

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC200011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Beschluss und Urteil vom 5. Oktober 2020

in Sachen

A._____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt X._____,

gegen

B._____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Ergänzung eines ausländischen Scheidungsurteils / Rückweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes (5. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. September 2018; Proz. FP170094

Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 28. Dezember 2018; Proz. LC180035

Urteil Bundesgericht vom 16. März 2020; Proz. 5A_106/2019

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. September 2018:

(act. 195 = act. 202 S. 37f.)

- "1. Das Kind C._____, geboren am tt.mm.2006, wird unter die elterliche Sorge der Klägerin gestellt.
2. Der Beklagte wird für berechtigt erklärt, einmal wöchentlich für eine halbe Stunde mit C._____ zu skypeen oder sonst telefonisch in Kontakt zu treten.
3. Sobald das Kontaktrecht gemäss Dispositiv Ziff. 2 regelmässig (d.h. mindestens ununterbrochen 8 Wochen lang) stattgefunden hat, wird der Beklagte für berechtigt erklärt, die Tochter C._____ jeden ersten Samstag im Monat von 10:00 Uhr bis 16:00 Uhr in Zürich zu besuchen.
Der Beklagte wird verpflichtet, C._____ jeweils eine Woche vor den Besuchsterminen gemäss Dispositiv Ziff. 3 Abs. 1 sein Erscheinen per SMS zu bestätigen. Bleibt die Bestätigung aus, entfällt der Besuchstermin.
4. Die mit Entscheidung vom 12. Juni 2008 eingesetzte Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB für C._____ wird aufgehoben.
5. Der Antrag auf psychologische bzw. psychiatrische Begutachtung der Klägerin wird abgewiesen.
6. Der Antrag auf Beizug der ungefilterten KESB Akten wird abgewiesen.
7. Der Antrag auf Platzierung eines Sozialarbeiters in der Wohnung der Klägerin wird abgewiesen.
8. Es wird keine weitere Kinderanhörung von C._____ durchgeführt.
9. Ab Rechtskraft des Scheidungsurteils ist der Beklagte infolge finanzieller Leistungsunfähigkeit nicht mehr verpflichtet, Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen.
10. Der gebührende Unterhalt von C._____ ist ab Rechtskraft des Scheidungsurteils wie folgt nicht gedeckt:
 - Barunterhalt für C._____: Fr. 907.95 monatlich;
ab 1. 9. 2018: Fr. 953.95 monatlich
 - Betreuungsunterhalt: Fr. 30.00 monatlich;
ab 1. 9. 2018: Fr. 36.00 monatlich

11. Der Beklagte wird verpflichtet, die Klägerin über eine allfällige Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in Kenntnis zu setzen.
12. Vom Rückzug des Antrages auf Herausgabe des Smartphones wird Vormerk genommen.
13. Der Antrag des Beklagten, es sei ein Obergutachten anzuordnen, wird abgewiesen.
14. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

CHF	6'000.00	die weiteren Gerichtskosten betragen
CHF	2'500.00	Gerichtsgebühr Berufungsverfahren
CHF	281.25	Dolmetscher
CHF	825.00	Dolmetscher
CHF	12'500.00	Gutachten
15. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge der bereits mit Verfügung vom 17. November 2015 gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
16. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
17. und 18. Mitteilung und Rechtsmittel"

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (act. 200 S. 2/3):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28.09.18, dortige Geschäfts-Nr. FP170094-L/U, sei insoweit aufzuheben, als
 - das Kind C._____, geboren am tt.mm.2006, unter die alleinige elterliche Sorge der Berufungsbeklagten gestellt wurde;
 - der Berufungskläger lediglich für berechtigt erklärt wird, nur einmal wöchentlich für eine halbe Stunde mit C._____ zu skypeen oder sonst telefonisch in Kontakt zu treten;
 - der Berufungskläger lediglich für berechtigt erklärt wird, die Tochter C._____ nur jeden ersten Samstag im Monat von 10:00 Uhr bis 16:00 Uhr in Zürich zu besuchen;
 - der Berufungskläger verpflichtet wird, C._____ jeweils eine Woche vor den Besuchsterminen sein Erscheinen per SMS zu bestätigen und bei ausbleibender Bestätigung der Besuchstermin entfällt;
 - der Antrag auf psychologische bzw. psychiatrische Begutachtung der Berufungsbeklagten abgewiesen wurde;
 - der Antrag auf Beizug der ungefilterten KESB Akten abgewiesen wurde;

- der Antrag auf Platzierung eines Sozialarbeiters in der Wohnung der Berufungsbeklagten abgewiesen wurde;
 - der Berufungskläger verpflichtet wurde, die Berufungsbeklagte über eine allfällige Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in Kenntnis zu setzen;
 - dem Berufungskläger die Gerichtskosten zur Hälfte auferlegt wurden;
 - dem Berufungskläger keine Parteientschädigung zugesprochen wurde;
2. die gemeinsame Tochter C._____ der Parteien sei unter die alleinige elterliche Sorge des Berufungsklägers zu stellen;
 3. es sei ein begleitetes Besuchsrecht der Berufungsbeklagten für jedes zweite Wochenende festzulegen;
 4. die Berufungsbeklagte sei psychologisch/psychiatrisch begutachten zu lassen;
 5. die ungefilterten Originalakten der KESB Zürich seien einzuholen und den Parteien zur Kenntnis zu bringen.
 6. eventualiter sei für den Fall, dass das Sorgerecht oder die Obhut der Berufungsbeklagten zugesprochen wird, ein Sozialarbeiter in der Wohnung der Berufungsbeklagten zu platzieren;
 7. unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

Gegenstand des Verfahrens und Prozessgeschichte

1.1 Die Parteien heirateten im mm.2004 in Zürich. Sie sind die Eltern von C._____, geboren am tt.mm.2006. Ihre Ehe wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Waldshut-Tiengen vom 21. Dezember 2012 geschieden. Die Kinderbelange wurden mangels Zuständigkeit nicht geregelt. Sie sind Gegenstand dieses Verfahrens.

1.2 Am 7. Januar 2014 machte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz, dem Bezirksgericht Zürich, ein Verfahren auf Ergänzung des ausländischen Scheidungsurteils anhängig. Nach einem sehr aufwändigen Verfahren regelte die Vorinstanz die Kinderbelange in ihrem Urteil vom 13. De-

zember 2016 (FP140001, act. 133 = act. 142). Auf Berufung des Beklagten und Berufungsklägers (fortan Beklagter) hin hob die Kammer mit Beschluss und Urteil vom 5. April 2017 das Urteil auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurück (act. 162). Die Vorinstanz wurde angehalten zu prüfen, wie sich ein Vorfall häuslicher Gewalt vom 21. November 2016 auf die Erziehungsfähigkeit bzw. die elterliche Sorge der Mutter auswirkt.

1.3 Mit Urteil vom 28. September 2018 entschied die Vorinstanz wie eingangs aufgeführt (act. 195 = act. 202 S. 37ff.). Die Kammer wies mit Urteil vom 28. Dezember 2018 eine vom Beklagten erhobene Berufung gegen diesen Entscheid ab, soweit sie darauf eintrat, und bestätigte das Urteil der Vorinstanz (act. 204 = act. 219).

1.4 Am 4. Februar 2019 erhob der Beklagte beim Bundesgericht Beschwerde. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde mit Urteil vom 16. März 2020 teilweise gut, hob das Urteil der Kammer vom 28. Dezember 2018 auf und wies die Sache im Sinne der Erwägungen zu neuer Entscheidung zurück. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab (act. 220).

1.5 Nach Wiedereingang der obergerichtlichen Akten wurden mit Verfügung vom 7. Mai 2020 die vorinstanzlichen Akten beigezogen und den Parteien Frist angesetzt, um sich zur Frage der gemeinsamen elterlichen Sorge zu äussern (act. 221). Die Stellungnahmen ergingen innert erstreckter Frist am 25. und 26. Juni 2020 (act. 227 mit Beilagen act. 228/1 - 12 sowie act. 229). Mit Verfügung vom 30. Juni 2020 wurden die Stellungnahmen je der Gegenseite zugestellt und dem Beklagten Frist angesetzt, um sich zum prozessualen Antrag der Klägerin auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses zu äussern (act. 230). Mit Eingabe vom 13. Juli 2020 beantragte der Rechtsvertreter des Beklagten die Abweisung des Antrages (act. 232), am 16. Juli 2020 (act. 233 mit Beilagen act. 234/1 - 8) liess sich zusätzlich der Beklagte persönlich in der Sache vernehmen. Je eine Kopie von act. 232 und 233 wurde der Klägerin zugestellt.

Weiterungen sind nicht notwendig. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

Formelles

1. Mit der Aufhebung des Urteils vom 28. Dezember 2018 und der Rückweisung des Verfahrens zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen des bundesgerichtlichen Entscheides ist das Verfahren wieder in den Stand versetzt wie es vor der Urteilsfällung war. Dabei ist die Kammer an die rechtlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid gebunden. Die Verbindlichkeit beschlägt sowohl Punkte, die nicht von der Rückweisung erfasst und definitiv entschieden sind, sowie auch diejenigen, welche den Rückweisungsauftrag umschreiben (DORMANN, BSK BGG, 3. A., 2018, Art. 107 N 18).

2. Für das vorliegende Verfahren ergibt sich gestützt auf diese Erwägung aufgrund des bundesgerichtlichen Entscheides vom 16. März 2020 vorab was folgt:

2.1 Die vom Beklagten im bundesgerichtlichen Verfahren erhobene Rüge, die Kammer sei nicht auf seine Rügen bezüglich der Schilderung der Prozessgeschichte durch die Vorinstanz eingegangen, wies das Bundesgericht zurück, weil sich der Beklagte mit den diesbezüglichen Erwägungen der Kammer nicht auseinandergesetzt habe (act. 220 S. 5 Ziff. 3.1). Damit bleibt es insoweit bei den Erwägungen der Kammer im Entscheid vom 28. Dezember 2018 (act. 219 S. 10/11 Ziff. 4), ohne dass es Weiterungen bedarf.

2.2 Das Bundesgericht hielt fest, dass die folgenden vor Bundesgericht erhobenen Rügen des Beklagten fehl gingen:

- Fehl gingen die Rügen, die sich gegen die Sachverhaltsfeststellung des Bezirksgerichts richteten sowie die behauptete Verletzung der Rechte des Beklagten aus Art. 9 und Art. 29 Abs. 1 BV sowie Art. 6 EMRK. Das Bundesgericht stellte fest, es stehe der Sachverhalt, den das Obergericht (und nicht das Bezirksgericht) festgestellt und seiner Beurteilung zugrunde gelegt habe, zur Beurteilung an und es sei nicht behauptet, dass dieses die Verhältnisse vor dem 1. Dezember 2015 ausser Acht gelassen hätte (act. 220 S. 6 Ziff. 3.2).

- Fehl gehe des Weiteren der (sinngemässe) Vorwurf der lückenhaften oder willkürlichen Feststellung des Sachverhalts durch die Kammer, weil sich der Beklagte damit begnüge, seine Sicht der Dinge zu schildern und appellatorische Kritik zu üben. Hierauf sei nicht einzutreten (act. 220 S. 6/7 Ziff. 4.1 und 4.2).

Damit ist im vorliegenden Verfahren unter Vorbehalt der nachstehenden Erwägungen der Sachverhalt zugrunde zu legen, wie er dem Entscheid der Kammer vom 28. Dezember 2018 zugrunde lag.

3. In formeller Hinsicht anzumerken bleibt, dass im (aufgehobenen) Entscheid vom 28. Dezember 2018 festgestellt worden war, welche Dispositiv-Ziffern des bezirksgerichtlichen Entscheides vom 28. September 2018 unangefochten geblieben und deshalb nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens gewesen waren (act. 219 S. 10). Es waren dies: die Aufhebung der Beistandschaft (Dispositiv Ziff. 4), der Verzicht auf Kinderanhörung (Dispositiv Ziff. 8), die Feststellung, dass der Beklagte infolge finanzieller Leistungsunfähigkeit nicht mehr verpflichtet ist, Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen (Dispositiv Ziff. 9), die Feststellung des gebührenden Unterhalts von C. _____ (Bar- und Betreuungsunterhalt; Dispositiv Ziff. 10), die Vormerknahme des Rückzugs eines Antrages auf Herausgabe des Smartphones (Dispositiv Ziff. 12) und die Kostenfestsetzung (Dispositiv Ziff. 14). Dabei hat es auch nach der Rückweisung sein Bewenden. Es ist darauf nicht mehr einzugehen, soweit dem die Officialmaxime nicht entgegensteht. Das Bundesgericht verneinte überdies ausdrücklich ein schutzwürdiges Interesse des Beklagten am Beschwerdeverfahren soweit er sich vor Bundesgericht darüber beschwerte, dass die Vorinstanz in ihrem Urteil keine korrekte Begründung dafür liefere, weshalb er seiner Tochter keinen Unterhalt schuldet (act. 220 S. 5, Ziff. 1.5).

4.1 Die Klägerin beantragt in prozessualer Hinsicht, es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Rechtsvertreter der Klägerin einen Prozesskostenvorschuss von mindestens CHF 2'000.00 zu bezahlen. Eventualiter beantragt sie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung ihres Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand (act. 227 S. 2). Zur Begründung brachte sie einzig vor, dass das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung subsidiär zum Prozesskostenvorschuss sei. Sollte der Beklagte nicht in der Lage sein, diesen zu leisten,

sei der Klägerin die umfassende unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen (act. 227 S. 7). Der Beklagte beantragt Abweisung des Antrages, soweit überhaupt darauf einzutreten sei. Der Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss sei Ausfluss der ehelichen Beistands- und Unterhaltspflicht, die Parteien seien indes seit Anfang 2013 geschieden. Im Verfahren auf Ergänzung eines ausländischen Scheidungsurteils sei ein vom Beklagter zu leistender Prozesskostenvorschuss nicht zulässig (act. 232).

4.2 Soweit eine Prozesskostenvorschusspflicht besteht, geht diese dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor. Die Verpflichtung zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses gründet indes auf der ehelichen Unterstützungspflicht (Art. 163 ZGB) bzw. der ehelichen Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB (dazu BGE 142 III 36 ff. E. 2.3), die hier, wo die Parteien seit Jahren rechtskräftig geschieden sind, nicht greift. Auf den entsprechenden Antrag der Klägerin ist daher nicht einzutreten.

4.3 Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos sind. Der Anspruch umfasst einerseits die Befreiung von den Verfahrenskosten und andererseits - soweit notwendig - das Recht auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 117 und 118 ZPO). Die prozessuale Mittellosigkeit der Klägerin erscheint gestützt auf deren mit Belegen unterlegten Vorbringen ohne weiteres glaubhaft. Sodann kann ihr Prozesstandpunkt nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Allein schon aufgrund des Umstandes, dass auch der Beklagte anwaltlich vertreten ist, ist von der Notwendigkeit der Rechtsverbeiständung im Sinne des Gesetzes und der Rechtsprechung auszugehen. Der Klägerin ist daher für das obergerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtsvertretung zu bewilligen und es ist ihr in der Person ihres Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

Elterliche Sorge

1. Gestützt auf die verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts ist nachfolgend zu prüfen, ob die gemeinsame Ausübung des Sorgerechts beibehalten werden kann. Das Bundesgericht hält ausdrücklich fest, dass diese Prüfung aufgrund des auch im Berufungsverfahren geltenden Officialgrundsatzes auch dann zu geschehen habe, wenn die Eltern – wie dies hier der Fall ist – in erster Linie die alleinige elterliche Sorge je für sich beantragen. Die sich aus den kantonalen Verfahren ergebende Erkenntnis, dass die Parteien und Eltern von C._____ dauerhaft zerstritten sind und nicht miteinander kommunizieren können, genüge dabei nicht. Es sei vielmehr darüber hinaus zu prüfen, ob sich der Elternkonflikt und die Kommunikationsunfähigkeit der Eltern in der Vergangenheit negativ auf C._____s Wohl ausgewirkt habe oder diesen Effekt in Zukunft haben könnte und dass von einer alleinigen elterlichen Sorge eine Verbesserung der Situation zu erwarten wäre. Die geographische Distanz zwischen den Eltern, welche die Situation "zusätzlich erschwere" sowie die Prognose, dass sich die Eltern angesichts der "verfahrenen Beziehung" über die wesentlichen Fragen der Erziehung voraussichtlich nicht einigen können, genüge nicht, um vom gesetzlichen Regelfall der gemeinsamen Ausübung des Sorgerechts abzuweichen. Die Frage laute nicht, ob die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl entspreche; vielmehr sei zu prüfen, ob es zur Wahrung des Kindeswohls nötig sei, einem Elternteil die alleinige elterliche Obhut zu übertragen (act. 220 S. 9 ff. E. 5.4 und 5.5).

2.1 Die Vorinstanz kam in ihrem Urteil vom 28. September 2018 gestützt auf die im Einzelnen wiedergegebenen Vorbringen der Parteien zum Schluss, deren Beziehung sei aufgrund des Dauerkonfliktes derart verfahren, dass sie überhaupt nicht mehr kommunizieren könnten, weshalb nicht davon auszugehen sei, dass sie sich über die wesentlichen Fragen der Erziehung einigen könnten, zumal sie bereits wegen der Ausübung des Besuchsrechts im Dauerkonflikt stünden. Die Situation werde aufgrund der geographischen Distanz der Parteien zusätzlich erschwert. Folglich entspreche die gemeinsame elterliche Sorge vorliegend nicht dem Kindeswohl, weshalb einem Elternteil die alleinige Sorge zuzuteilen sei (act. 202 S. 15 unter Hinweis auf act. 106 S. 8, act. 167 und act. 190 S. 7).

2.2 Im erstinstanzlichen Verfahren hatte die Klägerin mit Einreichung der Klage vom 7. Januar 2014 ohne nähere Begründung die Alleinsorge über C. _____ für sich beantragt (act. 1), in der Klagebegründung vom 14. März 2016 liess sie zusammenfassend ausführen, dass das Verhältnis zwischen den Parteien seit langer Zeit stark belastet sei und es ihre Erfahrungen mit dem Beklagten verunmöglichten, mit diesem ein vernünftiges Gespräch zu führen, geschweige denn sich über Kinderbelange zu unterhalten und gemeinsame Entscheidungen zu treffen. So habe der Beklagte trotz mehrfacher Aufforderung grundlos die für die Verlängerung von C. _____s Pass erforderliche Unterschrift verweigert (act. 100 S. 5/6 und act. 101/1). Im Rahmen der Hauptverhandlung liess sie ausführen, dass eine Entspannung des Konfliktes sich nicht abzeichne, sondern dass vielmehr mit einer weiteren Verschärfung zu rechnen sei. Die Parteien seien weit davon entfernt, gemeinsame Entscheidungen über die Kinderbelange treffen zu können. Die erforderliche Erheblichkeit und Chronizität des Elternkonfliktes sei offensichtlich, und dass sich dieser Umstand mittelbar auf das Kindeswohl auswirke, sei dargelegt worden (act. 126 S. 2).

Der Beklagte bestritt dagegen eine in sämtlichen Belangen bestehende Uneinigkeit der Eltern. Der dauernde Konflikt beziehe sich allein auf die Verweigerung des Besuchsrechts durch die Klägerin und seine Versuche, dieses aufrechtzuerhalten. Für den Entzug der elterlichen Sorge bestehe keinerlei Raum (act. 106 S. 8 und act. 128).

2.3 Im Rahmen des ersten Berufungsverfahrens machte der Beklagte insbesondere geltend, die Tochter C. _____ nehme Schaden, da sie mittlerweile seit Jahren im Umfeld der Klägerin lebe, welches durch massive und wiederholte Gewalt und ständige laute Streite geprägt sei. Zusätzlich werde C. _____ durch die Klägerin ständig manipuliert (act. 139 S. 7). Ausgangspunkt seiner Vorbringen war eine tätliche Auseinandersetzung zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann am 21. November 2016. Der Beklagte beantragte deshalb die Übertragung der elterlichen Sorge und Obhut an ihn. Die Klägerin bestritt, dass das Wohl von C. _____ bei ihr gefährdet sei, und auch die gegen sie erhobenen Vorwürfe und hielt dafür, dass

eine Übertragung der elterlichen Sorge auf den Beklagten mit dem Kindeswohl unter keinen Umständen zu vereinbaren wäre (act. 148).

2.4 Nach der Rückweisung der Sache durch den Entscheid der Kammer vom 5. April 2017 (act. 154 = act. 162) übermittelte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (KESB) am 12. Juni 2017 der Vorinstanz den Abklärungsbericht des Sozialzentrums E._____ vom 8. März 2017 zu den Lebensverhältnissen von C._____ und ihren Halbgeschwistern und zur allfälligen Notwendigkeit von Kindeschutzmassnahmen (act. 164). Die Vorinstanz holte alsdann beim Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst der Stadt Zürich ein Gutachten über die Fähigkeit und Eignung der Klägerin zur Erziehung und Obhut ihrer Tochter C._____ ein (act. 172 und act. 186), und übertrug der Klägerin im zweiten Urteil vom 28. September 2018 wiederum die Alleinsorge über C._____ (act. 202).

2.5 Im zweiten Berufungsverfahren rügte der Beklagte ausdrücklich, dass kein einziges Argument aktenkundig sei, das dafür spreche, dass das Sorgerecht auch des Berufungsklägers das Kindeswohl gefährden würde. Faktisch werde er an der Ausübung und Wahrnehmung des Sorgerechts gehindert. Die Akten gäben im Gegenteil mannigfaltige Belege dafür, dass ein Entzug der elterlichen Sorge des Beklagten das Kindeswohl schädige (act. 200 S. 8)

2.6 Nach Eingang des bundesgerichtlichen Entscheides haben sich die Parteien zur Frage der gemeinsamen elterlichen Sorge wie folgt geäußert:

2.6.1 Die Klägerin geht davon aus, es seien sämtliche Voraussetzungen für die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge erfüllt: Seit Auflösung der Paarbeziehung und damit seit über acht Jahren seien die Parteien unbestrittenermassen massiv zerstritten, was sich auch in den zahlreichen seither eingeleiteten Verfahren zeige. Der Beklagte habe mehrfach – auch durch die unter der Internetadresse www.D._____.de öffentlich gemachten Vorwürfe – zum Ausdruck gebracht, die Klägerin zu verachten und zu verabscheuen. Es liege ein äusserst schwerwiegender, dauerhafter Konflikt vor. Es fänden ausser an den Gerichtsverhandlungen zwischen den Parteien keine Kontakte statt und wenn, über die Anwälte. Die Par-

teien seien ganz offensichtlich zu keiner Kommunikation fähig, insbesondere hinsichtlich der Kinderbelange. Dass sich der Dauerkonflikt und die Kommunikationsunfähigkeit der Eltern nachteilig auf das Kindeswohl auswirkten, liege auf der Hand. Gemeinsame Entscheide der Eltern zum Wohle des Kindes konnten und könnten weiterhin nicht gefällt werden, wenn es die Mitwirkung des Vaters erfordere. Das zeige sich am Beispiel des Antrags auf Ausstellung eines nigerianischen Passes für C._____, zu welchem der Beklagte seit Jahren die Zustimmung verweigere. Als Folge davon sei es C._____ seit Jahren nicht möglich, ihre Verwandtschaft in der Heimat ihrer Mutter zu besuchen. Hinzu komme, dass C._____ dem Umstand ausgesetzt sei, dass der ihr fremde Vater, der mit seinem Hass gegen die Mutter nicht zurückhalte, bei wichtigen Entscheidungen, die nun im Zusammenhang mit der Ausbildung vermehrt anstünden, mitwirken solle. Den Akten sei überdies zu entnehmen, dass der Beklagte seit mehreren Jahren weder persönlichen Kontakt zu seiner Tochter habe noch Zugang zu aktuellen Informationen betreffend C._____. Das ihm zugesprochene Besuchsrecht habe er – von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen – nicht wahrgenommen. Er habe keine Kenntnisse über die Entwicklung von C._____, ihre Fähigkeiten, sozialen Kontakte, Bedürfnisse, Interessen und Wünsche für die Zukunft, weshalb er nicht in der Lage sei, kindeswohlgerechte Entscheidungen für seine Tochter zu treffen und bereits aus diesem Grund von der gemeinsamen elterlichen Sorge abzusehen sei. Im Sinne der zu stellenden Zukunftsprognose sei festzuhalten, dass sich der langandauernde Elternkonflikt mit Sicherheit auch in Zukunft nicht entspannen und die dargelegten negativen Auswirkungen der gemeinsamen Sorge auf das Kindeswohl aller Voraussicht nach weiter zunehmen werden. Deren Beibehaltung hätte eine schwere Beeinträchtigung des Kindeswohles zur Folge, wogegen eine Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an die Mutter C._____ massgeblich entlasten würde. Der Beklagte pflege – aus eigenem Verschulden – seit Jahren keine Beziehung zu seiner Tochter, sei mit deren Lebensumständen nicht vertraut und daher nicht in der Lage, für sie sinnvolle Entscheidungen zu treffen, weshalb die Voraussetzungen für die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge erfüllt seien (act. 227).

2.6.2 Der Beklagte machte in seiner Stellungnahme geltend, dass er ungeachtet seiner Anträge die gemeinsame elterliche Sorge selbstverständlich der alleinigen Sorge der Klägerin vorziehe. Er habe in den letzten Monaten sporadischen Kontakt zu C._____ per Skype oder über Smartphone-Messengerdienste gehabt und sich seit Jahren bei Dritten (Lehrer, Ärzte, Beiständin) über C._____ informiert und so an deren Leben teilgenommen, auch wenn der direkte Kontakt vereitelt oder erschwert werde. Wie die letzten Jahre zeigten, gebe es keinen Grund, ihm die elterliche Sorge zu entziehen. Im Gegenteil habe die gemeinsame elterliche Sorge wenigstens dafür gesorgt, dass C._____ Zugang zu einer höheren Bildung und Kontakt zu ihrem Heimatland Deutschland und ihren deutschen Grosseltern und anderen Familienmitgliedern gehabt habe. Negative Folgen der gemeinsamen Sorge seien nicht ersichtlich und die Probleme der Parteien würden unabhängig davon bestehen, weil der Beklagte ein wie auch immer geartetes Besuchsrecht immer gehabt hätte. Ein durchsetzbares Besuchsrecht, welches durch das Hin und Her zwischen den Instanzen noch nicht bestehe, beantrage er denn auch ausdrücklich (act. 229).

In seiner von ihm persönlich verfassten Eingabe vom 16. Juli 2020 wies der Beklagte die Vorbringen des klägerischen Rechtsvertreters zurück und auf die von der Mutter ausgehende Gefahr gewalttätiger Übergriffe hin, welche für C._____ belastend seien. Er bestritt, je von einem Antrag auf Ausstellen eines nigerianischen Passes gehört zu haben, wies auf den letzten Skype-Kontakt mit C._____ vom 23. April 2020 hin, der über 45 Minuten gedauert habe, womit das von der Klägerin gezeichnete Bild des "fremden Vaters" ein Lügenmärchen sei. Das letzte Treffen habe 2019 stattgefunden und die letzten Skype-Anrufe am 6. März und 23. April 2020. Am 19. Juni 2020 habe C._____ ihm geschrieben. Für die Ausbildung von C._____ dürfte er als Mathematiker und Diplom-Informatiker der unbestritten bessere Berater und Betreuer für seine Tochter sein als die Mutter, die selbst über keine adäquate Schulbildung verfüge. Er bezeichnet die Vorbringen des klägerischen Rechtsvertreters als qualifiziert unzutreffend und spricht von Winkelzügen der Zürcher Justiz. Die Seite www.D._____.de sei überdies nicht persönlichkeitsverletzend weil sie nicht auf die Mutter eingehe, sondern sich mit den rechtsbeugenden Beschlüssen der Zürcher Justiz befasse (act. 233).

3. Gemäss dem seit 1. Juli 2014 in Kraft stehenden Sorgerecht steht den Eltern die elterliche Sorge in der Regel und unabhängig vom Zivilstand grundsätzlich gemeinsam zu (Art. 296 Abs. 2, Art. 298 a Abs. 1, Art. 298b Abs. 2 und Art. 298d Abs. 1 ZGB). Ausnahmen sind zulässig, wenn das Kindeswohl solche gebietet (Art. 298 Abs. 1 und Art. 298b Abs. 2 ZGB). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein Ausnahmegrund insbesondere der schwerwiegende elterliche Dauerkonflikt oder die anhaltende Kommunikationsunfähigkeit sein, *wenn sich der Mangel negativ auf das Kind auswirkt und die Alleinzuteilung des Sorgerechtes eine Verbesserung der Situation erwarten lässt*. Erforderlich ist die konkrete Feststellung, in welcher Hinsicht das Kindeswohl beeinträchtigt ist. Eine Abweichung vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge ist nur dort am Platz, wo Aussicht darauf besteht, mit der Zuteilung der Sorge an einen Elternteil allein eine Entlastung der Situation herbeizuführen (BGer 5A_106/2019 vom 16. März 2020, E. 5.4 mit Hinweisen auf BGE 142 III 1 ff. E. 3.3, BGE 141 III 472 E. 4.6 f. BGer 5A_81/2016 vom 2. Mai 2016 E. 5 u.a.m.). Damit ist zwangsläufig eine Prognose darüber verbunden, wie sich das Verhältnis zwischen den Eltern entwickeln wird, wobei dieser Wahrscheinlichkeitsaussage über die künftige Entwicklung konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen müssen, die aktenmässig erstellt sind. Aufgrund einer tatsachenbasierten Sachverhaltsprognose muss geprüft werden, ob das gemeinsame Sorgerecht eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls befürchten lässt. Die Alleinsorge darf nicht schon dort angeordnet werden, wo sie dem Kindeswohl am besten gerecht würde (BGer 5A_903/2016 vom 17. Mai 2017 E. 4.1 mit Hinweisen). Sie muss die eng begrenzte Ausnahme bleiben für den Fall, dass das Kindeswohl bei gemeinsamer Sorge erheblich beeinträchtigt wäre und die Alleinzuteilung eine Verbesserung der Lage bzw. die Beibehaltung der Alleinsorge die Abwendung einer zu befürchtenden Verschlechterung verspricht (BGE 142 III 197 E. 3.7).

Auch ohne Vorliegen eines Elternkonfliktes ist die gemeinsame elterliche Sorge dort zu verweigern, wo ein Elternteil weder Zugang zu aktuellen Informationen über das Kind noch persönlichen Kontakt zum Kind hat. Denn seine Verantwortung für das Kind kann nur sinnvoll wahrnehmen, wer dessen Bedürfnisse kennt. Ein Elternteil, der dauerhaft über keinen irgendwie gearteten Zugang zum Kind

verfügt, kann keine Entscheidungen zum Wohl des Kindes treffen, auch nicht in gemeinsamer Sorge (BGE 142 III 197 E. 3.5; BGer 5A_214/2017 vom 14. Dezember 2017 E. 4.3).

4.1 Aus den vorstehend wiedergegebenen Vorbringen der Parteien sowie aufgrund sämtlicher Akten ist ausgewiesen, dass die Parteien dauerhaft zerstritten sind. Bereits im Eheschutzverfahren im Jahr 2008 hatten sich die Parteien gegenseitig fehlende Eignung und Umsicht in der Erziehung und Betreuung der Tochter vorgeworfen (vgl. im erstinstanzlichen Verfahren beigezogene Akten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde KESB: act. 55/9/2 S. 6 ff. = act. 3/2 S. 6 ff.), was sich auch im Abänderungsverfahren fortsetzte (act. 3/3). Der Elternkonflikt und die fehlende Kommunikationsfähigkeit zwischen den Parteien war auch von Beginn des vorliegenden Ergänzungsverfahrens an vehement. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann hiefür auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid der Vorinstanz verwiesen werden (act. 202 S. 9 - 15). Was die Auswirkungen dieser Zerstrittenheit betrifft, machte die Klägerin vor Vorinstanz eine konkrete - und wiederholte - Mitwirkungsverweigerung des Beklagten mit Bezug auf die Zustimmung zur Passverlängerung geltend (act. 100 S. 5/6 und act. 101/1). Sodann soll der Beklagte einem von der Klägerin für C._____ bereits am 3. November 2015 gestellten Antrag auf Ausstellung eines nigerianischen Passes seine Zustimmung nicht erteilt haben (act. 227 S. 5 und act. 228/2). Beides hat der Beklagte nicht konkret bestritten. Der Beklagte hat indes in seiner jüngsten Eingabe vom 16. Juli 2020 erklärt, noch nie vom Antrag auf einen nigerianischen Pass gehört zu haben (act. 233).

4.2 Wie sich der Dauerkonflikt der Eltern konkret auf das Kindeswohl von C._____ auswirkt, wurde von den Parteien nur pauschal behauptet (act. 126 S. 2, act. 139 und 148). Die Klägerin spricht von der Gefahr, welcher C._____ ausgesetzt sei, wenn der ihr fremde Vater, der mit seinem Hass gegen die Mutter nicht zurückhalte, bei wichtigen Entscheidungen, die nun im Zusammenhang mit der Ausbildung vermehrt anstünden, mitwirken solle, und davon, dass sich der langandauernde Elternkonflikt mit Sicherheit auch in Zukunft nicht entspannen und die dargelegten negativen Auswirkungen der gemeinsamen Sorge auf das Kindes-

wohl aller Voraussicht nach weiter zunehmen werden. Deren Beibehaltung hätte eine schwere Beeinträchtigung des Kindeswohles zur Folge, wogegen eine Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an die Mutter C._____ massgeblich entlasten würde (act. 227). Nach Darstellung des Beklagten hat demgegenüber die bis heute geltende gemeinsame elterliche Sorge keine negativen Auswirkungen auf C._____, im Gegenteil. Schaden nehme C._____ dadurch, dass sie sich bei der Klägerin aufhalte.

Aus den übrigen Akten lässt sich dem Rechenschaftsbericht der Beiständin vom 6. November 2012 entnehmen, dass diese aufgrund der häufigen Auseinandersetzungen zwischen den Eltern negative Auswirkungen auf das Wohlbefinden von C._____ befürchtete. C._____ habe heftige Konflikte zwischen den Eltern miterlebt (act. 34/2). Der weitere Rechenschaftsbericht der Beiständin vom 19. Mai 2014 äussert sich ausschliesslich zum Erfolg bzw. Misserfolg der Besuchsgestaltung (act. 103/17). Der Abklärungsbericht des Sozialzentrums E._____ der Stadt Zürich vom 8. März 2017 schildert die Familiensituation in der Familie B'._____. Er hält als Fazit fest, dass das Kindeswohl durch die Auseinandersetzungen auf der Erwachsenenenebene (d.h. zwischen der Klägerin und ihrem heutigen Ehemann) indirekt gefährdet und anzugehen sei, wozu Bereitschaft bestehe (act. 164). Im psychologischen Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 25. Mai 2018 wird fälschlicherweise davon ausgegangen, es liege die elterliche Sorge über C._____ alleine bei der Klägerin. Es äussert sich im Übrigen zur Situation von C._____, zur Erziehungsfähigkeit der Mutter, enthält Prognosen einer zukünftigen Entwicklung von C._____ und zu möglichen Formen der Kontakte zum Vater (act. 186). Schliesslich hält die Beiständin in ihrem abschliessenden Rechenschaftsbericht vom 9. Juni 2018 lediglich fest, dass in der Berichtsperiode keine Besuche stattgefunden hätten (act. 194/1).

C._____ selbst wurde im Laufe des Verfahrens am 11. November 2015 (act. 78) sowie am 1. Juni 2016 (act. 111) angehört. Auf die Väter angesprochen, erklärte sie bei der ersten Befragung, dass sie zu beiden "Papi" sage, dass sie jeden Freitag mit dem "weissen Papi" telefoniere, er sie aber fast nie besuche. Der letzte Besuch sei länger her gewesen. Sie äusserte den Wunsch, mit ihm reden und ihn

auch sehen zu können, damit sie ihn kennen lernen könne (act. 78). Bei der Befragung am 1. Juni 2016 erzählte C. _____ über die zwischenzeitlich stattgefundenen drei Besuche mit dem "weissen Papi", die aus ihrer Sicht aber langweilig verlaufen seien, weil sie nur im Chinarestaurant und im Café gewesen seien. Die wöchentlichen Telefongespräche fänden nicht mehr statt und sie wünsche diese auch nicht mehr (act. 111).

4.3 Es darf und muss davon ausgegangen werden, dass die über Jahre anhaltende Zerstrittenheit ihrer Eltern sowie auch deren fehlende Kommunikationsfähigkeit sich belastend auf C. _____ auswirkt. Mit Ausnahme der oberwähnten Mitwirkungsverweigerung des Beklagten bei der Passverlängerung bzw. der Passausstellung, welche die Klägerin behauptet, ergeben sich indes weder aus den Parteivorbringen im Verlaufe des mehrjährigen Verfahrens noch aus den übrigen Akten, Umstände, welche darauf schliessen lassen müssten, dass es die bis heute bestehende gemeinsame Sorge der Parteien für C. _____ ist, welche diese Kindeswohlbelastung bewirkt, und es ergeben sich auch keine Anhaltspunkte dafür, dass mit der Zuweisung der Alleinsorge eine erhebliche Entlastung bewirkt werden könnte. Die von der Klägerin ins Feld geführten, teilweise bestrittenen, Zustimmungsverweigerungen betreffend den Pass von C. _____ vermöchten hieran nichts zu ändern. Der zentrale Streitpunkt zwischen den Parteien betrifft das Umgangsrecht des Beklagten mit C. _____, welches unabhängig von der Zuweisung der elterlichen Sorge besteht. Aufgrund der konkret zu beurteilenden Tatsachen kann nicht davon ausgegangen werden, dass es das gemeinsame Sorgerecht ist, welches eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls befürchten lässt.

Entgegen der Auffassung der Klägerin fällt ein gemeinsames Sorgerecht auch nicht schon deshalb ausser Betracht, weil der Beklagte keine Kenntnis über die Entwicklung von C. _____ hätte oder wegen des fehlenden persönlichen Kontakts. Letzterer erfuhr zwar immer wieder - und auch längere - Unterbrüche, scheint aber dennoch immer wieder (wenn auch allenfalls nicht physisch) stattzufinden. So kann in diesem Zusammenhang auf die oberwähnte erste Befragung von C. _____ verwiesen werden. Sodann ergibt sich aus den Berichten der Beiständin,

dass zwar in der Berichtsperiode vom 1. Juni 2016 bis 31. Mai 2018 keine Besuche des Beklagten bei C. _____ stattgefunden haben, indes es am 8. Juni 2018 zu einem Treffen gekommen sein soll und ab dann wieder weitere geplant wurden (act. 194/1 und 2). Es liegt jedenfalls kein Fall vor, in welchem über lange Zeit kein irgendwie gearteter Austausch zwischen dem Beklagten und C. _____ stattfindet, so wie es in jenem Fall war, der dem im Rückweisungsentscheid zitierten bundesgerichtlichen Leitentscheid zugrunde lag (act. 220 E. 5.4 unter Hinweis auf: BGE 142 III 197 E. 3.5).

Insgesamt fehlt es nach den Vorgaben des Bundesgerichts an den Voraussetzungen für die Alleinsorge, und es hat beim gemeinsamen Sorgerecht der Parteien für C. _____ zu bleiben.

Weitere Anträge des Beklagten

5.1 Bleibt es bei der gemeinsamen elterlichen Sorge, dann sind des Weiteren die Obhut sowie der persönliche Verkehr unter Beachtung aller für das Kindeswohl wichtigen Umstände zu regeln (Art. 133 Abs. 1 und 2 ZGB), und es ist zu prüfen, inwieweit auf die weiteren Anträge des Beklagten, welche dieser im kantonalen Berufungsverfahren gestellt hat, erneut einzugehen ist.

5.2 Vorab ist festzuhalten, dass das Bundesgericht sich als Folge der Rückweisung zu den weiteren Anträgen des Beklagten im bundesgerichtlichen Verfahren nur teilweise explizit geäußert hat. Es trat auf den Antrag des Beklagten, für den Fall, dass das Sorgerecht oder die Obhut der Klägerin zugesprochen werde, in der Wohnung der Klägerin ein Sozialarbeiter zu platzieren, nicht ein (act. 220 E. 1.4). Diesen Antrag hatte der Beklagte auch im Berufungsverfahren gestellt. Mit dem Entscheid des Bundesgerichts ist darüber definitiv entschieden.

5.3 Weiter stellte das Bundesgericht – wie eingangs erwähnt – fest, dass die Rügen des Beklagten zum Sachverhalt nicht genügten. Auch darauf trat das Bundesgericht nicht ein (act. 220 E. 2). Damit ist auch für die noch zu entscheidenden Fragen vom Sachverhalt auszugehen, wie er dem Entscheid der Kammer vom 28. Dezember 2018 zugrunde lag.

5.4 Mit Ausnahme der neu zu entscheidenden Frage der elterlichen Sorge wies das Bundesgericht die gegen den Entscheid der Kammer gerichtete Beschwerde des Beklagten ab (Dispositiv Ziff. 1). Abgewiesen waren damit die Anträge des Beklagten vor Bundesgericht, für die Klägerin sei ein begleitetes Besuchsrecht festzulegen, die Klägerin sei "psychologisch/psychiatrisch" begutachten zu lassen und es seien die "ungefilterten Originalakten" der KESB Zürich einzuholen (vgl. act. 220 Sachverhalt lit. C.a). Diese Anträge hatte der Beklagte bereits im kantonalen Berufungsverfahren gestellt. Mit dem bundesgerichtlichen Entscheid in der Sache wurde darüber definitiv entschieden. Es ist darauf nicht mehr einzugehen. Ein Gesuch des Beklagten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und um Anweisung des Obergerichts hatte das Bundesgericht bereits prozessleitend abgewiesen (act. 220 Sachverhalt C.b).

Als Folge des Entscheides über die elterliche Sorge bleiben damit die Obhut zu regeln sowie der persönliche Verkehr.

Elterliche Obhut

6.1 Seit dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen des ZGB am 1. Juli 2014 beschränkt sich die Bedeutung des Begriffs "Obhut" auf die Befugnis zur täglichen Betreuung des Kindes und die Ausübung der Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Pflege und der laufenden Erziehung (BGE 142 III 612 E. 4.1 mit zahlreichen Hinweisen auf die Literatur). Die Zuteilung der Obhut hat dem Kindeswohl zu dienen (vgl. dazu BGE 117 II 353 E. 3; 142 III 612 E. 4.3 u.a.m.).

Sowohl im erstinstanzlichen Urteil des Bezirksgerichts vom 28. September 2018 (act. 202 S. 15 ff.) wie auch im Urteil der Kammer vom 28. Dezember 2018 (act. 204 S. 13 ff.) wurden die Lebensverhältnisse und die Entwicklung von C._____ ausführlich dargelegt. Das Bundesgericht hielt fest, der (aufgehobene) Entscheid der Kammer zeichne ein durchwegs positives Bild von C._____s gegenwärtiger Situation und von ihrem Befinden. Dasselbe gelte für den (sinngemässen) Schluss der Kammer zur Frage, wie die Kontinuität der Verhältnisse gewährleistet werden könne (act. 220 S. 11/12 E. 5 a.E.).

Ist nach den verbindlichen Feststellungen des Bundesgerichts der Sachverhalt gemäss obergerichtlicher Entscheidung der Beurteilung zugrunde zu legen, ist für die Obhutszuteilung auf eben diese Verhältnisse abzustellen und – für die bessere Lesbarkeit – noch einmal festzuhalten wie es sich damit verhält; dies unter Einbezug der vom Beklagten im kantonalen Berufungsverfahren erhobenen Einwendungen.

6.2 Die Frage, wo das Wohl und die Entfaltungsmöglichkeiten von C._____ am besten gewahrt sind, ob bei der Klägerin oder beim Beklagten, ist eine in die Zukunft gerichtete Fragestellung. Die Vorinstanz berücksichtigte für die Beurteilung in ihrem ersten Urteil dabei vor allem die jüngere Vergangenheit. Insbesondere vor dem Hintergrund der tätlichen Auseinandersetzung zwischen den Eheleuten B'._____ vom 21. November 2016, welche Parallelen aufwies zum Vorfall von Ende Mai 2012, prüfte sie alsdann, ob und inwiefern bei der Klägerin Gewähr dafür bestehe, dass das Wohl von C._____ zukünftig bestmöglich gewahrt bleibe. In ihrem Urteil vom 28. September 2018 kam sie zum Schluss, dass nach dem Abklärungsbericht vom 8. März 2017 und dem Gutachten vom 25. Mai 2018 die angespannte Familiensituation vor allem auf finanzielle Schwierigkeiten zurückzuführen gewesen seien, welche durch die Aufnahme der Erwerbstätigkeit der Klägerin und durch Massnahmen zur Unterstützung der Familie in Schach gehalten werden könnten. Der Vorfall vom 21. November 2016 sei deshalb erneut als "einmalig" zu betrachten. Die Vorinstanz erwog, dass selbst wenn ein erneuter Vorfall stattfinden sollte, er sich voraussichtlich nicht gegen C._____ richtete. Der letzte Vorfall vom 21. November 2016 habe die Erziehungsfähigkeit der Klägerin nicht in Frage gestellt (act. 202 S. 16/17). Die Vorinstanz stützte sich dabei auf das erwähnte Gutachten, welches dies an besagter Stelle zwar so nicht explizit festhält (act. 186 S. 34). Die Gutachterinnen kamen zum Schluss, dass die Mutter fähig sei, die Betreuung und Erziehung der fünf Kinder adäquat sicherzustellen (vgl. act. 186 S. 8 ff. und act. 177). Auch wenn hierauf nicht konkret Bezug genommen wurde, ging die Kammer in ihrer Entscheidung vom 28. Dezember 2018 davon aus, dass die gutachterliche Beurteilung in Kenntnis der früheren Vorfälle und unter deren Berücksichtigung ergangen sei. Dem Einwand des Beklagten, es könne nicht auf das Gutachten abgestellt werden, weil dieses die Akten und die

Historie ignoriere, und aus dem gleichen Grund sei (auch) das zweite Urteil der Vorinstanz unrichtig, sei damit die Grundlage entzogen. Mit seinen Einwendungen hatte der Beklagte die Erkenntnisse des Gutachtens über das Befinden und die Situation von C._____ im Berufungsverfahren nicht in Zweifel gezogen; vielmehr hatte er die geltend gemachte Gefährdung von C._____ damit begründet, dass ihr der Kontakt zu ihm fehle; konkrete Gefährdungsmomente behauptete er dazu nicht.

6.3 Der Beklagte rügte im Berufungsverfahren, dass er bei der Erstellung des Gutachtens in keiner Weise miteinbezogen wurde. Dem wurde im Entscheid der Kammer vom 28. Dezember 2018 entgegengehalten, dass beide Parteien die Möglichkeit gehabt hatten, sich zur Fragestellung an die Gutachterinnen sowie zu deren Person zu äussern (act. 173 i.V.m. act. 172). Der Beklagte hatte sich denn auch geäußert, wenn auch nicht zur Fragestellung (act. 175). Sodann erhielten die Parteien nach Erstattung des Gutachtens die Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen, was der Beklagte wiederum ausführlich tat (act. 190). Zutreffend ist, dass er bei der Erstellung nicht einbezogen wurde. Die Vorinstanz behielt sich einen Einbezug indes vor (vgl. Gutachtensauftrag act. 176) und machte diesen von den Schlussfolgerungen aus der in Auftrag gegebenen Abklärung abhängig. Es ergibt sich aus dem Gutachtensauftrag, dass in einem ersten Schritt die Fähigkeit und Eignung der Klägerin zur Erziehung von C._____ sowie die Situation des Kindes abgeklärt werden sollte. Ob es als gerechtfertigt erscheine, auf einen Einbezug des Beklagten zu verzichten, wurde im Entscheid der Kammer davon abhängig gemacht, ob die von der Vorinstanz gezogenen Schlüsse als gerechtfertigt erschienen.

6.4 Bei der Würdigung hielt die Kammer vorab fest, der Beklagte habe weder dargetan noch sei ersichtlich, inwiefern es sich beim Gutachten um ein Gefälligkeitsgutachten handle. Dies liesse sich jedenfalls nicht daraus ableiten, dass vorab nur die Erziehungsfähigkeit der Klägerin untersucht und beurteilt worden sei, und Anderes sei vom Beklagten nicht behauptet worden (act. 204 S. 17).

Des Weiteren erwog die Kammer was folgt (act. 204 S. 17ff., E. 9.7 - 9.9):

"Die inhaltlichen Erkenntnisse des Gutachtens stellt der Beklagte wie gesehen einzig mit der Begründung in Frage, dass die insoweit unbestrittenen, früheren Vorfälle häuslicher Gewalt, die sich im Haushalt der Klägerin abgespielt hatten, zu wenig berücksichtigt wurden. Nicht umstritten ist, dass C._____ mit Ausnahme eines 6-monatigen Aufenthaltes im Heim im Jahre 2012 – seit dem Getrenntleben der Parteien unter der Obhut der Klägerin steht. Nach den insoweit nicht kommentierten Erkenntnissen der Gutachterinnen ist ihr Entwicklungsstand und der bisherige Entwicklungsverlauf der Norm entsprechend und es konnten keine Hinweise auf physische und/oder psychische Defizite in der Entwicklung von C._____ festgestellt werden. Sie verfügt gemäss Gutachten im Vergleich zu Gleichaltrigen über überdurchschnittliche Fähigkeiten, ist in der Schule gut integriert und übernimmt dort zeitweise auch soziale Verantwortung. Sie habe Freundinnen und Kolleginnen und übernehme in der Familie verantwortungsvolle Aufgaben im Zusammenhang mit ihren nunmehr vier jüngeren Halbgeschwistern (act. 186 S. 32 f.). Die Erkenntnisse aus dem Gutachten werden durch den Abklärungsbericht des Sozialzentrums E._____ der Stadt Zürich vom 8. März 2017 gestützt. C._____ wird dort als sehr intelligent beschrieben. Sie meistere die ihr übertragene Rolle als Älteste und Verantwortungsträgerin gut und wirke nicht überfordert. Sie führe mit dem Schulsozialarbeiter Gespräche und getraue sich dort auch kritische Äusserungen über ihre Familie zu machen (act. 164 S. 7). Das Gutachten kommt zum Schluss, dass keine Hinweise auf eine Kindeswohlgefährdung festzustellen seien (act. 186 S. 26). Gemäss dem im Anschluss an den Vorfall vom 21. November 2016 ergangenen Abklärungsbericht, welcher der Beklagte nicht in Frage stellt und der die Vorkommnisse auch aus früheren Jahren ausdrücklich einbezieht, ist das Kindeswohl durch die Auseinandersetzungen auf der Erwachsenenenebene indirekt gefährdet (act. 164 S. 7). Die Erziehungsfähigkeit wird aber gerade auch unter Berücksichtigung der wiederholt (2008, 2012, 2016) stattgefundenen Vorfälle häuslicher Gewalt als gut genug eingestuft. Die Schwierigkeiten zeigten sich ausschliesslich und zum wiederholten Male auf der Erwachsenenenebene und aufgrund finanzieller Nöte und einer schwierigen räumlichen Situation (6-köpfige Familie in einer 3-Zimmerwohnung mit offener Küche), wobei der Familienzusammenhalt gross sei. Die Eltern schafften es immer wieder von Neuem,

nach grossen Differenzen Frieden zu schliessen, und sie bemühten sich auch um Drittunterstützung. Der Umgang der Eltern mit den Kindern wird als liebevoll, ruhig und häufig mit einer Portion Humor umschrieben. Die Mädchen wirkten zufrieden und aufgestellt (act. 164). Der Beklagte stellt weiter die im vorinstanzlichen Entscheid geschilderte Entwicklung seit dem letzten Vorfall vom 21. November 2016 nicht in Frage. So konnte die Familie ab dem 27. August 2018 eine 6,5-Zimmer-Duplex-Wohnung beziehen, was C. _____ die im Abklärungsbericht als notwendig erachtete Rückzugsmöglichkeit bietet und die Familiensituation entlastet. Nicht in Frage gestellt sind alsdann die Äusserungen von C. _____ selbst in den Kinderanhörungen (act. 78 und 111), aus denen hervorgeht, dass sie sich in der gelebten Situation bei der Klägerin, dem Stiefvater und den vier Halbgeschwistern wohl fühlt und sich entfalten kann. Eine aktuelle Gefährdung des Wohls von C. _____ ist nicht erkennbar. Wesentlich erscheint sodann die gutachterliche Feststellung, welche der Beklagte so auch nicht in Frage stellt, dass für C. _____ die personale und lokale Kontinuität sehr wichtig sei. Sie pflege zu ihrer Familie und insbesondere zur Mutter eine enge Beziehung und könne sich nicht vorstellen, nicht gemeinsam mit der Mutter dem Stiefvater und den Halbgeschwistern zu wohnen.

(..) Was den wiederholten Einwand des Beklagten betrifft, die Klägerin verunmögliche eine Beziehung zwischen Vater und Tochter, hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid festgehalten, die Klägerin habe an der Hauptverhandlung vom 27. Oktober 2016 versichert, dass sie den Kontakt zwischen Vater und Tochter unterstütze (Prot. VI S. 65). Im Rahmen der Begutachtung konnten alsdann keine Hinweise darauf festgestellt werden, dass die Klägerin C. _____ manipuliere und so einen Kontakt zum Vater verunmögliche. Die Klägerin habe vielmehr glaubhaft ihren Wunsch geäussert, dass C. _____ einen regelmässigen, positiven Kontakt zum Vater leben könne (act. 186 S. 35). Ausser der allgemeinen Bestreitung setzt der Beklagte dem nichts entgegen.

(...) Im Ergebnis kann nach dem Gesagten festgehalten werden, dass nach den ergänzenden Erhebungen der Vorinstanz und insbesondere gestützt auf den Abklärungsbericht und das Gutachten davon ausgegangen werden kann, die Klägerin sei trotz der unbestrittenen Vorfälle häuslicher Gewalt in der Vergangenheit in

ihrer Erziehungsfähigkeit für C._____ und ihre weiteren Kinder nicht eingeschränkt. Seit dem letzten Vorfall haben sich die Wohnbedingungen der Familie verbessert und es ergingen für sie unterstützende Massnahmen. Als wesentlich erweist sich sodann der Umstand, dass C._____ seit dem Getrenntleben mit der Klägerin und der neuen Familie lebt und sie sich dort sowohl schulisch und auch hinsichtlich weiterer Kompetenzen gut entwickeln konnte und die Kontinuität der Verhältnisse sowie der Verbleib im lokalen Umfeld für die Fortentwicklung wesentlich ist."

Für die Zuweisung der Obhut kommt diesen Faktoren und dabei insbesondere der Stabilität und Kontinuität massgebliche Bedeutung zu. Dies unabhängig davon, wie es sich mit der Erziehungsfähigkeit auf Seiten des Beklagten verhält. Es war unter diesen Voraussetzungen deshalb auch vertretbar, wenn die Vorinstanz von Weiterungen abgesehen und den Beklagten nicht mehr in die Begutachtung einbezogen hat. Der Verbleib von C._____ in ihrem Umfeld, wo sie sich wohl fühlt und sie sich bisher sowohl schulisch als auch sozial gut entwickeln konnte, erscheint auch für ihr künftiges Wohlergehen wesentlich, weshalb der Klägerin die Obhut über C._____ zuzuweisen ist. Ergänzend kann auf die Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheids verwiesen werden (act. 202 S. 15 - 19), die allerdings im Zusammenhang mit der Zuweisung der Alleinsorge ergingen.

Wie bereits im Entscheid der Kammer vom 28. Dezember 2018 bleibt zu erwähnen, dass der Einwand des Beklagten, die Vorinstanz habe mit dem angefochtenen Entscheid gegen verschiedene Grundrechte/ verfassungsmässige Rechte verstossen, sich in einer Aufzählung und dem Hinweis auf die bereits ergangene Begründung erschöpft (act. 200 S. 13/14); er genügt damit seiner Begründungspflicht nicht und es erübrigen sich deshalb Weiterungen dazu.

Kontaktregelung

7.1 Es bleibt der gegenseitige Anspruch auf persönlichen Verkehr zwischen dem nicht obhutsberechtigten Elternteil und dem Kind zu regeln. Oberste Richt-

schnur ist auch hier das Kindeswohl, allfällige Interessen der Eltern stehen dahinter zurück. Was angemessen ist, ist anhand der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Dabei sind mitunter das Alter des Kindes, dessen Persönlichkeit, Wille und Bedürfnisse, dessen Beziehung zum Berechtigten, die Beziehung der Eltern untereinander, die Entfernung der Wohnorte u.a.m. zu berücksichtigen (SCHWENZER/COTTIER, BSK ZGB I, 6.A., Art. 298 N 18, Art. 273 N 9 ff.).

7.2 Die Vorinstanz kam in ihrem Entscheid vom 28. September 2018 nach Darstellung der Parteivorbringen, der Äusserungen von C._____ in den Anhörungen (insbesondere act. 111) und der zwar lange Zeit nicht mehr stattgefundenen, indes im Juni 2018 wieder zweimal erfolgten Kontakte von C._____ zum Beklagten zum Schluss, es sei von grosser Bedeutung, dass wieder regelmässige Skype- und/oder Telefonkontakte zwischen C._____ und dem Beklagten stattfinden könnten. Sie erklärte den Beklagten für berechtigt, einmal wöchentlich mit C._____ für eine halbe Stunde zu skypen oder zu telefonieren, und – sobald dieses Kontaktrecht regelmässig, mithin mindestens während 8 Wochen lang ununterbrochen stattgefunden habe – die Tochter C._____ jeweils am ersten Samstag im Monat von 10:00 bis 16:00 Uhr in Zürich zu besuchen. Dabei wurde der Beklagte verpflichtet, C._____ jeweils eine Woche vor dem Besuchstermin sein Erscheinen per SMS zu bestätigen, ansonsten der Besuchstermin entfalle. Damit eine Bindung zwischen dem Vater und der Tochter wieder aufgebaut werden könne, hielt die Vorinstanz ein solches minimales Besuchsrecht für gerechtfertigt (act. 202 S. 19 - 26).

7.3 Der Beklagte machte in der Berufung geltend, die Regelung sei aufzuheben, soweit sie nur in diesem Umfang ein Besuchsrecht gewähre, und er sei auch von der Verpflichtung zur Vorankündigung der Besuche zu entbinden (act. 200 S. 2). Mit den Erwägungen der Vorinstanz setzte er sich aber nicht auseinander und er stellte auch keine konkreten Anträge für ein umfangreicheres Besuchsrecht. Damit genügte er weder dem Antragserfordernis noch der Begründungspflicht, woran sich auch nach dem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts nichts geändert hat. Der Beklagte beantragte im Rahmen der Stellungnahme zur gemeinsamen elterlichen Sorge einzig ein "durchsetzbares Besuchsrecht (...) zu regeln

und den persönlichen Kontakt zwischen C._____ und dem Berufungskläger herzustellen" (act. 229 S. 3). Die von der Vorinstanz getroffene Regelung trägt der bestehenden Situation Rechnung und erscheint geeignet, den für die Entwicklung von C._____ wichtigen Kontakt zum Vater wieder aufbauen und intensivieren zu können. Es besteht keine Veranlassung, von Amtes wegen anders zu entscheiden. Vielmehr ist die Regelung zu bestätigen.

Ergebnis

8. Nach dem Gesagten ergibt sich, dass C._____ unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Eltern zu belassen und die Berufung des Beklagten im Übrigen abzuweisen ist.

IV.

Kosten- und Entschädigungsregelung

1. Die Prozesskosten werden gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden sie nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens einschliesslich der Kosten des Berufungsverfahrens von 2017 auferlegte das Bezirksgericht den Parteien je hälftig und es verzichtete auf die Zusprechung von Entschädigungen. Ist das Urteil nach dem Gesagten in der Sache mit Ausnahme der Frage der elterlichen Sorge, bei welcher keine der Parteien obsiegt, zu bestätigen, so gilt dies auch für die Kosten- und Entschädigungsregelung.

3. Im zweiten Berufungsverfahren (Dossier-Nrn. LC180035 und LC200011) unterliegen ebenfalls beide Parteien mit Bezug auf die Anträge zur elterlichen Sorge. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen. Es rechtfertigt sich bei diesen Verhältnissen, die Kosten der beiden Teile des zweiten Berufungsverfahrens, die insgesamt auf Fr. 4'000.-- festzusetzen sind, zu einem Viertel der Klägerin und zu drei Vierteln dem Beklagten aufzuerlegen. Dabei ist der Anteil der Klägerin zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichts-

kasse zu nehmen. Die Klägerin ist nach Art. 123 ZPO zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist.

Im Urteil vom 28. September 2018 wurde der Klägerin keine Entschädigung zugesprochen. Daran hat das Bundesgericht nichts geändert. Entsprechend der Kostenverteilung ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für das Berufungsverfahren LC200011 eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen, wobei zu berücksichtigen ist, dass sie sich nur zur Frage der gemeinsamen elterlichen Sorge zu äussern hatte. Die Entschädigung ist auf Fr. 400.-- zuzüglich Mehrwertsteuer festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Auf den Antrag der Klägerin und Berufungsbeklagten, es sei der Beklagte und Berufungskläger zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses zu verpflichten, wird nicht eingetreten.
2. Der Klägerin und Berufungsbeklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und es wird ihr in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ für das Berufungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gegen Ziff. 1 des Beschlusses mit nachfolgendem Erkenntnis.

und erkannt:

1. Dispositiv Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 28. September 2018 wird aufgehoben.
Das Kind C. _____, geboren am tt.mm.2006, wird unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien belassen.

2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. September 2018 wird bestätigt.
3. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffer 14 und 15) wird bestätigt.
4. Die Entscheidgebühr für die Berufungsverfahren LC180035 und LC200011 wird auf Fr. 4'000.-- festgesetzt.
5. Die Kosten für die Berufungsverfahren LC180035 und LC200011 werden zu einem Viertel der Klägerin und Berufungsbeklagten und zu drei Vierteln dem Beklagten und Berufungskläger auferlegt. Der Anteil der Klägerin und Berufungsbeklagten wird zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Staatskasse genommen.
Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
6. Der Beklagte und Berufungskläger wird verpflichtet, der Klägerin und Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren LC200011 eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 400.-- zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer, total Fr. 430.80, zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an
 - die Parteien,
 - mit Formular K00251 gemäss § 136a GOG an das Personenmeldeamt der Stadt Zürich, ... [Adresse]
 - die KESB Stadt Zürich, ... [Adresse]
 - das Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung,
 - an die Obergerichtskasse,je gegen Empfangsschein.
Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.
8. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen

Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: