

# GR\_GERICHTE ZK1 2019 194 vom 20. September 2023

GR Gerichte, 2023-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2019\\_194](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2019_194)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2019 194 du 20 septembre 2023

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2019 194 del 20 settembre 2023

## Regeste

Nebenfolgen der Ehescheidung | Berufung ZGB Eherecht

## Erwägungen

### E. 1

Prozessvoraussetzungen

#### E. 1.1

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid, der mit Berufung angefochten werden kann (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Gegenstand des Berufungsverfahrens ZK1 19 194 bildet einzig der Kindes- unterhalt, womit eine rein vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegt. In vermögens- rechtlichen Streitigkeiten ist eine Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung haben die Par-

13 / 68 teien ihre im Schriftenwechsel gestellten Anträge zum Kindesunterhalt bestätigt, weshalb zum massgeblichen Zeitpunkt ein monatlicher Betrag von CHF 1'351.00 (Dezember 2018 bis Oktober 2021) bzw. CHF 1'628.00 (ab November 2021 bis zur wirtschaftlichen Selbständigkeit von E.\_\_\_\_\_) im Streit lag. Der erforderliche Streitwert war damit offenkundig gegeben. Die Frist zur Einreichung der Berufung beträgt 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der begründete Entscheid wurde dem Ehemann am 14. Oktober 2019 (act. B.7) zugestellt und die Berufung am 13. No- vember 2019 zuhanden des Kantonsgerichts der Post übergeben. Die Berufungs- frist ist damit gewahrt (Art. 142 Abs. 3 ZPO und Art. 143 Abs. 1 ZPO), weshalb auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Berufung einzutreten ist.

#### E. 1.2

Gegenstand des Berufungsverfahrens ZK1 19 196 bildet demgegenüber die Hinterlegung der Reisedokumente des gemeinsamen Kindes E.\_\_\_\_\_, die Rege- lung des persönlichen Verkehrs und dessen Überwachung sowie die güterrechtli- che Auseinandersetzung. Damit ist die Angelegenheit nicht ausschliesslich ver- mögensrechtlicher Natur, so dass die Berufungsfähigkeit des Entscheids nicht vom Erreichen eines bestimmten Streitwerts abhängt (BGE 116 II 493; BGer 5A\_399/2014 v. 17.12.2014 E. 1). Der begründete Entscheid wurde der Ehefrau am 19. Oktober 2019 (act. B.2 [196]) zugestellt und die Berufung am 18. Novem- ber 2019 zuhanden des Kantonsgerichts der Post übergeben. Die Berufungsfrist ist damit gewahrt (Art. 142 Abs. 3 ZPO und Art. 143 Abs. 1 ZPO), weshalb auf die formgerecht eingereichte Berufung ebenfalls einzutreten ist.

#### E. 1.3

Die Frist zur Einreichung der Berufungsantwort und einer allfälligen Anschlussberufung beträgt 30 Tage ab Zustellung der Berufung (Art. 312 Abs. 2 i.V.m. Art. 313 Abs. 1 ZPO). Die Berufung der Ehefrau wurde dem Ehemann am 19. November 2019 zugestellt und von diesem am 20. November 2019 entgegen- genommen (act. C.1 [196]). Die Berufungsantwort sowie die Anschlussberufung wurden am 3. Januar 2020 zuhanden des Kantonsgerichts der Post übergeben. Beides erfolgte unter Berücksichtigung von Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO innert Frist. Auch einer Partei, die schon selber Berufung gegen den erstinstanzlichen Ent- scheid erhoben hat, steht sodann die Möglichkeit offen, auf die Berufung der Ge- genpartei noch zusätzlich eine Anschlussberufung zu erheben (BGE 141 III 302). Auf die Anschlussberufung ist unter diesen Aspekten einzutreten.

#### **E. 1.4**

Nach Art. 311 Abs. 1 ZPO ist eine Berufung zu begründen. Aus der Be- gründung muss hervorgehen, welche Punkte des erstinstanzlichen Entscheids angefochten werden, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochte- nen Punkten unrichtig sein soll und wie stattdessen zu entscheiden ist. Die Beru- fungsschrift hat sich daher mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzuset-

14 / 68 zen und soll nicht einfach die Ausführungen vor der ersten Instanz wiederholen. Ebenso wenig genügt eine allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid. An- hand der erstinstanzlich festgestellten Tatsachen oder der daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse ist aufzuzeigen, inwiefern sich die Überlegungen der ersten Instanz nicht aufrechterhalten lassen. Die Begründung muss genügend ausführlich sein, damit die Berufungsinstanz sie ohne weiteres verstehen kann. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger die von ihm kritisierten Passagen des Ent- scheids wie auch die Akten, auf die er seine Kritik stützt, genau bezeichnet. Fehlt eine Begründung oder sind die Anträge auch im Lichte der Begründung ungenü- gend, ist auf die Berufung nicht einzutreten. Die formellen Anforderungen gelten unabhängig davon, ob ein Verfahren der Verhandlungs- oder der Untersuchungs- maxime untersteht (BGE 138 III 374 E. 4.3 = Pra 2013 Nr. 4; BGer 5A\_127/2018 v. 28.2.2019 E. 3 m.w.H.). Sie gelten zudem sinngemäss auch für die Berufungs- antwort (BGer 4A\_580/2015 v.11.4.2016 E. 2.2, nicht publ. in BGE 142 III 271). Ist die Begründung zwar nicht gerade ungenügend, aber in der Substanz mangelhaft, lässt dies zwar das Eintreten auf sie unberührt, kann sich aber in der materiellen Beurteilung nachteilig auswirken. A maiore ad minus ist es auch möglich, das le- diglich auf einzelne ungenügend begründete Vorbringen bzw. Rügen nicht einge- treten wird (vgl. zum Ganzen Peter Reetz/Stefanie Theiler, in Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivil- prozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 36 ff. zu Art. 311 ZPO m.w.H.). Die Berufungsinstanz ist nicht gehalten, den erstinstanzlichen Entscheid losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Berufungsbegründung von sich aus in jede Rich- tung hin auf mögliche Mängel zu untersuchen, die eine Gutheissung des Rechts- mittels ermöglichen könnten. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln beschränkt sie sich vielmehr darauf, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen gegen das erstinstanzliche Urteil erheben (BGE 147 III 176 E. 4.2.1). Auf die sich aus Art. 311 ZPO ergebenden Anforderungen an die Parteivorbringen wird nachfolgend im Sachzusammenhang einzugehen sein.

#### **E. 2**

Kognition, Verfahrensmaximen und Novenrecht

## **E. 2.1**

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. Das Berufungsgericht kann die gerügten Mängel des vorinstanzlichen Entscheids frei und unbeschränkt überprüfen (Reetz/Theiler, in Suter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 5 ff. zu Art. 310 ZPO).

15 / 68

## **E. 2.2**

Strittig geblieben sind im Berufungsverfahren die Unterhaltsbeiträge für den gemeinsamen Sohn, die Regelung des väterlichen Kontaktrechts sowie die güterrechtliche Auseinandersetzung. Zudem steht aufgrund der mit dem Rechenschaftsbericht gestellten Anträge der Beiständin eine Anpassung der in Zusammenhang mit dem persönlichen Verkehr errichteten Kindesschutzmassnahmen in Raum. Auf die Kinderbelange finden der Untersuchungsgrundsatz und die Offizialmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Demgegenüber gelten bezüglich Güterrecht der Verhandlungsgrundsatz und die Dispositionsmaxime (Art. 277 Abs. 1 ZPO; Art. 58 Abs. 1 ZPO).

## **E. 2.3**

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 werden konnten (lit. b). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Die strenge Untersuchungsmaxime in Kinderbelangen durchbricht jedoch das erwähnte Novenregime mit der Folge, dass neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren selbst dann vorgebracht werden können, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 147 III 301 E. 2.2; 144 III 349 E. 4.2.1 m.w.H. = Pra 2019 Nr. 88). Soweit die von den Parteien neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel die Kinderbelange betreffen, sind sie folglich zuzulassen und, sofern von Relevanz, zu beachten. In Bezug auf die güterrechtliche Auseinandersetzung bleibt es dagegen bei der gesetzlichen Novenbeschränkung (so bereits BGer 5A\_621/2012 v. 20.3.2013 E. 5.1). Wer sich in diesem Zusammenhang auf Noven beruft, hat daher die Voraussetzungen für deren Berücksichtigung zu substantiieren und zu beweisen (vgl. dazu ausführlich BGer 5A\_451/2020 v. 31.3.2021 E. 3.1.1 m.w.H.). Inwiefern die Parteien dieser Obliegenheit nachgekommen sind, wird ebenfalls im jeweiligen Sachzusammenhang zu prüfen sein. Dasselbe gilt hinsichtlich ihrer teilweise neuen Rechtsbegehren, welche im Berufungsverfahren bei Geltung der Dispositionsmaxime nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO zulässig sind.

## **E. 3**

Kindesunterhalt

### **E. 3.1**

Grundsätze

### **E. 3.1.1**

Der Unterhalt für ein Kind 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 Be-

16 / 68 dürfnissen 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, 7. Aufl., Basel 2022, N 2a zu Art. 285 ZGB). Die Festsetzung des Unterhaltsbeitrags ist ein Ermessensentscheid, bei dem alle bedeutsamen Umstände berücksichtigt werden müssen (BGer 5A\_1017/2014 v. 12.5.2015 E. 4.1).

### **E. 3.1.2**

Für die Bemessung des Kindesunterhalts wird nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichts die zweistufig-konkrete Methode angewendet. Dabei werden zum einen die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel festgestellt. Hierfür sind nebst allfälligen Vermögenserträgen und Vorsorgeleistungen in erster Linie die effektiven oder hypothetischen Erwerbseinkommen der Eltern und gegebenenfalls auch der Kinder relevant (BGE 147 III 265 E. 7.1). Zu beachten ist, dass die bei einem Elternteil vorhandene Arbeitskapazität umfassend auszuschöpfen ist. Dies ist ein allgemeiner Grundsatz im Unterhaltsrecht, der jedoch in besonderer Weise für den Kindesunterhalt gilt. Es besteht eine besondere Anstrengungspflicht, welche namentlich auch die Freiheit der persönlichen Lebensgestaltung und der Realisierung beruflicher Wunschvorstellungen einschränken kann (BGE 147 III 265 E. 7.4; BGer 5A\_340/2018 v. 15.1.2019 E. 4, je m.w.H.). Schöpft ein Elternteil seine Erwerbskraft nicht voll aus, kann ihm ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern eine entsprechende Arbeitstätigkeit zumutbar und möglich ist. Welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint, ist eine Rechtsfrage. Tatfrage bildet hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 143 III 233 E. 3.2; BGer 5A\_743/2017 v. 22.5.2019 E. 5.3.2; 5A\_340/2018 v. 15.1.2019 E. 4, je m.w.H.).

### **E. 3.1.3**

Zum anderen wird der gebührende Bedarf der von der Unterhaltsberechnung betroffenen Personen ermittelt, der keine feste Grösse ist, sondern sich, wie bereits angetönt, aus den konkreten Bedürfnissen und den verfügbaren Mitteln ergibt. Den Ausgangspunkt bilden die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums, wobei in Abweichung davon für jedes Kind

17 / 68 ein (bei den Wohnkosten des obhutsberechtigten Elternteils abzuziehender) Wohnkostenanteil einzusetzen ist; im Übrigen sind auch die Fremdbetreuungskosten zu berücksichtigen. Diese beiden Positionen sowie die in den Richtlinien genannten

Zuschläge (bei Kindern namentlich Krankenkassenprämien, Schulkosten und besondere Gesundheitskosten) sind zum Grundbetrag hinzuzurechnen. Bei knappen Verhältnissen muss es für den Barunterhalt dabei sein Bewenden haben und auch ein allfälliger Betreuungsunterhalt ist auf der Basis des betriebsrechtlichen Existenzminimums des betreuenden Elternteils zu bestimmen. Soweit es die finanziellen Mittel zulassen, ist der gebührende Unterhalt indessen zwingend auf das sogenannt familienrechtliche Existenzminimum zu erweitern, auf welches diesfalls Anspruch besteht. Hierzu gehören typischerweise die Steuern, ferner eine Kommunikations- und Versicherungspauschale, über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien, den finanziellen Verhältnissen entsprechende (statt am betriebsrechtlichen Existenzminimum orientierte) Wohnkosten, Kosten der Ausübung des Besuchsrechts und allenfalls eine angemessene Schuldentilgung. Fixe Zuschläge zum Bedarf (wie in Form der früher teilweise üblichen Erhöhung des Grundbetrages um 20%) sind unzulässig. Ebenso werden z.B. die Kosten für Hobbies oder Ferien nicht hinzugerechnet, sondern sind aus dem Überschuss zu decken (vgl. zum Ganzen BGE 147 III 265 E. 7.2; zur anteilmässigen Berücksichtigung der Steuern im Bedarf des Kindes auch BGE 147 III 301 E. 4.2.2).

#### **E. 3.1.4**

Der geschuldete Unterhaltsbeitrag ergibt sich aus der Verteilung der vorhandenen Mittel vor dem Hintergrund der ermittelten Bedarfswerte, unter Berücksichtigung der Betreuungsverhältnisse und weiterer Umstände des Einzelfalles. Soweit die vorhandenen Mittel die (familienrechtlichen) Existenzminima übersteigen, kommt es zu einem Überschuss, welchen es zuzuweisen gilt. Bei ungenügenden Mitteln ist hingegen das Verhältnis der zueinander in Konkurrenz tretenden Unterhaltskategorien zu regeln. Nach Gesetz und Rechtsprechung ist dem oder den Unterhaltsverpflichteten stets das eigene betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen. Aus den weiteren Mitteln ist – jeweils berechnet auf der Basis des betriebsrechtlichen Existenzminimums – der Barunterhalt der minderjährigen Kinder, im Anschluss daran der Betreuungsunterhalt und sodann allfälliger (nach-)ehelicher Unterhalt zu decken. Erst wenn das betriebsrechtliche Existenzminimum aller Berechtigten gedeckt ist, kann es darum gehen, verbleibende Ressourcen in eine erweiterte Bedarfsrechnung aufzunehmen und auf das – entsprechend dem dynamischen Begriff des gebührenden Unterhalts je nach finanziellen Verhältnissen enger oder weiter bemessene – familienrechtliche Existenzminimum aufzustocken. Soweit das den Umständen angemessene familien-

18 / 68 rechtliche Existenzminimum der Elternteile und der minderjährigen Kinder gedeckt ist, haben die Eltern aus den verbleibenden Mitteln den (seinerseits auf das familienrechtliche Existenzminimum beschränkten) Volljährigenunterhalt zu bestreiten. Ein danach resultierender Überschuss ist ermessensweise auf die daran Berechtigten zu verteilen, wobei die Aufteilung in der Regel nach grossen und kleinen Köpfen erfolgt (BGE 147 III 265 E. 7.3 m.w.H.).

#### **E. 3.1.5**

Steht ein Kind unter der alleinigen Obhut eines Elternteils, indem es in dessen Haushalt lebt und den anderen Elternteil nur im Rahmen des Besuchs- und Ferienrechts sieht, so leistet der obhutsberechtigte Elternteil seinen Unterhaltsbeitrag bereits vollständig in natura, indem er dem Kind Pflege und Erziehung erweist (sogenannter Naturalunterhalt). Diesfalls ist der Geldunterhalt – vor dem Hintergrund der Gleichwertigkeit von Geld- und

Naturalunterhalt – vom Grundsatz her vollständig vom anderen Elternteil zu tragen, sofern dieser entsprechend leistungsfähig ist. Dies gilt auch, wenn der Betreuungsaufwand mit zunehmendem Alter abnimmt, da der betreuende Elternteil weiterhin Naturalunterhalt in der Form von Betreuung zu Randzeiten sowie von anderen Aufgaben wie Kochen, Waschen, Einkaufen, Hausaufgabenhilfe, Krankenbetreuung, Taxidiensten sowie Unterstützung bei der Bewältigung der Alltags- und sonstigen Sorgen des heranwachsenden Kindes leistet. Ein Abweichen von diesem Grundsatz ist allenfalls dann geboten, wenn der hauptbetreuende Elternteil (überproportional) leistungsfähiger ist als der andere Elternteil (BGE 147 III 265 E. 5.5 u. 8.1).

### **E. 3.2**

Einkommen und Bedarf des Ehemannes

#### **E. 3.2.1**

Das Erwerbseinkommen des Ehemannes, der seit vielen Jahren als Mitarbeiter Hausdienst im Spital R.\_\_\_\_\_ angestellt ist, hat die Vorinstanz auf monatlich netto CHF 4'500.00 beziffert (act. B.1, E. 6). Dies entspricht aufgerundet dem Betrag, den auch die Parteien in der Berufung (act. A.1, III.2.2) bzw. der Berufungsantwort (act. A.1, III.1.6) angegeben haben. In der Zwischenzeit hat der Ehemann zugestandenermassen eine Lohnerhöhung (mit Wirkung ab 1. Januar 2021) erhalten (act. A.15, II.4.3). Gestützt auf die Lohnabrechnungen 2021 (act. I.2.2) anerkennt er ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 4'422.15 bzw. CHF 4'790.70 inkl. 13. Monatslohn (act. A.15, II.4.1). Zu berücksichtigen ist, dass bei letzterem der Abzug für die Pensionskasse von CHF 251.60 entfällt. Es resultiert demnach ein massgebliches Erwerbseinkommen von gerundet CHF 4'810.00.

#### **E. 3.2.2**

Im Verlaufe des Berufungsverfahrens hat die Ehefrau wiederholt geltend gemacht, dass der Ehemann aus der Vermietung der Wohnung in C.\_\_\_\_\_ Einkünfte erziele, welche bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge zu berücksichtigen

19 / 68 gen seien. Dabei berief sie sich zunächst auf die Steuerveranlagung des Ehemannes für das Jahr 2018, aus welcher Mieteinnahmen von monatlich brutto CHF 1'000.00 seit August 2018 hervorgehen würden (act. H.1, S. 2; act. H.1, S. 2 und H.2, S. 2 [4]). Später reichte sie ein auf Französisch übersetztes Protokoll über eine polizeiliche Einvernahme der Schwester des Ehemannes vom 19. Oktober 2019 (act. B.13) ein, welches beweisen soll, dass letztere von ihrem Bruder zur Einziehung von Mietzinszahlungen ermächtigt worden sei, welche sich auf mindestens CHF 700.00 pro Monat belaufen würden (act. A.4, S. 2). Schliesslich brachte die Ehefrau vor, es sei aktenkundig, dass die Liegenschaft (ein dreistöckiges Wohnhaus in einer touristisch interessanten Gegend) seit September 2018 vermietet sei, weswegen es sich rechtfertige, Einnahmen von monatlich mindestens CHF 400.00 in die Bedarfsrechnung des Ehemannes aufzunehmen (act. A.6, S. 2). Vom Ehemann wurde stets bestritten, aus der Vermietung der Wohnung in C.\_\_\_\_\_ irgendwelche Einnahmen zu erzielen (so namentlich act. H.1, S. 4 f.; act. A.5, S. 3; act. A.15, III.4.1). Einen stichhaltigen Beweis für die geltend gemachten Mieteinnahmen hat die Ehefrau in der Tat nicht beibringen können. Zwar trifft es zu, dass in der Steuerveranlagung 2018 für besagte Liegenschaft ein Nettoertrag von CHF 1'600.00 ausgewiesen wurde (act. C.9 [4]). Dass es sich dabei nicht um vom Ehemann angegebene Einkünfte handeln konnte, ergibt sich indessen schon daraus, dass der Ehemann mit der Veranlagung aufgefordert

wurde, die Liegen- schaft in C.\_\_\_\_\_ künftig zwecks Satzbestimmung zu deklarieren. Sein Einwand, dass die zuständige Veranlagungsbehörde nach Bekanntwerden des Eigentums- erwerbs von Amtes wegen einen anhand des Kaufpreises errechneten Eigen- mietwert eingesetzt hat, erscheint unter diesen Umständen plausibel. In der Steu- erveranlagung 2020 (act. I.2.1) sind denn auch keine Erträge aus Privatliegen- schaften mehr aufgeführt. Selbst wenn es sodann zutreffen würde, dass die Lie- genschaft in C.\_\_\_\_\_ tatsächlich vermietet ist und der Ehemann seine Schwester mit dem Einzug der Mietzinsen betraut hat, fehlt es jedenfalls an einem Beweis für die behauptete Höhe der Mieteinnahmen. Zu Recht hat der Ehemann in diesem Zusammenhang nämlich darauf hingewiesen, dass in einem vor erster Instanz eingereichten Protokoll vom 8. Mai 2019 über die (angebliche) Vernehmung der nicht namentlich genannten Bewohnerin durch zwei von der Ehefrau beauftragte Notare (RG act. II/30 [57]) noch von einem monatlichen Mietbetrag von TND 500.00 (ca. CHF 170.00) die Rede war. Ein höherer Mietzins geht aus den später eingereichten Urkunden nicht hervor. Ferner wäre dem Ehemann zuzugestehen, dass er die fraglichen Mieteinnahmen für die Begleichung der Schulden verwen- det, welche er (zumindest teilweise) für den Erwerb der Liegenschaft eingehen musste. Zwar bestreitet die Ehefrau in Zusammenhang mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung, dass der Ehemann von seiner Schwester ein Darlehen von

20 / 68 TND 130'000.00 für den Kauf der Liegenschaft erhalten habe, zumal damals nur noch der Restkaufpreis von TND 78'000.00 offen gewesen sei und keine Beweise für irgendeine Überweisung bzw. Übergabe vorlägen (act. H.2, S. 2 [4]; act. B.12 [4]). Die Gewährung des Darlehens wie auch dessen Zweck hat die Schwester bei der polizeilichen Einvernahme indessen ausdrücklich bestätigt (act. B.13, Frage 3). Zugleich hat sie angegeben, dass der Bruder ihr erlaubt habe, die Mietzinsen zu behalten, um damit einen Teil des Darlehens zurückzubezahlen (act. B.13, Frage 5). Bei dieser Sachlage muss als erstellt gelten, dass allfällige Einnahmen aus der Vermietung der Liegenschaft in C.\_\_\_\_\_ bis auf weiteres vollumfänglich in den Schuldendienst fliessen und der Ehemann daraus aktuell keine Gewinne er- zielt. An dieser Beurteilung vermögen auch die weiteren, von der Ehefrau einge- reichten Urkunden (act. C.6, C.12-14) nichts zu ändern. Abgesehen davon, dass diese (wie die bereits erwähnten Protokolle) meist nur in französischer Überset- zung vorliegen und eine Überprüfung ihrer Authentizität daher unmöglich ist, bele- gen sie einzig, dass die Ehefrau in Zusammenhang mit dem auf den Namen des Ehemannes erfolgten Eigentumserwerb und dem von der Schwester zu diesem Zweck erhaltenen Darlehen in C.\_\_\_\_\_ verschiedene Gerichtsverfahren gegen den Ehemann angehoben und dessen erstinstanzliche Verurteilung wegen Be- trugs erwirkt hat, welche aufgrund der Berufung des Ehemannes allerdings (noch) nicht rechtskräftig wurde. Der Betrugsvorwurf zum Nachteil der Ehefrau scheint im Übrigen darin zu bestehen, dass der Ehemann ihr vorgetäuscht habe, die Woh- nung zu gemeinschaftlichem Eigentum (Kaufvertrag auf den Namen beider Ehe- gatten) zu erwerben, er die Wohnung im Zusammenwirken mit seiner Schwester aber zu Alleineigentum erworben habe. Dass der Ehemann den (Rest-)Kaufpreis ohne Aufnahme eines Darlehens hätte bezahlen können und ihm aus der Vermie- tung der Wohnung Einnahmen in behaupteter Höhe zufließen würden, lässt sich den besagten Urkunden nicht entnehmen.

### **E. 3.2.3**

Den Grundbedarf des Ehemannes bezifferte die Vorinstanz im schriftlich begründeten (berichtigten) Entscheid (act. B.1, E. 6) auf CHF 2'818.00 (Grundbe- trag CHF 1'200.00,

reduzierte Miete CHF 1'060.00, Krankenkasse CHF 321.00, Steuern CHF 237.00). Mit seiner Berufung beanstandete der Ehemann die Kürzung der ausgewiesenen Mietkosten und verlangte überdies die Berücksichtigung einer höheren Steuerlast (CHF 300.00) sowie weiterer Positionen (Serafe-Gebühr CHF 30.00, Lohnpfändung/Schuldtilgung CHF 500.00, Kreditraten CHF 461.00). Unter Einschluss einer 20%-igen Erhöhung des Grundbetrages beanspruchte er somit einen Grundbedarf von CHF 4'462.00 (act. A.1, III.2.2.). Dem hielt die Ehefrau in ihrer Berufungsantwort entgegen, dass der Ehemann in seiner Wohnung einen Mitmieter beherberge, weshalb ihm nur die Hälfte der Wohnkosten, höchst-

21 / 68 tens aber ein Betrag von CHF 1'000.00 angerechnet werden könne; auch bestritt sie sämtliche weiteren, vom Ehemann geltend gemachten Bedarfspositionen, welche klar hinter dem Unterhaltsanspruch des Sohnes zurückzustehen hätten (act. A.2, III.2.6). In seinem Schlussvortrag bezog sich der Ehemann sodann auf den zwischenzeitlich ergangenen Massnahmeentscheid vom 16. August 2021 (ZK1 20 4), in welchem ihm ein (erweiterter) Grundbedarf von CHF 3'302.00 (Grundbetrag CHF 1'200.00, Wohnkosten CHF 1'410.00, verbilligte Krankenkassenprämien CHF 250.00, Kommunikations- und Versicherungspauschale CHF 70.00, Steuern CHF 372.00) zugestanden wurde (act. F.2, E. 5.2). Mit der Begründung, dass er auch nach Ende der Rückzahlung des Kleinkredits bei der D.\_\_\_\_\_ AG noch Schulden im Betrage von CHF 50'000.00 habe, welche seine finanziellen Möglichkeiten stark einschränken würden, hielt er dafür, dass seinem Grundbetrag ein Betrag von mindestens CHF 500.00 für die Schuldentilgung hinzuzurechnen sei (act. A.15, II.4.2).

#### **E. 3.2.4**

Wie bereits im Massnahmeentscheid festgehalten wurde, hat die Ehefrau nicht glaubhaft gemacht, geschweige denn bewiesen, dass der Ehemann in einer dauernden Wohngemeinschaft mit einer anderen Person leben würde. Ihm ist daher der Grundbetrag für eine alleinstehende Person von CHF 1'200.00 anzurechnen. Sodann sind die Wohnkosten zu berücksichtigen. Der Ehemann wohnt immer noch in der vormals ehelichen Wohnung, welche ihm mit der im Massnahmeverfahren unterzeichneten Vereinbarung zur alleinigen Benützung zugewiesen wurde. Die monatlichen Mietkosten belaufen sich auf CHF 1'410.00, worin ein Betrag von CHF 120.00 für Nebenkosten enthalten ist. Die Vorinstanz führte hierzu aus, die Mietausgaben würden verglichen mit denjenigen der Ehefrau als übersetzt erscheinen, weshalb sie um CHF 350.00 zu reduzieren seien. Der Ehemann wendet dagegen ein, dass er für die 3½-Zimmerwohnung der N.\_\_\_\_\_ einen Mietzins inkl. Nebenkosten von CHF 1'410.00 bezahle. Billigeren Wohnraum gebe es in O.\_\_\_\_\_ nicht. Durch einen Umzug in Richtung P.\_\_\_\_\_, wo möglicherweise eine günstigere Wohnung zu finden sei, würden Pendlerkosten anfallen, welche den eingesparten Betrag wieder ausgleichen würden. Sein Mietzins sei denn auch vom Betreibungs- und Konkursamt Q.\_\_\_\_\_ anerkannt worden. Die 3½-Zimmerwohnung benötige er zur Betreuung seines Sohnes an jedem zweiten Wochenende und in naher Zukunft auch während drei Wochen Ferien (act. A.1, III.2.2). Zwar verbrachte der Sohn bisher weder Wochenenden noch Ferien bei seinem Vater, jedoch wird dem Ehemann mit vorliegendem Urteil ein entsprechendes Kontaktrecht eingeräumt, welches im Interesse des Kindes baldmöglichst umgesetzt werden soll. Dementsprechend ist bereits zum jetzigen Zeitpunkt die Möglichkeit zu berücksichtigen, dass E.\_\_\_\_\_ bei seinem Vater übernachten wird. Die Wohnung sollte

22 / 68 demnach so ausgestaltet sein, dass E.\_\_\_\_\_ in einem separaten, vom Vater getrennten Zimmer, schlafen kann. Insofern erscheint die Grösse der Wohnung mit 3½ Zimmern nicht als übersetzt. Was die Höhe des Mietzinses anbelangt, so erscheint dieser für die Region ebenfalls als angemessen. Der Ehemann arbeitet im Spital R.\_\_\_\_\_ in O.\_\_\_\_\_. Die Verlegung seines Wohnsitzes in eine Gemeinde mit günstigerem Wohnungsangebot würde, wie er zu Recht vorbringt, mit Arbeitswegkosten einhergehen, wodurch die Einsparungen durch tiefere Mietkosten weitgehend egalisiert würden. Dem Ehemann sind daher die ausgewiesenen Mietkosten von CHF 1'410.00 an seinen Grundbedarf anzurechnen. Ferner ist in seinem Grundbedarf weiterhin ein Betrag von CHF 250.00 für die Krankenkassenprämien (KVG und VVG) zu berücksichtigen (act. C.8 [4]; act. I.1.1). Zwar ist belegt, dass der Ehemann in der Vergangenheit in den Genuss einer höheren Prämienverbilligung gekommen ist (act. I.2.3; CHF 871.20 im 2020, CHF 339.60 im 2021). In Anbetracht der hohen Franchise des Ehemannes (CHF 2'500.00) und der Ungewissheit über die Höhe der künftigen Verbilligung wird jedoch davon abgesehen, diese bei der Bemessung des langfristig geschuldeten Unterhalts in Abzug zu bringen. Mit Blick auf die geltend gemachten Kosten für die Radio- und Fernsehgebühren kann dem Ehemann zudem eine Kommunikations- und Versicherungspauschale von CHF 70.00 angerechnet werden, welche – gleich wie die Steuern und die über die obligatorische Grundversicherung hinausgehenden Krankenkassenprämien – zum sog. familienrechtlichen Existenzminimum gehört, das bei ausreichenden finanziellen Verhältnissen der Unterhaltsberechnung zugrunde zu legen ist (vgl. vorstehend E. 3.1.3). Gemäss Steuerveranlagung 2020 (act. I.2.1) beliefen sich die Steuern bei einem steuerbaren Einkommen von CHF 40'100.00 (Kanton/Gemeinde) bzw. CHF 42'400.00 (Bund) auf rund CHF 3'840.00 pro Jahr bzw. CHF 320.00 pro Monat. Dabei wird es auch künftig in etwa bleiben, zumal sich die Veränderungen beim Einkommen und den abziehbaren Unterhaltsbeiträgen ungefähr ausgleichen. Damit beläuft sich der erweiterte Grundbedarf des Ehemannes auf total CHF 3'250.00.

### **E. 3.2.5**

Unberücksichtigt bleiben müssen demgegenüber die geltend gemachten Beträge für die Schuldentilgung. Der Kleinkredit, für dessen Abzahlung der Ehemann ursprünglich die Anrechnung der monatlichen Raten von CHF 461.00 verlangt hatte, sollte nach eigenen Angaben des Ehemannes bis Ende Oktober 2021 zurückbezahlt worden sein (act. I.2.5). Bei den weiteren Schulden, die gemäss seinem Schlussvortrag Berücksichtigung finden sollen, handelt es sich zum grössten Teil um das Darlehen seiner Schwester S.\_\_\_\_\_. Deren Guthaben bezifferte er in seiner Zusammenstellung vom 11. Oktober 2021 noch mit CHF 40'000.00. Dieser Betrag soll allerdings weiterhin einer Schuld von TND 130'000.00 entsprechen.

23 / 68 chen, so dass die Differenz zu dem in der güterrechtlichen Auseinandersetzung angerechneten Betrag (CHF 51'900.00) auf die Kursentwicklung und nicht auf effektiv geleistete Rückzahlungen zurückzuführen wäre. Dass er derartige Rückzahlungen tätigen würde, wurde von ihm denn auch weder geltend gemacht noch nachgewiesen. Gemäss dem von der Ehefrau eingereichten Einvernahmeprotokoll (act. B.13) soll seine Schwester vielmehr ausgesagt haben, dass der Ehemann ihr erlaube, die Mieteinnahmen aus der Wohnung zu behalten, um damit einen Teil des Darlehens zurückzubezahlen. Sollte die Schwester darüber hinaus auf einer Rückzahlung des Darlehens innert der bei der Hingabe vereinbarten Frist von fünf Jahren (RG act. III/43 [57]) bestehen, stünde es dem Ehemann

sodann frei, sich die dafür erforderlichen Mittel durch eine Veräusserung der (nicht selbstbewohn- ten) Liegenschaft zu beschaffen. Unter diesen Umständen fällt die Anrechnung einer allfälligen Schuldentilgung ausser Betracht. Von Vornherein nicht berücksichtig werden kann schliesslich die Nachzahlung der rückständigen Unterhaltsbeiträge, die der Ehemann aufgrund des Massnahmenentscheides ZK1 20 4 vom 16. August 2021 zu leisten hat.

### **E. 3.2.6**

Dem Einkommen des Ehemanns von CHF 4'810.00 steht somit ein Grundbedarf von CHF 3'250.00 gegenüber. Daraus resultiert ein monatlicher Überschuss von CHF 1'560.00.

### **E. 3.3**

Einkommen und Bedarf der Ehefrau

#### **E. 3.3.1**

Bei der Ehefrau ist die Vorinstanz von einem anrechenbaren Nettoeinkommen von monatlich CHF 1'900.00 ausgegangen (act. B.1, E. 6). Dagegen brachte der Ehemann in seiner Berufung vor, dass die Ehefrau gemäss ihren Aussagen vom 1. November 2019 anlässlich einer Sitzung bei der Berufsbeistandschaft neu eine Vollzeit-Jahresstelle innehatte, weshalb in der Berechnung ein geschätztes Nettoeinkommen von CHF 4'000.00 angenommen werde (act. A.1, III.1.2.1 und III.2.2). Die Ehefrau reichte daraufhin mit ihrer Berufungsantwort ihren neuen Arbeitsvertrag vom 25. April 2019 (act. C.4) ein. Daraus ging hervor, dass sie seit dem genannten Datum zu einem 60%-Pensum als Mitarbeiterin in der Restauration im T.\_\_\_\_\_ in M.\_\_\_\_\_ arbeitete. Gemäss den in der Folge im Rahmen des Massnahmeverfahrens edierten Lohnabrechnungen (act. B.2 [4]) erzielte sie damit ein Einkommen von CHF 2'311.00 (Nettolohn nach Abzug der Kinderzulagen und des Beitrags an die Kinderbetreuung, aber inklusive Sozialzulage und Anteil 13. Monatslohn). Hinzu kam ein Nebenverdienst von etwas mehr als CHF 100.00 pro Monat aus unregelmässig geleisteten Arbeitseinsätzen für die U.\_\_\_\_\_ Immobilien (act. C.7). Im Massnahmeentscheid vom 16. August 2021 (ZK1 20 4) wurde der Ehefrau daher ein monatliches Einkommen von netto CHF 2'400.00 angerechnet

24 / 68 (act. F.2, E. 5.4). Ein ähnlich hohes Einkommen hatte sie im Übrigen bereits im Jahre 2017 erwirtschaftet (RG act. III/40 [57]). Den im Zuge ihrer Noveneingabe vom 27. August 2021 (act. A.13) eingereichten Urkunden zufolge hat die Ehefrau ihren Arbeitsvertrag beim T.\_\_\_\_\_ M.\_\_\_\_\_ am 30. August 2021 gekündigt (act. I.1.8) und per 1. August 2021 eine neue (auf ein Jahr befristete) Stelle als Fachlehrperson Oberstufe (mit einem Pensum von 20-40%) bei der Gemeinde O.\_\_\_\_\_ angetreten (act. C.10), wo sie bei einem effektiven Beschäftigungsgrad von 24% monatlich netto CHF 1'540.10 ausbezahlt erhält (act. C.11). Wie bereits im Massnahmenentscheid festgestellt wurde, war die Ehefrau sowohl vor als auch nach der Trennung stets in einem höheren Pensum erwerbstätig, weshalb von ihr erwartet werden durfte, dass sie neben der neuen Anstellung einer anderen Erwerbstätigkeit nachgeht, um mindestens das bisherige Einkommen zu erzielen. Kommt hinzu, dass der gemeinsame Sohn E.\_\_\_\_\_ seit August 2021 den Kindergarten besucht und in diesem Jahr das Schuleintrittsalter erreicht hat. Mit der obligatorischen Einschulung des Kindes wird der obhutsberechtigte Elternteil in verbindlicher Weise während der betreffenden Zeit von der persönlichen Betreuung entbunden. Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung ist dem hauptbetreuenden Elternteil ab diesem Zeitpunkt eine Erwerbsarbeit von 50% zuzumuten, ab dem Eintritt des jüngsten Kindes in

die Sekundarstufe I eine solche von 80% und ab dessen Vollendung des 16. Lebensjahres ein Vollzeiterwerb (BGE 144 III 481 E. 4.7.6). Trotz des Stellenwechsels ist bei der Ehefrau daher weiterhin von einem (hypothetischen) Einkommen von monatlich CHF 2'400.00 auszugehen. Ob bei der Ehefrau mit dem Einstieg als Oberstufenlehrperson längerfristig die Aussicht auf ein höheres Einkommen besteht (hochgerechnet auf ein Pensum von 50% läge ihr Lohn bei rund CHF 3'200.00, bei 80% sogar bei über CHF 5'000.00), lässt sich aktuell noch nicht beurteilen. Sie verfügt zwar über einen in C.\_\_\_\_\_ erworbenen Bachelor für Linguistik. Ob sie damit über einen anerkannten, stufengemässen Abschluss verfügt oder auf eine in der Regel befristete Lehrbewilligung des Amtes für Volksschule angewiesen ist (vgl. Art. 57 des Schulgesetzes [BR 421.000]), ist nicht bekannt. Jedenfalls dürfte sie nur für den Fremdsprachenunterricht (Englisch und allenfalls Französisch) zum Einsatz kommen, was eine Anstellung in einem höheren Pensum erschwert. Von der beantragten Anrechnung eines höheren Einkommens (act. A.15, III.4.3) ist daher vorderhand abzusehen.

### **E. 3.3.2**

Den Grundbedarf der Ehefrau veranschlagte die Vorinstanz auf CHF 2'564.00 (Grundbetrag CHF 1'350.00, Mietkostenanteil CHF 600.00, Krankenkasse CHF 350.00, ÖV-Kosten CHF 64.00, Steuern CHF 200.00). Wie der Ehemann mit seiner Berufung (act. A.1, III.2.2) zu Recht vorbrachte, entfielen mit der Anstellung im T.\_\_\_\_\_ die Kosten für den Arbeitsweg. Auch der von der Vorinstanz ein-

25 / 68 gesetzte Betrag für Steuern fällt bei der Ehefrau – jedenfalls beim gegenwärtig berücksichtigten Einkommen (CHF 2'400.00) – nachweislich nicht an, zumal sie als Inhaberin der Obhut von der Anwendung des Verheiratetentarifs profitiert und ihr steuerbares Einkommen selbst mit den höheren Unterhaltsbeiträgen unter dem (steuerfreien) Betrag von CHF 30'000.00 liegen wird (vgl. für das Jahr 2020 act. I.1.1, I.1.2 und I.1.11). Die Ehefrau wohnt mit E.\_\_\_\_\_ seit August 2018 in einer 2-Zimmer-Wohnung in M.\_\_\_\_\_ und bezahlt dafür (inklusive Nebenkosten) CHF 850.00 pro Monat (act. B.3 [4]). Davon ist ein Anteil von CHF 580.00 (2/3) in ihrem Grundbedarf anzurechnen. Soweit sie geltend macht, dass ihr ein längerfristiger Verbleib in der kleinen Wohnung nicht zumutbar sei, weshalb ihr und dem Sohn mindestens derselbe Betrag zur Verfügung stehen müsse wie dem Ehemann (act. A.4, S. 2), ist ihr entgegenzuhalten, dass bei der Berechnung von Unterhaltsbeiträgen grundsätzlich nur die tatsächlich bezahlten Kosten berücksichtigt werden können, nicht aber hypothetische Ausgaben, von denen man nicht weiss, ob und in welcher Höhe sie existieren werden. Nur ausnahmsweise kann für eine Übergangszeit – bis die betroffene Person eine Wohnung gefunden hat – eine hypothetische Miete eingesetzt werden. Von einer Übergangssituation kann jedoch keine Rede mehr sein, wenn sie seit mehr als einem Jahr andauert und die betroffene Person keine Schritte unternommen hat, um eine neue Wohnung zu finden (BGer 5A\_397/2022 v. 17.5.2023 E. 6.2.3; 5A\_405/2019 v. 24.2.2020 E. 5.3). Damit muss es einstweilen bei der Anrechnung der effektiven Wohnkosten bleiben. Hinzu kommen der Grundbetrag von CHF 1'350.00 sowie – gleich wie beim Ehemann – eine Kommunikations- und Versicherungspauschale von CHF 70.00. Die Prämien für die Krankenkasse (KVG und VVG) beliefen sich im 2021 sodann – ohne Berücksichtigung der Prämienverbilligung von damals knapp CHF 240.00 pro Monat (act. I.1.12) – auf CHF 380.00 (act. I.1.14). Der erweiterte Grundbedarf der Ehefrau beläuft sich demnach gegenwärtig auf total CHF 2'380.00.

### **E. 3.3.3**

Dem anrechenbaren Einkommen von CHF 2'400.00 steht nach dem Gesagten ein erweiterter Grundbedarf von CHF 2'380.00 gegenüber. Damit ist die Ehefrau knapp in der Lage, ihre eigenen Lebenserhaltungskosten vollständig zu decken. Ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt besteht folglich nicht (BGE 144 III 377). Sollte die Ehefrau auch künftig von einer Prämienverbilligung profitieren, verbleibt ihr gar ein Überschuss, der ihr für ihre eigenen Bedürfnisse zur Verfügung steht und gegebenenfalls für höhere Wohnkosten eingesetzt werden kann.

### **E. 3.4**

Bedarf des Sohnes E.\_\_\_\_\_

#### **E. 3.4.1**

Für den Sohn der Ehegatten ermittelte die Vorinstanz einen ungedeckten Barbedarf von CHF 1'006.00 (Grundbetrag CHF 400.00, Anteil Wohnkosten CHF

26 / 68 200.00, Krankenkasse CHF 115.00, Kosten der Kindertagesstätte CHF 511.00, abzüglich Kinderzulagen CHF 220.00; act. B.1, E. 6). Dieser Bedarf blieb in der Berufung grundsätzlich unbeanstandet. Der Ehemann machte einzig geltend, dass die Kosten der Kindertagesstätte mit Emirs Eintritt in den Kindergarten wegfallen würden (act. A.1, III.2.3). In der Folge stellte sich heraus, dass der Ehefrau während ihrer Anstellung beim T.\_\_\_\_\_ ein Beitrag an die Kosten der Kinderbetreuung ausgerichtet wurde. Im Massnahmeentscheid wurden die anrechenbaren Kosten daher mit CHF 432.00 beziffert (act. F.1, E. 5.5). Zwischenzeitlich haben sich die Kosten erneut reduziert. So bestätigte die Ehefrau mit ihrer Eingabe vom 19. November 2021 (act. I.1.15), dass sich die Fremdbetreuungskosten von E.\_\_\_\_\_ seit dessen Kindergarteneintritt und ihrem Stellenwechsel auf monatlich CHF 245.00 beliefen, wovon CHF 125.00 auf die Fremdbetreuung in M.\_\_\_\_\_ und CHF 120.00 auf eine solche in O.\_\_\_\_\_ (beides jeweils an zwei Tagen, mit Verpflegung am Mittagstisch) entfielen. Von diesem Betrag kann auch künftig ausgegangen werden, zumal der Ehemann in seinem Schlussvortrag selber mit Fremdbetreuungskosten in besagter Höhe gerechnet und keine weitere Reduktion für die Zeit nach Schuleintritt verlangt hat (act. A.15, II.4.4). Zusammen mit dem Grundbetrag von CHF 400.00, dem auf E.\_\_\_\_\_ entfallenden Anteil an den Wohnkosten von CHF 280.00 und den Krankenkassenprämien (KVG und VVG) von CHF 124.00 (act. I.1.14) – auch bei ihm ohne Berücksichtigung der Prämienverbilligung (im Jahre 2021 monatlich CHF 57.00) – resultiert somit ein anrechenbarer Grundbedarf von (aufgerundet) CHF 1'050.00. Weitere Positionen, namentlich der von der Ehefrau geltend gemachte Betrag von CHF 200.00 für Sport und Freizeit (act. A.2, III.1.6 und III.2.8), entfallen. Solche sind bei ausreichenden finanziellen Mitteln aus dem auf das Kind entfallenden Überschussanteil zu finanzieren (vgl. vorstehend E. 3.1.3). Ebenso entfällt die Ausscheidung eines Steueranteils für das Kind, nachdem das steuerbare Einkommen der Ehefrau auch unter Berücksichtigung der (höheren) Unterhaltsbeiträge die massgeblichen Grenzwerte nicht übersteigen wird. Mit Vollendung des 10. Lebensjahres, somit per 1. November 2026, wird der Grundbetrag auf CHF 600.00 ansteigen. Gleichzeitig werden die Kosten für die Fremdbetreuung nach der allgemeinen Lebenserfahrung kontinuierlich zurückgehen und spätestens gegen Ende der Oberstufe gänzlich wegfallen. Ab dem 1. November 2026 bis zum Ende der Unterhaltspflicht (vgl. nachstehend E. 3.5.6) ist bei E.\_\_\_\_\_ dementsprechend von einem erweiterten Grundbedarf von CHF 1'150.00 auszugehen.

#### **E. 3.4.2**

Die aktuell durch die Ehefrau bezogenen Kinderzulagen sind an den Grundbedarf anzurechnen. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die Höhe der Zulagen ab dem 1. Januar 2023 auf CHF 230.00 (bis anhin CHF 220.00) angeho-

27 / 68 ben wurde. Damit verbleibt ein für die Unterhaltsbemessung massgeblicher Bedarf von CHF 820.00, respektive CHF 920.00 ab 1. November 2026.

### **E. 3.5**

Unterhaltsberechnung

#### **E. 3.5.1**

Stellt man dem ungedeckten Grundbedarf von E. \_\_\_\_\_ die für den Lebens- unterhalt verfügbaren Mitteln des Ehemanns gegenüber, zeigt sich, dass letzterer in der Lage ist, das Manko des Kindes vollständig zu decken, und ihm noch ein Überschuss von CHF 740.00 verbleibt (= CHF 1'560.00 – CHF 820.00). Nach Er- höhung des Grundbetrags von E. \_\_\_\_\_ ab 1. November 2026 beträgt der Über- schuss noch CHF 640.00.

#### **E. 3.5.2**

Im Massnahmenentscheid vom 16. August 2021 (ZK1 20 4) wurde der dor- tige Überschuss vollständig beim Ehemann belassen. Dies mit der Begründung, dass die Verpflichtung des Ehemannes zur Rückzahlung des während des eheli- chen Zusammenlebens aufgenommenen Kleinkredits bislang nicht in die Berech- nung eingeflossen sei. Wie bereits ausgeführt wurde, ist der Kleinkredit aber zwi- schenzeitlich komplett abbezahlt worden und die entsprechende Rückzahlungs- pflicht des Ehemannes ist dahingefallen. Daher erscheint es angemessen, den Sohn E. \_\_\_\_\_ am Überschuss seines Vaters partizipieren zu lassen. Die Vertei- lung erfolgt dabei entsprechend der bundesgerichtlichen Praxis nach grossen und kleinen Köpfen (gemeint: Eltern und minderjährige Kinder), wobei sämtliche Be- sonderheiten des konkreten Falles wie Betreuungsverhältnisse, überobligatorische Arbeitstätigkeit, spezielle Bedarfspositionen und dergleichen zu berücksichtigen sind (BGE 147 III 265 E. 7.3 in fine; zum Verteilschlüssel siehe auch BGer 5A\_597/2022 v. 7.3.2023 E. 6.2). Bei den vorliegend gegebenen Verhältnissen – auch mit Blick auf das dem Ehemann mit vorliegendem Urteil eingeräumte Be- suchs- und Ferienrecht, während dessen Ausübung er direkt für Verpflegungs- und Freizeitkosten des Kindes aufkommt – rechtfertigt es sich, den Überschussan- teil von E. \_\_\_\_\_ für die gesamte Dauer der Unterhaltspflicht auf CHF 180.00 fest- zusetzen. Dadurch wird auch ihm die Befriedigung weiterer Bedürfnisse ermög- licht.

#### **E. 3.5.3**

Nach dem Gesagten ist der Ehemann somit zu verpflichten, den ungedeck- ten Grundbedarf seines Sohnes E. \_\_\_\_\_ in der Höhe von CHF 820.00 zu über- nehmen sowie ihn mit CHF 180.00 an seinem Überschuss partizipieren zu lassen. Zusammenfassend ergibt dies einen Unterhaltsbeitrag des Ehemanns von CHF 1'000.00 pro Monat. Dieser erhöht sich ab 1. November 2026 auf CHF 1'100.00 (ungedekter Grundbedarf CHF 920.00, Überschussanteil CHF 180.00). Da die Kinderzulage aktuell durch die Mutter bezogen wird, ist diese nicht weiterzuleiten.

28 / 68 Sollte diese in Zukunft jedoch vom Ehemann bezogen werden, bestünde gestützt auf Art. 285a Abs. 1 ZGB eine Weiterleitungspflicht.

#### **E. 3.5.4**

Anzumerken bleibt, dass dem Ehemann nach Bezahlung der vorstehend ermittelten Unterhaltsbeiträge ein Überschuss von monatlich CHF 560.00 bzw. ab 1. November 2026 noch CHF 460.00 verbleibt. Bei der Ehefrau resultiert demgegenüber mit dem aktuell anrechenbaren Einkommen (CHF 2'400.00) lediglich ein Überschuss von CHF 20.00, bei Hinzurechnung der Prämienverbilligung in bisheriger Höhe allenfalls CHF 260.00. Für eine Beteiligung der Ehefrau am Barunterhalt, wie sie der Ehemann in seiner Berufung – ausgehend von einem mütterlichen Einkommen von CHF 4'000.00 – gefordert hatte (act. A.1, III.2.2 in fine), bleibt daher kein Raum. Dies gälte im Übrigen selbst bei Berücksichtigung eines Einkommens von CHF 3'200.00 (bei einer 50%-igen Tätigkeit als Oberstufenlehrerin), wäre ihr Grundbedarf in diesem Fall doch um die neu anfallenden Steuern und den verbesserten finanziellen Verhältnissen angemessene Wohnkosten zu erweitern. Die Ehefrau wäre damit nach wie vor nicht in einem Masseleistungsfähiger als der Ehemann, welche eine Abweichung vom Grundsatz, wonach der Barunterhalt vom nicht obhutsberechtigten Elternteil zu tragen ist, gebieten würde (vgl. vorstehend E. 3.1.5).

### **E. 3.5.6**

Die Unterhaltspflicht dauert bis zur Volljährigkeit des Kindes bzw. bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung (Art. 277 ZGB). Dabei ist zu beachten, dass die Berücksichtigung von Naturalunterhalt mit der Volljährigkeit des Kindes endet. Selbst wenn tatsächlich noch gewisse Unterstützungsleistungen erbracht werden, konzentriert sich die Pflicht, ein volljähriges Kind zu unterstützen, auf einen finanziellen Beitrag an den Lebensunterhalt, wozu beide Elternteile im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in gleicher Weise verpflichtet sind (BGE 147 III 265 E. 7.3 u. 8.5; BGer 5A\_1032/2019 v. 9.6.2020 E. 5.4.2). Da E. \_\_\_\_\_ noch sehr jung ist, ist eine Voraussage, wie sich Einkommen und Bedarf aller Beteiligten bei seiner Volljährigkeit präsentieren werden, schwierig. Dies gilt insbesondere für die Ehefrau, deren Leistungsfähigkeit massgeblich davon abhängt, ob und in welchem Umfang ihr der Einstieg als Oberstufenlehrerin längerfristig gelingt. Aus diesem Grund wird im aktuellen Zeitpunkt – wie bereits im vorinstanzlichen Entscheid – auf eine Regelung des Mündigenunterhalts verzichtet. Die Eltern und das Kind haben sich bei dessen Volljährigkeit entsprechend der dannzumaligen und für die weitere Zeit absehbaren Wohn- und Ausbildungssituation neu über die Tragung des Unterhalts zu verständigen.

29 / 68

### **E. 3.6**

Fazit

#### **E. 3.6.1**

Die Berufung des Ehemannes (ZK1 19 194) ist nach dem Gesagten teilweise gutzuheissen und er ist in Anpassung von Ziff. 6 des Dispositivs des Entscheids des Regionalgerichts Maloja vom 30. April / 27. August 2019 zu verpflichten, an den Unterhalt von E. \_\_\_\_\_ monatlich im Voraus CHF 1'000.00 pro Monat ab Vollstreckbarkeit des Urteils bis und mit 31. Oktober 2026 und CHF 1'100.00 ab 1. November 2026 bis zur Volljährigkeit von E. \_\_\_\_\_ zu bezahlen.

#### **E. 3.6.2**

Die festgesetzten Unterhaltsbeiträge sind gerichtsüblich zu indexieren, erstmals per 1. Januar 2025 (Art. 286 Abs. 1 ZGB). Dass die Vorinstanz von einer Indexierung abgesehen

hat und eine solche vor erster Instanz auch nicht beantragt war, hindert das Berufungsgericht nicht daran, die im Interesse des Kindes liegende Anpassung der Unterhaltsbeiträge an die Lebenskosten anzuordnen (Art. 296 Abs. 3 ZPO).

#### **E. 4**

Hinterlegung Reisepapiere

##### **E. 4.1**

In Ziff. 4 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids vom 30. April / 27. August 2019 wies die Vorinstanz die Parteien an, Pass und Identitätskarte von E. \_\_\_\_\_ bei der Berufsbeistandschaft zu hinterlegen. Diese Anordnung bildete Gegenstand der Berufung der Ehefrau (act. A.1 [196], Ziffer 4 der Rechtsbegehren; zur Begründung vgl. III.B). Der Ehemann beantragte die Abweisung der Berufung und mithin die Bestätigung der vorinstanzlichen Anordnung, was er unter anderem mit der möglichen Gefahr eines Wegzugs der Ehefrau mit dem Sohn nach C. \_\_\_\_\_ (wo diese zwischenzeitlich ein Eheschutz- oder Scheidungsverfahren sowie ein weiteres Verfahren in Bezug auf die Wohnung eingeleitet habe) begründete (act. A.2 [196], III.1.3). Im Rahmen der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen (ZK1 20 4) einigten sich die Parteien sodann darauf, auf eine Hinterlegung der Reisepapiere bei der Beiständin zu verzichten; stattdessen sollen die Reisepapiere bei der Ehefrau als Obhutsinhaberin deponiert werden, welche sich im Gegenzug verpflichtet, den Ehemann über Destination und Dauer jeder Auslandsreise mit E. \_\_\_\_\_ vorgängig zu informieren und ihm für die Dauer der Aufenthalte beim Vater die ID und nötigenfalls auch den Reisepass aushändigen. Diese Vereinbarung bestätigten beide Parteien mit eigenhändiger Unterzeichnung des gerichtlichen (Teil-)Vergleichs vom 22./23. September 2020 (act. F.1 [196]). Den Widerruf ihres Einverständnisses beschränkte die Ehefrau in der Folge explizit auf die Ziffer 3 Abs. 2-5 der Teileinigung (act. A.10), weshalb die Vereinbarung betreffend die Reisepapiere davon unberührt blieb. Auch der Ehemann beantragte in seinem Schlussvortrag weiterhin deren Genehmigung (act. A.15, II.1).

30 / 68

##### **E. 4.2**

Eine Vereinbarung über die Scheidungsfolgen wird erst rechtsgültig, wenn das Gericht sie genehmigt hat; die Genehmigung ist zu erteilen, wenn das Gericht sich davon überzeugt hat, dass die Ehegatten sie aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung geschlossen haben und sie klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen ist (Art. 279 ZPO). Soweit es um Kindesbelange (wie vorliegend um einen Aspekt der elterlichen Sorge) geht, finden indes die Offizial- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Deren Regelung ist daher der Parteidisposition entzogen. Einer diesbezüglichen Vereinbarung kommt lediglich die Bedeutung gemeinsamer Anträge zu und sie unterliegt der umfassenden gerichtlichen Überprüfung. Für die Genehmigung ist vorausgesetzt, dass mit der Vereinbarung das Kindeswohl gewahrt ist. Dieses Erfordernis ist vorliegend ohne weiteres erfüllt, ist es doch üblich, dass sich die Reisepapiere des Kindes im Gewahrsam des obhutsberechtigten Elternteils befinden und dem andern jeweils während der Ausübung des Besuchs- und namentlich des Ferienrechts überlassen werden. Eine Notwendigkeit zur Hinterlegung der Reisedokumente von E. \_\_\_\_\_ bestand weder zur Zeit des Abschlusses der Vereinbarung noch besteht eine solche aktuell, zumal keine handfesten Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Elternteil den gemeinsamen Sohn gegen den Willen des anderen

Elternteils nach C.\_\_\_\_\_ verbringen könnte. Insofern erscheint die Regelung, wonach der jeweils andere Elternteil vorgängig über Destination und Dauer einer jeder Aus- landreise zu informieren ist, im konkreten Fall als ausreichend. Die von den Par- teien getroffene Vereinbarung bezüglich Hinterlegung der Reisepapiere ist dem- entsprechend zu genehmigen und zum Urteil zu erheben.

## **E. 5**

Persönlicher Verkehr

### **E. 5.1**

Grundsätze

#### **E. 5.1.1**

Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, das in erster Linie dem Interesse des Kindes dient. Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist das Kindeswohl. Obgleich das Be- suchsrecht den Eltern um ihrer Persönlichkeit willen zusteht, hat sich das Gericht deshalb in erster Linie an den Bedürfnissen des Kindes zu orientieren; die Interes- sen der Eltern haben hinter dem vorrangig massgebenden Kindeswohl zurückzu- treten. In diesem Sinn hat auch der persönliche Verkehr zum Zweck, die positive Entwicklung des Kindes zu gewährleisten und zu fördern. In der Entwicklung des Kindes sind seine Beziehungen zu beiden Elternteilen wichtig, da sie bei der Iden- titätsfindung eine entscheidende Rolle spielen können. Gerade bei Knaben kann

31 / 68 die Orientierungsmöglichkeit an einer väterlichen Identifikationsfigur für die Ent- wicklung von grosser Bedeutung sein (BGer 5A\_377/2021 v. 21.2.2022 E. 5.1 m.w.H., u.a. auf BGE 131 III 209 E. 4 f.; Ingeborg Schwenger/Michelle Cottier, Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022, N 3 ff. zu Art. 273 ZGB).

#### **E. 5.1.2**

Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, üben die Eltern ihn pflichtwidrig aus, haben sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert oder liegen andere wichtige Gründe vor, so kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Gefährdet ist das Wohl des Kindes, wenn seine ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist. Nach bundesgerichtlicher Recht- sprechung ist bei der Beschränkung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Kind und dem nicht sorge- oder obhutsberechtigten Elternteil das Gebot der Ver- hältnismässigkeit zu beachten. So darf eine dauerhafte Einschränkung in der Re- gel nicht allein wegen elterlichen Konflikten erfolgen, jedenfalls soweit das Ver- hältnis zwischen dem besuchsberechtigten Elternteil und dem Kind gut ist. Kom- men weniger einschneidende Massnahmen (wie etwa ein begleitetes Besuchs- recht, Ermahnungen und Weisungen gemäss Art. 273 Abs. 2 ZGB) in Betracht, sind diese einem Ausschluss des Besuchsrechts vorzuziehen. Die Einrichtung eines beaufsichtigten Besuchsrechts erfordert, wie der Entzug oder die Verweige- rung des Rechts auf persönlichen Verkehr nach Art. 274 ZGB, konkrete Anhalts- punkte für eine Gefährdung des Kindeswohls. Die abstrakte Gefahr eines schlech- ten Einflusses reicht nicht aus, um ein beaufsichtigtes Besuchsrecht einzuführen, weshalb bei der Wahl dieser Massnahme eine gewisse Zurückhaltung geboten

ist. Dasselbe gilt für den Entzug des Ferienanspruchs (BGer 5A\_874/2021 v. 13.5.2022 E. 4.1.1; 5A\_848/2021 v. 5.5.2022 E. 3.1; 5A\_654/2019 v. 14.5.2020 E. 3.1; Schwenzer/Cottier, a.a.O., N 16 zu Art. 274 ZGB).

### **E. 5.1.3**

In der Praxis hat sich in den letzten Jahren eine deutliche Tendenz zur Erweiterung des Besuchsrechts gezeigt. Besteht kein Streit über das Besuchsrecht, kann sogar eine Regelung in Betracht kommen, die auf eine Gleichberechtigung der Eltern in der arbeitsfreien Zeit hinausläuft. Streiten sich die Eltern über das Ausmass des Besuchsrechts, tendiert die Praxis bei Kleinkindern zu zwei halben Tagen pro Monat, bei Schulkindern zu zwei Wochenenden pro Monat und zwei bis drei Ferienwochen (vgl. Schwenzer/Cottier, a.a.O., N 13 ff. zu Art. 273 ZGB; Andrea Büchler, in: Roland Fankhauser/Ingeborg Schwenzer [Hrsg.], FamKomm, Kommentar zum Familienrecht, Scheidung, Band I: ZGB, 4. Aufl., Bern 2022, N 23

32 / 68 zu Art. 273 ZGB, je m.w.H.). Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung allerdings stets betont, dass bei der Regelung des persönlichen Verkehrs den Besonderheiten des konkreten Falles zentrale Bedeutung zukommt. Es kann daher willkürlich sein, wenn für die Regelung des Umgangsrechts bloss auf eine Gerichtspraxis verwiesen wird, obwohl die Verhältnisse des Einzelfalles ins Auge springen (BGE 144 III 10 E. 7.2). Andererseits sind pauschale Besuchsrechtskürzungen wegen schlechten elterlichen Einvernehmens nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unzulässig, hätte es der obhutsberechtigte Elternteil doch sonst in der Hand, durch Zwistigkeiten mit dem anderen Teil den Umfang des Besuchsrechts zu steuern. Eine Einschränkung ist lediglich dann angezeigt, wenn das Kind andernfalls überfordert wäre, was indes nicht leichthin anzunehmen ist (BGer 5A\_79/2014 v. 5.3.2015 E. 5). Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass die Eltern in Nachachtung der gesetzlichen Verpflichtung von Art. 274 Abs. 1 ZGB alles zu unterlassen haben, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil beeinträchtigt. Damit soll der Gefahr gegengesteuert werden, dass die Streitigkeiten zwischen den Eltern auf Kosten, oft auch unter Einbezug des Kindes fortgesetzt werden. Den obhutsberechtigten Elternteil trifft daher die Pflicht, die Beziehung zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil zu fördern und das Kind für die Kontaktpflege positiv vorzubereiten (BGE 142 III 1 E. 3.4; Schwenzer/Cottier, a.a.O., N 2 f. zu Art. 274 ZGB).

### **E. 5.1.4**

Bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts kommt dem Alter des Kindes eine entscheidende Bedeutung zu. Ein Kleinkind hat diesbezüglich andere Bedürfnisse als ein Jugendlicher. Insbesondere ist das Zeitgefühl bei einem Kleinkind anders. Zudem ist die Bindung an einen Elternteil und die Intensität der Beziehung zum Besuchsberechtigten bei Kleinkindern zentral. Wichtig ist auch die vor der Trennung der Eltern gelebte Betreuung. Die Ausgestaltung hängt ausserdem von der Lebensgestaltung der Eltern und des Kindes, den räumlichen Gegebenheiten und zeitlichen Verfügbarkeiten der Eltern ab. Für die Umsetzung und namentlich auch den Detaillierungsgrad der Regelung ist das Verhältnis zwischen den Eltern wichtig (BGer 5A\_290/2020 v. 8.12.2020 E. 2.3 m.w.H.). Zu beachten gilt, dass sich die jüngere bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht nur dafür ausspricht, dass Kleinkinder von ihrem Zeitverständnis her sehr viel häufigere Besuchsrechte benötigen, sondern auch dafür hält, dass für die Entwicklung einer nahen Eltern-Kind-Beziehung sehr viel schneller Übernachtungen miteingeschlossen werden sollten

(BGer 5A\_290/2020 v. 8.12.2020 E. 3.4.1). Allerdings muss das Kind dazu auf jeden Fall mit dem Aufenthaltsort vertraut sein und es muss sowohl bereits ein regelmässiger Kontakt zum Besuchsberechtigten als auch eine Beziehungslität bestehen. Auch wenn es aus kinderpsychologischer Sicht keine fixe Alters-

33 / 68 grenze für Übernachtungen gibt, scheint bei Kleinkindern ein behutsames Vorgehen geboten (Büchler, a.a.O., N 27 zu Art. 273 ZGB m.w.H.). Mit der Schulpflicht wird ein wesentlicher Teil der Kinderbetreuung während des Tages durch Dritte, nämlich den Kindergarten bzw. die Schule übernommen, was den Tagesablauf des Kindes vollständig verändert. Zudem verändert sich auch das Zeitgefühl des Kindes und die Notwendigkeit von kurzen Besuchsintervallen, um die Kontinuität in der Beziehung zu gewährleisten. Gleichzeitig wirken sich aber auch Trennungszeiten mit zunehmendem Alter anders aus. Insofern sind Abstufungen des Besuchsrechts sinnvoll. Sie sind aber nicht Selbstzweck. Vielmehr müssen objektive oder psychologische Gründe dargetan werden, warum (erst) mit einem bestimmten Alter oder ab einem bestimmten Zeitpunkt eine Änderung angebracht ist (BGer 5A\_290/2020 v. 8.12.2020 E. 3.3.4). Dabei kann selbstredend nicht entscheidend sein, ob der obhutsberechtigte Elternteil mit dem Besuchsrecht bzw. den Übernachtungen einverstanden ist oder nicht (BGer 5A\_290/2020 v. 8.12.2020 E. 3.3.2).

#### **E. 5.1.5**

Namentlich wenn bezüglich des persönlichen Verkehrs zwischen den Eltern Konflikte bestehen, sollte die Regelung des Besuchsrechts zu einer gewissen Stabilität führen und damit auf Dauer angelegt sein (BGE 130 III 585 E. 2.2.2 mit Hinweisen). Gleichwohl können Anpassungen an unerwartete Ereignisse und kurzfristige Veränderungen im Alltag notwendig sein. Soll der persönliche Verkehr nicht zu einer Pflichtübung verkommen, bedarf es einer gewissen Flexibilität. Zeichnet sich bei der Regelung des Besuchsrechts ab, dass die Eltern nicht in der Lage sein werden, das Umgangsrecht einvernehmlich umzusetzen, kann für das Kind gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZGB eine sog.

Besuchsrechtsbeistandschaft errichtet werden. Dabei kann der Beistandsperson, welcher ansonsten in erster Linie eine beratende und vermittelnde Funktion zukommt, für den Fall der Uneinigkeit der Eltern die Kompetenz übertragen werden, im Rahmen der gerichtlich oder behördlich verbindlich festgelegten Besuchsordnung die für einen reibungslosen Verlauf der einzelnen Besuche nötigen Modalitäten zu konkretisieren. Das kann etwa die Festsetzung der konkreten Besuchstage sowie die Verschiebung eines bereits festgesetzten Besuchszeitpunktes beinhalten, wenn eine solche Verschiebung auf Grund bestimmter neuer Umstände notwendig wird; auch die Planung bzw. Koordination des Ferienbezugs kann der Beistandsperson übertragen werden. Denkbar ist sodann, dass die Beistandsperson im Interesse einer spannungsfreien Ausübung des Besuchsrechts die Art und Weise der Übergaben des Kindes bestimmt (vgl. BGer 5A\_883/2017 v. 21.8.2018 E. 3.3). Mit der Übertragung der Entscheidungsbefugnis an die Beistandsperson einher geht eine entsprechende Beschränkung der elterlichen Sorge. Geht das Entscheidungsrecht hinsichtlich ein-

34 / 68 zelner Modalitäten des Besuchsrechts als Folge der Uneinigkeit der Eltern auf die dafür zuständige Beistandsperson über, haben sich beide Eltern nach dem Entscheid derselben zu richten und ihre Anordnung zu befolgen (BGer 5A\_883/2017 v. 21.8.2018 E. 3.4).

#### **E. 5.1.6**

Im Rahmen eines Scheidungsverfahrens fällt die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen ausnahmsweise in die Zuständigkeit des Gerichts, wobei der Vollzug der angeordneten Massnahmen der Kinderschutzbehörde obliegt (Art. 315a Abs. 1 ZGB). Als Vollzugsbehörde ist die Kinderschutzbehörde grundsätzlich an das Gerichtsurteil gebunden. Allerdings ist sie auch in Fällen gemäss Art. 315a Abs. 1 ZGB keine reine Vollstreckungsinstanz; sie ist vielmehr grundsätzlich befugt, den Vollzug ergänzender Kinderschutzmassnahmen anzuordnen oder den Vollzug nötigenfalls (ganz oder teilweise) vorübergehend auszusetzen, soweit das Kindeswohl ansonsten ernstlich gefährdet würde (vgl. PKG 2014 Nr. 3 E. 5a; Peter Breitschmid, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1-456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022, N 3 ff. zu Art. 315-315b ZGB).

## **E. 5.2**

### Ausgangslage

#### **E. 5.2.1**

Die Vorinstanz räumte dem Ehemann ein Besuchsrecht an jedem ersten und dritten Wochenende eines Monats, jeweils von Freitag 18.00 Uhr bis Sonntag 18.00, sowie ab Vollendung des fünften Altersjahres ein Ferienrecht von drei Wochen ein. Dem Antrag der Ehefrau, das Besuchsrecht an den zwei Wochenenden im Monat bis zum siebten Altersjahr des Kindes jeweils auf den Samstag zu beschränken, hielt sie entgegen, dass es Kindern nach der kantonsgerichtlichen Rechtsprechung ab Vollendung des zweiten Altersjahres zumutbar sei, beim besuchsberechtigten Elternteil zu übernachten (act. B.1, E. 5). Dagegen wehrte sich die Ehefrau mit ihrer Berufung, wobei sie namentlich rügte, dass die Vorinstanz es trotz des Vorliegens zahlreicher Hinweise unterlassen habe, weitergehende Abklärungen einzuholen sowie sich mit den aktenkundigen Problemen bei der Ausübung des Besuchsrechts auseinanderzusetzen. Sinngemäss machte sie geltend, dass die offensichtliche Unerfahrenheit und Überforderung des Kindsvaters im Umgang mit seinem Kleinkind der Anordnung eines derart extensiven, für Kinder im Vorschulalter unüblichen und sogar über den Antrag des Ehemannes hinausgehenden Besuchsrechts entgegenstünden (act. A.1 [196], III.A). Der Ehemann bestritt die von der Ehefrau erhobenen Anschuldigungen und betonte das gute Verhältnis zwischen ihm und seinem Sohn. Ferner verfüge er im Gegensatz zur Ehefrau über ein familiäres Umfeld in der Schweiz (Mutter in V.\_\_\_\_\_, Tochter in W.\_\_\_\_\_) und sei kürzlich Grossvater einer Enkelin geworden; um auch mit

35 / 68 E.\_\_\_\_\_ den Kontakt zu seiner Familie pflegen zu können, seien nur Besuchswochenenden geeignet (act. A.2 [196], III.1).

#### **E. 5.2.2**

In der Folge gelang es den Parteien im Zuge der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen (ZK1 20 4), sich auch hinsichtlich des persönlichen Verkehrs zu einigen. So vereinbarten sie unter Ziffer 3 des (Teil-)Vergleichs vom 22./23. September 2020 eine stufenweise Erweiterung der Besuchskontakte bis hin zu einem Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend ab November 2021; ab demselben Zeitpunkt sollte dem Vater ein dreiwöchiges Ferienrecht zustehen, wobei den Bedürfnissen des Kindes folgend die Dauer der einzelnen Ferienaufenthalte langsam ausgebaut werden sollte. Bereits mit Eingabe vom 9. November 2020, während noch laufendem Schriftwechsel zu den strittig gebliebenen Punkten, widerrief die Ehefrau ihre Zustimmung zur besagten Vereinbarung und beantragte, vor der Genehmigung des

Ver- gleichs einen Bericht der Beiständin einzuholen. Sie begründete dies mit ver- schiedenen Unregelmässigkeiten, welche sie jeweils der Beiständin gemeldet ha- be (E.\_\_\_\_\_ werde während der Samstagsbesuche beim Vater unzureichend ver- pflegt, habe nach den Besuchen beim Vater wiederholt in die Hosen gestuhlt und erzählt, dass er im Kinderwagen angebunden gewesen sei, als er in die Hosen gemacht habe); nach Auffassung der Ehefrau sei eine sozialpädagogische Famili- enbegleitung beim Vater unumgänglich und müsse geprüft werden (act. A.10). Der Ehemann wies die gegen ihn erhobenen Vorwürfe erneut als unbegründet zurück; gegen die Einholung eines Berichts der Beiständin hatte er nichts einzuwenden (act. A.11).

### **E. 5.2.3**

Die Beiständin, X.\_\_\_\_\_, führte in ihrem zuhanden des Regionalgerichts Maloja verfassten Bericht vom 1. Dezember 2020 zur aktuellen Besuchsumset- zung (act. J.1.1) aus, dass die Besuchstage seit März 2020 jeweils am Samstag abgehalten und die Übergaben am Bahnhof in M.\_\_\_\_\_ umgesetzt würden. Gemäss Rückfrage bei den Eltern hätten die Besuche mehrheitlich stattgefunden, jedoch mit etlichen Irritationen und Verunsicherungen bei allen Beteiligten. Zu grösseren Unterbrüchen sei es während der Ferien der Eltern (im August und Ok- tober) gekommen; im Dezember werde die Mutter erneut von Mitte bis Ende Mo- nat abwesend sein, was auch die Besuchstage beim Vater betreffe. Die Informati- onen zu Abwesenheiten des Vaters würden erst kurzfristig erfolgen, Rückmeldun- gen zu E-Mails der Beiständin müssten mehrmals telefonisch bei ihm nachgefragt werden. Nach wie vor würden keine gemeinsamen Gespräche zwischen ihr und den Eltern stattfinden, was bedeute, dass eine Beratung mit dem Zweck, die El- tern im Aushandeln von Umsetzungen zu stärken, nicht stattfinden könne. Die Or-

36 / 68 ganisation und Kommunikation der Eltern berge grosse Risiken, da die Beiständin nicht regelmässig ins cc gesetzt werde, Informationen nicht den tatsächlichen Grundlagen entsprechen würden und auf Rückfragen von den Eltern verschiedene Ausführungen folgen würden, was der Beiständin eine transparente Einordnung oder Abfolge der Ereignisse verunmögliche. Die Empfehlung an die Eltern, sich bei Frau Y.\_\_\_\_\_ (Elternberatung Graubünden) beraten zu lassen und mit ihr kon- krete Umsetzungen zu besprechen, würden gemäss deren Rückmeldungen nur von der Mutter wahrgenommen; der Vater nehme die Aufforderung zum Gespräch mit ihr und der Beiständin zwar gerne wahr, empfinde die Fragen dann jedoch als Kontrolle, so dass keine Beratung im eigentlichen Sinne möglich sei. Anlass zu gegenseitigen Vorwürfen seien immer wieder die Themen Kleider (Mit- und Rück- gabe, Wechseln verschmutzter Kleider), Ernährung (Mahlzeiten am Mittag, aktives Anbieten von Zwischenmahlzeiten) und altersangepasste Tagesstruktur (TV- und Handykonsum, Spielmöglichkeiten, Aufmerksamkeit für Anzeichen von Bedürfnis- sen wie z.B. WC-Gang, Bewusstheit, was E.\_\_\_\_\_ schon selber steuern, wählen und anmelden könne). In ihrem Fazit hielt die Beiständin fest, dass beide Eltern ihren Sohn gern hätten und beide nur das Beste für ihn wollten. Jedoch seien we- der in fachlichen noch in organisatorischen Bereichen Beratungen möglich. Aus- serdem würden die Eltern jeweils unterschiedliche oder lückenhafte Auskünfte geben. Die Vorwürfe an den anderen Elternteil oder die eigenen Bedürfnisse wür- den das Abwägen des eigenen Handelns für E.\_\_\_\_\_ überlagern. Das Organisie- ren der Besuche und zukünftig der Ferien könne nur mit umfassenden und diffe- renzierten gerichtlichen Entscheiden organisiert werden.

### **E. 5.2.4**

Aus dem vom Kantonsgericht angeforderten, ergänzenden Bericht der Beiständin vom 3. November 2021 zum Verlauf der Besuchskontakte seit Dezember 2020 geht hervor, dass es im Jahre 2021 wiederholt zu Ausfällen von Besuchstagen gekommen ist, meistens wiederum wegen Ferienabwesenheiten der Eltern, anfangs Jahr aber auch, weil E. \_\_\_\_\_ nach Angaben der Mutter nicht zum Vater gehen wollen. Auf Wunsch der Mutter seien daraufhin elterliche Beratungsgespräche im Beisein des Hausarztes Dr. Z. \_\_\_\_\_ abgehalten worden, worauf im März ein Besuch in dessen Begleitung und zwei Besuche mit Begleitung eines Sozialpädagogen im Betreuten Wohnen "AC. \_\_\_\_\_" stattgefunden hätten. Im April habe die Mutter sich geweigert, weiterhin ins AC. \_\_\_\_\_ zu kommen. Die Übergaben würden seither wieder am Bahnhof M. \_\_\_\_\_ erfolgen. Im September und Oktober sei je ein Besuch ausgefallen, weil der Vater die Mutter am Bahnhof nicht finden können. Auf entsprechende Frage führte die Beiständin sodann aus, dass ihr keine Vorfälle bekannt seien, welche eine Gefährdung des Kindeswohls indizieren könnten. Solche seien auch aus den Rückmeldungen von Frau Y. \_\_\_\_\_

37 / 68 nie hervorgegangen. Ebenso habe der Hausarzt Dr. Z. \_\_\_\_\_ nie eine Einschränkung des Kindeswohls feststellen können; gemäss seinem Kurzbericht würde sich die Problematik bei den Besuchen einzig auf das destruktive Verhalten der Eltern reduzieren. Zur Frage eines schrittweisen Ausbaus der Besuchskontakte im Sinne des Teilvergleichs gab die Beiständin zu bedenken, dass als Grundlage die Bereitschaft der Eltern, gemeinsame Lösungen zu finden und vor allem eine gemeinsame und situativ angepasste und konfliktfreie Kommunikation zu pflegen, vorhanden sein müsste, was aus ihrer Sicht nicht der Fall sei; daher sei eine Erweiterung des Besuchsrechts, bis Handlungsänderungen und stabile Umsetzungen der jetzigen Besuche erlebbar seien, fraglich. Bejaht wird von der Beiständin ferner die Notwendigkeit unterstützender Massnahmen. Eine Beistandschaft allein werde ausser der Kontrolle über die erfolgten Besuche und der Organisation der Besuchsplanung keine Wirkung erzielen können. Damit die Übergaben besser ablaufen würden und um Einsicht in die Probleme sowie die Aktivitäten während der Besuchszeit zu erhalten, würde es ein Angebot wie die Begleiteten Besuchstage von "AA. \_\_\_\_\_" in AB. \_\_\_\_\_ benötigen, welches im Engadin aber nicht zur Verfügung stehe. Bei vorhandener Kapazität biete das Kleinheim AC. \_\_\_\_\_ die Begleitung von Übergaben an; dort könne der Vater auch für Essens- und/oder Spielzeiten mit dem Kind und Absprachen für externe Aktivitäten Unterstützung in Anspruch nehmen. Da mit sozialpädagogischer Begleitung der Übergaben die Störungen reduziert werden könnten, sei der Einbezug des AC. \_\_\_\_\_ wenn möglich zu initiieren. Nachdem die Streitigkeiten der Eltern nach drei Jahren immer noch hoch seien und ihre Eigenwirksamkeit und Verantwortung für gelingende Umsetzungen nur vage oder gar nicht erlebbar seien, sei ein Gutachten allenfalls angezeigt (vgl. zum Ganzen act. J.2.0). Dem Bericht beigelegt war der aktuelle Rechenschaftsbericht der Beiständin an die KESB J. \_\_\_\_\_, worin sie nebst der allfälligen Prüfung einer interventionsorientierten Begutachtung eine Anpassung ihres Auftrages (Kompetenzen zur Unterstützung der Eltern bei der Organisation der Besuche und als Ansprechperson für die an der Umsetzung beteiligten Personen) und die Erteilung einer Weisung an die Eltern (begleitete Übergaben im AC. \_\_\_\_\_) beantragte (act. J.2.1).

### **E. 5.2.5**

Auf entsprechende Aufforderung hat die Beiständin den Kurzbericht von Dr. med. Z. \_\_\_\_\_ vom 6. Oktober 2021 (act. J.3) nachgereicht. Daraus geht (nebst den im Bericht der Beiständin erwähnten Feststellungen) hervor, dass die Übergaben im AC. \_\_\_\_\_ so

organisiert werden konnten, dass sich die Eltern bei der Übergabe des Kindes nicht treffen mussten. Die Mutter habe diesen Versuch nach 3-4x abgebrochen, weil es für sie zu umständlich gewesen sei, von M.\_\_\_\_\_ anzu- reisen und weil der Vater den Sohn oft zu spät zurückgebracht habe, wodurch sie

38 / 68 den Zug für die Rückreise nach M.\_\_\_\_\_ verpasst habe. Da beide Eltern nicht bereit gewesen seien, eine Problemlösung zu suchen, sei das Übergabemodell er- satzlos fallen gelassen worden.

### **E. 5.2.6**

Von der Möglichkeit, sich zur Ergänzung des Beweisverfahrens zu äussern, hat einzig der Ehemann Gebrauch gemacht. In seinem Schlussvortrag hält er an dem mit der Berufungsantwort gestellten Antrag auf Bestätigung des vom Regio- nalgericht Maloja festgelegten Besuchs- und Ferienrechts fest. Dieses entspreche im Wesentlichen dem von den Parteien unterzeichneten (Teil-)Vergleich. Zudem werde beantragt, die im (Teil-)Vergleich vorgesehene Regelung des väterlichen Besuchs- und Ferienrechts, mit dem stufenweisen Ausbau bei positivem Verlauf der Besuche, zu übernehmen. Aus den eingegangenen Berichten gehe klar her- vor, dass die Besuche von E.\_\_\_\_\_ beim Vater aus Sicht der Beiständin, der Er- ziehungsberaterin und des beigezogenen Hausarztes keineswegs kindeswohlge- fährdend seien. Wie die Verfahrensakten zeigen würden, seien die Eltern leider nicht in der Lage, die Besuche ordnungsgemäss zu organisieren. So habe die Kindsmutter das Besuchsrecht des Vaters in der Zeit vom 19. Dezember 2021 bis 14. Januar 2022 an den drei Samstagen vom 25. Dezember 2021 sowie vom 1. und 8. Januar 2022 mit der Behauptung vereitelt, sie sei in dieser Zeit in den Feri- en, obwohl die Schulferien in der Gemeinde O.\_\_\_\_\_ nur vom 23. Dezember 2021 bis zum 5. Januar 2022 gedauert hätten. Aus diesem Grund sei der Ehemann mit der Weiterführung der von der Vorinstanz angeordneten und im (Teil-)Vergleich mit weiteren Aufgaben und Kompetenzen ausgestatteten Beistandschaft einver- standen. Die Ausstattung der Beiständin mit den dort formulierten Aufgaben und Kompetenzen werde je nach der Entwicklung des Besuchsrechts die Möglichkeit bieten, wenn nötig die geeigneten Schutzvorkehrungen anzuordnen, damit das Besuchsrecht fortan ordnungsgemäss abgewickelt werden könne. Zudem befür- wortete der Ehemann die von der Beiständin beantragten Anpassungen bezüglich der Organisation der Besuche und der Übergaben; eine interventionsorientierte Begutachtung lehnte er hingegen ab (act. A.15).

### **E. 5.3**

Beurteilung

#### **E. 5.3.1**

Wie bereits erwähnt, kommt einer Vereinbarung über Kinderbelange ledig- lich die Bedeutung übereinstimmender Anträge zu. Bis zu deren Genehmigung besteht für die Parteien daher die Möglichkeit, auf die Vereinbarung zurückzu- kommen und davon abweichende Anträge zu stellen, zumal bei Geltung der Offi- zialmaxime eine Klageänderung jederzeit und ohne die Einschränkungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO möglich ist, dies freilich ohne dass die Rechtsmittelinstanz daran gebunden wäre (vgl. OGer ZH LZ200010 v. 18.11.2020 E. II.2.2.2 m.H. auf Peter

39 / 68 Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommen- tar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 76 zu Art. 317

ZPO). Dementsprechend braucht sich eine Partei, die sich von einer Vereinbarung lösen will, nicht auf Willensmängel zu berufen, sondern kann dazu sämtliche Umstände vorbringen, die aus ihrer Sicht gegen die Genehmigung der Vereinbarung sprechen. Irrelevant ist, ob es sich dabei um echte oder unechte Noven handelt. Auf die noch vor Beginn der Beratungsphase gestellten neuen Begehren der Ehefrau war demzufolge einzutreten. Mit ihrer vorgängigen Zustimmung zum Vergleich über den persönlichen Verkehr hatte die Ehefrau aber immerhin zum Ausdruck gebracht, dass den Besuchen von E.\_\_\_\_\_ bei seinem Vater wie auch einer schrittweisen Ausdehnung der Besuchszeit grundsätzlich nichts im Wege steht. Zu prüfen bleibt daher in erster Linie, ob ihre neuen Vorbringen daran etwas zu ändern vermögen. Ist das nicht der Fall, ist die vergleichsweise Regelung vorbehaltlich der sich aus dem Zeitablauf ergebenden Anpassungen zum Urteil zu erheben.

### **E. 5.3.2**

Ob ein Kind beim Besuchsberechtigten längere Zeit samt Übernachtungen verbringt, hängt – wie gesehen – insbesondere vom Alter des Kindes sowie der Stabilität und Qualität der Beziehung zwischen Besuchsberechtigtem und Kind ab (vgl. vorstehend E. 5.1.4). Anders als der angefochtene Entscheid, der in allzu pauschaler Weise von der Zumutbarkeit von Übernachtungen ab vollendetem 2. Altersjahr ausging und für den damals knapp 3-jährigen Sohn der Parteien bereits ein gerichtsübliches Besuchsrecht vorsah, trug die vereinbarte Regelung (mit ersten Übernachtungen ab vollendetem vierten Altersjahr) den in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen und damit auch den Bedürfnissen des noch im Vorschulalter stehenden Kindes Rechnung. Dies gilt umso mehr, als die schrittweise Steigerung der Anzahl Übernachtungen jeweils vom positiven Verlauf der bisherigen Besuche abhängig gemacht wurde. Nachdem die Ehefrau anlässlich der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen bestätigt hatte, dass es mit den Besuchen seit Mitte April viel besser gehe (act. H.1, S. 6), und sie den in ihrer Berufung bemängelten Umgang des Ehemannes mit E.\_\_\_\_\_ (act. A.1 [196], S. 4) nicht mehr thematisiert hatte, stellte sie mit ihrer Noveneingabe (act. A.11) erneut dessen Fähigkeit, ein Kleinkind angemessen zu betreuen, in Frage. Die von der Ehefrau geäusserten Bedenken konnten durch die anschliessenden Beweisabnahmen jedoch nicht bestätigt werden. Namentlich haben weder die Beiständin noch der Hausarzt jemals eine (konkrete) Gefährdung des Kindeswohls im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts festgestellt. Einzig in einer von der Ehefrau eingereichten Mailkorrespondenz der Beiständin mit der Elternberaterin vom 23. November 2020 (act. C.9) spricht letztere davon, dass es dem Va-

40 / 68 ter ihres Erachtens an Wissen und Spüren der Grundbedürfnisse eines Kindes fehle und es für sie "grenzwertig zu einer Kindeswohlgefährdung [sei], wie sich nun zeige". Auf die Bitte der Beiständin nach einer Konkretisierung der fachlichen Einschätzung scheint die Elternberaterin eine schriftliche Antwort jedoch schuldig geblieben zu sein. Nicht auszuschliessen ist zudem, dass sprachlich-kulturelle Probleme zur negativen Beurteilung der erzieherischen Kompetenzen des Ehemannes beigetragen haben, zumal die Beiständin die eingeschränkten sprachlichen Möglichkeiten des Ehemannes und dessen kulturellen Hintergrund auch in ihrem Bericht vom 1. Dezember 2020 (J.1.1) als Umstände genannt hat, welche einen konstruktiven Beratungs- und Unterstützungsprozess verunmöglicht haben. In ihrem ergänzenden Bericht vom 3. November 2021 (J.2.0) hat die Beiständin jedenfalls ausdrücklich verneint, dass aus den Rückmeldungen von Frau Y.\_\_\_\_\_ je eine Einschränkung des Kindeswohls hervorgegangen wäre. Aus den Berichten der Beiständin

geht sodann zwar hervor, dass es wegen Themen wie Mahlzeiten, Kleider, WC-Gang und TV- und Handykonsum wiederholt zu Meinungsverschiedenheiten kam, welche das Verhältnis unter den Eltern belastete. Allein daraus, dass die Mahlzeiten beim Vater oder dessen Gestaltung der Besuchszeit nicht den Vorstellungen der Ehefrau entsprechen, kann allerdings nicht abgeleitet werden, dass das Wohl von E.\_\_\_\_\_ mit einer schrittweisen Ausdehnung der Betreuungszeit gefährdet worden wäre. Soweit es sodann zutreffen sollte, dass der Vater Emirs Bedürfnisse (Hunger, Toilettengang) teilweise zu spät oder gar nicht erkannt oder dessen Steuerungsfähigkeiten überschätzt habe, hätte ihm eine allmähliche Ausdehnung der Betreuungszeit Gelegenheit gegeben, sein Kind besser kennenzulernen, weitere Erfahrungen im Umgang mit ihm zu sammeln und dadurch die eigenen Fähigkeiten weiterzuentwickeln. Wie die Beiständin ihm ausdrücklich attestiert, liebt der Ehemann seinen Sohn und will ihm ein guter Vater sein. Ihm darf daher zugestanden werden, dass er um das Wohlergehen von E.\_\_\_\_\_ besorgt ist und ihm keinen Schaden zufügt. Dass ein Kleinkind im Alter bis zu vier Jahren bei Aktivitäten im Freien noch gelegentlich in die Hosen macht, ist im Übrigen nicht derart ungewöhnlich, dass dem Vater deswegen die Erziehungsfähigkeit abzusprechen wäre. Ein Anlass zur Anordnung von begleiteten Besuchen oder einer sozialpädagogischen Familienbegleitung hat daher nicht bestanden. Hinzu kommt, dass E.\_\_\_\_\_ zwischenzeitlich bald 7-jährig wird und damit dem Kleinkindalter entwachsen ist. Es darf erwartet werden, dass er nunmehr durchaus in der Lage ist, seine Bedürfnisse zu artikulieren. Somit besteht gemäss der vorstehend zitierten Praxis aufgrund seines Alters kein Grund mehr, generell auf Übernachtungen und Ferien beim Vater zu verzichten. Eine Abweichung vom gerichtsblichen Besuchsrecht, welches auch Übernachtungen beinhaltet, rechtfertigt sich daher jedenfalls im heutigen Zeitpunkt nicht mehr. Mit ihren Berufungsanträgen hat die

41 / 68 Ehefrau schliesslich selber zum Ausdruck gebracht, dass ab dem 7. Geburtstag von E.\_\_\_\_\_ Wochenendbesuchen mit Übernachtungen nichts mehr im Wege steht. Was Häufigkeit und Dauer der Wochenendbesuche anbelangt, erweist sich die im (Teil-)Vergleich für die Zeit ab 1. November 2021 getroffene Regelung nach wie vor als angemessen. Dasselbe gilt für das dem Ehemann ab besagtem Zeitpunkt eingeräumte Ferienrecht. Soweit die Ehefrau mit der Berufung beantragt hat, die Einführung, Festsetzung und Überwachung eines Ferienrechts der zuständigen KESB zu überlassen, ist ihr entgegen zu halten, dass das Gericht im Scheidungsurteil grundsätzlich eine abschliessende, auf Dauer angelegte Regelung des persönlichen Verkehrs zu treffen hat, auch wenn diese später gegebenenfalls abgeändert werden muss. Einzig in Situationen, in denen die künftige Entwicklung der Beziehung zum Kind nicht vorhersehbar ist, kann es sich ausnahmsweise rechtfertigen, vorerst eine zeitlich beschränkte Regelung zu treffen und es der zuständigen Kinderschutzbehörde zu überlassen, zeitgerecht über eine Anschlusslösung zu befinden (BGer 5A\_377/2021 v. 21.2.2022 E. 5.4.2 m.w.H). Eine derartige Konstellation war und ist vorliegend nicht gegeben, zumal E.\_\_\_\_\_ seit der Trennung (wenn auch teils mit gewissen Unterbrüchen) jeweils einen Tag pro Woche (Samstag) bei seinem Vater verbracht hat und es damit nicht mehr um eine Anbahnung erstmaliger persönlicher Kontakte geht, bei der das Gelingen eines Beziehungsaufbaus noch völlig ungewiss wäre.

### **E. 5.3.3**

Nach dem Gesagten ist dem Ehemann in Anlehnung an die Vereinbarung der Parteien im (Teil-)Vergleich vom 22./23. September 2020 das Recht einzuräumen, den Sohn E.\_\_\_\_\_

an jedem zweiten Wochenende von Freitagabend, 17.30 Uhr, bis Sonntagabend, 17.30 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen sowie drei Wochen Ferien pro Jahr mit ihm zu verbringen. Obwohl E.\_\_\_\_\_ nun bereits im Schulalter ist, kann allerdings nach wie vor das Bedürfnis nach einer schrittweisen Steigerung der Besuchszeit bestehen. Dank der mit einiger Regelmässigkeit durchgeführten wöchentlichen Besuche ist zwar davon auszugehen, dass sich bereits eine tragfähige Beziehung zwischen Vater und Kind entwickelt hat und E.\_\_\_\_\_ auch mit der Wohnung des Ehemannes vertraut ist. Dennoch bedeuten Übernachtungen beim Vater für ihn eine Umstellung, so dass ihm ausreichend Zeit für eine Angewöhnung bleiben soll. Für eine Übergangszeit von maximal sechs Monaten wird der Beistandsperson daher die Kompetenz übertragen, eine schrittweise Ausdehnung der Besuchszeiten zu organisieren, beginnend mit jeweils einer Übernachtung an jedem zweiten Wochenende, einer Steigerung auf zwei Übernachtungen innerhalb von drei Monaten und daran anschliessend auch Besuchseinheiten mit mehreren Übernachtungen als Vorbereitung für einwöchige Ferien, die spätestens im Frühling 2024 zu ermöglichen sind. Für die Dauer dieser

42 / 68 Angewöhnungsphase bleibt das vorstehend gewährte Besuchs- und Ferienrecht noch ausgesetzt.

#### **E. 5.3.4**

Mit einzelrichterlichem Entscheid des Regionalgerichts Maloja vom 12. April 2018 (RG act. IV/3 [390]) wurde im Sinne einer vorsorglichen Massnahme eine Beistandschaft für E.\_\_\_\_\_ gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet, worauf die KESB J.\_\_\_\_\_ mit Entscheid vom 14. Juni 2018 X.\_\_\_\_\_ (Berufsbeistandschaft der Region Maloja) zur Beiständin von E.\_\_\_\_\_ ernannte und deren Aufgaben und Kompetenzen im Rahmen einer Beistandschaft mit besonderen Befugnissen im Bereich Besuchsrecht definierte (RG act. V/13 [390]). Der Beiständin wurde namentlich aufgetragen, die Eltern bei der Wahrnehmung ihrer elterlichen Verantwortung für den gemeinsamen Sohn E.\_\_\_\_\_ zu unterstützen sowie sie in der Organisation des angeordneten Besuchsrechts zu begleiten, zu beraten und allenfalls in Konflikten zu vermitteln. Mit der Anordnung der Beistandschaft entsprach der Massnahmerichter dem gemeinsamen Begehren der Eltern gemäss der am 13. Februar 2018 abgeschlossenen Teilkonvention (RG act. I/3 [390]). Die Weiterführung der Beistandschaft blieb sowohl vor erster Instanz als auch im Berufungsverfahren unbestritten und ist angesichts der konfliktbehafteten Situation zwischen den Kindeseltern auch notwendig und sinnvoll. Die Beiständin hat in ihren Berichten allerdings wiederholt darauf hingewiesen, dass die Beistandschaft mit ihrem bisherigen Auftrag (Beratung und Vermittlung, Unterstützung bei der Planung der Besuchstage) keine Wirkung erzielt und ihre Bemühungen oft an der mangelhaften Mitwirkung der Eltern scheitern (act. J.1.1, S. 1 und 3; act. J.2.1, S. 2). Damit die Umsetzung des mit vorstehendem Urteil gewährten Besuchs- und Ferienrechts gelingen kann, aber auch mit Blick auf den schrittweisen Ausbau der bisherigen Besuche, erweist sich eine Erweiterung der Aufgaben und Kompetenzen der Beistandsperson als zwingend. Eine solche war denn auch im (Teil-) Vergleich vom 22./23. September 2020 (Ziffer 4) vorgesehen und wird vom Ehemann in seinem Schlussvortrag ausdrücklich befürwortet. Selbst die Ehefrau hat ihre Zustimmung zu diesem Teil der Vereinbarung nie widerrufen, so dass in diesem Punkt weiterhin ein gemeinsamer Antrag vorliegt.

#### **E. 5.3.5**

Der Beiständin ist daher in Ergänzung zu ihrer Beratungs- und Vermittlungsfunktion, die im Interesse einer einvernehmlichen Umsetzung des Umgangsrechts weiterhin an erster Stelle steht, die Kompetenz zu übertragen, die konkreten Modalitäten des Besuchs- und Ferienrechts verbindlich festzulegen, falls sich die Parteien darüber nicht einigen können. Dazu gehört in einer ersten Übergangsphase (maximal sechs Monate) die Planung und Organisation der schrittweisen Ausdehnung der Besuchskontakte im Sinne der vorstehenden Ausführungen,

43 / 68 verbunden mit der Aufgabe, den Verlauf der ersten Besuchswochenenden mit Übernachtungen zu beobachten (was auch einen persönlichen Kontakt der Beiständin zu E.\_\_\_\_\_ bedingt) und nötigenfalls auf eine Anpassung der Besuchsergung hinzuwirken, falls E.\_\_\_\_\_ mit Übernachtungen wider Erwarten (noch) überfordert sein sollte. Während dieser Phase, aber auch darüber hinaus kommt ihr dabei die Kompetenz zu, bei Uneinigkeit der Eltern die Daten der Besuchswochenenden festzulegen und über die Verschiebung von Besuchstagen aus wichtigen Gründen oder das Nachholen ausgefallener Besuchstage zu entscheiden. In Zusammenhang mit dem Ferienrecht obliegt es der Beiständin, den Bezug der Ferien mit den Eltern möglichst früh zu koordinieren und nötigenfalls ebenfalls verbindlich festzulegen. Wie sich den Berichten der Beiständin entnehmen lässt, kam es in der Vergangenheit wegen der Ferien der Ehefrau immer wieder zu längeren Unterbrüchen bei der Ausübung des (bisher wöchentlichen) Besuchsrechts. In diesem Zusammenhang ist klarzustellen, dass der Ehefrau selbstredend wie dem Ehemann das Recht zusteht, mit dem Kind einige Wochen Ferien zu verbringen, ohne dass diese wegen der Besuchswochenenden beim Vater unterbrochen werden müssten. Dies bedeutet aber nicht, dass das Besuchsrecht des Vaters während der Schulferien generell ausgesetzt wäre (vgl. BGer 5A\_41/2020 v. 10.6.2020 E. 4.2.3). Bei der Planung der Ferien der Ehefrau ist daher darauf zu achten, dass die Wochenendbesuche beim Vater möglichst wenig tangiert werden. Soweit sich ein Unterbruch nicht vermeiden lässt, sind die ausgefallenen Besuchstage zu kompensieren. Im Rahmen ihrer Kompetenz zur Festlegung der Modalitäten der Besuchskontakte kommt der Beiständin ferner auch die Befugnis zu, den Ort der Übergaben zu bestimmen sowie nötigenfalls eine Begleitung der Übergaben (nicht aber eine Begleitung der Besuche selber) anzuordnen und deren Finanzierung (als Kinderschutzmassnahme im Sinne von Art. 63a Abs. 3 EGzZGB) sicherzustellen. In der Vergangenheit haben die Eltern die Übergaben zwar wieder selbständig (bzw. über ihre Rechtsvertretungen) organisiert. Die Übergaben am Bahnhof M.\_\_\_\_\_, welche aufgrund des Zugfahrplans mit einer sehr kurzen Übergabezeit einhergehen, scheinen indessen störungsanfällig zu sein und sind für das Kind zweifellos stressig. Soweit ein Aufeinandertreffen der Eltern wegen ihres offenbar nach wie vor unbewältigten Paarkonflikts nicht wieder gänzlich verhindert werden muss (was durch Anordnung von begleiteten Übergaben im Kleinheim AC.\_\_\_\_\_ erfolgen könnte), wäre daher denkbar, dass die Beiständin ein wechselseitiges Überbringen des Kindes anordnet (vgl. dazu KGer GR ZK1 19 175/176 v. 13.4./11.10.2021 E. 3.1.2 m.w.H.). Mit Blick auf den Elternkonflikt, den sowohl die Beiständin als auch der Hausarzt als eigentliche Ursache der in der Vergangenheit aufgetretenen Schwierigkeiten bei der Ausübung des Besuchsrechts identifiziert haben, hat die Beiständin schliesslich weiterhin die Auf-

44 / 68 gabe, auf eine Erhöhung der Kooperationsbereitschaft zwischen den Eltern sowie auf die Entwicklung einer gemeinsamen Haltung zugunsten von E.\_\_\_\_\_ hinzuwirken. Soweit die Eltern ihren diesbezüglichen Empfehlungen zur Inanspruchnahme von

Beratungsangeboten keine Folge leisten sollten, wird sie weitere Unterstützungsmassnahmen zu prüfen und nötigenfalls deren verbindliche Anordnung in die Wege zu leiten haben.

### **E. 5.3.6**

Die Erweiterung des Auftrages der Beistandsperson ist nötig geworden, weil die Eltern offensichtlich nicht in der Lage sind, das Besuchs- und Ferienrecht von E.\_\_\_\_\_ in seinem Interesse zu organisieren und durchzuführen. Dennoch ist anzumerken, dass es nicht alleine an der Beiständin liegt, die reibungslose Durchführung der Besuche sicherzustellen. Die Eltern spielen weiterhin eine zentrale Rolle bei der Ausübung des persönlichen Verkehrs und haben dementsprechend eine Verantwortung wahrzunehmen. Beide Elternteile sind verpflichtet, in geeigneter Weise mit der Beiständin zusammenzuarbeiten. Dazu gehört auch, dass sie über den Verlauf der Besuche und über besondere Vorkommnisse wahrheitsgetreu informiert wird. Die Eltern sind dabei daran zu erinnern, dass sie die Hauptverantwortung für das Wohlergehen von E.\_\_\_\_\_ tragen, welches auch einen konfliktfreien Umgang mit beiden Elternteilen umfasst. Ob sich ein verhärteter Konflikt löst oder zumindest entspannt und dadurch eine reibungslose Durchführung des Besuchs- und Ferienrechts möglich wird, hängt einzig vom Verhalten der Eltern ab. Den Eltern kann nur nahegelegt werden, sich in Anwesenheit von E.\_\_\_\_\_ nicht negativ über den anderen Elternteil zu äussern und den Kontakt des Kindes zum anderen Elternteil aktiv zu fördern. Wenn es im Vorfeld der Besuche regelmässig zu Konflikten zwischen den Eltern kommt, stellt dies für das Kind eine extreme Belastung dar. Es befindet sich mitten in einem Konflikt und verweigert dann teils den Besuch, nur um den Loyalitätskonflikt zu vermeiden. Gemeinsames Ziel muss es aber sein, dass E.\_\_\_\_\_ eine spannungsfreie Beziehung zu beiden Elternteilen aufbauen und unterhalten kann. Dieses Ziel kann nur mit einem Mindestmass an Kommunikation und Vertrauen erreicht werden. Die Voraussetzungen für eine gesunde Entwicklung der Kinder und die Verarbeitung der Trennung sind besonders dann günstig, wenn die Eltern in der Lage sind, die Paarebene von der Elternebene zu trennen. Die Eltern sollten idealerweise im Interesse ihrer Kinder in der Lage sein, auch nach der Trennung so zu kooperieren, dass die Kinder möglichst konfliktfreie Kontakte zum besuchsberechtigten Elternteil haben kann (vgl. Bächler, a.a.O., N 17 zu Art. 273 m.w.H.). In diesem Sinne werden die Eltern gestützt auf Art. 273 Abs. 2 ZGB nachdrücklich ermahnt, ihre elterliche Verantwortung wahrzunehmen und die notwendigen Schritte für eine Verbesserung ihrer Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit zu unternehmen. Des Weiteren wer-

45 / 68 den sie ermahnt, mit der Beiständin künftig konstruktiv zusammenzuarbeiten und ihren Anordnungen Folge zu leisten. Sie müssen sich bewusst sein, dass eine mangelhafte Kooperation mit der Beiständin zur Anordnung von Weisungen führen kann, deren Missachtung die Straffolgen von Art. 292 StGB nach sich zieht.

### **E. 5.3.7**

Mit dem verbindlichen Entscheid über den Umfang des väterlichen Kontaktrechts und der Übertragung der für dessen Umsetzung und Konkretisierung erforderlichen Kompetenzen an die Beistandsperson für den Fall der Uneinigkeit der Eltern sollte den in der Vergangenheit aufgetretenen Schwierigkeiten bei der Ausübung des persönlichen Verkehrs wirksam und mit der nötigen Flexibilität begegnet werden können. Auch wird damit den Anträgen der Beiständin in ihrem Rechenschaftsbericht vom 2. November 2021

(act. J.2.1) weitgehend entsprochen, auch wenn vorderhand auf die Anordnung einer Weisung zur Durchführung begleitender Übergaben verzichtet wird. Ob eine Begleitung der Übergaben aktuell tatsächlich nötig ist, bleibt der Beurteilung der Beiständin überlassen, deren Anordnungen die Parteien wie bereits erwähnt zu befolgen haben. Für den Fall, dass die Beiständin hinsichtlich der Regelung des Umgangsrechts einen Anpassungsbedarf erkennen sollte, kann sie schliesslich mit einem entsprechenden Antrag an die Kindesschutzbehörde gelangen, welche für eine Änderung des persönlichen Verkehrs zuständig ist (Art. 134 Abs. 4 ZGB; Fountoulakis, a.a.O., N 6 zu Art. 134 ZGB) und auch allfällig erforderliche (weitergehende) Kindesschutzmassnahmen ergreifen kann (Art. 315 Abs. 1 ZGB). Vor diesem Hintergrund ist gegenwärtig denn auch keine Notwendigkeit zur Anordnung einer interventionsorientierten Begutachtung gegeben, zumal sich die vorhandenen Probleme bislang auf Eltern-ebene abspielen und erfahrungsgemäss mit Abschluss des Scheidungsverfahrens zurückgehen.

## **E. 6**

Güterrecht

### **E. 6.1**

Entscheid der Vorinstanz

#### **E. 6.1.1**

Vor erster Instanz war strittig, ob die vom Scheidungsgericht vorzunehmende güterrechtliche Auseinandersetzung auch die Regelung der Ansprüche in Zusammenhang mit der während der Ehe in C.\_\_\_\_\_ erworbenen Wohnung umfassen kann oder nicht. Die Vorinstanz bejahte ihre Zuständigkeit gestützt auf Art. 51 lit. b IPRG, wobei sie unter Verweis auf eine entsprechende Kommentarstelle ausführte, dass sich die Zuständigkeit des schweizerischen Scheidungsgerichts zur Vornahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung auch auf Grundstücke erstrecke, für die an sich der ausländische Belegenheitsstaat ausschliesslich zuständig sei. Zur Frage des anwendbaren Rechts erwog die Vorinstanz, dass die güterrechtlichen Verhältnisse bei Fehlen einer Rechtswahl im Sinne von Art. 52 IPRG

46 / 68 entweder dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten gleichzeitig ihren Wohnsitz hätten oder, wenn dies nicht der Fall sei, dem Recht des Staates, in dem die Ehegatten zuletzt gleichzeitig ihren Wohnsitz gehabt hätten, unterstünden (Art. 54 Abs. 1 lit. a und b IRPG). Das Güterrechtsstatut umfasse die Rechtsverhältnisse zu allen Vermögensbestandteilen, unabhängig vom Belegenheitsstaat. Da die Wahl des Rechts des Belegenheitsstaates unzulässig sei, könnten die Eheleute ihre ausländische Immobilie nicht der *lex rei sitae* unterstellen. Auf den konkreten Fall bezogen führte sie aus, dass vorliegend beide Parteien ihren Wohnsitz in der Schweiz hätten, weshalb die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gegeben sei. In der C.\_\_\_\_\_ Heiratsurkunde hätten die Parteien zwar erklärt, sie würden dem Güterstand der Gütergemeinschaft unterstehen, aber ohne dies näher zu konkretisieren. Beide Parteien würden ihre Ansprüche im vorliegenden Verfahren im Wesentlichen auf schweizerisches Recht stützen, einzig hinsichtlich der Liegenschaft in C.\_\_\_\_\_ behaupte die Ehefrau die Anwendbarkeit des C.\_\_\_\_\_ Rechts. Unter diesen Umständen sei aber die güterrechtliche Auseinandersetzung, wie von den Parteien grundsätzlich beantragt, nach Massgabe des schweizerischen Güterrechts vorzunehmen (act. B.1, E. 8).

### E. 6.1.2

Die Vorinstanz nahm anschliessend die güterrechtliche Auseinandersetzung nach den Vorschriften der Errungenschaftsbeteiligung vor, welcher die Ehegatten mangels anderweitiger Vereinbarung durch Ehevertrag oder Eintritt des ausserordentlichen Güterstandes unterstehen würden. Im Rahmen ihrer Ehescheidungssteilkonvention hätten sie sich auf die Gütertrennung per 13. Februar 2018 geeinigt, weshalb die güterrechtliche Auseinandersetzung auf diesen Zeitpunkt hin zu erfolgen habe. Auf den Zeitpunkt der Auflösung sei auch der für die Vorschlagsberechnung massgebliche Vermögensbestand festzulegen mit der Folge, dass danach sowohl hinsichtlich Aktiven als auch Passiven grundsätzlich keine Errungenschaft mehr entstehen könne. Bis zum Beweis des Gegenteils gelte alles Vermögen eines Ehegatten als Errungenschaft; auch das Eigentum an einem bestimmten Vermögenswert sei von demjenigen zu beweisen, der es behauptete, ansonsten Miteigentum beider Ehegatten angenommen werde. Nach Wiedergabe der von den Parteien geltend gemachten Forderungen – die Ehefrau verlange ohne Berücksichtigung der Liegenschaft in C.\_\_\_\_\_ einen Betrag von CHF 8'142.50 (resultierend aus einer von ihr bezahlten Mietkaution, einer hälftigen Mietzinszahlung, einer Zahlung an den Ehemann und ihrem Anteil am Kaufpreis des Autos und der Winterreifen), während der Ehemann eine hälftige Beteiligung an seinen im massgeblichen Zeitpunkt bestehenden Schulden von CHF 27'510.30 fordere, wobei sich bei Zusprechung der C.\_\_\_\_\_ Wohnung an ihn die von der Ehefrau geschuldete Ausgleichszahlung auf CHF 2'701.95 reduzieren soll – stellte die Vor-

47 / 68 instanz sodann fest, dass Unterlagen über den Stand des ehelichen Vermögens per 13. Februar 2018 fehlen würden; es sei daher in erster Linie auf die Steuerunterlagen der Parteien abzustellen, soweit diese vorhanden seien. In der Folge befasste sich die Vorinstanz mit den von den Parteien behaupteten Vermögenswerten und Schulden. Dabei kam sie zum Schluss, dass die Mietkaution mangels anderweitigen Nachweises der Errungenschaft des Ehemannes zuzuordnen sei, die weiteren Zahlungen der Ehefrau an den Ehemann der Deckung des allgemeinen Bedarfs der Parteien gedient hätten und sie nur an den noch vorhandenen (und zur Errungenschaft des Ehemannes gehörenden) Vermögenswerten (Saldo K.\_\_\_\_\_ -Konto, Steuerwert des Fahrzeuges) zu beteiligen sei, während ein allfälliger Rückerstattungsanspruch wiederum ihrer Errungenschaft zuzuordnen wäre, welche sie mit dem Ehemann zu teilen hätte. Zur Liegenschaft in C.\_\_\_\_\_ erwog die Vorinstanz, dass der Ehemann bei deren Erwerb mit Vertrag vom 30. September 2016 alleine als Käufer aufgetreten sei. Für die behauptete Finanzierung aus Eigengut liege kein Beweis vor, sondern es sei vielmehr davon auszugehen, dass er den Kaufpreis aus seinem eigenen und dem von der Ehefrau zur Verfügung gestellten Erwerbseinkommen bezahlt und zudem einen Kredit seiner Schwester erhalten habe, weshalb die Liegenschaft seiner Errungenschaft zuzurechnen sei. Über das Eigentum an der Liegenschaft sei nicht zu befinden, da er alleine als Käufer aufgetreten sei, nach eigenen Angaben den gesamten Kaufpreis beglichen habe und somit davon auszugehen sei, dass er alleiniger Eigentümer der Wohnung sei. Für den Wert der Wohnung stellte die Vorinstanz auf den vom Ehemann behaupteten Kaufpreis ab, sodass sie zusammen mit den zuvor ermittelten Vermögenswerten (Mietkaution, K.\_\_\_\_\_ -Konto, Fahrzeug) zu Aktiven im Wert von CHF 104'760.00 gelangte. Dem vom Ehemann behaupteten Rückschlag hielt die Vorinstanz entgegen, dass ein solcher gemäss Art. 210 Abs. 2 ZGB nicht zu berücksichtigen sei; ausserdem würden mehrere Rechnungen nach dem massgeblichen Zeitpunkt datieren, weshalb sie auch aus diesem Grund nicht berücksichtigt werden

können. Stattdessen stellte die Vorinstanz den Aktiven des Ehemannes die aus den Steuerunterlagen hervorgehenden Kreditschulden (CHF 13'237.00), das gemäss einer Bestätigung der Schwester erhaltene Darlehen (CHF 51'900.00) sowie die laufenden Betreibungen (CHF 4'000.00) gegenüber, womit sich ein Vorschlag von CHF 35'530.00 ergab. Davon sprach die Vorinstanz der Ehefrau die Hälfte (CHF 17'765.00) als ihr zustehende güterrechtliche Ausgleichszahlung zu (act. B.1, E. 9).

## **E. 6.2**

Liegenschaft in C.\_\_\_\_\_: Zuständigkeit des Scheidungsgerichts

### **E. 6.2.1**

In ihrer Berufung beantragt die Ehefrau gleich wie vor erster Instanz, es sei über die in C.\_\_\_\_\_ liegende Liegenschaft gemäss der Lex fori in C.\_\_\_\_\_ zu be-

48 / 68 finden (act. A.1 [196], Ziffer 5.a ihres Rechtsbegehrens). Zur Begründung führt sie einzig aus, die Vorinstanz habe in ihrem Entscheid selber festgehalten, dass über das Eigentum an der Liegenschaft in C.\_\_\_\_\_ nicht in diesem Verfahren zu entscheiden sei; dennoch gehe sie später davon aus, dass der Ehemann alleiniger Eigentümer der Liegenschaft sei. Da es sich bei der Eigentumsfrage um ein dingliches Recht handle, habe darüber jedoch gestützt auf Art. 95 IPRG einzig ein tunesisches Gericht zu befinden (act. A.1 [196], III.C). Demgegenüber verweist der Ehemann auf das auch von der Vorinstanz angerufene Prinzip der Einheit des Güterrechts, wonach das für die güterrechtliche Auseinandersetzung zuständige schweizerische Scheidungsgericht alle dem Güterrechtsstatut unterstellten Fragen entscheide, selbst wenn es um die Zuteilung eines im Ausland belegenen Grundstücks gehe. Art. 95 IPRG, auf welchen sich die Ehefrau beziehe, bestimme sodann das anwendbare Recht in Bezug auf Erbverträge und gegenseitige Verfügungen von Todes wegen, weshalb die Relevanz dieses Artikels ohnehin nicht ersichtlich sei (act. A.2 [196], III. 1.4). Die Ehefrau stellte daraufhin klar, dass sie ihre Auffassung aus Art. 97 IPRG ableite, aus dem e contrario hervorgehe, dass über dingliche Rechte an Grundstücken nur dasjenige Gericht zuständig sei, in welchem das Grundstück liege. Aus Art. 99 IPRG lasse sich sodann ableiten, dass auf Grundstücke jenes Recht anwendbar ist, in welchem Land das Grundstück liege (act. A.3 [196]. III.C).

### **E. 6.2.2**

Vorliegend kann offenbleiben, ob die Ehefrau mit ihren knappen Ausführungen in der Berufung ihrer Begründungslast (Art. 311 ZPO) ausreichend nachgekommen ist, geht sie doch nur am Rande auf die Argumentation der Vorinstanz ein und wiederholt ansonsten nur ihre (ebenfalls sehr kurz gehaltenen) vorinstanzlichen Ausführungen (vgl. dazu RG act. I/5 [57], III.4; RG act. VII/1 [57], S. 7). Eine Auseinandersetzung mit den für die güterrechtliche Auseinandersetzung einschlägigen Bestimmungen des IPRG und der diesbezüglichen Lehre, auf welche sich auch die Vorinstanz bezogen hat, fehlt vollständig. Soweit auf die Berufung der Ehefrau in diesem Punkt dennoch einzutreten wäre, stösst ihre Argumentation aber jedenfalls ins Leere. Zwar trifft es zu, dass das internationale Sachenrecht vom Grundsatz der lex rei sitae beherrscht wird und der Erwerb dinglicher Rechte an Immobilien wie auch mögliche Eigentumsformen (Alleineigentum, Miteigentum oder Gesamteigentum) daher dem Recht des Staates unterstehen, in dem sich die Liegenschaft befindet (vgl. zum sog. Sachstatut Pius Fisch/Alexander Fisch, in: Grolimund/Loacker/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Basel 2021, N 5 und 13 ff. vor Art. 97 bis 108 IPRG). Auch ist es richtig, dass das

schweizerische IPRG die ausschliessliche Entscheidungszuständigkeit für Klagen betreffend dingliche Rechte an in der Schweiz gelegenen

49 / 68 Grundstücken beansprucht (Fisch/Fisch, a.a.O., N 1 und 8 zu Art. 97 IPRG). Ob das C.\_\_\_\_\_ Recht die internationale Zuständigkeit in derselben Weise geregelt hat oder allenfalls auch ausländische Entscheidungen über dingliche Rechte an Grundstücken anerkennt, hat die Ehefrau hingegen nicht dargetan (Art. 16 Abs. 1 IPRG). Ausserdem verkennt sie, dass die Vorinstanz keinen (der materiellen Rechtskraft zugänglichen und vollstreckbaren) Entscheid über die Frage des Eigentums an der Liegenschaft gefällt oder diese gar – wie vom Ehemann im Rahmen seines Parteivortrages abweichend von seinen förmlichen Rechtsbegehren verlangt wurde (RG act. VII/2 [57], 2.7 in fine) – dem letzteren zugesprochen hat. Mit der von der Ehefrau beanstandeten Erwägung hat sie sich vielmehr lediglich vorfrageweise zum Eigentum an der Liegenschaft geäussert und ist aufgrund der ihr vorgetragenen Parteibehauptungen und der ins Recht gelegten Beweismittel zum Schluss gekommen, dass von einem alleinigen Eigentum des Ehemannes auszugehen sei. Ob diese Auffassung zutreffend ist oder gemäss C.\_\_\_\_\_ Recht aufgrund der in der Heiratsurkunde enthaltenen Erklärung der Ehegatten, den Güterstand der Gütergemeinschaft gewählt zu haben (RG act. II/13 [390]: "ayant opté pour le régime de communauté des biens"; RG act. III/10 [390]), trotz der nur auf den Namen des Ehemannes lautenden Verträge (RG act. II/32 [57]; RG act. II/25 [390]) die Liegenschaft zu gemeinschaftlichem Eigentum erworben wurde (wovon der Ehemann in seiner Scheidungsklage offenbar noch selber ausgegangen ist; vgl. RG act. I/1, III.2.7), kann vorliegend dahingestellt bleiben. Von der Frage des Eigentumserwerbs und des darauf anwendbaren Rechts zu unterscheiden ist nämlich die Frage der Zuständigkeit für die güterrechtliche Auseinandersetzung. Dass die Vorinstanz die diesbezüglichen Bestimmungen des IPRG falsch angewendet hätte, wird von der Ehefrau zu Recht nicht geltend gemacht. So sieht Art. 51 lit. b in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 IPRG explizit vor, dass die für die Scheidung zuständigen schweizerischen Gerichte auch für die Regelung der Nebenfolgen – unter Einschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung – zuständig sind. Bereits unter dem vor Inkrafttreten des IPRG geltenden Recht verhielt es sich so, dass wegen der Einheit des Güterrechts der schweizerische Richter umfassend zuständig war, selbst wenn im Ausland gelegene Grundstücke Gegenstand der güterrechtlichen Auseinandersetzung bildeten. Daran hat sich mit dem IPRG nichts geändert, zumal der Gesetzgeber beim Ehescheidungsrecht im Unterschied zum Erbrecht (Art. 86 Abs. 2 IPRG) keinen Vorbehalt zugunsten einer allenfalls ausschliesslichen Zuständigkeit des Belegenheitsstaates vorgesehen hat. Der schweizerische Scheidungsrichter kommt daher nicht umhin, in umfassender Weise auch über das Güterrecht zu entscheiden (vgl. dazu BGer 5A\_248/2010 v. 11.6.2010, E. 4.2; Maurice Courvoisier, in: Grolimund/Loacker/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Ba-  
50 / 68 sel 2021, N 15 ff. zu Art. 51 IPRG). Nicht einzugehen ist an dieser Stelle auf die Frage des auf die güterrechtliche Auseinandersetzung anwendbaren Rechts, zielt die Ehefrau mit ihrem Rechtsbegehren doch lediglich auf eine Verneinung der internationalen Zuständigkeit zur Regelung der Ansprüche in Zusammenhang mit der C.\_\_\_\_\_ Liegenschaft und rügt sie gerade nicht, dass die Vorinstanz für den Fall ihrer Zuständigkeit das falsche Recht angewendet hätte. Erst in ihrer Anschlussberufungsantwort und Replik (act. A.3 [196], III.C) – und auch dies nur in einem Nebensatz – macht sie geltend, dass die Liegenschaft mangels Nachweis einer Finanzierung aus Eigengut zur Errungenschaft der

Parteien gehöre und nach C.\_\_\_\_\_ Recht Gütergemeinschaft gelte. Damit ist sie den Begründungsanforderungen gemäss Art. 311 ZPO in diesem Punkt offenkundig nicht nachgekommen.

### **E. 6.2.3**

Nach dem Gesagten steht fest, dass die Vorinstanz ihre Zuständigkeit zur Vornahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung auch hinsichtlich der Liegenschaft in C.\_\_\_\_\_ zu Recht bejaht hat. Das Hauptbegehren der Ehefrau, wonach über die besagte Liegenschaft in C.\_\_\_\_\_ gemäss der lex fori zu befinden sei, ist demzufolge abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 6.3**

Beteiligungsforderung der Ehefrau

#### **E. 6.3.1**

Für den Fall, dass die Berufungsinstanz ebenfalls zum Schluss kommen sollte, dass die Liegenschaft in C.\_\_\_\_\_ der Errungenschaft zuzurechnen sei, beantragt die Ehefrau die Verpflichtung des Ehemannes, ihr aus Güterrecht einen Betrag von CHF 43'716.50 zu überweisen. Zur Begründung macht sie geltend, dass die Vorinstanz der Beurteilung der güterrechtlichen Auseinandersetzung einen aktenwidrigen und falschen Sachverhalt zugrunde gelegt habe und sich deren Regelung als rechtswidrig erweise. Im Einzelnen beanstandet die Ehefrau, dass die Vorinstanz in Widerspruch zu deren eigenen Ausführungen, wonach die güterrechtliche Auseinandersetzung per 13. Februar 2018 vorzunehmen sei, auf der Passivseite das bestrittene Darlehen der Schwester des Ehemannes berücksichtigt habe, obwohl das als Falschbeurkundung gerügte Schreiben der Schwester vom 3. März 2019 datiere und besage, dass sie ihrem Bruder TND 130'000.00 im März übergeben habe. Abgesehen davon, dass in Zusammenhang mit dem fraglichen Beleg in C.\_\_\_\_\_ ein Verfahren hängig sei, weil die Schwester gar nie über derart viel Geld verfügt habe und höchstens ein Bruchteil davon als Darlehen übergeben worden sein könne, und Darlehensverträge nach C.\_\_\_\_\_ Recht überdies beurkundet werden müssten, was vorliegend nicht erfolgt sei, habe sich die Errungenschaft nach dem Stichtag der Gütertrennung nicht mehr verändern können, weshalb das Passivum von CHF 51'900.00 zu löschen sei. Entsprechend

51 / 68 ergebe sich eine Errungenschaft von CHF 87'433.00, so dass ihr der Ehemann aus Güterrecht einen Betrag von CHF 43'716.50 schulde (act. A.1 [196], III.C). Der Ehemann weist den Vorwurf einer Falschbeurkundung in seiner Berufungsantwort als haltlos zurück und stellt klar, dass seine Schwester die Kreditbestätigung zwar am 3. März 2019 ausgestellt habe und darin nur schreibe, ihm den Kredit in der ersten Märzwoche gegeben zu haben, sie unglücklicherweise aber nicht angegeben habe, dass es sich um das Jahr zuvor gehandelt habe. Jedoch habe der Verkäufer der Wohnung in seiner "Attestation" vom 2. Mai 2019 bestätigt, die letzte Tranche des Kaufpreises am 28. März 2018 erhalten zu haben, also unmittelbar nachdem er selber das Geld von seiner Schwester erhalten habe. Die Kreditschuld gegenüber der Schwester sei daher ausgewiesen und müsse dementsprechend in die Berechnung des Vorschlags miteinbezogen werden (act. A.1 [196], III.1.4.2). Dem hält die Ehefrau in ihrer Anschlussberufungsantwort und Replik wiederum entgegen, dass der Ehemann erstmals in der Berufungsantwort behauptete, dass das Datum der Bestätigung falsch sei, was genauso wie die Darlehenszahlung als solche bestritten werde; ein hypothetischer Zusammenhang zwischen dem angeblichen Kredit und der

Kaufpreiszahlung lasse sich nicht nachträglich konstruieren. Durch Einreichung einer neuen Urkunde (act. B.10 [196]) will die Ehefrau zudem belegen, dass die Schwester des Ehemannes in den Jahren 2017-2019 einkommenslos gewesen sei. Ausserdem reicht sie zwei weitere neue Urkunden ein, welche belegen sollen, dass sie direkt TND 20'000.00 für die Liegenschaft bezahlt habe (act. B.11 f. [196]); entsprechend erweitert sie ihr Eventualbegehren auf Zusprechung eines Betrages von CHF 43'716.50 plus TND 20'000.00 (act. A.3 [196], III.C). Der Ehemann anerkennt zwar die von der Ehefrau geltend gemachten direkten Zahlungen, macht aber sinngemäss deren Zugehörigkeit zur Errungenschaft geltend. Im Übrigen stehe fest, dass er im Zeitpunkt der Vereinbarung der Gütertrennung gegenüber dem Verkäufer der Wohnung Schuldner des Restkaufpreises gewesen sei, womit eine entsprechende eheliche Schuld in dieser Höhe bestanden (act. A.4 [196], III.3.5).

### **E. 6.3.2**

Beide Parteien setzen bei ihren vorstehend wiedergegebenen Ausführungen voraus, dass die güterrechtliche Auseinandersetzung im vorliegenden Verfahren nach schweizerischem Recht vorzunehmen ist, und zwar nach den Bestimmungen der Errungenschaftsbeteiligung. Auf die Frage des anwendbaren Rechts ist daher auch an dieser Stelle nicht mehr zurückzukommen, zumal die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz ungerügt blieben und auch nicht geradezu offensichtlich unrichtig erscheinen. Zu prüfen wäre demnach einzig, ob die Vorinstanz die Regeln der Errungenschaftsbeteiligung korrekt angewendet hat. Diesbezüglich moniert die Ehefrau an sich zu Recht, dass der Ehemann den Bestand

52 / 68 des Darlehens zum massgeblichen Stichtag nicht nachgewiesen hat. Er selber gesteht im Berufungsverfahren zu, dass die Hingabe des Geldes erst im März 2018 erfolgt ist. Dass die Vorinstanz bei der Ermittlung des für die Vorschlagsbeteiligung massgebenden Vermögensbestandes – wozu notabene keine der Parteien die an sich erforderlichen Tatsachenbehauptungen unterbreitet hatte (Art. 277 Abs. 1 ZPO; vgl. dazu ausführlich BGer 5A\_91/2022 v. 28.11.2022 E. 6.2.2.1) – auf der Grundlage der (erst im Nachgang zur Hauptverhandlung eingereichten) Steuererklärung 2018 (RG act. III/44 [57]) auf einen falschen Stichtag abgestellt hat, trifft allerdings nicht bloss hinsichtlich des Darlehens der Schwester, sondern auch auf die Kleinkreditschuld, die laufenden Betreibungen und das Konto bei der K.\_\_\_\_\_ zu. Fraglich erscheint ausserdem, ob der Eigentumserwerb an der Liegenschaft in C.\_\_\_\_\_ vor dem massgeblichen Stichtag erfolgt ist, zumal es sich bei den vor erster Instanz ins Recht gelegten Verträgen erst um ein Verkaufsversprechen ("promesse de vente") bzw. dessen Ergänzung (neue Termine für die Ratenzahlungen für den Kaufpreis) handelte und die effektive Eigentumsübertragung – auch nach Darstellung des Ehemannes in seiner Klage (RG act. I/4 [57], III.2.7) – von der vorgängigen Bezahlung des gesamten Kaufpreises abhängig war (RG act. II/32 [57]; RG act. II/25 [390]). In seiner letzten Eingabe vor der Vorinstanz, in welcher sich der Ehemann u.a. zu der von der Ehefrau mit Eingabe vom 3. Juni 2019 (RG act. V/11 [57]) eingereichten "Attestation" des Verkäufers vom 2. Mai 2019 (RG act. II/31 [57]) – wonach der finale Kaufvertrag am 28. März 2018 notariell beurkundet worden und das Haus mit der Schlüsselübergabe vom 30. Juni 2018 ins Eigentum des Ehemannes übergegangen sei – äusserte, machte er gar geltend, dass die Eigentumsübertragung gar noch nicht stattgefunden habe, weil vorgängig noch eine Art Handänderungssteuer bezahlt werden müsse (RG act. I/6 [57], 2.b.bb). Vor diesem Hintergrund müsste die vorinstanzliche Be-

rechnung der Beteiligungsforderung der Ehefrau – wäre ihr Eventualbegehren materiell zu beurteilen – nicht nur hinsichtlich des Darlehens, sondern auch in Bezug auf die anderen Aktiven und Passiven korrigiert werden. Wie sich das Vermögen der Ehegatten zum massgeblichen Zeitpunkt tatsächlich zusammensetzte, kann vorliegend allerdings dahingestellt bleiben. Entscheidend ist nämlich, dass der Berufung der Ehefrau in diesem Punkt bereits aus prozessualen Gründen kein Erfolg beschieden sein kann.

### **E. 6.3.3**

Wie bereits einleitend dargelegt, gilt bezüglich des Güterrechts der Verhandlungsgrundsatz und die Dispositionsmaxime (Art. 277 Abs. 1 ZPO; Art. 58 Abs. 1 ZPO). Die Dispositionsmaxime ist Ausdruck des Grundsatzes der Privatautonomie. Sie besagt, dass das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen darf, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei aner-

53 / 68 kann hat. Obwohl es sich bei der Scheidungsklage, auch mit Blick auf die güterrechtliche Auseinandersetzung, um eine sog. doppelseitige Klage handelt, sind es die Parteien, welche mit ihren Rechtsbegehren und dem geltend gemachten Lebenssachverhalt die Grenzen ziehen, innerhalb deren sich das Gericht mit seiner rechtlichen Beurteilung bewegen darf. Nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO) hat das Gericht den von einer Partei erhobenen Anspruch zwar auf alle möglichen Entstehungsgründe hin zu beurteilen und sich folglich auch mit einem von den Parteien nicht eingenommenen Standpunkt zu befassen. Die Dispositionsmaxime verbietet ihm jedoch, ausserhalb des durch die Rechtsbegehren bestimmten Streitgegenstandes liegende Gesichtspunkte heranzuziehen und auf deren Basis der klagenden Partei mehr zuzusprechen, als sie beantragt hat (BGer 4A\_378/2022 v. 30.3.2023 E. 4.2; 5A\_88/2020 v. 11.2.2021 E. 8.3; 5A\_696/2019 v. 19.6.2020 E. 3.1.2).

### **E. 6.3.4**

Vorliegend hat sich die Ehefrau vor erster Instanz darauf beschränkt, die Unzuständigkeit der Vorinstanz zur Beurteilung der Ansprüche betreffend die Liegenschaft in C. \_\_\_\_\_ geltend zu machen und vom Ehemann die Rückerstattung eines Betrages von CHF 8'142.50 für gewisse von ihr geleistete Zahlungen zu verlangen. Eine Beteiligung am Vorschlag des Ehemannes hat sie nicht beantragt und dementsprechend auch das hierzu erforderliche Tatsachenfundament weder behauptet noch unter Beweis gestellt. Indem die Vorinstanz dennoch den Bestand des ehelichen Vermögens ermittelte, die Aktiven und Passiven der Errungenschaft des Ehemannes zuordnete und der Ehefrau die Hälfte des errechneten Vorschlages zusprach, hat sie augenscheinlich nicht nur den Verhandlungsgrundsatz, sondern auch die Dispositionsmaxime verletzt. Seitens des Ehemannes blieb dieses Vorgehen allerdings ungerügt, weshalb es diesbezüglich beim angefochtenen Entscheid sein Bewenden haben muss. Wenn die Ehefrau nun aber – trotz der bereits zu ihren Gunsten ausgefallenen Beurteilung der Vorinstanz – vor zweiter Instanz einen noch höheren Betrag verlangt, nimmt sie im Ergebnis eine Klageänderung vor. Eine solche ist im Berufungsverfahren nur noch eingeschränkt zulässig. So verlangt Art. 317 Abs. 2 ZPO – gleich wie Art. 230 ZPO für Klageänderungen nach Eintritt des Aktenschlusses im erstinstanzlichen Verfahren – kumulativ zu den Voraussetzungen von Art. 227 Abs. 1 ZPO (sachlicher Zusammenhang oder Zustimmung der Gegenpartei), dass die Klageänderung auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruht. Letztere werden nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumut-

barer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Der Zweck der Klageänderung liegt nicht darin, Verpasstes nachzuholen, sondern die Klage an geänderte Umstände und Bedürfnisse anzupassen (BGer 5A\_793/2014

54 / 68 v. 18.5.2015 E. 3.2.6, nicht publ. in BGE 141 III 302). Inwiefern sich ihr neues Eventualbegehren auf zulässige Noven stützt, hat die Ehefrau in ihrer Berufungsschrift mit keinem Wort dargetan. Solches ist denn auch nicht ersichtlich. Allein der Umstand, dass die Vorinstanz ihre Zuständigkeit auch hinsichtlich der Liegenschaft in C.\_\_\_\_\_ bejaht und ihr – in Verletzung der einschlägigen Verfahrensgrundsätze – die Hälfte des Vorschlags des Ehemannes (Art. 215 ZGB) zusprach, stellt keine neue Tatsache dar, welche sie zu einer Klageänderung berechtigten könnte, hat sich doch der Ehemann von Beginn weg auf den Standpunkt gestellt, dass im Scheidungsverfahren auch über die Liegenschaft in C.\_\_\_\_\_ zu befinden ist (RG act. I/4 [57], III.2.7; RG act. I/3, III.5.1). Es musste daher damit gerechnet werden, dass die Vorinstanz eine umfassende güterrechtliche Auseinandersetzung vornimmt, und zwar nach schweizerischem Recht, auf welches sowohl der Ehemann als auch sie selber die geltend gemachten Forderungen stützten. Hätte die Ehefrau eine – aus dem Einbezug der C.\_\_\_\_\_ Liegenschaft resultierende – Vorschlagsbeteiligung beanspruchen wollen, hätte sie schon vor erster Instanz ein entsprechendes (bezahltes) Eventualbegehren stellen müssen. Im Übrigen begründet die Ehefrau ihr Eventualbegehren zwar mit Tatsachen, die nicht aus dem angefochtenen Entscheid hervorgehen. Sie nimmt dabei aber Bezug auf Urkunden, die der Ehemann schon vor erster Instanz eingereicht hat (RG act. III/44 [57]). Aus dem Protokoll der Hauptverhandlung (RG act. VII/3 [57], S. 2) geht zudem hervor, dass die Ehefrau bereits zu jenem Zeitpunkt den Einwand einer Falschbeurkundung erhob und die Gewährung eines Darlehens – jedenfalls in der geltend gemachten Höhe – bestritt. Mithin handelt es sich auch dabei nicht um neue Tatsachen, welche eine Klageänderung zulässig machen könnten. Soweit schliesslich erst das nachträglich eingereichte Original des Schreibens der Schwester Anlass gab, die Anrechenbarkeit des Darlehens bei der Vorschlagsberechnung zu bestreiten, hätte die Ehefrau auch dies bereits mit ihrer Eingabe vom 3. Juni 2019 (RG act. V/11 [57]) vorbringen können. Grundsätzlich war der Aktenschluss im vorinstanzlichen Verfahren (mit nur einfachem Schriftenwechsel zur jeweiligen Klage) zwar spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung eingetreten (Art. 229 Abs. 2 ZPO; BGE 147 III 475; BGer 5A\_767/2015 v. 28.3.2017 E. 3). Die Verhandlung war allerdings unter Vorbehalt weiterer Beweisabnahmen (der Ehemann hatte u.a. die Steuererklärung 2018 sowie Kontoauszüge für ein im Hinblick auf den Liegenschafts Kauf in C.\_\_\_\_\_ eröffnetes Konto beizubringen) und anschliessender Gelegenheit zur Einreichung schriftlicher Schlussvorträge geschlossen worden (RG act. VII/3 [57], S. 4 f.). Eine Bezifferung der Beteiligungsforderung wäre der Ehefrau daher ausnahmsweise noch im Rahmen des Schlussvortrages erlaubt gewesen, was sie jedoch unterlassen hat. Dieses Versäumnis kann sie im Berufungsverfahren nicht mehr nachholen. Nach dem Gesagten stützt sich das 55 / 68 neue Begehren der Ehefrau nicht auf neue Tatsachen und Beweismittel, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

### **E. 6.3.5**

An vorstehendem Ergebnis nichts zu ändern vermögen auch die erst im Verlaufe des Berufungsverfahrens ins Recht gelegten neuen Beweismittel. Dies betrifft zum einen die mit der Anschlussberufungsantwort und Replik eingereichten Urkunden (act. B.10-12 [196]), hat die Ehefrau doch auch diesbezüglich nicht dargetan, dass die Voraussetzungen

gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt wären. Es gilt aber auch für die weiteren nachträglich eingelegten Dokumente (act. B.20-22 [196]). Dabei handelt es sich zwar auf den ersten Blick um echte Noven, zumal sie erst nach Abschluss des Schriftenwechsels im Berufungsverfahren ausgefertigt wurden. Nicht erstellt ist jedoch, dass sie von der Ehefrau jeweils ohne Verzug, d.h. innert einer Frist von regelmässig nicht mehr als zehn Tagen nach tatsächlicher oder möglicher Kenntnisnahme, eingereicht worden wären (vgl. dazu BGer BGer 4A\_70/2021 v. 15.7.2021 E. 4.2; 5A\_451/2020 v. 31.3.2021 E. 3.1.1, je m.w.H.). Im Übrigen wäre keine dieser neuen Urkunden geeignet, den Standpunkt der Ehefrau zu untermauern. So wird etwa mit dem "Bulletin de mutation de biens immeubles" vom 30. Juli 2021, dessen Aushändigung die Ehefrau in C.\_\_\_\_\_ offenbar gerichtlich erstritten hat, gerade belegt, dass der Kaufvertrag für die Liegenschaft erst am 28. März 2018 – also nach Anordnung der Gütertrennung – notariell beurkundet wurde (act. B.20). Den anderen Dokumenten (act. B.21 f.) lässt sich ferner lediglich entnehmen, dass in C.\_\_\_\_\_ ein strafrechtliches Verfahren gegen den Ehemann wegen Betrugs geführt wird, der eingereichte Entscheid jedoch noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Für den (Nicht-)Bestand des Darlehens seiner Schwester lässt sich daraus jedoch nichts ableiten (vgl. dazu bereits vorstehend E. 3.2.2). Fehlt es am Nachweis zulässiger Noven, kann auch auf die erst im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels erfolgte Erweiterung des Eventualbegehrens nicht eingetreten werden. Abgesehen davon hat die Ehefrau auch mit keinem Wort begründet, weshalb der Ehemann ihr die für den Liegenschafts Kauf geleisteten Zahlungen zusätzlich zu ihrem Vorschlagsanteil zu bezahlen hätte. Von einer Weiterleitung der Noveneingaben (act. D.43 f.) an die Gegenpartei konnte unter diesen Umständen abgesehen werden.

## **E. 6.4**

Abänderungsvorbehalt

### **E. 6.4.1**

Der Ehemann verlangt mit seiner Anschlussberufung eine Ergänzung des erstinstanzlichen Entscheides in dem Sinne, dass die von ihm zu leistende güterrechtliche Ausgleichszahlung im Falle einer Nichtanerkennung des schweizerischen Urteils in C.\_\_\_\_\_ und einer vollständigen oder hälftigen Zuweisung der Liegenschaft an die Ehefrau in entsprechendem Umfang zu reduzieren sei. Der

56 / 68 Ehemann begründet den neuen Antrag im Wesentlichen damit, dass die Ehefrau neben dem bereits am 18. Juli 2019 vor einem C.\_\_\_\_\_ Gericht eingeleiteten Verfahren betreffend Unterhaltszahlungen am 1. Oktober 2019 ein weiteres Verfahren in Bezug auf die in Frage stehende Wohnung eingeleitet habe. Damit bestehe die reale Gefahr zweier sich widersprechender Urteile, welche entsprechende Schutzmassnahmen erfordere. In der Literatur werde vorgeschlagen, dass das Scheidungsgericht der Gefahr einer Nichtanerkennung des schweizerischen Urteils im Belegenheitsstaat mit einem rechnerischen Ausgleich oder einem Abänderungsvorbehalt begegne (act. A.2 [196], III.2). Die Ehefrau beantragt, es sei auf die Anschlussberufung nicht einzutreten, allenfalls seien die Anträge abzuweisen. Diese seien neu und daher nicht zuzulassen. Sie habe weder in der Schweiz noch in C.\_\_\_\_\_ je den Antrag gestellt, dass ihr die Liegenschaft zuzuweisen sei. Für den Fall, dass eine Schweizer Gericht über die Liegenschaft rechtsgültig und vollstreckbar zu entscheiden befugt sei, beantrage sie die Hälfte der Errungenschaft und die Hälfte des Wertes der Liegenschaft in C.\_\_\_\_\_; die Immobilie sei

zu verkaufen und der Erlös hälftig zu teilen. Für den Fall, dass die Liegenschaft dem Ehemann zugewiesen werde, sei ihr dafür die Hälfte des Werts innert 30 Tagen nach Rechtskräfteintritt zu überweisen (act. A.3 [196]), III.D). Der Ehemann hält dem replizierend entgegen, dass sein Antrag materiell keine Änderung beinhalte und daher zulässig sei. Der präzisierende Antrag habe sich aufgedrängt, weil die Ehefrau parallel zum Scheidungsverfahren in der Schweiz ein Gerichtsverfahren in C.\_\_\_\_\_ führe, mit welchem sie eine Verfügungssperre über die Wohnung erwirkt habe und gestützt auf die Gütergemeinschaft einen Eigentumsanteil an derselben geltend mache. Die gegenteilige Behauptung der Ehefrau widerspreche der Aktenlage (act. A.4 [196], III.4).

#### **E. 6.4.2**

Entgegen der Auffassung des Ehemannes stellt sein neuer Antrag nicht bloss eine Präzisierung eines schon vor erster Instanz gestellten Rechtsbegehrens dar. Vielmehr verlangt er erstmals, dass das schweizerische Urteil über die güterrechtliche Auseinandersetzung mit einer Bedingung versehen werden soll. Es handelt sich mithin um eine inhaltliche Änderung seiner erstinstanzlichen Rechtsbegehren, welche mit der beantragten Verpflichtung der Ehefrau zu einer schriftlichen Verzichtserklärung auf eine hälftige Beteiligung an der Wohnung in C.\_\_\_\_\_ (respektive mit dem im Rahmen seines Parteivortrages formulierten Antrag auf Zusprechung der Wohnung an den Ehemann) auf eine vorbehaltlose Regelung der Eigentumsfrage abzielt. Auch sein Eventualbegehren stand nicht in Zusammenhang mit einer allfälligen Nichtanerkennung des Urteils in C.\_\_\_\_\_, sondern wurde für den Fall der Abweisung seines Hauptbegehrens durch die Vorinstanz oder eine Zuweisung der Wohnung an die Ehefrau gestellt. Mithin kann der neue

57 / 68 Antrag auch nicht als blosser Einschränkung seiner bisherigen Begehren qualifiziert werden, welche im Berufungsverfahren noch voraussetzungslos zuzulassen wäre. Liegt aber eine Klageänderung vor, hängt deren Zulässigkeit gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO unter anderem davon ab, dass sie sich auf neue Tatsachen oder Beweismittel stützt.

#### **E. 6.4.3**

Vorliegend ging der Ehemann im vorinstanzlichen Verfahren – wie gesehen zu Recht – von einer umfassenden Zuständigkeit des schweizerischen Scheidungsgerichts zur Vornahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung aus. Nach dem Prinzip der Einheit des Güterrechts entscheidet das Scheidungsgericht alle dem Güterrechtsstatut unterstellten Fragen, selbst wenn im Ausland gelegene Grundstücke Gegenstand der güterrechtlichen Auseinandersetzung bilden (vgl. vorstehend E. 6.2.2). Als Gesamtstatut regelt das Güterrechtsstatut die Gesamtheit der güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten, also sowohl dingliche wie obligatorische Rechte. Gleichzeitig unterstehen die einzelnen Vermögensbestandteile aber je ihrem eigenen (Einzel-)Statut: Forderungen dem jeweiligen Forderungsstatut, Grundstücke dem jeweiligen Sachstatut etc., so dass es denkbar ist, dass ein Einzelstatut einen Vermögenswert anders zuordnet als das Gesamtstatut. Hier führt der Grundsatz "Einzelstatut bricht Gesamtstatut" dazu, dass die dingliche Zuordnung eines im Ausland belegenen Grundstückes durch hiesiges Gesamtstatut im Staat der Belegenheit keine Wirkung zu entfalten vermag, wenn diese dort nicht anerkannt wird. Genau aus solchen Überlegungen hat der Gesetzgeber in Bezug auf Grundstücke seinerzeit einen allgemeinen Vorbehalt zugunsten einer allenfalls ausschliesslichen Zuständigkeit des Belegenheitsstaates erwogen, einen solchen aber letztlich verworfen, weil er das zuständige Ehe- schutz- oder Ehescheidungsgericht in seiner Kompetenz, alle sich

stellenden vermögensrechtlichen Fragen zu regeln, nicht beschränken wollte. Damit hat der Gesetzgeber zwar dem Prinzip der Einheit des Güterrechts nachhaltig Rechnung getragen, aber eben auch das Risiko in Kauf genommen, dass das Urteil eines schweizerischen Ehescheidungsgerichts, das einem Ehegatten ein im Ausland gelegenes Grundstück zuweist, im Belegenheitsstaat nicht anerkannt wird (Courvoisier, a.a.O., N 7 f. zu Art. 51 IPRG). Mit Blick auf das Risiko, dass ein schweizerisches Urteil im Ausland nicht anerkannt wird, wird in der Lehre vorgeschlagen, dass das Scheidungsgericht in seinem Entscheid für diesen Fall einen rechnerischen Ausgleich oder einen Abänderungsvorbehalt vorsieht (vgl. Courvoisier, a.a.O., N 15-17 zu Art. 51 IPRG; Corinne Widmer Lüchinger, in: Müller-Chen/Widmer Lüchinger [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum IPRG, Band I: Art. 1-108, 3. Aufl., Zürich 2018, N 43 ff. vor Art. 51-58 IPRG). Das Risiko einer Nichtanerkennung kann allerdings zum Vornherein nur bestehen, wenn das Schei-

58 / 68 dungsgericht über die Zuteilung eines im Ausland gelegenen Grundstückes – mit hin über eine Änderung der dinglichen Rechte – entscheidet, welche im ausländischen Staat zu vollstrecken wäre. Solches ist mit dem angefochtenen Entscheid jedoch gerade nicht geschehen, beschränkt sich dieser doch auf eine vorfrageweise Beurteilung der Eigentumsfrage. Ob ein Vorbehalt auch für den Fall, dass die Rechtslage im ausländischen Staat anders beurteilt würde (was bei bloss vorfrageweiser Behandlung durch das Scheidungsgericht auch möglich wäre, wenn das Scheidungsurteil an sich anerkannt werden könnte), in Frage käme oder die Parteien in einer solchen Konstellation auf die Möglichkeit einer Abänderungsklage nach Art. 64 IPRG zu verweisen wären, kann wiederum offen gelassen werden, da auch der Antrag des Ehemannes bereits aus prozessualen Gründen erfolglos bleiben muss.

#### **E. 6.4.4**

Der Berufungskläger stützt seinen neuen Antrag auf den Umstand, dass die Ehefrau am 1. Oktober 2019 ein weiteres Verfahren in Bezug auf die Wohnung in C.\_\_\_\_\_ eingeleitet habe. Dies belegt er mit einem als "Verwarnung" betitelten Schriftstück (deutsche Übersetzung datierend vom 24. Oktober 2019), welches ihm anfangs November zugegangen ist (act. C.3 [196]). Darin teilt ihm ein C.\_\_\_\_\_ Gerichtsvollzieher namens der Ehefrau deren Rechtsstandpunkt (Eheschliessung mit Wahl der Gütergemeinschaft, Kauf der Liegenschaft zu Miteigentum, Nichterfüllung der Formalitäten zur Registrierung der Liegenschaft, um die Eintragung des Miteigentums zu verhindern) mit, verbunden mit der Erklärung "Die Antragstellerin hat Sie darauf hingewiesen, dass Sie aufgefordert sind, die Immobilie im Grundbuch einzutragen und bis zur Durchführung der Aufteilung sie weder verkaufen, noch mieten oder pfänden; ansonsten werden Sie gerichtlich verfolgt". Erstellt ist damit, dass die Ehefrau in C.\_\_\_\_\_ gerichtliche Schritte zur Durchsetzung ihres (angeblichen) Miteigentumsanteils in die Wege geleitet hat. Auch handelt es sich dabei um ein echtes Novum, welches nicht schon im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht werden konnte. Allerdings gilt es zu berücksichtigen, dass die Eigentumsfrage schon vor der ersten Instanz strittig war. Auch war bekannt, dass die Ehefrau die Zuständigkeit des schweizerischen Scheidungsgerichts zur Beurteilung der güterrechtlichen Ansprüche in Bezug auf die Liegenschaft in C.\_\_\_\_\_ bestritt. An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung hat der Ehemann in seinem Parteivortrag sodann selber davon gesprochen, dass die Umsetzung des Scheidungsurteils in C.\_\_\_\_\_ erfolgen müsse, was durch eine klare Zuteilung der Wohnung im Urteil erleichtert würde (RG act. VI/2, 2.7). Die internationalprivatrechtliche Problematik war dem Ehemann folglich bereits im damaligen

Zeitpunkt bewusst. Aufgrund der Tatsache, dass mit der C.\_\_\_\_\_ Heiratsurkunde die Wahl der Gütergemeinschaft bestätigt wurde (weshalb der Ehemann im Übrigen zu Be-

59 / 68 ginn des Verfahrens selber noch von Miteigentum der Ehefrau ausgegangen ist; vgl. RG act. I/4, III.27) und die Ehefrau im vorinstanzlichen Verfahren trotz des auf den Namen des Ehemannes lautenden Vertrages das Alleineigentum des Ehemannes stets in Abrede stellte (RG act. VII/1, S. 8), bestand zudem bereits unabhängig von der Einleitung gerichtlicher Schritte in C.\_\_\_\_\_ die Gefahr, dass die Ehefrau einen gegenteiligen Entscheid nicht akzeptieren würde. Damit steht fest, dass der Ehemann bereits vor erster Instanz Anlass zu einem Abänderungsvorhalt für den Fall der Nichtanerkennung des schweizerischen Urteils in C.\_\_\_\_\_ gehabt hätte. Dass sich das Risiko einer anderen Beurteilung mit der Einleitung eines Gerichtsverfahrens in C.\_\_\_\_\_ (über dessen Inhalt und Verlauf nichts Näheres bekannt geworden ist) nun möglicherweise akzentuiert hat, stellt keine neue Tatsache daher, welche den Ehemann zu einer Klageänderung berechtigen würde. Die Voraussetzungen für eine Klageänderung sind demzufolge nicht erfüllt, weshalb auf die Anschlussberufung des Ehemannes nicht einzutreten ist. Bei diesem Ergebnis braucht auf die (ebenfalls neuen und unbegründet gebliebenen) Begehren der Ehefrau nicht mehr eingegangen zu werden.

## **E. 7**

Fazit Zusammenfassend ergibt sich nach dem Gesagten, dass die Berufung des Ehemannes (ZK1 19 194) und die Berufung der Ehefrau (ZK1 19 196) teilweise gutzuheissen sind. In Bezug auf das Güterrecht bleiben demgegenüber sowohl die Berufung der Ehefrau als auch die Anschlussberufung des Ehemannes erfolglos. A.\_\_\_\_\_ wird verpflichtet, an den Unterhalt von E.\_\_\_\_\_ ab Vollstreckbarkeit des Urteils bis und mit 31. Oktober 2026 monatlich CHF 1'000.00 und ab 1. November 2026 bis zur Volljährigkeit von E.\_\_\_\_\_ CHF 1'100.00 zu bezahlen. Die Rechte und Pflichten der Ehegatten in Zusammenhang mit den Reisepapieren von E.\_\_\_\_\_ werden im Sinne des (Teil-)Vergleichs vom 22./23. September 2020 geregelt. Dasselbe gilt für die Ausgestaltung des Besuchs- und Ferienrechts von A.\_\_\_\_\_. Die bereits bestehende Beistandschaft für E.\_\_\_\_\_ wird weitergeführt und die Kompetenzen der Beiständin mit Blick auf die Umsetzung des Besuchs- und Ferienrechts erweitert. Die von der Vorinstanz festgelegte güterrechtliche Ausgleichszahlung bleibt unverändert.

## **E. 8**

Januar 2020 (ZK1 19 195; ZK1 19 197) die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, gehen die Gerichtskosten unter Vorbehalt der Rückforderung gemäss Art. 123 ZPO zulasten des Kantons Graubünden und werden aus der Gerichtskasse des Kantonsgerichts bezahlt.

### **E. 8.1**

Vorinstanzliche Kostenregelung

#### **E. 8.1.1**

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

60 / 68 die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigungen zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, 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). Im Anwendungsbereich von Art. 107 lit. c ZPO verfügt das Gericht nicht nur über Ermessen, wie es die Kosten verteilen will, sondern zunächst und insbesondere bei der Frage, ob es überhaupt von den allgemeinen Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen will (BGE 139 III 358 E. 3).

### **E. 8.1.2**

Die Vorinstanz auferlegte den Parteien die Gerichtskosten unter Verweis auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO je zur Hälfte, was sich mit der in der Ehescheidungskonvention vom 13. Februar 2018 vereinbarten Regelung (Ziffer 9) deckt und auch mit Blick auf den geänderten Verfahrensausgang weiterhin als angemessen erscheint. Die Regelung des persönlichen Verkehrs und der Verfügung über die Reisepapiere entspricht im Ergebnis den gemeinsamen Anträgen der Parteien. Zudem ist davon auszugehen, dass sie ihre erstinstanzlichen Anträge in guten Treuen und aus ihrer Sicht zum Wohl des Kindes gestellt haben, weshalb in dieser Hinsicht kein Anlass zu einer anderen Kostenverteilung besteht. In Bezug auf den Unterhalt hat der Ehemann überwiegend obsiegt. Ebenfalls im Güterrecht ist die Ehefrau mit ihrem Antrag betreffend Zuständigkeit für die Wohnung in C.\_\_\_\_\_ unterlegen. Auch der Ehemann ist aber mit seinem Begehren um hälftige Beteiligung der Ehefrau an seinem Rückschlag unterlegen und hat stattdessen seiner Ehefrau eine güterrechtliche Ausgleichszahlung zu bezahlen. Bei einer Gesamtbeurteilung kann von einem etwa ausgeglichenen Ergebnis ausgegangen werden. Auch in Anbetracht des dem Gericht nach Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO zustehenden Ermessens rechtfertigt es sich somit, den von der Vorinstanz festgelegten Verteilungsschlüssel beizubehalten und die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Höhe der Entscheidegebühr von CHF 5'000.00 blieb zu Recht unbeanstandet.

### **E. 8.1.3**

Der Verteilung der Gerichtskosten folgend sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

## **E. 8.2**

Kosten des Berufungs- und Anschlussberufungsverfahrens

### **E. 8.2.1**

Zu regeln verbleiben die Kosten des Berufungsverfahrens, wobei im Hinblick auf die für die Kostenverteilung massgebenden Grundsätze auf die vorstehenden Ausführungen (E. 8.1.1.) verwiesen werden kann. Zu beachten ist indes, dass im Rechtsmittelverfahren den Gesichtspunkten des Obsiegens und Unterlie-

61 / 68 gens ein grösseres Gewicht zukommt (Adrian Urwyler/Myriam Grütter, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Art. 1196 ZPO, 2. Auflage, Zürich 2016, N 5 zu Art. 107 ZPO m.w.H.).

### **E. 8.2.2**

Bei der Betrachtung der Ergebnisse der Berufungsverfahren ergibt sich, dass der Ehemann mit seinem Antrag betreffend Kindesunterhalt etwas mehr als zur Hälfte durchgedrungen ist. Zudem unterliegt die Ehefrau mit ihrem (Eventual-) Antrag auf Erhöhung der

güterrechtlichen Ausgleichszahlung, was mit Blick auf den deutlich höheren Streitwert des Unterhaltspunkts und dem damit verbundenen Aufwand für Gericht und Parteien aber weniger ins Gewicht fällt. Ihrem Hauptantrag zum Güterrecht war ebenfalls kein Erfolg beschieden. Dem steht allerdings das Unterliegen des Ehemannes mit seiner (nur das Güterrecht betreffenden) Anschlussberufung gegenüber. Hinsichtlich der Hinterlegung der Reisepapiere von E.\_\_\_\_\_ haben die Parteien eine einvernehmliche Lösung gefunden. Dasselbe galt an sich auch für die Regelung des persönlichen Verkehrs, hat der Ehemann doch hier im Interesse des Kindes einer altersgerechten stufenweisen Ausdehnung des Besuchsrechts zugestimmt. Indem die Ehefrau bereits kurz nach Unterzeichnung der Vereinbarung weitergehende Abklärungen und eine sozialpädagogische Begleitung der Besuche beantragt hat, hat sie einen beträchtlichen Mehraufwand – sowohl für das Gericht als auch für die Gegenpartei – verursacht. Zwar ist ihr nach wie vor zuzugestehen, dass sie damit die Interessen des Kindes zu wahren beabsichtigte. Letztlich bestand aber zu keinem Zeitpunkt ein Grund für eine von der Vereinbarung abweichende Regelung. Mit Blick auf diesen Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, die Kosten der Berufungsverfahren zu zwei Dritteln der Ehefrau und zu einem Drittel dem Ehemann aufzuerlegen. Die Gerichtskosten werden gestützt auf den Gebührenrahmen für Berufungsentscheide (Art. 9 VGZ) auf CHF 6'000.00 festgesetzt. Da beiden Parteien mit Verfügungen vom

### **E. 8.2.3**

Dem Verfahrensausgang entsprechend hat die Ehefrau dem Ehemann einen Drittel (2/3-1/3) seiner Parteikosten (Art. 95 Abs. 3 lit. a und b ZPO) zu ersetzen (zur Verrechnung der Quoten siehe KGer GR ZK1 19 1/3 v. 16.11.2020 E. 19.6.2 m.w.H.). Dass dem Ehemann die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, ändert nichts daran, dass ihm bei Obsiegen die Anwaltskosten zum üblichen Stundenansatz zu ersetzen sind (vgl. BGE 140 III 167 E. 2.3; 121 I 113 E. 3d). Der Rechtsvertreter des Ehemannes, Rechtsanwalt Josi Battaglia, machte im Rahmen

62 / 68 der mündlichen Verhandlung im Massnahmeverfahren vom 3. Juni 2020 (act. G.1 [4]) basierend auf einem Zeitaufwand von 49.5 Stunden eine Entschädigung von total CHF 10'737.70 geltend, welche nebst dem für das Massnahmeverfahren getätigten Aufwand auch jenen für die Berufungsverfahren beinhaltet. Bereits mit dem Massnahmeentscheid vergütet wurden pauschal CHF 2'500.00, wobei ausdrücklich festgehalten wurde, dass lediglich die Hälfte des nicht separat ausgewiesenen Zeitaufwands für die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung vom 3. Juni 2020 (inklusive Reisezeit) berücksichtigt worden sei, weil diese auch einer möglichen Einigung im Hauptverfahren gedient habe. Dem Hauptverfahren zuzuordnen war damit bis zu jenem Zeitpunkt (unter Einschluss des hälftigen Aufwands für die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung inklusive Reisezeit) ein Zeitaufwand von etwa 38.5 Stunden. Dieser ist für die noch zum erstinstanzlichen Verfahren gehörenden Positionen bis und mit 11. Oktober 2019 um pauschal 2 Stunden zu reduzieren. Als nicht verfahrensbezogen erweist sich ferner die Teilnahme des Rechtsvertreters an der Besprechung der Eltern mit der Beiständin und der Elternberaterin (1. November 2019), weshalb weitere 1.5 Stunden abzuziehen sind. Damit verbleibt ein entschädigungspflichtiger Aufwand von 35 Stunden. Dies erscheint angesichts des durchgeführten Schriftenwechsels in den Berufs- und im Anschlussberufungsverfahren und des Umfangs der eingereichten Rechtsschriften als angemessen. Mit seiner abschliessenden Eingabe vom 18. Januar 2022 (act. A.15) stellte Rechtsanwalt Battaglia zudem für den Aufwand der Rechtsvertretung in der Zeit vom 7.

Juni 2020 bis zum Januar 2022 (umfassend die Prüfung des Vergleichsvorschlages, das Verfassen verschiedener Novenein- gaben und Stellungnahmen zu den gegnerischen Eingaben, die Beschaffung der zur Edition verlangten Unterlagen sowie das Redigieren des Schlussvortrages) weitere 35 Stunden in Rechnung, wobei sich die daraus resultierende Honorarfor- derung von CHF 7'765.20 (inkl. Spesen und MwSt.) um die vom Kantonsgericht im vorsorglichen Massnahmeverfahren zugesprochene Entschädigung von CHF 2'500.00 reduziere. Letztere wurde jedoch bereits von der ersten Honorarnote in Abzug gebracht, weshalb eine nochmalige Reduktion entfällt. Der geltend ge- machte Zeitaufwand beläuft sich auf insgesamt rund 70 Stunden. Dies erscheint zwar hoch, erweist sich mit Blick auf die zahlreichen Streitpunkte und die während der langen Verfahrensdauer eingetretenen (mehrfachen) Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse aber noch als vertretbar. So hat er anders als die geg- nerische Rechtsvertreterin auch von der Möglichkeit eines schriftlichen Schluss- vortrages Gebrauch gemacht und sich darin umfassend zum Beweisergebnis geäußert. Bei einem mittleren Stundenansatz von CHF 240.00, der bei Fehlen einer Honorarvereinbarung praxisgemäss zur Anwendung gelangt (Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und

63 / 68 Rechtsanwälte [Honorarverordnung, HV; BR 310.250]) und unter Anrechnung ei- ner Spesenpauschale von 3% sowie der Mehrwertsteuer von 7.7% resultiert dar- aus ein Honorar von abgerundet CHF 18'000.00. Die Parteientschädigung ist so- mit auf CHF 6'000.00 festzusetzen.

#### **E. 8.2.4**

Wenn wie vorliegend der kostenpflichtigen Partei die unentgeltliche Rechts- pflege gewährt worden ist, gilt die von ihr zu leistende Parteientschädigung in der Regel zum vornherein als uneinbringlich (Alfred Bühler; in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur ZPO, Band I, Bern 2012, N 67 zu Art. 122 ZPO). Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Ehemannes ist daher vom Kanton Graubünden angemessen zu entschädigen (Art. 122 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Ausge- hend von demselben Zeitaufwand resultiert bei einem Stundenansatz von CHF 200.00 (Art. 5 HV) eine Entschädigung von CHF 5'000.00 (1/3 von CHF 15'000.00), inklusive Spesen und Mehrwertsteuer. Mit der Zahlung geht der Anspruch auf die Parteientschädigung im entsprechenden Umfang auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Infolge der gewährten unentgeltlichen Rechts- pflege gehen sodann auch die weiteren nicht von der Parteientschädigung gedeck- ten Kosten der Rechtsvertretung des Ehemannes von CHF 10'000.00 (2/3 von CHF 15'000.00) zu Lasten des Kantons Graubünden und werden aus der Ge- richtskasse des Kantonsgerichts bezahlt (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO; BGE 145 III 433 E. 2.3). Vorbehalten bleibt für diesen Teil der Rechtsvertretungskosten die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung ver- pflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.

#### **E. 8.2.5**

Mit Eingabe vom 8. Februar 2022 (act. G.5) macht Rechtsanwältin Ladina Sturzenegger für die Berufungsverfahren – nach Verrechnung mit der im Mass- nahmeverfahren ZK1 20 4 zugesprochenen Entschädigung von CHF 2'900.00 – ein Honorar von insgesamt CHF 13'765.40 geltend. Sie verweist dabei u.a. auf eine Honorarnote vom 2. Juni 2020 über einen Betrag von CHF 13'481.70 (für 60 Stunden zu einem Ansatz von CHF 200.00 zuzüglich Spesenpauschale von 3% und MwSt. von 7.7%), welche entgegen ihrer

Darstellung nicht bei den Akten (auch nicht bei jenen des Verfahrens ZK1 20 4) liegt. Stattdessen findet sich eine Honorarnote vom 25. September 2020 (act. G.4), mit welcher für die Zeit vom 12. September 2019 bis dato ein Zeitaufwand von 39.75 Stunden ausgewiesen wird. Mit Honorarnote desselben Datums wurde zudem im Verfahren ZK1 20 4 ein Zeitaufwand von 30.4 Stunden geltend gemacht (act. G.2 [4]). Davon entfallen 7.45 Stunden auf die Zeit ab 2. Juli 2020 für die anwaltlichen Bemühungen in Zusammenhang mit der Prüfung des gerichtlichen Vergleichsvorschlages, welche

64 / 68 dem Massnahmeentscheid zufolge im Hauptverfahren abzugelten sind. Dasselbe gilt für die Hälfte des Aufwandes für die Teilnahme an der Verhandlung vom 3. Juni 2020 (7 Stunden). Bis zum 25. September 2020 wird dementsprechend ein dem Hauptverfahren zuzuordnender Zeitaufwand von total 54.2 Stunden geltend gemacht. Dabei fällt auf, dass die Vergütung für das Studium des erstinstanzlichen Urteils bereits vor der Vorinstanz in Rechnung gestellt wurde, weshalb vorliegend eine weitere Anrechnung ausser Betracht fällt. Daher sind die ersten drei Positionen der Honorarnote für das Hauptverfahren, insgesamt 1.75 Stunden, zu streichen. Auch bei der Rechtsvertreterin der Ehefrau sind ferner die 1.5 Stunden für die Teilnahme an der Sitzung mit der Beiständin und der Elternberaterin vom 1. November 2019 als verfahrensfremder Aufwand zu qualifizieren und folglich nicht zu entschädigen. Für die Ausarbeitung der Berufung (unter Einschluss von rechtlichen Abklärungen) wird sodann ein Zeitaufwand von 13 Stunden geltend gemacht, was mit Blick auf den bescheidenen Umfang der Rechtsschrift und den bereits bekannten Prozessstoff als übersetzt erscheint. Er ist um etwa 4 Stunden zu reduzieren. Beim Vorbereiten und Kopieren von Beilagen sowie beim Einscannen von Dokumenten handelt es sich schliesslich um Sekretariatsarbeiten, die im Honorar des Rechtsbeistands enthalten sind und nicht zusätzlich in Rechnung gestellt werden dürfen (vgl. KGer ZK1 21 147 v. 18.3.2022 E. 4.2.2). Hierfür ist eine Stunde in Abzug zu bringen. Damit verbleibt für die Zeit bis 25. September 2020 ein zu entschädigender Aufwand von rund 45 Stunden. Hinzu kommt der mit Honorarnote vom 8. Februar 2022 (act. G.5) in Rechnung gestellte Aufwand für die Zeit ab 18. Oktober 2020 von 14.35 Stunden. Darin enthalten sind zudem 1.25 Stunden für die Verhandlung vom 3. Juni 2020, welche länger als verrechnet gedauert haben soll. Bereits in der Honorarnote vom 25. September 2020 war allerdings die effektive Dauer der Verhandlung (samt Reisezeit) berücksichtigt, weshalb diese Position zu streichen ist. Es resultiert aufgerundet ein entschädigungsberechtigter Zeitaufwand von insgesamt 60 Stunden. Mit dem massgeblichen Stundenansatz von CHF 200.00 (Art. 5 HV) beläuft sich die aus der Gerichtskasse an Rechtsanwältin Sturzenegger zu leistende Entschädigung dementsprechend auf CHF 13'311.70 (inklusive Spesenpauschale von 3% und MwSt. von 7.7%).

65 / 68

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