

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC130016-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

Beschluss und Urteil vom 2. Oktober 2013

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren
des Bezirksgerichtes Meilen vom 25. September 2012; Proz. FE110088**

Rechtsbegehren:

Es sei die von den Parteien am tt. Juni 2002 in ..., ... (Libanon) geschlossene Ehe zu scheiden, und es seien die Teilvereinbarungen der Parteien über die Scheidungsfolgen vom 15. November 2011 und vom 19. September 2012 zu genehmigen.

(act. 54 und act. 134)

**Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes
Meilen vom 25. September 2012:**

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Die Kinder, C._____, geboren am tt.mm.2003, und D._____, geboren am tt.mm.2004, werden unter die alleinige elterliche Sorge des Beklagten gestellt.
3. Die Kinder, C._____, geboren am tt.mm.2003, und D._____, geboren am tt.mm.2004, werden unter die elterliche Obhut des Beklagten gestellt.
4. Die von der Vormundschaftsbehörde E._____ für die Kinder errichtete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wird aufrechterhalten.

Die bisherigen Aufgaben des Kinderbeistandes werden um die folgenden Aufgaben ergänzt:

- a) Der Beistand hat die Aufgabe, die schulische Entwicklung der Kinder zu begleiten und ist befugt, bei Lehrpersonen und weiteren Betreuungspersonen Auskunft über den Zustand und die Entwicklung der Kinder einzuholen, notwendige Massnahmen anzuordnen und deren Durchführung zu begleiten sowie die Parteien wenn nötig zu ermahnen.
- b) Der Beistand hat die Aufgabe, die Entwicklung der Kinder zu überwachen und ist befugt, bei Ärzten, Therapeuten und weiteren Fachpersonen

Auskunft über den Zustand und die Entwicklung der Kinder einzuholen, notwendige Therapien und ärztliche Behandlungen anzuordnen und deren Durchführung zu begleiten sowie die Parteien wenn nötig zu ermahnen.

- c) Der Beistand hat die Aufgabe, den Kontaktaufbau der Klägerin zu den Kindern zu gestalten und zu überwachen, die weitere Ausübung des Besuchsrechts zu begleiten, bei Konflikten der Parteien zu vermitteln und wenn nötig die Modalitäten des Besuchsrechts unter Einbezug aller Beteiligten neu festzulegen und veränderten Situationen anzupassen.
5. Dem Beklagten werden in Anwendung von Art. 307 Abs. 3 ZGB folgende Weisungen erteilt:
- a) Die bereits angeordnete und installierte Familienbegleitung ist fortzuführen, solange dies vom Beistand als notwendig erachtet wird.
 - b) Der Beklagte hat mitzuwirken, damit die Kontakte zwischen der Klägerin und den Kindern zustande kommen.
 - c) Der Beklagte wird verpflichtet, seinen Wohnsitz nicht ins Ausland zu verlegen.
6. Im Übrigen werden die Teilvereinbarungen der Parteien über die Scheidungsfolgen vom 15. November 2011 und vom 19. September 2012 genehmigt. Sie lauten wie folgt:

Vereinbarung über die Scheidungsfolgen vom 15. November 2011:

- "1. [...]
2. Die Parteien verzichten gegenseitig auf nachehelichen Unterhalt.
3. Dieser Vereinbarung liegen folgende finanzielle Verhältnisse der Parteien zugrunde:
- Erwerbseinkommen Klägerin (inkl. 13. Monatslohn, zuzüglich Kinderzulagen): CHF 0.– netto;
 - Erwerbseinkommen Beklagter (inkl. 13. Monatslohn, zuzüglich Kinderzulagen): CHF 0.– netto;
 - weitere Einkommen Klägerin: CHF 0.–;
 - weitere Einkommen Beklagter: CHF 0.–;
 - Vermögen Klägerin: CHF 0.–;
 - Vermögen Beklagter: CHF 0.–;
 - Bedarf Klägerin: CHF 3'900.–;
 - Bedarf Beklagter: CHF 4'200.–.
4. Die Parteien erklären sich güterrechtlich vollständig auseinandergesetzt.
5. Die Parteien verzichten im Sinne von Art. 123 Abs. 1 ZGB in Kenntnis der Rechtslage gegenseitig auf den Ausgleich der während der Ehe geäußerten Austrittsleistungen aus beruflicher Vorsorge."

Teilvereinbarung über die Scheidungsfolgen vom 19. September 2012:

- "1. [...]
2. [...]
3. a) Die Parteien vereinbaren ab 1. Oktober 2012 ein begleitetes Besuchsrecht der Klägerin betreffend die Kinder von einem halben Tag pro Monat. Die Parteien beabsichtigen, das Besuchsrecht ab 1. Januar 2013 auf einen halben Tag pro zwei Wochen zu erhöhen, sofern die Klägerin vorgenannte Besuche über die Dauer von drei Monaten regelmässig wahrnimmt.

- b) Von einem vom Beistand zu bestimmenden Zeitpunkt an, jedoch frühestens nach einem halben Jahr vierzehntäglichen Kontakts zwischen den Kindern und der Klägerin, ist die Klägerin berechtigt, den Kontakt unter Aufsicht und nach Vorgabe des Beistands bezüglich Kontaktart (begleitet/unbegleitet), Zeitpunkt und Dauer der Besuche, schrittweise weiter aufzubauen.
- c) Nach erfolgreichem Aufbau der Kontakte ist die Klägerin berechtigt, die Kinder C._____ und D._____ in den Wochen mit gerader Kalenderwochenzahl jeweils von Samstag 10 Uhr bis Sonntag 18 Uhr sowie jährlich am 25. Dezember sowie in den Jahren mit gerader Jahreszahl über die Osterfeiertrage (Karfreitag bis und mit Ostermontag) und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl über die Pfingstfeiertage (Pfingstsamstag bis und mit Pfingstmontag) auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Weiter sei die Klägerin berechtigt zu erklären, die Kinder jährlich in den Schulferien während 14 Tagen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Es sei zu bestimmen, dass dieses Ferienbesuchsrecht erst zur Anwendung kommt, wenn der Beistand hierbei das Kindeswohl als gewahrt beurteilt und sein Einverständnis dazu gibt.

4. [...]
5. [...]
6. Die Parteien stellen fest, dass die Klägerin grundsätzlich zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen für die Kinder verpflichtet ist, jedoch zur Zeit mangels Leistungsfähigkeit dazu nicht in der Lage ist.
7. Dieser Vereinbarung liegen folgende finanzielle Verhältnisse der Parteien zugrunde:
- Erwerbseinkommen Klägerin (inkl. 13. Monatslohn, zuzüglich Kinderzulagen): CHF 0.– netto;
 - Erwerbseinkommen Beklagter (inkl. 13. Monatslohn, zuzüglich Kinderzulagen): CHF 0.– netto;
 - weitere Einkommen Klägerin: CHF 0.–;

- weitere Einkommen Beklagter: CHF 0.-;
- Vermögen Klägerin: CHF 0.-;
- Vermögen Beklagter: CHF 0.-;
- Bedarf Klägerin: CHF 2'500.-;
- Bedarf Beklagter: CHF 4'200.-.

8. Die Parteien übernehmen die Kosten des unbegründeten Urteils je zur Hälfte, diese seien aber zufolge der den Parteien gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen. Die Mehrkosten für ein begründetes Urteil trägt diejenige Partei, die eine Begründung verlangt.

9. Die Parteien verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."

7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

| | | | |
|------------|----------|---|-----------------------------------|
| CHF | 5'600.- | ; | die weiteren Kosten betragen: |
| CHF | 600.- | | für die Übersetzung (Dolmetscher) |
| CHF | 4'088.55 | | der Beweisführung (Gutachten) |
| CHF | | | für die Vertretung der Kinder |
| CHF | | | Gerichtskosten total |

Wird keine Begründung verlangt, so ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.

8. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

9. Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf Parteientschädigung wird Vormerk genommen.

(10./11. Mitteilung / Rechtsmittel)

(act. 158 S. 25 ff.)

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act.154 S. 2):

1. Es seien im Dispositiv des Scheidungsurteils des Bezirksgerichtes Meilen vom 25. September 2012 die Ziffern 2 (betreffend elterliche Sorge) und 3 (betreffend Obhut) und 5 aufzuheben.
2. Es sei beiden Parteien die elterliche Obhut über die gemeinsamen Kinder C._____ (geb. tt.mm.2003) und D._____ (geb. tt.mm.2004) zu entziehen und die zuständige Kindesschutzbehörde sei anzuweisen, den Kindern ein Vormund zu bestellen.

Eventualiter sei von der Zuteilung der elterlichen Sorge über die Kinder an eine Partei abzusehen.

3. Es sei die Kindesschutzbehörde anzuweisen, die Kinder in geeigneter Weise fremd zu platzieren.
4. Es sei der persönliche Verkehr des Vaters zu seinen Kindern angemessen zu regeln.
5. Es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, an die Kosten des Unterhalts der beiden Kinder angemessene Unterhaltsbeiträge zu bezahlen.

Eventualiter sei festzustellen, dass der Berufungsbeklagte grundsätzlich zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen für die Kinder verpflichtet ist, jedoch zur Zeit mangels Leistungsfähigkeit dazu nicht in der Lage ist.

6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten.

des Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 171 S. 2):

1. Es sei auf die Berufung nicht einzutreten.
2. Eventualiter: Es sei die Berufung der Berufungsklägerin abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 25. September 2012 zu bestätigen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin.

der Kindervertreterin (act. 173 S. 1):

Die Berufung der Klägerin sei abzuweisen.

Erwägungen:

I.

1.

Die Parteien heirateten am tt. Juni 2002. Aus der Ehe der Parteien sind die Tochter C._____ (geboren tt.mm.2003) und der Sohn D._____ (geboren tt.mm.2004) hervorgegangen (act. 3).

Am 30. Juni 2011 reichte die Klägerin die Scheidungsklage beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Meilen (nachfolgend: die Vorinstanz) ein (act. 1). Mit Verfügung vom 30. August 2011 (act. 24) wurde den beiden Kindern als Prozessbeiständin im Sinne von Art. 299 Abs. 1 ZPO Rechtsanwältin lic. iur. Z._____ bestellt. Im Laufe des Verfahrens schlossen die Parteien am 15. November 2011 und am 19. September 2012 zwei Teilvereinbarungen über die Nebenfolgen der Scheidung (act. 54 und act. 134). Am 25. September 2012 fällte die Vorinstanz das eingangs aufgeführte Urteil (Prot. I S. 49 ff., act. 158 S. 25 ff.).

2.

2.1 Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Klägerin) vom 3. März 2013 (act. 154), mit welcher sie die oben erwähnten Anträge stellt. Gleichzeitig beantragte sie, es sei die Kindesschutzbehörde vorsorglich anzuweisen, die Kinder für die Dauer des Berufungsverfahrens in geeigneter Weise fremd zu platzieren, und es sei ihr die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung zu bewilligen (act. 154 S. 2). Der Antrag betreffend unentgeltlicher Rechtspflege mit Bestellung eines Rechtsbeistandes (Rechtsanwalt lic. iur. X._____) wurde mit Beschluss vom 14. März 2013 gutgeheissen (act. 161 S. 3). Mit Beschluss vom 30. April 2013 (act. 169) wies die Kammer den Antrag der Klägerin betreffend Fremdplatzierung der Kinder ab, gewährte dem Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte ihm Rechtsanwalt Y._____ als Rechtsbeistand (act. 169 S. 6). Mit der

Berufungsantwort vom 3. Juni 2013 (act. 171) beantragt der Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend: der Beklagte), es sei auf die Berufung nicht einzutreten; eventualiter sei die Berufung der Berufungsklägerin abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 25. September 2012 zu bestätigen (act. 171 S. 2). Mit der Berufungsantwort vom 3. Juni 2013 (act. 173) beantragt die Vertreterin der Kinder, die Berufung der Klägerin abzuweisen. Am 6. Juni 2013 wurden die Berufungsantwort des Beklagten der Klägerin und der Vertreterin der Kinder zur Kenntnisnahme zugestellt. Gleichzeitig wurde die Berufungsantwort der Kindervertreterin den Parteien zur Kenntnis gebracht (act. 174 S. 3).

2.2 Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die nicht angefochtenen Teile des Urteils werden demnach von Bundesrechts wegen formell rechtskräftig und vollstreckbar.

Vorliegend wurde deshalb das Urteil der Vorinstanz vom 25. September 2012 (act. 158) in den nicht angefochtenen Teilen per 3. Juni 2013 rechtskräftig und vollstreckbar (zum Zeitpunkt der Teilrechtskraft vgl. Kommentar ZPO-Rechtsmittel, Urs H. Hoffmann-Nowotny, N. 14 zu Art. 315; ZK ZPO, Peter Reetz/Sarah Hilber, N. 15 zu Art. 315 ZPO). Dies ist vorzumerken.

II.

1.

1.1 Die Vorinstanz übertrug mit dem angefochtenen Urteil die alleinige elterliche Sorge für die beiden Kinder C._____ und D._____ an den Beklagten entsprechend dem übereinstimmenden Antrag beider Parteien anlässlich der Einigungsverhandlung vom 19. September 2012 (Prot. I S. 48, act. 134) und unterstellte die Kinder im Sinne der gleichlautenden Anträge der Parteien (act. 80, act. 83) unter die Obhut des Beklagten (act. 158 S. 26 Dispositivziffern 2 und 3).

Mit ihrer Berufung, mit welcher sie wie erwähnt den Entzug der elterlichen Sorge gegenüber beiden Parteien und die Fremdplatzierung der Kinder beantragt (act. 154 S. 2), ficht die Klägerin diese beiden Dispositivziffern an. Der Beklagte beantragt, auf die Berufung nicht einzutreten, da das angefochtene Urteil in diesen Punkten den Anträgen der Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren entspreche und sie daher formell nicht beschwert sei (act. 171 S. 2 ff. Ziff. 4 - 9).

1.2 Gemäss Art. 59 Abs. 1 ZPO tritt ein Gericht auf eine Klage nur ein, wenn die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Zu den Prozessvoraussetzungen gehört unter anderen ein schutzwürdiges Interesse der Partei an der Beurteilung der Klage (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Sinngemäss gilt das Gleiche für ein Eintreten auf ein Rechtsmittel, auch wenn dies in der ZPO nicht ausdrücklich erwähnt ist. Wie jeder Anspruch auf staatlichen Rechtsschutz setzt auch der Anspruch auf Überprüfung des angefochtenen Urteils durch die Rechtsmittelinstanz ein besonderes Interesse daran voraus, dass der angefochtene Entscheid geändert oder aufgehoben wird. Das heisst, ein Rechtsmittel kann nur ergreifen, wer durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist. Erforderlich ist eine formelle und materielle Beschwer (Kommentar ZPO-Rechtsmittel, Kunz, N. 46 ff. vor Art. 308 ff.).

Da die fraglichen Anträge der Klägerin bezüglich der Zuteilung der elterlichen Sorge und der Obhut mit dem vorinstanzlichen Urteil gutgeheissen wurden, liegt keine formelle Beschwer vor. Nach dem Gesagten wäre somit auf die Berufung der Klägerin nicht einzutreten.

Zu prüfen ist jedoch auch, ob vorliegend die Klägerin durch die angefochtenen Entscheidungspunkte materiell beschwert ist. Eine materielle Beschwer ist dann zu bejahen, wenn die Rechtsmittelklägerin an der Abänderung bzw. Aufhebung des Entscheids ein konkretes Interesse hat, weil dieser sie in ihrer Rechtsstellung trifft und für sie eine rechtlich nachteilige Wirkung hat. Wenn auch in der Regel die formelle und materielle Beschwer gleichzeitig gegeben sein müssen, so kann ausnahmsweise eine materielle Beschwer genügen, wenn die Partei trotz formeller Gutheissung ihrer Anträge einen Willensmangel geltend macht

(Kommentar- ZPO-Rechtsmittel, Kunz, N. 54 f.). Einen solchen Willensmangel macht die Klägerin geltend, indem sie ausführt, sie habe auch zur Zeit der Scheidungsverhandlung unter einer eingeschränkten Steuerungsfähigkeit gelitten und, obwohl sie während des ganzen Scheidungsverfahrens die Erziehungsfähigkeit des Beklagten in Abrede gestellt habe, sich habe überreden lassen, einer Zuteilung der elterlichen Sorge und der Obhut an diesen zuzustimmen. Unter diesen Umständen hätte die Vorinstanz nicht einfach davon ausgehen dürfen, sie könne mit gefestigter Bestimmungsfähigkeit einen Vergleich über die Kinderbelange abschliessen. Deshalb dürfe aus ihrem "Einverständnis" nichts zu ihren Lasten abgeleitet werden (act. 154 S. 3 f. Ziff. 5). Der Beklagte bestreitet diese Beschränkung der Steuerungsfähigkeit und weist darauf hin, dass die Klägerin in jedem Zeitpunkt des Verfahrens anwaltlich vertreten gewesen sei (act. 171 S. 3 f. Ziff. 7 f.).

Wie es sich mit der Frage der materiellen Beschwer verhält, kann offen bleiben, ist doch auf Grund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung davon auszugehen, dass die Kinderbelange betreffenden Teile eines Scheidungsurteils unabhängig von der Beschwer weitergezogen werden können, da bezüglich der Scheidungsfolgen laut Art. 296 ZPO für die Kinderbelange die umfassende Official- und Untersuchungsmaxime gilt (Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich, 2013, S. 228 Rz. 540). Unter diesen Umständen kann es vorliegend auch nicht auf die fehlende formelle Beschwer ankommen und es ist auf die Berufung der Klägerin einzutreten.

2.

2.1 Die Vorinstanz kam in ihrem Urteil nach gründlicher Würdigung der persönlichen Verhältnisse der Parteien und der Kinder (act. 158 S. 6 ff. Ziffer III) zum Schluss, dass unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände der übereinstimmende Antrag der Parteien, die Kinder unter die elterliche Sorge und Obhut des Beklagten zu stellen, sachgerecht und dem Kindeswohl entsprechend sei. Die Klägerin erscheine in jeder Hinsicht ungeeignet, die elterliche Sorge der beiden Kinder zu übernehmen. Der Beklagte hingegen habe sich als verlässlich bewährt und sich stets um die Kinder gekümmert (act. 158 S. 18 Ziff. III/6).

2.2 Die Klägerin begründet ihre Berufung zur Hauptsache damit, dass der Beklagte nicht geeignet sei, die elterliche Sorge und Obhut über die Kinder auszuüben. Sie bestreitet dessen Erziehungsfähigkeit auf Grund seiner charakterlichen Mängel. Er sei aggressiv und neige zu Gewalttätigkeiten gegenüber Personen, die nicht seiner Meinung seien. Entscheidend sei auch, dass ihre Vorwürfe betreffend Förderung der Prostitution, Vergewaltigung und sexueller Nötigung, welche sie nur unter dem Druck der Familie des Beklagten zurückgezogen habe, zutreffend seien. Zu berücksichtigen sei auch, dass er kein Einsehen zur Zusammenarbeit mit ihr als Mutter der Kinder habe, mit dem Beistand und dem Kinderarzt nur mangelhaft kooperiere und allgemein überfordert sei. Unter diesen Umständen seien die Kinder fremd zu platzieren und die elterliche Sorge entsprechend zu regeln. Ein Ober-Zuteilungsgutachten werde sich über die Frage zu äussern haben, ob die elterliche Sorge definitiv keinem der Elternteile zuzuweisen sei – die Klägerin sieht sich selber zur Zeit noch nicht in der Lage, sich um die Kinder zu kümmern – und die Kinder unter Amtsvormundschaft zu stellen seien oder ob die Frage noch aufgeschoben werden könne (act. 154).

2.3 Den Vorbringen der Klägerin hält der Beklagte zusammengefasst entgegen, dass sich deren Behauptung, er sei aggressiv und neige zu gewalttätiger Konfliktlösung, einzig auf ein Schreiben der ehemaligen Pflegemutter stütze, worin ihm vorgeworfen werde, dass er deren Ehemann einmal niedergeschlagen habe, was er jedoch bestreite; jener Vorfall habe sich völlig anders zugetragen. Selbst wenn jedoch dieser Vorwurf zuträfe, so könnte dies für den vorliegend zu treffenden Entscheid über die elterliche Sorge keine Bedeutung mehr haben, da dieses Geschehen bereits einige Zeit, d.h. sicher vor Februar 2008, zurückliege. Die von der Klägerin geltend gemachten strafrechtlichen Vorwürfe seien von Anfang an haltlos gewesen und könnten somit keine Charakterfehler begründen. Es treffe nicht zu, dass die Klägerin diese Anschuldigungen unter dem Druck seiner Familie zurückgezogen habe. Die Anordnung eines Obergutachtens über die Erziehungsfähigkeit sei nicht notwendig; das Gutachten von Prof. Dr. F. _____ vom 21. Juni 2012 sei schlüssig, nachvollziehbar und berücksichtige sämtliche bis anhin bekannten Akten. Er sei nicht generell kritisch gegenüber Besuchen der

Kinder bei der Klägerin eingestellt, er habe jedoch auf Grund der Persönlichkeitsstörung der Klägerin Bedenken hinsichtlich unbegleiteter Besuche. Zu den vorgesehenen Besuchen im...-Zentrum ... habe er die Kinder immer vereinbarungsgemäss vorbeigebracht. Es treffe wohl zu, dass es zu Differenzen mit dem Beistand der Kinder gekommen sei, weshalb er einen Beistandswechsel beantragt habe. Er lehne aber eine Beistandschaft an sich nicht ab. Im Übrigen könne keine Rede davon sein, dass er mit der Betreuung und Erziehung der Kinder überfordert sei. Er nehme diese Betreuungspflichten vollzeitlich als Hausmann in vorbildlicher Weise wahr (act. 171).

2.4 Die Vertreterin der Kinder begründet ihren Antrag auf Abweisung der Berufung und damit Beibehaltung der mit dem vorinstanzlichen Urteil angeordneten Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge und der Obhut an den Beklagten zur Hauptsache damit, dass dieser die ihm schrittweise übertragene Verantwortung auch heute noch im Grossen und Ganzen wahrnehme. Die Kinder hätten sich beim Beklagten gut eingelebt und ihre Lebenssituation würde von allen Fachpersonen, insbesondere auch vom Familienbegleiter und vom Beistand als hinreichend gut beurteilt. Auch wenn eine konstruktive Zusammenarbeit des Beistands mit dem Beklagten aktuell nicht mehr möglich sei, sei er nach wie vor der Auffassung, dass die Kinder beim Beklagten gut aufgehoben seien und eine erneute Fremdplatzierung das Kindeswohl akut gefährdete. Mit Bezug auf das teilweise problematische Verhalten des Beklagten und dessen gemäss dem Gutachten eingeschränkte Erziehungsfähigkeit seien die deswegen angeordneten Kindesschutzmassnahmen ausreichend. Ein Obhutsentzug wäre unverhältnismässig. Eine erneute Fremdplatzierung würde die gewonnene Stabilität und die grossen Entwicklungsschritte, welche die Kinder in den letzten rund zwei Jahren gemacht hätten, massiv gefährden. Die Kinder wollten bei ihrem Vater leben, wo es ihnen gut gehe (act. 173).

3.

3.1 Im vorinstanzlichen Urteil sind die für den Entscheid über die Zuteilung der elterlichen Sorge und der Obhut massgebenden gesetzlichen Bestimmungen und

Grundsätze zutreffend dargelegt (act. 158 S. 6 f. Ziffer III/1). Diese Ausführungen brauchen hier nicht wiederholt zu werden, es ist darauf zu verweisen.

3.2 Die Vorinstanz hat diese rechtlichen Grundlagen nicht verletzt und den Sachverhalt zutreffend festgestellt und gewürdigt, indem sie – wie oben ausgeführt (Ziffer II/1.1) – dem Beklagten die elterliche Sorge über die beiden Kinder der Parteien C._____ und D._____ übertrug und diese unter dessen Obhut stellte. Was die Klägerin mit der Berufung dagegen vorbringt, vermag nicht zur Aufhebung bzw. Änderung dieses Entscheids führen, wie nachfolgend zu zeigen ist.

3.3.1 Die Klägerin macht charakterliche Mängel des Beklagten geltend, welche dessen Erziehungsfähigkeit in Frage stellen (act. 154 S. 5 Ziff. 7).

Dabei weist sie zunächst auf dessen Aggressivität und Neigung zur gewaltmässigen Konfliktaustragung hin. Sie belegt diese bestrittene Behauptung mit einem Brief der früheren Pflegemutter der Kinder vom 10. Juni 2011 (act. 5/6). Wie es sich mit den darin enthaltenen Vorwürfen an den Beklagten verhält, wonach dieser sich gegen den Verbleib der Kinder in der Pflegefamilie gewehrt habe, die Kinder mit erfundenen Vorwürfen infiltriert, die Pflegefamilie bedroht und den Pflegevater niedergeschlagen habe, kann offen bleiben. Selbst wenn von dieser Darstellung auszugehen wäre, so könnte auf Grund dieses Sachverhalts nicht geschlossen werden, dass der Beklagte nicht ausreichend in der Lage wäre, angemessen für seine Kinder zu sorgen und ihm aus diesem Grunde die elterliche Sorge und Obhut nicht übertragen werden könnte. Denn diese Vorfälle liegen einerseits zeitlich relativ weit zurück, und andererseits wäre damit nicht belegt, dass sich der Beklagte (auch) seinen Kindern gegenüber aggressiv und gewalttätig verhält. Dies wird denn auch von der Klägerin nicht behauptet und es gibt dafür in den Akten keinen Anhaltspunkt.

Des Weiteren begründet die Klägerin ihre Behauptung der fehlenden Erziehungsfähigkeit des Beklagten auf Grund charakterlicher Mängel damit, dass ihre Anschuldigungen betreffend Förderung der Prostitution, Vergewaltigung und sexueller Nötigung zuträfen, und sie nur unter dem Druck der Familie des

Ehemannes diese Aussagen zurückgezogen habe (act. 154 S. 6 f. Ziff. 7). Der Beklagte bestreitet diese Anschuldigungen (act. 171 S. 5 f. Ziff. 14, act. 165 S. 3 Ziff. 6). Da die entsprechenden Strafuntersuchungen eingestellt bzw. keine Anklage erhoben und zudem die Klägerin in diesem Zusammenhang wegen falscher Anschuldigung und falschen Zeugnisses bestraft wurde (act. 52/5, act. 52/6, act. 52/8) und ihr Revisionsgesuch gegen dieses Strafurteil abgewiesen wurde (act. 52/10), ist davon auszugehen, dass solche Vorwürfe nicht erwiesen sind. Ihre Behauptung, sie hätte ihre Anschuldigungen nur unter dem Eindruck der Familie zurückgezogen (act. 154 S. 6 Ziff. 7), ist nicht überzeugend. Es besteht kein Anlass, von den Feststellungen des Gutachters, welcher ihre falschen Bezeichnungen des Beklagten der Tötlichkeiten und sexueller Übergriffe als Folge ihrer Persönlichkeitsstörung vom Borderline-Typ (ICD-10 F.60.31) begründete (act. 52/3 S. 23 ff.), abzuweichen. Das Gutachten geht auch nicht etwa davon aus, die Klägerin hätte unter dem Druck ihres Schwagers die Anschuldigungen fälschlicherweise zurückgezogen, sondern hielt fest, dass sie "erst nach einigen Monaten und während einer psychiatrischen Hospitalisation und der Beeinflussung durch ihren Schwager endlich zur Vernunft kam und ihre Anzeige zurückzog" (act. 52/3 S. 25). Abgesehen von diesen Erwägungen könnte selbst bei Vorliegen der behaupteten Straftaten des Beklagten nicht allein auf Grund solchen strafbaren Verhaltens der Klägerin gegenüber ohne weiteres dessen Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit verneint werden. Es müssten vielmehr konkrete Gründe bzw. Umstände nachgewiesen sein, weshalb das fragliche deliktische Tun eine Gefahr für das Kindeswohl darstellen würde und die Übertragung der elterlichen Sorge und Obhut an den Beklagten ausschliesse. Solches wird aber von der Klägerin nicht behauptet und ist auch aus den Akten nicht ersichtlich.

3.3.2 Die Klägerin stellt sodann die Erziehungsfähigkeit des Beklagten in Frage, weil dieser die Zusammenarbeit mit dem Beistand abgebrochen habe (act. 154 S. 7 ff. Ziff. 8 ff.).

Der Beklagte räumt zwar ein, dass es zu Differenzen mit dem Beistand der Kinder gekommen sei, betont jedoch, dass er eine Beistandschaft nicht grundsätzlich

ablehne (act. 171 S. 7 Ziff. 10). Dies belegt er mit seinem Gesuch um Beistandswechsel vom 11. Januar 2013 an die Vormundschaftsbehörde E. _____ (act. 172/1). Gemäss den Ausführungen der Kindervertreterin hat auch der Beistand selber einen personellen Wechsel für diese Aufgabe beantragt (act. 173 S. 2 Ziff. 2). Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Beistandschaft mit einer neuen Person auf der Basis der Zusammenarbeit mit dem Beklagten weitergeführt werden kann. Es besteht daher kein Grund, dem Beklagten die Zuteilung der elterlichen Sorge und Obhut wegen fehlender Kooperationsbereitschaft mit dem Beistand zu verweigern.

3.3.3 Des Weiteren wirft die Klägerin dem Beklagten vor, er bringe D. _____ nicht mehr zur notwendigen Behandlung des Asperger-Syndroms bei der Jugendpsychiatrie G. _____ (act. 154 S. 8 Ziff. 9).

Wie die Kindervertreterin ausführt, habe sich der Beklagte während einiger Zeit geweigert, D. _____ zu den Therapiestunden zu bringen, nehme inzwischen jedoch diesbezüglich seine Verantwortung wieder wahr, was ihr von der Therapeutin von D. _____ bestätigt worden sei (act. 164 S. 2 Ziff. 5). Die Wiederaufnahme regelmässiger Therapiestunden wird auch durch das vom Beklagten eingereichte Schreiben der Direktion der Kinder- und Jugendpsychiatrie G. _____ vom 2. April 2013 (act. 166) bestätigt.

Unter diesen Umständen besteht kein Anlass (mehr), die Wahrnehmung der elterlichen Verantwortung des Beklagten aus dem genannten Grund zu bezweifeln.

3.3.4 Der Beklagte hält dem Vorwurf der Klägerin, er habe kein Einsehen in eine Zusammenarbeit mit ihr, und es bestünde daher die Gefahr der Entfremdung der Kinder von der Mutter (act. 154 S. 8 ff. Ziff. 8 ff.), entgegen, dass er grosse Bedenken hinsichtlich unbegleiteter Besuche durch die Klägerin habe, da er befürchte, diese könnte sich anlässlich eines unbeaufsichtigten Besuchsrechts auf Grund ihrer Persönlichkeitsstörung den Kindern oder sich selber etwas antun. Wenn er sich also gegen ein unbeaufsichtigtes Besuchsrecht wehre, könne ihm dies nicht als unkooperatives Verhalten angelastet werden (act. 171 S. 8 Ziff. 20).

Dass die Klägerin den persönlichen Kontakt nur im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts wahrnehmen kann, liegt nicht in einem unkooperativen Verhalten des Beklagten, sondern beruht auf der vor der Vorinstanz diesbezüglich getroffenen Vereinbarung beider Parteien (act. 158 S. 28). Ebenso hat es nicht der Beklagte zu verantworten, wenn die anberaumten Besuchstermine im Besuchstreff nicht stattfinden konnten. So bestätigt die Kindervertreterin, dass der Beklagte die Kinder zum ersten Besuch am 24. März 2013 zum Treff gebracht habe, die Klägerin jedoch nicht erschienen sei (act. 164 S. 3 Ziff. 9). Dies, wie auch das unentschuldigte Fernbleiben der Klägerin am Besuchssonntag vom 26. Mai 2013, wird durch die schriftlichen Berichte des Sozialarbeiters H._____ bestätigt (act. 172/2, act. 172/3).

Unter diesen Umständen rechtfertigt es der bisherige Verlauf der Besuchskontakte bzw. die aktuelle Besuchsrechtssituation, die von der Kindervertreterin als insgesamt unbefriedigend bezeichnet wird (act. 164 S. 3 Ziff. 9), nicht, dem Beklagten die Kinder wieder wegzunehmen und diese fremd zu platzieren, was im Übrigen auch dem Standpunkt der Kindervertreterin entspricht (act. 164 S. 3 Ziff. 10).

3.3.5 Die Klägerin macht schliesslich geltend, dass der Beklagte mit der Betreuung und Erziehung der Kinder ganz allgemein überfordert sei (act. 154 S. 9 Ziff. 10).

Einer solchen Beurteilung stehen das kinderpsychologische Gutachten von Prof. Dr. med. I._____ vom 21. Juni 2013 (act. 104) und der Bericht zu Handen der Amtsvormundschaft E._____ 17. September 2012 (act. 133) sowie die überzeugenden Ausführungen der Kindervertreterin (act. 164, act. 173) entgegen.

Der genannte Gutachter hält die aktuelle Lebenssituation der Kinder bei ihrem Vater in Übereinstimmung mit der Beurteilung durch den Beistand und die Therapeutin von D._____ für hinreichend gut, weshalb davon auszugehen sei, dass die Zuteilung der Obhut an den Beklagten unbestritten sei. Wohl macht der Gutachter Vorbehalte bezüglich der Erziehungsfähigkeit des Beklagten, die er als eingeschränkt bewertet, und stellt fest, dass der Beklagte mit der Betreuung der

Kinder am Anschlag sei, so dass er daneben keiner Berufstätigkeit nachgehen könne, kommt jedoch dennoch zum Schluss, dass der Beklagte hinreichend erziehungsfähig sei und die Kinder bei diesem besser aufgehoben seien als bei der Klägerin (act. 104 S. 7 f.). Im erwähnten Bericht des Sozialpädagogen J._____, der den Beklagten und die Kinder im Jahre 2012 während einiger Monate begleitete, wird festgehalten, dass der Beklagte der aktuellen Erziehungssituation gewachsen sei und er den Bedürfnissen der Kinder angemessen entspreche, indem er einen klaren, sicheren Rahmen stecke. Bezüglich der riesigen sozialen Probleme der Kinder sei durch den Vater, die Schule und den Psychologen grosse Arbeit geleistet worden, so dass die Kinder keine Angst mehr hätten, verlassen zu werden (act. 133 S. 2).

Die Kindervertreterin führte aus, dass die Kinder seit rund zwei Jahren beim Beklagten wohnten und sich dort gut eingelebt hätten. In einem Telefongespräch habe der Beistand K._____ bestätigt, dass die Einschätzung im erwähnten Bericht nach wie vor zutreffend sei und auch die Rückmeldungen aus der Schule positiv seien. Laut dem Beistand gebe der Beklagte den Kindern Stabilität und Konstanz im Alltag und spiele für diese eine zentrale Rolle. Durch eine neue Fremdplatzierung der Kinder wäre das Kindeswohl akut gefährdet, weshalb er eine solche Massnahme klar ablehne. Der Beistand vertrete diese Auffassung, auch wenn eine konstruktive Zusammenarbeit mit dem Beklagten nicht mehr möglich sei. Die Kindervertreterin weist zwar auch auf Defizite im Verhalten des Beklagten hin (Unterbruch der Therapie für D._____, Verweigerung der Zusammenarbeit mit dem Beistand, kritische Haltung gegenüber Besuchen der Kinder bei der Klägerin, eingeschränkte Erziehungsfähigkeit gemäss Gutachten), kommt jedoch zum Schluss, dass es nicht im Sinne des Kindeswohls wäre, wegen dieser Vorbehalte, die Kinder aus ihrem angestammten Umfeld herauszureissen und erneut fremd zu platzieren: dadurch würde das Kindeswohl und die weitere positive Entwicklung der Kinder akut gefährdet. Zu Recht stellt sie zudem fest, dass durch die Vorinstanz Kindesschutzmassnahmen angeordnet worden seien, die im heutigen Zeitpunkt als ausreichend zu beurteilen seien. Die Kindervertreterin beantragt denn auch die Abweisung der Berufung und damit die

Bestätigung der durch die Vorinstanz angeordneten Übertragung der elterlichen Sorge und Obhut an den Beklagten (act. 164, act. 173).

3.3.6 Aus all diesen Gründen braucht nicht, wie von der Klägerin beantragt (act. 154 S. 7 f. Ziff. 7 f, S. 10 Ziff. 10,), ein "Ober-Zuteilungsgutachten" erstellt zu werden, wurde doch die Erziehungsfähigkeit des Beklagten im Gutachten von Prof. Dr. med. I._____ von den Universitären Psychiatrischen Diensten G._____ vom 21. Juni 2012 ausreichend abgeklärt (act. 104). Ebenso wenig ist es unter diesen Umständen notwendig, den Beistand K._____, den Gutachter I._____, die Therapeutin L._____ sowie die früheren Pflegeeltern M._____ als Zeuginnen oder Zeugen einzuvernehmen oder die Parteien persönlich zu befragen (act. 154 S. 6 Ziff. 7, S. 9 Ziff. 9, S. 11 Ziff. 12).

3.4 Zusammenfassend ergibt sich aus diesen Erwägungen, dass der vorinstanzliche Entscheid, die Kinder der Parteien, C._____ und D._____, unter die alleinige elterliche Sorge und unter die Obhut des Beklagten zu stellen (Dispositivziffern 2 und 3 des angefochtenen Urteils), sowie die Erteilung von Weisungen an den Beklagten im Sinne von Art. 307 Abs. 3 ZGB (Dispositivziffer 5) zu bestätigen ist. Die Berufung ist in diesem Umfang abzuweisen. Damit erübrigt es sich, auf die Berufungsanträge 3 (Anweisung der Kindesschutzbehörde zur Fremdplatzierung der Kinder), 4 (Regelung des persönlichen Verkehrs des Beklagten zu den Kindern) und 5 (Verpflichtung des Beklagten zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen) einzutreten.

III.

1.

Da die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffern 7 - 9) von den Parteien nicht beanstandet wurde, ist diese zu bestätigen.

2.

Die Klägerin unterliegt im Berufungsverfahren mit ihren Anträgen. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO wären die Prozesskosten somit ihr aufzuerlegen. Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO kann das Gericht in familienrechtlichen Prozessen von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen. Im Sinne der bisherigen kantonalen Praxis, wonach bei Prozessen um die elterliche Sorge und Obhut die Kosten in der Regel den Parteien zur Hälfte auferlegt wurden, wenn beide Parteien gute Gründe zur Vertretung ihres Standpunktes hatten (Kurzkommentar ZPO, Hans Schmid, N. 4 zu Art. 107), sind in Anwendung der genannten Bestimmung die Gerichtskosten hälftig auf die Parteien zu verteilen, und es sind gegenseitig keine Parteienschädigungen zuzusprechen, da diese ausgangsgemäss wettzuschlagen sind. Zuzugewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für beide Parteien sind die Gerichtskosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 25. September 2012 in den Dispositivziffern 1 (Scheidung der Ehe der Parteien), 4 (Beibehaltung der Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB und Ergänzung der Aufgaben dieses Beistands) und 6 (Genehmigung der Teilvereinbarungen über die Scheidungsfolgen vom 15. November 2011 und 19. September 2012) per 3. Juni 2013 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Kindervertreterin und an die Vorinstanz sowie mit Formular an das Zivilstandsamt N._____, das Migrationsamt des Kantons Bern bezüglich Dispositivziffer 1 des angefochtenen Urteils sowie an die KESB Mittelland-Süd (Kanton Bern) gegen Empfangsschein.
3. Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 25. September 2013 wird bestätigt, insofern es nicht rechtskräftig ist.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.--.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren (inklusive der Entschädigung der Kindervertreterin) werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Migrationsamt des Kantons Bern, an die KESB Mittelland-Süd (Kanton Bern) sowie an das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim 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 Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: