

GR_GERICHTE PKG 2020 1 vom 16. August 2021

GR Gerichte, 2021-08-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PKG 2020 1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PKG_2020_1)

FR: GR_GERICHTE PKG 2020 1 du 16 août 2021

IT: GR_GERICHTE PKG 2020 1 del 16 agosto 2021

Erwägungen

E. 2

/ 13 C._____ für die Dauer des Hauptverfahrens am Wohnsitz von B._____ festgelegt. Schliesslich wurde A._____ zu vorläufigen Unterhaltszahlungen an C._____ verpflichtet. Gegen diesen Entscheid erhob A._____ am 23. Dezember 2019 beim Kantonsgericht von Graubünden Berufung. Aus den Erwägungen: 3.1.1. Der Wohnsitz ist eine bestimmte rechtliche Beziehung einer Person zu einem bestimmten Ort. Die Art. 23 ff. ZGB regeln die Frage, an welchem Ort in der Schweiz eine natürliche Person ihren (zivilrechtlichen) Wohnsitz hat, wobei die Grundsätze der Notwendigkeit (Art. 24 ZGB) und der Einheit (Art. 23 Abs. 2 ZGB) des Wohnsitzes gelten. An den Wohnsitz knüpfen andere Gesetzesnormen Rechtsfolgen an (Charlotte Christener- Trechsel/Christophe A. Herzig, Herausforderung Mobilität bei gemeinsamer elterlicher Sorge: Der sogenannte Zügelartikel – Versuch einer Auslegeordnung, in: Fankhauser/Büchler [Hrsg.], Neunte Schweizer Familienrechtstage, Bern 2018, S. 239). Der Wohnsitz hat somit nicht nur symbolische Bedeutung, sondern ist sowohl für die Zuordnung von Rechten und Pflichten als auch für verschiedene Zuständigkeiten entscheidend. So bestimmt der Wohnsitz des Kindes unter anderem behördliche Zuständigkeiten (Gericht, Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde [vgl. Art. 315 Abs. 1 ZGB]), aber auch den Ort der Einschulung (Bericht des Bundesrates "Alternierende Obhut" vom 8. Dezember 2017, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/kindesunterhalt/ber-br-d.pdf>) [im Folgenden zitiert als "Bericht des Bundesrates"], S. 22; Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zu Art. 296-327c ZGB, Bern 2016, N 51 zu Art. 298 ZGB i.V.m. N 19 zu Art. 298b ZGB; Andrea Büchler/Sandro Clausen, in: Schwenger/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 3. Auflage, Bern 2017, N 12 zu Art. 298 ZGB; Ingeborg Schwenger/Michelle Cottier, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1–456 ZGB, 6. Auflage, Basel 2018, N 9 zu Art. 298 ZGB). Der zivilrechtliche Wohnsitz gemäss den Artikeln 23 ff. ZGB ist im ganzen Bereich des Privatrechts massgebend. Im öffentlichen Recht wird der Wohnsitzbegriff autonom bestimmt. Ausgangspunkt ist jedoch in vielen Fällen, wie beispielsweise dem Steuerrecht oder dem Sozialversicherungsrecht, ebenfalls der zivilrechtliche Wohnsitz (Bericht des Bundesrates, a.a.O., S. 22). 3.1.2. Der Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Sorge befindet sich am Wohnsitz der Eltern oder, wenn die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, am Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht; in den übrigen Fällen gilt sein Aufenthaltsort als Wohnsitz (Art. 25 Abs. 1 ZGB). Im Fall einer alternierenden Obhut steht sowohl die elterliche Sorge als auch die Obhut beiden Eltern gemeinsam zu, so dass sich aus der Obhutsregelung keine

PKG 2020

E. 3

/ 13 eindeutige Anknüpfung ergibt. Der Fall der alternierenden Obhut stellt daher einen Anwendungsfall von Artikel 25 Absatz 1 zweiter Satz ZGB dar, so dass das Kind seinen Wohnsitz am Aufenthaltsort haben soll. Unter dem Aufenthaltsort i.S.v. Art. 25 ZGB wird dabei grundsätzlich derjenige Ort verstanden, zu dem das Kind seine engsten Bindungen bzw. einen stärkeren Bezug aufweist (BGE 144 V 299 E. 5.3.3.1 f.; Bericht des Bundesrates, S. 22 m.w.H.; Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, a.a.O., N 51 zu Art. 298 ZGB i.V.m. N 19 zu Art. 298b ZGB; Andrea Büchler/Sandro Clausen, a.a.O., N 12 zu Art. 298 ZGB, m.H. auf Andrea Büchler/Luca Maranta, Das neue Recht der elterlichen Sorge, in: Jusletter 11. August 2014 Rz. 12 Fn. 31; Urs Vogel, Der Wohnsitz des minderjährigen Kindes im Zivil- und Sozialhilferecht, in: Fankhauser/Reusser/Schwander [Hrsg.], Brennpunkt Familienrecht, Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, Zürich 2017, S. 579 f.; vgl. auch Charlotte Christener- Trechsel/Christophe A. Herzig, a.a.O., S. 240 ff., die für die Bestimmung des Wohnsitzes des Kindes bei gemeinsamem Sorgerecht und getrennten Wohnsitzen unabhängig von der Obhutsregelung an den Aufenthaltsort i.S.v. Art. 25 Abs. 1 letzter Teilsatz ZGB anknüpfen, nachdem seit der Sorgerechtsnovelle das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, nicht mehr aus der Obhut abgeleitet wird, sondern untrennbar mit dem Recht auf elterliche Sorge verbunden ist). Lehre und Rechtsprechung verweisen zur Bestimmung der engsten Beziehungen bspw. auf den Ort, an dem sich das Kind mehrheitlich aufhält, oder auf die Betreuungszeit. Der stärkste Bezug muss indes nicht zwingend durch die Häufigkeit der Anwesenheit bestimmt sein, es können auch familiäre Bindungen (Erziehungsverantwortliche, Geschwister, Grosseltern etc.) oder ausserfamiliäre soziale Verknüpfungen und Aktivitäten (z.B. Schule, Ausbildung, Sportverein, Peergroup) ausschlaggebend sein (Bericht des Bundesrates, S. 22 m.w.H.; BGE 144 V 299 E. 5.3.3.4; Urs Vogel, a.a.O., S. 579 f.; Charlotte Christener-Trechsel/Christophe Herzig, a.a.O., S. 242; vgl. auch den Entscheid des Kantonsgerichts Luzern vom 3. August 2016, LGVE 2016 II Nr. 10 E. 4.4.2 u. 4.5, demgemäss sich die Wohnsitzfestlegung nach objektivierbaren, in die Zukunft gerichteten Kriterien zu richten hat, unabhängig von Verschuldensfragen im Zusammenhang mit der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts, vom Verlauf der bisherigen Betreuung oder von den weiteren verwandtschaftlichen Beziehungen). Lässt sich die engste Bindung des Kindes zu einem Ort nicht feststellen, was namentlich der Fall sein dürfte, wenn sich ein Kind je hälftig bei beiden Elternteilen aufhält, sollen gemäss Lehre die Eltern entscheiden, wo sich der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes befindet. Können sich die Eltern nicht einigen, entscheidet das Gericht oder die Behörde (Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, a.a.O., N 9 zu Art. 298 ZGB i.V.m. N 7 zu Art. 298b ZGB; Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, a.a.O., N 51 zu Art. 298 ZGB i.V.m. N 19 zu Art. 298b ZGB; Urs Vogel, a.a.O., S. 580; Daniel Staehelin, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB

PKG 2020

E. 3.2

Aufgrund der entsprechenden Einwände der Mutter ist vorliegend vorab die Frage zu klären, ob überhaupt ein Rechtsschutzinteresse vorliegt, den Wohnsitz von C._____ für die Dauer des Hauptverfahrens vorsorglich zu regeln, ob ihr mit anderen Worten ein Nachteil droht, wenn die Wohnsitzfrage erst im Hauptentscheid geklärt würde.

E. 3.2.1

Ein Interesse der Tochter an einer vorsorglichen Klärung ihres zivilrechtlichen Wohnsitzes, um einen Anknüpfungspunkt für eine Gerichts- oder Behördenzuständigkeit zu schaffen, besteht vorliegend nicht, ist vor dem Regionalgericht Plessur doch bereits seit anfangs 2019 ein Verfahren hängig, deren Gegenstand die (umfassende) Regelung der Belange von C._____ bildet (zur Kompetenzattraktion zu Gunsten des Gerichts, wenn hinsichtlich des Unterhaltsbeitrags Uneinigkeit besteht, vgl. Art. 298b Abs. 3 ZGB sowie Art. 304 Abs. 2 ZPO; Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, a.a.O., N 14 zu Art. 298b ZGB; Sébastien Moret/Daniel Steck, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, N 6a zu Art. 304 ZPO). Anders sieht es in Bezug auf die Einschulung von C._____ im Sinne ihres Eintritts in den Kindergarten im August 2020 aus. Da sich der Ort der Einschulung nach dem Wohnsitz richtet (vgl. E. 3.1.1), besteht ein Bedürfnis des Kindes, dass diese Frage geklärt wird, zumal im Übrigen nicht umstritten ist, dass die Tochter den (im Kanton Graubünden freiwilligen) Kindergarten besuchen soll. Aus den Akten des Hauptverfahrens (vgl. Prozess-Nr. _____, act. I./1 S. 7, act. I./2 S.11) und namentlich aus den Berufungsschriften (vgl. vorn E. 2) geht denn auch hervor, dass sich der von den Eltern unter dem Titel Wohnsitz geführte Streit schwergewichtig um die Frage dreht, wo C._____ einzuschulen ist. Da die Genannte unter gemeinsamer elterlicher Sorge sowie unter alternierender Obhut steht, muss zur Bestimmung des Wohnsitzes auf ihren Aufenthaltsort im Sinne desjenigen Ortes abgestellt werden, zu dem sie ihren stärksten Bezug hat. Dieser Bezug ist aufgrund der verfügbaren Betreuungsregelung bzw. aufgrund des Umstands, dass sich C._____ je hälftig bei beiden Elternteilen aufhält, allerdings nicht zum vornherein klar, weshalb es an sich an den Eltern läge, einen Entscheid über den Wohnsitz der Tochter zu treffen. Hierzu sind sie bekanntlich nicht in der Lage. Da der Besuch des Kindergartens im Interesse von C._____ liegt, erleidet sie beim Ausbleiben eines entsprechenden elterlichen Entscheids einen Nachteil. Diesen gilt es zu ihrem Wohl durch eine gerichtliche Regelung abzuwenden. Zu beachten ist, dass der Eintritt in den Kindergarten bereits im August 2020 erfolgen soll. Es ist absehbar, dass bis zu diesem Zeitpunkt noch kein rechtskräftiger Entscheid im Hauptverfahren vorliegt. Hinzu kommt, dass der Kindergarteneintritt einer gewissen Vorlaufzeit bedarf, muss doch die Anmeldung für den

PKG 2020

E. 3.2.2

Die Vorinstanz setzte sich mit der Frage des Wohnsitzes unter dem Aspekt der Einschulung soweit ersichtlich nicht auseinander, obwohl in erster Linie diesbezüglich ein Rechtsschutzinteresse an einem vorsorglichen Entscheid vorlag und bereits damals zweifelhaft war, ob bis zum Zeitpunkt der Kindergartenanmeldung ein rechtskräftiges Urteil im Hauptverfahren vorliegt. Eine Rückweisung des Verfahrens rechtfertigt sich aufgrund der Dringlichkeit eines entsprechenden Entscheids indes nicht. Ausserdem haben sich beide Parteien im Berufungsverfahren ausführlich zur Thematik geäußert und strebt zumindest der Vater einen entsprechenden Entscheid durch die Berufungsinstanz an (vgl. die Stellungnahme des Vaters vom 5. März 2020 S. 3). 3.3.1. Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, wo C._____ ab August 2020 den Kindergarten besuchen soll, ist die aktuelle Situation, ungeachtet davon, ob diese durch einseitige Handlungen der Mutter entstanden ist (vgl. BGE 142 III 502 E. 2.7 in fine). Zu berücksichtigen ist daher zunächst die vom Vorderrichter verfügte Betreuungsregelung, die von keiner Partei angefochten wurde und zurzeit auch gelebt wird. Auszugehen ist im Weiteren von den gegenwärtigen

wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern, zumal es deren Anstellungen aktuell erlauben, nicht nur ihren eigenen Lebensunterhalt zu decken, sondern auch an den Unterhalt der Tochter beizutragen (vgl. E. 5 ff.), und es im Übrigen gerade die bestehende Stellensituation den Eltern ermöglicht, die Tochter je hälftig zu betreuen. Über all dem steht das Kindeswohl, das Verfassungsrang hat und für sämtliche Kinderbelange oberste Richtschnur bildet (vgl. BGE 142 III 481 E. 2.6).

PKG 2020

E. 3.4

Ist der Aufenthalt von C._____ im Hinblick auf den Besuch des Kindergartens in O.4_____ festzusetzen, besteht kein Anlass, die vorinstanzliche Anordnung, ihren Wohnsitz für die Dauer des Hauptverfahrens vorsorglich bei der Mutter festzulegen, aufzuheben, zumal die Parteien selbst den Ort der Einschulung vom Wohnsitz ableiten und die Mutter diesen ausserdem vorläufig nicht verändern darf. Die erwähnte Regelung ist im Übrigen auch im Hinblick auf die Zeit vor dem Kindergarteneintritt nicht zu beanstanden. So steht fest, dass sich vorliegend aus den Betreuungszeiten kein Schluss auf eine engere Beziehung zum einen oder anderen Ort ziehen lässt, da jeder Elternteil das Kind seit dem erstinstanzlichen Entscheid an dreieinhalb Tagen betreut, nämlich die Mutter von Montagmittag bis Donnerstagabend in O.4_____ und der Vater von Donnerstagabend bis Montagmittag in O.2_____. Im Interesse von C._____ erfolgt die Übergabe nicht am Donnerstag um Mitternacht, sondern früher am Abend. Das sich daraus ergebende zeitliche Ungleichgewicht ist daher zu vernachlässigen und ein kleinliches Aufrechnen einzelner Stunden, wie es der Vater macht, unangebracht. Dass der Vater die Tochter mehr persönlich betreut, trifft zu und hat seine Ursache darin, dass er ein kleineres Arbeitspensum hat als die Mutter und im Gegensatz zu ihr nicht auf eine Fremdbetreuung angewiesen ist. Entgegen der Ansicht des Vaters geht die persönliche Betreuung der Tochter dem – bereits vor der Trennung gelebten – Betreuungskonzept einer mittlerweile eintägigen Fremdbetreuung in der Kindertagesstätte am Wohnort der Mutter aber nicht in dem Sinn vor, als daraus eine engere Beziehung zu seinem Wohnort entstehen würde, zumal sich C._____ deswegen zeitlich nicht mehr in O.2_____ als in O.4_____ aufhält. Demgegenüber kann sich, wie oben dargelegt, unter anderem aus ausserfamiliären Verknüpfungen ein enger Bezug zu einem Ort ergeben. Dass C._____ seit längerer Zeit in

PKG 2020

E. 4

/ 13 I, Art. 1–456 ZGB, 6. Auflage, Basel 2018, N 5 zu Art. 25 ZGB; Andrea Bächler/Sandro Clausen, a.a.O., N 12 zu Art. 298 ZGB; Thomas Geiser, Umsetzung der gemeinsamen elterlichen Sorge durch die Gerichte, in: AJP 2015 S. 1105; LGVE 2016 II Nr. 10 E. 4.3).

E. 5

/ 13 Kindergarten und für allenfalls benötigte Tagesstrukturen in der Regel mehrere Monate im Voraus erfolgen. In diesem Sinn liegt ein Interesse von C._____ vor, dass die Frage des Wohnsitzes vorsorglich geklärt wird. Das Bedürfnis nach einem vorsorglichen gerichtlichen Entscheid über den Schul- bzw. Kindergartenort besteht im Übrigen auch dann, wenn man sich nicht auf die oben zitierte Lehre abstützt, die den Ort der Einschulung aus dem zivilrechtlichen Wohnsitz ableitet, sondern den Fokus auf die Regelung im Kanton

Graubünden legt. Art. 11 des Gesetzes für die Volksschulen des Kantons Graubünden (Schulgesetz; BR 421.000) bestimmt nämlich, dass jedes Kind die Schule jener Gemeinde besucht, in der es sich mit Einwilligung der Erziehungsberechtigten dauernd aufhält (wobei der Begriff Schule auch die Kindergartenstufe umfasst [vgl. Art. 6 ff. Schulgesetz]). Aus dieser Regelung ergibt sich somit ebenfalls das Erfordernis, dass sich die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern – in Übereinstimmung mit Art. 301 Abs. 1 ZGB und 301a Abs. 1 ZGB – über den Aufenthalt von C._____ im Hinblick auf den Kindergartenbesuch einigen, bzw. beim Fehlen einer entsprechenden Einigung das Bedürfnis einer rechtzeitigen behördlichen Intervention.

E. 5.5

Zu prüfen ist im Weiteren, wie sich die Eltern an den Barunterhaltskosten von C._____ zu beteiligen haben. Der Vorderrichter liess jeden Elternteil diejenigen Kosten der Tochter tragen, die bei ihm anfallen. Dies widerspricht Rechtsprechung und Lehre, wonach der Barunterhaltsbeitrag bei alternierender Obhut mit hälftiger Betreuung von der Leistungsfähigkeit abhängt und jeder Elternteil die bei ihm selbst sowie die beim anderen Elternteil anfallenden Barkosten für das Kind folglich proportional zu seiner Leistungsfähigkeit, d.h. im Verhältnis der Überschüsse, zu tragen hat (vgl. E. 4.2.2). Die vorinstanzliche Berechnung bedarf daher einer Korrektur. Vorliegend ist von einer Leistungsfähigkeit der Eltern von rund 40% (Mutter CHF 800.00) zu 60% (Vater CHF 1'350.00) auszugehen. Der Grundbedarf von C._____ beläuft sich nach Abzug der Kinderzulagen auf total CHF 1'710.00. Davon hat der Vater 60%, also CHF 1'026.00, zu übernehmen. Bei ihm selber fallen für C._____ (durch die Kinderzulagen nicht gedeckte) Kosten von CHF 635.00 an, so dass er der Mutter noch einen Beitrag von CHF 391.00 (= CHF 1'026.00 ./ CHF 635.00) an den bei ihr anfallenden Grundbedarf von C._____ (CHF 1'075.00) zu bezahlen hat. Die restlichen Kosten von CHF 684.00 (40% von CHF 1'710.00) hat die Mutter selber zu tragen. 5.6.1. Im angefochtenen Entscheid liess der Vorderrichter C._____ am Überschuss der Eltern, der diesen nach Deckung des Barunterhalts der Tochter verblieb, partizipieren, was vom Vater im Berufungsverfahren gerügt wird. Der Genannte bringt vor, sowohl er als auch die Mutter

PKG 2020

E. 6

/ 13 3.3.2. Der Vater beruft sich im vorliegenden Zusammenhang immer wieder auf die Aspekte der Stabilität und Kontinuität, denen seiner Ansicht nach bei einem Wohnsitz von C._____ in O.2_____ besser Rechnung getragen wird. Dieser Argumentation kann nicht ohne Weiteres gefolgt werden. Betrachtet man allein den Wohnort von C._____, so trifft es zwar zu, dass sie in den ersten drei Lebensjahren nur in O.2_____ wohnte. Nach der Trennung Mitte 2018 hielt sie sich aber lediglich noch an drei und seit dem erstinstanzlichen Entscheid an dreieinhalb Tagen in O.2_____ auf. In der restlichen Zeit wohnte sie bei der Mutter, zunächst in O.3_____ und dann in O.4_____. Wesentlich erscheint sodann, dass ein Kind in den ersten Lebensjahren eher personen- als umgebungsbezogen ist. Es ist vorliegend daher nicht nur zu berücksichtigen, wo sich C._____ seit ihrer Geburt aufhielt, sondern schwergewichtig auch, von wem sie betreut wurde. Dabei fällt auf, dass sich in ihren ersten Lebensjahren tendenziell mehr die Mutter um sie kümmerte, dass aber seit jeher auch der Vater eine wichtige Rolle in ihrem Leben spielte. Der bedeutendste Stabilitätsfaktor im Leben von C._____ ist daher nicht die

Wohnung in O.2 _____ – und schon gar nicht ein formeller Wohnsitz als solcher –, sondern ihre Betreuung durch beide Elternteile (so auch der Vater in der Replik, S. 3 u. 13). Die rund hälftige Betreuung soll während der Dauer des Hauptverfahrens aufrechterhalten werden, auch nach dem Willen der Eltern, die die entsprechende vorinstanzliche Anordnung wie dargelegt nicht angefochten haben. Eine ausgeglichene Beteiligung von Mutter und Vater an der täglichen Betreuung ermöglicht es C. _____ denn auch, ihre intensive Beziehung zu beiden Elternteilen fortzuführen, was für sie zweifellos förderlich ist. Zu beachten ist nun, dass die Mutter jeweils am Wochenende arbeitet, weshalb sie die Tochter nur unter der Woche betreuen kann. Eine Aufrechterhaltung des aktuellen Betreuungsmodells ist daher nur möglich, wenn C. _____ in O.4 _____ den Kindergarten besucht. Ein Kindergarteneintritt in O.2 _____ würde nämlich bedeuten, dass sie sich nicht nur am Wochenende dort aufhält, sondern auch unter der Woche, wäre es dem Kind doch nicht zumutbar, während der Betreuungszeit der Mutter von O.4 _____ aus den Kindergarten in O.2 _____ zu besuchen. Der Mutter verbliebe damit mehr oder weniger nur noch der Mittwochnachmittag, um freie Zeit mit C. _____ zu verbringen (wie im Übrigen auch der Vater im Hauptverfahren aufzeigte [vgl. Proz. Nr. _____, act. II./8]), mit der Folge, dass sich der Alltag der Tochter massiv verändern würde. Die seit längerer Zeit gelebte hälftige Betreuung von C. _____ durch beide Elternteile würde entfallen und ihr Kontakt zur Mutter und im Übrigen auch zu ihren gleichaltrigen Kameradinnen aus O.4 _____ sehr stark eingeschränkt. Eine derart einschneidende Veränderung ist im Massnahmeverfahren, in dem die aktuelle Betreuungs- und Erwerbssituation wie erwähnt nach Möglichkeit beibehalten werden soll, nicht angezeigt und würde das Kindeswohl deutlich beeinträchtigen. Die Aspekte der Stabilität und Kontinuität sprechen daher entgegen der Ansicht des Vaters für einen Kindergarteneintritt in O.4 _____ und nicht in O.2 _____. Ob die alternierende Obhut, genauer gesagt das bestehende

PKG 2020

E. 7

/ 13 Betreuungsmodell, nach dem Kindergarteneintritt aufrechterhalten werden kann, ist nicht klar. Es erscheint aber nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass die vom Vorderrichter angeordnete Betreuungsregelung jedenfalls vorläufig und grosso modo weiterhin umgesetzt werden kann, zumal der Vater auch schon seine Bereitschaft bekundet hat, nach O.6 _____ zu ziehen (vgl. Replik, S. 13; VI act. VII./3 S. 4). In Anbetracht dessen drängt sich eine anderslautende (gestützt auf die Officialmaxime vorzunehmende) Anordnung im Berufungsverfahren nicht auf. Vielmehr ist eine allfällige Anpassung der Obhut oder der Betreuungsregelung in ein Abänderungsverfahren zu verweisen. Der Einwand des Vaters, dass eine Einschulung in einer Fremdsprache, nämlich Romanisch, für die Tochter nicht förderlich sei, ist nicht zum vornherein von der Hand zu weisen. Bei näherem Hinsehen steht das Kindeswohl einem Kindergarteneintritt in O.4 _____ indessen nicht entgegen. Zwar findet der Kindergarten in O.4 _____ in romanischer Sprache statt. Es kann aber ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Kindergartenlehrpersonen – und ebenso die meisten der anderen Kindergartenkinder – auch deutsch sprechen und C. _____ so den Kindergarteneintritt erleichtern können. Zudem hat sie bereits in der Kindertagesstätte gewisse Romanischkenntnisse erworben (Proz. Nr. _____ act. III./3/29). Die Situation ist daher eine andere als in dem vom Berufungskläger zitierten BGE 142 III 498, in dem ein Umzug nach Spanien, in ein Land, zu dem das betroffene Kind gar keine Bezugspunkte hatte und in dem lediglich eine Sprache gesprochen wird, zur Diskussion stand. Abgesehen

davon geht es vorliegend noch nicht um den Eintritt in die Schule, so dass eine Unterstützung durch die Eltern bei den Hausaufgaben aktuell nicht erforderlich ist. Wo C._____ dereinst zur Schule gehen wird, ist mit der vorliegenden Anordnung noch nicht entschieden. Darüber wird, wie auch über die künftige Obhutsregelung, im Hauptverfahren zu befinden sein. 3.3.3. Zusammenfassend erscheint unter Berücksichtigung der Betreuungs- sowie der wirtschaftlichen Kontinuität das Kindeswohl von C._____ besser gewahrt, wenn sie ab August 2020 den Kindergarten in O.4_____ besucht. Im Hinblick auf den entsprechenden Einwand des Vaters bleibt darauf hinzuweisen, dass es bei der vorliegend getroffenen Regelung nicht darum geht, die Mutter für ihr Verhalten zu belohnen, sondern darum, eine im Wohl des Kindes liegende Anordnung zu treffen. Im Übrigen ist die Niederlassungs- und Bewegungsfreiheit beider Elternteile zu respektieren (BGE 142 III 481 ff. E. 2.5). Genauso wie der Vater für sich entscheiden durfte, nach der Trennung in O.2_____ zu bleiben, durfte die Mutter beschliessen, nach O.3_____ und später nach O.4_____ zu ziehen. Die Wahl der fraglichen Wohnorte dürfte notabene auf die Nähe zu ihrem Arbeitsort zurückzuführen sein (vgl. Replik, S. 6), wobei sie die entsprechende Anstellung bereits während des Zusammenlebens mit dem Vater hatte. Es ging also nicht darum, dem Vater die Tochter zu entziehen. Die Motive des Wegzugs der Mutter stehen aber an sich gar

PKG 2020

E. 8

/ 13 nicht zur Debatte. Vielmehr ist, selbst wenn damit eine Verletzung des Zustimmungserfordernisses von Art. 301a Abs. 2 lit. b ZGB verbunden gewesen sein sollte, von der Prämisse des Wegzugs der Mutter auszugehen, mit der Folge, dass die Eltern-Kind-Beziehung soweit nötig angepasst werden muss (vgl. BGE 142 III 481 E. 2.5 f.). Im vorliegenden Fall gelang es den Eltern nicht, sich nach der Trennung über die Anpassung der Kinderbelange im Sinne von Art. 301a Abs. 5 ZGB umfassend zu einigen, weshalb es auch zur Einleitung einer Klage durch den Vater kam. Die Parteien fanden aber immerhin über die Betreuung der Tochter im Grundsatz eine Einigung, auch wenn dies vom Vater heute bestritten wird. Sie verständigten sich nämlich darauf, dass beide C._____ alternierend, und zwar annähernd hälftig, betreuen (vgl. auch act. C.2 u. C.7). Streitig waren von Beginn weg lediglich die genauen Betreuungsanteile, nämlich wer die Tochter drei und wer sie vier Tage betreuen soll. Zu beachten ist, dass damit auch die Zustimmung des Vaters vorlag, dass C._____ an mindestens drei Tagen pro Woche einen zweiten Aufenthalt am Wohnsitz der Mutter in O.3_____ begründet.

E. 9

/ 13 O.4_____ die Kindertagesstätte besucht und daher regelmässige Kontakte zu anderen Kindern aus O.4_____ und Umgebung hat, durfte der Vorderrichter daher durchaus als enge(re)n Bezug zum erwähnten Ort gewichten. Damit ist die Berufung des Vaters in Bezug auf die vorsorgliche Wohnsitzregelung abzuweisen, auch was seinen Antrag auf Hinterlegung der Schriften von C._____ in der Gemeinde O.5_____ betrifft, zumal er den Wechsel der Schriften wohl nur für den Fall beantragt hat, dass der Wohnsitz der Tochter in O.2_____ festgelegt wird. Jedenfalls begründete er nie, welches Interesse C._____ hätte, ihre Schriften unabhängig von der Frage des zivilrechtlichen Wohnsitzes während der Dauer des Verfahrens in O.5_____ und nicht in O.4_____ zu haben. Ein solches ist denn auch nicht ersichtlich. [...] 4.1.1. Angefochten wurde vom Vater auch die vorinstanzliche

Unterhaltsregelung. Diese erfolgte gestützt auf Art. 303 Abs. 1 ZPO, wonach der Beklagte, steht das Kindesverhältnis fest, verpflichtet werden kann, angemessene Beiträge an den Unterhalt des Kindes zu hinterlegen oder vorläufig zu zahlen. Voraussetzung für den Erlass entsprechender vorsorglicher Massnahmen ist das Feststehen eines Kindesverhältnisses, die Rechtshängigkeit einer Unterhaltsklage nach Art. 279 ZGB sowie ein Gesuch durch die klagende Partei (Stefanie Pfänder Baumann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Art. 197-408 ZPO, 2. Auflage, Zürich 2016, N 3 ff. zu Art. 303 ZPO; Sébastien Moret/Daniel Steck, a.a.O., N 10 u. N 16 zu Art. 303 ZPO). Die vorsorglichen Massnahmen werden für die Dauer des Prozesses verfügt, frühestens von der Erhebung der Klage an und spätestens bis zur rechtskräftigen Erledigung. Wird das Begehren erst im Lauf des Prozesses eingereicht, kann in Analogie zu BGE 115 II 201 eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Klage, längstens aber auf ein Jahr vor Einreichung des Gesuches gefordert werden (Art. 303 ZPO i.V.m. Art. 279 ZGB) (Stefanie Pfänder Baumann, a.a.O., N 6 zu Art. 303 ZPO; Sébastien Moret/Daniel Steck, a.a.O., N 23 zu Art. 303 ZPO; Jonas Schweighauser, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 24 zu Art. 303 ZPO). Zur Anwendung gelangt das summarische Verfahren (Art. 248 lit. d und Art. 252 ff. ZPO), ergänzt durch Art. 296 ZPO betreffend den Untersuchungs- und Officialgrundsatz (Jonas Schweighauser, a.a.O., N 11 zu Art. 303 ZPO; Sébastien Moret/Daniel Steck, a.a.O., N 15 zu Art. 303 ZPO). 4.1.2. Nach der Lehre sind vorläufige Zahlungen an den im Urteil bestimmten Unterhaltsbeitrag anzurechnen. Bei einer ganzen oder teilweisen Abweisung der Unterhaltsklage hat der Leistende folglich Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten

PKG 2020

E. 10

/ 13 vorläufigen Zahlungen bzw. der Differenz zwischen den vorläufigen Zahlungen und den nach dem Urteil geschuldeten geringeren Unterhaltsleistungen, wobei er diese in einem separaten Verfahren einfordern muss (Stefanie Pfänder Baumann, a.a.O., N 11 zu Art. 303 ZPO; Sébastien Moret/Daniel Steck, a.a.O., N 31 f. zu Art. 303 ZPO; Jonas Schweighauser, a.a.O., N 27 zu Art. 303 ZPO; BGE 136 IV 122 E. 2.3 = Pra 2011 Nr. 45; alle mit Hinweisen auf Cyril Hegnauer, in: Hausheer [Hrsg.], Berner Kommentar zu Art. 270-295 ZGB, Bern 1997, N 42 ff. zu Art. 281-284 ZGB). Das Bundesgericht spricht sich demgegenüber – namentlich unter Verweis auf den gesetzlichen Unterhaltsanspruch des unmündigen Kindes nach Art. 277 Abs. 1 ZGB – dafür aus, dass der im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen zu Gunsten eines minderjährigen Kindes angeordnete Unterhaltsbeitrag nicht zurückzuerstatten ist, wenn der Schuldner im Hauptprozess von der Zahlung befreit wird. In einem Verfahren mit einem unmündigen Kind, dessen Kindesverhältnis feststehe (Art. 281 Abs. 2 aZGB), seien die angeordneten vorsorglichen Massnahmen eigentliche Regelungsmassnahmen, das heisst Massnahmen, die das bestehende Rechtsverhältnis zwischen den Parteien für die Dauer des Verfahrens provisorisch regeln. In diesem Sinn seien sie mit den vorsorglichen Massnahmen vergleichbar, die während des Scheidungsverfahrens angeordnet werden und definitiv erworben seien. Gemäss Bundesgericht wird der Entscheid, mit dem die vorsorglichen Massnahmen angeordnet werden, daher im Hauptentscheid nicht nochmals behandelt (BGE 137 III 586 E. 1.2 = Pra 2012 Nr. 49 [zu Art. 281 Abs. 2 aZGB, der dem aktuell gültigen Art. 303 Abs. 1 ZPO entspricht] m.w.H., u.a. auf BGE 128 III 121 E. 3c/bb; BGE 138 III

333 E. 1.2 = Pra 2012 Nr. 128; vgl. auch Sébastien Moret/Daniel Steck, a.a.O., N 26 zu Art. 303 ZPO sowie Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen FO.2017.3 vom 21. November 2019 E. 2.b). Anders als bei einer vorsorglichen Anordnung von Unterhaltszahlungen in einem Eheschutzverfahren, deren definitive Festsetzung im Endentscheid vorbehalten bleibt (vgl. dazu Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 18 150 vom 12. November 2019 E. 1.6.1), besteht im Falle einer Verpflichtung zu vorläufigen Zahlungen nach Art. 303 Abs. 1 ZPO demnach ein Rechtsschutzinteresse an einer Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz. [...] 4.2.2. Der Betrag, der als Geldzahlung für den Unterhalt des Kindes bestimmt ist, setzt sich aus dem Barunterhalt und dem Betreuungsunterhalt zusammen. Ausgangslage für die Berechnung des Barunterhalts des Kindes ist dessen Bedarf, wobei Grundlage für die Barbedarfsberechnung wiederum die Positionen sind, wie sie auch für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums verwendet werden. Bei Kindern geht es in der Regel um einen Grundbetrag (für Nahrung, Kleidung und Wäsche, Körper- und Gesundheitspflege u.a.m.), die Wohnkosten (anteilige Miete; bei alternierender Betreuung in der Regel bei beiden Eltern), die Krankenkassenprämien sowie allfällige

PKG 2020

E. 11

/ 13 Drittbetreuungskosten oder andere, kindbezogene direkte Kosten. Die eingesetzten Beträge sollen im Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Verhältnissen der Eltern stehen (sog. familienrechtlicher Grundbedarf). Je knapper die finanziellen Verhältnisse sind, desto enger müssen sich die Gerichte für die Ermittlung des Bedarfs an die für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums geltenden Zahlen anlehnen. Vom derart ermittelten Barunterhaltsanspruch sind die Kinder- bzw. Ausbildungszulagen abzuziehen (Urteil des Bundesgerichts 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.2.3). Bei minderjährigen Kindern wird die Unterhaltspflicht durch Leistung an den gesetzlichen Vertreter oder den Inhaber der Obhut erfüllt (Art. 289 Abs. 1 ZGB). Teilen sich die Eltern die Obhut, ist diese Bestimmung so zu verstehen, dass die Unterhaltspflicht durch Leistung an den jeweils anderen Elternteil erfüllt wird. Bei wie vorliegend hälftiger und gleichwertiger Betreuung, bei der beide Elternteile gleichermassen durch Pflege und Erziehung zum Unterhalt des Kindes beitragen, bemisst sich der Barunterhaltsbeitrag nach dem Kriterium der Leistungsfähigkeit: Jeder Elternteil hat den bei sich selbst und den beim anderen Elternteil anfallenden Kindesbedarf im Umfang seiner Leistungsfähigkeit zu übernehmen. Die Leistungsfähigkeit ist grundsätzlich in dem Umfang gegeben, als das eigene Einkommen den eigenen Bedarf übersteigt. Da die den Eltern anfallenden direkten Kinderkosten in der Regel unterschiedlicher Höhe sind, bedarf es ausserdem einer Feststellung darüber, wer welche Auslagen für das Kind trägt und wer für das Kind bestimmte Leistungen im Sinne von Art. 285a ZGB bezieht. So haben beide Eltern – grundsätzlich jeweils im Umfang ihrer Betreuungsanteile – Auslagen für Positionen, welche durch den Grundbetrag des Kindes gedeckt sind (Nahrung, Kleidung, Hygieneartikel usw.). Ferner kommen beide für den Anteil des Kindes an ihren eigenen Wohnkosten auf. Demgegenüber bezahlt üblicherweise bloss ein Elternteil die Rechnungen für (vernünftigerweise) nicht teilbare Barauslagen wie Krankenkassenprämien und Drittbetreuungskosten. Auch die Kinderzulagen, welche vom Bedarf des Kindes abzuziehen sind, bezieht nur ein Elternteil. Diesen Besonderheiten ist bei der Festsetzung des Barunterhaltsbeitrages Rechnung zu tragen (Urteile des Bundesgerichts 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.4.3 sowie 5A_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3;

Christiana Fountoulakis, a.a.O., N 24 zu Art. 285 ZGB; Jonas Schweighauser, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 3. Auflage, Bern 2017, N 47 ff. zu Art. 285 ZGB; Alexandra Jungo/Christine Arndt, Barunterhalt der Kinder: Bedeutung von Obhut und Betreuung der Eltern, in: FamPra.ch 2019, S. 756 ff.; Beschluss des Kantonsgerichts Schwyz ZK1 2018 49 vom 4. März 2019 E. 13). Der Betreuungsunterhalt entspricht dem Betrag, welcher einem betreuenden Elternteil fehlt, um seinen eigenen Bedarf zu decken, soweit das Manko darauf zurückzuführen ist, dass er aufgrund der Kinderbetreuung seine Erwerbstätigkeit nicht voll ausschöpfen kann. Er stellt
PKG 2020

E. 12

/ 13 wirtschaftlich eine Abgeltung für die Betreuungszeit an den betreuenden Elternteil dar, steht juristisch indes dem Kind zu. Für die Bemessung des Betreuungsunterhalts gelangt nach Bundesgericht die Lebenshaltungskosten-Methode zur Anwendung, die darin besteht, die Differenz zwischen den Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils und dessen (allenfalls hypothetischen) Einkommen auszugleichen. Als Richtschnur gilt das familienrechtliche Existenzminimum, wobei die Lebenshaltungskosten indes auf das betreibungsrechtliche Existenzminimum beschränkt werden können, falls die vorhandenen Mittel nicht ausreichen, um alle Bedarfspositionen zu decken (vgl. BGE 144 III 377 E. 7.1 = Pra 2018 Nr. 104 m.w.H.; Sabine Aeschlimann/Jonas Schweighauser, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 3. Auflage, Bern 2017, N 15 f. Allg. Bem. zu Art. 276-293 ZGB; Leitfaden neues Unterhaltsrecht des Obergerichts des Kantons Zürich, Version Juni 2019, S. 8 ff., abrufbar unter <https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/obergericht/Leitfaden_Unterhaltsrecht_v8.0.pdf> [im Folgenden zitiert als "Leitfaden"]; vgl. auch das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 15 97 vom 23. März 2018 E. 6.2). [...]

E. 13

/ 13 seien in der Lage, den gebührenden Unterhalt von C._____ so zu decken, dass ihnen jeweils noch ein Überschuss verbleibe. Indem der Vorderrichter eine Umverteilung des Überschusses vom Vater auf die Mutter vornehme, missachte er das geltende Recht, da die Kindseltern nicht verheiratet seien. Der Unterhaltsanspruch des Kindes erschöpfe sich in der Deckung des (gebührenden) Bar- und Betreuungsunterhaltes. Raum für weiteren Unterhalt bestehe nicht (Berufung, S. 11 f.). Die Mutter vertritt demgegenüber die Ansicht, dass die Überschussverteilung korrekt vorgenommen worden sei, da C._____ bei beiden Eltern in den Genuss des Überschusses kommen solle. Ausserdem sei der gebührende Unterhalt nicht mit dem Existenzminimum gleichzusetzen, welches die Vorinstanz in einem ersten Schritt berechnet habe (Berufungsantwort, S. 12 u. S. 18). 5.6.2. Den Ausführungen der Mutter kann gefolgt werden, ist doch gestützt auf Art. 285 ZGB effektiv nicht bloss das Existenzminimum, sondern ein gebührender Unterhalt geschuldet (vgl. E. 4.2.1). Das Kind soll an der Lebenshaltung der Eltern teilhaben, sei dies durch eine Erhöhung der Bedarfswerte oder mittels Beteiligung am Überschuss. Bei einer Überschussbeteiligung rechtfertigt sich eine Aufteilung nach grossen und kleinen Köpfen, wobei der Überschuss dem Kind bei alternierender Betreuung im Verhältnis der Betreuungsanteile beim Vater bzw. bei der Mutter zugutekommen soll (Urteil des Bundesgerichts 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.2.3 in fine; Entscheide des Kantonsgerichts St. Gallen FO.2017.6/3 vom 19.

März 2019 E. 8d sowie FO.2017.17 vom 26. September 2018 E. 10 m.w.H.; Beschluss des Kantonsgerichts Schwyz ZK2 2018 49 vom 4. März 2019 E. 13; Leitfaden, S. 19). Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet das, dass C._____ Anspruch auf einen Anteil von je einem Drittel an den Überschüssen ihrer Eltern hat. Der Vater verfügt nach Deckung des eigenen Grundbedarfs sowie Leistung seines Beitrags an den Grundbedarf von C._____ über einen Überschuss von CHF 324.00 (Einkommen CHF 3'910.00 ./.. eigener Grundbedarf CHF 2'560.00 ./.. Beitrag an Barbedarf C._____ CHF 1'026.00). Von diesem Überschuss steht C._____ ein Drittel oder CHF 108.00 zu. Bei der Mutter resultiert ein Überschuss von CHF 116.00 (Einkommen CHF 3'350.00 ./.. eigener Grundbedarf CHF 2'550.00 ./.. Beitrag an Barbedarf C._____ CHF 684.00), wovon C._____ rund CHF 38.00 zusteht. Insgesamt hat sie demnach Anspruch auf einen Überschussanteil von CHF 146.00, wobei ihr dieser im Verhältnis der Betreuungsanteile, also je hälftig (CHF 73.00), bei Vater und Mutter zukommen soll. Da ihr bei der Mutter nur ein Überschussanteil von CHF 38.00 anfällt, hat der Vater noch einen Betrag von CHF 35.00 auszugleichen. ZK1 19 212 Entscheid vom 24. Juni 2020

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