

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC100076-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Kokotek

Urteil vom 21. September 2011

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Appellant

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

und

B. _____,

Gesuchstellerin und Appellatin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

Berufung gegen ein Urteil der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 29. September 2010 (FE061523)

Rechtsbegehren:

Es seien die Parteien gestützt auf Art. 112 ZGB zu scheiden, unter Regelung der Nebenfolgen.

Urteil der Einzelrichterin des Bezirksgerichtes Zürich vom 29. September 2010:

1. Die Ehe der Parteien wird gestützt auf Art. 112 ZGB geschieden.
2. Die Kinder C._____, geboren am tt.mm.1996, und D._____, geboren am tt.mm.1998, werden unter die elterliche Sorge der Gesuchstellerin gestellt.
3. Der Gesuchsteller wird berechtigt erklärt, die Kinder
 - alternierend am Donnerstag von Schulschluss bis 20.00 Uhr und Freitag ab Mittag bis Samstag, 13.00 Uhr, beziehungsweise am Donnerstag von Schulschluss bis Sonntag, 19.00 Uhr,
 - in geraden Jahren jeweils an Ostern von Gründonnerstag Mittag bis Ostermontag 19.00 Uhr sowie an Weihnachten vom 24. Dezember, 14.00 Uhr, bis 25. Dezember, 10.00 Uhr, und jeweils am zweiten Januar von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr und
 - in ungeraden Jahren an Pfingsten von Freitag vor Pfingsten, 17.00 Uhr, bis Pfingstmontag 19.00 Uhr, am 26. Dezember von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr sowie über Neujahr vom 31. Dezember, 14.00 Uhr, bis 1. Januar, 10.00 Uhrauf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Ausserdem wird der Gesuchsteller für berechtigt erklärt, die Kinder während sechs Wochen pro Jahr in den Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Eine andere Regelung der persönlichen Kontakte zwischen dem Gesuchsteller und den Kindern auf einvernehmlicher Basis und unter Rücksichtnahme auf die Interessen und Bedürfnisse (insbesondere Freizeitaktivitäten) der Kinder bleibt vorbehalten.
4. Die im Rahmen des Eheschutzverfahrens mit Verfügung vom 10. Juni 2005 gestützt auf Art. 308 ZGB errichtete Beistandschaft wird mit den bereits im Rahmen des Eheschutzverfahrens festgelegten Aufgaben weitergeführt.
5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, ab Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung der Kinder, auch über die Mündigkeit hinaus, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten

eines Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge von je Fr. 1'100.--, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, zu bezahlen.

Diese Unterhaltsbeiträge sind zahlbar an die Gesuchstellerin auch über die Mündigkeit hinaus, solange die Kinder in deren Haushalt leben und keine eigenen Ansprüche stellen bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnen.

6. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin persönlich ab Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils bis und mit Ende mm.2014 naheheuliche Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 125 ZGB von Fr. 300.-- im Monat zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
7. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 5 und 6 hievor basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende August 2010 mit 103.4 Punkten (Basis Dezember 2005 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar eines jeden neuen Jahres, erstmals per 1. Januar 2012, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt gemäss folgender Formel:

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

Weist die zu Unterhaltsleistungen verpflichtete Partei nach, dass sich ihr Einkommen nicht im Umfange der Teuerung erhöht hat, so erhöhen sich die persönlichen Unterhaltsbeiträge an die unterhaltsberechtigte Partei gemäss Ziffer 6 hievor nur im Verhältnis der tatsächlich eingetretenen Einkommenserhöhung.

8. Von der Teilvereinbarung der Parteien von Anfang Juni 2009 über die übrigen Scheidungsfolgen wird Vormerk genommen. Sie lautet wie folgt:

"Die Parteien schliessen unter Mitwirkung des Gerichts folgende **Teilvereinbarung über die Scheidungsfolgen** und ersuchen das Gericht die Nebenfolgen der Scheidung zu regeln, soweit sie sich im Folgenden nicht geeinigt haben:

1. Die Parteien verlangen gemeinsam die Scheidung ihrer Ehe gestützt auf Art. 112 ZGB.
2. Die Parteien vereinbaren, dass die Gesuchstellerin den Mietvertrag für die vormals eheliche Wohnung an der ...strasse ... in E._____ samt dem auf den Namen des Gesuchstellers lautenden Genossenschaftsanteil bei der Baugenossenschaft F._____ in der Höhe von Fr. 10'000.-- alleine übernimmt. Die Parteien haben von Inhalt und Tragweite von Art. 121 Abs. 2 ZGB (Solidarhaftung) Kenntnis. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, bei der Übertragung des Mietvertrages und

des erwähnten Genossenschaftsanteils auf die Gesuchstellerin mitzuwirken.

Es wird davon Vormerk genommen, dass der Gesuchsteller die eheliche Wohnung bereits verlassen hat.

3. Die Parteien verpflichten sich zum Ausgleich der während der Ehe geöffneten Austrittsleistungen aus beruflicher Vorsorge.

Sie ersuchen das Gericht, nach Vorlage der Bestätigung der beteiligten Einrichtungen die Pensionskasse des Gesuchstellers anzuweisen, den der Hälfte der Differenz der Austrittsleistungen entsprechenden Betrag - abzüglich Fr. 9'000.-- (Ausgleich Güterrecht) - zugunsten der Gesuchstellerin deren Pensionskasse zu überweisen.

4. In güterrechtlicher Hinsicht vereinbaren die Parteien was folgt:

- a) Der Gesuchsteller überlässt der Gesuchstellerin das Mobiliar und den Hausrat der ehelichen Wohnung an der ...strasse ... in E. _____ mit Ausnahme folgender Gegenstände zu unbeschwertem Eigentum:

- Grüne Truhe, welche im Keller steht
- Schwarzer Marmortisch, der in der Küche steht
- Schwarzer Ratantisch, der im Keller steht
- Computer mit sämtlichen Dateien des Gesuchstellers (v.a. Romane, Gedichte, Essays, Briefe)
- Trennschleifer sowie Stichsäge (soweit noch im Besitz der Gesuchstellerin)
- Runder Esstisch aus Beton mit ...mosaik
- Kirschbaumtisch, der im Wohnzimmer steht.

- b) Die Gesuchstellerin verpflichtet sich, dem Gesuchsteller die unter lit. a) einzeln aufgeführten Gegenstände, mit Ausnahme des Kirschbaumtisches, auf erstes Verlangen herauszugeben.

Bezüglich des Kirschbaumtisches vereinbaren die Parteien, dass der Gesuchsteller der Gesuchstellerin den Kirschbaumtisch zur Benützung in der vormals ehelichen Wohnung bis am 30. Juni 2010 leihweise überlässt. Die Gesuchstellerin verpflichtet sich, dem Gesuchsteller den Kirschbaumtisch ab dem 30. Juni 2010 auf erstes Verlangen herauszugeben.

- c) Die Gesuchstellerin überlässt dem Gesuchsteller leihweise sämtliche CD's sowie die Negative der Kinderfotos zur Anfertigung von Kopien bzw. Abzügen, und der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchstellerin die ihm überlassenen CD's und Negative der Kinderfotos nach Erstellung der Kopien bzw. Abzüge umgehend zurückzugeben.

- d) Die Gesuchstellerin verpflichtet sich, dem Gesuchsteller zur Abgeltung seiner güterrechtlichen Ansprüche eine Ausgleichszahlung in der Höhe von Fr. 9'000.-- (Fr. 5'000.--: Hälfte Genossenschaftsanteil; Fr. 4'000.--: Ausgleich Wohnungseinrichtung) zu bezahlen. Die Parteien vereinbaren, dass dieser Ausgleich, da die Gesuchstellerin über kein Vermögen verfügt, unter dem Titel Vorsorgeausgleich zu erfolgen hat.
- e) Im Übrigen behält jede Partei zu Eigentum, was sie derzeit besitzt oder auf ihren Namen lautet.
5. Mit Erfüllung dieser Teilvereinbarung erklären sich die Parteien güterrechtlich vollständig auseinandergesetzt."
9. Die G._____ [Personalvorsorgeeinrichtung], ..., wird angewiesen, vom Freizügigkeitskonto des Gesuchstellers (AHV Nr. ...) den Betrag von Fr. 69'630.90 auf ein von der Gesuchstellerin noch zu bezeichnendes Freizügigkeitskonto zu übertragen.
10. Die auf der Kanzlei der 8. Abteilung am Bezirksgericht Zürich lagernden Schweizer Reisepässe der Kinder C._____ und D._____ werden der Kasse des Bezirksgerichts Zürich zur weiteren Aufbewahrung überlassen.
11. Die Schweizer Reisepässe der Kinder C._____ und D._____ werden der Gesuchstellerin nach Rechtskraft des Scheidungsurteils auf erstes Verlangen herausgegeben.
12. Die Gerichtsgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf:
Fr. 12'000.-- ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 1'380.-- Übersetzerkosten.
Fr. 13'380.--
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
13. Die Kosten werden dem Gesuchsteller zu 3/5 und der Gesuchstellerin zu 2/5 auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung nach § 92 ZPO bleibt vorbehalten.
14. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, Rechtsanwältin lic. iur. Y._____, eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'000.-- (netto) zu bezahlen.
15. (Mitteilung)

16. (Berufung)

Berufungsanträge:

Des Gesuchstellers und Berufungsklägers (Urk. 140):

1.a) Es sei Dispositivziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 29. September 2010 (FE061523) aufzuheben und es seien die Kinder C._____, geb. tt.mm.1996, und D._____, geb. tt.mm.1998, unter die elterliche Sorge des Appellanten zu stellen.

1.b) Es sei die Gesuchstellerin berechtigt zu erklären, die Kinder

- alternierend von Samstagmittag, 12.00 Uhr, bis Mittwochmittag, 12.00 Uhr, beziehungsweise von Sonntagabend, 19.00 Uhr, bis Mittwochmittag, 12.00 Uhr,

- in ungeraden Jahren jeweils an Ostern von Gründonnerstagmittag, 12.00 Uhr, bis Ostermontagabend, 19.00 Uhr, sowie an Weihnachten vom 25. Dezember, 10.00 Uhr, bis 26. Dezember, 14.00 Uhr, und jeweils am zweiten Januar von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr, sowie

- in geraden Jahren an Pfingsten von Freitag vor Pfingsten, 17.00 Uhr, bis Pfingstmontagabend, 19.00 Uhr, sowie über Neujahr vom 31. Dezember, 14.00 Uhr, bis 1. Januar, 10.00 Uhr,

auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Zudem sei die Gesuchstellerin berechtigt zu erklären, die Kinder während sechs Wochen pro Jahr in den Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

2. Es sei Dispositivziffer 5 des genannten Urteils aufzuheben und es sei davon abzusehen, den Appellanten zur Zahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen an die Appellatin zu verpflichten.

Es sei die Appellatin zu verpflichten, dem Gesuchsteller an die Kosten der Erziehung und Pflege der Kinder C._____ und D._____ monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von je Fr. 650.- zu bezahlen, zuzüglich allfälliger Kinderzulagen, zahlbar und zu indexieren in gerichtsüblicher Weise.

3. Es sei Dispositivziffer 6 des angefochtenen Urteils aufzuheben und es sei davon abzusehen, den Appellanten zu persönlichen Unterhaltsbeiträgen an die Appellatin zu verpflichten.

4. Es sei Dispositivziffer 11 des genannten Urteils aufzuheben und es seien die Reisepässe der Kinder auf erstes Verlangen dem Appellanten herauszugeben.

5. Es sei Dispositivziffer 13 des betreffenden Urteils aufzuheben und es seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens der Appellatin aufzuerlegen.

6. Es sei Dispositivziffer 14 des angefochtenen Urteils aufzuheben und davon abzusehen, den Appellanten zur Zahlung einer Prozessentschädigung an die Appellatin zu verpflichten.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, inkl. 7,6 % MwSt (bis 31.12.2010) resp. 8% MwSt (ab 1.1.2011), zu Lasten der Appellatin.

Der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 144):

Die Berufung des Berufungsklägers sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Berufungsklägers.

Erwägungen:

I.

1. Am 6. November 2006 machten die Parteien am Bezirksgericht Zürich gemeinsam das vorliegende Ehescheidungsverfahren rechtshängig. Ein damals noch hängiges Verfahren beim Eheschutzgericht um Abänderung der eheschutzrichterlichen Verfügung vom 10. Juni 2005 wurde in der Folge vom Scheidungsgericht als vorsorgliche Massnahme behandelt und am 8. Januar 2007 entschieden. Am 19. November 2007 erging ein weiterer Entscheid über vorsorgliche Massnahmen. Nach einer Sistierung des Verfahrens zwischen dem 10. Juli 2008 und 8. Januar 2009 zwecks Aufnahme einer Mediation schlossen die Parteien im Juni 2009 eine gerichtlich initiierte Teilvereinbarung zum Güterrecht und zum Vorsorgeausgleich ab. Das vorinstanzliche Scheidungsurteil datiert vom 29. September 2010.

2. Am 29. Oktober 2010 erklärte der Gesuchsteller rechtzeitig Berufung und begründete diese mit Eingabe vom 31. Januar 2011 (Urk. 140). Die schriftliche Berufungsantwort der Gesuchstellerin datiert vom 22. März 2011 (Urk. 144). Mit Be-

schluss vom 1. April 2011 wurde das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich der Dispositiv-Ziffern 1 (Scheidungs punkt), 4 (Weiterführung der Beistandschaft), 8 (Genehmigung der Teilvereinbarung), 9 (Vorsorgeausgleich), 10 (vorsorgliche Aufbewahrung der Kinderpässe bei der Bezirksgerichtskasse) und 12 (Bezifferung der Gerichtsgebühr) rechtskräftig erklärt (Urk. 147). Am 13. September 2011 fand die mündliche Berufungsverhandlung mit den Parteivorträgen zur Berufungsreplik und -duplik statt. Im Anschluss daran haben die Parteien auf eine parteiöffentliche Urteilsberatung und mündliche Urteilseröffnung verzichtet (Prot. II S. 21).

3. Das erstinstanzliche Urteil erging noch im Jahre 2010 und wurde den Parteien auch noch im gleichen Jahr zugestellt. Damit bleibt gemäss Art. 405 Abs. 1 der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilprozessordnung auf das vorliegende Berufungsverfahren noch das Zürcher Prozessrecht anwendbar.

II.

1. Im Berufungsverfahren ist vorab die Zuweisung der elterlichen Sorge für die Kinder C._____, geb. tt.mm.1996, und D._____, geb. tt.mm.1998, umstritten. Die Vorinstanz hat die alleinige elterliche Sorge der Gesuchstellerin übertragen.

1.1. Die Vorinstanz hat dazu erwogen, angesichts der sehr schwierigen Kommunikation der Parteien untereinander komme eine gemeinsame elterliche Sorge nicht in Frage und zwar unabhängig davon, dass die Gesuchstellerin mit einer solchen nicht einverstanden wäre. Sie verwies dazu auf die Feststellungen des Kinderbeistandes bezüglich massiver gegenseitiger Abwertungen, Beleidigungen, latenter Missgunst und fehlendem Vertrauen der Parteien, woran sich nach den eigenen Feststellungen des Gerichtes im Verlaufe der Verfahrens nichts geändert habe.

Hinsichtlich der grundsätzlichen Erziehungsfähigkeit konnte die Vorinstanz bei keiner Partei Defizite ausmachen und erachtete beide Elternteile als gleichermaßen geeignet. So beständen keinerlei Indizien dafür, dass die Gesuchstellerin im Falle einer Übertragung des Sorgerechtes mit den Kindern zusammen das Land

verlassen und mit einem solchen Umzug in eine fremde Umgebung die Ausbildung der Kinder und damit das Kindeswohl gefährden würde. Wohl spreche die Gesuchstellerin noch nicht perfekt deutsch, habe aber den Alltag gut im Griff und habe auch erste wichtige Schritte zur Integration in den Arbeitsprozess unternommen. Am schulischen Werdegang der Kinder und an deren gesundheitlichem und psychischem Wohlergehen sei sie durchaus interessiert und hole sich wenn nötig bei den zuständigen Stellen auch Rat und (finanzielle) Unterstützung. Sie unterstütze die Kinder auch bei den Hausaufgaben, wenngleich es der Gesuchsteller gewesen sei, der die Vorbereitung von C. _____ auf die Gymiprüfung übernommen habe. Auch der Gesuchsteller fördere die Kinder gut, wobei er allerdings die Kinder zu sehr in den vorliegenden Scheidungsprozess miteinbeziehe und die Kinder damit einer grossen Belastung aussetze. Sodann attestierte die Vorinstanz beiden Parteien dieselbe Bereitschaft, den Kontakt mit dem nicht sorgeberechtigten Elternteil zuzulassen.

Bestehe auf beiden Seiten die nötige Erziehungsfähigkeit, so gebe, so die Vorinstanz, vorliegend die Möglichkeit zur besseren persönlichen Betreuung der Kinder den Ausschlag. Die Gesuchstellerin könne die Kinder weitestgehend persönlich betreuen. Demgegenüber sei der Gesuchsteller nach eigenen Angaben in einem 80%-Pensum angestellt, arbeite tatsächlich aber 100%. Auch wenn er in der Arbeitszeitgestaltung sehr flexibel sei, so könnte er die nötige Betreuung der Kinder doch nur unter Beihilfe seiner neuen Lebenspartnerin gewährleisten. Weiter spreche, so die Vorinstanz, auch das Kriterium der Stabilität - die Kinder leben seit der Eheschuttrennung im Juni 2005 bei der Mutter - und der Wunsch der Kinder nach einer Beibehaltung der bisherigen Situation für eine Zuweisung der elterlichen Sorge an die Gesuchstellerin.

1.2. Obschon der Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend nur noch Gesuchsteller genannt) in seiner Berufung die Zuweisung der alleinigen elterlichen Sorge an sich beantragt, befasst er sich in seiner Berufungsbegründung vorwiegend mit der gemeinsamen elterlichen Sorge, die gemäss einer hängigen Gesetzesrevision zur Regel werden solle und was auch vorliegend bereits beachtlich sein müsse. Dass sich die Gesuchstellerin vorliegend einseitig einer gemeinsamen Sorge widersetze und widersetzen könne, liege nicht im Wohl der Kinder,

welche auf beide Elternteile angewiesen seien. Nicht zuletzt dank der Vermittlung des seit 2005 eingesetzten Beistandes hätten sich bislang (d.h. unter dem Regime der noch bestehenden gemeinsamen Sorge und mit Obhutszuweisung an die Gesuchstellerin) jeweils sämtliche kleineren Differenzen, etwa bezüglich des Besuchsrechts, ohne unüberwindbare Schwierigkeiten ausräumen lassen. Der Widerstand der Gesuchstellerin gegen ein gemeinsames Sorgerecht sei auch rechtsmissbräuchlich und u.a. Ausdruck eines verletzten Stolzes wegen seiner neuen Beziehung. Die Gesuchstellerin habe grundlos die aufgenommene Mediation abgebrochen und habe den Wunsch der Kinder nach einer zusätzlichen Übernachtung beim Vater nicht freiwillig erfüllt, was auch gegen eine problemlose Zulassung des Kontaktes zum nicht sorgeberechtigten Elternteil spreche. Die Kinder seien zur Zeit in einer schulisch entscheidenden Phase und bedürften dringend und hauptsächlich der Unterstützung durch den Gesuchsteller. Demgegenüber sei die Gesuchstellerin in der Schweiz nur mangelhaft integriert und spreche nicht ausreichend deutsch. Die Erziehungsfähigkeit des Gesuchstellers sei klar besser zu taxieren als jene der Gesuchstellerin.

Hinsichtlich der von der Vorinstanz angeführten umfassenderen Betreuungsmöglichkeit bei der Gesuchstellerin wendet der Gesuchsteller ein, dass Kinder im Alter von 12 und 14 Jahren nicht mehr einer ganztägigen Betreuung bedürften und das der Gesuchstellerin einzuräumende und ausgedehnte Besuchsrecht leicht auf jene Tage verlegt werden könne, an denen er selber arbeiten müsse. Die bisherige berufliche Untätigkeit der Gesuchstellerin dürfe nun nicht als Vorteil bei der persönlichen Betreuungsmöglichkeit angeführt werden.

Auch das Kriterium der Stabilität der bisherigen Verhältnisse spreche vorliegend zugunsten des Gesuchstellers, da nur bei ihm ein Verbleib der Kinder in der Schweiz und der gewohnten Umgebung gewährleistet sei, während die Gesuchstellerin mehrfach gedroht habe, ihren Wohnsitz mit den Kindern ins Ausland zu verlegen. Ihr unbedingtes Beharren auf einem alleinigen Sorgerecht sei ein klares Indiz dafür, dass sich die Gesuchstellerin mit den Kindern ins Ausland abzusetzen und dem Gesuchsteller die Kinder zu entziehen gedenke. Sie sei noch stark in ihrer Heimat H._____ verwurzelt und in I._____ lebten zwei ihrer Schwestern. Mit dem Kapital aus dem Vorsorgeausgleich und den Unterhaltsbeiträgen hätte die

Gesuchstellerin in H._____ ein sehr gutes Auskommen. Immerhin habe die Gesuchstellerin auch gegen die Hinterlegung der Reisepässe der Kinder beim Gericht rekuriert. Schliesslich wünschten auch die Kinder eine gemeinsame Sorgerechts- und Betreuungssituation und deren Interesse gehe den Interessen der Eltern vor (Urk. 140, Urk. 153).

Anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung vom 13. September 2011 ergab sich sodann, dass der Gesuchsteller seine bisherige Arbeitsstelle per 31. März 2011 verloren hat und derzeit von der Arbeitslosenkasse unterstützt wird. Er erhält - auf einen Monat à durchschnittlich 21 Kontrolltage umgerechnet - eine Entschädigung von durchschnittlich rund Fr. 6'014.- netto, einschliesslich Kinderzulagen. Die Rahmenfrist läuft noch bis Ende März 2013 (Urk. 153 S. 13f, Urk. 155/4).

Die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend nur noch Gesuchstellerin genannt) beantragt die Bestätigung der Zuweisung der elterlichen Sorge an sie. Sie macht geltend, eine Vorwirkung der hängigen Gesetzesrevision zur gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall bestehe nicht, zumal diese Revision politisch umstritten sei und der Gesuchsteller im Ergebnis auch gar keine gemeinsame Sorge beantrage, sondern die alleinige Sorge an sich. Aufgrund der ständigen Streitereien in der Vergangenheit, der gestörten Kommunikation zwischen den Parteien und den ständigen Abwertungen der Gesuchstellerin durch den Gesuchsteller sei die Grundlage für eine gemeinsame Sorge auch grundsätzlich nicht gegeben. Deswegen habe sogar eine Beistandschaft errichtet werden müssen und daran sei bereits die Mediation gescheitert. Der Gesuchsteller könne dank des bereits bisher gehandhabten ausgedehnten Besuchsrechtes nach wie vor Anteil am Wohlergehen der Kinder nehmen und seine Vaterrolle wahrnehmen, womit das Kinderinteresse gewahrt bleibe. Wenn die Kinder mehrfach geäussert hätten, sie wollten an der gegenwärtigen Situation nichts geändert haben, so sei damit nicht eine gemeinsame elterliche Sorge gemeint, sondern die tatsächlich bestehende Betreuungssituation. Dass die Gesuchstellerin in der Vergangenheit einmal gezögert habe, dem Gesuchsteller zusätzliche Besuchszeiten zuzugestehen, sei unter dem Aspekt der ständigen Druckversuche durch den Gesuchsteller zu sehen, von ihr immer neue Zugeständnisse zu seinen Gunsten zu erlangen. Es sei nicht darum gegangen, dem Gesuchsteller den Kontakt mit den Kindern zu

verweigern. So habe sie für die Vorbereitung der Gymiprüfung C.____s auch ohne weiteres zusätzlich zum Vater gehen lassen. Seit der Trennung im Jahre 2004 ständen die Kinder unter ihrer Obhut und hätten sich gut entwickelt. Damit sei ihre Erziehungsfähigkeit bewiesen.

Weiter bestreitet die Gesuchstellerin, je mit der Auswanderung nach H.____ oder sonst ins Ausland gedroht zu haben. Es habe zu keiner Zeit eine solche Absicht bestanden und es bestehe auch heute keine solche; der Gesuchsteller könne keinerlei Indizien vorbringen, welche auf eine solche Absicht hindeuteten. Die Kinder hätten auch ihrer Meinung nach in H.____ keinerlei Zukunftsaussichten und wollten bzw. sollten weiterhin in der Schweiz leben, hier die Schule besuchen und ihre Ausbildung absolvieren. Sie selber lebe auch seit bald 20 Jahren in der Schweiz, sei hier sozial gut integriert und beherrsche die deutsche Sprache mündlich und schriftlich, wenngleich sie in Belastungssituationen wie der Befragung vor Gericht die Übersetzung durch einen Dolmetscher beansprucht habe. Dass der Gesuchsteller trotzdem besser geeignet gewesen sei, mit C.____ die sprachlichen Fächer für die Gymiprüfung vorzubereiten, werde anerkannt. Schliesslich verweist die Gesuchstellerin darauf, dass sie besser in der Lage ist, die Kinder persönlich zu betreuen als der Gesuchsteller. Dieser könnte infolge seiner 100%-Berufstätigkeit die nötige Betreuung auch nur dann gewährleisten, wenn die Kinder zur Hälfte von der Gesuchstellerin im Sinne eines Besuchsrechts betreut würden (Urk. 144, Urk. 156, Prot. II S. 11ff).

1.3. Nach der Rechtsprechung können Vorarbeiten zu Gesetzesentwürfen, die noch nicht in Kraft getreten sind, bei der Auslegung einer Norm allenfalls berücksichtigt werden. Es handelt sich dabei nicht um eine strenge Berücksichtigung von Materialien im historischen Sinn, sondern um eine Art geltungszeitliche Auslegung im Hinblick auf die veränderten Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis. Die Auslegung anhand von Vorarbeiten zu Gesetzesentwürfen rechtfertigt sich aber nur dann, wenn das geltende System nicht grundsätzlich geändert werden soll und nur eine Konkretisierung des bestehenden Rechtszustandes angestrebt wird oder Lücken des geltenden Rechts ausgefüllt werden sollen (BGE 125 III 404 und dortige Zitate).

Gemäss dem klaren Wortlaut von Art. 133 in Verb. mit Art. 298a Abs. 1 ZGB kann

das Scheidungsgericht Eltern heute die gemeinsame Sorge für ihre Kinder nur dann übertragen, wenn die Eltern einen gemeinsamen Antrag dazu stellen und sich einvernehmlich über ihre Anteile an der Betreuung der Kinder und an den Unterhaltskosten verständigt haben. Der Wortlaut dieser Bestimmung ist klar und bedarf insoweit keiner weiteren Auslegung, als die Übertragung der gemeinsamen Sorge nur auf gemeinsamen Antrag und nicht auf einseitiges Begehren erfolgen kann. Gerade die vom Gesuchsteller erwähnten politischen Bestrebungen, die gemeinsame Sorge als Regelfall im Sinne einer *ausdrücklichen Änderung der Rechtslage* im Gesetz festzuschreiben und nicht vom Einverständnis beider Ehegatten abhängen zu lassen, belegt, dass der heutige Wortlaut und die heutige Praxis zu Art. 298a Abs. 1 ZGB hinsichtlich der Voraussetzungen des gemeinsamen Einverständnisses eindeutig sind. In diesem Sinne bedarf Art. 298a Abs. 1 ZGB keiner Interpretation und kann dabei auch keine Vorwirkung einer geplanten Gesetzesrevision mit erklärtem Abänderungszweck Platz greifen. Kommt dazu, dass die geplante Gesetzesrevision zur gemeinsamen Sorge als Regelfall politisch umstritten ist und das Schicksal der Revision heute noch völlig ungewiss ist. Es liegt noch nicht einmal eine redigierte Vorlage an die Eidgenössischen Räte vor. Die konkrete Ausgestaltung hinsichtlich Voraussetzungen und Ausnahmen ist noch unbekannt. Umso weniger kann das Revisionsbestreben als gesicherte Referenz und als bereits zu berücksichtigendes "Gesetz" gelten.

Widersetzt sich heute ein Elternteil der gemeinsamen Sorge, so macht er von einem Recht Gebrauch, das ihm Art. 298a Abs. 1 ZGB ausdrücklich zugesteht. Darin allein kann daher kein Rechtsmissbrauch liegen. Ein solcher wäre, wenn überhaupt, höchstens dann zu prüfen, wenn z.B. jedes Interesse an einer Verweigerung des Einverständnisses zu einer gemeinsamen Sorge fehlen würde, wenn ein diesbezüglich widersprüchliches Verhalten des Gesuchstellers vorliegen würde oder wenn das Einverständnis zu einer gemeinsamen Sorge aus sachfremden Gründen verweigert würde.

Davon kann vorliegend indessen nicht die Rede sein. Der Verlauf der Eheschutz- und Massnahmeverfahren zwischen den Parteien wie auch des weiteren Scheidungsverfahrens belegt zur Genüge, dass die Parteien schwer zerstritten sind und die Kommunikation zwischen ihnen erheblich erschwert ist. Als Beispiel dafür

kann auf die Errichtung einer Beistandschaft verwiesen werden, die nötig wurde, um nur schon eine einigermaßen konfliktfreie Abwicklung des Besuchsrechts zu gewährleisten (Urk. 7/1/79 S. 15, 24; Prot. I S. 38f, 84; vgl. auch Urk. 140 S. 7, Urk. 153 S. 8 und den Bericht des Beistandes Urk. 48). Weiter kann auch auf die von der Vorinstanz zitierten despektierlichen Äusserungen des Gesuchstellers über die Gesuchstellerin während des vorinstanzlichen Verfahrens verwiesen werden (Urk. 133 S. 14). Unter solchen Umständen fehlt aber bereits die grundsätzliche Basis für eine gemeinsame Sorge und wäre eine solche - selbst bei Vorliegen eines gemeinsamen Antrages - womöglich zu verweigern. Die Ausübung der gemeinsamen Sorge stellt hohe kommunikatorische Anforderungen an beide Elternteile und erfordert eine grosse gegenseitige Toleranz. Fehlen diese, so werden die Kinder über die Scheidung hinaus zum Zankapfel des fortgesetzten Elternkonflikts und diesfalls liegt es im eminenten Kindeswohl - und läuft nicht dem Kindeswohl zuwider - , die gemeinsame Sorge zu verweigern und die Sorge einem Elternteil allein zuzuweisen. Die letztere Konstellation sieht im Übrigen auch die Gesetzesrevisionsvorlage ausdrücklich so vor. Im Übrigen bleibt durch das - vorliegend sehr weitgehende - Besuchsrecht (vgl. dazu nachstehend Erw. 2) der regelmässige Kontakt und damit die Beziehung der Kinder zum nicht sorgeberechtigten Elternteil bestehen. Dieser kann weiterhin an der Entwicklung und am Wohlergehen des Kinder teilhaben, sie schulisch unterstützen und ihnen seine Sichtweisen und Lebenseinstellungen vermitteln. In dieser Situation kann daher die fehlende Zustimmung der Gesuchstellerin zu einer gemeinsamen Sorge a priori nicht als sachwidrig oder gar missbräuchlich gelten. Sie hat im Übrigen vor Vorinstanz nur minimale Unterhaltsleistungen gefordert, welche ihren Bedarf nicht einmal decken (vgl. dazu nachstehend Erw. 5), weshalb keinerlei sachwidrige Verknüpfung von finanziellen Leistungen mit dem Sorgerecht ersichtlich ist. Sodann fehlen jedwelche Anhaltspunkte dafür, dass sich die Gesuchstellerin aus verletztem Stolz wegen der neuen Partnerschaft des Gesuchstellers der gemeinsamen Sorge widersetzen würde.

1.4. Nach der Praxis des Bundesgerichtes ist für die Zuteilung der elterlichen Sorge allein das Kindeswohl massgeblich. Dabei ist vorab darauf abzustellen, welcher Elternteil über die bessere Erziehungsfähigkeit verfügt. Ist die Erziehungsfähigkeit bei beiden Eltern gleichermassen gegeben, ist in Betracht zu ziehen, welcher Elternteil die bessere Möglichkeit zur persönlichen Betreuung der Kinder hat, wobei dies vorab bei kleineren Kindern von Bedeutung ist. Ist die Betreuungsmöglichkeit bei beiden Eltern gleichwertig, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Schliesslich ist - je nach Alter der Kinder - ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Diesen Kriterien lassen sich weitere Gesichtspunkte zuordnen, so die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem anderen in Kinderbelangen zusammen zu arbeiten, oder die Forderung, dass die Zuteilung von einer persönlichen Bindung und echten Zuneigung getragen sein sollte (so zuletzt etwa BGer 5A_552/2010 vom 23.2.2011 oder BGer 5A_435/2009 vom 2.9.2009).

1.5. Die Vorinstanz hat alle diese massgeblichen Gesichtspunkte gewürdigt und ist in Abwägung der Gesamtumstände zum Entscheid gelangt, die elterliche Sorge der Gesuchstellerin zuzuweisen.

Die Vorinstanz hat zunächst die Erziehungsfähigkeit bei beiden Elternteilen in gleicher Weise als gegeben erachtet. In diesem Sinne hatte sich auch das Gutachten im Eheschutzverfahren geäussert (Urk. 7/1/70). Auch der nachmalige Kinderbeistand attestiert beiden Elternteilen eine hohe Erziehungs- und Sozialkompetenz (Urk. 48). Der Gesuchsteller führt im Berufungsverfahren dagegen an, er sei aufgrund seiner Ausbildung und seiner Verwurzelung in der Schweiz besser in der Lage, die Kinder bei ihrem schulischen und beruflichen Werdegang zu unterstützen. Dies habe er u.a. bewiesen durch die von ihm übernommene Vorbereitung von C._____ auf die Gymiprüfung, während die Gesuchstellerin sprachlich und aufgrund ihrer Herkunft zu einer solchen Unterstützung nicht in der Lage sei. Ein gewisses Gefälle in der Ausbildung und der Sprachkompetenz kann zwischen den Gesuchstellern zwar nicht in Abrede gestellt werden. Die Erziehungsfähigkeit erschöpft sich indessen nicht nur in der Fähigkeit zur direkten fachlichen und intellektuellen Unterstützung der Kinder bei schulischen Aufgaben (welche der Ge-

suchsteller auch ohne Zuweisung des Sorgerechts im Rahmen seiner Besuchskontakte wahrnehmen kann und soll). Zentral ist diesbezüglich vor allem das Erkennen der entsprechenden Bedürfnisse der Kinder, das Treffen der geeigneten (Dritt-)Vorkehrungen zu deren Befriedigung, das Einholen diesbezüglicher Informationen und Hilfestellungen, aber auch das Fördern des allgemeinen Lern- und Arbeitswillens der Kinder und ihre Ermutigung und Unterstützung zur Erreichung angestrebter Ziele. Dass die Gesuchstellerin den Kindern diesbezüglich zuwenig Interesse entgegen bringen oder keine Unterstützung bieten würde, macht auch der Gesuchsteller nicht geltend. So ermöglichte die Gesuchstellerin dem Sohn C._____ den Besuch eines Prüfungsvorbereitungskurses bei Dritten (Urk. 47 S. 2, Prot. I S. 47). Sie besucht Elternabende der Schule und hält mit den Lehrern Kontakt (Prot. I S. 90). Weiter war sie um die kieferorthopädische Behandlung von C._____ und um dessen schulpsychologische Betreuung besorgt (Urk. 31 S. 5, Prot. I S. 47, 54). In jüngster Zeit hat sie den Sohn C._____ bei der Suche nach zwei Praktikumsplätzen aktiv unterstützt (Urk. 156 S. 2). Die Gesuchstellerin lebt sodann seit mehr als zwanzig Jahren in der Schweiz, hat hier bis zur Geburt des ersten Kindes gearbeitet, ist hier trotz nicht perfekter Sprachkenntnisse gut integriert und mit den Verhältnissen gut vertraut. Sodann besteht die Erziehungsfähigkeit von Eltern aus zahlreichen Facetten. Ebenso wichtig wie die intellektuelle Förderung der Kinder ist die Förderung ihrer emotionalen und sozialen Kompetenz, die emotionale Zuwendung zu den Kindern oder die Schaffung einer vertrauensvollen und Halt gebenden Familienatmosphäre. In dieser Hinsicht werden keine Einwände gegen die Gesuchstellerin erhoben. Zurecht verweist die Vorinstanz auch darauf, dass die Kinder seit der Trennung der Parteien im Jahre 2004 unter der Obhut der Gesuchstellerin stehen und mehrheitlich von dieser betreut worden sind. Und in dieser Zeit haben die Kinder, soweit ersichtlich und unter Berücksichtigung des Miterlebens des Scheidungskonfliktes der Eltern, eine gute Entwicklung durchlaufen. Dass die Gesuchstellerin nicht sofort auf den Wunsch der Kinder nach einer zusätzlichen Übernachtung beim Vater eingegangen ist, kann nicht als Handeln entgegen dem Kindeswohl bezeichnet werden, haben die Kinder ihren Wunsch doch nicht mit ihrem eigenen Bedürfnis, sondern vielmehr damit begründet, sie wollten dies, weil der Vater traurig sei, da er sie

nicht mehr sehen könne (Urk. 47 S. 5). Hinsichtlich der Erziehungsfähigkeit kann daher beim Gesuchsteller kein Vorzug gegenüber jener der Gesuchstellerin erkannt werden. Gleiches gilt auch hinsichtlich der persönlichen Bindung und der Zuneigung zwischen den Kindern und beiden Elternteilen.

Die Vorinstanz hat sodann erkannt, die Gesuchstellerin sei besser zur persönlichen Betreuung der Kinder in der Lage als der beruflich zu 100% belastete Gesuchsteller, der auf Drittunterstützung angewiesen wäre. Der Gesuchsteller sieht darin eine Belohnung der bisherigen Weigerung der Gesuchstellerin, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen.

Dass die Gesuchstellerin nach der Geburt von C._____ zunächst überhaupt nicht mehr und später nur in relativ geringem Umfang erwerbstätig ist, ist Ausfluss der vereinbarten und gelebten Rollenverteilung unter den Eheleuten. Sodann befolgt die Gerichtspraxis heute die Richtlinie, dass der Kinder betreuende Elternteil bis zum 10. Altersjahr des jüngsten Kindes nicht zu einer Erwerbstätigkeit verpflichtet ist, ab dem 10. Altersjahr zu einer solchen von 50% und ab dem 16. Altersjahr zu einer Vollzeitätigkeit. Dies impliziert auch den Umfang der Betreuungsbedürftigkeit schulpflichtiger Kinder. Da der Sohn D._____ erst im mm.2008 das 10. Altersjahr vollendet hat, war die Gesuchstellerin bis dahin und somit auch noch zu Beginn des 2006 eingeleiteten Scheidungsverfahrens nicht zu einer ausserhäuslichen Erwerbsarbeit verpflichtet. Es kann daher nicht gesagt werden, die Gesuchstellerin würde für ihre bisherige ungerechtfertigte berufliche Untätigkeit "belohnt", wenn ihre grössere zeitliche Verfügbarkeit für die Kinderbetreuung als Vorteil gewichtet werde. Demgegenüber war der Gesuchsteller bislang stets zu 80 - 100% beruflich beansprucht. Per Ende März 2011 hat er seine bisherige Arbeitsstelle verloren und ist auf Stellensuche. Wo - auch in örtlicher Hinsicht - sein neuer Arbeitsplatz sein wird, wie sich sein Arbeitseinsatz an einer neuen Stelle gestalten lässt bzw. wie viel Flexibilität ihm bei der Arbeitszeitgestaltung im Hinblick auf die Kinderbetreuung verbleibt, ist derzeit ungewiss. Doch selbst wenn er erneut eine ähnliche Flexibilität bei der Gestaltung seiner Arbeitszeit hätte wie bislang, wäre er nur unter Einräumung eines sehr ausgedehnten Besuchsrechtes von praktisch der Hälfte der Zeit für die Gesuchstellerin in der Lage, die Kinder zu betreuen. Zudem müsste sich das Besuchsrecht der Gesuchstellerin eng nach der berufli-

chen Organisation des Gesuchstellers richten statt nach den Bedürfnissen der Kinder. Zwar sind die beiden Kinder heute 15 und knapp 13 Jahre alt und bedürfen nicht mehr einer intensiven Betreuung rund um die Uhr. Es liegt aber nach wie vor im Kindeswohl, wenn mindestens nach Schulschluss zuhause eine gewisse Betreuung und Beaufsichtigung bei den Schularbeiten und den Freizeitaktivitäten da ist. D._____ kehrt auch noch immer über Mittag nach Hause zurück und nimmt dort zusammen mit der Gesuchstellerin gemeinsam das Mittagessen ein. Eine ähnlich gute Betreuungsmöglichkeit könnte der Gesuchsteller nur anbieten, wenn er seinerseits das bisher übliche Arbeitspensum erheblich reduzieren würde. Dies widerspräche aber der bisherigen Rollenverteilung und liefe den wirtschaftlichen Existenzbedürfnissen der Familie zuwider. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin aufgrund ihrer beruflichen Möglichkeiten kurzfristig nur in der Lage wäre, ein Einkommen von maximal Fr. 3'100.- netto zu erzielen; dies würde für die Familie nicht reichen (Urk. 133 S. 26ff; vgl. dazu auch Prot. II S. 12, 19), was heisst, dass die Parteien und ihre Kinder auch nach der Scheidung massgeblich auf ein Einkommen des Gesuchstellers aus einer annähernd vollzeitlichen Arbeitstätigkeit angewiesen sind. Aufgrund dieser Umstände ist daher von der bisherigen Rollenverteilung der Parteien und davon auszugehen, dass hinsichtlich der persönlichen Betreuungsmöglichkeiten bei der Gesuchstellerin ein klarer Vorteil besteht.

Unter Verweis auf die seit der Trennung der Parteien im Jahre 2004 innegehabte Obhut der Gesuchstellerin hat die Vorinstanz bei einer Sorgerechtszuteilung an die Gesuchstellerin das Kriterium der Konstanz der Verhältnisse als besser gewahrt betrachtet.

Wenn der Gesuchsteller dagegen anführt, die Gesuchstellerin werde mit den Kindern nach H._____ oder I._____ übersiedeln und was nicht im Kindesinteresse an einem stabilen Lebensumfeld liege, so vermag er dafür nichts anderes als seine eigene, jahrelang wiederholte Behauptung anzuführen. Die Gesuchstellerin verneint solche Absichten und beteuert, dass die Kinder in der Schweiz auch ihrer Meinung nach bessere Chancen haben als etwa in H._____ (Prot. II S.13, 20).

Der Gesuchsteller vermag für seine Behauptung keinerlei objektive Indizien anzuführen. Kein solches Indiz ist vorab die angestrebte alleinige elterliche Sorge der Gesuchstellerin; dafür kann sie sich auf andere beachtliche Gründe berufen (vgl. Erw. 1.3 vorstehend). Ebenfalls kein Indiz dafür ist, dass die Gesuchstellerin mit den zuzusprechenden finanziellen Leistungen nach Schweizer Massstäben in H._____ wesentlich besser leben könnte. Unterhaltsbeiträge wären im Falle einer Auswanderung in ein Land mit wesentlich tieferen Lebenshaltungskosten ohne weiteres abänderbar. Im ersten Eheschutzverfahren im Jahr 2004 hatte der Gesuchsteller nur auf die allgemeine Möglichkeit hingewiesen, die Gesuchstellerin könnte nach H._____ als ihre Heimat zurückkehren (Urk. 7/1/11/1 S. 6 und 7/1/77 S. 9). Nach dem Tod der Mutter der Gesuchstellerin und seit nur noch der Vater der Gesuchstellerin in H._____ lebt, behauptete der Gesuchsteller neu eine Auswanderung nach I._____ zu ihrer reichen Schwester. Auch dies leitete er indes nur aus dem Umstand ab, dass die Gesuchstellerin eine Ferienreise dorthin plante und die Schwester über ein genügend grosses Haus verfüge (Urk. 7/2 Prot. S. 21). Solche Reisen zur Familienpflege sind nun aber durchaus legitim und gang und gäbe (zumal die Schwester für die Reisekosten aufgekommen wäre); es ist auch nicht einzig deswegen verdächtig, weil ja auch die Schwester die Möglichkeit hätte, in die Schweiz zu reisen und der Familienkontakt auf diese Weise ohne eine Reise der Gesuchstellerin nach I._____ gepflegt werden könnte (vgl. dazu auch Urk. 7/2 Prot. S. 30) bzw. die Gesuchstellerin auch in der Schweiz Ferien verbringen kann. Auch in der Schweiz leben weitere Geschwister der Gesuchstellerin (Urk. 7/2 Prot. S. 17); dass und warum sich die Gesuchstellerin einzig mit ihren in I._____ lebenden Schwestern zusammuntun sollte, ist durch nichts näher substantiiert. Wenn sich der Gesuchsteller sodann darauf beruft, die Gesuchstellerin habe mehrfach mit einer Auswanderung gedroht - und was diese bestreitet -, so vermochte er dafür aber bis heute keine einzige solche Drohung betreffend Zeitpunkt, Ort, Sachzusammenhang näher zu substantizieren, obschon seine Behauptungen gerichtlicherseits mehrfach als ungenügend bezeichnet worden sind (Urk. 7/1/79 S. 14, Urk. 8 S. 5, Urk. 15 S. 8, Urk. 133 S. 14f). Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die Gesuchstellerin seit gut 20 Jahren in der Schweiz lebt, hier eine Familie mit zwei Kindern gegründet hat, sich sprachlich und sozial

gut integriert hat und in letzter Zeit auch Anstrengungen unternommen hat, nach der Familienpause beruflich wieder Fuss zu fassen. Bereits dieser Umstand macht es wenig wahrscheinlich, dass die Gesuchstellerin plötzlich alles aufgeben würde, einzig um dem Gesuchsteller die Kinder zu entziehen. Kommt dazu, dass sie in ihrem Heimatland H. _____ mittlerweile keinen längerfristig tragenden familiären Bezugspunkt mehr hat und ihre Beziehungen zu I. _____ sich einzig im Umstand erschöpfen, dass dort zwei Schwestern leben, sie selber aber nie dort gelebt hat. Der Gesuchstellerin ist sehr wohl bewusst, dass die Kinder in der Schweiz gute schulische Chancen haben, und es spricht nichts dafür, dass sie diese Chancen mutwillig durch eine Auswanderung gefährden würde. Die vom Gesuchsteller geltend gemachten Auswanderungsabsichten der Gesuchstellerin erscheinen insgesamt als höchst theoretischer Natur und vermögen die Feststellung der Vorinstanz, unter dem Aspekt der Konstanz der Erziehungsverhältnisse sei einer Zuteilung der elterlichen Sorge an die Gesuchstellerin der Vorzug gegeben, nicht in Frage zu stellen.

Die beiden Kinder C. _____ und D. _____ wurden anlässlich der Gutachtenserstellung durch das J. _____ im Februar 2005 durch die Gutachterin zur Betreuungssituation angehört. Damals lebten die Kinder unter der Obhut der Mutter und der Vater hatte ein Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende sowie jede Woche von Mittwochnachmittag bis Donnerstagmorgen. Die Kinder erklärten damals, dass sie mit dieser Situation zufrieden seien (Urk. 7/1/70 S. 7). Anlässlich der Befragung durch die Vorinstanz am 21. April 2008 zeigten sich die Kinder mit ihren damaligen Lebensumständen ebenfalls zufrieden und wünschten deren Fortsetzung; sie äusserten lediglich den Wunsch, zumindest probenhalber alle zwei Wochen die Nacht auch von Donnerstag auf Freitag beim Vater zu verbringen bzw. diesfalls jede zweite Woche von Donnerstag/Schulschluss bis Sonntag 19.00 Uhr beim Vater zu sein und jede zweite Woche am Donnerstagabend sowie von Freitagmittag bis Samstag 13.00 Uhr (Urk. 47 in Verb. mit Urk. 8). Aus diesen Äusserungen der Kinder ergibt sich weder, dass sie eine je hälftige Betreuung durch die beiden Gesuchsteller wünschen, noch dass sie eine Beibehaltung der bisherigen Elternrechte im juristischen Sinne wollen, d.h. ein gemeinsames Sorge- und Entscheidungsrecht. Den Kindern ging es bei ihren Äusserungen allein um die für sie

wahrnehmbaren Besuchs- und Obhutsverhältnisse. Aus dem derart geäusserten Wunsch der Kinder lässt sich nichts für eine bestimmte Regelung der elterlichen Sorge ableiten.

Bezüglich des Kriteriums der Zulassung des Kontaktes zum nichtsorgeberechtigten Elternteil bestehen ebenfalls keine Vorbehalte gegen die Gesuchstellerin. Dass für die Regelung des Besuchsrechtes ein Beistand bestellt werden musste, lag an der gleichermassen fehlenden Fähigkeit beider Parteien zu einer angemessenen Konfliktlösung und ohne Involvierung der Kinder. Das Zögern der Gesuchstellerin, dem Gesuchsteller freiwillig eine Ausdehnung des gerichtlich angeordneten Besuchsrechts zuzugestehen, widersprach in Anbetracht des ohnehin bereits sehr ausgedehnten Besuchsrechts weder dem Kindeswohl noch ist darin eine Entfremdungsproblematik zu erkennen (Allerdings erklärte der Gesuchsteller im Widerspruch zu diesem Vorwurf am 3. Juli 2008 vor Vorinstanz, die Gesuchstellerin sei es gewesen, welche die Erweiterung des Besuchsrechts auf eine Übernachtung von Donnerstag auf Freitag initiiert habe; vgl. Prot. I S. 63). Die anfängliche Weigerung der Gesuchstellerin ist vielmehr im Kontext des schweren Scheidungskonfliktes zu sehen sowie der Abhängigkeits- bzw. Dominanzproblematik. Die Gesuchstellerin fühlte sich seitens des Gesuchstellers unter Druck gesetzt durch dessen systematischen Bestrebungen zur Erlangung der gemeinsamen Sorge und die diesbezügliche Einflussnahme auf die Kinder. So erklärte der Gesuchsteller selber, die Kinder bewusst in den Scheidungsprozess, die Sorgerechtsfrage und die damit verbundene Aufenthaltsbestimmung für die Kinder mit einzubeziehen (Prot. I S. 35f). Eine Hintertreibung des Kontaktes zum Vater lässt sich auch daraus nicht ableiten, dass die Gesuchstellerin für dringlich erachtete Zahnarzttermine der Kinder auf die Ferienwoche des Gesuchstellers vereinbarte und wobei noch offen war, ob der Gesuchsteller die Ferien mit den Kindern überhaupt zuhause verbringen würde (Prot. I S. 33). Entscheidend ist hier, wie sich das Besuchs- und Kontaktrecht voraussichtlich in Zukunft gestalten wird, wenn der akute Scheidungskonflikt etwas abgeklungen sein wird. Die Situation hat sich mittlerweile offenbar derart eingespielt, dass die Kinder selbständig telefonischen und SMS-Kontakt zum Vater halten und an den Besuchsterminen jeweils selbstbestimmt zum Gesuchsteller gehen (vgl. auch Prot. II S. 16). Die Gesuchstellerin

liess insbesondere C._____ jederzeit für die Unterstützung bei den Hausaufgaben ausserhalb der offiziellen Besuchszeiten zum Gesuchsteller gehen (Prot. I S. 81). Sodann wird bereits heute die im vorinstanzlichen Urteil vorgesehene Erweiterung des Besuchsrechts um eine Übernachtung an jedem zweiten Donnerstag im Einverständnis der Gesuchstellerin praktiziert, obschon diese Regelung noch nicht rechtskräftig geworden ist (Prot. II S. 14). Dass die Gesuchstellerin in Zukunft den Vater-Kind-Kontakt nicht zulassen oder behindern könnte, dafür fehlen jedwelche Anhaltspunkte. Auch konnte der Gesuchsteller seine Behauptung durch nichts substantizieren, die Gesuchstellerin wolle mit den Kindern ins Ausland übersiedeln und derart seinen Kontakt mit den Kinder verhindern.

Auch das Kriterium der Tolerierung des Kontaktes mit dem nichtsorgeberechtigten Elternteil spricht vorliegend nicht gegen die Gesuchstellerin.

1.6. Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass bereits die Vorinstanz die massgeblichen Entscheidungskriterien für die Sorgerechtszuteilung vollständig geprüft und zutreffend gewürdigt hat. Was der Gesuchsteller im Berufungsverfahren dagegen anführt, vermag die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz nicht in Frage zu stellen. Das Sorgerecht ist daher in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils der Gesuchstellerin zuzuweisen.

2. Die Vorinstanz hat dem Gesuchsteller ein Besuchsrecht von Donnerstagnachmittag ab Schulschluss bis Sonntagabend, 19.00 Uhr in jeder zweiten Woche eingeräumt, sowie in den Zwischenwochen jeweils am Donnerstag ab Schulschluss bis 20.00 Uhr und anschliessend von Freitagmittag bis Samstag 13.00 Uhr. Darüber hinaus hat sie dem Gesuchsteller ein Ferienbesuchsrecht von 6 Wochen pro Jahr sowie ein Feiertagsbesuchsrecht zugestanden. Der Gesuchsteller hat für den Fall der Sorgerechtszuteilung an die Gesuchstellerin keinen abweichenden Antrag gestellt und auch die Gesuchstellerin beantragt keine Abänderung (Urk. 140 S. 2f, Urk. 144 S. 2).

Das festgelegte Besuchsrecht entspricht - mit Ausnahme der Übernachtung von Donnerstag auf Freitag in jeder zweiten Woche - dem seit längerem gelebten Besuchsrecht. Für die zusätzliche Übernachtung haben sich sodann die Kinder sel-

ber ausgesprochen (Urk. 47) und es wird gemäss den Angaben der Gesuchstellerin inzwischen auch bereits so praktiziert (Prot. II S.14). Es bestehen daher keine Bedenken, das Besuchsrecht gemäss vorinstanzlichem Urteil zu bestätigen.

3. Die Vorinstanz hat den Gesuchsteller zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen für die beiden Kinder von je Fr. 1'100.- zuzüglich Kinderzulagen verpflichtet und die Anpassung der Unterhaltsbeiträge an die Teuerungsentwicklung festgelegt. Der Gesuchsteller ficht diese Unterhaltsbeiträge für den Fall der Zuweisung der elterlichen Sorge an die Gesuchstellerin nicht an. Seinen Antrag, er sei zu keinen Unterhaltsleistungen an die Kinder zu verpflichten, umgekehrt jedoch die Gesuchstellerin zu solchen von je Fr. 650.-, versteht er selber nur als Antrag für den Fall der Zuteilung der elterlichen Sorge an ihn (Urk.140 S. 2/3, 21). Die Gesuchstellerin hat hinsichtlich der Kinderunterhaltsbeiträge keine abweichenden Anträge gestellt (Urk. 144 S. 2). Bleibt es bei der Zuweisung der elterlichen Sorge an die Gesuchstellerin, so sind die Kinderunterhaltsbeiträge zu bestätigen, da sie auch der Leistungsfähigkeit der Parteien angemessen sind. Zwar erleidet der Gesuchsteller zur Zeit infolge seines Stellenverlustes per Ende März 2011 einen gewissen Verdienstaufschlag, indem er von der Arbeitslosenkasse nur noch Nettoeinkünfte von Fr. 6'014.- einschliesslich Kinderzulagen bezieht anstelle des früheren Arbeitseinkommens von netto Fr. 6'162.- zuzüglich Kinderzulagen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass er innert nützlicher Frist wieder eine Arbeitsstelle finden wird mit einem Einkommen im früheren Umfang. Bei einem Bedarf von Fr. 3'282.- pro Monat, wie von der Vorinstanz berechnet (Urk. 133 S. 29), ergibt sich für den Gesuchsteller bei einem Einkommen von Fr. 6'014.- inkl. Kinderzulagen bzw. Fr. 5'507.- zuzüglich Kinderzulagen ein Freibetrag von Fr. 2'225.- zuzüglich Kinderzulagen. Damit ist der Gesuchsteller auch aktuell ohne weiteres in der Lage zur Bezahlung der Kinderunterhaltsbeiträge von 2 x Fr. 1'100.- zuzüglich Kinderzulagen. Infolge des Zeitablaufs zwischen vorinstanzlichem Urteil und Berufungsentscheid ist hingegen die Basis der Indexklausel zu aktualisieren.

4. Ist die elterliche Sorge der Gesuchstellerin zuzuweisen, so hat sie auch das uneingeschränkte Recht zur Aufenthaltsbestimmung der Kinder. Damit sind ihr die Reisepässe der Kinder herauszugeben, welche im Sinne einer vorsorglichen Massnahme bei der Kasse des Bezirksgerichtes Zürich in Verwahrung genommen worden sind. Mit der Herausgabe der Pässe nach der rechtskräftigen Erledigung des Scheidungsverfahrens fällt die diesbezügliche vorsorgliche Massnahme gemäss Dispositiv Ziffer 10 des vorinstanzlichen Urteils ohne weiteres dahin.

5.1. Die Vorinstanz hat den Gesuchsteller zur Bezahlung persönlicher Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin von monatlich Fr. 300.- bis dd.mm.2014 verpflichtet. Sie ging dabei ab November 2011 von einem Bedarf des Gesuchstellers von Fr. 3'282.- aus und von einem Bedarf der Gesuchstellerin samt Kindern von Fr. 4'700.-. Das massgebliche Einkommen des Gesuchstellers einschliesslich 13. Monatslohn wurde mit Fr. 6'161.90 zuzüglich Kinderzulagen angenommen. Der Gesuchstellerin wurde ab November 2011 und bis mm.2014 ein hypothetisches Erwerbseinkommen von Fr. 1'550.- angerechnet auf der Basis einer 50% Erwerbstätigkeit beispielsweise im Gastgewerbe. Ab mm.2014 bzw. dem vollendeten 16. Altersjahr des jüngeren Sohnes ging die Vorinstanz von einer vollen Erwerbstätigkeit der Gesuchstellerin aus und davon, dass sie damit ihren gebührenden eigenen Unterhalt selber zu decken vermag. Erhält die Gesuchstellerin ab November 2011 vom Gesuchsteller je Fr. 1'100.- zuzüglich Kinderzulagen für die beiden Kinder und Fr. 300.- für sich persönlich an den Bedarf von insgesamt Fr. 4'700.-, so resultiert daraus ein Fehlbetrag von Fr. 650.-, den die Gesuchstellerin auch mit den Kinderzulagen von Fr. 450.- (Urk. 118/1) bzw. Fr. 500.- nicht vollständig zu decken vermag. Für die Übergangszeit, bis die Gesuchstellerin tatsächlich eine Arbeit mit einem Einkommen von Fr. 1'550.- gefunden hat - die Vorinstanz geht von einem Einkommen bis November 2011 von lediglich Fr. 1'033.- aus - , verbleibt ihr ein Manko von Fr. 1'150.- abzüglich Kinderzulagen. Dem Gesuchsteller verbleibt bei Unterhaltsleistungen von insgesamt Fr. 2'500.- bei einem Einkommen von Fr. 6'162.- netto zuzüglich Kinderzulagen demgegenüber ein Freibetrag von Fr. 380.- pro Monat. Damit sind die persönlichen Unterhaltsbeiträ-

ge von Fr. 300.- für die Gesuchstellerin, so wie von ihr selber damals beantragt, betraglich vollumfänglich gerechtfertigt.

Zwar ist der Gesuchsteller zur Zeit arbeitslos und erzielt nur Nettoeinkünfte von Fr. 5'507.- zuzüglich Kinderzulagen. Es kann jedoch erwartet werden, dass er in- nert nützlicher Frist wieder eine Arbeit finden wird, die ihm ein Nettoeinkommen wie bis anhin von Fr. 6'162.- zuzüglich Kinderzulagen verschafft. Immerhin erziel- te er das letztgenannte Einkommen bereits mit einem reduzierten Pensum 80%. Für die Zeit der Arbeitslosigkeit reduziert sich auch der Bedarf. So fallen Fr. 80.- für auswärtige Verpflegung dahin, wie ihn die Vorinstanz dem Gesuchsteller zu- gebilligt hat. Sodann hat die Vorinstanz zu Unrecht die vollen Kosten der Hausrat- /Haftpflichtversicherung sowie der Zahlungen für den Genossenschaftsanteil für das bewohnte Haus dem Gesuchsteller belastet. Belastet man davon die Hälfte seiner Konkubinatspartnerin, reduziert sich der Bedarf des Gesuchstellers um weitere Fr. 78.- . Weiter werden sich die Auslagen für laufende Steuern infolge des reduzierten Einkommens um mindestens Fr. 100.- pro Monat reduzieren. Dadurch erweitert sich der Freibetrag, welcher dem Gesuchsteller nach Bezah- lung der Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 2'200.- verbleibt, von Fr. 25.-- auf min- destens Fr. 285.- . Bei einem anhaltend reduzierten Einkommen infolge Arbeitslo- sigkeit entstände auch die Möglichkeit, Prämienverbilligung für die Krankenkas- senkosten von derzeit Fr. 415.- zu beziehen. Gesamthaft gesehen erscheint da- her ein nachehelicher Unterhalt von Fr. 300.- auch während der vorübergehenden Phase der Arbeitslosigkeit für den Gesuchsteller tragbar.

5.2. Die Zahlen zum beidseitigen Bedarf und zum beidseitigen Einkommen bzw. den Einkommensmöglichkeiten blieben in den ersten Berufungsschriften der Par- teien im Übrigen unbestritten. Wenn der Gesuchsteller in der Berufungsreplik gel- tend machte, der Gesuchstellerin sei ein hypothetisches Einkommen von Fr. 5'000.- anzurechnen (Urk. 153 S. 14), so ist diese neue Behauptung als verspätet zurückzuweisen und es ist darauf nicht mehr einzugehen (§ 267 Abs. 2 ZPO). In der Berufungsbegründung wandte der Gesuchsteller gegen die nacheheliche Un- terhaltspflicht lediglich ein, die Gesuchstellerin habe ihre Eigenversorgungskapa- zität vollumfänglich auszuschöpfen und bedürfe diesfalls keines nachehelichen Unterhaltes (Urk. 140 S. 22). Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts ist eine

sorgeberechtigte Mutter indessen erst zur Aufnahme einer vollen Erwerbstätigkeit verpflichtet, wenn das jüngste Kind das 16. Altersjahr vollendet hat. Dies wird vorliegend im mm.2014 der Fall sein. Wenn die Vorinstanz bis dann von der Gesuchstellerin nur eine 50%-Tätigkeit verlangt, so hält sie sich an die bewährte Rechtsprechung. Der Unterhaltsbeitrag von Fr. 300.- vermag, wie gezeigt, den Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin sogar nicht einmal voll zu decken; die Gesuchstellerin wird ein höheres Einkommen erzielen müssen als das ihr von der Vorinstanz angerechnete von Fr. 1'550.- netto. Sodann vermag sie damit auch ihre Altersvorsorge in dieser Zeit nicht zu äufnen. Damit ist es obsolet, auf die Ausführungen des Gesuchstellers einzugehen, wonach die Gesuchstellerin ihre naheheliche Altersvorsorge selber äufnen könne bzw. müsse (Urk. 140 S. 22).

III.

1. Die Vorinstanz hat die Kosten ihres Verfahrens dem Gesuchsteller zu drei Fünfteln und der Gesuchstellerin zu zwei Fünfteln auferlegt und analog den Gesuchsteller zur Leistung einer reduzierten Prozessentschädigung von Fr. 3'000.- an die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin verpflichtet. Sie hat dabei erwogen, hinsichtlich des Scheidungspunktes und der umstrittenen Kinderbelange seien die Kosten praxisgemäss den Parteien je zu Hälfte aufzuerlegen, ebenso hinsichtlich jener Nebenpunkte, über welche eine Vereinbarung habe erzielt werden können. Hingegen unterliege der Gesuchsteller hinsichtlich der persönlichen Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin, wobei dieser Verfahrensteil mit einem Fünftel zu gewichten sei. Entsprechend kam die Vorinstanz zur eingangs erwähnten Kostenverteilung.

Diese Aufteilung der Kosten ist sachgerecht. Der Gesuchsteller ficht diese denn auch nur an unter der Voraussetzung, mit einer Abänderung des vorinstanzlichen Urteils vor Berufungsinstanz durchzudringen (Urk. 140 S. 23). Da das vorinstanzliche Verfahren jedoch sowohl hinsichtlich der Kinderbelange als auch hinsichtlich des nahehelichen Unterhalts für die Gesuchstellerin zu bestätigen ist, sind auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen.

2. Im Berufungsverfahren unterliegt der Gesuchsteller vollumfänglich. Da jedoch auch für diesen Verfahrensabschnitt der Grundsatz gilt, dass Parteien hinsichtlich der Kinderbelange in der Regel in guten Treuen und im Interesse des Kindeswohls prozessieren, sind auch die diesbezüglichen Berufungskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Hinsichtlich des nahehelichen Unterhalts unterliegt der Gesuchsteller auch im Berufungsverfahren. Da im Berufungsverfahren indes- sen der Scheidungspunkt und die vermögensrechtlichen Nebenfolgen nicht mehr bestritten waren, rechtfertigt es sich, zwei Drittel der Kosten dem Gesuchsteller und einen Drittel der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Der unentgeltlichen Rechts- vertreterin der Gesuchstellerin ist damit eine reduzierte Prozessentschädigung im Umfang eines Drittels zuzusprechen. Diese ist gemäss § 3 Abs. 5 in Verb. mit § 12 Abs. 1 und 4 der AnwGeb.VO vom 21.6.2006 auf Fr. 1'500.- festzusetzen, unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer von 8 % Fr. 1'620.–.

3. Für beide Parteien gilt für beide Instanzen das Recht der unentgeltlichen Rechtspflege.

Es wird erkannt:

1. Die Kinder C._____, geboren am tt.mm.1996, und D._____, geboren am tt.mm.1998, werden unter die elterliche Sorge der Gesuchstellerin und Beru- fungsklagten gestellt.
2. Der Gesuchsteller und Berufungskläger wird berechtigt erklärt, die Kinder
 - alternierend am Donnerstag von Schulschluss bis 20.00 Uhr und Frei- tag ab Mittag bis Samstag, 13.00 Uhr, beziehungsweise am Donners- tag von Schulschluss bis Sonntag, 19.00 Uhr,
 - in geraden Jahren jeweils an Ostern von Gründonnerstag Mittag bis Ostermontag 19.00 Uhr sowie an Weihnachten vom 24. Dezember, 14.00 Uhr, bis 25. Dezember, 10.00 Uhr, und jeweils am 2. Januar von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr und

- in ungeraden Jahren an Pfingsten von Freitag vor Pfingsten, 17.00 Uhr, bis Pfingstmontag 19.00 Uhr, am 26. Dezember von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr sowie über Neujahr vom 31. Dezember, 14.00 Uhr, bis 1. Januar, 10.00 Uhr

auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Ausserdem wird der Gesuchsteller und Berufungskläger für berechtigt erklärt, die Kinder während sechs Wochen pro Jahr in den Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Eine andere Regelung unter den Parteien hinsichtlich der persönlichen Kontakte des Gesuchstellers und Berufungsklägers mit den Kindern auf einvernehmlicher Basis und unter Rücksichtnahme auf die Interessen und Bedürfnisse (insbesondere Freizeitaktivitäten) der Kinder bleibt vorbehalten.

3. Der Gesuchsteller und Berufungskläger wird verpflichtet, ab Eintritt der Rechtskraft des Berufungsurteils bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung der Kinder, auch über die Mündigkeit hinaus, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge von je Fr. 1'100.--, zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen, zu bezahlen.

Diese Unterhaltsbeiträge sind zahlbar an die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte auch über die Mündigkeit hinaus, solange die Kinder in deren Haushalt leben und keine eigenen Ansprüche stellen bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnen.

4. Der Gesuchsteller und Berufungskläger wird verpflichtet, der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten persönlich ab Eintritt der Rechtskraft des Berufungsurteils bis und mit Ende mm.2014 nacheheliche Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 125 ZGB von Fr. 300.-- im Monat zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

5. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3 und 4 hievor basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende August 2011 mit 99.4 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:

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

Weist die zu Unterhaltsleistungen verpflichtete Partei nach, dass sich ihr Einkommen nicht im Umfange der Teuerung erhöht hat, so erhöhen sich die persönlichen Unterhaltsbeiträge an die unterhaltsberechtigte Partei gemäss Ziffer 4 hievor nur im Verhältnis der tatsächlich eingetretenen Einkommenserhöhung.

6. Die bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich deponierten Schweizer Reisepässe der Kinder C._____ und D._____ werden der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten nach Eintritt der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Berufungsurteils auf erstes Verlangen herausgegeben.
7. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffer 13 und 14) wird bestätigt.
8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 8'000.--.
9. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller und Berufungskläger zu zwei Dritteln und der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten zu einem Drittel auferlegt.
- Die Kostenanteile beider Parteien werden zufolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten.

10. Der Gesuchsteller und Berufungskläger wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'620.- zu bezahlen.
11. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, nach Eintritt der Rechtskraft an die Vormundschaftsbehörde E._____, an das Bezirksgericht Zürich (8. Abteilung), an die Bezirksgerichtskasse (bezüglich Dispositiv Ziffer 6) und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

12. 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 aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. September 2011

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Dr. R. Klopfer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Kokotek

versandt am:

ss