

GR_GERICHTE ZK1 2019 212 vom 24. Juni 2020

GR Gerichte, 2020-06-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2019_212

FR: GR_GERICHTE ZK1 2019 212 du 24 juin 2020

IT: GR_GERICHTE ZK1 2019 212 del 24 giugno 2020

Regeste

vorsorgliche Massnahmen / Regelung der Kinderbelange | Berufung ZGB Kindesrecht

Erwägungen

E. 1

Dem Gesuchsgegner sei superprovisorisch zu verbieten, die Liegen- schaft in seinem Eigentum zu verkaufen.

E. 1.1

Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen, die vom Ein- zelrichter in Zivilsachen am Regionalgericht im summarischen Verfahren getroffen werden (vgl. Art. 248 lit. d ZPO und Art. 4 Abs. 1 lit. a des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]), sind mit Beru- fung im Sinne von Art. 308 ff. ZPO anfechtbar, sofern eine nicht vermögensrechtli- che Streitigkeit vorliegt oder der Streitwert im Falle einer vermögensrechtlichen Streitigkeit den Betrag von CHF 10'000.00 übersteigt (Art. 308 Abs. 1 lit. b u. Abs. 2 ZPO). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildet die Unterhaltspflicht von A. _____ gegenüber C. _____ sowie die Festlegung deren Wohnsitzes. Damit ist die Angelegenheit insgesamt als nicht vermögensrechtliche zu betrachten, so dass das Streitwerterfordernis von Art. 308 Abs. 2 ZPO entfällt (vgl. BGE 116 II 493 sowie das Urteil des Bundesgerichts 5A_399/2014 vom 17. Dezember 2014 E. 1).

E. 1.2

Die Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Ent- scheid ist innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids oder seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich und begründet einzureichen; der angefochtene Entscheid ist beizulegen (Art. 311 ZPO i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der Entscheid des Einzelrichters in Zivilsachen am Regionalgericht Plessur vom

E. 1.3

Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der Berufung als Rechtsmittelinstanz ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 EGzZPO. Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für zivilrechtliche Berufungen auf dem Rechtsgebiet des Zivilgesetzbuches bei der I. Zivilkammer (Art. 6 lit. a der Verord- nung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]).

E. 1.4

Mit der Berufung als vollkommenes Rechtsmittel kann gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a), die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) und – über

den Wortlaut hinaus – die Unangemessenheit geltend gemacht werden. Das Berufungsgericht kann die gerügten Mängel des vorinstanzlichen Entscheids frei und unbeschränkt überprüfen (Peter Reetz/Stefanie Theiler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 5 ff. zu Art. 310 ZPO).

E. 1.5

Das Novenrecht richtet sich im Berufungsverfahren grundsätzlich nach Art. 317 Abs. 1 ZPO. Nach dieser Bestimmung werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Zu beachten ist allerdings, dass es im vorliegenden Berufungsverfahren um Kinderbelange in einer familienrechtlichen Angelegenheit geht, so dass das Gericht nach Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht (Untersuchungsmaxime) und überdies ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet (Offizialmaxime) (vgl. auch E. 4.1.1 nachfolgend). Die Untersuchungs- und die Offizialmaxime gelangen in allen Verfahrensstadien und vor allen kantonalen Instanzen, mithin auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren, als allgemeine Grundsätze zur Anwendung (BGE 137 III 617 E. 4.5.2; Jonas

9 / 48 Schweighauser, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 3 u. N 5 zu Art. 296 ZPO). In Verfahren, welche der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime unterstehen, ist nach neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung die strikte Anwendung von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht gerechtfertigt. Vielmehr ist es zuzulassen, dass die Parteien im Berufungsverfahren Noven einreichen, auch wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (vgl. BGE 144 III 349 E. 4.2.1 m.w.H. = Pra 2019 Nr. 88; Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 16 105 vom 17. September 2018 E. 2.2.2). Soweit die von den Parteien neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel vor dem Eintritt des Aktenschlusses (Beginn der Beratungsphase) eingegangen sind (BGE 142 III 413 E. 2.2.), sind sie somit zuzulassen und, sofern von Relevanz, zu berücksichtigen. Die von den Parteien zur Edition verlangten Akten des vorinstanzlichen Verfahrens sowie die Akten des Hauptverfahrens (inklusive URP-Akten) wurden beigezogen.

E. 2

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, an den Unterhalt seiner Tochter C._____ erstmals rückwirkend auf den 1. Juli 2018 bis und mit Dezember 2018 monatlich vorläufig einen Barunterhalt von CHF 1'047 zuzüglich die Kinderzulagen und einen Betreuungsunterhalt von CHF 195 an die Gesuchstellerin zu bezahlen.

E. 2.1

Im angefochtenen Entscheid stellte der Vorderrichter C._____ vorsorglich für die Dauer des Hauptverfahrens unter die alternierende Obhut von B._____ (im Folgenden als Mutter bezeichnet) und von A._____ (im Folgenden als Vater bezeichnet) und legte die Betreuungsanteile vorsorglich auf je 3.5 Tage fest. Diese Anordnungen blieben unangefochten. Ausserdem bestimmte der erstinstanzliche Richter, dass sich der Wohnsitz von C._____ für die Dauer des Hauptverfahrens vorsorglich am Wohnsitz der Mutter befinde. Zur Begründung dieser Wohnsitzregelung führte er aus, seit der Trennung der Eltern halte sich C._____ an vier Tagen in der Woche bei der Mutter auf, faktisch einen

Tag mehr als beim Vater. Künftig werde sie gleichviel Zeit in der Obhut von Mutter und Vater verbringen. C._____ besuche seit vielen Monaten wöchentlich die Kindertagesstätte in O.4_____ (bis Ende August 2019 zwei Tage in der Woche, seit September 2019 einen Tag), wo sie regelmässigen Kontakt zu anderen Kindern habe. Insbesondere zur Wahrung der Stabilität der Verhältnisse werde der Wohnsitz von C._____ für die Dauer des Hauptverfahrens vorsorglich am Wohnsitz der Mutter festgelegt (E. 5.1, S. 23, des angefochtenen Entscheids).

E. 2.2

Der Vater beantragt in seiner Berufung, den Wohnsitz von C._____ für die Dauer des Hauptverfahrens an seinem Wohnsitz in O.2_____, politische Gemeinde O.5_____, festzulegen und ihn für berechtigt zu erklären, die Schriften von C._____ in der Gemeinde O.5_____ hinterlegen zu lassen. Er macht im Wesentlichen geltend, ein Wohnsitz bei der Mutter gewährleiste für C._____ keine Stabilität und Kontinuität, habe Ersterer den Wohnsitz der Tochter ohne sein Einverständnis doch bereits zweimal gewechselt und sei aufgrund des bisherigen Le-

E. 2.3

Die Mutter macht geltend, bei der Festlegung des Wohnsitzes handle es sich um einen Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme. Eine solche werde nur erlassen, wenn der Gesuchsteller glaubhaft mache, dass ein ihm zustehender Anspruch verletzt oder eine Verletzung zu befürchten sei und ihm aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil drohe. Vorliegend bestehe kein Anspruch des Vaters darauf, dass C._____ ihren Wohnsitz bei ihm habe, zumal sich die Eltern geeinigt hätten, dass die Schriften der Tochter bei ihr seien. Ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil aus der möglichen Verletzung eines Anspruchs könne daher nicht entstehen. Festzuhalten sei ausserdem, dass der Wohnsitz keine Auswirkungen auf die Betreuung habe. Auch C._____ selbst habe keinen Anspruch, welcher verletzt sei oder dessen Verletzung zu befürchten sei. Sie habe lediglich das Bedürfnis, bei einem Elternteil ihre Schriften zu haben, was gegeben sei. Die Schriften hätten im Übrigen derzeit noch keine Auswirkungen auf das Leben von C._____. Dies habe nur die Betreuung, wobei zu beachten sei, dass die verfügte Betreuungsregelung nicht angefochten worden sei. Erst im August 2020 werde der Wohnsitz von C._____ direkte Auswirkungen auf ihr Leben haben, da sie dann in den Kindergarten komme. Damit stehe fest, dass es momentan an der Dringlichkeit fehle, so dass die Voraussetzungen für eine vorsorgliche Massnahme auch unter diesem Aspekt nicht gegeben seien. Die Vorinstanz hätte den Antrag bezüglich des Wohnsitzes von C._____ daher an sich ablehnen müssen. Da sie lediglich die bisherige Regelung bestätigt habe, stelle der Entscheid faktisch aber ohnehin keine Massnahme, sondern nur eine Feststellung der Verhältnisse dar. Im Übrigen gebe sie C._____ die Stabilität, die sie brauche. Selbstverständlich führe jede Trennung von Eltern zu Instabilität bei Kindern. Es gehe aber nicht an, dass derjenige, der in der vormals gemeinsam gemieteten Wohnung bleibe, für sich in Anspruch nehmen könne, er biete per se mehr Stabilität. Besonders unerklärlich sei, dass der Vater sogar die Übernahme von mehr Betreuungszeit durch die Mutter als Instabilität werte (Berufungsantwort, S. 8 f. u. S. 16 ff.).

E. 2.4

Der Vater hält dem in der Replik u.a. entgegen, es sei sehr wohl angezeigt, dass das Kantonsgericht von Graubünden den Entscheid der Vorinstanz betreffend Wohnsitz

aufhebe und diesen bei ihm ansiedle, da aus dem Wohnsitz diverse Rechte abgeleitet würden und die Kindsmutter entgegen seinem Willen denn auch bereits eine Kindergartenanmeldung vorgenommen habe. Ausserdem wiederholte der Vater, dass er eine Einschulung von C._____ in einer Fremdsprache als nicht in deren Interesse liegend betrachte (Replik, S. 8 f. u. S. 13).

E. 2.5

Die Mutter führt in der Duplik im Wesentlichen aus, sie sei für C._____ zu- verlässig verfügbar und biete ihrer Tochter ein kindgerechtes Nest mit den nötigen sozialen Kontakten. Damit gebe sie ihr die Stabilität und Kontinuität, die ein klei- nes Kind brauche. Die behauptete Instabilität hätte auch nicht vermieden werden können, wenn der Wohnsitz beim Vater geblieben wäre, da sie dann nämlich am gleichen Ort gelebt hätte wie jetzt. Für die Behauptung, dass für das Kindeswohl eine Einschulung in Romanisch nicht förderlich wäre, sei im ganzen Verfahren kein einziger Beweis angeboten worden. Es wäre denn auch vielmehr eine grosse Chance für C._____, zweisprachig aufzuwachsen (Duplik, S. 5 u. S. 7).

E. 3

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, an den Unterhalt seiner Toch- ter C._____ erstmals ab dem 1. Januar 2019 bis und mit Juli 2019 monatlich im Voraus auf den ersten jeden Monats vorläufig einen Bar- unterhalt von CHF 1'047 an die Gesuchstellerin zu bezahlen.

E. 3.1

Es sei die gemeinsame Tochter der Parteien, C._____, geboren am _____ 2015, vorsorglich während der Dauer des Verfahrens unter die alternierende Obhut der Parteien zu stellen und es seien die Betreu- ungsanteile vorsorglich während der Dauer des Verfahrens wie folgt festzulegen: - Betreuung durch die Mutter von Sonntagabend, 18.00 Uhr, bis Mittwochabend, 18.00 Uhr - Betreuung durch den Vater von Mittwochabend, 18.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr

E. 3.1.1

Der Wohnsitz ist eine bestimmte rechtliche Beziehung einer Person zu ei- nem bestimmten Ort. Die Art. 23 ff. ZGB regeln die Frage, an welchem Ort in der Schweiz eine natürliche Person ihren (zivilrechtlichen) Wohnsitz hat, wobei die Grundsätze der Notwendigkeit (Art. 24 ZGB) und der Einheit (Art. 23 Abs. 2 ZGB) des Wohnsitzes gelten. An den Wohnsitz knüpfen andere Gesetzesnormen Rechtsfolgen an (Charlotte Christener-Trechsel/Christophe A. Herzig, Herausfor- derung Mobilität bei gemeinsamer elterlicher Sorge: Der sogenannte Zügelartikel – Versuch einer Auslegeordnung, in: Fankhauser/Büchler [Hrsg.], Neunte Schweizer Familienrechtstage, Bern 2018, S. 239). Der Wohnsitz hat somit nicht nur symbo- lische Bedeutung, sondern ist sowohl für die Zuordnung von Rechten und Pflich- ten als auch für verschiedene Zuständigkeiten entscheidend. So bestimmt der Wohnsitz des Kindes unter anderem behördliche Zuständigkeiten (Gericht, Kin- des- und Erwachsenenschutzbehörde [vgl. Art. 315 Abs. 1 ZGB]), aber auch den Ort der Einschulung (Bericht des Bundesrates "Alternierende Obhut" vom 8. De- zember 2017, abrufbar unter <<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/kindesunterhalt/ber-br-d.pdf>> [im Folgenden zitiert als "Bericht des Bundesrates"], S. 22; Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zu Art. 296-327c ZGB, Bern 2016, N 51 zu Art. 298 ZGB i.V.m. N 19 zu Art.

298b ZGB; Andrea Büchler/Sandro Clausen, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 3. Auflage, Bern 2017, N 12 zu Art. 298 ZGB; Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1–456 ZGB, 6. Auflage, Basel 2018, N 9 zu Art. 298 ZGB). Der zivilrechtliche Wohnsitz gemäss den Artikeln 23 ff. ZGB ist im ganzen Bereich des Privatrechts massgebend. Im öffentlichen Recht wird der Wohnsitzbegriff autonom bestimmt. Ausgangspunkt ist jedoch in vielen Fällen, wie beispielsweise dem Steuerrecht oder dem Sozialversicherungsrecht, ebenfalls der zivilrechtliche Wohnsitz (Bericht des Bundesrates, a.a.O., S. 22).

E. 3.1.2

Der Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Sorge befindet sich am Wohnsitz der Eltern oder, wenn die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, am Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht; in den übrigen Fällen gilt sein Aufenthaltsort als Wohnsitz (Art. 25 Abs. 1 ZGB). Im Fall einer alternierenden Obhut steht sowohl die elterliche Sorge als auch die Obhut beiden Eltern gemeinsam zu, so dass sich aus der Obhutsregelung keine eindeutige Anknüpfung ergibt. Der Fall der alternierenden Obhut stellt daher einen Anwendungsfall von Artikel 25 Absatz 1 zweiter Satz ZGB dar, so dass das Kind seinen Wohnsitz am Aufenthaltsort haben soll. Unter dem Aufenthaltsort i.S.v. Art. 25 ZGB wird dabei grundsätzlich derjenige Ort verstanden, zu dem das Kind seine engsten Bindungen bzw. einen stärkeren Bezug aufweist (BGE 144 V 299 E. 5.3.3.1 f.; Bericht des Bundesrates, S. 22 m.w.H.; Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, a.a.O., N 51 zu Art. 298 ZGB i.V.m. N 19 zu Art. 298b ZGB; Andrea Büchler/Sandro Clausen, a.a.O., N 12 zu Art. 298 ZGB, m.H. auf Andrea Büchler/Luca Maranta, Das neue Recht der elterlichen Sorge, in: Jusletter 11. August 2014 Rz. 12 Fn. 31; Urs Vogel, Der Wohnsitz des minderjährigen Kindes im Zivil- und Sozialhilferecht, in: Fankhauser/Reusser/Schwander [Hrsg.], Brennpunkt Familienrecht, Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, Zürich 2017, S. 579 f.; vgl. auch Charlotte Christener-Trechsel/Christophe A. Herzig, a.a.O., S. 240 ff., die für die Bestimmung des Wohnsitzes des Kindes bei gemeinsamem Sorgerecht und getrennten Wohnsitzen unabhängig von der Obhutsregelung an den Aufenthaltsort i.S.v. Art. 25 Abs. 1 letzter Teilsatz ZGB anknüpfen, nachdem seit der Sorgerechtsnovelle das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, nicht mehr aus der Obhut abgeleitet wird, sondern untrennbar mit dem Recht auf elterliche Sorge verbunden ist). Lehre und Rechtsprechung verweisen zur Bestimmung der engsten Beziehungen bspw. auf den Ort, an dem sich das Kind mehrheitlich aufhält, oder auf die Betreuungszeit. Der stärkste Bezug muss indes nicht zwingend durch die Häufigkeit der Anwesenheit bestimmt sein, es können auch familiäre Bindungen (Erziehungsverantwortliche, Geschwister, Grosseltern etc.) oder ausserfamiliäre soziale Verknüpfungen und Aktivitäten (z.B. Schule, Ausbildung, Sportverein, Peergroup) ausschlaggebend sein (Bericht des Bundesrates, S. 22 m.w.H.; BGE 144 V 299 E. 5.3.3.4; Urs Vogel, a.a.O., S. 579 f.; Charlotte Christener-Trechsel/Christophe Herzig, a.a.O., S. 242; vgl. auch den Entscheid des Kantonsgerichts Luzern vom 3. August 2016, LGVE 2016 II Nr. 10 E. 4.4.2 u. 4.5, demgemäss sich die Wohnsitzfestlegung nach objektivierbaren, in die Zukunft gerichteten Kriterien zu richten hat, unabhängig von Verschuldensfragen im Zusammenhang mit der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts, vom Verlauf der bisherigen Betreuung oder von den weiteren verwandtschaftlichen Beziehungen).

E. 3.2

Aufgrund der entsprechenden Einwände der Mutter ist vorliegend vorab die Frage zu klären, ob überhaupt ein Rechtsschutzinteresse vorliegt, den Wohnsitz von C. _____ für die Dauer des Hauptverfahrens vorsorglich zu regeln, ob ihr mit anderen Worten ein Nachteil droht, wenn die Wohnsitzfrage erst im Hauptscheid geklärt würde.

E. 3.2.1

Ein Interesse der Tochter an einer vorsorglichen Klärung ihres zivilrechtlichen Wohnsitzes, um einen Anknüpfungspunkt für eine Gerichts- oder Behördenzuständigkeit zu schaffen, besteht vorliegend nicht, ist vor dem Regionalgericht Plessur doch bereits seit anfangs 2019 ein Verfahren hängig, deren Gegenstand die (umfassende) Regelung der Belange von C. _____ bildet (zur Kompetenzattraktion zu Gunsten des Gerichts, wenn hinsichtlich des Unterhaltsbeitrags Uneinigkeit besteht, vgl. Art. 298b Abs. 3 ZGB sowie Art. 304 Abs. 2 ZPO; Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, a.a.O., N 14 zu Art. 298b ZGB; Sébastien Moret/Daniel Steck, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, N 6a zu Art. 304 ZPO). Anders sieht es in Bezug auf die Einschulung von C. _____ im Sinne ihres Eintritts in den Kindergarten im August 2020 aus. Da sich der Ort der Einschulung nach dem Wohnsitz richtet (vgl. E. 3.1.1), besteht ein Bedürfnis des Kindes, dass diese Frage geklärt wird, zumal im Übrigen nicht umstritten ist, dass die Tochter den (im Kanton Graubünden freiwilligen) Kindergarten besuchen soll. Aus den Akten des Hauptverfahrens (vgl. Prozess-Nr. _____, act. I./1 S. 7, act. I./2 S.11) und namentlich aus den Berufungsschriften (vgl. vorn E. 2) geht denn auch hervor, dass sich der von den Eltern unter dem Titel Wohnsitz geführte Streit schwergewichtig um die Frage dreht, wo C. _____ einzuschulen ist. Da die Genannte unter gemeinsamer elterlicher Sorge sowie unter alternierender Obhut steht, muss zur Bestim-

E. 3.2.2

Die Vorinstanz setzte sich mit der Frage des Wohnsitzes unter dem Aspekt der Einschulung soweit ersichtlich nicht auseinander, obwohl in erster Linie diesbezüglich ein Rechtsschutzinteresse an einer vorsorglichen Entscheidung vorlag und bereits damals zweifelhaft war, ob bis zum Zeitpunkt der Kindergartenanmeldung ein rechtskräftiges Urteil im Hauptverfahren vorliegt. Eine Rückweisung des Verfahrens rechtfertigt sich aufgrund der Dringlichkeit eines entsprechenden Entscheids indes nicht. Ausserdem haben sich beide Parteien im

E. 3.3

Subeventualiter seien die Betreuungsanteile wie folgt festzulegen: - Betreuung durch die Mutter von Montagabend, 18.00 Uhr, bis Donnerstagabend, 18.00 Uhr - Betreuung durch den Vater von Donnerstagabend, 18.00 Uhr, bis Montagabend, 18.00 Uhr 4. Es sei festzustellen, dass sich der Wohnsitz von C. _____ vorsorglich während der Dauer des Verfahrens am Wohnsitz des Vaters in O.2_____, politische Gemeinde _____, befindet und der Vater sei für berechtigt zu erklären, die Schriften von C. _____ in der Gemeinde O.5_____ hinterlegen zu lassen. 5. Der Gesuchstellerin sei vorsorglich zu verbieten, den Wohnsitz von C. _____ zu verlegen. Das Verbot sei mit der Strafdrohung des Art. 292 StGB zu verbinden, wonach mit Busse bestraft wird, wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet.

E. 3.3.1

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, wo C. _____ ab August 2020 den Kindergarten besuchen soll, ist die aktuelle Situation, ungeachtet davon, ob diese durch einseitige Handlungen der Mutter entstanden ist (vgl. BGE 142 III 502 E. 2.7 in fine). Zu berücksichtigen ist daher zunächst die vom Vorderrichter verfügte Betreuungsregelung, die von keiner Partei angefochten wurde und zurzeit auch gelebt wird. Auszugehen ist im Weiteren von den gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern, zumal es deren Anstellungen aktuell erlauben, nicht nur ihren eigenen Lebensunterhalt zu decken, sondern auch an den Unterhalt der Tochter beizutragen (vgl. E. 5 ff.), und es im Übrigen gerade die bestehende Stellsituation den Eltern ermöglicht, die Tochter je hälftig zu betreuen. Überall dem steht das Kindeswohl, das Verfassungsrang hat und für sämtliche Kinderbelange oberste Richtschnur bildet (vgl. BGE 142 III 481 E. 2.6).

E. 3.3.2

Der Vater beruft sich im vorliegenden Zusammenhang immer wieder auf die Aspekte der Stabilität und Kontinuität, denen seiner Ansicht nach bei einem Wohnsitz von C. _____ in O.2 _____ besser Rechnung getragen wird. Dieser Argumentation kann nicht ohne Weiteres gefolgt werden. Betrachtet man allein den Wohnort von C. _____, so trifft es zwar zu, dass sie in den ersten drei Lebensjahren nur in O.2 _____ wohnte. Nach der Trennung Mitte 2018 hielt sie sich aber lediglich noch an drei und seit dem erstinstanzlichen Entscheid an dreieinhalb Tagen in O.2 _____ auf. In der restlichen Zeit wohnte sie bei der Mutter, zunächst in O.3 _____ und dann in O.4 _____. Wesentlich erscheint sodann, dass ein Kind in den ersten Lebensjahren eher personen- als umgebungsbezogen ist. Es ist vorliegend daher nicht nur zu berücksichtigen, wo sich C. _____ seit ihrer Geburt aufhielt, sondern schwerge- wichtig auch, von wem sie betreut wurde. Dabei fällt auf, dass sich in ihren ersten Lebensjahren tendenziell mehr die Mutter um sie kümmerte, dass aber seit jeher auch der Vater eine wichtige Rolle in ihrem Leben spielte. Der bedeutendste Stabilitätsfaktor im Leben von C. _____ ist daher nicht die Wohnung in O.2 _____ – und schon gar nicht ein formeller Wohnsitz als solcher –, sondern ihre Betreuung durch beide Elternteile (so auch der Vater in der Replik, S. 3 u. 13). Die rund hälftige Betreuung soll während der Dauer des Hauptverfahrens aufrechterhalten werden, auch nach dem Willen der Eltern, die die entsprechende vorinstanzliche Anordnung wie dargelegt nicht angefochten haben. Eine ausgeglichene Beteiligung von Mutter und Vater an der täglichen Betreuung ermöglicht es C. _____

E. 3.3.3

Zusammenfassend erscheint unter Berücksichtigung der Betreuungs- sowie der wirtschaftlichen Kontinuität das Kindeswohl von C. _____ besser gewahrt, wenn sie ab August 2020 den Kindergarten in O.4 _____ besucht. Im Hinblick auf den entsprechenden Einwand des Vaters bleibt darauf hinzuweisen, dass es bei der vorliegend getroffenen Regelung nicht darum geht, die Mutter für ihr Verhalten zu belohnen, sondern darum, eine im Wohl des Kindes liegende Anordnung zu treffen. Im Übrigen ist die Niederlassungs- und Bewegungsfreiheit beider Elternteile zu respektieren (BGE 142 III 481 ff. E. 2.5). Genauso wie der Vater für sich entscheiden durfte, nach der Trennung in O.2 _____ zu bleiben, durfte die Mutter beschliessen, nach O.3 _____ und später nach O.4 _____ zu ziehen. Die Wahl der fraglichen Wohnorte dürfte notabene auf die Nähe zu ihrem Arbeitsort zurückzuführen sein (vgl. Replik, S. 6), wobei sie die entsprechende Anstellung bereits während des Zusammenlebens mit dem Vater hatte. Es ging also nicht darum, dem Vater die Tochter zu entziehen. Die Motive des Wegzugs der Mutter stehen aber an sich gar nicht

zur Debatte. Vielmehr ist, selbst wenn damit eine Verletzung des Zustimmungserfordernisses von Art. 301a Abs. 2 lit. b ZGB verbunden gewesen sein sollte, von der Prämisse des Wegzugs der Mutter auszugehen, mit der Folge, dass die Eltern-Kind-Beziehung soweit nötig angepasst werden muss (vgl. BGE 142 III 481 E. 2.5 f.). Im vorliegenden Fall gelang es den Eltern nicht, sich nach der Trennung über die Anpassung der Kinderbelange im Sinne von Art. 301a Abs. 5 ZGB umfassend zu einigen, weshalb es auch zur Einleitung einer Klage durch den Vater kam. Die Parteien fanden aber immerhin über die Betreuung der Tochter im Grundsatz eine Einigung, auch wenn dies vom Vater heute bestritten wird. Sie verständigten sich nämlich darauf, dass beide C. _____ alternierend, und zwar annähernd hälftig, betreuen (vgl. auch act. C.2 u. C.7). Streitig waren von Beginn weg lediglich die genauen Betreuungsanteile, nämlich wer die Tochter drei und wer sie vier Tage betreuen soll. Zu beachten ist, dass damit auch die Zustimmung des Vaters vorlag, dass C. _____ an mindestens drei

E. 3.4

Ist der Aufenthalt von C. _____ im Hinblick auf den Besuch des Kindergartens in O.4 _____ festzusetzen, besteht kein Anlass, die vorinstanzliche Anordnung, ihren Wohnsitz für die Dauer des Hauptverfahrens vorsorglich bei der Mutter festzulegen, aufzuheben, zumal die Parteien selbst den Ort der Einschulung vom Wohnsitz ableiten und die Mutter diesen ausserdem vorläufig nicht verändern darf. Die erwähnte Regelung ist im Übrigen auch im Hinblick auf die Zeit vor dem Kindergarten Eintritt nicht zu beanstanden. So steht fest, dass sich vorliegend aus den Betreuungszeiten kein Schluss auf eine engere Beziehung zum einen oder anderen Ort ziehen lässt, da jeder Elternteil das Kind seit dem erstinstanzlichen Entscheid an dreieinhalb Tagen betreut, nämlich die Mutter von Montagmittag bis Donnerstagabend in O.4 _____ und der Vater von Donnerstagabend bis Montagmittag in O.2 _____. Im Interesse von C. _____ erfolgt die Übergabe nicht am Donnerstag um Mitternacht, sondern früher am Abend. Das sich daraus ergebende zeitliche Ungleichgewicht ist daher zu vernachlässigen und ein kleinliches Aufrechnen einzelner Stunden, wie es der Vater macht, unangebracht. Dass der Vater die Tochter mehr persönlich betreut, trifft zu und hat seine Ursache darin, dass er ein kleineres Arbeitspensum hat als die Mutter und im Gegensatz zu ihr nicht auf eine Fremdbetreuung angewiesen ist. Entgegen der Ansicht des Vaters geht die persönliche Betreuung der Tochter dem – bereits vor der Trennung gelebten – Betreuungskonzept einer mittlerweile eintägigen Fremdbetreuung in der Kindertagesstätte am Wohnort der Mutter aber nicht in dem Sinn vor, als daraus eine engere Beziehung zu seinem Wohnort entstehen würde, zumal sich C. _____ deswegen zeitlich nicht mehr in O.2 _____ als in O.4 _____ aufhält. Demgegenüber kann sich, wie oben dargelegt, unter anderem aus ausserfamiliären Verknüpfungen ein enger Bezug zu einem Ort ergeben. Dass C. _____ seit längerer Zeit in O.4 _____ die Kindertagesstätte besucht und daher regelmässige Kontakte zu anderen Kindern aus O.4 _____ und Umgebung hat, dürfte der Vorderrichter daher durchaus als enge(re)n Bezug zum erwähnten Ort gewichten. Damit ist die Berufung des Vaters in Bezug auf die vorsorgliche Wohnsitzregelung abzuweisen, auch was seinen Antrag auf Hinterlegung der Schriften von C. _____ in der Gemeinde O.5 _____ betrifft, zumal er den Wechsel der Schriften wohl nur für den Fall beantragt hat, dass der Wohnsitz der Tochter in O.2 _____ festgelegt wird. Jedenfalls begründete er nie, welches Interesse C. _____ hätte, ihre Schriften unabhängig von der Frage des zivilrechtlichen Wohnsitzes während der Dauer des

E. 4

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, an den Unterhalt seiner Tochter C._____ erstmals ab dem 1. September 2019 und künftig monatlich im Voraus auf den ersten jeden Monats vorläufig einen Barunterhalt von CHF 900 an die Gesuchstellerin zu bezahlen.

E. 5

Eventualiter (zum Rechtsbegehren 1) sei der Verkaufspreis auf ein gerichtliches Sperrkonto zu überweisen, welches der Sicherung des bereits aufgelaufenen Kindesunterhalts dient.

E. 5.1

Die erste Phase umfasst den Zeitraum vom 1. Juli 2018 (Trennung) bis Ende Dezember 2018. Der Vorderrichter verpflichtete den Vater, seiner Tochter für diese Zeit einen Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 265.00 zu bezahlen (E. 4.3, S. 13 ff., des angefochtenen Entscheids).

E. 5.1.1

Um die Einkünfte der Mutter – für die ersten zwei Phasen – zu ermitteln, stützte sich der Vorderrichter auf den Durchschnitt der Monate Juli 2018 bis und mit August 2019 ab. So errechnete er ein monatliches Einkommen von rund CHF 3'350.00 netto. Der Vater macht im Berufungsverfahren geltend, beim durchschnittlichen Einkommen der Mutter sei der Lohn für den Monat November 2018 nicht zu berücksichtigen, da sie dann lediglich rund CHF 700.00 Arbeitslosengelde erhalten habe, mutmasslich deshalb, weil sie Einstelltage kassiert habe. Ausserdem sei zu beachten, dass sie allein in den Monaten Januar bis August 2019 ein durchschnittliches Einkommen von CHF 3'579.30 erzielt habe (Berufung, S. 9 f.). Demgegenüber bringt die Mutter in der Berufungsantwort vor, bei der Ermittlung ihres Einkommens müsse im Gegensatz zur vorinstanzlichen Berechnung die Ferienentschädigung abgezogen werden, weshalb ihr von Juli bis Dezember 2018 ein durchschnittliches Einkommen von lediglich CHF 2'772.00 pro Monat und von Januar bis August 2020 (recte 2019) ein solches von CHF 3'312.00 pro Monat anzurechnen sei (Berufungsantwort, S. 9 f.).

E. 5.1.2

Den Bedarf der Mutter bezifferte der Vorderrichter mit CHF 2'546.00 pro Monat, bestehend aus dem Grundbetrag von CHF 1'350.00, Kosten für die Krankenkasse von CHF 368.00 abzüglich die Prämienverbilligung von CHF 358.00, Wohnkosten von CHF 1'180.00 abzüglich den Wohnkostenanteil von C._____ von CHF 350.00, Fahrkosten für den Arbeitsweg von CHF 206.00 sowie Kosten für die auswärtige Verpflegung von CHF 150.00. Während dies vom Vater nicht beanstandet wird, rügt die Mutter, dass ihr Bedarf zu tief angesetzt worden sei. Diverse Kosten wie z.B. für das Telefon, für Versicherungen und Steuern seien zu Unrecht und ohne Begründung nicht anerkannt worden (Berufungsantwort, S. 11). Der Vorderrichter begründete die Nichtanrechnung der entsprechenden Positionen damit, dass es lediglich um vorsorgliche Unterhaltszahlungen für die Dauer des Hauptverfahrens gehe. Hierzu ist zu bemerken, dass die fraglichen Kosten bei ausreichenden wirtschaftlichen Verhältnissen im Rahmen vorsorglicher Unterhaltsleistungen durchaus anzurechnen wären. Vorliegend erlauben es die finanziellen Verhältnisse der Parteien allerdings nicht, sämtliche seitens der Mutter geltend gemachten Positionen zu berücksichtigen, da es in einem solchen Fall nicht möglich wäre, mit den

vorhandenen Mitteln den Grundbedarf sämtlicher Familienmitglieder zu decken. Die Vorinstanz hat sich daher grundsätzlich zu Recht am betriebsrechtlichen Existenzminimum orientiert. Es rechtfertigt sich aber, zumindest die monatliche Steuerlast zu berücksichtigen (vgl. BGE 140 III 337 E. 4.2.3; BGE 126 III 353). Diese hat die Mutter in ihrem Gesuch vom 8. Juli 2019 auf CHF 50.00 für sich selber und auf CHF 75.00 für den Vater geschätzt (VI act. I./1 S. 7).

E. 5.4

Vergleicht man nun Bedarf und Einkommen der Eltern, ist beim Vater von einem Überschuss von CHF 1'350.00 (Einkommen CHF 3'910.00 ./ Grundbedarf gerundet CHF 2'560.00) und bei der Mutter von einem Überschuss von CHF 800.00 (Einkommen CHF 3'350.00 ./ Grundbedarf gerundet CHF 2'550.00) auszugehen. Dies bedeutet, dass die Mutter ihre Lebenshaltungskosten selbst decken kann und insofern kein Betreuungsunterhalt geschuldet ist.

E. 5.5

Zu prüfen ist im Weiteren, wie sich die Eltern an den Barunterhaltskosten von C._____ zu beteiligen haben. Der Vorderrichter liess jeden Elternteil diejenigen Kosten der Tochter tragen, die bei ihm anfallen. Dies widerspricht Rechtsprechung und Lehre, wonach der Barunterhaltsbeitrag bei alternierender Obhut mit hälftiger Betreuung von der Leistungsfähigkeit abhängt und jeder Elternteil die bei ihm selbst sowie die beim anderen Elternteil anfallenden Barkosten für das Kind folglich proportional zu seiner Leistungsfähigkeit, d.h. im Verhältnis der Überschüsse, zu tragen hat (vgl. E. 4.2.2). Die vorinstanzliche Berechnung bedarf daher einer Korrektur. Vorliegend ist von einer Leistungsfähigkeit der Eltern von rund 40% (Mutter CHF 800.00) zu 60% (Vater CHF 1'350.00) auszugehen. Der Grundbedarf von C._____ beläuft sich nach Abzug der Kinderzulagen auf total CHF 1'710.00. Davon hat der Vater 60%, also CHF 1'026.00, zu übernehmen. Bei ihm selber fallen für C._____ (durch die Kinderzulagen nicht gedeckte) Kosten von CHF 635.00 an, so dass er der Mutter noch einen Beitrag von CHF 391.00 (= CHF 1'026.00 ./ CHF 635.00) an den bei ihr anfallenden Grundbedarf von C._____ (CHF 1'075.00) zu bezahlen hat. Die restlichen Kosten von CHF 684.00 (40% von CHF 1'710.00) hat die Mutter selber zu tragen. 5.6.1. Im angefochtenen Entscheid liess der Vorderrichter C._____ am Überschuss der Eltern, der diesen nach Deckung des Barunterhalts der Tochter ver-

E. 5.7

Die tabellarische Darstellung der Unterhaltsberechnung vom 1. Juli 2018 bis 31. Dezember 2018 präsentiert sich wie folgt (Beträge in CHF): Vater C._____ bei Mutter C._____ bei Mutter

Total Grundbedarf	1'350	200	1'350	200
Wohnkosten	1'031	350	1'180	350
Wohnkostenanteil C._____	-350	-350		
Krankenkasse	356	125	368	
Prämienverbilligung	-191	-46	-358	
Arbeitsweg	205	206		
auswärtige Verpflegung	106	150		
Fremdbetreuung C._____	300		Bring-/Holkosten C._____	224
Steuern	54	0	Total	gerundet 2'560
	855	2'550	1'075	7'040
Einkommen	Nettoeinkommen	3'760	3'350	Bes.
Sozialzulage	150	Kinderzulagen	220	total 3'910
	220	3'350	0	7'480
Überschuss/Manko I	1'350	-635	800	-1'075
440	Beitrag an Grundbedarf C._____	Beitrag Vater/Mutter	-635	635
-684	684	Unterhaltsbeitrag Vater	-391	391
total	-1'026	-684	-1'705	Überschuss II
324	0	116	0	440
Verteilung Überschuss II	Anteil C._____	(1/3)	73	73
146	Überschuss II Vater	216	108	324
Überschuss II Mutter	78			

E. 6

Die Festlegung der Betreuungsregelung (Rechtsbegehren Ziff. 3.1 hiervor) sowie das Verbot der Verlegung des Wohnsitzes (Rechtsbegehren Ziff. 5 hiervor) seien superprovisorisch und ohne Anhörung der Gegenpartei zu verfügen.

4 / 48 7.1 Die Gesuchstellerin sei vorsorglich zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für den Unterhalt der gemeinsamen Tochter C._____ beginnend ab 1. September 2019 einen Barunterhalt in der Höhe von CHF 72.00 pro Monat zu bezahlen. 7.2 Die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, die Kosten für die Kita für C._____ nebst dem Unterhalt gemäss Ziff. 8.1 hiervor direkt zu begleichen.

E. 6.1

Die zweite Phase, für die der Vater seitens der Vorinstanz zu einem Unterhaltsbeitrag an C._____ von CHF 80.00 pro Monat verpflichtet wurde, umfasst den Zeitraum vom 1. Januar 2019 bis 31. August 2019 (im Einzelnen siehe E. 4.4, S.

34 / 48 18 f., des angefochtenen Entscheids). Im Hinblick auf die Unterhaltsberechnung ist dabei in erster Linie zu beachten, dass neu die Mutter die Kinderzulage bezog. Des Weiteren ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass die Ausrichtung von Unterhaltsbeiträgen für C._____ erhebliche Auswirkungen auf die Besteuerung der Eltern hat. Die kinderbezogenen Steuererleichterungen (Kinderabzug, Tarifiermässigung) knüpfen nämlich grundsätzlich daran, ob Unterhaltsbeiträge für die Kinder fliessen oder nicht, und stehen unabhängig von der Höhe der Unterhaltsbeiträge demjenigen Elternteil zu, der diese empfängt (vgl. dazu die Praxisfestlegung der Steuerverwaltung Graubünden zur Familienbesteuerung, abrufbar unter http://www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/dfg/stv/dokumentation/praxis/Seiten/einkommens_und_vermoegenssteuer.aspx; Daniel Bähler, Familienunterhalt und Steuern, in: Jungo/Fountoulakis [Hrsg.], Familienvermögensrecht: berufliche Vorsorge – Güterrecht – Unterhalt, Zürich 2016, S. 131 ff.). Vorliegend ist erstellt, dass der Vater trotz hängiger Berufung die erstinstanzlich festgesetzten Unterhaltsbeiträge, soweit bereits verfallen, am 23. Dezember 2019 an die Mutter überwiesen hat (act. B.12). Dies hat zur Folge, dass die Mutter schon für das Jahr 2019 nebst ihrem Erwerbseinkommen (samt Kinderzulagen) die Unterhaltsbeiträge für C._____ zu versteuern hat, sie im Gegenzug aber den vollen Kinderabzug geltend machen können und sie zudem vom günstigeren Verheiratetentarif profitieren kann. Unter Berücksichtigung der weiteren zulässigen Abzüge (Berufsauslagen, Versicherungsprämien, Kosten für Kinderbetreuung durch Dritte) wird ihr steuerbares Einkommen daher weiterhin unter dem Betrag von CHF 30'000.00 bleiben, ab welchem nach dem Verheiratetentarif überhaupt erst Einkommenssteuern zu entrichten sind (vgl. die Tariftabellen im Anhang der Wegleitung zur Steuererklärung 2019). Umgekehrt kann der Vater die bezahlten Unterhaltsbeiträge für C._____ zwar von seinem Einkommen abziehen, er verliert damit aber voraussichtlich die Berechtigung zur Geltendmachung des Kinderabzugs und wird künftig zum Tarif für Alleinstehende besteuert werden. Bei einem Einkommen von rund CHF 47'000.00 und zulässigen Abzügen von CHF 12'600.00 (Berufsauslagen CHF 6'600.00, Versicherungsprämien CHF 2'000.00, Kindesunterhalt CHF 4'000.00) resultiert gemäss Steuerrechner der kantonalen Steuerverwaltung eine Steuerlast von rund CHF 3'000.00 pro Jahr oder CHF 250.00 pro Monat. Während der Grundbedarf der Mutter unverändert bleibt, erhöht sich derjenige des Vaters ab Beginn der Jahres 2019 daher auf rund CHF 2'760.00.

E. 6.2

An den weiteren Berechnungsgrundlagen ändert sich im Vergleich zur ersten Phase nichts. Was die Einwände des Vaters zur Höhe der Fremdbetreuungskosten und zur Beteiligung von C._____ am Überschuss betreffen (Berufung, S.

35 / 48 13 f.), kann auf die vorangehenden Erwägungen verwiesen werden (E. 5.3.1 sowie E. 5.6). Dasselbe gilt im Hinblick auf die Vorbringen der Mutter ihr und das Einkommen des Vaters betreffend (vgl. E. 5.1.1 u. 5.2.1). Der Überschuss des Vaters beläuft sich nach dem Gesagten ab Januar 2019 noch auf CHF 1'150.00, liegt aber weiterhin um fast 50 % über demjenigen der Mutter (CHF 800.00). Dementsprechend rechtfertigt es sich auch in der zweiten Phase, den Vater 60% (CHF 1'026.00) und die Mutter 40% (CHF 684.00) des nicht durch die Kinderzulage gedeckten Grundbedarfs von C._____ (CHF 1'710.00) tragen zu lassen. Da den Eltern damit praktisch identische Überschüsse verbleiben (Vater CHF 124.00, Mutter CHF 116.00), kann in dieser Phase von einem Ausgleich der Überschussbeteiligungen abgesehen werden.

E. 6.3

Vom 1. Januar 2019 bis 31. August 2019 ergeben sich damit folgende Unterhaltsbeiträge (in CHF): Vater C._____ bei Vater Mutter C._____ bei Mutter Total Grundbedarf Grundbetrag 1'350 200 1'350 200 Wohnkosten 1'031 350 1'180 350 Wohnkostenanteil C._____ -350 -350 Krankenkasse 356 125 368 Prämienverbilligung -191 -46 -358 Arbeitsweg 205 206 auswärtige Verpflegung 106 150 Fremdbetreuung C._____ 300 Bring-/Holkosten C._____ 224 224 Steuern 250 0 Total gerundet 2'760 855 2'550 1'075 7'240 Einkommen Nettoeinkommen 3'760 3'350 Bes. Sozialzulage 150 Kinderzulagen 220 total 3'910 0 3'350 220 7'480 Überschuss/Manko I 1'150 -855 800 -855 240 Beitrag an Grundbedarf C._____ Beitrag Vater/Mutter -855 855 -684 684 Unterhaltsbeitrag Vater -171 171 total -1'026 -684

36 / 48 Überschuss II 124 0 116 0 240 Verteilung Überschuss II Überschuss II Vater 83

E. 8

/ 48

E. 10

/ 48 bentswunders der Kindsmutter davon auszugehen, dass sie ihren Aufenthaltsort in den nächsten Jahren wohl dauernd wechseln werde. Auch habe sie C._____ von der Kita in O.1_____ in die Kita in O.4_____ gesteckt und damit einen weiteren Abbruch stabiler Verhältnisse für das Kind geschaffen. Dieses Verhalten belohne der Vorderrichter nun noch. Er selbst habe demgegenüber seinen Wohnsitz seit der Trennung nicht geändert und wolle diesen zum Wohl von C._____ auch weiter beibehalten. In diesem Sinn biete er der Tochter in O.2_____ Kontinuität und Stabilität, wohne C._____ doch bereits seit ihrer Geburt im dortigen Haus. Lehre und Rechtsprechung gingen davon aus, dass der Wohnsitz des Kindes bei alternierender Obhut bei demjenigen Elternteil sei, der mehr Betreuungsanteile übernehme und die Absicht dauernden Verbleibens habe (Stabilität und Kontinuität). Bereits vor dem Entscheid des Vorderrichters habe er mehr persönliche Betreuung für C._____ übernommen und jene während drei Tagen betreut, während die Mutter C._____ lediglich zwei Tage betreut habe; zwei weitere Tage habe die Tochter in der Kita verbracht. Nach der neu festgelegten Betreuungsregelung sei er nunmehr klar der hauptbetreuende Elternteil. So betreue er C._____ während einer grösseren Zeit persönlich,

nämlich an 3.5 Tagen pro Woche von Donnerstag- abend bis Montagmittag bzw. während 90 Stunden. Die Mutter betreue sie von Montagmittag bis Donnerstagabend bzw. während 78 Stunden pro Woche, wobei die persönliche Betreuung lediglich 2.5 Tage umfasse, da sich C._____ noch ei- nen Tag pro Woche in der Kita aufhalte. Die für die Festlegung des Wohnsitzes ausschlaggebenden Kriterien von Kontinuität und Stabilität sowie der persönlichen Betreuung würden von ihm daher besser erfüllt, weshalb der Wohnsitz von C._____ bei ihm anzusiedeln sei. Im Übrigen widerspreche sich der Vorderrichter, wenn er der Stabilität bei der Anordnung, dass die Mutter den Wohnsitz von C._____ während der Dauer des Hauptverfahrens nicht wechseln dürfe, besonde- res Gewicht zumesse, dies zuvor bei der Festlegung des Wohnsitzes indes nicht mache. Ausserdem habe er den zweiten Wohnsitzwechsel von O.3_____ nach O.4_____ am 1. Oktober 2019 entgegen dem Kindeswohl einfach toleriert. Schliesslich habe der Vorderrichter unberücksichtigt gelassen, dass auch das Kri- terium der Einschulung des Kindes in seiner Muttersprache ein objektiv aus- schlaggebendes Kriterium zur Festlegung des Wohnsitzes sei. Bei der Kindsmut- ter würde C._____ gegen seinen Willen in einer Fremdsprache, nämlich roma- nisch, eingeschult werden, bei ihm dagegen in ihrer Muttersprache deutsch. An- gesichts des Umstandes, dass das Hauptverfahren wohl nicht vor August 2020 abgeschlossen sein dürfte, sei es umso wichtiger, dass der Wohnsitz von C._____ bereits während der Dauer des Verfahrens an seinem Wohnsitz festgelegt werde (Berufung, S. 16 ff.).

E. 10.1

Zu regeln verbleiben die Kosten des Berufungsverfahrens, wobei im Hin- blick auf die für die Kostenverteilung massgebenden Grundsätze auf die Aus- führungen in Erwägung 9.1 vorstehend verwiesen werden kann. Da die Berufung von A._____ vollumfänglich abgewiesen wird, hat er die Kosten des Berufungsver- fahrens, die gestützt auf Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivil- verfahren (VGZ; BR 320.210) auf CHF 4'000.00 festgesetzt werden, zu tragen. Die Abweisung des Verfahrensanspruchs von B._____ ändert daran entgegen der in der Replik (S. 3) vom Vater geäusserten Ansicht nichts, da dessen Beurteilung keine Kosten verursachte, die neben dem Entscheid über die Berufungsanträge ins Ge- wicht fallen würden und daher gestützt auf Art. 108 ZPO der Genannten aufzuer- legen wären. Ebensowenig verursachten ihre gestützt auf die Officialmaxime ge- stellten Eventualanträge einen zusätzlichen Aufwand für das Gericht. 10.2.1. A._____ hat B._____ für das vorliegende Verfahren überdies aus- sergerichtlich zu entschädigen. Die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten weist in ihrer Honorarnote vom 17. März 2020 (act. G.4) einen Aufwand von 25.10 Stunden aus. Dieser erweist sich als hoch, in Anbetracht des mehrfachen Rechts-

E. 10.3

Auch A._____ wurde mit Verfügung der Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 30. Januar 2020 (ZK1 19 213) für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, mit Rechtsvertretung durch Rechtsanwalt MLaw Tobias Brändli. Damit gehen die ihm auferlegten Gerichtskosten von CHF 4'000.00 zu Lasten des Kantons Graubünden (Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Dies gilt auch für die Kosten seiner Rechtsvertretung (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Rechtsanwalt Brändli macht in seiner Kostennote vom 30. März 2020 (act. G.5) einen ebenfalls noch als angemessen zu qualifizierenden Aufwand von 24.75 Stunden geltend. Das Hono- rar nach Zeitaufwand beläuft sich damit auf CHF 4'950.00 (24.75 h à CHF 200.00 [Art. 5 Abs. 1 HV]). Dazu treten die Spesen von CHF 148.50 (3% von CHF 4'950.00) sowie die Mehrwertsteuer von CHF 392.60 (7.7% von CHF 5'098.50), so dass

eine Entschädigung von gerundet CHF 5'490.00 resultiert. Diese wird aus der Gerichtskasse bezahlt. Vorbehalten bleibt die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.

E. 11

/ 48

E. 12

/ 48

E. 13

/ 48

E. 14

/ 48 Lässt sich die engste Bindung des Kindes zu einem Ort nicht feststellen, was namentlich der Fall sein dürfte, wenn sich ein Kind je hälftig bei beiden Elternteilen aufhält, sollen gemäss Lehre die Eltern entscheiden, wo sich der zivilrechtliche Wohnsitz des Kindes befindet. Können sich die Eltern nicht einigen, entscheidet das Gericht oder die Behörde (Ingeborg Schwenger/Michelle Cottier, a.a.O., N 9 zu Art. 298 ZGB i.V.m. N 7 zu Art. 298b ZGB; Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, a.a.O., N 51 zu Art. 298 ZGB i.V.m. N 19 zu Art. 298b ZGB; Urs Vogel, a.a.O., S. 580; Daniel Staehelin, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1–456 ZGB, 6. Auflage, Basel 2018, N 5 zu Art. 25 ZGB; Andrea Büchler/Sandro Clausen, a.a.O., N 12 zu Art. 298 ZGB; Thomas Geiser, Umsetzung der gemeinsamen elterlichen Sorge durch die Gerichte, in: AJP 2015 S. 1105; LGVE 2016 II Nr. 10 E. 4.3).

E. 15

/ 48 mung des Wohnsitzes auf ihren Aufenthaltsort im Sinne desjenigen Ortes abgestellt werden, zu dem sie ihren stärksten Bezug hat. Dieser Bezug ist aufgrund der verfügbaren Betreuungsregelung bzw. aufgrund des Umstands, dass sich C._____ je hälftig bei beiden Elternteilen aufhält, allerdings nicht zum vornherein klar, weshalb es an sich an den Eltern läge, einen Entscheid über den Wohnsitz der Tochter zu treffen. Hierzu sind sie bekanntlich nicht in der Lage. Da der Besuch des Kindergartens im Interesse von C._____ liegt, erleidet sie beim Ausbleiben eines entsprechenden elterlichen Entscheids einen Nachteil. Diesen gilt es zu ihrem Wohl durch eine gerichtliche Regelung abzuwenden. Zu beachten ist, dass der Eintritt in den Kindergarten bereits im August 2020 erfolgen soll. Es ist absehbar, dass bis zu diesem Zeitpunkt noch kein rechtskräftiger Entscheid im Hauptverfahren vorliegt. Hinzu kommt, dass der Kindertarteneintritt einer gewissen Vorlaufzeit bedarf, muss doch die Anmeldung für den Kindergarten und für allenfalls benötigte Tagesstrukturen in der Regel mehrere Monate im Voraus erfolgen. In diesem Sinn liegt ein Interesse von C._____ vor, dass die Frage des Wohnsitzes vorsorglich geklärt wird. Das Bedürfnis nach einem vorsorglichen gerichtlichen Entscheid über den Schul- bzw. Kindergartenort besteht im Übrigen auch dann, wenn man sich nicht auf die oben zitierte Lehre abstützt, die den Ort der Einschulung aus dem zivilrechtlichen Wohnsitz ableitet, sondern den Fokus auf die Regelung im Kanton Graubünden legt. Art. 11 des Gesetzes für die Volksschulen des Kantons Graubünden (Schulgesetz; BR 421.000) bestimmt nämlich, dass jedes Kind die Schule jener Gemeinde besucht, in der es sich mit Einwilligung der Erziehungsberechtigten dauernd aufhält (wobei der Begriff Schule auch die

Kindergartenstufe umfasst [vgl. Art. 6 ff. Schulgesetz]). Aus dieser Regelung ergibt sich somit ebenfalls das Erfordernis, dass sich die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern – in Übereinstimmung mit Art. 301 Abs. 1 ZGB und 301a Abs. 1 ZGB – über den Aufenthalt von C._____ im Hinblick auf den Kindergartenbesuch einigen, bzw. beim Fehlen einer entsprechenden Einigung das Bedürfnis einer rechtzeitigen behördlichen Intervention.

E. 16

/ 48 Berufungsverfahren ausführlich zur Thematik geäußert und strebt zumindest der Vater einen entsprechenden Entscheid durch die Berufungsinstanz an (vgl. die Stellungnahme des Vaters vom 5. März 2020 S. 3).

E. 17

/ 48 denn auch, ihre intensive Beziehung zu beiden Elternteilen fortzuführen, was für sie zweifellos förderlich ist. Zu beachten ist nun, dass die Mutter jeweils am Wochenende arbeitet, weshalb sie die Tochter nur unter der Woche betreuen kann. Eine Aufrechterhaltung des aktuellen Betreuungsmodells ist daher nur möglich, wenn C._____ in O.4_____ den Kindergarten besucht. Ein Kindergarteneintritt in O.2_____ würde nämlich bedeuten, dass sie sich nicht nur am Wochenende dort aufhält, sondern auch unter der Woche, wäre es dem Kind doch nicht zumutbar, während der Betreuungszeit der Mutter von O.4_____ aus den Kindergarten in O.2_____ zu besuchen. Der Mutter verbliebe damit mehr oder weniger nur noch der Mittwochnachmittag, um freie Zeit mit C._____ zu verbringen (wie im Übrigen auch der Vater im Hauptverfahren aufzeigte [vgl. Proz. Nr. _____, act. II./8]), mit der Folge, dass sich der Alltag der Tochter massiv verändern würde. Die seit längerer Zeit gelebte hälftige Betreuung von C._____ durch beide Elternteile würde entfallen und ihr Kontakt zur Mutter und im Übrigen auch zu ihren gleichaltrigen Kameradinnen aus O.4_____ sehr stark eingeschränkt. Eine derart einschneidende Veränderung ist im Massnahmeverfahren, in dem die aktuelle Betreuungs- und Erwerbssituation wie erwähnt nach Möglichkeit beibehalten werden soll, nicht angezeigt und würde das Kindeswohl deutlich beeinträchtigen. Die Aspekte der Stabilität und Kontinuität sprechen daher entgegen der Ansicht des Vaters für einen Kindergarteneintritt in O.4_____ und nicht in O.2_____. Ob die alternierende Obhut, genauer gesagt das bestehende Betreuungsmodell, nach dem Kindergarteneintritt aufrechterhalten werden kann, ist nicht klar. Es erscheint aber nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass die vom Vorderrichter angeordnete Betreuungsregelung jedenfalls vorläufig und grosso modo weiterhin umgesetzt werden kann, zumal der Vater auch schon seine Bereitschaft bekundet hat, nach O.6_____ zu ziehen (vgl. Replik, S. 13; VI act. VII./3 S. 4). In Anbetracht dessen drängt sich eine anderslautende (gestützt auf die Offizialmaxime vorzunehmende) Anordnung im Berufungsverfahren nicht auf. Vielmehr ist eine allfällige Anpassung der Obhut oder der Betreuungsregelung in ein Abänderungsverfahren zu verweisen. Der Einwand des Vaters, dass eine Einschulung in einer Fremdsprache, nämlich Romanisch, für die Tochter nicht förderlich sei, ist nicht zum vornherein von der Hand zu weisen. Bei näherem Hinsehen steht das Kindeswohl einem Kindergarteneintritt in O.4_____ indessen nicht entgegen. Zwar findet der Kindergarten in O.4_____ in romanischer Sprache statt. Es kann aber ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Kindergartenlehrpersonen – und ebenso die meisten der anderen Kindergartenkinder – auch deutsch sprechen und C._____ so den Kindergarteneintritt erleichtern können. Zudem hat sie bereits in der Kindertages-

E. 18

/ 48 stätte gewisse Romanischkenntnisse erworben (Proz. Nr. _____ act. III./3/29). Die Situation ist daher eine andere als in dem vom Berufungskläger zitierten BGE 142 III 498, in dem ein Umzug nach Spanien, in ein Land, zu dem das betroffene Kind gar keine Bezugspunkte hatte und in dem lediglich eine Sprache gesprochen wird, zur Diskussion stand. Abgesehen davon geht es vorliegend noch nicht um den Eintritt in die Schule, so dass eine Unterstützung durch die Eltern bei den Hausaufgaben aktuell nicht erforderlich ist. Wo C. _____ dereinst zur Schule gehen wird, ist mit der vorliegenden Anordnung noch nicht entschieden. Darüber wird, wie auch über die künftige Obhutsregelung, im Hauptverfahren zu befinden sein.

E. 19

/ 48 Tagen pro Woche einen zweiten Aufenthalt am Wohnsitz der Mutter in O.3 _____ begründet.

E. 20

/ 48 Verfahrens in O.5 _____ und nicht in O.4 _____ zu haben. Ein solches ist denn auch nicht ersichtlich. 4.1.1. Angefochten wurde vom Vater auch die vorinstanzliche Unterhaltsregelung. Diese erfolgte gestützt auf Art. 303 Abs. 1 ZPO, wonach der Beklagte, steht das Kindesverhältnis fest, verpflichtet werden kann, angemessene Beiträge an den Unterhalt des Kindes zu hinterlegen oder vorläufig zu zahlen. Voraussetzung für den Erlass entsprechender vorsorglicher Massnahmen ist das Feststehen eines Kindesverhältnisses, die Rechtshängigkeit einer Unterhaltsklage nach Art. 279 ZGB sowie ein Gesuch durch die klagende Partei (Stefanie Pfänder Baumann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Art. 197-408 ZPO, 2. Auflage, Zürich 2016, N 3 ff. zu Art. 303 ZPO; Sébastien Moret/Daniel Steck, a.a.O., N 10 u. N 16 zu Art. 303 ZPO). Die vorsorglichen Massnahmen werden für die Dauer des Prozesses verfügt, frühestens von der Erhebung der Klage an und spätestens bis zur rechtskräftigen Erledigung. Wird das Begehren erst im Lauf des Prozesses eingereicht, kann in Analogie zu BGE 115 II 201 eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Klage, längstens aber auf ein Jahr vor Einreichung des Gesuches gefordert werden (Art. 303 ZPO i.V.m. Art. 279 ZGB) (Stefanie Pfänder Baumann, a.a.O., N 6 zu Art. 303 ZPO; Sébastien Moret/Daniel Steck, a.a.O., N 23 zu Art. 303 ZPO; Jonas Schweighauser, a.a.O., N 24 zu Art. 303 ZPO). Zur Anwendung gelangt das summarische Verfahren (Art. 248 lit. d und Art. 252 ff. ZPO), ergänzt durch Art. 296 ZPO betreffend den Untersuchungs- und Officialgrundsatz (Jonas Schweighauser, a.a.O., N 11 zu Art. 303 ZPO; Sébastien Moret/Daniel Steck, a.a.O., N 15 zu Art. 303 ZPO). 4.1.2. Nach der Lehre sind vorläufige Zahlungen an den im Urteil bestimmten Unterhaltsbeitrag anzurechnen. Bei einer ganzen oder teilweisen Abweisung der Unterhaltsklage hat der Leistende folglich Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten vorläufigen Zahlungen bzw. der Differenz zwischen den vorläufigen Zahlungen und den nach dem Urteil geschuldeten geringeren Unterhaltsleistungen, wobei er diese in einem separaten Verfahren einfordern muss (Stefanie Pfänder Baumann, a.a.O., N 11 zu Art. 303 ZPO; Sébastien Moret/Daniel Steck, a.a.O., N 31 f. zu Art. 303 ZPO; Jonas Schweighauser, a.a.O., N 27 zu Art. 303 ZPO; BGE 136 IV 122 E. 2.3 = Pra 2011 Nr. 45; alle mit Hinweisen auf Cyril Hegnauer, in: Hausheer [Hrsg.], Berner Kommentar zu Art. 270-295 ZGB, Bern 1997, N 42 ff. zu Art. 281- 284 ZGB). Das Bundesgericht spricht sich demgegenüber – namentlich unter Verweis auf den gesetzlichen Unterhaltsanspruch des unmündigen Kindes nach Art. 277 Abs. 1 ZGB – dafür aus, dass der im Rahmen von

vorsorglichen Massnahmen zu Gunsten eines minderjährigen Kindes angeordnete Unterhaltsbeitrag

E. 21

zu Art. 303 ZPO). Der Unterhalt der Kinder wird durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet. Die Eltern sorgen gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von Erziehung, Ausbildung und Kinderschutzmassnahmen sowie die Kosten der Betreuung (Art. 276 Abs. 1 u. 2 ZGB). Der Kindesunterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen; dabei sind das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen. Ausserdem dient der Unterhaltsbeitrag auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte (Art. 285 Abs. 1 u. 2 ZGB). Der Kindesunterhalt hat somit die konkreten Bedürfnisse des Kindes abzudecken, wobei gestützt auf die soeben zitierte Bestimmung eine Wechselwirkung besteht zwischen dem Bedarf des Kindes und der Leistungskraft bzw. Lebenshaltung der Eltern. Geschuldet ist der gebührende Unterhalt, d.h. derjenige, der angesichts der gelebten Verhältnisse als angemessen erscheint (Christiana Fountoulakis, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1–456 ZGB, 6. Auflage,

E. 22

/ 48 Basel 2018, N 2 zu Art. 285 ZGB). Die Festsetzung des Unterhaltsbeitrags ist ein Ermessensentscheid, bei dem alle bedeutsamen Umstände berücksichtigt werden müssen (Urteil des Bundesgerichts 5A_1017/2014 vom 12. Mai 2015 E. 4.1). 4.2.2. Der Betrag, der als Geldzahlung für den Unterhalt des Kindes bestimmt ist, setzt sich aus dem Barunterhalt und dem Betreuungsunterhalt zusammen. Ausgangslage für die Berechnung des Barunterhalts des Kindes ist dessen Bedarf, wobei Grundlage für die Barbedarfsberechnung wiederum die Positionen sind, wie sie auch für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums verwendet werden. Bei Kindern geht es in der Regel um einen Grundbetrag (für Nahrung, Kleidung und Wäsche, Körper- und Gesundheitspflege u.a.m.), die Wohnkosten (anteilige Miete; bei alternierender Betreuung in der Regel bei beiden Eltern), die Krankenkassenprämien sowie allfällige Drittbetreuungskosten oder andere, kindbezogene direkte Kosten. Die eingesetzten Beträge sollen im Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Verhältnissen der Eltern stehen (sog. familienrechtlicher Grundbedarf). Je knapper die finanziellen Verhältnisse sind, desto enger müssen sich die Gerichte für die Ermittlung des Bedarfs an die für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums geltenden Zahlen anlehnen. Vom derart ermittelten Barunterhaltsanspruch sind die Kinder- bzw. Ausbildungszulagen abzuziehen (Urteil des Bundesgerichts 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.2.3). Bei minderjährigen Kindern wird die Unterhaltspflicht durch Leistung an den gesetzlichen Vertreter oder den Inhaber der Obhut erfüllt (Art. 289 Abs. 1 ZGB). Teilen sich die Eltern die Obhut, ist diese Bestimmung so zu verstehen, dass die Unterhaltspflicht durch Leistung an den jeweils anderen Elternteil erfüllt wird. Bei wie vorliegend hälftiger und gleichwertiger Betreuung, bei der beide Elternteile gleichermaßen durch Pflege und Erziehung zum Unterhalt des Kindes beitragen, bemisst sich der Barunterhaltsbeitrag nach dem Kriterium der Leistungsfähigkeit: Jeder Elternteil hat den bei sich selbst und den beim anderen Elternteil anfallenden Kindesbedarf im Umfang seiner Leistungsfähigkeit zu übernehmen. Die Leistungsfähigkeit ist grundsätzlich in dem Umfang gegeben, als das eigene Einkommen den eigenen Bedarf übersteigt. Da die den Eltern anfallenden direkten Kinderkosten in der

Regel unterschiedlicher Höhe sind, bedarf es ausserdem einer Feststellung darüber, wer welche Auslagen für das Kind trägt und wer für das Kind bestimmte Leistungen im Sinne von Art. 285a ZGB bezieht. So haben beide Eltern – grundsätzlich jeweils im Umfang ihrer Betreuungsanteile – Auslagen für Positionen, welche durch den Grundbetrag des Kindes gedeckt sind (Nahrung, Kleidung, Hygieneartikel usw.). Ferner kommen beide für den Anteil des Kindes an

E. 23

/ 48 ihren eigenen Wohnkosten auf. Demgegenüber bezahlt üblicherweise bloss ein Elternteil die Rechnungen für (vernünftigerweise) nicht teilbare Barauslagen wie Krankenkassenprämien und Drittbetreuungskosten. Auch die Kinderzulagen, welche vom Bedarf des Kindes abzuziehen sind, bezieht nur ein Elternteil. Diesen Besonderheiten ist bei der Festsetzung des Barunterhaltsbeitrages Rechnung zu tragen (Urteile des Bundesgerichts 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.4.3 sowie 5A_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3; Christiana Fountoulakis, a.a.O., N 24 zu Art. 285 ZGB; Jonas Schweighauser, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], Fam- Komm Scheidung, Band I: ZGB, 3. Auflage, Bern 2017, N 47 ff. zu Art. 285 ZGB; Alexandra Jungo/Christine Arndt, Barunterhalt der Kinder: Bedeutung von Obhut und Betreuung der Eltern, in: FamPra.ch 2019, S. 756 ff.; Beschluss des Kantons- gerichts Schwyz ZK1 2018 49 vom 4. März 2019 E. 13). Der Betreuungsunterhalt entspricht dem Betrag, welcher einem betreuenden El- ternteil fehlt, um seinen eigenen Bedarf zu decken, soweit das Manko darauf zurückzuführen ist, dass er aufgrund der Kinderbetreuung seine Erwerbstätigkeit nicht voll ausschöpfen kann. Er stellt wirtschaftlich eine Abgeltung für die Betreu- ungszeit an den betreuenden Elternteil dar, steht juristisch indes dem Kind zu. Für die Bemessung des Betreuungsunterhalts gelangt nach Bundesgericht die Le- benshaltungskosten-Methode zur Anwendung, die darin besteht, die Differenz zwischen den Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils und dessen (al- lenfalls hypothetischen) Einkommen auszugleichen. Als Richtschnur gilt das fami- lienrechtliche Existenzminimum, wobei die Lebenshaltungskosten indes auf das betreibungsrechtliche Existenzminimum beschränkt werden können, falls die vor- handenen Mittel nicht ausreichen, um alle Bedarfspositionen zu decken (vgl. BGE 144 III 377 E. 7.1 = Pra 2018 Nr. 104 m.w.H.; Sabine Aeschlimann/Jonas Schweighauser, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 3. Auflage, Bern 2017, N 15 f. Allg. Bem. zu Art. 276■293 ZGB; Leitfaden neues Unterhaltsrecht des Obergerichts des Kantons Zürich, Version Juni 2019, S. 8 ff., abrufbar unter <https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/obergericht/Leitfaden_Unterhaltsrecht_v8.0.pdf> [im Folgenden zitiert als "Leitfaden"]; vgl. auch das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 15 97 vom 23. März 2018 E. 6.2). 4.2.3. Für die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere den Bedarf und die Leistungsfähigkeit der Parteien, gilt im Massnahmeverfahren das Beweismass der Glaubhaftmachung (Jonas Schweighauser, a.a.O., N 16 u. 22 zu Art. 303 ZPO). Es braucht somit nicht die volle Überzeugung des Gerichts vom Vorhandensein dieser Tatsachen herbeigeführt zu werden, sondern es genügt, wenn eine gewisse

E. 24

/ 48 Wahrscheinlichkeit dafür spricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten. Demnach darf das Gericht weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stichhaltigen Beweis ver- langen (BGE 130 III 321 E. 3.3, BGE 120 II 393 E. 4c). 5. Die Vorinstanz unterschied bei ihren

Unterhaltsberechnungen aufgrund von Veränderungen bei den massgeblichen Parametern vier Phasen. Seitens des Vaters wird dies gerügt. Er bringt vor, entgegen der Ansicht des Vorderrichters sei eine Unterteilung nicht gerechtfertigt, zumal die Mutter ab September 2019 ohne Not ihr Arbeitspensum reduziert und ab Oktober 2019 ebenso ohne Not höhere Wohnkosten verursacht habe (Berufung, S. 9). Wie nachstehend aufgezeigt wird, ist die im Herbst 2019 eingetretene Reduktion des Erwerbseinkommens der Mutter und der damals vorgenommene Wechsel des Wohnsitzes bei der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigen. Ausserdem kam es Ende 2018 zu einem Wechsel bei der Auszahlung der Kinderzulagen. In Anbetracht dessen wird die vorinstanzliche Unterteilung der Unterhaltspflicht in mehrere Phasen im Berufungsverfahren aufrechterhalten, mit Ausnahme der Phase 3, die lediglich den Monat September 2019 umfasst.

E. 25

/ 48 Aus Sicht der Berufungsinstanz besteht kein Anlass, das Einkommen der Mutter abweichend von der ersten Instanz festzusetzen. Die Genannte war im fraglichen Zeitpunkt bei der D. _____ als Mitarbeiterin Kasse mit einem Pensum von 80- 100% angestellt (act. C.17-19). Indem der Vorderrichter eine Durchschnittsrechnung vorgenommen hat, hat er der Tatsache Rechnung getragen, dass die Einkünfte der Mutter saisonalen Schwankungen und Unterbrüchen unterliegen und nicht jeden Monat gleich hoch ausfallen. In diesem Sinn ist auch der Monat November 2018, in dem die Mutter lediglich einzelne Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezogen hat (VI act. II./1/2), in die Berechnung einzubeziehen. Da auf das Durchschnittseinkommen von 14 Monaten abgestellt und nicht eine Einzelbetrachtung eines Monats vorgenommen wird, gibt es ausserdem keinen Grund, bei der Ermittlung der anrechenbaren Einkünfte die Ferienentschädigung abzuziehen. Die nötige Erholung der Mutter in der Form von Ferien – in casu bspw. im Mai 2019 – wird damit berücksichtigt (vgl. BGE 121 IV 272 E. 3d in fine). Auszugehen ist folglich von einem monatlichen Einkommen der Mutter von CHF 3'350.00.

E. 26

/ 48 Aus den mit ihren Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege eingereichten Steuerunterlagen geht indessen hervor, dass die Mutter im Jahre 2018 keine Steuern zu bezahlen hatte (ZK1 20 10 act. B.9), während beim Vater eine monatliche Steuerlast von CHF 54.00 anfiel (ZK1 19 213 act. B.8). Der Bedarf der Mutter beläuft sich damit auf CHF 2'546.00 pro Monat. 5.2.1. Beim Vater, der im E. _____ in O.7 _____ mit einem Pensum von 70% als Betreuer tätig ist, ermittelte der Vorderrichter ein Erwerbseinkommen von monatlich CHF 3'760.00 inklusive Anteil am 13. Monatslohn, exklusive Kinderzulagen, besondere Sozialzulage sowie Spesen, wobei er auf den Durchschnitt der Monate Juli 2018 bis und mit Juli 2019 abstellte. Die von der Mutter geltend gemachten Einnahmen aus der Vermietung einer im hälftigen Miteigentum des Vaters stehenden Liegenschaft berücksichtigte der Einzelrichter nicht, da er zur Erkenntnis gelangt war, dass die Kosten für die Verzinsung des Hypothekendarlehens und sowie die Amortisationszahlungen, zu denen der Vater verpflichtet sei, die Mieterträge praktisch aufwiegen. Die Mutter beharrt im Berufungsverfahren darauf, dem Vater aus Mieterträgen ein zusätzliches Einkommen von CHF 481.00 pro Monat anzurechnen. Die Amortisation der Hypothek habe zu einer Erhöhung des Vermögens geführt. Ob der Vater die Amortisationen freiwillig oder unfreiwillig geleistet habe, sei unerheblich, da Schulden gegenüber Dritten der familienrechtlichen Unterhaltspflicht nachgingen (Berufungsantwort, S. 11). Dieser Argumentation kann nicht ohne Weiteres gefolgt werden. Zwar war der Vater bis im

August 2019 hälftiger Miteigentümer einer Liegenschaft, mit der er Mieterträge erzielte (vgl. E. 4.3.2, S. 15, des angefochtenen Entscheids; VI act. VII./3 S. 3). Allerdings ist in Übereinstimmung mit dem Vorderrichter davon auszugehen, dass aus dieser Vermietung ein Überschuss von lediglich rund CHF 60.00 pro Monat resultierte (vgl. VI act. III./1/4). Dass die Amortisation eines Hypothekendarlehens der Vermögensbildung dient und daher bei der Bedarfsberechnung – bzw. vorliegend bei der Berechnung von Mieterträgen – grundsätzlich nicht zu berücksichtigen ist, trifft zu (Urteil des Bundesgerichts 5A_780/2015 vom 10. Mai 2016 E. 2.7; Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 14 121 vom 19. Januar 2015 E. 4e sowie ZK1 12 3 vom 15. März 2012 E. 5c/aa). Wie der Vorderrichter zu Recht ausführt, liessen es die finanziellen Verhältnisse des Vaters indes zu, dass er die fraglichen Amortisationszahlungen leistete, so dass es sich nicht rechtfertigt, ihm rückwirkend ein zusätzliches, hypothetisches Einkommen aus Mieteinnahmen anzurechnen. Darüber hinaus macht die Mutter geltend, der Vater habe im September 2018 ohne Not unbezahlten Urlaub genommen, weshalb ihm bei der Berechnung des

E. 27

/ 48 Durchschnittslohns für diesen Monat ein Betrag von CHF 850.00 aufzurechnen sei. Damit ergebe sich von Juli 2018 bis Dezember 2018 ein durchschnittliches Einkommen aus Arbeitserwerb in der Höhe von CHF 3'802.00 und ab 2019 ein solches von CHF 3'827.50 (Berufungsantwort, S. 12). Zu einer solchen Aufrechnung besteht aus Sicht der Berufungsinstanz kein Anlass, da es sich konkret lediglich um eine Woche unbezahlten Urlaub handelte, noch dazu zu einer Zeit, in der noch kein Verfahren betreffend Unterhalt hängig war. Es ist daher auch hier auf die tatsächlich erzielten Einnahmen abzustellen. Die Vorinstanz ist beim Vater somit zu Recht vom effektiv erzielten monatlichen Erwerbseinkommen ohne Mieterträge ausgegangen. Allerdings ist zum Betrag von CHF 3'760.00 noch die besondere Sozialzulage von gerundet CHF 150.00 zu addieren. Die besondere Sozialzulage ist keine Familienzulage im Sinne von Art. 285a Abs. 1 ZGB, sondern wird kantonalen Mitarbeitenden, die finanzielle Unterstützungspflichten haben, zusätzlich zur Kinderzulage ausgerichtet, unabhängig von der Anzahl Kinder (Art. 29 des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis der Mitarbeitenden des Kantons Graubünden [Personalgesetz, PG; BR 170.400]). Sie trägt – wie im Übrigen auch der erhöhte Grundbetrag von CHF 1'350.00 – den Kosten Rechnung, die mit der Unterstützung eines Kindes verbunden sind. Nach der Praxis des Kantonsgerichts wird die Zulage daher nicht als Einkommen des Kindes qualifiziert, sondern zu den Einnahmen des Beziehenden gerechnet (vgl. bspw. das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 15 20/26 vom 4. Mai 2016 E. 6a). Das monatliche Einkommen des Vaters beläuft sich damit auf insgesamt CHF 3'910.00. 5.2.2. Den Bedarf des Vaters bezifferte der Vorderrichter mit CHF 2'507.00 pro Monat, bestehend aus dem Grundbetrag von CHF 1'350.00, den Kosten für die Krankenkasse von CHF 356.00 abzüglich die Prämienverbilligung von CHF 191.00, Wohnkosten von CHF 1'031.00 abzüglich den Wohnkostenanteil von C._____ von CHF 350.00, Fahrkosten für den Arbeitsweg von CHF 205.00 sowie Kosten für die auswärtige Verpflegung von CHF 106.00. Zu addieren sind hierzu noch die Steuern von CHF 54.00 (vgl. E. 5.1.2), so dass sich ein Gesamtbedarf von CHF 2'561.00 pro Monat ergibt. 5.3.1. Was C._____ betrifft, ermittelte der erstinstanzliche Richter auf Seiten des Vaters einen monatlichen Bedarf von CHF 629.00 (Grundbetrag CHF 200.00, Krankenkasse CHF 125.00 abzüglich Prämienverbilligung CHF 46.00, Wohnkosten CHF 350.00) und auf Seiten der Mutter einen solchen von CHF 850.00 (Grundbetrag CHF 200.00, Wohnkosten CHF 350.00, Kosten Fremdbetreuung CHF 300.00).

E. 28

/ 48 Der Vater macht im Berufungsverfahren geltend, es sei stossend, auf Seiten der Kindsmutter CHF 300.00 für die Kinderbetreuung einzusetzen. Er habe C._____ seit der Trennung einen Tag mehr betreuen wollen, doch sei ihm dies seitens der Kindsmutter mit fadenscheinigen Argumenten verweigert worden. Es könne nicht angehen, dass er nunmehr zusätzlich abgestraft werde, indem die Bedarfskosten von C._____ auf Seiten der Kindsmutter höher ausfielen. Selbst wenn man aber die gesamten Kosten einrechnen würde, verbleibe nach Deckung der vollständigen Barunterhaltskosten von C._____ auf Seiten der Kindsmutter noch ein Überschuss (Berufung, S. 6 u. S. 10 f.). Die Mutter stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, es seien die tatsächlichen Kosten der Fremdbetreuung von CHF 300.00 zu berücksichtigen (Berufungsantwort, S. 17). Beim erstinstanzlich angerechneten Betrag von CHF 300.00 pro Monat handelt es sich um die Kosten der Betreuung von C._____ in der Kinderkrippe in O.4_____ während zwei Tagen pro Woche (VI act. II./1/10). Sie hält sich seit 1. November 2018 während der Arbeitszeit der Mutter dort auf, nachdem sie zuvor in O.1_____ in einer Kindertagesstätte betreut worden war, ebenfalls an zwei Tagen pro Woche. Da für die Fremdbetreuung von C._____ effektiv Kosten von CHF 300.00 pro Monat angefallen sind, ist deren Berücksichtigung durch den Vorderrichter zu Recht erfolgt. Entgegen der Ansicht des Vaters ist für die Anrechnung dieser Kosten nicht vorausgesetzt, dass er der entsprechenden Betreuung von C._____ in der Kinderkrippe in O.4_____ zugestimmt hat. Zwar erweist sich die Entscheidung, die Tagesbetreuung eines Kindes dauerhaft auf Dritte zu übertragen, als zustimmungsbedürftig, da es nicht um eine sog. alltägliche Angelegenheit im Sinne von Art. 301 Abs. 1bis Ziff. 1 ZGB geht, über die der betreuende Elternteil allein entscheiden könnte (vgl. Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, a.a.O., N 3c zu Art. 301 ZGB; Gisela Kilde, Das Verhältnis zwischen persönlichem Verkehr, Betreuung und Obhut bei gemeinsamer elterlicher Sorge, in: recht 2015 S. 239; a.A. Andrea Büchler/Sandro Clausen, a.a.O., N 11 f. zu Art. 301 ZGB). Vorliegend wurde die Entscheidung, C._____ während zwei Tagen in der Woche in einer Kindertagesstätte betreuen zu lassen, allerdings bereits vor der Trennung der Parteien getroffen und beruhte folglich auf einem gemeinsamen Beschluss (vgl. Proz.Nr. _____ act. I./1 S. 5, act. IV./10 S. 1). Auch nach der Trennung wurde dieses Betreuungsmodell vorerst weitergeführt, indem C._____ pro Woche vier Tage durch die Mutter, davon zwei Tage in der Kindertagesstätte in O.1_____, und drei Tage durch den Vater betreut wurde. Es trifft nun zu, dass der Vater den Wunsch äusserte, C._____ einen Tag mehr persönlich zu betreuen, und sich die Mutter dagegen wehrte, da sie es für besser hielt, dass die Tochter sich an zwei Tagen pro Woche in der neuen Kinderkrippe in O.4_____ integriert (Replik, S. 6). Über die in

E. 29

/ 48 diesem Sinn streitige Abänderung der bisherigen Betreuungsregelung, genauer gesagt die Ausweitung der Betreuung durch den Vater von drei auf vier Tage bzw. die damit verbundene Reduktion der Fremdbetreuung um einen Tag, durfte der Vater nun aber nicht allein entscheiden. Das Festhalten der Mutter an der bisherigen Betreuungslösung bis zu einem behördlichen Entscheid über die streitigen Betreuungsanteile ist im Übrigen auch nicht als rechtsmissbräuchlich zu werten. Ebenso wenig lief das Ausschlagen des Angebots der vermehrten Eigenbetreuung durch den Vater dem Kindeswohl zuwider, da die Eigenbetreuung durch den Vater für C._____ nicht a priori besser zu werten ist als die Fremdbetreuung (vgl. BGE 144 III 481 E. 4.6.3 und E. 4.7 sowie das Urteil des

Bundesgerichts 5A_312/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 2.1.2). Darauf hinzuweisen ist, dass sich entgegen der Ansicht des Vaters auch der Wechsel des Orts der Kindertagesstätte als nicht zustimmungsbedürftig erwies, da der Aufenthalt von C._____ in der Kinderkrippe lediglich die Betreuungszeit der Mutter betrifft und diejenige des Vaters nicht tangiert. Es muss daher grundsätzlich ihr überlassen sein, wie sie die Kinderbetreuung organisiert (vgl. Andrea Büchler/Sandro Clausen, a.a.O., N 12 zu Art. 301 ZGB; Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, a.a.O., N 34 zu Art. 301 ZGB). Abgesehen davon ist nachvollziehbar, dass die Mutter sich für eine Institution in der Nähe ihres Arbeitsortes entschied, nachdem die Kinderkrippe in O.1_____ nicht mehr, wie vor der Trennung, auf ihrem Arbeitsweg lag. Im Ergebnis besteht wie erwähnt kein Grund, nicht die effektiv angefallenen Kinderbetreuungskosten von CHF 300.00 pro Monat für zwei Betreuungstage pro Woche zu berücksichtigen. Im Weiteren bringt die Mutter vor, bei der vorinstanzlichen Bedarfsberechnung seien die Kosten vergessen worden, die den Eltern für das Bringen und Holen von C._____ entstanden (Berufungsantwort, S. 11). Dieser Einwand erweist sich als berechtigt, sind die erwähnten Kosten doch notwendigerweise mit der vom Vorderrichter angeordneten alternierenden Obhut verbunden. Dazu steht ausser Frage, dass der Transport mit öffentlichen Verkehrsmitteln zu umständlich wäre und daher mit dem Auto erfolgen muss. Die entsprechenden Kosten wurden im Übrigen auch vom Vater im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemacht (VI act. I./2 S. 21). In diesem Sinn sind im Bedarf von C._____ bei jedem Elternteil zusätzliche Auslagen von CHF 224.00 pro Monat zu berücksichtigen (80 km pro Woche [O.3_____ - O.2_____ bzw. O.2_____ - O.3_____ retour] x 70 Rappen x 4 Wochen). Zusammenfassend ergibt sich ein Bedarf von C._____ auf Seiten des Vaters von CHF 853.00 (Grundbetrag CHF 200.00, Krankenkasse CHF 125.00 abzüglich Prämienverbilligung CHF 46.00, Wohnkosten CHF 350.00, Bring-/Holkosten CHF 224.00) und auf Seiten der Mutter von CHF 1'074.00 (Grundbetrag CHF 200.00,

E. 30

/ 48 Wohnkosten CHF 350.00, Kosten Fremdbetreuung CHF 300.00, Bring-/Holkosten CHF 224.00). Insgesamt beläuft sich ihr Grundbedarf somit auf gerundet CHF 1'930.00.

5.3.2. Was die Einkünfte von C._____ betrifft, so erscheint es gerechtfertigt, die Kinderzulage von CHF 220.00 bei demjenigen Elternteil anzurechnen, der sie bezieht, in der ersten Phase also beim Vater. Die besondere Sozialzulage von CHF 154.00 ist wie dargelegt in das Einkommen des Vaters einzurechnen (vgl. E. 5.2.1). Auf diese Weise erübrigt sich auch die vom Vorderrichter vorgenommene Korrektur bei den Sozialbeiträgen.

E. 31

/ 48 blieb, partizipieren, was vom Vater im Berufungsverfahren gerügt wird. Der Genannte bringt vor, sowohl er als auch die Mutter seien in der Lage, den gebührenden Unterhalt von C._____ so zu decken, dass ihnen jeweils noch ein Überschuss verbleibe. Indem der Vorderrichter eine Umverteilung des Überschusses vom Vater auf die Mutter vornehme, missachte er das geltende Recht, da die Kindseltern nicht verheiratet seien. Der Unterhaltsanspruch des Kindes erschöpfe sich in der Deckung des (gebührenden) Bar- und Betreuungsunterhaltes. Raum für weiteren Unterhalt bestehe nicht (Berufung, S. 11 f.). Die Mutter vertritt demgegenüber die Ansicht, dass die Überschussverteilung korrekt vorgenommen worden sei, da C._____ bei beiden Eltern in den Genuss des Überschusses kommen solle. Ausserdem sei der gebührende Unterhalt nicht mit dem Existenzminimum gleichzusetzen, welches die Vorinstanz in einem ersten Schritt berechnet habe (Berufungsantwort, S. 12 u. S. 18). 5.6.2. Den Ausführungen der Mutter kann gefolgt werden, ist

doch gestützt auf Art. 285 ZGB effektiv nicht bloss das Existenzminimum, sondern ein gebührender Unterhalt geschuldet (vgl. E. 4.2.1). Das Kind soll an der Lebenshaltung der Eltern teilhaben, sei dies durch eine Erhöhung der Bedarfswerte oder mittels Beteiligung am Überschuss. Bei einer Überschussbeteiligung rechtfertigt sich eine Aufteilung nach grossen und kleinen Köpfen, wobei der Überschuss dem Kind bei alternierender Betreuung im Verhältnis der Betreuungsanteile beim Vater bzw. bei der Mutter zugutekommen soll (Urteil des Bundesgerichts 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.2.3 in fine; Entscheide des Kantonsgerichts St. Gallen FO.2017.6/3 vom 19. März 2019 E. 8d sowie FO.2017.17 vom 26. September 2018 E. 10 m.w.H.; Beschluss des Kantonsgerichts Schwyz ZK2 2018 49 vom 4. März 2019 E. 13; Leitfaden, S. 19). Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet das, dass C._____ Anspruch auf einen Anteil von je einem Drittel an den Überschüssen ihrer Eltern hat. Der Vater verfügt nach Deckung des eigenen Grundbedarfs sowie Leistung seines Beitrags an den Grundbedarf von C._____ über einen Überschuss von CHF 324.00 (Einkommen CHF 3'910.00 ./ eigener Grundbedarf CHF 2'560.00 ./ Beitrag an Barbedarf C._____ CHF 1'026.00). Von diesem Überschuss steht C._____ ein Drittel oder CHF 108.00 zu. Bei der Mutter resultiert ein Überschuss von CHF 116.00 (Einkommen CHF 3'350.00 ./ eigener Grundbedarf CHF 2'550.00 ./ Beitrag an Barbedarf C._____ CHF 684.00), wovon C._____ rund CHF 38.00 zusteht. Insgesamt hat sie demnach Anspruch auf einen Überschussanteil von CHF 146.00, wobei ihr dieser im Verhältnis der Betreuungsanteile, also je hälftig (CHF 73.00), bei Vater und Mutter zukommen soll. Da ihr bei der Mutter nur ein Überschussanteil

E. 32

/ 48 von CHF 38.00 anfällt, hat der Vater noch einen Betrag von CHF 35.00 auszugleichen.

E. 33

/ 48

E. 38

116 Überschuss II Ausgleich -35 35 Damit hätte der Vater in der ersten Phase bei korrekter Berechnung einen Barunterhaltsbeitrag von CHF 426.00 pro Monat für C._____ an die Mutter zu leisten.

E. 41

/ 48 Vater C._____ bei Vater Mutter C._____ bei Mutter Total Grundbedarf Grundbetrag
1'350 200 1'350 200 Wohnkosten 1'031 350 1'300 350 Wohnkostenanteil C._____ -350
-350 Krankenkasse 356 125 368 Prämienverbilligung -191 -46 -358 Arbeitsweg 205 100
auswärtige Verpflegung 106 130 Fremdbetreuung C._____ 150 Bring-/Holkosten C._____ 207 207
Steuern 250 0 Total gerundet 2'560 840 2'540 910 7'050 Einkommen
Nettoeinkommen 3'760 2'900 Bes. Sozialzulage 150 Kinderzulagen 220 total 3'910 0 3'000
220 7'130 Überschuss/Manko I 1'150 -840 460 -690 80 Beitrag an Grundbedarf C._____
Beitrag Vater/Mutter -840 840 -459 459 Unterhaltsbeitrag Vater -231 231 total -1'071 -459
Überschuss II 79 0 1 0 80 Verteilung Überschuss II Überschuss II Vater 53 13 13 79
(Überschuss II Mutter 1 0 1) 8. Zusammenfassend steht fest, dass der Vater die folgenden
vorsorglichen Unterhaltsleistungen für C._____ zu leisten hätte: CHF 426.00 pro Monat
vom 1. Juli 2018 bis 31. Dezember 2018 (E. 5.7), CHF 171.00 pro Monat vom 1. Januar
2019 bis 31. August 2019 (E. 6.2) und CHF 244.00 pro Monat ab 1. September 2019 (E.
7.9). Demgegenüber verpflichtete der Vorderrichter den Genannten zu tieferen monatlichen

Unterhaltsleistungen von CHF 265.00 vom 1. Juli 2018 bis

E. 42

/ 48 31. Dezember 2018, CHF 80.00 vom 1. Januar 2019 bis 31. August 2019, CHF 225.00 für September 2019 und CHF 235.00 ab 1. Oktober 2019. Daraus ergibt sich zum einen, dass die Berufung des Vaters, der die Aufhebung der Unterhaltspflicht angestrebt hat, abzuweisen ist. Zum anderen stellt sich die Frage, ob die Unterhaltsbeiträge im Berufungsverfahren zu erhöhen sind. Dass vorliegend lediglich der Vater Berufung erhoben hat, stünde einer Erhöhung des Kindesunterhalts nicht entgegen, da dieser der Officialmaxime untersteht und das Verbot der reformatio in peius somit nicht gilt (vgl. BGE 129 III 417 E. 2.1.1 sowie das Urteil des Bundesgerichts 5A_169/2012 vom 18. Juli 2012 E. 3.3 m.w.H.). Nachdem die Mutter das erstinstanzliche Urteil und damit auch die vom Vorderrichter angewandte Berechnungsmethode (Absehen von einer Beteiligung am Barunterhalt von C._____ nach Leistungsfähigkeit) akzeptiert hat und es lediglich um vorsorglichen Unterhalt für eine beschränkte Zeit geht, drängt sich eine Erhöhung der Unterhaltsbeiträge jedoch nicht auf. 9.1. Zu überprüfen ist schliesslich die vorinstanzliche Kostenregelung, da diese vom Vater auch für den Fall einer Bestätigung der Anordnungen betreffend Wohnsitz und Unterhalt gerügt wird. Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, wozu sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigungen zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). In familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). 9.2. Die Vorinstanz hat die gerichtlichen Kosten (inklusive der Kosten betreffend die Gesuche um Erlass superprovisorischer Massnahmen) den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die aussergerichtlichen Kosten wettgeschlagen. Dies unter Hinweis auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO sowie mit der Begründung, dass beide Parteien gesamthaft betrachtet ungefähr zu gleichen Teilen obsiegt hätten. Bezüglich der Begehren auf Leistung von Unterhaltsbeiträgen habe die Mutter teilweise obsiegt, während das Begehren des Vaters vollständig abgewiesen werde. Abgewiesen worden seien auch die superprovisorischen Begehren beider Parteien. Dem vom Vater gestellten Antrag auf Zuteilung der alternierenden Obhut werde entsprochen, doch werde ihm bezüglich der Betreuungsanteile lediglich ein halber Tag mehr zugestanden als bisher und nicht wie beantragt ein ganzer Tag. Im Zusammenhang mit der Festlegung des Wohnsitzes von C._____ sei das Begehren des Vaters abgewiesen worden. Demgegenüber sei ihm insoweit Recht gegeben

E. 43

/ 48 worden, als der Mutter die Verlegung des Aufenthaltsortes von C._____ vorläufig untersagt werde (E. 7.1 f., S. 24, des angefochtenen Entscheids). Der Vater beantragt in seiner Berufung, diese Kostenregelung aufzuheben, die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens der Mutter aufzuerlegen und diese überdies zu einer angemessenen Entschädigung an ihn zu verpflichten. Er macht geltend, angesichts der horrenden Unterhaltsbeiträge, welche die Kindsmutter im vorinstanzlichen Verfahren beantragt habe, habe sie – wenn überhaupt – in der Frage des Barunterhalts zu maximal 20% obsiegt. Ihr Antrag auf Betreuungsunterhalt sei vollständig abgewiesen worden, ebenso wie ihre Begehren auf Erlass eines Verbots zum Verkauf des Miteigentumsanteils sowie auf Sicherstellung der Unterhaltsbeiträge, was der Vorderrichter bei der Verlegung der

Prozesskosten ausser Acht gelassen habe. Die alternierende Obhut, gegen die sich die Mutter gewehrt habe, sei im Grundsatz gutgeheissen worden, wobei die teilweise abweichende Festlegung der Betreuungsanteile nicht derart stark gewichtet werden könne, zumal er im Hauptantrag obsiege. Ausserdem habe die Berufungsinstanz den vorinstanzlichen Entscheid betreffend Festsetzung des Wohnsitzes und hinsichtlich des Unterhalts zu kassieren, weshalb er auch in diesen Punkten vollumfänglich obsiege. Selbst wenn das Berufungsgericht den Entscheid nicht kassiere, habe er im vorinstanzlichen Verfahren wesentlich obsiegt, so dass die Prozesskosten auch in diesem Fall der Kindsmutter aufzuerlegen seien und sie zur Leistung einer angemessenen ausseramtlichen Entschädigung zu verpflichten sei. Zu beachten sei schliesslich, dass Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO insbesondere bei Scheidungen auf gemeinsames Begehren gelte, nicht aber bei Scheidungsklagen. Der vorliegende strittige Prozess sei hinsichtlich der Prozesskostenverlegung mit einer Scheidungsklage vergleichbar. Es sei daher nicht richtig, ihn hälftig mit den Prozesskosten zu belasten, nachdem er im Wesentlichen obsiege (Berufung, S. 21 ff.). Die Mutter führt aus, vorliegend seien die Kosten in Übereinstimmung mit der Vorinstanz nach Ermessen zu verteilen, da es sich um ein familienrechtliches Verfahren handle. Ausserdem habe sie mehrheitlich obsiegt. Was die Obhut betreffe, habe der Vorderrichter das bisher gelebte Modell bestätigt und hinsichtlich der Betreuungstage ein salomonisches Urteil getroffen, so dass beide Parteien gleichermaßen unterlegen seien. Die Anweisung, eine Fachperson bzw. fachliche Unterstützung beizuziehen, habe keine der Parteien beantragt, sondern fliesse aus der umfassenden Officialmaxime. Beim Wohnsitz von C._____ habe der Vorderrichter keine Massnahme im Sinne einer vorsorglichen Massnahme getroffen, sondern den bisherigen Wohnsitz bestätigt. Ausserdem habe der strittige Wohnortwechsel von O.3_____ nach O.4_____ im Zeitpunkt des Entscheids bereits

E. 44

/ 48 stattgefunden und sei weder gerügt noch verboten worden, so dass das Ziel des Vaters, den Wohnsitz von C._____ in O.3_____ zu belassen, nicht erreicht worden sei. Der Erlass des Verbots eines Wohnortwechsels während des Verfahrens sei falsch und könne ihr daher nicht als Unterliegen angerechnet werden. Betreffend den Unterhaltsbeitrag zu Gunsten von C._____ obsiege sie, während der Vater mit seinem Antrag, keinen Kindesunterhalt leisten zu müssen, unterliege. Zu beachten sei, dass es, gerade wenn die Zahlen der Gegenpartei unbekannt seien, legitim sei, eine Schätzung vorzunehmen und davon ausgehend eine Berechnung anzustellen. Im Übrigen seien die Anträge des Vaters auf eine Unterhaltszahlung von ihrer Seite sowie direkte Begleichung der Kita-Kosten durch sie abgewiesen worden. Sie selbst sei lediglich mit ihrem Antrag auf Verbot des Liegenschaftsverkaufs und eventueller Sicherung des Kaufpreises nicht durchgedrungen, wobei es immer noch unverständlich sei, dass die Vorinstanz den Verkauf der Liegenschaft nicht verboten, sondern sogar noch angeordnet habe (Berufungsantwort, S. 13 ff.). 9.3. Betrachtet man die für die Kostenverteilung massgeblichen Grundsätze sowie den Ausgang des Massnahmeverfahrens, erweist sich die vorinstanzlich vorgenommene Kostenregelung als korrekt. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO entgegen der Ansicht des Vaters nicht nur bei Ehescheidungen auf gemeinsames Begehren, sondern gemäss Wortlaut und kantonaler Praxis bei allen familienrechtlichen Verfahren angewandt wird. Familienrechtlicher Natur sind dabei nicht nur die eherechtlichen Verfahren, sondern auch die Verfahren betreffend Kinderbelange, u.a. auch Unterhaltsklagen (Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar,

Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Art. 1-149 ZPO, Bern 2012, N 9 ff. zu Art. 107 ZPO). Im Weiteren ist nicht zu beanstanden, dass der Vorderrichter von einem ungefähr hälftigen Obsiegen der Parteien ausging. So ist zu beachten, dass die Anträge der Mutter, dem Vater den Verkauf der sich in seinem hälftigen Miteigentum befindenden Liegenschaft superprovisorisch zu verbieten und den Verkaufspreis zur Sicherung des Kindesunterhalts eventualiter auf ein Sperrkonto zu überweisen, abgewiesen wurden, ebenso wie der Antrag des Vaters, die Betreuungsregelung sowie das Verbot einer Wohnsitzverlegung superprovisorisch zu verfügen. Was die Unterhaltszahlungen betrifft, ist in Bezug auf die Begehren der Mutter von einem mehrheitlichen Obsiegen des Vaters auszugehen, liegen die zugesprochenen Unterhaltsbeiträge doch deutlich unter den geforderten Summen. Zu beachten sind allerdings die von der Mutter geltend gemachten Schwierigkeiten, die Beiträge von Anfang an exakt zu beziffern, sowie der Umstand, dass die Unterhaltsleistungen bei korrekter Berechnung höher hätten ausfallen müssen. Der Antrag des Vaters,

E. 45

/ 48 dass die Mutter ihm für C._____ Unterhalt zu leisten und überdies die Kosten für die Kita direkt zu begleichen hat, wurde abgewiesen. Gutgeheissen wurde demgegenüber sein Antrag auf Anordnung der alternierenden Obhut, wobei die Betreuungstage leicht abweichend von den gelebten Verhältnissen (4 Tage Mutter, 3 Tage Vater) bzw. von der von ihm beantragten Regelung (3 Tage Mutter, 4 Tage Vater) auf je 3.5 Tage festgelegt wurden. Das Gesuch des Vaters, den Wohnsitz von C._____ in O.2_____ zu fixieren, wurde abgewiesen. Dies gilt auch für seinen Antrag, der Mutter eine Verlegung des Wohnsitzes von O.3_____ nach O.4_____ zu verbieten, doch wurde der Mutter im angefochtenen Entscheid untersagt, den Wohnsitz während der Dauer des Verfahrens ein weiteres Mal zu wechseln. Unter diesen Umständen ist kein klares Obsiegen der einen oder anderen Partei auszumachen. Eine hälftige Kostenverteilung auf die uneinigen Eltern rechtfertigt sich im Übrigen praxismässig auch in der Annahme, sie hätten ihre Standpunkte im Verfahren nicht vertreten, um eigenen Nutzen daraus zu ziehen, sondern im Interesse des aus ihrer Sicht dem Kind Zutraglichen. Die seitens der ersten Instanz vorgenommene hälftige Aufteilung der Gerichtskosten sowie das Wettschlagen der ausseramtlichen Entschädigungen erscheint daher angemessen, so dass für eine Abänderung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung kein Anlass besteht. Die Berufung des Vaters ist demzufolge auch in diesem letzten Punkt abzuweisen.

E. 46

/ 48 schriftenwechsels aber noch als angemessen. Mangels Vorliegen einer Honorarvereinbarung – diese wird in der Vollmacht (act. G.2) zwar erwähnt, ist daraus aber nicht ersichtlich – ist dieser Aufwand mit dem nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwältinnen (Honorarverordnung, HV; BR 310.250) mittleren Stundenansatz von CHF 240.00 abzugelten. Somit ergibt sich ein Honorar nach Zeitaufwand von CHF 6'024.00 (25.10 h à CHF 240.00). Dazu treten die Spesen von CHF 180.70 (3% von CHF 6'024.00) sowie die Mehrwertsteuer von CHF 477.80 (7.7% von CHF 6'204.70). Die Parteientschädigung, die A._____ an B._____ für das Berufungsverfahren zu leisten hat, wird demnach auf gerundet CHF 6'680.00 festgesetzt. 10.2.2. Mit Verfügung der Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 30. Januar 2020 (ZK1 20 10) wurde B._____ für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege mit Rechtsvertretung durch Rechtsanwältin lic. iur. Laura Oesch gewährt.

Da sie im Berufungsverfahren obsiegt, hat sie keine Prozesskosten zu tragen und erhält eine Parteientschädigung zu Lasten des Berufungsklägers zugesprochen. Nichtsdestotrotz muss vorliegend die Entschädigung, welche ihrer Rechtsvertreterin aufgrund der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zusteht, festgesetzt werden, da ein Rechtsbeistand auch bei Obsiegen der unentgeltlich prozessführenden Partei durch den Kanton angemessen zu entschädigen ist, falls die der Gegenpartei auferlegte Parteientschädigung nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist (Art. 122 Abs. 2 Satz 1 ZPO; Frank Emmel, in: Suter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 11 u. N 13 zu Art. 122 ZPO). Ist der kostenpflichtigen Partei ihrerseits die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden, was vorliegend der Fall ist, gilt die von ihr zu leistende Parteientschädigung in der Regel zum vornherein als uneinbringlich (Alfred Bühler, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1–149 ZPO, Bern 2012, N 67 zu Art. 122 ZPO; Lukas Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Art. 1–196 ZPO, 2. Auflage, Zürich 2016, N 21 zu Art. 122 ZPO). Ausgehend von dem der Parteientschädigung zugrundeliegenden Zeitaufwand von 25.10 Stunden und einem reduzierten Stundenansatz von CHF 200.00 (Art. 5 Abs. 1 HV) ergibt sich ein Honoraranspruch von CHF 5'020.00, so dass die im Falle der Uneinbringlichkeit aus der Gerichtskasse zu leistende Entschädigung unter Berücksichtigung der Barauslagen von CHF 150.60 (3% von CHF 5'020.00) und der Mehrwertsteuer von CHF 398.15 (7.7% von CHF 5'170.60) auf gerundet CHF 5'570.00 festzusetzen ist. Mit der Zahlung geht der Anspruch auf die Parteien-

E. 47

/ 48 tschädigung im entsprechenden Umfang auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

E. 48

/ 48 III.

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