

GR_GERICHTE ZK1 2022 94 vom 26. September 2022

GR Gerichte, 2022-09-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2022_94

FR: GR_GERICHTE ZK1 2022 94 du 26 septembre 2022

IT: GR_GERICHTE ZK1 2022 94 del 26 settembre 2022

Regeste

Kindesunterhalt/Besuchsrecht | Berufung ZGB Kindesrecht

Erwägungen

E. 2

Sind in familienrechtlichen Angelegenheiten Kinderbelange strittig, gelten die Official- und die Untersuchungsmaxime; das Gericht entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge und erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 296

11 / 19 Abs. 1 und 3 ZPO). Bei Verfahren betreffend Kinderbelangen ist der Streitgegenstand der Parteidisposition somit entzogen. Eine entsprechende Vereinbarung unterliegt folglich auch im Berufungsverfahren der gerichtlichen Genehmigung und wird erst mit deren Erteilung verbindlich (Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 411 und 1408 m.H. auf BGE 128 III 411 E. 3.1; vgl. auch Art. 287 Abs. 3 und Art. 288 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB betreffend Unterhaltsverträge). Entgegen der Anträge der Parteien und anders als bei einem Vergleich über Streitpunkte, die ausschliesslich das Verhältnis zwischen Ehegatten betreffen, führt eine vergleichsweise Einigung in Verfahren um Kinderbelange nicht zu einer unmittelbaren Beendigung des Prozesses, welche entsprechend Art. 241 Abs. 2 ZPO lediglich noch in einer Abschreibungsverfügung festzustellen wäre. Vielmehr ist ein Urteil zu fällen, das sich über die Genehmigung der vorliegenden Vereinbarung ausspricht (zu alledem vgl. KGer GR ZK1 16 31 v. 21.3.2016 E. 2; ZK1 16 190 v. 16.2.2017 E. 2). Daran vermag auch die in Randziffer 7 des Vergleichs enthaltene Erklärung, wonach sich die Berufungskläger verpflichten, die Berufung zurückzuziehen, nichts zu ändern. Aus dem dort enthaltenen Passus im Gegenzug ergibt sich nämlich, dass die fragliche Erklärung offensichtlich die Gültigkeit der vereinbarten Änderungen des angefochtenen Entscheids voraussetzt, was wiederum eine Genehmigung der Vereinbarung bedingt. Bei der Genehmigung von Unterhaltsvereinbarungen muss geprüft werden, ob die Vereinbarung insb. den quantitativen (Art. 285 f. ZGB) und qualitativen Aspekten (Dauer, Indexierung usw.) sowie freiem Willen und reiflicher Überlegung (Art. 111, Art. 21, 23 ff. OR) entspricht. Die Ziele der Genehmigung sind die Wahrung der Interessen des Kindes, Klarheit (Vollstreckbarkeit) der Regelung, rechtliche Zulässigkeit und inhaltliche Angemessenheit nach den Kriterien von Art. 285 ZGB. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn sich der Unterhaltsvertrag auf Grundlage der im Urteilszeitpunkt gegebenen und absehbaren zukünftigen wirtschaftlichen und anderweitigen Verhältnisse der Beteiligten als angemessen erweist. Diese Umstände sind im Genehmigungsentscheid anzuführen (Begründungspflicht), um im Hinblick auf allfällige Abänderungsverfahren den massgebenden Ausgangsstand festzulegen. Die Genehmigung ist zu verweigern, wenn sie in einem oder mehreren Punkten diesen Anforderungen nicht genügt und die Beteiligten sich auch nicht auf eine genehmigungsfähige Alternative zu einigen vermögen

(Christiana Fountoulakis, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, N 14 ff. zu Art. 287 ZGB).

E. 3

Die Parteien sind im Vergleich vom 18. August 2022 zunächst übereingekommen, dass sich der Kindsvater in Ergänzung zu Ziffer 2 des Urteils des Regio-

12 / 19 nalgerichts Plessur vom 10. März 2020, mitgeteilt am 12. Mai 2022, verpflichtet, zusätzlich zu den festgelegten Unterhaltsbeiträgen die Kosten der ausserordentlichen Bedürfnisse der Kinder im Sinne von Art. 286 Abs. 3 ZGB vollumfänglich zu übernehmen (act. A.3.I, N 5). Die Vorinstanz hat die Frage der ausserordentlichen Kosten im angefochtenen Urteil trotz entsprechender Anträge der Berufungskläger nicht thematisiert. Die Genehmigungsfähigkeit dieser Vereinbarung ist nachfolgend zu prüfen.

E. 3.1

Nach Art. 286 Abs. 3 ZGB kann das Gericht die Eltern bei nicht vorhergesehenen ausserordentlichen Bedürfnissen des Kindes zur Leistung eines besonderen Beitrags verpflichten. Beispielhaft genannt werden können die Kosten ärztlicher Versorgung, soweit diese nicht von der obligatorischen Krankenversicherung gedeckt werden, Zahnarztkosten oder Kosten für schulischen Stütz- oder Nachhilfeunterricht (Sabine Aeschlimann, in: Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 4. Aufl., Bern 2022, N 22 zu Art. 286 ZGB). Die ausserordentlichen Kosten sind von den Eltern im Grundsatz nach Massgabe ihrer Leistungsfähigkeit zu tragen (Aeschlimann, a.a.O., N 25 zu Art. 286 ZGB). Die Zusprechung eines ausserordentlichen Beitrags nach Art. 286 Abs. 3 ZGB kommt nur dann in Betracht, wenn dies die Leistungsfähigkeit des belangten Elternteils unter Berücksichtigung sämtlicher bestehenden Beitragspflichten ohne Eingriff in sein Existenzminimum erlaubt (Aeschlimann, a.a.O., N 24 zu Art. 286 ZGB).

E. 3.2

Wie aus dem angefochtenen Urteil hervorgeht, verfügt der Vater mit Ausnahme der vierten Phase, welche indes mittlerweile in der Vergangenheit liegt, in sämtlichen Unterhaltsphasen über einen Überschuss. So beläuft sich sein monatlicher Überschussanteil in der zwischenzeitlich angebrochenen fünften Phase auf rund CHF 820.00, in der sechsten Phase auf rund CHF 480.00, in der siebten Phase auf rund CHF 350.00, in der achten Phase auf rund CHF 770.00, in der neunten Phase gar auf rund CHF 1'290.00, in der zehnten Phase auf rund CHF 1'890.00 und in der letzten Phase auf rund CHF 2'230.00 (zu alledem act. B.1 E. 9.5. ff.). Die aktuelle und künftige Leistungsfähigkeit des Vaters lässt die Übernahme ausserordentlicher Bedürfnisse der Kinder somit voraussichtlich ohne Eingriff in sein Existenzminimum zu. Ausserdem trägt sie seiner im Vergleich zur Mutter höheren Leistungsfähigkeit Rechnung. Daher erweist sich die vereinbarte Regelung als angemessen und ist mit dem Kindeswohl vereinbar.

E. 4

Auf ihre Genehmigungsfähigkeit hin zu prüfen ist weiter die zweite in der Vereinbarung vom 18. August 2022 von den Parteien getroffene Regelung. Danach soll Ziffer 4 des Dispositivs des angefochtenen Urteils wie folgt abgeändert werden: Dem Kindsvater wird das Recht eingeräumt, seine beiden Kinder jeden

13 / 19 zweiten Samstag von 14:00 bis 17:00 Uhr auf eigene Kosten bei sich auf Besuch zu nehmen. Diese Regelung soll mindestens bis zum Zeitpunkt gelten, in welchem sich die

Wohnverhältnisse des Kindsvaters erstmals ändern, wobei sich die Parteien verpflichten, die Betreuungsregelung zu diesem Zeitpunkt neu zu vereinbaren. Die Vorinstanz hatte demgegenüber bereits eine schrittweise und konkret festgelegte Ausdehnung des Besuchsrechts sowie ein Ferienrecht des Vaters vorgesehen und eine Feiertagsregelung getroffen (vgl. act. B.1 E. 3.3.).

E. 4.1

Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Gemäss dem vorinstanzlichen Entscheid wurden die Berufungskläger unter der alleinigen elterlichen Sorge und Obhut der Mutter belassen (act. B.1 E. 3.2 u. Dispositivziffer 1). Dieser Punkt wurde nicht angefochten und ist daher in Teilrechtskraft erwachsen (Art. 315 Abs. 1 ZPO; act. A.1 II.1). Folglich steht dem Vater und Berufungsbeklagten das Recht auf persönlichen Verkehr mit seinen Kindern zu, und es trifft ihn gleichzeitig die Pflicht, dieses Recht wahrzunehmen (sog. gegenseitiges Pflichtrecht). Das Recht des Kindes auf regelmässige Pflege der persönlichen Beziehung zu beiden Elternteilen ist in Art. 298 Abs. 2bis und Art. 298b Abs. 3bis ZGB und auch in Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) verankert (Andrea Bächler, in: Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 4. Aufl., Bern 2022, N 8 zu Art. 273 ZGB). Das Recht auf persönlichen Verkehr dient dem Aufbau und der Pflege der inneren Verbundenheit zwischen dem Elternteil, der nicht mit dem Kind in häuslicher Gemeinschaft lebt, und dem minderjährigen Kind (Bächler, a.a.O., N 6 zu Art. 273 ZGB). Zwar haben sich in der Gerichtspraxis sogenannte übliche Besuchsrechte eingebürgert (Bächler, a.a.O., N 22 ff. zu Art. 273 ZGB). Ob ein persönlicher Verkehr in seiner Ausgestaltung angemessen ist, lässt sich aber grundsätzlich nur anhand der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Zwecks des Besuchsrechts bestimmen. Obere Richtschnur bildet das Kindeswohl, wobei allfällige Interessen der Eltern zurückzustehen haben. Unter anderem sind etwa folgende Umstände bei der Regelung des persönlichen Verkehrs zu berücksichtigen: Alter des Kindes, Persönlichkeit und Bedürfnisse des Kindes und des Besuchsberechtigten, Beziehung des Kindes zum Besuchsberechtigten, Beziehung der Eltern untereinander, zeitliche Beanspruchung bzw. Verfügbarkeit aller Beteiligten, Gesundheitszustand der Beteiligten, Geschwister, Entfernung bzw. Erreichbarkeit der Wohnorte, Wohnverhältnisse beim besuchsberechtigten Elternteil (zu alledem vgl. Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, N 10 zu Art. 273 ZGB m.w.H.).

14 / 19

E. 4.2

Aus den Akten ergibt sich, dass der Vater das Besuchsrecht bis anhin lediglich für einigen Stunden am Wochenende ausgeübt hat (vgl. act. B.1 E. 3.3; act. A.1 Ziff. II.D.2). Zu beachten ist sodann, dass A._____ an gesundheitlichen Problemen leidet (Asthma, Reizdarmsyndrom mit begleitender Fructose- und Lactoseintoleranz und chronischer Obstipation, vgl. act. B.3), wobei die Mutter in der Berufung Zweifel äusserte, dass der Vater ausreichend geübt ist, mit diesen Krankheiten umzugehen. Hinzu tritt der Umstand, dass die Wohnsituation des Vaters für Besuche der Kinder nicht optimal ist. Der Vater lebt offenbar mit seiner Mutter zusammen, wobei er seine Kinder nach Angaben der

Kindsmutter in der Berufungsschrift nicht nach Hause zu ihrer Grossmutter mitnehmen darf. Übernachtungen seien bis zum Bezug einer eigenen Wohnung ausgeschlossen (act. A.1 Ziff. II.D.2).

E. 4.3

Unter diesen Umständen erscheint es gerechtfertigt, dass das Besuchsrecht des Vaters vorerst noch nicht ausgedehnt, sondern bei drei Stunden jeden zweiten Samstag belassen und die Betreuungsregelung erst im Zeitpunkt, in dem sich die Wohnverhältnisse des Vaters ändern, angepasst wird. Damit wird den Bedenken der Mutter im Hinblick auf die medizinische Betreuung von A._____ sowie der aussergewöhnlichen Wohnsituation des Vaters Rechnung getragen. Gleichzeitig gewährleistet diese Regelung regelmässige Kontakte zwischen dem Vater und den Kindern und trägt damit dem Aspekt Rechnung, dass im Hinblick auf die weitere Entwicklung und Identitätsfindung die Beziehung der Kinder auch zum Vater von grosser Wichtigkeit ist. Die von den Parteien einvernehmlich getroffene Lösung erscheint daher angemessen und dem Kindeswohl entsprechend.

E. 5

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass sich die Parteien im Vergleich vom 18. August 2022 aussergerichtlich über sämtliche im Berufungsverfahren noch strittigen Punkte umfassend geeinigt und eine den konkreten Umständen angemessene sowie den allseitigen Bedürfnissen entsprechende Regelung getroffen haben, welche zudem mit dem Wohl der Kinder in Einklang steht. Es waren beide Parteien anwaltlich vertreten und beraten. Im Rahmen des Berufungsverfahrens haben sich die Parteien ausserdem erneut mit den zur Diskussion stehenden Rechtsfragen und dem Prozessstoff beschäftigt. Demnach ist davon auszugehen, dass der dem Gericht eingereichte Vergleich aus freiem Willen geschlossen worden ist, und sich beide Parteien überdies der Tragweite der getroffenen Vereinbarungen bewusst sind. Der Vergleich ist ausserdem in der notwendigen Klarheit abgefasst und regelt die strittigen Punkte vollständig. Daher kann der aussergerichtliche Vergleich vom 18. August 2022 genehmigt werden. Infolgedessen wird Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids vom 10. März 2020 mit der Rege-

15 / 19 lung betreffend die Tragung der Kosten für ausserordentliche Bedürfnisse ergänzt. Zudem wird Dispositivziffer 4 betreffend das Besuchsrecht durch die neue einvernehmlich getroffene Regelung ersetzt. Die Berufung von A._____ und C._____ wird somit in formeller Hinsicht durch einen gerichtlich genehmigten Vergleich erledigt, soweit sie nicht als durch Rückzug erledigt abzuschreiben ist (vgl. dazu sogleich E. 6). Der Vergleich wird in den relevanten Punkten in das Dispositiv des vorliegenden Urteils aufgenommen. Im Übrigen bleibt der vorinstanzliche Entscheid unverändert.

E. 6

Die Berufungskläger teilten mit Eingabe vom 22. Juni 2022 mit, die Berufung teilweise zurückzuziehen. Der Rückzug beschränkte sich auf den Antrag betreffend Anordnung einer Besuchsrechtsbeistandschaft.

E. 6.1

Ein Rückzug der Berufung ist auch in den von der Officialmaxime beherrschten Verfahren zulässig und kann daher auch in einem Verfahren betreffend Kinderbelange wirksam erklärt werden (vgl. Peter Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 39

Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 ZPO; Seiler, a.a.O., N 632). Für die Ergreifung von erforderlichen Kindeschutzmassnahmen wäre nach einem Klage- bzw. Berufungsrückzug die Kindeschutzbehörde zuständig (Annette Spycher, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 16 zu Art. 296 ZPO).

E. 6.2

Gleich wie ein Klagerückzug führt auch der Rückzug einer Berufung als Entscheidsurrogat zur unmittelbaren Beendigung des Prozesses (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Das Gesetz schreibt in Art. 241 Abs. 3 ZPO zwingend vor, dass das Gericht das Verfahren zwecks Feststellung der Prozesserledigung abschreibt. Die Abschreibungsverfügung ist – mit Ausnahme des Kostenentscheids – indessen rein deklaratorischer Natur (vgl. Julia Gschwend/Daniel Steck, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 16 zu Art. 241 ZPO; Seiler, a.a.O., Rz 414). Da der Rückzug vorliegend auf eines von mehreren Berufungsbegehren beschränkt ist, handelt es sich um einen Teilrückzug, womit eine teilweise Abschreibung der Berufung erfolgt (zur Zulässigkeit des Teilrückzugs siehe Gschwend/Steck, a.a.O., N 29 zu Art. 241 ZPO).

E. 7

Zu regeln verbleiben die Kosten des Berufungsverfahrens.

16 / 19

E. 7.1

Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, wozu sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigungen zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend. 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). Bei einem gerichtlichen Vergleich trägt jede Partei die Prozesskosten nach Massgabe des Vergleichs (Art. 109 Abs. 1 ZPO). Enthält der Vergleich keine Regelung, werden die Kosten nach den Art. 106 bis 108 ZPO verteilt (Art. 109 Abs. 2 lit. a ZPO).

E. 7.2

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden vorliegend auf CHF 1'500.00 festgesetzt (Art. 9 VGZ [BR 320.210]). Da die Parteien im Vergleich vom 18. August 2022 nur in Bezug auf die Parteikosten, nicht aber hinsichtlich der Gerichtskosten eine Regelung getroffen haben, richtet sich die Verteilung der Gerichtskosten nach Art. 106 ff. ZPO. Die Begehren der Berufungskläger betreffend die Tragung der Kosten für die ausserordentlichen Bedürfnisse der Kinder sowie die Ausgestaltung des Besuchsrechts flossen grundsätzlich unverändert in den Vergleich ein (act. A.1 Ziff. I.A.1 f.; act. A.3.I N 5 f.). Es ist in diesem Punkt daher von einem Obsiegen der Berufungskläger auszugehen. Aufgrund des Teilrückzugs als unterlegen gelten die Berufungskläger dagegen in Bezug auf den Antrag auf Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft. In Anbetracht dieser Umstände und in Ausübung des der Berufungsinstanz gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO zustehenden

Ermessens gehen die Gerichtskosten zu zwei Dritteln (d.h. zu CHF 1'000.00) zu Lasten des Berufungsbeklagten und zu einem Drittel (d.h. zu CHF 500.00) zu Lasten der Berufungskläger. Letztere tragen die ihnen auferlegten Kosten je zur Hälfte. Die Parteikosten trägt entsprechend der Regelung im Vergleich vom 18. August 2022 jede Partei selbst.

E. 7.3

Allen Parteien wurde mit Verfügung vom 5. September 2022 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt (ZK1 22 95 und ZK1 22 129). Der jeweilige Anteil an den Gerichtskosten sowie die jeweiligen Kosten der Rechtsvertretung gehen daher nach Massgabe von Art. 122 ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden. Der geltend gemachte Aufwand für die anwaltliche Vertretung wird entschädigt, sofern er angemessen und für die Prozessführung erforderlich ist (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO; BGer 5A_209/2016 v. 12.5.2016 E. 2.1). Mit Honorarnote vom 22. August 2022 macht der Rechtsvertreter von A._____ und C._____ einen Aufwand von insgesamt 8.1 Stunden geltend. Bei dem für den unentgeltlichen Rechtsvertre-

17 / 19 ter massgebenden Stundenansatz von CHF 200.00 (Art. 5 Abs. 1 HV [BR 310.250]) entspricht das einer Entschädigung von gerundet CHF 1'800.00 (inkl. 3 % Barauslagen und 7.7 % Mehrwertsteuer; vgl. act. G.2). Der geltend gemachte Aufwand erscheint für die Instruktionsbesprechung mit der Mutter der Berufungskläger, die Ausarbeitung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und der Berufungsschrift, für die damit zusammenhängenden Korrespondenzen sowie die Vergleichsverhandlungen als angemessen. Der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten machte in seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 19. August 2022 für die Vergleichsverhandlungen und die Ausarbeitung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege einen Aufwand von 6.5 Stunden geltend (act. A.1 N 10 [ZK1 22 129]), was ebenfalls angemessen erscheint. In Anwendung des für den unentgeltlichen Rechtsvertreter massgebenden Stundenansatzes von CHF 200.00 ergibt das eine Entschädigung von gerundet CHF 1'440.00 (inkl. 3 % Barauslagen und 7.7 % Mehrwertsteuer). Die Honorare der Rechtsvertreter werden 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. 8

Gemäss Art. 18 Abs. 3 GOG [BR 173.000] i.V.m. Art. 11 Abs. 2 KGV [BR 173.100] entscheidet die zuständige Kammervorsitzende in einzelrichterlicher Kompetenz, wenn ein Rechtsmittel offensichtlich unzulässig oder offensichtlich begründet oder unbegründet ist. Nachdem die Voraussetzungen für die Genehmigung des Vergleichs offensichtlich erfüllt sind, ergeht das vorliegende Urteil in einzelrichterlicher Kompetenz. Ebenso fällt die Abschreibung der Berufung zufolge Rückzugs gemäss Art. 9 Abs. 2 GOG i.V.m. Art. 11 Abs. 2 KGV in die Kompetenz der Kammervorsitzenden.

18 / 19