

# ZH\_OBERGERICHT LC180036 vom 18. Oktober 2019

ZH Obergericht, 2019-10-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC180036](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC180036)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC180036 du 18 octobre 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT LC180036 del 18 ottobre 2019

## Erwägungen

### E. 1

und 2 ZGB an (Eheschutzakten Prozess Nr. EE080096, act. 10). Mit Eingabe vom 16. Juli 2010 verlangte der Kläger gestützt auf Art. 114 ZGB nach Ablauf der zweijährigen Trennungszeit die Scheidung der Ehe (Ehescheidungsakten Prozess Nr. FE100246, act. 1). Die Einzelrichterin am Bezirksgericht Bülach schied mit Urteil vom 15. November 2011 die Ehe der Parteien, stellte die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ unter die elterliche Sorge der Beklagten und ordnete für den Vater ein gerichtsübliches Besuchsrecht an unter

- 9 - Weiterführung der Beistandschaft (Ehescheidungsakten Prozess Nr. FE100246, act. 63, act. 66). Im Zuge des Inkrafttretens der Teilrevision des Zivilgesetzbuches per 1. Juli 2014 gelangte der Kläger mit Eingabe vom 9. Juli 2014 an das Bezirksgericht Bülach und stellte gestützt auf Art. 134 Abs. 3 und Art. 298 Abs. 2 ZGB den Antrag, es seien C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ unter die gemeinsame elterliche Sorge beider Eltern zu stellen (Abänderungsverfahren, Prozess Nr. FP140019, act. 1). Die Beklagte widersetzte sich dem Antrag nicht (Prozess Nr. FP140019, act. 19), weshalb die Einzelrichterin mit Urteil vom 7. Oktober 2014 die beiden Kinder unter die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien stellte (Prozess Nr. FP140019, act. 20). Im Übrigen blieb es beim Scheidungsurteil vom 15. November 2011, insbesondere auch was die Regelung der Obhut anbelangt.

### E. 2

Der Kläger beantragte mit Eingabe vom 26. August 2016 an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bülach (nachfolgend: KESB) die Zuteilung des Aufenthaltsbestimmungsrechts bzw. der Obhut über C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ an ihn. Die Parteien konnten sich im Folgenden über eine Neuregelung der Obhut nicht einigen, weshalb die KESB gestützt auf Art. 134 Abs. 3 ZGB das Begehren des Klägers samt Akten am 6. November 2017 zuständigkeitshalber an das Bezirksgericht Bülach zur weiteren Behandlung überwies (act. 1, act. 2/308). Am 19. Februar 2018 fand vor dem Einzelrichter am Bezirksgericht Bülach die Einigungsverhandlung mit Behandlung der von den Parteien gestellten Anträge auf Erlass vorsorglicher Massnahme statt (act. 20, act. 27, Prot. VI S. 5 - 37). Der Einzelrichter genehmigte mit Verfügung vom 20. Februar 2018 die von den Parteien geschlossene Vereinbarung über die Regelung der Kinderbelange während der Dauer des Abänderungsverfahrens, ordnete die Weiterführung der von der KESB angeordneten sozialpädagogischen Familienbegleitung an und bewilligte den Parteien die unentgeltliche Rechtspflege (act. 29, act. 34). Am 2. April 2018 erstattete der Kläger fristgerecht die Klagebegründung und nahm ebenfalls zur Anhörung der Kinder vom 28. Februar 2018 Stellung (act. 51, Prot. VI S. 41-46). Die Beklagte erstattete am 9. Mai 2018 die Klageantwort und nahm zur Anhörung der Kinder Stellung (act. 50). Am 4. Juli 2018 fand die

- 10 - Hauptverhandlung statt (Prot. VI S. 51-72). Am 10. Juli 2018 erging der angefochtene Entscheid (Prot. VI S. 73), zunächst unbegründet (act. 61, act. 63/1-2), und alsdann auf Begehren der Beklagten (act. 65) in begründeter Version (act. 69). Der begründete Entscheid wurde der Beklagten am 25. Oktober 2018 zugestellt (act. 70 [= act. 75]). Der Einzelrichter teilte die Obhut für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ dem Vater zu (Dispositivziffer 2 des Urteils) und räumte der Mutter ein Besuchsrecht ein, welches er mit der vorne wiedergegebenen Weisung verband (Dispositivziffern 3 und 4 des Bezirksgerichtsurteils). Die Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wurde beibehalten und der Aufgabenkatalog der Beiständin erweitert (Dispositivziffer 10 des Urteils). Es wurden weder Kinderunterhaltsbeiträge noch nahehelicher Unterhaltsbeitrag festgesetzt (Dispositivziffern 5-9 des Urteils).

### **E. 2.1**

Für eine Änderung der Obhutzuteilung verweist Art. 134 Abs. 2 ZGB integral auf die Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses. Für die Änderung der Obhut finden sich im Gesetz keine Sondervorschriften. Wie bei der elterlichen Sorge muss sich eine Änderung der Obhutzuteilung wegen veränderter Verhältnisse aus Gründen des Kindeswohls rechtfertigen lassen (FamKomm Scheidung/Büchler Clausen, Art. 134 mit Art. 315a/b ZGB N 6). Wesentlich ist, dass sich die Verhältnisse seit Erlass des allenfalls abzuändernden Urteils geändert haben müssen. Es ist allerdings zu beachten, dass dann, wenn eine Neuregelung zum Wohle der Kinder erforderlich ist, keine zu hohen Anforderungen an die Veränderung der Verhältnisse gestellt werden sollten (vgl. FamKomm Scheidung/Büchler Clausen, Art. 134 mit 315a/b ZGB N

### **E. 2.2**

Es ist der Beklagten beizupflichten, dass entgegen der Darstellung des Klägers aus dem (früheren übermässigen) Alkoholkonsum keine andauernde Erziehungsunfähigkeit der Beklagten abgeleitet werden kann, zumal die Beklagte Hilfe bei Frau Dr. med. I.\_\_\_\_\_, Therapeutin im Ambulatorium E.\_\_\_\_\_, in Anspruch genommen hat und gemäss Rechenschaftsbericht vom 9. September 2019 während zehn Monaten bis März 2019 lückenlos den Nachweis der Alkoholabstinenz erbracht hat (act. 99 [C.\_\_\_\_\_] bzw. act. 100 [D.\_\_\_\_\_] S. 4). Die Beklagte berichtete der Beiständin, dass sie bis anfangs 2019 bei Frau I.\_\_\_\_\_ in Behandlung gewesen sei, sie nun aber keinen Bedarf mehr habe (act. 99 S. 4 oben). Das Gericht geht davon aus, dass die Beklagte es geschafft hat, ihre wirtschaftliche Situation zu verbessern und als Pflegeassistentin in einem Spital mit einem Erwerbseinkommen ihren eigenen Lebensunterhalt decken kann (a.a.O.). Eigenen Angaben zufolge kann sie seit Frühling 2018 ohne Unterstützung des Fürsorgeamtes leben (act. 72 S. 7, Rz. 21), und die Beklagte hat sich gemäss Einschätzung der sozialpädagogischen Familienbegleitung und

- 14 - der Beiständin zunehmend präsenter und verfügbarer für die Kinder zeigen können (act. 99 S. 7). Der Kläger, ein gelernter Gipser (KESB-act. 4/252/2 S. 5), ist seit 2008 faktisch arbeitslos. Er ist wirtschaftlich von seinen Eltern bzw. der Sozialhilfe abhängig (Prot. VI S. 24 ff., act. 83/15). Eigenen Angaben zufolge erkrankte er an einer mittelschweren Depression, und muss er psychiatrische Hilfe in Anspruch nehmen. Das Fürsorgeamt klärt ab, ob ein allfälliger Antrag auf eine IV-Berentung gestellt werden soll (act. 83/15 S. 1). Die möglichen Auswirkungen der psychosozialen Situation des Klägers auf die Erziehungsfähigkeit verdient Aufmerksamkeit, worauf die Beklagte zu Recht

hinweist (act. 72 S. 7 f). Findet die Familie keinen geeigneten Umgang mit der Krankheit, kann das psychische Leiden eines Elternteils die Kinder nachhaltig überfordern. Wie stark die Auswirkungen auf den Alltag und die Verfassung der Kinder sind, hängt ab von verschiedenen Faktoren, wie dem Alter der Kinder, der Art der Erkrankung und der Intensität der Krankheit. Es muss aber auch gesagt werden, dass eine psychische Erkrankung eines Elternteils nicht per se eine rechtsrelevante Kindswohlgefährdung darstellt. Der Kläger anerkennt seine Einschränkungen und nimmt Hilfe in Anspruch. Er geht täglich zwei Stunden in die Therapie bei der J.\_\_\_\_\_, und die Psychiatriespitex kommt jeweils samstags zu ihm nach Hause (act. 99 S. 4). Der Kläger lässt sich auch was die Erziehungsarbeit anbelangt, von seiner eigenen (ortsansässigen) Familie helfen. Wiederholtes inadäquates Erziehungsverhalten wurde beiden Eltern zugeschrieben (KESB-act. 2/251/2 S. 5). Auch bei der Beklagten haben die Kinder Situationen erlebt, die sie verunsichert und nicht verstanden haben (KESB- act. 2/254, act. 2/277). Positiv zu bewerten ist, dass beide Eltern sich regelmässig und mit konkreten Anliegen an die Beiständin wenden und sie für die Beiständin erreichbar sind. Die Eltern haben mit der Familienbegleitung zusammengearbeitet (act. 99 bzw. act. 100 S. 5). Termine haben beide Eltern verbindlich wahrgenommen (act. 99 bzw. act. 100 S. 6, KESB-act 2/250). Die Beiständin attestiert beiden Eltern, dass sie den Handlungsbedarf sehen und eine gute Beziehung zu ihren Kindern haben (KESB-act. 4/252/2 S. 12). Allerdings gelingt

- 15 - den Eltern ein möglichst konfliktfreier Umgang zum Wohle ihrer Kinder noch nicht in zufriedenstellender Weise (act. 99 S 7). Die Dialogfähigkeit der Eltern ist bis heute eingeschränkt, sie hat sich aber verbessert. Es gelingen mittlerweile Absprachen in Bezug auf die Kinder (act. 13/1, act. 13/2, jeweils S. 5 oben). Beide Eltern wollen, dass die Kinder Kontakt zum jeweils anderen Elternteil haben. Nicht abschliessend beurteilen lässt sich, ob die Behauptung zutrifft, der Kläger habe gemeinsame Ferien der Kinder mit der Beklagten nicht zugelassen, und es hätten die ordentlichen Besuche an den Wochenenden aus Gründen, die der Kläger zu verantworten habe, nicht stattfinden können (act. 94 S. 2 Rz 3). Möglicherweise bestanden Missverständnisse und Abspracheschwierigkeiten. Es ist der Schluss zu ziehen, dass beide Parteien vergleichbare Voraussetzungen hinsichtlich ihrer Erziehungsfähigkeit mitbringen (vgl. auch den Abklärungsbericht vom 25. September 2015, KESB-act. 4/252/2, Rechenschaftsbericht vom 9. September 2019, S. 7 unten f., act. 99, act. 100 [D.\_\_\_\_]).

### **E. 2.3**

Die Familienverhältnisse sind komplex. Die Parteien heirateten, wie bereits erwähnt, im Januar 2004 in Mombasa. Zwei Monate später, im März 2004, verliess die damals 24-jährige Beklagte ihr Heimatland Kenia und übersiedelte in die Schweiz zum Kläger, der damals 30 Jahre alt war. Im April 2008 gaben die Parteien das Zusammenleben auf und lebten fortan getrennt. C.\_\_\_\_\_ war damals 3 ½ Jahre und D.\_\_\_\_\_ knapp 2 Jahre alt. Die Beziehung der Parteien und das familiäre Leben war von Anfang an geprägt durch geringe finanzielle Mittel, gegenseitige Vorwürfe und Streit. Der Kläger warf der Beklagten Alkoholsucht und Vernachlässigung der Kinder vor, und die Beklagte dem Kläger Drogenmissbrauch. Es gingen bei der Behörde im Laufe der Jahre diverse Gefährdungsmeldungen ein, welche auch polizeiliche Einsätze mit sich brachten. Die Errichtung von Beistandschaften gemäss Art. 308 ZGB war notwendig. Die Parteien vereinbarten im Eheschutzverfahren im August 2008 begleitete Besuche des Klägers während eines Jahres, was der Eheschutzrichter mit Verfügung vom

## E. 2.4

Die Beklagte hält für die damalige Zeit (Juni 2017) fest, dass sie in einer Krise gewesen sei. Sie habe sich in der Schweiz isoliert gefühlt, die anhaltende Stellenlosigkeit sowie der Druck des Migrationsamtes hätten sie sehr belastet. In Drucksituationen würde sie Alkohol trinken (act. 72 S. 5, Rz 12). Die

- 17 - Therapeutin, Frau I.\_\_\_\_\_, spreche von einer mittelgradigen Depression, die sie damals aufgrund einer Verkettung von negativen Umständen erlitten habe (act. 72 S. 5 Rz 12; act. 13/1, act. 13/2 S. 4 oben). Der wirtschaftliche und aufenthaltsrechtliche Status war prekär, und ist es möglicherweise auch heute noch unter Hinweis darauf, dass die Beklagte im Niedriglohnbereich tätig und im Stundenlohn angestellt ist. Die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich stellte im September 2014 der Beklagten die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung in Aussicht für den Fall, dass sie weiterhin von der Sozialhilfe unterstützt werden müsse (act 74/6). Ein Anstellungsverhältnis war per August 2016 nicht verlängert worden, und eine im Mai 2017 aufgenommene Tätigkeit in einem Altersheim war nicht von Dauer. Die Anstellung der Beklagten wurde noch in der Probezeit gekündigt (KESB-act. 4/3 S. 2, 4/30/1 S. 2 oben). Es ist nachvollziehbar, dass die existentielle Unsicherheit die Beklagte nachhaltig belastete (vgl. bspw. auch KESB-act. 4/40). Der Kläger nahm im Juni 2017 die Kinder zu sich und organisierte in der Folge, dass die Kinder von H.\_\_\_\_ aus zur Schule und in die Gesprächstherapie gingen. Die Grosseltern väterlicherseits, welche ihre Enkel gern haben und Zeit mit ihnen verbringen möchten und können, haben den Kläger unterstützt (KESB- act. 4/30/1). Der Familienbegleiter L.\_\_\_\_ (M.\_\_\_\_, Winterthur), welcher ab November 2016 Einsätze in der Familie A.\_\_\_\_ & B.\_\_\_\_ geleistet hatte, berichtete im Oktober 2017, dass sich im Alltag das Zusammenleben eingespielt habe. Auf der Beziehungsebene würden noch Unsicherheiten bestehen zwischen den Kindern und dem Vater, weshalb eine Weiterführung der sozialpädagogischen Familienbegleitung angezeigt sei (act. KESB-act. 4/30/1). Die Kinder seien beim Vater eher überbehütet, und die Kommunikation der Kinder mit dem Vater vorsichtig (act. KESB-act. 4/30/1). Der Umgang miteinander sei aber zunehmend offener und lockerer geworden (act. 15 S. 2 oben).

- 18 -

## E. 2.5

Seit Juni 2017 wohnen die Kinder nun beim Vater, nehmen bei der Mutter unter der Woche das Mittagessen ein (mit Ausnahme des Mittwoch) und verbringen jedes zweite Wochenende von Freitag Abend bis Sonntag bei der Mutter. Es finden auch spontane Besuche bei der Mutter statt. Das Schulhaus befindet sich in unmittelbarer Nähe des Wohnortes der Beklagten. Den Kindern geht es den Umständen entsprechend gut. Die schulischen Leistungen von C.\_\_\_\_ sind beachtenswert. D.\_\_\_\_ braucht Unterstützung beim Lernen, die Lehrerin erachtet integrative Förderung als noch notwendig (KESB-act. 4/32; act. 99 S. 4 bzw. act. 100 S. 4). C.\_\_\_\_ ist im letzten Jahr der obligatorischen Schule und er hat sich intensiv mit der Lehrstellensuche zu befassen. D.\_\_\_\_ macht am Ende des Schuljahres den Übertritt in die Oberstufe. Der Alltag findet statt und der Tagesablauf ist strukturiert. Die Grosseltern väterlicherseits leisten Unterstützung. Die von den Eltern als Zwischenlösung getroffene Vereinbarung hat sich in diesem Sinne bewährt. Diese Punkte sprechen für eine Beibehaltung des jetzigen Zustandes. Für eine Rückkehr zur Mutter spricht, dass dies der ursprünglichen, gerichtlich genehmigten Vereinbarung entspricht. Die Beklagte verfügt sodann mit einer 4-Zimmer-Wohnung über eine grössere Wohnung als der

Kläger, der in einer 3-Zimmer-Wohnung lebt. Die Wohnung der Beklagten erlaubt jedem Kind ein eigenes Zimmer. Die Wohnsituation für die Kinder beim Kläger ist nicht zufriedenstellend. Der Kläger weiss, dass C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ je ein eigenes Zimmer haben sollten, was bedingt, dass er für sich im dritten Zimmer ein Wohn- und Schlaf-zimmer zusammen einzurichten hat. Die Kinder brauchen zu Hause Rückzugsorte. Es hat sich zuletzt anlässlich der Anhörung gezeigt, dass C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ belastet sind durch ihre Streitereien, die auch tätlich werden, und die gegenseitigen verbalen Abwertungen. Die Kinder sind darauf angewiesen, dass sie sich zu Hause aus dem Weg gehen können. Der Vater, welcher selbst psychisch schwach und auf Unterstützung angewiesen ist, kann zu wenig Einhalt gebieten. Die Parentifizierung, das heisst die Umkehr der sozialen Rollen zwischen den Eltern und C.\_\_\_\_\_, wird in den Akten als ernstzunehmende

- 19 - Entwicklung beschrieben. C.\_\_\_\_\_ fühlt sich verpflichtet, vor allem gegenüber D.\_\_\_\_\_ die Rolle des Vaters zu übernehmen (act. 99 S. 4). Anlässlich der Anhörung hat sich gezeigt, wie stark sich C.\_\_\_\_\_ um seinen Vater sorgt (Prot. S. 13). Dieses Verantwortungsgefühl überfordert C.\_\_\_\_\_ (Prot. S. 12). Es ist heute schwierig abzuschätzen, ob die Beklagte, bei gegebener Überwindung ihres Alkoholproblems ihre elterliche Verantwortung wieder besser wahrnehmen kann. Die Stabilisierung der wirtschaftlichen Verhältnisse spricht dafür, allerdings liegt auch auf Seiten der Mutter geringe Belastbarkeit vor. C.\_\_\_\_\_ macht sich auch Sorgen um die Arbeitssituation seiner Mutter (Prot. S. 13). Die Beiständin weist darauf hin, dass nicht nur der Vater, sondern auch die Mutter auf fachkundige Hilfe angewiesen ist (act. 95).

## **E. 2.6**

a) In der Anhörung vom 21. August 2019 (Prot. S. 5 ff.) erklärte D.\_\_\_\_\_, es sei gut so, man solle es sein lassen, wie es jetzt laufe, sie wolle lieber beim Vater wohnen. Es sei jetzt ruhig. Sie finde es aber gut, wenn sie über Mittag und jedes zweite Wochenende zu ihrer Mutter gehen könne (Prot. S. 7). Sie habe es mit beiden Eltern gut (Prot. S. 8). Frauensachen würde sie mit ihrer Mutter besprechen (Prot. S. 9). Am Wochenende sei sie manchmal bei der Mutter und manchmal bei den Grosseltern in N.\_\_\_\_\_. Sie müsse das Zimmer mit ihrem Bruder teilen, was teilweise mühsam sei. Ihr Bruder und sie würden jeden Tag streiten, er schlage sie und höre nicht auf, auch wenn der Vater sage, er solle aufhören. D.\_\_\_\_\_ gibt Auskunft über ihre Lieblingsfächer (Zeichnen, Musik, Turnen und Englisch) und ausserschulischen Aktivitäten, sie singt in einem Chor und nimmt Einzelstunden in Gesangsunterricht. Sehr gerne sei sie mit ihrer Freundin K.\_\_\_\_\_ zusammen, mit welcher sie auch Probleme besprechen könne (Prot. S. 9). D.\_\_\_\_\_ hält fest, sie wolle wieder zu einer Therapeutin gehen, nicht aber zu Frau O.\_\_\_\_\_ (Prot. S. 8). C.\_\_\_\_\_ erklärte (Prot. S. 10 ff), er gehe in die 3. Sek. B, und er sei ein guter Schüler. Die Lehrstellensuche beschäftige ihn. Er spiele nicht mehr Basketball. Er halte sich derzeit fit mit Sportübungen, die er zu Hause mache. Er habe zwei gute

- 20 - Kollegen, welche in die gleiche Klasse gingen, und mit denen er auch unterwegs sei. Mit dem Vater gehe es sehr gut. Er sei dagegen, dass die Wohnsituation ändere, man solle nichts ändern (Prot. S. 12). Es sei gut so, dass sie das Mittagessen während der Woche bei der Mutter einnehmen würden und jedes zweite Wochenende bei ihr seien. Er habe es mit seiner Mutter und seinem Vater gut, niemand seiner Eltern mache etwas falsch (Prot. S. 12). C.\_\_\_\_\_ betont, dass er wieder zu Herrn P.\_\_\_\_\_ in die Gesprächstherapie wolle. C.\_\_\_\_\_ bestätigt, dass D.\_\_\_\_\_ und er viel Streit hätten. D.\_\_\_\_\_ provoziere ihn ab und zu (Prot. S.

11). Er helfe ihr, bekomme umgekehrt von ihr aber nur freche Antworten (Prot. S. 12). Seit Sommer (2019) gehe es wirklich nicht gut mit ihnen beiden. b) Der Kläger erklärte zum Ergebnis der Kinderanhörung, der Wille der beiden Kinder sei deutlich zum Ausdruck gebracht worden (act. 92). Er habe feststellen können, dass sich die Geschwistersituation seit der Anhörung zusehends entschärft habe (act. 92 S. 2 Rz 3). Es sei ihm, dem Kläger, jedoch klar geworden, dass er die Streitereien, falls sie wieder auftreten, noch aktiver angehen müsse, und er noch klarere Grenzen setzen müsse. Die Beklagte hält demgegenüber fest, es gehe aus den Aussagen der Kinder hervor, dass sie durch den Kläger beeinflusst worden seien. D.\_\_\_\_\_ habe kurz vor der Anhörung Tiere (Axolotels) und C.\_\_\_\_\_ ein neues Handy bekommen (act. 94 S. 2 Rz 2). Zuvor hätten die Kinder die ganzen Sommerferien mit dem Vater verbracht, Ferien mit der Mutter habe der Kläger nicht zugelassen (act. 94 S. 2 Rz 3). Sie, die Beklagte, gehe davon aus, der Kläger habe den Kindern gesagt, er werde krank, wenn sie nicht bei ihnen seien. Die Kinder würden sich dann grosse Sorgen um ihren Vater machen. Der Vater wolle vor allem aus egoistischen Gründen die Kinder bei sich haben (act. 94 S. 4 Rz 15). Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, der Kläger habe die notwendige psychologische Betreuung der Kinder gestoppt, und dies bevor die Kostenübernahme von der zuständigen Behörde verweigert worden sei, weil er die Kinder nicht mehr nach E.\_\_\_\_\_ habe bringen wollen (act. 94 S. 4 Rz 10, 16).

- 21 - c) Wünsche älterer Kinder und Jugendlicher sind nach Massgabe von Art. 133 Abs. 2 ZGB materiellrechtlich relevant (anstatt vieler: BGE 122 III 401 E 3b). Der bald 15-jährige C.\_\_\_\_\_ und die 13-jährige D.\_\_\_\_\_ äussern den Wunsch, an der jetzigen Wohnsituation nichts zu ändern. Sie haben sich kurz zuvor schon in der gleichen Weise gegenüber der Beiständin geäussert (act. 99 S. 3, act. 100, S. 3). Es trifft zu, dass sich vor allem C.\_\_\_\_\_ dem Vater gegenüber verantwortlich fühlt und dieses Gefühl bewirken kann, dem Vater etwas schuldig zu sein. Andererseits fühlt sich C.\_\_\_\_\_ auch mit der Mutter verbunden, und der Kontakt zu ihr und ihr Wohlbefinden sind ihm sehr wichtig. Die in der Anhörung zu Tage getretene Emotionalität (Prot. S. 12 unten f.) und die starke wie auch reflektierte Ausdrucksweise spricht aus Laiensicht gegen eine Manipulierung von C.\_\_\_\_\_. Die Anhörung fand drei Tage nach dem 13. Geburtstag von D.\_\_\_\_\_ statt. D.\_\_\_\_\_ hat von ihrem Vater ein Aquarium mit zwei exotischen Fischen erhalten (Prot. S. 6). Es ist nicht glaubhaft dargetan, dass dieses Geschenk bloss gemacht wurde, um das Aussageverhalten von D.\_\_\_\_\_ zu beeinflussen. Anlässlich der Anhörung zeigte sich die Freude von D.\_\_\_\_\_ an ihren neuen Haustieren. Die Eltern wissen darum, dass es für D.\_\_\_\_\_ wichtig ist, ein "Plätzchen" für sich allein zu haben. Man kann sich gut vorstellen, wie D.\_\_\_\_\_ vor dem Aquarium sitzt und den Tieren zuschaut und wie ihr das, neben ihrem Hobby, dem Singen, gut tut (Prot. S. 9). Der Vater wollte D.\_\_\_\_\_ mit dem Geschenk eine Freude zum Geburtstag machen. Die Beklagte hat D.\_\_\_\_\_ mit dem Schenken der Turnschuhe auch eine Freude gemacht. Die Kinder kennen die Situation beim Vater und haben damit genaue Vorstellungen über die Konsequenzen der definitiven Zuteilung der Obhut. Der Wunsch an der Wohnsituation nichts zu ändern, dürfte nicht so sehr Ausdruck einer stärkeren Gefühlsbeziehung zum Vater als zur Mutter sein, sondern im Wesentlichen Ausdruck davon, dass ein Wechsel zurück in die Wohnung der Mutter die fragile Stabilität zusätzlich gefährden könnte. Das ist nachvollziehbar und verständlich.

## **E. 2.7**

Im Berufungsverfahren hat sich nichts ergeben, was es gebieten könnte, vom ausführlich und zutreffend abwägenden Entscheid des Bezirksgerichts

- 22 - abzuweichen. Eine Rückkehr zur Regelung der Obhut gemäss Scheidungsurteil ist entgegen der Beklagten nicht angezeigt (act. 75 S. 22 E. III. / 3.9.). Wenn es dabei bleibt, dass die Obhut über C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ dem Kläger zuzuteilen ist, dann – das bleibt anzufügen – nicht deshalb, weil die Beklagte (in körperlicher, sozialer, geistig-psychischer Hinsicht) per se der weniger geeigneteren Elternteil wäre, um für die Kinder im Alltag dazu sein. Der Beklagten ist zuzustimmen, dass der status quo für die Kinder nicht in jeder Hinsicht optimal funktioniert. Der Beklagte wird kaum darum herum kommen, die Wohnung anders einzurichten (jedes Kind ein Zimmer). Und er wird im Stande sein müssen, seine Rolle als Vater auch in schwierigen Situationen wahrzunehmen. Die Familie ist insgesamt weiterhin auf fachkundige Hilfe angewiesen, und die Kinder sind weiterhin therapeutisch zu begleiten (vgl. sogleich E. 2.8. und E. 2.9. nachstehend). Anders als die Beklagte ausführt, ist aber unter Hinweis auf die aktuellen Rechenschaftsberichte der Beiständin nicht davon auszugehen, dass die Kinder in der Schule wegen vieler Absenzen negativ auffallen (act. 94 S. 3 Rz 8). Es versteht sich von selbst, dass genügend Schlaf, ein regelmässiger Schlafrhythmus und computer- bzw. fernsehfremde Zeit wichtig ist. Der Kläger nimmt aber, wie erwähnt, Hilfe für sich selbst an und sieht ein, dass auch die Kinder weiterhin auf Begleitung, das heisst auf psychologische Betreuung, angewiesen sind (act. 92 S. 2 Rz 4). Die Obhutzuteilung an den Kläger erfolgt vor dem Hintergrund, dass die seit zwei Jahren gelebte Situation (drei bzw. fünf Jahre vor der Mündigkeit der Kinder) nicht wieder zu verändern ist. Bei einem erneuten Wechsel würden zusätzliche Unsicherheiten in der ohnehin fragilen Situation entstehen. Dem Kriterium der Stabilität der Verhältnisse kommt angesichts der seit Jahren schwierigen und komplexen Familiensituation eine besondere Bedeutung zu. Die jetzige Betreuungssituation ist beizubehalten. Die rechtliche Situation ist demzufolge mit den tatsächlichen Verhältnissen in Übereinstimmung zu bringen und die Obhut über die Kinder dem Vater zuzuteilen.

### **E. 2.8**

Es hat sich gezeigt, dass Besuche von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ bei einem Therapeuten aus Sicht des Gerichts indiziert sind. Gemäss Angaben der Kinder sehen sie ihren Therapeuten nicht mehr. Beide Kinder wünschen aber den Fortgang der (Gesprächs-)Therapie. Es ist sehr wichtig, dass C.\_\_\_\_\_ seine

- 23 - Besuche bei Herrn P.\_\_\_\_\_ möglichst bald wieder aufnehmen kann. D.\_\_\_\_\_ soll ihre Therapie bei einer anderen Therapeutin als bei Frau O.\_\_\_\_\_ wieder aufnehmen. Es ist der Beiständin deshalb (als Kinderschutzmassnahme) die zusätzliche Aufgabe zu übertragen, für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ die Wiederaufnahme der Therapie in die Wege zu leiten (vgl. auch act. 89).

### **E. 2.9**

Es ist darauf hinzuweisen, dass das Bezirksgericht zu Recht die Beiständin damit beauftragt hat, die Wiederaufnahme der Familienbegleitung zu prüfen (act. 75 S. 35 unten, E. 2). Die Beiständin stellt in den Rechenschaftsberichten an die KESB vom 9. September 2019 den Antrag, es seien die Anträge im Zusammenhang mit der Familienbegleitung aufzuheben (act. 99 S. 9, act. 100 S. 8). Demgegenüber hält sie am 16. September 2019 gegenüber dem Obergericht im Widerspruch dazu fest, eine sozialpädagogische Familienbegleitung von einem Mal pro Woche (beim Vater) sei wichtig (act. 95 S. 2). Die KESB wird bei der

Prüfung des Antrages der Beiständin diese offene Sachverhaltsfrage zu klären und zu beurteilen haben, ob der Kläger auf eine Familienbegleitung angewiesen ist. 3. Zusammenfassend erweist sich die Berufung nach dem Gesagten als unbegründet. Der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen. III. 1. Bei diesem Ausgang bleibt es bei der Regelung der Prozesskosten im vorinstanzlichen Urteil. Dieses ist damit insgesamt zu bestätigen. 2. Die Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG und § 5 GebV OG auf Fr. 3'000.-- festzusetzen. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien somit je zur Hälfte aufzuerlegen, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (E. I./4 vorstehend; Prot. S. 2 = act. 79 [Beschluss vom 8. April 2019] und Prot. S. 4 =

- 24 - act. 84 [Beschluss vom 12. Juni 2019]) einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO sieht für familienrechtlichen Verfahren vor, dass das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen kann, worauf schon das Bezirksgericht zutreffend hinwies (act. 75 S. 36). Im Rechtsmittelverfahren war die Obhut strittig. Gemäss ständiger Praxis der Kammer sind die Kosten des Verfahrens in Bezug auf die Kinderbelange – unabhängig vom Ausgang – den Parteien dann je hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt der Kinderinteressen gute Gründe zur Antragsstellung hatten. Die Parteien stellten hinsichtlich der Obhutzuteilung je vertretbare Anträge. Es rechtfertigt sich daher eine hälftige Kostenaufteilung. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Es wird erkannt:

### **E. 3**

Mit Eingabe vom 26. November 2018 erhob die Beklagte innert Frist Berufung (act. 72; Art. 142 Abs. 3 ZPO). Sie verlangt die vollumfängliche Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils vom 10. Juli 2018 und die Bestätigung sowohl des Ehescheidungsurteils vom 15. November 2011 wie auch des Abänderungsurteils vom 7. Oktober 2014 (act. 72 S. 2). Im Wesentlichen verlangte sie damit die Zuteilung der Obhut über die beiden gemeinsamen Kinder an sich. Sie beantragte zudem die Einsetzung eines Kindesvertreters und die umfassende unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren (act. 72 S. 2; E. II. und III.).

### **E. 4**

Es wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (act. 1-70), insbesondere wurden die Akten des Eheschutzverfahrens (Bezirksgericht Bülach, Prozess Nr. EE080096), die Scheidungsakten (Bezirksgericht Bülach, Prozess Nr. FE100246), die Akten des Abänderungsverfahrens (Bezirksgericht Bülach, Prozess Nr. FP140019) und sämtliche Akten über die Kinder C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ bei der KESB beigezogen. Mit Beschluss vom 8. April 2019 wurde der Antrag der Beklagten auf Anordnung einer Vertretung der Kinder im Prozess nach Massgabe von Art. 299 Abs. 1 ZPO abgewiesen, der Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und dem Kläger Frist angesetzt, um die Berufung der Beklagten zu beantworten (act. 79). Mit Eingabe vom 13. Mai 2019 erstattete der

- 11 - Kläger die Berufungsantwort (act. 81). Er verlangt die vollumfängliche Abweisung der Berufung und die Bestätigung des angefochtenen Urteils vom 10. Juli 2018 (act. 81 S. 2). Der Kläger beantragt zudem auch die Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (act. 81 S. 2, S. 33 f.). Mit Beschluss vom 12. Juni 2019 wurde dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und die Anhörung von

C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ am 21. August 2019 durch eine Delegation des Gerichts verfügt (act. 84). Die Anhörung der beiden Kinder fand am 21. August 2019 statt (Prot. S. 5 ff.). Mit Verfügung vom 26. August 2019 wurde den Parteien Frist angesetzt zur freigestellten Stellungnahme zum Protokoll der Kinderanhörung vom 21. August 2019 (act. 90). Beide Parteien nahmen Stellung zur Anhörung der Kinder (act. 92, act. 94). Die Stellungnahme der Beklagten ging nach Fristablauf ein, ist indes unter Hinweis darauf, dass bei der hier geltenden uneingeschränkten Untersuchungsmaxime, aufgrund der das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen hat (Art. 299 Abs. 1 ZPO) und die novenrechtlichen Bestimmungen von Art. 317 ZPO keine Anwendung finden (BGer 5A\_770/2018 vom 6. März 2019 E. 3.2.), gleichwohl zur Kenntnis zu nehmen. Die Stellungnahmen zur Kinderanhörung wurden demzufolge je der Gegenseite zugestellt, samt einer Notiz eines Telefonats der Referentin mit der Beiständin vom 16. September 2019 (act. 95) und den im Nachgang dazu eingegangenen aktuellen Rechenschaftsberichte der Beiständin für die beiden Kinder vom

#### **E. 9**

September 2019 (act. 99 und act. 100, act. 96/1-2 und act. 97/1-2, act. 101/1-2 und act. 102/1-2). Keine der Parteien liess sich im Folgenden vernehmen. Die KESB stellte mit Eingabe vom 2. Oktober 2019 dem Gericht einen Polizeirapport vom 30. Juli 2019 betreffend die Beklagte zu (act. 103, act. 104), welcher der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (act. 105, act. 106). Sie liess sich dazu nicht vernehmen. Dem Kläger ist mit dem Entscheid noch eine Kopie von act. 103-104 zuzustellen. Der Prozess ist spruchreif. Es ist auf die Ausführungen der Parteien einzugehen, soweit dies für die Rechtsfindung erforderlich ist. II.

- 12 - 1. Grundlage für das Abänderungsverfahren bildet das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht, vom 15. November 2011 (act. 5), mit der Änderung hinsichtlich der elterlichen Sorge gemäss Urteil vom 7. Oktober 2014, worin die elterliche Sorge beiden Eltern zugeteilt wurde und im Weiteren die Vereinbarung der Parteien genehmigt wurde, wonach die Obhut über die beiden Kinder der Mutter verblieb (act. 5a). Die Vorinstanz hiess das Abänderungsbegehren mit Urteil vom 10. Juli 2018 gut, indem sie zusammengefasst erwog, die Kinder würden seit Juni 2017 beim Vater wohnen. Es erschien für das Bezirksgericht angezeigt, die Entscheidkompetenzen des Klägers nach Massgabe von Art. 301 Abs. 1bis ZGB mit der faktischen Verantwortung für die beiden Kinder in Übereinstimmung zu bringen und ihm in Nachachtung des Kontinuitätsprinzips die Obhut für die Kinder zuzuteilen.

#### **E. 11**

ff. mit weiteren Hinweisen; BGer 5A\_148/2014 vom 8. Juli 2014, E. 4 mit weiteren Hinweisen). Im Gegensatz zur erstmaligen, umfassenden Prüfung und Regelung der Kinderbelange sollen Änderungen grundsätzlich nur vorgenommen werden, wenn das Wohl des Kindes dies gebietet. Im Abänderungsverfahren wird mithin ein mit dem Kindeswohl in Zusammenhang stehender Grund verlangt, um eine Änderung der bisherigen Regelung zu rechtfertigen. Es ist zu fragen, ob die aktuelle Regelung dem Interesse des Kindeswohls aufgrund sämtlicher Umstände zuwider läuft und deshalb eine neue Zuteilung der Obhut geboten ist. Es ist zu entscheiden, ob sich die Verhältnisse seither, das heisst seit dem Entscheid über

- 13 - die Obhutsumteilung, so geändert haben, dass sich eine Neuregelung der Obhutsumteilung zwingend gebietet. An dieser Stelle ist auf die Eigenheiten des Falles hinzuweisen. Die Kinder zogen im Sommer 2017 von E.\_\_\_\_\_, wo sie bei der Mutter wohnten, nach H.\_\_\_\_\_ zu ihrem Vater. Der Wechsel, das heisst die faktische Obhutsumteilung erfolgte dementsprechend bereits. Die im Interesse der Kinder geforderten stabilen Wohnverhältnisse liegen demnach seit zwei Jahren nicht mehr bei der gemäss Scheidungsurteil obhutsberechtigten Beklagten, sondern beim die Änderung der Obhutsumteilung beantragenden Kläger, wobei anzumerken ist, dass sich die Beklagte einverstanden erklärte, dass die Kinder während der Dauer des Verfahrens beim Kläger wohnen würden (Prot. I S. 38, act. 34). Der der Abänderungsklage vorausgegangene Vorfall vom Juni 2017 (act. 1) tritt als Abänderungsgrund in den Hintergrund. Die veränderten Wohnverhältnisse sind der Abänderungsgrund. Es sind diese, dem Abänderungsrichter im Urteilszeitpunkt sich präsentierende Verhältnisse, welche er seinem Entscheid zu Grunde zu legen hat.

#### **E. 14**

August 2008 genehmigte (Prozess Nr. EE080096, act. 10). Die Beklagte

- 16 - behauptet, dass die Einschränkung des Besuchsrechts den Drogenproblemen des Vaters Rechnung getragen hatte, was der Kläger bestreitet. 2011 fanden Abklärungen durch die Polizei und im Kinderspital statt wegen von der Beklagten geäusserten Verdachts auf Kindsmisbrauch. Die Staatsanwaltschaft nahm mit Verfügung vom 7. Juli 2011 die Untersuchung nicht anhand (act. 83/4). Die Sozialbehörde leistete erstmals 2011 Kostengutsprache für eine sozialpädagogische Familienbegleitung. Die sozialpädagogischen Familienbegleitungen haben und hatten zum Ziel, die Kinder von dem Elternkonflikt zu entlasten sowie die Erziehungskompetenzen der Eltern zu erweitern (vgl. bspw. act. KESB-act. 250). Im Juni 2017 kam es zu einer heftigen Auseinandersetzung zwischen der Beklagten und D.\_\_\_\_\_, welche die Familiensituation veränderte. Die Beklagte stand unter Alkoholeinfluss und wurde in diesem Zustand tätlich gegen D.\_\_\_\_\_. C.\_\_\_\_\_ telefonierte dem Vater und bat ihn darum, D.\_\_\_\_\_ und ihn bei der Mutter abzuholen, was der Vater tat. Seither wohnen die Kinder beim Vater in H.\_\_\_\_\_. C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ konnten jedoch weiterhin in die angestammten Schulklassen gehen, weil die Eltern in Nachbargemeinden wohnen und die Kinder aufgrund des laufenden Verfahrens immer noch bei der Mutter angemeldet blieben. Dies machte und macht möglich, dass D.\_\_\_\_\_ das Schulhaus nicht wechseln musste, weiterhin in E.\_\_\_\_\_ zur Schule gehen kann und sie so ihre beste Freundin K.\_\_\_\_\_ am Morgen abholen und mit ihr zur Schule gehen kann (Prot. S. 7). Dem heutigen Urteil liegt der Sachverhalt zugrunde, dass D.\_\_\_\_\_ die Mittelstufe in E.\_\_\_\_\_ zu Ende bringen kann (act. 72 S. 8 Rz 28), bevor sie im August 2020 in die Oberstufe wechselt. Die Oberstufe wird in jedem Fall in E.\_\_\_\_\_ sein, in H.\_\_\_\_\_ gibt es keine Oberstufenschule (Prot. S. 7). Es ist deshalb davon auszugehen, dass D.\_\_\_\_\_ für die verbleibenden rund neun Monate nicht die Schule wechseln muss.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.