

GR_GERICHTE ZK1 2009 11 vom 25. Januar 2010

GR Gerichte, 2010-01-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1 2009 11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2009_11)

FR: GR_GERICHTE ZK1 2009 11 du 25 janvier 2010

IT: GR_GERICHTE ZK1 2009 11 del 25 gennaio 2010

Regeste

Nebenfolgen Ehescheidung | Berufung ZGB Eherecht

Erwägungen

E. 7

Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen.

E. 8

Die während der Ehe erwirtschafteten Vorsorgeguthaben seien je hälftig zu teilen.

E. 9

Im Übrigen werden die von den Parteien am 4./11. Juni 2008 und am 27. Januar 2009 abgeschlossenen Teil-Ehescheidungskonventionen gemäss Art. 140 ZGB genehmigt.

E. 10

Die Kosten für die gestützt auf Art. 146 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB errichtete Prozessbeistandschaft in Höhe von Fr. 7'942.30 gehen je zur Hälfte zu Lasten der Parteien. Der auf D. anfallende Anteil wird der Gemeinde S. in Rechnung gestellt, zu deren Lasten die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde.

E. 11

Rechtsanwältin lic. iur. Elisabeth Blumer wird aufgefordert, innert 20 Tagen seit Mitteilung dieses Urteils eine detaillierte und tarifgemässe Honorarnote einzureichen. Bei Nichteinhaltung dieser Frist wird die Entschädigung nach pflichtgemäßem Ermessen festgesetzt.

E. 12

Die Kosten des Bezirksgerichts Imboden, bestehend aus: - einer Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.00 - einer Schreibgebühr von Fr. 1'776.00 - Barauslagen von Fr. 224.00 total somit Fr. 6'000.00 gehen zu 2/3 zu Lasten von A. und zu 1/3 zu Lasten von D.. Der auf D. anfallende Anteil wird der Gemeinde S. in Rechnung gestellt, zu deren Lasten die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Gemeinwesens. Ausseramtlich hat A. die Gegenpartei mit Fr. 5'000.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

E. 13

(Mitteilung).“ Q. Dagegen liess A. mit Eingabe vom 23. März 2009 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden erklären. Seine Rechtsbegehren lauten: „Es seien die Ziff. 2., 4., 6. und 12. des angefochtenen Urteils des Bezirkgerichtes Imboden (Proz.-Nr. 110-2008-9) aufzuheben und durch folgende Neuregelung zu ersetzen: 1. Der gemeinsame

Sohn V., geboren am 05.04.1997, sei unter die alleinige elterliche Sorge und Obhut des Klägers und Berufungsklägers zu stellen. 2. Der Beklagten und Berufungsbeklagten sei gegenüber V. ein Besuchsrecht an jedem zweiten und vierten Wochenende eines jeden Monats von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, einzuräumen und sie sei ferner zu berechtigen, die Hälfte der Schulferien von V. mit ihm zu verbringen.

Seite 9 — 35 3. a. Die Beklagte und Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Kläger und Berufungsbeklagten an den Unterhalt für V. einen monatlich, im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag von Fr. 750.00, eventuell nach richterlichem Ermessen, zu bezahlen. b. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 3.a. vorstehend seien an den Landesindex der Konsumentenpreise, Basis bei Rechtskraft des Scheidungsurteils, zu binden und sie seien jährlich, jeweils per 1. Januar an den Indexstand des November des Vorjahres anzupassen. 4. Die Beklagte und Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Kläger und Berufungskläger den Betrag von Fr. 6'985.40 für die vom Kläger und Berufungskläger erbrachten Leistungen an den Unterhalt der gemeinsamen Kinder zu bezahlen. 5. Die Kosten der Vorinstanz seien den Parteien je hälftig zu überbinden und die ausseramtlichen Kosten vor Vorinstanz seien wettzuschlagen. 6. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten und Berufungsbeklagten für das Verfahren vor Kantonsgericht Graubünden.“ Mit der Berufungserklärung stellte der Ehemann überdies den Verfahrens Antrag, auch für das Berufungsverfahren eine Kindesvertretung im Sinne von Art. 146 ZGB anzuordnen und die Vormundschaftsbehörde anzuweisen, die an Rechtsanwältin lic. iur. Diana Honegger Droll übertragene Prozessbeistandschaft für das Berufungsverfahren beizubehalten. Ausserdem beantragte A. seine Zulassung zur Beweissaussage betreffend die Frage der persönlichen Betreuungssituation für V. in E. sowie die Einholung eines Gutachtens beim Jugendsekretariat E. über die dortigen Wohn- und Betreuungsverhältnisse. R. Mit Verfügung vom 3. April 2009 stellte die Vorsitzende der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts fest, dass die im vorinstanzlichen Verfahren angeordnete Prozessbeistandschaft für die Kinder V. und Y. auch für die Dauer des Berufungsverfahrens gilt. S. Am 13. Mai 2009 liess sich D. zu den Beweisanträgen des Berufungskläger vernehmen und stellte ihrerseits den Beweisantrag, den Klassenlehrer und die Klavierlehrerin von V. als Zeugen einzuvernehmen. T. Mit Verfügung vom 18. Mai 2009 forderte die Vorsitzende der I. Zivilkammer des Kantongerichts einen Bericht der Erziehungsbeiständin über die aktuelle Entwicklung der Familiensituation und den Verlauf der

Seite 10 — 35 Besuchsrechtsausübung an, welchen die Amtsvormundin O. am 8. Juni 2009 erstattete. U. Mit Beweisverfügung vom 7. Juli 2009 wurden die Beweisanträge der Parteien unter Vorbehalt des im Rahmen der Berufungsverhandlung vom Gesamtgericht zu fällenden Entscheides über die Zulassung des Klägers zur Beweissaussage abgelehnt. Gleichzeitig ordnete die vorsitzende Richterin eine kinderpsychologische Befragung von V. durch Dr. phil. K., Fachpsychologin Psychotherapie FSP, an. Das in der Folge von Dr. phil. K. ausgearbeitete Gutachten datiert vom 9. Oktober 2009. Auf dessen Inhalt wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen zurückzukommen sein. Sowohl die Parteien wie auch die Prozessbeiständin der Kinder machten in der Folge mit Stellungnahmen vom 3. beziehungsweise 18. November 2009 von der Möglichkeit Gebrauch, sich zum eingeholten Gutachten zu äussern. V. Anlässlich der Berufungsverhandlung vor dem Kantonsgericht von Graubünden vom 25. Januar 2010 waren beide Parteien und deren Rechtsvertreter sowie die Prozessbeiständin der Kinder anwesend. Es wurden keine Einwände gegen die

Zuständigkeit und Zusammensetzung des Gerichts erhoben. Nachdem Rechtsanwalt lic. iur. Wilfried Caviezel seinen Beweisantrag auf Zulassung seines Mandanten zur Beweisaussage vor Schranken zurückgezogen hat, wurde das Beweisverfahren unter Vorbehalt der formfreien richterlichen Befragung geschlossen und die Parteivertreter sowie die Kindesvertreterin hielten ihre Vorträge. In Abweichung zu seinem Begehren gemäss Berufungserklärung beantragte der Rechtsvertreter des Berufungsklägers neu die Einräumung eines Besuchsrechts der Beklagten an den ungeraden Wochenenden gemäss Jahreswochenplan von Freitag, 17.00 Uhr, bis Sonntag, 20.00 Uhr, anstelle eines solchen an jedem zweiten und vierten Wochenende eines jeden Monats von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr. Im Übrigen bestätigte er indes seine Anträge gemäss Berufungserklärung, währenddem die Gegenpartei die Abweisung der Berufung beantragte. Die Prozessbeiständin sprach sich für die Zuteilung der elterlichen Sorge über V. an den Vater aus und beantragte dementsprechend sowohl diesbezüglich wie auch hinsichtlich des Besuchsrechts einschliesslich Ferienregelung die Gutheissung der Berufung. Die Rechtsvertreter der Parteien wie auch die Kindesvertreterin gaben schliesslich eine schriftliche Ausfertigung ihres Vortrags zu den Akten.

Seite 11 — 35 Auf die Begründung der Anträge, die Erwägungen im angefochtenen Urteil sowie das Ergebnis der formfreien Befragung wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. a) Prozesserledigende Sachurteile der Bezirksgerichte bei Teileinigung oder Scheidung auf Klage können beim Kantonsgericht mit Berufung gemäss Art. 218 ff. ZPO angefochten werden (Art. 5h EGzZGB). Beim angefochtenen Urteil des Bezirksgerichts Imboden handelt es sich um ein prozesserledigendes Sachurteil in einem Scheidungsverfahren auf Klage. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache als Berufungsinstanz ist folglich gegeben. b) Eine Berufung ist innert der peremptorischen Frist von 20 Tagen seit der schriftlichen Mitteilung des Urteils zu erklären und hat die formulierten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und der Beurteile sowie neue Einreden, soweit solche noch zulässig sind, zu enthalten (Art. 219 Abs. 1 ZPO). Die vorliegende Berufung von A. vom 23. März 2009 gegen das Urteil des Bezirksgerichts Imboden vom 27. Januar 2009, mitgeteilt am 2. März 2009, wurde sowohl frist- als auch formgerecht eingereicht, so dass darauf einzutreten ist. 2. Im Berufungsverfahren haben beide Parteien Beweisanträge gestellt. So hat der Ehemann die Zulassung zur Beweisaussage betreffend die Frage der persönlichen Betreuungssituation für V. in E. sowie die Einholung eines Gutachtens beim Jugendsekretariat E. über die dortigen Wohn- und Betreuungsverhältnisse beantragt (vgl. act. 01.1). Demgegenüber liess D. die Zeugeneinvernahme der Klassenlehrerin und der Klavierlehrerin von V. beantragen (vgl. act. 12). Diese Beweisanträge wurden mit Beweisverfügung vom 7. Juli 2009 (act. 24) unter Vorbehalt des im Rahmen der Berufungsverhandlung vom Gesamtgericht zu fällenden Entscheides über die Zulassung des Berufungsklägers zur Beweisaussage abgelehnt. Den Beweisantrag auf Zulassung seines Mandanten zur Beweisaussage hat Rechtsanwalt lic. iur. Wilfried Caviezel anlässlich der Berufungsverhandlung zurückgezogen. Auf die Beweisanträge der Parteien ist daher nicht weiter einzugehen.

Seite 12 — 35 3. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Berufungsverfahrens ist das Urteil des Bezirksgerichts Imboden vom 27. Januar 2009, mitgeteilt am 2. März 2009, betreffend Ehescheidung und Nebenfolgen, gegen welches der Ehemann - wie oben dargelegt - mit form- und fristgerechter Erklärung vom 23. März 2009 Berufung erklären liess. Dabei

bleiben der Scheidungspunkt, die durch die Teilkonventionen vom 4./11. Juni 2008 beziehungsweise 27. Januar 2009 geregelten Punkte (Güterrecht, BVG) und die Verteilung der im vorinstanzlichen Verfahren angefallenen Kosten für die gestützt auf Art. 146 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB errichtete Kindesvertretung (Prozessbeistandschaft) unangefochten. Ebenfalls unbestritten ist sodann, dass der Sohn Y., geboren am 9. Juli 2001, unter die alleinige elterliche Sorge der Mutter gestellt wird, dem Vater ihm gegenüber mindestens ein Besuchs- und Ferienrecht von zwei Wochenenden pro Monat und der Hälfte der jährlichen Schulferien zusteht und er an dessen Unterhalt einen monatlichen Beitrag von Fr. 750.-- zu entrichten hat. Einig sind sich die Parteien zudem darüber, dass die von der Vormundschaftsbehörde des Kreises S. im Dezember 2005 für beide Kinder errichtete Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB, welche seit Januar 2007 von der Amtsvormundin O. geführt wird, aufrechterhalten bleibt. Streitig ist demgegenüber im vorliegenden Berufungsverfahren zur Hauptsache die Zuteilung der elterlichen Sorge über den Sohn V., geboren am 5. April 1997, an die Mutter (Ziff. 2 Abs. 1 des Dispositivs) sowie damit zusammenhängend die Regelung des Besuchsrechts (Ziff. 2 Abs. 2 des Dispositivs) und des Kinderunterhalts (Ziff. 4 des Dispositivs). Angefochten ist ausserdem das Nichteintreten der Vorinstanz auf das Forderungsbegehren des Ehemannes in Höhe von Fr. 6'985.40 (Ziff. 6 des Urteilsdispositivs) sowie die vorinstanzliche Kostenfolge (Ziff. 12 des Dispositivs). Diese angefochtenen Punkte bilden mithin Gegenstand der nachfolgenden Erwägungen. 4. Die Vorinstanz hat die von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Zuteilung der elterlichen Sorge im angefochtenen Urteil zutreffend dargelegt. Unter Hinweis auf Art. 229 Abs. 3 ZPO kann daher im Wesentlichen auf die zu bestätigenden theoretischen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. vorinstanzliches Urteil act. I./18 S. 14). Ergänzend zu den im angefochtenen Urteil aufgeführten älteren Präjudizien (BGE 115 II 209; 117 II 357; 122 II 408) bleibt lediglich anzuführen, dass auch nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung (vgl. BGE 5A_591/2008 Erw. 5.1 mit Hinweisen; BGE 5A_444/2008 Erw. 3.1; BGE 5C.77/2005 Erw. 2.1 mit

Seite 13 — 35 Hinweisen; BGE 5C.210/2000 Erw. 1. b mit Hinweisen) für die Zuteilung der elterlichen Sorge die vom Bundesgericht in langjähriger Rechtsprechung zum früheren Art. 156 ZGB umschriebenen Kriterien (vgl. BGE 115 II 206 Erw. 4 a; BGE 117 II 353 Erw. 3) weiterhin wegleitend sind. Entscheidend ist demnach stets das Kindeswohl; den Bedürfnissen der Kinder ist entsprechend ihrem Alter, ihren Neigungen und ihrem Anspruch auf elterliche Fürsorglichkeit, Zuwendung und Erziehung bestmöglich zu entsprechen. Als massgebliche Gesichtspunkte stehen dabei im Vordergrund die persönlichen Beziehungen der Eltern zu den Kindern, ihre erzieherischen Fähigkeiten und ihre Bereitschaft, die Kinder in eigener Obhut zu haben und sie weitgehend persönlich zu betreuen und zu pflegen. Zudem ist dem Bedürfnis der Kinder nach der für eine harmonische Entfaltung in körperlicher, seelischer und geistiger Hinsicht notwendigen Stabilität der Verhältnisse Rechnung zu tragen. Diesen Kriterien lassen sich die weiteren Gesichtspunkte zuordnen, so die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem andern in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten und den Kontakt zum anderen Elternteil zu ermöglichen, der Grundsatz, Geschwister nach Möglichkeit nicht zu trennen, oder die Forderung, dass eine Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte. Allerdings betont das Bundesgericht, dass sich der Vorgang der Kinderzuteilung einem starren Prüfungsprogramm entziehe. Entsprechend stellt das Bundesgericht klar, dass die in der Rechtsprechung entwickelten Zuteilungskriterien wohl

als Leitlinien für einen dem Kindeswohl entsprechenden Zuteilungsentscheid, nicht aber als starre in einer ganz bestimmten Reihenfolge zu befolgende Regeln zu verstehen sind (vgl. BGE 5A_591/2008 Erw. 5.4). In seiner neueren Rechtsprechung relativiert das Bundesgericht überdies den in BGE 115 II 317 statuierten Grundsatz, dass Geschwister nach Möglichkeit nicht getrennt werden sollen. So hat es dargelegt, dass bei der Kinderzuteilung eine ganze Reihe von im Einzelfall zu gewichtenden Kriterien massgebend seien, wobei das Wohl der Kinder vor allen anderen Überlegungen Vorrang habe. Soweit von unterschiedlichen Bedürfnissen der Kinder und insbesondere von verschiedenen emotionalen Bindungen und Wünschen der Geschwister ausgegangen werden müsse, dürften die Geschwister daher willkürfrei getrennt und der Obhut je eines Elternteils unterstellt werden. Demgemäss hat das Bundesgericht klar festgehalten, dass das Bundesrecht eine derartige Obhutzuteilung nicht grundsätzlich verbietet (vgl. BGE 5P.507/2006 Erw. 4.5 und 4.2; BGE 5A_444/2008 Erw. 3.6 mit Hinweisen). Die Regel, dass Geschwister zusammen bleiben sollten, darf folglich gemäss neuerer bundesgerichtlicher Praxis nicht überschätzt werden. Vielmehr ist der individuellen Beziehung gegenüber dem blossen Prinzip der Vorrang zu geben (vgl. in diesem

Seite 14 — 35 Sinne auch SGGVP 1999 Nr. 38). Dabei hat das Scheidungsgericht alle für das Kindeswohl massgebenden Umstände zu berücksichtigen und damit - wie bereits in früheren Entscheiden ausgeführt (vgl. BGE 115 II 206 Erw. 4 a; BGE 117 II 353 Erw. 3) - auch auf die Meinung der Kinder, soweit tunlich, Rücksicht zu nehmen (vgl. BGE 5C.210/2000 Erw. 1. b, 1. d; BGE 5A_591/2008 Erw. 5.1; BGE 5C.77/2005 Erw. 2). Die Bedeutung, die den Wünschen der Kinder beizumessen ist, wird dabei einerseits davon abhängen, ob die betroffenen Kinder altersmässig und von ihrer Entwicklung her in der Lage sind, stabile Absichtserklärungen abzugeben; andererseits wird zu prüfen sein, ob die geäusserten Wünsche tatsächlich eine besondere innere Verbundenheit zu einem Elternteil zum Ausdruck bringen und nicht beispielsweise dem Wunsch nach mehr Freiheit oder materiellen Vorteilen entspringen (vgl. BGE 5C.77/2005 Erw. 2.1 und Erw. 2.2 mit Hinweis auf BGE 122 III 401 S. 403 Erw. 3.b; BGE 5C.210/2000 Erw. 1. d) Im Falle von V. hat die Vorinstanz ein alleiniges Abstellen auf den Wunsch des Kindes unter Hinweis auf den durch das Gutachten von Dr. med. W. ausgewiesenen massiven Loyalitätskonflikt und die aufgrund des Alters noch fehlende Urteilsfähigkeit abgelehnt und stattdessen dem Kriterium der Kontinuität und Stabilität der Verhältnisse unter Einschluss der Beziehung zum jüngeren Bruder in Verbindung mit der höheren Bindungstoleranz der Mutter vorrangige Bedeutung zuerkannt (vgl. vorinstanzliches Urteil act. I./18 S. 15-18). Wie die Prozessbeiständin in ihrer Stellungnahme zu den Beweisanträgen (act. 06) zutreffend ausführt, steht daher im vorliegenden Berufungsverfahren die Frage im Vordergrund, welches Gewicht dem Wunsch von V., bei seinem Vater zu leben, beizumessen ist beziehungsweise ob sein subjektiver Wille die objektiven Faktoren, welche allenfalls für eine Zuteilung an die Mutter sprechen, überwiegt. Bei der Beurteilung dieser Frage handelt es sich um einen Ermessensentscheid (vgl. BGE 5C.210/2000 Erw. 1 b mit Hinweisen), der massgeblich von der Würdigung der gesamten Umstände abhängt, welche dem Zustandekommen dieses Kindeswillens zugrunde liegen. Ausgehend von den in der zitierten Rechtsprechung dargelegten Zuteilungskriterien unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände, unter denen der Kindeswunsch zustande gekommen ist, gilt es daher im Folgenden zunächst die Frage der Sorgerechtszuteilung betreffend den älteren Sohn V. prüfen. a) Dabei bleibt vorweg gestützt auf die Schlussfolgerungen in beiden Gutachten (vgl. Proz. Nr. 110-2008-9 act. IV./2; act. 29) wie auch in den verschiedenen Berichten der

Beiständin festzustellen, dass die

Seite 15 — 35 Erziehungsfähigkeit der Parteien - zu der sich die Vorinstanz im Übrigen mit keinem Wort geäußert hat - grundsätzlich bei beiden Elternteilen gegeben ist. So ergeht aus den Berichten der Beiständin vom 12. Februar 2007 (vgl. Proz. Nr. 130-2006-158 act. IV./3), 21. Juli 2008 (vgl. Proz. Nr. 130-2008-102 act. I./2) und 8. Juni 2009 (act. 19), dass sowohl der Vater als auch die Mutter den beiden Kindern eine fürsorgliche und kompetente Betreuung zukommen lassen und die Betreuung und Erziehung durch beide Elternteile gewährleistet ist. In Übereinstimmung dazu hält auch Dr. med. W. in seinem Gutachten vom 9. Oktober 2007 fest, dass jeder der beiden Elternteile für sich fähig sei, den Kindern V. und Y. die notwendige Sorge zukommen zu lassen und diese zu erziehen (vgl. act. IV./2 S. 15). Vater und Mutter seien zwar in ihren Wert- und Erziehungsvorstellungen sehr verschieden. Grundsätzlich sei die Erziehungsfähigkeit jedoch bei beiden Eltern gegeben (vgl. act. IV./2 S.16), was darüber hinaus auch durch das aktuelle Gutachten von Dr. phil. K. bestätigt wird. Letztere gelangt nämlich ebenfalls zum Ergebnis, dass beide Elternteile willens und aufgrund ihrer seelischen, körperlichen und sozialen Verfassung befähigt sind, die Kinder zu erziehen (vgl. act. 29 S. 4 und 5). Wohl bleibt hier insoweit ein Vorbehalt anzubringen, als die Eltern ausgewiesenermassen erhebliche Defizite im Konfliktverhalten und in der Kooperationsfähigkeit aufweisen. So ist der auch in Gegenwart der Kinder ausgetragene elterliche Konflikt in Zusammenhang mit der Ausübung des Obhutsrechts in den Akten zahlreich dokumentiert und hat auch bereits wiederholt zur richterlichen Ermahnung der Parteien geführt. Dieser Konflikt bildete denn auch Anlass zur Errichtung einer Beistandschaft für die Kinder sowie zur Einleitung zahlreicher Abänderungsverfahren betreffend die Obhutszeiten und deren mehrfacher Anpassung bis zur Vermeidung eines direkten Kontakts zwischen den Eltern bei der Übergabe der Kinder (vgl. dazu Proz. Nr. 120-2006-

E. 17

insb. act. I./1, I./2, II./1, II./2, I./4; Proz. Nr. 130-2006-158 insb. act. I./1, I./2, IV./1, IV./3, IV./6; Proz. Nr. 130-2007-90 insb. act. IV./4, IV./5, I./3; Proz. Nr. 120- 2007-24 insb. act. I./1, I./2, I./6; Proz. Nr. 110-2008-9 insb. act. I./1, I./4 und I./3). Entsprechend wird den Eltern sowohl in den beiden Gutachten (vgl. act. 29 S. 4, 5, 12; Proz. Nr. 130-2007-90 act. IV.4 S. 15, 16, 18) wie auch in den Berichten der Amtsvormundschaft (vgl. Proz. Nr. 120-2006-17 act. II./1; Proz. Nr. 130-2006-158 act. IV./3; Proz. Nr. 130-2007-90 act. IV./5; Proz. Nr. 120-2007-24 act. I./2; Proz. Nr. 110-2008-9 act.I./3; act. 19) eine mangelhafte Kooperations- und Konfliktsfähigkeit sowie fehlende Kommunikationsbereitschaft attestiert. Es wird klar festgehalten, dass wiederholte, massive Entwertungen der Mutter durch den

Seite 16 — 35 Vater und dessen impulsiv-aggressives Verhalten sowie Misstrauen, Kontrollbedürfnis und Verzögerungstaktik auf Seiten der Mutter im gegenseitigen Umgang wenig Spielraum liessen und damit den offenen Austausch erheblich behindern würden (vgl. act. 29 S. 4, 5; Proz. Nr. 130-2007-90 act. IV./4 S. 15, 16, 18). Demgemäss gelangen denn auch beide Gutachter einhellig zum Schluss, dass die ständigen, teils offen ausgetragenen Auseinandersetzungen der Eltern bei den Kindern schmerzhaftes Spuren und Gefahren für ihre gesunde Entwicklung hinterlassen haben (vgl. Proz. Nr. 130-2007-90 act. IV./4 S. 15, 17, 18) und die Kinder dadurch permanent psychisch belastet sind (vgl. act. 29 S. 7, 13, 14). Nichtsdestotrotz bleibt jedoch klar festzuhalten, dass die bestehenden Defizite beide Elternteile gleichermassen betreffen (vgl. auch act. 29 S. 12, 13; Proz. Nr.

130-2007-90 act. IV./4 S.15, 16, 18). Abgesehen davon wird die Erziehungskompetenz von Vater und Mutter auch unter Berücksichtigung dieser auf beiden Seiten ausgewiesenen Defizite von den Gutachtern und der Beiständin übereinstimmend bestätigt. Die Erziehungsfähigkeit ist folglich auf beiden Seiten eindeutig zu bejahen. Auf die erwähnten Defizite wird allerdings nochmals in Zusammenhang mit der Prüfung der Bindungstoleranz und der Frage nach einer elterlichen Beeinflussung des Kindeswunsches einzugehen sein. b) Entgegen der Vorinstanz sind sodann auch die Betreuungsmöglichkeiten bei beiden Elternteilen als gleichwertig einzustufen.

Wie A. anlässlich der Berufungsverhandlung vor Kantonsgericht bestätigt hat, arbeitet er neu in einem Anstellungsverhältnis als Produktmanager im Energiebereich im Raume P.. Sein derzeitiges Arbeitspensum beträgt 100 %, wobei er gemäss eigenen Angaben vor Schranken (vgl. Protokoll Hauptverhandlung) im Falle eines Wechsels von V. nach E. die Ausgestaltung seiner Erwerbstätigkeit - wie beim Arbeitgeber vorangekündigt - anpassen und teilweise zuhause arbeiten würde. Wie er selber gegenüber der Vorsitzenden einräumte, müsste jedoch zumindest mittags zum Teil eine ausserfamiliäre Betreuung für V. organisiert werden, da seine Ehefrau unregelmässig arbeitet. A. wäre mithin zumindest teilweise auf eine ausserfamiliäre Betreuung seines Sohnes angewiesen. Entsprechend muss jedoch auch die Mutter, welche teilzeitlich in Chur arbeitet, am Mittag auf die Betreuung ihrer Kinder durch Dritte zurückgreifen. Sowohl die Mutter als auch der Vater sind also - wie auch vor Schranken von beiden Parteien nochmals bestätigt - aufgrund ihrer Berufstätigkeit auf eine gewisse Fremdbetreuung angewiesen. Eine solche ist aber nicht nur in der gegenwärtigen Situation gewährleistet, wo die Kinder während der

Seite 17 — 35 Abwesenheit der Mutter bei einer Nachbarin den Mittagstisch besuchen (vgl. act. 29 S. 4; act. 19 S. 2). Vielmehr ist die Betreuung von V. - unabhängig davon, ob und wie der Vater seine Erwerbstätigkeit anpassen wird - dank der dort gut ausgebauten familienergänzenden Kinderbetreuung (Schülerclubs, Schülerhort, Mittagstische, Tagesmütter, Kinderkrippen etc.), auch in E. gewährleistet (vgl. dazu die im Internet publizierten Informationen der Schule E. unter <http://www.schuleE.ch/p18000149.html>; <http://www.verein-fee.ch>). Die Betreuung von V. nach der Schule ist somit während der berufsbedingten Abwesenheit der Eltern sowohl in S. bei der Mutter als auch beim Vater in E. sichergestellt, wobei gemäss gutachterlicher Feststellung auch der Vater über genügend Erziehungserfahrung verfügt, um den Betreuungsbedarf seines Sohnes abzuschätzen und diesem gerecht zu werden (vgl. act. 29 S. 5). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist folglich auch mit Blick auf die Betreuung des Kindes bei beiden Elternteilen von einer vergleichbaren Situation auszugehen. c) Was sodann die familiäre Situation anbelangt, ist nach der erneuten Heirat von A. am 2. Oktober 2009, der im Übrigen mindestens seit dem Jahre 2006 mit seiner neuen Partnerin zusammen ist, ebenfalls auf beiden Seiten von stabilen Verhältnissen auszugehen. Ausserdem hat V. gemäss den Feststellungen im Gutachten von Dr. phil. K. mittlerweile eine gute Beziehung zur neuen Ehefrau seines Vaters aufgebaut (vgl. act. 29 S. 5, 6). Etwas überschattet wird dieses Verhältnis zwar durch die eher ablehnende Haltung, welche offenbar auch die neue Partnerin des Vaters gegenüber der Mutter einnimmt (vgl. act. 29 S. 14). Eine gewisse Unsicherheit über die zukünftige Entwicklung der familiären Situation resultiert überdies aus dem beim Vater und dessen neuer Frau bestehenden Wunsch nach gemeinsamen Kindern. V. scheint jedoch gemäss Ausführungen der Gutachterin in einem allfälligen Familienzuwachs keine Probleme zu sehen (vgl. act. 29 S. 5) und kommt offenbar mit der

neuen Partnerin seines Vaters trotz der Konflikte zwischen den beiden Frauen gut zu Recht (vgl. act. 29 S. 5, 6). Dies hat der Vater im Übrigen vor Schranken ebenfalls klar bestätigt. Darüber hinaus scheint A. auch nach eigenen Aussagen ernsthaft bemüht, offene Auseinandersetzungen zwischen seiner Exfrau und der neuen Partnerin zu vermeiden (vgl. act. 29 S. 6). Die familiären Verhältnisse sind folglich nicht nur bei der Mutter als stabil und sicher einzustufen, sondern bieten auch auf Seiten des Vaters die für eine harmonische und gesunde Entwicklung von V. nötige Stabilität. Demgegenüber ist die Stabilität der Verhältnisse in örtlicher Hinsicht offensichtlich nur mit einem Verbleib von V. bei der Mutter in S. gewährleistet, währenddem der Umzug zum Vater nach E. naturgemäss mit einem Schulwechsel

Seite 18 — 35 und dem Verlust seines bisherigen Freundeskreises einherginge. Dabei bleibt zu bemerken, dass V. den Feststellungen im Gutachten K. zufolge nach wie vor kaum konkrete Vorstellungen über die Auswirkungen eines solchen Umzugs äussert (vgl. act. 29 S. 8 wie auch Proz. Nr. 110-2008-9 act. V./2). Gegenüber der Gutachterin brachte er lediglich zum Ausdruck, dass es ihm nicht allzu schwer falle, S. und seine Kollegen zu verlassen, man finde doch schnell wieder Freunde (vgl. act. 29 S. 8). Dies heisst jedoch nicht, dass er sich der Konsequenzen des Umzugs nicht bewusst wäre. Vielmehr ist die Frage, ob V. sich der Folgen eines Umzuges bewusst ist, laut Gutachterin klar mit ja zu beantworten (vgl. act. 29 S. 13). Diese Einschätzung wird ebenso durch die Ausführungen der Prozessbeiständin bekräftigt (vgl. Proz. Nr.110-2008-9 act. I./9), welche aufgrund der Gespräche mit V. zur Überzeugung gelangt, der Junge sei „durchaus in der Lage, Vor- und Nachteile eines Wohnsitzwechsels wie Wechsel der Schule, neues Schulsystem etc. abzuwägen.“ Entgegen der Vorinstanz ist folglich davon auszugehen, dass V. die mit einem Wechsel nach E. verbundenen Änderungen in seinen Lebensverhältnissen, wie den Verlust der sozialen Kontakte usw., weitgehend abzuschätzen vermag. Diese wiegen für den Jungen aber offenbar weniger schwer als die mit einem Verbleib in S. verbundene Trennung von seinem Vater (vgl. act. 29 S. 13). In Anbetracht dessen, dass die Folgen eines Ortswechsels auch massgeblich von der diesbezüglichen Bereitschaft des Kindes abhängen, wird man zudem der Stabilität der örtlichen Verhältnisse nicht generell ein höheres Gewicht beimessen können als dem vorliegend geäusserten Wunsch des Kindes, zum Vater nach E. zu ziehen. Auf den Kindeswillen und dessen Zustandekommen respektive auf die Frage, nach dessen Bedeutung im Verhältnis zu den übrigen Zuteilungskriterien, wird allerdings weiter unten nochmals näher einzugehen sein (vgl. dazu Erw. 4.e S. 19 ff.). d) Weiter bleibt festzustellen, dass auch die Bindungstoleranz, das heisst also die Bereitschaft zur Förderung des Kontakts zum nicht obhutsberechtigten Elternteil, auf beiden Seiten als etwa gleich hoch zu bewerten ist. Beide Elternteile haben nämlich gegenüber der Gutachterin Dr. phil. K. betont, dass der Kontakt der Kinder zum anderen Elternteil wichtig sei und aufrecht erhalten werden solle (vgl. act. 29 S. 13). Entsprechend sind denn auch beide Elternteile zur Einräumung eines über das gerichtübliche Mass hinausgehenden Besuchs- und Ferienrechts bereit. Zwar kann dabei nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Kontakte zum anderen Elternteil durch die für die Kinder spürbare gegenseitige Ablehnung und die nunmehr jahrelangen Streitigkeiten unter den Eltern auch und vor allem in

Seite 19 — 35 Bezug auf die Kinderbelange beeinträchtigt sind. So muss sich der Vater diesbezüglich sicher entgegenhalten lassen, dass er seine negative Haltung gegenüber der Exfrau viel offener zeigt und dies in der Vergangenheit auch in einer äusserst aggressiven, entwertenden und teilweise gar gewalttätigen Art und Weise getan hat (vgl. act. 29 S. 5, 9,

10; Proz. Nr. 120-2006-17; Proz. Nr. 130- 2007-90 act. IV./4 S. 8; act. IV./5 S. 2; Proz. Nr. 130-2008-102 act. I./1 S. 6; Proz. Nr. 130-2008-104 act. I./3 S. 1). Auf der anderen Seite hat aber offenbar auch die Mutter den Vater vor den Kindern wiederholt als Lügner dargestellt (vgl. act. 29 S. 6; Proz. Nr. 130-2008-102 act. I./1 S. 6). Was sodann die in den Akten mehrfach aufscheinenden Auseinandersetzungen um den telefonischen Kontakt zwischen Mutter und Kindern während des Aufenthalts beim Vater anbelangt, können diese der Gutachterin zufolge ebenfalls nicht einseitig dem Vater angelastet werden (vgl. act. 29 S. 10, 12; Proz. Nr. 130-2006-158 act. I./2; Proz. Nr. 130-2008-104 act. I./1 S. 3; Proz. Nr. 120-2007-24 act. I./4 S. 4). Auch hier muss folglich festgehalten werden, dass diese Beeinträchtigungen beidseitig bestehen, womit auch hinsichtlich des Zuteilungskriteriums der Bindungstoleranz bei beiden Elternteilen von gleichwertigen Voraussetzungen auszugehen ist. e) Es bleibt somit festzuhalten, dass die Mutter und der Vater ihrem Sohn V. die für seine altersgerechte und optimale körperliche und seelisch- geistige Entwicklung nötige Hinwendung, Wärme und familiäre Stabilität gleichermaßen zu geben vermögen. Auch die Bereitschaft, dem Kind den Kontakt zum anderen Elternteil zu ermöglichen, ist bei beiden Elternteilen vorhanden. Die Voraussetzungen für die Kinderzuteilung sind also nach dem Gesagten auf beiden Seiten ungefähr in gleicher Weise gegeben, womit eine Zuteilung des Sohnes sowohl an die Mutter als auch an den Vater in Frage kommt. Einzig die örtliche Stabilität ist aufgrund des Wohnortwechsels des Vaters zwangsläufig nur bei einem Verbleib von V. bei seiner Mutter gegeben, wobei jedoch der Junge, obschon er sich - wie oben dargelegt - der Konsequenzen eines Wechsels durchaus bewusst ist, selbst ganz klar und beständig den Wunsch geäußert hat, bei seinem Vater in E. zu leben (vgl. act. 29 S. 3, 7). Diesen Wunsch hat V. nicht zuletzt durch sein wiederholtes Ausreissen zum Vater am 17. und 21. August 2008 (vgl. Proz. Nr. 110-2008-9 act. I./9 S. 4 Ziff. 5 und act. I./14 sowie act. IV./3) klar dokumentiert und überdies bereits gegenüber der befragenden RichterIn vor Vorinstanz geäußert (vgl. Proz. Nr. 110-2008-9 act.V./2). Entsprechend hat auch die Kindsvertreterin wiederholt darauf hingewiesen, dass V. unmissverständlich den Wunsch geäußert habe, dass er zum Vater wolle und sich nichts sehnlicher wünsche, als zu diesem nach E. zu ziehen (vgl. act. 33 S. 1; Proz. Nr. 130-2008-

Seite 20 — 35 102 act. I./1. S. 5 Ziff. 6, S. 7; Proz. Nr. 110-2008-9 act. I./14 S. 2 Ziff. 3, S. 3 Ziff. 4 und Ziff. 6 S. 3 f.; act. VII./5). V. hat also sowohl gegenüber der Prozessbeiständin als auch anlässlich der Anhörung durch BezirksrichterIn Dr. med. X. und gegenüber der Gutachterin klar und eindeutig zu verstehen gegeben, dass er zu seinem Vater ziehen möchte. Dabei ist entscheidend, dass die Urteilsfähigkeit des mittlerweile 13- jährigen Knaben entgegen dem vorinstanzlichen Urteil gestützt auf das Gutachten K. im heutigen Zeitpunkt eindeutig zu bejahen ist. V. ist nach Feststellung der Gutachterin sowohl in entwicklungspsychologischer Hinsicht als auch mit Blick auf seine intellektuellen Fähigkeiten ohne weiteres in der Lage, die bestehende Situation und die Konsequenzen eines Umzugs nach E. objektiv abzuschätzen und diesbezüglich einen eigenen und gefestigten Willen zu bilden (vgl. act. 29 S. 8, S. 13 Ziff. 3). Entgegen der Vorinstanz ist überdies davon auszugehen, dass der geäußerte Kindeswunsch auf einer echten inneren Verbundenheit des Jungen zu seinem Vater beruht. So gab V. gegenüber der Gutachterin an, dass er sich beim Vater wohler fühle und diesem ähnlicher und vom Wesen her näher sei (vgl. act. 29 S. 8). Ausserdem unternehme der Vater mehr bezüglich Sport und so weiter und dies mache ihm Spass (vgl. act. 29 S. 8). Im Einklang dazu kam auch bereits Dr. med. W. in seinem Gutachten vom 9. Oktober 2007 zum Schluss, dass V. dem Vater nahe stehe und sich an diesem orientiere (vgl. Proz. Nr. 110-2008-9 act. IV.2 S. 17). Dass eine

ausgeprägte und enge Beziehung des Jungen zum Vater besteht, wird im Übrigen auch angesichts der Schilderungen der Prozessbeiständin deutlich, welche die diesbezüglichen Äusserungen von V. wiedergibt. So hat der Knabe ihr gegenüber erklärt, dass er sich wegen seines Gefühls für den Umzug zum Vater entschlossen habe. Er habe zu diesem mehr Vertrauen, liebe dessen Spontaneität und Tempo (vgl. Proz. Nr. 110-2008-9 act. I./9 S. 4 Ziff. 5; Proz. Nr. 130-2008-102 act. I./1. S. 7 Ziff. 9). Schliesslich hat die Mutter selbst anlässlich der formfreien Befragung vor Schranken des Kantonsgerichts ebenfalls ausdrücklich bestätigt, dass V. mehr Vertrauen zum Vater habe und diesem näher stehe (vgl. Protokoll Hauptverhandlung). An der Beziehungsqualität zum Vater kann daher nicht gezweifelt werden. Zwar hat V. laut Gutachten für seinen Wunsch keine anderen konkreten Gründe genannt, die ein Kind sehr wohl nennen könnte (vgl. act. 19 S. 8). Diese Haltung ist jedoch zufolge Dr. phil. K. aus kinderpsychologischer Sicht absolut verständlich und wird im Gutachten überzeugend begründet. So legt die Gutachterin nachvollziehbar dar, dass dieses Verhalten als Ausdruck der kindlichen Loyalität gegenüber beiden Elternteilen gewürdigt werden müsse. Ein

Seite 21 — 35 Kind, dass keine klare Begründung geben könne, bringe damit zum Ausdruck, dass es beide Elternteile gerne habe und weder Vater noch Mutter verletzen oder verlieren wolle (vgl. act. 29 S. 8 f). Entsprechend zieht die Expertin die innere Verbundenheit zum Vater oder die Urteilsfähigkeit des Knaben denn auch nicht in Zweifel. Vielmehr fügt sie erläuternd an, dass Buben im Alter von V. die Nähe zum Vater suchen würden, da dieser ihnen als männliches Rollenvorbild diene. Mit zunehmendem Alter würden die Eltern alsdann fortwährend stärker in den Hintergrund treten und im Idealfall als sichere Basis dienen, von der aus das Kind seine Erfahrungen machen könne. Dabei gelangt die Gutachterin zum Schluss, dass V. dieses Autonomiebedürfnis und diesen Rückhalt eher beim Vater findet (vgl. act. 29 S. 11 und 13). In Frage stellt Dr. K. in diesem Zusammenhang einzig, ob die bestehende enge Beziehung und Verbundenheit zum Vater als Ergebnis einer positiven, entwicklungspsychologischen adäquaten Befriedigung der Bedürfnisse des Kindes oder aber als emotionale Abhängigkeit zu werten ist (vgl. act. 29 S. 9). Dabei sieht sie zwar in beträchtlichem Ausmass auch letzteres gegeben (vgl. act. 29 S. 10). Aus den oben dargelegten Gründen sowie in Anbetracht dessen, dass auch die Mutter den Entwicklungsbedürfnissen des Jungen nicht in allen Punkten Rechnung tragen und als Frau einem 13-jährigen Jungen einen weniger interessanten Alltag bieten kann als ein Mann, erachtet sie V. Wunsch nach mehr Kontakt mit dem Vater jedoch als nachvollziehbar und verständlich (act. 29 S. 11, 13). Zweifelsohne muss hier berücksichtigt werden, dass der Wunsch zum Vater zu ziehen nach gutachterlicher Feststellung (vgl. act. 29 S. 7, 8 f., 12, S.13 Ziff. 3) unter anderem auch aus dem Loyalitätskonflikt resultiert, in dem sich der Junge offenkundig befindet (vgl. auch. Proz. Nr. 110-2008-9 act. IV./2 S. 17). Dazu bleibt allerdings vorweg zu bemerken, dass in Fällen, wo sich die Eltern über die Kinderzuteilung uneins sind und die Frage des Kindeswunsches aktuell wird, regelmässig ein mehr oder weniger starker Loyalitätskonflikt vorliegen dürfte. Würde dies per se gegen eine Berücksichtigung des Kindeswunsches sprechen, würde jede Kindesanhörung von vornherein obsolet. Vorliegend befanden sich zudem beide Kinder aktenkundig bereits seit der Trennung und nicht erst seit dem Wohnortswechsel des Vaters in einem Treuekonflikt (vgl. Proz. Nr. 110-2008-9 act. IV./2 S. 17), so dass die daraus entstehende emotionale Zwangslage nicht alleine dem Vater angelastet werden kann. Dies im Übrigen nicht zuletzt auch deshalb, weil das bis dahin praktizierte Betreuungsmodell aus Sicht der Beiständin (vgl. Proz. Nr. 110-2008-9 act. I./3, S. 2) längerfristig ohnehin nicht mehr hätte

weitergeführt werden können und V. somit auch ohne diesen Umzug zwangsläufig

Seite 22 — 35 mit dem Entscheid für den einen oder anderen Elternteil konfrontiert worden wäre. Dass eine emotionale Zwangslage besteht, kann folglich für sich alleine noch kein Grund sein, um dem in dieser Situation gebildeten Kindeswillen von vornherein jedes Gewicht abzusprechen. Dazu bedarf es vielmehr weiterer Umstände, welche die eigenständige kindliche Willensbildung beeinträchtigen, wie namentlich einer (bewussten oder unbewussten) Beeinflussung durch den betreffenden Elternteil. Selbst dann, wenn der Kindeswille, klar und massiv beeinflusst ist, wird er deswegen nicht automatisch unbeachtlich. Es bleibt nämlich stets zu berücksichtigen, dass die Verinnerlichung der Beeinflussung für das Kind einen Schutzmechanismus darstellt: Das Kind beseitigt dadurch erlebte und erlittene Unstimmigkeiten zwischen eigenen Wünschen und Einflüssen einer geliebten Person. Diese neu entstandene psychische Realität als blosser Spiegelung fremder Einflüsse abzutun und gegen den dahinter stehenden Kindeswillen zu entscheiden, kann das Kind in eine zusätzliche Krise stürzen (vgl. dazu Entscheid des Kreisgerichts Untertoggenburg-Gossau [Familienrichter] vom 3. März 2006 [IN.2004.168-UG2F] zitiert aus FamPra.ch 3/2006 S. 763, S. 769 Erw. 2.d.ee. und 2.d.ff. mit Hinweis auf Harry Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, München/ 2001, S. 90). Vorliegend steht V. nach Einschätzung der Gutachterin wohl unter einem starken Druck (vgl. act. 29 S. 9, 3, 7 f., 9, 10, 13, 14), was auch die Schilderungen der Prozessbeiständin (vgl. act. 33, Proz. Nr. 130-2008-102 act. I./1 S. 6 f.; Proz. Nr. 130-2008-104 act. I./2, S. 2; Proz. Nr. 110-2008-9 act. I./14 S. 4) und der Beiständin (vgl. act. Proz. Nr. 130-2008-102 act. I./2; Proz. Nr. 130-2008-104 act. I./3) bestätigen. Dieser Druck geht aber ganz klar nicht allein vom Vater aus, hervorgerufen durch die andauernde Abwertung der Mutter vor den Kindern und einer möglichen Angst des Kindes, den Vater mit einem Entscheid gegen ihn ganz zu verlieren (vgl. act. 29 S. 5, 9, 10). Auch die Mutter gibt aufgrund ihrer Art der Konfliktbewältigung Druck an V. weiter und bringt ihn in emotionale Not, indem sie auf die väterlichen Machtansprüche und Angriffe gekränkt reagiert, sich nicht über die Nähe zwischen Vater und Sohn freuen kann und V. nicht zu seinem Vater ziehen lässt, um ihm seine Erfahrungen zu ermöglichen (vgl. act. 29 S. 9, 10, 12). Gemäss Gutachterin sind es mithin beide Elternteile, welche nicht zwischen ihren eigenen emotionalen Bedürfnissen und denjenigen des Kindes unterscheiden können (vgl. act. 29 S. 12, 13). V. Wille, zum Vater zu ziehen, sieht Dr. phil. K. daher zwar primär als Ausdruck einer Zwangslage. In diese haben ihn aber, wie die Gutachterin ebenfalls ausdrücklich und richtig feststellt, beide Elternteile manövriert (vgl. act. 29 S. 13). Von einer einseitigen Beeinflussung allein durch

Seite 23 — 35 den Vater kann vorliegend folglich nicht die Rede sein, wobei sich auch der Vorwurf, A. habe seinen Sohn bewusst manipuliert und in der Hoffnung, V. möge sich für ihn entscheiden, einen Loyalitätskonflikt in Kauf genommen, als unbegründet erweist. Denn die Gutachterin hält ausdrücklich fest, dass der Vater den Jungen liebt und sein Bestes will (vgl. act. 29 S. 12). Gerade die Tatsache, dass der Vater den Wunsch seines jüngeren Sohnes, bei der Mutter zu bleiben, respektiert und sein ursprüngliches Begehren um Zuteilung der Sorge über beide Kinder umgehend abgeändert hat, zeigt darüber hinaus deutlich, dass es ihm darum geht, den jeweiligen Kindeswunsch umzusetzen. Überdies darf bei der Beurteilung des Kindeswillens nicht ausser Acht gelassen werden, dass das Kind nicht nur als reaktiver Symptomträger zu sehen ist. Die Trennung der Eltern bedeutet nämlich für ein Kind zunächst eine tiefe Verunsicherung, weshalb Konfliktbewältigungsstrategien entwickelt werden müssen. Um einen bestehenden

Loyalitätskonflikt erträglich zu machen, kann dabei eine Allianzbildung mit einem Elternteil für das Kind eine durchaus adäquate Möglichkeit der Stressbewältigung sein (vgl. Bemerkungen zum Entscheid des Kreisgerichts Untertoggenburg- Gossau [Familienrichter] vom 3. März 2006 [IN.2004.168-UG2F] zitiert aus FamPra.ch 3/2006 S. 770).

Entsprechend stellte denn auch die Gutachterin fest, dass V. seine Eltern kennt und in einer belastenden Situation einen Umgang mit ihnen gefunden hat. So scheint der Junge zufolge der Gutachterin die Hoffnung zu haben, dass der Druck durch einen Umzug erträglicher wird und sieht darin die besseren Chancen, aus dem elterlichen Konflikt heraustreten zu können (vgl. act. 29 S. 13). Allein die bestehende Drucksituation, die wohlgemerkt nicht von einer Partei allein, sondern von beiden Seiten aufgebaut wurde, vermag mithin ein Übergehen des Wunsches von V. nicht zu rechtfertigen. Im Gegenteil legen die konkreten Umstände nahe, den vom Knaben geäußerten Willen, zu seinem Vater zu ziehen, zu respektieren und diesem nachzukommen. V. hat über einen Zeitraum von fast zwei Jahren konstant und klar den Wunsch geäußert, bei seinem Vater zu leben. Er ist nach gutachterlicher Einschätzung aufgrund seines Alters zweifelsohne in der Lage, sich diesbezüglich einen Willen zu bilden und diesen zu äussern, wobei festzuhalten bleibt, dass der Meinung des Jungen mit Blick auf sein Alter (13 Jahre) ein nicht unerhebliches Gewicht beizumessen ist (vgl. BGE 122 III 401 Erw. 3 b. S. 402; sowie Patrick Fassbind, Systematik der elterlichen Personensorge in der Schweiz, Diss., 2006, § 6 IV.3. Ziff. 3.a.aa. S. 242 mit Hinweisen). Entsprechend erscheinen seine Äusserungen überlegt und verlässlich und der Zuteilungswunsch ist eindeutig. Selbst wenn seiner

Seite 24 — 35 Willensbildung unter anderem auch eine Zwangslage zugrunde liegt, ist der ausdrückliche Wunsch des Jungen daher zu berücksichtigen, zumal diesbezüglich keine einseitige Beeinflussung eines Elternteils alleine vorliegt und der Wunsch auch im Sinne einer dem Kinde dienenden Konfliktbewältigungsstrategie zu werten ist. Für eine Berücksichtigung des Kindeswunsches spricht im Übrigen nicht zuletzt auch die Tatsache, dass V. seinen Willen klar und beharrlich geäußert hat, obschon er Kenntnis vom gegenteiligen Willen der Mutter hatte, und die für ihn aus dem Loyalitätskonflikt allenfalls resultierenden Nachteile folglich so oder so nicht zu verhindern wären, da der Wunsch des Buben, seinen Willen zu äussern, klar überwiegt (vgl. dazu auch Patrick Fassbind, a.a.O., § 8 IV. Ziff. 2.c. f. insb. S. 374). Darüber hinaus ist nach dem Gesagten offenkundig, dass eine sehr gute und innige Beziehung zwischen V. und seinem Vater besteht. Beim Wunsch des Jungen, zum Vater zu ziehen, handelt es sich somit um einen gefestigten Entschluss, welcher eine enge Gefühlsbeziehung zum Vater zum Ausdruck bringt. Der unmissverständlich und beständig geäußerte Kindeswunsch vermag daher nach Auffassung des Kantonsgerichts auch das Kriterium der örtlichen Stabilität und Kontinuität, welches zwangsläufig nur bei einem Verbleib bei der Mutter gegeben ist, unter den gegebenen Umständen deutlich zu verdrängen. Der Wille von V. könnte einzig übergangen werden, wenn die Erziehungsfähigkeit und der Charakter des Vaters derart wären, dass eine Zuteilung an ihn das Kindeswohl gefährden würde. Davon kann jedoch mit Blick auf die Feststellungen im Gutachten nicht die Rede sein. Zwar gibt der Vater vor Schranken selbst zu, dass er sich vor den Kindern zu negativen Äusserungen über die Mutter hat hinreissen lassen (vgl. Protokoll Hauptverhandlung). Entsprechend wird auch im Gutachten K. auf massive Entwertungen der Mutter seitens des Vaters sowie dessen impulsives und verbal verletzendes Verhalten in der Untersuchungssituation hingewiesen. Nichtsdestotrotz gelangt die Gutachterin jedoch zur klaren Auffassung, dass A. seinen Sohn liebe und sein Bestes wolle, wobei er nicht nur willens sondern aufgrund seiner seelischen, körperlichen

und sozialen Verfassung auch befähigt sei, seine Kinder zu erziehen (act. 29 S. 5, 12). Diese Einschätzung wird auch von Dr. med. W. geteilt, welcher dem Vater überdies ein sehr gutes Gespür für die Belange und Wünsche der Kinder sowie einen liebevollen, unterstützenden und entspannten Umgang mit ihnen bescheinigt (Proz. Nr. 130-2007-90 act. IV./4 S. 8, S. 9, 15). A. ist zufolge Gutachter ein engagierter Vater, welcher glaubhaft die Haltung vertritt, auch bei einer Zuteilung von V. an ihn weiterhin die Interessen in Bezug auf dessen

Seite 25 — 35 Beziehung mit der Mutter wahren zu wollen (vgl. Proz. Nr. 130-2007-90 act. IV./4 S. 8, 16). Im Einklang zu diesen Feststellungen stehen schliesslich auch die Erfahrungen der Kindsvertreterin, wonach sich V. in ihrer Gegenwart beim Vater sichtlich wohl, zufrieden und gut aufgehoben gefühlt hat (vgl. Proz. Nr. 130-2008-102 act. I./1 S. 5, 8; Proz. Nr. 110-2008-9 act. I./9 S. 5 Ziff. 7; Proz. Nr. 110-2008-9 act. I./14 S. 4). Trotz des oben geschilderten Verhaltens, ist aufgrund der dargelegten übereinstimmenden Feststellungen der Gutachter somit nicht daran zu zweifeln, dass A. seinem Sohn die dem Kindeswohl und seiner Entwicklung zuträgliche Zuwendung, Unterstützung und Liebe zu geben vermag. Die übrigen Kriterien für die Kinderzuteilung sind sodann, wie bereits dargelegt, auf beiden Seiten ungefähr in gleicher Weise gegeben. Der über eine lange Zeit von rund zwei Jahren von V. stets übereinstimmend und eindeutig geäusserte Wunsch, zu seinem Vater nach E. zu ziehen, ist daher nach Auffassung der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts gebührend zu berücksichtigen. Allerdings bleibt in diesem Zusammenhang nochmals der eindringliche Appell an A. zu richten, in Zukunft im Beisein der Kinder Abstand von allfälligen negativen Emotionen gegenüber der Mutter zu nehmen und weitere abwertende Äusserungen über sie zu unterlassen, zumal es laut Gutachten für die Kinder andernfalls schwierig wird, die Mutter als Identifikations- und Orientierungsfigur zu sehen und die Kinder dadurch einen wichtigen Halt verlieren könnten (vgl. act. 29 S. 5). Abschliessend ist überdies festzuhalten, dass unklar bleibt, wie sich die Situation nach dem Umzug von V. zu seinem Vater nach E. entwickeln wird. Dass letzte Zweifel sich nicht ausräumen lassen und das Gelingen einer bestmöglichen Entwicklung des Jungen nicht mit Gewissheit vorausgesagt werden kann, liegt jedoch in der Natur einer jeden Prognose (vgl. BGE 5C.210/2000 Erw. 1.d). Entscheidend ist mithin die konkrete momentane Situation, welche nach Auffassung des Kantonsgerichts aus den oben dargelegten Gründen für eine Sorgerechtszuteilung an den Vater spricht. f) Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass V. bei einer Zuteilung an den Vater von seinem bei der Mutter verbleibenden jüngeren Bruder Y. getrennt würde. Die Gutachterin weist zwar zu Recht auf die Bedeutung der Geschwisterbeziehung hin und gibt zu bedenken, dass eine örtliche Trennung der Brüder eine weitere Veränderung und einen weiteren Verlust in einer bereits angespannten Situation bedeute (vgl. act. 29 S. 12). Dem im vorinstanzlichen Urteil stark gewichteten Grundsatz, dass Geschwister möglichst nicht getrennt

Seite 26 — 35 werden sollen, steht vorliegend jedoch entgegen, dass die Geschwisterbeziehung stark streitbelastet ist und für V. selber offenbar die geringere Bedeutung hat als die Beziehung zum Vater. So gaben beide Elternteile gegenüber den Gutachtern und vor Schranken übereinstimmend an, dass es häufig zu heftigem Streit zwischen V. und seinem jüngeren Bruder komme (vgl. act. 29 S. 5, 6; 12; Proz. Nr.130-2007-90 act. IV./4 S. 4; Protokoll Hauptverhandlung formfreie Befragung), was im Übrigen auch von der Beiständin bestätigt wurde (vgl. act. 19 sowie Proz. Nr. 110-2008-9 act. I./3 S. 2). Darüber hinaus berichtete auch V. selbst von den andauernden Streitereien mit seinem jüngeren Bruder (vgl. act. 29 S. 6; Proz. Nr.130-2007-90 act. IV./4 S. 8). Dass er

bei einem Umzug nach E. von seinem Bruder getrennt würde, sah er demgemäss gar als Vorteil an, da sie sich bei den gegenseitigen Wochenendbesuchen eher aufeinander freuen würden, anstatt miteinander zu streiten (vgl. Proz. Nr. 130-2008-102 act. I./5). Entsprechend geht denn auch die Gutachterin Dr. phil. K. von einer ambivalenten Beziehung zwischen den beiden Brüdern aus (vgl. act. 29 S. 12). Die von V. hiefür angegebene Begründung, wonach sein jüngerer Bruder seinen Ruf verderbe, wird allerdings im Gutachten K. zu Recht als fragwürdig eingestuft (vgl. act. 29 S. 6). V. Haltung zum jüngeren Bruder ist demnach wie diejenige zu seiner Mutter eine Folge seiner emotionalen Zwangslage. Der häufige Streit zwischen den Brüdern ist nach Einschätzung der Gutachterin ein Abbild der mangelnden Konfliktbewältigungsfähigkeit der beiden Elternteile (vgl. act. 29 S. 7, 12). Da V. und seinem Bruder niemand bei der Gestaltung einer positiven Geschwisterbeziehung behilflich sei, nehme der Junge den Verlust des mit Y. gemeinsamen Wohnortes in Kauf und hoffe auch da auf eine Besserung der Beziehung, welche ihm laut Gutachterin durchaus wichtig ist (vgl. act. 29 S. 13). Dennoch wiegen sich vorliegend nach Einschätzung der Gutachterin Nutzen und Schaden des weiteren gemeinsamen Aufwachsens der Geschwister in etwa auf, da den Kindern das für eine konstruktive Konfliktbewältigung erforderliche elterliche Vorbild fehlt (vgl. act. 29 S. 12). Dabei bleibt überdies zu berücksichtigen, dass die beiden Kinder - wie auch von der Berufungsbeklagten selbst vor Schranken bestätigt - in ihrem Wesen sehr unterschiedlich sind (vgl. Protokoll Hauptverhandlung). Dies stellte auch die Beiständin fest, welche in ihrem Bericht vom 8. Juni 2009 darlegt, dass V. und Y. unterschiedliche Charakteren und Verhaltensweisen zeigten und sich deshalb untereinander nicht immer gut verstehen würden (vgl. act. 19). Dass die beiden Geschwister sehr verschieden sind, ergibt sich denn auch aus den Wahrnehmungen der Prozessbeiständin sowie den in den Gutachten beschriebenen Reaktionen und Verhaltensweisen der

Seite 27 — 35 Buben (vgl. act. 29 S. 6; Proz. Nr. 130-2008-102 act. I./1 S. 5 Ziff. 4, 6, 7; Proz. Nr. 110-2008-9 act. I./14 S. 4). Demgemäss wird V. als sehr differenziert, zurückhaltend, bedächtig und sensibel beschrieben, währenddem sein jüngerer Bruder Y. als weniger umgänglicher, energie- und emotionsgeladener, engagierter, kraftvoller und initiativer Knabe dargestellt wird, welcher trotz jüngeren Alters immer wieder die Führung übernimmt (vgl. Proz. Nr. 130-2007-90 act. IV./4 S. 10, 12, 17; act. 29 S. 10). Hinzu kommt, dass die beiden Brüder, wenn auch nicht durch einen erheblichen, so doch immerhin durch einen Altersunterschied von vier Jahren voneinander getrennt sind, was im Hinblick auf die im Kindesalter relativ rasch aufeinanderfolgenden Entwicklungsschritte und die damit einhergehenden unterschiedlichen (emotionalen) Bedürfnisse und Interessen nicht unwesentlich erscheint und die bestehenden charakterlichen Unterschiede, das Streitpotential und die Ambivalenz der Geschwisterbeziehung noch verstärken dürfte. Im Übrigen wird in den Gutachten auch immer wieder einhellig darauf hingewiesen, dass der jüngere Knabe die mütterliche Nähe suche und brauche und gegenüber dem Vater eher ambivalent sei, währenddem sich V. letzterem innig verbunden und näher als der Mutter fühle, in deren Gegenwart er sich eher zurückhaltend und gehemmt verhält (Proz. Nr. 130-2007-90 act. IV./4 S. 9, 10, 17). Auch die Prozessbeiständin bringt dies mit ihrer Wahrnehmung auf den Punkt, wonach sich Y. bei der Mutter sichtbar wohler fühle, so wie sich V. beim Vater sichtbar wohler fühle (Proz. Nr. 110-2008-9 act. I./9 S. 4, 5). Bei den beiden Kindern liegen mithin ebenso deutliche Unterschiede hinsichtlich ihrer emotionalen Bindungen zu Vater und Mutter vor, welche nicht einfach ausser Acht gelassen werden dürfen. Aufgrund der dargelegten Umstände und mit Blick auf die oben zitierte

bundesgerichtliche Relativierung des Grundsatzes, dass Geschwister nach Möglichkeit nicht getrennt werden sollen (vgl. oben Erw. 4 S. 13 mit Hinweisen auf BGE 5P.507 /2006 Erw. 4.5 und 4.2; BGE 5A_444/2008 Erw. 3.6), darf folglich die Geschwisterbeziehung im vorliegenden Fall nicht a priori einfach höher bewertet werden, als V. individuelle nahe Beziehung zum Vater und sein Wunsch, zu diesem nach E. zu ziehen (vgl. in diesem Sinne auch SGGVP 1999 Nr. 38). Vielmehr erscheint es dem Kantonsgericht aufgrund der sehr unterschiedlichen Persönlichkeiten der beiden Brüder, ihrer darauf sowie auf ihrem Altersunterschied gründenden unterschiedlichen Bedürfnisse und der verschiedenen Wünsche und emotionalen Bindungen der Kinder gerechtfertigt und angezeigt, die Geschwister in Nachachtung des klar und beständig geäußerten Kindeswillens von V. zu trennen und letzteren der Obhut und Sorge seines Vaters zu unterstellen.

Seite 28 — 35 5. Wird die Obhut und Sorge über V. in Abänderung des vor- instanzlichen Urteils dem Vater zugeteilt, so bleibt das Besuchs- und Ferienrecht der Mutter zu regeln. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Besuchsrecht in erster Linie den Interessen und Bedürfnissen des Kindes dienen muss. Bei der Festsetzung des Besuchsrechts geht es also nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden. Vielmehr soll der elterliche Kontakt mit dem Kinde in dessen Interesse geregelt werden (vgl. Ingeborg Schwenzer, in Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Band I, Art. 1-456 ZGB, 3. Aufl., 2006 N 6 zu Art. 273 ZGB; BGE 122 III 404 Erw. 3. a S. 406). Gemäss der einleuchtenden Empfehlung im Gutachten K. ist das Besuchsrecht im Falle einer Trennung der Geschwister so auszugestalten, dass die beiden Brüder möglichst viel Zeit miteinander verbringen können, um ihnen eine positive Entwicklung der gegenwärtig ambivalenten Beziehung zu ermöglichen (vgl. act. 29 S. 12). Der in der Berufungserklärung gestellte Antrag, der mit dem für Y. angeordneten Besuchsrecht beim Vater korrespondiert, ermöglicht es den beiden Buben pro Monat insgesamt vier Wochenenden gemeinsam zu verbringen. Angesichts der Tatsache, dass die Kinder bei einer solchen Regelung somit fast jedes Wochenende zusammen wären und sich gegenseitig auseinandersetzen könnten, wäre somit dem gutachterlichen Anspruch auf möglichst viel gemeinsame Zeit und der Abwehr der Gefahr einer möglichen Entfremdung hinreichend genüge getan. Zwar bleibt bei der Wahl dieser Regelung in jenen Monaten mit mehr als vier Wochenenden eines übrig, an dem sich die Kinder nicht sehen würden. Angesichts ihrer ambivalenten Beziehung und den häufigen Streitereien erscheint es jedoch im Hinblick auf eine Entschärfung des Konfliktes durchaus sinnvoll, wenn die Buben ab und zu auch an den Wochenenden voneinander getrennt sind. Eine vom Rechtsbegehren in der Berufungserklärung abweichende Regelung, wie sie vom Berufungskläger vor Schranken beantragt wurde (vgl. Plädoyer Rechtsanwalt Caviezel S. 1 Ziff. 2 und S. 11 Ziff. 4), erscheint daher nach Auffassung des Kantonsgerichts nicht angezeigt. Vielmehr ist dem Antrag gemäss Berufungserklärung aus den dargelegten Gründen stattzugeben und der Mutter entsprechend dem für den jüngeren Bruder beim Vater angeordneten Besuchsrecht am ersten und dritten Wochenende ein solches für jedes zweite und vierte Wochenende im Monat und ein Ferienrecht für die Hälfte der jährlichen Schulferien einzuräumen. Dabei erscheint die in der Berufungserklärung beantragte Besuchszeit von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, angesichts dessen, dass sie bereits am Freitagabend beginnt, ausreichend und ist auch mit Blick auf den Umstand, dass die Kinder am

Seite 29 — 35 Montagmorgen wieder zur Schule/in den Kindergarten müssen, entgegen dem abgeänderten Begehren des Vaters vor Schranken nicht weiter auszudehnen. Diese

Regelung gilt indes nur als Minimalanspruch und es bleibt den Parteien selbstverständlich offen, die Besuchszeiten in gegenseitigem Einvernehmen - natürlich immer im Interesse der Kinder - anders zu regeln, das heisst beispielsweise auch die offenbar bis anhin praktizierte alternierende Besuchregelung mit geraden Wochenenden beim Vater und ungeraden Wochenenden bei der Mutter weiterzuführen. Die Umsetzung der gutachterlichen Empfehlung, wonach die Brüder zur Erlernung konstruktiver Konfliktbewältigungsstrategien auch bei Drittpersonen gemeinsame Zeit verbringen sollten (vgl. act. 29 S. 12), wird sodann ebenfalls den Eltern und gegebenenfalls der Beiständin überlassen bleiben. Dasselbe gilt für die von der Gutachterin - unabhängig vom Zuteilungsentscheid - empfohlene therapeutische Begleitung von V. (vgl. act. 29 S. 14 Ziff. 6). Dass die bestehende Erziehungsbeistandschaft weiterzuführen ist, bleibt im Übrigen - wie bereits ausgeführt (Erw. 3 S. 12) - unbestritten und entspricht den allseitigen Parteianträgen. Ob daneben - wie von der Prozessbeiständin im vorinstanzlichen Verfahren beantragt - für V. auch am neuen Wohnort in E. eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB zu errichten ist, stellt schliesslich eine Frage des Vollzugs der bestehenden Massnahme dar, welche die Vormundschaftsbehörde zu regeln haben wird (vgl. zur Übertragung der Beistandschaft zufolge Wohnsitzwechsels Peter Breitschmid, in: Basler Kommentar, a.a.O., N 18 zu Art. 315/316a/315b ZGB). 6. Gemäss Art. 276 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 285 ZGB bleibt schliesslich der von der Mutter für V. zu leistende Unterhaltsbeitrag festzulegen. Der Unterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen (Art. 285 Abs. 1 ZGB), wobei sich letztere aus der Gegenüberstellung von Bedarf und Nettoeinkommen ergibt (vgl. Peter Breitschmid, in: Basler Kommentar, a.a.O., N 12 zu Art. 285 ZGB). Der Berufungskläger verlangt für V. einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 750.-- und geht somit offensichtlich davon aus, dass dieser in gleicher Höhe festzusetzen ist, wie der ihm auferlegte Unterhaltsbeitrag für den unter der Obhut der Mutter stehenden Sohn Y.. Mit diesem Begehren verkennt er jedoch, dass die Leistungsfähigkeit von D. aufgrund der aktuellen finanziellen Verhältnisse der Parteien erheblich geringer einzustufen ist, als die seine. Zwar ist gemäss der unbestritten gebliebenen Berechnung der Vorinstanz von einem persönlichen

Seite 30 — 35 Bedarf des Berufungsklägers von rund Fr. 3'000.-- (ohne Kosten für die Ausübung des Besuchs- und Ferienrechts) auszugehen, wobei sich der persönliche Bedarf der Berufungsbeklagten (ohne Kind) mit zirka Fr. 3'320.-- (Grundbetrag Fr. 1'250.-- , Wohnung Fr. 1'300.-- Krankenkasse rund Fr. 260.--, Versicherungen Fr. 60.--, Steuern rund Fr. 200.--, Fahrkosten öffentliche Verkehrsmittel rund Fr. 250.--) etwa in derselben Grössenordnung bewegt (vgl. Proz. Nr. 130-2008-104 act. I./5, I./6 sowie ERZ 09 83). Währenddem jedoch der Berufungskläger laut seinen Angaben vor Schranken (vgl. Protokoll Hauptverhandlung) neu ein Bruttojahreseinkommen von rund Fr. 100'000.-- und damit einen monatlichen Nettolohn von zirka Fr. 7'200.-- erzielt, verdient D. mit ihrem Arbeitspensum von 60 % monatlich lediglich rund Fr. 3'900.-- netto einschliesslich 13. Monatslohn (vgl. ERZ 09 83 act. 03./4 sowie ihre Angaben vor Gericht gemäss Protokoll der Hauptverhandlung). Im Vergleich zu A. ist somit die Leistungsfähigkeit der Berufungsbeklagten erheblich geringer, zumal in Gegenüberstellung ihres persönlichen Bedarfs und des erzielten Nettoeinkommens lediglich ein Überschuss von weniger als Fr. 600.-- verbleibt, womit D. den von der Gegenpartei geforderte Unterhaltsbeitrag in Höhe von Fr. 750.-- nicht zu leisten vermag. Ausgehend von der Leistungsfähigkeit der Berufungsbeklagten unter Berücksichtigung der Bedürfnisse des Kindes erachtet es die I.

Zivilkammer des Kantonsgerichts daher als angemessen, den monatlichen Unterhaltsbeitrag für V. auf Fr. 500.-- festzusetzen. 7. Mit der Berufung macht der Ehemann gegenüber D. schliesslich eine Forderung in Höhe von Fr. 6'985.40 geltend. Er erneuert damit sein bereits mit Stellungnahme vom 24. September 2008 vor Vorinstanz erstmals geltend gemachtes Rückerstattungsbegehren für von ihm erbrachte Leistungen an den Unterhalt der gemeinsamen Kinder, auf das die Vorinstanz im angefochtenen Urteil nicht eingetreten ist. a) Die Vorinstanz hat ihr Nichteintreten damit begründet, dass das Rückerstattungsbegehren des Klägers verspätet erfolgt sei. Dazu führt sie aus, dass A. seinen Anspruch auf Zahlungen stütze, welche er bereits in den Jahren 2006 und 2007 und damit noch vor Einreichung der Prozesseingabe im Scheidungsverfahren am 3. März 2008 erbracht habe. Das Rückzahlungsbegehren hätte daher bei sorgfältiger Prozessführung bereits in der Klageschrift gestellt werden können, weshalb nach Rechtsauffassung der Vorinstanz keine neuen Tatsachen vorliegen würden und das Begehren somit

Seite 31 — 35 nachträglich nicht zugelassen werden könne. Dieser Argumentation kann jedoch nicht gefolgt werden. Gemäss Art. 5 d Abs. 1 EGzZGB sind neue Anträge im Sinne von Art. 138 Abs. 1 ZGB auch im erstinstanzlichen Verfahren zulässig. Dabei ist unerheblich, ob es sich dabei um echte Noven oder unechte Noven handelt. Dass sich das erst mit der zweiten klägerischen Rechtsschrift vorgebrachte (neue) Forderungsbegehren des Ehemannes auf Tatsachen und Beweismittel stützt, welche bereits bei Verfassen der ersten Rechtsschrift vorgelegen haben, kann demnach - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - zu keinem Nichteintretensentscheid führen (vgl. PKG 2003 Nr. 2 und PKG 2004 Nr. 1). Auf das Begehren des Berufungsklägers um Rückerstattung von Fr. 6'985.40 für von ihm erbrachte Leistungen an den Unterhalt der gemeinsamen Kinder, ist daher im Berufungsverfahren einzutreten. b) Das Forderungsbegehren des Berufungsklägers erweist sich jedoch als unbegründet. Ein Grossteil der gelten gemachten Zahlungen ist nämlich gar nicht belegt (vgl. Proz. Nr. 110-2008-9 act. II./18, II./19, II./20, II./21). Entsprechend hat die damalige Rechtsvertreterin des Ehemannes an der Hauptverhandlung vor Vorinstanz nur noch Fr. 3'027.30 geltend gemacht (vgl. Proz. Nr. 110-2008-9 act. VII./4 S. 3). Jene Zahlungen, für welche ein Beleg eingereicht wurde (vgl. Proz. Nr. 110-2008-9 act. II./20, II./21), erfolgten überdies vor Abschluss der Teilkonvention betreffend das Güterrecht vom 4./11. Juni 2008, so dass sie von der darin vereinbarten Saldoklausel (vgl. Proz. Nr. 110-2008-9 act. I./7) umfasst werden. Da in der güterrechtlichen Auseinandersetzung grundsätzlich sämtliche per massgeblichem Stichtag zwischen den Ehegatten bestehenden Schulden zu bereinigen sind (Art. 205 Abs. 3 ZGB), hätte eine allfällige Rückforderung von an den Unterhalt der Kinder erbrachten Leistungen ausdrücklich vorbehalten werden müssen. Dass die Ehefrau selber sich diesbezüglich nicht auf die Saldoklausel beruft, sondern sich - abgesehen von einer anerkannten Zahlung von Krankenkassenselbsbehalten im Umfang von Fr. 54.40 - auf eine Bestreitung der vom Ehemann geltend gemachten Zahlungen beschränkt, vermag an dieser Rechtslage nichts zu ändern. Die Berufung ist daher in diesem Punkt abzuweisen. 8. Ist die Berufung demnach teilweise gutzuheissen, so sind auch die Kosten der Vorinstanz neu zu verteilen.

Seite 32 — 35 Nachdem die Vorinstanz den übereinstimmenden Anträgen der Parteien betreffend Scheidungspunkt, Weiterführung der Beistandschaft und Sorgerecht über Y. entsprochen, die beiden Teil-Ehescheidungskonventionen (Güterrecht, BVG) genehmigt, die elterliche Sorge über V. (unter Einräumung eines Besuchsrechts vom Vater und Festlegung der Unterhaltsbeiträge) entgegen dem Antrag des Klägers der Beklagten

zugeteilt wie auch sein Forderungsbegehren abgewiesen hat, dringt A. im Berufungsverfahren nunmehr im Punkt der Sorgerechtszuteilung durch. Es rechtfertigt sich daher, die vorinstanzlichen Kosten - wie vom Berufungskläger beantragt - den Parteien unter Wettschlagung der ausseramtlichen Kosten je hälftig zu überbinden. 9. a) Im Berufungsverfahren hat A. die Zuteilung der Sorge über den Sohn V. sowie die Leistung eines Unterhaltsbeitrages für den Jungen in Höhe von Fr. 750.-- beantragt und sein Forderungsbegehren gegenüber der Berufungsbeklagten erneuert. Dabei ist der Berufungskläger lediglich mit seinem Forderungsbegehren unterlegen, währenddem er im Hauptpunkt (Zuteilung der elterlichen Sorge über V.) obsiegt hat und auch hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs mehrheitlich durchgedrungen ist. Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich daher die Verfahrenskosten - zu denen auch die in diesem Verfahrensabschnitt entstandenen Kosten der Prozessbeiständin sowie die Gutachterkosten gehören - zu $\frac{1}{4}$ dem Berufungskläger und zu $\frac{3}{4}$ D. aufzuerlegen. Die von Rechtsanwältin Honegger Droll für ihre Bemühungen als Prozessbeiständin der Kinder eingereichte Honorarnote von Fr. 3'478.50 inklusive Mehrwertsteuer erscheint angesichts des vorliegenden Aufwands als angemessen. Was sodann die Kritik des Berufungsklägers betreffend die Höhe des von der Gutachterin in Rechnung gestellten Honorars anbelangt, bleibt einzuräumen, dass dieses mit Fr. 7'000.-- tatsächlich erheblich höher ausgefallen ist, als bei der Auftragserteilung angenommen, was die Gutachterin erst kurz vor Abgabe der Expertise mitgeteilt hat. Aus der detaillierten Honorarrechnung der Gutachterin (act. 43) geht überdies hervor, dass ihr effektiver Aufwand sogar noch höher lag. Da jedoch die Kostenüberschreitung hauptsächlich auf die aufwändigere Auswertung der Befunde zurückzuführen ist, ist das Honorar trotz der unterlassenen vorgängigen Information nicht zu beanstanden. b) Im gleichen Verhältnis wie die Verfahrenskosten sind für das Weiterzugsverfahren vor Kantonsgericht auch die Umtriebsentschädigungen festzulegen (vgl. Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 Abs. 2 ZPO). Die von

Seite 33 — 35 Rechtsanwältin Blumer eingereichte Honorarnote von Fr. 6'223.50 erscheint dabei angesichts des vorliegenden Aufwands als angemessen. Demgegenüber ist die vom Rechtsvertreter des Berufungsklägers eingelegte Honorarrechnung von Fr. 12'382.50 (inkl. Mehrwertsteuer) doppelt so hoch und erscheint gerade auch im Vergleich zu anderen hinsichtlich der Schwierigkeit der Streitsache ähnlich gelagerten Fällen sowohl zeit- als auch betragsmässig übersetzt. Dabei wird deutlich dass der geltend gemachte Aufwand zu einem grossen Teil im Zusammenhang mit dem Mandatswechsel am 5. März 2009 steht (Akteneinsicht, Aktenstudium etc.). Zwar steht ausser Frage, dass die Übernahme des Mandats von Rechtsanwältin Däppen mit einer gewissen Einarbeitungszeit für den Rechtsvertreter des Berufungsklägers verbunden war und somit einen erheblichen Mehraufwand zur Folge hatte. Gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO sind jedoch nur die notwendigen Kosten zu ersetzen, womit seitens des Berufungsklägers gegenüber D. kein Anspruch auf Ersatz des vermeidbaren Mehraufwands zufolge Anwaltswechsels besteht. Überdies erscheint auch der gemäss Honorarrechnung geleistete Aufwand in Zusammenhang mit der Stellungnahme zum Gutachten übertrieben. Der mit der Kostennote geltend gemachte Aufwand von Fr. 12'382.50 ist daher in angemessener Weise auf Fr. 6'000.-- einschliesslich Mehrwertsteuer zu kürzen. Nach Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche hat D., den Berufungskläger für dessen Umtriebe im Berufungsverfahren folglich mit Fr. 3000.00 inklusive 7,6 % Mehrwertsteuer aussergerichtlich zu entschädigen. c) Am 8. April 2009 reichte D. für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ein. Dieses wurde mit Verfügung vom 8. Juni 2009 (ERZ

09 83) gutgeheissen. Die der Berufungsbeklagten auferlegten amtlichen Kosten des Berufungsverfahrens sowie die in diesem Verfahrensabschnitt entstandenen Kosten ihrer Rechtsvertretung sind somit unter Vorbehalt der Rückforderung gemäss Art. 45 Abs. 2 ZPO der Gemeinde S. in Rechnung zu stellen.

Seite 34 — 35 III.

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