

GR_GERICHTE ZK1 2013 29 vom 26. August 2013

GR Gerichte, 2013-08-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2013_29

FR: GR_GERICHTE ZK1 2013 29 du 26 août 2013

IT: GR_GERICHTE ZK1 2013 29 del 26 agosto 2013

Regeste

Erlass vorsorglicher Massnahmen im Ehescheidungsverfahren | Berufung ZGB Eherecht

Erwägungen

E. 6

Februar 2009 erliess der Präsident des Bezirksgerichtes Albula die Eheschutz- verfügung vom 11. März 2009, worin die Trennungsvereinbarung mit Bezug auf die Obhut und den persönlichen Verkehr genehmigt und die Unterhaltsbeiträge mit Wirkung ab 1. September 2008 auf je Fr. 650.-- zuzüglich Kinderzulagen für die Töchter sowie Fr. 327.-- für die Ehefrau reduziert wurden. Auf Rekurs von X._____ wurden diese Unterhaltsbeiträge mit Verfügung des Einzelrichters des Kantonsge- richts Graubünden vom 7. Mai 2009 auf insgesamt Fr. 2'230.--, nämlich Fr. 830.-- für die Ehefrau und je Fr. 700.-- für die Töchter, zuzüglich Kinderzulagen festge- legt. In der Folge kam Z._____ seinen Unterhaltsverpflichtungen nur teilweise nach, weshalb der Kinderunterhalt in der Zeit von April 2009 bis Februar 2011 durch die Gemeinde O.1_____ bevorschusst werden musste. Eine von der Ehe- frau im November 2009 angehobene Betreibung für die bis dahin ausstehend ge- bliebenen Unterhaltsbeiträge endete am 12. August 2011 mit der Ausstellung ei- nes Verlustscheines für die gesamte Forderung. Auf Anzeige von X._____ hat die Staatsanwaltschaft Graubünden mit Verfügung vom 16. Juni 2011 zudem ein Strafverfahren gegen Z._____ wegen Pfändungsbetrug und Vernachlässigung von Unterstützungspflichten eröffnet.

Seite 3 — 34 2.a. Bereits am 24. August 2010 hatte Z._____ beim Bezirksgerichtspräsidium Albula ein Gesuch um Abänderung der Eheschutzmassnahmen eingereicht, wor- auf die Parteien anlässlich der Verhandlung vom 12. November 2010 ein gemein- sames Scheidungsbegehren stellten und eine Ehescheidungskonvention mit einer Teileinigung unterzeichneten. Die Kinder Y._____ und A._____ sollten unter die elterliche Sorge und Obhut der Mutter gestellt werden. Das Verfahren betreffend Abänderung der Eheschutzmassnahmen wurde mit Verfügung vom 20. Mai 2011 infolge Rückzug als erledigt abgeschlossen. Da die Einigungsbemühungen der Parteien hinsichtlich des noch offenen Güterrechts erfolglos blieben, wurde Z._____ mit Verfügung vom 7. April 2011 aufgefordert, im kontradiktorischen Ver- fahren seine Anträge zu den Nebenfolgen der Scheidung zu stellen. Seine Anträ- ge gingen am 28. April 2011 und diejenigen von X._____ am 23. Mai 2011 ein. Während Z._____ die Genehmigung der Teil-Konvention und die Durchführung der güterrechtlichen Auseinandersetzung gemäss Gesetz beantragen liess, ver- langte die damals nicht anwaltlich vertretene X._____ eine Überarbeitung der Teil- Konvention. Mit der Replik von Z._____ vom 20. Juni 2011 und der Duplik von X._____ vom 1./5. Juli 2011 wurde der Schriftenwechsel fortgesetzt. b. Mit Schreiben vom 29. August 2011 wandte sich Y._____, die ältere Toch- ter der Eheleute, an das

Gerichtspräsidentium Albula mit der Bitte, bei ihrem Vater in L.1_____ leben zu dürfen. Am 2. September 2011 sprach sie noch persönlich beim Bezirksgerichtspräsidenten vor. In der Folge wurden die beiden Kinder Y._____ und A._____ zur Kindesanhörung vorgeladen, welche am 5. Oktober 2011 von einer Fachperson durchgeführt wurde. Y._____ erklärte, dass sie bei ihrem Vater in L.1_____ leben wolle. A._____ äusserte sich dahingehend, dass sie bei der Mutter bleiben wolle. Z._____ beantragte darauf am 2. November 2011 die alleinige elterliche Sorge und Obhut über die Tochter Y._____. X._____, welche im Anschluss an die Kindesanhörung Rechtsanwalt lic. iur. Peter Portmann mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt hatte, liess am 16. Januar 2012 eine Prozessantwort einreichen, worin sie an der in der Teilkonvention vereinbarten Regelung des Sorge- und Obhutsrechts festhielt. Anlässlich der Referentenaudienz vom 14. Februar 2012 konnten sich die Eheleute schliesslich bezüglich des Güterrechts und den ausstehenden Unterhaltszahlungen einigen. Offen hingegen blieb die Frage der Zuteilung der elterlichen Sorge und Obhut. Am 29. März 2012 wandte sich Y._____ mit einem weiteren Schreiben an den Gerichtspräsidenten mit der dringlichen Bitte, bei ihrem Vater leben zu dürfen. In der Folge bestellte der Gerichtspräsident mit Schreiben vom 18. April 2012 Filip Dosch als Prozessbeistand von Y._____ und forderte diesen zu einer Stellungnahme zur Obhuts- re- Seite 4 — 34 spektive Sorgerechtszuteilung auf. Mit Eingabe vom 4. Mai 2012 beantragte der Kindesvertreter, in den Punkten der elterlichen Sorge und Obhut dem Rechtsbe- gehen des Vaters stattzugeben und dasjenige der Mutter entsprechend abzuleh- nen. 3.a. Am 11. Juni 2012 reichte der Prozessbeistand von Y._____ ein Gesuch um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen mit dem folgenden Rechtsbegehren ein: „1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichtes Albula vom 11. März 2009, mitgeteilt am 13. März 2009, hinsichtlich der Obhut wie folgt abzuändern: Y._____, geb. _____1998, wird unter die allei- nige Obhut des Vaters Z._____ gestellt. 2. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Albula vom 11. März 2009, mitgeteilt am 13. März 2009, hinsichtlich des persönlichen Verkehrs wie folgt abzuändern: Der Mutter X._____ wird das Recht eingeräumt, Tochter Y._____, geb. _____1998, jedes zweite Wochenende von Freitag, 18:00 Uhr, bis Sonntag, 19:00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich auf Besuch zu nehmen. Sie hat ferner das Recht, zwei Wochen Ferien pro Jahr mit Tochter Y._____ auf eigene Kosten zu verbringen. 3. Es sei die Verfügung des Kantonsgerichts Graubünden vom

E. 7

(Rechtsmittelbelehrung Hauptentscheid)

E. 8

(Rechtsmittelbelehrung Kostenentscheid)

E. 9

(Mitteilung).“ C.1. Gegen diesen Entscheid liess X._____ (nachfolgend: Berufungsklägerin) mit Eingabe vom 4. März 2013 Berufung beim Kantonsgericht von Graubünden erklären mit folgenden Anträgen:

Seite 7 — 34 “1. Ziff. 1 bis Ziff. 6 des angefochtenen Entscheids seien aufzuhe- ben. 2. Eventuell: Ziff. 4 bis 6 des angefochtenen Entscheids seien auf- zuheben, und X._____ sei von der Pflicht zu entbinden, Z._____ an den Unterhalt von Tochter Y._____ monatliche Unterhaltsbei- träge zu leisten. 3. Subeventuell sei die Sache zur Ergänzung der Beweise und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 4. Unter voller Kosten- und

Entschädigungsfolge zu Lasten der Gegenpartei, für das vorinstanzliche wie auch das hierseitige Verfahren.“ 2. In der Berufungsantwort vom 26. März 2013 liess Y. _____ (nachfolgend: Berufungsbeklagte) folgende Anträge stellen: “1. Die Berufung der Berufungsklägerin sei vollumfänglich und in sämtlichen Punkten abzuweisen. 2. Der Eventualantrag der Berufungsklägerin sei vollumfänglich abzuweisen. 3. Der Subeventualantrag der Berufungsklägerin sei vollumfänglich abzuweisen. 4. Alles unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsklägerin für das vorinstanzliche wie auch für das vorliegende Verfahren.“ 3. In der Berufungsantwort vom 29. März 2013 liess Z. _____ (nachfolgend: Berufungsbeklagter) folgendes Rechtsbegehren stellen: “1. Die Berufung vom 04.03.2013 sei vollumfänglich abzuweisen. 2. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren.“ 4. Innert der ihr für die Wahrnehmung des Replikrechts im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung angesetzten Frist reichte die Berufungsklägerin persönlich am 14. April 2013 eine weitere Rechtsschrift mit zahlreichen Beilagen ein, woraufhin den Berufungsbeklagten die Möglichkeit zur Einreichung einer Duplik gegeben wurde. Davon machte der Berufungsbeklagte mit Eingabe vom 21. Juni 2013 Gebrauch. Die Berufungsbeklagte dagegen verzichtete auf das Einreichen einer solchen. Mit Schreiben vom 1. Juli 2013 zeigte die Vorsitzende der I. Zivilkammer den Parteien an, dass weder ein weiterer Schriftenwechsel noch eine

Seite 8 — 34 mündliche Verhandlung vorgesehen seien. Bereits am 11. Juni 2013 hatte der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin mitgeteilt, dass er diese nicht mehr vertrete. Auf die Begründung der Anträge in den Rechtsschriften sowie auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, im Folgenden eingegangen. II. Erwägungen 1. Am 1. Januar 2011 ist die neue eidgenössische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) in Kraft getreten. Gemäss den Übergangsbestimmungen gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Das zwischen den Eheleuten hängige Scheidungsverfahren wurde am 12. November 2010 anhängig gemacht und untersteht somit dem bisherigen Recht, d.h. der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO-GR; BR 320.000) wie auch den bis zum 31. Dezember 2010 in Kraft stehenden verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB; SR 210) samt den dazugehörigen kantonalen Ausführungsbestimmungen (Art. 5 ff. des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [EGzZGB; BR 210.100]). Das Verfahren betreffend Abänderung der vorsorglichen Massnahmen wurde dagegen am 11. Juni 2012 rechtshängig gemacht. Beim Verfahren betreffend Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren gemäss Art. 276 ZPO (vormals Art. 137 ZGB) handelt es sich um ein selbständiges Nebenverfahren, das einen anderen Gegenstand behandelt als das Scheidungsverfahren und daher unter dem prozessualen Blickwinkel mit einem Entscheid im Sinne von Art. 90 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) abgeschlossen wird (BGE 134 III 426, E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 5A_117/2010 vom 5. März 2010 E.1.1.). Das Massnahmeverfahren richtet sich folglich nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, welcher auch das Berufungsverfahren untersteht. 2.a. Gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO Berufung im Sinne von Art. 308 ff. ZPO erhoben werden. Strittig ist vorliegend in erster Linie die Zuteilung der elterlichen Obhut über die Tochter Y. _____ und damit zusammenhängend die Regelung des Besuchs- und Ferienrechts. Erst als Folge

davon geht es auch um die Unterhaltsbeiträge für die Tochter. Familienrechtliche Klagen mit finanziellen Nebenfolgen gel-

Seite 9 — 34 ten als nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten, wenn die Regelung dieser Folgen notwendiger Bestandteil des Entscheides über die nicht vermögensrechtliche Streitigkeit ist (Urteil des Bundesgerichts 5A_621/2010 vom 8. März 2011 E. 1.1). Die vorliegende Streitigkeit ist somit nicht vermögensrechtlicher Natur, so dass die Berufung unabhängig vom Streitwert der strittigen Unterhaltsbeiträge gegeben ist. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der Berufung ergibt sich schliesslich aus Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100). Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für zivilrechtliche Berufungen auf dem Rechtsgebiet des Zivilgesetzbuches bei der I. Zivilkammer (Art. 6 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]). b. Nach Art. 314 in Verbindung mit Art. 311 ZPO ist die Berufung gegen einen Entscheid im summarischen Verfahren innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen. Die Berufungsklägerin X._____ reichte ihre Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Albula vom 29. Juni 2012, mitgeteilt am 21. Februar 2013, empfangen am 22. Februar 2013, am 4. März 2013 ein, so dass die Eingabe fristgerecht gemäss Art. 314 Abs. 1 ZPO erfolgte. Überdies entspricht die Berufung den Formerfordernissen, so dass darauf eingetreten werden kann. 3.a. Vorab ist das prozessuale Vorbringen des Berufungsbeklagten, dass alle in der Replik der Berufungsklägerin vom 15. April 2013 neu vorgebrachten Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge nicht berücksichtigt werden könnten, zu beurteilen. Der Vertreter des Berufungsbeklagten stellt sich auf den Standpunkt, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch in Verfahren mit Untersuchungsmaxime gestützt auf Art. 317 ZPO Noven im Berufungsverfahren nur bis zum Abschluss des ersten Rechtschriftenwechsels unbeschränkt vorgebracht werden dürfen (act. A/6. S. 4). b. Bei erstinstanzlichen Verfahren regelt das Gesetz klar, dass das Gericht, falls es den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat, neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung berücksichtigt (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Im Berufungsverfahren sind Noven grundsätzlich aber nur beschränkt zuzulassen – nur wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Das

Seite 10 — 34 Bundesgericht bestätigte die Geltung dieser Novenbeschränkung insbesondere für Verfahren nach Art. 243 Abs. 2 ZPO (Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz, wegen Gewalt Drohung oder Nachstellungen, aus Miete und Pacht, zur Durchsetzung des Auskunftsrechts nach Datenschutzgesetz, nach dem Mitwirkungsgesetz, sowie Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung), in welchen gemäss Art. 247 Abs. 2 ZPO die sog. soziale Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangt (BGE 138 III 625, E. 2.1, in welchem es um eine Streitigkeit aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung ging). Unklar bleibt hingegen, ob die Noven auch zu beschränken sind, wenn wie im vorliegenden Fall Kindesinteressen betroffen sind, oder ob für diese Verfahren eine Ausnahme zu machen ist, weil das Gericht und mithin auch die Berufungsinstanz von Gesetzes wegen verpflichtet ist, den Sachverhalt zu erforschen und ohne Bindung an die Parteianträge zu entscheiden (sog. umfassende Offizial- und Untersuchungsmaxime nach Art. 296 ZPO). c. Mit Urteil

vom 8. Mai 2013 (ZK1 12 18) übernahm die I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden, welche bis dahin gestützt auf die Mehrheit der deutschsprachigen Kommentatoren die in Art. 317 ZPO statuierte Novenbeschränkung in von der Untersuchungsmaxime beherrschten Verfahren als nicht anwendbar betrachtet und namentlich in Verfahren nach Art. 276 ZPO sowohl echte als auch unechte Noven bis zur Urteilsberatung zugelassen hatte, die aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung. Ausdrücklich offengelassen wurde indes die Frage der analogen Anwendbarkeit von Art. 229 Abs. 3 ZPO für Verfahren betreffend Kinderbelange (a.a.O. E. 2.3). Das Obergericht des Kantons Zürich wendet bis zur Klärung dieser Frage durch das Bundesgericht Art. 229 Abs. 3 ZPO in analoger Weise an und berücksichtigt somit in Fällen der strengen „Erforschungsmaxime“ für Kinderbelange im Zivilprozess (Art. 296 ZPO) oder im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (Art. 446 Abs. 1 ZGB) Noven bis zur Urteilsfällung (LY120018 vom 7. Februar 2012 und LC130019 vom 8. Mai 2013). Für eine unterschiedliche Behandlung des Novenrechts in Verfahren mit umfassender Untersuchungsmaxime sprechen offenbar auch die Gesetzesmaterialien, auf welche das Bundesgericht seine von der überwiegenden Lehre abweichende Auffassung zum Geltungsbereich der Novenbeschränkung zur Hauptsache gestützt hat (vgl. Annette Spycher, Berner Kommentar zur ZPO, Band II, Bern 2012, N. 9 ff. zu Art. 296 sowie Christoph Leuenberger, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahr 2011, in: ZBJV 2013 S. 252 ff., welcher die bundesgerichtliche Auslegung der Materialien sogar generell in Frage stellt). In der Tat ergeben sich aus den einschlägigen parlamentarischen Protokollen keine Hinwei-

Seite 11 — 34 se darauf, dass der Gesetzgeber das Novenrecht in Verfahren um Kinderbelange, welches in der Rechtsprechung zum bisherigen Recht anerkannt war, verschärfen wollte. An dieser Stelle braucht die Frage der analogen Anwendbarkeit von Art. 229 Abs. 3 ZPO in Berufungsverfahren betreffend Kinderbelange allerdings nicht abschliessend beantwortet zu werden, da die neuen Vorbringen in der Replik – Zweifel an der freien Willensbildung von Y._____ sowie eine fehlende Bindungstoleranz des Vaters – ohnehin nicht zu überzeugen vermögen und somit im Ergebnis nicht entscheiderelevant sind. Die Frage ihrer Zulässigkeit kann damit offengelassen werden. d. Offensichtlich zulässig sind dagegen die vom Berufungsbeklagten mit seiner Berufungsantwort eingereichten neuen Urkunden, handelt es sich dabei doch – abgesehen von den Urkunden zum Nachweis der Rechtzeitigkeit der Berufungsantwort (act. D.1 - D.4) und den als gerichtsnotorisch zu qualifizierenden Zürcher Tabellen (act. D.8) – durchwegs um echte Noven, d.h. um Beweismittel zu Tatsachen, die erst nach Fällung des angefochtenen Entscheides eingetreten sind (act. D.5 - D.7 sowie act. D.9). 4. Strittig ist vorliegend in erster Linie die mit dem angefochtenen Entscheid als vorsorgliche Massnahme im Scheidungsverfahren angeordnete Änderung der Obhut über die Tochter Y._____. a. Art. 276 Abs. 1 ZPO sieht für vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren die sinngemässe Anwendbarkeit des Eheschutzrechtes vor. Wenn die Ehegatten unmündige Kinder haben, hat das Gericht folglich nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses zu entscheiden (Art. 176 Abs. 3 ZGB). Für die vorsorgliche Zuteilung der Obhut an einen Elternteil sind im Wesentlichen die gleichen Kriterien massgebend, wie sie von Lehre und Rechtsprechung für den Scheidungsfall entwickelt worden sind (Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, Zürich 1998, N. 89 zu Art. 176 ZGB). Unter Verweis auf das Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZK1 09 11 vom 25. Januar 2010, worin die bundesgerichtliche Rechtsprechung hinsichtlich der Sorgerechtszuteilungskri-

terien detailliert zusammengestellt wurde, kann zusammenfassend festgehalten werden, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der Sorgerechts- zuteilung stets das Kindeswohl entscheidend ist; den Bedürfnissen der Kinder ist entsprechend ihrem Alter, ihren Neigungen und ihrem Anspruch auf elterliche Für- sorglichkeit, Zuwendung und Erziehung bestmöglich zu entsprechen. Als massge- bliche Gesichtspunkte stehen dabei im Vordergrund die persönlichen Beziehun-

Seite 12 — 34 gen der Eltern zu den Kindern, ihre erzieherischen Fähigkeiten und ihre Bereit- schaft, 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 notwen- digen 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 ande- ren Elternteil zu ermöglichen, der Grundsatz, Geschwister nach Möglichkeit nicht zu trennen, oder die Forderung, dass eine Zuteilung der Obhut von einer persönli- chen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte. Allerdings betont das Bundesgericht, dass sich der Vorgang der Kinderzuteilung einem starren Prü- fungsprogramm 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 ei- ner ganz bestimmten Reihenfolge zu befolgende Regeln zu verstehen sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_591/2008 vom 24. Oktober 2008 E. 5.4). Das Bun- desgericht relativierte überdies den statuierten Grundsatz, dass Geschwister nach Möglichkeit nicht getrennt werden sollen. So hat es dargelegt, dass bei der Kin- derzuteilung eine ganze Reihe von im Einzelfall zu gewichtenden Kriterien mass- gebend seien, wobei das Wohl der Kinder vor allen anderen Überlegungen Vor- rang habe. Soweit von unterschiedlichen Bedürfnissen der Kinder und insbeson- dere 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 Bun- desgericht klar festgehalten, dass das Bundesrecht eine derartige Obhutzuteilung nicht grundsätzlich verbietet (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5P.507/2006 vom 5. April 2007 E. 4.5 und 4.2 sowie 5A_444/2008 vom 14. August 2008, E. 3.6 mit Hinweisen). Die Regel, dass Geschwister zusammen bleiben sollten, darf folglich gemäss bundesgerichtlicher Praxis nicht überschätzt werden. Vielmehr ist der in- dividuellen Beziehung gegenüber dem blossen Prinzip der Vorrang zu geben (vgl. in diesem 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 E. 4 a; BGE 117 II 353 E. 3) – auch auf die Meinung der Kinder, soweit tunlich, Rücksicht zu nehmen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5C.210/2000 vom 27. Oktober 2000 E. 1.b und 1.d, 5A_591/2008 vom 24. Oktober 2008 E. 5.1 sowie 5C.77/2005 vom 27. Mai 2005 E. 2). Die Bedeutung, die den Wünschen der Kinder beizumessen ist, wird

Seite 13 — 34 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. Urteil des

Bundesgerichts 5C.77/2005 vom 27. Mai 2005 E. 2.1 und E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 122 III 401 E. 3.b). b. Gemäss Art. 276 Abs. 2 ZPO dauern Massnahmen, die das Eheschutzgericht angeordnet hat, im Scheidungsverfahren weiter. Für die Aufhebung oder die Änderung ist das Scheidungsgericht zuständig. Art. 179 ZGB macht die Abänderung einer Massnahme vom Vorliegen veränderter Verhältnisse abhängig. Notwendig ist eine wesentliche Veränderung der Entscheidungsgrundlagen. Lehre und Rechtsprechung bejahen eine solche bei einer erheblichen und dauernden Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse oder bei einer aufgrund vertiefter Abklärung der Sachlage gewonnenen Einsicht, dass der frühere Entscheid auf unzutreffenden Voraussetzungen beruhte (vgl. dazu Isenring/Kessler, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Basel 2010, N 3 f. zu Art. 179 ZGB). Bei Anträgen auf Abänderung von Massnahmen, welche die Kinder der Ehegatten betreffen, hat der Richter von Amtes wegen abzuklären, ob die verlangte Anpassung dem Kindeswohl entspricht oder nicht. Namentlich ist bei einer beantragten Obhutsänderung zu beachten, dass die Stabilität der Verhältnisse für eine harmonische Entwicklung der Kinder von erheblicher Bedeutung sein kann (Isenring/Kessler, a.a.O., N. 5 zu Art. 179). Aus dem Erfordernis einer wesentlichen und dauerhaften Veränderung der tatsächlichen Situation folgt, dass ein oberflächlicher, aus einer momentanen Stimmung heraus vorgetragener Wunsch des Kindes für einen Wechsel des Aufenthalts nicht genügen kann. Umgekehrt muss einem Zuteilungswunsch - soweit es sich dabei um den gefestigten Entschluss eines Kindes handelt, das vom Alter und seiner Entwicklung her zu einer stabilen Meinungsbildung in der Lage ist - Rechnung getragen werden (Urteil des Bundesgerichts 5A_63/2011 vom 1. Juni 2013 E. 2.4.1). c. Im vorliegenden Verfahren stellt sich vorgängig die Frage, ob für den Entscheid der Obhutsfrage der Beizug eines Gutachtens einer Fachperson nötig ist. Aufgrund der in familienrechtlichen Angelegenheiten bezüglich Kinderbelangen geltenden uneingeschränkten Untersuchungsmaxime erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 296 Abs. 1 ZPO). So kann das Gericht auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen bei einer sachverständigen Person ein

Seite 14 — 34 Gutachten einholen (Art. 183 Abs. 1 ZPO). Wie die Berufungsklägerin zutreffend zitiert hat, hält das Bundesgericht dazu fest: „Einen generellen Anspruch darauf, dass im Rahmen der Zuteilung der elterlichen Sorge bzw. der Obhut oder Unterbringung eines Kindes zu beurteilende Umstände ausschliesslich gutachterlich gewürdigt werden, gibt es nicht; namentlich kann ein solcher Anspruch auch nicht aus Art. 145 Abs. 2 ZGB abgeleitet werden. Vielmehr ist es die ureigenste Aufgabe des Gerichts, die Vielzahl der für die Beantwortung der sich stellenden Fragen massgeblichen Kriterien zu würdigen und gegeneinander abzuwägen, um zu einem Ergebnis zu gelangen.“ (Urteil des Bundesgerichts 5A_361/2010 vom 10. September 2010). Die Parteien haben vorliegend keinen entsprechenden Antrag gestellt und die Vorinstanz sah offensichtlich keinen Anlass, um hinsichtlich der Obhutszuteilung von Amtes wegen ein Gutachten in Auftrag zu geben. Vor dem Hintergrund der Klarheit und der Konstanz des Kinderwunsches von Y. _____ – dazu später im Detail (vgl. E. 4.f.) – kann auf die Einholung eines Gutachtens vorliegend verzichtet werden. d. Die Vorinstanz bejahte die Voraussetzungen für eine Abänderung der im Jahre 2009 getroffenen Obhutszuteilung insofern, als sich seither ein über längere Zeit gereifter, gefestigter und klarer Wunsch von Y. _____, zum Vater ziehen zu wollen, manifestiert habe und sich die tatsächlichen Verhältnisse auch insofern geändert hätten, als der Vater nunmehr in einer gefestigten neuen Beziehung lebe und mit seiner Partnerin ein gemeinsames Kind betreue. In Würdigung des engen Verhältnisses zwischen Vater und

Tochter, der Erziehungsfähigkeit des Vaters sowie seiner Partnerin, der Betreuungsmöglichkeiten durch den Vater und seine Partnerin sowie der stabilen Lebenssituation des Vaters gelangte die Vorinstanz zur Auffassung, dass der von Y. _____ gehegte Wunsch dem Wohl des Kindes zu entsprechen scheine und ihr Gesuch, sie für die Dauer der Trennung bzw. des Scheidungsverfahrens unter die Obhut des Vaters zu stellen, daher gutzuheissen sei (act. B/2 S. 7). Gerügt wird seitens der Berufungsklägerin sinngemäss, dass die Vorinstanz nicht alle für die Obhutszuteilung relevanten Kriterien gewürdigt habe und allein auf die Befragungen von Y. _____ abstelle (act. A/1. S. 4). Welche Kriterien allerdings konkret noch hätten gewürdigt werden müssen und zu einem anderen Entscheid hätten führen müssen, wird in der Berufungsschrift – mit Ausnahme der möglichen Auswirkungen des Wohnsitzwechsels auf die schulische Entwicklung von Y. _____ – nicht dargelegt. Eine fehlende Bindungstoleranz des Vaters sowie Zweifel an der Seite 15 — 34 freien Willensbildung von Y. _____ werden erst in der Replik geltend gemacht (act. A/5.). e. Die Vorinstanz verzichtete darauf, auf Seiten der Mutter dieselben Obhuts- zuteilungskriterien wie beim Vater zu prüfen. Sie stellte im Entscheid insbesondere auf den klaren, immer wieder geäusserten Kinderwunsch der zum Entscheidzeitpunkt 14-jährigen Y. _____ ab und gewichtete dieses Kriterium schwerer als alle übrigen. Das Vorgehen der Vorinstanz, von einer Prüfung der obgenannten Obhutszuteilungskriterien seitens der Mutter abzusehen, lässt sich durchaus rechtfertigen und wurde im Übrigen seitens der Berufungsklägerin auch nicht beanstandet. Denn selbst wenn alle seitens des Vaters positiv beurteilten Obhutszuteilungskriterien auf Seiten der Mutter ebenfalls erfüllt wären (Erziehungsfähigkeit, enges Verhältnis, stabile Verhältnisse und persönliche Betreuung), liegt - wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen - immer noch der klare und konstante Kinderwunsch von Y. _____ vor, zum Vater ziehen zu wollen. f. Die Vorinstanz beurteilt den Kinderwunsch von Y. _____ als über längere Zeit gereift, gefestigt sowie klar und misst diesem hohes Gewicht bei (act. B/2 S. 7). Diese Beurteilung entspricht auch der Einschätzung der Fachperson Lis Roner, welche die Kindesanhörung mit Y. _____ durchführte (Scheidungsakten VI.3., Scheidungsakten VII.14), des Schulpsychologen B. _____ (Scheidungsakten IV.52 und Akten Vorsorgliche Massnahmen I.4) und stimmt mit dem Protokoll der Kindesanhörung sowie den bei den Akten liegenden Briefen von Y. _____ überein (Scheidungsakten VI.2, Scheidungsakten VI.5, Scheidungsakten VI.8). Im Übrigen kann aufgrund des Alters von Y. _____ – heute 15-jährig – davon ausgegangen werden, dass sie von ihrer Entwicklung her in der Lage ist, stabile Absichtserklärungen abzugeben. Dies beweist sie auch durch die Konstanz der Anbringung ihres Anliegens (erster Brief an das Gericht am 29. August 2011, letzte Eingabe ihres Prozessvertreters am 26. März 2013). Ihr Verhalten im Prozess deutet des Weiteren auf eine gewisse Reife. So äusserte sie sich anlässlich der Kindesanhörung dahingehend, dass sie sich bereits über die schulischen Möglichkeiten in L.1 _____ informiert habe (Scheidungsakten VI.3 S. 2) und zeigte sich in einem Brief an den Gerichtspräsidenten auch bereit, den Wohnortwechsel dem Abschluss des Schuljahres anzupassen (Scheidungsakten VI.8). Zudem ist davon auszugehen, dass ihr Wunsch beim Vater zu leben vielmehr einer besonderen inneren Verbundenheit zu diesem und gewissen Problemen mit der Mutter entspringt als beispielsweise dem Wunsch nach mehr Freiheit oder materiellen Vorteilen.

Seite 16 — 34 Zweifel an der Klarheit des Kindeswunsches äusserte die Berufungsklägerin erstmals in ihrer Replik und da auch nur andeutungsweise. So äusserte die Berufungsklägerin aufgrund des zielstrebigen Vorgehens ihrer 14-jährige Tochter den Verdacht

der Beeinflussung von Y._____ durch ihren Vater: „So wie ich den Ent- scheid vom Gerichtspräsidenten, Herr Herman Laim gelesen habe, ist es Y._____, die den Wunsch geäussert hat, zu ihrem Vater zu gehen. Und Y._____, 14jährig, wusste genau wie man das macht. Also man muss zuerst zum Bezirksgerichts- präsidenten gehen, damit man in einer Anhörung angehört wird. Und man verlangt dort noch die Vormundschaftsbehörde um Beistand zu bekommen. Also ich wuss- te gar nicht, dass meine Tochter so intelligent ist. Zudem geht man noch zum Schulleiter, damit man auch während den Schulzeiten zum Bezirkspräsidenten auf Besuch gehen kann, oder hat der Bezirksgerichtspräsident die Telefonnummer am Schulleiter ausgehändigt, damit Y._____ nicht von zu Hause aus telefonieren muss, sondern kann gerade während den Schulzeiten dass erledigen, so, dass die Mutter ja gar nichts bemerkt? ... Wo her weiss Herr F. Dosch, bzw. Das Bezirks- gericht, dass dies auch so der Wahrheit entspricht? Ist Y._____ nicht vom Vater bedrängt worden, dass so zu schreiben? ... Anscheinend würde Y._____ auch wieder gerne in die Musikschule gehen. War das ein Druckmittel, Y._____ so nach O.2_____ zu locken?“ (act. A/5.). Die von der Berufungsklägerin geäusserten Zweifel an der freien Willensbildung von Y._____ vermögen nicht zu überzeugen. So ist einem vierzehnjährigen Mädchen durchaus zuzutrauen, sich im Schei- dungsprozess ihrer Eltern mit einem für sie wichtigen Anliegen an die zuständige Stelle, vorliegend den Präsidenten des Bezirksgerichtes Albula, zu wenden. Auf- grund der Dauer sowie der emotionalen Intensität des Verfahrens ist im Übrigen nicht auszuschliessen, dass Y._____ von ihren Eltern mitbekam, wer für die Rege- lung der Trennung respektive Scheidung ihrer Eltern zuständig war. Doch selbst wenn Y._____ den Namen des Bezirksgerichtspräsidenten sowie die Adresse des Gerichts von ihrem Vater erhalten hätte, wäre darin keine Beeinflussung des Va- ters in der Obhutsfrage zu sehen. Im Übrigen ist zu erwähnen, dass für Y._____ von Amtes wegen ein Prozessbeistand eingesetzt wurde und nicht auf deren An- trag hin. Zudem stehen die von der Berufungsklägerin geäusserten Zweifel an der freien Willensbildung von Y._____ in klarem Widerspruch zur Einschätzung der Fachperson Lis Roner, welche die Kindesanhörung mit Y._____ durchführte, des Schulpsychologen B._____, der Beurteilung der Vorinstanz sowie zu den Akten. Auch der Umstand, dass die Berufungsklägerin die Zweifel an der freien Willens- bildung der Tochter erst derart spät im Prozess anbringt, spricht nicht für deren Berechtigung. Somit vermögen die von der Berufungsklägerin in der Replik aufge-

Seite 17 — 34 zeigten Hinweise für eine Beeinflussung durch den Vater – selbst wenn diese for- melle zu berücksichtigen wären – nicht zu überzeugen und haben demnach keinen Einfluss auf die Entscheidungsfindung. Die Berufungsklägerin rügt des Weiteren die Wortwahl im angefochtenen Ent- scheid. Sie liess ausführen, dass sogar die Vorinstanz selbst nur den Schein der Kindeswohlwahrung erreichen könne: „Der von Y._____ gehegte Wunsch zum Va- ter zu ziehen, scheint dem Wohl des Kindes zu entsprechen.“. Damit habe die Vorinstanz die Offizial- und Untersuchungsmaxime verletzt, indem sie die unmit- telbaren Auswirkungen eines sofortigen Umzugs auf das objektiv zu prüfende Kin- deswohl in keiner Weise erforscht und geprüft habe (act. A/1. S. 5). Dem ist ent- gegenzuhalten, dass über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens im summarischen Verfahren zu entscheiden ist (Art. 248 lit. d ZPO). Es geht darum, in einem raschen Verfahren eine vorläufige Friedensord- nung herzustellen. Die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse sind daher, bei freier Beweiswürdigung, nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen (Marcel Leuenberger, FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, Bern 2011, N. 1 und 17 zu Art. 276 ZPO). Glaubhaftmachung bedeutet, dass

der Richter von der Richtigkeit der aufgestellten tatsächlichen Behauptung nicht restlos überzeugt sein muss, sondern dass es genügt, wenn auf Grund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die fragliche Tatsache spricht. In diesem Sinne lässt sich die gewählte Formulierung – soweit damit überhaupt gewisse Zweifel zum Ausdruck gebracht worden sein sollten – nicht beanstanden. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Wunsch von Y._____, beim Vater leben zu wollen, klar, konstant und gefestigt ist. Vor diesem Hintergrund sowie insbesondere unter Berücksichtigung des Alters von Y._____ ist dem Obhutszuteilungskriterium des Kindeswunsches vorliegend ein sehr hohes Gewicht beizumessen. g. Die Vorinstanz geht von der Erziehungsfähigkeit des Vaters aus. Diese wird von der Berufungsklägerin nicht bestritten und es bestehen aufgrund der Akten auch keine Anhaltspunkte, an dieser zu zweifeln. Für die Erziehungsfähigkeit des Vaters sprechen die aktuellen guten Schulnoten von Y._____ (act. D/5), der positive Bericht der aktuellen Schule (act. D/7), der Umstand, dass Y._____ einen Ausbildungsplatz gefunden hat (act. D/6) sowie die Aussagen von Y._____ selbst (Scheidungsakten VI.3).

Seite 18 — 34 h. Gemäss der Vorinstanz pflegt Y._____ ein enges Verhältnis zu ihrem Vater. Gegenteiliges von Relevanz ist weder den Ausführungen der Berufungsklägerin noch den Akten zu entnehmen. Ein Indiz für ein enges Verhältnis zwischen Vater und Tochter sind die bei den Akten liegenden Briefe von Y._____ sowie von Z._____ (Scheidungsakten VI.2, Scheidungsakten VI.5, Scheidungsakten VI.8, Scheidungsakten IV.51), die Aussagen von Y._____ anlässlich der Kindesanhörung (Scheidungsakten VI.3 S. 2 f.), das gemeinsame Hobby D._____ (act. A/4. S. 8) und insbesondere der starke Wunsch von Y._____, beim Vater leben zu wollen. i. Die Vorinstanz ging seitens des Vaters von stabilen Verhältnissen aus, da er in einer gefestigten Beziehung lebt und mit seiner neuen Partnerin ein gemeinsames Kind hat. Den unbestritten gebliebenen Angaben der Berufungsklägerin zufolge (act. A/5) ist zwischenzeitlich ein zweites Kind hinzugekommen. Hinsichtlich der für die Obhutszuteilung entscheidenden familiären Verhältnisse ist die erforderliche Stabilität demnach gegeben. Daran vermögen die von der Berufungsklägerin geltend gemachten häufigen Stellenwechsel des Berufungsbeklagten (act. A/5.) ebenso wenig zu ändern wie der Umstand, dass letzterer in der Vergangenheit seinen Unterhaltspflichten nur teilweise nachgekommen ist und ihm deswegen gar eine strafrechtliche Verurteilung droht. j. Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz ist der Vater zusammen mit seiner Partnerin durchaus in der Lage, Y._____ im Sinne ihres Wohles zu betreuen. Der Berufungsbeklagte ist in einem 100%-Pensum arbeitstätig und seine Partnerin befand sich von Juli 2011 bis Juli 2013 im Mutterschaftsurlaub (act. A/4. S. 6). Es ist davon auszugehen, dass der Vater mit Hilfe seiner Partnerin in der Lage ist, Y._____ – im Rahmen des Betreuungsbedürfnisses eines 15-jährigen Mädchens – persönlich zu betreuen. Dies wird von der Berufungsklägerin auch nicht bestritten. k. Die Berufungsklägerin liess in ihrer Berufungsschrift geltend machen, dass die Vorinstanz den vom Schulpsychologen B._____ geäusserten Bedenken betreffend den Schulwechsel von Y._____ nach L.1 _____ nicht nachgegangen sei. Schliesslich habe sich Y._____ nur zwei Jahre zuvor in einer schweren schulischen Krise befunden (act. A/1. S. 4). Der Schulpsychologe B._____ äusserte gemäss Aktennotiz vom 27. Juni 2012 anlässlich des Telefonats mit dem Gerichtspräsidenten zwar Bedenken, ob Y._____ bei einem Wechsel nach L.1 _____ den Anschluss in der Schule schaffe, allerdings fügte er auch gleich an, dass er den österreichischen Lehr- und Schulplan nicht kenne und daher kein abschlies-

Seite 19 — 34 sendes Urteil zu dieser Frage geben könne (Akten Vorsorgliche Massnahmen I.4.). Die Vorinstanz kannte somit das Risiko von Schulproblemen aufgrund des Wohnortwechsels, gewichtete dieses aber im Verhältnis zum Kinderwunsch offensichtlich als weniger ausschlaggebend. Im Übrigen hat die bisherige Entwicklung auch gezeigt, dass die schulische Integration ausgezeichnet gelungen ist (Zeugnis act. D/5, Bericht der aktuellen Schule act. D/7, Bestätigung Ausbildungsplatz act. D/6). Somit ist ein Verzicht auf weitere Abklärungen durch die Vorinstanz zu den Folgen eines Schulwechsels durchaus vertretbar. Weiter moniert die Berufungsklägerin, dass die Vorinstanz anstelle des Einholens einer schriftlichen Stellungnahme bloss ein Telefongespräch mit dem Schulpsychologen geführt habe (act. A/1. S. 4). Diese Vorgehensweise der Vorinstanz muss aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit – der Antrag der Berufungsklägerin ging vier Tage vor der bevorstehenden Verhandlung ein – sowie in Anbetracht dessen, dass die in Kinderbelangen geltende uneingeschränkte Untersuchungsmaxime es dem Gericht erlaubt, nach eigenem Ermessen auch auf unübliche Art Beweise zu erheben (zum sog. Freibeweis vgl. Jonas Schweighauser, FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, Bern 2011, N. 15 zu Art. 296 ZPO), als zulässig bezeichnet werden. Sodann hat der Bezirksgerichtspräsident eine Aktennotiz vom Telefonat verfasst und den Parteien zur Kenntnisnahme unterbreitet, womit den Parteien auch das rechtliche Gehör gewährt wurde (Akten Vorsorgliche Massnahmen II.1). I. Die Berufungsklägerin zweifelt in ihrer Replik sinngemäss an der Bindungs- toleranz des Vaters – an der Bereitschaft des Vaters, den Kontakt zwischen Y._____ und der Mutter zu fördern (act. A/5 und act. B/20). Die Berufungsklägerin schilderte diesbezüglich verschiedene Vorfälle: „Wenn wir Y._____ fragen, wann hast du Ferien, gibt sie uns zur Antwort, weiss es nicht. Weiss ein Kind von 14 Jahren wirklich nicht, wann ihre Ferien sind? Skypen darf Y._____ auch schon seit November nicht mehr mit uns, weil ich gesehen habe, wie Y._____ immer wieder wegschauen musste, damit ich nicht ihre Träne sah. Wenn wir fragen, wann hast du wieder einmal Zeit, um mit uns zu skypen, gibt sie uns immer die gleiche Antwort, entweder, ich muss jetzt lernen (20 00 Uhr) habe keine Zeit. Also haben wir nur noch per Handy mit Y._____ kontakt geführt. Aber jetzt hat sie uns mitgeteilt, dass die Schule ihr das Handy abgenommen hat für drei Wochen, weil sie mit dem Handy in der Schule erwischt worden ist. Kann ich das glauben?“ ... „Am Sonntag, als der Vater A._____ nach Hause gebracht hatte, kam A._____ ganz vorsichtig ins Haus... Als ich nach Y._____ fragte, gab sie mir zu Antwort, sie müsse nach Hause, um ihre Hausaufgaben zu machen. Ich habe daraufhin Y._____ ... angeru-

Seite 20 — 34 fen und gefragt, warum sie nicht noch schnell nach oben gekommen sei? Ich be- kam wieder die gleich Antwort, ich muss lernen. Der Vater von Y._____ übernimmt jetzt die Erziehung von Y._____. Ist so wirklich den Kontakt ... zum Wohle von Y._____ gefördert?“ (act. A/5.). Aus den geschilderten Vorfällen geht nicht klar hervor, ob es tatsächlich der fehlenden Bereitschaft des Vaters, den Kontakt zwischen Mutter und Tochter zu fördern, zuzuschreiben ist, dass Mutter und Tochter sehr wenig Kontakt haben, oder ob es einfach dem Wunsch der fünfzehnjährigen Tochter entspricht. Ein Hinweis darauf, dass der seltene Kontakt zwischen Mutter und Tochter eher dem Willen der Tochter entspringt, ist folgende Schilderung der Berufungsklägerin: „Das erste Mal, wo ich heraus gefunden habe, dass Y._____ anfangs November Schulferien hat, musst ich buchstäblich Druck auf Y._____ machen, damit sie uns nur einen Tag und eine Nacht besuchen kommt. Und als Y._____ uns verliess, sah ich den Zettel auf ihrem Bett, mit Danke viel mol.“ (act. A/5). Dass Y._____ regelmässige Besuche und Ferienaufenthalte bei der Beru-

fungsklägerin in den vergangenen Monaten vermieden hat, mag sodann auch mit dem noch laufenden Verfahren zusammenhängen. So liegt auf der Hand, dass sich das Mädchen nach wie vor in einem Loyalitätskonflikt befindet und sich deswegen der direkten Begegnung mit der Mutter samt den damit verbundenen emotionalen Belastungen zu entziehen versucht. Solange sich die Berufungsklägerin mit den ihr zustehenden rechtlichen Mitteln gegen den Obhutswechsel zur Wehr setzt und sie sich damit gegen den erklärten Wunsch der Tochter stellt, bleibt die persönliche Beziehung zwischen ihnen offensichtlich belastet. Nach dem Gesagten vermag der Vorwurf der fehlenden Bindungstoleranz des Vaters in der Replik – selbst wenn dieser formell zu berücksichtigen wäre – nicht zu überzeugen und ist im Ergebnis nicht entscheiderelevant. Nicht befasst hat sich die Vorinstanz mit dem Aspekt der Trennung der Geschwister. Wie bereits eingangs ausgeführt (vgl. E. 4.a.), ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Trennung von Geschwistern zu vermeiden. Bei unterschiedlichen Bedürfnissen und verschiedenen emotionalen Bindungen und Wünschen ist aber eine Trennung nicht ausgeschlossen. Auch eine Geschwisterbeziehung kann bei einem gefestigten Kinderwunsch in den Hintergrund treten. Unter diesen Umständen kann der Entscheid der Vorinstanz im Ergebnis nicht beanstandet werden. Allerdings ist in Fällen einer Geschwistertrennung verstärkt darauf zu achten, dass weiterhin regelmässige Kontakte zwischen den Geschwistern möglich sind, beispielsweise durch ein wechselseitiges Besuchsrecht. In den vergangenen Monaten war ein Kontakt zwischen den Geschwistern offenbar nicht in ausreichendem Masse möglich, zumal nicht nur Y._____, sondern - wie sich

Seite 21 — 34 aus den eigenen Ausführungen der Berufungsklägerin in ihrer Replik ergibt - auch A._____ das an sich vereinbarte und gerichtlich genehmigte Besuchsrecht nur sporadisch und nicht in vollem Umfang wahrnimmt. Letztere hatte bereits bei der Kindesanhörung (Scheidungsakten VI.3) angegeben, im Moment nicht beim Vater übernachten zu wollen. Eine allmähliche Verstärkung der Kontakte zum Vater, die damals auf gelegentliche Telefonate und Begegnungen bei der Abholung von Y._____ beschränkt waren, hatte sie sich gewünscht, wobei sie dabei nicht unter Druck gesetzt werden wollte und sie sich einen langsamen Aufbau über gemeinsame Unternehmungen während eines Tages vorstellte. Für den Fall, dass Y._____ ihrem Wunsch entsprechend beim Vater leben sollte, bezeichnete A._____ es als für sie wichtig, dass sie Y._____ trotzdem regelmässig sehen könne. In der Kindesanhörung war sodann auch deutlich zum Ausdruck gekommen, dass die strittige Familiensituation der Eltern die beiden Mädchen belastete. Als Fazit wurde seitens der Anhörung durchführenden Fachperson denn auch festgehalten, dass die Eltern die Konflikte mit dem Expartner nicht vor den Kindern austragen und sie nicht vor ihnen über den andern Elternteil negativ sprechen sollten; die zerstrittene Expaarebene müsse von der Elternebene zu Gunsten der Kinder getrennt werden. Vor diesem Hintergrund werden hiermit beide Elternteile ausdrücklich ermahnt, die beiden Töchter zu regelmässigen Besuchen beim nicht obhutsberechtigten Elternteil anzuhalten und darauf zu achten, dass die Geschwister dabei die Möglichkeit haben, sich regelmässig zu sehen. Dringende Notwendigkeit dafür ist eine Verbesserung der Kommunikation zwischen den Eltern, die nicht zuletzt als Folge der Unterhaltsausstände und des hängigen Strafverfahrens zum Erliegen gekommen ist. Sollten die Eltern nicht in der Lage sein, diese Vorgaben umzusetzen, sind gegebenenfalls die erforderlichen Kinderschutzmassnahmen wie etwa eine Besuchsrechtsbeistandschaft anzuordnen. Dabei wird allerdings zu beachten sein, dass sich mit dem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltsortes von Y._____ die Frage der weiteren Zuständigkeit des Scheidungsgerichts zur Regelung der sie betreffenden

Kinderbelange stellen wird. Sowohl der Erlass von Kindes- schutzmassnahmen wie auch die Zuteilung des Sorgerechts und die Regelung des persönlichen Verkehrs fallen nämlich in den sachlichen Geltungsbereich des Haager Übereinkommens über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die An- erkennung, Vollstreckung und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz der Kinder (Haager Kindes- schutzübereinkommen [HKsÜ; SR 0.211.231.011]), welches in den einschlägigen Bestimmungen des schweizerischen internationalen Privatrechts explizit vorbehal- ten wird (vgl. Art. 62 Abs. 3 und Art. 63 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 85 Abs. 1 des

Seite 22 — 34 Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht [IPRG; SR 291]). Dieses Übe- reinkommen ist auch in L.1_____ seit dem 1. April 2011 in Kraft. Gemäss Art. 5 HKsÜ liegt die Zuständigkeit für die betreffenden Massnahmen in erster Linie bei den Behörden des Vertragsstaates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufent- halt hat; bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in einen anderen Vertragsstaat sind vorbehältlich eines - hier nicht zur Diskussion stehen- den - widerrechtlichen Verbringens im Sinne von Art. 7 HKsÜ die Behörden des Staates des neuen Aufenthalts zuständig, welche bei der Ausübung ihrer Zustän- digkeit auch ihr eigenes Recht anzuwenden haben (Art. 15 HKsÜ). Das Prinzip der perpetuatio fori gilt demnach im Geltungsbereich des HKsÜ nicht. In Art. 10 HKsÜ bleibt zwar die Zuständigkeit des Scheidungsgerichts zur Regelung der Kinderbe- lange vorbehalten, welche indessen davon abhängig gemacht wird, dass a) einer der Eltern zu Beginn des Verfahrens seinen gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Staat und ein Elternteil die elterliche Verantwortung für das Kind hat und b) die Eltern und jede andere Person, welche die elterliche Verantwortung für das Kind hat, die Zuständigkeit des Scheidungsgerichts für das Ergreifen solcher Mass- nahmen anerkannt haben und diese Zuständigkeit dem Wohl des Kindes ent- spricht. Diese Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. Paul Lagarde, Er- läuternder Bericht zum HKsÜ, Paris 1997, Rz. 64, abrufbar unter www.hcch.net). Das Bezirksgericht Albula bzw. dessen Präsident wird folglich nur noch über die Y._____ betreffenden Kinderbelange (Sorgerecht, persönlicher Verkehr, Kindes- schutzmassnahmen) entscheiden können, wenn beide Eltern dessen Zuständig- keit ausdrücklich anerkennen oder aber die Voraussetzungen für eine einver- nehmliche Zuständigkeitsübertragung im Sinne von Art. 8 und 9 HKsÜ erfüllt wären. n. Nicht unberücksichtigt gelassen werden kann im vorliegenden Fall der Grundsatz der Beziehungs- und Erlebniskontinuität. Da der vorinstanzlich bewirkte Obhutswechsel inzwischen bereits über ein Jahr her ist und sich die neuen Ver- hältnisse in der Zwischenzeit derart positiv manifestiert haben (schulische Ent- wicklung sowie berufliche Zukunftsperspektiven von Y._____), müssten sehr ge- wichtige Argumente vorliegen, um eine erneute Obhutsumteilung vorzunehmen. An dieser Stelle ist die lange Dauer der Entscheidbegründung der Vorinstanz zu beanstanden – der Entscheid vom 29. Juni 2012 wurde den Parteien nach knapp acht Monaten am 21. Februar 2013 begründet zugestellt. Der Umstand, dass der Obhutswechsel mit Entscheid vom 29. Juni 2012 bereits per 1. Juli 2012, d.h. vor Eintritt der Rechtskraft des Massnahmeentscheides, verfügt wurde, hätte eine ra- sche Zustellung der schriftlichen Entscheidbegründung geboten. Dies hätte eine

Seite 23 — 34 rechtzeitige Beurteilung durch die Rechtsmittelinstanz ermöglicht, bevor sich die neuen Verhältnisse derart stabilisiert haben, dass ein erneuter Wechsel faktisch stark erschwert ist. o. Im Ergebnis kann zusammenfassend festgehalten werden, dass insbeson- dere aufgrund des klaren und konstanten Kinderwunsches der inzwischen 15-

jährigen Y._____ die vorsorgliche Umteilung der Obhut zu schützen ist. Die Berufung erweist sich damit in diesem Punkt als unbegründet. Das Besuchs- und Feri-erecht der Berufungsklägerin hat diese in ihrem Eventualantrag – für den Fall, dass es bei der Umteilung der elterlichen Obhut bleiben würde – nicht angefochten (act. A/1. S. 2 und 6). Damit braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden. 5.a. Die Berufungsklägerin verlangt in ihrem Eventualantrag – für den Fall, dass es bei der vorinstanzlichen Obhutszuteilung bleibt – sie sei von der Pflicht zu entbinden, Z._____ an den Unterhalt von Tochter Y._____ monatliche Beiträge zu leisten. Die Berufungsklägerin rügt in diesem Zusammenhang, dass die Festsetzung des Unterhaltsbeitrages durch die Vorinstanz ohne Prüfung der aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Vaters sowie unter Missachtung der Schranke der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Rentenschuldners stattfand (act. A/1 S. 5 f.). Der Berufungsbeklagte hält dem in seiner Berufungsantwort entgegen, dass die vorinstanzliche Unterhaltsfestsetzung in träger Weise sowohl die Kaufkraftdifferenzen zwischen der Schweiz und L.1 _____ als auch das der Berufungsklägerin zumutbare Einkommen berücksichtige und daher nicht zu beanstanden sei. Mit einem Unterhaltsbeitrag von Fr. 600.-- bei einem nach den Zürcher Tabellen zu bemessenden, kaufkraftbereinigten Bedarf der Tochter von Fr. 1'103.-- sei die Vorinstanz der Berufungsklägerin um monatlich Fr. 500.-- entgegengekommen. Dieser sei in Anbetracht dessen, dass mit dem Umzug von Y._____ ein wesentlicher Betreuungsaufwand weggefallen sei und sie nur noch die 13-jährige Tochter A._____ zu betreuen habe, ein Arbeitspensum von 75% als Coiffeuse zumutbar, womit sie einen Bruttomonatslohn von Fr. 3'160.-- erzielen könne und damit in der Lage sei, den Unterhaltsbeitrag von Fr. 600.-- für die Tochter Y._____ ohne Eingriff in den von ihr selbst als gebührend bezeichneten Bedarf von Fr. 2'500.-- zu bezahlen (act. A./4 S. 13 ff.). Auch der Prozessbeistand der Berufungsbeklagten vertritt in seiner Berufungsantwort die Auffassung, dass sich der richterlich festgesetzte Unterhaltsbeitrag in vergleichsweise bescheidenem Rahmen bewege, und beantragt daher die Abweisung des Eventualantrages der Berufungsklägerin (act. A./3 S. 3).

Seite 24 — 34 b. Zu bemerken ist in formeller Hinsicht, dass der Kindesvertreter gemäss Art. 300 ZPO keine Befugnis hat, in diesem Punkt Anträge zu stellen. Dies galt bereits im vorinstanzlichen Verfahren, weshalb auf das entsprechende Begehren im Gesuch vom 11. Juni 2012 streng genommen nicht einzutreten gewesen wäre. Dies ändert allerdings nichts daran, dass die Vorinstanz als Folge des Obhutswechsels den Unterhalt für Y._____ neu zu regeln hatte, zumal der Berufungsbeklagte einen diesbezüglichen, allerdings unbezifferten Antrag gestellt hatte und im Übrigen gestützt auf Art. 296 Abs. 3 ZPO der Kindesunterhalt auch von Amtes wegen den veränderten Obhutsverhältnissen anzupassen war. Die internationale Zuständigkeit der Vorinstanz zur Festsetzung des Unterhaltsbeitrages für Y._____ war im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides zweifellos gegeben und blieb - im Gegensatz zur Zuständigkeit für die übrigen Kinderbelange - auch durch den seitherigen Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes unberührt. Bezüglich der Unterhaltsansprüche bestimmt sich die internationale Zuständigkeit nämlich nicht nach dem HKsÜ, sondern nach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen [LugÜ; SR 0.275.12]), in dessen Regelungsbereich der Grundsatz der perpetuatio fori Anwendung findet und mithin die Zuständigkeit des zu Recht angerufenen Richters trotz Wohnsitzwechsels einer Partei weiter besteht (vgl. Felix Dasser, in: Dasser/Oberholzer, Lugano-

Übereinkommen, Bern 2011, N. 27 ff. zu Art. 2). Hinzu kommt, dass das LugÜ den Gerichtsstand am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten (Art. 5 Ziff. 2 lit. a LugÜ) nur alternativ neben dem allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten (Art. 2 LugÜ) und den weiteren besonderen Gerichtsständen gemäss Art. 5 Ziff. 2 lit. b und c (Entscheid im Rahmen eines Verfahrens über den Personenstand oder die elterliche Verantwortung) zur Verfügung stellt. Mit Bezug auf die Unterhaltspflicht der Berufungsklägerin ist die Zuständigkeit an ihrem Wohnsitz daher jedenfalls weiterhin gegeben. Hat damit ein schweizerisches Gericht über den Unterhalt für die nunmehr in L.1 _____ lebende Y. _____ zu entscheiden, bleibt es auch dabei, dass dies in Anwendung des schweizerischen Rechts zu geschehen hat. Zwar verweisen die einschlägigen Bestimmungen des IPRG (Art. 62 Abs. 3 und Art. 63 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 83 Abs. 1) für die Unterhaltspflicht zwischen Eltern und Kind auf das Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommen [HUsÜ; SR 0211.213.01]), welches in Art. 4 primär das am gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten geltende innerstaatliche Recht für massgebend erklärt und für den Fall eines Wechsels des gewöhnli-

Seite 25 — 34 chen Aufenthalts ab jenem Zeitpunkt explizit die Anwendung des Rechts am neuen gewöhnlichen Aufenthalt vorschreibt. In Art. 15 HUsÜ wird den Vertragsstaaten indessen die Möglichkeit eingeräumt, einen Vorbehalt zugunsten des innerstaatlichen Rechts anzubringen, wenn sowohl die berechnete als auch die verpflichtete Person die Staatsangehörigkeit dieses Staates besitzen und die verpflichtete Partei dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Schweiz hat diesen Vorbehalt angebracht, womit vorliegend trotz des Wechsels des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes das schweizerische Recht massgeblich bleibt. c. Gestützt auf Art. 276 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 176 Abs. 3 ZGB richten sich die vorsorglichen Massnahmen in Kinderbelangen nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses. Nach Art. 276 Abs. 1 ZGB haben die Eltern gemeinsam für den Unterhalt des Kindes einschliesslich der Kosten von Erziehung, Ausbildung und Kinderschutzmassnahmen aufzukommen; der Unterhalt wird durch Pflege und Erziehung oder, wenn das Kind nicht in der Obhut der Eltern steht, durch Geldzahlung geleistet (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Dieser Unterhalt mittels Geldzahlung soll nach Art. 285 Abs. 1 ZGB den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen und ausserdem Vermögen und Einkünfte des Kindes sowie den Beitrag des nicht obhutsberechtigten Elternteils an der Betreuung des Kindes berücksichtigen. Die vier Faktoren sind unter sich konnex, d.h. sie beeinflussen sich teilweise gegenseitig. Insbesondere lässt sich nur im Zusammenhang mit den andern drei genannten Elementen bestimmen, was unter die Bedürfnisse des Kindes fällt (BGE 116 II 110 E. 3a). Dennoch ist in diesem Geflecht der Bemessungsfaktoren - soweit es die Verhältnisse gestatten - als Folge des Vorrangs der elterlichen Unterhaltspflicht in erster Linie von den Bedürfnissen des Kindes auszugehen, worauf sich die Eltern in ihrer Lebensgestaltung einzustellen haben (Peter Breitschmid, Basler Kommentar, ZGB I, Basel 2010, N. 1 zu Art. 285 ZGB). Dementsprechend dürfen an die Leistungspflicht des Unterhaltspflichtigen hohe Anforderungen gestellt werden. Die Leistungsfähigkeit der Eltern ergibt sich grundsätzlich aus der Gegenüberstellung von Eigenbedarf - ermittelt auf Basis des betriebsrechtlichen Existenzminimums - und dem tatsächlichen Nettoeinkommen. Soweit dies zur Deckung der angemessenen Bedürfnisse des Kindes erforderlich ist, darf aber auch von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, sofern ein höherer Verdienst des Pflichtigen tatsächlich

möglich und zumutbar ist. So kann sich für den Unterhaltspflichtigen namentlich bei knappen Verhältnissen eine Pflicht zur Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit ergeben (Breitschmid, a.a.O., N. 12 f. zu Art. 285 mit Verweis auf N. 25 zu Art. 276). Besteht trotz ausreichender Wahr-

Seite 26 — 34 nehmung der Erwerbspflicht keine Leistungsfähigkeit, kann ein Elternteil hingegen nicht zu einem Unterhaltsbeitrag verpflichtet werden. Die Schranke der finanziellen Leistungsfähigkeit des Rentenschuldners gilt nach der kürzlich bestätigten Praxis des Bundesgerichts für alle familienrechtlichen Unterhaltspflichten und damit auch für den Kindesunterhalt (BGE 135 III 66). Als Folge davon, dass der Unterhalt des Kindes grundsätzlich von beiden Eltern zu leisten ist, sind bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages des nicht obhutsberechtigten Elternteils schliesslich auch die finanziellen Verhältnisse des Obhutsinhabers zu berücksichtigen. Letzterer erbringt seinen Beitrag zwar in erster Linie durch Leistung von Pflege und Erziehung in natura, weshalb es in Verhältnissen, in welchen die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils jene des obhutsgebenden Elternteils deutlich übertrifft, gerechtfertigt sein kann, dass der wirtschaftlich leistungsfähigere Elternteil für den gesamten materiellen Unterhaltbedarf des Kindes aufzukommen hat (BGE 120 II 285 E. 3a/cc). Ansonsten bleibt es aber beim Grundsatz, dass die Anteile der Eltern proportional zu ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit zu verlegen sind. Dies gilt namentlich bei der Unterhaltsfestsetzung für ein älteres Kind, dessen Bedürfnis nach persönlicher Pflege und Erziehung regelmässig nicht mehr derart intensiv ist, dass eine zusätzliche Beteiligung am materiellen Unterhaltsbedarf des Kindes als unangemessen erscheint (vgl. dazu wiederum Breitschmid, a.a.O., N. 15 f. zu Art. 285). d. In der Praxis finden unterschiedliche Methoden zur Berechnung der Höhe der Unterhaltsbeiträge Anwendung. Mit der Überlegung, dass das Gesetz keine bestimmte Methode der Unterhaltsberechnung vorschreibt, belässt das Bundesgericht den Sachgerichten einen grossen Ermessensspielraum (BGE 128 III 441 E. 3.2.2). Nach einer auch bei den Bündner Gerichten verbreiteten Methode werden die Kindesunterhaltsbeiträge auf der Basis der betriebsrechtlichen Grundbeiträge der Kinder bestimmt und im Rahmen der Überschussteilung erweitert. Zunehmend orientieren sich die Gerichte aber auch an den sog. Zürcher Tabellen, welche im Einzelfall nach Massgabe der jeweiligen Verhältnisse angepasst werden (vgl. zur Anwendbarkeit der Zürcher Tabellen im Kanton Graubünden namentlich die Urteile der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts ZK1 09 37/38 vom 22. Juni 2010 E. 4 und ZK1 11 2 vom 26. September 2012 E. 3c). Im Rahmen von eherechtlichen Verfahren, in welchen zugleich über Ehegatten- und Kindesunterhalt zu befinden ist und folglich beide Ansprüche zu koordinieren sind, werden die Kindesunterhaltsbeiträge schliesslich häufig erst nach Festsetzung der gesamten Unterhaltslast des pflichtigen Ehegatten ausgeschieden, wobei wiederum die Bemessung anhand der beiderseitigen Existenzminima (unter Einbezug der Kinder

Seite 27 — 34 auf Seiten des obhutsberechtigten Elternteils) und angemessener Verteilung eines allfälligen gesamthaften Einkommensüberschusses im Vordergrund steht (vgl. Rolf Vetterli, FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, Bern 2011, N. 35a zu Art. 176). Resultiert bei einer derartigen Gesamtberechnung auf Seiten eines Ehegatten ein persönliches Manko, ist damit zugleich gesagt, dass er mit Blick auf den Unterhalt für beim anderen Ehegatten lebende Kinder nicht leistungsfähig ist (vgl. Daniel Bähler, Scheidungsunterhalt - Methoden und Berechnung, Höhe, Dauer und Schranken, in: FamPra 2007 S. 473). Sind die Unterhaltsbeiträge einmal gerichtlich festgesetzt worden, können sie gemäss Art. 286 Abs.

2 ZGB geändert oder aufgehoben werden, wenn sich die Verhältnisse erheblich verändert haben. Gleiches ergibt sich für eheschutzrichterlich festgesetzte Unterhaltsbeiträge aus Art. 179 Abs. 1 ZGB. Sind die Voraussetzungen für eine Abänderung der vorsorglichen Unterhaltsbeiträge gegeben, sind diese an die veränderten Verhältnisse anzupassen, ohne dass eine vollständige Neufestsetzung zu erfolgen hat. In der Regel wird daher im Abänderungsverfahren die ursprünglich gewählte Methode der Unterhaltsmessung beibehalten und lediglich eine Anpassung an die geänderten Faktoren vorgenommen. In diesem Sinne hat das Bundesgericht auch für die Abänderung des Kindesunterhalts festgehalten, dass der neue Unterhaltsbeitrag anhand einer Aktualisierung sämtlicher Elemente, die im vorangegangenen Entscheid bei der Berechnung berücksichtigt worden sind, festzulegen ist (BGE 137 III 604 E. 4.1.2). e. Die Festsetzung des Unterhaltsbeitrages ist ein Ermessensentscheid, bei dem die gesamten Umstände zu würdigen sind. Dabei hat das Gericht als Folge der schon unter dem bisherigen Recht (Art. 280 Abs. 2 aZGB) und nunmehr auch unter der Herrschaft der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 296 Abs. 1 ZPO) geltenden Untersuchungsmaxime von sich aus alle Elemente in Betracht zu ziehen, die entscheidungswesentlich sind, und - soweit dies für eine Entscheidung im Kindeswohl erforderlich ist - unabhängig von den Anträgen und Vorbringen der Parteien Beweise zu erheben. Dies entbindet die Parteien allerdings nicht davon, am Verfahren aktiv mitzuwirken und ihre eigenen Standpunkte zu vertreten; an ihnen ist es, den Richter über den Sachverhalt zu unterrichten und ihn auf die greifbaren Beweismittel hinzuweisen. Immerhin muss das Gericht die Parteien entsprechend befragen, soweit es an der Richtigkeit und/oder Vollständigkeit der ihm vorliegenden Angaben Zweifel hat oder haben müsste und soweit nicht die Abänderung von Unterhaltsbeiträgen, sondern deren erstmalige Festsetzung in Frage steht (Urteil des Bundesgerichts 5A_775/2011 vom 8. März 2012 E. 2.1.3 mit weiteren Hinweisen; vgl. zu der sich aus der Untersuchungsmaxime ergebenden gerichtlichen Fragepflicht auch Spycher, a.a.O., N 3 ff. zu Art. 272 ZPO). Die Untersuchungsmaxime gilt grundsätzlich nicht bloss zu Gunsten des Kindes, sondern auch zu Gunsten des Unterhaltspflichtigen (BGE 128 III 441 E. 3.2.1). Allerdings entspricht es dem Zweck der primär im Interesse des Kindes statuierten besonderen Verfahrensmaximen (Art. 296 ZPO), dass die Intensität des gerichtlichen Tätigwerdens zu Gunsten des Unterhaltspflichtigen weniger weit geht als zu Gunsten des Kindes (vgl. Daniel Summermatter, Zur Abänderung von Kinderalimenten, in: FamPra 2012 S. 45 ff.). f. Vorliegend hat die Vorinstanz die Änderung der Obhutszuteilung zu Recht als erhebliche Veränderung der Verhältnisse beurteilt, welche zu einer Aufhebung der dem Vater im Eheschutzverfahren auferlegten Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen für Y._____ führen musste (act. B/2 S. 9). Insoweit ist der vorinstanzliche Entscheid für den Fall einer Bestätigung des Obhutswechsels denn auch unangefochten geblieben. Eine andere Frage ist indessen, ob die Mutter zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen verpflichtet werden kann. In diesem Zusammenhang hat die Vorinstanz an sich richtig erkannt, dass für die Bestimmung der Beitragspflicht der Mutter von den bisherigen Verhältnissen auszugehen ist. Dies gilt allerdings nicht bloss hinsichtlich des Bedarfs des Kindes, welchen die Vorinstanz aus dem bisherigen Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 700.-- abgeleitet, mit Rücksicht auf die tieferen Lebenshaltungskosten in L.1_____ um Fr. 100.-- reduziert und in diesem Umfang zum von der Mutter zu leistenden Unterhaltsbeitrag erhoben hat. In die Bemessung miteinzubeziehen sind vielmehr auch die weiteren Faktoren, die bei der ursprünglichen Unterhaltsregelung eine Rolle gespielt haben. Dazu gehört neben der Leistungsfähigkeit des Vaters, welche die Vorinstanz im bisherigen Unterhaltsbeitrag

berücksichtigt sah, auch die Leistungsfähigkeit der Berufungsklägerin. Die bisherige Unterhaltsregelung geht zurück auf die Verfügung des Einzelrichters des Kantonsgerichts Graubünden vom 7. Mai 2009 (Akten vorsorgliche Massnahmen III.4). Darin sind die für die Ehefrau und die beiden Kinder zu leistenden Unterhaltsbeiträge praxisgemäss anhand einer Gesamtrechnung festgesetzt worden, wobei auf Seiten des Berufungsbeklagten von Einkünften von Fr. 5'410.-- und einem Grundbedarf von Fr. 3'100.-- ausgegangen wurde, während die Einkünfte der Berufungsklägerin auf Fr. 2'500.-- und ihr Grundbedarf (zusammen mit den beiden Töchtern) auf Fr. 4'570.-- beziffert wurden. Unter Berücksichtigung des sich daraus ergebenden Überschusses wurde ihr daher ein Unterhaltsanspruch von Fr. 830.-- für sich persönlich und von je Fr. 700.-- zuzüglich Kinderzulagen für die beiden Töchter zuerkannt. Insgesamt sollte der Berufungsklägerin und den beiden Kindern damit ein Betrag von monatlich Fr. 4'730.-- zuzüglich Kin-

Seite 29 — 34 derzulagen zur Verfügung stehen, während dem Berufungsbeklagten ein Betrag von Fr. 3'180.-- verblieb. Wird nun als Folge des Obhutswechsels nicht bloss der Unterhaltsbeitrag für Y._____ aufgehoben (womit der Berufungsbeklagte die frei werdenden Mittel direkt für deren Unterhalt verwenden kann), sondern die Berufungsklägerin ihrerseits verpflichtet, dem Berufungsbeklagten für Y._____ einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 600.-- zu bezahlen, stünden ihr für sich und die Tochter A._____ insgesamt Fr. 1'300.-- weniger zur Verfügung. Die Mittel des Berufungsbeklagten würden sich dagegen in ebensolchem Umfang erhöhen, obwohl der neu bei ihm zu berücksichtigende Bedarf der Tochter Y._____ - der weiterhin gemäss den betriebsrechtlichen Richtlinien zu bestimmen ist - zweifellos tiefer ist. Dass ein derartiges Ergebnis mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Ehegatten und der Geschwister unvereinbar ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Zudem würde damit - soweit der Unterhaltsberechnung ansonsten unveränderte Einkommens- und Bedarfsverhältnisse zugrunde zu legen wären - offensichtlich in das durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung geschützte Existenzminimum der Berufungsklägerin eingegriffen, zumal der für Y._____ zu leistende Unterhaltsbeitrag von Fr. 600.-- die der Berufungsklägerin im Eheschutzverfahren zusätzlich zum betriebsrechtlichen Grundbedarf angerechneten Positionen (Steuern, Überschussanteil) klar übersteigt. Fehlt es auf Seiten der Berufungsklägerin an der persönlichen Leistungsfähigkeit, müsste es folglich mit der Aufhebung des Unterhaltsbeitrages des Berufungsbeklagten für Y._____ sein Bewenden haben. Statt einer Verpflichtung der Berufungsklägerin zur Leistung von Kindesunterhalt käme höchstens eine Herabsetzung des ihr im Eheschutzverfahren persönlich zugesprochenen Unterhaltsbeitrages in Frage, welche der Berufungsbeklagte jedoch im vorliegenden Verfahren nicht beantragt hat. g. Zu beachten ist nun allerdings, dass für die Unterhaltsberechnung im Abänderungsverfahren - wie vorstehend dargelegt - sämtliche im ursprünglichen Entscheid berücksichtigten Elemente zu aktualisieren sind. Ob auf Seiten der Berufungsklägerin tatsächlich eine Leistungsunfähigkeit besteht, ist daher aufgrund ihrer aktuellen Verhältnisse zu beurteilen. Zu diesen hat sich die Berufungsklägerin weder vor der Vorinstanz noch in der Berufung geäußert, obwohl sie dazu aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht gehalten gewesen wäre. Die Abklärung ihrer aktuellen finanziellen Situation liegt nun aber bei der gegebenen Ausgangslage nicht allein im Interesse der Berufungsklägerin, sondern in erster Linie in demjenigen der Tochter Y._____, hängt davon doch die Möglichkeit zur (erstmaligen) Festsetzung eines von der Mutter zu leistenden Unterhaltsbeitrages ab. Fehlen dem Gericht die notwendigen Angaben zu den finanziellen Verhältnissen seitens des po-

Seite 30 — 34 tentiellen Unterhaltsschuldners, ist es als Ausfluss der Untersuchungsmaxime Aufgabe des Gerichts, diese durch Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht zu erlangen. Vorliegend hat der Vorderrichter die Parteien an der Verhandlung vom 29. Juni 2012 zwar zur Antragsstellung für den Fall der Guttheissung des Begehrens um einen Obhutswechsel aufgefordert. Nachdem die Berufungsklägerin davon aber keinen Gebrauch gemacht hat, hätte er sich damit nicht begnügen dürfen, sondern hätte von Amtes wegen die erforderlichen Unterlagen zu ihrer aktuellen finanziellen Situation einholen müssen. Entgegen der vom Berufungsbeklagten in seiner Berufungsantwort vertretenen Auffassung können die prozessualen Unterlassungen der Berufungsklägerin auch nicht dazu führen, dass ihr einfach ein hypothetisches Einkommen angerechnet wird, welches ihr die Leistung eines Unterhaltsbeitrages nebst der Deckung ihres persönlichen Bedarfes erlauben würde. Zum einen kann aus dem Umstand, dass die Berufungsklägerin im Rahmen der Teilkonvention vom 12. November 2010 (Scheidungsakten I.1) auf der Grundlage eines Eigenverdienstes von Fr. 2'500.-- auf nahehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB verzichtet hat, nicht ohne weiteres abgeleitet werden, dass sie keinen über den Betrag von Fr. 2'500.-- hinausgehenden (Grund-)Bedarf aufweist. Der Verzicht auf nahehelichen Unterhalt könnte nämlich auch mit Rücksicht auf eine fehlende Leistungsfähigkeit des Berufungsbeklagten - unter anderem als Folge der in der Teilkonvention vereinbarten Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 950.-- pro Kind - erfolgt sein. Zum andern lässt der Berufungsbeklagte ausser Acht, dass die Berufungsklägerin nach wie vor die heute 13-jährige Tochter A._____ zu betreuen hat, weshalb von ihr nach der konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2) noch keine über ein 50%-Pensum hinausgehende Erwerbstätigkeit verlangt werden kann. Eine solche ginge offensichtlich zu Lasten der berechtigten Interessen der Tochter A._____, welche demjenigen der Tochter Y._____ auf Leistung eines Unterhaltsbeitrages in Geld grundsätzlich gleichrangig gegenüber stehen (Urteil des Bundesgerichts 5A_309/202 vom 19. Oktober 2012 E. 3.4). h. Nach dem Gesagten fehlt es derzeit an den erforderlichen Angaben und Beweisen, um die Leistungsfähigkeit der Berufungsklägerin abschliessend beurteilen zu können. Dasselbe gilt hinsichtlich der finanziellen Verhältnisse des Berufungsbeklagten, die bei der Neuberechnung im Abänderungsverfahren ebenfalls zu aktualisieren sind. Wie aus den Erwägungen zur Obhutszuteilung hervorgeht, haben sich auf seiner Seite seit dem Eheschutzverfahren verschiedenste bemesungsrelevante Faktoren geändert. So hat Z._____ seinen Wohnsitz in der Zwischenszeit nach L.1_____ verlegt, wo er mit einer neuen Partnerin zusammenlebt.

Seite 31 — 34 Aus dieser Beziehung war im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides eine weitere Tochter hervorgegangen, zu der in diesem Jahr noch ein Sohn hinzugekommen ist. Sodann bestehen Hinweise, dass Z._____ in L.1_____ verschiedentlich seine Stelle gewechselt hat. Zu den finanziellen Auswirkungen dieser Veränderungen hat sich der Berufungsbeklagte bisher nur rudimentär geäussert. Einzig in seiner am 20. Juni 2011 eingereichten Replik im Scheidungsverfahren (Scheidungsakten I.4 S. 6) finden sich Angaben zu seinem damaligen Nettoeinkommen, welches für eine Tätigkeit als Bauleiter € 1'900.-- betragen haben soll. In seinen späteren Eingaben (Scheidungsakten I.6 S. 8 und Akten vorsorgliche Massnahmen I.2 S. 9) hat er wohl seine aktuellen beruflichen Verhältnissen dargelegt, ohne allerdings Angaben zu seinem Verdienst zu machen. Auch zu seinem Bedarf in L.1_____ hat er sich nie geäussert. Zu Recht wird in der Berufung daher gerügt, dass eine Berechnung des Unterhalts gar nicht möglich sei, solange seitens des Kindsvaters keine klaren Angaben zu seiner aktuellen Einkommens- und Vermögenslage

vorlägen. Erweist sich der Sachverhalt damit hinsichtlich der finanziellen Verhältnisse beider Elternteile als nicht ausreichend abgeklärt, ist der angefochtene Entscheid mit Bezug auf die Unterhaltsverpflichtung der Berufungsklägerin aufzuheben und die Sache zwecks Einholung der erforderlichen Unterlagen und anschliessender neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). 6.a. Die Berufungsklägerin beantragt schliesslich die Aufhebung der in Ziffer 5 und 6 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids enthaltene Kosten- und Entschädigungsregelung und verlangt die Auferlegung der gerichtlichen und aussergerichtlichen Kosten - eventuell zumindest teilweise - zulasten der Gegenpartei. Gerügt wird die falsche Anwendung von Art. 106 ZPO, indem die Vorinstanz trotz Klageanerkennung dem Vater und somit dem Unterliegenden keine Prozesskosten auferlegt habe. Eine andere Verteilung nach Ermessen im Sinne von Art. 107 ZPO nehme der angefochtene Entscheid genau nicht vor. Auch dann wären die Kosten von den Parteien aber mindestens hälftig zu tragen gewesen, sofern dem Gesuch im Hauptpunkt überhaupt stattgegeben werden könne (act. A/1. S. 6 f.). b. Ist der angefochtene Entscheid hinsichtlich der Unterhaltsverpflichtung der Berufungsklägerin aufzuheben, ist auch der Kostenpunkt auszusetzen. Die Vorinstanz wird im Rahmen der Rückweisung über die Kostenverteilung neu zu entscheiden haben. Dabei wird sie zu berücksichtigen haben, dass die eidgenössische Zivilprozessordnung wie schon das bisherige kantonale Prozessrecht dem Gericht für die Kostenverteilung bei familienrechtlichen Streitigkeiten einen erhöh-

Seite 32 — 34 ten Ermessensspielraum belässt (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Nebst dem Ausgang des Verfahrens können daher weitere Umstände wie namentlich das Interesse der Parteien an einer gerichtlichen Regelung, das Kindeswohl und die Leistungsfähigkeit der Parteien berücksichtigt werden. Gerade in Verfahren über die Obhutsteilung erscheint regelmässig eine hälftige Kostentragung als angezeigt, sofern die Antragsstellung der Parteien in guten Treuen erfolgte. Von letzterem dürfte vorliegend auszugehen sein, so dass die Frage des Obsiegens oder Unterliegens hinsichtlich der Obhut letztlich von untergeordneter Bedeutung ist. Ob in Anbetracht dessen, dass der Berufungsbeklagte bereits im Scheidungsverfahren die Zuteilung der Obhut über Y._____ beantragt hatte, die Anerkennung des Gesuches des Kindesvertreters um vorsorgliche Änderung der Obhut als Unterliegen im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO zu werten wäre oder er sich damit nicht vielmehr seinerseits auf der Klägerseite am Verfahren beteiligt hat, kann daher an dieser Stelle offengelassen werden. Was die der Berufungsklägerin auferlegte Parteientschädigung von Fr. 400.-- an die Tochter Y._____ anbelangt, ist sodann darauf hinzuweisen, dass die Kosten für die Kindesvertretung gemäss Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO unter die Gerichtskosten fallen und entsprechend den obigen Erwägungen auf die (Haupt-)Parteien zu verteilen sein werden. Eine Partei- oder Umtriebsentschädigung an den Kindesvertreter ist somit ausgeschlossen. c. Wie bereits erwähnt können die Prozesskosten in familienrechtlichen Verfahren gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO nach Ermessen verteilt werden. Im vorliegenden Berufungsverfahren ging es primär um die Obhutsteilung, wobei davon ausgegangen werden kann, dass beide Eheleute in guten Treuen, aus ihrer Sicht zum Wohl des Kindes agierten. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Berufungsklägerin in der Unterhaltsfrage mit der Rückweisung an die Vorinstanz einen Teilerfolg erzielt hat, sie sich aber wie auch der Berufungsbeklagte eine Verletzung ihrer Mitwirkungspflichten vorwerfen lassen muss. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, den Eheleuten die Kosten des Berufungsverfahrens je zur Hälfte aufzuerlegen. Die im Berufungsverfahren angefallenen Parteikosten sind entsprechend wettzuschlagen. Zu den

Kosten des Berufungsverfahrens gehören nebst der Entscheidgebühr, welche gestützt auf Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf Fr. 3'000.-- festgesetzt wird, auch die Kosten des Kindesvertreters. Nachdem dieser im vorliegenden Verfahren keine Kostenrechnung eingereicht hat, wird seine Entschädigung ermessensweise und unter Berücksichtigung des im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Stundenansatzes von Fr. 80.-- (Akten vorsorgliche Massnahmen II.3) auf Fr. 250.-- festgesetzt.

Seite 33 — 34 d. Die Vorsitzende der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden hat mit Verfügung vom 26. August 2013 dem von der Berufungsklägerin gestellten Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege entsprochen und Rechtsanwalt lic. iur. Peter Portmann für die Dauer seiner Bemühungen im Berufungsverfahren zum Rechtsvertreter ernannt (ERZ 13 93). Die ihr auferlegten amtlichen Kosten des Berufungsverfahrens wie auch die in diesem Verfahrensschnitt entstandenen Kosten der Rechtsvertretung sind somit unter Vorbehalt der Rückforderung (Art. 123 ZPO) dem Kanton Graubünden in Rechnung zu stellen. Mit Honorarnote vom 12. Juli 2013 (act. E.12) macht Rechtsanwalt Portmann einen Aufwand von 8,8 Stunden geltend, was bei einem Stundenansatz von Fr. 200.-- ein Honorar nach Zeitaufwand von Fr. 1'760.-- ergibt. Hinzu kommen die geltend gemachten Barauslagen von Fr. 368.80 sowie die Mehrwertsteuer von Fr. 170.30 (8% auf Fr. 2'128.80), woraus ein Honoraranspruch von Fr. 2'299.10 resultiert. Dieser erscheint unter Berücksichtigung des notwendigen Aufwands und der Schwierigkeit der Sache als angemessen.

Seite 34 — 34 III.

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