Sie ersuchen das Gericht, nach Vorlage der Bestätigungen der beteiligten Vorsorgeeinrichtungen über die Höhe der Guthaben und die Durchführbarkeit der Teilung die Vorsorgeeinrichtung derjenigen Partei, welche während der Ehe das höhere Guthaben geäußert hat, anzuweisen, die Hälfte der Differenz der Austritts-

guthaben auf das Vorsorgekonto der anderen Partei zu überweisen.

d) Dieser Vereinbarung liegen folgende finanzielle Verhältnisse der Parteien zugrunde:

- | | | |
|---|---|-------------|
| - | Erwerbseinkommen Kläger:
(netto, exkl. Kinderzulagen, inkl.
13. Monatslohn) | Fr. 9'477.– |
| - | Erwerbseinkommen Beklagte:
(netto, inkl. Kinderzulagen, inkl.
13. Monatslohn) | Fr. 2'952.– |
| - | Bedarf Kläger: | Fr. 4'100.– |
| - | Bedarf Beklagte und der Kinder:
(wovon Fr. 500.– zur Äufnung einer angemessenen Altersvorsorge der Beklagten enthalten sind) | Fr. 6'850.– |

e) Mit Vollzug dieser Vereinbarung erklären sich die Parteien in scheidungs-, güter- und vorsorgerechtlicher Hinsicht als per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt.

7. Die I.____ Stiftung 3. Säule, ... [Adresse], wird angewiesen vom gebundenen Vorsorgekonto des Klägers (Konto-Nr. ...) den Betrag von Fr. 2'687.– zugunsten der Beklagten auf deren Vorsorgekonto (Konto-Nr. ...) bei der G.____ Genossenschaft, ... [Adresse], zu überweisen.

8. Die J.____, ... [Adresse], wird angewiesen, vom Vorsorgekonto des Klägers (Vers.-Nr. ...) Fr. 74'025.65 auf das Vorsorgekonto der Beklagten (Vers.-Nr. ...) bei der J.____, zu überweisen.

9. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'800.– festgesetzt.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

10. Die Kosten des Verfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachstehendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Dispositiv-Ziffern 2 und 4 a) des Urteils des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht o.V., vom 18. April 2016 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'400.–.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten und Berufungsklägerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger und Berufungsbeklagten unter Beilage der Doppel von act. 70 und act. 71/1-4, mit Formular an das Zivilstandsamt Winterthur und an die Einwohnerkontrolle K._____, an die KESB Hinwil (im Doppel für sich und zuhanden der Beiständin), an die I.____ Stiftung 3. Säule, ... [Adresse], hinsichtlich Disp.-Ziff. 1, 6. b) cc) und 7. des vorinstanzlichen Urteils, an die G.____ Genossenschaft, ... [Adresse], hinsichtlich Disp.-Ziff. 1, 6. b) cc) und 7. des vorinstanzlichen Urteils, und an die J.____, ... [Adresse], im Doppel, hinsichtlich Disp.-Ziff. 1, 6. c) und 8. des vorinstanzlichen Urteils sowie an das Bezirksgericht Winterthur und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. 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 Beschwerde 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 keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Maurer

versandt am: