

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC120003-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. G. Pfister,
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur.
S. Clausen

Urteil vom 6. Februar 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Dr. iur. Z. _____

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 21. Dezember 2011 (FP100023)

Rechtsbegehren:

1. Es sei in Abänderung / Ergänzung des seitens des Amtsgerichtes Starnberg am 1. Oktober 2007 erlassenen Scheidungsurteils der Parteien der Klägerin das alleinige Sorgerecht über die beiden aus der Ehe hervorgegangenen Kinder
 - C._____, geboren am tt.mm.1999, und
 - D._____, geboren am tt.mm.2002 (recte: 2003),zu übertragen.
2. Es sei durch eine in Kindsbelangen fachkundige Person oder Institution abzuklären, inwiefern das Wohl der beiden Kinder der Parteien, C._____ und D._____, durch persönliche Kontakte mit dem Beklagten gefährdet ist und welche Massnahmen vorzukehren sind, um eine allfällige Gefährdung zu beseitigen.
3. Es sei in Abänderung des seitens des Amtsgerichtes Starnberg vom 1. Oktober 2007 erlassenen Scheidungsurteils der Parteien das gegenseitig den Kindern C._____ und D._____ und dem Beklagten zustehende Besuchs- und Ferienrecht dem Alter und den Bedürfnissen der beiden Kinder entsprechend angemessen neu zu regeln.
4. Es sei die Vormundschaftsbehörde E._____, gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZGB anzuweisen, für die beiden Kinder C._____ und D._____ einen Beistand zu ernennen und diesem die Befugnis zu erteilen, deren persönlichen Verkehr mit dem Beklagten zu überwachen, der Vormundschaftsbehörde in regelmässigen Abständen Mitteilung über dessen Verlauf zu erstatten und nötigenfalls weitergehende Massnahmen oder Änderungen zu beantragen.
5. Es seien in Abänderung des seitens des Amtsgerichtes Starnberg am 1. Oktober 2007 erlassenen Scheidungsurteils der Parteien die vom Beklagten für C._____ und D._____ zu leistenden Unterhaltsbeiträge mit Rückwirkung ab 4. Februar 2010 angemessen zu erhöhen.

Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern vom 21. Dezember 2011:

1. Das Scheidungsurteil des Amtsgerichts Starnberg vom 1. Oktober 2007 wird wie folgt abgeändert:

- "1. Die gemeinsamen Kinder C._____, geb. tt.mm.1999, und D._____, geb. tt.mm.2002 (recte: 2003), werden unter die elterliche Sorge der Klägerin gestellt.
2. Der Beklagte wird berechtigt erklärt, den Sohn D._____ jeden zweiten Freitag nach der Schule bis Sonntag 20.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Die Schulferien sind hälftig zu teilen, in gegenseitiger Absprache und unter Berücksichtigung der Interessen von D._____. Die Feiertage Pfingsten, Ostern, Weihnachten und Silvester werden im jährlichen Wechsel nach gegenseitige Absprache aufgeteilt.

Einigen sich die Parteien nicht, gilt Folgendes:

Der Beklagte wird für berechtigt erklärt, in Jahren mit gerader Jahreszahl von Karfreitag bis Ostermontag und in Jahren mit ungerader Jahreszahl von Pfingstsamstag bis Pfingstmontag und jährlich am 26. Dezember sowie am 2. Januar, D._____ auf eigene Kosten zu oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

3. Der Beklagte wird weiter berechtigt erklärt, die Tochter C._____ an jedem zweiten Wochenende (am gleichen Wochenende wie D._____) entweder am Samstag oder am Sonntag von 09.00 Uhr bis 20.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Die Parteien werden verpflichtet, die Besuchstage jeweils vier Wochen im Voraus festzulegen. Es wird vorerst kein Ferienrecht gewährt. Die Feiertage Pfingsten, Ostern, Weihnachten und Silvester werden im jährlichen Wechsel nach gegenseitiger Absprache aufgeteilt.

Einigen sich die Parteien nicht, gilt Folgendes:

Der Beklagte wird für berechtigt erklärt, in Jahren mit gerader Jahreszahl am Karfreitag und am Ostermontag und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl am Pfingstsamstag und am Pfingstmontag und jährlich am 26. Dezember sowie am 2. Januar, C._____ auf eigene Kosten zu oder mit sich auf Besuch zu nehmen."

2. Dispositiv-Ziffer V. des Urteils des Oberlandesgerichts München vom 13. Juni 2005 wird abgeändert und lautet neu wie folgt:

"Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin an den Unterhalt der gemeinsamen Kinder folgende monatlichen Unterhaltsbeiträge, zuzüglich Kinderzulagen, zu überweisen:

- Für C._____ Fr. 1'300.– seit 4. Februar 2010 bis 30. April 2012, und hernach Fr. 1'615.– ab Mai 2012 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung.
- Für D._____ Fr. 1'300.– seit 4. Februar 2010 bis Ende Februar 2015 und hernach Fr. 1'615.– ab 1. März 2015 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung.

Die Schul- und Berufskosten der Kinder hat die Klägerin im Umfang von 2/5 sowie der Beklagte im Umfang von 3/5 zu tragen."

3. Es wird für die Tochter C._____ eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet.
4. Die Vormundschaftsbehörde E._____ wird ersucht, die Person des Beistandes oder der Beiständin zu ernennen und das hiesige Gericht von der Ernennung in Kenntnis zu setzen.
5. Dem Beistand oder der Beiständin obliegen insbesondere folgende Aufgaben:
 - Organisation des regelmässigen persönlichen Kontakts resp. der Besuchstermine zwischen dem Beklagten und C._____ im Rahmen des angeordneten Besuchsrechts;
 - den regelmässigen persönlichen Kontakt zwischen dem Beklagten und C._____ zu fördern;
 - unter Einbezug aller Beteiligten das Besuchsrecht des Beklagten bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen zu erweitern und die Wiedereinführung des Ferienrechts zu prüfen;
 - Schliesslich hat die Beiständin oder der Beistand jährlich, erstmals auf Ende April 2012 der zuständigen Vormundschaftsbehörde Bericht über den Verlauf des Besuchsrechts und über die weitere Ausgestaltung des Besuchsrechts zu erstatten und allenfalls bei der zuständigen Vormundschaftsbehörde Antrag auf Abänderung des Besuchsrechts und allenfalls der Wiedereinführung des Ferienrechts zu stellen.
6. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt.
7. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten zu 4/5 sowie der Klägerin zu 1/5 auferlegt.
8. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung in Höhe von Fr. 6'400.– zu bezahlen.

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 82 S. 2):

Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 21. Dezember 2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 91 S. 2):

1. Es sei der Berufung betreffend Disp. Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Affoltern a.A. vom 21. Dezember 2012 die aufschiebende Wirkung zu entziehen und das Urteil in diesem Punkt (Unterhaltsbeiträge für die Kinder) als vollstreckbar zu erklären.
2. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen.

der Prozessbeiständin der Kinder (Urk. 87 S.2):

Es sei der Antrag des Berufungsklägers vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 21. Dezember 2012 zu bestätigen.

Sachverhalt und Prozessgeschichte:

1. Die Parteien wurden mit Urteil des Amtsgerichts Starnberg/BRD vom 1. Oktober 2007 geschieden. Bei den erstinstanzlichen Akten befindet sich einerseits das Protokoll des Amtsgerichts Starnberg über die Verhandlung vom 1. Oktober 2007 (Urk. 22/3/2 = 26/1) und andererseits das "Endurteil vom 1. Oktober 2007", das im Dispositiv lediglich festhält, dass die Ehe der Parteien geschieden wird (Urk. 22/3/1). Entsprechend der im Protokoll festgehaltenen Vereinbarung der Parteien ist jedoch davon auszugehen, dass mit dem Urteil vom 1. Oktober 2007 die gemeinsame Sorge für die Kinder C._____, geboren am tt.mm.1999, und D._____, geboren am tt.mm.2003, beibehalten wurde, dass die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Klägerin) berechtigt erklärt wurde, mit den Kindern in die Schweiz zu ziehen, dass der Umgang des Beklagten und Berufungsklägers (nachfolgend: Beklagter) mit den Kindern (d.h. das Besuchsrecht) geregelt und dass letzterer verpflichtet wurde, Unterhaltsbeiträge für die Kinder zu leisten, wobei die Parteien übereinstimmend erklärten, dass es bei der bestehenden

Regelung zum Kindesunterhalt verbleibe (Urk. 22/3/1 S. 15). Mit letzterer Bestimmung nahmen die Parteien Bezug auf das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 13. Juni 2005, mit welchem die vom Beklagten im Rahmen des Trennungsunterhaltes für die Kinder zu leistenden Unterhaltsbeiträge festgelegt worden waren (Urk. 26/19 S. 2 ff. Ziff. V.).

2. Mit Eingabe vom 29. September 2010 beantragte die Klägerin die Abänderung des Scheidungsurteils des Amtsgerichts Starnberg mit den oben angeführten Anträgen, d.h. insbesondere eine Neuregelung der elterlichen Sorge und der Unterhaltsbeiträge für die Kinder (Urk. 1). Für den Prozessverlauf vor dem Bezirksgericht Affoltern kann auf die Darstellung im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 83 S. 6 f.). Ebenso kann für die Vorbringen der Parteien im erstinstanzlichen Verfahren auf die ausführliche Wiedergabe im Entscheid der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 83 S. 9-38). Wesentlich mit Bezug auf den Prozessverlauf ist, dass die Vorinstanz eine Prozessbeistandschaft für die beiden Kinder anordnete und dass die Kinder am 13. Juli 2011 bzw. am 11. August 2011 angehört wurden. Im Rahmen der von der Klägerin beantragten vorsorglichen Massnahmen einigten sich die Parteien auf eine Änderung des Umgangsrechts für C. _____ für die Monate April bis Juli 2011 (Urk. 37 und 39). Die vom Beklagten angebehrten vorsorglichen Massnahmen wurden mit Verfügung vom 21. Dezember 2011 abgewiesen, soweit auf die Begehren eingetreten wurde (Urk. 83 S. 61, Disp. Ziff. 1). Mit Urteil vom selben Tag stellte die Vorinstanz die Kinder neu unter die elterliche Sorge der Klägerin, regelte das Besuchsrecht und die Unterhaltsleistungen des Beklagten neu und ordnete für C. _____ eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB an (Urk. 83).

3. Mit Eingabe vom 1. Februar 2012 erhob der Beklagte rechtzeitig Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 21. Dezember 2011 (Urk. 82), worauf ihm mit Verfügung vom 4. März 2012 Frist angesetzt wurde, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von Fr. 4'000.– zu leisten (Urk. 84). Nach rechtzeitigem Eingang dieses Vorschusses (Urk. 85) wurde der Klägerin und der Prozessbeiständin der Kinder mit Verfügung vom 3. April 2012 Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 86). Die rechtzeitig eingereichten Berufungs-

antworten datieren vom 2. Mai 2012 (Prozessbeiständin, Urk. 87) und vom 4. Mai 2012 (Klägerin, Urk. 91). Die mit Eingabe vom 3. Mai 2012 vom Beklagten neu eingereichten Angaben zu seinen Einkommensverhältnissen (Urk. 88) wurden der Klägerin mit Beschluss vom 21. Mai 2012 zugestellt, ebenso wurde die von der Klägerin am 8. Mai 2012 im Anschluss an die direkte Zustellung durch die Gegenseite eingereichte Stellungnahme (Urk. 94) dem Beklagten zur Kenntnis gebracht. Mit Beschluss vom 21. Mai 2012 wurde das Gesuch der Klägerin um Aufhebung der aufschiebenden Wirkung der Berufung mit Bezug auf Disp. Ziff. 2 des angefochtenen Urteils (Neuregelung der Unterhaltsbeiträge für die Kinder) abgewiesen (Urk. 97). Da mit den Eingaben der Parteien neue Behauptungen erhoben wurden (vgl. dazu Urk. 97 S. 4 Ziff. 3), wurden die Parteien gestützt auf Art. 316 Abs. 1 ZPO zu einer Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 97 S. 4, Disp. Ziff. 2 und Urk. 98). Anlässlich dieser Verhandlung vom 18. September 2012 trugen die Parteien Replik und Duplik vor (Prot. II S. 6-12 sowie Urk. 100 und 103) und der Beklagte nahm zu den mit der Duplik neu gestellten Anträgen der Klägerin Stellung (Prot. II S. 12 f.). Schliesslich nahm auch die Prozessbeiständin der Kinder nochmals Stellung zu den Berufungsanträgen des Beklagten (Prot. II S. 13-15 und Urk. 106). Sodann wurden die Parteien ergänzend befragt (Prot. II S. 15-26) und sie konnten auch hiezu noch Stellung nehmen (Prot. II S. 26-28). Im Anschluss an die Verhandlung wurde eine erneute Anhörung der Tochter C. _____ angeordnet und die Durchführung der Anhörung dem Referenten delegiert (Prot. II S. 28). Die Anhörung konnte am 27. September 2012 durchgeführt werden (Urk. 109). Mit Verfügung vom 8. Oktober wurde den Parteien Frist angesetzt, um sich allenfalls zur Anhörung zu äussern (Urk. 110). Die entsprechenden Eingaben der Parteien datieren vom 16. Oktober 2012 (Urk. 112, Eingabe der Prozessbeiständin der Kinder), vom 5. November 2012 (Urk. 115, Klägerin) und vom 7. November 2012 (Urk. 119, Beklagter). Weiter reichte die Klägerin am 5. November 2012 eine Noveneingabe ein (Urk. 116). Alle diese Eingaben wurden mit Verfügung vom 13. November 2012 je den Gegenparteien zur Kenntnis gebracht (Urk. 122). Mit Eingabe vom 12. Dezember 2012 teilte der Beklagte - der selber auch nur für eine Regelung des Besuchsrechts die von der Kammer angebotenen Vergleichsgespräche wünschte (Urk. 119 S. 2) - mit, er bedauere, dass die Gegenpartei an

Vergleichsverhandlungen "nicht interessiert sei". Weiter äusserte er sich ergänzend zur Eingabe der Prozessbeiständin vom 16. Oktober 2012 und nahm nochmals zum Besuchsrecht für C._____ Stellung (Urk. 123). Diese Eingabe wurde samt Kopien der Beilagen der Klägerin und der Prozessbeiständin zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. II S. 32). Weitere Eingaben gingen nicht mehr ein.

Erwägungen:

I.

1. a) Das angefochtene Urteil wurde am 21. Dezember 2011 gefällt. Damit ist auf das Berufungsverfahren - auch wenn sich das erstinstanzliche Verfahren noch nach den Bestimmungen der zürcherischen Zivilprozessordnung (ZPO/ZH) richtete - die seit dem 1. Januar 2011 in Kraft stehende Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) anzuwenden (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Danach ist die Berufung innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO) und innert 30 Tagen zu beantworten (Art. 312 Abs. 2 ZPO).

Gemäss Art. 316 ZPO kann die Berufungsinstanz im Anschluss an die Berufungsantwort aufgrund der Akten entscheiden, einen zweiten Schriftenwechsel anordnen oder - wie mit Beschluss vom 21. Mai 2012 angeordnet - eine Verhandlung durchführen. Damit wurde den Parteien Gelegenheit eingeräumt, mit einer Replik bzw. einer Duplik ein zweites Mal in der Sache Stellung zu nehmen. Ebenso wurde der Prozessbeiständin der Kinder Gelegenheit gewährt, ergänzend Stellung zu nehmen. Sie konnten sich zudem zur ergänzenden Befragung äussern. Damit war - mit Ausnahme der Anhörung von C._____ und der Stellungnahme zu dieser Anhörung - das Verfahren abgeschlossen. Weitere Vorträge waren weder vorgesehen noch sind solche zulässig. Die Parteien hatten die Möglichkeit, anlässlich der Berufungsverhandlung vom 18. September 2012 abschliessend Stellung zu nehmen (vgl. dazu: Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Art. 316 N 14). Die vom Beklagten im Hinblick auf die

Regelung der Unterhaltsbeiträge erst mit der Stellungnahme vom 7. November 2012 zur Anhörung von C._____ vorgebrachten Behauptungen (Urk. 119 S. 2-4), die auf ausserhalb des Protokolls und nach Abschluss der Berufungsverhandlung vorgebrachten Überlegungen des Gerichts zu einem möglichen Urteil Bezug nehmen (vgl. Prot. II S. 28), sind daher nicht weiter zu berücksichtigen. Sie enthalten im Übrigen auch keine echten Noven. Dies gilt ebenso für die Vorbringen in der nachträglichen Eingabe vom 12. Dezember 2012, soweit mit diesen nochmals zur Frage der Zuteilung der elterlichen Sorge Bezug genommen wurde (Urk. 123, insb. S. 3).

b) Im Rahmen der Berufungsvorträge ist darzulegen, weshalb die in der Berufungsschrift aufgeführten Berufungsanträge gestellt werden und gestützt auf welche Sachverhaltselemente und Rechtsgrundlagen sich diese Berufungsanträge rechtfertigen. Es ist zu erklären, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Der Berufungskläger hat sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Die Berufungsinstanz hat sodann die geltend gemachten Punkte zu prüfen. Sie hat nicht von sich aus den erstinstanzlichen Entscheid auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, wenn diese von keiner Partei gerügt werden, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zutage (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Art. 311 N 36). Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Berufungsbegründung und die Replik mit den entsprechenden Rügen grundsätzlich den Umfang der Prüfungsbefugnis und der Prüfungspflicht der Berufungsinstanz umschreiben. Die Berufungsinstanz kann die gerügten Mängel frei und unbeschränkt überprüfen und sie muss sie auch überprüfen (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 5 f.). Dabei ist sie aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen.

c) Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz

zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Da im Berufungsverfahren indes auch die Vorschriften über das erstinstanzliche Verfahren sinngemäss anzuwenden sind, stellt sich die Frage, ob in denjenigen Verfahren, in denen der Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären ist, mithin in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, neue Tatsachen und Beweismittel in analoger Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO bis zur Urteilberatung vorgebracht werden können. Dies ist in der Literatur umstritten. Das Bundesgericht hat indes eine solche analoge Anwendung abgelehnt und festgehalten, dass einzig Art. 317 Abs. 1 ZPO massgeblich sei (BGE 138 III 626 f. E 2.2). Auch in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, ist deshalb Art. 317 Abs. 1 ZPO zu beachten. Allerdings können die Parteien vorbringen, in der ersten Instanz sei die Untersuchungsmaxime verletzt worden, indem gewisse Fakten unberücksichtigt geblieben seien. Falls dies zutrifft, sind die entsprechenden Vorbringen zu berücksichtigen (F. Hohl, *Procédure civile*, Tome II, Deuxième Edition, Rz. 2414). Dies gilt auch bei Verfahren in Kinderbelangen, in denen gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist. Auch hier können mit Vorbringen, wonach die Untersuchungsmaxime im erstinstanzlichen Verfahren verletzt worden sei, bisher unberücksichtigte Behauptungen vorgebracht werden (F. Hohl, a.a.O., Rz 2415). Im Ergebnis bedeutet dies, dass sowohl echte als auch unechte Noven vorgebracht werden können, allerdings sind die unechten Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. mit der Berufungsantwort vorzubringen. Dies gilt sowohl für die eigentlichen Kinderbelange, nämlich die Regelung der elterliche Sorge, die Festlegung des Besuchsrecht und die Anordnung einer Beistandschaft, als auch für die Regelung der Unterhaltsbeiträge für die Kinder. Nach Berufungsbegründung und Berufungsantwort können nur noch echte Noven vorgebracht werden. Sodann können nach Abschluss der Parteivorträge auch in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, keine neuen Behauptungen mehr vorgebracht werden (Bundesgericht, Urteil vom 30. Oktober 2012, 5A_452/2012, E 4.2; F. Hohl, a.a.O., Rz 1172). Die Eingaben der Parteien im Anschluss an die Anhörung von C._____ sind daher - wie bereits

erwähnt - nur insoweit zu beachten, als damit zu dieser Anhörung Stellung genommen wurde.

d) Die Klägerin stellte anlässlich der Berufungsverhandlung vom 18. September 2012 mit der Duplik den Antrag, dass auch für den Sohn D. _____ eine Besuchsbeistandschaft anzuordnen sei, dies mit der Aufgabe "bei im persönlichen Umgang auftretenden Konflikten zu intervenieren". Damit nahm sie ihren bereits vor Vorinstanz gestellten Antrag wieder auf, wonach auch für D. _____ eine Beistandschaft anzuordnen sei. Weiter beantragte sie neu, dass dem Beklagten gestützt auf Art. 307 Abs. 1 ZGB die Weisung zu erteilen sei, mit beiden Kindern kinds- und altersgerechte Gespräche zu führen (auch im schriftlichen Verkehr) sowie diesen gegenüber herabwürdigende und hetzerische Aussagen bezüglich der Klägerin und deren familiären Umfelds zu unterlassen (Urk. 103 S. 1). Nach der Auffassung des Beklagten ist auf diese neu bzw. erst mit der Duplik gestellten Anträge nicht einzutreten (Prot. II S. 12).

Der Beklagte bringt zu Recht vor, dass eine Anschlussberufung mit der Berufungsantwort bzw. innert der Frist, die zur Berufungsantwort zur Verfügung steht, zu erheben ist. Danach steht dieses Anschlussrechtsmittel nicht mehr zur Verfügung (Art. 313 Abs. 1 i.V. mit Art. 312 Abs. 2 ZPO; Ivo W. Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 313 N 11; Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 313 N 27).

Es stellt sich indes die Frage, ob die neuen Anträge der Klägerin als Klageänderungen doch zuzulassen sind. Im Berufungsverfahren sind Klageänderungen nämlich unter den gleichen Voraussetzungen zulässig wie nach dem Aktenabschluss im erstinstanzlichen Verfahren (Art. 317 Abs. 2 ZPO; Leuenberger in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Art. 227 N 30), d.h. eine Klageänderung ist zulässig, wenn die neuen Begehren in einem sachlichen Zusammenhang mit dem bisherigen Anspruch stehen (oder die Gegenpartei zustimmt) und die Anträge auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruhen. Dass in Art. 317 Abs. 2 lit. b ZPO von neuen Tatsachen *und* Beweismitteln die Rede ist, beruht auf einem Versehen (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 86; vgl. auch den französischsprachigen Text von Art. 317 Abs. 2 lit. b ZPO: "la modification repose sur des faits *ou* des moyens de preuve nouveaux"). Sodann ist eine Klageände-

rung zulässig, solange das Vorbringen von echten Noven zulässig ist, mithin bis zum Abschluss der Berufungsverhandlung (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 88). Damit steht fest, dass Klageänderungen auch noch anlässlich einer Berufungsverhandlung möglich sind, zumal in der Lehre auch gefordert wird, dass im Bereiche der *Offizialmaxime*, namentlich bei Kinderbelangen, die Anträge auch im Berufungsverfahren noch bis zur Urteilsberatung abgeändert werden können (vgl. z.B. F. Hohl, a.a.O., Rz 2392). Mit Beginn der Urteilsberatung ist dabei der Abschluss der Parteivorträge gemeint (Bundesgericht, Urteil vom 30. Oktober 2012, 5A_452/2012, E 4.2)

Gegen eine Zulassung der Klageänderung spricht andererseits, dass das Berufungsverfahren in erster Linie der Überprüfung des erstinstanzlichen Entscheides dient und nur beschränkt geeignet ist, alle Sach- und Rechtsfragen umfassend zu beurteilen (Peter Volkart, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 1). Ausserdem ist darauf zu achten, dass mit neuen Anträgen im Berufungsverfahren nicht das Prinzip der *double instance* verletzt wird (CPC, Nicolas Jeandin, Art. 317 N 11). Ein von den bisherigen Begehren völlig unabhängiger Anspruch könnte daher - auch gestützt auf neue Tatsachen oder Beweismittel - nicht mit einer Klageänderung noch eingeführt werden.

Hier besteht ein gewisser Zusammenhang zwischen den neuen Anträgen der Klägerin mit der noch offenen Regelung des Besuchsrechts der Kinder, auch wenn das Ausmass des Besuchsrechts für D._____ bisher nicht umstritten war und eine Kindesschutzmassnahme für D._____ im erstinstanzlichen Verfahren nicht weiter geprüft wurde. Auch der Antrag, wonach dem Beklagten eine Weisung zu erteilen sei, steht im weiteren Sinne im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht und damit mit dem Umgang mit den Kindern. Dies liesse die neuen Anträge vorliegend als zulässig erscheinen. Die Frage kann jedoch letztlich offen gelassen werden, da die Begehren ohnehin abzuweisen sind. Zur Frage der Anordnung einer Beistandschaft für D._____ kann dabei auf die nachfolgenden Erwägungen unter Ziff. II.B.4. verwiesen werden.

Mit Bezug auf die beantragte Weisung ist sodann vorab festzuhalten, dass diese kaum umsetzbar wäre, steht doch nicht fest, was mit "kinds- und altersge-

rechten Gesprächen" gemeint ist, und es ist auch die angestrebte Auflage, den Kindern gegenüber herabwürdigende und hetzerische Aussagen bezüglich der Klägerin und deren familiären Umfelds zu unterlassen, zu unbestimmt und damit kaum vollstreckbar. Aufgrund der neuen Vorbringen in der zweitinstanzlichen Duplik besteht aber auch kein Grund, die beiden fraglichen Anträge gutzuheissen. Es wurden insbesondere keine (neuen) Vorfälle angeführt, die Anlass zur Anordnung einer derartigen Kindesschutzmassnahme geben würden. Der von der Klägerin angeführte Vorfall mit der Gitarre von D._____ genügt hierfür jedenfalls nicht. Er belegt lediglich, dass es den Parteien schwer fällt, im Sinne des Kindeswohls zielführende Kontakte bzw. Gespräche zu führen, dass sie vielmehr offenbar noch vorhandene Animositäten austragen. Die Klägerin teilte einerseits imperativ mit, dass D._____ von jetzt an seine akustische Gitarre (d.h. eine Gitarre ohne Elektronik bzw. eine Konzertgitarre) beim Besuch mitnehmen werde, währenddem der Beklagte andererseits in wenig verständlicher Weise diese Gitarre "nicht mit sich herumschleppen will", weil er auch eine Gitarre habe. Bei letzterer handelt es sich allerdings unbestrittenermassen um eine elektrische Gitarre die bekanntlich anders zu bespielen ist und die sich für den Einstieg weniger eignet (Urk. 103 S. 3 f., Prot. II S. 12 f., 19, 25 f. und 28). Dass D._____ unter diesem einzigen neu genannten, zwischen verständigen Eltern unüblichen Umgang gelitten hat, wird indes nicht weiter geltend gemacht.

Soweit eine Weisung an den Beklagten verlangt wird, macht die Klägerin (bloss) geltend, der Beklagte habe D._____ im Vorfeld der Berufungsverhandlung gesagt, sie wolle, dass er den Vater weniger sehen könne. Diese angesichts des unbestrittenen Besuchsrechts unsinnige Aussage habe zu einer starken Beunruhigung von D._____ geführt (Urk. 103 S. 5). Anlässlich der ergänzenden Befragung in der Berufungsverhandlung führte die Klägerin zusätzlich aus, D._____ habe deswegen im Flur geschlafen, er habe geweint und darauf bestanden, dass sie ihn in die Schule fahre (Prot. II S. 20). Der Beklagte hielt dem entgegen, dass er von D._____ gefragt worden sei, weshalb er "am Dienstag die Mutter sehe", worauf er versucht habe, ihm zu umschreiben, um was es an der Gerichtsverhandlung gehe (Prot. II S. 25). Dies zeigt, dass eine allfällige Beunruhigung von D._____ auf die damals anstehende Berufungsverhandlung und auf falsche oder

missverständene bzw. übertrieben gewertete Auskünfte zurückzuführen war. Ein Zusammenhang mit einem nicht kindgerechten oder nicht altersgerechten Umgang kann diesem bestrittenen Vorfall nicht entnommen werden. Ebenso kann daraus nicht auf herabwürdigende oder verletzende Aussagen des Beklagten geschlossen werden, die nach einer entsprechenden Weisung rufen würden. Die Begehren sind deshalb - sofern von einem genügenden Zusammenhang mit den bisherigen Anträgen ausgegangen wird - abzuweisen.

2. a) Die Klägerin beantragte die Abänderung des Urteils des Amtsgerichts Starnberg vom 1. Oktober 2007, mithin die Abänderung eines in der Bundesrepublik Deutschland gefällten Urteils. Die Parteien sind zudem Staatsangehörige von Deutschland. Damit stellt sich die Frage der Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts.

b) Sowohl die Parteien als auch die Kinder hatten im Zeitpunkt der Klageeinleitung Wohnsitz in der Schweiz, die Klägerin und die Kinder seit mehr als einem Jahr, womit die Zuständigkeit der angerufenen Gerichte gegeben ist (Art. 59 lit. b IPRG i.V. mit Art. 85 IPRG und Art. 1 MSA). Die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 83 S. 8) blieben denn auch im Berufungsverfahren unbestritten.

c) Mit der Vorinstanz (Urk. 83 S. 9) ist weiter davon auszugehen, dass gestützt auf Art. 64 Abs. 2 IPRG i.V. mit Art. 85 IPRG und Art. 2 MSA für die Frage der elterlichen Sorge, des Besuchsrechts und der Anordnung einer Beistandschaft das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort der Kinder, mithin Schweizer Recht anwendbar ist.

Mit Bezug auf die Frage des Unterhalts der Kinder macht der Beklagte geltend, die Vorinstanz habe sich zu Unrecht auf Art. 4 Abs. 1 des Haager Übereinkommens über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973 (Haager Übereinkommen) berufen und danach das innerstaatliche Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort der Kinder, also Schweizer Recht, angewendet. Es sei vielmehr aufgrund der Staatsangehörigkeit, der Heirat, der Scheidung und der ausdrücklichen Rechtswahl der Parteien davon auszugehen, dass der engste

Bezug der Parteien nicht zum schweizerischen, sondern zum deutschen Recht bestehe (Urk. 82 S. 2 f., 100 S. 2).

Soweit der Beklagte dabei pauschal auf seine Vorbringen vor erster Instanz verweist (Urk. 82 S. 3), ist auf diese nicht weiter einzugehen, setzt er sich damit doch nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander (Ivo W. Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 37). Dies ist indes nicht entscheidend, ist doch die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass auch für die Frage der Unterhaltsregelung Schweizer Recht anzuwenden ist: Nach Art. 64 Abs. 2 IPRG unterstehen Verfahren auf Abänderung von Scheidungsurteilen mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge für Kinder dem nach Art. 83 IPRG massgeblichen Recht. Art. 83 IPRG verweist sodann auf das nach dem Haager Übereinkommen anzuwendende Recht, welches mit Art. 4 Abs. 1 auf das am Aufenthaltsort des Unterhaltsberechtigten geltende innerstaatliche Recht verweist. Dieses Recht geht einer von den Parteien getroffenen Rechtswahl vor. Es ist stets dieses Recht anzuwenden, ausser dieses Recht wäre mit der öffentlichen Ordnung offensichtlich unvereinbar (Art. 11 Abs. 1 des Haager Übereinkommens). Rechtswahlklauseln sind im Bereich des Kindesunterhalts demgemäss unzulässig (Roland Fankhauser, *Der conflict mobile im Kinderunterhaltsrecht oder zur [Un-]Beständigkeit von Kinderunterhaltsregelungen*, in: *Private Law, national - global - comparative*, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, S. 488). Dies gilt auch dann, wenn die Parteien einen Vertrag bzw. eine Scheidungsvereinbarung schliessen, in welchem sie die Unterhaltspflichten regeln (Mankowski, in: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung 2003, Anh. I zu Art. 18 EGBGB Rz 15-16a*). Die Vorbringen des Beklagten zielen daher an der Sache vorbei. Es ist weder nach einem engsten Bezug der Parteien zu einem Recht zu fragen, noch kann sich der Beklagte auf die von den Parteien mit der Scheidungsvereinbarung in Ziff. X. getroffene Rechtswahl (Urk. 22/3/2 S. 15) berufen. Von einem Rechtsmissbrauch kann damit entgegen den Ausführungen des Beklagten (Urk. 100 S. 2) nicht die Rede sein, wenn sich die Klägerin auf schweizerisches Recht beruft.

II.

A. Elterliche Sorge

1. Gemäss Art. 134 Abs. 1 ZGB ist die Zuteilung der elterlichen Sorge neu zu regeln, wenn dies wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse zum Wohl des Kindes geboten ist. Eine Neuregelung setzt somit nicht allein die wesentliche Veränderung der Verhältnisse voraus, vielmehr muss sie auch zum Wohl des Kindes geboten sein. Das Bundesgericht hat in seinen früheren Entscheidungen zu Art. 157 aZGB - an die auch heute noch anzuknüpfen ist - wiederholt festgestellt, dass eine Änderung des Sorgerechts nur in Betracht kommt, wenn die Beibehaltung der bisherigen Regelung eine ernsthafte Gefährdung oder eine Schädigung des Kindeswohls bedeutet und eine Neuregelung aufgrund der veränderten Umstände im Interesse des Kindes liegt. Danach war eine Neuregelung nur zulässig, wenn die Veränderung der Verhältnisse dies zwingend erfordert, weil die aktuelle Regelung dem Kind mehr schadet als der mit der Änderung verbundene Verlust an Kontinuität (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, N 11 zu Art. 157 aZGB mit Hinweis auf BGE 111 II 313 und 109 II 375 sowie 100 II 77). Insbesondere im Falle der gemeinsamen elterlichen Sorge ist eine Änderung nur gerechtfertigt, wenn die Grundbedingungen für eine gemeinsame Verantwortung der Eltern nicht mehr gegeben sind, so dass das Kindeswohl die Übertragung der elterlichen Sorge an einen Elternteil gebietet. Dies trifft unter anderem dann zu, wenn Kooperationswille und Kooperationsfähigkeit der Eltern nicht mehr bestehen. Ob eine wesentliche Veränderung im dargelegten Sinne vorliegt, ist aufgrund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen (Urteil des Bundesgerichts vom 23. April 2008, 5A_616/2007, mit Hinweis auf die Lehre). Im Unterschied zu den Abänderungsvoraussetzungen bei einer Alleinzuteilung ist damit die Kooperationsfähigkeit der Eltern ein zentraler Punkt für die Frage einer Abänderung. Allerdings rechtfertigt nicht jede Uneinigkeit eine Neuzuteilung der elterlichen Sorge und es ist die Kooperationsfähigkeit nicht mit dem Fehlen von Konflikten gleichzusetzen. Ist jedoch die Kooperationsfähigkeit weggefallen, entbehrt die gemeinsame elterliche Sorge ihrer Grundlage. Die gemeinsame elterliche Sorge kann jedoch nicht einfach gekündigt werden. Es ist in

jedem Fall zu prüfen, ob die Veränderung wesentlich ist, wobei an die Wesentlichkeit im Zusammenhang mit der Kooperationsfähigkeit nicht allzu hohe Anforderungen gestellt werden sollten (FamKomm Scheidung, Bächler/Wirz, N 19 ff. zu Art. 134 aZGB). Trotzdem bleibt es dabei, dass im Falle einer gemeinsamen elterlichen Sorge eine Änderung nur gerechtfertigt ist, wenn die Grundbedingungen für eine gemeinsame elterliche Sorge in der Weise nicht mehr gegeben sind, dass das Kindeswohl die Übertragung der elterlichen Sorge an einen Elternteil gebietet (Bundesgericht, Urteil vom 10. Juni 2009, 5A_170/2009, mit Hinweis auf einen früheren Entscheid und die Lehre). Diese Voraussetzungen sind vor dem Hintergrund, dass bei Scheidungen zunehmend die geteilte elterliche Sorge belassen wird und mit Blick auf die hängige Revision des ZGB, wonach die Fortführung der geteilten Sorge zum Normalfall werden und die Übertragung der Alleinsorge an einen Elternteil nur noch stattfinden soll, wenn dies zur Wahrung der Interessen des Kindes nötig ist (BBI 2011 SD. 9117; vgl. auch Botschaft BBI 2011 S. 9103), relativ streng zu handhaben. Dies nicht im Sinne einer Vorwirkung der erwähnten Gesetzesvorlage, sondern als Berücksichtigung der fortschreitenden Veränderungen in der allgemeinen Rechtsüberzeugung und der täglich gelebten Rechtspraxis (Bundesgericht, Urteil vom 9. März 2012, 5A_105/2012). Im vorliegenden Verfahren sind diese Vorgaben erst recht zu beachten, wurde die Ehe der Parteien doch nach deutschem Recht geschieden, welches gemäss dem am 1. Juli 1998 in Kraft getretenen Kindschaftsrechtsreformgesetz für verheiratete und nicht verheiratete Eltern das gemeinsame Sorgerecht als Regelfall vorsieht. Ziel der Reform war, dass bei einem Auseinandergehen der Eltern, egal ob verheiratet oder unverheiratet zusammenlebend, das gemeinsame Sorgerecht über Trennung und Scheidung hinaus grundsätzlich unverändert belassen werden sollte. Das Abänderungsverfahren kann sodann nicht dazu dienen, die Vorbringen der Parteien im Scheidungsverfahren erneut aufzurollen.

2. a) Die Klägerin machte zur Begründung ihres Antrages zur Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge hauptsächlich geltend, es fehle am Kommunikationswillen und an der Konfliktlösungskompetenz beim Beklagten. Die Parteien hätten seit der Trennung vor acht Jahren keinen Weg gefunden, um in einer verträglichen Weise über die Belange der Kinder zu kommunizieren und gemein-

same Lösungen zu finden. Dies zeige sich in den vom Beklagten initiierten Vollstreckungsverfahren. Die bisherige Regelung beinhalte ein hohes Konfliktpotential und gefährde das Kindeswohl, da die Kinder zunehmend direkt tangiert würden. Es sei daher im Interesse der Kinder, die gemeinsame elterliche Sorge aufzuheben und diese der Klägerin allein zuzuteilen (vgl. ergänzend Urk. 83 S. 9 f. und S. 13 f.). Mit der Berufungsantwort bringt die Klägerin vor, dass der Beklagte nicht in der Lage sei, auf die Bedürfnisse der heranwachsenden Tochter einzugehen, er setze sie vielmehr unter Druck, wenn er ihr gegenüber bemerke, wenn sie ihn weiterhin so wenig besuche, käme dies einem langsamen Sterben der Beziehung gleich. Dann wolle er lieber eine Ende mit Schrecken statt ein Schrecken ohne Ende, d.h. sie lieber gar nicht mehr sehen (Urk. 91 S. 9 f.). Die Klägerin verwies auch erneut darauf, dass der Beklagte sie schikaniert habe, indem er ihr nach dem Umzug in die Schweiz die Anmeldung der Kinder im Kindergarten und in der Primarschule verhindert habe. Er habe sich auch geweigert, unter Vermittlung der Jugend- und Familienberatung bzw. der Vormundschaftsbehörde von F._____ eine einvernehmliche Lösung für das Umgangsrecht zu suchen (Urk. 91 S. 10). Für die Ermächtigung zur Anmeldung von C._____ zur Gymnasiumprüfung am ...-Gymnasium habe sie vorsorgliche Massnahmen beantragen müssen, nachdem C._____ selber einen entsprechenden Schulbesuch angestrebt habe. Es habe Monate gedauert, bis der Beklagte seine Zustimmung zur Prüfungsanmeldung gegeben habe (Urk. 91 S. 14). Auch bezüglich D._____ bestünden Kommunikationsschwierigkeiten, weigere sich doch der Beklagte, mit ihr zu den Elterngesprächen zu gehen (Urk. 91 S. 12). Dass der Beklagte seit bald zwei Jahren sich seiner finanziellen Verpflichtungen entziehe und nicht einmal die Kinderzulagen überweise, zeige weiter auf, dass nicht annähernd von geteilter Tragung der Sorge um die Kinder die Rede sein könne (Urk. 91 S. 13). Das fehlende Verständnis des Beklagten zeige sich auch darin, dass er nicht bereit sei, beim Besuchsrecht der Tochter und ihren Trainings für das Ballett die über gewisse Zeitspannen auch auf die Wochenenden fielen, die nötige Flexibilität zu zeigen (Urk. 91 S. 14). Ein Ende der Spannungszustände sei nicht abzusehen. Dies sei der Klägerin nicht weiter zuzumuten. Bereits im Scheidungsverfahren sei gutachterlich festgehalten worden, dass Befürchtungen bestehen, ob die Eltern tatsächlich in der Lage sein

werden, die elterliche Sorge gemeinsam auszuüben. Sie habe denn auch kurz nach der Scheidung Antrag gestellt, dass ihr die alleinige elterliche Sorge überlassen werde, doch seien die deutschen Gerichte angesichts ihres neuen Wohnsitzes in der Schweiz auf die Klage nicht eingetreten (Urk. 91 S. 15). Mit der Duplik wies die Klägerin nochmals auf das seit 2003 anhaltende "intolerable Verhalten" des Beklagten hin, das ihr nicht mehr zuzumuten sei (Urk. 103 S. 2). Sodann sei eine unterschiedliche Regelung der elterlichen Sorge über die beiden Kinder auch aus dem Aspekt der Gleichbehandlung nicht angezeigt. Dies würde vielmehr dazu führen, dass zwischen die Geschwister, die durch die ungleiche Behandlung des Beklagten ohnehin schon tangiert seien, noch ein rechtlicher Keil getrieben würde (Urk. 103 S. 4).

b) Auch die Prozessbeiständin der Kinder - für deren Ausführungen vor Vorinstanz nochmals auf das angefochtene Urteil verwiesen werden kann (Urk. 83 S. 33 ff.) - beantragte die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils und damit die Neuregelung der elterlichen Sorge für beide Kinder. Sie machte vorab geltend, dass der Beklagte nach wie vor nicht akzeptieren wolle, dass C. _____ nicht mehr bei ihm übernachten wolle. Damit nehme er die Befindlichkeit der Tochter nicht ernst und gehe auf ihre Bedürfnisse nicht ein. C. _____ fühle sich durch die Entweder-Oder-Haltung des Beklagten verletzt, wenn er geltend mache, dass die Beziehung absterbe, wenn das ursprüngliche Besuchsrecht nicht eingehalten werde (Urk. 87 S. 3). Auch die Beiständin wies sodann darauf hin, dass die Einigung der Schulwahl für C. _____ das Ergebnis eines langen Hin und Her gewesen sei. Der Beklagte habe die Idee eines Internats favorisiert, was C. _____ auf keinen Fall gewollt und deswegen grosse Ängste ausgestanden habe (Urk. 87 S. 4 f.). Dem Beklagten scheine die Fähigkeit zu fehlen, das mit dem Alter der Kinder wachsende Recht auf Selbstbestimmung zu akzeptieren. Die Ablehnung aller Entscheide der Vorinstanz zeige, dass er nur seine eigenen Interessen verfolge. Würde D. _____ unter der gemeinsamen elterlichen Sorge belassen, bestünde die Gefahr, dass die bisherigen Auseinandersetzungen bezüglich C. _____ nunmehr "auf dessen Rücken ausgetragen" würden (Urk. 87 S. 6). Daran hielt die Prozessbeiständin anlässlich der Berufungsverhandlung fest und verwies am Beispiel der von C. _____ gewünschten Schulwahl darauf, dass mit der anfänglichen

Weigerung des Beklagten ein grundlegender Entscheid für das Kind gehemmt worden sei und eine Einigung erst nach harzigen und zeitaufwändigen Diskussionen möglich gewesen sei. Dies sei für C._____ sehr belastend gewesen, sie habe nicht gewusst, wie es schulisch weiter gehe und sie habe realisieren müssen, dass sie Grund für die Streitigkeiten zwischen den Eltern gewesen sei. Die Neuregelung der elterlichen Sorge sei daher im Interesse der Kinder geboten. Bei fehlender Kooperationsfähigkeit und mangelndem Kooperationswillen könne die gemeinsame elterliche Sorge nicht mehr aufrecht erhalten bleiben. Mit der Zuteilung eines alleinigen Sorgerechts würden die Kinder aus dem "Schussfeld" der Eltern genommen. Es stehe den Eltern frei, sich weiterhin auszutauschen, doch könnten - falls keine gemeinsamen Lösungen getroffen werden - innert nützlicher Frist die nötigen Entscheide gefällt werden (Urk. 106 S. 1 f.).

c) Für die Vorbringen des Beklagten vor Vorinstanz kann ebenfalls auf die ausführliche Wiedergabe im erstinstanzlichen Entscheid verwiesen werden. Er führte aus, es könne nicht von andauernden Meinungsverschiedenheiten und dauernd beeinträchtigter Kooperationsfähigkeit gesprochen werden (Urk. 83 S. 23 ff.). Mit der Berufung machte der Beklagte vorab geltend, dass sich das Verhältnis zwischen den Eltern inzwischen beruhigt habe, auch die Beiständin habe nicht mehr in Anspruch genommen werden müssen. Weiter führte er an, dass das Scheidungsverfahren vor Amtsgericht Starnberg strittig geführt worden sei, da ihm zu Unrecht ein Missbrauch der Tochter vorgeworfen worden sei. Trotz all diesen Widrigkeiten habe das Gericht den Parteien die gemeinsame elterliche Sorge über die Kinder belassen. Auch heute seien sich die Parteien in fast allen Kinderbelangen einig. Über die Belange des Sohnes sei es überhaupt noch nie zu heftigen Auseinandersetzungen gekommen. Es sei daher unverständlich, wenn das Gericht keine Unterscheidung zwischen elterlicher Sorge für die Tochter und den Sohn treffe (Urk. 82 S. 3). Dass er beim Umzug in die Schweiz die Zustimmung zur Anmeldung des Sohnes an eine Schweizer Schule verweigert habe, könne heute nicht mehr zur Begründung einer Umteilung der elterlichen Sorge herangezogen werden. Die damaligen unberechtigten Vorwürfe bezüglich der Tochter liessen erklären, weshalb er sich gegen die Versuche wehre, die Tochter zu entfremden. Für den Sohn würden keine veränderten Verhältnisse vorliegen, die eine

Umteilung der elterlichen Sorge rechtfertigen liessen (Urk. 82 S. 4). Dies gelte aber auch für die Tochter. Die früheren Differenzen seien für das heutige Verfahren nicht mehr relevant. Entzündet habe sich das Abänderungsverfahren daran, dass die Klägerin die Tochter zum Ballettunterricht angemeldet habe, obwohl dieser in die Besuchszeiten des Beklagten gefallen sei. Die Schulwahl sei sodann ein Beispiel für die Kooperationsfähigkeit, hätten sich doch die Eltern nach anfänglichen Schwierigkeiten gemeinsam auf eine Schule einigen können (Urk. 82 S. 4 f.). Der heftig geführte Streit um das Besuchsrecht gebe noch keinen Anlass für eine Neuregelung der elterlichen Sorge, zumal es ansonst zu keinen schwerwiegenden Problemen bei der Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge gekommen sei. Dass die Klägerin höhere Unterhaltsbeiträge beanspruche, sei auch kein Anlass zur Neuzuteilung der elterlichen Sorge (Urk. 82 S. 5). Anlässlich der Berufungsverhandlung wies der Beklagte erneut darauf hin, dass im Scheidungsverfahren zu Unrecht Vorwürfe betreffend sexuellen Missbrauch erhoben worden seien. Sodann hätte er auch nichts gegen einen Ballettunterricht einzuwenden gehabt, wenn dieser in vernünftigem Mass geblieben wäre und das Besuchsrecht nicht de facto verunmöglicht hätte (Urk. 110 S. 5 f.). Weiter hielt er fest, dass eine gestörte Kooperations- oder Kommunikationsfähigkeit der Eltern nicht genüge, um einen Eingriff in die elterliche Sorge vorzunehmen. Die von der Prozessbeiständin behauptete Verweigerungshaltung der Tochter sei nicht belegt (Urk. 110 S. 7).

3. a) Es ist nicht Sache eines Abänderungsverfahrens, den ursprünglichen Entscheid zu korrigieren, sondern es ist zu fragen, ob sich die Verhältnisse seither, d.h. seit dem Entscheid über die Zuteilung der elterlichen Sorge bzw. hier der Belassung der gemeinsamen elterlichen Sorge so geändert haben, dass sich - wie oben angeführt und auch vom Beklagten vorgebracht (u.a. Urk. 110 S. 6) - eine Neuregelung der elterlichen Sorge aufgrund der vorliegenden neuen Umstände zwingend gebietet, weil die aktuelle Regelung dem Kind mehr schadet als der mit der Änderung der Hauptbezugspersonen verbundene Verlust an Kontinuität in der Erziehung und den Lebensumständen. Entgegen der Vorinstanz (Urk. 83 S. 40 ff.) kann daher nicht darauf abgestellt werden, dass das Verhältnis zwischen den Parteien schon während der Trennungszeit, d.h. vor dem 1. Oktober 2007 sehr spannungsbelastet gewesen sei, und dass schon im Scheidungs-

zeitpunkt die Frage hätte gestellt werden können, ob nicht die Sorge einem Elternteil allein zuzuteilen sei. Ebenso kann aus dem im Zeitpunkt der Scheidung bekannten Umzug der Klägerin in die Schweiz nichts abgeleitet werden.

b) Der erstinstanzliche Entscheid ist indes mit Bezug auf die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge für C._____ an die Klägerin zu bestätigen. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang zu Recht auf die fehlende Kooperationsfähigkeit der Eltern hingewiesen. Diese wirkte sich insofern aus, als die Klägerin - obwohl die Parteien mit ihrer Vereinbarung vom 1. Oktober 2007 festhielten, dass die Klägerin berechtigt sei, mit den Kindern in die Schweiz umzuziehen und hier einen neuen Lebensmittelpunkt zu begründen (Urk. 22/3/2 S. 15) - einen gerichtlichen Beschluss erwirken musste, um die Kinder aus der Deutschen Grundschule abzumelden und in der Schweiz in der üblichen öffentlichen Schule bzw. im staatlichen Kindergarten anmelden zu können (Beschluss des Amtsgerichtes Starnberg vom 15. Februar 2008, Urk. 26/7). Das entsprechende Verfahren war nötig geworden, weil es Meinungsverschiedenheiten darüber gegeben hat, in welcher Schule bzw. in welchem Kindergarten die Kinder anzumelden seien (Urk. 26/7 S. 2). Derartige Verfahren tangieren nicht nur die Parteien, sondern belasten direkt auch die Kinder. Dies gilt auch für die Vollstreckungsverfahren für das Besuchsrecht für C._____. Zwar hat der Beklagte grundsätzlich Anspruch auf die Durchführung der im Scheidungsverfahren festgelegten Besuche, doch gilt es hier - worauf bei der Frage der Neuregelung des Besuchsrechts noch ergänzend einzugehen sein wird - zu beachten, dass eine solche für die Kindheit getroffene Regelung vielfach nicht bis zur Volljährigkeit Bestand haben kann, sondern dass diese an die geänderten Verhältnisse und die neuen Lebensumstände und Bedürfnisse der Kinder anzupassen ist. Entsprechend können Anpassungen und Änderungen nötig sein, die eine funktionierende Kommunikation zwischen Eltern einerseits, aber andererseits auch Absprachen mit dem betreffenden Kind erforderlich erscheinen lassen. Die Vollstreckungsverfahren und die andauernden unterschiedlichen Auffassungen zum Besuchsrecht, so insbesondere im Zusammenhang mit der von C._____ gewünschten Teilnahme am Ballett-Training und an Ballettaufführungen, zeigen hier eine klare Belastung der Tochter auf, die es im Sinne des Kindeswohles einzuschränken gilt. Die Belastung wurde z.B. manifest

durch die E-Mail des Beklagten zur Ballettschule der Tochter, die schliesslich am 12. Mai 2010 in folgender Mitteilung kulminierte (Urk. 29/2):

"C'._____:

Die alberne Regel des Ausschlusses bei Verpassen einer Prüfung zeigt nur, dass Du die falsche Ballettschule gewählt hast.

Das Verhalten spottet jeder Beschreibung und ist nicht inakzeptabel (recte wohl: nicht akzeptabel).

Um es nochmals ganz deutlich zu machen:

- Hiermit verbiete ich Dir jedwelche Ballettaktivität an sämtlichen Umgangstagen für alle Zukunft und zwar ganz egal, ob es sich um normale Ballettproben, Sonderproben oder Aufführungen handelt
- Das Verbot gilt unabhängig davon, ob Du an den Umgangstagen "teilnimmst" oder nicht. Insofern findet also auch heute nachmittag kein Ballettunterricht statt
- Die Ballettschule werde ich entsprechend informieren. Sie hat mit zugesagt, sich an das ...- Unterrichtsverbot zu halten. Zudem werde ich das von nun an überwachen lassen und behalte mir weitere rechtliche Schritte gegen die Ballettschule vor.

Papa"

Dass ein derartiger Umgang mit der Tochter wenig einfühlsam ist und auf fehlendes Verständnis für deren Interessen schliessen lässt, braucht nicht weiter kommentiert zu werden. Ein solches Verhalten ruft nach einer Änderung. In ähnlichem Sinne sind auch die Erwägungen der II. Zivilkammer des Obergerichtes vom 22. Februar 2011 im Verfahren betreffend Befehl (Vollstreckung des Besuchsrechts) zu verstehen, die hier bloss auszugsweise angeführt werden (Urk. 34/1 S. 11):

"Beispielhaft sei die E-Mail vom 1. September 2010 erwähnt, worin ihr der Rekurrent (=Beklagter) vorwirft, durch ihre durch nichts zu rechtfertigende Boykothaltung müsse er erneut Gericht und Polizei bemühen, wodurch der Streit zwischen ihm und der Rekursgegnerin (=Klägerin), welcher im letzten Jahr so gut wie beigelegt gewesen sei, weiter eskaliere. Neben den immensen Kosten, die ein solches Verfahren verursache - dieses Geld fehle am Ende für Urlaub oder Geschenke -, leide ihr Bruder, der ja nichts dafür könne und es auch nicht verstehe, unter dem Gestreite. Auch die Beziehung ihrer Mutter zum neuen Lebenspartner werde sicherlich nicht besser, wenn sich diese wegen ihres störrischen Verhaltens dauernd vor Gericht verantworten müsse. Des Weiteren hielt der Rekurrent C._____ verschiedentlich vor, sie setze wegen des Balletts das Verhältnis zu

ihm aufs Spiel, was ihn sehr traurig mache. Mit ihrer Sturheit verletzte sie aber nicht nur ihn, sondern auch die Oma.

Durch diese Schuldzuweisungen vermittelt der Rekurrent der Tochter das Gefühl, allein für die verfahrenere Situation verantwortlich zu sein und mit ihrem Verhalten nicht nur zu seinen, sondern auch zum Nachteil des Rests der Familie inklusive Grossmutter zu handeln. Damit setzt er sie einem massiven Druck aus."

Ein Einschränkung solcher Belastungen kann mit der Zuteilung der alleinigen Sorge an die Klägerin, welche durchaus vertretbare Interessen und Neigungen der Tochter unterstützt, verwirklicht bzw. angestrebt werden.

Solche Überlegungen gelten erst recht im Zusammenhang mit den Meinungsverschiedenheiten, die bei der Schulwahl beim Übertritt in die Oberstufe entstanden. C._____ hatte bereit anlässlich ihrer Anhörung vor Amtsgericht Starnberg am 1. Oktober 2007 die Absicht geäussert, dass sie das Abitur machen, mithin eine Mittelschule besuchen wolle (Urk. 22/3/2 S. 2). An dieser Vorstellung hielt sie fest. Trotzdem musste die Klägerin für die entsprechende Anmeldung der Tochter an ein öffentliches Gymnasium in G._____, d.h. an ein übliches ...-Gymnasium, im vorliegenden Abänderungsverfahren am 4. Februar 2011 ein Massnahmeverfahren anstrengen, um C._____ anmelden zu können (Urk. 25 S. 2). Obschon C._____ in ihrer üblichen Umgebung, in der sie sich wohl fühlt, verbleiben wollte, wollte sie der Beklagte nach Darstellung der Klägerin vorerst in ein Internat, mit Vorzug nach H._____ schicken (Urk. 25 S. 7). Nach Darstellung des Beklagten erklärte er sich nach rund zwei Monaten mit der Anmeldung einverstanden (Prot. I S. 39). Ein Entscheid über die beantragte Massnahme erübrigte sich damit zwar, bestätigte die Klägerin doch am 24. März 2011, dass die Anmeldung nunmehr unterschrieben sei (Prot. I S. 24). Trotzdem zeigt die für die Tochter vorübergehend ungewisse Situation bzw. ungeklärte Zukunftsplanung, dass C._____ aufgrund der Meinungsverschiedenheiten der Eltern und der fehlenden konstruktiven Kommunikation auch in diesem Zusammenhang einem grossen Druck ausgesetzt wurde.

Es fällt dem Beklagten offensichtlich schwer, die Wünsche der Tochter zu akzeptieren bzw. auf diese einzugehen, er setzt vielmehr die Tochter mit seinem

Verhalten einer grossen Belastung aus. Eine Umteilung der elterlichen Sorge für die Tochter C. _____ auf die Klägerin allein erscheint daher im Interesse von C. _____ als angezeigt. Dabei ist festzuhalten, dass überhaupt kein Anlass besteht, ein Gutachten über die Erziehungsfähigkeit der Klägerin erstellen zu lassen. Der Beklagte bringt - ausser den Schwierigkeiten bei der Abwicklung des Besuchsrechts und dem in diesem Zusammenhang angeblich fehlenden Verantwortungsbewusstsein - nichts vor, wonach die Erziehungsfähigkeit der Klägerin in Frage gestellt werden könnte (vgl. Urk. 62 S. 6 Ziff. 5.3). Andere Anhaltspunkte für eine fehlende Erziehungsfähigkeit liegen nicht vor. Der Beklagte beantragte sodann auch keine Änderung in der hauptsächlichen Betreuung der Kinder durch die Klägerin. Es ist schliesslich - entgegen der Auffassung des Beklagten (Urk. 82 S. 6 Ziff. 5.3) - nicht Sinn eines Beweisverfahrens, nach Ergebnissen für eine neue Schilderung des Sachverhaltes zu suchen und Material für neue Anträge zu liefern.

c) Die fehlende Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit der Parteien tangierte auch die Anmeldung von D. _____ im Kindergarten. Dass dieser dadurch einem besonderen Druck ausgesetzt wurde, wird indes nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Dennoch führte die Prozessbeiständin mit gewissem Recht an, dass diese fehlende Kooperationsfähigkeit das Kindeswohl gefährden könnte, wenn die Eltern nicht in der Lage seien, die wichtigen Entscheide für die Kinder innert nützlicher Frist gemeinsam zu treffen. Eine solche Gefahr kann denn auch aufgrund des bisherigen Verhaltens des Beklagten gegenüber C. _____ nicht gänzlich ausgeschlossen werden, und es ist verständlich, wenn die Klägerin ausführen lässt, dass sie weitere Auseinandersetzungen und Gerichtsverfahren vermeiden möchte. Trotzdem musste auch die Klägerin bestätigen, dass es bisher weniger Auseinandersetzungen bezüglich D. _____ gegeben habe, dies weil er weiterhin gerne mit dem Beklagten zusammen sei und für ihn aber auch noch keine Entscheide angestanden seien, wo sein Wille im Widerspruch zu demjenigen des Vaters gestanden habe (Urk. 103 S. 3). Mit dem Hinweis auf die Entwicklung bei C. _____ befürchten indes sowohl die Klägerin als auch die Prozessbeiständin von D. _____, dass das ganze Konfliktpotential zwischen den Parteien auf den Sohn überwältzt werden könnte. D. _____ sei deshalb

im Voraus "aus dem Schussfeld" eines möglichen Kampfes zu nehmen (Urk. 87 S. 5 Abs. 3 und Urk. 103 S. 3).

Die angeführten Vorbringen und Bedenken sind nicht völlig unbegründet. Dennoch besteht bezüglich D._____ zur Zeit kein Anlass, die elterliche Sorge der Klägerin allein zuzuteilen. Wesentlich ist hier, dass nicht erstmals über die Zuteilung der elterlichen Sorge zu befinden ist, sondern dass eine bisher gültige Regelung abgeändert werden sollte. Bei der Prüfung dieser Frage ist - wie oben angeführt und entsprechend dem (im deutschen Recht bereits verwirklichten und im schweizerischen Recht geplanten) Grundsatz, dass die gemeinsame elterliche Sorge grundsätzlich beizubehalten ist - eine Abänderung erst bei einer Gefährdung des Kindeswohls vorzunehmen. Eine solche Gefährdung muss indes manifest sein. Eine bloss theoretische Gefährdung bzw. hier die Gefahr, dass eine Entwicklung wie bei C._____ eintreten könnte, genügt nicht für die Umteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil allein. Im Grunde verweist selbst die Prozessbeiständin von D._____ auf diese Vorgaben, indem auch sie anführt, dass es nicht Sache eines Abänderungsverfahrens sei, das Scheidungsurteil zu korrigieren (vgl. Urk. 87 S. 4 Ziff. 4 Abs. 2). Sie bestätigte zudem ebenso wie die Klägerin, dass die Entscheidungen betreffend D._____ bisher weniger konfliktreich waren (Urk. 87 S. 5 und 103 S. 3). Daran ändert der von der Klägerin anlässlich der Berufungsverhandlung geschilderte Vorfall mit der Gitarre nur wenig. Zwar ist es kaum nachvollziehbar, dass D._____ seine klassische Akustikgitarre nicht entsprechend dem Wunsch der Klägerin und der behaupteten Empfehlung des Gitarrenlehrers am Wochenende zum Beklagten mitnehmen konnte, dies mit der Begründung des Beklagten, er habe die Gitarre nicht herumschleppen wollen, zumal er auch eine Gitarre habe (Urk. 103 S. 3 f, Prot. II S. 19 und 25). Offenbar handelt es sich bei letzterer allerdings um eine für die Ausbildung weniger geeignete E-Gitarre und nicht um eine klassische Gitarre (Prot. II S. 28). Ebenso ist unverständlich, wenn der Beklagte zum Abschluss der E-Mail Korrespondenz zu diesem Thema zu Handen der Klägerin ausführt: "Absprachen, die Du mit dem Gitarrenlehrer triffst, sind für mich nicht verbindlich. Wenn Du dich weigerst, die Gitarre wieder mit zurückzunehmen (die ich nicht haben will) und dich im Wagen verschanz[st], bleibt mir keine andere Möglichkeit als sie Dir aufs Auto zu legen. Ich

nehme nur diejenigen Dinge in Empfang, über die vorher Einvernehmlichkeit erzielt wurde. Dazu hättest Du genügend Zeit gehabt. Das Fehlverhalten liegt somit auf deiner Seite" (Urk. 105/1). Immerhin ging es dabei um die Gitarre von D._____ und darum, ob er am Wochenende auf seiner klassischen Gitarre üben wollte und nicht um die Klägerin, und es ist auch kaum anzunehmen, dass über alle Gegenstände, die D._____ bei den Besuchen mitnimmt, vorher konferiert werden muss. D._____ wurde vom Beklagten indes offenbar gar nicht weiter einbezogen, was auch hier auf ein fehlendes Einfühlungsvermögen des Beklagten hinweisen könnte. Im Ergebnis belegt jedoch auch dieser Vorfall bloss die fehlende Kommunikationsfähigkeit der Parteien, wird doch letztlich nicht geltend gemacht, dass D._____ unter dem Vorfall gelitten habe. Es kann jedenfalls nicht daraus abgeleitet werden, dass eine Umteilung der elterlichen Sorge dringend ist. Erscheint eine Umteilung der elterlichen Sorge jedoch nicht als dringlich, so ist entsprechend dem Gesagten davon abzusehen. Eine blossige Gefahr, dass es Schwierigkeiten geben könnte, genügt nicht für die Annahme, dass nur mit einer Umteilung der elterlichen Sorge inskünftig das Kindeswohl gewährleistet wird. Dies erst recht unter Beachtung der unbestrittenen Tatsache, dass bei D._____, der ein sehr gutes Verhältnis zum Beklagten hat und der die bisherigen Besuche weiter führen will, derzeit auch keine dringlichen Entscheidungen anstehen. Es ist zudem durchaus vorstellbar, dass es bei D._____ auch ohne Streit zur Schulwahl für die Oberstufe kommen kann, zumal es nun offenkundig geworden ist, dass die fehlende Rücksichtnahme auf die Interessen und Absichten der Kinder zu einer Umteilung der elterlichen Sorge führen kann. Es drängt sich schliesslich auch nicht auf, beide Kinder gleich zu behandeln. Sie haben unterschiedliche Kontakte zum Beklagten und es besteht zudem ein Altersunterschied von fast vier Jahren, was eine unterschiedliche Behandlung auch rechtfertigen kann. Daran ändern auch die Ausführungen der Klägerin in der Noveneingabe vom 5. November 2012 nichts, wonach das Verhalten des Beklagten gegenüber C._____ und die dadurch hervorgerufene Betroffenheit auch für D._____ eine Gefahr bedeuten würde. Zwar spüre D._____ noch nach den Vorstellungen des Beklagten, doch werde auch er in der Adoleszenz zunehmend eigene Vorstellungen entwickeln, die dem Beklagten nicht gefallen könnten. Angesichts des Emailverkehrs der Parteien sei

das Wohl von D._____ ebenso betroffen wie dasjenige von C._____ (Urk. 116 S. 4 f.). Wollte man diese Behauptungen, die im Übrigen in weiten Teilen keine echten Noven enthalten, überhaupt noch berücksichtigen (vgl. dazu oben Erwägung I.1.c), so ist hiezu festzuhalten, dass auch mit den neu eingereichten Urkunden - soweit diese überhaupt auf die Kinder und nicht die Unterhaltsfrage Bezug nehmen und hier unbeachtlich sind (Urk. 118/3) - lediglich die nach wie vor andauernden Spannungen zwischen den Parteien aufgezeigt werden (Urk. 118/1-5). Dass für D._____ nunmehr eine erhebliche Belastung, d.h. eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls eingetreten ist, ergibt sich daraus nicht. Dies kann weder aufgrund der Vorwürfe des Beklagten wegen des kurzfristig angetretenen verlängerten Wochenendes der Klägerin mit C._____ in ... [ausländische Stadt] angenommen werden (Urk. 118/2), noch kann dies aus den Abmachungen eines Gesprächstermins mit der Lehrerin von D._____ geschlossen werden (Urk. 118/4 und 118/5). Wenn dieser Termin aufgrund der Abwesenheit des Beklagten so gelegt werden musste, dass in der vierten Primarschulklasse "einige schulbegleitende ...-Stunden" erst für das Jahr 2013 bewilligt wurden (Urk. 116 S. 9) und nicht schon Ende 2012, so stand damit das Kindeswohl ja kaum in Gefahr. Dass die Schule die Gespräche mit beiden Eltern gleichzeitig führten wollte, erscheint zudem verständlich. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin ebenso festhält, dass sich D._____ aus dem Ganzen heraushalte und sich anpasse (Urk. 116 S. 4).

Anders als bei C._____ ist daher nicht von einer unzumutbaren Belastung für D._____ auszugehen. Die Klage auf Zuweisung der alleinigen elterlichen Sorge an die Klägerin ist daher mit Bezug auf D._____ abzuweisen.

B. Besuchsrecht

1. a) Mit der Vereinbarung der Parteien vom 1. Oktober 2007 wurde der Umgang des Beklagten mit den Kindern bzw. das Besuchsrecht wie folgt geregelt (Urk. 22/3/2 S. 15 Ziff. IX):

"Der Ehemann hat das Recht und die Pflicht, die gemeinsamen Kinder D._____ und C._____ jeden 2. Freitag nach der Schule bis Sonntag 20.00 Uhr, abzüglich der Transportzeiten, wenn die

Ehefrau die Kinder bringt und holt, zu sich zu nehmen.

Die Schweizer Ferien werden hälftig zwischen den Parteien geteilt nach vorheriger Absprache.

Die hohen Feiertage Pfingsten, Ostern, Weihnachten und Sylvester werden im jährlichen Wechsel aufgeteilt.

Der zeitliche und finanzielle Aufwand wird zwischen den Parteien hälftig aufgeteilt. Insbesondere bemühen sich die Parteien in hälftigem Umfang die Fahrten zu übernehmen."

b) Die Voraussetzungen für eine Abänderung des Anspruchs auf persönlichen Verkehr für Kinder richten sich nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses (Art. 134 Abs. 2 ZGB). Es fehlen indes im Kindesrecht Regelungen zu generellen Vorgaben für eine nachträgliche Änderung des Anspruchs auf persönlichen Verkehr. Explizit geregelt ist bloss die Verweigerung bzw. der Entzug des persönlichen Verkehrs. Nach Art. 274 Abs. 2 ZGB sind die Voraussetzungen hierfür gegeben, wenn das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet wird, wenn die Eltern die Kontakte pflichtwidrig ausüben, sich nicht ernsthaft um das Kind kümmern oder wenn andere wichtige Gründe vorliegen. Neben diesen in Art. 274 Abs. 2 ZGB geregelten Fällen kann die Abänderung der Regelung des persönlichen Verkehrs auch bei anderen erheblichen Veränderungen der Verhältnisse geboten sein, wie z.B. beim Wegzug eines Elternteils (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, N 25 ff. zu Art. 134 ZGB). Gerichtliche Besuchsrechtsregelungen sollen zwar auf Dauer angelegt sein, doch steht andererseits auch fest, dass Besuchskontakte einer Dynamik unterliegen und den konkreten Bedürfnissen oder der Entwicklung des Kindes in eine andere Richtung Rechnung tragen müssen. Entsprechende Änderungen haben sich am Wohl des Kindes und an dessen Entwicklung auszurichten, und es sind an die Wesentlichkeit der Änderungen keine allzu strengen Anforderungen zu stellen (FamKomm Scheidung/Büchler/Wirz, Art. 134 ZGB N 29a). Es sind dabei auch die Beschäftigungen der Kinder (neu angestrebte sportliche Betätigungen, Teilnahme an Freizeitangeboten, Ausbildungen etc.) zu beachten, die mitunter nicht in das bisherige Besuchsschema passen. Schliesslich ist mit zunehmendem Alter des Kindes auch dessen Wille zu berücksichtigen. Die Äusserungen der Kinder sind ernst zu nehmen. Sie sind bei der Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen (Art. 12 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention). Dabei ist zu bedenken, dass Kinder bereits relativ früh in der Lage sind,

konkrete Sachverhalte zu verstehen und in ihr Wissenssystem zu integrieren (Bodenmann/Rumo-Jungo, Die Anhörung von Kindern aus rechtlicher und psychologischer Sicht, FamPra 2003, S. 27 f.). Schliesslich gilt es auch im Rahmen der Abänderung eines Besuchsrechts festzuhalten, dass die Interessen der Eltern insofern von untergeordneter Bedeutung sind; der besuchsberechtigte Elternteil hat die sich aus dem Besuchsrecht ergebenden Unannehmlichkeiten ebenso in Kauf zu nehmen wie der Inhaber der elterlichen Sorge, zumal es bei der Festsetzung des Besuchsrechts nicht darum geht, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden, sondern den elterlichen Kontakt mit dem Kind in dessen Interesse zu organisieren (BGE 120 II 233). Die Wünsche der Eltern können in diesem Zusammenhang keine Befehle für die Kinder sein (vgl. ergänzend die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz in Urk. 83 S. 44 f.)

2. a) Der Beklagte geht mit der Berufung davon aus, dass dann, wenn eine Neuregelung der elterlichen Sorge entfalle, auch der persönliche Verkehr zwischen den Kindern und ihm grundsätzlich nicht neu zu regeln sei. Sodann hielt er fest, dass nicht nachvollziehbar sei, weshalb die Pflichten über das Holen und Bringen der Kinder einseitig zu seinen Lasten abgeändert werden sollen, nur weil das schweizerische Recht einen anderen Grundsatz beinhalte (Urk. 82 S. 6 Ziff. 5.4). Auch die Weigerung von C._____, das ursprüngliche Besuchsrecht wahrzunehmen, könne nicht dazu führen, eine vollständig neue Regelung anzuordnen. Dass C._____ Übernachtungen abgelehnt habe, könne nicht dazu führen, dass bis auf Weiteres keine Übernachtungen mehr stattfinden sollten. Es hätte nur eine vorübergehende Einschränkung angeordnet werden dürfen. Nachdem sich die Problematik um die Ballettstunden bzw. den Ballettunterricht entschärft habe, sei es angezeigt, das ursprünglich festgelegte Besuchsrecht wieder aufleben zu lassen (Urk. 82 S. 7 Ziff. 5.5). Anlässlich der Berufungsverhandlung hielt der Beklagte unter Hinweis auf die mit C._____ verbrachte Ferienwoche fest, die Vorbringen der Klägerin, wonach er nicht auf die Bedürfnisse der Tochter eingehen könne, seien haltlos. Die Tochter habe sich rundum wohlgefühlt. Es würden keine sachlich begründeten Einwände gegen das bisher festgelegte Besuchsrecht vorliegen. C._____ sei nur im Beisein der Klägerin abweisend und unhöflich. Ohne eine eingehende fachkundige psychologische Abklärung über die Hintergründe

der Besuchsverweigerung bleibe ein Entscheid in dieser Sache willkürlich (Urk. 100 S. 2 f.). Auch die erneute Anhörung habe gezeigt, dass keine akuten Bedenken der Tochter vorhanden seien, die eine Einschränkung des Besuchsrechts rechtfertigen würden. Der Umstand, dass C._____ häufig an den Wochenenden lernen müsse und auch ihren Hobbies nachgehen wolle, stehe dem bisherigen Besuchsrecht nicht entgegen. Eine Reduktion des Besuchsrechts verunmögliche die Beibehaltung einer tieferen Beziehung (Urk. 119 S. 1 f.). Mit der ergänzenden Stellungnahme vom 12. Dezember 2012 äusserte sich der Beklagte u.a. zu den möglichen Anreisen von C._____ am Freitagabend und zu seinen Gesprächen mit der Tochter (Urk. 123).

b) Die Klägerin machte dagegen u.a. weiterhin geltend, dass der Beklagte auch hinsichtlich der Besuche der Tochter nicht auf deren Wünsche und Bedürfnisse eingehe (Urk. 91 S. 13 und 15, Urk. 100 S. 5). Er übersehe, dass C._____ sich zu diesem Punkt auch äussern dürfe (Urk. 91 S. 18). Die ablehnende Haltung der Tochter würde durch das Verhalten des Beklagten verursacht (Urk. 91 S. 16, Prot. II S. 8 f.). Der Beklagte setze die Tochter unter Druck, wenn er auf dem bisherigen Umgangsrecht beharre (Urk. 100 S. 4). Mit der Stellungnahme zur Anhörung von C._____ wies die Klägerin auf das Ergebnis der Anhörung hin und machte geltend, die Ausführungen der Tochter dürften nicht unberücksichtigt bleiben, diese müssten vielmehr Eingang in den Entscheid finden (Urk. 115 S. 2 f.). C._____ befinde sich in einem Alter, in dem die Kontakte mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil ihr bald freigestellt werden könnten, und in dem sie die Freizeitgestaltung bald selbst müsse bestimmen können. Vorschriften seien daher wenig hilfreich. Die Besuchsregelung erfordere vielmehr ein gutes Mass an Flexibilität (Urk. 115 S. 4). Auch sei Rücksicht auf die Belastung durch die Schule zu nehmen (Urk. 115 S. 5). Mit einer Noveneingabe vom 5. November 2012 führt die Klägerin aus, dass die Reaktionen des Beklagten auf die Anhörung von C._____ vom 27. September 2012 zeigen würden, dass dieser in keiner Weise bereit sei, von seinen bisherigen Standpunkten abzurücken. Er habe C._____ per Email mitgeteilt, dass er mit ihren Aussagen und Wünschen nicht einverstanden sei. Er scheine weiterhin nicht begreifen zu wollen, dass

C._____ eigene Vorstellungen über die Kontakte entwickeln dürfe (Urk. 116 S. 3 f.).

c) Die Prozessbeiständin hielt mit ihrer ersten Stellungnahme im Berufungsverfahren fest, dass C._____ nach wie vor nicht beim Beklagten übernachten möchte. Ein Erzwingen von Übernachtungen wäre mit dem Persönlichkeitsrecht der Tochter nicht vereinbar. Wenn der Beklagte einfach auf dem bisherigen Umgangsrecht beharren wolle, so zeige dies, dass er unfähig sei, auf die Bedürfnisse der Tochter einzugehen. C._____ sei es aber wichtig, dass der Beklagte ihre Persönlichkeit akzeptiere und sie ernst nehme (Urk. 87 S. 34 f.). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung wies die Prozessbeiständin darauf hin, dass mit der vom Beklagten beantragten bloss vorübergehenden Einschränkung des Besuchsrechts das Persönlichkeitsrecht und die Mitsprache von C._____ ausser Acht gelassen werde. C._____ hätte den Beklagten gerne jedes zweite Wochenende an einem Samstag oder Sonntag besucht, doch habe der Beklagte auf einem ganzen Wochenende bestanden. Dies habe C._____ verletzt. Sie beantragte deshalb in Absprache mit C._____ ein Besuchsrecht ein Mal pro Monat von Samstag bis Sonntag. Damit könnten die Interessen beider berücksichtigt werden (Urk. 106 S. 2 f. und Prot. II S. 26).

3. Die Vorinstanz ging davon aus, dass keine Anzeichen vorliegen würden, wonach das Besuchsrecht des Beklagten für C._____ vollständig zu entziehen sei. Sie reduzierte aber entsprechend dem Antrag der Prozessbeiständin das Besuchsrecht auf einen Tag an jedem zweiten Wochenende und passte auch das Feiertagsbesuchsrecht entsprechend an. Dies in der Erwägung, dass C._____ seit geraumer Zeit nicht mehr beim Beklagten übernachtet habe und dies auch nicht mehr wollte. Ein Ferienbesuchsrecht wurde nicht mehr eingeräumt. Zur Begründung wurde vorab auf den Willen und die Befindlichkeit von C._____ abgestellt. Weiter wurde das Verhalten des Beklagten gegenüber C._____ gewürdigt und festgehalten, es gehe nicht an, dass der Beklagte nur diejenigen Bedürfnisse von C._____ respektiere, die er selber gutheisse. Die Vorinstanz ging weiter davon aus, dass mit einer Reduktion auf zwei Tage pro Monat die Rechte des Beklagten nicht unverhältnismässig eingeschränkt würden (Urk. 83 S. 46-49).

Den Erwägungen der Vorinstanz ist grundsätzlich zuzustimmen. Es kann von umsichtigen Eltern erwartet werden, dass sie in konstruktiven Gesprächen mit den Kindern Lösungen finden, die veränderten Bedürfnissen Rechnung tragen. Sinn eines Umgangsentscheides bzw. der Regelung des Besuchsrechts kann nicht sein, dass eine für Kleinkinder oder Kinder im Vorschulalter bzw. in den ersten Schuljahren getroffene Regelung bis zum Eintritt in die Volljährigkeit unverändert zementiert wird. Eine solche im entsprechenden Alter der Kinder getroffene Regelung erfordert meist in späteren Jahren eine Anpassung. Die Grundlagen verändern sich. Sind die Eltern in Absprache mit den Kindern nicht in der Lage, eine seinerzeit getroffene Regelung neuen Verhältnissen anzupassen, so ist diese in erster Linie im Lichte des Kindeswohls und nicht nach den Wünschen der Eltern anzupassen. "Man kann ein Kind von zwölf Jahren nicht zwingen, Schuhe eines Sechsjährigen zu tragen und dann wenn es sich beklagt, auf dem Recht bestehen, die Schuhe auszusuchen" (vgl. H. Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, 2. A., S. 107, mit Hinweis auf den Vergleich von Wallerstein und Lewis, Langzeitwirkungen der elterlichen Entscheidungen auf Kinder, S. 72). Je älter die Jugendlichen sind, umso mehr ist bei einer Neuregelung ihr Recht auf Selbstbestimmung, der eigene Wille und die eigene Meinung zu berücksichtigen, auch wenn dem Kind noch keine Entscheidungskompetenz zukommt. C._____ ist eine bald 14-jährige Gymnasiastin. Sie ist dementsprechend ohne Weiteres in der Lage, ihren Wünschen und Bedürfnissen Ausdruck zu geben. Gegen diese Gefühle und gegen ihren Willen zu entscheiden, hiesse ihr "Gewalt" anzutun (Schätzle, Das Kind im Zivilprozess, S. 169). Ihre Äusserungen sind zumindest in die Entscheidungsfindung einzubeziehen (Schweighauser in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm, N 12 zu Art. 298). In diesem Sinne sind mit der Vorinstanz an die Abänderbarkeit einer Besuchsregelung keine hohen Anforderungen zu stellen.

C._____ hat anlässlich der Anhörung vor erster Instanz festgehalten, dass sie ein Mal pro Monat zum Vater gehen möchte, es sei jeweils schön bei ihm. Trotzdem möchte sie nicht häufiger gehen, da sie am Freitag oder am Samstag auch etwas anderes unternehmen möchte. Sie habe Verständnis dafür, dass ihr Vater enttäuscht sei, sie möchte aber mitentscheiden. Übernachtungen lehnte sie

ab, ohne ihre diesbezüglichen Gründe genauer zu beschreiben. In den Ferien würde sie auch häufiger zum Vater gehen, sie könne sich auch Ferien beim Vater vorstellen, wenn die Grossmutter dabei sei (Prot. I S. 74 f.). Im Rahmen der erneuten Anhörung im Berufungsverfahren wies C._____ vorweg auf die Belastung durch Schule hin, das Lernen nehme auch im zweiten Jahr des Gymnasiums viel Zeit in Anspruch. Die Kontakte mit den Freundinnen fänden daher in erster Linie am Samstag statt, am Sonntag müsse sie fast immer lernen. Wegen des Lernens würden Besuche am Sonntag nicht so viel Sinn machen. Der Vater sage indes, wenn sie nicht das ganze Wochenende bei ihm verbringe, brauche sie nicht zu Besuch zu kommen. Sie wisse, dass der Ballettunterricht und die Proben am Wochenende Auslöser der Streites zwischen ihren Eltern gewesen sei. Heute gehe es aber auch um die anderen Punkte. Im Weiteren hielt sie am 27. September 2012 fest, dass sie letztmals in den Sommerferien Kontakt mit dem Vater gehabt habe, sie schreibe ihm aber jede Woche eine E-Mail und telefoniere so ungefähr alle zwei Wochen. Sie wäre bereit, ein Wochenende von Samstagmorgen bis Sonntagabend zu ihrem Vater auf Besuch zu gehen. Am Freitagabend möchte sie zuerst nach Hause und dann nicht noch mit dem Zug nach I._____ fahren müssen. Schliesslich hielt sie fest, dass sie im Sommer eine Woche mit dem Vater in den Ferien gewesen sei. Diese Ferien auf J._____ [Insel im Mittelmeer] mit D._____, Grossmutter, Freundin des Vaters und deren Tochter seien schön gewesen (Urk. 109 S. 1-3).

Der Beklagte verweist in seiner Stellungnahme zu Recht darauf, dass eine tragfähige Beziehung besteht. In diesem Sinne wünscht sich denn auch C._____ regelmässige Besuche und möchte diese auch wieder auf Übernachtungen ausdehnen (Urk. 109 S. 3). Der Beklagte verkennt alsdann aber, dass er die Tochter durch seine Forderungen (entweder ganzes Wochenende oder gar nicht) unter Druck gesetzt hat und sie mit der fehlenden Beachtung ihres Geburtstages auch verletzt hat (Urk. 109 S. 2 und 3). Es geht schliesslich auch nicht darum, ob der Beklagte nicht gelten lassen will, dass C._____ an den Wochenenden lernen muss und auch ihren Hobbies nachgehen will (Urk. 119 S. 1 f.). Entscheidend ist, dass die Tochter wieder regelmässige Kontakte möchte, dass sie auch mit dem Übernachten beim Vater einverstanden ist, jedoch diese Besuche angesichts ihrer

übrigen Aktivitäten vorläufig auf ein Mal pro Monat einschränken möchte. Diese Vorstellungen erscheinen angesichts der bisherigen Streitigkeiten um das Umgangsrecht, die für die Tochter belastend wirkten, der wenig konstruktiven Gespräche zwischen den Eltern, der Schulsituation und der weiteren Bedürfnisse der heranwachsenden Tochter, durchaus sinnvoll. C. _____ hat zudem in der erneuten Anhörung im Berufungsverfahren zu erkennen gegeben, dass sie nicht nur zu regelmässigen Besuchen mit Übernachten bereit ist, sondern sie hat auch erklärt, dass ein minimales Ferienbesuchsrecht festgehalten werden könne, wobei weitere Ferien durchaus besprochen werden könnten. Damit hat sie die bereits vor Vorinstanz erklärte Bereitschaft für Besuche erweitert, was aus Sicht des Beklagten eigentlich als positiv zu erachten wäre. Dass die Tochter nicht alle zwei Wochen von Freitagabend bis Sonntagabend zu Besuch gehen will, ist andererseits aufgrund ihrer Ausführungen nachvollziehbar und kann nicht als eine Verweigerungshaltung gedeutet werden. Das Verhalten von C. _____, ihre Wünsche und Bedürfnisse bewegen sich sodann zweifellos in einem für heutige Jugendliche durchaus üblichen Rahmen. Sie sind zu berücksichtigen, und es ist damit das Besuchsrecht entsprechend zu gestalten. Es kann daher ohne eine Begutachtung über die Abänderung des Besuchsrechts befunden werden.

Das Besuchsrecht für die Tochter ist sodann an dasjenige von D. _____ anzupassen, erscheint es doch sinnvoll, dass C. _____ zusammen mit ihrem Bruder den Vater besuchen kann. Für D. _____ (vgl. nachstehende Erwägungen) besteht ein Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende, so dass das Besuchsrecht für C. _____ auf jedes vierte Wochenende festzusetzen ist. Nachdem unbestritten ist, dass C. _____ mit den öffentlichen Verkehrsmitteln zum Beklagten fährt, ist der Besuchsbeginn auf Samstag, rund 0930 Uhr (Ankunft des Zuges von G. _____ in I. _____ zur Zeit: 0933 Uhr), festzusetzen, und das Ende auf 1900 Uhr (falls nicht abgeholt: Zugsabfahrt 18:56 Uhr ab I. _____) anzusetzen. Mit dieser Präzisierung für den Konfliktfall wird für das Ende des Besuchsrechts die bisherige Regelung weiter geführt, wonach das Besuchsrecht bis 2000 Uhr dauerte, abzüglich der Transportzeiten. Weiter ist in Abweichung vom erstinstanzlichen Entscheid ein minimales Besuchsrecht von einer Woche während der Sommerferien festzuhalten. Von weiteren fest vorgeschriebenen Ferienbesuchsrechten ist abzusehen;

solche können nach Absprache der Parteien mit C._____ trotzdem vereinbart werden.

Schliesslich ist zu beachten, dass die erstinstanzliche Regelung für die Feiertage weitgehend unbestritten geblieben ist. Es besteht denn auch kein Anlass, von der bisherigen Regelung abzuweichen, wonach "die hohen Feiertage Pfingsten, Ostern, Weihnachten und Sylvester im jährlichen Wechsel aufgeteilt werden". Der Beklagte rügt zu Recht, dass die Vorinstanz hier ohne Antrag der Parteien eine Änderung für Weihnachten und Sylvester vorgenommen hat. Er wünsche sich, dass D._____ weiterhin abwechselnd Weihnachten oder Neujahr bei ihm verbringen könne und nicht bloss in Jahren mit ungerader Jahreszahl (Prot. II S. 27). Die Klägerin stimmte dieser Lösung für den Konfliktfall zu, mit dem Hinweis, dass die Tage genau bezeichnet werden müssten, ohne jedoch einen konkreten Vorschlag zu machen (Prot. II S. 27 f.). Ein solcher geht auch aus der vom Beklagten behaupteten bisherigen Regelung, dass die Kinder in geraden Jahren Ostern und Sylvester und in ungeraden Jahren Pfingsten und Weihnachten beim Vater verbracht hätten (Urk. 119 S. 2), nicht hervor. Dies rechtfertigt es, für den Fall, dass sich die Parteien nicht entsprechend der bisherigen Regelung einigen können, eine (übliche) Regelung festzuschreiben, wonach die Weihnachtstage aufgeteilt werden und am Jahresende ein alternierendes Besuchsrecht ermöglicht wird. Diese Regelung ist sinnvollerweise für C._____ und D._____ gleich zu gestalten, damit sie die Feier- bzw. Festtage gemeinsam verbringen können. Für diese Feiertage entfallen die von C._____ angeführten Überlegungen zur Reduktion der Besuche. Damit ist die Regelung des Besuchsrechts für die Feiertage für beide Kinder gemäss Scheidungsurteil der Parteien lediglich für den Konfliktfall wie folgt zu ergänzen: Der Beklagte ist berechtigt, die Kinder in Jahren mit gerader Jahreszahl von Karfreitag bis Ostermontag sowie vom 25. bis 26. Dezember und in Jahren mit ungerader Jahreszahl von Pfingstsamstag bis Pfingstmontag sowie vom 24. bis 25. Dezember und vom 31. Dezember bis 2. Januar zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

4. Abgesehen von der im Zusammenhang mit der Regelung des Besuchsrechts für C._____ vorzunehmenden Ergänzung der Konfliktregelung für die Fei-

ertage bedarf es keiner Änderung oder Ergänzung des Besuchsrechts für D._____. Es ist keine Neuregelung der elterlichen Sorge vorzunehmen, und es blieb bereits im erstinstanzlichen Verfahren unbestritten, dass sowohl Wochenendbesuchsrecht als auch Ferienbesuchsrecht für D._____ wie bisher weitergeführt werden können (Urk. 83 S. 45 f.). Dies gilt im Grundsatz auch für das Berufungsverfahren, wo darauf verwiesen wurde, dass es hinsichtlich des Umgangsrechts von D._____ "noch zu keinen grösseren Differenzen" gekommen sei (Urk. 82 S. 6, Urk. 91 S. 11, Prot. II S. 10 und S. 14 f.), bzw. dass sich die bisherige Regelung bewährt habe (Urk. 100 S. 4). Die Mutmassungen der Klägerin, wonach angesichts der "rigiden Haltung des Beklagten" einerseits und des zunehmenden Bedürfnisses von D._____, "die Freizeit anders zu gestalten", mit weiteren Verfahren zu rechnen sei (Urk. 91 S. 11), geben keinen Anlass, von Amtes wegen eine Änderung der Besuchsregelung anzuordnen. Die Prozessbeiständin hielt denn auch fest, dass D._____ sehr gerne zum Vater gehe, und dass er sich mit der derzeitigen Regelung wohl fühle (Urk. 87 S. 6). Weitere Anordnungen - insbesondere auch die Anordnung einer Beistandschaft für D._____ - erübrigen sich damit.

5. a) Die Vorinstanz hielt mit ihrem Urteil fest, dass das Holen und Bringen der Kinder zu den Transportkosten gehöre, die vom Besuchsberechtigten zu tragen seien. Es rechtfertige sich nicht, von diesem Grundsatz abzuweichen. Der Beklagte wurde deshalb verpflichtet, die Transportkosten von D._____ zu tragen oder ihn bei der Klägerin abzuholen und wieder zurückzubringen (Urk. 83 S. 46). Der Beklagte beanstandete diese vom Scheidungsurteil abweichende Regelung (Urk. 82 S. 6 und Urk. 100 S. 7), währenddem die Klägerin erklärte, das erstinstanzliche Urteil sei nicht willkürlich, da sich dieses für das Holen und Bringen nach dem schweizerischen Recht richte (Urk. 91 S. 17 und Prot. II S. 11). Die Prozessbeiständin schlug dagegen eine Aufteilung des Holen und Bringens vor (Urk. 87 S. 6 und Prot. II S. 14).

b) Die Parteien haben mit dem Scheidungsurteil folgende Regelung vereinbart (Urk. 22/3/2 S. 15):

"Der zeitliche und finanzielle Aufwand wird zwischen den Parteien hälftig aufgeteilt. Insbesondere bemühen sich die Parteien in hälftigem Umfang die Fahrten zu übernehmen."

Sie haben damit eine Aufteilung der Transporte festgehalten. Ein solche Vereinbarung ist auch nach schweizerischem Recht durchaus zulässig. Es besteht - wie vom Beklagten geltend gemacht (Urk. 82 S. 6) - kein Anlass, diese Regelung nach dem Umzug des Beklagten in die Schweiz abzuändern, zumal in der Lehre auch die Auffassung vertreten wird, dass aus kinderpsychologischer Sicht empfehlenswert sei, wenn bei der Besuchsausübung jeweils der eine Elternteil das Kind zum andern bringt. Dies möge dazu beitragen, dass das Kind erkennen kann, dass beide Eltern die Besuchsregelung mittragen und beide mitbeteiligt sind und weiterhin (zumindest) entsprechende Kontakte haben (Reinhart Lempp, Gerichtliche Kinder- und Jugendpsychiatrie, S. 145, Urk. 15/3 S. 15; ebenso Hinweis in FamKomm Scheidung/Wirz N 25 zu Art. 273 ZGB auf Spangenberg, Kind-Prax 2004 S. 56 f.). Nach der Praxis des Bundesgerichts ist es zwar in strittigen Fällen bzw. wenn die obhutsberechtigte Partei nicht bereit ist, einen Beitrag zu leisten - auch bei grösseren Distanzen zwischen den Wohnorten der Parteien - Aufgabe des Besuchsberechtigten, das Kind auf seine Kosten abzuholen und es wieder zurückzubringen (BGE 98 II 385, insb. Erwägungen S. 388 f.). Das entspricht der Mehrheit der Lehrmeinungen (FamKomm Scheidung/ Wirz N 25 zu Art. 273 ZGB; Schwenger, Basler Kommentar, N 18 zu Art. 273 ZGB; Hegnauer, a.a.O., N 81 zu Art. 273 ZGB und Bühler/Spühler, Berner Kommentar N 342 zu Art. 156 aZGB). Angesichts der ursprünglichen Einigung der Parteien, die im Einklang mit kinderpsychiatrischen Empfehlungen steht, besteht jedoch kein Anlass zur Abänderung dieser Regelung. Diese Abmachung gilt gemäss unbestrittener Darstellung des Beklagten seit rund 10 Jahren (Prot. II S. 22). Der Beklagte hat nach Darstellung der Klägerin bisher D._____ nach der Schule abgeholt und die Klägerin hat den Rücktransport ab K._____ besorgt (Prot. II S. 18). Die bisherige Regelung ist damit beizubehalten, auch wenn die Einwendungen der Klägerin verständlich sind, wonach sie am Sonntagabend für bis zu fünf Kinder zu kochen habe und daher mit den Transportaufgaben eingeschränkt sei (Prot. II S. 18). Die Transportaufgaben fallen jedoch höchstens alle 14 Tage an und zudem werden die Kinder mit zunehmender Selbständigkeit - was für C._____ schon heute gelten dürfte - für

die Besuche auch die öffentlichen Verkehrsmittel benützen können. Ein Abholen könnte deshalb auch schon bald entfallen, wenn D._____ und C._____ gemeinsam bis Sonntagabend zu Besuch sind. Zur Verdeutlichung ist daher festzuhalten, dass der Transport, soweit dieser durch die Eltern sichergestellt wird, wie bis anhin aufzuteilen ist.

C. Beistandschaft

1. Die Vorinstanz erachtete es zur Organisation, Durchführung und Sicherstellung des Besuchsrechts von C._____ als angezeigt, eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB zu errichten. Der zu bestellende Beistand oder die Beiständin sollte als neutrale Ansprechperson zur Verfügung stehen, um den regelmässigen Kontakt zwischen C._____ und dem Beklagten zu fördern. Weiter sollte der Beistand bzw. die Beiständin im Rahmen des angeordneten Besuchsrechts Termine organisieren und bei entsprechenden Voraussetzungen das Besuchsrecht erweitern und die Wiedereinführung des Ferienbesuchsrechts prüfen und jährlich Bericht erstatten. Zudem sollte über die weitere Ausgestaltung des Besuchsrechts Bericht erstattet und allenfalls Antrag auf Abänderung des Besuchsrechts und Wiedereinführung des Ferienbesuchsrechts gestellt werden (Urk. 83 S. 50 Ziff. 4.4 und 4.5).

2. Der Beklagte - der die Aufhebung sämtlicher Dispositivziffern des erstinstanzlichen Urteils beantragt - machte mit der Berufung geltend, dass dem Beistand zumindest ein konkreter und zeitlich klar bestimmter Auftrag zum Wiederaufbau des ursprünglichen Besuchsrechts hätte erteilt werden müssen (Urk. 82 S. 7 Ziff. 5.5). Weitere Ausführungen zur Beistandschaft wurden - auch anlässlich der Berufungsverhandlung (vgl. Urk. 100 und Prot. II) - nicht gemacht. Der Beklagte setzte sich insbesondere nicht damit auseinander, ob ein Beistand im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB zu bestellen sei oder nicht. Entgegen der Darstellung der Klägerin (Urk. 91 S. 18) nahm er mit seinen Ausführungen nicht Bezug auf die Aufgaben der Prozessbeiständin, sondern auf diejenigen eines noch zu bestellenden Beistandes. Dies ergibt sich daraus, dass der Beklagte in diesem Zusammenhang rügte, dass für C._____ bis auf Weiteres keine Übernachtungen mehr beim Beklagten stattfinden sollen. Damit beanstandete er aber die erstinstanzli-

che Besuchsanordnung und hielt fest, dass diese Einschränkung nur vorübergehend hätte angeordnet werden dürfen. Auch die Klägerin äusserte sich nicht weiter zur Bestellung eines Beistandes im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB. Die Prozessbeiständin führt sodann aus, C._____ habe von Anfang erklärt, dass sie keine Beistandschaft benötige, da sie sich einer solchen Person nicht anvertrauen wolle oder könne. Die Prozessbeiständin wies aber auch darauf hin, dass die Aufgaben der Beistandsperson primär darin lägen, die persönlichen Kontakte resp. Besuchstermine zu organisieren und zu fördern sowie die Wiedereinführung des Ferienbesuchsrechts zu prüfen. Damit könne das Konfliktpotential zwischen den Parteien und C._____ reduziert werden, was entlastend wirken könnte (Urk. 87 S. 7 f.). Die Klägerin äusserte sich anlässlich der Berufungsverhandlung in ähnlichem Sinne, nämlich dass ein Besuchsbeistand einen gewissen Schutz für die Kinder bieten könnte (Urk. 103 S. 5). C._____ sei immer noch einem Druck ausgesetzt (Prot. II S. 7 und 27). Auch die Prozessbeiständin hielt fest, dass bezüglich der Besuche von C._____ nach wie vor ein hohes Streitpotential vorhanden sei (Prot. II S. 16).

3. Erfordern es die Verhältnisse, so kann dem Kind ein Beistand beigegeben werden, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt (Art. 308 Abs. 1 ZGB). Dem Beistand kann auch die Überwachung des persönlichen Verkehrs übertragen werden (Art. 308 Abs. 2 ZGB). Ist die Kinderzuteilung Gegenstand eines Abänderungsprozesses, so fällt die Zuständigkeit zur Anordnung von Kindeschutzmassnahmen in die Zuständigkeit des Gerichts (Art. 315b Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). In Frage steht hier - nach dem entsprechenden Entscheid der Vorinstanz - nur die Anordnung einer Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB.

4. Es steht fest, dass die Parteien bisher nicht immer in der Lage waren, mit Bezug auf das Besuchsrecht miteinander zu kommunizieren. Beide Parteien haben vielmehr festgehalten, dass es im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht für C._____ zu heftigen Auseinandersetzungen gekommen ist (Urk. 82 S. 4 f. und 91 S. 14 ff.). Andererseits steht aber auch fest, dass C._____ wieder beim Beklagten übernachtet hat (Urk. 87 S. 3), was doch auf eine flexible Haltung der Parteien

schliessen lassen könnte. Schliesslich hat C._____ auch wieder Ferien mit ihrem Vater verbracht, und sie ist bereit, ihn alle vier Wochen zu besuchen und auch von Samstag auf Sonntag bei ihm zu übernachten. Weiter kann auch bereits wieder ein minimales Ferienbesuchsrecht festgehalten werden. Dies alles könnte auf eine Entkrampfung des Verhältnisses hindeuten und die Anordnung einer Beistandschaft als fragwürdig erscheinen lassen. Dieser - im Hinblick auf C._____ und ihre Beziehung zum Vater - hoffentlich andauernden Entwicklung stehen jedoch die angeführten Auseinandersetzungen entgegen. Auch der Umstand, dass der Beklagte auf dem Umgangsrecht gemäss Scheidungsurteil beharren will, zeigt, dass weiterhin mit Spannungen zu rechnen ist. Dies ergibt sich u.a. auch aus der letzten vom Beklagten eingereichten Email vom 23. Oktober 2012, mit welcher er zum Vorschlag bzw. zu den Wünschen von C._____ zum Besuchsrecht Stellung nimmt. Zwar bringt der Beklagte durchaus bedenkenswerte Überlegungen zu seinem Standpunkt ein und begründet, weshalb die Besuche auch für C._____ doch schon ab Freitagabend beginnen sollten. Allerdings schliesst er seine Wünsche und Überlegungen mit dem Hinweis bzw. der "Drohung", dass bei einem Nichtbefolgen dieser Vorstellungen durch das Gericht ein Weiterzug an die nächste Instanz erfolgen werde. Ein anderslautender Entscheid werde nicht akzeptiert (Urk. 125/1). Damit werden aber erneut latente Spannungen aufgezeigt.

Im Ergebnis erscheint es daher im Sinne der Vorbringen der Prozessbeiständin angezeigt, eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB einzusetzen. Die Aufgabe dieser Person wird nicht darin liegen, eine Vertrauensperson für C._____ zu sein, sondern sie soll einerseits als neutrale Ansprechperson die Parteien und C._____ nötigenfalls unterstützen und die Beibehaltung der Besuche gewährleisten sowie die allfällige Ausdehnung der Besuche im Sinne der Überlegungen des Beklagten fördern, insbesondere - bei fehlender konstruktiver Kommunikation - auch allfällige weitere Ferienbesuche vermitteln. Eine detailliertere Vorgabe kann dem zu ernennenden Beistand oder der Beiständin angesichts der Unwägbarkeiten der Zukunft und der Entwicklung von C._____, deren Wille immer mehr zu berücksichtigen sein wird, nicht vorgegeben werden. Es ist vielmehr darauf hinzuweisen, dass alle Beteiligten eine gewisse Flexibilität aufbringen müssen, damit die Besuche entsprechend durchgeführt werden können (vgl. hie-

zu Breitschmid, Basler Kommentar, 3. A., N 14 - 16 zu Art. 308 ZGB). Weitere Aufträge an den Beistand erübrigen sich unter diesen Umständen.

D. Unterhaltsbeiträge für C. _____ und D. _____

1. a) Mit der dem Scheidungsurteil vom 1. Oktober 2007 zu Grunde liegenden Vereinbarung einigten sich die Parteien wie folgt über die Unterhaltsbeiträge für die beiden Kinder (Urk. 22/3/2 S. 15):

"X. Die Parteien erklären übereinstimmend, dass es bei der bestehenden Regelung zum Kindsunterhalt verbleibt. Hierbei sind sich die Parteien darüber einig, dass in Zukunft der Kindsunterhalt deutschem Recht unterliegt. Ein Verzicht auf Kindsunterhalt soll damit nicht verbunden sein."

Diese "bestehende Regelung" richtete sich nach dem Urteil des Oberlandesgerichts München vom 13. Juni 2005. Danach hat der Beklagte folgende Leistungen zu erbringen (Urk. 26/19 S. 3 f.):

"Für C. _____, geb. am tt.mm.1999

bis einschliesslich 30.4.2005 in Höhe von 200% des Regelbetrags nach der Regelbetragsverordnung, Altersstufe 1, abzüglich anrechenbaren Kindergeldes, somit derzeit in Höhe von 321.– EUR.

vom 1.5.2005 bis einschliesslich 30.4.2011

in Höhe von 200% des Regelbetrags nach der Regelbetragsverordnung, Altersstufe 2 der dann geltenden Düsseldorfer Tabelle, abzüglich anrechenbaren Kindergeldes für ein 1. Kind.

ab 1. Mai 2011

in Höhe von 200% des Regelbetrags nach der Regelbetragsverordnung, Altersstufe 3 der dann geltenden Düsseldorfer Tabelle, abzüglich anrechenbaren Kindergeldes für ein 1. Kind.

Zuzüglich jeweils monatlich im voraus EUR 81.– zu allen Unterhaltszeitpunkten.

Für D. _____, geb. am tt.mm.2003

bis einschliesslich 31.1.2009 in Höhe von 200% des Regelbetrags nach der Regelbetragsverordnung, Altersstufe 1, abzüglich anrechenbaren Kindergeldes, somit derzeit in Höhe von 321.– EUR.

Vom 1.2.2009 bis 31.1.2015

in Höhe von 200% des Regelbetrags nach der Regelbetragsverordnung, Altersstufe 2 der dann geltenden Düsseldorfer Tabelle, abzüglich anrechenbaren Kindergeldes für ein 2. Kind.

Ab 1.2.2015

200% des Regelbetrags nach der Regelbetragsverordnung, Altersstufe 3 der dann geltenden Düsseldorfer Tabelle, abzüglich anrechenbaren Kindergeldes für ein 2. Kind.

Zuzüglich jeweils monatlich im voraus EUR 81.–, zu allen Unterhaltszeitpunkten."

Die Darstellung der Klägerin, wonach sich gemäss dieser Regelung die Unterhaltsbeiträge für die beiden Kinder auf je EUR 554.– bzw. für C._____ ab Juni (recte: Mai) 2011 auf EUR 647.– belaufen, sowie dass zusätzlich noch je EUR 81.– Krankenkassenkosten zu zahlen sind, blieb unbestritten (Urk. 25 S. 12 i.V. mit Prot. I S. 6 und 59).

b) Die Klägerin brachte zur Begründung ihrer Klage vor, dass sie mit den Kindern in die Schweiz gezogen sei. Die Unterhaltsbeiträge seien daher der seit der Festlegung der Beiträge im Jahre 2005 veränderten Lebenssituation anzupassen (Urk. 33 S. 7), wobei statt den bisher massgeblichen Düsseldorfer Tabellen neu die Richtlinien der Bildungsdirektion des Kantons Zürich heranzuziehen seien (Urk. 25 S. 12). Zudem machte sie geltend, dass die Unterhaltsbeiträge in keinem vernünftigen Verhältnis mehr zur Lebenshaltung und zur Leistungsfähigkeit des Beklagten stünden. Die Verhältnisse hätten sich auch insofern geändert, als der Beklagte für die Klägerin keinen Unterhalt mehr zahlen müsse (Urk. 25 S. 13). Überdies lebe auch der Beklagte heute in der Schweiz (Urk. 33 S. 7). Zu beachten sei schliesslich auch, dass der Euro gegenüber dem Schweizer Franken angesichts des im Zeitpunkt der Scheidung gültigen Umrechnungskurses von CHF 1.58 beinahe 20% an Wert verloren habe und dass die Lebenshaltungskosten in Deutschland bedeutend tiefer liegen würden. Schliesslich besuche C._____ ab August 2011 das Gymnasium in G._____, womit zusätzliche Kosten anfallen würden (Urk. 25 S. 14 und 33 S. 7, vgl. zu den Vorbringen der Klägerin ergänzend Urk. 83 S. 15 ff.).

c) Die Vorinstanz anerkannte im Umzug der Kinder in die Schweiz einen Abänderungsgrund. Ausserdem sei es gerichtsnotorisch, dass die Lebenshal-

tungskosten in der Schweiz höher seien als in Deutschland. Eine weitere wesentliche Veränderung liege in der Entwertung des Euro um rund 20% (Urk. 83 S. 51). Zudem würde die elterliche Sorge neu geregelt, was ebenfalls eine wesentliche Änderung darstelle (Urk. 83 S. 52).

d) Mit der Berufung machte der Beklagte erneut geltend, dass der Umzug der Klägerin und der Kinder in die Schweiz keinen Abänderungsgrund darstelle (Urk. 82 S. 7 Ziff. 5.6.1). Sollte der veränderte Wechselkurs Anlass für eine Abänderung geben, so lasse sich der entsprechende Frankenbetrag errechnen. Eine weitergehende Anpassung sei jedoch nicht angezeigt. Die Vorinstanz habe es zudem unterlassen, die finanzielle Leistungsfähigkeit der Klägerin zu ermitteln. Sollte eine Abänderung vorgenommen werden, wäre die Sache daher an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 82 S. 8 Ziff. 5.6.2 und Urk. 100 S. 10). Schliesslich bestehe auch kein Anlass, die Unterhaltsbeiträge rückwirkend anzupassen, die Klägerin habe vor Einleitung der Klage nie eine Anpassung verlangt (Urk. 82 S. 8 Ziff. 5.6.3). Weiter sei auch nicht ersichtlich, dass für die Schulkosten eine spezielle Regelung getroffen werden müsse. Die Vorinstanz verwische zudem die Berechnungsmethoden, indem sie einerseits auf die pauschalen Empfehlungen der Bildungsdirektion abstelle und andererseits hinsichtlich der Schulkosten eine konkrete Berechnung mache (Urk. 82 S. 8 f. Ziff. 5.6.4). Mit Eingabe vom 3. Mai 2012 reichte der Kläger seine Steuererklärung für 2010 nach und machte geltend, daraus ergebe sich sein Einkommen. Dabei führte er unter Hinweis auf seinen Lohnausweis für 2011 an, sein Einkommen sei für 2011 unverändert geblieben (Urk. 88). Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte er ergänzend, dass die Steuererklärung vollständig sei und sämtliche Einkünfte enthalte. Es sei unzutreffend, dass er sich einen luxuriösen Lebensstil gönne (Urk. 100 S. 8 f.).

Die Klägerin führte dagegen aus, dass sich die Verhältnisse seit der im Jahre 2005 getroffenen Regelung geändert hätten. Die Kinder lebten nun in der Schweiz und es fielen zusätzliche Kosten an. Dies sei zu berücksichtigen, auch wenn die Parteien bei der Scheidung vor Amtsgericht Starnberg vereinbart haben, dass es bei der bestehenden Regelung verbleibe. Eine Weiterführung der Regelung nach deutschem Recht sei unter diesen Umständen nicht statthaft. Der Be-

klagte habe implizite das schweizerische Unterhaltsrecht anerkannt, da er entsprechend Kinderzulagen beziehe. Diese leiste er aber entgegen Art. 285 Abs. 2 ZGB nicht, und seit Juni 2010 zahle er überhaupt keine Unterhaltsbeiträge. Seine Haltung sei stossend. Die Unterhaltsbeiträge seien daher neu nach schweizerischem Recht festzulegen. Damit seien die Ausführungen des Beklagten bezüglich Umrechnungskurs und Düsseldorfer Tabellen unbehelflich. Der Beklagte bestreite zudem nicht, dass die Unterhaltsbeiträge nunmehr in Schweizer Franken zu zahlen seien. Schliesslich seien ihre Einkommensverhältnisse irrelevant, da sie bei der ursprünglichen Festsetzung nicht von Belang gewesen seien. Ihr im Gegensatz zum Einkommen des Beklagten nachgewiesenes Einkommen sei im Übrigen gesunken. Der Beklagte habe seine finanziellen Verhältnisse dagegen nicht offen gelegt. Es fehlten vor allem Jahresrechnungen und Bilanzen seiner Gesellschaften, so dass unklar sei, was er über seine Firmen abwickle. Gemäss Steuererklärung 2010 soll der Beklagte ein Einkommen von monatlich Fr. 7'944.20 (nach Abzug der Quellensteuer) erzielen; nach der Vorinstanz sei jedoch vom Durchschnitt der letzten drei Jahre auszugehen, was einem Einkommen von Fr. 9'202.– entspreche. Dabei sei ein Bedarf von Fr. 5'748.– berücksichtigt worden. Auf diesen Zahlen sei der Beklagte zu behaften, ansonsten müsste er den Aufwand für seine Wohnung von Fr. 3'585.– auf Fr. 1'500.– reduzieren. Zu beachten sei sodann, dass sich der Beklagte durchaus kostspielige Wochenendausflüge und Ferien leisten könne. Weiter hielt die Klägerin fest, dass die rückwirkende Anpassung der Unterhaltsbeiträge der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entspreche. Mit Bezug auf die Schulkosten für C. _____ führte die Klägerin schliesslich an, dass diese Kosten und die Aufteilung nicht substantiiert bestritten worden seien (Urk. 91 S. 18-23).

2. Gemäss der massgeblichen Bestimmung von Art. 286 Abs. 2 ZGB kann das Gericht bei erheblicher Veränderung der Verhältnisse auf Antrag eines Elternteils den Unterhaltsbeitrag für ein Kind neu festsetzen oder aufheben. Kinderunterhaltsbeiträge unterliegen der Abänderbarkeit, weil die beiden massgeblichsten Elemente der Unterhaltsberechnung - der Bedarf des Berechtigten und die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten - unvorhersehbaren Schwankungen unterworfen sein können. Eine Erhöhung kann einerseits angezeigt sein, wenn

sich die wirtschaftliche Situation des Schuldners erheblich verändert hat, andererseits wenn sich die Lebenshaltungskosten des Kindes gesteigert haben. Der Abänderungsprozess erlaubt indes nur eine Anpassung des Kindesunterhalts an veränderte Verhältnisse, nicht hingegen seine vollständige Neufestsetzung. Es ist daher nicht zu prüfen, welcher Unterhaltsbeitrag auf Grund der aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse als angemessen erscheint. Ausgangspunkt bildet vielmehr das ursprüngliche Urteil, das massgebend dafür ist, welche Lebenshaltung der Bemessung des Unterhaltsbeitrags zugrunde gelegen hat. Daran ist das Abänderungsgericht gebunden, selbst wenn sich die Annahmen des ersten Gerichts im Nachhinein als unrichtig erweisen sollten. Der im Zeitpunkt des ursprünglichen Urteils gegebenen Lebenshaltung hat das Abänderungsgericht die aktuelle gegenüber zu stellen und zu prüfen, ob und in welchem Umfang sich die wirtschaftlichen Verhältnisse erheblich, dauernd und unvorhersehbar verändert haben (vgl. u.a. Bundesgericht, Urteil vom 2. Juli 2009, 5A_292/2009). Voraussetzungen, die im ursprünglichen Verfahren bereits berücksichtigt oder bewusst unberücksichtigt geblieben sind, führen daher nicht zu einer Abänderung; andernfalls würde dies auf eine unstatthafte Korrektur des ursprünglichen Urteils herauslaufen (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, S. 608, Rz 09.36). Eine Änderung der elterlichen Sorge führt weiter nur dann zu einer Abänderung der Unterhaltsbeiträge, wenn damit auch eine Veränderung der Aufgaben bzw. der Betreuung einhergeht (Hausheer/Spycher, a.a.O., S 605, Rz 09.28). Entscheidend bleibt somit, ob eine unvorhergesehene, dauerhafte und wesentliche Veränderung der Grundlagen des früheren Entscheides gegeben ist.

3. a) Der Umstand, dass die Klägerin mit den Kindern in die Schweiz umgezogen ist, bildet entgegen der Annahme der Vorinstanz - und wie vom Beklagten vorgebracht (u.a. Urk. 82 S. 7) - keinen Anlass, die Unterhaltsbeiträge für die Kinder neu zu berechnen. Mit der Bestimmung von Ziff. VIII. der Vereinbarung vom 1. Oktober 2007 wurde festgehalten, dass die Klägerin berechtigt ist, den Lebensmittelpunkt in die Schweiz zu verlegen (Urk. 22/3/2 S-15):

"Die Ehefrau ist berechtigt, mit den gemeinsamen Kindern D._____ und C._____ in den Weihnachtsferien 2007/2008 in die Schweiz umzuziehen und dort mit den Kindern den Lebensmittelpunkt zu begründen."

Trotz dieser damit feststehenden Tatsache der Verlegung des Lebensmittelpunktes in die Schweiz erklärten die Parteien, dass es bei der bisher bestehenden Regelung zum Kindesunterhalt bleiben soll (Urk. 22/2/2 S. 15 Ziff. X.). Würde der Umzug in die Schweiz nun als Anlass genommen, die Unterhaltsbeiträge neu festzusetzen, würde dies auf eine unzulässige Korrektur des Scheidungsurteils hinauslaufen. Dies gilt ebenso für den Umstand, dass der Beklagte keine Unterhaltsbeiträge mehr an die Klägerin persönlich zu zahlen hat. Die entsprechende Regelung in der Scheidungsvereinbarung, die lediglich eine Gesamtsumme von Euro Fr. 30'000.– vorsah, zahlbar in vier Raten bis zum 1. Januar 2008, bildete ebenfalls Teil der gesamten Abmachung. Der Wegfall der Zahlungspflicht für die Klägerin kann deshalb nicht als Abänderungsgrund herangezogen werden. Auch die Umteilung der elterlichen Sorge für C._____ führt nicht zu einer Abänderung der Unterhaltsbeiträge. Es wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich, dass damit eine wesentliche Änderung in der Betreuung der Tochter erfolgt. Die von der Tochter gewünschte Reduktion der Besuche bedeutet keine gewichtige Änderung in der Betreuung, die sich zu Lasten des Beklagten auswirken könnte.

b) Die Klägerin machte indes - wie angeführt - zusätzlich geltend, dass der Wechselkurs Euro/Schweizer Franken sich verschlechtert habe. Der Euro habe seit dem Zeitpunkt der Scheidung beinahe 20% an Wert verloren. Die Klägerin geht dabei von einem massgeblichen Kurs für den Zeitpunkt der Scheidung von Fr. 1.58 aus. Dies ist zutreffend, wobei festzuhalten ist, dass der Eurokurs am 1. Oktober 2007 bei zumindest Fr. 1.60 lag. Das Allzeithoch lag am 24. Oktober 2007 bei Fr. 1.68. Heute kann von rund Fr. 1.25 ausgegangen werden. Damit hat der Euro seit dem Zeitpunkt der Scheidungsvereinbarung und der Scheidung der Parteien mehr als 20% an Wert verloren. Angesichts der Dauer dieser Entwicklung ist von einer erheblichen und unvorhersehbaren Änderung auszugehen und damit eine entsprechende Anpassung vorzunehmen. Dies anerkennt im Grunde auch der Beklagte, der bereits mit der Klageantwort vorbringen liess, dass es für die Parteien klar gewesen sei, dass der Kindesunterhalt in Franken und nicht in Euro bestritten werden müsse (Prot. I S. 6). Aufgrund dieser Angabe ist aber erst recht augenfällig, dass eine entsprechende Anpassung des Kindesunterhalts zu

erfolgen hat. In ähnlichem Sinne hielt der Beklagte auch mit der Berufungsbeurteilung fest, dass dann, wenn der veränderte Wechselkurs zum Anlass einer Abänderung genommen werde, auf eine Neuberechnung des Bedarfs etc. verzichtet werden könne. Es könne der damalige Umrechnungskurs zwischen Euro und Franken berücksichtigt werden und der entsprechende Betrag in Franken ermittelt werden. Eine weitere Anpassung erübrige sich (Urk. 82 S. 8).

Entgegen der Auffassung des Beklagten (Urk. 82 S. 8 Ziff. 5.6.2 a. E.) ist das Verfahren nicht zur Neuberechnung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es ist lediglich eine Anpassung an den veränderten Wechselkurs Euro/Franken vorzunehmen. Andere Abänderungsgründe liegen wie erwähnt nicht vor. Die aufgrund des geänderten Wechselkurses vorzunehmende Anpassung kann durch die Berufungsinstanz vorgenommen werden. Dabei ist vorweg festzuhalten, dass der Unterhaltsbeitrag neu in Franken festzulegen ist. Dies ergibt sich einerseits daraus, dass die der Vereinbarung bzw. dem Urteil der Parteien zu Grunde liegende Regelbetragsverordnung überholt ist. Mit dem Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts wurde zur Vereinfachung die bisherige Regelbetragsverordnung auf den 1. Januar 2008 aufgehoben. Die Vollstreckung eines früheren, auf die Regelbetragsverordnung gestützten Urteils bietet damit Schwierigkeiten (vgl. dazu Urk. 93/3). Entscheidend ist aber andererseits vor allem, dass nicht nur der Unterhalt in Franken zu zahlen ist, sondern dass der Beklagte sein Einkommen auch in Franken erzielt (Urk. 90/1 und 90/2 sowie Urk. 119 S. 2). Dies rechtfertigt es, die Unterhaltsbeiträge neu in Franken festzuschreiben.

Wird den angeführten Unterhaltsbeiträgen von EUR 554.– bzw. EUR 647.–, je zuzüglich EUR 81.–, mithin EUR 635.– bzw. EUR 728.– ein Umrechnungskurs von lediglich Fr. 1.58 (wie von der Klägerin für den Scheidungszeitpunkt geltend gemacht) zu Grunde gelegt, so ergibt dies Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'003.30 bzw. Fr. 1'150.25. Würde der heutige Kurs von rund Fr. 1.25 zu Grunde gelegt, so ergäben sich lediglich Fr. 793.75 bzw. Fr. 910.–. Die wesentliche Änderung ist damit augenfällig. Die Unterhaltsbeiträge für die beiden Kinder sind daher neu auf zumindest (gerundet) Fr. 1'000.– bzw. Fr. 1'150.– festzusetzen, je zuzüglich allfällige Kinderzulagen (Art. 285 Abs. 2 ZGB). Diese Anpassung ist auf den Zeitpunkt

der Klageeinleitung, mithin ab 1. Oktober 2010, anzuordnen. Einerseits wurde nicht geltend gemacht, dass der Wertzerfall des Euro bereits vor der Klageeinleitung in entsprechendem Umfang eingetreten ist, andererseits ist es gerichtsnotorisch, dass der Eurokurs 2009 zeitweilig noch über Fr. 1.50 lag. Dies hätte noch nicht Anlass zu einer Anpassung gegeben. Auch im Oktober 2010 betrug der Kursverlust gegenüber dem von der Klägerin genannten Kurs von Fr. 1.58 noch nicht 20%.

c) Das Alter der Kinder gibt keinen Anlass zu weiteren Abänderungen, da bereits gemäss bisherigem Urteil eine altersmässige Anpassung vorgesehen ist (vgl. dazu Hausheer/Spycher, a.a.O., S. 602, Rz 09.23). Die Klägerin führte indes weiter an, dass mit dem Besuch des ...-Gymnasiums ab August 2011 für C._____ ausserordentliche weitere Kosten anfallen. Sie bezifferte diese auf monatlich insgesamt Fr. 497.25 (Urk. 25 S. 14).

Der Beklagte machte im erstinstanzlichen Verfahren geltend, dass Mehrkosten für den Schulbesuch voraussehbar gewesen seien. Deshalb beinhalteten die Düsseldorfer Tabellen denn auch eine Abstufung nach Alter (Prot. I S. 16). Er bestritt jedoch weder im erstinstanzlichen Verfahren noch mit der Berufung die einzeln geltend gemachten Kosten, sondern führte bloss an, diese Kosten würden mit den übrigen Kosten vermischt, so die Verpflegungskosten und die Kosten für den öffentlichen Verkehr (Urk. 82 S. 9).

Es kann jedoch nicht angenommen werden, dass die geltend gemachten Schulkosten in den mit dem fortschreitenden Alter höher veranschlagten Unterhaltsleistungen inbegriffen sind. Dies zeigt die betragsmässige Abstufung gemäss den Düsseldorfer Tabellen, die ab dem 12. Altersjahr eine Erhöhung um weniger als EUR 100.– vorsehen. Damit wird lediglich den erfahrungsgemäss mit steigendem Alter ansteigenden allgemeinen Kosten für die Kinder Rechnung getragen, nicht jedoch einem auswärts erfolgenden Mittelschulbesuch. Allerdings ist den Einwendungen des Beklagten insofern Rechnung zu tragen, als nur die Mehrkosten zu berücksichtigen sind. Dies rechtfertigt es, die Verpflegungskosten mit bloss Fr. 160.– zu veranschlagen (rund Fr. 10.– x 5 x 40 = rund Fr. 2'000.– im Jahr). Die Mehrkosten belaufen sich damit auf rund Fr. 400.–, von welchen der Beklagte

gemäss Urteil der Vorinstanz, das insofern nicht detailliert gerügt wird, 3/5, d.h. gerundet Fr. 250.– zu tragen hat. Die Unterhaltsbeiträge für C. _____ sind damit ab August 2011 um Fr. 250.– zu erhöhen.

d) Da lediglich eine Anpassung der Unterhaltsbeiträge an den Wechselkurs Euro/Franken zu erfolgen hat und die zusätzlichen Kosten für den Mittel- schulbesuch von C. _____ zu veranschlagen sind, sind die finanziellen Verhältnisse der Parteien nicht weiter zu erörtern. Immerhin zeigen die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 83 S. 54-56), dass auch die Klägerin - nebst ihrem Aufwand für "Pflege und Erziehung" - einen Beitrag an den Barbedarf leisten muss. Dies ist ihr angesichts ihrer neuen 60%-Anstellung (Prot. II S. 12) auch zuzumuten. Zudem kann sie mit ihrer neuen Anstellung die Kinderzulagen nun selber beziehen. Dass der Beklagte andererseits nicht in der Lage sein sollte, die neu festgesetzten Beiträge zu bezahlen, ist nicht ersichtlich. Immerhin erzielt er nach eigenen Angaben ein Einkommen von zumindest Fr. 7'900.– pro Monat. Darin sind im Übrigen nicht alle geldwerten Leistungen enthalten, kann der Beklagte doch zur Begleichung von Ausflügen auch auf wohl zu Gunsten seiner Firma erwirtschaftete Flugmeilen zurückgreifen (vgl. Prot. II S. 24). Auch sein neues Fahrzeug wurde zu Lasten seiner Firma L. _____ GmbH angeschafft (Urk. 102/7). Zudem kann er sich u.a. einen Mietzins von Fr. 3'485.– leisten und gedenkt Ausflüge nach ..., nach ..., an die ... zu unternehmen oder ...-Ferien in ..., Urlaub in ..., ... oder in der ... zu verbringen (Urk. 125/1). Es besteht deshalb offenkundig kein Anlass, die bisherigen Unterhaltsbeiträge aufgrund der finanziellen Verhältnisse des Beklagten zu reduzieren. Dass die Beiträge bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung zu zahlen sind, wurde nicht gerügt. Weiter wurde nicht geltend gemacht, dass die Beiträge der Teuerung anzupassen seien.

III.

Soweit Kinderbelange zu beurteilen waren, sind die Kosten sowohl der ersten als auch der zweiten Instanz nach ständiger - unter dem Regime der schweizerischen Zivilprozessordnung weitergeführten - Praxis den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, wenn sie für ihre Anträge gute Gründe hatten (vgl. zur bisherigen

Praxis: ZR 84 Nr. 31). Hievon ist auch hier auszugehen. Die Abänderung der Unterhaltsbeiträge rechtfertigt es sodann auch für diesen Teil, die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Eine hälftige Kostenaufgabe erscheint zudem auch im Lichte von Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO als angemessen. Dementsprechend sind keine Prozess- bzw. Parteientschädigungen zuzusprechen. Bei der Bemessung der nach § 5 GerGebVO zu bestimmenden Gerichtsgebühr für die zweite Instanz ist dem Aufwand angemessen Rechnung zu tragen, und es ist die Entscheidunggebühr auf Fr. 8'000.– festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Das Scheidungsurteil des Amtsgerichts Starnberg vom 1. Oktober 2007 wird wie folgt abgeändert:

"1. Die Tochter C._____, geboren am tt.mm.1999, wird unter die elterliche Sorge der Klägerin gestellt.

2. a) Der Beklagte ist berechtigt, die Tochter C._____ an jedem vierten Wochenende von Samstag 0930 Uhr bis Sonntag 1900 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Ausserdem steht dem Beklagten in den Sommerferien ein Ferienbesuchsrecht von mindestens einer Woche zu.

Die hohen Feiertage Pfingsten, Ostern, Weihnachten und Sylvester werden im jährlichen Wechsel aufgeteilt. Einigen sich die Parteien nicht, gilt folgende Regelung:

Der Beklagte ist berechtigt, die Tochter C._____ in Jahren mit gerader Jahreszahl von Karfreitag bis Ostermontag sowie vom 25. bis 26. Dezember und in Jahren mit ungerader Jahreszahl von Pfingst-samstag bis Pfingstmontag sowie vom 24. bis 25. Dezember und vom

31. Dezember bis 2. Januar auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Soweit der Transport durch die Eltern sichergestellt wird, ist dieser wie bis anhin aufzuteilen.

b) Das Besuchsrecht für den Sohn D._____ wird wie folgt ergänzt:

Die hohen Feiertage Pfingsten, Ostern, Weihnachten und Sylvester werden im jährlichen Wechsel aufgeteilt. Einigen sich die Parteien nicht, gilt folgende Regelung:

Der Beklagte ist berechtigt, den Sohn D._____ in Jahren mit gerader Jahreszahl von Karfreitag bis Ostermontag sowie vom 25. bis 26. Dezember und in Jahren mit ungerader Jahreszahl von Pfingstsamstag bis Pfingstmontag sowie vom 24. bis 25. Dezember und vom 31. Dezember bis 2. Januar auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Soweit der Transport durch die Eltern sichergestellt wird, ist dieser wie bis anhin aufzuteilen.

3. Der Beklagte wird mit Wirkung ab 1. Oktober 2010 verpflichtet, der Klägerin an den Unterhalt der beiden Kinder C._____ und D._____ folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, je zuzüglich allfällige Kinderzulagen:

- Für C._____ Fr. 1'000.-, ab 1. Mai 2011 Fr. 1'250.-,
ab 1. August 2011 Fr. 1'400.-
- Für D._____ Fr. 1'000.-, ab 1. Februar 2015 Fr. 1'250.-.

Diese Unterhaltsbeiträge sind je monatlich im voraus zahlbar bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung."

Im Übrigen wird die Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils des Amtsgerichts Starnberg vom 1. Oktober 2007 abgewiesen.

2. Es wird für die Tochter C._____ eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet, und es wird die Kindesschutzbehörde F._____ ersucht, die Person des Beistandes oder der Beiständin zu ernennen.

Aufgabe des Beistandes bzw. der Beiständin ist es insbesondere, den regelmässigen persönlichen Kontakt zwischen dem Beklagten und C._____ zu fördern und bei Streitigkeiten zwischen den Parteien zu vermitteln.

3. Der Antrag auf Anordnung weiterer Kindesschutzmassnahmen wird abgewiesen.
4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Disp. Ziff. 6) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'000.– festgesetzt.
6. Die Kosten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
7. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Prozessbeiständin von C._____ und D._____, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Affoltern und an die Obergerichtskasse, ferner in Disp. Ziff. 1 und 2 sowie den Erwägungen Ziff. II A. Elterliche Sorge, B. Besuchsrecht und C. Beistandschaft an die Kindesschutzbehörde Bezirk F._____, ... [Adresse], je gegen Empfangsschein.

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

9. 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 Be-

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

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

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Februar 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. S. Clausen

versandt am:
ss