

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC100065-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Kopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schaf-
fitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Subotic

Beschluss und Urteil vom 27. Oktober 2011

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Uster vom 8. September 2010 (FE070034)**

Zuletzt massgebliches Rechtsbegehren:

- "1. Es sei die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 114 zu scheiden.
2. Es sei der Klägerin, die alleinige elterliche Sorge für die Kinder C._____, geb. tt.mm.1993, und D._____, geb. tt.mm.2001, zuzuteilen.

Dem Beklagten sei unter Strafandrohung von Art. 292 StGB die Weisung zu erteilen, die Kinder C._____, geb. tt.mm.1993, und D._____, geb. tt.mm.2001, in die Schweiz zu bringen und in die Obhut der Klägerin zu übergeben.

3. Es sei der Beklagte berechtigt zu erklären, die Kinder an jedem zweiten Sonntag von 10.00 Uhr bis 17.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin seinen Reisepass sowie denjenigen der Kinder jeweils vor Ausübung des Besuchsrechts auf erstmaliges Verlangen auszuhändigen.

Eventualiter, sollte die elterliche Sorge dem Beklagten zugewiesen werden, sei die Klägerin berechtigt zu erklären, die Kinder jährlich während den Schulferien für insgesamt drei Monate im Jahr zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen, wobei sie dem Beklagten die Ausübung des Ferienbesuchsrechts zwei Monate im Voraus mitteilt.

Der Beklagte sei zu verpflichten, für die für die Ausreise der Kinder aus E._____ erforderlichen Formalitäten besorgt zu sein. der Beklagte sei ferner zu verpflichten, die Kinder auf den Flug zu bringen, die Klägerin verpflichtet sich, die Kinder am Flughafen in der Schweiz zu empfangen.

Ferner sei die Klägerin berechtigt zu erklären, wöchentlich montags, 18.00 Uhr (Zeit in E._____) sowie donnerstags 18.00 Uhr (Zeit in E._____) mit den Kindern zu telefonieren.

4. Es sei eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB zu errichten.
5. Es sei der Beklagte zu verpflichten, an den Unterhalt und die Erziehung der beiden Kinder angemessene, monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 650.– (zuzüglich Kinderzulagen) zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den ersten eines jeden Monats.
6. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin persönlich einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 493.– zu bezahlen, zahlbar ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum 31.5.2017.

Es sei im Sinne von Art. 129 Abs. 3 ZGB festzustellen, dass der Beklagte mangels wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, Unterhaltsbeiträge für die Klägerin zu leisten und ihren gebührenden Bedarf zu decken.

7. Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen.
8. Es sei der Ausgleich der beruflichen Vorsorge im Sinne von Art. 122 ZGB vorzunehmen.
9. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

Urteil der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 8. September 2010 :

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Die aus der Ehe der Parteien hervorgegangenen Kinder
 - C. _____, geboren am tt.mm.1993, und
 - D. _____, geboren am tt.mm.2001,

werden unter die alleinige elterliche Sorge der Klägerin gestellt.

Dem Beklagten wird unter Strafandrohung von Art. 292 StGB, welcher im Unterlassungsfall eine Busse bis zu Fr. 10'000.– vorsieht, die Weisung erteilt, die Kinder C. _____, geboren am tt.mm.1993, und D. _____, geboren am tt.mm.2001, bis spätestens 10. Oktober 2010 in die Schweiz zu bringen und bei gleichzeitiger Abgabe der Reisepässe der Kinder in die Obhut der Klägerin zu geben.

3. Der Beklagte wird berechtigt erklärt, die Kinder
 - am ersten und dritten Wochenende eines jeden Monats von Samstag, 10:00 Uhr, bis Sonntag, 18:00 Uhr,
 - jährlich am 26. Dezember und 2. Januar,
 - in den Jahren mit gerader Jahreszahl über die Osterfeiertage (Ostersamstag bis und mit Ostermontag) und
 - in den Jahren mit ungerader Jahreszahl über die Pfingstfeiertage (Pfingstsamstag bis und mit Pfingstmontag)

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

Weiter wird der Beklagte berechtigt erklärt, die Kinder jährlich in den Schulferien während drei Wochen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in der Schweiz in die Ferien zu nehmen, wobei er verpflichtet wird, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus der Klägerin anzumelden bzw. mit ihr abzusprechen.

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin seinen Reisepass jeweils vor Ausübung des Wochenend- und Ferienbesuchsrechts auf erstmaliges Verlangen auszuhändigen.

4. Der klägerische Antrag, es sei für die Kinder eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 zu errichten, wird abgewiesen.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin an die Kosten des Unterhalts der Kinder monatliche Beiträge von je Fr. 700.–, zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen, zu bezahlen, zahlbar im Voraus, je auf den Ersten des Monats ab Rechtskraft des Urteils bis zur Mündigkeit der Kinder vorbehaltlich früherer voller Erwerbsfähigkeit.
Diese Unterhaltsbeiträge sind auch über die Mündigkeit hinaus bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung der Kinder geschuldet und an die Klägerin zahlbar, solange das entsprechende Kind in ihrem Haushalt lebt und keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.
6. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 5 basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik per Ende Juli 2010 mit 103.4 Punkten (Basis Dezember 2005 = 100 Punkte). Sie werden jährlich auf den 1. Januar dem Indexstand per Ende November des Vorjahres angepasst, erstmals auf den 1. Januar 2012. Berechnungsart:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{(\text{Alter Unterhaltsbeitrag}) \times (\text{neuer Index})}{103.4}$$

7. Die Teilvereinbarung der Parteien über die Scheidungsfolgen vom 26. Mai 2010 wird im Übrigen hinsichtlich deren Ziffern 1 bis 3 genehmigt. Sie lautet wie folgt:
 - "1. In güterrechtlicher Hinsicht erklären sich die Parteien als bereits vollständig auseinandergesetzt. Jede Partei behält zu Eigentum, was sie gegenwärtig besitzt und was auf ihren Namen lautet und trägt allfällig auf ihren Namen lautende Schulden allein.
 2. Der Beklagte verpflichtet sich, von seinem Pensionskassenguthaben bei der Freizügigkeitsstiftung F._____ den Betrag von Fr. 39'210.– auf die Klägerin zu übertragen, und er ersucht das Bezirksgericht Uster, seine Pensionskasse anzuweisen, von seinem Berufsvorsorgekonto (A._____, Freizügigkeitskonto ..., AHV Nr. ...) Fr. 39'210.– auf das Berufsvorsorgekonto der Klägerin bei der G._____ (B._____, AHV Nr. ...) zu übertragen.
 3. Die Klägerin verzichtet mangels Leistungsfähigkeit des Beklagten auf nahehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB, vorbehaltlich Art. 129 Abs. 3 ZGB. Die Parteien beziffern das Manco der Klägerin auf Fr. 1'000.–."
8. Die Freizügigkeitsstiftung der F._____ wird angewiesen, gemäss Dispositivziffer 7.2. vom Vorsorgekonto des Beklagten (A._____, Freizügigkeitskonto ..., AHV Nr. ...) Fr. 39'210.– auf das Berufsvorsorgekonto der Klägerin bei der G._____ (B._____, AHV Nr. ...) zu übertragen.

9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 8'400.–.
10. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Zuzug der den Parteien gewährten unentgeltlichen Prozessführung werden die ihnen auferlegten Kosten jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die in § 92 ZPO umschriebene Nachzahlungspflicht für die Gerichtskosten und die Auslagen für die Rechtsvertretung bleibt vorbehalten.
11. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
12. (Mitteilung)
13. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 118 und 119):

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 9. September 2010 sei in Bezug auf Ziff. 2, 3, 5 und 6 aufzuheben.
2. Auf die vorinstanzlich gestellten Anträge der Appellatin sei mangels (internationaler) Zuständigkeit nicht einzutreten, insoweit die Kinderbelange zur Diskussion stehen. **Eventualiter** sei das Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 9. September 2010 in Bezug auf Ziff. 2, 3, 5 und 6 aufzuheben und es sei neu wie folgt zu entscheiden :
 - a) Die aus der Ehe der Parteien hervorgegangenen Kinder D. _____ und C. _____ seien unter die alleinige elterliche Sorge des Appellanten zu stellen.
 - b) Es sei der Klägerin ein angemessenes Besuchsrecht zu gewähren.
 - c) Die Klägerin sei zu verpflichten, an die Kosten des Unterhalts der Kinder angemessene, monatliche Unterhaltsbeiträge an den Appellanten zu bezahlen, zahlbar im Voraus, jeweils per 1. des jeweiligen Monats, bis zur Mündigkeit der Kinder vorbehältlich für ihre volle Erwerbsfähigkeit.
3. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Appellatin.

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 133):

1. Die Berufung sei abzuweisen.
2. Eventualiter, sollte die elterliche Sorge dem Berufungskläger zugewiesen werden, sei die Berufungsbeklagte berechtigt zu erklären, die Kinder jährlich während den Schulferien für insgesamt drei Monate im Jahr zu sich oder mit sich in die Fe-

rien zu nehmen, wobei sie dem Berufungskläger die Ausübung des Ferienbesuchsrecht zwei Monate im Voraus mitteilt.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MwSt.) zulasten des Berufungsklägers.

Erwägungen:

I.

1. Am 14. November 2006 machten die Parteien ein gemeinsames Scheidungsbegehren beim Bezirksgericht Uster hängig. Dieses nahm das Verfahren in der Folge an die Hand. Nachdem der Gesuchsteller am 31. Januar 2007 indessen sein Einverständnis zur Scheidung widerrufen hatte, setzte das Gericht den Parteien Frist zur Erhebung der Scheidungsklage an. Die Scheidungsklage der Gesuchstellerin und nunmehrigen Klägerin ging beim Gericht am 8. Februar 2007 ein. Im Rahmen des Verfahrens zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen wurde beiden Parteien am 12. Juli 2007 die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und ihnen unentgeltliche Rechtsvertreter bestellt. Nach Abschluss des Hauptverfahrens schlossen die Parteien am 26. Mai 2010 eine Teilvereinbarung zum Güterrecht, zum Vorsorgeausgleich sowie zum nahehelichen Unterhalt ab. Am 8. September 2010 erliess die Vorinstanz sodann das Scheidungsurteil und entschied über die streitig gebliebenen Nebenfolgen.

2. Am 22. September 2010 erklärte der Beklagte rechtzeitig Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil. Da die Berufungsinstanz einen Entzug des Armenrechts erwog, gewährte sie dem Beklagten und Berufungskläger (nachfolgend nur noch Beklagter) am 7. Oktober 2010 dazu das rechtliche Gehör und forderte ihn zur Bekanntgabe seiner Berufungsanträge und deren kurzer Begründung auf. Nach beantragter und bewilligter Fristerstreckung erstattete der Beklagte bereits eine sehr einlässliche und umfangreiche Berufungsbegründung (Urk. 119), worauf ihm mit Beschluss vom 5. Januar 2011 die unentgeltliche Rechtspflege entzogen wurde für die Unzuständigkeitseinrede, die Einwände zum anwendbaren Recht sowie zum prozessualen Antrag auf Anhörung der Kinder (Urk. 123). Nach Ansetzung der Frist zur ordentlichen Berufungsbegründung reichte der Beklagte innert Frist

am 16. Februar 2011 nur noch eine kurze Ergänzung zu seiner Rechtsschrift vom 11. November 2010 ein (Urk. 125). Nach Ablauf der Begründungsfrist reichte er am 21. Februar 2011 eine korrigierte Berufungsschrift nach (Urk. 130). Da in dieser korrigierten Rechtsschrift gegenüber jener vom 16. Februar 2011 lediglich eine unwesentliche Passage gestrichen und dafür ein Irrtum angeführt wurde (Urk. 129), konnte diese Rechtsschrift ohne weiteres zu den Akten genommen werden. Am 5. April 2011 erstattete die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend nur noch Klägerin) in Kenntnis beider Versionen der abschliessenden Berufungsbegründung die Berufungsantwort (Urk. 133). Am 19. Juli 2011 wurden die Parteien zur mündlichen Berufungsverhandlung für Replik und Duplik auf den 20. Oktober 2011 vorgeladen. Anlässlich dieser Verhandlung stellte der Beklagte ein Wiedererwägungsgesuch hinsichtlich des entzogenen Armenrechts. Weiter verzichteten die Parteien auf parteiöffentliche Urteilsberatung und mündliche Eröffnung des Urteils (Prot.II S.27).

3. Da das vorinstanzliche Urteil noch im Jahre 2010 erging und zugestellt wurde, sind im vorliegenden Berufungsverfahren noch die Bestimmungen der Zürcherischen Zivilprozessordnung anwendbar (Art. 404 Abs. 1 ZPO/CH).

II.

1. Für die im Berufungsverfahren einzig streitigen Kinderbelange ist vom nachfolgenden Sachverhalt auszugehen :

Die Parteien haben am tt. September 1992 in der Schweiz geheiratet, wo auch die gemeinsamen Kinder C._____, geb. tt.mm.1993, und D._____, geb. tt.mm.2001, geboren und bei den Parteien aufgewachsen sind. Die Betreuung oblag weitgehend der Klägerin; die Tochter C._____ absolvierte in der Schweiz auch die ersten Primarschuljahre. Die Klägerin ist Doppelbürgerin [E._____ und H._____], der Beklagte stammt aus E._____; beide verfügen in der Schweiz über die Niederlassung C. Im Juli 2003 zog die Klägerin mit den Kindern nach E._____, während der Beklagte weiterhin in der Schweiz blieb und arbeitete. Ob die Klägerin auf Geheiss des Beklagten nach E._____ zog, um den Kindern dort

eine islamische Erziehung angedeihen zu lassen, ist umstritten; jedenfalls erfolgte aber die Übersiedlung im Einverständnis mit dem Beklagten und die Kinder wurden auch in E. _____ weiter von der Klägerin betreut. Wegen der Bürgerkriegswirren in E. _____ kam die Klägerin zusammen mit den Kindern Ende August 2006 vorübergehend in die Schweiz, um im September 2006 mit den Kindern nach E. _____ zurückzukehren. Als die Klägerin im Dezember 2006 zusammen mit den Kindern erneut und definitiv E. _____ Richtung Schweiz verlassen wollte, wurden die Kinder in E. _____ im Rahmen einer polizeilichen Intervention gewaltsam von der Klägerin getrennt und gegen den Willen der Klägerin im Land zurückbehalten, weil der Vater des Beklagten in dessen Auftrag eine Ausreisesperre für die Kinder erwirkt hatte. Die Klägerin kehrte nach einer kurzen polizeilichen Arretierung in E. _____ Ende 2006 allein und ohne die Kinder in die Schweiz zurück. Seither leben beide Eheleute - getrennt - in der Schweiz, während sich die beiden Kinder in E. _____ bei den väterlichen Grosseltern und weiteren Verwandten väterlicherseits aufhalten. Aus Angst vor weiteren (polizeilichen) Repressalien und weil sie allenfalls selber dort zurückgehalten und an einer Ausreise gehindert werden könnte, ist die Klägerin seither nicht mehr nach E. _____ gereist. Ein brieflicher und telefonischer Kontakt der Klägerin mit den Kindern war seither nur phasenweise und sporadisch möglich, persönliche Begegnungen überhaupt nicht mehr.

2. Die Vorinstanz hat die elterliche Sorge der Klägerin zugewiesen, dem Beklagten ein Besuchsrecht zuerkannt und ihn zu Unterhaltsleistungen an die Kinder von je Fr. 700.- verpflichtet.

Sie erwog - zusammengefasst - hinsichtlich des Sorgerechts, der Beklagte habe seit 2003 keine Betreuungsaufgaben für die Kinder mehr wahrgenommen und daher heute keine Beziehung zu den Kindern von der anzustrebenden Intensität und dem erwünschten Tiefgang. Demgegenüber habe die Klägerin die Kinder stets persönlich betreut, bis sie schliesslich durch die Machenschaften des Beklagten daran gehindert worden sei und auch der persönliche und telefonische Kontakt der Klägerin mit den Kindern durch ihn behindert worden sei. Der Beklagte biete den Kindern in E. _____ keine stabilen Betreuungsverhältnisse, indem die Kinder zeitweise von seinen Eltern und zeitweise von seinem Bruder betreut würden. Das rücksichtslose Vorgehen des Beklagten bei der Trennung der Klägerin

von den Kindern, seine seitherige Kontaktbehinderung sowie die Missachtung des obergerichtlichen Massnahmeentscheides vom 24. Juni 2008, die Kinder zur Mutter zurückzubringen, stellten krasse Verstösse gegen das Kindeswohl dar und belegten das Fehlen jeder Kooperationsbereitschaft. Demgegenüber spreche nichts gegen die Erziehungsfähigkeit der Klägerin, welche die bessere Gewähr für eine optimale Entfaltung der Kinder in emotionaler, körperlicher und sozialer Hinsicht biete. Da die heute massgeblichen, mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbarenden Rahmenbedingungen grösstenteils dem Beklagten anzulasten seien, komme dem Zuteilungskriterium der örtlichen und familiären Stabilität sowie dem Wunsch der Kinder, wenn überhaupt, nur untergeordnete Bedeutung zu. C._____ werde bald volljährig und könne selber über ihren Aufenthaltsort entscheiden, weshalb es bei ihr nicht mehr auf die Aufrechterhaltung der bisherigen sozialen Verhältnisse ankomme. D._____ habe sodann fünfeinhalb Jahre und damit länger bei der Klägerin gelebt als seit der aufgezwungenen dreijährigen Trennung von ihr in E._____; insofern stelle nicht seine baldige Rückführung in die Schweiz zur Mutter einen Bruch der bisherigen Betreuungsverhältnisse dar sondern der vorangegangene Bruch der kontinuierlichen Betreuung durch die Klägerin. Der Beklagte verunmögliche es faktisch auch, dass die Kinder ihre Meinung zur Zuteilung äussern könnten (Urk. 113).

3. Im Berufungsverfahren bestreitet der Beklagte zunächst die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte zur Beurteilung der Kinderbelange sowie die Anwendung des Schweizer Rechts. Zuständig seien vielmehr die Gerichte in E._____ am üblichen Aufenthaltsort der Kinder und anwendbar sei das für schiitische Moslems geltende jaafaritische Recht. Nach letzterem stehe die elterliche Sorge ihm und seinem Vater zu, nicht aber der Mutter. Er und sein Vater hätten daher im Einklang mit diesem Recht gehandelt, als sie die Kinder 2006 an der Ausreise aus E._____ ohne ihre Einwilligung gehindert hätten bzw. als die Mutter die Kinder aus E._____ in die Schweiz habe entführen wollen. Die Kinder lebten nun seit bald fünf Jahren in E._____, würden dort von seinen Verwandten liebevoll betreut, sie besuchten eine gute Schule und es fehle ihnen an nichts. Entsprechend sei es auch ihr ausdrücklicher Wunsch, weiter in E._____ und bei der Grosseltern zu leben. Da sich die Kinder weigerten, zu einer Anhörung in die Schweiz zu reisen,

und auch sein Vater dagegen sei, müsse der Internationale Sozialdienst mit der Abklärung der Verhältnisse in E. _____ und mit der Feststellung des Kindeswunsches beauftragt werden. Bzw. es müsse abgeklärt werden, inwiefern die Kinder sich weigerten, angehört zu werden. Das Gericht dürfe sich nicht auf die diesbezüglichen Parteiangaben verlassen. Allenfalls müsse zu diesem Zweck eine Prozessvertretung für die Kinder bestellt werden, welche dann ihrerseits auf indirektem Weg (brieflich, telefonisch, via Drittpersonen) die Frage der Anhörung abklären bzw. eine solche durchführen könnte. C. _____ habe in den aktenkundigen Briefen sodann klar ihren Aufenthaltswunsch in E. _____ geäußert. Eine Übersiedlung der Kinder in die Schweiz würde die stabile Lebenssituation der Kinder gefährden. C. _____ stehe vor der Berufswahl, verfüge nur noch über rudimentäre Deutschkenntnisse und habe keinen hier anerkannten Schulabschluss; sie hätte in der Schweiz keine beruflichen oder schulischen Chancen. D. _____ habe den grösseren Teil seines Lebens in E. _____ verbracht und er habe eine sehr enge Beziehung zu seinen Grosseltern und weiteren väterlichen Verwandten in E. _____. Er spreche kein Deutsch und könne sich nicht mehr an das Leben in der Schweiz erinnern. Diese stabilen Verhältnisse sprächen gegen eine Zuteilung an die Mutter. Der guten Beziehung der Kinder zur Pflegefamilie sei im Interesse des Kindeswohls gegenüber der Beziehung zur getrennt lebenden Mutter der Vorzug zu geben (Urk. 119, Urk. 130, Urk. 140).

4. Die Klägerin beantragt die Bestätigung der vorinstanzlichen Sorgerechtsregelung. Sie macht im wesentlichen geltend, der Beklagte habe sich vor Vorinstanz auf das hiesige Verfahren eingelassen und sei im Berufungsverfahren demnach mit einer Unzuständigkeitseinrede ausgeschlossen. Mangels Anwendbarkeit der Haager Abkommen sei die Schweiz zuständig und auch Schweizer Recht anwendbar. Infolge der widerrechtlichen Zurückhaltung der Kinder in E. _____ sei auf deren Anhörung zu verzichten. Bereits die Vorinstanz habe sodann die Erziehungsfähigkeit der Klägerin aufgrund ihrer früheren Betreuung als erwiesen erachtet, beim Beklagten dagegen gravierende Mängel festgestellt. Entgegen der Darstellung des Beklagten seien die Kinder in E. _____ nicht glücklich und es sei ihr klarer Wunsch, in die Schweiz zurückzukehren. Eine Integration in der Schweiz sei für beide Kinder möglich und C. _____ plane ihre berufliche Zukunft in

Europa (Urk. 133).

III.

1. Der Beklagte bestreitet vorab die Zuständigkeit der Schweizerischen Gerichtsbarkeit für die Regelung der Kinderbelange sowie die Anwendbarkeit des Schweizer Rechtes. Zuständig seien vielmehr ausschliesslich die Gerichte in E._____ am gewöhnlichen Aufenthaltsort der Kinder. Aus demselben Grund sei für die Kinderbelange materielles Recht E._____s anwendbar, welches von Gesetzes wegen die elterliche Sorge dem Vater und dem väterlichen Grossvater zuweise (Urk. 118). Die Vorinstanz hat sowohl ihre Zuständigkeit als auch die Anwendbarkeit des Schweizer Rechtes stillschweigend bejaht.

2. Vorliegend handelt es sich unzweifelhaft um einen internationalen Sachverhalt, halten sich die Kinder der Parteien doch seit mehreren Jahren in E._____ auf, während die Parteien in der Schweiz geheiratet haben, der Beklagte seither hier ununterbrochen lebt, die Klägerin mit einem Unterbruch von 3 Jahren ebenfalls stets hier gelebt hat und hier ein Scheidungsverfahren eingeleitet wurde. Gemäss Art. 59 und Art. 63 IPRG sind die Schweizer Gerichte am Wohnsitz des Beklagten für die Scheidungsklage und grundsätzlich auch für die Regelung der Nebenfolgen zuständig. Das anwendbare Recht folgt dabei der Zuständigkeit, weshalb materielles schweizerisches Recht grundsätzlich auch für die Regelung der Kinderbelange als Nebenfolge der Scheidung zur Anwendung gelangt (Art. 61 Abs. 1 IPRG und Art. 63 Abs. 2 IPRG).

3.1. Hinsichtlich der Neuregelung der Kinderbelange als Nebenfolge der Scheidung kommt Art. 85 IPRG zu Anwendung. Die Art. 79ff IPRG, insbesondere Art. 82 IPRG, regeln lediglich im Sinne von Auffangbestimmungen die allgemeinen Wirkungen eines bestehenden Kindesverhältnisses (K. Siehr, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2.Aufl., Art. 82 N 1f, 7; Art. 85 N 23). Art. 85 Abs. 1 IPRG behält dabei die Anwendung der Bestimmungen des Haager Übereinkommens vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung

und der Massnahmen zum Schutz von Kindern (HKsÜ) vor. Dieses Abkommen ist am 1. Juli 2009 für die Schweiz in Kraft getreten, gilt aber nur im Verhältnis zwischen der Schweiz und den weiteren Vertragsstaaten. E. _____ ist nicht Vertragsstaat, weshalb die Bestimmungen des Abkommens im Verhältnis Schweiz-E. _____ nicht unmittelbar anwendbar sind. Das HKsÜ als solches hat keine "erga omnes"-Wirkung (M. Andrae, in IPRax 2006, S. 83f, 87). E. _____ als Aufenthaltsstaat der Kinder kann gestützt auf das HKsÜ somit keine Zuständigkeit zur Regelung der Kinderbelange bei einer Scheidung beanspruchen. Mit dem Inkrafttreten des HKsÜ wurde gleichzeitig Art. 85 Abs. 2 des IPRG in der Fassung vom 18. Dezember 1987 aufgehoben, welcher das Vorgängerabkommen (Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen, MSA) kraft einer nationalrechtlichen Bestimmung auch auf Kinder mit Aufenthalt in einem Nichtvertragsstaat als anwendbar erklärt hatte (BGE 124 III 179; BSK IPRG-Schwander Art. 85 N 62ff, 104f; I. Schwander, Das Haager Kindesschutzübereinkommen, ZVW 2009 S. 4 Anm. 8). Damit kann vorliegend E. _____ als Aufenthaltsstaat der Kinder auch nicht mehr kraft einer eigenständigen Anwendung des MSA als nationales Schweizer Recht seine Zuständigkeit beanspruchen. Da E. _____ im Übrigen auch nicht Vertragsstaat des - immer noch in Kraft stehenden - MSA ist, finden dessen Bestimmungen zum Vorrang der Rechtsordnung des Aufenthaltsstaates auch keine unmittelbare Anwendung als staatsvertraglich vereinbartes Recht.

Neben der Regelung der internationalen Zuständigkeit enthält das HKsÜ in Kapitel III Bestimmungen zum anwendbaren Recht. Danach wenden die nach dem Abkommen zuständigen Behörden auch ihr eigenes materielles Recht an (BSK IPRG-Bopp Art. 63 N 25). Zwar sieht Artikel 16 hinsichtlich der Kinderbelange als Ausnahme dazu die Anwendbarkeit des (materiellen) Rechts im Aufenthaltsstaat des Kindes vor, welche Bestimmung in dem Sinne als "erga omnes" anwendbar gilt, als es zur Anwendung des materiellen Rechtes auch eines Nichtvertragsstaates durch eine Vertragsstaatsbehörde führen kann (BSK IPRG-Schwander Art. 85 N 112; Schwander a.a.O. S. 8). Die Ausnahmebestimmung von Art. 16 HKsÜ bezieht sich jedoch bereits nach ihrem klaren Wortlaut nur auf die Kinderbelange

und die Eltern-Kind-Beziehung, wie sie kraft Gesetz gelten, nicht aber auf die (Neu)Gestaltung des Kindesverhältnisses durch gerichtliche Anordnungen, wie sie im vorliegenden Scheidungsverfahren vorzunehmen ist (Schwander, a.a.O. S. 21). Für den letzten Fall verlangt das HKsÜ nicht einmal von den Vertragsstaaten eine Anwendung des vom Recht des Zuständigkeitsstaates abweichenden materiellen Rechtes von Nichtvertragsstaaten. Insoweit ist auch Urk. 122/6 ohne weitere Bedeutung, abgesehen von ihrer Widersprüchlichkeit zumindest in der übersetzten Fassung (Feststellung des Bestehens einer Vormundschaft für eine erwachsene Tochter) und der Unklarheit ihrer Bedeutung und Rechtsgültigkeit (blosse Bestätigung einer Rechtslage oder rechtsgestaltende Anordnung?).

Gemäss Art. 15 Abs. 2 HKsÜ kann sodann die staatsvertraglich zuständige Behörde in Kinderbelangen statt ihres eigenen oder des staatsvertraglich vorgesehenen Rechtes ausnahmsweise ein anderes (materielles) Recht anwenden, wenn dies ein engerer Sachzusammenhang gebietet. Aber auch diese Bestimmung findet nur Anwendung im Rahmen der Geltung des HKsÜ. Im Verhältnis zu Nichtvertragsstaaten kommt dagegen Art. 63 Abs. 2 IPRG zur Anwendung und der dort statuierte schweizerische Rechtsgrundsatz der Einheit des Scheidungsurteils und der einheitlichen Anknüpfung des Nebenfolgenrechtes am Scheidungsstatut als massgeblicher Sachzusammenhang (BSK IPRG-Bopp Art. 63 N 1, 24; P. Volken, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2.A., Zürich 2004, Art. 63 N 11ff, 18; ein ähnlicher Grundsatz findet sich im Übrigen auch in Art. 10 HKsÜ). Der sich aus der Einheit des Scheidungsurteils und der einheitlichen Anknüpfung der Nebenfolgen ergebende Sachzusammenhang schliesst sodann auch die Anwendung der Ausnahmebestimmung Art. 15 Abs. 1 IPRG - Durchbrechung der gesetzlichen Kollisionsregeln zugunsten der Anwendung des Rechts eines engeren Sachzusammenhangs - aus, insbesondere auch in Anbetracht des Wohnsitzes beider Parteien im Scheidungsstaat.

3.2. Art. 19 IPRG erlaubt in Ausnahmefällen die Anwendung einer Norm eines anderen, nicht durch das IPRG verwiesenen Rechts, wenn diese Norm zwingend angewandt sein will (sog. Eingriffsnorm) und schützenswerte und offensichtlich überwiegende Interessen einer Partei deren Berücksichtigung gebieten. Voraus-

setzung ist somit u.a., dass die betreffende Norm selber den zwingenden internationalen Anwendungswillen beansprucht und eine Partei durch die Nichtbeachtung dieser Bestimmung nach schweizerischen Massstäben in eine Zwangssituation geraten würde (BSK IPRG-Mächler-Erne/Wolf-Mettier Art 19 N 12, 14; F. Vischer, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2.A., Zürich 2004, Art. 19 N 23). Der Beklagte möchte unter Berufung auf diese Bestimmung das jaafaritische bzw. religiöse Familienrecht von E. _____ auf die Regelung der Elternrechte als zwingende Eingriffsnorm angewandt wissen (Urk. 119 S. 9f).

Das Recht in E. _____ kennt im Rahmen des Personalstatuts verschiedene religiös geprägte Rechtsordnungen und Gerichtszuständigkeiten, die je nach der Religionszugehörigkeit der Parteien anwendbar sind. Dementsprechend enthält das Gesetz in E. _____ vom 2. April 1951 über die Zuständigkeit der religiösen Gerichte in Art. 25ff auch ausdrückliche gegenseitige Anerkennungs- und Vollstreckungsvorschriften, auch solche im Verhältnis zwischen religiösen und (staatlichen) Zivilgerichten. Im Konfliktfall sich widersprechender Urteile solcher Gerichte entscheidet der Appellationshof (Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. E. _____, S. 44ff). Bereits dieses innerstaatliche kollisionsrechtliche Konzept belegt, dass die für die einzelnen Religionsangehörigen geltenden Bestimmungen des religiösen Rechts keinen absoluten und zwingenden Vorrang beanspruchen können gegenüber Urteilen anderer prozessrechtlich zuständiger Gerichte, die in Anwendung anderer - religiöser oder nichtreligiöser - Rechtsnormen ergangen sind. Damit kommt das nur für bestimmte Religionsangehörige anwendbare religiöse Recht als international-privatrechtlich zwingend anwendbare Eingriffsnorm im Sinne von Art. 19 IPRG nicht in Frage. Kommt dazu, dass das vom Beklagten angerufene jaafaritische (materielle) Recht nicht kodifiziert ist und nur im Sinne von Sitten und Gebräuchen und unter dem Vorbehalt des staatlichen *ordre public* von den nichtreligiösen Gerichten berücksichtigt wird (Bergmann/Ferid, a.a.O. S. 6). Auch dieser Umstand schliesst den Charakter des religiösen Rechts als zwingende und international beachtliche Eingriffsnorm a priori aus. Wenn sodann Art. 75 der Zivilprozessordnung von E. _____ die Zuständigkeit der Gerichte von E. _____ für Staatsangehörige von E. _____ im Ausland vorsieht, so ist dies eine nur innerstaatliche Zuständigkeitsnorm und keine solche des interna-

tionalen E._____-Privatrechtes und international-privatrechtlich nicht anwendbar (Bergmann/Ferid, a.a.O. S. 7 Fn 9).

Ein Anwendungsfall von Art. 19 IPRG ist damit ausgeschlossen. Abgesehen davon gehen die im IPRG und in diversen Staatsverträgen enthaltenen Bestimmungen zur Zuständigkeit und zum anwendbaren Recht in familiären Angelegenheiten als ausdrückliches und detailliertes Sonderrecht dem "Notfallrecht" der Generalklausel von Art. 19 IPRG vor (Vischer, a.a.O. Art. 19 N 9).

4. Der Beklagte bringt weiter vor, dass im Falle einer angemessenen Beschleunigung des vorinstanzlichen Verfahrens und insbesondere bei einem sofortigen Entscheid über die in der Massnahmeverhandlung vom 5. April 2007 erhobene Unzuständigkeitseinrede die - für ihn günstigeren - international-privatrechtlichen Bestimmungen des MSA zur Anwendung gelangt wären und diese zur Zuständigkeit von E.____ und zur Anwendung dessen Rechtes für die Kinderbelange geführt hätten (Urk. 119 S. 7).

Nach den intertemporalen Regeln des schweizerischen IPRG genügt die Zuständigkeit des Gerichtes im Urteilszeitpunkt, auch wenn dessen Zuständigkeit erst mit dem Inkrafttreten eines neuen Rechts nach Rechtshängigkeit der Klage begründet wurde. Für Klagen und Begehren, die beim Inkrafttreten eines neuen Gesetzes in erster Instanz hängig sind, bestimmt sich das anwendbare Recht in jedem Fall nach dem neuen Recht (Art. 197 Abs. 2 und Art. 198 IPRG; BSK IPRG-Bopp Art. 197 N 17; P. Volken, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2.A., Zürich 2004, Art. 197ff N 14, 16; BGE 116 II 209). Dieser Grundsatz gilt auch für das Inkrafttreten und die Anwendbarkeit der Regeln des HKsÜ und die damit verbundene Revision von Art. 85 Abs. 2 IPRG (Schwander, a.a.O. S. 10). Nachdem der massgebliche Art. 85 Abs. 2 IPRG per 1. Juli 2009 geändert wurde und für den vorliegenden Fall eine Schweizer Zuständigkeit und die Anwendung Schweizerischen Rechts für die Regelung der Kinderbelange zur Folge hat, lagen diese Voraussetzungen im Urteilszeitpunkt (8. September 2010) zweifellos vor.

Die Nichtanwendung neuer Gesetzesbestimmungen wegen einer allfälligen Verletzung des Beschleunigungsgebotes in einem konkreten Anwendungsfall ist dem schweizerischen intertemporalen Prozessrecht unbekannt. Nach dem Grundsatz

der Einheit des Scheidungsurteils - gleichzeitiger Entscheid zum Scheidungspunkt und zu den Nebenfolgen - war es der Vorinstanz sodann gar nicht möglich, zur Frage der Zuständigkeit für die Kinderbelange als Nebenfolge bereits vor dem Entscheid zum Scheidungspunkt einen separaten Zuständigkeitsentscheid zu erlassen. Darüber konnte sie vielmehr erst gleichzeitig mit dem Scheidungspunkt befinden. Immerhin war es der Beklagte selber, welcher ein Scheidungsurteil zu einem Zeitpunkt noch vor dem 1. Juli 2009 verhinderte, indem er am 1. Februar 2007 sein anfängliches Einverständnis zu einer einvernehmlichen Scheidung widerrief (Urk. 3/15) und später geltend machte, die zweijährige Trennungsdauer als Scheidungsvoraussetzung habe erst ab Oktober 2006 zu laufen begonnen (Prot. I S. 6). Damit hat er wesentlich zur längeren Prozessdauer beigetragen.

Im schweizerischen internationalen Privatrecht gilt hinsichtlich der Zuständigkeit bzw. der Anerkennung ausländischer Urteile in der gleichen Sache sodann das Prinzip der zeitlichen Priorität. Besteht sowohl im gemeinsamen Wohnsitzstaat der Parteien als auch in ihrem gemeinsamen Heimatstaat ein Scheidungsgerichtsstand und wird an beiden Orten gleichzeitig geklagt, so bestimmt sich gemäss Art. 9 IPRG internationalprivatrechtlich die Zuständigkeit nach der zeitlichen Priorität der Rechtshängigkeit (BSK IPRG-Berti, Art. 9 N 1). Das heisst, dass dasjenige Scheidungsgericht - auch für die Regelung der Nebenfolgen - zuständig ist und bleibt, bei dem der Prozess zuerst anhängig gemacht worden ist. In diesem Sinne kann gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. c IPRG ein ausländisches Urteil auch nicht anerkannt werden, wenn die Litispendenz eines früher eingeleiteten Schweizer Verfahrens nicht beachtet wurde. Dies gilt selbst dann, wenn das ausländische Urteil früher vorliegt (Berti a.a.O. Art. 27 N 19, Volken a.a.O. Art. 27 N 109ff;). Nach Art. 12 des Haager Übereinkommens über die Anerkennung von Ehescheidungen und Ehetrennung (SR 0.211.212.3) gilt der Grundsatz der zeitlichen Priorität ebenfalls (dieses ist vorliegend allerdings nicht anwendbar, da E. _____ auch diesem Übereinkommen nicht beigetreten ist). Der Grundsatz der zeitlichen Priorität gehört zum verfahrensrechtlichen ordre public, bei dessen Missachtung eine Anerkennung des ausländischen Urteils nicht möglich ist (Berti, a.a.O. Art. 27 N 9, Volken, a.a.O. Art. 27 N 66). Aus dem Umstand, dass er nach Rechtshängigkeit des vorliegenden Scheidungsverfahrens (7. Februar 2007) in E. _____ im August

2008 ein weiteres Scheidungsverfahren eingeleitet hat (Urk. 69 S. 5, Prot. I S. 57), kann der Beklagte somit ebenfalls nichts gegen eine Zuständigkeit der Schweizer Gerichte für die Regelung der Kinderbelange und gegen die Anwendbarkeit des Schweizer Rechtes ableiten.

Mit der Berufungsreplikbeilage Urk. 142/1 will der Beklagte belegen, dass er am 19. Mai 2009, somit vor dem Inkrafttreten des neuen Art. 85 IPRG und vor der diesbezüglich neu entstandenen Zuständigkeit der Schweizer Gerichtsbarkeit, ein Begehren betreffend Sorgerechtsregelung in E._____ rechtshängig gemacht habe. Dies neue tatsächliche Behauptung über eine eigene Handlung am 19. Mai 2009 ist gemäss § 267 Abs. 2 iVm mit § 115 Ziff. 1 und 3 ZPO ein verspätetes und unzulässiges Novum und nicht mehr zu hören. Urk. 142/1 ist auch nicht selbsterklärend im Sinne von § 115 Ziff. 2 ZPO, denn es ist nicht klar, welche Art von Verfahren hier anhängig gemacht worden sein soll, insbesondere ob ein Zusammenhang mit dem im August 2008 in E._____ anhängig gemachten Scheidungsbegehren besteht, ob es um ein vorsorgliches Massnahmebegehren geht oder um eine Kindesschutzmassnahme analog Art. 308ff ZGB. Auch ist nicht klar, was in der Folge mit diesem Begehren geschehen ist. An der vorstehend erläuterten Zuständigkeit des schweizerischen Scheidungsrichters und der Anwendbarkeit des schweizerischen Rechtes vermag diese Urkunde nichts zu ändern.

5. Zurückzuweisen ist allerdings auch der Einwand der Klägerin, der Beklagte habe sich auf den Scheidungsgerichtsstand in der Schweiz eingelassen, indem er trotz Erhebung der Unzuständigkeitseinrede am 5. April 2007 anlässlich des vorsorglichen Massnahmeverfahrens am 17. November 2008 in der mündlichen Verhandlung zur Replik und Duplik vorbehaltlos Anträge zur Sache gestellt habe (Urk. 133 S. 3). Zum einen handelt es sich bei den Zuständigkeiten in Familienrechtsprozessen um zwingende Gerichtsstände, die nicht einer abweichenden Gerichtsstandsvereinbarung - durch Einlassung - zugänglich sind (Frank/Sträuli/Messmer ZPO § 12 N 7). Zum andern kann das Gericht die die Unzuständigkeitseinrede erhebende Partei trotzdem zur weiteren Verhandlung über die Sache anhalten (§ 111 Abs. 2 ZPO/ZH). Von der letzteren Situation ist vorliegend auszugehen, indem die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 12. Juli 2007 nur über ihre Zuständigkeit für das Massnahmeverfahren entschieden hat, nicht aber über die

auch für den Hauptprozess erhobene Einrede (Urk. 35). Durch die anschliessende Vorladung des Beklagten zur Fortsetzung des Hauptverfahrens auf den 17. November 2008 hat die Vorinstanz die Unzuständigkeitseinrede für das Hauptverfahren offen gelassen bzw. konkludent verworfen und den Beklagten ausdrücklich zu weiteren Prozesshandlungen angehalten. Wenn er dieser Aufforderung gefolgt ist, kann nicht von einer Einlassung oder Verwirkung der Unzuständigkeitseinrede ausgegangen werden.

6. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Schweizer Gerichte für die Regelung der Kinderbelange als Nebenfolge der Ehescheidung zuständig sind und dass darauf Schweizer Recht anwendbar ist. Die Anerkennung eines Schweizerischen Scheidungsurteils in E. _____ bildet keine Zuständigkeitsvoraussetzung noch vermag sie eine Änderung des anwendbaren Rechts zu bewirken.

IV.

1.1. Der Beklagte beantragt in prozessualer Hinsicht, es seien die beiden Kinder in E. _____ durch den Internationalen Sozialdienst oder von einem E. _____ - Jugendamt hinsichtlich ihrer Meinung zum Sorge- und Besuchsrecht zu befragen. Zur Durchführung einer geeigneten Anhörung sei allenfalls ein Prozessvertreter zu bestellen, der die Kinder auch selber brieflich oder telefonisch befragen könnte. Eine Anhörung der Kinder in der Schweiz sei unverhältnismässig. Es sei auch abzuklären, inwiefern die Kinder eine Anhörung in der Schweiz verweigerten; diesbezüglich sei nicht auf die Parteivorbringen abzustellen. Indem die Vorinstanz eine solche Befragung unterlassen habe, sei u.a. Art. 12 der Kinderrechtskonvention verletzt worden (Urk. 118 S. 39ff, Urk. 140 S. 5f).

1.2. Art. 12 der UNO Kinderrechtskonvention gewährleistet ein Anhörungsrecht der Kinder im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften. Der in Ausführung dazu erlassene Art. 144 ZGB zur Anhörung der Kinder im Scheidungsverfahren ist einerseits Ausfluss des Persönlichkeitsrechts der Kinder. In

diesem Sinne hat das urteilsfähige Kind einen Gehörs- bzw. Mitwirkungsanspruch im Verfahren seiner Eltern. Andererseits kann der Wille des Kindes - neben anderen - auch ein Kriterium für die Regelung der Elternrechte sein und die Eltern können in diesem Sinne die Anhörung der Kinder auch als Beweismittel anrufen. In dieser letzten Hinsicht geht das Meinungsäusserungsrecht von Art. 144 ZGB über dasjenige der Kinderrechtskonvention hinaus. Allerdings sieht Art. 144 Abs. 2 ZGB auch Ausnahmen von der Anhörung der Kinder beim Vorliegen wichtiger Gründe vor. Solche sind nach der Praxis des Bundesgerichtes u.a. die Ablehnung der Anhörung durch das Kind selbst oder der dauernde Aufenthalt des Kindes im Ausland (BGE 131 III 554; so bereits die Botschaft BBl 1996 I 144; vgl. weiter Ch. Baltzer-Bader in AJP 1999 S. 1577; FamKomm Scheidung/Schweighauser Art. 144 ZGB N 21 und dortige Zitate). Der Verzicht des Kindes auf eine Anhörung ist gleichermassen Ausfluss aus dem Persönlichkeitsrecht des Kindes wie sein Recht auf Anhörung und damit zu respektieren. Die zweite erwähnte Konstellation - Auslandsaufenthalt des Kindes und damit notwendigerweise Befragung durch eine Drittinstantz - schmälert den "Beweiswert" der Meinungsäusserung des Kindes. Eine allenfalls entscheidrelevante Meinungsäusserung des Kindes ist ganz grundsätzlich sehr heikel und deren Sicherstellung stellt in der Praxis erhebliche Anforderungen, damit eine freie und unbeeinflusste Meinungsäusserung überhaupt möglich ist. Von grosser Bedeutung ist bei einer diesbezüglichen Befragung z. B. auch das nonverbale Verhalten des Kindes und der allgemeine Eindruck von Persönlichkeit und Entwicklungsstand des Kindes. Bei einer Befragung des Kindes im Ausland unter nicht weiter bekannten und kontrollierbaren Umständen fehlt dem urteilenden Gericht dieser unterlässliche unmittelbare Eindruck von der Persönlichkeit des Kindes und seine Aussage kann nicht zuverlässig eingeordnet und gewürdigt werden. Auch entziehen sich die mit der Durchführung allenfalls befassten Personen einer Aufsicht und Kontrolle durch das Gericht hinsichtlich ihrer fachlichen Kompetenz und Unabhängigkeit.

1.3. Vorliegend sind die beiden Kinder Ende 2006 gewaltsam von der sie bislang im Einverständnis mit dem Beklagten allein betreuenden Mutter getrennt und mindestens anfänglich klar gegen ihren Willen in E._____ zurückbehalten worden. In den Folgejahren wurde ein Kontakt zwischen Mutter und Kindern durch den

Beklagten und die väterliche Familie in E._____ nur noch sehr eingeschränkt und nur noch auf indirektem Weg zugelassen. Die einzige, von neutraler behördlicher Stelle durchgeführte Befragung der Kinder im Juni 2007 an ihrem Wohnort durch eine Beauftragte des Konsulates von H._____ konnte nur in Anwesenheit der ganzen Verwandtschaft samt Rechtsberatern stattfinden und belegt den starken Bestimmungswillen der grosselterlichen Familie über die Kinder (Urk. 33).

Der erste Bericht der vom Beklagten eingeschalteten Psychologin der ... Universität von I._____ [Hauptstadt von E._____] über die Kinder und die Äusserung von C._____ über ihren Aufenthaltswunsch vom August 2008 sind ebenfalls stark geprägt von der Meinung und der Lebenseinstellung des Beklagten und seiner Familie zum vorliegenden Ehestreit, indem sich C._____ dort in nicht alters- und kindgerechter Weise über den Ehebruch ihrer Mutter äussert und diesen ganz im Sinne und der Lebenseinstellung des Vaters und seiner Familie moralisch verurteilt (Urk. 59/5). D._____ verweigerte sich bislang in E._____ einer eigenen Meinungsäusserung; von ihm ist - indirekt - nur bekannt, dass er sehr an seiner Schwester C._____ hänge.

Unter solchen Umständen konnte die Vorinstanz daher mit Fug auf eine Befragung bzw. Anhörung der Kinder vor Ort verzichten und sie hat mit Recht darauf bestanden, dass eine geeignete und sachdienliche Anhörung nur in der Schweiz durchgeführt werden könne. Gleiches gilt für das Berufungsverfahren. Es ist aus demselben Grund gleichermassen müssig, den Kindern eine Prozessvertretung zu bestellen, damit diese eine Anhörung auf indirektem Weg im Ausland in die Wege leitet. Eine unmittelbare persönliche Anhörung in der Schweiz wäre vorliegend sodann sehr leicht organisierbar und alles andere als unverhältnismässig, verfügt der Beklagte als Vater der Kinder doch hier über eine Wohnung, wo sich die Kinder aufhalten könnten, und reist er selber immer wieder nach E._____, so dass ihn die Kinder ohne weiteres dabei einmal ferienhalber begleiten könnten. Eine Befragung der Kinder im Ausland durch eine Drittinanz fällt damit definitiv ausser Betracht.

Entscheidend ist weiter, dass sich die Kinder nach Aussage des Beklagten weigern, zu einer Anhörung in die Schweiz zu kommen, und der Beklagte trotz der

von ihm beanspruchten elterlichen Autorität - angeblich - nicht in der Lage sein will, die Kinder diesbezüglich zu motivieren bzw. auf sie einzuwirken, nicht einmal auf den 10-jährigen D._____ (Urk. 106). Diese Weigerung ist wenig glaubhaft, insbesondere angesichts der neusten SMS von C._____, mit welchen sie ihren sehnlichen Wunsch ausdrückt, die Mutter zu sehen, was aber der Vater verhindert (Urk. 135/6-8, 12).

Bereits im Massnahmeverfahren hatte der Beklagte am 23. Februar 2007 sowie am 5. April 2008 apodiktisch erklärt, "die Kinder kommen nicht in die Schweiz" und er würde keinen anders lautenden Gerichtsentscheid akzeptieren (Prot. I S. 21, 33). Es ist daher zu vermuten, dass primär der Beklagte verhindern will, dass die Kinder zu einer Anhörung in die Schweiz kommen. Unter diesen Umständen ist es müssig, seitens des Gerichts aufs Geratewohl irgendwelche organisatorischen Vorkehrungen für eine Anhörung der Kinder zu treffen. Eine solche Anhörung könnte jederzeit äusserst kurzfristig und ohne weitere Formalitäten stattfinden, so sich denn der Beklagte für eine solche Anhörung entscheiden könnte. Sollte allerdings die Weigerung in die Schweiz zu kommen dem freien Willen der Kinder entsprechen, so wäre sie als Ausfluss des Persönlichkeitsrechtes der Kinder zu respektieren und als Verzicht auf eine Anhörung zu werten. Sollte die Weigerung hingegen auf eine direkte oder indirekte Einflussnahme durch den Beklagten und/oder seine Familie zurückgehen, so stände dieser Umstand wiederum einer freien und unbefangenen Befragung der Kinder in E._____ durch eine dritte Stelle wie beispielsweise den internationalen Sozialdienst entgegen. Auch die Vertreterin des Beklagten geht selber davon aus, dass die Umgebung bei einer Anhörung die Kinder massgeblich unter Druck setzt und beeinflusst (Urk. 140 S. 7 Erw. 3.8 sowie S. 11 Erw. 4.12). Das Ansinnen der Rechtsvertreterin des Beklagten, die Kinder müssten vorerst zu ihrer Weigerung angehört werden und es dürfe dazu nicht auf die Aussage der Parteien - sprich des Beklagten und seiner Rechtsvertreterin selber, Urk. 106 - abgestellt werden, widerspricht Treu und Glauben und es ist darauf nicht weiter einzugehen.

1.4. Aufgrund dieser Erwägungen ist von einer Anhörung der Kinder auf dem "Rechtshilfeweg" auch im Berufungsverfahren abzusehen bzw. der entsprechende Berufungsantrag auf Durchführung einer Anhörung der Kinder abzuweisen.

2. Die Tochter C._____ ist am tt.mm.2011 18 Jahre alt und mündig geworden (Urk. 140 S. 8, Urk. 143 S. 1) . Die Regelung der elterlichen Sorge sowie eines Besuchsrechts ist damit bezüglich C._____ gegenstandslos geworden. Hinsichtlich der beantragten Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen für während des Prozesses mündig gewordene Kinder lässt das Bundesgericht eine Fortdauer der Prozessstandschaft des klagenden Elternteils zwar zu, sofern das mündige Kind den für die Zeit nach seiner Volljährigkeit geltend gemachten Forderungen zustimmt (BGE 129 III 55ff). Dies kann jedoch nur gelten für Kinder, die bislang unter der Obhut oder elterlichen Sorge des klagenden Elternteils standen. Vorliegend wurde der Klägerin im Massnahmeverfahren wohl die Obhut über die Kinder zugewiesen. Der Beklagte missachtete indessen bislang diese Obhutsregelung, weshalb die Klägerin bislang faktisch keine Kosten für den Unterhalt der Tochter hatte und sie praktisch keiner Unterhaltsbeiträge bedurfte. Bei der Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen für die mündige Tochter würde es sich daher im Ergebnis um erstmalige Unterhaltsbeiträge handeln und die nur nach einem tatsächlichen Umzug der Tochter zur Klägerin geschuldet wären. Für eine allenfalls erst künftig entstehende und von Bedingungen abhängige Unterhaltspflicht fehlt eine Prozessstandschaft der Klägerin. Sie ist daher nicht berechtigt, Unterhaltsbeiträge für die mündige Tochter einzuklagen. Dieses Recht steht allein der Tochter in einem notfalls separat anzustrengenden Verfahren zu. Damit ist auch die Unterhaltsbeitragsforderung für die Tochter C._____ gegenstandslos geworden.

1. Im Vordergrund des Berufungsverfahrens steht die Zuteilung der elterlichen Sorge für das Kind D._____, geboren am tt.mm.2001. Die Vorinstanz hat die elterliche Sorge der Klägerin zugewiesen; im Berufungsverfahren beansprucht der Beklagte diese für sich. Auf seine Berufungseinwände gemäss Urk. 119 und Urk. 130 bzw. Urk. 140, Prot. II S. 16ff ist nachstehend im einschlägigen Sachzusammenhang einzugehen.

Mit der Vorinstanz ist es entscheidend für die Zuteilung der elterlichen Sorge, bei welchem Elternteil das Kindeswohl am besten gewährleistet ist. Nach der unangefochtenen Praxis und der klaren Lehre ist dafür vornehmlich massgebend, welcher Elternteil über die bessere Erziehungsfähigkeit verfügt. Ist die Erziehungsfähigkeit bei beiden Eltern gleichermassen gegeben, ist in Betracht zu ziehen, welcher Elternteil die bessere Möglichkeit zur persönlichen Betreuung der Kinder hat, wobei dies vorab bei kleineren Kindern von Bedeutung ist. Ist die Betreuungsmöglichkeit bei beiden Eltern gleichwertig, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Schliesslich ist - je nach Alter der Kinder - ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Diesen Kriterien lassen sich weitere Gesichtspunkte zuordnen, so die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem anderen in Kinderbelangen zusammen zu arbeiten, oder die Forderung, dass die Zuteilung von einer persönlichen Bindung und echten Zuneigung getragen sein sollte. In jedem Fall steht dem urteilenden Gericht diesbezüglich ein grosses Ermessen zu (so zuletzt etwa BGer 5A_552/2010 vom 23.2.2011; do. BGer. 5A_435/2009 vom 2.9.2009).

2.1. Hinsichtlich der im Vordergrund stehenden Erziehungsfähigkeit der beiden Elternteile hat bereits die Vorinstanz zurecht darauf hingewiesen, dass es die Klägerin war, welche bis zur gewaltsamen Trennung der Kinder im Rahmen einer Ehe mit traditioneller Rollenverteilung D._____ vorwiegend betreut hat, zunächst in der Schweiz und anschliessend während dreier Jahre bzw. bis Ende 2006 in E._____. Der Beklagte vermag aus dieser Betreuungs- und Erziehungszeit keinerlei Einwände gegen die Erziehungsfähigkeit der Klägerin vorzubringen. Er wä-

re vielmehr mit einer weiteren Betreuung der Kinder durch die Klägerin einverstanden, würde sich diese dazu nach E. _____ begeben (Prot. I S. 20, 65). Auch im Berufungsverfahren macht der Beklagte keine Vorbehalte gegen die persönliche Eignung der Klägerin zur Erziehung von D. _____ geltend und solche sind auch anderweitig nicht ersichtlich. Bei der Mutter in der Schweiz bestehen für D. _____ sodann gute Schul- und Ausbildungsmöglichkeiten. Es gibt insbesondere im Kanton Zürich zunächst gute öffentliche und unentgeltliche Angebote zur sprachlichen und schulischen Integration von neu zugezogenen Ausländerkindern, von denen auch D. _____ profitieren könnte. Dank der Kostenfreiheit der guten öffentlichen Schulen und nur geringer Kosten auf Gymnasialstufe samt Stipendienmöglichkeit, auch für universitäre Ausbildungen, stehen diese Schulungsmöglichkeiten D. _____ auch bei nur bescheidenen finanziellen Möglichkeiten der Klägerin offen. D. _____ kann in der Schweiz auch die bislang von ihm betriebenen Hobbies Fussballspielen und Velofahren weiter betreiben und viele mehr. Es kann entgegen dem Beklagten nicht gesagt werden, D. _____ müsste bei der Klägerin in der Schweiz ein Unterschichtleben führen und sei dadurch in seinen schulischen und beruflichen Möglichkeiten eingeschränkt.

Umgekehrt bestehen schwerwiegende Vorbehalte gegen die Erziehungsfähigkeit des Beklagten. Er war es, welcher Ende 2006 zunächst die gewaltsame Trennung der Kinder von ihrer Mutter mittels einer Polizeiaktion organisieren liess. Dass dabei formell sein vor Ort anwesender Vater für ihn tätig wurde, ändert nichts an der Verantwortung des Beklagten, handelte doch sein Vater ausdrücklich in seinem Auftrag (Prot. I S. 32f, Prot. II S. 17) und steht dem Grossvater selbst nach den eigenen Ausführungen des Beklagten kein alleiniges Bestimmungsrecht über die Kinder zu (Urk. 119 S. 23; vgl. dazu auch Urk. 122/6, wo die alleinige "Vormundschaft" des Beklagten [gemeint wohl die ... im Sinne einer elterlichen Gewalt] bestätigt wurde). Anschliessend war es der Beklagte persönlich, welcher die darauf folgende Ausreisesperre für die Kinder beantragte und damit den persönlichen Kontakt zur Mutter rigoros unterband (Urk. 135/1). Es kann - entgegen dem Beklagten - keine Rede davon sein, damit sei lediglich eine Entführung der Kinder durch die Mutter vereitelt worden (Urk. 119 S. 19). Vielmehr ging es darum, dass die Mutter mit den Kindern zusammen aus einem Drittland wieder in die Schweiz

und an den gemeinsamen Wohnsitz mit dem - noch sorgeberechtigten - Vater zurückkehren wollte; damit wäre die Familie örtlich wieder vereinigt statt getrennt gewesen und der Beklagte hätte sein eigenes Sorgerecht selber auch in bedeutend grösserem Ausmass ausüben können. Eine vom Parteiwillen unabhängige zwingende Fremdplatzierung der Kinder in einem Drittland gab es nie und stand einer Vereinigung der Familie mit den Kindern in der Schweiz nie entgegen. Das Vorgehen des Beklagten mit der gewaltsamen polizeilichen Trennung von Kindern und Mutter zur Verhinderung einer Wiedervereinigung der Familie in der Schweiz gefährdete bereits für sich allein das Kindeswohl erheblich und belegt, dass der Beklagte dieses der "Bestrafung" seiner Ehefrau wegen ihres Ehebruchs unterordnete. Dass sich der Beklagte dabei in Übereinstimmung mit der religiösen und allenfalls rechtlichen Tradition in E._____ glaubt, wie er im Berufungsverfahren geltend macht, wird erheblich relativiert bzw. in Frage gestellt dadurch, dass er trotz des Ehebruchs nichts dagegen hätte, wenn die Klägerin die Kinder weiter betreuen würde, vorausgesetzt sie würde dies in E._____ tun. Obschon der Beklagte in der Folge und auch im vorliegenden Prozess mehrfach betonte, demnächst ebenfalls nach E._____ zu ziehen und die persönliche Betreuung der Kinder zu übernehmen (Prot. I S. 19, 20. 65), hat er dies bis heute nicht getan. Einen nachvollziehbaren Grund für seinen Verzicht auf die persönliche Betreuung der Kinder vermag der Beklagte nicht anzugeben, auch nicht dafür, warum er D._____ nicht wenigstens in der Schweiz betreuen will, wenn er für die nächste Zeit nicht nach E._____ zurückkehren möchte. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, weshalb er nach einem Stellenverlust im Jahre 2008, der Ablehnung von Leistungen durch die IV (Urk. 98/1) und der Aussteuerung bei der Arbeitslosenkasse im März 2011 nicht ausgereist ist, sondern sich unter relativ prekären Erwerbsumständen auch heute noch hier aufhält (Prot. II S. 14ff). Nur um den vorliegenden Prozess weiterzuführen und die Kosten zu begleichen, wäre dies nicht nötig. Denn wie er aus seinem derzeitigen Einkommen seine Schulden begleichen kann, ist nicht nachvollziehbar. Da er sodann ferienhalber immer wieder zwischen E._____ und der Schweiz hin und her reist, so könnte er dies ebenso im Hinblick auf die nötigen Verfahrenstermine in der Schweiz tun. Er überlässt vielmehr seine Kinder seit nun bald fünf Jahren aus freien Stücken und ohne jede Not

der Betreuung allein durch seine Eltern bzw. weitere Drittpersonen und drängte die Tochter C. _____ bedenkenlos in die unkindgemässe Rolle einer "Ersatzmutter" für D. _____. Die Eltern des Beklagten befinden sich bereits in einem fortgeschrittenen Alter (Prot. II S. 18) und vermögen damit den Bedürfnissen heranwachsender Jugendlicher weniger gut gerecht zu werden als die den Kindern altersmässig näher stehenden leiblichen Eltern.

Es ist somit auch diesbezüglich davon auszugehen, dass es dem Beklagten bei seinem Antrag um Zuteilung der elterlichen Sorge an ihn weniger um die emotionale und psychische Beziehung zu D. _____ geht und die Anteilnahme an seinem alltäglichen Wohlergehen und die Unterstützung seiner Persönlichkeitsentwicklung, sondern vorwiegend um die Durchsetzung abstrakter Moralprinzipien. Es scheint für ihn zu genügen, dass die Kinder keine materielle Not leiden, dass sie in der Schule gut mitkommen und dass sie es gewohnt sind, ohne die Mutter zu leben bzw. diese (angeblich) nicht ausdrücklich vermissen (Prot. I S. 19). Viel mehr scheint der Beklagte über die Kinder und ihre persönliche Befindlichkeit nicht zu wissen. Die im Berufungsverfahren betonte Integration der Kinder in E. _____ ändert nichts daran, dass der Beklagte in den letzten Jahren - ausgenommen während seiner Ferien - praktisch keine grösseren persönlichen Beiträge an die Erziehung und Betreuung der Kinder geleistet hat und das Kindeswohl eine Zuweisung der elterlichen Sorge an ihn darum auch nicht erfordert. Wie gut die Schul- und Ausbildungsmöglichkeiten für D. _____ in einer "Familienschule" sind, die er auswärts in einem Kleinstädtchen in E. _____ besuchen muss (Urk. 59/7, Urk. 77/2, Prot. II S. 21), lässt sich nicht beurteilen, dürften indessen die Möglichkeiten in der Schweiz nicht übertreffen. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass E. _____ gerichtsnotorisch seit Jahrzehnten im Zentrum eines terroristischen Konfliktherdes und grosser politischer Spannungen liegt und immer wieder in gewalttätige bzw. bürgerkriegsähnliche Auseinandersetzungen involviert ist. Damit bietet das allgemeine Lebensumfeld in E. _____ D. _____ klar schlechtere Chancen für eine ungestörte Entwicklung als unter sicheren politischen Verhältnissen in der Schweiz. Immerhin war es der Beklagte selber, welcher im August 2006 verlangte, die Klägerin solle aus Sicherheitsgründen mit den Kindern in die Schweiz umziehen (Prot. I S. 79). Dass er wenige Monate später dann aber die Kinder sogar

mit Polizeigewalt in eben diesem Konfliktgebiet zurückhalten liess (vgl. zur damaligen Sicherheitslage Urk. 7/3 und Urk. 27/2), ist unverständlich bzw. widerspricht dem Kindeswohl und einer echten Sorge um dieses.

Hinsichtlich der Erziehungsfähigkeit bestehen daher klare Vorzüge bei der Klägerin. Damit spricht gleichzeitig auch das Kriterium, bei welchem Elternteil die Zuteilung eher von einer persönlichen Bindung und echten Zuneigung getragen ist, für eine Zuweisung der elterlichen Sorge an die Klägerin.

2.2. Für die Frage, welcher Elternteil über die besseren Voraussetzungen zur persönlichen Betreuung der Kinder verfügt, kann auf die vorstehenden Erwägungen zur Erziehungsfähigkeit verwiesen werden. Der heute 10-jährige D._____ ist in einem Alter, in dem er noch immer eine massgebliche Betreuung braucht, und das Kriterium der Betreuungsmöglichkeit ist von wesentlicher Bedeutung. Die Klägerin betreute D._____ seit seiner Geburt und solange ihr dies objektiv möglich war bzw. bis sie vom Beklagten gewaltsam daran gehindert wurde. Sie ist auch im Falle der Rückkehr von D._____ in die Schweiz weiterhin gewillt und in der Lage, diesen persönlich zu betreuen. Umgekehrt ist der Beklagte entgegen anders lautenden Lippenbekenntnissen nicht gewillt, das Kind selber zu betreuen. Er beansprucht die elterliche Sorge vielmehr nur, damit er das Kind weiterhin vollständig durch Dritte fremd betreuen lassen kann.

Damit spricht auch das Kriterium der besseren Betreuungsverhältnisse für eine Zuteilung des Kindes an die Klägerin.

2.3. Hinsichtlich der Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ist davon auszugehen, dass D._____ bei einer Zuweisung der elterlichen Sorge an die Klägerin von E._____ in die Schweiz umziehen würde, während er bei einer Zuteilung an den Beklagten einstweilen bei der grosselterlichen Familie in E._____ verbleiben dürfte.

D._____ war 2 Jahre alt, als er 2003 zusammen mit Mutter und Schwester nach E._____ zog; seither bzw. seit 8 Jahren lebt der heute 10-Jährige dort im Umfeld der grosselterlichen Familie. Seit Ende 2006 bzw. seit knapp 5 Jahren lebt er dort getrennt von Mutter - und Vater - und allein zusammen mit seiner älteren Schwes-

ter C._____. Letztere muss für ihn seit der Trennung von der Mutter auch aus der Sicht des Beklagten eine Art Ersatzmutterrolle einnehmen (Urk. 119 S. 31, Urk. 130 S. 7). Nach der Darstellung des Beklagten spricht D._____ heute ... [Sprache von E._____] und wenig ... [Sprache von H._____] (Prot. I S. 18).

Damit hat D._____ fünf von zehn Lebensjahren ohne Betreuung und Kontaktpflege mit der Mutter verbracht und die grösste Zeit seines Lebens in E._____ gelebt. In E._____ ist er auch eingeschult worden, was für Kinder in diesem Alter lebensprägend ist. Im Falle einer Zuweisung der elterlichen Sorge an die Klägerin würde D._____ aus diesem bislang stabilen und prägenden sozialen Umfeld herausgerissen; er müsste sich in der Schweiz schulisch und hinsichtlich seiner sozialen Kontakte völlig neu orientieren. D._____ müsste (wieder) deutsch lernen, um sich in der Schule und seinem weiteren Lebensumfeld verständigen zu können. Auch die Beziehung zur Mutter müsste über weite Strecken neu aufgebaut werden, hat D._____ die Mutter doch seit fünf Jahren nie mehr persönlich gesehen und erlebt. Eine solche Zäsur im Leben von D._____ würde dem anerkannten Bedürfnis von Kindern nach einem stabilen Lebensumfeld grundsätzlich zuwiderlaufen.

Es ist jedoch mit in Betracht zu ziehen, dass die Stabilität des gegenwärtigen Lebensumfeldes von D._____ in Zukunft möglicherweise einschneidende Veränderungen erfahren wird. So ist seine Schwester C._____, an welcher er sehr hängt und welche seit der Trennung von der leiblichen Mutter infolge des Verhaltens des Beklagten eine Ersatzmutterrolle für ihn einnehmen musste, nunmehr volljährig geworden. Damit dürfte sie nicht mehr allzu lange in der Familie der Grosseltern verweilen. Der Beklagte seinerseits spricht davon, C._____ möchte bald heiraten (Urk. 119 S. 31). Unklar ist auch, wohin die berufliche Ausbildung C._____ führen wird bzw. ob sie zu Ausbildungszwecken ihren kleinstädtischen Wohnort aufgeben muss (Prot. II S. 19). Aufgrund der SMS C._____s aus jüngster Zeit (Urk. 135/6-8, 12), kann nicht ausgeschlossen werden, dass C._____ künftig in der Schweiz leben möchte; der Beklagte wird sie daran nicht mehr hindern können. In allen Fällen würden sich die Wege der beiden Geschwister trennen und D._____ ginge damit eine wichtige Stütze und Orientierungshilfe verloren. Dies relativiert die bisherige Stabilität der Verhältnisse. Sodann sind die väterlichen Grosseltern heute 60 und 65 Jahre alt. Die Wahrscheinlichkeit, dass sie bis zur

Mündigkeit und darüber hinaus bis zur wirtschaftlichen Selbständigkeit von D._____ noch die nötige Gesundheit und Kraft für eine gute Erziehung und Ausbildung aufbringen, ist bei ihnen deutlich eingeschränkter als bei einer Erziehung durch die Generation der leiblichen Eltern. Müsste D._____ dann aber im fortgeschritteneren Alter, beispielsweise im Zeitpunkt der Berufswahl, die Familie und das Lebensumfeld wechseln, so wäre dies für ihn erheblich schwieriger als heute.

Würde eine Übersiedlung D._____s in die Schweiz heute eine erhebliche Zäsur in seinem Leben bedeuten, so ist eine gute (Re-)Integration in der Schweiz und bei der Mutter dennoch nicht ausgeschlossen bzw. es besteht zur Zeit noch eine gute Gewähr dafür. In sprachlicher Hinsicht würde die Verständigung mit der Mutter keine Probleme bieten, spricht die Klägerin doch gut ... [Sprache von H._____]. D._____ ist heute in einem noch sehr anpassungsfähigen Alter. Eine schulische Integration ist noch möglich, bevor sich die Frage des Übertritts in die Oberstufe und der Berufswahl stellt. Seine Mutter ist in der Schweiz geboren, aufgewachsen und sprachlich und sozial vollständig integriert; die gegenteiligen Behauptungen der Rechtsvertreterin des Beklagten sind haltlos und erfolgten wider besseres Wissen (Urk. 140 S. 9 Erw. 4.5). Die Klägerin kennt sich im Schweizer Alltag aus und kann D._____ alle nötigen Hilfestellungen für seine Integration bieten bzw. vermitteln. Nicht zuletzt würde eine Übersiedlung D._____s diesem aber auch ermöglichen, vermehrten und regelmässigen direkten Kontakt zu seinem ebenfalls in der Schweiz lebenden Vater zu pflegen, sich ein umfassendes persönliches Bild von ihm im Alltag zu machen und so einen wichtigen Teil seiner eigenen Identität und Herkunft kennen zu lernen.

Zusammenfassend lässt sich daher sagen, dass eine Zuweisung der elterlichen Sorge an die Klägerin die aktuelle Stabilität des Lebensumfeldes von D._____ beeinträchtigen würde, dass die Stabilität des bisherigen Lebensumfeldes indes bereits für die nähere Zukunft nicht mehr gesichert ist und diesbezügliche Änderungen wahrscheinlich sind. Dem stehen derzeit noch gute Integrationschancen von D._____ bei der Mutter und die erheblich verbesserten Kontaktmöglichkeiten zum Vater gegenüber.

2.4. Wie bereits vorstehend unter Erw. IV/1 dargelegt, war und ist es nicht möglich, von D._____ eine eigene, unmittelbare und authentische Meinungsäusserung zur Zuweisung der elterlichen Sorge zu erlangen. Der Beklagte selber äusserte sich anfänglich nur sehr zurückhaltend betreffend des Wunsches von D._____ (Prot. I S. 19). Eine entsprechende Äusserung von D._____ selber ist nicht einmal in den - parteilichen - Berichten der ... Universität I._____ vom 8. August 2008 bzw. 11. November 2008 enthalten (Urk. 59/5, Urk. 77/3). Ferienfotos mit lächelnden Kindern sind für die Zuteilung der elterlichen Sorge nicht aussagekräftig. Nicht ankommen kann es auch auf die Äusserungen von C._____ über ihre Befindlichkeit in E._____ und ihren Aufenthaltswunsch. Dazu liegen im Übrigen auch nur widersprüchliche Schreiben und SMS vor und die erkennende Instanz ist nicht in der Lage, die Wahrheit dieser Schreiben zu prüfen bzw. zu prüfen, ob gewisse Schreiben nur unter Druck zustande gekommen sind (vgl. dazu etwa Urk. 2/6, 2/8, 2/9, 27/1a, 65/3, 73/17, 135/6-8 vs. Urk. 25/1, Urk. 73/12, 98/26, 122/4, 59/4; letztere Urkunde weist vermutlich nicht die Handschrift von C._____ auf und der Inhalt deckt sich auffallend mit der Haltung des Beklagten, dass alles in Ordnung sei, wenn es den Kindern "an nichts fehlt" und sie in der Schule gut mitkommen; das Unterschreibenlassen eines religionsgerichtlichen Dokumentes durch den 9-jährigen D._____ [Urk. 122/6] illustriert ebenfalls gewisse manipulative Tendenzen).

Das Kriterium des eigenen Zuteilungswunsches von D._____ muss damit ausser Betracht bleiben.

2.5. Hinsichtlich der Frage, welcher Elternteil besser in der Lage bzw. willens ist, den Kontakt des Kindes mit dem nicht Sorgeberechtigten zu gewährleisten, ist zunächst auf die Weigerung des Beklagten zu verweisen, die Kinder selbst nur für eine Anhörung durch das Gericht in die Schweiz reisen zu lassen (Erw. IV/1.3.). Als Vater, welcher das Erziehungs- und Bestimmungsrecht über die Kinder beansprucht, wäre er leicht dazu in der Lage gewesen. Die Berufung auf eine Weigerung der Kinder erscheint als hilflose und untaugliche Schutzbehauptung, insbesondere angesichts der jüngsten SMS von C._____ an ihre Mutter, dass sie sich

nach ihr sehnt und sie gerne sehen würde, deswegen aber Angst vor dem Vater hat (Urk. 135/6-8). Dies deswegen als nicht richtig abzutun, weil sich C. _____ gegenüber dem Beklagten diesbezüglich nicht geäußert hat, geht nicht an (Prot. II S. 21). Damit ist offensichtlich, dass der Beklagte und seine Familie den Kontakt der Kinder mit der Mutter auch noch in der jüngsten Zeit nach Möglichkeit zu verhindern trachten (vgl. dazu die telefonischen Kontaktversuche des Klägersin gemäß Urk. 135/2 und 5 je Seite 1). Zurecht hat bereits die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass der Beklagte sich bis heute auch dem klaren obergerichtlichen Massnahmeentscheid vom 24. Juni 2008 widersetzt, welcher die Obhut über die Kinder der Klägerin übertragen hat (Urk. 41); damit hat er in besonders krasser Weise den Mutter-Kind-Kontakt verunmöglicht. Sodann kann auf die aktenkundigen Beschwerden der Klägerin verwiesen werden, wonach ihr ab der Trennung Ende Dezember 2006 zeitweise jeder telefonische Kontakt mit den Kindern verwehrt wurde oder dann auf eine unzumutbare Weise erschwert oder auf die Dauer von 10 Minuten reduziert wurde, und was der Beklagte nicht bestritten hat (Urk. 10 in Verb. mit Prot. I S. 34f, Urk. 65/1, Urk. 133 in Verb. mit Urk. 135/1-5). Für diese Kontaktverweigerung trägt klar der Beklagte die Verantwortung, liegt es doch an ihm, seine Verwandten als freiwillig von ihm beauftragte "Pflegeeltern" entsprechend anzuweisen. Letztere können selbst nach Recht E. _____s nicht allein und gegen seinen Willen über die Kinder bestimmen (vgl. dazu auch das Dokument betreffend die alleinige "Vormundschaft" des Beklagten, Urk. 122/6). Schliesslich erklärte der Beklagte sogar noch vor der erkennenden Instanz, dass er die Ausübung des von ihm selber der Klägerin zugestandenen Ferienbesuchsrechts für den Fall der Zuteilung der elterlichen Sorge an ihn tatsächlich nicht zulassen würde (Prot. II S. 22f).

3. Eine Gesamtwürdigung der massgeblichen und beurteilbaren Zuteilungskriterien ergibt, dass die Erziehungsfähigkeit, die Möglichkeit und der Wille zur persönlichen Betreuung von D. _____ sowie die Kontaktverweigerungspraxis sowie der Kontaktverweigerungswille des Beklagten klar für eine Zuweisung der elterlichen Sorge an die Klägerin sprechen. Dagegen lässt sich nur das Kriterium der diesfalls einschneidenden Veränderung des bisherigen örtlichen und familiären Umfeldes von D. _____ anführen. Die Stabilität des Letzteren erscheint für die Zukunft

indessen nicht als gesichert, sodass dieses Kriterium die vorerwähnten klaren Vorzüge auf Seite der Klägerin nicht entscheidend zu relativieren vermag. Die elterliche Sorge für das Kind D._____ ist daher der Klägerin zuzuweisen.

4. Das vom Beklagten im Berufungsverfahren zitierte Bundesgerichtsurteil 5C.251/2001 vom 19.4.2002 ist für den vorliegenden Fall nicht präjudiziell und führt zu keiner abweichenden Beurteilung (Urk. 126). Es ging dort um die Frage, ob von der Zustimmung der leiblichen Mutter zur Adoption einer urteilsfähigen 14-jährigen Tochter abgesehen werden kann, wenn die Tochter bei der Scheidung unter die elterliche Sorge des Vaters gestellt wurde und zwischen Mutter und Tochter seither bzw. seit dem 2. Lebensjahr der Tochter keinerlei Kontakte mehr bestanden haben. Das Bundesgericht hat zunächst auf seine bisherige Praxis verwiesen, wonach eine Zustimmung nur bzw. immer erforderlich sei, wenn noch eine lebendige Beziehung zwischen dem zustimmungsberechtigten Elternteil und dem zu adoptierenden Kind bestehe. Für den Fall des Fehlens einer solchen Beziehung entwickelte das Bundesgericht in der genannten Entscheidung seine in BGE 113 II 381 zusammengefasste Praxis dahingehend weiter, dass im Falle einer Adoption auch dem ausdrücklichen Wunsch eines urteilsfähigen Kindes entscheidendes Gewicht zukomme, das den hauptsächlichsten Teil seiner Kindheit bei den Pflegeeltern verbracht habe und zu diesen eine so gute Beziehung unterhalte, dass der beidseitige Adoptionswunsch bestehe, während die Beziehung zum die Adoption ablehnenden Elternteil als schlecht oder erheblich gestört bezeichnet werden müsse. Diesfalls überwiege der Schutz des Persönlichkeitsrechtes des Kindes jenen des zustimmungsberechtigten Elternteils selbst dann, wenn nicht ein schuldhaftes Verhalten des zustimmungsberechtigten Elternteils, sondern objektive Gründe diesen an der Aufnahme von Kontakten mit dem Kind gehindert hätten. Das zitierte Präjudiz hat mit der vorliegenden Fallkonstellation einzig gemein, dass es um eine Einschränkung der Elternrechte für ein Kind geht, das längere Zeit nicht mehr bei einem leiblichen Elternteil gelebt hat. Dabei hat das Bundesgericht klar zunächst als Grundvoraussetzung formuliert, dass infolge der räumlichen Trennung keine lebendige Beziehung zum Kind mehr besteht. Vorliegend ist bereits diese Grundvoraussetzung nicht erfüllt, hat es doch die Klägerin dank unablässiger Kontaktbemühungen und trotz der Behinderung durch den Beklagten

und die von ihm beauftragte Pflegefamilie geschafft, bis in die jüngste Zeit eine den Umständen entsprechend lebendige Beziehung zur Tochter und gleichzeitig auch zu D._____ aufrecht zu erhalten, wie die Häufigkeit des Telefonverkehrs sowie der SMS-Verkehr der Klägerin mit der Tochter C._____ über die alltäglichen Dinge des Lebens belegt (Prot. II S. 13, Urk. 135/2-5, Urk. 135/6-8); bis in die jüngste Zeit wurden auch Fotos ausgetauscht (Urk. 135/9-10).

Sodann verlangte das Bundesgericht im zitierten Fall als zweite Grundvoraussetzung eine ausdrückliche Willensäusserung des urteilsfähigen betroffenen Kindes. Vorliegend ist D._____ als 10-jähriges Kind aber grundsätzlich als noch nicht urteilsfähig für einen Entscheid zwischen seiner Mutter und den Grosseltern anzusehen, unabhängig davon, wie er sich bei einer direkten Befragung äussern würde. Auch die zweite Grundvoraussetzung ist damit nicht erfüllt.

In einem späteren Entscheid 5C.165/2003 (30.09.2003) hat das Bundesgericht sodann klar gestellt, dass von einer Zustimmung zur Adoption trotz Erfüllung der vorliegend genannten Grundvoraussetzungen nicht abgesehen werden darf, wenn eine Kontaktaufnahme durch den zustimmungsberechtigten Elternteil vom anderen schuldhaft verhindert worden ist, da dies sonst der Anerkennung eines missbräuchlichen Verhaltens gleichkäme. Auf die vorliegende Konstellation übertragen würde dies bedeuten, dass das eigenmächtige Zurückhalten der Kinder in E._____ durch den Beklagten und die seitherige Behinderung der Kontakte zur Mutter sich nicht zum Nachteil der Elternrechte der Klägerin auswirken darf.

5. Die Vorinstanz hat die Zuweisung der elterlichen Sorge an die Klägerin verbunden mit dem Befehl an den Beklagten, die Kinder C._____ und D._____ innert Frist in die Schweiz zu bringen, der Klägerin die Reisepässe der Kinder zu übergeben und dem Beklagten für den Widerhandlungsfall ein Vorgehen nach Art. 292 StGB angedroht (Urk. 113 S. 19). Diese Vollstreckungsanordnung wurde im Berufungsverfahren für den Fall der Sorgerechtszuteilung an die Klägerin vom Beklagten nicht ausdrücklich angefochten (Urk. 119, Urk. 130). Gemäss § 304 Abs. 1 ZPO/ZH ist es zulässig, bereits in Urteilen die nötigen Vollstreckungsanordnungen zu treffen. Die Anordnung der Vorinstanz ist mit Bezug auf D._____ daher zu be-

stätigen. Nachdem der Beklagte vor Vorinstanz ausführen liesse, unmündige Kinder in E. _____ hätten lediglich einen Personalausweis (Prot. I S. 4), ist in Anwendung der Officialmaxime die Übergabe der Schriften von Amtes wegen auf ein solches Dokument zu erweitern. Sodann ist die Frist für die Rückführung von D. _____ neu bis 30. November 2011 anzusetzen.

VI.

1. Die Vorinstanz hat dem Beklagten ein Besuchsrecht von 2 Wochenenden pro Monat, ein Feiertagsbesuchsrecht jeweils am 26. Dezember und 2. Januar sowie alternierend an Ostern und Pfingsten eingeräumt. Ferner soll er die Kinder während drei Wochen während den Schulferien zu sich oder mit sich in die Ferien nehmen können. Sodann hat er vor jedem Besuchsrecht seinen Reisepass der Klägerin zu übergeben.

Für den Fall der Sorgerechtszuweisung an die Klägerin stellen weder der Beklagte noch die Klägerin einen abweichenden Antrag.

Da C. _____ zwischenzeitlich volljährig geworden ist, ist ein Besuchsrecht nur noch bezüglich D. _____ festzulegen. Das vorinstanzliche Besuchsrecht erscheint den vorliegenden Verhältnissen angemessen, insbesondere auch die Passhinterlegung, damit der Beklagte D. _____ nicht wieder ins Ausland verbringen kann. Dispositiv Ziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils ist daher zu bestätigen.

2. Die Vorinstanz hat den Beklagten verpflichtet, für die Kinder je Fr. 700.- zuzüglich Kinderzulage an den Unterhalt zu bezahlen. Für den Fall der Sorgerechtszuweisung an die Klägerin stellen weder der Beklagte noch die Klägerin einen abweichenden Antrag.

Die Bezifferung dieser Unterhaltsbeiträge beruhte auf einem Bedarf des Beklagten - unter Annahme einer vollen Erwerbstätigkeit - von Fr. 3'087.- und einem hypothetischen Einkommen des Beklagten von Fr. 4'500.- netto. Der Beklagte war damals arbeitslos, hatte aber an der zuvor innegehabten Arbeitsstelle Fr. 4'650.- inkl. 13. Monatslohn und zuzüglich Kinderzulagen verdient, sodass die Vorinstanz von einem erzielbaren neuen Einkommen in dieser Grössenordnung ausging. Diese Zahlen und Annahmen blieben im Berufungsverfahren unbestritten. Mit den

Kinderunterhaltsbeiträgen schöpfte die Vorinstanz somit den ganzen Freibetrag des Beklagten ab.

An der mündlichen Berufungsverhandlung vom 20. Oktober 2011 führte der Beklagte aus, nach der Aussteuerung bei der Arbeitslosenkasse habe er sich beruflich selbständig gemacht mit der Vermittlung von Autos. Nach einer Anlaufzeit rechne er mit einem Einkommen von Fr. 3'500.- (Urk. 140 S. 12, Prot. II S. 16). Kann sich der Beklagte seine Arbeitszeit bei einer solchen freien Tätigkeit flexibel einteilen, entfällt der Existenzminimumposten von Fr. 220.-, den ihm die Vorinstanz für die erforderliche auswärtige Verpflegung während der Mittagspause eingeräumt hat, die ihm bei seiner früheren Tätigkeit keine Heimkehr zur Essenseinnahme ermöglichte. Das Existenzminimum des Beklagten reduziert sich damit auf Fr. 2'867.-, der Freibetrag beläuft sich auf Fr. 633.-. Angesichts der mit jeder Einkommensschätzung verbundenen Ungenauigkeiten erscheint es dem Beklagten nach wie vor zumutbar, für D. _____ die von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbeiträge von Fr. 700.- pro Monat zu bezahlen. Der Beklagte selber stellte ebenfalls keinen abweichenden (Eventual)Antrag (Urk. 140 S. 12).

C. _____ ist heute mündig. Für sie ist heute kein Unterhaltsbeitrag festzusetzen; ein solcher müsste von ihr selber eingefordert werden. Sodann geht der Mündigenunterhalt jenem unmündiger Kinder nach. Nach den vorstehenden Zahlen ist der Beklagte gerade knapp in der Lage, angemessene Unterhaltsbeiträge für D. _____ zu leisten. Eine darüber hinausgehende Leistungsfähigkeit für einen allfälligen Mündigenunterhalt müsste ohnehin verneint werden.

Demnach ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für D. _____ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 700.- zuzüglich Kinderzulage zu bezahlen. Dieser Betrag ist der automatischen Anpassung an die Teuerung zu unterstellen.

VII.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist die Berufung des Beklagten vollständig abzuweisen. Infolge der Aussichtslosigkeit seiner Berufung auch aus heutiger Sicht ist damit auch das Gesuch des Beklagten um Wiedererwägung des teilwei-

sen Entzugs des Armenrechts im Beschluss vom 5. Januar 2011 abzuweisen (Urk. 140 S. 2).

VIII.

1. Die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen blieb seitens der Parteien - ungeachtet des vorliegenden Verfahrensausganges - unbestritten und wurde bereits mit Beschluss vom 20. April 2011 (Urk. 136) als rechtskräftig erklärt.

2. Der Beklagte unterliegt mit seinen Anträgen im Berufungsverfahren vollumfänglich, weshalb er die Gerichtskosten zu tragen und die Klägerin angemessen zu entschädigen hat. Die Richtlinie, dass in Prozessen um Kinderbelange in der Regel die Kosten beiden Parteien zur Hälfte aufzuerlegen sind, weil beide Parteien in der Regel in guten Treuen das Wohl der Kinder zu wahren trachten, ist vorliegend nicht zu befolgen. So hat bereits die erkennende Instanz in den Massnahmenentscheiden vom 24. Juni 2008 und 16. März 2010 klar zum Ausdruck gebracht, dass das Zurückhalten der Kinder in E. _____ nicht in deren Wohl liegt und keinen Rechtsschutz verdient. Ebenso hat die Vorinstanz in ihrem Urteil vom 8. September 2010 argumentiert, das Kindeswohl erfordere eine Rückführung der Kinder in die Schweiz. Unter diesen Umständen konnte der Beklagte nicht mehr in guten Treuen davon ausgehen, mit seinem Berufungsantrag allein im Kindeswohl zu handeln. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher vollumfänglich dem Beklagten aufzuerlegen und er hat der Klägerin eine volle Prozessentschädigung von Fr. 4'300.- zuzüglich 8% (= Fr. 344.-) MWSt. zu bezahlen.

3. Mit Beschluss vom 5. Januar 2011 wurde dem Beklagten das Armenrecht entzogen hinsichtlich seiner Einreden zur Zuständigkeit, zum anwendbaren Recht und zur geforderten Anhörung der Kinder auf dem Rechtshilfeweg (Urk. 123). Der diesbezügliche Verfahrensaufwand ist unter Berücksichtigung der schergewichtig dazu ergangenen ausführlichen Berufungsbegründung auf zwei Drittel zu veranschlagen. Demgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens zu zwei Drit-

teilen dem Beklagten definitiv aufzuerlegen und - unter Vorbehalt von § 92 ZPO/ZH - zu einem Drittel einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Zur Honorierung der Rechtsvertreterin des Beklagten wird später ein analoger Entscheid zu treffen sein.

Es wird beschlossen :

1. Das Gesuch des Beklagten und Berufungsklägers um Wiedererwägung des teilweisen Entzugs des Armenrechts gemäss Beschluss vom 5. Januar 2011 wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.
3. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

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

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

Es wird erkannt:

1. Das Berufungsverfahren wird hinsichtlich der elterlichen Sorge, des Besuchsrechts und der Unterhaltsbeiträge für die Tochter C._____, geb. am tt.mm.1993, als gegenstandslos abgeschlossen.
2. Das aus der Ehe der Parteien hervorgegangene Kind D._____, geboren am tt.mm.2001, wird unter die alleinige elterliche Sorge der Klägerin und Berufungsbeklagten gestellt.

Dem Beklagten und Berufungskläger wird befohlen, das Kind D._____, geboren am tt.mm.2001, bis spätestens 30. November 2011 in die Schweiz zu bringen und gleichzeitig den Personalausweis und einen allfälligen Reisepass des Kindes der Klägerin und Berufungsbeklagten zu übergeben.

Eine Unterlassung hätte eine Bestrafung mit Busse bis zu Fr. 10'000.- gemäss Art. 292 StGB zu Folge. Dieser lautet wie folgt :

"Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft."

3. Der Beklagte und Berufungskläger wird berechtigt erklärt, das Kind D._____
- a. am ersten und dritten Wochenende eines jeden Monats von Samstag, 10:00 Uhr, bis Sonntag, 18:00 Uhr,
 - b. jährlich am 26. Dezember und 2. Januar,
 - c. in den Jahren mit gerader Jahreszahl über die Osterfeiertage (Ostersamstag bis und mit Ostermontag) und
 - d. in den Jahren mit ungerader Jahreszahl über die Pfingstfeiertage (Pfingstsamstag bis und mit Pfingstmontag)

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

Weiter wird der Beklagte und Berufungskläger berechtigt erklärt, D._____ jährlich in den Schulferien während drei Wochen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in der Schweiz in die Ferien zu nehmen, wobei er verpflichtet wird, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus der Klägerin und Berufungsbeklagten anzumelden bzw. mit ihr abzusprechen.

Der Beklagte und Berufungskläger wird verpflichtet, der Klägerin und Berufungsbeklagten seinen Reisepass jeweils vor Ausübung des Wochenend- und Ferienbesuchsrechts auf erstmaliges Verlangen auszuhändigen.

4. Der Beklagte und Berufungskläger wird verpflichtet, der Klägerin und Berufungsbeklagten an die Kosten des Unterhalts von D._____ einen monatlichen Beitrag von jeweils Fr. 700.–, zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen, zu bezahlen, zahlbar im Voraus, je auf den Ersten

des Monats, ab Rechtskraft des Berufungsurteils und bis zur Mündigkeit des Kindes bzw. über die Mündigkeit hinaus längstens bis zum Eintritt der vollen Erwerbsfähigkeit.

Diese Unterhaltsbeiträge sind auch über die Mündigkeit hinaus an die Klägerin und Berufungsbeklagte zahlbar, solange D._____ in ihrem Haushalt lebt und keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

5. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 4 basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik per Ende September 2011 mit 99,7 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Sie werden jährlich auf den 1. Januar dem Indexstand per Ende November des Vorjahres angepasst, erstmals auf den 1. Januar 2013. Berechnungsart:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{(\text{Alter Unterhaltsbeitrag}) \times (\text{neuer Index})}{99,7}$$

6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 8'000.-.
7. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten und Berufungskläger auferlegt.
Zufolge der ihm teilweise gewährten unentgeltlichen Prozessführung wird ein Drittel dieser Kosten einstweilen auf die Staatskasse genommen; die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten. Zwei Drittel der Kosten werden dem Beklagten definitiv auferlegt.
8. Der Beklagte und Berufungskläger wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Klägerin und Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'644.- zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vormundschaftsbehörde J._____, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

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

10. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

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

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

Zürich, 27. Oktober 2011

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. R. Klopfer

lic. iur. S. Subotic

versandt am:

ss