

ZH_OBERGERICHT LC220026 vom 28. November 2022

ZH Obergericht, 2022-11-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC220026

FR: ZH_OBERGERICHT LC220026 du 28 novembre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LC220026 del 28 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

Der Beklagte und Berufungskläger (fortan: Beklagter) und die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan: Klägerin) heirateten im Jahr 2009. Sie haben zwei gemeinsame Kinder: C._____, geboren am tt.mm.2009, und D._____, geboren am tt.mm.2013 (act. 2).

E. 1.1

Beide Parteien ersuchen für das Berufungsverfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, inklusive unentgeltliche Rechtsverbeiständung (act. 203 S. 2; act. 214 S. 2).

E. 1.2

Nach Art. 117 ZPO hat eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn die erforderlichen Mittel zur Begleichung der Prozesskosten neben dem notwendigen Lebensunterhalt für sich und die Familie nicht aufgebracht werden können (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte einer Partei notwendig ist (Art. 118 Ziff. 1 lit. c ZPO).

E. 1.3

Aufgrund der finanziellen Verhältnisse der Parteien (vgl. act. 203 Rz. 8 ff. i.V.m. act. 204/2-20; act. 214 S. 3 ff. i.V.m. act. 215/1-28) ist deren Mittellosigkeit im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu bejahen. Ihre Standpunkte erschienen nicht von Anfang an aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO und beide waren auf eine Rechtsverbeiständung angewiesen.

E. 1.4

Die Gesuche der Parteien um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren sind zu bewilligen. 2.

E. 1.5

Der Gutachter habe anlässlich der Verhandlung vom 29. Oktober 2021 auf Ergänzungsfrage angegeben, dass auch eine Beschränkung des Entzugs der elterlichen Sorge auf gewisse Teilbereiche (medizinische und therapeutische Fragen sowie Unterstützungsmassnahmen und schulische Förderung) möglich wäre. Davon sei allerdings abzusehen. Eine lediglich teilweise Einschränkung der elterlichen Sorge bei einem Elternteil würde aufgrund der damit einhergehenden Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den einzelnen Teilaspekten der elterlichen

- 16 - Sorge lediglich neues Konfliktpotential bergen und läge somit nicht im Kindeswohl (act. 205 S. 21. m.H.a. act. 184/3).

E. 1.6

Nach dem Gesagten lasse sich das gemeinsame Sorgerecht somit offensichtlich nicht länger zum Wohle der Kinder C._____ und D._____ ausüben. Eine Änderung der Sorgerechtsregelung bleibe die einzige Möglichkeit, um das Kindeswohl gewährleisten zu können, würden die Kinder dadurch und inskünftig doch – zumindest was die Aspekte der elterlichen Sorge betreffe – aus dem Elternkonflikt herausgehalten, könnten diesbezügliche Entscheidungen schneller getroffen und umgesetzt werden und wären die Kinder dadurch auch nicht weiteren behördlichen und gerichtlichen Interventionen ausgesetzt (act. 205 S. 21). Zwar könnten durch die Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil alleine nicht alle Streitereien zwischen den Parteien verhindert werden, zumal sich diese auch auf Fragen der Obhut bzw. Betreuung beziehen würden, doch könne auf diese Weise immerhin eine Verbesserung der Situation in einem Teilbereich erwartet werden. Dafür, dass die alternierende Obhut trotz bestehender Kommunikations- und Kooperationsunfähigkeit beibehalten werden soll, habe sich der Gutachter klar ausgesprochen und habe dem letztlich auch die Klägerin zugestimmt (act. 205 S. 21 m.H.a. act. 137, act. 152).

E. 1.7

Bezüglich der Frage, unter wessen alleiniger elterlicher Sorge die Kinder zu stellen seien, sei vorab darauf hinzuweisen, dass der Beklagte die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an sich nicht beantragt habe, auch nicht eventualiter. Der Gutachter spreche sich sodann klar für die Zuteilung an die Klägerin aus und auch die Kindesvertreterin scheine sich dieser Meinung anzuschließen, obschon sie sich eine einvernehmliche Lösung für die Kinder wünsche (act. 205 S. 21 f. m.H.a. act. 137 und act. 187 S. 5). Dieser Ansicht sei auch seitens des Gerichts zu folgen. Zwar lägen die Gründe für die defizitäre Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit im vorliegenden Fall nicht bei einer Partei allein und trage sicherlich auch die Klägerin das ihrige zum Konflikt bei, doch sei letztlich die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an sie angezeigt. Während der Beklagte den Konflikt vor Gericht eindeutig schönzureden versuche und wenig Problemeinsicht zeige, scheine die Klägerin realistischere Szenarien zu haben. So habe sie insbe-

- 17 - sondere in Bezug auf die (Psycho-)Therapie von C._____ nachvollziehbar geschildert, dass bzw. wie sie eine solche angehen würde (act. 205 S. 22 m.H.a. act. 184/3; Prot. S. 122 f., 130 f., 132 f., 135 f.).

E. 1.8

Was das ebenfalls von der elterlichen Sorge erfasste Aufenthaltsbestimmungsrecht für die Kinder betreffe, habe die Zuteilung der elterlichen Sorge an die Klägerin grundsätzlich zur Folge, dass sie auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die Kinder künftig alleine ausüben könnte und bei einem Wechsel des Aufenthaltsortes der Kinder den Beklagten lediglich darüber zu informieren bräuchte (vgl. Art. 301a Abs. 3 ZGB). Einer Zustimmung des Beklagten bedürfte es nicht mehr (vgl. Art. 301a Abs. 2 ZGB). Dies berge die Gefahr, dass die Klägerin durch einen Wohnsitzwechsel der Kinder die Ausübung der alternierenden Obhut beeinflussen oder verhindern könnte. Zwar habe sie dies gemäss eigenen Angaben nicht vor, dennoch erscheine die Wahl des künftigen Aufenthaltsortes der Kinder kein Aspekt zu sein, der die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge auch in diesem Bereich erfordern würde. Eine Abgrenzungproblematik zu den anderen Teilaspekten der elterlichen Sorge, welche erneute Diskussionen zwischen den Eltern hervorrufen könnten, sei hier nicht ersichtlich. Auch der Gutachter halte die alternierende Obhut als im Moment

für die Kinder geboten, weshalb auch aus diesem Grund kein Alleinentscheidungsrecht eines Elternteils über den künftigen Aufenthaltsort der Kinder geboten sei. Dass die Kinder auf Veränderungen in ihrem Umfeld im Zusammenhang mit den Elternrechten sehr sensibel reagierten, werde aus den Ausführungen der Kindesvertreterin vor Schranken deutlich. Daran sollte man sich im Interesse des Kindeswohls orientieren. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die Kinder sei den Parteien daher gemeinsam zu belassen (act. 205 S. 22 f.).

E. 1.9

Stehe die elterliche Sorge bloss einem Elternteil zu, so befinde sich der Wohnsitz des Kindes an dessen Wohnsitz. Damit sei festzuhalten, dass der zivilrechtliche Wohnsitz der Kinder (neu) bei der Klägerin sei. Sollten die Kinder einen damit grundsätzlich einhergehenden Schulhauswechsel nicht befürworten, wäre es dazumal an der Klägerin, bei den entsprechenden Schulkreisen ein Gesuch

- 18 - um Verbleib im bisherigen Schulkreis zu stellen (act. 205 m.H.a. Prot. S. 44, 126 f. und 133). 2. Der Beklagte hält den Entscheid der Vorinstanz zur elterlichen Sorge aus mehreren Gründen für falsch. Erstens werde nicht darlegt, dass die Voraussetzungen für die Zuteilung der Alleinsorge an einen Elternteil gegeben seien, d.h. dass die Eltern in Kinderbelangen anhaltend kommunikationsunfähig seien, dass der Konflikt die Kinderbelange als Ganzes betreffe und dass die Alleinzuteilung die Situation verbessere. Die Vorinstanz mache auch keine tatsachenbasierte Sachverhaltsprognose. Sie berücksichtige sodann nicht, dass es nicht genüge, wenn die Alleinsorge dem Kindeswohl am besten gerecht würde bzw. dass die gemeinsame elterliche Sorge auch von zerstrittenen Eltern praktiziert werden müsse (act. 203 Rz. 35, 37 ff.). Zweitens stütze sich die Vorinstanz zu Unrecht auf das Gutachten, das widersprüchlich sei und insbesondere in der Kernaussage auf falschen Voraussetzungen basiere (act. 203 Rz. 35, 61 ff.). Drittens seien die Grundlagen des Entscheids zumindest nicht mehr aktuell. Aktuell funktioniere die Kommunikation zwischen den Parteien und könne man sich in wichtigen Fragen einigen (act. 203 Rz. 35, 57, 121 ff.). Falsch sei auch der Entscheid der Vorinstanz, den Wohnsitz der Kinder bei der Klägerin festzulegen (act. 203 Rz. 15 ff.). 3. Die Klägerin schliesst auf Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids. Sie verweist vorab auf das Urteil des Obergerichts vom 8. Dezember 2017 im Eheschutzverfahren, in welchem festgehalten worden sei, bei den zahlreichen, schon damals dem Beklagten vorgeworfenen Verfehlungen handle es sich bislang gerade noch um Einzelfälle, wobei dem Beklagten bei weiteren Verletzungen seiner Loyalitätspflicht die Erziehungsfähigkeit wohl abgesprochen werden müsse (act. 214 S. 10). Trotz dieser Warnung habe der Beklagte sein Verhalten nicht geändert (vgl. act. 214 S. 10 f.). Es mache sogar den Eindruck, die unversöhnliche, intransigente Haltung des Beklagten habe sich seit der Begutachtung und seit Erlass des erstinstanzlichen Urteils noch radikalisiert (act. 214 S. 11). Die Kritik des Beklagten, wonach die Vorinstanz nicht konkret darlege, dass die Parteien in Kinderbelangen kommunikationsunfähig seien oder dass ein langdauernder

- 19 - und schwerwiegender Konflikt bestehe, sei unangebracht und aktenwidrig (act. 214 S. 13 ff.). Die Prognose der Vorinstanz stütze sich auf die Akten und die Einschätzungen von Beistand, Kinderanwältin und Gutachter. Dass weitere Konflikte, Blockaden und Missverständnisse drohten, sei sodann nur schon aufgrund der eingetretenen Chronifizierung des Konflikts und des Versagens diverser Massnahmen offensichtlich (act. 214 S. 16). Bei den vom Beklagten behaupteten Verständigungen seit dem Gutachten

bzw. (bestrittenen) "gemeinsamen Haltungen, Entscheidungen und Vorgehensweisen" gehe es um alltägliche Angelegenheiten und nicht um Themen der elterlichen Sorge, bei denen sie keine gemeinsamen Entscheide treffen könnten (act. 214 S. 19 ff.). Tatsächlich gebe es kein Thema, welches nicht Gegenstand endloser, erbitterter Streitigkeiten sei (vgl. act. 214 S. 36 ff.). Was schliesslich den Wohnsitz der Kinder betreffe, habe die Vorinstanz zu Recht festgehalten, dass sich dieser am Wohnsitz des Elternteils befinde, der die alleinige elterliche Sorge inne habe (act. 214 S. 45 f.).

E. 2

Die Parteien leben seit mehreren Jahren getrennt. Ein im Jahr 2017 vor dem Bezirksgericht Zürich geführtes Eheschutzverfahren wurde mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Dezember 2017 abgeschlossen (act. 6/76).

E. 2.1

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), sind nach den Grundsätzen der Art. 106 ff. ZPO zu verteilen. Zu den Gerichtskosten gehören neben der Entscheidungsgebühr insbesondere die Kosten für die Vertretung des Kindes (Art. 95 Abs. 2 lit. b und e ZPO). Die Ent-

- 37 - scheidgebühr für das vorliegende Berufungsverfahren wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 GebV OG). Die Kindsvertreterin wird der Kammer noch eine Aufstellung über ihre Auslagen und Bemühungen einzureichen haben, die entsprechenden Kosten sind im vorliegenden Entscheid vorzubehalten und in einem separaten Beschluss festzusetzen.

E. 2.2

Im Regelfall werden die Prozesskosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Partei auferlegt, wobei bei Nichteintreten und Klagerückzug die klagende Partei und bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend gilt. Das Gericht kann in gewissen Konstellationen von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, zum Beispiel wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO), in familienrechtlichen Verfahren (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO) oder wenn besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Die Ausnahmeregelung von Art. 107 lit. c ZPO, und damit ein Abweichen vom Verteilungsgrundsatz nach Obsiegen und Unterliegen, bietet sich insbesondere an in familienrechtlichen Verfahren, welche sich zur Hauptsache um Kinderbelange, etwa elterliche Sorge, Besuchsrecht oder Kindesschutzmassnahmen drehen. Auch die Kammer macht in solchen Fällen regelmässig Gebrauch von der Ausnahmebestimmung und verlegt die Prozesskosten unabhängig vom Verfahrensausgang. Soweit Gerichtskosten erhoben werden, werden sie den Parteien je zur Hälfte auferlegt; dies jedenfalls dann, wenn davon ausgegangen werden kann, die Eltern hätten je subjektiv jeweils im Kindesinteresse gehandelt. Die Zusprechung von Parteientschädigungen entfällt, da diese gegenseitig verrechnet bzw. "wettgeschlagen" werden. Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Parteien je subjektiv im Kindesinteresse gehandelt haben, und sind entsprechend die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Aufgrund der bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege sind die Gerichtskosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Parteien sind zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage sind (Art. 123

ZPO).

- 38 - Es wird beschlossen:

E. 2.2.1

Zur Betreuungs- und Erziehungsfähigkeit der Klägerin führt er aus, diese pflege einen sorgfältigen Umgang mit den Kindern und biete beiden Freiräume zur eigenen Entwicklung. Sie fördere das Erlebnis von Selbstwirksamkeit und Eigenständigkeit, ohne zu bedrängen. Bei Schwierigkeiten helfe sie ihnen einen Schritt weiter, damit sie wieder selber fortfahren könnten. Sie erkenne emotionale Befindlichkeiten der Kinder und gehe entsprechend auf diese ein. In der Betreuung sei sie präsent und habe keine Mühe, die Kinder durch weitere Personen betreuen zu lassen und so deren soziale Erfahrungen zu erweitern. Mit den Schwierigkeiten ihrer Kinder setze sie sich angemessen auseinander, nehme Anregungen oder Hinweise von Fachpersonen auf und setze diese um. Sie sei sich der Bedeutung des Vaters für die Kinder bewusst und schätze sein Engagement. Die Konflikte, die sie mit dem Kindsvater habe, versuche sie möglichst, nicht immer erfolgreich, vor den Kindern zu verbergen. Die Kontakte zum Vater halte sie für wichtig und vermeide Stellungnahmen zu seinem Verhalten. Die Betreuungs- und Erziehungsfähigkeit der Klägerin sei gegeben (act. 137 S. 73).

- 22 -

E. 2.2.2

Der Beklagte nehme sich viel Zeit für seine Kinder, sei stets präsent und betreue sie sorgfältig. Er rege sie durch viele Unternehmungen an, führe sie aus, lese ihnen Texte vor, begeistere sie für Comics und Kinderfilme etc. Er lege grossen Wert auf die intellektuelle, kulturelle und schulische Entwicklung. Seine Freizeitprogramme seien kindsgerecht und pädagogisch wertvoll, nähmen jedoch die Kinder stark in Anspruch und liessen ihnen wenig Freiraum für eigene Anliegen. Im Bemühen, es in der Erziehung besonders gut zu machen, unterhalte er die Kinder, was sie freudig aufnahmen. Der Schule gegenüber verhalte er sich kritisch distanziert und zeige wenig Verständnis für die aktuell geltenden Lerntechniken. Er stelle sich diesbezüglich in Gegensatz und erschwere den Kindern damit das Lernen. Er lasse Kontakte zu anderen Familien und erwachsenen Personen zu, sofern er sich von diesen bejaht fühle. Auf Hinweise von Fachpersonen reagiere er empfindlich, auf Kritik heftig. Einer ruhigen Auseinandersetzung gehe er aus dem Weg. Die Betreuungsfähigkeit des Beklagten sei gut vorhanden, die Erziehungsfähigkeit sei leicht eingeschränkt (act. 137 S. 74).

E. 2.2.3

Die gemeinsame elterliche Sorge habe in den letzten Jahren häufig Anlass zu massiven Konflikten gegeben. Es habe in geringfügigen Entscheiden kaum oder nur mit unverhältnismässigem Zeitaufwand eine Einigung erzielt werden können. Oft sei eine Entscheidung vom Beklagten vorweggenommen worden, was die Klägerin dazu veranlasst habe, sich bei anderen Gelegenheiten abweisend zu verhalten. In den letzten vier Jahren sei das Sorgerecht kaum im Sinne des Kindeswohls einvernehmlich und unkompliziert ausgeübt worden. Die psychotherapeutische Unterstützung von C._____ sei in der Auseinandersetzung um die Frage, wer ihn begleiten dürfe, kaputt gegangen, was besonders problematisch sei, da sich solche Versuche nicht mehrfach wiederholen liessen und C._____ durch die Aussagen des Vaters über Psychologie abgeschreckt worden sei. Die

Psychotherapie hätte eine Grundlage gebildet, damit sich C._____ mit den elterlichen Problemen auseinandersetzen und zu eigenen, unabhängigen Einschätzungen seiner Eltern hätte kommen können. Ebenso nützlich wäre eine solche Hilfe gewesen, um seine heutigen Entscheidungen betreffend schulischer Zukunft zu überlegen. Die Haltung des Beklagten gegenüber den Lehrerinnen von C._____ und der Schule im Allgemeinen unterstütze C._____ nicht und erschwe-

- 23 - re ihm, sich auf seine eigenen grundlegenden Aufgaben zu konzentrieren. Grundsätzlich wäre es für beide Kinder günstig, wenn sich beide Eltern in der Verantwortung für ihre Entwicklung einigen würden. Nachdem im Laufe der letzten vier Jahre Beratung, Mediation und Beistandschaft diesbezüglich nicht förderlich hätten sein können, sei es fraglich, ob das geteilte Sorgerecht aufrechterhalten werden könne (act. 137 S. 78). Die meisten möglichen Massnahmen, die der gemeinsamen elterlichen Sorge dienen, seien ausgereizt worden. Eine Weiterführung der gemeinsamen elterlichen Sorge werde als problematisch eingeschätzt. Die Auseinandersetzungen selbst über geringfügige Entscheidungen, würden sich lange hinziehen, Entscheidungen würden teilweise blockiert. Die Klägerin sei besser geeignet, das alleinige Sorgerecht für beide Kinder auszuüben. Sie verfüge über mehr Gelassenheit, besseres Wissen über die Bedürfnisse der Kinder, gute Kenntnisse über Möglichkeiten der Unterstützung für die Kinder. Sie könne Unterstützungen organisieren und die Kinder so motivieren, damit sie davon profitieren könnten. Ihre psychische Flexibilität lasse Selbstreflexion zu und sie könne allfällige Unterstützung von Fachpersonen realistisch einschätzen (act. 137 S. 79). Der Beklagte habe in wesentlichen Fragen von Gesundheit und Therapien immer wieder auch störend eingegriffen. Dies habe dazu geführt, dass die Massnahmen schlussendlich nicht hätten durchgeführt werden können (Prot. S. 62).

E. 2.3

Der Beistand reichte im Verlaufe des vorinstanzlichen Verfahrens mehrere Berichte und Stellungnahmen ein (vgl. act. 13, 82, 175), das letzte Mal am 17. März 2022 (act. 175). Er schildert die fehlende Bereitschaft der Eltern, sich in der Kommunikation untereinander auf die zentrale Elternebene zu konzentrieren (act. 175 S. 1). Die Eltern hätten weiterhin ihre persönlichen Ziele verfolgt. Ihre Erwartungen an die gerichtlichen Instanzen und Behörden sei stets sehr hoch und eine Bereitschaft, zugunsten der Kinder eine Haltungsänderung vorzunehmen und sich auf die Elternebene zu beschränken, nicht vorhanden gewesen (act. 175 S. 2). Die indizierte KET-Beratung beim N._____ Institut habe abgebrochen werden müssen (act. 175 S. 2). Eine Absprachefähigkeit zwischen den Eltern sei nicht erkennbar. Die Kommunikation zwischen den Eltern sei fast ausschliesslich schriftlich über E-Mail oder Social Media erfolgt. Sie sei enorm vom Paarkonflikt geprägt gewesen, was sich klar in den betont dezidierten, fordernden, vorwurfsvollen, zu-

- 24 - rechtweisenden bis beleidigenden Formulierungen niedergeschlagen habe (act. 175 S. 2). Der fehlende Informationsaustausch betreffend die Kinder stelle nach wie vor ein Problem dar (act. 175 S. 3). Abmachungen seien z.B. im Freizeitbereich vor allem seitens des Beklagten eigens uminterpretiert und nicht eingehalten worden (act. 175 S. 3).

E. 2.4

Die Kindsvertreterin führt aus, die Kinder befänden sich weiterhin und immer noch in keiner einfachen Situation. Sie habe beide Kinder, neben einer Unbeschwertheit bei

Alltagsthemen, als nachdenklich, belastet und gestresst in Bezug auf die familiäre Situation erlebt. Aufgefallen sei ihr die eher resignierte und genervte Haltung von C._____ der Situation und auch beiden Eltern gegenüber. Er scheine einige Vorteile in der künftigen Volljährigkeit zu sehen und kaum daran zu glauben, dass sich die Situation zwischen seinen Eltern entspannen werde. Auch D._____ sei sich der schwierigen Situation zwischen den Eltern sehr bewusst, was sie sichtbar traurig und hilflos mache. Das Scheidungsverfahren dauere nun schon mehrere Jahre und die Kinder seien praktisch damit aufgewachsen. Die Eltern seien unterschiedlicher Ansicht, wie sehr die Kinder darunter litten. Aus ihrer (der Kindsvertreterin) Sicht lägen verschiedene Hinweise auf eine grosse Belastung vor. Bis heute sei für keines der Kinder eine therapeutische Begleitung installiert worden, da dies nicht im Einvernehmen der Eltern habe erfolgen können, so dass auch die Kinder nicht dafür hätten gewonnen werden können. Es lägen genügend umfassend begründete Einschätzungen seitens der involvierten Fachpersonen vor, so dass alles für eine solche Abklärung spreche (act. 187 S. 2). Was die Kooperationsbereitschaft oder -fähigkeit der Eltern betreffe, hätten die letzten Jahre gezeigt, dass sich die Situation trotz verschiedener Massnahmen im Rahmen des Scheidungsverfahrens nur bedingt habe verbessern lassen. Der Beklagte erachte die Situation als zufriedenstellend, auch wenn er sich mehr Austausch, Absprachen und konstruktive Lösungen in den Kinderbelangen wünsche. Die Klägerin hingegen finde, eine gemeinsame Entscheidungs- und Lösungsfindung sei kaum möglich. Was aus den Gesprächen mit den Eltern sehr deutlich werde sei, dass das gegenseitige Vertrauen komplett fehle, was die Bereitschaft für konstruktive Lösungen sehr erschwere oder bei sachlichen Diskussionen eine

- 25 - starke emotionale Komponente hineinbringe. Sie (die Kindsvertreterin) erachte es als problematisch, dass die Parteien in für die Kinder wichtigen Fragen keine Einigung fänden. Dies betreffe namentlich die medizinischen und therapeutischen Massnahmen. Seitens der Parteien habe trotz zahlreicher Interventionen in längerem Zeitraum keine genügende Kooperations- und Absprachebereitschaft erreicht und der Dauerkonflikt nicht minimiert werden können, so dass fraglich sei, ob die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl entspreche. Andererseits sei die alleinige elterliche Sorge kein taugliches Mittel, um die elterlichen Konflikte zu lösen oder für die Kinder nötige Massnahmen umsetzen zu können. Um kindeswohlzutragliche Lösungen und Entscheidungen gemeinsam zu treffen, benötige es so oder so eine minimale Kommunikation und Kooperation sowie gemeinsame Haltungen den Kindern gegenüber, vor allem auch im Modell der alternierenden Obhut. Durch die alternierende Obhut seien beide Parteien gleichermaßen und gleichberechtigt in die Verantwortung für die Erziehung der gemeinsamen Kinder und bei Entscheidungen in Alltagsfragen eingebunden. Bei übergeordneten Themen bestünden jedoch grosse Konflikte, so dass eine gemeinsame elterliche Sorge die Suche nach tragfähigen Lösungen und Entscheidungen erschwere, was zu Lasten des Kindeswohls gehen könne. Im Gutachten sei ausführlich ausgeführt worden, aus welchen Gründen die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge empfohlen werde. Aus ihrer Sicht seien die genannten Gründe durchaus nachvollziehbar (act. 187; s.a. auch Prot. S. 101 ff.).

E. 2.5

Bei den Akten liegen diverse Dokumente, auf die sich insbesondere die Vorinstanz und der Gutachter beziehen und die Aufschluss geben über den Elternkonflikt, die Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit, die Erziehungsfähigkeit und die

Auswirkungen auf das Kindeswohl. Es handelt sich unter anderem um Schreiben von Institutionen betreffend nicht zustande gekommene Therapien und Beratungen (act. 15, act. 16), schriftliche Äusserungen des Beklagten gegenüber Therapeutinnen sowie Lehrerinnen (act. 4/21, act. 105/13) sowie eine Fülle von Whatsapp-Kommunikation zwischen den Parteien (z.B. act. 70/2+4; act. 86/1+2; act. 91/2; act. 95/2; act. 105/1), die ein unversöhnliches, herablassendes, abwertendes und grenzüberschreitendes Verhalten des Beklagten gegenüber der Klägerin zeigt und vom Beistand zu Recht als betont dezidiert, fordernd, vorwurfsvoll

- 26 - sowie zurechtweisend bis beleidigend charakterisiert wird (vorne E. 2.3). Sie illustrieren namentlich die Schwierigkeit der Parteien, sich zu verständigen, sowie die Blockade von Entscheidungsfindungen. Auf einzelne dieser Dokumente ist beispielhaft kurz einzugehen: - Mit Schreiben vom 20. Juni 2018 informierte lic. phil. K._____ vom N._____ Institut für das Kind den Beistand darüber, dass die Gegenstand einer gerichtlichen Weisung bildende "KET-Beratung" (Kinder und Eltern in Trennung) abgebrochen werde. Sie habe mit den Eltern nicht in einen konstruktiven Prozess gelangen könne, weder was ihre Kommunikation und Beziehung untereinander, noch was konkrete Abmachungen bezüglich der Kinder oder teilweise auch Beratungstermine betroffen habe. Ausserdem sei es ihr vom Vater nicht ermöglicht worden, C._____ und D._____ in die Beratung miteinzubeziehen, was jedoch im Konzept der KET-Beratung zwingend vorgesehen sei und für die Beratung der Familie wichtig gewesen wäre (act. 15; vgl. a. act. 4/21 [E-Mail des Beklagten an K._____ vom 15. Januar 2018 mit Überschrift "Agenda zur Gesprächsführung"]). - Mit Schreiben vom 13. November 2018 wurde der Beistand seitens der Psychiatrischen Universitätsklinik darüber informiert, dass die psychotherapeutische Begleitung von C._____ nicht fortgeführt werden könne, da sich die Eltern, die beide über das elterliche Sorgerecht verfügten, sich bezüglich der Durchführung und der Terminfindung für eine weiterführende Therapie uneinig seien (act. 16). - Ende 2020 wandte sich der Beklagte im Vorfeld eines beabsichtigten Gesprächs im Zusammenhang mit einem schulischen Leistungsabfall C._____ mit einem Schreiben an die Lehrerinnen (s. dazu auch den Hinweis des Gutachters auf das kritisch distanzierte Verhältnis des Beklagten zur Schule sowie zu den aktuell geltenden Lerntechniken [act. 137 S. 9 f., 74]). Der Beklagte erklärte, mit der Bewertung der Tests nicht einverstanden zu sein, schilderte die Gründe, die zu den unbefriedigenden Ergebnissen geführt hätten, und zählte die seiner Ansicht nach bestehenden Mängel des Schulsystems bzw. der Schule auf ("die scheinbar gerechte Vergabe von Schulno-

- 27 - ten"; "die vermeintliche positive Bewertung von Leistung als gesellschaftliche Errungenschaft"; "das sich selbst überlassen von Kindern in organisatorischen Fragen"). Abschliessend hielt er fest: "Ich werde diese in meinen Augen bildungsverhindernden Massnahmen bei meinen Kindern wo ich nur kann abbremsen, oder ich werde versuchen sie zu verhindern" (act. 105/13). - Eine Whatsapp-Kommunikation zwischen den Parteien vom 16. Juli 2018 betraf eine Auseinandersetzung über die Freizeitbeschäftigungen von C._____ und D._____ (act. 86/2). Auf die Äusserung der Klägerin, C._____ habe genug bis zuviel Hobbies, antwortete der Beklagte wie folgt: "C._____ hat keine 'Hobbies'. Hobbies sind der Ausdruck für undifferenzierte Freizeitverrichtung. C._____ nimmt Spanischunterricht, das ist keine Freizeitbeschäftigung und auch kein Sport, das ist eine bildungsorientierte und charakterfördernde herkunftsbedingte Ausbildung einer bereits vorhandenen Fähigkeit. C._____ geht in einen Fussballkurs, das ist das Ausleben seines sportlichen

Bewegungsdranges und ein altersbedingtes Ausloten seiner kindlichen Anerkennungsfantasien unter Gleichaltrigen. C._____ nimmt Musikunterricht an einem Instrument, das ist ebenfalls eine bildungsorientierte, charakterfördernde und zudem für seine Zukunft möglicherweise ernstzunehmende Ausbildung." Auf den Hinweis der Klägerin, C._____ würde gerne mehr Fussball spielen, z.B. in einem Verein, und dafür eventuell etwas anderes aufgeben, erklärte der Beklagte: "Ein Fussballverein kommt für mich nicht in Frage. Und Fussballspiele zu besuchen ist aus humanistischen Gründen verantwortungslos [...]" Schliesslich beantwortete der Beklagte den Vorschlag der Klägerin (die als Trainerin im F._____ tätig ist), D._____ als Hobby den F._____ besuchen zu lassen, folgendermassen: "[...] ist in unseren Breitengraden der Inbegriff des Amateurhaften, es wird verbissen geübt und sinnentleert ausgeübt. Es entspricht in keiner Weise künstlerischen, ästhetischen oder humanistischen-visionären Ansprüchen. [...] Das heisst, Theater, Musik und Sprachen, kön-

- 28 - nen mit gutem Gewissen von uns Eltern 'eingespurt' werden. Artistik und beispielsweise Ballet, nicht! Oder nicht mit mir." - Aus einer Whatsapp-Kommunikation vom Mai 2020 (act. 86/5) ergibt sich, dass der Beklagte die Zahnversicherung für C._____ gegen den Willen der Klägerin kündigte. Im Sommer 2020 kündigte der Beklagte den Hort gegen den Willen der Klägerin (vgl. act. 86/6). - Einer Whatsapp-Kommunikation vom Dezember 2021 (act. 184/7, act. 186/10+11) ist ein erheblicher Konflikt betreffend der Orientierungsabende verschiedener für C._____ in Frage kommender Gymnasien zu entnehmen. - Im Dezember 2021 unterbreitete der Beklagte der Klägerin den Entwurf eines Briefes, den er beabsichtigte dem Arbeitgeber der Klägerin zu schicken. Er nahm darin Bezug auf den Scheidungskonflikt und die in der Vereinbarung vom 29. Oktober 2021 getroffene Ferienbetreuungsregelung. Der Vorgesetzte der Klägerin sollte ersucht werden, einen von der Klägerin geleiteten Kurs (entgegen der Auskunft der Klägerin, wonach eine Umbesetzung bis Ende 2022 nicht möglich sei) umzubesetzen, so dass die Klägerin "ihre Mutterrolle guten Gewissens wahrnehmen" und er sich wieder darüber freuen könne, "gleichviel Ferienzeit mit [s]einen Kindern verbringen zu können" (act. 184/6; dazu act. 183 S. 9 und Prot. VI S. 115 f.). - Ein Whatsapp- und E-Mail-Verkehr vom März 2022 (act. 184/3+4) betrifft Unstimmigkeiten betreffend die Ferien- bzw. Feiertagsregelung gemäss Teilvereinbarung vom 29. Oktober 2021, wobei der Beistand klärend eingreifen musste.

E. 2.6

Die Vorinstanz hat vor diesem Hintergrund zusammengefasst festgehalten, zwischen den Parteien bestehe ein langandauernder und schwerwiegender Konflikt sowie eine anhaltende Kooperations- und Kommunikationsunfähigkeit. Die Situation sei belastend für die Kinder und wirke sich negativ auf deren Wohl aus. Es sei absehbar, dass sich die Parteien auch in Zukunft über einen massgeblichen Teil der in ihrer Verantwortung liegenden Fragen – beispielsweise betreffend

- 29 - Schul- und Berufswahl oder medizinische/therapeutische Behandlungen – nicht oder nicht innert nützlicher Frist würden verständigen können. Das Kindeswohl gebiete, die elterliche Sorge alleine der Klägerin zuzuteilen (ausführlich vorne E. III.1.1-1.7). Diese Einschätzung ist begründet und erfolgte zu Recht. Der Konflikt zwischen den Parteien und die gestörte Kommunikation sind erheblich, bestehen seit Jahren und konnten trotz weitreichender Bemühungen der Behörden nicht wesentlich entschärft werden. Sie betreffen nicht bloss spezifische Angelegenheiten, sondern verschiedenste Aspekte der elterlichen Sorge. Aussichten auf eine Normalisierung oder auch nur eine wesentliche

Verbesserung der Situation bestehen nicht. Die Kinder werden dadurch zum einen – wie insbesondere die Kindsvertreterin eindringlich schilderte – stark belastet und einem steten Loyalitätskonflikt ausgesetzt. Anschaulich zum Ausdruck gebracht wird dies auch durch den von beiden Kindern formulierten Wunsch, es möge alles "gerecht und hälftig" zwischen den Eltern aufgeteilt werden (vorne E. III.4), wie er typisch ist bei einem hohen Konfliktniveau zwischen den Eltern und in welchem entsprechende Äusserungen des Beklagten (vgl. z.B. vorne E. IV.2.5, zweitletzter Spiegelstrich) widerhallen. Zum andern erschwert, verzögert und blockiert der Elternkonflikt (einvernehmliche) Entscheide in grundsätzlichen Kinderbelangen. Dies hat sich in der Vergangenheit konkret gezeigt und wirkt sich negativ auf das Wohl der Kinder aus. Mit der von der Vorinstanz vorgenommenen Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an die Klägerin besteht begründete Aussicht darauf, dass solche Entscheide, die aufgrund des Alters der Kinder regelmässig anstehen werden, in Zukunft nicht verschleppt werden und gegenüber Schulen, Ärzten, Therapeuten, Behörden, allfälligen Lehrbetrieben etc. zeitgerecht klare und eindeutige Situationen geschaffen werden. Zu teilen ist auch die Auffassung der Vorinstanz, dass eine (über den Bereich des Aufenthaltsbestimmungsrechts hinausgehende) Beschränkung der Alleinsorge auf Teilbereiche der grundsätzlichen Problematik nicht gerecht würde (vgl. vorne E. III.1.5 u. 1.8).

E. 2.7

Die Kritik des Beklagten am Entscheid der Vorinstanz und am – Entscheidungsgrundlage bildenden – Gutachten vermag nichts zu ändern.

- 30 -

E. 2.7.1

Entgegen der Behauptung des Beklagten (act. 203 Rz. 38, 40) hat die Vorinstanz ihre Ausführungen zum langandauernder und schwerwiegender Konflikt zwischen den Parteien sowie zur anhaltenden Kooperations- und Kommunikationsunfähigkeit begründet und mit Verweisen auf die Akten untermauert (vgl. dazu E. III.1.1-1.9). Auf die diesbezüglichen Wahrnehmungen und Einschätzungen des Beistands und der Kindsvertreterin sowie die aktenkundige Kommunikation, auf die sich die Vorinstanz bezieht, wurde auch vorne (E. IV.2.3-2.5) eingegangen. Soweit der Beklagte sodann darauf hinweist, dass die Obhut mittlerweile in der gerichtlich genehmigten Scheidungsvereinbarung geregelt wurde (act. 203 Rz. 39 f.), ist festzuhalten, dass es sich beim Beibehalten der wechselnden Betreuung und bei der eingehenden Betreuungsregelung gemäss Dispositiv-Ziffer 5/3 des vorinstanzlichen Urteils tatsächlich um zentrale Punkte für das Verhältnis der Parteien untereinander und zu den Kindern handelt. Insoweit ist zu hoffen, dass die alltägliche Betreuung der Kinder in Zukunft weniger Anlass zu Konflikten zwischen den Eltern geben wird. Wenn der Beklagte bereits vor Vorinstanz (vgl. act. 148 Rz. 5 ff.; act. 185 Rz. 8 ff.) und nun im Berufungsverfahren (vgl. act. 203 Rz. 123 ff. m.H.a. act. 149/1-19, act. 186/3-40 u. act. 204/26+27) auf geglückte Absprachen und funktionierende Kooperation hinweist, vermag dies diese Hoffnung teilweise zu bestätigen. Immerhin ist gleichzeitig festzuhalten, dass es auch im Betreuungsbereich nach wie vor zu Unstimmigkeiten kommt, so etwa im März 2022 betreffend die Ferien- bzw. Feiertagsregelung, als der Beistand klärend eingreifen musste (act. 184/3+4; vorne E. 2.5). Wie der Beklagte – nebenbei bemerkt – dabei behaupten kann, der Beistand mache seit zwei oder drei Jahren nichts mehr (act. 203 Rz. 51), ist nicht nachvollziehbar. Zentral ist allerdings, dass es bei

der im Streit stehenden elterlichen Sorge nicht um die alltägliche Betreuung, sondern um die Entscheidungsbefugnisse in den wesentlichen Fragen der Lebensplanung der Kinder geht, etwa um die schulische und berufliche Ausbildung, medizinische und therapeutische Massnahmen, die Vertretung der Kinder und die Verwaltung des Kindesvermögens. Dass es bei solchen Fragen in den letzten Jahren zu Konflikten und zur Blockierung von Entscheidungen gekommen ist, hat die Vorinstanz aufgezeigt und ergibt sich aus den Akten. Die Vorinstanz hat auch nachvollziehbar geschlossen, dass im Falle gemeinsamer elterlicher Sorge auch in Zukunft, in der

- 31 - aufgrund des Alters der Kinder etliche solcher Entscheidungen anstehen werden, mit Konflikten und Blockaden zu rechnen wäre. Entgegen der Ansicht des Beklagten kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden "keine sachverhaltsbasierte" Prognose (act. 203 Rz. 46, 52) angestellt zu haben. Daran ändert auch nichts, wenn der Beklagte Probleme und Konflikte nicht als solche wahrnehmen will oder der vorinstanzlichen Schilderung von Vorfällen entgegenhält, es gäbe zu diesen unterschiedliche Ansichten bzw. es seien letztlich Ergebnisse erzielt worden (vgl. act. 203 Rz. 40, 43, 48). Der Beklagte verkennt weiter die unterschiedlichen Rollen von Gericht und Parteien, wenn er moniert, die Vorinstanz erwähne ihrerseits zeitlich weit zurückliegende Geschichten wie die (abgebrochene) Therapie und die (abgebrochene) KET-Beratung, halte den Parteien aber gleichzeitig vor, sie würden – in ihrem Konflikt – immer wieder monate- und jahrelang zurückliegende Streitpunkte ins Spiel bringen (act. 203 Rz. 43). Soweit der Beklagte sodann vorbringt, es werde ihm von der Vorinstanz zu Unrecht vorgeworfen, ein Jahr nach der Begutachtung noch nichts betreffend Psychotherapie von C. _____ und ADHS-Abklärung von D. _____ gemacht zu haben, habe er doch erst im Herbst 2021 vom Gutachten Kenntnis erhalten (act. 203 Rz. 53), ist ihm hinsichtlich der erwähnten Zeitspanne von einem Jahr recht zu geben. Äusserst problematisch bleibt allerdings, dass Entscheide betreffend Therapien verschleppt werden. Fehl geht der Beklagte schliesslich, wenn er dafür hält, das Urteil der Vorinstanz sei allein schon deshalb aufzuheben, weil diese die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an ihn darum nicht geprüft habe, weil er keinen entsprechenden Antrag gestellt habe (act. 203 Rz. 60). Die Vorinstanz hat zwar darauf hingewiesen, dass kein entsprechender Antrag gestellt wurde, die Sorgerechtszuteilung aber materiell begründet (act. 205 S. 21 f. E. 3.9). Dies ist nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz konnte sich namentlich auf das Gutachten abstützen, welches hierzu klar und begründet Stellung nimmt. Auch die weiteren Vorbringen des Beklagten, etwa wonach seine Haltung in Impffragen gegenüber derjenigen der Klägerin vorzuziehen sei (vgl. act. 203 Rz. 180 ff.), ändern nichts, ebensowenig der Umstand, dass er die positive Einschätzung der Klägerin durch den Gutachter nicht zu teilen vermag (vgl. act. 203 Rz. 44, 81 ff.).

- 32 -

E. 2.7.2

Die für die Frage der elterlichen Sorge massgebliche Einschätzung des Gutachters wurde vorne wiedergegeben (E. 2.2). Der Beklagte moniert, der Gutachter verwende den Begriff der Persönlichkeitsstörung und stütze sich auf höchst umstrittene Tests (act. 203 Rz. 62 ff.). Korrekt ist, dass der Gutachter im Rahmen der Begutachtung beim Beklagten "akzentuierten Persönlichkeitszüge einer histrionischen Persönlichkeitsstörung" erkannte (act. 137 S. 75). Soweit sich der Beklagte am Begriff der Persönlichkeitsstörung reibt, ist darauf hinzuweisen, dass von "akzentuierten Persönlichkeitszügen" die Rede ist. Hierauf hat der Gutachter bereits im Rahmen der mündlichen Erläuterung hingewiesen (vgl. Prot.

Vi S. 67 ff.). Auch zur pauschalen Kritik an den angewandten Testverfahren hat der Gutachter ausführlich Stellung genommen (ebd.), worauf die Vorinstanz zu Recht verweist (vgl. act. 205 S. 18; vorne E. 1.1). Wenn der Beklagte dem Gutachter vorwirft, die Testverfahren unkritisch anzuwenden und seine Annahmen nicht kritisch zu überprüfen (vgl. act. 203 Rz. 67 f.), handelt es sich um vage Unterstellungen. Unergiebig ist auch die Kritik an einzelnen gutachterlichen Schlüssen und Erkenntnissen (vgl. act. 203 Rz. 69 ff.). Es entspricht der Regel, dass Exploranden nicht mit allen Einschätzungen einverstanden sind und teilweise abweichende Interpretationen vorziehen würden. Auch die Hinweise, wonach einzelne der eingeholten Auskünfte inhaltlich falsch seien, werden der Sache nicht gerecht. Der Gutachter hat bei der mündlichen Erläuterung nachvollziehbar hervorgehoben, dass es nicht auf einzelne im Rahmen der Anamnese erhobenen "Geschichten" (vgl. Prot. Vi S. 79) oder "Beiträge" (vgl. Prot. Vi S. 82) ankommt. Massgeblich für die gutachterlichen Schlussfolgerungen ist letztlich die Gesamtbetrachtung. Die gilt auch hinsichtlich der vom Beklagten hervorgehobenen Frage, ob es richtig sei, dass die Therapie für C._____ abgebrochen wurde, weil der Beklagte störend eingegriffen habe (vgl. act. 203 Rz. 99 ff.). Der Beklagte führt vage aus, es sei zwar richtig, dass es einen Konflikt über die Begleitung von C._____ gegeben habe; dieser habe aber gelöst und die Therapie habe durchgeführt werden können (act. 203 Rz. 100). Wesentlich und aktenkundig (vgl. act. 16; vorne E. 2.5) ist, dass die Therapie im November 2018 eingestellt werden musste und aufgrund der Umstände auch in Zukunft mit solchen Situationen zu rechnen wäre. Dass es alsdann gelang, die Therapie später doch wieder aufzunehmen und es im Bericht der Psy-

- 33 - chiatrischen Universitätsklinik (PUK) vom 21. Januar 2020 letztlich offen gelassen werden musste, ob C._____ von der Therapie tatsächlich profitiert hatte (vgl. act. 146/2), ändert entgegen der Ansicht des Beklagten (act. 203 Rz. 102) nichts. Der Gutachter bezog sich im Gutachten auf den Abbruch im November 2018 (act. 137 S. 6 f., 78) und – anders als es der Beklagte darstellt (vgl. act. 203 Rz. 104) – nicht auf das Nicht-Weiterführen der Therapie durch die PUK im Januar 2020. Soweit der Beklagte sich schliesslich an der Feststellung des Gutachters stört, der Beklagte habe eine wenig hilfreiche Haltung gegenüber der Schule (vgl. act. 203 Rz. 110), ist auf act. 105/13 (vorne E. 2.5) zu verweisen. Der Wertung des Gutachters ist vor diesem Hintergrund nicht nur zuzustimmen; sie erscheint vielmehr als zurückhaltend. 3.

E. 3

Am 28. Januar 2019 reichte die Klägerin die Scheidungsklage beim Einzelgericht (8. Abteilung) des Bezirksgerichts Zürich (Vorinstanz) ein (act. 1). Die Vorinstanz holte einen Amtsbericht des Beistandes der Kinder ein (act. 13), hörte die

- 10 - Kinder an (act. 32) und sistierte das Verfahren zwecks Durchführung einer Mediation zwischen den Parteien bis Ende Oktober 2019 (act. 33). Nachdem die Mediation gescheitert war (vgl. act. 41 und 42), wurde für die Kinder eine Kindesvertretung im Sinne von Art. 299 ZPO angeordnet (act. 44 und 46). Mit Verfügung vom 19. Juni 2020 wurde der Antrag der Klägerin auf Verpflichtung des Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses abgewiesen und beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt (act. 81). Am 26. Juni 2020 wurden eine Einigungsverhandlung und eine Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen durchgeführt (Prot. S. 11 ff.). Mit Verfügung vom 14. August 2020 wurde der Antrag der Klägerin betreffend Zuteilung der alleinigen Obhut über die Kinder für die Dauer des Verfahrens abgewiesen sowie die Betreuungsregelung gemäss Eheschutzurteil präzisiert bzw. ergänzt und wurden die

Kinderunterhaltsbeiträge gemäss Eheschutzurteil abgeändert (act. 89). In der Folge wurden am 30. November 2020 die Klagebegründung (act. 104), am 17. Februar 2021 die Klageantwort (act. 125) und am 17. Mai 2021 die Stellungnahme der Kindesvertreterin (act. 136) erstattet. Am 13. Juli 2021 ging ein von der Vorinstanz in Auftrag gegebenes Gutachten von Dr. phil. J. _____ ein (act. 137). Das Gutachten wurde im Rahmen einer Instruktionsverhandlung vom 29. Oktober 2021 erläutert (Prot. S. 60 ff.). Im Rahmen der daraufhin geführten Vergleichsgespräche konnte eine Teilvereinbarung zu den Scheidungsfolgen mit Ausnahme der Regelung der elterlichen Sorge sowie der Tragung der Kosten der Hobbies der Kinder geschlossen werden (act. 152). Zu den strittig gebliebenen Scheidungsnebenfolgen erstatteten die Parteien und die Kindesvertreterin anlässlich der Hauptverhandlung am 5. April 2022 Replik, Duplik bzw. Stellungnahmen und wurden die Parteien persönlich befragt (Prot. S. 114 ff., act. 183, act. 185, act. 187). Hinsichtlich der Tragung der Kosten der Hobbies der Kinder stellten die Parteien letztlich übereinstimmende Anträge (vgl. act. 185 S. 1 und Prot. S. 117). Strittig blieb die elterliche Sorge. Am 13. Mai 2022 erging das eingangs wiedergegebene Urteil der Vorinstanz (act. 197 = act. 204/1 = act. 205 [Aktenexemplar]).

E. 3.1

Der Beklagte beanstandet weiter die vorinstanzliche Feststellung, wonach sich der Wohnsitz der Kinder bei der Klägerin befinde. Im Eheschutzurteil vom 25. August 2017 sei bestimmt worden, dass die Kinder ihren Wohnsitz am Ort der ehelichen Wohnung an der L. _____-strasse 4 in Zürich hätten bzw. beim Elternteil, der in dieser Wohnung wohne; dies sei er, der Beklagte. Der Grund sei gewesen, dass die Kinder dort ihren Lebensmittelpunkt gehabt hätten, was heute, nachdem sie weitere fünf Jahre dort gewohnt hätten, noch mehr zutrefte. Da sich für die Kinder im Alltag möglichst wenig ändern sollte, müssten für die Änderung des Wohnsitzes deshalb besonders wichtige Gründe vorliegen, welche die Vorinstanz jedoch nicht benennen könne. Sodann habe er, der Beklagte, auch nach dem vorinstanzlichen Urteil nach wie vor das Aufenthaltsbestimmungsrecht als Teil der elterlichen Sorge inne. Der Wohnsitz sei eng mit dem Aufenthaltsbestimmungsrecht verknüpft, weshalb die Verlegung des Wohnsitzes nicht damit begründet werden könne, dass die Klägerin die alleinige elterliche Sorge habe (act. 203 Rz. 15 ff.). Was die von der Vorinstanz herangezogene Bestimmung von Art. 25 ZGB betreffe sei es so, dass gemäss dessen Abs. 1, 3. Halbsatz im Falle der vorliegenden je hälftigen Betreuung der Kinder der Aufenthaltsort der Kinder massgebend sei. Der Aufenthaltsort der Kinder werde nicht nur durch die Betreuung, sondern durch den Alltag der Kinder bestimmt, wobei hierfür der Schule eine we-

- 34 - sentliche Bedeutung zukomme. Die Schule besuchten sie an seinem (des Beklagten) Wohnort und hielten sich entsprechend hauptsächlich hier auf. Deshalb sei der Wohnsitz unabhängig von der Regelung der elterlichen Sorge an diesem Ort festzulegen (act. 203 Rz. 24 ff.). Was den von der Vorinstanz erwähnten drohenden Schulhauswechsel betreffe, käme es (faktisch) nicht auf die Haltung der Kinder an, sondern allein auf jene der Klägerin. Auszugehen sei davon, dass die Klägerin einen Schulhauswechsel anstrebe, da sie finde, ein Wechsel des Schulkreises sei gut für C. _____, weil er angeblich gemobbt worden sei. Die Vorinstanz erkläre aber nicht, was sie aus diesen Aussagen ableite und warum sich daraus ergeben soll, dass die Umteilung des Wohnsitzes nicht zu einem Wechsel des Schulkreises führen solle. Hinzu komme, dass das Verhalten von Behörden nicht voraussehbar sei und ein Wechsel des Wohnsitzes auch mit erheblichen praktischen

Problemen (Krankenkasse, Prämienverbilligung) verbunden sei (act. 203 Rz. 29 ff.).

E. 3.2

Nach Art. 25 Abs. 1 ZGB gilt als Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Sorge der Wohnsitz der Eltern oder, wenn die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, der Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht; in den übrigen Fällen gilt sein Aufenthaltsort als Wohnsitz. Diese Bestimmung regelt nur den Fall, dass beide Elternteile die elterliche Sorge inne haben. Steht die elterliche Sorge bloss einem Elternteil zu, so befindet sich der Wohnsitz des Kindes nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung am Wohnsitz dieses Elternteils (BGE 133 III 305 E. 3.3.3 f.; Botschaft Revision Eherecht, BBl. 1979 II 1191 ff., 1345). In diesem Fall kommt es auf die Obhut nicht an (BSK ZGB I-Staehelin, Art. 25 N 4 m.H.). Ebenso wenig eine Rolle spielen kann als solches das Aufenthaltsbestimmungsrecht, welches früher – insbesondere auch im Zeitpunkt, als BGE 133 III 305 erging – vom Begriff der Obhut mitumfasst war (vgl. BGE 147 III 121 E. 3.2.2). Entgegen der Ansicht des Beklagten hat die Vorinstanz damit zu Recht erkannt, dass sich der Wohnsitz der Kinder am Wohnsitz der alleine sorgeberechtigten Klägerin befindet. Im vorliegenden Fall kommt dieser Feststellung dabei allerdings – anders als sonst bei alternierender Obhut – nur deklaratorische Bedeutung zu.

- 35 - Die alternierende Obhut ist grundsätzlich auf den Fall gemeinsamer elterlicher Sorge zugeschnitten. So hält Art. 298 Abs. 2ter ZGB ausdrücklich fest, bei gemeinsamer elterlicher Sorge prüfe das Gericht im Sinne des Kindeswohls auf Verlangen eines Elternteils die Möglichkeit einer alternierenden Obhut. Ausgehend vom Grundsatz, dass niemand an mehreren Orten zugleich seinen Wohnsitz haben kann (Art. 23 Abs. 2 ZGB), ist in diesen Fällen der Wohnsitz des Kindes festzulegen, im Streitfall vom Gericht (vgl. Bericht des Bundesrats zur alternierenden Obhut vom 8. Dezember 2017, S. 22 f.; BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 298 N 9; s.a. BGE 147 III 121 E. 3.2.3). Vorliegend hat die Vorinstanz entsprechend dem gemeinsamen Antrag der Parteien diesen die Obhut mit wechselnder Betreuung übertragen, während über die elterliche Sorge keine Einigkeit bestand und in der Folge die Alleinsorge der Klägerin angeordnet werden musste. Die Frage, ob in dieser Konstellation eine alternierende Obhut überhaupt zulässig ist (vgl. BGer 5A_685/2019 vom 9. September 2019 E. 5; FamKomm-Scheidung- Bächler/Clausen, Art. 133 ZGB N 5 a.E.), braucht nicht vertieft zu werden, bildet doch die Obhut nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens. Die Klägerin wirft zwar die Frage auf, ob es nicht konsequent und nachhaltig wäre, das Aufenthaltsbestimmungsrecht und die Obhut ganz ihr zuzuteilen (act. 214 S. 22 f.). Einen entsprechenden Antrag stellt sie indes nicht und es drängt sich auch nicht auf, von Amtes wegen in die gemeinsame und von der Vorinstanz genehmigte Regelung einzugreifen. 4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht der Klägerin die alleinige elterliche Sorge zugewiesen und den Wohnsitz der Klägerin als Wohnsitz der Kinder bezeichnet hat. Die Berufung gegen die Dispositiv-Ziffern 2 und 4 Satz 2 des Urteils des Einzelgerichts (8. Abteilung) des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Mai 2022 ist abzuweisen. Eine Minderheit des Gerichts hat ihre abweichende Auffassung zu Protokoll gegeben. Der Protokollauszug wird den Parteien und der Verfahrensvertretung mit dem vorliegenden Entscheid zugestellt. Gleichzeitig bzw. vorab ist zudem vorzumerken, dass die nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffern 1, 3, 4 Satz 1 sowie 5 bis 12 des vorinstanzlichen Urteils nach

- 36 - Ablauf der Frist für die Berufungsantwort am 26. Oktober 2022 rechtskräftig geworden sind. V. 1.

E. 4

Die Kindsvertreterin führt zum vorinstanzlichen Entscheid aus, diesen als treffend und umfassend formuliert zu erachten. Er berücksichtige die langjährige belastende Ausgangslage, das in Auftrag gegebene, wenn auch schon ältere Gutachten samt dessen Einschätzungen und Empfehlungen und begründe ausführlich mit Verweis auf die umfangreichen Akten, weshalb die Vorinstanz die Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil als indiziert erachte (act. 217 S. 5). Die Kindsvertreterin weist im Weiteren (auch im Berufungsverfahren) darauf hin, dass die lange Verfahrensdauer und die strittige Elternsituation eine enorme Belastung für die beiden Kinder bedeuteten (act. 217 S. 3; s.a. unten E. IV.2.4). Beide Kinder hätten immer wieder betont, wie wichtig es sei, dass alles gerecht und hälftig zwischen den Eltern aufgeteilt sei. Sie seien erleichtert, dass die Betreuungsregelung bzw. das Alltagsmodell nicht mehr in Frage gestellt sei (act. 217 S. 4). C._____, dem bekannt sei, welche Positionen die Eltern vertreten, habe angegeben, am liebsten wäre ihm, wenn kein Elternteil die elterliche Sorge habe. Dies ermögliche ihm, sich nicht für die eine oder andere Seite entscheiden zu müssen. D._____, sei es sehr wichtig, dass beide Eltern genau gleich viel regeln und entscheiden könnten und kein Elternteil mehr Rechte als der andere habe, was sie als sehr ungerecht empfinden würde. Beide Kinder hätten erneut den

- 20 - Wunsch geäußert, dass das Verfahren endlich ein Ende finde, und hätten entsprechende Ermüdungserscheinungen in Bezug auf das für sie belastende Thema gezeigt. Die Hoffnung, dass sich die Beziehung zwischen ihren Eltern innert nützlicher Frist entspanne, schienen die Kinder weitgehend aufgegeben zu haben (act. 217 S. 4).

E. 5

Auf die einzelnen Vorbringen der Parteien und der Kindsvertreterin ist soweit erforderlich nachfolgend einzugehen. IV. 1. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen und die massgeblichen Kriterien für die Regelung der elterlichen Sorge zutreffend wiedergegeben (act. 205 S. 11 ff.). Darauf kann grundsätzlich verwiesen werden. Zu wiederholen sind die folgenden zentralen Punkte: Bei der elterlichen Sorge handelt es sich um ein sog. Pflichtrecht. Es hat das Recht und die Pflicht zum Gegenstand, über die wesentlichen Belange des Kindes zu entscheiden (BGE 142 III 197 E. 3.5). Die mit der elterlichen Sorge verbundenen Rechte und Pflichten sind zum Wohle des Kindes auszuüben (vgl. Art. 296 Abs. 1 ZGB; BGE 142 III 1 E. 3.4). Die Kinder stehen, solange sie minderjährig sind, unter der gemeinsamen elterlichen Sorge von Vater und Mutter (Art. 296 Abs. 2 ZGB). In einem Scheidungs- oder Eheschutzverfahren überträgt das Gericht einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (Art. 298 Abs. 1 ZGB). Dabei bildet die gemeinsame elterliche Sorge nach dem geltenden Recht den Grundsatz, von dem nur abgewichen werden soll, wenn das Kindeswohl es gebietet. Die Alleinzuteilung des Sorgerechts ist einerseits nicht auf krasse Ausnahmefälle beschränkt (wie der Sorgerechtsentzug nach Art. 311 ZGB), hat aber andererseits doch eine eng begrenzte Ausnahme zu bleiben (BGE 141 III 472 E. 4.5 u. 4.7). Sie fällt in Betracht, wenn die Eltern in einem schwerwiegenden Dauerkonflikt stehen oder in Kinderbelangen anhaltend kommunikationsunfähig sind. Die Probleme zwischen den Eltern müssen sich auf die Kinderbelange als

- 21 - Ganzes beziehen und das Kindeswohl konkret beeinträchtigen. Schliesslich muss von einer Alleinzuteilung eine Verbesserung bzw. eine Entlastung der Situation erwartet werden können (BGE 141 III 472 E. 4.6; BGE 142 III 197 E. 3.5 u. 3.7; BGer 5A_490/2021 vom

22. April 2022 E. 4.2). 2.

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