

GR_GERICHTE ZK1 2019 78 vom 23. Juni 2023

GR Gerichte, 2023-06-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2019_78

FR: GR_GERICHTE ZK1 2019 78 du 23 juin 2023

IT: GR_GERICHTE ZK1 2019 78 del 23 giugno 2023

Regeste

Nebenfolgen der Ehescheidung | Berufung ZGB Eherecht

Erwägungen

E. 1

Eintretensvoraussetzungen Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen End-entscheid, der mit Berufung angefochten werden kann (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Berufung wurde form- und fristgerecht beim Kantonsgericht von Graubünden erhoben (Art. 311 i.V.m. Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO; Art. 7 Abs. 1 EGzZPO [BR 320.100]; act. A.1; act. B.1). Gegenstand des Berufungsverfahrens bilden im Wesentlichen die elterliche Sorge über die Kinder D._____, E._____ und F._____, das Besuchsrecht des Vaters gegenüber den Kindern sowie der Kindesunterhalt, so dass die Angelegenheit insgesamt als nicht vermögensrechtliche zu behandeln ist und kein Streitwerterfordernis gilt (Art. 308 Abs. 2 ZPO; vgl. BGer 5A_399/2014

12 / 66 v. 17.12.2014 E. 1). Die weiteren Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung ist somit, unter dem Vorbehalt rechts- genügender Begründung, einzutreten. Deren Beurteilung fällt in die Zuständigkeit der erkennenden Kammer (Art. 6 Abs. 1 lit. a KGV [BR 173.100]).

E. 2

Kognition, Begründungsobliegenheit, Verfahrensmaximen und Noven- recht

E. 2.1

Mit der Berufung als vollkommenem Rechtsmittel kann gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung, die unrichtige Sachverhaltsfest- stellung und – über den Wortlaut hinaus – die Unangemessenheit geltend ge- macht werden. Das Berufungsgericht kann die gerügten Mängel des vorinstanzli- chen Entscheids frei und unbeschränkt überprüfen (Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizeri- schen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 5 ff. zu Art. 310 ZPO).

E. 2.2

Nach Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung zu begründen. Die Begrün- dung muss genügend ausführlich, genau und eindeutig sein, damit die Berufungs- instanz sie ohne Weiteres verstehen kann. Aus der Begründung muss hervorge- hen, welche Punkte des erstinstanzlichen Entscheids angefochten werden, wes- halb der Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll und wie statt- dessen zu entscheiden ist, wobei gegebenenfalls die Aktenstücke, auf welche sich die Kritik stützt, genau zu bezeichnen sind. Der blosse Verweis auf bereits vor ers- ter Instanz erhobene Rügen oder auf die

Vorakten ebenso wie allgemeine Kritik am erstinstanzlichen Entscheid genügen diesen Anforderungen nicht und führen zu Nichteintreten (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 2013 Nr. 4; Reetz/Theiler, a.a.O., N 36 ff. zu Art. 311 ZPO). Die Begründungsobliegenheit ist auch dann zu beachten, wenn, wie vorliegend (vgl. sogleich E. 2.3), die Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangt (BGE 141 III 569 E. 2.3.3 = Pra 2016 Nr. 99; Reetz/Theiler, a.a.O., N 37 zu Art. 311 ZPO; vgl. BGer 5A_800/2019 v. 9.2.2021 E. 5.1). Ob diese Anforderungen im Einzelnen erfüllt sind, ist im jeweiligen Sachzusammenhang zu prüfen.

E. 2.3

Sind in familienrechtlichen Angelegenheiten Kinderbelange strittig, so gelangt nach Art. 296 Abs. 3 ZPO die Offizialmaxime zur Anwendung, nach der das Gericht ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. Sodann gilt nach Art. 296 Abs. 1 ZPO der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht. Das Gericht ist verpflichtet, von Amtes wegen alle für die Entscheidung des Rechtsstreits massgeblichen Tatsachen festzustellen und gegebenenfalls die Beweise abzunehmen, die zur Fest-

stellung der für eine dem Kindeswohl entsprechenden Entscheidung relevanten Tatsachen erforderlich sind. Es ist nicht an die Beweisangebote der Parteien gebunden, sondern entscheidet nach seiner Überzeugung, welche Tatsachen noch ermittelt werden müssen und welche Beweismittel zum Nachweis dieser Tatsachen relevant sind (BGer 5A_647/2021 v. 19.11.2021 E. 4.2.1; Jonas Schweighauser, in: Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 4. Aufl., Bern 2022, N 9 f. u. 12 f. zu Art. 296 ZPO, je m.w.H.). Die Pflicht des Gerichts, den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen, kennt jedoch auch Grenzen. Die Untersuchungsmaxime entbindet die Parteien nicht von der Pflicht zur aktiven Mitwirkung am Verfahren und von ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast. Das Sammeln des Prozessstoffs verbleibt auch bezüglich der Kinderbelange in erster Linie Sache der Parteien, welche nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zur Mitwirkung verpflichtet sind, da sie den Prozessstoff am besten kennen. Es bleibt Aufgabe der Parteien, dem Gericht das in Betracht kommende Tatsachenmaterial zu unterbreiten, die Beweismittel zu bezeichnen und die für die Ermittlung des Sachverhalts notwendigen Beweise im Rahmen des Zumutbaren beizubringen (BGE 128 III 411 E. 3.2.1 = Pra 2003 Nr. 5; BGer 5A_762/2020 v. 9.2.2021 E. 5; Schweighauser, a.a.O., N 11 u. 13 zu Art. 296 ZPO, je m.w.H.). Die Untersuchungs- und die Offizialmaxime gelangen in Kinderbelangen in allen Verfahrensstadien und vor allen kantonalen Instanzen, mithin auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren, zur Anwendung (BGE 137 III 617 E. 4.5.2; Schweighauser, a.a.O., N 3 u. 6 zu Art. 296 ZPO).

E. 2.4

Das Novenrecht richtet sich im Berufungsverfahren grundsätzlich nach Art. 317 Abs. 1 ZPO. Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. In Verfahren betreffend Kinderbelange wird dieses Novenregime jedoch durch die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime (vgl. oben E. 2.3) durchbrochen mit der Folge, dass neue Tatsachen und Beweisanträge im Berufungsverfahren selbst dann zugelassen sind, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 147 III 301 E. 2.2; 144 III 349 E. 4.2.1 = Pra 2019 Nr.

88 m.w.H.).

E. 3

Beweisverfahren

E. 3.1

Mit Verfügungen vom 26. Januar 2022, 13. April 2022 sowie 27. September 2022 wurden verschiedene Beweisanordnungen getroffen. Insbesondere wurden die durch die Parteien bis zu diesem Zeitpunkt eingereichten Urkunden zugelassen und die Parteien zur Edition von aktuellen Belegen zu ihren Einkommens- und Bedarfsverhältnissen (inklusive jenen der Kinder) aufgefordert, unter

14 / 66 Hinweis darauf, dass im Unterlassungsfall eine Edition aus Händen der Arbeitgeber und der zuständigen Behörden vorbehalten bleibe. Die Mutter reichte die verlangten Unterlagen fristgerecht ein. Der Vater kam der Editionsaufforderung auch innert der ihm angesetzten Nachfrist nicht nach, weshalb die AA.____ sowie die AB.____, bei welchen der Vater im Jahr 2020 respektive im Jahr 2021 angestellt war, aufgefordert wurden, dem Gericht verschiedene Auskünfte und Unterlagen zum jeweiligen (vormaligen) Arbeitsverhältnis mit dem Vater zukommen zu lassen (act. D.28 f., D.35 f. u. I.1). Schliesslich wurde der Vater aufgefordert, zu seinen letzten Erwerbstätigkeiten, seinem psychischen Zustand und dem Bestand einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit schriftlich und unter Beilage eines ärztlichen Berichts oder Zeugnisses sowie weiterer Belege (Arbeitsvertrag, Lohnabrechnungen etc.) Stellung zu nehmen. Da der Vater auch dieser Aufforderung nicht nachkam, wurde unter der Voraussetzung, dass dieser die zuständigen Personen vom Berufsgeheimnis entbindet, eine schriftliche Auskunft der behandelnden Ärzte über seinen Gesundheitszustand angeordnet. Mangels Unterzeichnung der Entbindungserklärung durch den Vater konnte die entsprechende Auskunft jedoch in der Folge nicht eingeholt werden (act. D.47 u. D.51 ff.).

E. 3.2

Die Mutter stellte in ihren Berufungsschriften diverse Beweisanträge (vgl. act. A.1, I.B u. IV; act. A.3, III; act. A.5 f.; act. A.8). Bereits mit Verfügung vom 26. Januar 2022 hiess das Gericht den Antrag der Mutter (act. A.1, I.B.1 u. IV.A) auf Zulassung der durch sie eingereichten Unterlagen gut und wurde der Vater antragsgemäss (act. A.1, I.B) zur Edition diverser Unterlagen in Zusammenhang mit seinen Einkommensverhältnissen aufgefordert (act. D.28). Über die weiteren, bisher noch unbehandelt gebliebenen Anträge (vgl. act. D.28, S. 2 i.f.) ist nachfolgend zu entscheiden.

E. 3.2.1

Unter anderem beantragte die Mutter die Edition ihrer eigenen Strafanzeigen sowie derjenigen ihrer Mutter, AH.____, gegen den Vater bei der Kantonspolizei N.____ und der Kantonspolizei O.____ (act. A.1, I.B.2 u. IV.B). Diese Strafanzeigen betreffen Drohungen, welche der Vater gegen die Mutter und deren Mutter ausgesprochen haben soll. Die entsprechenden, angeblich durch den Vater verfassten Textnachrichten respektive E-Mails sind (teilweise) aktenkundig (act. B.7 f.), weshalb nicht ersichtlich ist, welche zusätzlichen Erkenntnisse sich aus den diesbezüglichen Strafanzeigen ergeben sollten. Ausserdem sind die angezeigten Sachverhalte für die vorliegend vorzunehmende Regelung der Kinderbelange nicht von direkter Relevanz, zumal die Vorfälle im Zusammenhang mit der angespannten Situation im Rahmen des Scheidungsverfahrens gestanden haben dürften

und deshalb keine allgemeinen Rückschlüsse auf das Verhalten

15 / 66 oder die Erziehungsfähigkeit des Vaters zulassen. Auch was das Protokoll über die Wohnungsräumung anbelangt, dessen Edition bei der Kantonspolizei N._____ die Mutter beantragte (act. A.1, IV.B), ist nicht ersichtlich, inwiefern diesem für das vorliegende Verfahren Relevanz zukommen sollte. Schliesslich sind auch von einer anscheinend der Kantonspolizei O._____ vorliegenden Auskunft von AI._____ (act. A.1, I.B.2 u. IV.B) zu einer angeblichen Fälschung der Unterschrift der Mutter durch den Vater (vgl. act. A.1, III.B.2; act. B.5) keine neuen Erkenntnisse in Bezug auf die vorliegend zu regelnden Fragen zu erwarten. Dem Antrag auf Edition sämtlicher Strafakten gegen den Vater seitens der Staatsanwaltschaft Graubünden (act. A.1, I.B.2 u. IV.B) lässt sich nicht entnehmen, auf welches bzw. welche Strafverfahren dieser sich genau bezieht. Der gegen den Vater ergangene Strafbefehl wegen mehrfacher Veruntreuung, mehrfachen Betrugs, mehrfacher Urkundenfälschung, falscher Anschuldigung und geringfügiger Zechprellerei sowie das Urteil wegen mehrfachen Betrugs und mehrfacher Urkundenfälschung sind aktenkundig (RG act. III/13 f.). Darüber hinausgehende Angaben zu den entsprechenden Strafverfahren sind zur Regelung der Verhältnisse des Vaters zu den Kindern (elterliche Sorge und Besuchsrecht) nicht notwendig. Was die angeblichen Drohungen des Vaters gegenüber der Mutter und deren Mutter sowie die diesbezüglichen Strafakten betrifft, so kann auf die soeben gemachten Ausführungen verwiesen werden. Auch soweit die Mutter beantragt, es seien Auskünfte des Hotel Restaurant P._____ in Q._____ bezüglich den Vater, den Arbeitsbeginn und das Arbeitsende einzuholen (act. A.1, IV.B), ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Informationen für das laufende Verfahren von Relevanz sein sollten bzw. welche neuen Erkenntnisse daraus zu erwarten wären. Es ist jedenfalls unbestritten, dass der Vater aktuell nicht mehr für das Hotel Restaurant P._____ tätig ist. Dasselbe gilt hinsichtlich der Angaben zum Mietverhältnis sowie zu Drohungen des Vaters, welche beim ehemaligen Vermieter des Vaters einzuholen seien (act. A.1, IV.B); dies namentlich, da der Vater nicht mehr in der betreffenden Mietwohnung wohnt.

E. 3.2.2

Sodann verlangte die Mutter die Erstellung eines (psychiatrischen) Gutachtens betreffend die Erziehungsfähigkeit des Vaters sowie eines Gutachtens bezüglich den persönlichen Verkehr des Vaters mit den Kindern (act. A.1, I.B.3 u. IV.C; act. A.3, III.C). Die Mutter zweifelt die Erziehungsfähigkeit des Vaters insbesondere deshalb an, weil dieser sich bereits verschiedentlich in psychiatrischer Behandlung befand (vgl. act. A.3, II.B.3). Auch das Verhalten des Vaters in der Zeit nach der Verbüßung seiner Freiheitsstrafe (insbesondere Aufgabe der Arbeitsstelle, Nichtbezahlen der Mietzinse, angebliche Fälschung der Unterschrift

16 / 66 der Mutter, unbekannter Aufenthaltsort) scheint bei der Mutter zum Eindruck geführt zu haben, dass dieser nicht erziehungsfähig sei (act. A.1, III.B.2). Das Gutachten betreffend Regelung des persönlichen Verkehrs strebt sie deshalb an, weil die Kinder anscheinend nicht mehr zum Vater auf Besuch gehen möchten (act. A.3, II.B.6). Abgesehen von einzelnen Ausnahmen ist das Gutachten grundsätzlich nur eine von mehreren möglichen Beweismassnahmen. Das Gericht muss ein Gutachten anordnen, wenn dieses als einziges geeignetes Beweismittel erscheint; dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Gericht nicht über ausreichende persönliche Kenntnisse verfügt, um über das Kindeswohl entscheiden zu können (beispielsweise wenn ein Kind an einer Krankheit leidet oder ein pathologisches Verhalten zeigt), oder wenn das Gericht über keine Beweise für

entscheidrelevante Tatsachen verfügt. Dem Gericht kommt bei der Entscheidung, ob ein Gutachten in Auftrag zu geben ist, ein weiter Ermessensspielraum zu (Art. 4 ZGB). Das Bundesgericht greift folglich – im Sinne einer Willkürprüfung – nur ein, wenn das Tatsachengericht sein diesbezügliches Ermessen missbraucht hat (BGer 5A_647/2021 v. 19.11.2021 E. 4.2.2; 5A_191/2018 v. 7.8.2018 E. 5.2.1; vgl. Schweighauser, a.a.O., N 18 zu Art. 296 ZPO, je m.w.H.). Es stellt sich die Frage, ob vorliegend ein qualifizierter Abklärungsbedarf im Sinne einer Notwendigkeit der Einholung eines Gutachtens zur Erziehungsfähigkeit des Vaters oder zur Ausgestaltung der Vater-Kinder-Beziehung besteht. Die Zuteilung des alleinigen Sorgerechts an die Mutter ist auch ohne Abklärung der Erziehungsfähigkeit des Vaters möglich und angezeigt. Wie nachfolgend noch aufgezeigt wird, ist von einer gemeinsamen elterlichen Sorge unter anderem bereits deshalb abzusehen, weil in den letzten Jahren praktisch keine persönlichen Kontakte zwischen dem Vater und den Kindern stattfanden (vgl. E. 5.3.3 ff.). Es kann daher offen gelassen werden, ob beim Vater eine psychische Beeinträchtigung vorliegt, welche ihn an der Ausübung eines gemeinsamen Sorgerechts hindern würde, ob ihm die elterliche Sorge mit anderen Worten gestützt auf Art. 311 Abs. 1 ZGB aufgrund einer psychischen Erkrankung zu entziehen wäre. Ebenso ist aufgrund des mangelnden Vater-Kinder-Kontakts sowie unter Berücksichtigung des Wunsches der Kinder, keine bzw. lediglich eingeschränkte Besuchskontakte mit dem Vater zu pflegen, vorläufig ohnehin nur ein sehr eingeschränktes Besuchsrecht anzuordnen (vgl. E. 6.3.5), weshalb auch das geforderte Gutachten betreffend Regelung des persönlichen Verkehrs als nicht notwendig erscheint. Von einer Begutachtung ist daher im jetzigen Zeitpunkt abzusehen, zumal weitere Beweismittel – so namentlich die Berichte und Auskünfte der (früheren) Beiständin und der KJBE

17 / 66 (vgl. RG act. V/3 f., V/9 f., V/12, V/17 u. V/20) – vorhanden sind, auf welche sich das Gericht bei seiner Entscheidung stützen kann.

E. 3.2.3

Die Mutter beantragte weiter das Einholen eines Berichtes der Berufsbeistandschaft betreffend die Vater-Kinder-Beziehung (act. A.3, III.B). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Berichte bzw. Auskünfte der (früheren) Beiständin bezüglich Besuchsrechtsbeistandschaft bis zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids in den Akten liegen (vgl. RG act. V/4, V/10 u. V/20). Neuere Berichte bestehen nicht, da die Beistandschaft im angefochtenen Entscheid aufgehoben wurde (act. B.1, Dispositiv-Ziff. 2 lit. c). Dem Editionsantrag der Mutter kann demnach nicht entsprochen werden.

E. 3.2.4

Schliesslich stellte die Mutter Antrag darauf, richterlich befragt zu werden (act. A.3, III.D). Von einer solchen Befragung sind jedoch keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, zumal sie ihre Sicht der Dinge bereits in den Rechtsschriften eingehend dargelegt hat.

E. 3.2.5

Zusammenfassend sind somit sämtliche Beweisanträge der Mutter, über welche bis anhin noch nicht entschieden wurde, abzuweisen, da von den beantragten Beweisen kein Erkenntnisgewinn für das vorliegende Verfahren zu erwarten ist respektive die betreffenden Beweismittel gar nicht existieren.

E. 3.3

u. 3.5.2).

E. 4

Zustellfiktion und Postulationsfähigkeit des Vaters

E. 4.1

Wie bereits erwähnt hat der Rechtsvertreter des Vaters sein Mandat im Laufe des Berufungsverfahrens niedergelegt (act. A.4). Im Anschluss beteiligte sich der Vater nicht mehr am Verfahren und reagierte namentlich nicht mehr auf Schreiben des Kantonsgerichts. An ihn gerichtete eingeschriebene Postsendungen holte er nicht ab. Da der Vater wusste, dass beim Kantonsgericht ein Berufungsverfahren hängig ist und ausserdem in regelmässigen Abständen Schreiben und Verfügungen des Gerichts erfolgten, musste er mit der Zustellung von gerichtlichen (eingeschriebenen) Postsendungen rechnen, so dass für diese die Zustellfiktion nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO zur Anwendung gelangt (vgl. Lukas Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 52 f. zu Art. 138 ZPO).

E. 4.2

Fraglich ist, ob die fehlende Mitwirkung des Vaters am vorliegenden Verfahren auf Desinteresse oder auf seinem Unvermögen beruht, den Prozess selbst zu führen. In letzterem Fall müsste gemäss Art. 69 Abs. 1 ZPO eine Prozessvertretung bestellt werden.

E. 4.2.1

Nach Art. 69 Abs. 1 ZPO kann das Gericht eine Partei, die offensichtlich nicht im Stande ist, den Prozess selbst zu führen, auffordern, eine Vertreterin oder einen Vertreter zu beauftragen. Leistet die Partei innert der angesetzten Frist keine Folge, so bestellt ihr das Gericht eine Vertretung. Dem Gericht ist im Rahmen der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen ein grosser Ermessensspielraum einzuräumen. Art. 69 ZPO ist indes restriktiv zu handhaben und eine Unfähigkeit zur Prozessführung nicht leichtthin anzunehmen. Grundsätzlich wird die Postulationsfähigkeit vermutet. Das Gericht hat unter anderem die Komplexität des Falles, die sich stellenden rechtlichen und technischen Fragen sowie das Verhalten der Partei zu berücksichtigen. Als offensichtlich unfähig, einen Prozess selbst zu führen, ist eine Person dann zu beurteilen, wenn sie – aus physischen, intellektuellen oder anderen Gründen – nicht in der Lage ist, den konkreten Prozess zu führen (Luca Tenchio, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 3 u. 8 zu Art. 69 ZPO; Ernst Staehelin/Silvia Schweizer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 2a u. 5 zu Art. 69 ZPO, je m.w.H.). Blosser Passivität seitens einer Prozesspartei führt nicht automatisch zu einer Anwendung von Art. 69 ZPO. Wird eine Prozesspartei zunächst anwaltlich vertreten und wird das Vertretungsverhältnis während des Prozesses beendet, besteht auch keine Pflicht (und kein Recht) des Gerichts, dieser eine Frist anzusetzen, um eine neue Vertretung zu bestimmen (Tenchio, a.a.O., N 15a zu Art. 69 ZPO).

E. 4.2.2

Vorliegend ist zu beachten, dass der Vater während des Schriftenwechsels noch anwaltlich vertreten war. Es geht folglich nur noch um seine Vertretung im Rahmen der seit anfangs 2022 vorgenommenen Aktualisierung des Sachverhalts (vgl. E. 3.1), wobei zu beachten ist, dass die (uneingeschränkte) Untersuchungsmaxime gilt (vgl. E. 2.3). An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass der Vater nicht nur im Berufungsverfahren, sondern bereits vor erster Instanz und im vorangehenden Eheschutzverfahren – trotz anwaltlicher Vertretung – ein unkooperatives und passives Verhalten zeigte. So konnten im erstinstanzlichen Verfahren trotz mehrmaliger Aufforderung keine Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen erhältlich gemacht werden (vgl. insb. RG act. I/4 u. I/6 ff.) und hatte er nicht an der Eheschutzverhandlung teilgenommen (RG act. III/1, I.7). Ausserdem blieb der Vater auch mehreren Gesprächen mit der Beiständin der Kinder unentschuldig fern (RG act. I/33; RG act. V/10, Rz. 1; RG act. V/20, Rz. 1). Ein rein passives Verhalten genügt gemäss obigen Ausführungen aber nicht für die Annahme einer Postulationsunfähigkeit.

19 / 66 Fraglich ist hingegen, ob der Vater allenfalls aus psychischen Gründen nicht in der Lage ist, sich am Verfahren zu beteiligen und seine Rechte wahrzunehmen. Es ist bekannt, dass er sich Ende August 2022 in einer psychiatrischen Klinik aufhielt (vgl. act. D.48 u. D.50). Weitere Aufenthalte in psychiatrischen Einrichtungen während des Berufungsverfahrens sind jedoch nicht bekannt. Der Vater hat ausserdem zwischenzeitlich gearbeitet (vgl. act. C.2, I.2 f. u. I.3.1). Von einer andauernden psychischen Beeinträchtigung bzw. einer dauerhaften Einschränkung seiner Verhandlungsfähigkeit ist daher nicht auszugehen. Unter diesen Umständen liegt kein eindeutiger Fall im Sinne einer offensichtlich fehlenden Postulationsfähigkeit vor. In Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist deshalb darauf zu verzichten, dem Vater für das vorliegende Verfahren eine Prozessvertretung zu bestellen.

E. 5

Elterliche Sorge

E. 5.1

Rechtliche Ausgangslage

E. 5.1.1

Im Ehescheidungsverfahren regelt das Gericht die elterlichen Rechte und Pflichten, darunter namentlich die elterliche Sorge, nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses (Art. 133 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Die elterliche Sorge dient dem Wohl des Kindes (Art. 296 Abs. 1 ZGB). Es handelt sich um ein Pflichtrecht der Eltern, das die Gesamtheit der elterlichen Verantwortlichkeiten und Befugnisse gegenüber dem Kind umfasst, insbesondere in Bezug auf die Bestimmung des Aufenthaltsorts, die Erziehung, die gesetzliche Vertretung (Art. 301–306 ZGB) und die Vermögensverwaltung (Art. 318 ff. ZGB). Oberste Maxime des Kindesrechts in einem umfassenden Sinne ist das Kindeswohl, das auch für die Ausübung der elterlichen Sorge massgebende Leitlinie ist. Beim Entscheid über die Zuteilung der elterlichen Sorge hat das Wohl des Kindes Vorrang vor allen anderen Überlegungen, insbesondere vor den Wünschen der Eltern (BGE 143 III 361 E. 7.3.1; 136 III 353 E. 3.1; Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1–456 ZGB,

E. 5.1.2

Das Gericht überträgt einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (Art. 298 Abs. 1 ZGB). Die gemeinsame elterliche Sorge bildet den Grundsatz; dies basierend auf der Annahme, dass dem Wohl des (minderjährigen) Kindes am besten gedient ist, wenn die Eltern das Sorgerecht gemeinsam ausüben. Davon soll nur abgewichen werden, wenn das Kindeswohl es gebietet bzw. wenn eine andere Lösung die Interessen des Kindes ausnahmsweise besser wahrt. Die Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil allein muss deshalb eine eng begrenzte Ausnahme bleiben, ohne dass für die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge aber gleich strenge Voraussetzungen gelten würden wie für den Entzug der elterlichen Sorge gemäss Art. 311 ZGB (BGE 143 III 361 E. 7.3.2; 142 III 1 E. 3.3; 141 III 472 E. 4; BGer 5A_377/2021 v. 21.2.2022 E. 3.1; 5A_886/2018 v. 9.4.2019 E. 4.3; 5A_186/2016 v. 2.5.2016 E. 4; Andrea Büchler/Sandro Clausen, in: Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 4. Aufl., Bern 2022, N 4 zu Art. 133 ZGB, je m.w.H.).

E. 5.1.3

Eine solche Ausnahme ist namentlich dann zu bejahen, wenn die Eltern in einem schwerwiegenden Dauerkonflikt stehen oder in Kinderbelangen anhaltend kommunikationsunfähig sind bzw. gar keine Kommunikation stattfindet. Erforderlich ist in jedem Fall eine Erheblichkeit und Chronizität des Konflikts oder der gestörten Kommunikation. Punktuelle Auseinandersetzungen oder Meinungsverschiedenheiten, wie sie in allen Familien vorkommen und insbesondere mit einer Trennung oder Scheidung einhergehen können, dürfen nicht Anlass für eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge sein. Vorausgesetzt ist weiter, dass sich die Probleme zwischen den Eltern auf die Kinderbelange als Ganzes beziehen und das Kindeswohl konkret beeinträchtigen. Schliesslich ist eine Abweichung vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge nur dort am Platz, wo Aussicht darauf besteht, mit der Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil allein eine Entlastung der Situation herbeizuführen. Damit ist zwangsläufig eine Prognose darüber verbunden, wie sich das Verhältnis zwischen den Eltern entwickeln wird. Dieser Wahrscheinlichkeitsaussage über die künftige Entwicklung müssen konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen, die aktenmässig erstellt sind. Mit anderen Worten muss aufgrund einer tatsachenbasierten Sachverhaltsprognose geprüft werden, ob das gemeinsame Sorgerecht eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls befürchten lässt, welche bei Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge mutmasslich nicht bestehen würde. Damit trägt die Rechtsprechung dem Willen des Gesetzgebers Rechnung, wonach die Alleinsorge nicht schon dort ausgesprochen werden darf, wo sie dem Kindeswohl am besten gerecht würde. Die gemeinsame Elternverantwortung soll die unteilbare Aufgabe der Eltern bleiben

21 / 66 und grundsätzlich auch von zerstrittenen Eltern praktiziert werden müssen. Allerdings lässt sich das gemeinsame Sorgerecht nur zum Wohle des Kindes ausüben, wenn die Eltern in Bezug auf die grundsätzlichen Kinderbelange ein Mindestmass an Übereinstimmung aufweisen und wenigstens im Ansatz einvernehmlich handeln können. Ist dies nicht der Fall, führt ein gemeinsames Sorgerecht fast zwangsläufig zu einer Belastung des Kindes, welche anwächst, sobald dieses das fehlende Einvernehmen der Eltern selbst wahrnehmen kann. Im Übrigen drohen auch Gefahren wie die Verschleppung wichtiger Entscheidungen, beispielsweise im Zusammenhang mit notwendiger medizinischer Behandlung (BGE 142 III 197 E. 3.5 u. 3.7; 142 III 1 E. 3.3; 141 III 472 E. 4.6; BGer 5A_490/2021 v. 22.4.2022 E. 4.2; 5A_377/2021 v. 21.2.2022 E. 3.1;

Schwenzer/Cottier, a.a.O., N 14 zu Art. 298 ZGB, je m.w.H.).

E. 5.1.4

Die elterliche Sorge hat wie einleitend erwähnt das Recht und die Pflicht zum Gegenstand, über die wesentlichen Belange des Kindes zu entscheiden. Dies erfordert vorab, dass die Sorgerechtsinhaber Zugang zu aktuellen Informationen über das Kind haben. Für eine sinnvolle Ausübung des Sorgerechts wird aber in der Regel auch der persönliche Kontakt zum Kind unabdingbar sein; es ist nur schwer vorstellbar, dass ein Sorgerechtsinhaber pflichtgemäss Entscheidungen zum Wohl des Kindes treffen kann, wenn über lange Zeit kein irgendwie gearteter Austausch zwischen ihm und dem Kind stattfindet. Die gemeinsame elterliche Sorge setzt dementsprechend nicht nur ein Mindestmass an Übereinstimmung zwischen den Elternteilen in Bezug auf die Kinderbelange voraus, sondern auch einen informationellen sowie einen gewissen physischen Zugang des nicht ob- hutsberechtigten Elternteils zum Kind (BGE 142 III 197 E. 3.5; BGer 5A_377/2021 v. 21.2.2022 E. 3.1). In diesem Sinn erachtete das Bundesgericht die Vorausset- zungen für eine gemeinsame elterliche Sorge beim Fehlen eines solchen Zugangs verschiedentlich als nicht erfüllt (BGE 142 III 197 E. 3.6; BGer 5A_214/2017 v. 14.12.2017 E. 4.3; 5A_22/2016 v. 2.9.2016 E. 4.3; 5A_926/2014 v. 28.8.2015 E. 3.4).

E. 5.2

Parteistandpunkte und vorinstanzlicher Entscheid

E. 5.2.1

Im erstinstanzlichen Verfahren hatte die Mutter zunächst die alleinige elterliche Sorge beantragt (RG act. II/1, I.2 u. II.4), während der Vater die gemein- same elterliche Sorge anstrebte (RG act. II/11, I.2). Anlässlich der Einigungsver- handlung vom 16. November 2016 zeigte sich der Vater sodann noch mit der al- leinigen elterlichen Sorge der Mutter einverstanden (RG act. I/5, S. 2). In der von den Parteien abgeschlossenen Teil-Ehescheidungskonvention (RG act. II/35, II)

22 / 66 einigten sich die Eltern dann jedoch darauf, dass die Kinder unter ihrer gemein- samen elterlichen Sorge verbleiben.

E. 5.2.2

Die Vorinstanz genehmigte die genannte Vereinbarung und hielt in die- sem Zusammenhang fest, das Belassen der Kinder unter der gemeinsamen elter- lichen Sorge entspreche dem vom Gesetzgeber vorgesehenen Regelfall. Nur, wenn es zur Wahrung des Kindeswohls nötig sei, übertrage das Gericht einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge. Die von den Parteien getroffene Regelung sei nicht zu beanstanden, zumal die Eltern die Bedürfnisse ihrer Kinder am besten kennen würden und die gemeinsame Sorge letztlich auch dem gelebten familiären Alltag entspreche (act. B.1, E. 2.3.1).

E. 5.2.3

In ihrer Berufung macht die Mutter geltend, das Einverständnis zur ge- meinsamen elterlichen Sorge habe auf ihrer Zuversicht beruht, dass sich der Vater nach Verbüssung seiner Freiheitsstrafe gebessert habe. Diese Hoffnungen hätten sich zerschlagen, zumal der Vater in der Folge nicht mehr zur Arbeit erschienen sei, seine Stelle aufgegeben habe, den Mietzins nicht bezahlt und die Wohnung nicht ordnungsgemäss abgegeben habe sowie die Unterschrift der Mutter ge- fälscht habe, um zu mehr Geld zu kommen. Ausserdem sei ihr

nicht bekannt, wo der Vater sich aufhalte. Eine gemeinsame elterliche Sorge mache unter diesen Umständen wenig Sinn bzw. liege nicht im wohlverstandenen Interesse der Kinder. Die gemeinsame elterliche Sorge bedinge insbesondere das gemeinsame Treffen gewisser, die Kinder betreffender Entscheide, was voraussetze, dass beide Elternteile erziehungsfähig seien. Beim Vater sei dies klar nicht der Fall, was im Bestreitungsfall durch ein entsprechendes Gutachten zu belegen sei (act. A.1, III.B.1 f.).

E. 5.2.4

Der Vater hält hingegen fest, für die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge, welche die eng begrenzte Ausnahme bleiben müsse, sei eine Erheblichkeit und Chronizität des elterlichen Konflikts oder der gestörten Kommunikation zwischen den Eltern vorausgesetzt. Nur, weil der Vater vorübergehend nicht erreichbar gewesen sein solle, was bestritten werde, rechtfertige dies keine Alleinzuteilung des Sorgerechts an die Mutter. Der Vater habe einen festen Wohnsitz in N._____ und eine Vollanstellung. Er führe somit ein geordnetes Leben. In den Frühlingsferien sei er mit den Kindern in R._____ gewesen und habe die Mutter durch den fast täglichen Austausch von Bildern stets über das Wohlbefinden der Kinder informiert; in dieser Zeit sei er auch immer telefonisch erreichbar gewesen. Die Mutter sowie die Kinder hätten seine (neue) Mobiltelefonnummer. Nach den Ferien habe die Mutter den Kindern den (telefonischen) Kontakt zum Vater verweigert, was zum Abbruch der Besuche geführt habe. Massgebend seien indessen auch

23 / 66 die Verhältnisse zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Verfahrens. Es bestünden keine Gründe, welche eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an die Mutter rechtfertigten (act. A.2, III.5).

E. 5.2.5

In ihrer Replik wies die Mutter auf verschiedene Aufenthalte bzw. stationäre Behandlungen des Vaters in psychiatrischen Kliniken hin und machte erneut (implizit) geltend, dass er nicht erziehungsfähig sei. Vor diesem Hintergrund sei es dringend angezeigt, ein entsprechendes Gutachten einzuholen. Bei festgestellter mangelnder Erziehungsfähigkeit seitens des Vaters sei die gemeinsame elterliche Sorge nicht anzuordnen. Die Voraussetzung für die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge, wonach diese zur Wahrung des Kindeswohls nötig sein müsse, sei vorliegend erfüllt. Der Vater habe sie und ihre Mutter bedroht, womit sich die Kommunikation seitens des Vaters auf einem Niveau abspiele, welches für das Kindeswohl sicher nicht von Vorteil sei. Was die Ferien in R._____ anbelange, so sei der Aufenthaltsort der Kinder während der Ferien mehrmals gewechselt worden und hätten die Kinder keinen Kontakt zur Mutter haben dürfen, weshalb diese nicht gewusst habe, wo die Kinder sich aufhielten. Auch wenn der Vater einen festen Wohnsitz und eine Vollzeitanzstellung habe, sei dies alleine noch lange kein Grund, um die gemeinsame elterliche Sorge zu rechtfertigen (act. A.3, II.B.3 ff. u. II.B.9 ad 5.1 f.).

E. 5.3

Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an die Mutter

E. 5.3.1

Die Vorinstanz hat den in der Teil-Ehescheidungskonvention vom Sommer 2018 gestellten gemeinsamen Antrag der Eltern auf Beibehaltung der geteilten elterlichen Sorge genehmigt und damit dem Grundsatz Rechnung getragen, dass sich das Scheidungsgericht

nicht ohne ernsthaften Grund über eine Regelung hinwegsetzen soll, welche die Zustimmung beider Eltern genießt, da von den Parteien getragene Lösungen regelmässig besser reüssieren als autoritative Anordnungen (vgl. BGE 143 III 361 E. 7.3.1).

E. 5.3.2

Aus den Akten geht hervor, dass sich in der Zeit vor dem erstinstanzlichen Entscheid eine gewisse Normalisierung der Kontakte zwischen dem Vater und den Kindern ergeben und sich die Situation des Vaters etwas stabilisiert hatte. Nachdem in den Jahren 2015 bis 2017 nur vereinzelte Kontakte im Rahmen der Begleiteten Besuchstage Graubünden (BBT) stattgefunden hatten – wobei D._____ an den Treffen nur anfänglich teilnahm (RG act. I/5, S. 2; RG act. V/3 f., V/9 f. u. V/12; act. H.1, S. 2) – und die Kinder während des Aufenthalts des Vaters im Strafvollzug von September 2017 bis April 2018 lediglich telefonisch mit dem Vater in Kontakt waren (RG act. V/20, S. 2 f.), fanden danach wieder (unbegleite-

24 / 66 te) persönliche Kontakte zwischen dem Vater und allen drei Kindern statt (vgl. RG act. I/46; act. H.1, S. 2 u. 9), wobei die Eltern offenbar auch in der Lage waren, die Treffen selbst bzw. ohne Mithilfe der Beiständin zu organisieren (vgl. RG act. V.20, S. 2 f.). Der Vater hatte zu diesem Zeitpunkt, in welchem auch der vorinstanzliche Entscheid erging, Arbeit und eine Wohnung in Q._____ (RG act. IV/28 u. IV/30). Im Frühjahr 2019 verbrachten die Kinder mit dem Vater zusammen Ferien in R._____ (act. A.2, III.5.2; act. A.3, II.B.3 u. II.B.5; act. H.1, S. 2, 6 u. 9). Ab April 2019 kam es – mit Ausnahme von zwei Treffen im Herbst 2021 zwischen dem Vater und D._____ in S._____ respektive in I._____ – zu keinen persönlichen Kontakten mehr zwischen dem Vater und den Kindern. Es fand lediglich noch vereinzelt ein telefonischer Austausch statt, dies namentlich an den Geburtstagen der Kinder. Auch zwischen den Eltern selbst besteht seit längerem kein Kontakt mehr (act. A.7, Rz. 1; act. D.22; act. H.1, S. 2 ff.).

E. 5.3.3

Während im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids angesichts der damals bestehenden Situation davon auszugehen war, dass dem Kindeswohl durch die – von den Eltern gemeinsam beantragte und gesetzlich vorgesehene – Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge am besten entsprochen werden kann, ist fraglich, ob dies unter den soeben beschriebenen, aktuellen Umständen nach wie vor der Fall ist. Wie oben dargelegt, fanden mittlerweile seit rund vier Jahren praktisch keine Kontakte zwischen dem Vater und den Kindern mehr statt, wobei ernsthafte und regelmässige Bemühungen des Vaters, mit seinen Kindern in Kontakt zu treten, nicht erkennbar sind (vgl. act. H.1, S. 3, 6 u. 9). Ebenso wenig hatte der Vater Zugang zu Informationen über die Kinder, was einerseits daran liegt, dass auch zwischen den Eltern kein Kontakt besteht und somit kein Austausch über die Kinder stattfinden kann (vgl. act. H.1, S. 3 f., 7 u. 9); andererseits war die Besuchsrechtsbeistandschaft, die einen gewissen Informationsaustausch ermöglicht hätte, im angefochtenen Entscheid aufgehoben worden (act. B.1, Dispositiv-Ziff. 2 lit. c). Es ist nicht ersichtlich, wie es dem Vater unter diesen Umständen möglich sein sollte, die aktuellen Bedürfnisse seiner Kinder zu kennen, was jedoch eine wesentliche Voraussetzung dafür wäre, gemeinsam mit der Mutter grundlegende Entscheidungen für diese treffen zu können. Bereits dies spricht für ein Absehen von einer geteilten elterlichen Sorge, zumal keine Hinweise darauf bestehen, dass sich diese Situation in Zukunft ändern würde. Die Ursachen für den fehlenden Kontakt zwischen dem Vater und den Kindern brauchen nicht

abschliessend geklärt zu werden, da für die Regelung der elterlichen Sorge nach dem Gesagten einzig das Kindeswohl massgebend ist. Der Vollständigkeit halber ist aber darauf hinzuweisen, dass der in der Berufungsant-

25 / 66 wort vertretenen Ansicht des Vaters, es sei deshalb zum Abbruch der Besuche gekommen, weil die Mutter den Kindern den Kontakt zum Vater verweigert habe (act. A.2, III.5.2), nicht (vorbehaltlos) gefolgt werden kann. Nach der Entlassung des Vaters aus dem Strafvollzug im Frühjahr 2018 wurden Besuche der Kinder beim Vater durch die Mutter jedenfalls unterstützt (vgl. RG act. V/20, S. 2 ff.; vgl. ferner RG act. II/35, III). Solche fanden bis im Frühjahr 2019 offenbar auch statt. Eine Zäsur ergab sich nach dem gemeinsamen Ferienaufenthalt von Vater und Kindern im Frühling 2019, welcher nach den Angaben der Kinder grundsätzlich gut verlief, mit Ausnahme des Umstands, dass die Kinder die Mutter nicht anrufen durften (act. H.1, S. 2, 6 u. 9; vgl. act. A.3, II.B.5). Es ist nicht klar, inwieweit die Mutter sich danach bemühte, den Kontakt zwischen dem Vater und den Kindern aufrecht zu erhalten, doch gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass sie Kontakte grundsätzlich hätte verhindern wollen oder gar aktiv verhindert hätte. Vielmehr hat sie sich nach Einschätzung der Beiständin immer für regelmässige Kontakte der Kinder zum Vater eingesetzt (RG act. V/17, Rz. 5; RG act. V/20, Rz. 5). Auch die Kinder schätzten es anlässlich ihrer Befragung so ein, dass die Mutter Kontakte zum Vater unterstützen würde, sofern sie solche wünschten (act. H.1, S. 3, 6 u. 9).

E. 5.3.4

Zu beachten ist weiter, dass die mit der elterlichen Sorge verbundenen Rechte und Pflichten zum Wohle des Kindes auszuüben sind. Die Eltern haben mithin im Rahmen ihrer Möglichkeiten alles zu unternehmen, was zur gedeihlichen Entwicklung des Kindes erforderlich ist. Daraus folgt im vorliegenden Kontext unter anderem, dass beide Elternteile ein kooperatives Verhalten an den Tag zu legen und die zumutbaren Anstrengungen bei der gegenseitigen Kommunikation zu unternehmen haben, ohne die ein gemeinsames Sorgerecht nicht in effektiver Weise und zum Vorteil der Kinder ausgeübt werden kann (vgl. BGE 142 III 1 E. 3.4; BGer 5A_609/2016 v. 13.2.2017 E. 4.3). Vorliegend zeigt der Vater ein ausgesprochen unkooperatives Verhalten. Er gab gegenüber der Mutter – und im Übrigen auch gegenüber dem Gericht – grundsätzlich weder über seine Anstellungen noch über seinen jeweiligen Wohnsitz freiwillig Auskunft, sondern teilte diese Informationen, wenn überhaupt, meist erst auf entsprechende Nachfrage mit. So war der Mutter gemäss ihren Angaben in der Berufung vom 10. Mai 2019 nicht bekannt, wo der Vater sich zu diesem Zeitpunkt aufhielt und ob (und gegebenenfalls wo) er arbeitete (act. A.1, II.5. f.). In der Berufungsantwort vom 13. Juni 2019 gab der Vater dann zwar bekannt, einen festen Wohnsitz in N._____ und seit Juni 2019 eine Anstellung in T._____ zu haben (act. A.2, III.5.1) und reichte er dem Gericht die entsprechenden Belege ein (act. C.2 f.).

26 / 66 Die damals von seinem Rechtsvertreter geltend gemachte Stabilität in den Lebensverhältnissen des Vaters bestand indes offenbar nur kurze Zeit. So war dieser im Jahr 2020 für eine gewisse Zeit in U._____ wohnhaft, wo er sich jedoch per 2. Juni 2020 ohne Angabe einer Nachfolgeadresse abmeldete (act. D.18). Im September 2021 konnte eine Adresse des Vaters in V._____, Kanton W._____, ermittelt werden (act. D.23), wo er im Januar 2022 noch gemeldet war (act. D.27). Die nächste bekannte Zustelladresse des Vaters war das Psychiatricentrum X._____, in welchem dieser sich Ende August 2022 zur Behandlung befand (act. D.48 u. D.50), aus welchem er jedoch spätestens per Ende

September – einmal mehr ohne entsprechende Mitteilung an die Mutter oder das Gericht – wieder austrat (vgl. act. D.54). Informationen über die Anstellungen des Vaters waren für die Mutter nur dann erhältlich, wenn sie öffentlich zugänglich waren, beispielsweise auf der Homepage der jeweiligen Arbeitgeber (vgl. act. A.5 f. m.V.a. act. B.9 f.). An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass weder die häufigen Wechsel des Wohnsitzes und der Arbeitsstelle noch die grosse Entfernung zwischen dem aktuellen Wohnort des Vaters und jenem der Kinder (vgl. nachfolgend E. 6.3.3) für sich alleine gegen eine gemeinsame elterliche Sorge sprechen. Einerseits kann aus Wohnsitz- und Stellenwechseln nicht auf eine fehlende Fähigkeit, die elterliche Verantwortung wahrzunehmen, geschlossen werden. Andererseits setzt die Ausübung der elterlichen Sorge nicht zwingend voraus, dass die Eltern sich persönlich treffen, da über Kinderbelange auch auf schriftlichem Weg, per E-Mail oder mithilfe von anderen Medien kommuniziert werden kann (BGer 5A_490/2021 v. 22.4.2022 E. 4.3.1; vgl. BGE 142 III 502 E. 2.4.1). Allerdings muss die für die gemeinsame Ausübung der elterlichen Sorge notwendige Abstimmung zwischen den Elternteilen möglich sein. Werden Wohnorts- oder Stellenwechsel – Angaben, die im Übrigen auch im Hinblick auf den Kindesunterhalt oder die Ausübung des Besuchsrechts wichtig sind – nun dem anderen Elternteil nicht mitgeteilt, offenbart dies einen klaren Mangel an Kooperationsbereitschaft. Auch anderweitige Bemühungen des Vaters, mit der Mutter zwecks Regelung der Kinderbelange in Kontakt zu treten bzw. seinen Pflichten in Zusammenhang mit der Ausübung der elterlichen Sorge nachzukommen, sind nicht ersichtlich. Solche werden seitens des Vaters denn auch nicht geltend gemacht. Inwieweit die Mutter sich bemüht hat, mit dem Vater zwecks Regelung der Kinderbelange in Kontakt zu treten, ist nicht klar, doch dürfte die Erreichbarkeit des Vaters jedenfalls stark eingeschränkt gewesen sein und liegt es auch nicht an der Mutter, eine mangelnde Kooperation seitens des Vaters auszugleichen. Unabhängig davon steht fest, dass ein einvernehmliches Handeln der Eltern in Bezug auf die grundsätzlichen Kinderbelange mangels (ausreichender) Kommunikation zwischen den Eltern nicht möglich

27 / 66 scheint, was auch die Gefahr birgt, dass wichtige Entscheidungen verschleppt werden. Dieser Aspekt spricht daher ebenfalls gegen eine gemeinsame elterliche Sorge.

E. 5.3.5

Unter den dargelegten Umständen sind die Eltern nicht in der Lage, die elterliche Sorge zum Wohl der Kinder gemeinsam auszuüben. Es entspricht daher dem Kindeswohl, der Mutter, welche mit den Kindern zusammenlebt und ihre Bedürfnisse, Fähigkeiten und Wünsche kennt, die alleinige elterliche Sorge zuzuteilen, zumal sowohl vom fehlenden informationellen und physischen Zugang des Vaters zu den Kindern wie auch vom Mangel an Kooperation und Kommunikation zwischen den Eltern bzw. seitens des Vaters sämtliche Kinderbelange betroffen sind. Die Zuweisung der elterlichen Sorge an die Mutter vermeidet nicht nur die Gefahr, dass Entscheide betreffend die Kinder nicht auf deren aktuelle Befindlichkeiten Rücksicht nehmen, sondern auch die Problematik, dass wichtige Entscheidungen verschleppt werden oder unterbleiben. Vielmehr kann die Mutter sämtliche notwendigen Entscheidungen rasch fassen und umsetzen und damit auch gegenüber Dritten (Schule, Ärzte etc.) zeitgerecht klare bzw. eindeutige Situationen schaffen, was den Kindern zugutekommt.

E. 5.3.6

Offen gelassen werden kann, was den Vater in den letzten Jahren daran gehindert hat, seine elterliche Verantwortung wahrzunehmen, das heisst ob sein passives bzw. unkooperatives Verhalten auf blosser Desinteresse beruht oder mit einer psychischen Erkrankung in Zusammenhang steht. Wie oben dargelegt, orientiert sich die Zuteilung des Sorgerechts einzig am Kindeswohl, nicht aber an der Schuldfrage auf Elternebene oder an Sanktionsgedanken gegenüber dem nicht kooperationswilligen Elternteil, weshalb der Frage, ob der Vater für sein Verhalten (voll) verantwortlich ist oder nicht, im vorliegenden Kontext keine Bedeutung zukommt. Die Tatsache, dass der Vater vom Sorgerecht ausgeschlossen wird, hindert ihn in Übrigen nicht daran, Kontakt zu seinen Söhnen aufzunehmen und zu versuchen, wieder eine tragfähige Beziehung zu ihnen aufzubauen. Schliesslich steht dem nicht sorgeberechtigten Elternteil ein weitgehendes Recht auf Auskunft und Anhörung zu (Art. 275a ZGB).

E. 5.3.7

Ebenfalls nicht abgeklärt zu werden braucht die Erziehungsfähigkeit des Vaters, welche durch die Mutter insbesondere aufgrund des Verhaltens des Vaters (auch) nach Verbüsung der Freiheitsstrafe sowie der (früheren) psychischen Probleme des Vaters in Frage gestellt wird (vgl. E. 3.2.2). Die Mutter beruft sich mit ihren Vorbringen sinngemäss auf den Tatbestand von Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB, wonach einem Elternteil die elterliche Sorge entzogen werden kann, wenn er aus bestimmten Gründen ausserstande ist, diese pflichtgemäss auszuü-

28 / 66 ben. Da vorliegend bereits der fehlende informationelle und physische Zugang des Vaters zu den Kindern sowie der Mangel an Kooperation und Kommunikation seitens des Vaters gegen eine gemeinsame elterliche Sorge sprechen, erübrigt es sich, auf das Kriterium der Erziehungsfähigkeit des Vaters näher einzugehen.

E. 5.3.8

Im Ergebnis ist der Antrag der Mutter auf Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an sie gutzuheissen. 6. Besuchsrecht 6.1. Rechtliche Ausgangslage 6.1.1. Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, das in erster Linie dem Interesse des Kindes dient. Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist das Kindeswohl. Das Gericht hat sich deshalb in erster Linie an den Bedürfnissen des Kindes zu orientieren; die Interessen der Eltern haben hinter dem vorrangig massgebenden Kindeswohl zurückzutreten. In diesem Sinn hat auch der persönliche Verkehr zum Zweck, die positive Entwicklung des Kindes zu gewährleisten und zu fördern. In der Entwicklung des Kindes sind seine Beziehungen zu beiden Elternteilen wichtig, da sie bei der Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen können. Gerade bei Knaben kann die Orientierungsmöglichkeit an einer väterlichen Identifikationsfigur für die Entwicklung von grosser Bedeutung sein. Das Recht auf persönlichen Verkehr steht den Eltern und dem Kind um ihrer Persönlichkeit willen zu (BGer 5A_377/2021 v. 21.2.2022 E. 5.1 m.w.H., u.a. auf BGE 131 III 209 E. 4 f.; Schwenzer/Cottier, a.a.O., N 3 ff. zu Art. 273 ZGB). 6.1.2. Was unter angemessenem persönlichem Verkehr im Sinne von Art. 273 Abs. 1 ZGB zu verstehen ist, lässt sich grundsätzlich nur anhand der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Zwecks des Besuchsrechts bestimmen. Zu berücksichtigen sind dabei namentlich das Alter des Kindes, die Persönlichkeit und die Bedürfnisse des Kindes und des

Besuchsberechtigten, die Beziehung des Kindes zum Besuchsberechtigten sowie die Beziehung der Eltern untereinander, die zeitliche Beanspruchung bzw. Verfügbarkeit aller Beteiligten, deren Gesundheitszustand, die Entfernung bzw. Erreichbarkeit der Wohnorte sowie die Wohnverhältnisse. Von besonderer Bedeutung für die Regelung des Besuchsrechts ist der Wille des Kindes, dem mit fortschreitendem Alter zunehmend Rechnung zu tragen ist. Der Kindeswille ist nicht nur bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts

29 / 66 im Einzelnen zu berücksichtigen, sondern auch bei der Frage, ob überhaupt Besuche stattfinden sollen. Es steht zwar nicht im freien Belieben des Kindes, ob es persönliche Kontakte zum nicht obhutsberechtigten Elternteil pflegt oder nicht; mit zunehmendem Alter ist aber sein Wille stärker zu gewichten. Wenn ein urteilsfähiges Kind den Umgang mit einem Elternteil aufgrund eigener Erfahrungen und mit nachvollziehbarer Begründung ablehnt, ist ein gegen den Widerstand erzwungener Besuchskontakt mit dem Zweck des Umgangsrechts in der Regel unvereinbar, weshalb der Kindeswille, sofern er autonom gebildet wurde, letztlich respektiert werden soll (BGer 5A_23/2020 v. 3.6.2020 E. 4; 5A_647/2020 v. 16.2.2021 E. 2.5; 5A_528/2015 v. 21.1.2016 E. 5.1; Schwenger/Cottier, a.a.O., N 10 f. zu Art. 273 ZGB, je m.w.H.). Bei der Berücksichtigung des Kindeswillens ist das Alter des Kindes bzw. dessen Fähigkeit zu autonomer Willensbildung zu beachten, wobei ungefähr ab dem zwölften Altersjahr vom Vorliegen dieser Fähigkeit auszugehen ist (BGer 5A_111/2019 v. 9.7.2019 E. 2.3 m.w.H.). 6.1.3. Gestützt auf Art. 274 Abs. 2 ZGB kann das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden, wenn das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet ist, die Eltern diesen pflichtwidrig ausüben, sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert haben oder wenn andere wichtige Gründe vorliegen. Das Wohl des Kindes ist gefährdet, wenn dessen ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Beschränkung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Kind und dem nicht sorge- oder obhutsberechtigten Elternteil das Gebot der Verhältnismässigkeit zu beachten. So darf eine dauerhafte Einschränkung in der Regel nicht allein wegen elterlichen Konflikten erfolgen, jedenfalls soweit das Verhältnis zwischen dem besuchsberechtigten Elternteil und dem Kind gut ist. Der gänzliche Ausschluss des persönlichen Verkehrs kommt nur als ultima ratio in Frage. Er ist einzig dann statthaft, wenn sich die nachteiligen Auswirkungen nicht anderweitig in für das Kind vertretbaren Grenzen halten lassen. Können die negativen Auswirkungen durch eine besondere Ausgestaltung des Besuchsrechts begrenzt werden, so verbieten das Persönlichkeitsrecht des nicht obhutsberechtigten Elternteils, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, aber auch der Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs dessen gänzliche Unterbindung. Eine Möglichkeit, das Besuchsrecht besonders auszugestalten, besteht in der Anordnung, die Besuche in Anwesenheit einer Drittperson durchzuführen. Das begleitete Besuchsrecht bezweckt, der Gefährdung des Kindes wirksam zu begegnen, Krisensituationen zu entschärfen und Ängste abzubauen sowie Hilfestellung für eine Verbesserung der Beziehungen zum Kind zu bieten und zwischen den

30 / 66 Eltern zu vermitteln. Grundsätzlich stellt das begleitete Besuchsrecht eine Übergangslösung dar und ist daher nur für eine begrenzte Dauer anzuordnen; es scheidet aus, wenn von vornherein klar ist, dass die Besuche nicht innert absehbarer Zeit ohne Begleitung ausgeübt werden können (BGer 5A_874/2021 v. 13.5.2022 E. 4.1.1; 5A_848/2021 v.

5.5.2022 E. 3.1; 5A_654/2019 v. 14.5.2020 E. 3.1; 5A_528/2015 v. 21.1.2016 E. 5.1; Schwenzer/Cottier, a.a.O., N 16 zu Art. 274 ZGB). 6.1.4. Gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB trifft die Kindesschutzbehörde geeignete Massnahmen, wenn das Wohl eines Kindes gefährdet ist und die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder dazu ausserstande sind. Im Rahmen eines Scheidungsverfahrens fällt die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen ausnahmsweise in die Zuständigkeit des Gerichts, wobei der Vollzug der angeordneten Massnahmen in derartigen Fällen der Kindesschutzbehörde obliegt (Art. 315a Abs. 1 ZGB). Als Vollzugsbehörde ist die Kindesschutzbehörde grundsätzlich an das Gerichtsurteil gebunden. Allerdings ist sie auch in Fällen gemäss Art. 315a Abs. 1 ZGB keine reine Vollstreckungsinstanz; sie ist vielmehr grundsätzlich befugt, den Vollzug ergänzender Kindesschutzmassnahmen anzuordnen oder den Vollzug nötigenfalls (ganz oder teilweise) vorübergehend auszusetzen, soweit das Kindeswohl ansonsten ernstlich gefährdet würde (vgl. PKG 2014 Nr. 3 E. 5a; Peter Breitschmid, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1-456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022, N 3 ff. zu Art. 315-315b ZGB). Kindesschutzmassnahmen reichen von der Erteilung von Weisungen über die Errichtung einer Beistandschaft bis hin zur Aufhebung der elterlichen Obhut und dem Entzug der elterlichen Sorge (vgl. Art. 307 ff. ZGB). Erfordern es die Verhältnisse, ernennt die Kindesschutzbehörde dem Kind gestützt auf Art. 308 Abs. 1 ZGB einen Beistand, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt. Sie kann dem Beistand besondere Befugnisse übertragen, namentlich die Vertretung des Kindes bei der Feststellung der Vaterschaft, bei der Wahrung seines Unterhaltsanspruches und anderer Rechte sowie die Überwachung des persönlichen Verkehrs (Art. 308 Abs. 2 ZGB). Die Beistandschaft zielt – im Gegensatz namentlich zur Erziehungsaufsicht im Sinne von Art. 307 Abs. 3 ZGB – nicht auf blosser Empfehlung und Begleitung, sondern auf aktives, autoritatives und kontinuierliches Einwirken auf die Erziehungsarbeit der Eltern und das Verhalten des Kindes. Eine Beistandschaft zur Überwachung des persönlichen Verkehrs, eine sogenannte Besuchsrechtsbeistandschaft, ist anzuordnen, wo erhebliche, das Kindeswohl gefährdende Auseinandersetzungen im Umfeld des Besuchsrechts zu befürchten sind. Der Beistand hat im Rahmen der gerichtlich oder behördlich ver-

31 / 66 bindlich festgelegten Besuchsordnung die für einen reibungslosen Verlauf der einzelnen Besuche nötigen Modalitäten so festzusetzen, dass Spannungen abgebaut, negative Beeinflussungen vermieden und die Beteiligten bei Problemen beraten werden (Breitschmid, a.a.O., N 1 ff. u. 14 zu Art. 308 ZGB; KGer GR ZK1 17 97 E. 5.2.1). Auch die oben erwähnte Begleitung der Besuche stellt eine Kindesschutzmassnahme dar, wobei mit der Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts grundsätzlich die Ernennung einer Beistandsperson gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB verbunden ist. Die Beistandsperson bestimmt die Ausgestaltung der Besuchskontakte im Einzelnen, wobei sie die Begleitung selbst übernehmen oder an eine Drittperson delegieren kann (Breitschmid, a.a.O., N 15 f. zu Art. 308 ZGB; Schwenzer/Cottier, a.a.O., N 25 f. zu Art. 273 ZGB). 6.2. Parteistandpunkte und vorinstanzlicher Entscheid 6.2.1. Im erstinstanzlichen Verfahren hatte die Mutter zunächst beantragt, von der Regelung eines Besuchs- und Ferienrechts abzusehen; allenfalls sei dem Vater ein begleitetes Besuchsrecht einzuräumen (RG act. II/1, I.3). Der Vater hatte eine Ausdehnung des begleiteten Besuchsrechts binnen Jahresfrist auf ein uneingeschränktes Besuchsrecht (im Wesentlichen Besuche an jedem zweiten Wochenende und an einem Wochentag nach Schulschluss mit Übernachtung sowie während drei Wochen Ferien pro Jahr) beantragt (RG act. II/11, I.3). In der von den Parteien abgeschlossenen

Teil-Ehescheidungskonvention einigten sich diese dann auf eine Aufhebung des derzeit begleiteten Besuchsrechts sowie darauf, dass das Besuchsrecht des Vaters in Absprache zwischen den Eltern unter Berücksichtigung der Entwicklung der Kontakte zwischen Vater und Kindern sowie der Wünsche der Kinder festgelegt werde. Im Sinne eines minimalen Besuchsrechts wurde dem Vater das Recht eingeräumt, die Kinder einmal wöchentlich an seinem arbeitsfreien Tag während acht Stunden zu besuchen oder zu sich auf Besuch zu nehmen. Binnen Jahresfrist sollte das Besuchsrecht dann – wiederum in Absprache zwischen den Eltern sowie unter Berücksichtigung der Kontaktentwicklung zwischen Vater und Kindern – auf ein uneingeschränktes Besuchsrecht (im Wesentlichen Besuche an jedem zweiten Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend und an einem Wochentag nach Schulschluss mit Übernachtung sowie während drei Wochen Ferien pro Jahr) ausgedehnt werden (RG act. II/35, III). 6.2.2. Die Vorinstanz genehmigte die von den Eltern in Bezug auf das Besuchsrecht getroffene Regelung. Sie hielt fest, dass sich das in der Konvention vereinbarte Minimalbesuchsrecht im gerichtsblichen Rahmen bewege und die Arbeitszeiten des Vaters berücksichtige, wobei ein Abweichen im gegenseitigen

32 / 66 Einvernehmen und unter gebührender Berücksichtigung des Kindeswohls jederzeit möglich sei. Auch die Aufhebung der Besuchsrechtsbeistandschaft sei unter Berücksichtigung der Entwicklung im Verlaufe des Scheidungsverfahrens und der zum Urteilszeitpunkt nach übereinstimmenden Angaben der Eltern gelebten Verhältnisse nachvollziehbar und dem Kindeswohl dienlich (act. B.1, E. 2.3.1). 6.2.3. Die Mutter bringt in ihrer Berufung vor, sie habe der zum Urteil erhobenen Besuchsrechtsregelung nur zugestimmt, weil sie der Überzeugung gewesen sei, der Vater habe sich durch den Strafvollzug tatsächlich gebessert. Sie habe ihren Kindern den Vater nicht vorenthalten wollen. Diese Hoffnungen hätten sich aber zerschlagen. Ihr sei nicht bekannt, wo sich der Vater aufhalte. Unter diesen Umständen sei das vereinbarte Besuchsrecht nicht ausführbar. Im Übrigen sei der Berufungsbeklagte für seine Kinder auch ein denkbar schlechtes Vorbild. Er lebe ihnen vor, dass es offensichtlich möglich sei, ohne zu arbeiten, das heisst mit betrügerischen Machenschaften, ein Leben zu führen. Dies sei für die weitere Entwicklung der Kinder ausserordentlich schlecht. Aus all diesen Gründen sei zumindest vorläufig von einem regelmässigen bzw. allgemein üblichen Besuchsrecht abzusehen. Der Vater solle lediglich ein begleitetes Besuchsrecht ausüben können (act. A.1, III.B.3). 6.2.4. Der Vater hielt fest, dass nicht dargetan sei, inwiefern von ihm eine Gefahr ausgehen solle; dies werde mit Nachdruck bestritten. Im Gegenteil würde der stetige Wechsel von begleiteten und unbegleiteten Besuchen die Entwicklung der Kinder negativ beeinflussen. Die Ausübung des Besuchsrechts habe bisher gut funktioniert und die Kinder hätten gerne Zeit mit ihm verbracht. Auch den gemeinsamen Urlaub in R._____ hätten die Kinder genossen. Es bestehe kein Grund, weshalb nun plötzlich wieder ein begleitetes Besuchsrecht angeordnet werden sollte, dies umso mehr, als sich die Mutter seinerzeit ausdrücklich mit der Aufhebung der begleiteten Besuchstage einverstanden erklärt habe. Massgebend sei der Sachverhalt zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Verfahrens, in welchem seine Erziehungsfähigkeit bestätigt worden sei. Das Besuchsrecht sei daher gemäss der von den Parteien unterzeichneten Vereinbarung vom 11. Juli/5. August 2018 zu bestätigen (act. A.2, III.6.3). 6.2.5. Die Mutter hielt in ihrer Replik am Antrag auf ein begleitetes Besuchsrecht fest. Die Kinder hätten während der Ferien in R._____ keinen Kontakt zur Mutter haben dürfen, weshalb sie nicht gewusst habe, wo sie sich aufhielten. Seit diesen Ferien hätten die Kinder nicht mehr zum Vater auf Besuch gehen wollen, wobei sie von der Mutter nicht beeinflusst würden. Bei einer Ausübung der Besu-

33 / 66 che ohne irgendwelche Einschränkungen sei das Kindeswohl tatsächlich gefährdet (act. A.3, II.B.5 f. u. II.B.9 ad 6.2). 6.3. Konkrete Regelung des Besuchsrechts Die in der Teil-Ehescheidungskonvention vereinbarte Besuchsrechtsregelung, welche einen Übergang vom begleiteten Besuchsrecht zu regelmässigen unbegleiteten Besuchen samt Ferienrecht des Vaters vorsieht, wurde von den Parteien nicht umgesetzt, sondern bereits in der Berufung in Frage gestellt. Wie bereits dargelegt, fehlt es seit längerem an regelmässigen Kontakten zwischen dem Vater und den Kindern. Ausserdem ist die getroffene Regelung zugrunde gelegte Stabilisierung der persönlichen und beruflichen Verhältnisse des Vaters nicht eingetreten (vgl. E. 5.3.2). Hinzu kommt, dass sich der Wohnsitz des Vaters nicht mehr im Kanton Graubünden, sondern im Kanton Bern befindet (vgl. E. 6.3.3). Unter diesen Umständen ist die vereinbarte Regelung des Besuchsrechts mit Blick auf das Kindeswohl zu hinterfragen bzw. an die aktuellen Umstände anzupassen. 6.3.1. Zu beachten ist bei der Regelung des Besuchsrechts, dass sich bereits nach der Trennung der Eltern im Jahr 2014 Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem persönlichen Verkehr ergaben, weshalb im Eheschutzentscheid lediglich ein begleitetes Besuchsrecht des Vaters angeordnet und eine Besuchsrechtsbeistandschaft errichtet wurde (RG act. III/1, E. 4 f. u. Dispositiv-Ziff. 3 f.). Während des erstinstanzlichen Verfahrens kam es, wie bereits vorgängig dargelegt, zu einer gewissen Normalisierung der Kontakte zwischen dem Vater und den Kindern, indem ab dem Frühjahr 2018 über einen Zeitraum von mehreren Monaten unbegleitete, durch die Eltern selbständig organisierte Besuche und auch ein gemeinsamer Ferienaufenthalt von Vater und Kindern stattfanden. Seit Frühling 2019 ist der Kontakt indessen praktisch abgebrochen. Vereinzelt fand ein telefonischer Austausch statt, namentlich an den Geburtstagen der Kinder. Zu persönlichen Treffen kam es lediglich zwischen dem Vater und D. _____, die sich im Herbst 2021 zweimal trafen. In Anbetracht dieses langen Unterbruchs in der persönlichen Beziehung ist aktuell von einer erheblichen Entfremdung zwischen dem Vater und den Kindern auszugehen. Auch zwischen den Eltern besteht seit längerem kein Kontakt mehr (vgl. zum Ganzen bereits E. 5.3.2 f.). 6.3.2. Diejenigen Treffen, die vor dem Kontaktabbruch stattfanden, sind soweit ersichtlich gut verlaufen. Dies gilt namentlich für die Besuche im Rahmen der BBT, wie sich aus den entsprechenden Berichten der KJBE, datierend vom 29. November 2016, vom 18. Mai 2017 sowie vom 31. Oktober 2017 (RG act. V/3, V/9 u. V/12), ergibt. Der Vater ging offenbar angemessen und liebevoll mit den Kindern

34 / 66 um und konnte sich gut um sie kümmern. Im Rahmen der BBT durfte er die Räumlichkeiten mit den Kindern verlassen und unternahm verschiedene Ausflüge mit ihnen, welche er gut plante und durchführte. Die Kinder zeigten sich bei der Begrüssung anscheinend jeweils freudig und machten nach den Besuchen einen zufriedenen Eindruck, wobei D. _____, wie bereits erwähnt, nur an den ersten Treffen teilnahm. Seitens der Beiständin wurde daher auch eine Ausdehnung der Besuche als positiv beurteilt (RG act. V/10, Rz. 5; RG act. V/17, Rz. 4), was ebenso der (in den Berichten der KJBE geäusserten) Einschätzung der Leiterin der BBT entsprach. Auch die Kontakte, welche zwischen Frühjahr 2018 und Frühjahr 2019 regelmässig stattfanden, scheinen grundsätzlich gut verlaufen zu sein (vgl. RG act. I/46; act. H.1, S. 2, 6 u. 9). Was schliesslich die zwei Treffen zwischen D. _____ und dem Vater im Herbst 2021 anbelangt, so führte D. _____ diesbezüglich aus, dass diese ihn jeweils im Nachhinein belastet hätten bzw. nicht gut für ihn gewesen seien (act. H.1, S. 2; vgl. act. A.7, Rz. 1). 6.3.3. In Bezug auf die Wohnsituation des Vaters ist grundsätzlich festzuhalten, dass dieser mittlerweile im Kanton Bern wohnhaft ist (act. D.23 u. D.27). Es besteht damit eine erhebliche Distanz zum Wohnort der Kinder

in Y._____. Über seine konkrete Wohnsituation hat der Vater im Berufungsverfahren trotz entsprechender Aufforderung keine Angaben gemacht. Es ist daher nicht klar, ob er über eine kindgerechte Wohnung verfügt, welche den Kindern bei Besuchen ausreichend Platz bietet. Auch über die aktuelle persönliche Situation des Vaters ist mangels dessen Mitwirkung im Berufungsverfahren wenig bekannt. Was seinen Gesundheitszustand betrifft, so befand er sich in der Vergangenheit wiederholt in psychiatrischer Behandlung, wobei er sich auch bereits mehrmals stationär in einer psychiatrischen Klinik aufhielt (RG act. II/12 u. V/5 f.; vgl. RG act. III/14, I.1; RG act. III/15, I.2). Dies war denn auch der Grund dafür, dass im Eheschutzverfahren lediglich ein begleitetes Besuchsrecht angeordnet wurde und der Vater die Weisung erhielt, eine ambulante psychiatrische Behandlung zu absolvieren (RG act. III/1, E. 4 u. Dispositiv-Ziff. 3 i.V.m. RG act. V/5). Vor der Vorinstanz hatte der Vater denn zunächst auch noch anerkannt, dass eine Ausdehnung des Besuchsrechts nur in Frage komme, wenn feststehe, dass sein psychischer Zustand stabil ist (RG act. II/10). Im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Teil-Ehescheidungskonvention ging man dann offenbar von einer gewissen Stabilisierung aus. Bereits im Berufungsverfahren wies die Mutter dann aber darauf hin, dass der Vater wiederum stationär in einer psychiatrischen Klinik behandelt worden sei (act. A.3, II.B.3 u. II.B.5). Dies blieb in der Folge – aufgrund des Verzichts auf Ein-

35 / 66 reichen einer Duplik – unwidersprochen; weitere Informationen zu dieser Behandlung liegen hingegen nicht vor. Im Zeitraum um Ende August 2022 befand sich der Vater im Psychiatriezentrum X._____ (vgl. act. D.48 u. D.50), wo er sich bis spätestens September 2022 aufhielt (vgl. act. D.54). Aus welchen Gründen und wie lange er sich insgesamt in der Klinik befand, ist nicht bekannt, da der Vater sich dazu trotz ausdrücklicher Aufforderung (act. D.52) nicht äusserte. Auch die Erklärung zur Entbindung der behandelnden Ärzte (namentlich denjenigen des Psychiatriezentrums X._____) vom Berufsgeheimnis unterzeichnete der Vater nicht, weshalb von Seiten des Gerichts kein ärztlicher Bericht eingeholt werden konnte. Damit sind keine Schlüsse zum aktuellen Gesundheitszustand des Vaters möglich und es kann insbesondere nicht festgestellt werden, ob zurzeit eine psychische Erkrankung vorliegt, sowie, ob und inwiefern diese sich gegebenenfalls auf die Regelung des Besuchsrechts auswirkt. Die für den Vater im Mai 2016 errichtete Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 in Verbindung mit Art. 395 ZGB (RG act. IV/8) war am 12. Oktober 2017 aufgehoben worden (RG act. VI/4). Über die aktuelle berufliche Situation des Vaters und damit auch über seine zeitliche Verfügbarkeit für Besuche ist aufgrund fehlender Auskünfte seitens des Vaters ebenfalls nichts bekannt. Darauf hinzuweisen bleibt, dass der Vater zwar Vorstrafen aufweist (RG act. III/12 ff.), diese jedoch in erster Linie Vermögensdelikte betreffen, weshalb sie einem Besuchsrecht nicht grundsätzlich entgegenstehen (vgl. Schwenzer/Cottier, a.a.O., N 10 zu Art. 274 ZGB). Dies gilt auch für die unbeständigen Wohn- und Arbeitsverhältnisse des Vaters bzw. die von der Mutter geäusserte Befürchtung, er sei ein schlechtes Vorbild für die Kinder. Ein Besuchsrecht setzt allerdings voraus, dass der Vater seiner Informationspflicht, namentlich was seinen Wohnort und seine Wohnsituation betrifft, nachkommt und für die Mutter bzw. für eine allfällige Beistandsperson erreichbar ist. 6.3.4. Was den Kindeswillen betrifft, so äusserte der mittlerweile 14-jährige D._____ den klaren Wunsch, keine Kontakte mit dem Vater mehr zu haben, weder persönlich noch telefonisch (act. H.1, S. 2 f.). Der 12-jährige E._____ äusserte sich anlässlich seiner Befragung dahingehend, dass für ihn Kontakte grundsätzlich vorstellbar seien, insbesondere bei einer stabilen Lebenssituation des Vaters. Er würde es aber bevorzugen, sich mit dem Vater schriftlich oder per Telefon

auszu- tauschen. Allfällige persönliche Treffen möchte er nicht mit dem Vater allein be- streiten (act. H.1, S. 6). Der 11-jährige F._____ zeigte sich interessiert an der Vor- stellung, seinen Vater ab und an persönlich zu sehen, dies jedoch am liebsten in

36 / 66 Begleitung seiner Mutter oder seiner Brüder; regelmässige telefonische Kontakte wünsche er nicht (act. H.2, S. 9). 6.3.5. Bei dieser Ausgangslage ist die im Scheidungsurteil festgelegte Be- suchsrechtsregelung nicht mit dem Wohl der Kinder vereinbar. Ferien- oder Wo- chenendaufenthalte bzw. Besuche mit Übernachtungen beim Vater können bereits aufgrund dessen ungeklärter Wohnsituation nicht angeordnet werden. Wegen der grossen geografischen Distanz zwischen dem Wohnort des Vaters und jenem der Kinder fallen sodann auch regelmässige Besuche unter der Woche ausser Be- tracht. Der lange Unterbruch des Kontakts hat ferner zur Folge, dass die Bezie- hung der Kinder zum Vater zuerst neu aufgebaut werden muss. All dies spricht dafür, vorerst nur ein minimales Besuchsrecht anzuordnen und dieses dann schrittweise auszubauen. Ein gänzlicher Verzicht auf Besuchskontakte rechtfertigt sich angesichts der Wichtigkeit der Beziehung zwischen dem Vater und seinen Söhnen sowie des Umstands, dass die bis im Frühjahr 2019 durchgeführten Be- suche grundsätzlich gut verliefen und der Vater einen angemessenen Umgang mit den Kindern zeigte, demgegenüber nicht. Ein behutsamer Aufbau der Kontakte trägt dem aktuellen Wunsch der Kinder Rechnung, den Vater nicht regelmässig zu sehen, und ermöglicht ihnen gleichzeitig, ihn wieder besser kennenzulernen und erneut Vertrauen zu ihm zu fassen. In einem ersten Schritt werden daher Kontakte einmal im Monat für jeweils zwei bis vier Stunden angeordnet. Was deren Ausge- staltung anbelangt, so bestehen aufgrund des ungeklärten psychischen Zustands des Vaters sowie der anlässlich der Anhörung geäusserten Anliegen der Kinder Bedenken gegen ein unbegleitetes Besuchsrecht. Es ist bekannt, dass eine psy- chische Erkrankung des besuchsberechtigten Elternteils das Kindeswohl beein- trächtigen und im Einzelfall daher eine Einschränkung des Besuchsrechts gerecht- fertigt sein kann (vgl. Schwenzer/Cottier, a.a.O., N 8 zu Art. 274 ZGB). Solange nicht klar ist, ob und gegebenenfalls in welcher Ausprägung beim Vater eine psy- chische Erkrankung vorliegt und eine Gefährdung des Kindeswohls bei unbegleite- ten Besuchen folglich nicht ausgeschlossen werden kann, sind nur begleitete Be- suche vorzusehen. Die genannte Regelung mit monatlichen begleiteten Besuchen gilt vorerst für sechs Monate. 6.3.6. Darauf, bereits heute einen stufenweisen Ausbau des Kontakts anzuord- nen, wie es bei jüngeren Kindern üblich ist, wird in casu verzichtet. Zwar ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass im Scheidungsurteil grundsätzlich eine endgül- tige, auf Dauer angelegte Regelung des persönlichen Verkehrs mit dem nicht be- treuenden Elternteil zu treffen ist, auch wenn diese später gegebenenfalls abge- ändert werden muss. In der vorliegenden Situation ist aber nicht vorhersehbar, wie

37 / 66 sich die persönliche und berufliche Situation des Vaters und sein Verhältnis zu den Kindern entwickeln werden. Es rechtfertigt sich daher, vorerst nur eine zeitlich beschränkte Regelung zu treffen und es der zuständigen Kindesschutzbehörde zu überlassen, zeitgerecht über eine Anschlusslösung zu befinden (vgl. BGer 5A_377/2021 v. 21.2.2022 E. 5.4.2 m.w.H.). Das Ziel ist, dass das Be- suchsrecht nach den ersten sechs Monaten ausgebaut werden kann und Besuche auch unbegleitet stattfinden können. Dies setzt jedoch voraus, dass die ersten Besuche gut verlaufen und eine Kindeswohlgefährdung durch unbegleitete Besu- che ausgeschlossen werden kann sowie dass die persönlichen Verhältnisse und die Wohnsituation des Vaters eine Ausweitung der Besuchskontakte zulassen. 6.3.7. Wie oben dargelegt, ist mit der Anordnung eines begleiteten Besuchs- rechts grundsätzlich die

Ernennung eines Beistandes gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB verbunden. Dies erscheint auch vorliegend erforderlich und sinnvoll. Angesichts der fehlenden Kommunikation zwischen den Eltern sowie der zumindest bis anhin schwierigen Erreichbarkeit des Vaters ist unwahrscheinlich, dass die Eltern sich einvernehmlich über die Modalitäten des Besuchsrechts (Datum bzw. Zeit, Ort und Begleitung der Besuche) einigen können. Ohne eine Beistandschaft besteht daher die Gefahr, dass die vorliegend angeordnete Besuchsregelung nicht umgesetzt wird. Eine Besuchsrechtsbeistandschaft ist geeignet, die Wiederaufnahme der Kontakte zwischen Vater und Kindern mit dem Fernziel der Etablierung eines regelmässigen und unbegleiteten Besuchsrechts in die Wege zu leiten und diesen Prozess zu begleiten. Ebenso können auf diese Weise die Besuche flexibel und den Bedürfnissen aller Beteiligten angemessen gehandhabt werden. Zu beachten ist ferner, dass vorliegend Unklarheit darüber besteht, ob der Vater das Besuchsrecht überhaupt wahrnehmen wird – zumal er sich in der Vergangenheit nicht aktiv um Besuche bemüht hat und teilweise auch (unentschuldig) nicht zu vereinbarten Besuchen im Rahmen des BBT erschien (RG act. V/12, Frage 1) – und inwieweit er, namentlich für den Fall des Vorliegens einer ernsthaften psychischen Erkrankung, in der Lage ist, sich angemessen mit den Kindern auszutauschen. Um der mit den erwähnten Umständen verbundenen potenziellen Gefährdung des Kindeswohls entgegenzuwirken, wird erneut eine Besuchsrechtsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet bzw. auf die Aufhebung dieser Beistandschaft, wie sie von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid gestützt auf die Teil-Ehescheidungskonvention vorgenommen worden war (act. B.1, E. 2.3.1 u. Dispositiv-Ziff. 2 lit. c; vgl. act. D.7), verzichtet. Die Beistandsperson wird damit beauftragt, die Wiederaufnahme der Kontakte zwischen Vater und Kindern in die Wege zu leiten, die Modalitäten der Besuche und der Begleitung zu regeln und die Besuche entsprechend zu organisieren. Ausserdem wird der Beistandsperson die

38 / 66 Aufgabe übertragen, die Eltern und die Kinder regelmässig sowie auf entsprechendes Verlangen über wesentliche Ereignisse oder Veränderungen der Situation zu informieren, so dass bis zur Volljährigkeit ein Mindestmass an gegenseitiger Information sichergestellt ist. Für den Fall, dass die Beistandsperson hinsichtlich der Besuchsrechtsausübung einen Anpassungsbedarf erkennen sollte, kann sie mit einem entsprechenden Antrag an die Kinderschutzbehörde gelangen, welche für eine Änderung des persönlichen Verkehrs zuständig ist (vgl. Art. 134 Abs. 4 ZGB; Christiana Fountoulakis, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1–456 ZGB,

E. 7

Unterhalt

E. 7.1

Rechtliche Ausgangslage

E. 7.1.1

Der Unterhalt eines Kindes 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 Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kinderschutzmassnahmen. Sie sind von der Unterhaltspflicht in dem Mass befreit, als dem Kind zugemutet werden kann, den Unterhalt aus seinem Arbeitserwerb oder anderen Mitteln selbst zu bestreiten (Art. 276 ZGB). Der Begriff des gebührenden Unterhalts bezieht sich zunächst auf den Barunterhalt und soll zum Ausdruck bringen, dass

durch die Geldleistungen der Eltern nicht nur der unmittelbare Lebensunterhalt des Kindes, sondern auch spezifische Bedürfnisse wie beispielsweise sportliche, künstlerische oder kulturelle Tätigkeiten abzudecken sind. Zum gebührenden Unterhalt gehört aber auch der Betreuungsunterhalt, mit welchem die zur erforderlichen persönlichen Betreuung des Kindes notwendige physische Präsenz des betreffenden Elternteils sichergestellt werden soll (Art. 285 Abs. 1 u. 2 ZGB; BGE 147 III 265 E. 5.3). Entscheidende Faktoren für die Bestimmung des gebührenden Unterhalts des Kindes sind neben dessen Bedürfnissen die Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern (Art. 285 Abs. 1 ZGB; BGE 147 III 265 E. 5.4; Fountoulakis, a.a.O., N 2a zu Art. 285 ZGB). Die Festsetzung des Unterhaltsbeitrags ist ein Ermessensentscheid, bei dem alle bedeutsamen Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen sind (BGer 5A_1017/2014 v. 12.5.2015 E. 4.1 m.w.H.).

E. 7.1.2

Der Kindesunterhalt ist anhand der zweistufigen Methode zu ermitteln (statt vieler BGE 147 III 301 E. 2.2 u. 4.3; 147 III 265 E. 7). Dabei werden zum einen die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel festgestellt. Bei den unterhaltsverpflichteten Elternteilen sind sämtliche Erwerbseinkommen, Vermögenserträge und Vorsorgeleistungen, in Ausnahmefällen auch die Vermögenssubstanz, in die Einkommensermittlung einzubeziehen. Beim Kind werden die Kinder- bzw. Ausbildungszulagen (Art. 285a Abs. 1 ZGB) sowie allfällige Sozialversicherungsrenten (Art. 285a Abs. 2 ZGB), Vermögenserträge (Art. 319 Abs. 1 ZGB), Erwerbseinkommen (Art. 276 Abs. 3 und Art. 323 Abs. 2 ZGB), Stipendien und dergleichen in der Rechnung als dessen Einkommen eingesetzt (BGE 147 III 265

41 / 66 E. 7 u. 7.1; Fountoulakis, a.a.O., N 13 ff. u. 35 zu Art. 285 ZGB; Schweighauser, a.a.O., N 31 ff. u. 126 ff. zu Art. 285 ZGB). Zu beachten ist, dass die bei einem Elternteil vorhandene Arbeitskapazität umfassend auszuschöpfen ist. Dies ist ein allgemeiner Grundsatz im Unterhaltsrecht, der jedoch in besonderer Weise für den Kindesunterhalt gilt. Es besteht eine besondere Anstrengungspflicht, welche namentlich auch die Freiheit der persönlichen Lebensgestaltung und der Realisierung beruflicher Wunschvorstellungen einschränken kann (BGE 147 III 265 E. 7.4; BGer 5A_340/2018 v. 15.1.2019 E. 4, je m.w.H.). Schöpft ein Elternteil seine Erwerbskraft nicht voll aus, kann ihm ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern eine entsprechende Arbeitstätigkeit zumutbar und möglich ist. Welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint, ist eine Rechtsfrage. Tatfrage bildet hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 143 III 233 E. 3.2; BGer 5A_743/2017 v. 22.5.2019 E. 5.3.2; 5A_340/2018 v. 15.1.2019 E. 4, je m.w.H.). Die Anstrengungspflicht findet jedoch an konkreten Realitäten ihre Grenze. Es dürfen keine unzumutbaren hypothetischen Einkommen angenommen werden, einzig um bevorschussungsfähige Kinderalimente festzusetzen, ohne dass ein entsprechender ökonomischer Hintergrund besteht (BGE 147 III 265 E. 7.4 m.w.H.). Wird eine Pflicht zur Aufnahme oder Ausweitung einer Erwerbstätigkeit grundsätzlich bejaht und ein hypothetisches Einkommen angerechnet, ist der unterhaltsverpflichteten Partei eine angemessene Frist zur Umstellung einzuräumen. Diese muss hinreichend Zeit dafür haben, die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen (BGE 129 III 417 E. 2.2 m.w.H.).

E. 7.1.3

Zum anderen wird der gebührende Bedarf der von der Unterhaltsberechnung betroffenen Personen ermittelt, der keine feste Grösse ist, sondern sich, wie bereits angetönt, aus den konkreten Bedürfnissen und den verfügbaren Mitteln ergibt. Den Ausgangspunkt bilden die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums, wobei in Abweichung davon für jedes Kind ein (bei den Wohnkosten des obhutsberechtigten Elternteils abzuziehender) Wohnkostenanteil einzusetzen ist; im Übrigen sind auch die Fremdbetreuungskosten zu berücksichtigen. Diese beiden Positionen sowie die in den Richtlinien genannten Zuschläge (bei Kindern namentlich Krankenkassenprämien, Schulkosten und besondere Gesundheitskosten) sind zum Grundbetrag hinzuzurechnen. Bei knappen Verhältnissen muss es für den Barunterhalt dabei sein Bewenden haben und auch ein allfälliger Betreuungsunterhalt ist auf der Basis des betriebsrechtlichen Existenzminimums des betreuenden Elternteils zu bestimmen. Soweit es

42 / 66 die finanziellen Mittel zulassen, ist der gebührende Unterhalt indessen zwingend auf das sogenannt familienrechtliche Existenzminimum zu erweitern, auf welches diesfalls Anspruch besteht. Bei den Elternteilen gehören hierzu typischerweise die Steuern, ferner eine Kommunikations- und Versicherungspauschale, unumgängliche Weiterbildungskosten, den finanziellen Verhältnissen entsprechende (statt am betriebsrechtlichen Existenzminimum orientierte) Wohnkosten, Kosten der Ausübung des Besuchsrechts und allenfalls eine angemessene Schuldentilgung; bei gehobeneren Verhältnissen können namentlich auch über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien und allenfalls private Vorsorgeaufwendungen von Selbständigerwerbenden im Bedarf berücksichtigt werden. Beim Barbedarf des Kindes gehören zum familienrechtlichen Existenzminimum namentlich die Ausscheidung eines Steueranteiles, ein den konkreten finanziellen Verhältnissen entsprechender Wohnkostenanteil und gegebenenfalls über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien. Soweit nach allseitiger Deckung des familienrechtlichen Existenzminimums Ressourcen verbleiben (sogenannter Überschuss), kann der Barbedarf des Kindes bzw. der hierfür zu verwendende Unterhaltsbeitrag durch Zuweisung eines Überschussanteils weiter erhöht werden. Der Betreuungsunterhalt bleibt hingegen auch bei überdurchschnittlichen Verhältnissen auf das familienrechtliche Existenzminimum beschränkt. Der gebührende Unterhalt des Kindes hat mithin in Bezug auf den Barbedarf und den Betreuungsunterhalt nicht die gleiche Obergrenze (BGE 147 III 265 E. 7. u. 7.2; 144 III 377 E. 7.1.4 = Pra 2018 Nr. 104; BGer 5A_52/2021 v. 25.10.2021 E. 5.2, 6.2 u. 7.2; 5A_365/2019 v. 14.12.2020 E. 5.4.2; 5A_743/2017 v. 22.5.2019 E. 5.2.3, je m.w.H.).

E. 7.1.4

Der geschuldete Unterhaltsbeitrag ergibt sich aus der Verteilung der vorhandenen Mittel vor dem Hintergrund der ermittelten Bedarfswahlen, unter Berücksichtigung der Betreuungsverhältnisse und weiterer Umstände des Einzelfalles. Soweit die vorhandenen Mittel die (familienrechtlichen) Existenzminima übersteigen, kommt es, wie bereits erwähnt, zu einem Überschuss, welchen es zuzuweisen gilt. Bei ungenügenden Mitteln ist hingegen das Verhältnis der zueinander in Konkurrenz tretenden Unterkategorien zu regeln. Nach Gesetz und Rechtsprechung ist dem oder den Unterhaltsverpflichteten stets das eigene betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen. Aus den weiteren Mitteln ist – jeweils berechnet auf der Basis des betriebsrechtlichen Existenzminimums – der Barunterhalt der minderjährigen Kinder, im Anschluss daran der Betreuungsunterhalt und

sodann allfälliger (nach-)ehelicher Unterhalt zu decken. Erst wenn das betreuungsrechtliche Existenzminimum aller Berechtigten gedeckt ist, kann es darum gehen, verbleibende Ressourcen in eine erweiterte Bedarfsrechnung aufzuneh-

43 / 66 men und auf das – entsprechend dem dynamischen Begriff des gebührenden Unterhalts je nach finanziellen Verhältnissen enger oder weiter bemessene – familienrechtliche Existenzminimum aufzustocken, wobei die verschiedenen Unterkategorien in der genannten Reihenfolge (Barunterhalt, Betreuungsunterhalt, ehelicher oder naheehelicher Unterhalt) aufzufüllen sind und etappenweise vorzuziehen ist, indem beispielsweise in einem ersten Schritt allseits die Steuern berücksichtigt werden, dann auf beiden Seiten eine Kommunikations- und Versicherungspauschale eingesetzt wird und so weiter. Soweit das den Umständen angemessene familienrechtliche Existenzminimum der Elternteile und der minderjährigen Kinder gedeckt ist, haben die Eltern aus den verbleibenden Mitteln den Volljährigenunterhalt zu bestreiten. Ein danach resultierender Überschuss ist ermessensweise auf die daran Berechtigten zu verteilen, wobei die Aufteilung in der Regel nach grossen und kleinen Köpfen erfolgt (BGE 147 III 265 E. 7.3 m.w.H.; Fountoulakis, a.a.O., N 29 zu Art. 285 ZGB).

E. 7.1.5

Steht ein Kind unter der alleinigen Obhut eines Elternteils, indem es in dessen Haushalt lebt und den anderen Elternteil nur im Rahmen des Besuchs- und Ferienrechts sieht, so leistet der obhutsberechtigte Elternteil seinen Unterhaltsbeitrag bereits vollständig in natura, indem er dem Kind Pflege und Erziehung erweist (sogenannter Naturalunterhalt). Diesfalls ist der Geldunterhalt – vor dem Hintergrund der Gleichwertigkeit von Geld- und Naturalunterhalt – vom Grundsatz her vollständig vom anderen Elternteil zu tragen, sofern dieser entsprechend leistungsfähig ist. Dies gilt auch, wenn der Betreuungsaufwand mit zunehmendem Alter abnimmt, da der betreuende Elternteil weiterhin Naturalunterhalt in der Form von Betreuung zu Randzeiten sowie von anderen Aufgaben wie Kochen, Waschen, Einkaufen, Hausaufgabenhilfe, Krankenbetreuung, Taxidiensten sowie Unterstützung bei der Bewältigung der Alltags- und sonstigen Sorgen des heranwachsenden Kindes leistet. Ein Abweichen von diesem Grundsatz ist allenfalls dann geboten, wenn der hauptbetreuende Elternteil (überproportional) leistungsfähiger ist als der andere Elternteil (BGE 147 III 265 E. 5.5 u. 8.1; BGer 5A_737/2018 v. 3.2.2021 E. 4; 5A_926/2019 v. 30.6.2020 E. 6.3, je m.w.H.).

E. 7.2

Parteistandpunkte und vorinstanzlicher Entscheid

E. 7.2.1

Die Vorinstanz stellte hinsichtlich der Einkommenssituation des Vaters auf das durch diesen im Rahmen seiner Anstellung als Hilfskoch/Allrounder im Hotel Restaurant P. _____ in Q. _____ tatsächlich erzielte Einkommen ab, welches gemäss ihrer Berechnung monatlich rund CHF 3'700.00 netto betrug. Die Voraussetzungen für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens erachtete das Gericht mangels realistischer Möglichkeiten als nicht erfüllt. Es führte diesbezüg-

44 / 66 lich im Wesentlichen aus, dass der Vater aufgrund seiner Vorgeschichte – namentlich der diversen Vorstrafen, vornehmlich im Bereich des Vermögensstrafrechts, sowie des über ein halbes Jahr dauernden Haftaufenthalts und der entsprechenden Lücke

im Lebenslauf – weder für Tätigkeiten im Rahmen der Verwaltung von Vermögenswerten noch sonst im administrativen Bereich angestellt werden könne. Zudem verfüge der Vater auch nicht über die erforderliche Ausbildung im Immobilienwesen bzw. die nötigen Diplome, sondern nur über eine mehr oder weniger beschränkte Arbeitserfahrung in der Immobilienverwaltung. Auch wenn dem Vater aufgrund seines Alters und seiner Ausbildung eine Tätigkeit als Immobilienverwalter, im Detailhandel oder in der Buchhaltung durchaus zugemutet werden könne und er offenbar den Willen dazu habe, sei es aufgrund dessen Leumundes unrealistisch, dass er in mittelbarer Zukunft eine solche Anstellung mit Vermögensverwaltungskompetenzen bzw. mit Vermögensumgang finden werde. Es sei nachvollziehbar, dass der Vater nach der Entlassung aus dem Gefängnis keine andere Anstellung als die einer Hilfskraft habe finden können. Eine Vermin- derung des Einkommens aus Schädigungsabsicht könne ihm bei dieser Aus- gangslage nicht vorgeworfen werden. Finde der Vater eine besser bezahlte Ar- beitsstelle, so könnten die Kinderunterhaltsbeiträge auf Antrag der Mutter oder der Kinder neu festgesetzt werden (act. B.1, E. 3.2.2). Den Bedarf des Vaters beziffer- te die Vorinstanz mit monatlich CHF 2'415.00 (Grundbetrag CHF 1'200.00, Wohn- kosten CHF 1'061.00, Krankenkasse abzüglich individuelle Prämienverbilligung [IPV] CHF 154.00). Nach Abzug dieses Bedarfs von seinem Einkommen von CHF 3'700.00 resultiert beim Vater gemäss der Berechnung der Vorinstanz ein verfügbarer Betrag von CHF 1'285.00 (act. B.1, E. 3.3). In Bezug auf das bei der Mutter anzurechnende Einkommen führte die Vorinstanz aus, dass diese in einem 40%-Pensum berufstätig sei und daneben vier Kinder betreue, was eine erhöhte Betreuungslast mit sich bringe. Auch unter Berücksich- tigung der Tatsache, dass das vierte Kind von einem anderen Vater sei, habe sie eine überdurchschnittliche Aufgabe erfüllt, indem sie bereits vor der Einschulung von F._____ eine Arbeit im 40%-Pensum aufgenommen habe. Unter Berücksich- tigung der konkreten Umstände sei es gerechtfertigt, dass die Mutter ihr Arbeits- pensum bis zum Eintritt von F._____ in die Oberstufe nicht auf 50% erhöhe müs- se; ab diesem Zeitpunkt sei ihr jedoch ein Pensum von 80% durchaus zuzumuten. Die Vorinstanz errechnete einen durchschnittlichen monatlichen Nettolohn von rund CHF 1'950.00 für ein 40%-Pensum bzw. von rund CHF 3'900.00 für ein 80%- Pensum (act. B.1, E. 3.2.4). Den Bedarf der Mutter bezifferte die Vorinstanz mit CHF 1'963.00 monatlich (Grundbetrag CHF 1'350.00; Wohnkostenanteil CHF 500.00, Krankenkasse abzüglich IPV CHF 113.00). Der Berechnung der Vor- 45 / 66 instanz zufolge ergibt sich bei der Mutter folglich bei einem 40%-Pensum ein Man- ko von CHF 13.00 beim Betreuungsunterhalt, während ihr bei einem 80%-Pensum ein Überschuss von CHF 1'937.00 verbleibt (act. B.1, E. 3.3 f. u. 3.5.3). Auf die vorinstanzlich zugrunde gelegten Einkommens- und Bedarfsverhältnisse der Kinder (act. B.1, E. 3.3 ff.) wird im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen zur Unterhaltsberechnung (E. 7.3.3 ff.) eingegangen.

E. 7.2.2

Die Mutter rügt in ihrer Berufung, die Vorinstanz habe das Einkommen des Vaters von CHF 3'700.00 falsch bzw. geradezu willkürlich ermittelt. Selbst wenn von seiner Tätigkeit als Hilfskoch im Hotel Restaurant P._____ in Q._____ Dorf auszugehen wäre, sei er bei korrekter Berechnung in der Lage, an den Un- terhalt der drei Kinder einen monatlichen Betrag in Höhe von mindestens je CHF 600.00 zu bezahlen. Es sei aber ganz generell nicht von einer Anstellung und einem Lohn als Hilfskoch auszugehen. Im Eheschutzverfahren sei der Einzelrich- ter des Bezirksgerichtes Hinterrhein von einem Einkommen aus

Arbeitslosengeldern von CHF 6'166.00 ausgegangen, welches gestützt auf die früheren Einkommen des Vaters als Immobilienverwalter von mindestens CHF 7'000.00 netto monatlich festgelegt worden sei. Die Vorinstanz habe ausgeführt, dass es dem Vater aufgrund seines Alters von 38 Jahren und seiner Ausbildung durchaus zumutbar sei, dem angestammten Beruf oder einem Beruf im Detailhandel oder in der Buchhaltung nachzugehen; aufgrund seines Leumundes sei dies für ihn indessen unrealistisch. Das Gericht sei deshalb davon ausgegangen, dass er bloss für Arbeiten angestellt werde, die keinen Umgang mit Vermögenswerten beinhalten. Es sei zutreffend, dass der Vater wegen Vermögensdelikten verurteilt und offensichtlich wiederum straffällig geworden sei. Auch dürfe es für ihn aufgrund seiner Vorstrafen und seiner neuen Straftaten schwierig werden, eine Anstellung als Immobilienverwalter, Vermögensverwalter oder ähnliches zu finden. Es gebe indessen durchaus die Möglichkeit, auf anderen Berufen ein Einkommen von mindestens CHF 6'000.00 netto zu verdienen. Da es um Unterhaltsbeiträge für unmündige Kinder gehe und lediglich Barunterhalt, nicht auch Betreuungsunterhalt, geltend gemacht werde, dürfe vom Vater verlangt werden, dass er alles Mögliche und Zumutbare unternehme, um zu einem Einkommen zu gelangen, welches ihm ermögliche, zumindest den Barunterhalt der Kinder in etwa zu decken. Er könne ohne Weiteres beispielsweise eine Anstellung als Schichtarbeiter finden; eine Arbeitstätigkeit, die er auch früher ausgeübt habe und bei welcher er mehr verdient habe als die vorinstanzlich berücksichtigten CHF 3'700.00 netto. Es könne und dürfe nicht sein, dass die Kinder zusätzlich finanziell zu leiden hätten, weil ihr Vater straffällig geworden sei. Der Vater arbeite nicht mehr im Hotel Restaurant

46 / 66 P. _____. Ihr sei nicht bekannt, welcher Arbeitstätigkeit er im Moment nachgehe. Entgegen der Vorinstanz könne es nicht ihr und den Kindern obliegen, bei Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Vaters ein neues Urteil zu erwirken. Es sei ausserdem völlig unrealistisch, dass dieser freiwillig über eine Verbesserung seines Einkommens Auskunft erteilen werde. Aus all diesen Gründen sei von einem hypothetischen Einkommen von mindestens CHF 6'200.00 netto pro Monat, was ungefähr der Höhe der bezogenen Arbeitslosengelder entspreche, auszugehen. Bei einem solchen Einkommen sei der Vater ohne Weiteres in der Lage, an jedes der drei Kinder einen monatlichen Unterhaltsbetrag in Höhe von CHF 1'200.00 zu bezahlen. Dadurch werde der Barbedarf pro Kind, welcher neben dem Grundbetrag und den Wohnkosten auch die Krankenkassenprämien sowie Ausgaben für Freizeit, Sport, Ferien und Fremdbetreuung umfasse, in etwa gedeckt und verblieben dem Vater genügend finanzielle Mittel, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Sollte sich das hypothetische Einkommen trotz aller Anstrengungen des Vaters als unrealistisch herausstellen, könne dieser allenfalls eine Reduktion des Unterhaltsbeitrages verlangen (act. A.1, III.B.1 ff.; vgl. auch act. A.3, II.B.9 ad 7). Sodann führte die Mutter aus, es könne von ihr nicht verlangt werden, sich nebst der Betreuung von vier Kindern und einer Arbeitsbeschäftigung von 40% noch am Barunterhalt der Kinder zu beteiligen. Mit ihrem Einkommen sei sie knapp in der Lage, den eigenen Lebensunterhalt zu bestreiten. Der Vater habe den Barunterhalt der Kinder deshalb alleine zu decken, soweit ihm dies möglich sei. Entsprechend sei auch eine Abstufung der vorzunehmenden Unterhaltszahlungen nicht angebracht. Bei einer Verpflichtung des Vaters zu Unterhaltszahlungen von CHF 1'200.00 pro Monat und Kind bestehe eine Mankosituation nur noch bezüglich des Betreuungsunterhalts. Da dieses Manko nicht in absehbarer Zeit ausgeglichen werden könne, verzichte sie darauf, es im Urteil festzuhalten. Bezüglich der Höhe des Barbedarfs werde auf die Zürcher

Kinderkosten-Tabelle verwiesen (act. A.1, III.B.6 ff.).

E. 7.2.3

Der Vater hielt in seiner Berufungsantwort fest, er habe – vermutlich aufgrund seiner verbüsst Strafe – erfolglos versucht, auf den angestammten Beruf als Immobilienverwalter zurückzukehren, weshalb er sein Suchspektrum erweitert und sich auf unterschiedlichste Stellen beworben habe. Schliesslich habe er eine (schlecht bezahlte) Anstellung beim Hotel Restaurant P._____ in Q._____ als Hilfskoch/Allrounder annehmen müssen, um überhaupt eine Anstellung zu haben. Per 3. Juni 2019 habe er eine neue Anstellung als Allrounder Magazin bei der Z._____ erhalten. Sein Bruttoverdienst betrage CHF 4'500.00 (13 Mal ausbezahlt),

47 / 66 was einem monatlichen Nettoeinkommen von rund CHF 3'900.00 entspreche. Bereits dieser Stellenwechsel zeige, dass er sich um eine möglichst gut bezahlte Anstellung bemühe und jede Tätigkeit annehme, die ihm angeboten werde. Sein aktuelles Nettoeinkommen von rund CHF 3'900.00 sei jener Betrag, welchen er unter den gegebenen Umständen zu erzielen in der Lage sei und welcher ihm anzurechnen sei. Entgegen der Ausführungen der Mutter sei massgebend, was er aktuell erziele. Dass er mit seiner "Vorgeschichte" in absehbarer Zeit wieder als Verwalter tätig sein könne und dadurch in der Lage wäre, ein Einkommen von rund CHF 6'000.00 zu erzielen, sei unrealistisch. Die Ausführungen der Mutter zur Höhe ihres Arbeitspensums, der Berechnung des Kinderunterhalts und dessen Abstufung würden bestritten und es werde auf E. 3.2.4 ff. des angefochtenen Urteils, welche anerkannt würden, verwiesen (act. A.2, III.7).

E. 7.3

Konkrete Unterhaltsberechnung Gestützt auf die vorgehend dargelegten Grundsätze sind die seitens der Vorinstanz festgelegten Unterhaltsbeiträge für D._____, E._____ und F._____ zu überprüfen und, falls nötig und soweit möglich (siehe sogleich E. 7.3.1), den aktuellen Gegebenheiten anzupassen.

E. 7.3.1

Einkommens- und Bedarfsverhältnisse des Vaters und der Mutter Die Parteien wurden mit prozessleitender Verfügung der Vorsitzenden vom 26. Januar 2022 insbesondere aufgefordert, aktuelle Unterlagen zu ihren Einkommens- und Bedarfsverhältnissen einzureichen (act. D.28). Dem ist die Mutter mit Eingabe vom 14. Februar 2022 nachgekommen (act. I.1), während der Vater auf die fragliche Aufforderung nicht reagiert hat (vgl. act. D.29 ff.). Auch spätere Nachfragen beim Vater betreffend seine Erwerbstätigkeiten, die damit erzielten Einkommen sowie eine allfällige Arbeitsunfähigkeit blieben unbeantwortet (vgl. act. D.47 u. D.51 f.).

E. 7.3.1.1

Mangels Mitwirkung des Vaters ist nicht klar, ob und welcher Tätigkeit dieser nachgeht und welches Einkommen er damit gegebenenfalls erzielt. Unter diesen Umständen stellt sich die Frage, welches Einkommen ihm anzurechnen ist (vgl. KGer BL 400 2017 8 v. 15.5.2017 E. 2.2 ff.) bzw. ob bei ihm ein hypothetisches Einkommen zu berücksichtigen ist. Die vorinstanzliche Einschätzung, dass es ihm aufgrund seiner Vorgeschichte nicht möglich sein dürfte, als Immobilienverwalter zu arbeiten, ist nicht zu beanstanden. Zwar hat das Beweisverfahren ergeben, dass der Vater während des Berufungsverfahrens zweimal eine Stelle im angestammten Bereich finden konnte. So war er vom 1. Februar 2020 bis zum

48 / 66 23. April 2020 bei der AA. _____ als Immobilienbewirtschafter angestellt, wobei er in den knapp drei Monaten ein monatliches Nettoeinkommen von rund CHF 6'300.00 (inklusive Pauschalspesen) erzielte. Diese Stelle kündigte er selbst in der Probezeit (act. I.3). Vom 1. Mai 2021 bis zum 14. September 2021 war er bei der AB. _____ als Immobilienbewirtschafter angestellt. Für diese Zeit erhielt er Lohnzahlungen von insgesamt CHF 30'189.00, was einem Betrag von rund CHF 6'700.00 pro Monat entspricht. Die erwähnte Stelle wurde dem Vater nach "diversen gravierenden Vorfällen" fristlos gekündigt (act. I.2). Dem Vater gelang es demnach zweimal, eine Stelle als Immobilienverwalter zu finden, doch dauerten die entsprechenden Anstellungen jeweils nur wenige Monate. Diese vermögen daher nichts daran zu ändern, dass es für den Vater als kaum möglich erscheint, (wieder) eine Stelle als Immobilienverwalter oder in einer vergleichbaren Position zu finden und diese auch längere Zeit zu behalten. So verfügt er weder über eine abgeschlossene Ausbildung in diesem Bereich, noch vermag er eine längere Anstellung oder positive Arbeitszeugnisse bzw. Referenzen vorzuweisen. Hinzu treten seine Vorstrafen namentlich wegen Betrugs, Urkundenfälschung und Veruntreuung (RG act. III/12 ff.), die mit dem Strafvollzug verbundene Lücke im Lebenslauf sowie die Einträge in seinem Betreibungsregisterauszug (act. B.4). In Anbetracht all dessen rechtfertigt es sich nicht, dem Vater ein hypothetisches Einkommen in der von der Mutter geltend gemachten Höhe von CHF 6'200.00 anzurechnen.

E. 7.3.1.2

Gleichzeitig erscheint aber das seitens der Vorinstanz angenommene Einkommen von CHF 3'700.00 pro Monat als zu tief. Bereits zu Beginn des Berufungsverfahrens hatte der Vater eine Anstellung mit einem höheren Lohn inne, nämlich eine solche als Allrounder bei der Z. _____ in T. _____, bei welcher er ein Gehalt von brutto CHF 4'500.00 erhielt (act. C.2). Unter Berücksichtigung eines Anteils am 13. Monatslohn entspricht dies einem Lohn von CHF 4'875.00 brutto bzw. (bei geschätzten Lohnabzügen von 15%) von rund CHF 4'150.00 netto pro Monat. Vor dem Antritt seiner Gefängnisstrafe war er zunächst als Schichtarbeiter bei der AC. _____ tätig, wo er als temporär Angestellter in den Monaten zwischen Dezember 2016 und März 2017, in welchen er vollzeitlich tätig war, ein Einkommen von durchschnittlich rund CHF 4'600.00 monatlich erzielte (RG act. IV/20 u. IV/24). Im Rahmen der darauffolgenden Festanstellung als Schichtarbeiter der AC. _____ stieg sein Gehalt auf rund CHF 5'000.00 monatlich (CHF 4'650.00 netto zuzüglich eines Anteils am 13. Monatslohn; RG act. IV/11 u. IV/24). Es ist dem Vater zumutbar und möglich, auch künftig Arbeiten im Schichtbetrieb, beispielsweise in einem Industrieunternehmen, auszuführen, welche ihm ein höhe-

49 / 66 res Einkommen ermöglichen als einfache Tätigkeiten als Allrounder oder Hilfskraft. Dass erhebliche bzw. längerfristige gesundheitliche Einschränkungen bestehen würden, die solche Tätigkeiten als unzumutbar erscheinen liessen, ist nicht aktenkundig und wurde vom Vater trotz ausdrücklicher Aufforderung, sich zu seinem Gesundheitszustand zu äussern, auch nicht geltend gemacht. Da Tätigkeiten im Schichtbetrieb üblicherweise keine Vermögensverwaltungskompetenzen bzw. keinen Vermögensumfang mit sich bringen, ist nicht anzunehmen, dass die Vorstrafen des Vaters einer solchen Anstellung grundsätzlich entgegenstehen. Auch andere Gründe, die gegen die Zumutbarkeit oder Möglichkeit einer Tätigkeit im Schichtbetrieb sprechen würden, brachte er nicht vor; solche sind auch nicht ersichtlich. Es war ihm in der Vergangenheit denn auch trotz häufiger Stellenwechsel sowie Unterbrüchen in seiner Erwerbstätigkeit immer wieder möglich, Anstellungen in

diesem Bereich zu finden. Schliesslich ist in Erinnerung zu rufen, dass er als Vater dreier minderjähriger Kinder, die auf seine finanzielle Unterstützung angewiesen sind, alle ihm zumutbaren und möglichen Anstrengungen zu unternehmen hat, um seinen Beitrag an den Kindesunterhalt zu leisten.

E. 7.3.1.3

Nach dem Gesagten ist es dem Vater möglich und zumutbar, eine Erwerbstätigkeit als Mitarbeiter im Schichtbetrieb auszuüben. Für eine solche Tätigkeit wird ihm in Anlehnung an sein bei der AC._____ in Festanstellung erzieltes Gehalt ein hypothetisches monatliches Nettoeinkommen von CHF 5'000.00 angerechnet. Dieser Betrag entspricht auch dem statistischen Lohn, den er gemäss dem Lohnrechner des Bundesamts für Statistik (Salarium; <https://www.gate.bfs.admin.ch/salarium/public/index.html#/start> [zuletzt besucht am 31.5.2023]) im Raum Espace Mittelland in der Branche "Herstellung von chemischen Erzeugnissen" als Hilfskraft bei der Herstellung von Waren (beispielsweise als Produktionsmitarbeiter) ohne abgeschlossene Berufsausbildung erzielen könnte. Bei einem Vollpensum ist gemäss Salarium ein durchschnittliches monatliches Einkommen von rund CHF 5'600.00 brutto bzw. (bei geschätzten Lohnabzügen von 15%) von rund CHF 4'800.00 netto erzielbar, wobei darin noch keine Schichtzulagen enthalten sind. Eine Übergangsfrist ist dem Vater nicht zuzugestehen, da ihm bereits im Eheschutzurteil ein Einkommen von CHF 6'166.00 angerechnet wurde (RG act. III/1, E. 7a) und er sich aufgrund der gegen das Ehescheidungsurteil erhobenen Berufung nicht darauf verlassen konnte, dass er lediglich ein Einkommen von CHF 3'700.00 zu erzielen hat.

E. 7.3.1.4

Der beim Vater seitens der Vorinstanz ermittelte Bedarf wurde von den Parteien nicht beanstandet und eine Aktualisierung ist aufgrund der fehlenden

50 / 66 Mitwirkung des Vaters nicht möglich. Die Parteien waren mit Verfügung vom 26. Januar 2022 darauf hingewiesen worden, dass eine allfällige unberechtigte Verweigerung der Mitwirkung gemäss Art. 164 ZPO bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werde (act. D.28, S. 2). Da mangels Mitwirkung des Vaters keine aktuellen Unterlagen zu seinen Bedarfsverhältnissen vorliegen, wird bei ihm daher von einem monatlichen Bedarf von CHF 2'415.00 ausgegangen (vgl. KGer BL 400 2017 8 v. 15.5.2017 E. 2.2 ff.; ZR 122/2023 Nr. 4 E. II/3).

E. 7.3.1.5

Unter Berücksichtigung eines hypothetischen Nettoeinkommens von CHF 5'000.00 und eines Bedarfs von CHF 2'415.00 (betriebsrechtliches Existenzminimum) resultiert beim Vater ein verfügbarer Betrag von monatlich CHF 2'585.00.

E. 7.3.1.6

Die Mutter erzielte 2018 ein Einkommen von CHF 24'879.00 (Nettolohn von CHF 35'439.00 [act. I.1.4] abzüglich Kinderzulagen von CHF 10'560.00 [12 x CHF 880.00]), was einem monatlichen Einkommen von netto CHF 2'073.00 entspricht. 2019 verdiente sie CHF 25'038.00 (Nettolohn von CHF 35'598.00 [act. I.1.3] abzüglich Kinderzulagen von CHF 10'560.00 [12 x CHF 880.00]) oder monatlich netto CHF 2'087.00. Der Lohn im Jahr 2020 belief sich auf CHF 25'291.00 (Nettolohn von CHF 35'851.00 [act. I.1.2 u. I.1.6] abzüglich Kinderzulagen von CHF 10'560.00 [12 x CHF 880.00]), was einem monatlichen Einkommen von netto CHF 2'108.00 entspricht. Damit ergibt sich für die Mutter für ein

40%-Pensum ein durchschnittliches monatliches Einkommen von rund CHF 2'100.00. Im Berufungsverfahren brachte die Mutter vor, ihre Stelle auf den 1. März 2021 gekündigt zu haben. Sie lebe mit den Kindern D._____, E._____ und F._____ aus erster Ehe, ihrem Lebenspartner sowie dem Sohn G._____ zusammen. Ausserdem wohnten die zwei Töchter ihres Lebenspartners ebenfalls drei bis vier Tage pro Woche bei ihnen. Es könne ihr nicht zugemutet werden, neben dieser 8-köpfigen Patchwork-Familie noch einer Arbeitsbeschäftigung nachzugehen. Ausserdem hätten die Arbeit mit schwerstbehinderten Menschen und die geleisteten Nachtschichten Spuren hinterlassen. Sie habe daher ihre Tätigkeit aufgegeben, um ganz für die Familie da zu sein (act. A.7, Rz. 2). Zu beachten ist, dass die Vorinstanz der Mutter – in Abweichung vom Schulstufenmodell, gemäss welchem aufgrund des Alters des jüngsten gemeinsamen Sohnes, F._____, grundsätzlich ein Arbeitspensum von 50% vorgesehen wäre – lediglich ein Pensum von 40% anrechnet (act. B.1, E. 3.2.4). Damit hat sie der erhöhten Betreuungslast, welche die Mutter mit vier Kindern hat, bereits Rechnung getragen. Ein Abweichen davon rechtfertigt sich nicht, zumal das jüngste Kind, G._____, mittlerweile auch den

51 / 66 Kindergarten besucht und D._____ sich ausserdem nur noch jedes zweite Wochenende und während der Ferien zu Hause aufhält. Es ist der Mutter daher aktuell ein Einkommen von CHF 2'100.00 gestützt auf ein 40%-Pensum anzurechnen. Ab Eintritt des jüngsten Kindes F._____ in die Oberstufe im August 2024 wird bei der Mutter in Übereinstimmung mit dem Schulstufenmodell bzw. mit der Vorinstanz von einem Einkommen von CHF 4'200.00 gestützt auf ein 80%-Pensum ausgegangen.

E. 7.3.1.7

Den Bedarf der Mutter bezifferte die Vorinstanz mit CHF 1'963.00 (act. B.1, E. 3.3). Sie hat dabei offensichtlich übersehen, dass die Mutter bereits im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils mit ihrem Lebenspartner zusammenlebte. Insofern ist bei ihr als Grundbetrag lediglich der halbe Ehegattenbetrag von CHF 850.00 zu berücksichtigen. Auch die Wohnkosten in Höhe von CHF 1'500.00 (RG act. III/36) sind auf zwei grosse Köpfe (die Mutter und ihr Lebenspartner) und vier kleine Köpfe (D._____, E._____ und F._____ sowie G._____) aufzuteilen, so dass der Anteil der Mutter lediglich CHF 375.00 beträgt. Damit ist von einem monatlichen Bedarf von insgesamt CHF 1'370.00 auszugehen (Grundbetrag CHF 850.00, Wohnkostenanteil CHF 375.00, Krankenkasse CHF 300.00 [2020, act. I.1.9] abzüglich IPV CHF 155.00 [2020, act. I.1.8]).

E. 7.3.1.8

Im Ergebnis verbleibt der Mutter von ihrem (hypothetischen) Einkommen von CHF 2'100.00 nach Deckung ihres Bedarfs von CHF 1'370.00 (betriebsrechtliches Existenzminimum) bereits bei einem 40%-Pensum ein verfügbarer Betrag in Höhe von CHF 730.00 pro Monat. Sie ist damit in der Lage, ihre Lebenshaltungskosten selbst zu decken, weshalb kein Betreuungsunterhalt geschuldet ist. Ein solcher wird im Berufungsverfahren – trotz Aufgabe der Erwerbstätigkeit – denn auch nicht mehr gefordert, genauso wenig wie nachehelicher Unterhalt.

E. 7.3.2

Grundsatz Unterhaltsphasen Die Vorinstanz hat bei der Festlegung der Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber den Kindern mehrere Phasen unterschieden (vgl. act. B.1, E. 3.5), was vor dem Hintergrund der verschiedenen zu erwartenden Veränderungen der massgeblichen Berechnungsparameter nachvollziehbar ist und von den Parteien grundsätzlich auch nicht

beanstandet wurde. Entsprechend sind auch vorliegend bei der Unterhaltsberechnung mehrere Phasen zu bilden. In diesem Zusammenhang ist indes darauf hinzuweisen, dass den Kindern mit Eheschutzentscheid vom 26. Juni 2015 ein Unterhaltsbeitrag von je CHF 800.00 pro Monat zugesprochen wurde (RG act. III/1, Dispositiv-Ziff. 6). Diese Anordnung 52 / 66 blieb während des Scheidungsverfahrens in Kraft, zumal der Vater nie eine Abänderung verlangt hat (vgl. BGE 148 III 95 E. 4.2). Die im Rahmen der Regelung der Scheidungsnebenfolgen festgelegten Unterhaltsbeiträge sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich ab dem Zeitpunkt des Eintritts der formellen Rechtskraft des Urteils zu leisten (vgl. BGE 142 III 193 E. 5.3 = Pra 2017 Nr. 18; BGer 5A_712/2021 v. 23.5.2022 E. 7.3.2). Es liegen keine Gründe vor, welche vorliegend ein Abweichen von diesem Grundsatz gebieten würden. Vielmehr ist daran auch deshalb festzuhalten, weil die im Berufungsurteil zuzusprechenden Unterhaltsbeiträge (vgl. nachfolgend E. 7.3.7) tiefer ausfallen als jene gemäss Eheschutzentscheid und eine Festlegung des dies a quo auf den Zeitpunkt der Teilrechtskraft des Scheidungsurteils deshalb zulasten der minderjährigen Kinder ginge. Kommt die Unterhaltsregelung gemäss dem vorliegenden Urteil somit (erst) ab Eintritt dessen Rechtskraft zum Tragen, entfällt eine Berechnung der Unterhaltsbeiträge für die – mittlerweile in der Vergangenheit liegenden – vorinstanzlichen Phasen 1 und 2. Auszugehen ist daher von den folgenden Unterhaltsphasen: Phase I ab Eintritt der Rechtskraft des Berufungsurteils bis Juli 2024 (Phase 3 gemäss Vorinstanz), Phase II ab August 2024 bis September 2026 (Phase 4 gemäss Vorinstanz), Phase III ab Oktober 2026 bis Februar 2028 (Phase 5 gemäss Vorinstanz) sowie Phase IV ab März 2028 bis Juli 2029 (Phase 6 gemäss Vorinstanz).

E. 7.3.3

Unterhalt für die Phase I: Rechtskraft des Berufungsurteils bis Juli 2024 (Phase 3 gemäss Vorinstanz)

E. 7.3.3.1

Die Vorinstanz errechnete für diese Phase, welche ursprünglich von Juli 2021 bis Juli 2024 dauern sollte, Unterhaltsbeiträge von je CHF 430.00 pro Kind. Sie ging dabei für die drei Kinder von einem zu deckenden Bedarf von je CHF 663.00 aus (Grundbetrag CHF 600.00, Wohnkostenanteil CHF 250.00, Krankenkasse abzüglich IPV CHF 33.00; abzüglich Kinderzulage von CHF 220.00). Dem Vater wurde, wie bereits erwähnt, ein Einkommen von CHF 3'700.00 pro Monat angerechnet, während sein Bedarf mit monatlich CHF 2'415.00 beziffert wurde. Den daraus resultierenden verfügbaren Betrag von CHF 1'285.00 teilte die Vorinstanz auf die drei Kinder auf, was gerundet die oben erwähnten Unterhaltsbeiträge von je CHF 430.00 ergab; das Manko belief sich nach dieser Berechnung auf CHF 233.00 pro Kind. Der Mutter rechnete die Vorinstanz, wie ebenfalls bereits ausgeführt, ein Einkommen von CHF 1'950.00 pro Monat an und bezifferte ihren Bedarf mit CHF 1'963.00 monatlich, so dass sich ein Manko beim Betreuungsunterhalt von CHF 13.00 ergab (act. B.1, E. 3.2.2, 3.2.4,

E. 7.3.3.2

Bei D._____ und E._____ ist aktuell von einem Bedarf von CHF 861.00 auszugehen (Grundbetrag CHF 600.00, Wohnkostenanteil CHF 188.00, Krankenkasse CHF 110.00 [2020, act. I.1.9] abzüglich IPV CHF 37.00 [2020, act. I.1.8]). Der Bedarf von F._____ liegt bei CHF 811.00 (Grundbetrag CHF 600.00, Wohnkostenanteil CHF 188.00, Krankenkasse CHF 60.00 [2020, act. I.1.9] abzüglich IPV CHF 37.00 [2020, act. I.1.8]). Da die

Wohnkosten in Höhe von CHF 1'500.00, wie bereits vorgängig erwähnt, auf zwei grosse und vier kleine Köpfe aufzuteilen sind, beläuft sich der Wohnkostenanteil pro Kind auf CHF 188.00. Bei der Anhörung von D._____ hat sich sodann ergeben, dass er aktuell die Bergschule AE._____ in AF._____ besucht (act. H.1, S. 2). Da seitens der Mutter aber keine besonderen Schulkosten geltend gemacht wurden, ergibt sich in dieser Hinsicht keine Veränderung des Bedarfs von D._____. Die Mutter bezieht für die drei Söhne Kinderzulagen, wobei diese ab 1. Januar 2023 monatlich je CHF 230.00 betragen (act. I.1.7; Art. 1 Abs. 1 lit. a ABzKFZG [BR 548.120]). Damit besteht bei den Kindern ein zu deckender Bedarf von je CHF 631.00 (D._____ und E._____) bzw. von CHF 581.00 (F._____).

E. 7.3.3.3

Der Barunterhalt für die Kinder D._____, E._____ und F._____ ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz allein vom Vater zu tragen. Eine Beteiligung der Mutter am Barunterhalt der Kinder ist aufgrund des Umstands, dass die Kinder unter ihrer Obhut leben und sie den gesamten Naturalunterhalt leistet, nicht zu fordern (BGE 147 III 265 E. 5.5 u. 8.1). Vielmehr darf sie ihren Überschuss für sich behalten.

E. 7.3.3.4

Der Vater weist nach Deckung seines Bedarfs einen verfügbaren Betrag von monatlich CHF 2'585.00 auf (vgl. E. 7.3.1.5), wovon ihm nach Deckung des soeben errechneten Barunterhalts der Kinder ein Überschuss von CHF 742.00 verbleibt. Entsprechend ist nicht (mehr) von einem Mankofall auszugehen, weshalb beim Bedarf der Eltern zusätzliche Positionen berücksichtigt werden können bzw. der Unterhalt auf das familienrechtliche Existenzminimum zu erweitern ist. Da beiden Elternteilen ein Erwerbseinkommen angerechnet wird, rechtfertigt es sich zunächst, eine Pauschale für Berufskosten zu berücksichtigen, die (in Abhängigkeit des jeweiligen Arbeitspensums) bei der Mutter auf CHF 50.00 und beim Vater auf CHF 100.00 festgelegt wird. Ferner sind beiden Elternteilen eine Kommunikations- und Versicherungspauschale von je CHF 150.00 sowie allfällige anfallende Steuern anzurechnen. Was Letztere betrifft, so hatte die Mutter in der Vergangenheit mit einem ähnlichen wie dem vorliegend angerechneten Einkommen sowie höheren (bevorschussten) Unterhaltsbeiträgen von CHF 737.00 pro Kind und Monat keine Steuern zu leisten (vgl. act. I.1.5 f.), weshalb bei ihr auch vorlie-

54 / 66 gend keine Steuern zu berücksichtigen sind. Der gebührende Bedarf der Mutter beläuft sich somit auf CHF 1'570.00 (Grundbetrag CHF 850.00, Wohnkostenanteil CHF 375.00, Krankenkasse abzüglich IPV CHF 145.00, Berufskosten CHF 50.00, Kommunikations- und Versicherungspauschale CHF 150.00). Beim Vater ist aufgrund einer groben Schätzung von einem steuerbaren Einkommen in der Grössenordnung von CHF 28'000.00 auszugehen (Einkommen CHF 60'000.00, Abzüge für Unterhaltsbeiträge CHF 24'000.00, für Versicherungen CHF 3'000.00 sowie für Berufsauslagen CHF 5'000.00). Dies führt in der Gemeinde V._____, Kanton Bern, zu einer Steuerbelastung von rund CHF 4'690.00 jährlich bzw. von rund CHF 390.00 monatlich (vgl. https://www.AG._____ [zuletzt besucht am 31.5.2023]). Im Ergebnis resultiert beim Vater ein Bedarf von CHF 3'055.00 (Grundbetrag CHF 1'200.00, Wohnkosten CHF 1'061.00, Krankenkasse abzüglich IPV CHF 154.00, Berufskosten CHF 100.00, Kommunikations- und Versicherungspauschale CHF 150.00, Steuern CHF 390.00) und verbleibt ihm nach Deckung des Barunterhalts der Kinder ein Überschuss von CHF 102.00 monatlich

(Einkommen von CHF 5'000.00 abzüglich eigener Bedarf von CHF 3'055.00 sowie Barunterhalt Kinder von total CHF 1'843.00). Aufgrund der Geringfügigkeit des Überschusses rechtfertigt es sich, diesen dem Vater gänzlich zu belassen.

E. 7.3.3.5

Damit resultiert für die Phase I folgende Unterhaltsberechnung: Vater Mutter D. _____
E. _____ F. _____ Total Einkommen Monatslohn netto inkl. 13. ML 5'000 2'100 7'100
Kinderzulagen 230 230 230 690 Total 5'000 2'100 230 230 230 7'790 Bedarf Grundbetrag
1'200 850 600 600 600 3'850 Wohnkosten 1'061 375 188 188 188 2'000 Krankenkasse
abzgl. IPV 154 145 73 73 23 468 Berufskosten 100 50 150 Kommunikations- und Versi-
cherungspauschale 150 150 300 Steuern 390 390 Total 3'055 1'570 861 861 811 7'158
Überschuss/Manko 1'945 530 -631 -631 -581 632 Überschuss Vater nach Deckung
Barbedarf Kinder 102 Berechnung Unterhalt Grundbedarf 3'055 1'570 861 861 811 7'158
Anteil Überschuss 102 530 0 0 0 632

55 / 66 Anspruch 3'157 2'100 861 861 811 7'790 ./ eigenes Einkommen -5'000 -2'100 -230
-230 -230 -7'790 Unterhaltsbeitrag -1'843 0 631 631 581 0

E. 7.3.3.6

Verteilt man den vom Vater insgesamt zu leistenden Barunterhalt von CHF 1'843.00 (zweimal CHF 631.00 plus einmal CHF 581.00) aus Praktikabilitäts- gründen gleichmässig auf die drei Kinder, ergibt sich ein monatlicher Unterhalts- beitrag von aufgerundet CHF 620.00 pro Kind. Der Vater ist mithin für die Phase I zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen von CHF 620.00 pro Kind und Monat, zu- züglich allfällige gesetzliche und/oder vertragliche Kinderzulagen, soweit der Vater sie bezieht, zu verpflichten.

E. 7.3.4

Unterhalt für die Phase II: August 2024 bis September 2026 (Phase 4 gemäss Vorinstanz)

E. 7.3.4.1

Ab August 2024, dem Eintritt des jüngsten Kindes F. _____ in die Ober- stufe, rechnete die Vorinstanz der Mutter ein Einkommen von CHF 3'900.00, ba- sierend auf einem 80%-Pensum, an; die übrigen Parameter der vorangehenden Phase wurden unverändert beibehalten. Die Vorinstanz belies der Mutter den bei dieser resultierenden (erheblichen) Überschuss von monatlich CHF 1'937.00 – dies namentlich aufgrund der von ihr geleisteten Betreuungsarbeit und der über- nommenen Nachtschichten – und verpflichtete allein den Vater zur Tragung des gesamten Barunterhalts der Kinder. Gemäss der Berechnung der Vorinstanz er- gaben sich für diese Phase, gleich wie für Phase 3, Unterhaltsbeiträge von je CHF 430.00 pro Kind und Monat sowie ein Manko von je CHF 233.00 pro Kind (act. B.1, E. 3.5.3).

E. 7.3.4.2

Im Rahmen der vorstehend vorgenommenen Aktualisierung der finanziel- len Verhältnisse hat sich ergeben, dass die Mutter mit einem 40%-Pensum ein Einkommen von CHF 2'100.00 netto pro Monat erzielen kann. Dies entspricht bei einem 80%-Pensum einem Einkommen von monatlich CHF 4'200.00. Ihr Bedarf erhöht sich unter Berücksichtigung der höheren Berufskosten (CHF 100.00 anstatt CHF 50.00) von CHF 1'570.00 auf CHF 1'620.00, zumal trotz höherem Einkom- men namentlich aufgrund der hohen Kinderabzüge keine Steuern anfallen dürften und die Familie wohl weiterhin von der individuellen

Prämienverbilligung wird profitieren können. Damit erzielt die Mutter in Phase II rechnerisch einen Überschuss von CHF 2'580.00 pro Monat. Obwohl der Vater im Berufungsverfahren nicht rügte, dass er den Barunterhalt der Kinder allein zu tragen hat, stellt sich angesichts des hohen Überschusses der Mutter die Frage, ob sie sich in dieser Phase ebenfalls am Barunterhalt der Kinder zu beteiligen hat. Sie ist finanziell besser gestellt

56 / 66 als der Vater, dem vor der Deckung des Barunterhalts der Kinder ein Überschuss von CHF 1'945.00 (Einkommen von CHF 5'000.00 abzüglich gebührender Bedarf von CHF 3'055.00) und danach ein solcher von CHF 102.00 verbleibt. Unter den konkreten Umständen ist eine Beteiligung der Mutter am Barunterhalt indes zu verneinen. Der Überschuss der Mutter ist nämlich rein rechnerisch bzw. basiert auf einem hypothetischen Einkommen für ein 80%-Pensum. Dieses wird ihr gestützt auf das Schulstufenmodell angerechnet, weil D._____, E._____ und F._____ ab August 2024 die Oberstufe besuchen werden. Zu beachten ist aber, dass das jüngste (nicht gemeinsame) Kind der Mutter, G._____, in der fraglichen Phase erst in der Primarschule sein wird, weshalb der Mutter grundsätzlich lediglich ein 50%-Pensum zuzumuten wäre. Dafür hat der Vater zwar nicht einzustehen, weshalb es sich ohne Weiteres rechtfertigt, dass er keinen Betreuungsunterhalt zu leisten hat. Gleichzeitig ist nicht zu übersehen, dass die Mutter weiterhin die ganze Betreuungsarbeit für die gemeinsamen Kinder übernimmt, zumal lediglich ein beschränktes Besuchsrecht des Vaters besteht, und dass sie – sobald sie ihre Erwerbstätigkeit wieder aufnimmt – voraussichtlich auch wieder Nachtdienste leisten wird. Ausserdem hat die Mutter aus ihrem Überschuss steigende Krankenkassenprämien, die über den betriebsrechtlichen Grundbedarf hinausgehenden Kosten der Kinder (wie beispielsweise für Hobbies) sowie allfällige Schulkosten von D._____ zu tragen. Es rechtfertigt sich daher, dass der Vater, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, den minimalen Grundbedarf der Kinder alleine trägt.

E. 7.3.4.3

Für Phase II ergibt sich mithin folgende Unterhaltsberechnung: Vater Mutter D._____
 E._____ F._____ Total Einkommen Monatslohn netto inkl. 13. ML 5'000 4'200 9'200
 Kinderzulagen 230 230 230 690 Total 5'000 4'200 230 230 230 9'890 Bedarf Grundbetrag
 1'200 850 600 600 600 3'850 Wohnkosten 1'061 375 188 188 188 2'000 Krankenkasse
 abzgl. IPV 154 145 73 73 23 468 Berufskosten 100 100 200 Kommunikations- und Versi-
 cherungspauschale 150 150 300 Steuern 390 390 Total 3'055 1'620 861 861 811 7'208
 Überschuss/Manko 1'945 2'580 -631 -631 -581 2'682 Überschuss Vater nach Deckung
 Barbedarf Kinder 102

57 / 66 Berechnung Unterhalt Grundbedarf 3'055 1'620 861 861 811 7'208 Anteil
 Überschuss 102 2'580 0 0 0 2'682 Anspruch 3'157 4'200 861 861 811 9'890 ./.. eigenes
 Einkommen -5'000 -4'200 -230 -230 -230 9'890 Unterhaltsbeitrag -1'843 0 631 631 581 0

E. 7.3.4.4

Der Vater hat daher in der Phase II weiterhin monatliche Unterhaltsbeiträge an seine drei Kinder von je CHF 620.00, zuzüglich allfällige gesetzliche und/oder vertragliche Kinderzulagen, soweit der Vater sie bezieht, zu leisten.

E. 7.3.5

Unterhalt für die Phase III: Oktober 2026 bis Februar 2028 (Phase 5 gemäss Vorinstanz)

E. 7.3.5.1

Im Oktober 2026 – die Vorinstanz ging irrtümlich von Februar 2026 aus – wird D. _____ volljährig, weshalb die Vorinstanz ihn ab diesem Zeitpunkt aus der Unterhaltsberechnung ausklammerte; auch E. _____ und F. _____ sprach die Vorinstanz lediglich bis zu ihrem 18. Geburtstag Unterhalt zu. Für Phase 5 errechnete die Vorinstanz für E. _____ und F. _____ monatliche Unterhaltsbeiträge von je CHF 640.00 sowie ein Manko von je CHF 117.00 (act. B.1, E. 3.5.4 f.).

E. 7.3.5.2

Die Befristung der Unterhaltungspflicht des Vaters bis zur Volljährigkeit der Kinder wird seitens der Mutter in ihrer Berufung nicht gerügt und die entsprechende Dispositiv-Ziffer nicht angefochten, weshalb der Unterhalt auch vorliegend nur bis zur Volljährigkeit der Söhne festgesetzt wird und deren Unterhaltsansprüche gegen die Eltern über ihre Volljährigkeit hinaus vorbehalten werden. An der vorinstanzlichen Regelung (Dispositiv-Ziff. 4 lit. b) wird folglich festgehalten. In dieser Phase ist, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, aufgrund der Ausklammerung von D. _____ aus der Unterhaltsberechnung ein geänderter Wohnkostenanteil für die Mutter (neu 2/7 von CHF 1'500.00 bzw. CHF 430.00) sowie für E. _____ und F. _____ (neu je 1/7 von CHF 1'500.00 bzw. CHF 215.00) zu berücksichtigen. Bei der Krankenkasse wird bei beiden Kindern dieselbe Prämie wie bisher bei den älteren Söhnen berücksichtigt, da die Vergünstigung für das dritte Kind entfällt. Aufgrund der nun verfügbar gewordenen Mittel – der Vater verfügt nach Deckung des Barunterhalts der Kinder über einen Überschuss von CHF 629.00 – wird den zwei Kindern neu je ein Anteil am Überschuss des Vaters zugestanden. Da es sich angesichts des hohen Überschussanteils der Mutter (vgl. vorstehend E. 7.3.4.2) rechtfertigt, dass sie sich an den über den betriebsrechtlichen Grundbedarf der Kinder hinausgehenden Kosten ebenfalls (weiterhin) beteiligt, wird der Anteil der Kinder am Überschuss des Vaters jedoch auf je CHF 100.00 limitiert.

58 / 66

E. 7.3.5.3

Unter Berücksichtigung der soeben erläuterten Anpassungen ergibt sich für die Phase III die folgende Unterhaltsberechnung: Vater Mutter E. _____ F. _____ Total
Einkommen
Monatslohn netto inkl. 13. ML 5'000 4'200 9'200 Kinderzulagen 230 230 460 Total 5'000
4'200 230 230 9'660 Bedarf Grundbetrag 1'200 850 600 600 3'250 Wohnkosten 1'061 430
215 215 1'921 Krankenkasse abzgl. IPV 154 145 73 73 445 Berufskosten 100 100 200
Kommunikations- und Versicherungs- pauschale 150 150 300 Steuern 390 390 Total 3'055
1'675 888 888 6'506 Überschuss/Manko 1'945 2'525 -658 -658 3'154 Überschuss Vater
nach Deckung Barbedarf Kinder 629 Berechnung Unterhalt Grundbedarf 3'055 1'675 888
888 6'506 Anteil Überschuss 429 2'525 100 100 3'154 Anspruch 3'484 4'200 988 988 9'660
./. eigenes Einkommen -5'000 -4'200 -230 -230 -9'660 Unterhaltsbeitrag -1'516 0 758 758 0

E. 7.3.5.4

Im Ergebnis resultiert für die Phase III ein Unterhaltsbeitrag von rund CHF 760.00 (zu deckender Bedarf von je rund CHF 660.00 zuzüglich Anteil Überschuss von je CHF 100.00) pro Kind und Monat, zuzüglich allfällige gesetzliche und/oder vertragliche Kinderzulagen, soweit der Vater sie bezieht.

E. 7.3.6

Unterhalt für die Phase IV: März 2028 bis Juli 2029 (Phase 6 gemäss Vorinstanz)

E. 7.3.6.1

Die Vorinstanz berechnete eine letzte Phase ab der Volljährigkeit von E._____ bis zur Volljährigkeit von F._____, wobei sie (infolge Wegfalls des Wohnkostenanteils von E._____) wiederum eine neue Verteilung der Wohnkosten vornahm. Bei der Mutter wurde kein höheres, einem 100%-Pensum entsprechendes Einkommen berücksichtigt, sondern weiterhin auf das Einkommen für ein 80%-Pensum abgestellt. Gemäss Berechnung der Vorinstanz ergaben sich monatliche

59 / 66 Unterhaltsbeiträge für F._____ von CHF 755.00; ein Manko wurde in dieser Phase nicht mehr festgestellt (act. B.1, E. 3.5.5).

E. 7.3.6.2

Im Februar 2028 wird auch E._____ volljährig, weshalb ab März 2028 nur noch für F._____ Unterhalt festzusetzen ist. Es ergibt sich wiederum eine Anpassung des jeweiligen Wohnkostenanteils der Mutter (neu 2/6 von CHF 1'500.00 bzw. CHF 500.00) und von F._____ (neu 1/6 von CHF 1'500.00 bzw. CHF 250.00). Der Anteil von F._____ am Überschuss des Vaters ist in dieser Phase auf CHF 300.00 festzusetzen bzw. zu beschränken. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz wird darauf verzichtet, der Mutter für diese letzte Phase ein auf einem 100%-Pensum basierendes Einkommen anzurechnen, zumal dies seitens des Vaters nicht gerügt wurde und sie immer noch mindestens zwei Kinder zu betreuen hat.

E. 7.3.6.3

Entsprechend ergibt sich für die Phase IV die folgende Unterhaltsrechnung: Vater
Mutter F._____ Total Einkommen Monatslohn netto inkl. 13. ML 5'000 4'200 9'200
Kinderzulagen 230 230 Total 5'000 4'200 230 9'430 Bedarf Grundbetrag 1'200 850 600
2'650 Wohnkosten 1'061 500 250 1'811 Krankenkasse abzgl. IPV 154 145 73 372
Berufskosten 100 100 200 Kommunikations- und Versicherungs- pauschale 150 150 300
Steuern 390 390 Total 3'055 1'745 923 5'723 Überschuss/Manko 1'945 2'455 -693 3'707
Überschuss Vater nach Deckung Barbedarf Kinder 1'252 Berechnung Unterhalt
Grundbedarf 3'055 1'745 923 5'723 Anteil Überschuss 952 2'455 300 3'707 Anspruch 4'007
4'200 1'223 9'430 ./ eigenes Einkommen -5'000 -4'200 -230 -9'430 Unterhaltsbeitrag -993 0
993 0

60 / 66

E. 7.3.6.4

Im Ergebnis resultiert für die Phase IV für F._____ ein Unterhaltsbeitrag von aufgerundet CHF 1'000.00 monatlich (zu deckender Bedarf von rund CHF 700.00 zuzüglich Anteil Überschuss von CHF 300.00), zuzüglich allfällige gesetzliche und/oder vertragliche Kinderzulagen, soweit der Vater sie bezieht.

E. 7.3.7

Zusammenfassend hat der Vater folgende Unterhaltsbeiträge, jeweils zuzüglich allfällige gesetzliche und/oder vertragliche Kinderzulagen, an seine drei Kinder zu leisten: von der Rechtskraft des vorliegenden Berufungsurteils bis September 2026 CHF 620.00 pro Kind und Monat, von Oktober 2026 bis Februar 2028 je CHF 760.00 pro Monat für E._____ und F._____ sowie von März 2028 bis Juli 2029 CHF 1'000.00 monatlich für F._____.

E. 7.3.8

An den von der Vorinstanz vorgesehenen Zahlungsmodalitäten (act. B.1, Dispositiv-Ziff. 4 lit. d) kann grundsätzlich festgehalten werden. Demgegenüber ist die Indexklausel (act. B.1, Dispositiv-Ziff. 4 lit. e) von Amtes wegen an den aktuellen Stand anzupassen (Ende Mai 2023, 106.3 Punkte [Basis Dezember 2020 = 100 Punkte]; erstmalige Anpassung auf den 1. Januar 2024).

E. 8

Fazit Im Ergebnis ist die Berufung der Mutter teilweise gutzuheissen und die Dispositiv-Ziffer 2 lit. a, c und d sowie die Dispositiv-Ziffer 4 lit. a, e, f und g des angefochtenen Entscheids sind aufzuheben.

E. 9

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 9.1

Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolge Die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung wurde nicht angefochten. Insbesondere wurde von der Mutter nicht geltend gemacht, dass diese an den Ausgang des Berufungsverfahrens anzupassen wäre. In diesem Sinn sowie vor dem Hintergrund der besonderen Umstände – der vorinstanzliche Entscheidung, mit Ausnahme der Unterhaltsregelung, auf einer von den Parteien abgeschlossenen Teil-Ehescheidungskonvention, auf welche aufgrund von zwischenzeitlich eingetretenen Veränderungen der Verhältnisse nicht mehr abgestellt werden kann – bleibt es bei der hälftigen Aufteilung der erstinstanzlichen Gerichtskosten sowie der Wettschlagung der Parteikosten.

E. 9.2

Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolge

E. 9.2.1

Zu regeln verbleiben die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Entscheidungsgebühr ist auf CHF 6'000.00 festzusetzen (Art. 9 VGZ [BR 320.210]). Nach

61 / 66 Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Obsiegt keine Partei vollständig, so sind sie gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen. Von diesen Verteilungsgrundsätzen kann das Gericht abweichen und insbesondere in familienrechtlichen Verfahren die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Zu beachten ist indes, dass im Rechtsmittelverfahren den Gesichtspunkten des Obsiegens und Unterliegens ein grösseres Gewicht zukommt als noch im erstinstanzlichen Verfahren (Adrian Urwyler/Myriam Grütter, in: Bruner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 5 zu Art. 107 ZPO m.w.H.).

E. 9.2.2

Die Berufung der Mutter wird in Bezug auf die elterliche Sorge und das Besuchsrecht gutgeheissen. Was den Kindesunterhalt anbelangt, so obsiegt sie zunächst bzw. für die längste Phase – dauernd von der Rechtskraft des vorliegenden Berufungsurteils bis September 2026 (Berechnungsphasen I und II) – zu rund einem Viertel (CHF 620.00 [Unterhalt gemäss Berufungsurteil] statt CHF 1'200.00 [beantragter Unterhalt] im Vergleich

zu CHF 430.00 [erstinstanzlich zugesprochener Unterhalt]), danach ebenfalls zu rund einem Viertel (CHF 760.00 [Unterhalt gemäss Berufungsurteil] statt CHF 1'200.00 [beantragter Unterhalt] im Vergleich zu CHF 640.00 [erstinstanzlich zugesprochener Unterhalt]) und schliesslich etwas mehr als hälftig (CHF 1'000.00 [Unterhalt gemäss Berufungsurteil] statt CHF 1'200.00 [beantragter Unterhalt] im Vergleich zu CHF 755.00 [erstinstanzlich zugesprochener Unterhalt]). Was den Kindesunterhalt anbelangt, unterliegt die Mutter demnach mehrheitlich. In Anbetracht der vorangehenden Ausführungen werden die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 6'000.00 zu drei Vierteln bzw. im Umfang von CHF 4'500.00 dem Vater und zu einem Viertel bzw. im Umfang von CHF 1'500.00 der Mutter auferlegt.

E. 9.2.3

Entsprechend dem geschilderten Verfahrensausgang und unter Anwendung der Quotenmethode (vgl. KGer GR ZK1 19 1/3 v. 16.11.2020 E. 19.6.2 m.w.H.) hat der Vater der Mutter ausserdem eine (reduzierte) Parteientschädigung im Umfang der Hälfte der Kosten ihrer Rechtsvertretung zu leisten. Mangels Kostennote des Rechtsvertreters ist die Parteientschädigung der Mutter nach Ermessen festzulegen (Art. 2 Abs. 1 HV [BR 310.250]), wobei der mutmassliche anwaltschaftliche Aufwand zu schätzen und ein mittlerer Stundenansatz von CHF 240.00 (Art. 3 Abs. 1 HV) anzuwenden ist. Für das vorliegende Berufungsverfahren erscheint ein Aufwand von insgesamt rund 15 Stunden als angemessen. Unter Einchluss einer Spesenpauschale sowie der Mehrwertsteuer resultiert ein durch den

62 / 66 Vater zu ersetzendes Honorar von total gerundet CHF 2'000.00 (7.5 Stunden à CHF 240.00 zuzüglich 3% Spesen und 7.7% MwSt.).

E. 9.2.4

Der Mutter wurde mit Verfügung vom 14. August 2019 für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege mit Rechtsvertretung durch Rechtsanwalt Pius Fryberg gewährt (ZK1 19 79). Entsprechend gehen die ihr auferlegten Gerichtskosten von CHF 1'500.00 nach Massgabe von Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO zulasten des Kantons Graubünden und sind aus der Gerichtskasse zu bezahlen; die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Dasselbe gilt für die Hälfte der (nach Ermessen festgesetzten) Parteikosten der Mutter, welche nicht vom Vater zu tragen ist (vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO), wobei die Entschädigung des Rechtsvertreters der Mutter auf Basis des (reduzierten) Stundenansatzes von CHF 200.00 (vgl. Art. 5 Abs. 1 HV) zu berechnen ist. Unter Berücksichtigung einer Spesenpauschale sowie unter Anwendung des geltenden Mehrwertsteuersatzes ergibt dies ein zu entschädigendes Honorar von gerundet CHF 1'665.00 (7.5 Stunden à CHF 200.00 zuzüglich 3% Spesen und 7.7% MwSt.), welches nach dem Gesagten, unter Vorbehalt der Rückforderung gemäss Art. 123 ZPO, aus der Gerichtskasse des Kantonsgerichts bezahlt wird. Obsiegt, wie vorliegend, die unentgeltlich prozessführende Partei und ist die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich, so wird der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt (Art. 122 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Nach der Praxis des Kantonsgerichts ist die Uneinbringlichkeit in der Regel durch Verlustschein glaubhaft zu machen. Sofern sie bereits im Urteilszeitpunkt feststeht bzw. nicht geradezu ausgeschlossen erscheint, kann es sich rechtfertigen, die angemessene staatliche Entschädigung des Rechtsbeistandes bereits im Kostenentscheid ergänzend zur Parteientschädigung festzulegen (BGE 122 I

322 E. 3d; BGer 5A_849/2008 v. 9.2.2009 E. 2.2.2; KGer GR ZK1 15 82 v. 18.8.2015 E. 2.5; Alfred Bühler; in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur ZPO, Band I: Art. 1-149 ZPO, Bern 2012, N 65 f. u. 69 zu Art. 122 ZPO; Viktor Rüegg/Michael Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 4 f. zu Art. 122 ZPO). Da vorliegend nicht bekannt ist, ob der Vater aktuell einer Erwerbstätigkeit nachgeht, und keine Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen vorliegen, kann nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass er die geschuldete (reduzierte) Parteientschädigung leisten wird. Folglich ist bereits im Berufungsurteil die im Falle der Uneinbringlichkeit aus der Gerichtskasse zu leistende angemessene Entschädigung festzusetzen. Entsprechend der obigen

63 / 66 Berechnung beläuft sich die Entschädigung für die Hälfte der Parteikosten der Mutter unter Berücksichtigung eines Stundensatzes von CHF 200.00 auf CHF 1'665.00. Im Falle der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung beim Vater kann demnach eine solche von CHF 1'665.00 aus der Gerichtskasse verlangt werden. Mit der Zahlung geht der Anspruch auf die Parteientschädigung im entsprechenden Umfang auf den Kanton Graubünden über (Art. 122 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

E. 10

Gestützt auf Art. 301 lit. b ZPO ist das Ergebnis dieses Urteils auch D._____, insoweit er direkt betroffen ist, im Dispositivauszug mit einem separaten Begleitschreiben persönlich zu eröffnen.

64 / 66

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