

GR_GERICHTE ZK1 2018 12 vom 11. Februar 2021

GR Gerichte, 2021-02-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2018_12

FR: GR_GERICHTE ZK1 2018 12 du 11 février 2021

IT: GR_GERICHTE ZK1 2018 12 del 11 febbraio 2021

Regeste

Eheschutz | Berufung ZGB Eherecht

Erwägungen

E. 3

/ 25 dienen sollten, dass die Kinder die Schweiz verlassen könnten. Dem Ehemann- wurde eine Frist bis zum 6. Juni 2017 gesetzt, um eine Stellungnahme sowie fehlende Dokumente einzureichen. F. Nach gewährter Fristerstreckung reichte der Vater, vertreten durch lic. iur. B._____, mit Eingabe vom 20. Juni 2020 eine Stellungnahme ein, worin er die kostenfällige Abweisung der Anträge der Ehefrau begehrte. Insbesondere seien die gemeinsamen Kinder unter die alleinige Obhut des Vaters zu stellen, es sei ein Besuchsrecht zugunsten der Mutter zu regeln und es sei die superprovisorisch erlassene Verfügung vom 19. Mai 2017 aufzuheben. Ausserdem seien die Pässe der Kinder umgehend dem Gesuchsgegner auszuhändigen, damit mit den Vorbereitungen des Umzugs nach L._____ begonnen werden könne, wobei er garantiere, nicht ohne gerichtlichen Zuspruch des alleinigen Sorgerechts mit den Kindern auszureisen. Ihm sei zudem das Recht zuzusprechen, das gemeinsame Fahrzeug per 1. August 2017 veräussern zu können, um die Schulden der Familie abzubauen zu können. Sofern die Kinder der Mutter zugesprochen würden, fordere er bis zu seinem geplanten Umzug nach M._____ in der gemeinsamen Wohnung bleiben zu können. G. Am 4. Juli 2017 machte die Kinder- und Jugendpsychiatrie Graubünden (nachfolgend: KJP) eine Gefährdungsmeldung an die Kindes- und Erwachsenen- schutzbehörde Nordbünden (nachfolgend: KESB). Die KESB übermittelte diese am 5. Juli 2017 dem Regionalgericht Imboden. H. Mit superprovisorischer Verfügung vom 6. Juli 2017, gleichentags mitgeteilt, ordnete der Einzelrichter am Regionalgericht Imboden eine Beistandschaft für die beiden Kinder G._____ und H._____ an. Der Beistand sollte im Hinblick auf die Zuteilung der elterlichen Obhut im Verfahren betreffend Erlass von Eheschutzmassnahmen aus Sicht der Kinder die familiäre Situation abklären und dem Regionalgericht Imboden darüber Bericht erstatten. I. Am 21. Juli 2017 erliess der Einzelrichter am Regionalgericht Imboden eine dritte superprovisorische Verfügung betreffend Erlass von Eheschutzmassnahmen. Dabei wurde die superprovisorische Verfügung vom 6. Juli 2017 insoweit abgeändert, dass anstelle des Beistandes die Sozialpädagogische Fachstelle SGh (nachfolgend: SGh), namentlich lic. phil. Q._____, beauftragt wurde, die familiäre Situation der Parteien abzuklären und dem Gericht Ende August 2017 einen Bericht in Bezug auf eine vorläufige Zuteilung der elterlichen Obhut zu erstatten.

E. 3.1

Die Vorinstanz erwog in ihrem Entscheid vom 22. November 2017 in Bezug auf die Ausgestaltung des Ferienrechts, dass nichts dagegenspreche, dem Vater angemessene

Besuchskontakte mit seinen Kinder einzuräumen (ZK1 18 12, KG act. B.1, E. 5.2). Eine detaillierte Regelung sei zum jetzigen Zeitpunkt aufgrund des geplanten beruflichen Aufenthalts des Ehemannes in M._____ nicht möglich. Es lasse sich so nicht voraussehen, wann und welches Mass an Zeit für die Besuchskontakte zu den Kindern zur Verfügung stehen würden. Für die Zeit, die der Ehemann noch in der Schweiz verbringe, sei ein gerichtsbliches Besuchsrecht einzuräumen, wonach er die Kinder jedes zweite Wochenende von Freitag, 18:00 Uhr bis Sonntag 18:00 Uhr besuchen bzw. zu sich auf Besuch nehmen könne und drei Wochen Ferien pro Jahr mit ihnen verbringen könne (Vgl. ZK1 18 12, KG act. B.1, E. 5.2). Sobald der Ehemann aus beruflichen Gründen für längere Zeit in M._____ weilen werde, bedürfe es jedoch einer neuen der Situation angepassten Betreuungs- und Kontaktregelung, welche verbindlich und durchsetzbar sei (ZK1 18 12, KG act. B.1, E. 5.3). Dabei müsse die kleinere Kadenz von Wochenendbesuchen durch längere Wochenendeinheiten oder Ferienaufenthalte kompensiert werden. Die konkrete Festlegung von Zeit und Modalitäten sei durch die Parteien mit Hilfe der Beiständin vorzunehmen. Aufgrund der Distanz sei eine Feriendauer von 9 Wochen pro Jahr angemessen, wobei auf die Schulferien des älteren Sohnes

E. 3.2

Die Ehefrau wehrt sich mit Eingabe vom 21. Februar 2018 gegen die Aufhebung der verfügten Massnahmen vom 19. Mai 2017 (vgl. ZK1 18 15, KG act. A.1, II.B.1). Da der Ehemann keinen Arbeitsvertrag (für M._____) eingereicht habe und damit noch nicht klar sei, dass der Ehemann überhaupt nach M._____ gehe, dürfe ihm nicht auf Vorrat ein neunwöchiges Ferienrecht eingeräumt werden (ZK1 18 15, KG act. A.1, II.B.2). Dieser Entscheid der Vorinstanz verletzte die Interessen der beiden Kinder schwerwiegend. Da der Ehemann beruflich stark in Anspruch genommen werde, werde er dort keine Zeit haben, mit den Kindern neun Wochen Ferien zu verbringen, weder gestaffelt noch am Stück. Es liege denn auch auf der Hand, dass der Vater die Kinder diesfalls grossmehrheitlich fremd betreuen lassen müsse (ZK1 18 15, KG act. A.1, II.B.4). Insbesondere bestehe auch die Gefahr, dass er die Kinder nicht mehr zurückbringen würde. In seinem "Konzept" habe er dargelegt, wie die Ausbildung und Erziehung der Kinder in M._____ von sich gehen solle und er habe darin auch dargelegt, dass er bereits ab August 2017 mit seinen Kindern nach M._____ habe ziehen wollen (ZK1 18 15, KG act. A.1, II.B.5). Die Ehefrau bringt auch vor, dass die Kinder in M._____ in ein Internat kämen und mit den Eltern kaum Kontakt haben würden, weshalb sie sich, sofern sie in diese Situation gebracht würden, von der Mutter und der Schweiz stark entfremden würden. Auch sei vom Ehemann in Betracht gezogen worden, nur den älteren Sohn nach M._____ mitzunehmen. Sie und ihr älterer Sohn hätten sich jedoch klar dagegen ausgesprochen. Die Ehefrau verweist dafür auf den Abklärungsbericht, welcher klarstelle, dass ein Leben für die Kinder in M._____ nicht vorstellbar sei und deren Interessen dadurch verletzt würden (ZK1 18 15, KG act. A.1, II.B.6). Zudem bringt die Ehefrau vor, dass die Kinder mit einem neunwöchigen Aufenthalt oder mehreren kürzeren Aufenthalten pro Jahr in einen Entscheidungskonflikt gebracht würden. Auch sei die Gefahr der Entwurzelung klar gegeben. Neunwöchige Aufenthalte in M._____ seien auch aufgrund der Schulferien gar nicht möglich und eine neunwöchige

E. 3.3

Was die Ehefrau mit ihrer Berufung gegen den Entscheid vom 12. Februar 2018 vorbringt, ist nicht geeignet, dessen Unrichtigkeit in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht darzutun.

Die Zusprechung eines ausgedehnten Ferienrechts nach erfolgter Arbeitsaufnahme in M._____ erfolgte bereits mit Eheschutzentscheid vom 22. November 2017 (vgl. ZK1 18 12, KG act. B.1, E. 5.3). Dieser Eheschutzentscheid wurde von der Ehefrau nicht angefochten. Wenn die Ehefrau nun bemängelt, dass bei den Eheschutzverhandlungen noch nicht einmal ein Arbeitsvertrag vorgelegen habe und es an den tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für ein Ferienrecht auf Vorrat gefehlt habe, handelt es sich dabei um Vorbringen, die im Rechtsmittelverfahren gegen die Entscheidergänzung nicht mehr zulässig sind. Dasselbe gilt auch für den Einwand, wonach der Ehemann aufgrund seiner Arbeitstätigkeit gar nicht in der Lage wäre, die Kinder während neun Wochen persönlich zu betreuen und er sie in M._____ daher mehrheitlich fremdbetreuen lassen müsste. An der (maximalen) Dauer des Ferienrechts hat sich mit der Entscheidergänzung nichts geändert, sodass diese nun nicht nachträglich mit dem Argument der fehlenden zeitlichen Verfügbarkeit des Vaters in Frage gestellt werden kann.

E. 3.4

Im Übrigen verkennt die Ehefrau, dass die Aufhebung des superprovisorisch angeordneten Verbotes, die Kinder aus dem Gebiet der Schweiz zu bringen, keineswegs bedeutet, dass der Vater die Kinder während der gesamten neun Wochen zu sich nach M._____ holen kann. Dass das Ferienrecht an einem Stück ausgeübt wird, ist schon dadurch ausgeschlossen, dass auf Schulferien Rücksicht zu nehmen ist. Eine Feriendauer von mehr als zwei Wochen ist daher schon von vornherein nur während der Sommerferien möglich. Die Modalitäten der einzelnen Ferienaufenthalte sind allerdings, sofern sich die Eltern nicht einigen können, von der Beiständin festzulegen. Diese wird die Dauer der Ferien in M._____ auf das für die (zu Beginn der Trennung noch relativ kleinen) Kinder verträgliche Mass beschränken können und so dafür sorgen, dass es nicht zu übermässig langen Trennungen von der Mutter kommt. Insofern sind daher statt eines einzigen (zu) langen Aufenthalts zwei oder drei kürzere Ferienbesuche von bis zu drei Wochen

E. 3.5

Keine Anhaltspunkte bestehen schliesslich für die Gefahr, dass der Vater die Ausübung des Ferienrechts in M._____ dazu missbrauchen könnte, die Kinder bei sich zurückzubehalten und so faktisch die ursprünglich beantragte, eigene Obhut zu erlangen. Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, lässt sich der mögliche Missbrauch des Ferienrechts nicht daraus ableiten, dass der Vater vor der Trennung ein Betreuungskonzept für den dauernden Aufenthalt der Kinder in M._____ ausgearbeitet hat, handelte es sich dabei doch klarerweise um eine Diskussionsgrundlage. Irgendwelche Schritte, um dieses Konzept eigenmächtig und ohne Zustimmung des Gerichts umzusetzen, hat der Vater glaubhafterweise zu keinem Zeitpunkt unternommen. Mit der Zurückbehaltung der Kinder in M._____ würde sich der Vater gemäss Art. 220 StGB strafbar machen. Dass er eine derartige Verurteilung in Kauf nehmen würde, erscheint mit Blick auf seine Position als Kaderangestellter einer in der Schweiz ansässigen Unternehmung und der Absicht, in einigen Jahren wieder in die Schweiz zurückzukehren, als unwahrscheinlich. Daher besteht nach dem Gesagten kein Grund, die Ausübung des Ferienrechts auf das Gebiet der Schweiz zu beschränken, weshalb die Vorinstanz das superprovisorische Verbot sowie die damit zusammenhängende Ausweissperre zu Recht aufgehoben hat.

E. 3.6

Die seit dem Entscheid vom 12. Februar 2018 eingetretenen Umstände führen zu keinem anderen Ergebnis. Das Strafverfahren gegen den Ehemann wegen angeblichen sexuellen Handlungen mit den Kindern und Verabreichung von Alkohol wurde rechtskräftig eingestellt (ZK1 18 15, KG act. C.7). Eine gemäss Eingabe der Ehefrau vom 11. Dezember 2019 noch hängige Strafuntersuchung wegen Vergewaltigung der Ehefrau und wegen Ehrverletzungsdelikten gegenüber deren Rechtsvertreter ist nicht geeignet, das Kontaktrecht des Vaters zu seinen Kindern, sei es in M._____ oder in der Schweiz, in Frage zu stellen. Auch aus dem Bericht der Beiständin vom 30. März 2020 ergibt sich nichts anderes. Für sie steht ausser Frage, dass die Kinder ihren Vater gernhaben und die gemeinsame Zeit mit ihm – wenn er seit seinem Umzug nach M._____ jeweils ca. 3 Wochen pro Jahr in der Schweiz ist – geniessen. Es habe seitens der Mutter selten bis nie negative Rückmeldungen gegeben, wenn die Kinder von Ferientagen mit dem Vater nach Hause zurückgekehrt seien. Als nicht umsetzbar bezeichnet sie das neunwöchige Ferienrecht nicht generell, sondern dessen Ausübung in der Schweiz, eben, weil der Vater nicht derart lange Ferien oder unbezahlten Urlaub nehmen kann. Ausserdem wurde die Ausübung in der Vergangenheit auch durch die Diskussion um die Ferienorte erschwert, weil die Mutter beispielsweise auch strikte dagegen war, dass der Vater mit den Kindern Ferien in Italien verbringt (dies, obwohl die Berufung gegen den ergänzenden Entscheid von Gesetzes wegen

E. 3.7

Die Beiständin ist ausserdem darauf hinzuweisen, dass sie gemäss KESB- Entscheid vom 27. März 2018 im Konfliktfall berechtigt ist, im Rahmen der gerichtlichen Regelung konkrete Modalitäten zur Umsetzung festzulegen, an welche sich die Eltern in der Folge zu halten haben. Sollten die Eltern und insbesondere die Mutter die gebotene Kooperation vermissen lassen, wären bei der KESB oder beim Gericht gegebenenfalls entsprechende Weisungen zu beantragen. Klar ist im Übrigen auch, dass die Ausübung des Ferienrechts in M._____ erst wieder möglich ist, wenn die Reisebeschränkungen in Zusammenhang mit der Corona- Pandemie wieder aufgehoben sind. Letztere sind unabhängig von der zivilrechtlichen Regelung zu beachten und bilden keinen Grund für deren Abänderung. Die Berufung der Ehefrau ist im Hauptpunkt somit abzuweisen.

E. 4

Die gestützt auf Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtete Erziehungs- und Besuchsbeistandschaft wird weitergeführt.

E. 4.1

Die Ehefrau hat in ihrer Berufung beantragt, es sei der Ehemann zu verpflichten, an die Anwaltskosten der Ehefrau einen Anwaltskostenvorschuss von CHF 6'000.00 zu bezahlen sowie ihren Gerichtskostenvorschuss und die anfallenden Dolmetscherkosten zu bezahlen (ZK1 18 12, KG act. A.1, I.4). Sie begründet dies damit, dass die private Kostenbevorschussung der staatlichen Unterstützung vorgehe und der Ehemann dazu wirtschaftlich in der Lage zu sein scheine, da er bei der J._____ als "Vice President Sales" arbeite. Die Höhe des Vorschusses bemesse sich an den künftig zu erwartenden anwaltlichen Aufwendungen im vorliegenden Eheschutzverfahren. Da die Ehefrau die Anwaltskosten weder aus eigenem Vermögen noch aus laufenden Einkünften aufbringen könne, sei der Ehemann zur Übernahme ihrer Anwaltskosten zu verpflichten. Dazu gehöre insbesondere auch, dass er die bei der Ehefrau anfallenden Dolmetscherkosten zu bevor-

schussen und zu übernehmen habe (ZK1 18 15, KG act. A.1, II.B.5).

E. 4.2

Das Begehren um einen Prozesskostenvorschuss für das Rechtsmittelverfahren gegen den Eheschutzentscheid ist im Sinne einer Klageänderung gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO praxisgemäss zulässig (vgl. Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 16 140 vom 14. Dezember 2016, E. 4). Dies setzt jedoch eine ausreichende Substantiierung des im materiellen Recht begründeten Anspruchs voraus, d.h. neben der eigenen Bedürftigkeit und der fehlenden Aussichtslosigkeit der Rechtsmittelanträge muss auch die ausreichende Leistungsfähigkeit des Ehemannes behauptet und belegt werden. Daran ändert auch die Geltung der Untersuchungsmaxime im Eheschutzverfahren (Art. 272 ZPO) nichts, entbindet diese die Parteien doch nicht davon, dem Gericht die anspruchsbegründenden Tatsachen vorzutragen und es auf die verfügbaren Beweismittel hinzuweisen. Stehen sich – wie es vorliegend der Fall ist – zwei anwaltlich vertretene Parteien gegenüber, hat sich das Gericht bei der Feststellung des Sachverhalts wie im ordentlichen Prozess zurückzuhalten (vgl. z.B. Urteil des Bundesgerichts 5A_645/2016 bzw. 5A_651/2016 vom 18. Mai 2017, E. 3.2.3).

E. 4.3

Im vorliegenden Fall fehlt eine solche substantiierte Darstellung der einzelnen Anspruchsvoraussetzungen vollständig. Die blosser Behauptung der Leistungsfähigkeit des Ehemannes kann auch nicht mit Blick darauf genügen, dass der Ehefrau für das erstinstanzliche Verfahren ein Prozesskostenbeitrag von CHF 6'000.00 zugesprochen wurde. Die in diesem Zusammenhang gemachten Feststellungen der Vorinstanz (ZK1 18 12, KG act. B.1, E. 10) lassen eher darauf schliessen, dass die Ersparnisse des Ehemannes nach Bezahlung der erstinstanzlichen Prozesskosten (inklusive Parteientschädigung und Prozesskostenbeitrag an die Ehefrau) weitgehend aufgebraucht sind. Was die laufenden Einkünfte anbelangt, sind die Ehegatten aufgrund der erstinstanzlichen Unterhaltsregelung gleichgestellt, sodass kein Raum für einen zusätzlichen Prozesskostenbeitrag bleibt. Dieser Antrag der Ehefrau ist daher ebenfalls abzuweisen.

E. 5

Die eheliche Liegenschaft an der N._____ in I._____ wird für die Dauer der Trennung C._____ und den gemeinsamen Kindern zur alleinigen Benützung zugewiesen. A._____ wird verpflichtet, das Einfamilienhaus in I._____ bis spätestens am 31. März 2018 zu verlassen.

E. 5.1

In Bezug auf die Prozesskosten ist festzuhalten, dass der Ehemann seine Berufung (ZK1 18 12) zurückgezogen hat, soweit die Anträge nicht bereits abgewiesen oder gegenstandslos geworden sind. Der Rückzug gilt gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO unabhängig von den Gründen, die dazu geführt haben, als Unterliegen. Die durch seine Berufung veranlassten Prozesskosten sind daher vom Ehemann zu tragen, zumal er auch mit seinen superprovisorischen Anträgen vollständig unterlegen ist. Der mit der Berufung vorgebrachte Verdacht von sexuellen Handlungen seiner Ehefrau mit dem jüngeren Sohn hat sich sodann im Rahmen der von Amtes wegen veranlassten Strafuntersuchung nicht erhärtet, so dass der Antrag auf Abänderung der Obhutsregelung, die auf Empfehlungen im Ab-

E. 5.2

Obsiegt hat der Ehemann hingegen im von der Ehefrau angehobenen Berufungsverfahren gegen den ergänzenden Entscheid. Die im Verfahren ZK1 18 15 angefallenen Prozesskosten gehen daher zu Lasten der Ehefrau, woran auch unter Einbezug der finanziellen Verhältnisse der Parteien und des in familienrechtlichen Streitigkeiten bestehenden Ermessens festzuhalten ist (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Entscheidgebühr wird in Anwendung von Art. 9 VGZ auf CHF 2'500.00 festgesetzt. Die Rechtsvertreterin des Ehemannes hat keine Honorarnote eingereicht, sodass die Parteientschädigung ebenfalls nach Ermessen festzusetzen ist. In Berücksichtigung der sich stellenden Tat- und Rechtsfragen und des Umfangs der in diesem Verfahren verfassten Eingaben bzw. des damit mutmasslich notwendigen Aufwands in der Grössenordnung von 10 Stunden sowie des vereinbarten Stundenansatzes von CHF 270.00 erscheint eine Entschädigung von CHF 3'000.00 inklusive Spesen und Mehrwertsteuer als angemessen. Nach Verrechnung der Parteientschädigungen resultiert noch ein Anspruch der Ehefrau auf CHF 2'800.00.

E. 5.3

Der Ehefrau wurde mit Verfügung vom 3. April 2018 (ZK1 18 25) die unentgeltliche Prozessführung für die Verfahren ZK1 18 12/15 mit Wirkung ab Gesuchstellung in ihrer Berufung (ZK1 18 15, KG act. A.1, I.5) vom 21. Februar 2018 bewilligt. Soweit die Ehefrau unterliegt und die zugesprochene Parteientschädigung uneinbringlich ist, ist ihr unentgeltlicher Rechtsvertreter aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 122 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Der angemessene Aufwand im Zusammenhang mit der eigenen Berufung der Ehefrau liegt geschätzt bei ca. 15 Stunden, mit einem reduzierten Stundenansatz von CHF 200.00 (Art. 5 Abs. 1 HV). Dies führt zu einer Entschädigung in der Höhe von CHF 3'000.00. Der Rechtsvertreter der Ehefrau ist zudem, da sich die ihr im Verfahren ZK1 18 12 zustehende Parteientschädigung (CHF 5'800.00) im Betrag von CHF 3'000.00 infolge Verrechnung als uneinbringlich erweist (BGE 145 III 433 E. 2.3), zusätzlich mit gerundet CHF 2'300.00 (= CHF 3'000.00 geteilt durch CHF 260.00 pro Stunde multipliziert mit dem Stundenansatz von CHF 200.00) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Sollte auch der Rest der Parteientschädigung in der Höhe von CHF 2'800.00 uneinbringlich sein, was in der Regel mit Verlustschein nachzuweisen wäre und in Anbetracht des Grundeigentums des Ehemannes als unwahrscheinlich erscheint, könnte der Rechtsvertreter schliesslich eine weitere Entschädigung aus der Gerichtskasse in der Höhe von CHF 2'150.00 (=

E. 6

A. _____ wird verpflichtet, an den Unterhalt seiner Familie bis und mit dem Monat März 2018 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in Höhe von CHF 3'000.00 zu entrichten sowie weiterhin die anfallenden Wohnkosten sowie die Krankenkassenprämien für Ehefrau und Kinder zu bezahlen.

E. 7

A. _____ wird verpflichtet, ab April 2018 und für die Dauer der Ehetrennung an den Unterhalt seiner Kinder monatliche, im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger Kinderzulagen wie folgt zu entrichten: a) G. _____: CHF 988.00 (CHF 988.00 Barunterhalt, CHF 0.00 Betreuungsunterhalt) b) H. _____: CHF 4'163.00 (CHF 992.00 Barunterhalt, CHF 3'171.00 Betreuungsunterhalt)

E. 8

A._____ wird verpflichtet, C._____ ab April 2018 und für die Dauer der Ehetrennung einen monatlichen, im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag in Höhe von CHF 521.00 zu entrichten.

5 / 25

E. 9

A._____ wird des Weiteren verpflichtet, C._____ einen Prozesskostenbeitrag von CHF 6'000.00 zu bezahlen.

E. 10

a) Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 11'775.50 (Verfahrenskosten CHF 7'200.50, Kosten Übersetzung CHF 485.00, Kosten Gutachten CHF 4'090.00) gehen zu 1/3 zu Lasten von C._____ und zu 2/3 zu Lasten von A._____. Sie werden ab dem von A._____ geleisteten Kostenvorschuss von CHF 6'000.00 bezogen. Die Restanz in Höhe von CHF 5'775.50 ist von A._____ zu bezahlen. b) C._____ wird verpflichtet, A._____ den auf sie entfallenden Kostenanteil in Höhe von CHF 3'925.00 zu erstatten. c) Ausseramtlich hat A._____ die Gesuchstellerin mit CHF 4'762.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

E. 11

a) [Rechtsmittelbelehrung] b) [Rechtsmittelbelehrung Kostenentscheid] c) [Hinweis Fristen]

E. 12

/ 25 Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 5 f. zu Art. 310 ZPO). Im Berufungsverfahren richtet sich das Novenrecht grundsätzlich nach Art. 317 Abs. 1 ZPO. Demnach werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei ist allerdings zu beachten, dass es vorliegend um Kinderbelange in einer familienrechtlichen Angelegenheit geht, sodass das Gericht nach Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht (Untersuchungsmaxime) und überdies ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet (Offizialmaxime). Die Untersuchungs- und die Offizialmaxime gelangen als allgemeine Grundsätze in allen Verfahrensstadien und vor allen kantonalen Instanzen, mithin auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren, zur Anwendung (BGE 137 III 617 E. 4.5.2; Jonas Schweighauser, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 3 u. 5 zu Art. 296 ZPO). In Verfahren, die der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime unterstehen, ist nach neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung die strikte Anwendung von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht gerechtfertigt. Auch das Berufungsgericht hat nach Art. 296 Abs. 1 ZPO den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen und kann daher von Amtes wegen die Erhebung aller zur Feststellung der rechtserheblichen Tatsachen erforderlichen und geeigneten Beweismittel anordnen, um einen dem Wohl des Kindes entsprechenden Entscheid zu treffen. Insofern ist es zuzulassen, dass die Parteien – unterliegt das Verfahren der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime – im Berufungsverfahren Noven einreichen können, obwohl die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (vgl. BGE 144 III 349 E. 4.2.1 m.w.H. = Pra 2019 Nr. 88; vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 18 94/96 vom 14. Februar 2020, E. 1.5.2, 1.6). In Bezug

auf das Beweismass genügt es im Eheschutzverfahren, die behaupteten Tatsachen glaubhaft zu machen (Urteile des Bundesgerichts 5A_1003/2014 vom 26. Mai 2015 E. 3 sowie 5A_555/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 3.1; Thomas Sutter-Somm/Yannick Sean Hostettler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 12 zu Art. 271 ZPO). Die volle Überzeugung des Gerichts vom Vorhandensein dieser Tatsachen braucht nicht herbeigeführt zu werden, sondern es genügt, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafürspricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben

E. 13

/ 25 könnten. Das Gericht darf demnach weder blosse Behauptungen genügen lassen noch einen stichhaltigen Beweis verlangen (BGE 130 III 321 E. 3.3; BGE 120 II 393 E. 4c; vgl. wiederum Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 18 94/96 vom 14. Februar 2020, E. 2.2.3). 3. Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Es ist zudem anerkannt, dass die Beziehung eines Kindes zu beiden Elternteilen sehr wichtig ist und bei der Identitätsfindung des Kindes eine entscheidende Rolle spielen kann (Jann Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, Bern 2014, Rz. 2.14 m.H.a. BGE 130 III 585 E. 2.2.2; Urteil des Bundesgerichts 5A_716/2010 vom 23. Februar 2011, E. 4). Das Kindeswohl bildet bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts die oberste Richtschnur (Six, a.a.O., Rz. 2.15 m.H.a. BGE 131 III 209 E. 5 m.w.H.; Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6. Auflage, Basel 2018, N 10 zu Art. 273 ZGB m.w.H.). Allfällige Interessen der Eltern haben zurückzustehen. Die Ordnung lässt sich nicht objektiv und abstrakt umschreiben, sondern entscheidet sich im konkreten Einzelfall nach richterlichem Ermessen (Urteil des Bundesgerichts 5A_702/2018 vom 1. Februar 2019, E. 5.3 m.w.H.). Sind aufgrund der geographischen Distanz keine Wochenendbesuche möglich, kommt dem Ferienrecht zur Aufrechterhaltung der Eltern-Kind-Beziehung besondere Bedeutung zu. Insbesondere wenn der nicht obhutsberechtigte Ehegatte die Schweiz verlässt, wird das sonst gerichtsbliche Besuchsrecht abhängig von der Distanz und Erreichbarkeit regelmässig durch ein erweitertes Ferienrecht ersetzt. Wobei die Zeiträume die das Kind und der betroffene Ehegatte miteinander verbringen können, umso länger sein sollten, sofern der persönliche Kontakt weniger häufig stattfinden kann. Der konkrete Umfang und die Modalitäten sind jedoch einzelfallabhängig (Six, a.a.O., Rz. 2.16). Gerichte sind somit gehalten, eine der neuen Situation angepasste Betreuungs- und Kontaktregelung zu treffen, welche verbindlich und durchsetzbar ist und mit welcher der konventionsrechtlichen Vorgabe von Art. 9 Abs. 3 der UN-Kinderrechtskonvention vom 20. November 1989 (KRK; SR 0.107) nachgelebt wird. Obwohl bei kleineren Kindern längere Trennungen von Hauptbezugspersonen grundsätzlich vermieden werden sollten, müssen fehlende Wochenendbesuche durch ausgedehnte Ferienaufenthalte (teil-)kompensiert werden können. Zudem kann mit regelmässigen Telefonanrufen oder Skype-Kontakten mit Hauptbezugs- personen das Kindeswohl gewahrt werden (Schwenzer/Cottier, a.a.O., N 12 zu

E. 14

/ 25 Art. 273 ZGB). Wie bereits vorstehend dargelegt, beinhaltet das Ferienrecht grundsätzlich auch das Recht, Kinder zu sich ins Ausland zu nehmen oder generell Ferien im Ausland zu verbringen (siehe vorstehend; Six, a.a.O., Rz. 2.16). Beschränkungen im Sinne eines Verbots, mit den Kindern die Schweiz zu verlassen, sind nach Massgabe von Art. 273 Abs. 2 ZGB zwar zulässig, setzen aber voraus, dass ansonsten nachteilige Auswirkungen für die Kinder zu erwarten sind und dadurch die Interessen der Kinder also gefährdet wären (Schwenzer/Cottier, a.a.O., N 22 ff. zu Art. 273 ZGB). Dies kann etwa der Fall sein bei Gefahr einer widerrechtlichen Zurückbehaltung der Kinder. Dabei genügt jedoch eine bloss abstrakte Gefahr nicht für derartige Auflagen (Andrea Büchler, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKommentar Scheidung, Band I: ZGB, 3. Auflage, Bern 2017, N 40 zu Art. 273 ZGB; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich PQ170047 vom 13. Juli 2017, E. 7.1 m.w.H.). Auch eine lange Reisedauer steht Ferienbesuchen im Ausland nicht grundsätzlich entgegen, zumal heutzutage zahlreiche Eltern mit Kleinkindern ihre Ferien in entfernten Ländern verbringen (vgl. zum Ganzen auch Urteile des Bundesgerichts 5A_179/2018 vom 31. Januar 2019, E. 4; 5A_702/2018 vom 1. Februar 2019, E. 5).

E. 15

/ 25 G. _____ Rücksicht zu nehmen sein werde. Es sei festzuhalten, dass es für die Entwicklung der Kinder wichtig sei, beim Heranwachsen beide Elternteile erleben zu dürfen (ZK1 18 12, KG act. B.1, E. 5.3). Mit Entscheid vom 12. Februar 2018 ergänzte der Einzelrichter am Regionalgericht Imboden seinen Entscheid vom 22. November 2017 dahingehend, dass die superprovisorischen Anordnungen vom 19. Mai 2017 (vgl. ZK1 18 12, KG act. B.3) aufzuheben seien. Dadurch könne das dem Ehemann eingeräumte Besuchsrecht (unter Mithilfe des Beistands) tatsächlich umgesetzt werden, da es sich nicht mehr auf das Gebiet der Schweiz beschränke (ZK1 18 15, KG act. B.1, E. 8).

E. 16

/ 25 Trennung von der Mutter schade der Entwicklung der Kinder. Die Ehefrau führt weiter aus, dass die Kinder sehr aneinander hängen würden und der ältere Sohn hier viele Freunde und gute Kontakte habe. Der Vater habe gezeigt, dass er nur seine eigenen Interessen durchsetzen wolle und auf die Interessen der Kinder keine Rücksicht nehme, indem er bereit wäre, die Kinder zu trennen und nur mit dem älteren Kind auszuwandern (ZK1 18 15, KG act. A.1, II.B.7).

E. 17

/ 25 denkbar. Den Rest der Ferien kann der Vater mit den Kindern in der Schweiz oder auch im näheren Ausland verbringen. Die Beiständin wird auch zu prüfen haben, wie die Kinder während der Ferienaufenthalte in M. _____ betreut sind. Eine ständige und ausschliessliche Betreuung durch den Vater kann allerdings nicht erwartet werden. Mit der Einräumung eines die übliche Feriendauer eines berufstätigen Elternteils übersteigenden Kontaktrechts wird in Kauf genommen, dass die Kinder in dieser Zeit auch von Dritten – vorzugsweise zum Beispiel durch ihre (Halb-)Schwestern – betreut werden. Das Ziel des ausgedehnten Ferienrechts, nämlich dass die Beziehung zwischen Vater und Kindern trotz räumlicher Distanz bestehen bleiben kann, würde vereitelt, wenn man die Ausübung des Ferienrechts von ausschliesslicher Betreuung durch den Vater abhängig machen würde. Die Gestaltung der Ferien liegt im Übrigen generell im Ermessen des berechtigten Elternteils, der während seiner Betreuungszeit auch darüber entscheiden kann, mit welchen weiteren

Familienangehörigen oder Drittpersonen die Kinder zusammenkommen. Der Kontakt mit den Halbschwes-tern, wie auch zu den Grosseltern väterlicherseits, liegt offenkundig im Interesse der Kinder, weshalb die Mutter gut daran täte, solche trotz einer bis anhin fehlenden gerichtlichen Regelung (auch ausserhalb der Ferienzeit des Vaters) nicht nur zuzulassen, sondern auch aktiv zu fördern. Unbearbeitete Konflikte zur Herkunftsfamilie väterlicherseits wurden bereits im Abklärungsbericht der SGh als Belastung für die Identitätsentwicklung der Kinder gewertet, weshalb die Beiständin im Interesse der Kinder dringend auf die Verbesserung der Situation, nötigenfalls mit therapeutischer Unterstützung für die Mutter, hinzuwirken hat. Von selbst versteht sich schliesslich, dass eine Begleitung der Kinder bei den Reisen von und nach M._____ sichergestellt sein muss. Optimal (und aus objektiver Sicht auch naheliegend) wäre zweifellos, wenn die Mutter, die selbst aus M._____ stammt, die Begleitung wenigstens zum Teil übernehmen könnte und sie während des Aufenthalts der Kinder bei deren Vater ihre eigene Familie besucht. Dadurch könnten Ferienaufenthalte beim Vater auch so genutzt werden, um den Kindern im Anschluss daran persönliche Kontakte zur Herkunftsfamilie der Mutter zu ermöglichen, wie dies bereits vor der Geburt des jüngeren Sohnes regelmässig der Fall war. Mit einer positiven Einstellung der Mutter, die sie unter anderem mit einer Begleitung der Kinder zum Ausdruck bringen könnte, kann auch dem in der Berufung heraufbeschworbenen Loyalitätskonflikt der Kinder entgegengewirkt werden. Beide Eltern stehen diesbezüglich in der Pflicht, alles zu unterlassen, was das Verhältnis zum anderen Elternteil beeinträchtigen kann.

E. 18

/ 25

E. 19

/ 25 gen keine aufschiebende Wirkung hatte, eine solche auch nicht angeordnet wurde und mit der Anordnung, dass die Aufhebung der Ausweissperre den zuständigen Behörden erst nach Rechtskraft des Entscheides mitzuteilen ist, ausschliesslich die Ausstellung neuer Reisepapiere für die Kinder blockiert blieb). Mit dem vorliegenden Urteil wird diesbezüglich Klarheit bestehen und Diskussionen kann es nur noch um den Zeitpunkt und die Dauer der einzelnen Ferienaufenthalte geben. Es wird dem Vater obliegen, die ihm beruflich möglichen Ferientermine rechtzeitig bekanntzugeben und unter Vorbehalt zwingender Gründe für eine Verschiebung auch einzuhalten, um Enttäuschungen der Kinder zu vermeiden. Von der nicht berufstätigen Ehefrau kann andererseits durchaus auch eine gewisse Flexibilität erwartet werden, wenn berufliche Verpflichtungen Verschiebungen nötig machen oder aufgrund eines kurzfristig angesetzten Aufenthalts des Vaters in der Schweiz einige zusätzliche Ferientage möglich werden.

E. 20

/ 25

E. 21

/ 25 klärungsbericht der Fachstelle SGh basierte, erfolglos geblieben wäre, wenn darüber hätte entschieden werden müssen. Einen Erfolg erzielte der Ehemann mit seiner Berufung einzig insoweit, als die Vorinstanz die mit superprovisorischer Verfügung angeordneten Massnahmen mit ihrem ergänzenden Entscheid aufgehoben hat. Dies jedoch nicht auf (superprovisorische) Anweisung der Berufungsinstanz, sondern nach blosser Aufforderung zur Stellungnahme. Dasselbe hätte der Ehemann bewirken können, wenn er

direkt bei der Vorinstanz um eine entsprechende Erläuterung ersucht hätte. Die durch seine Berufung entstandenen Gerichtskosten, die mit Blick auf den angefallenen Aufwand auf CHF 1'000.00 festgelegt werden (Art. 9 i.V.m. Art. 12 der Verordnung über Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]), sind daher dem Ehemann zu überbinden. Dieser ist zudem zu verpflichten, der Ehefrau eine angemessene Parteientschädigung für ihren Aufwand im Zusammenhang mit seiner Berufung zu bezahlen, womit ihr auch mit der Berufungsantwort gestellter Antrag auf Verpflichtung des Ehemannes zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses gegenstandslos wird. Der Rechtsvertreter der Ehefrau hat am 11. Mai 2020 seine Honorarnote eingereicht, mit welcher er für beide Berufungsverfahren zusammen einen Aufwand von 40 h und daraus resultierend eine Honorarforderung von CHF 11'523.90 (inklusive Barauslagen von CHF 300.00 und 7.7% MWSt.) geltend macht. In seiner Honorarnote hat er zwar einzelne Tätigkeiten aufgelistet, aber ohne den darauf entfallenden Zeitaufwand zu quantifizieren. Deswegen lässt es sich nicht ermitteln, welcher Anteil für die Beantwortung der Berufung des Ehemannes angefallen ist und welcher Anteil die eigene Berufung betrifft. Zudem ist darin auch nicht mit vorliegenden Berufungen zusammenhängender Aufwand enthalten (Prüfung einer Berufung der Ehefrau gegen den Eheschutzentscheid, Telefonate mit dem Vertretungsbeistand der Ehefrau betreffend Kinderzulagen, E-Mails mit der Beiständin der Kinder in Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts während dem laufenden Verfahren). Der entschädigungspflichtige Aufwand ist daher nach Ermessen festzusetzen (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [HV; BR 310.250]). In Berücksichtigung der sich stellenden Tat- und Rechtsfragen, der erschwerten Kommunikation mit der kaum Deutsch sprechenden Klientin und des Umfangs der in diesem Verfahren verfassten Eingaben (einschliesslich des wiederum beiden Verfahren dienenden Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege) bzw. des damit mutmasslich notwendigen Aufwands in der Grössenordnung von 20 Stunden sowie des mit der Vollmacht ver-

E. 22

/ 25 einbarten Stundenansatzes von CHF 260.00, erscheint eine Parteientschädigung von CHF 5'800.00 inklusive Spesen und Mehrwertsteuer als angemessen.

E. 23

/ 25 CHF 2'800.00 geteilt durch CHF 260.00 multipliziert mit dem Stundenansatz von CHF 200.00) verlangen. Mit allfälliger Bezahlung des letztgenannten Betrages geht der Anspruch auf Parteientschädigung im entsprechenden Umfang auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Vorbehalten bleibt die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.

E. 24

/ 25 III.

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