

GR_GERICHTE ZK1 2019 109 vom 25. Mai 2020

GR Gerichte, 2020-05-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2019_109

FR: GR_GERICHTE ZK1 2019 109 du 25 mai 2020

IT: GR_GERICHTE ZK1 2019 109 del 25 maggio 2020

Regeste

Abänderung vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren | Berufung ZGB
Eherecht

Erwägungen

E. 1

Es sei Dispositiv Ziff. 2 des Entscheids des Einzelgerichts Prättigau/Davos vom 15. Juni 2018 (Proz. Nr. 135-2018-206) abzuändern und C._____, geb. _____2008, unter die Obhut des Gesuchstellers zu stellen.

E. 1.1

Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren werden vom Einzelrichter in Zivilsachen am Regionalgericht im summarischen Verfahren getroffen (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO und Art. 4 Abs. 1 lit. a des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGZPO; BR 320.100]). Gegen solche Entscheide kann – unter der Voraussetzung, dass eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegt oder der Streitwert im Falle einer vermögensrechtlichen Streitigkeit den Betrag von CHF 10'000.00 übersteigt – Berufung im Sinne von Art. 308 ff. ZPO an das Kantonsgericht von Graubünden erhoben werden (Art. 308 Abs. 1 lit. b u. Abs. 2 ZPO, Art. 7 Abs. 1 EGZPO). Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für zivilrechtliche Berufungen auf dem Rechtsgebiet des Zivilgesetzbuches bei der I. Zivilkammer (Art. 6 lit. a der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]).

E. 1.2

Die Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid ist innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich einzureichen, wobei der angefochtene Entscheid beizulegen ist (Art. 311 ZPO i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der vorliegend angefochtene Entscheid des Einzelrichters in Zivilsachen am Regionalgericht Prättigau/Davos vom 5. Juni 2019 wurde den Parteien am 27. Juni 2019 mitgeteilt und ging A._____ am 1. Juli 2019 zu. Die von ihr dagegen am 10. Juli 2019 erhobene Berufung erfolgte unter Berücksichtigung von Art. 142 Abs. 3 ZPO fristgerecht.

12 / 48

E. 1.3

Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bilden einerseits die Obhutszuteilung von C._____ und D._____ an B._____ (im Folgenden als Vater oder Ehemann bezeichnet) und damit zusammenhängend die Regelung des persönlichen Verkehrs mit A._____ (im Folgenden als Mutter oder Ehefrau bezeichnet). Andererseits wird eine

Änderung des erstinstanzlichen Entscheids hinsichtlich der Unterhaltspflicht der Mutter gegenüber ihren Kindern verlangt. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist eine Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Vorliegend überwiegt in der beurteilenden Streitsache – wie regelmässig in familienrechtlichen Angelegenheiten – der nicht vermögensrechtliche Aspekt, womit der Streitwert in Bezug auf die Unterhaltspflicht nicht weiter zu prüfen ist (vgl. Urteil des Bundesgericht 5A_72/2016 vom 2. November 2016 E. 1; Peter Diggelmann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, N 1, 28 zu Art. 91 ZPO).

E. 1.4

Mit der Berufung als vollkommenes Rechtsmittel kann gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a), die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) und – über den Wortlaut hinaus – die Unangemessenheit geltend gemacht werden. Sind die Anforderungen an die Begründung erfüllt, überprüft die Berufungsinstanz den angefochtenen Entscheid sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht frei. Sie verfügt über volle Kognition (Art. 310 ZPO) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO; Peter Reetz/Stefanie Theiler, a.a.O., N 5 ff. zu Art. 310 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Berufungsinstanz allerdings nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich die Berufungsinstanz grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor. In rechtlicher Hinsicht ist die Berufungsinstanz bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist sie nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; 142 III 413 E. 2.2.4; Urteile des Bundesgerichts 4A_184/2017 vom 16. Mai 2017 E. 4.2.1 und 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1, je m.w.H). Im Ergebnis besteht für die Berufungsinstanz eine Prüfungspflicht hinsichtlich der in der Berufungsschrift (rechtsgenügend) geltend gemachten Mängel und ein Prüfungsrecht bezüglich allfälliger anderer Mängel des angefochtenen Entscheids.

E. 1.5

Das Novenrecht richtet sich im Berufungsverfahren grundsätzlich nach Art. 317 Abs. 1 ZPO. Nach dieser Bestimmung 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

E. 2

Es sei Dispositiv Ziff. 5a des Entscheids des Einzelgerichts Prättigau/Davos vom 15. Juni 2018 (Proz. Nr. 135-2018-206) aufzuheben und festzustellen, dass der Gesuchsteller ab 18. Oktober 2018 keinen Unterhalt für C. _____ an die Gesuchsgegnerin schuldet.

E. 2.1

Im Scheidungsverfahren trifft das Gericht die nötigen vorsorglichen Massnahmen. Dabei sind die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO). Nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB legt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten unter anderem die Unterhaltsbeiträge an die Kinder fest; nach Art. 176 Abs. 3 ZGB trifft das Gericht in Bezug auf minderjährige Kinder zudem auch die übrigen notwendigen Massnahmen. Verändern sich die Verhältnisse vor dem rechtskräftigen Abschluss des Scheidungsverfahrens, kann die einmal getroffene Regelung nach Massgabe von Art. 179 ZGB angepasst werden (Art. 276 Abs. 2 ZPO). Erforder-

E. 2.2

In formeller Hinsicht ist für vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren das summarische Verfahren anwendbar, unter Vorbehalt von Art. 272 ZPO und Art. 273 ZPO (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO; Marcel Leuenberger, a.a.O., N 21 Anh. ZPO Art. 276). Nach Art. 272 ZPO stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Diese sogenannte soziale oder eingeschränkte Untersuchungsmaxime verpflichtet das Gericht nicht zur eigentlichen Erforschung des Sachverhalts. Demgegenüber gilt nach Art. 296 Abs. 1 ZPO die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime, soweit in familienrechtlichen Angelegenheiten Kinderbelange betroffen sind. Das Gericht hat in diesen Fällen den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen, bis über die Tatsachen, die für die Beurteilung des strittigen Anspruchs erforderlich sind, hinreichende Klarheit besteht. Die Geltung der (eingeschränkten oder vollen) Untersuchungsmaxime ändert nichts an der Beweislast und enthebt die Parteien nicht davon, an der Sammlung des Prozessstoffes mitzuwirken. Es obliegt ihnen, dem Gericht die rechtserheblichen Tatsachen zu unterbreiten und es auf die verfügbaren Beweismittel hin-

E. 3

Es sei Dispositiv Ziff. 5 des Entscheids des Einzelgerichts Prättigau/Davos vom 15. Juni 2018 (Proz. Nr. 135-2018-206) aufzuheben und festzustellen, dass der Gesuchsteller ab 18.10.2018 keinen Unterhalt für C._____ und ab 26.1.2019 keinen Unterhalt für D._____ an die Gesuchsgegnerin schuldet.

E. 3.1

Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung von D._____ CHF 780.00, zuzüglich Kinderzulagen (von derzeit CHF 220.00) sowie einen Betreuungsunterhalt von CHF 490.00 zu bezahlen. Der Unterhaltsbeitrag sei im Voraus zahlbar, und zwar an die Gesuchsgegnerin, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

E. 3.2

Es sei festzustellen, dass der Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin ab dem 18. Oktober 2018 keinen Unterhalt für C._____, geboren am _____ 2008, mehr schuldet. 4. [Regelung des ausserordentlichen Kindesunterhalts] 5. [Herausgabe von dem Sohn C._____ gehörenden Gegenständen] 6. Alle weitergehenden oder anderslautenden Anträge des Gesuchstellers seien abzuweisen.

E. 4

Es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten für jedes Kind monatlich im voraus [sic] einen Unterhaltsbeitrag von CHF 900 zu bezahlen mit Beginn der Unterhaltspflicht für C._____ ab 1.11.2018 und für D._____ ab 1.2.2019.

E. 4.1

Können sich die Eltern nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes nicht auf ein Betreuungsmodell einigen, kann das Gericht in einem Scheidungs- oder Eheschutzverfahren eine Regelung der alleinigen oder alternierenden Obhut vornehmen (vgl. Art. 176 Abs. 3 und Art. 298 Abs. 2 ZGB). Unter der Herrschaft des alten Rechts war das "Obhutsrecht" Bestandteil des elterlichen Sorgerechts. "Obhut" im Rechtssinne bedeutete das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes und die Modalitäten seiner Betreuung zu bestimmen. Im neuen Recht umfasst die elterliche Sorge auch das "Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen" (s. Art. 301a Abs. 1 ZGB). Die Bedeutung der "Obhut" reduziert sich – losgelöst vom Sorgerecht – auf die "faktische Obhut", das heisst auf die Befugnis zur täglichen Betreuung des Kindes und auf die Ausübung der Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit seiner Pflege und laufenden Erziehung (BGE 142 III 612 E. 4.1 und 142 III 617 E. 3.2.2., jeweils m.w.H.; Heinz Hausheer/Thomas Geiser/Regina E. Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. Auflage, Bern 2018, N 17.100; Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB, 6. Auflage, Basel 2018, N 6 zu Art. 296 ZGB). Das Aufenthaltsbestimmungsrecht umfasst im Sinne der bisherigen "rechtlichen Obhut" das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes und die Art der Betreuung zu bestimmen, unter Einschluss des Rechts, die (faktische) Obhut selbst auszuüben, das Kind Dritten anzuvertrauen, es wieder zurückzuholen, dessen Beziehungen zu überwachen und über seine Erziehung zu entscheiden. Bei gemeinsamer elterlicher Sorge steht das Aufenthaltsbestimmungsrecht beiden Eltern zu, auch wenn das Kind unter der Obhut nur eines Elternteils steht (vgl. Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, a.a.O., N 6a zu Art. 296 ZGB).

E. 4.2

Im vorliegenden Fall wies der Vorderrichter die Obhut über beide Kinder – in Abänderung des Entscheides vom 15. Juni 2018 und in Bestätigung seiner susperprovisorischen Anordnung vom 20. März 2019 – dem Vater zu. Mit Bezug auf C._____ erwo er, dass sich die Parteien einig seien, dass die Obhut dem Vater alleine zuzuteilen sei und auch das Kindeswohl keine Anzeichen dafür liefere, dass die Obhut von C._____ anders geregelt werden müsste. Was D._____ anbelangt, kam er ebenfalls zum Schluss, dass das Kindeswohl mit einer Obhut des Vaters am besten gewahrt sei. D._____ habe sich in H._____ bei ihrem Vater gut eingelebt; es seien keine überzeugenden Gründe für einen erneuten Obhutswechsel ersichtlich. Vielmehr ergebe sich aus den Äusserungen von D._____, dass sie sich mit der Situation in H._____ abgefunden habe und selbst keinen Wohnortswchsel zu ihrer Mutter wünsche. Nicht in Frage stehe schliesslich die Erziehungsfähigkeit des Vaters und auch dessen Wille, beide Kinder in seine Obhut zu nehmen. Dies habe er gezeigt, indem er beide Kinder jeweils umgehend aufgenommen habe (E. 3.6, S. 17 f., des angefochtenen Entscheids). Die Ehefrau auf der anderen Seite habe mit ihrem Verhalten erst Anlass zum vorliegenden Änderungsverfahren gegeben, indem sie am 10. Oktober 2018 zuerst C._____, und am 25. Januar 2019 dann auch D._____ an den Ehemann und Vater abgegeben habe (E. 3.4, S. 16 f., des angefochtenen Entscheids). Die Begründung der Ehefrau, weshalb D._____ nun wieder in ihre Obhut gestellt werden solle, sei nicht stichhaltig. So überzeuge der Hinweis auf die Fremdbetreuung durch G._____ und das Nani (Schwester und Mutter der Ehefrau) schon deshalb nicht, weil sie dies offensichtlich nur in Bezug auf D._____, nicht

jedoch auf C._____, als problematisch empfinde. Zu wenig glaubhaft gemacht sei ferner, dass D._____ vor ihrem Bruder geschützt werden müsste, zumal weder die Auskünfte der Lehrpersonen noch die Aussagen der Zeugin G._____ solches nahelegen würden. Die durch die Mutter vorgeschlagene und als fair bezeichnete Lösung, bei welcher jeder Ehegatte ein Kind in Obhut bekomme, entspreche schliesslich nicht dem Kindeswohl, sondern sei auf die Interessen der Eltern ausgerichtet. Aufgrund dieser Umstände sei auch D._____ unter die Obhut des Vaters zu stellen (E. 3.6, S. 18, des angefochtenen Entscheids). Abschliessend wies die Vorinstanz den Vater darauf hin, dass mit der Übernahme der Obhut auch die Pflicht einhergehe, für die Kinder zu sorgen und sie persönlich zu betreuen. Nachvollziehbar sei, dass es ihm aufgrund seiner 100%-igen Erwerbstätigkeit in L._____ nicht möglich sei, die Kinder unter der Woche alleine zu betreuen. Es sei daher auch eine den Kindern willkom-

E. 4.3

Die Mutter macht in ihrer Berufungsschrift verschiedene falsche Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz geltend. So widerspricht sie insbesondere der Feststellung der Vorinstanz, dass D._____ in H._____ Stabilität und Ruhe gefunden habe (Berufung, Ziff. 5.4.). Es sei erwiesen, dass C._____ nach wie vor zu aggressivem Verhalten neige. Die Klassenlehrerin habe bestätigt, dass sich D._____ bei ihr zweimal besorgt über einen Ausraster ihres Bruders gezeigt habe. D._____ sei in H._____ der Gefahr ausgesetzt, von ihrem Bruder C._____ tätlich angegangen zu werden (Berufung, Ziff. 5.1., 5.2., 5.4.1.). Weiter legt die Ehefrau dar, dass sie durch die Grossmutter und die Tante von D._____ ständig schlechtgemacht werde, und führt einen Vorfall an, bei welchem die Tante D._____ das Schicken einer Muttertagskarte verboten habe (Berufung, Ziff. 5.3., 5.4.2.). Durch diese negative Beeinflussung gehe die Mutter als Bindungs- und Bezugsperson völlig verloren. Eine solche Bindungstoleranz zur eigenen Mutter könne so weit führen, dass das Mädchen sich später nicht selbst akzeptieren könne (Berufung, Ziff. 5.4.1.). Die Beeinflussung durch G._____ habe sich auch an der zweiten Kindsanhörung am 13. Mai 2019 gezeigt. Aufgrund der Antworten von D._____ sei nämlich davon auszugehen, dass D._____ auf die Fragen vorbereitet worden sei; es sei unwahrscheinlich, dass ein neunjähriges Kind die Frage betreffend Häufigkeit der Besuche mit "jedes dritte Wochenende" beantworte. Deshalb sei nicht auf die zweite Kindesanhörung vom 13. Mai 2019, sondern alleine auf die erste Anhörung am 23. Januar 2019 abzustellen. Dort habe sich D._____ so geäussert, dass sie bei der Mutter leben wolle (Berufung, Ziff. 5.4.2., 5.4.3.). D._____ fühle sich bei ihr wohl. Als Primarlehrerin biete sie auch die besten Voraussetzungen, um sich um ihr Kind zu kümmern. Darüber hinaus sei D._____ in J._____ vielen Freizeitaktivitäten nachgegangen, und habe dort viele Freunde und Freundinnen gefunden (Berufung, Ziff. 5.4.3., 5.4.5.). Ihren plötzlichen Verzicht auf die Obhut und das Sorgerecht von D._____ am

E. 4.4

Der Ehemann und Vater bestreitet in der Berufungsantwort die Ausführungen der Ehefrau vollständig. Im Wesentlichen bringt er vor, dass die Vorinstanz angesichts der Situation, der Beweislage und des Verhaltens der Parteien richtigerweise zum Schluss gelangt sei, dass die beiden Kinder unter seiner Obhut besser aufgehoben seien (Berufungsantwort, N. 28.). Die Ehefrau wolle nur gerade diejenigen Beweismittel berücksichtigt haben, aus welchen sie etwas zu ihren Gunsten ablesen könne, während die Vorinstanz richtigerweise alle

Beweismittel gewürdigt habe. Insbesondere legt der Vater dar, dass von C. _____ keine Gefahr gegenüber seiner Schwester ausgehe und dass keine Beeinflussung auf D. _____ durch G. _____ ausgeübt worden sei (Berufungsantwort, N. 22., 23., 24., 25.). Hinsichtlich der Argumentation zur Fremdbetreuung macht der Ehemann geltend, dass der durch die Ehefrau erwähnte Grundsatz, wonach die persönliche Betreuung der Fremdbetreuung vorgehe, veraltet sei. So habe das Bundesgericht festgestellt, dass Eigen- und Fremdbetreuung grundsätzlich gleichwertig seien. Der Vater bringt diesbezüglich sinngemäss vor, dass die Vorinstanz nun korrekt abgewogen habe, dass es mit dem Kindeswohl besser vereinbar sei, wenn die Geschwister in einem erheblichen Rahmen fremdbetreut seien, als D. _____ unter die Obhut der Mutter zu stellen (Berufungsantwort, N. 33. ff.).

22 / 48 4.5.1. Vorliegend ist die Vorinstanz in Würdigung der konkreten Umstände zu Recht zum Schluss gekommen, dass beide Kinder für die Dauer des Scheidungsverfahrens in ihrem gegenwärtigen Betreuungssetting in H. _____ verbleiben sollen. Für C. _____ sieht sich die Mutter selber ausserstande, die Obhut zu übernehmen; für D. _____ wiederum begründet sie eine Rückkehr unter ihre Obhut im Wesentlichen einzig mit dem Vorrang der Eigenbetreuung, einer möglichen Gefährdung der Tochter durch den Bruder und einer negativen Beeinflussung durch G. _____. Entgegen der Ansicht der Mutter scheint sich D. _____ jedoch in H. _____ gut (wieder)eingelebt zu haben und möchte an der Betreuungssituation gemäss eigener Aussage nichts ändern (Akten Vorinstanz, act. IX.4., S. 5). Zwar gehen Lehre und Rechtsprechung – wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat – davon aus, dass ein Kind erst ab einem Alter von ca. elf bis zwölf Jahren hinsichtlich der Zuteilung der Obhut urteilsfähig ist (vgl. BGE 131 III 553 E. 1.1.2). Dennoch ist auch dem Wunsch eines jüngeren Kindes Rechnung zu tragen, sofern er dem Kindeswohl nicht entgegensteht. Vorliegend besteht kein Anlass zu Zweifeln, dass D. _____ aufgrund ihrer bisherigen Erfahrungen in der Lage war, sich eine eigene Meinung darüber zu bilden, wo sie während der weiteren Dauer des Scheidungsverfahrens leben wollte. Sie kannte sowohl die Verhältnisse bei der Mutter als auch diejenigen in H. _____ und konnte daher durchaus abschätzen, welche Konsequenzen ein erneuter Wechsel zur Mutter für sie haben würde. Für die Behauptung, dass G. _____ auf D. _____ in Bezug auf die Mutter negativ einwirke, bestehen zudem keine genügenden Anhaltspunkte. Die Intervention von G. _____ in Zusammenhang mit der im Schulunterricht verfassten Muttertagskarte (vgl. Akten Vorinstanz, act. VIII. [schriftliche Auskunft von M. _____ und act. IX.6. [Zeugeneinvernahme G. _____] S. 8 f.) belegt zwar, dass sie sich im Vorfeld der Anhörung mit D. _____ darüber unterhalten hat. Indem sie das Abschicken dieser Karte zu verhindern versuchte, brachte sie D. _____ zudem in eine schwierige Situation. Dass D. _____ sich deswegen an der Anhörung nicht mehr frei hätte äussern können und sie von ihrer Tante darauf umfassend vorbereitet worden wäre, erscheint mit Blick auf das Aussageverhalten von D. _____ indessen wenig glaubhaft. Nichts Anderes lässt sich mit Bezug auf eine angebliche Gefährdung von D. _____ durch ihren Bruder festhalten. So bestätigte keine der befragten Personen – auch nicht D. _____ – einen Vorfall, bei welchem sich C. _____ gegenüber seiner Schwester übermässig aggressiv verhalten hätte (Akten Vorinstanz, act. IX.4., act. IX.3, act. VIII., act. II.9 – 12). Die von der Mutter vorgebrachten Konflikte an der Schule richteten sich zudem nicht gegen D. _____, sondern gegen andere Mitschüler oder die Lehrpersonen (vgl. Akten Vorinstanz, act. VIII.). Diesbezüglich zeigt der eingereichte ärztliche Bericht jedoch, dass sich das

23 / 48 Verhalten von C._____ merklich verbessert und beruhigt hat, insbesondere seitdem seine Schwester ebenfalls wieder in H._____ wohnt (act. C.1). Gerade auch (aber nicht ausschliesslich) aus der Sicht seiner Entwicklung besteht ein Bedürfnis, dass die Geschwister zusammenbleiben, womit am Grundsatz, dass Geschwister nach Möglichkeiten nicht getrennt werden sollen, festzuhalten ist. 4.5.2. Die Mutter legt weiter dar, dass D._____ bei ihr gut aufgehoben und glücklich sei und sie als Primarlehrerin besonders gute Voraussetzungen biete, sich um ihre Tochter zu kümmern. Dass D._____ ihre Mutter liebt und gerne mit ihr zusammen ist, wird vorliegend von niemandem angezweifelt. Aus beiden Anhörungen von D._____ und sämtlichen Aussagen der befragten Personen ergibt sich nichts Anderes (vgl. Akten Vorinstanz, act. IX.1 - 6). Das Gericht hat jedoch nicht alleine zu beurteilen, inwiefern ein Kind mit einem Elternteil glücklich ist, sondern welche Obhutszuteilung dem Kindeswohl am besten entspricht. Entgegen der Ansicht der Mutter sind dabei nach neuerer Auffassung von Lehre und Rechtsprechung Eigen- und Fremdbetreuung als gleichwertig zu gewichten; Eigenbetreuung ist nicht in jedem Fall einer Fremdbetreuung vorzuziehen (vgl. BGE 144 III 481 E. 4.6.3). Selbst wenn die Eltern ungefähr gleiche erzieherische Fähigkeiten haben, kann das Kriterium der zeitlichen Verfügbarkeit und damit die Möglichkeit der persönlichen Betreuung hinter das Kriterium der Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse zurücktreten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_968/2016 vom 14. Juni 2017 E. 3.1 m.w.H.). Erst recht muss dies gelten, wenn – wie dies vorliegend der Fall ist – die Erziehungsfähigkeit des die persönliche Betreuung anbietenden Elternteils durch dessen eigenes Verhalten in Frage gestellt erscheint. Vorliegend ist die Mutter im Herbst 2017 – nach zunehmenden Konflikten mit ihrer eigenen Familie, welche sie für ihre einige Monate vorher angeordnete, auf Beschwerde aber wieder aufgehobene fürsorgerische Unterbringung in der Klinik N._____ verantwortlich machte (vgl. dazu das Urteil des Kantonsgerichts ZK1 17 14 vom 20. Februar 2017) – mit den Kindern von H._____ nach J._____ umgezogen, was diese ein erstes Mal aus ihrem gewohnten Umfeld herausriss. Nur ein Jahr später schickte sie C._____ wieder zu seinem Vater nach H._____ zurück und verweigert seither jeglichen weiteren Kontakt mit ihm. Auch D._____ schickte sie – offenbar als Reaktion auf deren Aussagen anlässlich der ersten Anhörung vor dem Regionalgericht Prätigau/Davos – von einem Tag auf den anderen und ohne nachvollziehbaren Grund zum Vater nach H._____ (vgl. Akten Vorinstanz, act. V.24). Die Aussage der Mutter, dass sie D._____ aufgrund der ständigen Auseinandersetzungen im Rahmen der Besuchsregelung zu ihrem Vater nach H._____ geschickt habe, erscheint als kaum glaubhaft (vgl. hierzu auch Aussage an der Parteibefragung:

24 / 48 Akten Vorinstanz, act. IX.6 S. 10). Diese Begründung steht in diametralem Widerspruch zu ihrem Schreiben vom 25. Januar 2019, in welchem sie klar zum Ausdruck gab, dass sie jeglichen weiteren Kontakt mit ihren Kindern verweigern werde (Akten Vorinstanz, act. V.24). Es ist offensichtlich und müsste auch der Mutter klar sein, dass ein derart plötzlicher Beziehungsabbruch in keiner Weise dem Kindeswohl entspricht, sondern für Kinder sogar traumatisierende Auswirkungen haben kann. Dieses Verhalten und weitere Äusserungen im Prozess deuten deshalb auf die fehlende Fähigkeit der Mutter hin, die Bedürfnisse der Kinder wahrzunehmen und vor ihre eigenen zu stellen. Aus diesen Gründen ist festzuhalten, dass es ohne Zweifel dem Kindeswohl entspricht, wenn beide Kinder in der gegenwärtigen Betreuungssituation belassen werden, auch wenn damit eine weitgehende Fremdbetreuung durch Tante und Grossmutter mütterlicherseits verbunden ist

(siehe dazu nachfolgend E. 4.6.). Mit Blick auf diese umfassende Fremdbetreuung stellt sich allerdings die Frage nach der rechtlich korrekten Umsetzung des gegenwärtigen Betreuungsmodells, zumal die Zuteilung der (faktischen) Obhut an sich voraussetzt, dass der betreffende El-ternteil mit den Kindern in häuslicher Gemeinschaft lebt und diese soweit möglich selber betreut. 4.6.1. Vorliegend ist es erstellt und wird insbesondere auch durch den Vater nicht bestritten (vgl. Berufungsantwort, N 33 ff), dass C._____ und D._____ durch ihre Tante und ihre Grossmutter fremdbetreut werden, und dies nicht bloss während den Arbeitszeiten des Vaters, sondern auch abends/nachts und an den Wochenenden. Wie sowohl aus den Anhörungen der beiden Kinder (Akten Vorinstanz, act. IX.3 S. 2 f. und act. IV.4 S. 2 f.) als auch aus der Zeugeneinvernahme von G._____ (Akten Vorinstanz act. IX.6 S. 4 f.) und der richterlichen Befragung des Vaters (Akten Vorinstanz, act. IX.6 S. 5 f.) hervorgeht, wohnen die Kinder bei der Tante und deren Lebenspartner. Dort nehmen sie die meisten Mahlzeiten ein und verbringen auch die schulfreie Zeit. Während der beruflichen Abwesenheit der Tante werden die Kinder von der im gleichen Haus lebenden Grossmutter betreut, bei welcher sie dann auch gepflegt werden. Die Tante übernimmt ferner die Begleitung der Kinder zu deren Psychologen und organisiert – teilweise von sich aus, teilweise nach Absprache mit dem Vater – die Freizeitaktivitäten der Kinder. Der Vater nimmt die Kinder unbestrittenermassen nur jedes zweite Wochenende zu sich und besucht sie unter der Woche an ein bis zwei Abenden (Akten Vorinstanz, act. IX.6 S. 6). Die faktische Obhut wird nach dem Gesagten nicht vom Vater, sondern von der Tante G._____ ausgeübt, die dabei von ihrem Lebenspartner und der Grossmutter unterstützt wird. Bei dieser Ausgangslage

E. 4.7

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Berufung abzuweisen ist, soweit die Mutter die Zuteilung der Obhut über D._____ an sich selber beantragt. Der angefochtene Entscheid ist hinsichtlich der Übertragung der Obhut an den Vater (für beide Kinder) somit zu bestätigen und gestützt auf Art. 296 Abs. 3 ZPO dahingehend zu ergänzen, dass der Vater berechtigt ist, das bestehende Pflegeverhältnis mit G._____ und deren Lebenspartner weiterzuführen. Die mit der Obhutregelung zusammenhängenden Anträge der Mutter zum väterlichen Kontaktrecht werden damit hinfällig. Dies gilt auch für den als Eventualbegehren gestellten Antrag auf Sistierung des Besuchs- und Ferienrechts betreffend D._____, ist doch trotz der etwas unklaren Begründung (Berufung Ziff. 6.3) davon auszugehen, dass sie einzig die Sistierung des Besuchsrechts des Ehemanns und nicht ihr eigenes beantragen wollte. In diesem Sinne ist an der Besuchs- und Ferienregelung der Vorinstanz festzuhalten und sämtliche diesbezüglichen Anträge der Ehefrau/Mutter (Berufungsbegehren Ziff. 2.1 und 2.2) sind abzuweisen. 5. Die Berufung richtet sich ferner gegen die erstinstanzliche Regelung des Kindesunterhalts.

E. 5

[Verpflichtung der Gesuchsgegnerin zur Herausgabe von den Kindern gehörenden Gegenständen]

4 / 48

E. 5.1

Soweit die Mutter verlangt, dass der Vater für D._____ weiterhin einen Unterhaltsbetrag von CHF 1'270.00 (davon CHF 490.00 Betreuungsunterhalt) an sie entrichten soll (Berufungsbegehren Ziff. 4.1), steht der Antrag offensichtlich unter der

Prämisse, dass ihr die Obhut für D. _____ übertragen wird. Dies ist wie gesehen nicht der Fall, weshalb auch ihrem Hauptbegehren zum Kindesunterhalt die Grundlage entzogen ist. Dass eine Verpflichtung des Vaters zur Bezahlung von Kindesunterhalt an die Mutter entfällt, wenn und solange D. _____ unter seiner Obhut steht, wurde von der Mutter nie bestritten und kommt denn auch darin zum Ausdruck, dass sie unter Ziff. 3.b ihrer Berufungsbegehren selber eine entsprechende gerichtliche Feststellung (wenn auch bloss bis zur Rechtskraft des Berufungsurteils) beantragt hat. Zu prüfen bleibt damit das Eventualbegehren der Mutter, wonach der angefochtene Entscheid mit Bezug auf ihre eigene Beitragspflicht dahingehend zu ändern sei, dass sie für beide Kinder erst ab Januar 2020 Unterhaltsbeiträge zu leisten habe und diese auf lediglich CHF 120.00 pro Monat festzusetzen seien (Berufungsbegehren Ziff. 4.2).

E. 5.2

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. Materielle Grundlage zur Bemessung der vorsorglichen Unterhaltsbeiträge bilden somit die Bestimmungen von Art. 276 ZGB und Art. 285 ZGB. Der Unterhalt der Kinder wird durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet. Die Eltern sorgen gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von Erziehung, Ausbildung und Kinderschutzmassnahmen sowie die Kosten der Betreuung (Art. 276 Abs. 1 u. 2 ZGB). Der Kindesunterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen; dabei sind das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen. Ausserdem dient der Unterhaltsbeitrag auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte (Art. 285 Abs. 1 u. 2 ZGB). Der Kindesunterhalt hat somit die konkreten Bedürfnisse des Kindes abzudecken, wobei gestützt auf die soeben zitierte Bestimmung eine Wechselwirkung besteht zwischen dem Bedarf des Kindes und der Leistungskraft bzw. Lebenshaltung der Eltern. Geschuldet ist der gebührende Unterhalt, d.h. derjenige, der angesichts der gelebten Verhältnisse als angemessen erscheint (Christiana Fountoulakis, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1–456 ZGB, 6. Auflage, Basel 2018, N 2 zu Art. 285 ZGB). In der Praxis finden unterschiedliche Methoden zur Berechnung der Höhe der Unterhaltsbeiträge Anwendung. Die Festsetzung des Unterhaltsbeitrags ist letztlich ein Ermessensentscheid, bei dem alle bedeutsamen Umstände berücksichtigt werden müssen (Urteil des Bundesgerichts 5A_1017/2014 vom 12. Mai 2015 E. 4.1). 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 (Christiana Fountoulakis, a.a.O., N 12 f. zu Art. 285 ZGB mit Verweis auf N 25 zu Art. 276 ZGB). Besteht trotz ausreichender Wahrnehmung der Erwerbspflicht keine Leistungsfähigkeit, kann ein Elternteil hingegen nicht zu einem Unterhaltsbeitrag verpflichtet werden. Die Schranke der finanziellen Leistungsfähigkeit des Rentenschuldners gilt nach wie vor für alle familienrechtlichen Unterhaltspflichten und damit auch für den Kindesunterhalt (BGE 135 III 66; Christiana

Fountoulakis, a.a.O., N 30 zu Art. 285 ZGB).

E. 5.3

Die Vorinstanz hat die Mutter im angefochtenen Entscheid verpflichtet, dem Vater ab dem 1. November 2018 Kindesunterhalt zu bezahlen, wobei sie drei Phasen unterschieden hat. In der Phase I (1. November 2018 bis 31. Januar 2019), also in der Zeit, in welcher nur C._____ in H._____ wohnte, soll die Mutter dem Vater einen Beitrag von CHF 820.00 pro Monat bezahlen, womit sie rund die Hälfte des von der Vorinstanz auf CHF 1'638.20 bezifferten Barbedarfs von C._____ zu tragen hätte. In der Phase II (1. Februar 2019 bis 31. August 2019), d.h. ab dem Obhutswechsel von D._____ bis zum Zeitpunkt, in welcher der Mutter nach Auffassung der Vorinstanz ein Erwerbseinkommen anzurechnen ist, soll sie für jedes Kind einen Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 669.00, total also CHF 1'338.00, entrichten, dies bei einem Einkommen von CHF 4'364.00 aus der Vermietung der in ihrem Eigentum stehenden Wohnungen in H._____ und

E. 5.8

Zusammengefasst erweist sich die Berufung der Mutter hinsichtlich des Kindesunterhalts als teilweise begründet. Die Dispositivziffer 7 des angefochtenen Entscheides ist daher aufzuheben und die Mutter ist stattdessen zu verpflichten, rückwirkend ab 1. Februar 2019 bis zum 31. Dezember 2019 monatliche Beiträge von CHF 446.00 (C._____) und CHF 400.00 (D._____) zu bezahlen. Mit Wirkung ab 1. Januar 2020 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens er-

E. 6

[Antrag auf Vollstreckungsmassnahmen]

E. 6.1

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie gemäss Art. 318 Abs. 3 ZPO auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, wozu sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigungen zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). In familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO).

E. 6.2

Vorliegend hat die Vorinstanz die auf CHF 2'000.00 festgesetzten Gerichtskosten vollumfänglich der Mutter auferlegt und diese zur Bezahlung einer ausseramtlichen Entschädigung von CHF 10'631.85 (inklusive Barauslagen und MwSt.) verpflichtet. Begründend wurde ausgeführt, beim von ihr erkannten Ausgang des Verfahrens lasse sich klar ein überwiegendes Obsiegen des Ehemannes feststellen. Er sei sowohl mit der beantragten Obhutszuteilung als auch dem Kindesunterhalt zu einem grossen Teil durchgedrungen, während die Ehefrau mit ihren Anträgen unterlegen sei. Dass der Ehemann etwas weniger Kindesunterhalt zugesprochen erhalte, als er eingeklagt habe, treffe nicht an, da die Differenz nicht geeignet gewesen sei, das Verfahren – und auch den Aufwand der Gegenpartei – in entscheidendem Masse zu verteuern. Es erscheine daher auch mit Blick auf den erhöhten Ermessensspielraum gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO als angemessen, die Prozesskosten alleine der Ehefrau aufzuerlegen, welche mit ihrer

unverhofften und ultimativen Wegweisung von D. _____ und der späteren Kehrtwendung das bereits hängige Verfahren auch ausgeweitet habe.

E. 6.3

Das Berufungsverfahren führt zum Ergebnis, dass die Ehefrau in Bezug auf die Frage der Obhut über D. _____ weiterhin unterliegt, während sie mit ihren Anträgen hinsichtlich des Kindesunterhalts in erheblich grösserem Ausmass durchzudringen vermag als noch vor erster Instanz. So wird ihre Unterhaltspflicht in einer ersten Phase aufgehoben und für die Dauer einer (verlängerten) zweiten Phase auf knapp die Hälfte des vom Ehemann ursprünglich geforderten Betrages herabgesetzt. Erst für die später einsetzende dritte Phase werden die erstinstanzlichen Beiträge bestätigt. Unter diesen Umständen erscheint es angemessen, die Ehefrau $\frac{3}{4}$ der Gerichtskosten tragen zu lassen, während der Ehemann $\frac{1}{4}$ zu übernehmen hat. Im gleichen Verhältnis sind die aussergerichtlichen Kosten auf-

E. 7

Der Gesuchsgegnerin sei Gelegenheit zu geben, nach Abschluss des Beweisverfahrens ihre Anträge zu präzisieren und abzuändern oder zu ergänzen.

E. 7.1

Im Berufungsverfahren waren weitgehend dieselben Punkte strittig wie vor erster Instanz. Zu beachten ist ferner, dass die Ehefrau hinsichtlich der Frage der aufschiebenden Wirkung nur teilweise durchzudringen vermochte. In Anbetracht dessen sowie des auch der Berufungsinstanz nach Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO zustehenden Ermessens rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens, die gestützt auf den Gebührenrahmen für Berufungsentscheide (Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ, BR 320.210]) auf CHF 3'000.00 festgesetzt werden, ebenfalls zu $\frac{3}{4}$ (CHF 2'250.00) der Ehefrau und zu $\frac{1}{4}$ (CHF 750.00) dem Ehemann aufzuerlegen. Die Gerichtskosten werden mit dem von der Ehefrau in selbiger Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet und der Ehemann wird verpflichtet, ihr den Anteil von CHF 750.00 direkt zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 u. 2 ZPO).

E. 7.2

Bei dieser Kostenverteilung ist die Ehefrau überdies verpflichtet, dem Ehemann für das Berufungsverfahren eine aussergerichtliche Entschädigung im Umfang der Hälfte seines Aufwands zu leisten. Mangels Einreichung einer Honorarnote wird die Parteientschädigung nach richterlichem Ermessen festgesetzt (vgl. Art. 105 Abs. 2 ZPO), wobei angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen und des aus den Akten ersichtlichen notwendigen Aufwandes ein Honorar in Höhe von insgesamt CHF 4'000.00 als gerechtfertigt erscheint. Demnach hat die Ehefrau dem Ehemann für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 2'000.00 (inkl. Spesen und MwSt.) zu bezahlen.

E. 8

Die übrigen Anträge der Parteien werden abgewiesen.

E. 9

Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 2'000.00 gehen zu Lasten von A. _____ und werden mit dem von B. _____ geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'000.00 verrechnet. A. _____ wird verpflichtet, B. _____ den Betrag von CHF 1'000.00 zu bezahlen. Zudem

wird A._____ verpflichtet, dem Regionalgericht Prättigau/Davos die noch fehlenden CHF 1'000.00 zu bezahlen.

E. 10

A._____ wird verpflichtet, B._____ mit CHF 10'631.85 (inkl. Bar- auslagen und MwSt.) ausseramtlich zu entschädigen.

E. 11

(Rechtsmittelbelehrung)

E. 12

(Rechtsmittelbelehrung Kostenentscheid)

E. 13

/ 48 gründung wiederholt. Insgesamt vermag die Berufungsschrift den Anforderungen von Art. 311 Abs. 1 ZPO jedoch zu genügen, da die Begründung stellenweise – im Vergleich zur vorinstanzlichen Argumentation – präzisiert wird und inhaltlich in verschiedenen Punkten in Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Ent- scheid neue Aspekte vorgebracht werden. Inwiefern dies auf einzelne Stellen nicht zutrifft, ist im Folgenden jeweils gesondert zu beurteilen.

E. 14

/ 48 werden konnten (lit. b). In Verfahren, welche – wie das vorliegende (vgl. nachfol- gend E. 2.2) – der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime unterstehen, ist nach neuster bundesgerichtlicher Rechtsprechung die strikte Anwendung von Art. 317 Abs. 1 ZPO allerdings nicht gerechtfertigt. Vielmehr ist es zuzulassen, dass die Parteien im Berufungsverfahren Noven einreichen, auch wenn die Vor- aussetzungen 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; Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 16 105 vom 17. September 2018 E. 2.2.2). Somit sind die von den Parteien vorliegend neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel grundsätzlich zuzulas- sen und, sofern von Relevanz, zu berücksichtigen. Ungeachtet vorstehender Ausführungen ist es den Parteien verwehrt, sowohl ech- te als auch unechte Noven vorzubringen, wenn der Berufungsprozess aufgrund der Spruchreife der Berufungssache in die Phase der Urteilsberatung übergeht. Denn in der Phase der Urteilsberatung muss der Prozessstoff abschliessend so fixiert sein, dass das Gericht die Berufungssache gestützt darauf sorgfältig beraten und ein Urteil ausfällen kann. Die Phase der Urteilsberatung beginnt mit dem Ab- schluss einer allfälligen Berufungsverhandlung (vgl. BGE 138 III 788 E. 4.2) oder aber mit der förmlichen Mitteilung des Berufungsgerichts, dass es die Berufungs- sache für spruchreif halte und nunmehr zur Urteilsberatung übergehe (BGE 142 III 413 E. 2.2.5 f.; BGE 138 III 788 E. 4.2). Vorliegend begann die Beratungsphase mit der in der prozessleitenden Verfügung vom 27. April 2020 enthaltenen Fest- stellung der Vorsitzenden, dass der Schriftenwechsel abgeschlossen sei und ein Entscheid aufgrund der Akten ergehen werde. Im Zeitpunkt des Eingangs der No- veneingabe der Mutter vom 8. Mai 2020 waren die Vorbereitungen für die Ausar- beitung eines Entscheidentwurfs im Sinne von Art. 23 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts (KGV; BR 173.100) dementsprechend bereits im Gang. Die genannte Eingabe muss beim Entscheid über die Berufung daher unberücksichtigt bleiben.

E. 15

/ 48 lich ist in der Regel eine erhebliche und dauernde Veränderung, wobei an die Dauerhaftigkeit angesichts der beschränkten Gültigkeitsdauer der vorsorglichen Massnahmen keine allzu grossen Anforderungen zu stellen sind (Marcel Leuenberger, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 3. Auflage, Bern 2017, N 14 zu Art. 276 ZPO). Die Änderung kann sich auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten, ihre berufliche oder gesundheitliche Situation oder auf die Belange der unmündigen Kinder beziehen. Erheblich ist die Änderung, wenn die Fortdauer der bisherigen Massnahme Treu und Glauben widersprechen würde (vgl. dazu Bernhard Isenring/Martin A. Kessler, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB, 6. Auflage, Basel 2018, N 3 zu Art. 179 ZGB). Vorsorgliche Massnahmen bezwecken, in einem raschen Verfahren, ohne Anspruch auf abschliessende Beurteilung, eine vorläufige Friedensordnung herzustellen. Die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse sind dabei, bei freier Beweiswürdigung, nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen (vgl. etwa Marcel Leuenberger, a.a.O., N 1 u. 21 zu Art. 276 ZPO; Urteile des Bundesgerichts 5A_1003/2014 vom 26. Mai 2015 E. 3 sowie 5A_555/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 3.1). Es braucht somit nicht die volle Überzeugung des Gerichts vom Vorhandensein dieser Tatsachen 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 könnten. Demnach darf das Gericht weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stichhaltigen Beweis verlangen (BGE 130 III 321 E. 3.3, BGE 120 II 393 E. 4c).

E. 16

/ 48 zuweisen (Urteil des Bundesgerichts 5A_645/2016 bzw. 5A_651/2016 vom 18. Mai 2017 E. 3.2.3 m.w.H.; BGE 125 III 231 E. 4a; Thomas Sutter-Somm/Yannick Sean Hostettler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 8 ff. zu Art. 272 ZPO). In Kinderbelangen nach Art. 296 Abs. 3 ZPO ist des Weiteren die Offizialmaxime anwendbar, nach der das Gericht ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet (Rolf Vetterli, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 3. Auflage, Bern 2017, N 3 ff. Anh. ZPO Art. 272; Marcel Leuenberger, a.a.O., N 21 Anh. ZPO Art. 276; Jonas Schweighauser, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 3. Auflage, Bern 2017, N 37 f. Anh. ZPO Art. 296). Die Untersuchungs- und die Offizialmaxime gelangen in Kinderbelangen in allen familienrechtlichen Verfahren, in allen Verfahrensstadien und vor allen kantonalen Instanzen, mithin auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren, als allgemeine Grundsätze zur Anwendung (BGE 137 III 617 E. 4.5.2; Jonas Schweighauser, a.a.O., N 3, 6, 11 u. 13 Anh. ZPO Art. 296). Da im vorliegenden familienrechtlichen Verfahren einzig Kinderbelange strittig sind, sind die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime und die Offizialmaxime anwendbar. 3. Die Vorinstanz bejahte das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Abänderung des Massnahmeentscheids vom 15. Juni 2018 und stellte C._____ und D._____ im angefochtenen Entscheid vom 5. Juni 2019 unter die alleinige Obhut des Vaters. Gleichzeitig regelte die Vorinstanz das Kontaktrecht und die Unterhaltspflicht der Ehefrau, und errichtete für D._____ eine Beistandschaft mit besonderen Befugnissen. Im vorliegenden Berufungsverfahren stellt die Mutter verschiedene umfassende Berufsbegehren, welche inhaltlich teilweise den Wortlaut des vorinstanzlichen Dispositivs übernehmen und inhaltlich übereinstimmend sind. So beantragt sie

beispielsweise die Obhutszuteilung über C._____ an seinen Vater, obwohl diese bereits im erstinstanzlichen Entscheid dem Vater zugesprochen worden ist. Seitens des Berufungsbeklagten wird daher beantragt, auf die Berufung sei inso- weit nicht einzutreten, da an einer Beurteilung der betreffenden Punkte kein Rechtsschutzinteresse bestehe. Rechtsbegehren sind im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 4.2 ff. m.w.H.). Aus der Begründung der Berufung geht hervor, dass die Mutter nur die Zuweisung der faktischen Obhut über D._____ an sie, die Regelung des Besuchs- und Ferienrechts des Ehemanns und eine Neufestsetzung der Unterhaltspflichten verlangt. Zusätzlich beantragt sie die Verlegung der vorinstanzlichen Gerichtskosten zulasten des Ehemannes. Das

E. 17

/ 48 vorliegenden Verfahren ist damit auf diese Fragen zu beschränken. Die Obhutszuteilung für C._____ und die gemeinsame elterliche Sorge bilden hingegen ge- nauso wenig Gegenstand der Berufung wie der Wegfall der väterlichen Verpflich- tung zur Bezahlung der im Entscheid vom 15. Juni 2018 festgesetzten Unterhalts- beiträge für die Zeit, in welcher die Verantwortung für die Betreuung der Kinder bei ihm lag. Dass diese Punkte dennoch in die Berufungsbegehren aufgenommen wurden, ist einzig darauf zurückzuführen, dass sich die nach Auffassung der Mut- ter zu ändernden Dispositivziffern des angefochtenen Entscheides jeweils auf bei- de Kinder beziehen. Ein (teilweiser) Nichteintretensentscheid hat deswegen nicht zu ergehen. 4. Hauptstreitpunkt unter den Parteien bildet die Frage nach der Zuteilung der Obhut über die Tochter D._____.

E. 18

/ 48 Trotz der genannten Änderungen bleiben die von der Rechtsprechung unter dem bisherigen Recht entwickelten Kriterien zur Obhutszuteilung auch unter dem neu- en Recht anwendbar. Leitprinzip ist das Kindeswohl, welches den Interessen der Eltern vorgeht. Einbezogen werden müssen zunächst die bestehenden Bindungen des Kindes zu den Elternteilen und die Erziehungsfähigkeit der Eltern. Dazu kom- men ihre Eignung und Bereitschaft, sich persönlich um die Kinder zu kümmern und sich mit ihnen zu beschäftigen, sowie die Kooperationsbereitschaft und die Bereitschaft, insbesondere die Beziehung zum anderen Elternteil zuzulassen. Das Konfliktverhalten der Eltern kann deren Erziehungsfähigkeit und Betreuungsfähig- keit beeinträchtigen. Es ist diejenige Lösung zu wählen, welche unter Berücksich- tigung der gesamten Umstände dem Kind die notwendige Stabilität der Beziehun- gen gewährleistet, die es zur optimalen Entwicklung und Entfaltung benötigt. Ge- schwister sollen nach Möglichkeit nicht getrennt werden. Bei unterschiedlichen Bedürfnissen, emotionalen Bindungen und Wünschen der Kinder und der Erzie- hungsfähigkeit beider Eltern steht aber einer separaten Obhutszuteilung nichts im Weg (vgl. Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, a.a.O., N 5 zu Art. 298 ZGB mit zahlreichen Hinweisen, u.a. auf BGE 136 I 175 E. 5.3. und Urteil des Bundesge- richts 5A_976/2014 vom 30. Juli 2015 E. 2.3). Die für die Regelung der Obhut massgeblichen Umstände können sich ihrer Natur nach im Verlaufe der Zeit derart verändern, dass eine Anpassung der einmal ge- troffenen Ordnung notwendig wird. Das Gesetz sieht dementsprechend die Mög- lichkeit einer Abänderung zufolge veränderter Verhältnisse sowohl für die in einem Scheidungsurteil enthaltene Regelung (Art. 134 ZGB) als auch für eine eheschutz- richterliche resp. als vorsorgliche Massnahme ergangene Anordnung (Art. 179) ausdrücklich vor. Ob die eingetretene Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eine Anpassung der gerichtlichen Regelung rechtfertigt, beurteilt sich wiederum aus der

Perspektive des Kindeswohls. Namentlich ist bei einer beantragten Obhutänderung zu beachten, dass die Stabilität der Verhältnisse für eine harmonische Entwicklung der Kinder von erheblicher Bedeutung sein kann (Bernhard Isenring/ Martin A. Kessler, a.a.O., N 5 zu Art. 179 ZGB). Droht indessen die Beibehaltung der geltenden Regelung das Wohl des Kindes ernsthaft zu gefährden respektive würde die aktuelle Regelung dem Kind mehr schaden als der Verlust an Kontinuität in der Erziehung und den Lebensumständen, der mit der Änderung einhergeht, sind die Voraussetzungen für eine Anpassung der bestehenden Regelung jedenfalls gegeben. Zu beachten ist schliesslich, dass eine einvernehmlich erfolgte und über eine relevante Zeitdauer praktizierte Änderung in einem nachfolgenden Abänderungsverfahren unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls faktisch präjudizierende Wirkung entfalten kann (vgl. Christiana Fountoulakis/Peter

E. 19

/ 48 Breitschmid, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB, 6. Auflage, Basel 2018, N 3 f. zu Art. 134 ZGB).

E. 20

/ 48 mene Lösung, wenn die Tante G. _____ und das Nani einspringen würden. Indessen müsste es dem Vater zumutbar sein, abends bei den Kindern vorbeizuschauen und sie wenn möglich auch unter der Woche über Nacht und an den Wochenenden zu sich zu nehmen (E. 3.7, S. 18 f., des angefochtenen Entscheids).

E. 25

/ 48 kann sich das Gericht nicht damit begnügen, dem Vater dennoch (nur) die Obhut zu übertragen und ihn gleichzeitig zu ermahnen, die Betreuung in Zukunft in vermehrtem Masse persönlich wahrzunehmen. Mit der Zuteilung der Obhut im Sinne einer Übertragung der faktischen Betreuungsverantwortung in einer häuslichen Gemeinschaft erwirbt der Vater nämlich nicht das Recht, die Kinder ohne Zustimmung der Mutter als Mitinhaberin der elterlichen Sorge in umfassende Fremdbetreuung zu geben. Wohl trifft es zu, dass sich aus der (faktischen) Obhut gewisse weitere Befugnisse ergeben, so namentlich die Befugnis zu einem Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes im Inland, wenn dieser ohne erhebliche Auswirkungen auf die elterliche Sorge oder den persönlichen Verkehr bleibt (Art. 301a Abs. 2 ZGB; vgl. zu diesem sog. kleinen Aufenthaltsbestimmungsrecht Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, a.a.O., N 6a zu Art. 296). Ausserdem kommen dem Inhaber der faktischen Obhut die alleinigen Entscheidungskompetenzen gemäss Art. 301 Abs. 1bis ZGB zu. Als betreuender Elternteil kann er damit alleine über alltägliche Angelegenheiten entscheiden, wozu je nach den Umständen auch die Organisation einer Fremdbetreuung während der arbeitsbedingten Abwesenheit gehören kann. Eine dauerhafte Übertragung der Tagesbetreuung auf Dritte wird von einem Teil der Lehre indessen bereits als nicht alltägliche Angelegenheit aufgefasst, welche der Zustimmung des anderen (sorgeberechtigten) Elternteils bedarf (vgl. Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, a.a.O., N 3c zu Art. 301 ZGB; Gisela Kilde, Das Verhältnis zwischen persönlichem Verkehr, Betreuung und Obhut bei gemeinsamer elterlicher Sorge, in: recht 2015 S. 239; a.A. Andrea Büchler/Sandro Clausen, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 3. Auflage, Bern 2017, N 11 f. zu Art. 301 ZGB). Von Art. 301 Abs. 1bis ZGB jedenfalls nicht mehr erfasst ist der Entscheid, das Kind in ein Pflegeverhältnis (z.B. bei Verwandten oder in einem Internat) zu geben, weil damit eine neue faktische Obhut verbunden ist, die in den Zuständigkeitsbereich beider Eltern fällt

(vgl. Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zu Art. 296-327c ZGB, Bern 2016, N. 23 zu Art. 310/314b ZGB). Soll an der vorliegenden Betreuungssituation festgehalten werden, muss dem Vater nach dem Gesagten zusätzlich die Befugnis übertragen werden, das bestehende Pflegeverhältnis weiterzuführen. Dies im Sinne einer Alleinzuweisung der Entscheidungsbefugnis in einer bestimmten Angelegenheit, die ansonsten nur den Inhabern der elterlichen Sorge gemeinsam zustünde. Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist eine solche Alleinzuweisung spezifischer Entscheidungsbefugnisse bis hin zur Zuweisung des alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrechts im Einzelfall zulässig, soweit dies zur Wahrung des Kindeswohls erforderlich ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_714/2015 vom 28. April 2015 E. 4.3.2; Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, a.a.O., N 28 ff. zu Art. 310/314b ZGB sowie N 68 zu Art. 301 ZGB; Nora Bertschi/Luca

E. 26

/ 48 Maranta, "Wir ziehen um?!" – wenn Eltern über den Aufenthaltsort des Kindes streiten, in: FamPra.ch 2017, S. 659 m.w.H.) Nach dem Grundsatz a maiore ad minus muss damit – als weniger weitgehender Eingriff als die Einräumung eines generellen Aufenthaltsbestimmungsrechts – auch eine Zuweisung der Kompetenz zur Unterbringung der Kinder bei Verwandten möglich sein. Eine solche Einschränkung der gemeinsamen elterlichen Sorge soll zwar nur in Ausnahmesituationen angeordnet werden. Vorliegend erscheint eine solche jedoch geboten, da die Mutter zeitweise selber auf die Ausübung der elterlichen Sorge verzichtet hat und der arbeitstätige Vater gezwungen war, kurzfristig eine Betreuungslösung für die Kinder zu organisieren. Die Weiterführung dieses Pflegeverhältnisses muss im Interesse der Kinder auch gegen den Willen der Mutter möglich bleiben. Dies umso mehr, als das Verhältnis der Mutter zu den eigenen Verwandten konfliktbehaftet ist und nicht zu erwarten ist, dass sie demselben (nachträglich) zustimmt. 4.6.2. Wird dem Vater die Kompetenz zur Weiterführung der bisherigen Fremdbetreuung zugewiesen, liegt die Ausgestaltung des Pflegeverhältnisses in seiner alleinigen Verantwortung. Es handelt sich weiterhin um eine selbstbestimmte, durch den Inhaber der elterlichen Sorge (vertraglich) begründete Übertragung der Obhut und nicht etwa um eine behördliche Fremdplatzierung. Dementsprechend bleibt auch die Rücknahme der Kinder beziehungsweise eine vermehrte Eigenbetreuung unter Vorbehalt von Art. 310 Abs. 3 ZGB in seiner Kompetenz. Zu beachten ist, dass auch privat begründete Pflegeverhältnisse bei Verwandten der Bewilligungspflicht und der Aufsicht durch die zuständige Behörde unterstehen (Art. 316 ZGB). Sollte dies noch nicht geschehen sein, ist der Vater verantwortlich, unverzüglich die entsprechenden Schritte einzuleiten. 4.6.3. Den die Kinder betreuenden Verwandten (namentlich der die Hauptverantwortung für die tägliche Betreuung der Kinder tragenden Tante) kommt einerseits die faktische Obhut zu. Andererseits stehen ihnen aber auch die Befugnisse gemäss Art. 300 ZGB zu. Demnach sind sie berechtigt, die Eltern in der Ausübung der elterlichen Sorge zu vertreten, soweit es zur gehörigen Erfüllung ihrer Aufgaben angezeigt ist; ausserdem müssen sie vor wichtigen Entscheidungen angehört werden. Trotz der Alleinzuweisung der Kompetenz zur Begründung des Pflegeverhältnisses bleibt die Mutter Mitinhaberin der elterlichen Sorge und ist von den Pflegeeltern wie auch vom Vater in für die Kinder wesentliche Entscheidungen miteinzu beziehen. Sollte das gestörte Verhältnis zwischen Mutter und Pflegeeltern eine Zusammenarbeit beeinträchtigen, wäre die Ausdehnung der (zwecks Überwachung des mütterlichen Besuchsrechts) errichteten Beistandschaft zu prüfen. Namentlich gilt es zu vermeiden, dass sich der bei den Anhörungen zu Tage getrete-

E. 27

/ 48 ne Loyalitätskonflikt der Kinder verschärft und sie sich zunehmend von der Mutter entfremden. Im Interesse der Kinder sollte auf eine Normalisierung der Kontakte zu beiden Kindern hingearbeitet werden, was in Anbetracht der konflikthafter Verhältnisse der Mutter sowohl zum Vater als auch zur eigenen Familie kaum ohne fachliche Unterstützung möglich sein wird.

E. 28

/ 48

E. 29

/ 48 Als Folge davon, dass der Unterhalt des Kindes grundsätzlich von beiden Eltern zu leisten ist und Natural- und Geldunterhalt insofern in einer Wechselwirkung stehen, als der Geldunterhalt eines Elternteils umso tiefer ausfallen muss, je mehr an Naturalunterhalt er leistet, muss bei der Festsetzung des Beitrages, den ein Elternteil an den Barunterhalt des Kindes zu leisten hat, eine Gewichtung der jeweiligen Beiträge nach ihrem effektiven Einsatz und ihrer wirtschaftlichen Leistungskraft vorgenommen werden. Wird ein Kind weitgehend fremdbetreut und erscheinen die von den Eltern erbrachten Naturalleistungen in etwa gleichwertig, ist der Barunterhalt grundsätzlich proportional zur finanziellen Leistungsfähigkeit, d.h. im Verhältnis der Überschüsse, unter den Eltern aufzuteilen (dazu wiederum Christiana Fountoulakis, a.a.O., N 21 ff. zu Art. 285 ZGB; Urteil des Bundesgerichts 5A_339/2018 vom 8. Mai 2019 E. 5.4.2 f. mit zahlreichen Hinweisen). 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. 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 Unterhaltsbemessung 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 (Christiana Fountoulakis/Peter Breitschmid, a.a.O., N 7c zu Art. 286 ZGB, u.a. mit Verweis auf BGE 137 III 604 E. 4.1.2).

E. 30

/ 48 Q. _____ und einem Grundbedarf von CHF 3'026.00. Die von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbeiträge entsprechen demzufolge ihrem gesamten Überschuss, der trotz des altersbedingt tieferen Barbedarfs von D. _____ von CHF 1'402.20 gleichmässig auf beide Kinder aufgeteilt wurde. Ab dem 1. September 2019 (Phase III) soll die Mutter schliesslich monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 820.00 für C. _____ und CHF 700.00 für D. _____, was wiederum die Hälfte des jeweiligen Barbedarfs der Kinder decken würde. Nach Auffassung der Vorinstanz ist es ihr ab diesem Zeitpunkt (Beginn des Schuljahres 2019/2020) sowohl zumutbar als auch möglich, wieder einer 100%-igen Erwerbstätigkeit als Primarlehrerin nachzugehen und damit im Kanton O. _____ ein monatliches Einkommen von rund CHF 6'700.00 zu erzielen, so dass sie ohne weiteres in der Lage sei, die einer hälftigen Beteiligung entsprechenden Beiträge zu leisten. Dem Vater obliege es demgegenüber, den noch offenen Bedarf der Kinder zu decken, wobei vor

dem Hintergrund, dass solches möglich sei, von einer ihn betreffenden Unterhaltsberechnung abgesehen werden könne (vgl. E. 7.5 ff., S. 25 ff., des angefochtenen Entscheids). 5.4.1. Die Mutter wirft der Vorinstanz in Zusammenhang mit der Unterhaltsberechnung sowohl eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung als auch eine unrichtige Rechtsanwendung vor. So rügt sie einerseits, dass die Vorinstanz im Barbedarf von C. _____ zu hohe Fremdbetreuungskosten berücksichtigt habe. Andererseits macht sie geltend, dass die Vorinstanz ihre Leistungsfähigkeit falsch ermittelt habe, indem sie von einem zu hohen Einkommen aus Mieterträgen ausgegangen sei und gleichzeitig ihren Grundbedarf in diversen Punkten (Wohnkosten, Versicherungen, Kommunikationskosten, ungedeckte Gesundheitskosten, Steuern) zu tief bemessen habe. Schliesslich bestreitet sie, dass bei ihr die Voraussetzungen für die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens gegeben seien. Jedenfalls sei ihr eine längere Übergangsfrist zu gewähren und im Falle der Anrechnung eines Erwerbseinkommens seien in ihrem Grundbedarf zusätzliche Kosten zu berücksichtigen. Insgesamt sei sie daher frühestens ab Januar 2020 in der Lage, an den Kindesunterhalt einen Betrag von CHF 240.00 zu leisten. Auf all diese Einwände wird nachfolgend noch näher einzugehen sein (vgl. E. 5.5.4 ff.). Vorab zu prüfen ist allerdings der von der Mutter mit ihrer Noveneingabe vom 22. November 2019 vorgebrachte Einwand, wonach die Parteien mit der Teilkonvention vom 27. August / 3. September 2019 (act. A.5.1) sämtliche zurückliegenden Unterhaltsschulden geregelt hätten und sie sich für die Vergangenheit folglich keine Unterhaltszahlungen mehr schulden würden. Träfe dieser Einwand zu (was der Vater in seiner Stellungnahme vom 2. April 2020 bestritten hat), wäre der angefoch-

E. 31

/ 48 tene Entscheid nurmehr in Bezug auf die für die dritte Phase geltenden Unterhaltsbeiträge zu überprüfen. 5.4.2. Bei ihrer Argumentation stützt sich die Mutter offensichtlich auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, welches bereits verschiedentlich erkannt hat, dass Schulden aus der Unterhaltspflicht unter die gemäss Art. 205 Abs. 3 ZGB zu regelnden Schulden fallen und daher bei der Auflösung des Güterstandes in die güterrechtliche Auseinandersetzung miteinzubeziehen sind. Erklären die Parteien als Ergebnis dieses Vorgangs, dass sie "güterrechtlich auseinandergesetzt" sind, so bedeutet dies, dass keiner mehr vom anderen etwas fordern kann und dementsprechend auch Unterhaltsausstände, die während der Trennungszeit angefallen sind, nicht mehr geltend gemacht werden können (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_625/2016 vom 22. Mai 2017 E. 5.3 und 5A_803/2010 vom 3. Dezember 2010 E. 3.3). Vorliegend haben die Parteien unter Ziff. 2.5 ihrer Teilkonvention die aus dem Entscheid vom 15. Juni 2018 resultierenden Unterhaltsschulden des Ehemannes geregelt (Verrechnung der unbezahlten Beiträge für D. _____ von November 2018 bis Januar 2019 mit dem im Oktober 2018 zuviel bezahlten Unterhalt für C. _____). Unter Ziff. 2.7 haben sie sodann festgehalten, dass sie mit dem Vollzug der darin enthaltenen Vereinbarungen güterrechtlich auseinandergesetzt sind. Vorbehalten blieb die noch nicht rechtskräftige Verteilung der Gerichtskosten und der ausseramtlichen Kosten im Gegenstand der vorliegenden Berufung bildenden Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen. Nicht erwähnt werden in der Teilkonvention allfällige von der Ehefrau mit Wirkung ab dem 18. Oktober 2018 zu leistende Kindesunterhaltsbeiträge. Der Ehemann stellt sich daher auf den Standpunkt, dass die fraglichen, noch nicht rechtskräftig entschiedenen Unterhaltsbeiträge von der Teilkonvention nicht erfasst worden seien und er darauf gar nicht habe verzichten können, da es sich dabei um Ansprüche der Kinder gegenüber ihrer Mutter handle (vgl. act. A.7,

S.2 f.). In der Tat bezieht sich die zuvor zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung auf Schulden zwischen den Ehegatten, wozu auch ausstehende Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 163 ZGB gehören können. Gläubiger der Kindesunterhaltsbeiträge ist hingegen, auch wenn diese durch Leistung an seinen gesetzlichen Vertreter erfüllt werden (Art. 289 ZGB), das jeweilige Kind (vgl. Christiana Fountoulakis/Peter Breitschmid/Annasofia Kamp, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB, 6. Auflage, Basel 2018, N 4 zu Art. 289 ZGB). Bei ausstehenden Kindesunterhaltsbeiträgen handelt es sich somit zum vornherein nicht um eine Schuld zwischen den Ehegatten, welche zwingend in der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu regeln wäre und mangels gegenteiliger Anordnung als von der Saldoklausel erfasst gelten müsste. Hinzu kommt, dass die Teilkonvention noch nicht ge-

E. 32

/ 48 richtiglich genehmigt ist und letztlich nicht im Rahmen des vorliegenden (summarischen) Verfahrens entschieden werden kann, wie die Teilkonvention auszulegen ist. Nachdem die Parteien ihre Vereinbarung unterschiedlich verstanden zu haben scheinen, wird vielmehr im Hauptverfahren zu klären sein, welche Bedeutung der Konvention mit Bezug auf die im Massnahmeverfahren festgesetzten Unterhaltsbeiträge der Mutter beizumessen ist. Damit bleibt es dabei, dass sämtliche Phasen der erstinstanzlichen Unterhaltsberechnung zu überprüfen sind. 5.5.1. Vorliegend hat die Vorinstanz den Wechsel der Obhut zu Recht als eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse beurteilt, welche zu einer Aufhebung der dem Vater mit dem Entscheid vom 15. Juni 2018 auferlegten Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen für C._____ und D._____ führen musste. Eine andere Frage ist indessen, ob die Mutter als Folge dieses Wechsels ihrerseits zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen verpflichtet werden kann. Dabei handelt es sich um eine Frage, die nicht losgelöst von der bisherigen Unterhaltsregelung beantwortet werden kann, bildet diese doch praxisgemäss Ausgangspunkt für die wegen einer Veränderung der Verhältnisse notwendig werdende Neuregelung. Die der bisherigen Unterhaltsregelung zugrundeliegenden Bemessungsfaktoren sind dementsprechend an die veränderten Verhältnisse anzupassen, worauf unter Berücksichtigung der finanziellen Leistungsfähigkeit beider Elternteile und deren jeweiligen Beiträge an den Naturalunterhalt (Pflege und Betreuung) zu entscheiden ist, ob und in welchem Umfang sich die Mutter am bisher alleine vom Vater bestrittenen Barunterhalt der Kinder zu beteiligen hat. 5.5.2. Im vorliegenden Fall ergeben sich die Bemessungsfaktoren der bisherigen Regelung aus der gerichtlich genehmigten Trennungsvereinbarung vom 12./13. Juni 2018 (vgl. Proz. Nr. 135-2018-206, act. IV.2). In dieser Vereinbarung legten die Parteien den Bedarf von C._____ auf CHF 1'200.00 und denjenigen von D._____ auf CHF 1'000.00 fest. In Bezug auf die Ehefrau ging man von einem Bruttoeinkommen aus Mieterträgen von anfänglich CHF 3'050.00 respektive von CHF 5'140.00 ab dem 1. September 2018 (mit der zusätzlichen Vermietung der zuvor selbst bewohnten Liegenschaft in H._____) und einem Bedarf von CHF 3'600.00 aus; dem Ehemann wiederum wurde ein Einkommen von CHF 6'400.00 und ein Bedarf von CHF 4'150.00 angerechnet. Basierend auf diesen Zahlen verpflichtete sich der Ehemann zur Zahlung von CHF 980.00 Unterhalt für C._____ und CHF 780.00 für D._____ (beides zuzüglich Kinderzulagen von CHF 220.00) sowie von CHF 490.00 Betreuungsunterhalt, welcher der Einfachheit halber beim Unterhalt für D._____ angerechnet wurde. Da sein Überschuss mit diesen Leistungen vollständig konsumiert wurde, blieb für die Verein-

E. 33

/ 48 barung eines persönlichen Unterhalts für die Ehefrau kein Raum. Indem die Parteien über den Zeitpunkt der Erhöhung der Mieteinnahmen hinaus einen Betreuungsunterhalt vereinbarten, brachten sie indessen zum Ausdruck, dass zur Deckung der Lebenshaltungskosten der Ehefrau weiterhin ein Beitrag des Ehemannes erforderlich war (vgl. zum Zweck und zur Bemessung des Betreuungsunterhalts insbesondere BGE 144 III 377 E. 7.1.2.2 und 7.1.4 = Pra 2018 Nr. 104). Diese Verpflichtung hat der Ehemann nach dem Umzug von C. _____ nach H. _____ nicht in Frage gestellt. Vielmehr hat er sich vorerst damit begnügt, die Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung für C. _____ zu beantragen, und hat erst nach dem Umzug von D. _____ – mit seiner Eingabe vom 28. Februar 2019 – verlangt, dass die Ehefrau bereits ab dem 1. November 2018 Unterhaltsbeiträge für C. _____ leiste. Zugleich hat er mit seinen Anträgen allerdings anerkannt, dass seine Verpflichtung zur Bezahlung der Unterhaltsbeiträge für D. _____ (unter Einschluss des Betreuungsunterhalts) erst am 26. Januar 2019 enden soll, was er mit der Teilkonvention denn auch nochmals bestätigt hat. Solange die Ehefrau über den Betreuungsunterhalt für D. _____ aber einen Beitrag an ihre eigenen Lebenshaltungskosten erhält, wäre es widersprüchlich, sie für den gleichen Zeitraum zu einem Unterhaltsbeitrag für C. _____ zu verpflichten, indiziert doch die Leistung von Betreuungsunterhalt gerade ihre fehlende Leistungsfähigkeit. Wäre die Leistungsfähigkeit hingegen zu bejahen, wie dies die Vorinstanz getan hat, hätte sich in erster Linie die Frage nach der Aufhebung des Betreuungsunterhalts gestellt, was vom Ehemann aber gerade nicht beantragt wurde. In der Tat haben die Ehegatten den Anstieg der Mieteinnahmen per September 2018 in ihrer Trennungsvereinbarung bereits berücksichtigt und darin – wohl mit Blick auf das bis dahin bestehende Defizit der Mutter – gerade keinen Grund für eine Änderung des Betreuungsunterhalts gesehen. An dieser Wertung ist auch im Abänderungsverfahren festzuhalten. Hinzu kommt, dass die Feststellungen der Vorinstanz zur Leistungsfähigkeit der Mutter in der ersten Phase etwas zu kurz greifen. Zwar trifft es zu, dass die Ehefrau seit dem Herbst 2018 in einer Wohngemeinschaft mit ihrem neuen Partner lebt und sich ihr in der Trennungsvereinbarung berücksichtigter Bedarf (CHF 3'600.00) dank der Einsparungen bei den Lebenshaltungskosten dementsprechend vermindert hat. Bis zum Ablauf der Kündigungsfrist per Ende Januar 2019 (Akten Vorinstanz, act. III.29) musste sie aber noch für die Miete der Wohnung in J. _____ aufkommen, so dass ihr – selbst wenn ansonsten auf die Zahlen der Vorinstanz abzustellen wäre – kein nennenswerter Überschuss verblieb. Dem Ehemann seinerseits stand für den Unterhalt von C. _____ immerhin der bisher an die Ehefrau bezahlte Betrag von CHF 1'200.00 (inklusive Kinderzulagen) zur

E. 34

/ 48 Verfügung. Dieser Betrag liegt zwar unter dem von der Vorinstanz ermittelten Barbedarf von CHF 1'638.20 (Grundbetrag CHF 600.00, Fremdbetreuungskosten CHF 800.00, Krankenkasse CHF 134.20, Musikunterricht CHF 75.00, Brille 29.00). Zumindest die Fremdbetreuungskosten und die Krankenkassenprämien konnten damit aber ohne weiteres bezahlt werden und auch die Kosten für den Musikunterricht und eine neue Brille, welche notabene erst Ende Januar bzw. anfangs Februar 2019 in Rechnung gestellt wurden (Akten Vorinstanz, act. II.3 und II.4), wären damit noch gedeckt gewesen. Dass dem Vater für C. _____ weitere Kosten erwachsen, welche eine volle Anrechnung des Grundbetrages rechtfertigen, ist hingegen nicht erstellt. Wie G. _____ bei ihrer Zeugeneinvernahme

(Akten Vorinstanz, act. IX/6 S. 5) bestätigt hat, werden mit dem Betrag von CHF 800.00 alle Kosten abgegolten, welche für den Lebensunterhalt der Kinder in ihrem Haushalt anfallen. Er deckt somit nicht bloss die Wohnkosten der Kinder (vgl. E. 7.5, S. 25, des angefochtenen Entscheids), sondern auch die Kosten für die Verpflegung, Kleider und sogar Ferien. Dieselben Kosten beinhaltet aber auch der auf den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (KSK 09 39, S. 2) basierende Grundbetrag. In der vorinstanzlichen Bedarfsberechnung sind die genannten Kosten demnach doppelt berücksichtigt worden, weshalb der Grundbetrag um mindestens die Hälfte zu kürzen ist. Nachdem der Vater die Kinder nur an jedem zweiten Wochenende und in seinen Ferien selber betreut, ist eine Berücksichtigung des vollen Grundbetrages – zusätzlich zu den Fremdbetreuungskosten – in ihrem Grundbedarf nicht gerechtfertigt, würden ihnen damit im Ergebnis ein Freibetrag zugestanden, für welchen bei knappen Verhältnissen kein Raum besteht. Unter genannten Umständen erscheint es angezeigt, für die erste Phase von einer Verpflichtung der Mutter zur Leistung eines Unterhaltsbeitrages für C. _____ zusehen. 5.6.1 In der Phase II, also ab dem Obhutswechsel für D. _____, müsste die Mutter gemäss dem angefochtenen Entscheid für beide Kinder zusammen einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'338.00 entrichten, womit ihr von den auf CHF 4'364.00 bezifferten Mieteinnahmen (netto) ein ihrem familienrechtlichen Grundbedarf entsprechender Betrag von CHF 3'026.00 verbliebe. Der Vater hingegen müsste für den ungedeckten Barbedarf der Kinder – nach der Berechnung der Vorinstanz für C. _____ CHF 969.20 (CHF 1'638.20 – CHF 669.00) und für D. _____ CHF 733.20 (CHF 1'402.20 – CHF 669.00) – aufkommen, so dass er nach Deckung seines eigenen (unveränderten) Bedarfs (vgl. E. 5.5.2.) und unter Berücksichtigung der Kinderzulagen noch einen Überschuss von CHF 987.60 verzeichnen könnte (CHF 6'400.00 + CHF 440.00 – CHF 4'150.00 – CHF 969.20 – CHF 733.20). Mit der zuvor begründeten Reduktion des Grundbedarfs der Kinder

E. 35

/ 48 würde sich sein Überschuss sogar auf fast CHF 1'500.00 erhöhen. Es liegt auf der Hand, dass eine derartige Besserstellung des Vaters, dessen Beitrag an den Naturalunterhalt der Kinder das bei der Ausübung eines "üblichen" Besuchsrechts Geleistete kaum nennenswert übersteigt, mit den zuvor dargelegten Grundsätzen zur Verteilung des Barunterhalts auf beide Elternteile (vgl. E. 5.2) nicht vereinbar ist. Der von der Mutter zu leistende Beitrag an den Kindesunterhalt ist daher nach Massgabe der Überschüsse beider Eltern zu bestimmen, wobei zu berücksichtigen ist, dass auch die Kinder am Überschuss der Eltern angemessen partizipieren sollen und ihr Grundbedarf daher gegebenenfalls um einen Überschussanteil zu erweitern ist. Zu diesem Zweck ist vorab auf die von der Mutter gerügten Punkte der vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung einzugehen. 5.6.2. In Bezug auf den Bedarf von C. _____ bestreitet die Mutter die Höhe der angerechneten Fremdbetreuungskosten von CHF 800.00. C. _____ sei bereits 11 Jahre alt, weshalb er unter Berücksichtigung der Schulstufenregel keine derart intensive Betreuung wie D. _____ benötige. Aus diesem Grund seien ihm für die Fremdbetreuung nur CHF 500.00 anzurechnen, womit sich sein Bedarf auf CHF 1'338.00 verringere (Berufung, Ziff. 7.1.1.). Dem hält der Ehemann entgegen, dass die Ehefrau in ihrer Stellungnahme vom 5. April 2019 noch anerkannt habe, dass sich der Bedarf von C. _____ auf CHF 1'798.00 belaufe. An diesem Betrag sei festzuhalten, da die Argumentation der Mutter widersprüchlich und nicht stichhaltig sei (Berufungsantwort, N 50). Nicht zutreffend ist, dass die Mutter die Fremdbetreuungskosten vor erster Instanz noch anerkannt haben soll.

Vielmehr hat sie bereits in der vom Ehemann erwähnten Stellungnahme (Akten Vorinstanz, act. I.6, S. 14) geltend gemacht, dass für die Betreuung von C._____ lediglich ein Betrag von CHF 500.00 angemessen sei. Daran hat sich an der mündlichen Verhandlung nichts geändert. Bei ihrer Argumentation verkennt die Mutter indessen, dass der vom Vater nachweislich bezahlte Betrag für die Fremdbetreuung in erster Linie eine Spesenentschädigung darstellt, dient dieser doch – wie bereits dargelegt – der Deckung der für den Lebensunterhalt der Kinder anfallenden Kosten (Wohnen, Essen, Kleider, etc.). Es handelt sich demnach gerade nicht um eine Entschädigung für die von den Verwandten erbrachte Betreuungsleistung. Die Fremdbetreuung im Haushalt von G._____ stellt ein umfassendes Pflegeverhältnis dar, für welches gemäss den Pflegegeld-Richtlinien des Kantonalen Sozialamts Graubünden (gültig ab 1.1.2011) ein Pflegegeld von CHF 1'500.00 empfohlen wird. Dieser Betrag setzt sich aus einer Spesenentschädigung von CHF 780.00 und einer Betreuungsent-schädigung von CHF 720.00 zusammen. Im Vergleich zu diesen Richtlinien ist der

E. 36

/ 48 Betrag von CHF 800.00 daher in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als angemessen zu qualifizieren. Nachdem die Verwandten die eigentliche Betreuung der Kinder offenbar unentgeltlich erbringen, wie dies nach Art. 294 Abs. 2 ZGB denn auch vermutet wird, ist unerheblich, ob C._____ mehr oder weniger Betreuung als D._____ benötigt. Wie bereits ausgeführt, wirkt sich die Tatsache, dass mit den Fremdbetreuungskosten der Lebensunterhalt der Kinder zu einem grossen Teil (Wohnen, Essen, Kleider) gedeckt ist, jedoch insofern auf die Bedarfsrechnung der Vorinstanz aus, als der darin berücksichtigte Grundbetrag für beide Kinder um mindestens die Hälfte zu kürzen. Für die Unterhaltsbemessung ist daher für C._____ von einem Grundbedarf von CHF 1'338.20 (Grundbetrag CHF 300.00, Fremdbetreuung CHF 800.00, Krankenkasse CHF 134.20, Musikunterricht CHF 75.00, Brille CHF 29.00) und für D._____ auf CHF 1'202.20 (Grundbetrag CHF 200.00 + Fremdbetreuung CHF 800.00 + Krankenkasse CHF 134.20 + Musikunterricht CHF 68.00) auszugehen. Davon sind jeweils CHF 220.00 durch die Kinderzulagen gedeckt, so dass sich der von den Eltern zu tragende Barbedarf auf CHF 1'118.20 (C._____) und CHF 982.20 (D._____), total somit (abgerundet) CHF 2'100.00, beläuft. 5.6.3. Im Weiteren bestreitet die Mutter das von der Vorinstanz angerechnete Einkommen aus Mieterträgen. Die Vorinstanz hat von den durch die Mietverträge (Akten Vorinstanz, act. III.17-III.20) ausgewiesenen Bruttomieteträgen von CHF 5'140.00 einen Betrag von CHF 776.40 für den Unterhalt, die Verwaltung und die Finanzierung der Liegenschaften in Abzug gebracht und die Nettoeinnahmen der Mutter folglich auf CHF 4'363.60 beziffert (vgl. E. 7.6, S. 26, des angefochtenen Entscheids). Diese Sachverhaltsfeststellung bezeichnet die Mutter als aktenwidrig und hält an den bereits vor der Vorinstanz geltend gemachten Abzügen von CHF 902.70 (Unterhalts- und Verwaltungskosten) und CHF 34.40 (Hypothekarzins) fest. Diese Kosten seien belegt; die Annahme der Vorinstanz, dass die Unterhalts- und Verwaltungskosten basierend auf die Steuererklärung 2017 monatlich nur CHF 742.00 betragen, sei falsch. Dies, weil die Vermietung einer zusätzlichen Wohnung auch zu höheren Unterhalts- und Verwaltungskosten führe. Aus diesem Grund könne ihr nur ein Betrag von CHF 4'202.90 als Mietertrag angerechnet werden (Berufung, Ziff. 7.2.1.). Der Ehemann stellt sich dagegen auf den Standpunkt, die Ehefrau habe nicht genügend belegt, dass sich die Unterhaltskosten auf CHF 902.70 belaufen. Zu Recht sei die Vorinstanz deshalb von einem Nettoeinkommen von CHF 4'363.60 ausgegangen. Die Ehefrau habe sich zudem nicht

E. 37

/ 48 genügend mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinandergesetzt, weshalb sie nicht zu hören sei (Berufungsantwort, N 55). Strittig ist nach dem Gesagten einzig die Höhe der Unterhalts- und Verwaltungskosten, welche von den Bruttoeinnahmen der Mutter abzuziehen sind. Dabei trifft es wohl zu, dass die Mutter in der Berufungsschrift zunächst bloss auf ihre Vorbringen vor erster Instanz verweist. Anschliessend legt sie indessen dar, weshalb das Vorgehen der Vorinstanz aus ihrer Sicht fehlerhaft ist. Damit ist sie ihrer Begründungspflicht gemäss Art. 311 ZPO ausreichend nachgekommen. Die Vorinstanz hat diesbezüglich alleine auf die Steuererklärung 2017 der Mutter abgestellt, in welcher ein Unterhaltsabzug für sämtliche Liegenschaften von CHF 8'904.00 deklariert war (Akten Vorinstanz, act. III.27). Wie die Mutter richtig ausführt, bleibt hier unberücksichtigt, dass sie die 5-Zimmerwohnung in H. _____ erst ab Herbst 2018 vermieten konnte und sie im Jahr 2017 für die zum Eigenmietwert besteuerte Wohnung verschiedene Kosten (beispielsweise Hauswartungskosten) nicht als Verwaltungsaufwand absetzen konnte. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz vermögen die eingereichten Unterlagen (Akten Vorinstanz, act. III.21-III.26) genügend aufzuzeigen, dass die Verwaltungs- und Unterhaltskosten höher sind als von der Vorinstanz angenommen. Zudem hat der Ehemann die von der Ehefrau vorgebrachten Verwaltungs- und Unterhaltskosten an der Hauptverhandlung vor dem Regionalgericht Prättigau/Davos am 5. Juni 2019 anerkannt, indem er ebenfalls von einem Nettomietwert von CHF 4'202.90 ausging (Akten Vorinstanz, act. VII.3., S. 4). In Abweichung zur vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung ist deshalb von Nettomietwerten von rund CHF 4'200.00 auszugehen. 5.6.4. In Bezug auf ihre eigenen Auslagen beanstandet die Mutter schliesslich verschiedene Positionen der vorinstanzlichen Bedarfsberechnung: Betreffend Wohnkosten seien ihr nicht nur CHF 1'000.00, sondern CHF 1'500.00 monatlich anzurechnen. Ein solcher Betrag sei – wie auch eine Studie des Bundesamts für Statistik zeige – realistisch und angemessen. Weiter seien ihr nicht nur CHF 100.00 für Versicherungen und Kommunikationsmittel anzurechnen, sondern total CHF 107.00. Dies, weil die Rechtsschutzversicherung CHF 31.00, die Reiseversicherung CHF 16.00 und das Abonnement für das Mobiltelefon CHF 60.00 koste. Hinsichtlich der Krankheitskosten bestreitet die Mutter schliesslich die Feststellung der Vorinstanz, wonach die vorgebrachten ungedeckten Krankheitskosten von monatlich CHF 103.00 nicht nachgewiesen seien. Diese Kosten habe sie durch die Rechnungen der Krankenversicherung belegt. Den Akten sei zudem zu entnehmen, dass sie mit verschiedenen gesundheitlichen Problemen zu kämpfen

E. 38

/ 48 habe. Anzurechnen seien ihr daher auch die Kosten der Zusatzversicherung von CHF 106.00. Schliesslich sei ihr ein monatliches Steuerbetreffnis von mindestens CHF 420.00 anzurechnen. Die Vorinstanz habe die Veränderungen hinsichtlich der Vermietung einer weiteren Wohnung ausser Acht gelassen, und nicht berücksichtigt, dass per sofort nur noch ein Abzug für D. _____ geltend gemacht werden könne. Abschliessend bringt die Mutter vor, dass ihr nach korrekter Feststellung ihres Grundbedarfs (Grundbetrag CHF 850.00, Wohnkosten CHF 1'500.00, Versicherungen/Kommunikation CHF 107.00, Krankenkasse CHF 476.00, ungedeckte Gesundheitskosten CHF 130.00, Zusatzversicherung CHF 106.00, Steuern CHF 420.00 und Kosten Besuchsrechtsausübung CHF 100.00) nur noch ein Überschuss von CHF 513.90 verbleibe. Da sie noch Schulden im Umfang von CHF 25'000.00 zurückzahlen habe, sei sie nicht in der Lage, einen

Unterhalts- betrag zu bezahlen (Berufung, Ziff. 7.2.2.). Der Ehemann hält demgegenüber dar- an fest, dass die geltend gemachten höheren bzw. zusätzlichen Kosten von der Vorinstanz zu Recht nicht berücksichtigt worden seien. Diese seien entweder nicht genügend nachgewiesen oder von vornherein im Grundbedarf nicht anrechenbar. Zudem macht er geltend, dass die im Bedarf eingesetzten Krankenkassenprämien von CHF 476.00 bereits die Kosten für eine Zusatzversicherung enthalten würden, zumal die Prämien für die obligatorische Versicherung gemäss Prämienrechner der ÖKK am Wohnort der Mutter bei einer Franchise von CHF 300.00 und freier Arztwahl lediglich CHF 394.60 betrage (Berufungsantwort, N 55 ff.). Dem Ehemann ist darin beizustimmen, dass die Einwände der Mutter nicht geeig- net sind, die Bedarfsberechnung der Vorinstanz als fehlerhaft erscheinen zu las- sen. Insbesondere besteht kein Grund, einen höheren Betrag für Wohnkosten zu berücksichtigen, solange die effektiven Kosten für das Haus ihres Freundes nicht nachgewiesen sind. Mit den eingereichten Quittungen (Akten Vorinstanz, act. III.30-III.32) kann die Mutter zwar belegen, dass sie ihrem Freund einen Betrag von CHF 1'500.00 für das Wohnen bezahlt hat. Für die Bestimmung des familien- rechtlichen Grundbedarfs ist indessen unabhängig von einer individuellen Verein- barung unter den Wohnpartnern maximal die Hälfte der tatsächlich anfallenden Kosten anrechenbar, wobei in jedem Fall nur ein den finanziellen Verhältnissen angemessener Betrag berücksichtigt werden kann. Dass die Vorinstanz ausge- hend von einem für einen Zweipersonenhaushalt angemessenen Betrag für Wohnkosten von CHF 2'000.00 im Bedarf der Mutter einen hälftigen Anteil von 1'000.00 eingesetzt hat (E. 7.6., S. 27, des angefochtenen Entscheids), lässt sich daher nicht beanstanden. Ob im Haus des Freundes zeitweilig auch noch dessen Töchter wohnen, ist unter diesen Umständen nicht von Relevanz.

E. 39

/ 48 Was die weiteren Kosten anbelangt, ist zunächst daran zu erinnern, dass bei knappen Verhältnissen nach der Praxis des Kantonsgerichts weder Kommunikati- onskosten (Mobiltelefon) noch Prämien für Hausrat-, Haftpflicht- oder weitere Ver- sicherungen in den Grundbedarf aufzunehmen sind. Wenn die Vorinstanz der Mut- ter dennoch einen Betrag von CHF 100.00 zugestanden hat, besteht jedenfalls kein Anlass, diesen Betrag noch zu erhöhen. Ebenfalls dürfte es zutreffen, dass in den von der Vorinstanz berücksichtigten Kosten der Krankenversicherung von CHF 476.00 bereits eine Zusatzversicherung enthalten ist. Welche Leistungen aus der Zusatzversicherung der Sympany erbracht würden und ob aufgrund der von der Ehefrau geltend gemachten Rücken- und Sehbeschwerden eine (noch) wei- tergehende Versicherungsdeckung notwendig ist, lässt sich anhand der einge- reichten Prämienrechnung (Akten Vorinstanz, act. III.47) nicht beurteilen, weshalb der Vorinstanz auch in diesem Punkt nichts vorzuwerfen ist. Nichts Anderes gilt in Bezug auf die ungedeckten Gesundheitskosten, vermochte die Mutter mit den we- nigen eingereichten Leistungsabrechnungen der Krankenkasse (Akten Vorinstanz, act. III.42-III.44) doch nicht aufzuzeigen, dass derartige Kosten in der geltend ge- machten Höhe regelmässig und auch in Zukunft anfallen. In Zusammenhang mit den Steuern hat die Vorinstanz den sich aus dem Obhutswechsel ergebenden Veränderungen Rechnung getragen und mit Blick auf das künftige Erwerbs- einkommen bereits einen Betrag von CHF 500.00 eingesetzt, was über dem von der Ehefrau geltend gemachten Betrag liegt. Auch insoweit besteht daher kein Grund zu einer Korrektur. Abschliessend ist der Vorinstanz auch darin zu folgen, dass Schulden gegenüber Dritten bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge nur unter engen Voraussetzungen berücksichtigt werden können, deren Vorliegen die Mutter nicht dargetan hat. 5.6.5. Nach dem Gesagten bleibt es dabei, dass sich der familienrechtliche Grundbedarf

der Mutter – wie von der Vorinstanz festgestellt – auf CHF 3'026.00 beläuft. Dem steht ihr Einkommen aus der Vermietung der Wohnungen in Höhe von (gerundet) CHF 4'200.00 gegenüber. Ihr Überschuss beträgt demnach CHF 1'174.00. Der Vater verfügt auf der anderen Seite bei einem Einkommen von CHF 6'400.00 (exklusive Kinderzulagen) und einem Grundbedarf von CHF 4'150.00 über einen Überschuss von CHF 2'250.00, also fast das Doppelte der Mutter. Zusammen beläuft sich der Überschuss der Eltern auf CHF 3'424.00, wovon nach Deckung des Barbedarfs der Kinder (CHF 2'100.00) ein Betrag von CHF 1'324.00 verbleibt. Teilt man diesen Betrag nach grossen und kleinen Köpfen auf alle Familienmitglieder auf, entfällt auf die Kinder ein Betrag von je ca. CHF 220.00. Ihr gebührender Unterhalt erhöht sich damit auf CHF 1'340.00 (C. _____) respektive CHF 1'200.00 (D. _____). Davon hat die Mutter nach Massgabe der elterlichen

E. 40

/ 48 Überschüsse rund einen Drittel (CHF 446.00 und CHF 400.00) zu übernehmen. Ihr selber verbleibt damit zwar ein etwas geringerer Überschuss (CHF 328.00) als dem Vater (CHF 556.00). Diese Ungleichbehandlung der Ehegatten lässt sich aber damit rechtfertigen, dass der Vater aufgrund seiner häufigeren Kontakte zu den Kindern eine höhere Betreuungsleistung erbringt als die Mutter, welche in der Vergangenheit den Kontakt zu C. _____ vollständig abgelehnt hat. Sie ist demzufolge zu verpflichten, dem Vater an den Unterhalt der Kinder ab dem 1. Februar 2019 monatliche Beiträge von CHF 446.00 (C. _____) und CHF 400.00 (D. _____) zu bezahlen. 5.7.1. Die Vorinstanz hat der Mutter ab dem 1. September 2019 (Phase III) ein hypothetisches Einkommen in Höhe von CHF 6'700.00 aus einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit als Primarlehrerin angerechnet und sie daher ab diesem Zeitpunkt zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen von CHF 820.00 für C. _____ und CHF 700.00 für D. _____ verpflichtet (vgl. E. 7.7 f., S. 30 f., des angefochtenen Entscheids). 5.7.2. Mit ihrer Berufung bestreitet die Mutter, dass sie aufgrund ihrer Vorgeschichte eine Erwerbstätigkeit aufnehmen könne. Die fürsorgliche Unterbringung im Frühling 2017 habe, obwohl sie ohne Grund erfolgt sei und damals keine psychiatrische Diagnose, sondern lediglich eine psychische Anspannung aufgrund der Schwierigkeiten an ihrer damaligen Arbeitsstelle (P. _____) und in der begonnenen Ausbildung festgestellt werden können, gravierende Auswirkungen auf die Arbeitsstellensuche. Mit einer solchen Vergangenheit habe sie keine realistische Chance, in ihrem erlernten Beruf als Primarlehrerin zu arbeiten. Dies auch, weil sie nunmehr seit Jahren nicht mehr im Beruf tätig sei und diese Lücke nicht glaubwürdig mit einer Kinderphase erklären könne. Das Verschweigen der psychiatrischen Episode sei faktisch und arbeitsrechtlich eine kaum zu bewältigende Gratwanderung. Eine Anstellung als Lehrerin sei deshalb nicht denkbar. Hinzu kämen schliesslich verschiedene physische Leiden (Rückenbeschwerden und Sehbehinderungen), welche eine ausserhäusliche Erwerbstätigkeit in massgeblichem Masse verhindern würden (Berufung, Ziff. 7.2.3.a - e). Mit Noveneingaben vom 2. September 2019 und 15. Oktober 2019 reichte die Mutter schliesslich verschiedene Absageschreiben für eine Arbeitsstelle als Beweismittel ein (act. A.3; act. A.4; act. B.4 – 29) Für den Fall, dass man von ihr trotzdem die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verlangen sollte, macht sie sodann geltend, dass sie aufgrund der Einweisung in eine psychiatrische Klinik jedenfalls in ihrem erlernten Beruf keine Stelle werde finden können. Deshalb sei ihr höchstens ein Einkommen anzurechnen, welches sie in

E. 41

/ 48 einer einfacheren Tätigkeit erzielen könne. Unter Berücksichtigung der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung sei bei einer solchen Tätigkeit maximal von einem Bruttoeinkommen von CHF 4'316.50 beziehungsweise einem Nettoeinkommen von CHF 3'755.00 auszugehen. Im Falle, dass das Gericht in Übereinstimmung mit der Vorinstanz dieser Argumentation nicht folgen werde, sei ihr als Primarlehrerin – in Anlehnung an den bei ihrer letzten Anstellung im P. _____ erzielten Lohn (netto CHF 1'776.65 für ein Pensum von 31.03%) – höchstens ein Erwerbseinkommen von CHF 5'000.00 netto anzurechnen (Berufung, Ziff. 7.2.3.f, g). Unabhängig von der konkreten Tätigkeit sei ihr ferner eine angemessene und nach Möglichkeit grosszügige Übergangsfrist zu gewähren. Grob verfehlt und willkürlich sei die von der Vorinstanz aufgestellte Behauptung, dass sie schon ab August 2019 eine Stelle antreten könne. Die Planung für das Schuljahr sei bei Zustellung des Entscheids im Juni 2019 bereits abgeschlossen gewesen, weshalb sie per August 2019 keine Stelle finden könne. Üblich sei eine Übergangsfrist von sechs Monaten. Da verschiedene besondere Probleme einem Wiedereinstieg in die Berufstätigkeit entgegenstehen würden und ein eigenes Einkommen durch den Vater das erste Mal im Juni 2019 gefordert worden sei, sei eine Übergangsfrist von zwölf Monaten angemessen (Berufung, Ziff. 7.2.3.h). Schliesslich seien ihr im Falle einer Anrechnung eines Erwerbseinkommens zwingend rund CHF 800.00 monatlich als Mobilitätskosten und CHF 150.00 monatlich als Verpflegungskosten anzurechnen. Das zusätzliche Einkommen müsse auch angemessen für die Steuern berücksichtigt werden, weshalb der von der Vorinstanz eingesetzte Betrag von CHF 500.00 bei einem Arbeitspensum von 50 % auf mindestens CHF 600.00 zu erhöhen sei (Berufung, Ziff. 7.2.3.i). Zusammenfassend legt die Mutter dar, dass sie aufgrund der vorgenannten Ausführungen kaum in der Lage sei, ihren eigenen Unterhalt zu bestreiten. Selbst wenn ihr ein hypothetisches Einkommen von CHF 3'755.00 angerechnet werde, bleibe ihr nicht mehr als CHF 1'238.90. Um das gerichtliche Verfahren und ein Fahrzeug für ihren Arbeitsweg zu finanzieren, sei schliesslich ein Verkauf der Wohnung in Q. _____ notwendig, wodurch wiederum ein Einkommen von CHF 1'500.00 und Unterhalts- und Verwaltungsaufwendungen in der Höhe von CHF 502.00 wegfielen. Dadurch sei sie nur noch in der Lage, maximal CHF 240.00 Kindesunterhalt zu leisten (Berufung, Ziff. 7.3.1. und 7.3.2.). 5.7.3. Der Ehemann weist sämtliche Einwendungen der Ehefrau gegen das ihr angerechnete hypothetische Einkommen zurück. Im Wesentlichen bringt er vor, dass die Ehefrau auch bereits im Jahr 2016 gearbeitet habe, und seit der Tren-

E. 42

/ 48 nung im selben Jahr auch wisse, dass sie angesichts des Alters der Kinder wieder einer Tätigkeit nachgehen müsse. Die Darstellung, dass sie aufgrund ihrer fürsorglichen Unterbringung oder physischer Beschwerden keine Arbeitsstelle als Lehrerin mehr finde, sei unglaubwürdig und falsch. Sie habe sich zudem auf keine einzige Stelle als Lehrerin beworben, weshalb ihr der Nachweis, sie könne keine Stelle erhalten, nicht gelinge (Berufungsantwort, N 65 ff.). Betreffend Übergangsfrist seien die von der Ehefrau geltend gemachten Gründe für eine einjährige Frist unglaubwürdig, insbesondere da angesichts des dramatischen Lehrermangels Lehrpersonen sehr gesucht seien. Seit Januar 2019 habe sie keine Betreuungspflichten mehr, weshalb sie hinlänglich Zeit gehabt habe, um Bewerbungsdossiers zu erstellen. Die geltend gemachten Abzüge von CHF 800.00 und CHF 150.00 seien nicht zu berücksichtigen, bevor nicht klar sei, ob sie für ihre Erwerbstätigkeit überhaupt auf ein Auto angewiesen sei (Berufungsantwort, N 73 ff.). 5.7.4. Soweit die Mutter die Voraussetzungen für die Anrechnung eines hypothetischen

Einkommens in grundsätzlicher Hinsicht zu widerlegen versucht, vermögen ihre Vorbringen nicht zu überzeugen. Klar ist, dass ihr nach dem Wegfall der Betreuungspflichten die Aufnahme einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit zumutbar ist. Dass es für sie unmöglich wäre, nach Ablauf einer gewissen Übergangsfrist (vgl. dazu nachstehend E. 5.7.6) wieder eine Anstellung als Primarlehrerin zu finden, erscheint ebenfalls nicht als glaubhaft. Dass ihre bisherigen Bewerbungen, die sich allesamt auf Tätigkeiten in anderen Branchen bezogen, erfolglos geblieben sind, wie dies die Mutter mit ihren Noveneingaben vom 2. September 2019 und 15. Oktober 2019 vorbrachte, ist nicht geeignet, die Unmöglichkeit einer Anstellung auf ihrem erlernten Beruf darzutun. Abgesehen davon hat der Ehemann mit seiner Stellungnahme vom 2. April 2020 zu Recht darauf hingewiesen, dass sich mangels Einlage der Bewerbungsschreiben die Qualität derselben nicht beurteilen lässt. Aus den Absagen allein, notabene auf Stellen, für welche die Mutter kaum über die erforderlichen Qualifikationen verfügt, kann somit nicht geschlossen werden, dass auch eine Bewerbung als Primarlehrerin chancenlos wäre. Dass die Mutter an gesundheitlichen Beschwerden (Augenkrankheit) leiden würde, welche einer Anstellung als Primarlehrerin entgegenstehen würden, wird erstmals mit der Berufung geltend gemacht und ist, wie der Ehemann in der Berufungsantwort zutreffend dargelegt hat, wenig glaubwürdig, nachdem das besagte Leiden offenbar seit Geburt besteht und sie bisher weder in ihrer beruflichen Tätigkeit noch beispielsweise beim Führen eines Motorfahrzeuges eingeschränkt hat. Nicht nachvollziehbar ist schliesslich, weshalb die nach ihren eigenen Angaben grundlose fürsorgliche Unterbringung eine Anstellung als Primarlehrerin illusorisch machen sollte, zumal in Ermangelung einer psychiatrischen Diagnose keine Pflicht

E. 43

/ 48 zur Offenlegung dieses Vorfalls ersichtlich ist und der längere Unterbruch in der beruflichen Tätigkeit problemlos mit der während der Ehe wahrgenommenen Betreuungsaufgaben und der Trennungssituation erklärt werden kann. Im Einklang mit der Vorinstanz ist daher festzuhalten, dass der Mutter eine vollzeitige Erwerbstätigkeit als Primarlehrerin sowohl zumutbar als auch möglich ist. 5.7.5. Eine andere Frage ist, welches Einkommen die Mutter mit einer solchen Tätigkeit erzielen können. Die Vorinstanz hat diesbezüglich auf den durchschnittlichen Lohn eines Primarlehrers im Kanton O._____ von monatlich CHF 6'700.00 gemäss Lohnrechner des Bundesamtes für Statistik abgestellt. Dabei lässt sie ausser Acht, dass der Lohn für eine Wiedereinsteigerin nach einer langjährigen Berufspause in aller Regel tiefer sein wird als der Durchschnittslohn. Zudem ist der Mutter darin beizustimmen, dass Lehrerstellen üblicherweise in der ersten Hälfte eines Jahres besetzt werden und eine Festanstellung auf Beginn des Schuljahres 2019/2020, also rund zwei Monate nach Mitteilung des angefochtenen Entscheides, kaum realistisch erscheint. Die Mutter hätte daher im laufenden Jahr wohl höchstens Stellvertretungen übernehmen können, welche erfahrungsgemäss tiefer entlohnt werden als eine ordentliche Anstellung. Selbst wenn man der Mutter zugesteht, dass sie zu Beginn bloss als Stellvertreterin arbeiten kann und sie unter Umständen nicht sofort eine vollzeitige Anstellung erhält, darf indessen davon ausgegangen werden, dass sie bei (qualitativ und quantitativ) ausreichenden Bemühungen bereits im laufenden Schuljahr zumindest ein Einkommen von 2'500.00 hätte erzielen können und weiterhin erzielen kann. Unter Berücksichtigung der Kosten für ein Generalabonnement und die auswärtige Verpflegung (total ca. CHF 500.00) erhöht sich ihre Leistungsfähigkeit damit um rund CHF 2'000.00, was bereits ausreicht, um die von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbeiträge (total CHF 1'520.00) zu erbringen, ohne dass sie deswegen schlechter

gestellt wäre als der Vater. Da die Kinder an ihrem höheren Überschuss zudem ebenfalls teilhaben sollen, erscheint auch unter diesem Aspekt keine Reduktion der Unterhaltsbeiträge als angezeigt, obwohl der Grundbedarf der Kinder aus den vorstehend dargelegten Gründen tiefer veranschlagt wurde, als dies die Vorinstanz getan hat. 5.7.6. Zu prüfen bleibt, ab welchem Zeitpunkt der Ehefrau ein Erwerbseinkommen im beschriebenen Umfang angerechnet werden kann. Die Mutter beruft sich in diesem Zusammenhang auf den zum Betreuungsunterhalt ergangenen BGE 144 III 481. In dessen E. 4.6 hat das Bundesgericht mit Bezug auf die Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit neben der Kinderbetreuung erwogen, dass sich eine gleichzeitig mit der Trennung einhergehende Umgestaltung des Betreu-

E. 44

/ 48 ungsmodells mit dem Kindeswohl schlecht vereinbaren liesse und dem betreuenden Elternteil daher – in Abhängigkeit vom Grad der Wiederaufnahme oder Ausdehnung, vom finanziellen Spielraum der Eltern und von weiteren Umständen des Einzelfalls – nach Möglichkeit grosszügig zu bemessende Übergangsfristen zu gewähren seien. Es ist offenkundig, dass dieser Entscheid für die vorliegend zu beurteilende Konstellation nicht einschlägig ist. Vorliegend geht es nicht darum, ab wann einer potentiell unterhaltsberechtigten Person ein Einkommen anrechenbar ist, sondern ob und in welcher Länge der unterhaltsverpflichteten Partei bei der erstmaligen Festsetzung von Unterhalt eine Übergangsfrist einzuräumen ist, wenn die Pflicht zur Aufnahme oder Ausweitung der Erwerbstätigkeit grundsätzlich bejaht wird. In einem solchen Fall muss der betroffenen Partei nach der langjährigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung hinreichend Zeit belassen werden, die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen. Die Übergangsfrist muss ihrem Zweck und den Umständen des Einzelfalls angemessen sein, wobei jeweils auch zu berücksichtigen ist, ob die geforderte Veränderung für die betroffene Person vorhersehbar war (BGE 129 III 417 E. 2.2 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 5A_224/2016 vom 13. Juni 2016 E. 3.3). Mit Blick auf diese Rechtsprechung erscheint die der Mutter gewährte Übergangsfrist von knapp zwei Monaten ab Mitteilung des angefochtenen Entscheides in der Tat als zu knapp bemessen. Zwar musste der Mutter nach der von ihr selbst erklärten Abgabe der Obhut für beide Kinder bewusst sein, dass ihr Antrag, D._____ wieder unter ihre Obhut zu stellen, ohne Erfolg bleiben könnte. Dass sie selber unterhaltspflichtig werden könnte, wurde indessen erstmals mit den Anträgen des Ehemannes vom 28. Februar 2019 ein Thema, allerdings ohne dass er damals bereits die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens gefordert hätte. Solches machte er erstmals an der mündlichen Verhandlung vom 5. Juni 2019 geltend. Ein rückwirkender Beginn der Umstellungsfrist ist unter diesen Umständen ausgeschlossen. Innert einer Frist von sechs Monaten, welche die Mutter in ihrer Berufung selber als üblich bezeichnet, darf nach der allgemeinen Lebenserfahrung aber erwartet werden, dass bei ernsthaften Suchbemühungen eine Anstellung gefunden werden kann. Dementsprechend ist der Beginn der dritten Phase – in Übereinstimmung mit dem Eventualantrag der Mutter – auf den 1. Januar 2020 festzusetzen.

E. 45

/ 48 höhen sich die genannten Beiträge auf CHF 820.00 (C._____) bzw. CHF 700.00 (D._____). Die weitergehenden Anträge der Mutter werden abgewiesen.

E. 46

/ 48 zuteilen. In Anwendung der Quoten- bzw. Bruchteilsverrechnungsmethode hat die Ehefrau dem Ehemann somit die Hälfte seiner Anwaltskosten zu ersetzen (vgl. Peter Schnyder/Micha Nydegger, Zur Berechnung der Parteientschädigung nach Art. 106 und 107 ZPO bei teilweisem Obsiegen: Bruchteils- oder Betragsverrechnung?, in: ZGRG 1/16, S. 3 ff.). Die Ehefrau wird dementsprechend verpflichtet, dem Ehemann für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 5'316.00 zu bezahlen.

E. 47

/ 48 III.

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