

# GR\_GERICHTE ZK1 2021 179 vom 6. Juli 2022

GR Gerichte, 2022-07-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1 2021 179](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2021_179)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2021 179 du 6 juillet 2022

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2021 179 del 6 luglio 2022

## Regeste

Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung | Beschwerde Prozessrecht (ZPO 319, ohne die Endentscheide)

## Erwägungen

### E. 1

Prozessvoraussetzungen

#### E. 1.1

Beim angefochtenen Entscheid des Regionalgerichts Plessur handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid, welcher mit Berufung anfechtbar ist (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Da im Berufungsverfahren nicht nur der Kindesunterhalt für C.\_\_\_\_\_ strittig ist, sondern auch die Obhutszuteilung, ist die Angelegenheit nicht ausschliesslich vermögensrechtlicher Natur, so dass die Berufungsfähigkeit des Entscheids nicht vom Erreichen eines bestimmten Streitwerts abhängt (BGE 116 II 493; BGer 5A\_399/2014 v. 17.12.2014 E. 1). Der angefochtene Entscheid wurde den Parteien am 1. November 2021 mitgeteilt. Die von A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Mutter) dagegen erhobene Berufung wurde am 30. November 2021 zuhanden des Kantonsgerichts von Graubünden der Post übergeben, womit sich die Berufungsfrist von 30 Tagen (Art. 142, Art. 311 ZPO) als gewahrt erweist. Auch die von B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Vater) am 24. Januar 2022 erhobene Anschlussberufung erfolgte fristgerecht. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Ausführungen Anlass. Auf die Berufung sowie die Anschlussberufung ist demzufolge einzutreten.

17 / 82

#### E. 1.2

Gegenstand der Beschwerdeverfahren bilden die im angefochtenen Entscheid enthaltenen Entschädigungsregelungen betreffend die unentgeltliche Rechtsvertretung von A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_. Gegen Kostenentscheide kann gemäss Art. 110 in Verbindung mit Art. 319 ff. ZPO selbständig Beschwerde erhoben werden. Sowohl die von Laura Oesch am 11. November 2021 als auch die von Tobias Brändli am 24. November 2021 eingereichte Beschwerde erfolgte fristgerecht. Zudem sind in eigenem Namen Beschwerde führende Rechtsbeistände zur Beschwerde legitimiert, auch was die Festsetzung der Entschädigung nach Art. 122 Abs. 2 ZPO betrifft (vgl. BGer 4A\_456/2021 v. 27.10.2021 E. 2.1; KGer GR ZK1 21 57 v. 25.5.2021 E. 1.3.1; Viktor Rüegg/Michael Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 4 zu Art. 122 ZPO). Auf die Beschwerden ist folglich ebenfalls einzutreten, zumal die übrigen Prozessvoraussetzungen zu keinen Ausführungen Anlass

bieten.

### **E. 1.3**

Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der Berufung sowie der Beschwerden als Rechtsmittelinstanz ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 EGzZPO (BR 320.100). Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für zivilrechtliche Berufungen und Beschwerden auf dem Rechtsgebiet des Zivilgesetzbuches bei der I. Zivilkammer (Art. 6 lit. a KGV [BR 173.100]).

### **E. 2**

Verfahrensvereinigung Das Berufungsverfahren ZK1 21 189 und die Beschwerdeverfahren ZK1 21 179 und ZK1 21 186 haben dasselbe Anfechtungsobjekt, unterliegen der Beurteilung durch die I. Zivilkammer und stehen in engem sachlichem Zusammenhang, ist bezüglich der Kosten- und Entschädigungsregelung des erstinstanzlichen Verfahrens doch ein einheitlicher Entscheid erforderlich. Die Verfahren wurden daher gestützt auf Art. 125 lit. c ZPO, der auch in Rechtsmittelverfahren zur Anwendung gelangt, vereinigt (vgl. Adrian Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 5 zu Art. 125 ZPO m.w.H.).

### **E. 3**

Kognition, Verfahrensmaximen und Novenrecht

#### **E. 3.1**

Mit der Berufung als vollkommenes Rechtsmittel kann gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a), die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) und – über den Wortlaut hinaus – die Unangemessenheit geltend gemacht werden. Das Berufungsgericht kann die gerügten Mängel des vor-

18 / 82 instanzlichen Entscheids frei und unbeschränkt überprüfen (Peter Reetz/Stefanie Theiler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 5 ff. zu Art. 310 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO), wobei der Begriff der unrichtigen Rechtsanwendung jeden Verstoss gegen geschriebenes und ungeschriebenes Recht beinhaltet und auch die Unangemessenheit umfasst (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 3 zu Art. 320 ZPO; Kurt Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 10 zu Art. 310 ZPO i.V.m. N 4 zu Art. 320 ZPO).

#### **E. 3.2**

Sind in familienrechtlichen Angelegenheiten Kinderbelange strittig, gilt gemäss 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 erforderlichen Beweise abzunehmen, um die für eine dem Kindeswohl entsprechende Entscheidung relevanten Tatsachen zu ermitteln. Es ist jedoch 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. Es ordnet von Amtes wegen die Erhebung aller Beweismittel an, die geeignet und erforderlich sind, um den relevanten Sachverhalt zu ermitteln (BGer 5A\_647/2021 v.19.11.2021 E. 4.2.1. m.w.H.). In Kinderbelangen ist nach Art. 296 Abs. 3 ZPO sodann die Oficialmaxime anwendbar, nach der das Gericht ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet.

### **E. 3.3**

Das Novenrecht richtet sich im Berufungsverfahren grundsätzlich nach Art. 317 Abs. 1 ZPO. Nach dieser Bestimmung werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Die strenge Untersuchungsmaxime in Kinderbelangen durchbricht das erwähnte Novenregime, mit der Folge, dass neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren selbst dann vorgebracht werden können, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1 m.w.H. = Pra 2019 Nr. 88; BGer 5A\_800/2019 v. 9.2.2021 E. 2.2). Die von den

19 / 82 Parteien neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel sind in diesem Sinn grundsätzlich zuzulassen und, sofern von Relevanz, zu beachten. Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

### **E. 4**

Schuldneranweisung Die Mutter stellte in der Berufung ein Gesuch um Schuldneranweisung. Die Vorsitzende der I. Zivilkammer wies sie in ihrem Schreiben vom 2. Dezember 2021 darauf hin, dass sie ein separates Gesuch einzureichen habe, sofern sie den Erlass vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Berufungsverfahrens beantragen wolle. Ohne ein den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes Gesuch gelte der mit der Berufung gestellte Antrag als nicht erfolgt. Ein Gesuch der Mutter ging in der Folge nicht ein.

### **E. 5**

Beweisanträge

#### **E. 5.1**

Die Parteien stellen in ihren Berufungsschriften verschiedene Beweisanträge. Mit Verfügung vom 14. Februar 2022 wurden von den Parteien verschiedene Unterlagen zur Edition verlangt, ein schriftlicher Bericht vom Besuchsrechtsbeistand eingefordert sowie die Anhörung von C.\_\_\_\_\_ angeordnet. Die Anträge auf Einvernahme des Besuchsrechtsbeistands sowie der Grosseltern von J.\_\_\_\_\_ als Zeugen sowie auf Einholen eines Gutachtens wurden abgelehnt. Die Editionen und der Bericht des Beistands gingen in der Folge ein, während die Anhörung von C.\_\_\_\_\_ nicht durchgeführt werden konnte. Auf das Einholen der in der Abschlussberufungsantwort beantragten schriftlichen Auskünfte der Kindergärtnerin und der Schulsozialarbeiterin wurde gemäss Verfügung der Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 21. März 2022 verzichtet, da bereits Berichte vorliegen und es gerichtsnotorisch ist, dass ein Wechsel des Kindergarten- oder Schulorts Auswirkungen auf den Alltag von C.\_\_\_\_\_ haben wird. Ebenfalls abgewiesen wurde

gemäss Schreiben der Vorsitzenden vom 28. März 2022 der Antrag der Mutter auf Durchführung eines Augenscheins in der Wohnung des Vaters.

## **E. 5.2**

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 4. April 2022 stellte der Vater den Beweisantrag, es sei C.\_\_\_\_\_ von einer Fachperson der Kinder- und Jugend- psychiatrie Graubünden (KJP GR), eventualiter durch eine andere geeignete Insti- tution oder Fachperson, anzuhören. Die Befragung durch das Gericht habe nicht stattfinden können. Es sei vorliegend aber entscheidend, dass der Wille der 7- Jährigen abgeholt werde. Sie habe sowohl gegenüber dem Vater wie auch im Kindergarten wiederholt den Wunsch geäussert, dass sie in G.\_\_\_\_\_ in den Kin-

20 / 82 dergarten respektive zur Schule gehen möchte. Auch sei wichtig, C.\_\_\_\_\_ über die Sprachenfrage anzuhören.

### **E. 5.2.1**

Gemäss Art. 298 Abs. 1 ZPO wird ein Kind in familienrechtlichen Angele- genheiten durch das Gericht oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört, sofern sein Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen. Die Respektierung der Persönlichkeit des Kindes gebietet es, das Kind nicht nur als Objekt des Verfahrens seiner Eltern zu behandeln, sondern es in das Verfahren als hauptbeteiligte Person mit einzubeziehen. In diesem Sinne stellt die Anhörung des Kindes nicht nur ein Mittel zur Sachverhaltsfeststellung, sondern auch ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht des Kindes dar (BGE 146 III 203 E. 3.3.2; Christian Stalder/Beatrice van de Graaf, in: Oberham- mer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021, N 1 zu Art. 298 ZPO m.w.H.). Im konkreten Fall lässt das Alter von C.\_\_\_\_\_ – sie ist zwischenzeitlich 7 Jahre alt geworden – eine Befragung grundsätzlich zu. Es ist daher zu prüfen, ob andere wichtige Gründe vorliegen, die gegen eine Anhörung sprechen. Dabei gilt es zu beachten, dass als wichtiger Grund nur ein solcher in der Person des Kindes in Frage kommt. Als wichtiger Grund für einen Verzicht steht die Ablehnung der Anhörung durch das Kind selbst im Vordergrund (Stalder/van de Graaf, a.a.O., N 12 zu Art. 298 ZPO). Demge- genüber darf die Anhörung des Kindes gemäss bundesgerichtlicher Praxis nicht mit dem Vorwand eines nicht weiter belegten Loyalitätskonfliktes oder einer mögli- chen Belastung des Kindes abgelehnt werden (BGE 131 III 553 E. 1.3.1; BGer 5A\_2/2016 v. 28.4.2016 E. 2.3), weil gerade bei kleineren Kindern zu erwarten ist, dass sie sich zu beiden Elternteilen hingezogen fühlen, oft in einem Loyalitätskon- flikt stehen und in aller Regel zu beiden Elternteilen Kontakt pflegen möchten, so dass mit dem Verweis auf einen Loyalitätskonflikt oder eine Belastung die An- hörung des Kindes fast durchwegs ausgehebelt werden könnte (BGer 5A\_821/2013 v. 16.6.2014 E. 4). Des Weiteren gilt es zu beachten, dass sich die emotionale und kognitive Reife zu überdauernder eigener Meinungsbildung sowie die Differenzierungs- und Abstraktionsfähigkeit und damit die Mög- lichkeit zu for- mal-logischen Denkopoperationen erst ab etwa elf bis zwölf Jahren ausbildet (BGE 131 III 553 E. 1.2.2; 133 III 146 E. 2.4, je mit Hinweisen auf die kinderpsychologi- sche Literatur). Die Anhörung wird grundsätzlich vom zuständigen Gericht selbst durchgeführt. Nur unter besonderen Umständen – namentlich in besonders heik- len Fällen, in denen das Fachwissen einer Fachperson erforderlich ist, um eine Schädigung der Gesundheit des Kindes zu verhindern – kann sie von einem Kin- derspezialisten durchgeführt werden (BGer 5A\_131/2021 v. 10.9.2021 E.

### **E. 5.2.2**

Am 15. März 2022 war eine Anhörung von C.\_\_\_\_\_ durch die vorsitzende Richterin geplant. Das Mädchen wurde von seiner Mutter zum vorgesehenen Zeitpunkt an das Gericht gebracht. Allerdings gelang es C.\_\_\_\_\_ nicht, sich auf ein Gespräch einzulassen. Sie zeigte sich verschlossen sowie ängstlich und weinte, weshalb zur Vermeidung einer unnötigen Belastung auf die Anhörung verzichtet wurde. Es zeigte sich deutlich, dass im konkreten Fall die Belastung des Kindes nicht nur im Umstand begründet lag, dass sich seine Eltern getrennt haben und seit Jahren im Streit liegen, sondern auch in der Anhörung an sich. Vor allem die fremde Umgebung und die Tatsache, dass sie sich alleine mit einer ihr unbekannt Person unterhalten sollte, bereitete ihr Angst, was aufgrund ihres jungen Alters nachvollziehbar ist. Bei einem neuerlichen Versuch einer Befragung – selbst wenn diese durch eine Fachperson und in einer kindgerechteren Umgebung durchgeführt würde – bestünde daher wieder die Gefahr, dass C.\_\_\_\_\_ einer Situation ausgesetzt würde, die ihr grosses Unbehagen bereitet. Dies gilt es zum Schutz von C.\_\_\_\_\_ nach Möglichkeit zu vermeiden. Hinzu kommt, dass es gemäss bundesgerichtlicher Praxis bei jüngeren Kindern gerade nicht um eine konkrete Befragung über Zuteilungswünsche bzw. in casu über die Wahl des Schulorts oder der Schulsprache geht, sondern in erster Linie darum, dass sich das urteilende Gericht ein persönliches – mithin aktuelles und unmittelbar eigenes – Bild vom Kind machen kann und über ein zusätzliches Element bei der Sachverhaltsfeststellung und Entscheidungsfindung verfügt (vgl. BGer 5A\_2/2016 v. 28.4.2016 E. 2.3 mit Verweis auf BGE 131 III 553 E. 1.2.2). Die Entscheidungslast darf nicht faktisch auf das Kind abgewälzt werden. Insofern wäre bei einer Anhörung von C.\_\_\_\_\_ ohnehin darauf zu verzichten, sie direkt über ihre Wünsche zu befragen. Namentlich bezüglich der Sprachenfrage wären aus einer Anhörung wohl auch keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, zumal C.\_\_\_\_\_ aufgrund ihres Alters kognitiv noch nicht in der Lage sein dürfte, die für den entsprechenden Entscheid massgeblichen Umstände vollständig zu erfassen und zu gewichten. Zudem kommt dieser Frage keine überwiegende Bedeutung zu. Wie die nachfolgenden Erwägungen noch zeigen werden, hat die Sprachenfrage im Vergleich zur Frage, von wem C.\_\_\_\_\_ im Alltag betreut wird, ein untergeordnetes Gewicht. Zudem geht das Gericht davon aus, dass das Mädchen aufgrund der bisher gezeigten Leistungen im Kindergarten dem Unterricht sowohl in einer deutschen als auch in einer romanischen Schule ohne grössere Schwierigkeiten folgen können. Nicht zuletzt ist zu beachten, dass der Wunsch von C.\_\_\_\_\_ zwar ein Aspekt ist, der bei der Wahl des Schulorts bzw. bei der Frage der Schulsprache zu beachten ist, dass er aber kein vorrangiges Kriterium darstellt (BGer 5A\_115/2015 v. 1.9.2015 E. 5.1 u. 5.4.2). Der Befragung von C.\_\_\_\_\_ kommt im konkreten Fall somit eine weniger gewichtige Rolle zu als vom Vater angenommen. Aufgrund dieser Umstände ist zum

22 / 82 Wohl des Kindes auf einen neuerlichen Befragungsversuch zu verzichten und der entsprechende Beweisantrag abzuweisen.

### **E. 5.3**

Der Vater stellte anlässlich der Hauptverhandlung vom 4. April 2022 zudem den Antrag, es sei die Kindsmutter zu verpflichten, den Arbeitsvertrag, die Lohnabrechnungen von Januar bis März 2022 sowie die Steuererklärung ihres Lebenspartners I.\_\_\_\_\_ zu edieren.

Eventualiter sei der Genannte zur direkten Edition zu verpflichten. Gestützt auf die Editionsanordnung vom 14. Februar 2002 reichte die Mutter verschiedene, die wirtschaftlichen Verhältnisse von I.\_\_\_\_\_ betreffende Unterlagen ein. Diese erweisen sich als ausreichend, um seinen Anteil am Barunterhalt von J.\_\_\_\_\_ zu bestimmen (vgl. E. 11.2.2). Weiteren Angaben oder Unterlagen zur Ermittlung seiner Leistungsfähigkeit sind daher nicht erforderlich. Der entsprechende Beweisantrag wird demzufolge abgewiesen.

#### **E. 5.4**

Die Akten der verschiedenen zwischen den Parteien hängigen oder abgeschlossenen Verfahren wurden antragsgemäss beigezogen. Sofern nicht anders angegeben, beziehen sich die nachfolgenden Aktenverweise auf das erstinstanzliche Hauptverfahren (Proz. Nr. 115-2019-9) und auf das Berufungsverfahren ZK1 21 189.

#### **E. 5.4.3**

sowie 5A\_727/2018 v. 22.8.2019 E. 4.3; Fountoulakis, a.a.O., N 24 zu Art. 285 ZGB; Jonas Schweighauser, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 3. Aufl., Bern 2017, N 47 ff. zu Art. 285 ZGB; Alexandra Jungo/Christine Arndt, Barunterhalt der Kinder: Bedeutung von Obhut und Betreuung der Eltern, in: FamPra.ch 2019, S. 756 ff.; KGer SZ ZK1 2018 49 v. 4.3.2019 E. 13). Im Kontext der Ausgangsfrage, wer wem welchen Geldbetrag zu leisten hat, bestimmt Art. 289 Abs. 1 ZGB, dass der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge dem Kind zusteht und während dessen Minderjährigkeit vom unterhaltsverpflichteten Elternteil an den gesetzlichen Vertreter oder den Inhaber der Obhut erfüllt wird. Sind

44 / 82 beide Eltern obhutsberechtigt, ist die Norm so zu verstehen, dass die Unterhaltspflicht durch Leistung an den jeweils anderen Elternteil erfüllt wird (BGE 147 III 265 E. 5.5 m.w.H.)

#### **E. 6**

Obhutszuteilung

#### **E. 6.1**

Begriff der Obhut

#### **E. 6.1.1**

Unter dem Begriff "Obhut" verstand man bis zur Revision des Kindesrechts vom 21. Juni 2013 einerseits die rechtliche Obhut als das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen. Andererseits wurde darunter die sog. faktische Obhut verstanden im Sinne des tatsächlichen Zusammenlebens mit dem Kind in einer häuslichen Gemeinschaft (vgl. Art. 301 Abs. 3 ZGB). Seit dem 1. Juli 2014 ist das Recht, den Aufenthaltsort zu bestimmen, grundsätzlich untrennbar mit der elterlichen Sorge verbunden (Art. 301a Abs. 1 ZGB). Der Begriff der Obhut hat damit einen inhaltlichen Wandel erfahren und beschränkt sich auf die faktische Obhut ("garde de fait"), d.h. auf die Befugnis zur täglichen Betreuung des Kindes und auf die Ausübung der Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit dessen Pflege und laufender Erziehung (BGE 147 III 121 E. 3.2.2 m.w.H.).

#### **E. 6.1.2**

Bei gemeinsamer elterlicher Sorge prüft das (mit der Unterhaltsklage befasste) Gericht im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alternierenden Obhut, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt (Art. 298b Abs. 3 Satz 2

23 / 82 i.V.m. Abs. 3ter ZGB). Wie die Obhut im konkreten Fall zu regeln ist, hat das Gericht unabhängig von den Wünschen der Eltern und losgelöst von einer diesbezüglichen Übereinkunft nach Massgabe des Kindeswohls zu beurteilen. Denn nach der Rechtsprechung gilt das Kindeswohl als oberste Maxime des Kindesrechts (BGE 141 III 328 E. 5.4). Es ist für die Regelung des Eltern-Kind-Verhältnisses immer der entscheidende Faktor. Die Interessen und Wünsche der Eltern haben in den Hintergrund zu treten (BGE 131 III 209 E. 5). Bei gegebenen Voraussetzungen kann die alternierende Obhut auch gegen den Willen eines Elternteils angeordnet werden (BGer 5A\_67/2021 v. 31.8.2021 E. 3.1.1 m.w.H.).

### **E. 6.1.3**

Wie Art. 298 Abs. 2ter ZGB, der in einem Scheidungs- oder Eheschutzverfahren für verheiratete Eltern gilt (Art. 298 Abs. 1 ZGB), gelangt auch der inhaltlich identische Art. 298b Abs. 3ter ZGB nicht nur dann zur Anwendung, wenn ein Elternteil gegen den Willen des anderen vor Gericht eine (ungefähr) hälftige Betreuung erreichen will. Die Vorschrift gilt allgemein und insbesondere auch dann, wenn ein Elternteil sein Kind auch unter der Woche betreuen möchte, anstatt es nur übers Wochenende zu sich auf Besuch zu nehmen. Denn in diesem Fall dreht sich der Streit nicht mehr nur um den persönlichen Verkehr des nicht obhutsberechtigten Elternteils mit dem Kind (Art. 273 Abs. 1 ZGB), sondern um Betreuungsanteile im Sinne von Art. 298b Abs. 3ter ZGB, mithin um die Obhut selbst (BGer 5A\_373/2018 v. 8.4.2019 E. 3.1; s. auch BGer 5A\_418/2019 v. 29.8.2019 E. 3.5.2). Ist ein Elternteil an der Betreuung der Kinder massgeblich beteiligt, so hat das Gericht auch im Urteilsspruch als Betreuungsform grundsätzlich die alternierende Obhut anzuordnen (BGer 5A\_67/2021 v. 31.8.2021 E. 3.1.2 m.w.H.; BGE 147 III 121 E. 3.2.3). Bei alternierender Obhut ist in terminologischer Hinsicht nicht mehr ein Besuchsrecht zu regeln, sondern sind Betreuungszeiten festzusetzen (BGer 5A\_345/2020 v. 30.4.2021).

## **E. 6.2**

Alternierende Obhut

### **E. 6.2.1**

Ob die alternierende Obhut überhaupt in Frage kommt und ob sie sich mit dem Kindeswohl verträgt, hängt von den konkreten Umständen ab. Das bedeutet, dass das Gericht gestützt auf festgestellte Tatsachen der Gegenwart und der Vergangenheit eine sachverhaltsbasierte Prognose darüber zu stellen hat, ob die alternierende Obhut als Betreuungslösung aller Voraussicht nach dem Wohl des Kindes entspricht. Unter den Kriterien, auf die es bei dieser Beurteilung ankommt, ist zunächst die Erziehungsfähigkeit der Eltern hervorzuheben, und zwar in dem Sinne, dass die alternierende Obhut grundsätzlich nur dann in Frage kommt, wenn beide Eltern erziehungsfähig sind. Weiter erfordert die alternierende Obhut organisatorische Massnahmen und gegenseitige Informationen. Insofern setzt die prakti-

24 / 82 sche Umsetzung einer alternierenden Betreuung voraus, dass die Eltern fähig und bereit sind, in den Kinderbelangen miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren. Die Kommunikation zwischen den Eltern kann indes auch bloss schriftlich erfolgen. Es steht einer alternierenden Obhut nicht entgegen, wenn die Eltern zur gemeinsamen Entscheidungsfindung über die Kinderbelange auf die Vermittlung einer Drittperson angewiesen sind. Allein aus dem Umstand, dass ein Elternteil sich einer alternierenden Betreuungsregelung widersetzt, kann sodann nicht ohne Weiteres auf eine fehlende

Kooperationsfähigkeit der Eltern geschlossen werden, die einer alternierenden Obhut im Weg steht. Ein derartiger Schluss kann nur dort in Betracht fallen, wo die Eltern aufgrund der zwischen ihnen bestehenden Feindseligkeiten auch hinsichtlich anderer Kinderbelange nicht zusammenarbeiten können, mit der Folge, dass sie ihr Kind im Szenario einer alternierenden Obhut dem gravierenden Elternkonflikt in einer Weise aussetzen würden, die seinen Interessen offensichtlich zuwiderläuft (BGE 142 III 612 E. 4.2 f.; BGer 5A\_67/2021 v. 31.8.2021 E. 3.1.3 m.w.H.).

### **E. 6.2.2**

Zu berücksichtigen sind ferner die geographische Situation, namentlich die Distanz zwischen den Wohnungen der beiden Eltern, und die Stabilität, welche die Weiterführung der bisherigen Regelung für das Kind gegebenenfalls mit sich bringt. In diesem Sinn fällt die alternierende Obhut eher in Betracht, wenn die Eltern das Kind schon vor ihrer Trennung abwechselnd betreuten. Weitere Gesichtspunkte sind die Möglichkeit der Eltern, das Kind persönlich zu betreuen, das Alter des Kindes, seine Beziehungen zu (Halb- oder Stief-) Geschwistern und seine Einbettung in ein weiteres soziales Umfeld. Die Möglichkeit der Eltern, das Kind persönlich zu betreuen, spielt hauptsächlich dann eine Rolle, wenn spezifische Bedürfnisse des Kindes eine persönliche Betreuung notwendig erscheinen lassen oder wenn ein Elternteil selbst in den Randzeiten (morgens, abends und an den Wochenenden) nicht bzw. kaum zur Verfügung stünde; ansonsten ist von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen. Auch dem Wunsch des Kindes ist Beachtung zu schenken, selbst wenn es bezüglich der Frage der Betreuungsregelung (noch) nicht urteilsfähig ist. Das Gericht, das den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht, muss im konkreten Fall entscheiden, ob und gegebenenfalls in welcher Hinsicht Hilfe von Sachverständigen erforderlich ist, um die Aussagen des Kindes zu interpretieren, insbesondere um erkennen zu können, ob diese seinem wirklichen Wunsch entsprechen. Während die alternierende Obhut in jedem Fall die Erziehungsfähigkeit beider Eltern voraussetzt, sind die weiteren Beurteilungskriterien oft voneinander abhängig und je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls von unterschiedlicher Bedeutung. So spielen das Kriterium der Stabilität und dasjenige der Möglichkeit zur persönlichen Betreuung des Kin-

25 / 82 des bei Säuglingen und Kleinkindern eine wichtige Rolle. Geht es hingegen um Jugendliche, kommt der Zugehörigkeit zu einem sozialen Umfeld grosse Bedeutung zu. Die Kooperationsfähigkeit der Eltern wiederum verdient besondere Beachtung, wenn das Kind schulpflichtig ist oder die geografische Entfernung zwischen den Wohnorten der Eltern ein Mehr an Organisation erfordert (BGE 142 III 612 E. 4.3; BGer 5A\_67/2021 v. 31.8.2021 E. 3.1.3 u. 3.3.2 sowie 5A\_629/2019 v. 13.11.2020 E. 4.2, je m.w.H.).

### **E. 6.2.3**

Kommt das Gericht zum Schluss, dass eine alternierende Obhut nicht im Kindeswohl ist, muss es entscheiden, welchem Elternteil es die Obhut über das Kind zuteilt. Dabei hat es im Wesentlichen die bereits erörterten Beurteilungskriterien zu berücksichtigen. Zusätzlich hat es die Fähigkeit eines jeden Elternteils zu würdigen, den Kontakt zwischen dem Kind und dem andern Elternteil zu fördern (BGE 142 III 612 E. 4.4).

### **E. 6.3**

Konkrete Ausgangslage

### **E. 6.3.1**

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz ihrem Entscheid den status quo zugrunde legte, wonach C.\_\_\_\_\_ unter der Obhut des Vaters steht, bei ihm in G.\_\_\_\_\_ lebt und dort in den Kindergarten geht (act. B.1 E. 3.1). Diese im superprovisorischen Entscheid vom 24. August 2020 bzw. im Massnahmeentscheid vom 25. September 2020 getroffene Anordnung wurde vom Kantonsgericht allerdings mit Verfügung vom 22. Oktober 2020 betr. aufschiebende Wirkung bzw. mit Urteil ZK1 20 140 vom 2. März 2021 aufgehoben und galt daher nur für wenige Wochen. In diesem Sinn besteht der status quo darin, dass C.\_\_\_\_\_ unter alternierender Obhut steht, je hälftig in F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ lebt und in F.\_\_\_\_\_ den Kindergarten besucht.

### **E. 6.3.2**

Der vorliegende Streit dreht sich um die Obhut, genauer gesagt um die Betreuungsanteile der Eltern, möchte doch jeder Elternteil C.\_\_\_\_\_ massgeblich betreuen und nicht nur übers Wochenende zu sich auf Besuch nehmen. Sobald sich ein Elternteil an der Betreuung der Kinder massgeblich beteiligt, so hat das Gericht wie erwähnt auch im Urteilsspruch als Betreuungsform grundsätzlich die alternierende Obhut anzuordnen (BGE 147 III 121 E. 3.2.3). In Anbetracht dessen ist in einem ersten Schritt die Betreuung zu regeln und diese dann in einem zweiten Schritt je nach Ergebnis als alleinige Obhut oder alternierende Obhut zu bezeichnen. Dabei sind die für die Anordnung der alternierenden Obhut massgeblichen Kriterien auch für die Frage ausschlaggebend, ob eine über das übliche Besuchsrecht hinausgehende Betreuung des einen oder anderen Elternteils im Kindeswohl liegt.

26 / 82

### **E. 6.3.3**

Zu beachten ist schliesslich, dass die Obhut über C.\_\_\_\_\_ zukunftsgerichtet zu regeln ist und daher die gegenseitigen Vorwürfe der Eltern, was die Vergangenheit betrifft, nur dann relevant sind, wenn sie sich auf für die Obhutzuteilung massgebliche Kriterien wie bspw. die Erziehungsfähigkeit (inkl. Bindungstoleranz) oder die Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit auswirken.

## **E. 6.4**

Erziehungsfähigkeit

### **E. 6.4.1**

Bei der Erziehungsfähigkeit geht es um die Frage, ob der Elternteil über die nötigen Kompetenzen verfügt, um die emotionalen und körperlichen Bedürfnisse der Kinder zu erkennen, die Kinder zu versorgen und zu betreuen sowie erzieherisch angemessen auf die kindlichen Bedürfnisse einzugehen (vgl. Revital Ludwig et al., Richterliche und behördliche Entscheidungsfindung zwischen Kindeswohl und Elternwohl: Erziehungsfähigkeit bei Familien mit einem psychisch kranken Elternteil, in: FamPra.ch 2015, S. 574).

### **E. 6.4.2**

Die Vorinstanz sah die Erziehungsfähigkeit beider Elternteile grundsätzlich als gegeben an und sah keine konkreten Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung der Beziehung oder ein pflichtwidriges Verhalten gegenüber C.\_\_\_\_\_ (act. B.1 E. 3.2.2). Vielmehr hielt sie selbst fest, dass ein grosszügiges Besuchs- und Ferienrecht dem Wohl von C.\_\_\_\_\_ entspreche

(act. B.1 E. 6.3), und verankerte sogar eine Besuchspflicht. Die vorinstanzlichen Überlegungen sind nachvollziehbar, zumal unbestritten ist, dass C.\_\_\_\_\_ zu beiden Elternteilen eine gute Beziehung hat.

#### **E. 6.4.3**

Auch die Bindungstoleranz (vgl. zur Definition BGer 5A\_616/2020 v. 23.11.2020 E. 2.1.1) als Teilaspekt der Erziehungsfähigkeit sah die Vorinstanz grundsätzlich bei beiden Elternteilen als gegeben, bei der Mutter indes als punktuell fraglich, an. Ihre Bereitschaft, mit dem Vater in gewissen Kinderbelangen zusammenzuarbeiten, sei eingeschränkt, und sie habe die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ in der Kindertagesstätte einem weiteren Tag Betreuung durch den Vater vorgezogen, damit das Kind nicht in höherem Umfang durch den Genannten betreut werde (act. B.1 E. 3.3.2).

#### **E. 6.4.4**

Es trifft zu, dass die Mutter dem Vater grundsätzlich keine zeitlich überwiegende Betreuung von C.\_\_\_\_\_ zugestehen wollte und daher nicht einverstanden war, dass er das Kind nach der Trennung vier und nicht bloss drei Tage betreut. Es wurde aber bereits im Massnahmeverfahren ZK1 19 212 festgestellt, dass das Ausschlagen des Angebots der vermehrten Eigenbetreuung durch den Vater dem Kindeswohl nicht zuwiderlief und das Festhalten der Mutter an der bisherigen, vor der Trennung gemeinsam beschlossenen Betreuungslösung auch nicht als

27 / 82 rechtsmissbräuchlich zu werten ist (vgl. KGer GR ZK1 19 212 v. 24.6.2020 E. 5.3.1). In der Tat traf die Mutter aber gewisse Entscheide ohne Einbezug oder Information des Vaters. Allerdings liess die Vorinstanz offen, welche der von ihr genannten Entscheidungen ein Einverständnis des Vaters vorausgesetzt hätten. Wie im oben erwähnten Verfahren festgestellt, war dies bspw. beim Wechsel des Orts der Kindertagesstätte nicht der Fall (vgl. KGer GR ZK1 19 212 v. 24.6.2020 E. 5.3.1). Es lag im Übrigen durchaus im Wohl von C.\_\_\_\_\_, dass sie zur Vermeidung eines langen Anfahrtsweges von E.\_\_\_\_\_ bzw. F.\_\_\_\_\_ aus die Kita in F.\_\_\_\_\_ und nicht länger diejenige in Chur besuchte. Ebenso war es in ihrem Interesse, dass ihr (während der Betreuungszeit der Mutter) ein Platz in der Tagesstruktur zur Verfügung stand. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist dem Vater durchaus zugute zu halten, dass er seinen Wohnsitz nach G.\_\_\_\_\_ in die Nähe von C.\_\_\_\_\_ verlegt hat, um organisatorische Schwierigkeiten zu reduzieren und die Aufrechterhaltung einer tragfähigen Beziehung von C.\_\_\_\_\_ zu beiden Elternteilen zu begünstigen. Im Grundsatz hat aber auch die Mutter nie in Frage gestellt, dass der Vater die Tochter ebenfalls massgeblich betreuen soll. Ausserdem zeigt sie keine Mühe, C.\_\_\_\_\_ dem Vater zu überlassen; die Übergaben verlaufen gut und vereitelte Kontakte sind nicht bekannt. Dies wurde auch anlässlich der Befragung im Rahmen der Hauptverhandlung vom 4. April 2022 von beiden Parteien bestätigt. Eine fehlende Bereitschaft, den Kontakt zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Vater zuzulassen und zu fördern, ist daher nicht erkennbar. Es bestehen folglich keine Anhaltspunkte, dass der Kontakt von C.\_\_\_\_\_ zu beiden Elternteilen nur dann gewährleistet werden könnte, wenn sie sich in der alleinigen Obhut des Vaters befindet. Der Aspekt der Bindungstoleranz steht einer massgeblichen Betreuung von C.\_\_\_\_\_ durch beide Elternteile insofern nicht entgegen.

#### **E. 6.5**

Geografische Distanz Die Distanz zwischen F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ lässt alle Betreuungsmodelle ohne Weiteres zu (alternierende Obhut bzw. massgebliche Betreuung durch beide Elternteile wie auch alleinige Obhut eines Elternteils mit erweitertem Besuchsrecht). Die Vorinstanz ist der Ansicht, dass es C.\_\_\_\_\_ aufgrund der kurzen Distanz sogar zumutbar sei, ihren Aufenthaltsort häufiger als zwei Mal in der Woche zu ändern (act. B.1 E. 3.2.3). Dies trifft nicht zu. Die seitens der Vorinstanz festgelegte Regelung mit vier bis sechs Wechseln pro Woche zwischen F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ würde eine erhebliche Unruhe in das Leben von C.\_\_\_\_\_ bringen.

## **E. 6.6**

Kontinuität der Betreuungsregelung / Stabilität und Kontinuität

28 / 82

### **E. 6.6.1**

Ein zentrales Entscheidungskriterium für die Zuteilung der Obhut ist in jedem Fall die bisher gelebte Betreuung des Kindes. Vorliegend wurde C.\_\_\_\_\_ seit ihrer Geburt von beiden Elternteilen betreut, anfänglich mehr durch die Mutter und seit dem Massnahmeentscheid des Einzelrichters vom 10. September 2019 praktisch je hälftig (vgl. auch KGer GR ZK1 19 212 v. 24.6.2020 E. 3.3.2). Die Erziehungs- und Betreuungsverantwortung für C.\_\_\_\_\_ lag somit bis anhin bei beiden Eltern, zumal die Inanspruchnahme einer Fremdbetreuung durch die Mutter – mittlerweile noch einen halben Tag pro Woche – den Vater entgegen dessen Ansicht noch nicht zur Hauptbezugsperson von C.\_\_\_\_\_ macht.

### **E. 6.6.2**

Die Vorinstanz hielt fest, dass sich eine tragfähige Beziehung zu beiden Elternteilen sowohl durch Festlegung von Betreuungszeiten bei alternierender Obhut als auch durch ein ausgedehntes Besuchsrecht bei Zuteilung der alleinigen Obhut an einen Elternteil umsetzen lasse (act. B.1 E. 3.2.4). Dies trifft im Grundsatz sicher zu, setzt aber voraus, dass das Besuchsrecht wirklich ausgedehnt ist. Bei der seitens der Vorinstanz getroffenen Besuchsrechtslösung ist das nicht der Fall. Diese setzt die Kontinuität in der Betreuung bzw. in den Lebensumständen von C.\_\_\_\_\_ massiv in Frage, was die Vorinstanz in E. 3.2.4.2 des angefochtenen Entscheids übrigens auch selbst festhält. Für C.\_\_\_\_\_ ginge die ausgeglichene Beteiligung von Mutter und Vater an ihrer Betreuung verloren, wird der Betreuungsanteil der Mutter doch markant eingeschränkt. Jene muss an den Wochenenden regelmässig arbeiten und könnte das ihr zugesprochene Wochenendbesuchsrecht somit gar nicht oder nur in zeitlich beschränktem Rahmen ausüben. Selbst wenn sie nach einem allfälligen Wechsel der Arbeitsstelle das Besuchsrecht am Wochenende wahrnehmen könnte, würde C.\_\_\_\_\_ in jeder zweiten Woche nur noch einmal statt wie bislang drei Mal pro Woche bei der Mutter übernachten. Da die Genannte eine wichtige Bezugsperson von C.\_\_\_\_\_ ist und sie eine enge Bindung zu ihr aufweist, ist stark zu bezweifeln, dass diese Lösung in ihrem Wohl liegt.

### **E. 6.6.3**

Soweit die Vorinstanz in Bezug auf Stabilität und Kontinuität auf die Situation nach dem superprovisorischen Entscheid abstellt (act. B.1 E. 3.3.3), geht sie wie erwähnt von einem falschen Sachverhalt aus, da dieser Zustand nur wenige Wochen dauerte (vgl. E. 6.3.1). Die erwähnten Aspekte sprechen vielmehr für ausgedehnte Betreuungsanteile beider Elternteile.

## **E. 6.7**

### **Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit**

#### **E. 6.7.1**

Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass der augenscheinliche sowie anhaltende Konflikt zwischen den Eltern in Fragen der Kinderbelange ständig zu

29 / 82 Schwierigkeiten bei der Kooperation führe, womit C.\_\_\_\_\_ immerzu neuen Konfliktsituationen ausgesetzt werde, die ihrem Wohl entgegenstünden. Damit seien die Voraussetzungen für eine Anordnung bzw. Weiterführung der alternierenden Obhut nicht gegeben (im Einzelnen vgl. act. B.1 E. 3.2.5).

#### **E. 6.7.2**

Die Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Eltern ist offensichtlich schwer beeinträchtigt, was nicht nur aus dem vorinstanzlichen Urteil bzw. den Akten, sondern auch aus dem Bericht des Beistands hervorgeht (act. J.1). Den Eltern gelingt es nicht, zwischen der konfliktbehafteten Elternebene einerseits sowie dem Eltern-Kind-Verhältnis andererseits zu unterscheiden und C.\_\_\_\_\_ aus dem elterlichen Konflikt herauszuhalten. Unter diesen Umständen ist effektiv fraglich, ob sich eine alternierende Obhut rechtfertigt. Zu beachten ist allerdings, dass allein die Tatsache, dass die Eltern zur gemeinsamen Entscheidungsfindung über die Kinderbelange auf die Vermittlung einer Drittperson angewiesen sind, einer alternierenden Obhut nicht entgegensteht (vgl. E. 6.2.1 sowie BGer 5A\_629/2019 vom 13.11.2020 E. 4.2). Gemäss Bundesgericht hat sich das urteilende Gericht sodann im Einzelnen dazu zu äussern, inwieweit sich mangelnde Kommunikation und Kooperation auf die Kinderbelange auswirken (vgl. BGer 5A\_99/2020 v. 14.10.2020 E. 4.3).

#### **E. 6.7.3**

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass im Rahmen der faktischen Obhut jeder Elternteil die autonome Befugnis zur täglichen Betreuung des Kindes und zur Ausübung der Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit seiner Pflege und laufenden Erziehung hat (BGE 142 III 612 E. 4.1). Nichts anderes ergibt sich aus dem Gesetz. Nach Art. 301 Abs. 1bis Ziff. 1 ZGB kann der Elternteil, der das Kind betreut, in alltäglichen oder dringlichen Angelegenheiten allein entscheiden. Die Regelung alltäglicher Belange – abgesehen von rein organisatorischen Fragen wie namentlich den Übergaben des Kindes – setzt also gerade nicht voraus, dass die Eltern sich untereinander absprechen können (BGer 5A\_67/2021 v. 31.8.2021 E. 3.3.4).

#### **E. 6.7.4**

Betrachtet man die Punkte, die die Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Kommunikations- und Kooperationsdefizit erwähnt, so geht es zunächst um die Regelung der Betreuungszeiten. Diese können allerdings verbindlich festgelegt werden. Wenn die Vorinstanz festhält, dass es selbst bei Vorliegen einer vorsorglichen gerichtlichen Regelung zu Schwierigkeiten gekommen sei und Probleme bei sich verändernden Umständen sieht, ist festzustellen, dass nach dem Schuleintritt nicht mehr mit so massgeblichen Änderungen zu rechnen ist, wie sie bspw. mit dem Kindergarteneintritt verbunden waren. Abgesehen davon dürften sich während des Verfahrens auch deshalb Diskussionen um die Betreuungszeiten

30 / 82 ergeben haben, weil diese im vorsorglichen Entscheid nicht konkret festgelegt worden waren. Im Massnahmeverfahren waren zudem Ferien und Feiertage nicht geregelt worden, was nun im Hauptentscheid gemacht wird. Eine verbindliche Regelung wird vorliegend auch für die Frage des Wohnsitzes, des Schulorts und der Schulsprache getroffen. Was weitere Streitpunkte wie die Freizeitgestaltung oder die Weiterleitung von Informationen oder von Unterlagen wie das Gesundheits- und Zahnarztheft betrifft, kann der damit zu beauftragende Beistand helfen. Werden die erwähnten Punkte geregelt, ist nach dem Entscheid im Berufungsverfahren mit einer deutlichen Beruhigung zu rechnen, zumal sich nicht nur inhaltliche Diskussionen erübrigen, sondern auch solche über die Frage, wer über die jeweiligen Punkte entscheiden darf.

#### **E. 6.7.5**

Wie bereits ausgeführt wurde (vgl. E. 6.4.4.), führten die Übergaben von C.\_\_\_\_\_ bislang zu keinen Problemen. Dennoch erscheint es aufgrund der beeinträchtigten Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit und im Hinblick auf das Kindeswohl wichtig, eine Regelung zu treffen, die die Anzahl der Übergaben wie auch der sonstigen Kontakte zwischen den Eltern möglichst klein hält. Diesbezüglich ist die vorinstanzliche Regelung geradezu kontraproduktiv, führt sie doch dazu, dass die Eltern häufiger als bislang aufeinandertreffen und damit häufiger Gelegenheit zu Diskussionen haben. Abgesehen davon ist sie mit einem erhöhten Koordinationsbedarf verbunden, bspw. was die Übergabe von Schulmaterial oder die Erledigung von Hausaufgaben betrifft.

#### **E. 6.7.6**

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass sich Streitpunkte, die die gemeinsame elterliche Sorge betreffen (wie etwa Wohnortswechsel, Schul- oder Gesundheitsfragen), ohnehin nicht über die Obhutsregelung lösen lassen.

#### **E. 6.7.7**

Die Kommunikations- und Kooperationsprobleme der Eltern sprechen unter den erwähnten Umständen nicht zwingend für die Alleinobhut eines Elternteils, insbesondere nicht bei der von der Vorinstanz angeordneten Besuchsrechtsregelung, die sich im Übrigen auch insofern als widersprüchlich erweist, als sie primär auf eine einvernehmliche Regelung unter den Eltern setzt. Vielmehr ist bei einer verbindlichen Regelung der erwähnten streitigen Punkte eine Regelung, die eine ausgedehnte Betreuung von C.\_\_\_\_\_ durch beide Elternteile vorsieht, und damit eine alternierende Obhut durchaus denkbar.

#### **E. 6.8**

Möglichkeit der persönlichen Betreuung

##### **E. 6.8.1**

Die Vorinstanz erachtete das Kriterium der persönlichen Betreuung durch den Vater als besser erfüllt. Dieser könne bei einem Arbeitspensum von 50% oder

31 / 82 60% beinahe die ganze Betreuung von C.\_\_\_\_\_ persönlich übernehmen, während die Mutter deren persönliche Betreuung unter der Woche zwar mehrheitlich gewährleisten könne, an den Wochenenden aber arbeite (act. B.1 E. 3.3.1).

##### **E. 6.8.2**

Es steht fest, dass die Mutter seit längerem an den Wochenenden arbeitet und C.\_\_\_\_\_ dann nicht persönlich betreuen kann. Dennoch traf die Vorinstanz eine Besuchsrechtsregelung,

die eine Betreuung der Tochter durch die Mutter am Wochenende vorsieht, und hielt gestützt darauf gleichzeitig fest, dass der Vater das Kriterium der persönlichen Betreuung besser erfülle. Dies ist widersprüchlich und nicht nachvollziehbar. Würde man die Betreuungs- bzw. Besuchsrechtsregelung nämlich an die beiderseitigen beruflichen Bedürfnisse der Eltern anpassen, könnte auch die Mutter C.\_\_\_\_\_ weitgehend persönlich betreuen. Weshalb die Vorinstanz keine Rücksicht auf die Arbeitszeiten der Mutter nahm, erschliesst sich dem Kantonsgericht nicht. Wie ihre Rechtsvertreterin zu Recht vorbringt, würde man einem Vater, der nur am Wochenende frei hat, wohl kaum ein Besuchsrecht an zwei Tagen unter der Woche zusprechen. Es wird nicht übersehen, dass für die Ausgestaltung der Betreuungsregelung in erster Linie das Kindeswohl massgebend ist und es nicht darum geht, die Regelung an die Bedürfnisse der Eltern anzupassen. Im konkreten Fall liegt es indes- sen durchaus im Interesse von C.\_\_\_\_\_, dass ihr weiterhin eine ausgedehnte persönliche Betreuung durch beide Elternteile ermöglicht wird. Ausserdem ist es zu ihrem Vorteil, wenn für den Lebensunterhalt aller Familienmitglieder ausreichend finanzielle Mittel zur Verfügung stehen. Bei Umsetzung der vorinstanzlichen Regelung wäre dies voraussichtlich nicht gewährleistet. Die Mutter bestätigte anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung vom 4. April 2022, dass sie in einem solchen Fall kündigen müsste, da sie nicht alle zwei Wochen ein Wochenende frei nehmen könne (vgl. auch act. B.20). Ob sie eine passende Stelle finden und dasselbe Einkommen wie aktuell erzielen würde, ist nicht klar. Auch der Vater müsste gemäss eigenen Angaben das aktuelle Arbeitspensum von 70% reduzieren, damit er jedes zweite Wochenende zwei Nächte arbeiten und unter der Woche eine Nacht übernehmen könnte. Dies würde dann 50-60 Stellenprozenten entsprechen und wäre folglich mit einer Lohnreduktion verbunden.

### **E. 6.8.3**

Wie in E. 6.2.2. dargelegt, soll nach der Rechtsprechung die Möglichkeit persönlicher Betreuung als Beurteilungskriterium im Obhutstreit zudem grundsätzlich nur ins Spiel kommen, falls eine persönliche Betreuung aufgrund spezifischer Bedürfnisse des Kindes erforderlich erscheint oder ein Elternteil selbst in Randzeiten nicht bzw. kaum zur Verfügung stünde; ansonsten ist von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen. Im konkreten Fall

32 / 82 sind diese Voraussetzungen nicht gegeben. Bei der im Berufungsverfahren getroffenen Betreuungsregelung wird eine Fremdbetreuung unter der Woche im Übrigen gar nicht mehr erforderlich sein, da sich die Arbeitszeiten der Eltern vollständig ergänzen.

### **E. 6.8.4**

Im Ergebnis spricht die Möglichkeit der persönlichen Betreuung von C.\_\_\_\_\_ entgegen der Vorinstanz nicht dafür, die Obhut allein dem Vater zuzusprechen, sondern vielmehr dafür, eine auf die Arbeitszeiten beider Elternteile abgestimmte Betreuungslösung zu treffen (zur konkreten Ausgestaltung siehe E. 6.12).

### **E. 6.9**

Wunsch des Kindes Welche Wünsche C.\_\_\_\_\_ im Hinblick auf die Zuteilung der Obhut hat, steht nicht fest, da sie seitens des Gerichts nicht befragt wurde (vgl. zur Frage der Kindesanhörung E. 5.2). Aktenkundig ist lediglich, dass sie gegenüber der Klassenassistentin/Hortbetreuerin äusserte, weiterhin bei Papa und Mama bleiben zu wollen (act. C.3).

### **E. 6.10**

Beziehung zu Halbgeschwistern Noch nicht thematisiert wurde von der Vorinstanz die Beziehung von C.\_\_\_\_\_ zu ihrem am 22. Februar 2021 geborenen Halbbruder J.\_\_\_\_\_. Entgegen der Auffassung des Vaters ist vorliegend durchaus, wenn auch nicht vorrangig, zu berücksichtigen, dass C.\_\_\_\_\_ bei der Mutter die Möglichkeit hat, eine Geschwisterbeziehung zu J.\_\_\_\_\_ zu leben und zu pflegen. Die beiden Halbgeschwister teilen sich denn auch – wie die Mutter anlässlich der Hauptverhandlung vom 4. April 2022 ausführte – seit einigen Monaten ein Zimmer. Durch Verbundenheit und Vertrautheit, gegenseitige Loyalität, Unterstützung sowie Hilfe können Geschwister füreinander enge Bezugspersonen darstellen, auch wenn ein Altersunterschied von mehreren Jahren besteht. Die geschwisterliche Beziehung prägt die individuelle Persönlichkeit von Kindern lebenslang. Dieser Aspekt spricht ebenfalls dafür, der Mutter eine ausgedehnte Betreuungszeit zuzugestehen.

### **E. 6.11**

Fazit Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen stellt die alleinige Obhutsteilung an den Kindsvater mit Einräumung eines Besuchsrechts an die Mutter an jedem zweiten Wochenende sowie an zwei Nachmittagen inkl. eine Übernachtung während der Woche keine Lösung dar, die dem Wohl von C.\_\_\_\_\_ entspricht. Abgesehen davon, dass die seitens der Vorinstanz getroffene Regelung mit einem

33 / 82 massiven Einschnitt in den Alltag von C.\_\_\_\_\_ verbunden ist, bringt sie aufgrund der vielen (Orts-)Wechsel eine erhebliche Unruhe für das Kind und führt zu einem hohen Koordinationsbedarf unter den Eltern, was angesichts der bestehenden Kooperations- und Kommunikationsdefizite der Genannten problematisch ist. Die gute Beziehung von C.\_\_\_\_\_ zu beiden Elternteilen, die Erziehungsfähigkeit bei der Eltern, inklusive der grundsätzlich vorliegenden Bindungstoleranz, die kurze Distanz zwischen G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_, die bisher rund hälftige Betreuung von C.\_\_\_\_\_ durch beide Elternteile, die bei einem auf die beruflichen Bedürfnisse der Eltern ausgerichteten Betreuungsmodell aufrecht erhalten werden kann, die Möglichkeit, verschiedene Punkte, die bis anhin zu Streit zwischen den Eltern führten, verbindlich zu regeln bzw. die damit verbundene Erwartung, dass sich die Situation zwischen den Eltern entspannt, sowie die Beziehung von C.\_\_\_\_\_ zu ihrem Halbbruder J.\_\_\_\_\_ sprechen vielmehr dafür, dass das Mädchen auch künftig ungefähr in gleichem zeitlichem Umfang von beiden Elternteilen betreut wird. Im Ergebnis ist daher eine alternierende Obhut anzuordnen.

### **E. 6.12**

Konkrete Ausgestaltung der Betreuung Betrachtet man die Arbeitszeiten der Eltern, auf die vorliegend Rücksicht zu nehmen ist (vgl. E. 6.8.2), so ergibt sich folgendes: Gemäss den seitens der Mutter eingereichten Unterlagen (act. I.2/61) sowie ihren Angaben anlässlich der Befragung vom 4. April 2022 hat sie ihr Pensum bei der N.\_\_\_\_\_ seit Januar 2022 auf 80% reduziert. Ihre arbeitsfreien Tage sind Dienstag, Mittwoch und Donnerstag, wobei sie plant, dies auch in nächster Zeit beizubehalten. Der Vater ist momentan im Altersheim in M.\_\_\_\_\_ zu 70% angestellt, wobei er nach seinen Angaben in der Regel drei Nächte pro Woche, jeweils Montag auf Dienstag, Dienstag auf Mittwoch und Mittwoch auf Donnerstag, arbeitet (vgl. auch act. I.1/i f.). Damit erscheint es sinnvoll und angemessen, dass C.\_\_\_\_\_ von Montagabend, 18 Uhr, bis zum Schulschluss am Freitagmittag von der Mutter betreut wird, und von Freitagmittag bis am Montagabend, 18 Uhr, vom Vater. In den

Schulferien erfolgt der Wechsel von C.\_\_\_\_\_ von der Mutter zum Vater – in Übereinstimmung mit dem Antrag der Mutter – bereits am Donnerstagabend, 18 Uhr. Diese Lösung bringt für C.\_\_\_\_\_ Kontinuität und Stabilität, indem sie ihr ermöglicht, weiterhin annähernd gleich viel Zeit mit Mutter und Vater zu verbringen. Sie kann ihre gute und intensive Beziehung zu beiden Elternteilen aufrecht erhalten, was für sie zweifellos förderlich ist. Ausserdem kann C.\_\_\_\_\_ dadurch grundsätzlich von beiden Elternteilen persönlich betreut werden, da sie sich dann bei Mutter und Vater aufhält, wenn diese frei haben. Auch ihr Unterhalt ist mit dem gewählten Modell gesichert. Die zwei langen Betreuungsblöcke sorgen für weniger Wechsel

34 / 82 zwischen G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ und reduzieren den Koordinationsbedarf unter den Eltern, was im Hinblick auf deren Kommunikations- und Kooperationsprobleme wichtig erscheint. Die Konflikte zwischen den Eltern können dadurch zwar nicht ausgeschlossen werden, dies dürfte aber auch bei einer Alleinzuteilung der Obhut nicht möglich sein. Sodann ist davon auszugehen, dass für C.\_\_\_\_\_ eine gute Bindung zu beiden Elternteilen wichtiger ist als die Konfliktfreiheit. Es dürfte im Ergebnis denn auch nicht der Elternkonflikt als solcher sein, der sie hauptsächlich belastet, sondern der daraus resultierende Loyalitätskonflikt, indem sie sich für oder gegen einen Elternteil entscheiden muss. In einem Wechselmodell der Betreuung dürfte ein verstärkter Loyalitätskonflikt weniger der Fall sein, da C.\_\_\_\_\_ beide Elternteile regelmässig sehen und als gleichwertig anschauen darf. Nicht zuletzt wird C.\_\_\_\_\_ ermöglicht, eine Beziehung zu ihrem Halbbruder J.\_\_\_\_\_ zu pflegen.

## **E. 7**

### Ferien- und Feiertagsregelung

#### **E. 7.1**

Vorliegend beantragen beide Elternteile die Einräumung eines Ferienrechts. Es erscheint sinnvoll, dass die Eltern C.\_\_\_\_\_ während den Schulferien gelegentlich eine oder zwei Wochen am Stück betreuen dürfen, zumal ihnen dies auch ermöglicht, Ferien auswärts mit ihr zu verbringen. Ihnen wird daher ein Ferienrecht eingeräumt. Was den Umfang des Ferienrechts betrifft, so strebt die Mutter eine Dauer von 4 Wochen und der Vater eine solche von 6 Wochen an. Die Mutter hat gemäss Arbeitsvertrag einen Ferienanspruch von fünf Wochen (vgl. art. I.2/33), während der Vater anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 4. April 2022 zu Protokoll gab, dass er insgesamt 5 Wochen Ferien und zusätzlich noch "wunschfreie Tage" als Kompensation von Überstunden im Rahmen der Jahresarbeitszeit habe. Da somit nur eine beschränkte Anzahl an Ferienwochen zur Verfügung steht und eine ausgeglichene Verteilung unter den Eltern anzustreben ist, erscheint es angemessen, beiden Elternteilen 4 Wochen Ferien mit C.\_\_\_\_\_ zuzugestehen, wobei der Ferienaufenthalt jeweils von Samstag, 9 Uhr, bis Samstag der darauffolgenden (oder bei zweiwöchigen Ferien der übernächsten) Woche, 18 Uhr, dauert. Um elterliche Konflikte weitgehend zu vermeiden und eine frühzeitige Planung zu ermöglichen, drängt es sich im konkreten Fall auf, die Ferien mit dem vorliegenden Entscheid zu fixieren. In Anlehnung an die von der Vorinstanz getroffene Regelung sowie die Anträge der Mutter soll C.\_\_\_\_\_ in den geraden Kalenderjahren die erste Woche der Frühlingsferien, die ersten zwei Wochen der Sommerferien und die erste Woche der Herbstferien bei oder mit dem Vater sowie die zweite Woche der Frühlingsferien, die dritte und vierte Woche der Sommerferien und die zweite Woche

35 / 82 der Herbstferien bei oder mit der Mutter verbringen. In ungeraden Kalenderjahren wechselt die Abfolge. Sollten Verschiebungen gewünscht oder notwendig sein, sind die Eltern gehalten, unter sich oder mit Hilfe des Beistands frühzeitig eine Lösung zu finden. Gleiches hat zu gelten, wenn C.\_\_\_\_\_ an Aktivitäten wie Lagern teilnehmen möchte.

### **E. 7.2**

Was die Feiertage anbelangt, spricht nichts dagegen, die vorinstanzliche Regelung zu bestätigen. Demnach verbringt C.\_\_\_\_\_ in Jahren mit gerader Zahl Ostern und den 24. Dezember beim Vater und Pfingsten und den 25. Dezember bei der Mutter. In Jahren mit ungerader Jahreszahl ist C.\_\_\_\_\_ an Pfingsten und am 25. Dezember beim Vater, an Ostern und am 24. Dezember bei der Mutter.

### **E. 7.3**

Die Ferien und Feiertage haben gegenüber der Betreuungsregelung Vorrang, ohne dass dadurch eine Kompensation ausgelöst wird.

### **E. 8**

Wohnsitz 8.1.1. Der Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Sorge befindet sich am Wohnsitz der Eltern oder, wenn die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, am Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht; in den übrigen Fällen gilt sein Aufenthaltsort als Wohnsitz (Art. 25 Abs. 1 ZGB). Soweit Art. 25 Abs. 1 ZGB für die Frage des abgeleiteten Wohnsitzes des Kindes auf die Obhut Bezug nimmt, ist explizit nur der Fall der Alleinobhut erfasst, wobei in der Lehre dafür plädiert wird, dass sich auch bei asymmetrischer Teilung der Wohnsitz beim überwiegend betreuenden Elternteil befindet. Bei einer ungefähr hälftig aufgeteilten alternierenden Obhut ist der Wohnsitz aber im Streitfall immer durch das Gericht oder die KESB festzulegen (BGer 5A\_310/2021 v. 30.4.2021 E. 3 m.w.H., u.a. auf Daniel Staehelin, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1–456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018, N 5 zu Art. 25 ZGB). 8.1.2. Wird den Eltern ein alternierendes Obhutsrecht zugewiesen, befindet sich der Wohnsitz des Kindes an dem Ort, zu dem die engsten Beziehungen bestehen. Der Lebensmittelpunkt muss nicht unbedingt danach bestimmt werden, wo sich das Kind am meisten aufhält, sondern kann auch von anderen Kriterien abhängen, wie dem Ort der Einschulung und der vor- und nachschulischen Betreuung oder dem Ort der Betreuung, wenn das Kind noch nicht eingeschult ist, der Teilnahme am gesellschaftlichen Leben, insbesondere der Teilnahme an sportlichen und künstlerischen Aktivitäten, der Anwesenheit anderer Bezugspersonen usw. Bei der Beurteilung dieser Kriterien verfügt der Sachrichter über einen weiten Ermessensspielraum (Art. 4 ZGB), den das Bundesgericht nur zurückhaltend überprüft (BGer

36 / 82 5A\_210/2021 v. 7.9.2021 E. 4.2 m.w.H.; vgl. auch KGer GR ZK1 19 212 v. 24.6.2020 E. 3.1.2).

### **E. 8.2**

Aufgrund der Zuteilung der Obhut über C.\_\_\_\_\_ an den Vater legte die Vorinstanz den Wohnsitz von C.\_\_\_\_\_ an demjenigen des Vaters fest (act. B.1 E. 4). Das Kantonsgericht ordnet nach dem bisher Gesagten eine alternierende Obhut mit annähernd hälftiger Betreuung an, weshalb der Wohnsitz von C.\_\_\_\_\_ an dem Ort festzulegen ist, zu dem die engsten Beziehungen bestehen. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, soll C.\_\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_\_ eingeschult werden, weshalb von einem engeren Bezug des Mädchens zu F.\_\_\_\_\_

auszugehen und ihr Wohnsitz folglich am Wohnsitz der Mutter in F.\_\_\_\_\_ festzusetzen ist.

## **E. 9**

### Schulort

#### **E. 9.1**

Nach Art. 11 des Gesetzes für die Volksschulen des Kantons Graubünden (Schulgesetz; BR 421.000) besucht ein Kind die Schule jener Gemeinde, in der es sich mit Einwilligung der Erziehungsberechtigten dauernd aufhält. Aus dieser Regelung ergibt sich das Erfordernis, dass sich die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern – in Übereinstimmung mit Art. 301 Abs. 1 ZGB und 301a Abs. 1 ZGB – über den Aufenthalt von C.\_\_\_\_\_ im Hinblick auf den Schulbesuch einigen. Da sie dazu nicht in der Lage sind, hat das Gericht über diese Frage zu befinden. 9.2.1. C.\_\_\_\_\_ hält sich gestützt auf die vorliegend getroffene Betreuungsregelung unter der Woche mehrheitlich bei der Mutter in F.\_\_\_\_\_ auf. Es ist für sie da-her einfacher, wenn sie in F.\_\_\_\_\_ die Schule besucht. Sie kann dann jeweils dienstags bis freitags zu Fuss zur Schule gehen. Zu beachten ist, dass aufgrund des Schulverbands K.\_\_\_\_\_ der Unterricht in den ersten zwei Primarklassen in L.\_\_\_\_\_ stattfindet, so dass C.\_\_\_\_\_ anfangs einen etwas längeren Schulweg hat. Sie kann diesen jedoch mit ihren Klassenkameradinnen aus F.\_\_\_\_\_ zusammen bewältigen. Zudem ist vorliegend eine langfristige Regelung zu treffen, so dass die ersten zwei Schuljahre nicht ausschlaggebend sind. Bei einem Schulbesuch in G.\_\_\_\_\_ müsste C.\_\_\_\_\_ demgegenüber vier Mal pro Woche von F.\_\_\_\_\_ nach G.\_\_\_\_\_ in die Schule pendeln und könnte nur am Montag die Schule von G.\_\_\_\_\_ aus besuchen. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Wechsel vom Kindergarten in die Schule für ein Kind ein einschneidendes Ereignis ist. Bei einer Einschulung in F.\_\_\_\_\_ könnte C.\_\_\_\_\_ diesen Übergang zusammen mit ihren Kindergartenkameradinnen angehen, was ebenfalls für eine Einschulung in F.\_\_\_\_\_ spricht.

37 / 82 9.2.2. Was die Schulsprache betrifft, ist zu beachten, dass diese in F.\_\_\_\_\_ romanisch und in G.\_\_\_\_\_ deutsch ist, so dass sich die Frage stellt, ob dieser Um-stand einem Schulbesuch des deutschsprachigen Mädchens in F.\_\_\_\_\_ entge-gensteht. Im Massnahmeverfahren wurde es als mit dem Kindeswohl vereinbar angesehen, dass C.\_\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_\_ den romanischen Kindergarten besucht (ZK1 19 212 E. 3.3.2 sowie ZK1 20 140 E. 4). Aus dem Bericht des ersten Kinder-gartenjahres (act. B.6) ergibt sich, dass sich C.\_\_\_\_\_ nach anfänglichen Schwie-rigkeiten gut im Kindergarten integriert hat, sich wohl fühlt und keine Mühe hat, Aufträge umzusetzen. Was die Sprache anbelangt, hatte die Kindergartenlehrper-son das Gefühl, dass C.\_\_\_\_\_ schon ziemlich viel Romanisch versteht und die Sprache gerne lernen möchte. Wenn sie etwas einmal nicht verstehe oder nicht nachvollziehen könne, frage sie nach. Es ist nun nicht zu übersehen, dass der Sprachenfrage in der Schule ein anderes Gewicht zukommen dürfte als im Kin-dergarten und eine Hilfestellung seitens der ebenfalls deutschsprachigen Eltern bei den Hausaufgaben schwierig sein dürfte. Mittlerweile dürften sich die Roma-nischkenntnisse von C.\_\_\_\_\_ aber weiter verbessert haben. Dem neusten, anläss-lich der Hauptverhandlung eingereichten Kindergartenbericht vom März 2022 (vgl. act. B.101) lässt sich sodann entnehmen, dass C.\_\_\_\_\_ zwar grösstenteils deutsch spreche, aber kurze romanische Sätze mache. Sie habe einen guten ro-manischen Wortschatz aufgebaut und sei offen, neue Wörter zu lernen. Sie könne nachfragen, wenn sie etwas nicht verstehe. Die Kindergartenlehrperson gelangt zum Schluss, dass C.\_\_\_\_\_ sehr gute Voraussetzungen für die 1. Klasse habe, sowohl im mathematischen als auch im sprachlichen Bereich. Aufgrund

dieser Einschätzung kann davon ausgegangen werden, dass C.\_\_\_\_\_ durchaus in der Lage sein wird, dem Unterricht in romanischer Sprache zu folgen. Ausserdem bietet die Schule in F.\_\_\_\_\_ aufgrund des hohen Anteils an Deutschsprachigen ein spezielles Förderungsprogramm für deutschsprachige Kinder an. Zusammen mit den Lehrpersonen und Klassenkameraden dürfte die notwendige Unterstützung für C.\_\_\_\_\_ daher gesichert sein. Im Ergebnis wird der Unterricht in romanischer Sprache zwar eine Herausforderung für C.\_\_\_\_\_ darstellen, doch sollte sie dieser aufgrund ihrer bislang erworbenen Sprachkenntnisse und ihrer weiteren, im Kindergarten gezeigten Fähigkeiten ohne weiteres gewachsen sein. Am Gesagten ändert nichts, dass C.\_\_\_\_\_ den Wunsch geäußert hat, dass sie lieber in eine deutsche Schule gehen würde. In der Tat hielt C.\_\_\_\_\_ gegenüber der Kindergartenlehrperson sowie der Klassenassistentin im Herbst 2021 fest, dass sie lieber in einen deutschen Kindergarten gehen wolle (KG act. I.2./91 und 92). Abgesehen davon, dass sie aufgrund ihres Alters die für den Entscheid über die Schulsprache massgeblichen Umstände bzw. die Konsequenzen des entspre-

38 / 82 chenden Entscheids wohl noch nicht umfassend abschätzen kann, ist der Wunsch von C.\_\_\_\_\_, auch wenn er natürlich ernst zu nehmen ist, kein vorrangiges Kriterium (vgl. E. 5.2). Zudem fällt auf, dass die entsprechenden Äusserungen im Herbst 2021 fielen, in einer Phase, in der das Mädchen oft bedrückt war und bei Konflikten sehr emotional reagierte. Die Probleme von C.\_\_\_\_\_ dürften ihren Ursprung aber nicht darin haben, dass sie im Umgang mit der romanischen Sprache überfordert wäre, sondern vielmehr durch die anhaltenden Auseinandersetzungen zwischen den Eltern, die gerade auch die Schulsprache betreffen, bedingt sein. Sie äusserte sich in den fraglichen Situationen nämlich nicht nur zur Kindertagesstätte, sondern gleichzeitig auch dahingehend, dass Vater und Mutter unterschiedliches für sie wollten und sie weiterhin bei Vater und Mutter bleiben möchte. Jedenfalls erhielt C.\_\_\_\_\_ in der Folge Unterstützung im Umgang mit Konflikten und frustrierenden Situationen und hat diesbezüglich gemäss dem neusten Bericht auch Fortschritte gemacht (act. B.101). Wie im vorangegangenen Abschnitt dargestellt wurde und sich auch aus weiteren Berichten der Kindergärtnerin (KG act. I.2/91 f.) ergibt, ist C.\_\_\_\_\_ im Kindergarten grundsätzlich aufgestellt, motiviert, gut integriert und hat in sprachlicher Hinsicht gute Voraussetzungen für die 1. Klasse.

### **E. 9.3**

Nach Würdigung der gesamten Umstände sprechen mehr Gründe für eine Einschulung von C.\_\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_\_, als für eine solche in G.\_\_\_\_\_, weshalb sie ab August 2022 im erstgenannten Ort die Schule besuchen soll. Darauf hinzuweisen bleibt, dass für das Gelingen einer fremdsprachigen Beschulung vorausgesetzt ist, dass ein Kind durch beide Elternteile Unterstützung und Zuspruch erhält, weshalb dem Vater nahezulegen ist, dass er seine offen gezeigte Ablehnung gegen das Romanische zum Wohl von C.\_\_\_\_\_ ablegt und das Mädchen auf seinem Weg ermuntert.

### **E. 10**

Kindesschutzmassnahmen

#### **E. 10.1**

Voraussetzungen Gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB ist die Kindesschutzbehörde – bzw. im vorliegenden Fall in Anwendung von Art. 315a ZGB das Gericht – dazu verpflichtet, bei einer Gefährdung des Kindeswohls die geeigneten Massnahmen zum Schutze des Kindes zu ergreifen, wenn die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder dazu ausserstande

sind. Das Wohl des Kindes ist gefährdet, sobald nach den Umständen die ernstliche Möglichkeit einer Beeinträchtigung des körperlichen, sittlichen oder geistigen Wohls des Kindes vorauszusehen ist. Nach dem Grundsatz der Subsidiarität dürfen behördliche Massnahmen nur erfolgen, wo die Eltern die ih-

nen obliegenden Pflichten nicht oder nicht ausreichend wahrnehmen. Kinderschutzmassnahmen sollen die elterlichen Bemühungen sodann nicht ersetzen, sondern ergänzen (Grundsatz der Komplementarität). Schliesslich verlangt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, der das gesamte Kinderschutzrecht beherrscht, dass die verfügte Massnahme zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung geeignet und erforderlich ist (BGE 146 III 313 E. 6.2.2 u. 6.2.7; Peter Breitschmid, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018, N 4 ff. zu Art. 307 ZGB; KGer GR ZK1 18 2 v. 29.3.2014 E. 4.1.-4.4. m.w.H.).

## **E. 10.2**

Konkrete Ausgangslage Im vorliegenden Fall liegt durch die andauernden Konflikte unter den Eltern eine Gefährdung des Kindeswohls vor. Der andauernde Familienkonflikt belastet C.\_\_\_\_\_ und birgt ein grosses Potential, sich nachteilig auf ihre psychische und emotionale Entwicklung auszuwirken. Zudem ist momentan nicht zu erwarten, dass die Eltern selbst in der Lage sind, der Kindeswohlgefährdung entgegenzuwirken. Die Mutter stellt die angeordneten Kinderschutzmassnahmen daher zu Unrecht in Frage (vgl. act. A.1 Rz. 45). Daher besteht grundsätzlich die Notwendigkeit, Kinderschutzmassnahmen anzuordnen.

## **E. 10.3**

Beistandschaft

### **E. 10.3.1**

Erfordern es die Verhältnisse, ernennt die Kinderschutzbehörde 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 Gebaren des Kindes. Die Erziehungsbeistandschaft als allge-meinste Form der Beistandschaft soll durch ambulante, aber kontinuierliche Behandlung erzieherische Missstände abbauen durch den Kontakt mit Eltern und Kind. Dem Beistand stehen dafür Instrumente wie Vermittlung, Anleitung oder Weisung gegenüber den Eltern, dem Kind und Dritten zur Verfügung, wobei alle Beteiligten zur Zusammenarbeit mit dem Beistand verpflichtet sind. Das elterliche oder familiäre Umfeld bleibt erhalten, soll aber durch stete persönliche Kontakte (insbesondere auch Hausbesuche) beobachtet werden. Der Beistand ist Vertrau-

40 / 82 ens- und Ansprechperson aller Betroffenen und soll zum Kind eine tragfähige Beziehung aufbauen. Für die generelle Aufgabe nach Art. 308 Abs. 1 ZGB muss der zugrunde liegende Tatbestand der Natur der Sache nach im generellen Bedürfnis nach begleitender Hilfe und Unterstützung liegen, während für die Hilfestellung nach Art. 308 Abs. 2 ZGB ein besonderer Schwächezustand bei der Erfüllung der Einzelaufgabe festzustellen ist. Eine

Beistandschaft zur Überwachung des persönlichen Verkehrs, eine sog. Besuchsrechtsbeistandschaft, ist anzuordnen, wo erhebliche, das Kindeswohl gefährdende Auseinandersetzungen im Umfeld des Besuchsrechts zu befürchten sind (Breitschmid, a.a.O., N 1 ff. u. N 14 zu Art. 308 ZGB; KGer GR ZK1 17 97 E. 5.2.1).

### **E. 10.3.2**

Die Vorinstanz ordnete die Weiterführung der bereits vorsorglich erteilten Besuchsrechtsbeistandschaft an, mit der Aufgabe, den Parteien zur Festlegung des Besuchsrechts im gegenseitigen Einvernehmen zu verhelfen, als Ansprechperson für die Parteien in Fragen rund um den persönlichen Verkehr zu dienen und für die Überwachung sowie Umsetzung des Besuchsrechts besorgt zu sein (act. B.1 E. 5.1.2.). Da im konkreten Fall – wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt – eine alternierende Obhut angeordnet wird, ist in terminologischer Hinsicht nicht mehr ein Besuchsrecht zu regeln, sondern sind Betreuungszeiten festzusetzen (vgl. BGer 5A\_139/2020 vom 26.11.2020 E. 3.3.2). Auch im Zusammenhang mit der vorliegend festgesetzten Betreuungsregelung wird aufgrund der elterlichen Konflikte indes eine Beistandschaft erforderlich sein, weshalb die entsprechende vorinstanzliche Anordnung zu bestätigen ist. Dem Beistand kommt die Aufgabe zu, für die Umsetzung sowie Überwachung der Betreuungs-, Ferien- und Feiertagsregelung besorgt sein und den Eltern als Ansprechperson im Zusammenhang mit diesen Regelungen zu dienen. In dieser Funktion kann er bei Bedarf bspw. Informationen zwischen den Parteien weiterleiten oder die Eltern bei Uneinigkeit über Freizeitangebote beraten.

### **E. 10.3.3**

Zu prüfen ist sodann, ob dem Beistand gemäss Antrag der Kindsmutter zusätzliche Kompetenzen einzuräumen sind, bspw. die Entscheidkompetenz bei Uneinigkeit in medizinischen Belangen oder bei schulischen Unterstützungsangeboten, also bei Fragen, die grundsätzlich in den Bereich der gemeinsamen elterlichen Sorge fallen. Angesichts der Konflikte zwischen Eltern erscheint es sicher sinnvoll, wenn dem Beistand die Kompetenz zukommt, den Eltern bei Konflikten betreffend medizinische oder schulische Fragen beratend und vermittelnd zur Seite zu stehen. Demgegenüber erscheint es nicht verhältnismässig, dem Beistand eine entsprechende Entscheidkompetenz einzuräumen. Um Diskussionen

41 / 82 unter den Eltern definitiv auszuschliessen, müsste dem Beistand die alleinige Entscheidkompetenz zugewiesen bzw. die konkurrierende Vertretungsmacht von Beistand und Eltern ausgeschlossen werden, was eine Beschränkung der elterlichen Sorge im Sinne von Art. 308 Abs. 3 ZGB voraussetzen würde. Dies stellt einen stärkeren Eingriff dar und setzt ein höheres Mass an Gefährdung des Kindeswohls voraus. Es bedarf dazu, dass die Eltern mit dem Beistand nicht kooperieren und die Gefahr besteht, dass sie die Anordnungen des Beistands unterlaufen oder hintertreiben. Mit anderen Worten soll die Beschränkung der elterlichen Sorge ultima ratio sein, da damit häufig nur unnötige Gegenwehr statt Kooperation provoziert wird (vgl. zum Ganzen BGer 8C\_147/2016 v. 13.7.2016 E. 5.3.). Im konkreten Fall ist das Kindeswohl von C.\_\_\_\_\_ nicht in höherem Mass gefährdet. Zum einen steht kein Entscheid über eine konkrete medizinische Behandlung aus, deren Unterlassung eine Gefahr für C.\_\_\_\_\_ darstellen würde, ist aktuell doch lediglich die Durchführung einer Vorsorgeuntersuchung streitig. Zum anderen konnten sich die Eltern, wenn auch mit Mühe, über die logopädische Behandlung von

C.\_\_\_\_\_ einigen. Hinzu kommt, dass vorliegend eine neue Betreuungsregelung getroffen wird und daher zunächst abzuwarten ist, wie sich die Zusammenarbeit mit dem Beistand etabliert. Von der Einräumung einer Entscheidungskompetenz ist daher im Moment abzusehen und dem Beistand lediglich die Aufgabe zu erteilen, die Eltern bei Konflikten betreffend medizinische oder schulische Fragen zu beraten und zwischen ihnen zu vermitteln. Für den Fall, dass die Eltern trotz der Beratung des Beistands keine Einigung erzielen können und das Wohl von C.\_\_\_\_\_ dadurch konkret gefährdet wird, steht es sowohl dem Beistand als auch den Eltern frei, an die KESB zu gelangen, damit diese die notwendigen Anordnungen trifft.

#### **E. 10.4**

Kurs "Kinder im Blick" Die Vorinstanz ordnete im Rahmen einer Weisung nach Art. 307 Abs. 3 ZGB den Besuch des erwähnten Kurses durch die Eltern an (vgl. act. B.1 E. 5.3). Diese Anordnung ist zu bestätigen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, werden darin Themen wie die Beziehung der Eltern zum Kind nach einer Trennung, die Bedürfnisse des Kindes, der Umgang mit zwischenelterlichen Konflikten und Spannungen sowie die Kontaktgestaltung auf der Eltern-Ebene zum Wohl des Kindes behandelt. Die Eltern üben dabei unter anderem, wie sie mit eigenen schwierigen Gefühlen sowie Streitsituationen besser umgehen können und erfahren etwas über unterschiedliche Möglichkeiten elterlicher Zusammenarbeit. Der Kursbesuch erscheint im konkreten Fall dringend notwendig, damit die Parteien lernen, ihre Spannungen und Konflikte nicht zum Nachteil von C.\_\_\_\_\_ auszutragen.

#### **E. 10.5**

Stunden sowie der Aufwand für die Anschlussberufungsantwort von 5 Stunden. Demgegenüber erweisen sich die Aufwendungen für das Studium der Berufungsantwort/Anschlussberufung, selbst wenn die fragliche Rechtsschrift lange ausgefallen ist, mit insgesamt 4 Stunden als zu hoch, weshalb diese auf 3 Stunden zu kürzen sind. Zu hoch erscheint auch der Aufwand für die Korrespondenz und Besprechungen mit der Mandantin von rund 5.5 Stunden, wobei sich dieser aufgrund der tageweisen Zusammenfassung von Leistungen am 28.02.2022, 07.03.2022 und 21.03.2022 nicht ganz genau eruieren lässt. Zum einen ist nicht ersichtlich, weshalb für die rechtswirksame Vertretung der Mandantin im Berufungsverfahren derart häufige Kontakte notwendig gewesen wären (vgl. E. 15.5.3). Zum anderen wurde auch administrativer, nicht separat zu entschädigender Aufwand wie bspw. das Zustellen der Kopie der Berufung (vgl. KGer GR ZK1 16 140 vom 14. Dezember 2016 E. 4.d), oder verfahrensfremder Aufwand wie Eingaben und Erklärungen zur Rechtsöffnung verrechnet. Der Korrespondenzaufwand ist daher um 1.5 Stunden zu kürzen. Vom Klienten bzw. vom Kanton nicht zu entschädigen ist schliesslich der geringe, rein administrative Aufwand für die genaue Rapportierung der Leistungen von insgesamt rund 0.35 Stunden. Damit ergibt sich für die erste Phase ein zu entschädigender Aufwand von 26.5 Stunden. Ab dem 23. März 2022 bis zur Hauptverhandlung stellte die Rechtsvertreterin insgesamt 17 Stunden in Rechnung, wobei das Schwergewicht auf dem Plädoyer lag, für das allein rund 14 Stunden verrechnet wurden. Auch hier lässt sich der exakte Aufwand aufgrund der tageweisen Zusammenfassung von Leistungen

76 / 82 nicht ermitteln. Dabei fällt auf, dass der Parteivortrag viele Passagen enthält, die in der gezeigten Ausführlichkeit nicht notwendig gewesen wären. Dies betrifft einerseits die

Ausführungen zur vom Vater geltend gemachten Eigenmacht der Mutter. Zwar wurde der Genannten eine solche wiederholt vorgeworfen, auch in der Berufungsantwort, auf die zu replizieren war. Gleichzeitig ist aber zu beachten, dass dieser Punkt im angefochtenen Entscheid zwar thematisiert, die Begründetheit der fraglichen Vorwürfe jedoch letztlich offengelassen und auch die Bindungstoleranz der Mutter im Grundsatz bejaht wurde. Sie hätte sich daher auf diese Feststellung sowie auf die Darlegung beschränken können, dass bzw. weshalb diesem Punkt keine ausschlaggebende Bedeutung zukommt. Eine derart detaillierte Darlegung wäre dementsprechend nicht erforderlich gewesen. Auch die rechtlichen Ausführungen im Plädoyer sind in Anbetracht dessen, dass die Thematik dieselbe wie vor erster Instanz ist, das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet und nicht über die Grundsätze aufzuklären ist, nach denen es zu urteilen hat, zu lange ausgefallen. Der zeitliche Aufwand für die Erarbeitung des Plädoyers ist daher um 4 Stunden auf 10 Stunden zu kürzen, so dass für die zweite Phase ein Aufwand von 13 Stunden zu entschädigen ist. Der in Rechnung gestellte Aufwand für die Hauptverhandlung sowie den Abschluss des Mandats von 6 Stunden erweist sich insgesamt als angemessen. Zwar dauerte die Hauptverhandlung länger als 3.5 Stunden, doch wurden die Abschlussaufwendungen mit 2.5 Stunden zu hoch veranschlagt

## **E. 11**

Unterhalt

### **E. 11.1**

Grundsätze

#### **E. 11.1.1**

Der Unterhalt für ein Kind wird durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet. Die Eltern sorgen gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von Erziehung, Ausbildung und Kinderschuttmassnahmen sowie die Kosten der Betreuung (Art. 276 Abs. 1 u. 2 ZGB). Der Kindesunterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen; dabei sind das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen. Ausserdem dient der Unterhaltsbeitrag auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte (Art. 285 Abs. 1 u. 2 ZGB). Der Kindesunterhalt hat somit die konkreten Bedürfnisse des Kindes abzudecken, wobei gestützt auf die soeben zitierte Bestimmung eine Wechselwirkung besteht zwischen dem Bedarf des Kindes und der Leistungskraft bzw. Lebenshaltung der Eltern. Geschuldet ist der gebührende Unterhalt, d.h. derjenige, der angesichts der gelebten Verhältnisse als angemessen erscheint (Christiana Fountoulakis, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1–456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018, N 2 zu Art. 285 ZGB). Die Festsetzung des Unterhaltsbeitrags ist ein Ermessensentscheid, bei dem alle bedeutsamen Umstände berücksichtigt werden müssen (BGer 5A\_1017/2014 v. 12.5.2015 E. 4.1). Im vorliegenden Fall steht aufgrund des Umstands, dass beide Elternteile berufstätig sind und ihre eigenen Lebenshaltungskosten selbst decken können, lediglich der Bar-, nicht aber der Betreuungsunterhalt zur Diskussion.

43 / 82

#### **E. 11.1.2**

Steht das Kind – wie im vorliegenden Fall – unter der alternierenden Obhut der Elternteile, so sind die finanziellen Lasten bei ähnlicher Leistungsfähigkeit umgekehrt proportional zu den Betreuungsanteilen zu tragen, bei je hälftigen Betreuungsanteilen proportional zur Leistungsfähigkeit und bei gleichzeitig asymmetrischem Betreuungsumfang und Leistungsgefälle entsprechend der sich daraus ergebenden Matrix, wobei es sich dabei nicht um eine rein rechnerische Operation handelt, sondern die vorgenannten Grundsätze in Ausübung von Ermessen umzusetzen sind (BGE 147 III 265 E. 5.5). Bei hälftiger und gleichwertiger Betreuung, bei der beide Elternteile gleichermaßen durch Pflege und Erziehung zum Unterhalt des Kindes beitragen, bemisst sich der Barunterhaltsbeitrag wie soeben dargelegt nach dem Kriterium der Leistungsfähigkeit: Jeder Elternteil hat den bei sich selbst und den beim anderen Elternteil anfallenden Kindesbedarf im Umfang seiner Leistungsfähigkeit zu übernehmen. Die Leistungsfähigkeit ist grundsätzlich in dem Umfang gegeben, als das eigene Einkommen den eigenen Bedarf übersteigt. Da die den Eltern anfallenden direkten Kinderkosten in der Regel unterschiedlicher Höhe sind, bedarf es ausserdem einer Feststellung darüber, wer welche Auslagen für das Kind trägt und wer für das Kind bestimmte Leistungen im Sinne von Art. 285a ZGB bezieht. So haben beide Eltern – grundsätzlich jeweils im Umfang ihrer Betreuungsanteile – Auslagen für Positionen, welche durch den Grundbetrag des Kindes gedeckt sind (Nahrung, Kleidung, Hygieneartikel usw.). Ferner kommen beide für den Anteil des Kindes an ihren eigenen Wohnkosten auf. Demgegenüber bezahlt üblicherweise bloss ein Elternteil die Rechnungen für (vernünftigerweise) nicht teilbare Barauslagen wie Krankenkassenprämien und Drittbetreuungskosten. Auch die Kinderzulagen, welche vom Bedarf des Kindes abzuziehen sind, bezieht nur ein Elternteil. Diesen Besonderheiten ist bei der Festsetzung des Barunterhaltsbeitrages Rechnung zu tragen (BGer 5A\_743/2017 v. 22.5.2019 E.

### **E. 11.1.3**

Der Kindesunterhalt ist anhand der zweistufigen Methode zu ermitteln. Dabei wird zunächst das Gesamteinkommen der Ehegatten bzw. Eltern (ggf. auch der Kinder) festgestellt. Anschliessend wird der Bedarf aller Betroffenen festgelegt. Soweit die vorhandenen Mittel die (familienrechtlichen) Existenzminima übersteigen, ist der Überschuss nach der konkreten Situation ermessensweise zu verteilen (statt vieler BGE 147 III 301 E. 2.2, BGE 147 III 265 E. 7). Im Grundsatz wird ein Überschuss nach grossen und kleinen Köpfen aufgeteilt, wobei der Überschuss dem Kind bei alternierender Betreuung im Verhältnis der Betreuungsanteile beim Vater bzw. bei der Mutter zugutekommen soll (BGer 5A\_743/2017 v. 22.5.2019 E. 5.2.3 in fine; KGer SG FO.2017.6/3 v. 19.3.2019 E. 8d sowie FO.2017.17 v. 26.9.2018 E. 10 m.w.H.; KGer SZ ZK2 2018 49 v. 4.3.2019 E. 13).

### **E. 11.1.4**

Darauf hinzuweisen bleibt, dass auf die Unterhaltsberechnung der Vorinstanz nur sehr beschränkt abgestellt werden kann. Einerseits beruht diese auf einer alleinigen Obhut des Vaters und nicht auf der vorliegend festgelegten alternierenden Obhut. Andererseits ist die Berechnung an die geänderten persönlichen und beruflichen Verhältnisse der Eltern anzupassen. So wurde A. \_\_\_\_\_ am 22. Februar 2021 Mutter von J. \_\_\_\_\_, mit dessen Vater, I. \_\_\_\_\_, sie zusammenlebt, und reduzierte ausserdem per 1. Januar 2022 ihr Arbeitspensum. Der Vater wiederum trat am 1. Februar 2021 eine neue Stelle an.

### **E. 11.2**

Einkommens- und Bedarfsverhältnisse der Mutter

### **E. 11.2.1**

Die Mutter erzielte im Jahr 2021 mit einem Pensum von 100% bei der N.\_\_\_\_\_ einen Monatslohn von netto rund CHF 4'100.00 (act. I.2/34, 36-45). Im Jahr 2022 verdiente sie mit einem Pensum von 80% CHF 3'130.00 pro Monat (Lohnausweise Januar und Februar [act. I.2/47 f.] abzüglich Kinderzulagen sowie unregelmässig anfallende Zusatzentschädigungen), was zuzüglich 13. Monatslohn einem Betrag von rund CHF 3'400.00 pro Monat entspricht. Davon ist vorliegend auszugehen. Die Mutter selbst machte in den Rechtschriften ein Einkommen von CHF 3'100.00 geltend (act. A.5 Rz. 69), bezog damit aber den 13. Monatslohn nicht ein. Anlässlich der Hauptverhandlung ging ihre Rechtsvertreterin von einem Einkommen von CHF 3'560.00 respektive von CHF 3'462.00 aus. Darin eingerechnet ist indes auch die erhaltene Zulage für die Betreuung eines Schlittelplausches. Da es sich dabei

45 / 82 nicht um eine fixe, d.h. vertraglich zugesicherte, Zulage handelt, ist diese indes nicht einzurechnen. Der Vater macht geltend, dass der Mutter ein hypothetisches Einkommen von 100% bzw. netto CHF 4'600.00 pro Monat anzurechnen sei. Sie habe ihr Einkommen in Schädigungsabsicht und nur zu Verfahrenszwecken vermindert (act. A.4 Rz. 241 ff. u. 255). Angesichts des Umstands, dass die Mutter zwei Kinder hat – wobei J.\_\_\_\_\_ aktuell gerade einmal rund 14 Monate alt ist – und C.\_\_\_\_\_ jeweils von dienstags bis donnerstags betreut, ist ein Pensum von mehr als 80% allerdings nicht zumutbar. Würde die finanzielle Situation eine Erhöhung notwendig machen, müsste eine solche sodann auch vom Vater gefordert werden, zumal er im gleichen Umfang an der Betreuung von C.\_\_\_\_\_ beteiligt ist. Auch aus der Tatsache, dass die Mutter zwischenzeitlich – aufgrund von krankheits- und mutterschaftsbedingten Abwesenheiten effektiv nur während wenigen Monaten – 100% gearbeitet hat, kann nichts Anderes abgeleitet werden. Im Vordergrund steht vielmehr, dass C.\_\_\_\_\_ von beiden Elternteilen möglichst persönlich betreut wird.

### **E. 11.2.2**

Bei der Bedarfsberechnung der Mutter sind folgende Punkte zu beachten: - Aufgrund des Konkubinats mit I.\_\_\_\_\_ ist von einem Grundbetrag von CHF 850.00 auszugehen. - Der Wohnkostenanteil der Mutter beträgt CHF 435.00 (2/6 von CHF 1'300.00 [act. I.2/68]). - Für die Krankenkasse sind die Prämien für die Grundversicherung von CHF 370.00 sowie – da kein Mankofall vorliegt – für die Zusatzversicherung von CHF 51.00 abzüglich der Prämienverbilligung von CHF 186.00 (act. I.2/64 u. 70), somit insgesamt CHF 235.00, anzurechnen. - Die Mutter macht bei einem Arbeitspensum von 80% Kosten für auswärtige Verpflegung von CHF 185.00 geltend (21 Tage à CHF 11.00 x 0.8 [act. A.5 Rz. 81]). Dies erscheint angemessen, da sie lediglich eine Stunde Mittagspause hat und mit den öffentlichen Verkehrsmitteln in dieser Zeit nicht nach Hause kann. Bei den Auslagen für den Arbeitsweg ist zu berücksichtigen, dass dieser kurz und nur einmal täglich zurückzulegen ist. Er kann folglich mit den öffentlichen Verkehrsmitteln bewältigt werden, weshalb für den Arbeitsweg Kosten von CHF 60.00 (Streckenabonnement F./G.\_\_\_\_\_) angerechnet werden.

46 / 82 - Steuern sind entgegen der Berechnung der Vorinstanz nicht anzurechnen, da solche voraussichtlich nicht anfallen. Ebenfalls nicht anzurechnen sind die Einzahlungen in die 3. Säule, da diese nicht zum familienrechtlichen Existenzminimum zu zählen sind. Der Grundbedarf der Mutter beläuft sich somit auf CHF 1'765.00, was bei einem Einkommen von CHF 3'400.00 zu einem Überschuss von CHF 1'635.00 pro Monat führt. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Mutter zusätzlich einen Beitrag an den

Barunterhalt von J. \_\_\_\_\_ zu leisten hat. Sie ist nämlich auch gegenüber ihrem zweiten Kind unterhaltspflichtig, zumal sie dieser Pflicht aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit nicht allein durch Pflege und Erziehung nachkommt. Bei J. \_\_\_\_\_ ist von einem Bedarf von CHF 877.00 auszugehen (Grundbetrag CHF 400.00, Wohnkostenanteil CHF 215.00 [1/6 von CHF 1'300.00], Krankenkasse abzüglich individueller Prämienverbilligung CHF 62.00 [act. I.2/70 u. 78], Kosten Kinderbetreuung CHF 200.00 [act. I.2/85; CHF 2'023.00 aufgeteilt auf 7 Monate und infolge Entfalls des Säuglingstarifs reduziert um 1/3]). Nach Abzug der Kinderzulagen von CHF 220.00 verbleibt ein ungedeckter Barbedarf von CHF 657.00. Diesen hat die Mutter nun aber nicht allein zu tragen. Vielmehr hat auch der Vater von J. \_\_\_\_\_, I. \_\_\_\_\_, einen Beitrag an dessen Barunterhalt zu leisten. Gemäss Lohnausweis 2021 verfügte der Genannte bei einem Pensum von 60% über ein Einkommen von monatlich CHF 3'193.00 (act. I.2/86). In ihrer Befragung anlässlich der Hauptverhandlung gab die Mutter zu Protokoll, dass ihr Partner ein Arbeitspensum von 60% inne habe. Sein Lohn müsste auch im 2022 ungefähr gleich geblieben sein, zumal er auch schon im Vorjahr 60% gearbeitet habe. Aufgerundet kann I. \_\_\_\_\_ daher für das Jahr 2022 ein monatliches Einkommen von CHF 3'200.00 anzurechnen werden. Sein Bedarf bewegt sich im Rahmen von CHF 1'750.00 (Grundbetrag CHF 850.00, Wohnkostenanteil CHF 435.00 [2/6 von CHF 1'300.00], Krankenkasse CHF 183.00 [act. I.2/89], auswärtige Verpflegung CHF 140.00 [21 Tage à CHF 11.00 x 0.6], Arbeitsweg CHF 145.00 [BüGA]), was zu einem Überschuss von rund CHF 1'450.00 führt, noch ohne Berücksichtigung der ihm ausgerichteten Pauschalspesen von monatlich CHF 216.00, die, sofern ihnen keine tatsächlich anfallenden Auslagen gegenüberstehen, als Lohnbestandteil zu behandeln wären (BGer 5A\_593/2021 v. 29.10.2021 E. 2.5.1). Da er damit ähnlich leistungsfähig ist wie die Mutter, rechtfertigt es sich, dass er die Hälfte des Barunterhalts von J. \_\_\_\_\_ übernimmt. Auf eine detailliertere Berechnung kann verzichtet werden, da jedenfalls keine Anhaltspunkte vorliegen, dass I. \_\_\_\_\_ deutlich weniger leistungsfähig als die Mutter und deshalb nicht in der Lage wäre, sich hälftig am Unterhalt seines Kindes zu beteiligen. Die Edition weiterer Unterlagen wie Arbeitsvertrag, Lohnabrechnungen sowie Steuererklärung von I. \_\_\_\_\_ erübrigt sich dementspre-

47 / 82 chend (vgl. E. 5.3.) Die Mutter hat demnach für J. \_\_\_\_\_ Kosten in Höhe von gerundet CHF 330.00 zu übernehmen. Gesamthaft ergibt dies einen monatlichen Bedarf der Mutter von insgesamt CHF 2'095.00 bzw. einen monatlichen Überschuss von CHF 1'305.00.

### **E. 11.3**

Einkommens- und Bedarfsverhältnisse des Vaters

#### **E. 11.3.1**

Der Vater ist seit Februar 2021 mit einem Pensum von 70% im Altersheim M. \_\_\_\_\_ tätig. Er arbeitet in der Regel zwei bis drei Nächte pro Woche. Im Jahr 2021 erzielte er einen Lohn von monatlich netto CHF 3'419.00 (inkl. Einkommen aus seiner 50%-Tätigkeit beim Amt für Migration und Zivilrecht im Januar 2021; act. I.1.a u.d). Im Januar 2022 belief sich sein Lohn mit 70% auf rund CHF 3'240.00 (KG act. I.1.b), was inkl. 13. Monatslohn einem Betrag von rund CHF 3'510.00 pro Monat entspricht. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 4. April 2022 erklärte er, dass er seine Arbeit so weiterführen möchte. Eine Reduktion des Pensums stehe im Raum, wobei allerdings der Entscheid betreffend die Obhut über C. \_\_\_\_\_ massgeblich sei. Die Mutter machte demgegenüber im Berufungsverfahren

verschiedentlich geltend, dass dem Vater ein höheres Arbeitspensum bzw. ein höheres hypothetisches Einkommen anzurechnen sei. Bei einer alternierenden Obhut, wie sie im vorliegenden Fall angeordnet wird, drängt sich weder eine Reduktion noch eine Erhöhung des Arbeitspensums des Vaters auf, letzteres zumindest bis zum Eintritt von C.\_\_\_\_\_ in die Oberstufe. Mit dem aktuellen Arbeitspensum ist er in der Lage, C.\_\_\_\_\_ zur Hälfte zu betreuen. Wie bei der Mutter gilt auch bei ihm, dass die persönliche Betreuung von C.\_\_\_\_\_ im Vordergrund steht. Des Weiteren kann – auch wenn der Vater nach eigenen Angaben im angestammten Beruf ein höheres Einkommen erzielen könnte – bei den derzeitigen Einkommensverhältnissen der Lebensunterhalt sämtlicher Familienmitglieder gedeckt werden. Daher ist dem Vater ein Einkommen von gerundet CHF 3'500.00 pro Monat bei einem Pensum von 70% anzurechnen.

### **E. 11.3.2**

Im Bedarf des Vaters ist zunächst ein Grundbetrag von CHF 1'350.00 zu berücksichtigen. Seine Wohnkosten belaufen sich auf CHF 673.00 (2/3 von CHF 1'010.00 [RG act. II/11/45A]) und die Krankenkassenprämien abzüglich IPV auf CHF 278.00 (act. I.1.f u. h). Was den Arbeitsweg betrifft, fährt der Vater drei Mal pro Woche von G.\_\_\_\_\_ nach M.\_\_\_\_\_ und zurück, was bei einer Strecke von 40 km und einem Ansatz von CHF 0.70 pro Kilometer Kosten von gerundet CHF 340.00 pro Monat ergibt. Ferner rechtfertigt es sich, dem Vater Kosten für das Bringen und Holen von C.\_\_\_\_\_ anzurechnen. So muss er die Genannte am Montag jeweils von G.\_\_\_\_\_ nach F.\_\_\_\_\_ in die Schule bringen, am Mittag 48 / 82 abholen und dann am Abend zur Mutter bringen. Am Freitagmittag holt er C.\_\_\_\_\_ ausserdem von der Schule ab. Damit fährt er 4x pro Woche hin- und her, wofür bei einem Weg von 10 km und dem erwähnten Kilometeransatz Kosten von rund CHF 100.00 pro Monat anfallen. Auslagen für auswärtige Verpflegung fallen während der Nachtdienste des Vaters keine an. Dies gilt auch für Steuern, zumal er vom günstigen Tarif profitiert und den Kinderabzug machen darf. Gesamthaft ist von einem Grundbedarf des Vaters von CHF 2'741.00 pro Monat auszugehen, woraus ein Überschuss von monatlich CHF 759.00 resultiert.

### **E. 11.4**

Einkommens- und Bedarfsverhältnisse von C.\_\_\_\_\_ Auf der Einnahmeseite ist bei C.\_\_\_\_\_ die Kinderzulage von CHF 220.00 zu berücksichtigen. Der Bedarf von C.\_\_\_\_\_ beläuft sich beim Vater auf CHF 537.00 (hälftiger Grundbetrag CHF 200.00, Wohnkostenanteil CHF 337.00 [1/3 von CHF 1'010.00]) und bei der Mutter auf CHF 497.00 (hälftiger Grundbetrag CHF 200.00, Wohnkostenanteil CHF 215.00 [1/6 von CHF 1'300.00], Krankenkasse abzüglich IPV CHF 82.00 [act. I.2 70 u. 89]; Fremdbetreuungskosten entfallen aufgrund der getroffenen Betreuungslösung), insgesamt also auf CHF 1'034.00 pro Monat. Der ungedeckte Barbedarf beläuft sich somit auf monatlich CHF 814.00.

### **E. 11.5**

Unterhaltsphasen

#### **E. 11.5.1**

Die erste Phase dauert bis zum Erreichen des 10. Altersjahres von C.\_\_\_\_\_, mithin bis Ende Februar 2025. Basierend auf den vorstehend erläuterten Berechnungsgrundlagen ergibt sich die folgende Unterhaltsberechnung: Vater C.\_\_\_\_\_ (Vater) Mutter C.\_\_\_\_\_ (Mutter) Total  
Grundbedarf Grundbetrag 1'350 200 850 200 2'600 Wohnkosten 673 337 435 215 1'660

KVG/VVG abzgl. IPV 278 235 82 595 Arbeitsweg 340 60 400 Auswärtige Verpflegung  
185 185 Fahrkosten für C.\_\_\_\_\_ 100 100 Beitrag für J.\_\_\_\_\_ 330 330 total 2'741 537 2'095  
497 5'870 Einkommen Monatslohn netto inkl. 13. ML 3'500 3'400 6'900 Kinderzulagen 220  
220 total 3'500 3'400 220 7'120

49 / 82 Überschuss/Manko 759 -537 1'305 -277 1'250 Jeder Elternteil übernimmt zunächst die Kosten von C.\_\_\_\_\_, welche bei ihm an- fallen, d.h. der Vater CHF 537.00 und die Mutter CHF 277.00. Diese sollen jedoch entsprechend der jeweiligen Leistungsfähigkeit anteilmässig ausgeglichen wer- den. Ausgehend von den errechneten Überschüssen ist zur Deckung des offenen Barbedarfs von C.\_\_\_\_\_ in Höhe von insgesamt CHF 814.00 (CHF 537.00 und CHF 277.00) von einer Leistungsfähigkeit des Vaters zu derjenigen der Mutter im Verhältnis 40% zu 60% auszugehen. Das bedeutet, dass der Vater effektiv den Anteil von CHF 326.00 und die Mutter von CHF 488.00 zu tragen hat. Letztere leistet somit mit der Übernahme der tatsächlichen Kosten von C.\_\_\_\_\_ bei ihr von CHF 277.00 CHF 211.00 zu wenig bzw. der Vater mit der Übernahme von Kosten von C.\_\_\_\_\_ bei ihm von CHF 537.00 CHF 211.00 zu viel. Nach der Gegenüberstellung von Überschuss und jeweiligem Anteil am Barbedarf von C.\_\_\_\_\_ verbleibt dem Vater ein effektiver Überschuss von CHF 433.00 (CHF 759.00 ./ CHF 326.00) und der Mutter von CHF 817.00 (CHF 1'305.00 ./ CHF 488.00). An diesen Überschüssen soll C.\_\_\_\_\_ bei jedem Elternteil partizipieren. Bei einem Anspruch auf 1/3 des Überschusses des Vaters (CHF 144.00) und – da J.\_\_\_\_\_ in gleichem Umfang profitiert – auf 1/4 des Überschusses der Mutter (CHF 204.00) ergibt dies CHF 348.00. Dieser Gesamtüberschuss soll C.\_\_\_\_\_ bei jedem Elternteil in gleichem Umfang zu Gute kommen. Das bedeutet, dass ihr somit bei jedem Elternteil CHF 174.00 zur Verfügung stehen soll. Somit hat die Mutter CHF 30.00 als Ausgleich an den Vater zu zahlen. Zusammenfassend ergibt dies einen Unterhaltsbeitrag der Mutter im Umfang von gerundet CHF 240.00 (CHF 211.00 plus CHF 30.00) pro Monat an den Barbedarf von C.\_\_\_\_\_ beim Va- ter. Da die von der Mutter bezogene Kinderzulage an den Bedarf von C.\_\_\_\_\_ bei ihr angerechnet wird, hat sie diese nicht an den Vater weiterzuleiten.

### **E. 11.5.2**

Eine zweite Phase ist ab 1. März 2025 anzunehmen, da dann der Grundbetrag von C.\_\_\_\_\_ infolge Erreichens des 10. Altersjahres von CHF 400.00 auf CHF 600.00, mithin bei jedem Elternteil um CHF 100.00, steigt. Ihr Barbedarf beim Vater erhöht sich damit auf CHF 637.00 und bei der Mutter auf CHF 597.00. Die übrigen Positionen wie auch die Einkommensverhältnisse bleiben gemäss heutigem Wissenstand unverändert. Nach Abzug der Kinderzulagen verbleibt ein ungedeckter Barbedarf von C.\_\_\_\_\_ beim Vater von CHF 637.00 und bei der Mut- ter von CHF 377.00, total CHF 1'014.00. Bei einer Aufteilung entsprechend der Leistungsfähigkeit, welche unverändert bei 40% (Vater) zu 60% (Mutter) bleibt, hat der Vater einen Anteil von CHF 406.00 und die Mutter von CHF 608.00 zu übernehmen. Mit der Übernahme der tatsächlichen Kosten von CHF 377.00 leistet die

50 / 82 Mutter damit CHF 231.00 zu wenig bzw. der Vater mit der Übernahme von Kosten von CHF 637.00 CHF 231.00 zu viel. Was den Überschuss anbelangt, verbleiben dem Vater effektiv CHF 353.00 (CHF 759.00 ./ CHF 406.00) und der Mutter CHF 697.00 (CHF 1'305.00 ./ CHF 608.00). Davon entfallen vom Vater CHF 118.00 und von der Mutter gerundet CHF 174.00 an C.\_\_\_\_\_. Der C.\_\_\_\_\_ zustehende Gesamtüberschuss beträgt damit CHF 292.00, CHF 146.00 bei jedem Elternteil. Somit hat die Mutter CHF 28.00 als Ausgleich an den Vater auszuführen. Zusam- menfassend ergibt dies somit einen Unterhaltsbeitrag der Mutter im Umfang von gerundet CHF 260.00 (CHF 231.00 plus CHF

28.00) pro Monat an den Barbedarf von C.\_\_\_\_\_ beim Vater. Damit steht fest, dass es im Vergleich zur ersten Phase mit CHF 240.00 nur eine geringfügige Abweichung von CHF 20.00 gibt. Im Sinne einer Vereinfachung rechtfertigt es sich daher, von Beginn an einen Unterhaltsbeitrag von CHF 250.00 festzulegen und auf eine Abstufung zu verzichten.

### **E. 11.5.3**

Ab dem Eintritt von C.\_\_\_\_\_ in die Oberstufe im August 2028 ist es dem Vater gestützt auf das Schulstufenmodell (BGE 144 III 481 E. 4.7) zumutbar, sein Pensum auf 80% zu erhöhen. C.\_\_\_\_\_ wird dann bereits 13-jährig sein, so dass sich das festgelegte Betreuungsmodell – namentlich im Hinblick auf die vom Vater betonte Flexibilität bei der Ausgestaltung seiner Arbeitszeiten – auch umsetzen lassen sollte, wenn der Vater 10% mehr und damit gleichviel wie die Mutter arbeitet. Rechnet man sein Einkommen auf ein Pensum von 80% hoch, ist er in der Lage, CHF 4'000.00 monatlich zu verdienen. Sein Bedarf dürfte sich in demselben Rahmen wie vorher bewegen, d.h. bei rund CHF 2'740.00 monatlich, zumal allfällige höhere Arbeitswegkosten durch tiefere Kosten für das Holen und Bringen von C.\_\_\_\_\_ kompensiert werden. So ist es ihr im Alter von 13 Jahren durchaus zumutbar, den einen oder anderen Weg auch mit den öffentlichen Verkehrsmitteln zurückzulegen. Damit resultiert ein Überschuss des Vaters von CHF 1'260.00, so dass er in etwa gleich leistungsfähig sein wird wie die Mutter. Es rechtfertigt sich daher, dass er den ungedeckten Barbedarf von C.\_\_\_\_\_ von CHF 1'014.00 zur Hälfte oder im Umfang von CHF 507.00 übernimmt. Die Mutter, die Kosten von C.\_\_\_\_\_ von CHF 377.00 übernimmt, hat ihm folglich CHF 130.00 auszugleichen. Gleichzeitig hat der Vater der Mutter CHF 26.00 aus der Überschussbeteiligung von C.\_\_\_\_\_ auszugleichen. Ihm verbleibt nämlich ein Überschuss von CHF 753.00 (CHF 1'260.00 ./ CHF 507.00) und der Mutter ein solcher von CHF 798.00 (CHF 1'305.00 ./ CHF 507.00). Davon entfallen vom Vater CHF 251.00 und von der Mutter gerundet CHF 200.00 auf C.\_\_\_\_\_, so dass der ihr zustehende Gesamtüberschuss rund CHF 450.00 beträgt, CHF 225.00 bei jedem Elternteil. Im Ergebnis verbleibt ab August 2028 ein Unterhaltsbeitrag der Mutter im Umfang von

51 / 82 gerundet CHF 100.00 (CHF 130.00 minus CHF 26.00) pro Monat an den Barbedarf von C.\_\_\_\_\_ beim Vater.

### **E. 11.5.4**

Im März 2031 wird C.\_\_\_\_\_ das 16. Altersjahr erreichen. Ab diesem Zeitpunkt wird beiden Eltern zumutbar sein, ihr Arbeitspensum auf 100% zu erhöhen. Der Vater dürfte damit ein Einkommen von rund CHF 5'000.00 und die Mutter ein solches von CHF 4'250.00 pro Monat erzielen. Unter diesen Umständen werden beide Elternteile in der Lage sein, die Kosten von C.\_\_\_\_\_ bei sich, bestehend aus dem Grundbetrag von je CHF 300.00, dem dannzumaligen Wohnkostenanteil und ihren Krankenkassenprämien, zu bezahlen, so dass auf eine Ausgleichszahlung unter den Eltern verzichtet werden kann. Die Erhöhung des Grundbetrags von J.\_\_\_\_\_ im Februar 2031 um CHF 200.00 wird im Übrigen durch den Wegfall der ihn betreffenden Fremdbetreuungskosten kompensiert.

### **E. 11.5.5**

Die Unterhaltspflicht dauert bis zur Volljährigkeit des Kindes bzw. bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung (Art. 277 ZGB). Dabei ist zu beachten, dass die Berücksichtigung von Naturalunterhalt mit der Volljährigkeit des Kindes endet. Selbst wenn tatsächlich noch gewisse Unterstützungsleistungen erbracht werden, konzentriert sich die Pflicht, ein volljähriges Kind zu unterstützen, auf einen finanziellen Beitrag an den

Lebensunterhalt, wozu beide Elternteile im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in gleicher Weise verpflichtet sind (BGer 5A\_1032/2019 v. 9.6.2020 E. 5.4.2 u. 5.5). Da C.\_\_\_\_\_ noch sehr jung ist, ist eine Voraussage, wie sich Einkommen und Bedarf aller Beteiligten bei ihrer Volljährigkeit präsentieren werden, schwierig. Aus diesem Grund wird im aktuellen Zeitpunkt auf eine Regelung des Mündigenunterhalts verzichtet. Die Eltern und das Kind haben sich bei dessen Volljährigkeit entsprechend der dannzumaligen und für die weitere Zeit absehbaren Wohn- und Ausbildungssituation neu über die Tragung des Unterhalts zu verständigen (vgl. BGE 147 III 265 E. 8.5).

## **E. 11.6**

Rückwirkende Aufhebung der vorsorglichen Unterhaltsverpflichtung

### **E. 11.6.1**

Der Vater beantragt, seine vorsorgliche Unterhaltsverpflichtung gegenüber C.\_\_\_\_\_ rückwirkend per April 2020 aufzuheben. Er begründet sein Begehren damit, dass die Mutter dem Gericht ihr höheres Arbeitspensum absichtlich verschwiegen habe und den vorsorglich festgelegten Unterhalt damit treuwidrig erwirkt habe (act. A.4 Rz. 267). Die Mutter hält dem entgegen, sie habe ihr Pensum aufgrund finanzieller Notwendigkeit und vorausschauend auf eine absehbare Einkommensreduktion wegen des Mutterschaftsurlaubs vorübergehend auf 100% erhöht (act. A.5 Rz. 69)

52 / 82

### **E. 11.6.2**

Im Massnahmeverfahren ZK1 19 212 ging das Kantonsgericht ab Oktober 2019 von einem Arbeitspensum der Mutter von 80% mit einem Einkommen von CHF 3'000.00 aus (KGer GR ZK1 19 212 v. 24.6.2020 E. 7). Effektiv hatte sie ab 1. Mai 2020 einen Arbeitsvertrag über 100% (act. I.2/33) und verdiente im Jahr 2020 gemäss Lohnausweis netto 3'727.00 pro Monat. Im Jahr 2021 erzielte sie ein monatliches Nettoeinkommen von rund 4'100.00. Ab 2022 reduzierte die Mutter ihr Pensum wieder auf 80% (act. I.2/27).

### **E. 11.6.3**

Die Unterhaltsregelung im Massnahmeverfahren ZK1 19 212 erfolgte gestützt auf Art. 303 Abs. 1 ZPO, wonach der Beklagte, steht das Kindesverhältnis fest, verpflichtet werden kann, angemessene Beiträge an den Unterhalt des Kindes zu hinterlegen oder vorläufig zu zahlen. Die vorsorglichen Massnahmen werden für die Dauer des Prozesses verfügt, frühestens von der Erhebung der Klage an und spätestens bis zur rechtskräftigen Erledigung. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung haben im selbständigen Unterhaltsprozess angeordnete vorsorgliche Massnahmen nur dann den Charakter einer Leistungsmassnahme (prozessualer einstweiliger Rechtsschutz) und sind nur dann im Hauptsachenurteil rückwirkend zu überprüfen, wenn diese zugunsten eines Mündigen (Art. 277 Abs. 2 ZGB) oder bei nicht feststehendem Kindesverhältnis (Art. 303 Abs. 2 ZPO) zugesprochen worden sind. Demgegenüber soll eine vorsorgliche Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen an unmündige Kinder bei feststehendem Kindesverhältnis gleichermassen wie Eheschutz- oder vorsorgliche Scheidungsmassnahmen eine Regelungsmassnahme darstellen, die im Hauptsachenurteil nicht rückwirkend zu überprüfen ist (definitiver Rechtsschutz) (vgl. ZK1 19 212 v. 24.6.2020 E. 4.1.2 und die darin enthaltenen Hinweise, namentlich auf BGE 137 III 586 E. 1.2 = Pra 2012 Nr. 49, KGer SG FO.2017.3 v. 21.11.2019 E. 2.b und Sébastien Moret/Daniel Steck, in:

Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 26 zu Art. 303 ZGB; a.A. Samuel Zogg, Vorsorgliche Unterhaltszahlungen im Familienrecht, FamPra.ch 2018, S. 93 ff.).

#### **E. 11.6.4**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können im Rahmen vorsorglicher Massnahmen geregelte Unterhaltsbeiträge für ein unmündiges Kind bei wie vorliegend feststehendem Kindesverhältnis somit im Endurteil grundsätzlich nicht rückwirkend abgeändert werden. Vielmehr steht bei einer Veränderung der Verhältnisse der Weg über ein Abänderungsverfahren offen (vgl. Jonas Schweighauser, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 25 zu Art. 303 ZPO; Annette Spycher, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilpro-

53 / 82 zessordnung, Band II, Art. 150–352 ZPO, Art. 400–406 ZPO, Bern 2012, N 19 zu Art. 303 ZPO). Der vom Kindsvater zitierte Entscheid (BGer 5A\_263/2020 v.6.7.2020 E. 3.3.3) betrifft im Übrigen gerade die Frage, inwieweit in einem Verfahren auf Abänderung vorsorglicher Massnahmen im Unterhaltspunkt eine rückwirkende Änderung erfolgen kann. Vorliegend hat der Vater bereits mehrere Male ein Abänderungsverfahren eingeleitet (u.a. Proz. Nr. 135-2021-4 sowie Proz. Nr. 135-2021-725). Auf das Gesuch im Proz. Nr. 135-2021-4 wurde mit Entscheid vom 8. April 2021 nicht eingetreten, da die Abänderung des vorsorglichen Unterhalts bereits Gegenstand des Berufungsverfahrens ZK1 20 140 bildete. Dort wurde auf das entsprechende Begehren mangels eines rechtsgenüchlich bezifferten Antrags nicht eingetreten (KGer GR ZK1 20 140 v. 2.3.2021 E. 6). Das Verfahren Proz. Nr. 135-2021-725 wurde mit Entscheid vom 25. Februar 2022 abgeschlossen, soweit auf das Gesuch eingetreten wurde, u.a. mit der Begründung, dass die Abänderung vorsorglicher Massnahmen ab Rechtshängigkeit des vorliegenden Berufungsverfahrens am 30. November 2021 in der Kompetenz des Kantonsgerichts liege. Hierorts beschränkte sich der Vater darauf, die vorzeitige Vollstreckbarkeit des vorinstanzlichen Entscheids zu beantragen. Ein Eventualantrag, dass die Unterhaltspflicht des Vaters für den Fall, dass es während des Verfahrens bei der alternierenden Obhut bleibt, vorsorglich herabgesetzt werde, wurde nicht gestellt. Aufgrund der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung sowie des Umstands, dass eine Abänderung des vorsorglichen Unterhalts bereits Gegenstand (mittlerweile rechtskräftiger) erst- und zweitinstanzlicher Entscheide bildete, besteht kein Grund, vorliegend auf die vorsorgliche Unterhaltspflicht des Vaters zurückzukommen.

#### **E. 11.6.5**

Kommt hinzu, dass die Argumentation des Vaters, dass die Mutter dem Gericht ihr höheres Arbeitspensum absichtlich verschwiegen und den vorsorglich festgelegten Unterhalt damit treuwidrig erwirkt habe, nicht verfähgt. Die Unterzeichnung des neuen Arbeitsvertrags erfolgte nämlich am 14. April 2020 (vgl. act. I.2/33) und damit zu einem Zeitpunkt, in dem der Schriftenwechsel im Berufungsverfahren ZK1 19 212 bereits geschlossen bzw. die Streitsache bereits in die Phase der Urteilsberatung übergegangen war (vgl. KG ZK1 19 212 v. 24.6.2020 act. D.17 sowie E. D/f.). Damit hatte die Mutter keine Veranlassung bzw. gar keine Möglichkeit mehr, dem Gericht eine entsprechende Meldung zu machen. Auch aus diesem Grund ist vorliegend von einer rückwirkenden Änderung der vorsorglichen Unterhaltspflicht abzusehen.

## **E. 12**

### Erziehungsgutschriften

54 / 82 Regelt das Gericht die gemeinsame elterliche Sorge, die Obhut oder die Betreuungsanteile geschiedener oder nicht miteinander verheirateter Eltern, so muss es gleichzeitig die Anrechnung der Erziehungsgutschriften festlegen (Art. 52fbis Abs. 1 AHVV [SR 831.101]). Betreuen beide Eltern ihr Kind in etwa zu gleichen Teilen, so wird die Erziehungsgutschrift hälftig aufgeteilt (Art. 52fbis Abs. 2 Satz 2 AHVV). Gestützt auf diese gesetzliche Regelung ist das vorinstanzliche Urteil von Amtes wegen mit einem Passus betreffend Anrechnung der Erziehungsgutschriften zu ergänzen. Im konkreten Fall betreuen beide Eltern C.\_\_\_\_\_ in etwa zu gleichen Teilen, so dass es sich rechtfertigt, die Erziehungsgutschrift hälftig aufzuteilen (vgl. auch BGE 147 III 121 E. 3.4.).

## **E. 13**

Zusammenfassung Zusammenfassend ergibt sich nach dem Gesagten, dass die Berufung der Mutter teilweise gutzuheissen, die Anschlussberufung des Vaters demgegenüber abzuweisen ist. C.\_\_\_\_\_ wird unter die alternierende Obhut von Mutter und Vater gestellt, wobei sie während der Schulzeit jede Woche von Montagabend, 18 Uhr, bis Freitagmittag (Schluss) von der Mutter und von Freitagmittag (Schluss) bis Montagabend, 18 Uhr, vom Vater betreut wird. Jedem Elternteil stehen 4 Wochen Ferien mit C.\_\_\_\_\_ zu, je eine Woche der Frühlingsferien, zwei Wochen der Sommerferien und eine Woche der Herbstferien. Während den übrigen Schulferien von C.\_\_\_\_\_ gilt die oben erwähnte Betreuungsregelung, wobei die Betreuung durch den Vater bereits am Donnerstagabend, 18 Uhr, beginnt. Sodann wird eine Feiertagsregelung getroffen, die den Eltern ermöglicht, die Feiertage abwechselnd mit C.\_\_\_\_\_ zu verbringen. Im Weiteren wird festgelegt, dass sich der Wohnsitz von C.\_\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_\_ befindet und sie dort auch die Schule besuchen soll. Die vorsorglich errichtete Beistandschaft wird bestätigt, wobei dem Beistand zusätzliche Kompetenzen eingeräumt werden. Die Eltern werden zudem verpflichtet, den Kurs "Kinder im Blick" der kjp Graubünden zu besuchen sowie eine Mediation, insbesondere zur Verbesserung der Absprache-, Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit auf der Elternebene, durchzuführen. Schliesslich wird die Mutter verpflichtet, an den Unterhalt von C.\_\_\_\_\_ ab Vollstreckbarkeit des Entscheids bis und mit Juli 2028 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 250.00 und ab August 2028 bis Ende März 2031 einen solchen von CHF 100.00 zu bezahlen.

## **E. 14**

### Vorinstanzliche Kostenregelung

#### **E. 14.1**

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie gemäss Art. 318 Abs. 3 ZPO auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, wozu sowohl

55 / 82 die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigungen zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). In familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Im Anwendungsbereich von Art. 107 lit. c ZPO verfügt das Gericht nicht nur über Ermessen,

wie es die Kosten verteilen will, sondern zunächst und insbesondere bei der Frage, ob es überhaupt von den allgemeinen Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen will (BGE 139 III 358 E. 3).

#### **E. 14.2**

Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten zu zwei Dritteln der Mutter und zu einem Drittel dem Vater. Dabei ging das Regionalgericht Plessur von einem vollständigen Obsiegen des Vaters hinsichtlich der Zuteilung der Obhut, des Wohnsitzes und des erweiterten Besuchsrechts aus. Bezüglich des Unterhalts ging die Vorinstanz von einem Obsiegen des Vaters von rund vier Fünfteln aus. Indes berücksichtigte sie auch, dass die Mutter ihre Standpunkte nicht vertreten habe, um eigenen Nutzen daraus zu ziehen, sondern um aus ihrer Sicht das Wohl des Kindes am besten zu wahren (act. B.1 E. 8.1).

#### **E. 14.3**

Gemäss dem neuen Ausgang des Verfahrens unterliegen beide Parteien gleichermassen bei der Zuteilung der Obhut, zumal sie anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung jeweils die alleinige Obhut für C.\_\_\_\_\_ beantragten. Was den Unterhalt betrifft, kann von einem ungefähr hälftigen Obsiegen ausgegangen werden, forderte der Vater vor erster Instanz doch einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'000.00 von der Mutter und die Mutter einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von maximal CHF 426.00 vom Vater, während C.\_\_\_\_\_ vorliegend ein Unterhaltsbeitrag von CHF 250.00 bzw. 100.00 zu gesprochen wird. In der Frage des Wohnsitzes unterliegt der Vater. Somit rechtfertigt sich beim Verteilungsschlüssel eine Verschiebung zugunsten der Mutter und die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Die Höhe der Entscheidgebühr von CHF 8'000.00 blieb zu Recht unbeanstandet. Ebenfalls nicht angefochten wurde die Überbindung von CHF 100.00 unter dem Titel unnötige Prozesskosten zu Lasten der Mutter.

#### **E. 14.4**

Obsiegen die Parteien jeweils im gleichen Umfang, rechtfertigt es sich, die ausseramtlichen Kosten wettzuschlagen.

#### **E. 15**

Kostenbeschwerde Rechtsanwältin Oesch (ZK1 21 179)

#### **E. 15.1**

Entscheid Vorinstanz

56 / 82 Gestützt auf die der Mutter für das Hauptverfahren gewährte unentgeltliche Rechtspflege (Proz. Nr. 135-2019-107) reichte Rechtsanwältin lic. iur. Laura Oesch anlässlich der Hauptverhandlung vom 5. Oktober 2020 eine Honorarnote ein, in welcher sie eine Entschädigung von insgesamt CHF 18'070.65 (81.45 h zu je CHF 200.00 = CHF 16'290.00; Barauslagen 3 % = CHF 488.70; 7.7 % MwSt. = CHF 1'291.95) geltend machte (vgl. Sachverhalt Ziff. II/A; RG act. VI/5). Die Vorinstanz führte dazu aus, in der Kostennote werde nicht für jede ausgeführte Tätigkeit der damit verbundene Zeitaufwand einzeln aufgeführt. Die Tätigkeiten seien vielmehr tageweise zusammengefasst und mit einem Studentotal versehen, sodass der benötigte Aufwand nicht für jede Arbeit einzeln eruiert werden könne. Vor diesem Hintergrund sei eine Überprüfung der Honorarnote hinsichtlich der Angemessenheit einzelner Aufwandspositionen kaum möglich. Daher rechtfertige es sich, den Aufwand pauschal festzulegen. Die eingereichte Kostennote werde

– soweit sie eine grobe Schätzung der einzelnen Positionen zulasse – als Richtgrösse herangezogen. In der Folge führte die Vorinstanz aus, welchen Aufwand sie für welche Tätigkeiten als angemessen erachtet und gelangte zum Ergebnis, dass insgesamt ein Aufwand von rund 72 Stunden für die Wahrung der Interessen der Mutter im Hauptverfahren als notwendig sowie verhältnismässig erscheine. Bei Anwendung eines Stundenansatzes von CHF 200.00 sowie unter Berücksichtigung einer Pauschale von 3 % für die Barauslagen und der Mehrwertsteuer von 7.7 % erscheine eine Entschädigung mit insgesamt CHF 16'000.00 als angemessen (act. B.1 E. 9).

## **E. 15.2**

Grundsätze zur Festlegung der Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands

### **E. 15.2.1**

Der unentgeltliche Rechtsbeistand hat einen Anspruch auf Entschädigung und Rückerstattung der Auslagen, welcher aus Art. 29 Abs. 3 BV hergeleitet wird. Er umfasst indessen nicht alles, was für die Wahrnehmung der Interessen des Mandanten von Bedeutung ist. Ein Anspruch besteht von Verfassung wegen nur, soweit der Aufwand zur Wahrung der Rechte notwendig ist (vgl. BGE 141 I 124 E. 3.1), somit nicht schon, soweit er bloss vertretbar erscheint (BGer 5A\_209/2016 v. 12.5.2016 E. 2.1). Für den Anwendungsbereich der ZPO hat der Bundesgesetzgeber bewusst darauf verzichtet, eine volle Entschädigung vorzuschreiben (vgl. BGE 137 III 185 E. 5.2 m.w.H.). Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO, wonach der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt wird, verpflichtet nur zu einer angemessenen Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters (vgl. auch Art. 96 ZPO). Die Bemessung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands im kantonalen Verfahren ist mangels bundes-

57 / 82 rechtlicher Bestimmungen dem kantonalen Recht überlassen (BGE 131 V 153 E. 6.1). Den Kantonen steht bei der Bemessung des Honorars des unentgeltlichen Rechtsvertreters hinsichtlich des im Einzelfall zu entschädigenden Aufwands ein weites Ermessen zu (BGer 5A\_209/2016 v. 12.5.2016 E. 2.1 m.w.H.). Es ist Sache der kantonalen Behörden, die Angemessenheit anwaltlicher Bemühungen zu beurteilen. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn die Festsetzung des Honorars ausserhalb jeden vernünftigen Verhältnisses zu den vom Anwalt geleisteten Diensten steht und in krasser Weise gegen das Gerechtigkeitsgefühl verstösst. Das Honorar muss allerdings so festgesetzt werden, dass die unentgeltliche Rechtsvertretung über den Handlungsspielraum verfügt, den sie zur wirksamen Ausübung des Mandates benötigt (vgl. BGer 5A\_75/2017 v. 19.1.2018 E. 5.1; ferner BGE 141 I 124 E. 3.1 und 3.2 m.w.H.). Auch das Kantonsgericht auferlegt sich bei der Überprüfung der Festlegung einer angemessenen Entschädigung eine gewisse Zurückhaltung und greift nur ein, wenn das Ermessen überschritten oder missbraucht worden ist (PKG 2012 Nr. 12 E. 2).

### **E. 15.2.2**

Bei der Festsetzung der Entschädigung zu berücksichtigen sind namentlich die Art und Wichtigkeit der Angelegenheit, besondere Schwierigkeiten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, der Zeitaufwand des Anwalts, die Qualität seiner Arbeit, die Anzahl der Sitzungen, Gerichtstermine und Instanzen, an denen er teilnahm, das von ihm erreichte Resultat und die von ihm übernommene Verantwortung (vgl. Frank Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen

Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 5 zu Art. 122 ZPO m.w.H.). Entschädigungspflichtig sind nur jene Bemühungen, die in einem kausalen Zusammenhang mit der Wahrung der Rechte im Verfahren stehen und geeignet sind, die prozessuale Situation des Klienten unmittelbar und substantiell zu verbessern (BGer 5A\_209/2016 v.12.5.2016 E. 2.1 und 3.3.2; BGE 141 I 124 E. 3.1). Nebst einer Entschädigung für den Arbeitsaufwand sind dem Rechtsbeistand die nötigen Auslagen und die Mehrwertsteuer zu vergüten (Art. 16 Abs. 2 AnwG [BR 310.100]; Art. 5 Abs. 1 HV [BR 310.250]).

### **E. 15.2.3**

Aus Art. 29 Abs. 2 BV leitet sich eine Pflicht des Gerichts ab, gegenüber dem unentgeltlichen Rechtsbeistand die Festsetzung des Honorars zu begründen. Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass das Gericht die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung des Gerichts, ihren Entscheid zu begründen. Dabei kann es sich auf die wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss aber so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft

58 / 82 geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 136 I 184 E. 2.2.1). Hat ein Rechtsvertreter eine Honorarnote eingereicht, welche die einzelnen Aufwandspostitionen näher unterscheidet, und gelangt das Gericht zum Schluss, dass die eingereichte Honorarnote zu kürzen sei, hat es kurz zu erläutern, welche der Aufwandspostitionen inwiefern ungerechtfertigt sind und daher ausser Betracht bleiben müssen (BGer 8C\_278/2020 v. 17.8.2020 E. 4.3, BGer 5A\_157/2015 v. 12.11.2015 E. 3.3.3; zum Ganzen auch etwa KGer GR ZK1 17 42 v. 20.7.2018 E. 3 m.w.H.).

### **E. 15.3**

Nichtberücksichtigung einer Honorarnote

#### **E. 15.3.1**

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, die Vorinstanz habe die zweite von ihr abgegebenen Honorarnote für das Massnahmeverfahren Proz. Nr. 135-2020-580 begründungslos ignoriert, während sie beim Gegenanwalt mehrere Honorarnoten, offenbar auch jene des erwähnten Massnahmeverfahrens, berücksichtigt habe (act. A.1 [ZK1 21 179] Ziff. 13).

#### **E. 15.3.2**

Mit dieser Argumentation verkennt die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz beim Gegengewalt deshalb zwei Honorarnoten berücksichtigte, weil seinem Mandanten für das Hauptverfahren mit zwei zeitlich aufeinanderfolgenden Verfügungen die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden war. Es handelt sich somit nicht um eine Honorierung seiner Leistungen für das Massnahmeverfahren Proz. Nr. 135-2020-580.

#### **E. 15.3.3**

Im Weiteren ist zu beachten, dass A.\_\_\_\_\_ im fraglichen Massnahmeverfahren zwar die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist (Proz. Nr. 135-2020-634). Sie hat in ihrer am 5. Oktober 2020 eingereichten zweiten Honorarnote (RG act. VI./6) denn auch explizit

auf die Proz. Nr. 135-2020-634 verwiesen. Die Regelung der Entschädigung für die Beschwerdeführerin für das Massnahmeverfahren hat indessen in diesem Verfahren selbst und nicht über das Hauptverfahren zu erfolgen. Das Massnahmeverfahren und das Hauptverfahren sind nicht als Einheit anzusehen, was sich bereits daran zeigt, dass das Regionalgericht Plessur für jedes Nebenverfahren ein separates URP-Gesuch verlangt. Es strich im Übrigen auch dem Gegenanwalt sämtliche Aufwendungen im Zusammenhang mit dem fraglichen Massnahmeverfahren heraus, zumal er für dieses Verfahren kein separates URP-Gesuch gestellt hatte. Die Vorinstanz musste sich

59 / 82 im Hauptverfahren somit nicht mit der das Massnahmeverfahren betreffenden Honorarnote der Beschwerdeführerin befassen und durfte diese ohne Begründung und damit auch ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs unberücksichtigt lassen. Es ist nicht zu übersehen, dass die Gerichtskosten im Massnahmeentscheid nicht nach Art. 122 ZPO liquidiert wurden und insofern auch die Entschädigung für die Beschwerdeführerin nicht geregelt wurde (vgl. Proz. Nr. 135-2020-580). Gegen den erwähnten Entscheid hat die Beschwerdeführerin im Namen ihrer Mandantin dann zwar Berufung erhoben (Verfahren ZK1 20 140), wobei Gegenstand der Berufung auch der Kostenpunkt bildete, allerdings nur, was die Kostenverteilung betrifft. Weder rügte die Beschwerdeführerin im Namen ihrer Mandantin, dass jener persönlich die Verfahrenskosten auferlegt worden waren, noch rügte sie in eigenem Namen, dass ihr als unentgeltlicher Rechtsvertreterin keine Entschädigung zugesprochen worden war. Damit hat sie ihren Entschädigungsanspruch verwirkt und eine nachträgliche Berücksichtigung ihrer Aufwendungen für das rechtskräftig abgeschlossene Massnahmeverfahren entfällt. Daran ändert auch ihr Vorbringen nichts, dass sie die Honorarnote für das Massnahmeverfahren deshalb im Hauptverfahren eingereicht habe, weil das vorsorgliche Verfahren gleichzeitig mit dem Hauptverfahren erledigt werden sollte (act. A.1 [ZK1 21 179] Rz. 6). Die entsprechende Anordnung des Einzelrichters in Zivilsachen am Regionalgericht Plessur wurde vom Kantonsgericht nämlich – auf eine Beschwerde der Mutter hin – mit Urteil vom 9. September 2020 aufgehoben und der erstinstanzliche Richter angewiesen, das betreffende Verfahren unverzüglich weiterzuführen (vgl. Sachverhalt lit. E; KGer GR ZK1 20 123 v. 9.9.2020). Es bestand daher kein Grund, die Honorarnote für das Massnahmeverfahren erst am 5. Oktober 2020 einzureichen.

## **E. 15.4**

Detailierungsgrad der Honorarnote

### **E. 15.4.1**

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, ihre Honorarnote sei trotz tageweiser Zusammenfassung von Leistungen hinreichend detailliert, zumal keine gesetzliche Grundlage für den verlangten Detailierungsgrad aufgezeigt werde. Die pauschale Entschädigungsfestsetzung sei daher nicht korrekt. Ausserdem verletze die Pauschalierung das rechtliche Gehör, da nicht zu einzelnen Kürzungen Stellung genommen werden könne (act. A.1 [ZK1 21 179] Ziff. 14 f.).

### **E. 15.4.2**

Gestützt auf das Auftragsrecht (Art. 394 ff. OR) bzw. die daraus resultierende anwaltliche Rechenschaftspflicht hat ein Rechtsvertreter auf Verlangen detailliert Rechnung zu stellen, wobei die einzelnen Bemühungen und die für jede einzelne derselben aufgewendete Zeit zu nennen sind (vgl. KGer GR ZK1 19 73 v. 4.8.2021 E. 4.3.1 m.w.H.). In diesem Sinn werden

auch unentgeltliche Rechtsver-

60 / 82 treter in einem URP-Entscheid regelmässig aufgefordert, eine detaillierte Honorarnote einzureichen (vgl. Proz. Nr. 135-2019-107: Entscheid vom 4. März 2019 Ziff. 4; ZK1 21 176: Verfügung vom 7. Februar 2022 Ziff. 4). Im Übrigen kann ein Rechtsvertreter nur dann eine detaillierte Begründung der Kürzung seiner Honorarnote verlangen, wenn die von ihm eingereichte Kostennote näher nach den jeweiligen Aufwandspositionen unterscheidet (vgl. E. 15.2.3). Vorliegend hat die Beschwerdeführerin den Zeitaufwand nach einzelnen Aufwandspositionen nur teilweise unterschieden. Sie differenziert bei der Verrechnung des Zeitaufwands verschiedentlich nicht zwischen den verschiedenen Positionen, sondern stellt für mehrere Positionen ein Tagestotal in Rechnung, bspw. 6 Stunden am 6. März 2019 oder 16 Stunden am 8. Oktober 2019, letzteres sogar mit dem Hinweis, dass die Arbeit mehrere Tage betreffe. Werden mehrere Positionen tageweise zusammengefasst und kann der zeitliche Aufwand nicht einzelnen Aufwandspositionen zugewiesen werden, ist die gehörige Überprüfung des angegebenen Aufwands nur eingeschränkt möglich, weshalb vom Gericht wie erwähnt nicht verlangt werden darf, dass detailliert nach Positionen gekürzt wird. Eine Kürzung mit einem höheren Detaillierungsgrad als dem der Honorarnote selbst wäre auch gar nicht möglich (vgl. KGer GR ZK1 21 57 v. 25.5.2021 E. 6.4). Die Vorinstanz konnte in diesem Sinn gar nicht darlegen, weshalb konkret für diesen oder jenen Teilaufwand ein zu hoher Zeitaufwand verrechnet worden wäre. Dass die Vorinstanz die Honorarnote der Beschwerdeführerin daher lediglich als Richtgrösse heranzog und das Honorar pauschal festlegte, ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden und stellt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

## **E. 15.5**

Höhe des Honorars

### **E. 15.5.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, indem die Vorinstanz den Aufwand für die Instruktion und die Kommunikation mit der Klientin auf 10 Stunden schätze, lasse sie die lange Dauer des Verfahrens, sich immer wieder ändernde Sachverhaltselemente und die aussergewöhnliche Situation des Mandatsverhältnisses ausser Acht. Ausserdem habe sie sich nicht damit auseinandergesetzt, welche Rechtsschriften tatsächlich berücksichtigt würden, wie umfangreich diese seien und wo es zu Wiederholungen gekommen wäre. Es könne nicht einmal überprüft werden, ob die der Vorinstanz bekannten Rechtsschriften der anderen Honorarnote berücksichtigt worden seien, weshalb eine Verletzung der Begründungspflicht vorliege, auch weil sich die Vorinstanz nicht mit den für die Beurteilung einer Honorarnote notwendigen Kriterien auseinandergesetzt habe. Sodann könne der Vorinstanz nicht entgangen sein, dass die einzig beurteilte Honorarnote unvollständig sei, da ihr bekannte Rechtsschriften noch nicht einmal darin Eingang

61 / 82 gefunden hätten. Die Honorarkürzung auf 72 Stunden sei unangemessen und stelle eine klare Ermessensüberschreitung dar (act. A.1 [ZK1 21 179] Ziff. 14 f.).

### **E. 15.5.2**

Einleitend ist nach der vorstehenden Erwägung E. 15.3. davon auszugehen, dass die Vorinstanz korrekterweise lediglich die das Hauptverfahren betreffende Honorarnote berücksichtigt und folglich zu Recht nur den Aufwand für die darin erwähnten Rechtsschriften betrachtet hat. Es ist sodann nicht ihre Pflicht, eingereichte Honorarnoten

auf Vollständigkeit bzw. daraufhin zu prüfen, ob sämtliche im Verfahren eingereichten Rechtsschriften darin Eingang gefunden haben. Bei der Festsetzung des Aufwands für die Rechtsschriften – die grösste Position – hat die Vorinstanz sodann immerhin kurz die Überlegungen genannt, welche sie bewogen haben, das Honorar zu kürzen, nämlich der jeweilige Umfang der Eingaben sowie darin teilweise enthaltene Wiederholungen. Um wieviel die Vorinstanz die Aufwände für Instruktion und Kommunikation, für die Rechtsschriften etc. im Einzelnen gekürzt hat, lässt sich effektiv nicht sagen. Dies war aber zumindest teilweise gar nicht möglich, da die entsprechenden Positionen in der Honorarnote wie erwähnt nicht überall gesondert ausgewiesen werden. Zudem hat die Vorinstanz im Gegenzug aufgeführt, welchen Aufwand sie für welche Tätigkeiten als notwendig erachtet bzw. berücksichtigt. Unter diesen Umständen ist der ersten Instanz keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorzuwerfen, auch wenn sie nicht explizit auf alle der in Rz. 9 der Beschwerde genannten Kriterien eingegangen ist.

### **E. 15.5.3**

Auch inhaltlich ist die Kürzung des Aufwands nicht zu beanstanden. So ist im Hinblick auf die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Rügen zu berücksichtigen, dass das Hauptverfahren bis zur Hauptverhandlung zwar rund 1 2/3 Jahre dauerte, aber schwergewichtig auch durch die verschiedenen Massnahmeverfahren aufwändig wurde, für welche die Rechtsvertreter grundsätzlich separat entschädigt wurden. Was den Aufwand für Instruktion und Kommunikation betrifft, ist festzuhalten, dass es zwar sein mag, dass in familienrechtlichen Verfahren ein erhöhter Gesprächsbedarf besteht. Indessen hat ein Rechtsbeistand auch unter solchen Umständen seiner Mandantschaft Grenzen zu setzen und sich in dieser Hinsicht auf das Notwendige zu beschränken. Er ist nicht eingesetzt, um allgemeine Lebenshilfe, moralische Unterstützung oder psychologische Betreuung zu gewähren (vgl. Rüegg/Rüegg, a.a.O., N 7 zu Art. 122 ZPO; Daniel Wuffli/David Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich 2019, Rz. 559). Zudem bildete der von der Beschwerdeführerin thematisierte erhöhte Gesprächsbedarf im Zusammenhang mit der superprovisorischen Massnahme Gegenstand des bereits erwähnten Massnahmeverfahrens und ist daher über dieses zu entschädigen. Die Kürzung des Aufwands von 81.45 Stunden auf 72 Stunden

62 / 82 ist daher begründet und stellt keine Überschreitung des Ermessens dar, zumal die Beschwerdeführerin damit für das Hauptverfahren insgesamt immer noch eine Entschädigung von CHF 16'000.00 erhält. Im Ergebnis ist die Beschwerde von Laura Oesch daher vollständig abzuweisen.

63 / 82

## **E. 16**

Kostenbeschwerde Rechtsanwalt Brändli (ZK1 21 186)

### **E. 16.1**

Entscheid Vorinstanz Gestützt auf die dem Vater für das Hauptverfahren gewährte unentgeltliche Rechtspflege (Proz. Nr. 135-2019-67 u. Nr. 135-2019-643) reichte Rechtsanwalt MLaw Tobias Brändli im vorinstanzlichen Verfahren zwei Honorarnoten ein. In seiner Rechnung vom 15. Oktober 2019 machte er einen Aufwand von CHF 12'479.75 (Zeitraum 27.01.2019 bis 29.08.2019; 56.25 h zu je CHF 200.00, Barauslagen 3% = CHF 337.50; 7.7% MwSt. = CHF 892.24) geltend und in seiner Rechnung vom 5. Oktober 2020

einen solchen von CHF 21'390.40 (Zeitraum 03.09.2019 bis 05.10.2020; 96.25 h zu je CHF 200.00; Barauslagen 3% = CHF 577.50; Fahrspesen CHF 33.60; 7.7% MwSt. = CHF 1'529.31; vgl. Sachverhalt Ziff. III/A; RG act. VI/3 u. 4). Zur Begründung des Honorars von insgesamt CHF 33'870.15 führte er aus, der Prozess sei bereits seit Januar 2019 hängig, er sei im März 2019 auf die Eintretensfrage beschränkt worden (was einen zusätzlichen Schriftenwechsel generiert habe), es hätten mehrere Verhandlungen vor Gericht stattgefunden und es sei ein aufwändiger doppelter Schriftenwechsel mit Replik- recht durchgeführt worden. Weiter hätten sich die Instruktion mit dem Mandanten und das Zusammenbringen von Urkunden als sehr aufwändig gestaltet. Ausserdem habe der Kläger unter der extrem langen Dauer des Prozesses, bei welchem es um sein eigenes Kind gehe, sehr gelitten, sodass die Kommunikation mit diesem (Telefonate, E-Mails, Sitzungen etc.) einigen Mehraufwand verursacht habe, der letztlich jedoch auch das Gericht entlaste. Schliesslich sei die Bedeutung der Streitsache (Obhut über ein Kind) als sehr hoch zu werten (act. B.1 E. 8.4.1.1). Die Vorinstanz überprüfte die Honorarnoten des Beschwerdeführers im Zuge der Festsetzung der vom unterliegenden Prozessgegner zu bezahlenden Parteien- tschädigung (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO) nach Massgabe von Art. 2 HV auf die Er- forderlichkeit und Angemessenheit des in Rechnung gestellten Zeitaufwandes, wobei sie im Hinblick auf die erste Honorarnote einen Zeitaufwand von 31 Stun- den und im Hinblick auf die zweite Honorarnote einen Aufwand von 58 Stunden als erforderlich und angemessen qualifizierte. Den so ermittelten bzw. gekürzten Zeitaufwand legte die Vorinstanz sodann auch der aus der Gerichtskasse zu be- zahlenden Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsvertretung (Art. 122 Abs. 1 lit. a u. Abs. 2 ZPO) zugrunde. Bei Anwendung des diesbezüglichen Stundenan- satzes resultierte eine Reduktion des Honorars von CHF 33'870.15 auf CHF 20'000.00 (act. B.1 E. 8.4.1.2 u. 8.4.1.3).

64 / 82

### **E. 16.2**

Teilweise Gegenstandslosigkeit der Beschwerde Aufgrund des geänderten Ausgangs des erstinstanzlichen Verfahrens werden vor- liegend keine Parteienschädigungen gesprochen (vgl. E. 14.4). Die Beschwerde erweist sich daher als gegenstandslos, soweit der Beschwerdeführer als unrichtige Rechtsanwendung rügt, dass die Vorinstanz sein Honorar zur Festsetzung der Parteienschädigung gestützt auf URP-Grundsätze gekürzt habe (act. A.1 [ZK1 21 186] Ziff. III.V.1 ff.). Der Vollständigkeit halber ist aber darauf hinzuweisen, dass sowohl für die Festsetzung der Parteienschädigung als auch für die Festsetzung der Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands massgebend ist, dass der geltend gemachte Aufwand angemessen und für die Prozessführung erforder- lich ist. Insofern ergibt sich kein Widerspruch (vgl. auch Art. 16 u. 16a AnwG, die beide auf den für eine sachgerechte Prozessführung notwendigen Zeitaufwand verweisen). Ausserdem entspricht es der Praxis, dass für die staatliche Entschä- digung nach Art. 122 Abs. 2 ZPO die Parteienschädigung als Bemessungsgrund- lage genommen und nur der Stundenansatz tiefer angesetzt wird. Dass die Hono- rarnote von der Gegenpartei nicht beanstandet wurde, hat schliesslich nicht zur Folge, dass sie als unbestritten gilt und ungeprüft bzw. ungekürzt zu übernehmen wäre. Vielmehr ist sie vom Gericht von Amtes wegen zu überprüfen (Rüegg/Rüegg, a.a.O., N 2 zu Art. 104 ZPO).

### **E. 16.3**

Einwand des sachlich unzuständigen Gerichts (recte: Einwand der nicht ordnungsgemässen Besetzung)

### **E. 16.3.1**

Der Beschwerdeführer rügt, dass der angefochtene Entscheid durch ein sachlich unzuständiges Gericht ergangen sei, weshalb dieser aufzuheben sei. Für die Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit sei das Kollegialgericht in Fünferbesetzung zuständig. Dennoch habe die Vorinstanz in einer gesetzlich nicht vorgesehenen Viererbesetzung entschieden. Ihr Verweis auf Art. 10 Abs. 2 GOG greife nur bei unvorhergesehenem Ausbleiben oder Ausscheiden einzelner Richterinnen und Richter, was in casu nicht der Fall sei. Es sei unzulässig, einen bereits gefällten Entscheid im Nachhinein noch im Viererkollegium abzuändern (act. A.1 [ZK1 21 186] Rz. III.I./6 ff.).

### **E. 16.3.2**

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass Rechtsanwalt Brändli entgegen seinen Ausführungen nicht die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts, sondern dessen nicht ordnungsgemässe Besetzung rügt.

### **E. 16.3.3**

Gemäss Art. 30 Abs. 1 BV, der in dieser Hinsicht die gleiche Bedeutung hat wie Art. 6 Ziff. 1 EMRK, hat jede Person, deren Sache in einem gerichtli-

chen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Wenn eine Behörde aus einer bestimmten Zahl von Mitgliedern besteht, so müssen diese nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 30 BV und Art. 58 aBV – unter Vorbehalt einer abweichenden gesetzlichen Regelung – alle beim Entscheid mitwirken. Die Behörde, die in unvollständiger Besetzung entscheidet, ohne dass das Gesetz ein entsprechendes Quorum vorsieht, begeht eine formelle Rechtsverweigerung (BGE 137 I 340 E. 2.2.1, BGE 129 V 335 E. 1.3.1 u. 3.1 = Pra 2001 Nr. 167, BGE 127 I 128 E. 4b). Im Kanton Graubünden bestimmt Art. 10 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; BR 173.000), dass die Gerichte und die Schlichtungsbehörden zur gültigen Beratung und Beschlussfassung vollzählig besetzt sein müssen. Nur bei unvorhergesehenem Ausbleiben oder Ausscheiden einzelner Richterinnen oder Richter kann, sofern keine Partei die Ergänzung verlangt, vor Fünfergerichten gültig verhandelt werden, wenn wenigstens drei, vor Dreiergerichten, wenn wenigstens zwei Richterinnen oder Richter Einsitz nehmen.

### **E. 16.3.4**

Mit Schreiben vom 22. Juni 2021 wies der vorsitzende Richter darauf hin, dass im Hauptverfahren die Beratung am 5. Oktober 2020 in einigen Punkten noch nicht abgeschlossen worden sei und sich das Verfahren nach wie vor im Beratungsstadium befinde. Die Verfahrensakten hätten sich infolge des Berufungsverfahrens gegen den vorsorglichen Massnahmeentscheid (Proz. Nr. 135-2020-580) vom 9. Oktober 2020 bis 4. Mai 2021 beim Kantonsgericht befunden. Per 31. Dezember 2020 sei Beni Peder, der am 5. Oktober 2020 Teil der Gerichtsbesetzung gebildet habe, aus seinem Amt als nebenamtlicher Richter ausgeschieden. Gestützt auf Art. 10 Abs. 2 GOG sei eine abschliessende Beratung in Viererbesetzung möglich, sofern keine Partei die Ergänzung der Besetzung verlange. Den Parteien wurde in der Folge Frist angesetzt, um eine solche Ergänzung zu verlangen, mit dem Hinweis, dass das Gericht diesfalls in neuer

Fünferbesetzung beraten werde. Falls kein Antrag auf Ergänzung eingehe, werde in Viererbesetzung beraten (RG act. IV./62). Der Beschwerdeführer gab in der Folge bekannt, dass er gestützt auf die Verfügung vom 5. November 2020, wonach die Beratung stattgefunden habe und sich die Sache im Entscheidstadium befinde, davon ausgehe, dass ein Richterwechsel nicht mehr notwendig sei. Sein Mandant sei mit einem solchen Wechsel ohnehin nicht einverstanden, nachdem das Ausscheiden des Richters einerseits nicht unvorhergesehen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 GOG sei und die erwähnte Bestimmung lediglich auf den Verhandlungstag Anwendung finde. Er erachte die Verfügung vom 22. Juni 2021 daher als unverbindlich (RG act. IV./63).

66 / 82

### **E. 16.3.5**

Bei Betrachtung des Wortlauts von Art. 10 Abs. 2 GOG wird ersichtlich, dass sich das Wort "unvorhergesehen" lediglich auf das Ausbleiben, nicht aber auf das Ausscheiden eines Richters bezieht, so dass die Anwendbarkeit von Art. 10 Abs. 2 GOG ausser Frage steht. Selbst wenn auch das Ausscheiden eines Richters unvorhergesehen sein müsste, wäre diese Voraussetzung im konkreten Fall erfüllt. Zwar war nicht das Ausscheiden des Richters per Ende des Kalenderjahres an sich unvorhergesehen. Es konnte aber die abschliessende Beratung einzelner Punkte aufgrund des unvorhergesehen Umstands, dass sich die Verfahrensakte infolge eines Berufungsverfahrens über mehrere Monate beim Kantonsgericht befanden und des während dieser Zeit erfolgten Ausscheidens des fraglichen Richters, nicht mehr in der ursprünglichen Zusammensetzung erfolgen. Demzufolge war ein Entscheid in Viererbesetzung zulässig, hat der Beschwerdeführer doch trotz ausdrücklicher Aufforderung weder für seinen Mandanten noch für sich eine Ergänzung der Gerichtsbesetzung verlangt, sondern sich darauf beschränkt, die Anwendbarkeit von Art. 10 Abs. 2 GOG zu bestreiten bzw. sich auf den Standpunkt zu stellen, dass die Beratung bereits abgeschlossen sei. Dass Art. 10 Abs. 2 GOG nur auf die Beratung und Beschlussfassung anwendbar wäre, die unmittelbar nach der Hauptverhandlung folgt, ist im Übrigen nicht ersichtlich. Die Beratung und Entscheidung darf auf einen Termin nach der Hauptverhandlung verschoben und erstere auch unterbrochen werden (vgl. Daniel Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 15 zu Art. 236 ZPO). Ebensovienig steht fest, dass es zu einer nachträglichen Abänderung eines bereits gefassten Entscheids kam. Bis zur Eröffnung des Urteils kann das Gericht aber ohnehin auf seinen Entscheid zurückkommen (Staehelin, a.a.O., N 23 zu Art. 236 ZPO).

### **E. 16.3.6**

Hinzu tritt der Umstand, dass der Beschwerdeführer das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben gemäss Art. 52 ZPO verletzt, wenn er trotz entsprechender Aufforderung auf einen Antrag auf Ergänzung des Gerichts verzichtet, sich aber nun im Beschwerdeverfahren bei einem für ihn ungünstigen Verfahrensausgang auf eine unvollständige Besetzung des Gerichts beruft. Im Berufungsverfahren seines Mandanten rügt er dies übrigens nicht. Insofern hat der Beschwerdeführer sein Recht, den erstinstanzlichen Entscheid mit dem Argument einer nicht ordnungsgemässen Besetzung anzufechten, ohnehin verwirkt.

### **E. 16.4**

Detailierungsgrad der Honorarnote

#### **E. 16.4.1**

Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass in den Kostennoten des Beschwerdeführers nicht konsequent für jede Tätigkeit der damit verbundene Zeitaufwand einzeln ausgewiesen werde. Teilweise seien die vorge-nommenen Arbeiten tageweise zusammengefasst und mit einem Studentotal versehen, sodass der benötigte Aufwand nicht für jede Arbeit einzeln eruiert werden könne. Vor diesem Hintergrund sei eine Überprüfung der Honorarnote hinsichtlich der Angemessenheit einzelner Aufwandspositionen nur eingeschränkt möglich und es rechtfertige sich zumindest teilweise, pauschale Kürzungen vorzunehmen. Die eingereichte Kostennote werde – soweit sie eine Zuordnung der einzelnen Positionen zulasse – als Richtgrösse herangezogen.

#### **E. 16.4.2**

Diese Feststellung der Vorinstanz wird vom Beschwerdeführer zu Recht gerügt (vgl. act. A.1 [ZK1 21 186] Ziff. III.IV/24 ff.), hat der Genannte doch namentlich bei grösseren Positionen und von wenigen Ausnahmen abgesehen jeweils in Klammern angegeben, für welche Tätigkeiten welcher Aufwand angefallen ist. Sodann ist nicht zu beanstanden, wenn bei Positionen mit max. 15 Minuten Aufwand mehrere Leistungen zusammengefasst werden. Insofern wären pauschale Kürzungen nicht zulässig, sondern allfällige Kürzungen im Einzelnen zu begründen. Dies tat die Vorinstanz im Grundsatz indessen, indem sie die beiden Honorarnoten trotzdem als Richtgrösse heranzog und bei der Kürzung einzelner Aufwandpositionen auf die jeweiligen Leistungen abstellte.

#### **E. 16.5**

Nichtberücksichtigung aller Seiten der Rechtsschriften / Faustregel dreieinhalb Seiten pro Stunde

#### **E. 16.5.1**

Die Vorinstanz ging bei der Festsetzung der Entschädigung für das Verfassen der Rechtsschriften davon aus, dass es dem Beschwerdeführer möglich gewesen sei, dreieinhalb Seiten pro Stunde zu verfassen. Dabei erachtete sie unter Berücksichtigung des Umstands, dass einzelne Seiten einen geringen Aufwand verursachten (insb. Deckblätter, Wiederholung von Rechtsbegehren, Verweise auf Beweisofferten, Beweismittelverzeichnisse) nicht alle Seiten der Rechtsschriften als relevant.

#### **E. 16.5.2**

Dieses Vorgehen wird vom Beschwerdeführer ebenfalls gerügt. Auch das Verfassen von Deckblättern, das Wiederholen von Rechtsbegehren, der Verweis auf Beweisofferten und das Erstellen von Beweismittelverzeichnissen sei entschädigungspflichtig (act. A.1 [ZK1 21 186] Ziff. 28 ff.). Im Weiteren sei es nicht gerechtfertigt, von einem Output von dreieinhalb Stunden pro Seite auszugehen. Namentlich dürfte bei ihm nicht deshalb ein höherer Massstab angelegt werden, weil er neben seiner forensischen Tätigkeit als Rechtsanwalt noch als Regionalge-

68 / 82 richtsvizepräsident tätig sei. Ausserdem habe die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt, weil sie nicht dargelegt habe, was genau am geltend gemachten Aufwand nicht richtig sein soll (act. A.1 [ZK1 21 186] Ziff. 31 ff.).

### **E. 16.5.3**

Auch wenn die Vorinstanz mit dem von ihr gewählten Vorgehen ihr Ermessen nicht überschritten hat, so erweist sich ihr Ansatz dennoch als unangemessen. Von der Entschädigung von Rechtsschriften anhand der Seitenzahl bzw. der Anwendung entsprechender Faustregeln ist dringend abzusehen. Selbst wenn bei der Wahl des Ansatzes, wie viele Seiten pro Stunde erwartet werden, auf die Umstände des Einzelfalls (Inhalt, Layout, etc.) Rücksicht genommen werden kann, besteht bei einer Abgeltung nach Anzahl Seiten die Gefahr, dass durch längere Rechtsschriften mehr Honorar generiert werden soll. Angemessen ist vielmehr, den geltend gemachten Aufwand gestützt auf die Umstände des jeweiligen Falles sowie die in E. 15.2.2 erwähnten Kriterien zu beurteilen und zu prüfen, ob der geltend gemachte Aufwand für die korrekte Führung des Mandats bzw. für die Wahrung der Rechte des Mandanten notwendig ist. Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, war im konkreten Fall der vom Beschwerdeführer verrechnete Aufwand unter den erwähnten Gesichtspunkten nicht erforderlich.

### **E. 16.6**

Kürzung des Aufwands für die Rechtsschriften

#### **E. 16.6.1**

Die Vorinstanz kürzte im angefochtenen Entscheid die Aufwendungen für das Verfassen der Klage und der Klagebegründung von 25 auf 14.5 Stunden. Für das Verfassen der Replik und der Stellungnahme zur Duplik erachtete sie ebenfalls einen Aufwand von 14.5 Stunden als gerechtfertigt.

#### **E. 16.6.2**

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang einer Verletzung des rechtlichen Gehörs rügt, weil die Vorinstanz nicht dargelegt habe, was genau am geltend gemachten Aufwand nicht richtig sein soll, kann ihm nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz hat die Überlegungen, aus denen sie die Aufwände für die Rechtsschriften gekürzt hat, zumindest kurz genannt, bei den ersten beiden Rechtsschriften direkt und bei den weiteren Eingaben durch einen Verweis auf die vorherigen Ausführungen. So verwies sie auf Wiederholungen, einerseits was die Themen der Rechtsschriften betrifft, und andererseits innerhalb der Rechtsschriften, namentlich bei der Subsumtion der dargelegten tatsächlichen Umstände unter die Kriterien der Obhutazuteilung. Ebenso wies sie im Zusammenhang mit den rechtlichen Ausführungen allgemeiner Art zur Obhutazuteilung auf die Erfahrung des Beschwerdeführers als Rechtsanwalt, als Regionalgerichtsvizepräsident sowie als Verfasser einer entsprechenden Publikation hin. Schliesslich nahm die Vorinstanz auf Seiten Bezug, die mit verhältnismässig geringem Aufwand erstellt werden

69 / 82 konnten, wie jene mit Zitaten aus den Rechtsschriften der Gegenpartei und die Betreuungspläne für C.\_\_\_\_\_. Damit ist die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nachgekommen, auch wenn sie nicht explizit auf jedes der in Rz. 20 der Beschwerde genannten Kriterien eingegangen ist.

#### **E. 16.6.3**

Auch inhaltlich erweisen sich die vorgenommenen Kürzungen im Ergebnis als angemessen. Der Beschwerdeführer äusserte sich in seinen Rechtsschriften mehrfach zu den rechtlichen Voraussetzungen für die Zuteilung der Obhut (vgl. z.B. RG act. I./7 S. 5 ff. u. S. 12; RG act. I./12 S. 3), was in dieser Ausführlichkeit und unter Berücksichtigung

dessen, dass das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet, nicht notwendig gewesen wäre. Sodann ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festzustellen, dass die Rechtsschriften bei der Subsumtion der tatsächlichen Umstände unter die Kriterien für die Obhutszuteilung viele unnötige Wiederholungen aufweisen. Es ist namentlich nicht ersichtlich, weshalb es notwendig gewesen wäre, die Umstände, die nach Ansicht des Vaters für eine Obhutszuteilung an ihn sprechen – namentlich das aus seiner Sicht eigenmächtige und unkooperative Verhalten der Mutter oder die seiner Meinung nach bessere Gewähr für Stabilität oder eine persönliche Betreuung von C.\_\_\_\_\_, teilweise sogar innerhalb derselben Rechtsschrift nicht bloss ein oder zwei Mal, sondern vielfach zu wiederholen. Derart insistierende Ausführungen waren zur wirksamen Ausübung des Mandats nicht erforderlich, zumal es dem Beschwerdeführer bewusst sein musste, dass es vorliegend nicht darum geht, die Mutter für ihr Verhalten zu sanktionieren oder den Vater für sein Verhalten zu belohnen, sondern darum, eine im Wohl von C.\_\_\_\_\_ liegende Lösung für die zukünftige Betreuung zu finden. Insofern wurde der Fokus zu stark auf die Vergangenheit gelegt. Im Weiteren darf in Frage gestellt werden, ob die Ausübung des freiwilligen Replikrechts erforderlich war, zumal es bis zur (freiwillig eingereichten) Stellungnahme zur Duplik nicht zu wesentlichen Änderungen im Sachverhalt kam. Als unnötig erweisen sich sodann die Ausführungen des Beschwerdeführers zur Sicherstellung in der Replik; ein Hinweis darauf, dass eine Sicherstellung im vereinfachten Verfahren ausgeschlossen ist, wäre ausreichend gewesen. Schliesslich erweist sich auch der Einwand der Vorinstanz als zutreffend, dass gewisse Seiten mit einem verhältnismässig geringen Aufwand erstellt werden konnten.

## **E. 16.7**

Kürzung des Aufwands für Korrespondenz mit Mandantschaft

### **E. 16.7.1**

Die Vorinstanz kürzte den Aufwand für die Korrespondenz bzw. die Kommunikation mit dem Mandanten insgesamt von rund 46 Stunden auf 21 Stunden. Dabei hielt sie fest, dass der Detaillierungsgrad der Honorarnoten keine Überprüfung zulasse, zu welcher Thematik die Kontakte jeweils erfolgt seien. So-

70 / 82 fern die Kommunikation darauf zurückzuführen sei, dass der Kläger häufig den Kontakt zum Rechtsvertreter gesucht habe, um sich mitzuteilen, sich zu informieren oder sich zu beraten, sei darauf hinzuweisen, dass es zu den Aufgaben des Rechtsanwalts gehöre, sich dem Mandanten gegenüber abzugrenzen und die Rechtsvertretung auf das für ein Verfahren Notwendige zu beschränken. Der Aufwand des Beschwerdeführers sei exorbitant hoch und – selbst wenn es sich um einen familienrechtlichen Streit mit erhöhtem Gesprächsbedarf handle – nicht durch die Umstände des Verfahrens zu rechtfertigen.

### **E. 16.7.2**

Der Beschwerdeführer erachtet das Kürzen des Aufwands für die Korrespondenzen mit der Mandantschaft als krass willkürlich und verfassungswidrig. Er habe das Anwaltsgeheimnis wahren müssen, so dass er nicht habe offenlegen dürfen, über was er mit seinem Mandanten gesprochen habe. Sodann sei nicht ersichtlich, in welchen Punkten genau zu viel Aufwand betreiben worden sei, weshalb die Vorinstanz wiederum sein rechtliches Gehör verletzt habe. Die Umstände des Verfahrens hätten einen Aufwand in der verrechneten Höhe erfordert. Ausserdem könne er Telefonate und E-Mails von Mandanten nicht einfach ignorieren (im Einzelnen vgl. KG act. A.1 [ZK1 21 186] Rz.

III.IV./39 ff.).

### **E. 16.7.3**

Was den Detaillierungsgrad der Honorarnote betrifft, ist festzuhalten, dass in Bezug auf die Korrespondenz mit der Mandantschaft wohl nicht verlangt werden kann, dass der Rechtsvertreter jedes Mal angibt, zu welchem Zweck bzw. in welchem Zusammenhang diese erfolgt. Fehlen die entsprechenden Angaben, ist aber dementsprechend eine Prüfung der einzelnen Aufwandpositionen auf Angemessenheit nur eingeschränkt möglich. Eine andere als eine pauschale Kürzung bzw. eine Kürzung mit Bezug auf die einzelnen Positionen und damit mit einem höherem (inhaltlichen) Detaillierungsgrad als dem der Honorarnote selbst kann vom Gericht in einem solchen Fall nicht vorgenommen werden. Ausserdem nannte die Vorinstanz die Überlegungen, welche sie dazu bewogen haben, das Honorar zu kürzen, indem sie namentlich auf durch die Umstände des Verfahrens nicht gerechtfertigte und damit nicht notwendige Aufwände verwies. Zusätzlich nahm sie darauf Bezug, im Zusammenhang mit welchen Umständen (Instruktion, Aufarbeitung/Aktualisierung des Sachverhalts, Informationen über den Gang des Verfahrens, Rücksprache im Zusammenhang mit den verschiedenen Eingaben, Vorbereitung der Hauptverhandlung, Abschluss des Mandats) eine Kommunikation mit dem Mandanten erforderlich war. In diesem Sinn ist im Vorgehen der Vorinstanz keine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erblicken.

### **E. 16.7.4**

Auch die vorgenommene Kürzung erweist sich im Ergebnis nicht als Überschreitung des Ermessens. Wie bereits ausgeführt wurde, ist einem unent-

geltlichen Rechtsvertreter nur derjenige Aufwand zu entschädigen, der zur Wahrung der Rechte des Mandanten notwendig ist. Auch in Bezug auf die Kommunikation hat er sich auf das Notwendige zu beschränken und seiner Mandantschaft Grenzen zu setzen (vgl. E. 15.2.1 u. 15.5.3). Entschädigt werden somit nur jene Besprechungen, welche für die Führung des Verfahrens notwendig waren, unter Ausschluss derjenigen, welche eine moralische Unterstützung oder eine nicht mit dem Verfahren in Zusammenhang stehende soziale Hilfe darstellen. Dass in familienrechtlichen Verfahren ein erhöhter Gesprächsbedarf besteht, ist sicher zutreffend. Sodann deuten namentlich die vielen E-Mails darauf hin, dass der Vater gegenüber dem Beschwerdeführer ein gesteigertes Mitteilungs- und Informationsbedürfnis hatte. Selbst wenn ein Rechtsvertreter Telefonate und E-Mails von Mandanten grundsätzlich nicht abklemmen oder ignorieren darf und muss, kann aber nicht jede Kontaktaufnahme des oder mit dem Klienten, bei der es in irgendeiner Weise um den Streitgegenstand geht, verrechnet werden. Zudem ist es Aufgabe des Rechtsbeistands, für eine gewisse Versachlichung der Angelegenheit besorgt zu sein, selbst wenn er einseitig die Interessen seines Mandanten zu wahren hat, und sich wie erwähnt bis zu einem gewissen Punkt auch gegenüber dem eigenen Mandanten abzugrenzen. Ausserhalb der unentgeltlichen Rechtspflege hat der Rechtsvertreter die Pflicht, seinen Klienten über die Honorarberechnung aufzuklären und ihm bewusst zu machen, dass jeder Kontakt Kosten generiert. Es kann nicht angehen, dass der unentgeltliche Rechtsvertreter von dieser Pflicht entbunden sein soll und in dieser Hinsicht besser gestellt wird, als der private Vertreter. In diesem Sinn wäre es die Pflicht des Beschwerdeführers gewesen, seinen Mandanten dahingehend zu instruieren, dass eine Kontaktaufnahme nur dann erfolgen soll, wenn es um die Mitteilung von neuen, für die

Mandatsführung erforderlichen Informationen geht. Im vorliegenden Fall sind daher insgesamt 46 Stunden allein für Korrespondenz mit der Mandantschaft in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als weit überhöht zu betrachten und ist die vorgenommenen Kürzung des Aufwands als angemessen zu qualifizieren.

## **E. 16.8**

Kürzung einzelner Positionen

### **E. 16.8.1**

In Bezug auf die Honorarnote vom 5. Oktober 2020 hielt die Vorinstanz fest, es fänden sich darin verschiedene Aufwendungen, welche nicht entschädigungspflichtig seien. Dies gelte insbesondere für die Arbeiten im Zusammenhang mit der verbesserten Replik (z.B. verschiedene Positionen vom 17. bis 20.12.2019). Weiter fänden sich diverse Positionen, welche offensichtlich nicht dem vorliegenden Verfahren zuzuordnen seien, namentlich die Einträge vom 09.07.2020 "Redigieren Klagerückzug, Mitteilung Klient" und sicher einzelne bei

72 / 82 den Daten vom 04. bis 10.08.2020, 24.08.2020 ("Studium superprov. Entscheid"), 07./09.09.2020, 14.09.2020 und 17. bis 28.09.2020 aufgeführte Tätigkeiten, die nicht das vorliegende Verfahren, sondern mutmasslich das Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen mit der Proz. Nr. 135-2020-580 betreffen. Um allfällige weitere Positionen zu finden, deren Entschädigung nicht im vorliegenden Verfahren geltend gemacht werden könne, sei die Kostennote zu wenig detailliert. Vor diesem Hintergrund könne die Entschädigung pauschal festgelegt werden.

### **E. 16.8.2**

Der Beschwerdeführer anerkennt im Hinblick auf die gemäss Vorinstanz nicht zu entschädigenden Positionen Kürzungen im Umfang von 40 Minuten. Ansonsten bemängelt er Willkür sowie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da die Vorinstanz nicht ausführe, welche Aufwendungen nicht dem vorliegenden Verfahren zuzuordnen seien, und das Honorar pauschal kürze (act. A.1 [ZK1 21 186] Ziff. III.IV./49 ff.).

### **E. 16.8.3**

Dass die Vorinstanz Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Überarbeiten der Replik als nicht entschädigungspflichtig erachtete, ist nicht zu beanstanden, zumal die Rechtsschrift aufgrund einer Verletzung der Anstandsregeln zurückgewiesen worden war (vgl. KGer GR ZK1 19 217 v. 3.3.2020) und sich die Kürzung mit dem Hinweis auf Leistungen im betroffenen Zeitraum als ausreichend begründet erweist. Dasselbe gilt mit Bezug auf die Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Massnahmeverfahren Nr. 135-2020-580. Dieses dauerte von anfangs August 2020 (Eingabe Kindsvater vom 8. August 2020) bis Ende September 2020 (Verfügung vom 25. September 2020) und beinhaltete u.a. auch die Vergleichsverhandlung vom 17. August 2020 (vgl. Sachverhalt Ziff. I/E). Es steht fest, dass der Beschwerdeführer selbst die Aufwendungen für das fragliche Verfahren nicht aussonderte, obwohl seinem Mandanten dafür – im Gegensatz zur Gegenpartei – keine unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden war. Zudem spezifizierte er diese Aufwendungen teilweise auch nicht näher, weshalb er selber die Grundlage dafür schuf, dass das Gericht überhaupt entsprechende Mutmassungen anstellen musste. Unter diesen Umständen kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, dass sie die Positionen, die sie nicht berücksichtigte, nicht exakt bezeichnet hat, sondern auf den zeitlichen Kontext

abstellte, zumal in der fraglichen Phase – mit Ausnahme der Rechtsschrift vom 18. September 2020, die beide Verfahren betraf – im Hauptverfahren keine wesentlichen Prozesshandlungen erfolgten. Insofern ist eine pauschale, nicht näher berechnete Nichtberücksichtigung von Aufwendungen nicht zu beanstanden.

### **E. 16.9**

Kürzung Aufwand Korrespondenz mit dem Gericht und der Gegenpartei

73 / 82

#### **E. 16.9.1**

Die Vorinstanz berücksichtigte im angefochtenen Entscheid für die Korrespondenz mit dem Gericht einen Aufwand von insgesamt 15.5 h und für diejenige mit der Gegenpartei einen solchen von insgesamt rund 4.5 h. Der Beschwerdeführer rügt, dass es die Vorinstanz in Bezug auf die Korrespondenz mit dem Gericht und der Gegenpartei unterlasse, sich mit den detaillierten Positionen in der Honorarnote auseinanderzusetzen und einfach pauschal ausführe, welche Aufwände nach ihrem Gutdünken angemessen seien. Damit verletze sie das rechtliche Gehör (act. A.1 [ZK1 21 186] Ziff. III.IV./53 f.).

#### **E. 16.9.2**

In der Tat führte die Vorinstanz nicht aus, welche Positionen sie im Zusammenhang mit der Korrespondenz mit dem Gericht und der Gegenpartei im Einzelnen berücksichtigte, hielt aber immerhin fest, welche Tätigkeiten sie unter dem Titel "Korrespondenz" mit dem Gericht verstand, nämlich den Schriftenwechsel zur örtlichen Zuständigkeit, das Studium von Verfügungen, das Verfassen weiterer Eingaben und Schriften an das Gericht, das Studium von Rechtsschriften sowie das Erarbeiten eines Vergleichsvorschlags. Sodann darf ein solcher Zusammenzug angesichts des Umstands, dass verschiedenste Kleinpositionen betroffen sind, als zulässig erachtet werden.

### **E. 16.10**

Fazit Mit der von der Vorinstanz vorgenommenen Kürzung des Honorars des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz aufgrund des Gesagten weder das rechtliche Gehör verletzt noch ihr Ermessen überschritten. Die Entschädigung des Beschwerdeführers als Vertreter der klagenden Partei im Umfang von gerundet CHF 20'000.00 steht ausserdem in einem angemessenen Verhältnis zur Entschädigung der Vertreterin der beklagten Partei von CHF 16'000.00. Für ein Verfahren wie das vorliegende ist mit der zugesprochenen Entschädigung denn auch die Obergrenze an Aufwand, der seitens eines Rechtsvertreters betrieben werden darf, erreicht. Dies zeigt sich auch daran, dass in verschiedenen Kantonen gerade im Bereich des Familienrechts Pauschalhonorare gelten. So wird beispielsweise im Kanton St. Gallen das Pauschalhonorar für Ehescheidung, Ehetrennung und Auflösung der eingetragenen Partnerschaft auf CHF 1'500.00 bis CHF 10'000.00, für Vaterschaft, Kindesunterhalt, Verwandtenunterstützung, Kindes- und Erwachsenenschutz und Abänderung eines Entscheids auf CHF 1'000.00 bis CHF 7'500.00 sowie für Eheschutz und vorsorgliche Massnahmen sowie deren Abänderung ebenfalls auf CHF 1'000.00 bis CHF 7'500.00 festgesetzt. In aussergewöhnlich aufwendigen Fällen kann das Honorar um höchstens 50 Prozent erhöht werden (vgl. Art. 10 u. Art. 20 der Honorarordnung des Kantons

74 / 82 St. Gallen [sGS 963.75]). Im konkreten Fall würde sich der Beschwerdeführer mit seinem geltend gemachten Honorar von CHF 33'870.15 weit ausserhalb dieser Grenzen

bewegen. Auch unter diesem Aspekt erscheint es richtig, dass die Vorinstanz eine erhebliche Kürzung vorgenommen hat. Damit ist die Beschwerde von Tobias Brändli vollumfänglich abzuweisen.

## **E. 17**

Kosten des Berufungsverfahrens

### **E. 17.1**

Zu regeln verbleiben die Kosten des Berufungsverfahrens, wobei im Hinblick auf die für die Kostenverteilung massgebenden Grundsätze auf die Ausführungen in Erwägung 14.1. vorstehend verwiesen werden kann.

### **E. 17.2**

Bei Betrachtung des Ergebnisses des Berufungsverfahrens ergibt sich, dass beide Elternteile mit ihrem Hauptantrag auf Zuteilung der alleinigen Obhut an sich unterliegen und lediglich mit ihrem Eventualantrag auf alternierende Obhut durchdringen. Bei der Ferienregelung obsiegt die Mutter mit ihrem Antrag auf vier Wochen Ferien. Mit ihrem Begehren auf Anordnung einer Erziehungsbeistandschaft mit Entscheidkompetenz unterliegt sie. Bezüglich des strittigen Unterhalts gilt, dass der Vater bei alternierender Obhut von der Mutter einen Unterhaltsbeitrag von CHF 300.00 forderte, während die Mutter für diesen Fall keine gesonderte Bezifferung des Unterhaltsanspruchs vornahm. Sie beantragte sowohl für den Fall ihrer alleinigen Obhut als auch für den Eventualfall der alternierenden Obhut bis März 2025 einen Unterhaltsbeitrag des Vaters von CHF 250.00 und danach bis zur Volljährigkeit einen solchen von CHF 350.00. Zugesprochen wird der Tochter ein Unterhaltsbeitrag zu Lasten der Mutter von insgesamt CHF 250.00 pro Monat bis Ende Juli 2028 und ein solcher von CHF 100.00 bis zum Erreichen des 16. Altersjahrs im März 2031. Der Vater obsiegt bei der Frage des künftigen Unterhalts daher tendenziell mehr, doch ist zu berücksichtigen, dass sein Antrag auf rückwirkende Abänderung der vorsorglichen Unterhaltsbeiträge abgewiesen wird. Abgewiesen wurde auch sein Antrag auf vorzeitige Vollstreckbarkeit des Entscheids des Regionalgerichts Plessur. Mit Blick auf diesen Verfahrensausgang sowie in Anbetracht des der Berufungsinstanz nach Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO zustehenden Ermessens rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Gerichtskosten werden gestützt auf den Gebührenrahmen für Berufungsentscheide (Art. 9 VGZ) auf CHF 5'000.00 festgesetzt. Die aussergerichtlichen Kosten sind wettzuschlagen.

### **E. 17.3**

A.\_\_\_\_\_ wurde mit Verfügung der Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 7. Februar 2022 (ZK1 21 176) für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechts-

75 / 82 pflege gewährt. Zu ihrer Rechtsvertreterin wurde Rechtsanwältin Laura Oesch ernannt. Damit gehen die der Mutter auferlegten Gerichtskosten von CHF 2'500.00 und die Kosten ihrer Rechtsvertretung nach Massgabe von Art. 122 ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden. Die Rechtsvertreterin von A.\_\_\_\_\_ reichte anlässlich der Hauptverhandlung vom 4. April 2022 eine Honorarnote ein, in der sie einen zeitlichen Aufwand von 52.35 Stunden bzw. – zuzüglich Kleinspesen und Mehrwertsteuer – ein Honorar von CHF 11'614.50 geltend macht.

#### **E. 17.3.1**

Was die Grundsätze zur Festlegung der Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands betrifft, ist auf das unter E. 15.2. Ausgeführte zu verweisen. In Anwendung dieser Prinzipien erscheint der geltend gemachte zeitliche Aufwand als überhöht. Für die Bearbeitung des Falles bis zum Erstellen des Plädoyers (Zeitspanne vom 5. November 2021 bis zum 21. März 2022) verrechnet die Rechtsvertreterin insgesamt 29.35 Stunden. Als angemessen erscheint dabei aufgrund der im Vergleich zur Vorinstanz veränderten Verhältnisse der Aufwand für die URP-Eingabe von rund 2 Stunden, für das Erstellen der Berufung von rund

#### **E. 17.3.2**

Nach dem Gesagten erscheint ein zeitlicher Aufwand von insgesamt 45.5 Stunden für die Vertretung der Mutter im Berufungsverfahren als notwendig und angemessen. Ausgehend von einem Stundenansatz von CHF 200.00 (vgl. Art. 5 Abs. 1 HV) ergibt dies eine Entschädigung von CHF 9'100.00. Unter Berücksichtigung einer Spesenpauschale von 3% (CHF 273.00) sowie unter Anrechnung der Mehrwertsteuer von 7.7% (CHF 722.00) ergibt dies ein Honorar von gerundet CHF 10'100.00. Dieses wird aus der Gerichtskasse des Kantonsgerichts bezahlt. Vorbehalten bleibt die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.

#### **E. 17.4**

Auch B. \_\_\_\_\_ wurde mit Verfügung der Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 7. Februar 2022 (ZK1 21 192) für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Zu seinem Rechtsvertreter wurde Rechtsanwalt Tobias Brändli ernannt. Damit gehen die dem Vater auferlegten Gerichtskosten von CHF 2'500.00 und die Kosten seiner Rechtsvertretung nach Massgabe von Art. 122 ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden. Der Rechtsvertreter von B. \_\_\_\_\_ reich-

77 / 82 te anlässlich der Berufungsverhandlung vom 4. April 2022 eine Honorarnote ein, in der er einen zeitlichen Aufwand von insgesamt 67.5833 Stunden und – zuzüglich Kleinspesen und Mehrwertsteuer – ein Honorar von CHF 14'994.15 geltend macht.

#### **E. 17.4.1**

In Anwendung der Prinzipien zur Festlegung der Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (E. 15.2) erscheint auch der vom Rechtsvertreter des Vaters geltend gemachte zeitliche Aufwand als überhöht. Rechtsanwalt Brändli verrechnete allein rund 35 Stunden für das Verfassen der Berufungsantwort/Anschlussberufung. Dies ist überhört. Zu beachten ist namentlich, dass sich der Rechtsvertreter in seiner Position als Vertreter des Berufungsbeklagten mehrheitlich auf das vorinstanzliche Urteil hätte berufen können und sich grundsätzlich lediglich zu neuen Vorbringen der Gegenpartei, namentlich zu neuen tatsächlichen Umständen, hätte äussern müssen. Stattdessen findet sich zunächst auf rund 30 Seiten eine Wiederholung der vor erster Instanz vorgebrachten rechtlichen und tatsächlichen Ausführungen. Zahlreiche Wiederholungen finden sich auch innerhalb dieser Ausführungen selbst sowie im zweiten Teil der Berufungsantwort. Wie bereits vor erster Instanz wurde der Fokus zu umfassend und damit unnötigerweise auf das – teilweise weit zurückliegende – Verhalten der Mutter gelegt (vgl. dazu bereits E. 16.6.3). Seine Ausführungen, namentlich soweit diese die seiner Ansicht nach gezeigte Eigenmacht der Mutter oder den Umstand, dass sie es mit der Wahrheit nicht so genau nehmen, betonen sollen, dienen nichts anderem als einer über das Notwendige hinausgehenden

Stimmungsmache gegen die Kindsmutter, nicht aber der Wahrung der Interessen von C.\_\_\_\_\_ bzw. dem Finden einer für sie in Zukunft passenden Lösung, was letztlich ja auch der Vater für sich in Anspruch nehmen möchte. Schliesslich hätte sich der Rechtsvertreter auch im Hinblick auf das Gesuch um vorzeitige Vollstreckbarkeit kürzer fassen können und müssen, zumal dessen Erfolgsaussichten aufgrund der klaren bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Frage der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels gegen die Umteilung der elterlichen Obhut fraglich waren. Im Ergebnis hat der Beschwerdeführer eine Rechtsschrift eingereicht, welche umfangmässig weit über dem Doppelten der Berufungsschrift lag. Damit hat er das Verfahren unnötig verkompliziert und zusätzlichen Aufwand bei sich und der Gegenpartei generiert. Der zeitliche Aufwand für das Erstellen der Berufungsschrift wird daher – auch nach Vergleich mit dem Aufwand der Gegenpartei – um 15 Stunden gekürzt. Für die Korrespondenz mit dem Mandanten inklusive Instruktion stellte der Beschwerdeführer im Berufungsverfahren rund 10 Stunden in Rechnung, was als

78 / 82 überhöht zu qualifizieren ist. Wie bereits in E. 16.7.4 dargelegt, darf bei Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege selbst bei einem gesteigerten Gesprächsbedarf des Mandanten nicht uneingeschränkt jede Kontaktaufnahme in Rechnung gestellt werden. Vielmehr ist der Kontakt auf den Austausch von für die Verfahrensführung wesentliche Informationen zu beschränken. Darüber hinausgehende Gespräche, auch wenn sie im Zusammenhang mit dem Streitgegenstand stehen, können nicht berücksichtigt werden. Dass im vorliegenden Verfahren Kontakte von rund 10 Stunden für die Wahrung der Interessen des Mandanten erforderlich gewesen wären, ist nicht nachvollziehbar. Weiter fällt – wie auch bei der Gegenpartei angemerkt – das Verfassen administrativer Schreiben unter Sekretariatsarbeit, welche im Stundensatz als inbegriffen gilt. Im Ergebnis ist der Aufwand für die Korrespondenz mit dem Mandanten um 4 Stunden zu kürzen. Demgegenüber ist dem Beschwerdeführer für die Hauptverhandlung eine Stunde mehr zu vergüten.

#### **E. 17.4.2**

Nach dem Gesagten erscheint für die Vertretung des Vaters im Berufungsverfahren ein zeitlicher Aufwand von insgesamt rund 49.5 Stunden als notwendig und angemessen. Ausgehend von einem Stundenansatz von CHF 200.00 (vgl. Art. 5 Abs. 1 HV) ergibt dies eine Entschädigung von CHF 9'900.00. Unter Berücksichtigung einer Spesenpauschale von 3% (CHF 297.00) sowie unter Anrechnung der Mehrwertsteuer von 7.7% (CHF 785.00) resultiert ein Honorar von gerundet CHF 11'000.00. Dieses wird aus der Gerichtskasse des Kantonsgerichts bezahlt. Vorbehalten bleibt die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.

#### **E. 18**

Kosten der Beschwerdeverfahren Da beide Beschwerdeführer unterliegen, gehen die Kosten der Beschwerdeverfahren, die gestützt auf Art. 10 VGZ auf je CHF 1'500.00 festgesetzt werden, zu Lasten der Beschwerdeführer (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie werden mit den geleisteten Kostenvorschüssen in derselben Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

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