

GR_GERICHTE ZK1 2023 83 vom 13. Dezember 2023

GR Gerichte, 2023-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2023_83

FR: GR_GERICHTE ZK1 2023 83 du 13 décembre 2023

IT: GR_GERICHTE ZK1 2023 83 del 13 dicembre 2023

Regeste

Eheschutz | Berufung ZGB Eherecht

Erwägungen

E. 1

Prozessuales

E. 1.1

Die Berufung richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Entscheid über den Erlass von Eheschutzmassnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Sie wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO; act. A.1; act. B.2). Gegenstand des Berufungsverfahrens sind in erster Linie die Zuteilung der Obhut über den gemeinsamen Sohn D._____ und der Kindes- sowie der Ehegattenunterhalt, so dass die Angelegenheit insgesamt als nicht vermögensrechtliche zu behandeln ist und kein Streitwertfordernis gilt (Art. 308 Abs. 2 ZPO; BGer 5A_399/2014 v. 17.12.2014 E. 1). Auf die Berufung ist somit einzutreten. Das Kantonsgericht von Graubünden ist als Rechtsmittelinstanz zur Beurteilung der Berufung zuständig (Art. 7 Abs. 1 EGzZPO [BR 320.100]). Die Zuständigkeit der erkennenden I. Zivilkammer des Kantonsgerichts ergibt sich aus Art. 6 Abs. 1 lit. a KGV (BR 173.100).

E. 1.2

In Verfahren betreffend Eheschutz gelangen grundsätzlich die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) und die sogenannte beschränkte oder soziale Untersuchungsmaxime (Art. 271 lit. a i.V.m. Art. 272 ZPO) zur Anwendung. Soweit im Eheschutzverfahren jedoch Kinderbelange zu regeln sind, gilt der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Sodann findet betreffend Kinderbelange die Offizialmaxime Anwendung und entscheidet das Gericht demnach ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Diese Maximen gelangen in sämtlichen Verfahrensstadien, mithin auch vor der Rechtsmittelinstanz, zur Anwendung (Jonas Schweighauser, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 3 zu Art. 296 ZPO, m.w.H.).

E. 1.3

Was das Beweismass anbelangt, so genügt im Eheschutzverfahren hinsichtlich der behaupteten Tatsachen das blosses Glaubhaftmachen (Daniel Bähler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Basel 2017, N 1a zu Art. 271 ZPO). Es braucht somit nicht die volle Überzeugung des Gerichts vom Vorhandensein einer Tatsache

herbeigeführt zu werden, sondern es genügt, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Das Gericht darf demnach weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen strikten Beweis verlangen (vgl. BGer 5A_1003/2014 v. 26.5.2015 E. 3; BGE 140 III 610 E. 4.1).

E. 1.4

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

E. 1.5

Mit der Berufung als vollkommenes Rechtsmittel kann gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a), die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) und – über den Wortlaut hinaus – die Unangemessenheit geltend gemacht werden. Das Berufungsgericht kann die gerügten Mängel des vorinstanzlichen Entscheids frei und unbeschränkt überprüfen (Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 5 ff. zu Art. 310 ZPO). 2. Obhut 2.1. Rechtliche Grundlagen 2.1.1. Können sich die Eltern nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes nicht auf ein Betreuungsmodell einigen, kann das Gericht eine Regelung der alleinigen oder alternierenden Obhut vornehmen (vgl. Art. 176 Abs. 3 und Art. 298 Abs. 2 ZGB). Das Gericht prüft bei gemeinsamer elterlicher Sorge die Möglichkeit einer alternierenden Obhut im Sinne des Kindeswohls, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt (Art. 298 Abs. 2ter ZGB). Anders als dies bei der gemeinsamen elterlichen Sorge der Fall ist, handelt es sich bei der alternierenden Obhut nicht um den vom Gesetz vorgegebenen Regelfall. Vielmehr verpflichtet das Gesetz das Gericht wie einleitend erwähnt bloss dazu, die Möglichkeit dieser Form der Betreuung zu prüfen, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt. Nach ständiger Rechtsprechung muss die alternierende Obhut in jedem Fall mit dem Kindeswohl als oberster Maxime des Kindesrechts vereinbar sein. Die Interessen und Wünsche der Eltern haben in den Hintergrund zu treten. Ob eine alternierende Obhut möglich und mit dem Wohl des Kindes vereinbar ist, muss anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls geprüft werden. 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 ent-

E. 6

/ 46

E. 6.1

Die Prozesskosten des Berufungsverfahrens setzen sich aus den Gerichtskosten sowie der Parteientschädigung zusammen (Art. 95 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Sie sind grundsätzlich von der unterliegenden Partei zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Obsiegt keine Partei vollständig, so sind die Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). In familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht die Prozesskosten jedoch auch nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO).

E. 6.2

Die Ehefrau obsiegt vorliegend insofern, als die von der Vorinstanz getroffene Betreuungsregelung bestätigt und als alternierende Obhut bezeichnet wird. Ausserdem wird ihr Antrag auf Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft gutgeheissen, wobei sich der Ehemann damit einverstanden erklärt hat. Im Unterhaltspunkt obsiegt die Ehefrau insoweit, als ihre Unterhaltspflicht gegenüber dem Ehemann aufgehoben wird und sie die Kinderzulage nicht an diesen weiterleiten muss. Sie unterliegt aber, was ihren Antrag auf Leistung von Kindesunterhalt so-

E. 7

/ 46 (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 Parteien neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel sind in diesem Sinn grundsätzlich zuzulassen und, sofern von Relevanz, zu beachten.

E. 8

/ 46 spricht. Der Entscheid über die alternierende Obhut liegt im Ermessen des Sachgerichts (Art. 4 ZGB) (BGE 142 III 612 E. 4.2, 142 III 617 E. 3.2.3, 141 III 328 E. 5.4; BGer 5A_800/2022 v. 28.3.2023 E. 5.4.2). 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.). 2.1.2. Die Bestimmung von Art. 298 Abs. 2ter ZGB gelangt nicht nur dann zur Anwendung, wenn ein Elternteil gegen den Willen des anderen vor Gericht eine (ungefähr) hälftige Betreuung erreichen will. Vielmehr gilt diese Vorschrift 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. 298 Abs. 2ter ZGB, mithin um die Obhut selbst. Entsprechend verträgt es sich nicht mit der gesetzlichen Ordnung, einem Elternteil unter Hinweis darauf, dass das Kind unter der Obhut des andern Elternteils stehe, lediglich einen Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr zuzugestehen. Ist ein Elternteil an der Betreuung der Kinder massgeblich beteiligt, so hat das Gericht auch im Urteilspruch als Betreuungsform grundsätzlich die alternierende Obhut anzuordnen. Angesichts der gesetzlichen Vorschrift muss der betreffende Elternteil für diese Anordnung kein zusätzliches Interesse geltend machen (BGer 5A_67/2021 v. 31.8.2021 E. 3.1.2 m.w.H., 5A_373/2018 v. 8.4.2019 E. 3.1; BGE 147 III 121 E. 3.2.3). Wird auf eine alternierende Obhut erkannt, ist in terminologischer Hinsicht nicht mehr ein Besuchsrecht zu regeln, sondern es sind Betreuungszeiten festzusetzen (BGer 5A_139/2020 v. 26.11.2020 E. 3.3.2, 5A_345/2020 v. 30.4.2021 E. 5.1). 2.1.3. Für die Zuteilung der (faktischen) Obhut an einen Elternteil im Eheschutzverfahren gelten grundsätzlich dieselben Kriterien wie im Scheidungsfall. In jedem Fall notwendige Voraussetzung für die Anordnung einer alternierenden Obhut ist die Erziehungsfähigkeit beider Eltern. Erziehungsfähig sind Eltern, die bereit und fähig sind, ihre Kinder persönlich zu betreuen und zu pflegen, auf deren Bedürfnis nach harmonischer Entfaltung einzugehen und die dafür notwendige Stabilität zu bieten. Dazu gehört auch die Fähigkeit des Elternteils, den Kontakt zwischen dem Kind und

dem andern Elternteil zu fördern (sog. Bindungstoleranz) (BGE 142 III 612 E. 4.3, 142 III 617 E. 3.2.3; BGer 5A_748/2022 v. 9.2.2022 E. 3.1.1; Andrea Büchler/Sandro Clausen, in: Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 4. Aufl., Bern 2022, N 7a zu Art. 298 ZGB m.w.H.).

E. 9

/ 46 2.1.4. Weiter erfordert die alternierende Obhut organisatorische Massnahmen und gegenseitige Informationen. Insofern setzt die praktische Umsetzung einer alternierenden Betreuung voraus, dass die Eltern fähig und bereit sind, in Kinderbelangen laufend miteinander zu kommunizieren und im Hinblick auf die notwendigen organisatorischen Vorkehren zu kooperieren. Allein aus dem Umstand, dass ein Elternteil sich einer alternierenden Betreuungsregelung widersetzt, kann nicht ohne Weiteres auf eine fehlende Kooperationsfähigkeit der Eltern geschlossen werden, die einer alternierenden Obhut im Wege steht. Ein derartiger Schluss könnte nur dort in Betracht fallen, wo die Eltern aufgrund der zwischen ihnen bestehenden Feindseligkeiten auch hinsichtlich anderer Kinderbelange nicht zusammenarbeiten können. Der Elternkonflikt muss einen gewissen Schweregrad erreichen und derart ausgeprägt und umfassend sein, dass bezüglich der Kinderbelange weder eine Kommunikation noch eine Einigung möglich erscheint (BGE 142 III 612 E. 4.3, 142 III 617 E. 3.2.3; BGer 5A_722/2020 v. 13.7.2021 E. 3.1.3, 5A_629/2019 v. 13.11.2020 E. 8.3.4). Gemäss der Rechtsprechung fällt eine alternierende Obhut nicht ausser Betracht, wenn die Eltern für die gemeinsame Entscheidung auf die Hilfestellung und Vermittlung durch eine Beistandsperson angewiesen sind (BGer 5A_748/2022 v. 9.2.2022 E. 4.1, 5A_629/2019 v. 13.11.2020 E. 4.2). 2.1.5. Zu berücksichtigen ist ferner die geographische Situation, namentlich die Distanz zwischen den Wohnungen der beiden Eltern und die Stabilität und Kontinuität der Verhältnisse, welche die Weiterführung der bisherigen Regelung für das Kind gegebenenfalls mit sich bringt. In diesem Sinne fällt die alternierende Obhut eher in Betracht, wenn die Eltern das Kind schon vor ihrer Trennung abwechselnd betreuten oder auch nach Aufnahme des Getrenntlebens abwechselnd betreut haben (BGE 142 III 612 E. 4.3, 142 III 617 E. 3.2.3). Der Wahrung der Stabilität und Kontinuität der Verhältnisse kommt im Eheschutzverfahren besonderes Gewicht zu, soll doch die vorsorgliche Regelung den Endentscheid nicht präjudizieren. Da die Trennung für das Kind eine einschneidende Zäsur bedeutet, die es zuerst verarbeiten muss, lässt sich sodann eine gleichzeitig mit der Trennung einhergehende Umgestaltung des Betreuungsmodells schlecht mit dem Kindeswohl vereinbaren. Die vorsorgliche Regelung muss sich daher verstärkt an der bisher gelebten Betreuung orientieren (BGer 5A_373/2018 v. 8.4.2019 E. 3.1; KGer GR ZK1 22 169 v. 5.6.2023 E. 3.4.1). Die Möglichkeit der Eltern, die Kinder persönlich zu betreuen, ist als Kriterium bei der Anordnung einer alternierenden Obhut ebenfalls zu berücksichtigen. Dieses Kriterium spielt indes hauptsächlich dann eine Rolle, wenn spezifische Bedürfnisse der Kinder eine persönliche Betreuung notwendig erscheinen lassen oder wenn ein Elternteil auch in den Randzeiten (mor-

E. 10

/ 46 gens, abends und an den Wochenenden) nicht bzw. kaum zur Verfügung stünde; ansonsten ist von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen (vgl. BGE 144 III 481 E. 4.6.3 und E. 4.7; BGer 5A_748/2022 v. 9.2.2023 E. 3.1.1, 5A_67/2021 v. 31.8.2021 E. 3.3.2). 2.1.6. Als weiteres Kriterium zu berücksichtigen sind die Beziehungen des Kindes zu (Halb- oder Stief-) Geschwistern sowie die Einbettung in das

weitere soziale Umfeld (BGE 142 III 612 E. 4.3). Auch dem Wunsch des Kindes ist Rechnung zu tragen, selbst wenn es bezüglich der Frage der Betreuungsregelung (noch) nicht urteilsfähig ist (BGE 142 III 612 E. 4.3, 142 III 617 E. 3.2.3). 2.1.7. Bei knappen finanziellen Verhältnissen kann es schliesslich eine Rolle spielen, welche Betreuungslösung wirtschaftliche Vorteile bringt. Es dürfte nicht im Interesse eines Kindes liegen, dauerhaft in Sozialhilfeabhängigkeit oder am Rand des Existenzminimums aufzuwachsen, weshalb die beidseitige Ausschöpfung der elterlichen Eigenversorgungskapazität, wo dies aufgrund greifbarer Drittbetreuungsangebote zu bewerkstelligen ist und im Ergebnis zu spürbaren wirtschaftlichen Vorteilen führt, grundsätzlich im Kindeswohl liegt (BGer 5A_637/2018 v. 22.5.2019 E. 4.3; Philipp Maier/Massimo Vecchiè, Geteilte Obhut um jeden Preis?, in: AJP 2022 S. 703; Philipp Maier/Rolf Vetterli, in: Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 4. Aufl., Bern 2022, N 2d zu Art. 176 ZGB). 2.1.8. 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 Kindes 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). 2.1.9. 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. 11

/ 46 2.2. Entscheid der Vorinstanz 2.2.1. Die Vorinstanz wies dem Ehemann die alleinige Obhut zu. Sie ging von der Erziehungsfähigkeit beider Elternteile sowie vom Vorliegen einer gewissen Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft aus. Aufgrund der Annahme, dass die Ehegatten auch zukünftig in örtlicher Nähe zueinander wohnen werden, stellte auch die Nähe der Wohnorte aus Sicht der Vorinstanz keine Probleme in Bezug auf die alternierende Obhut dar. Dem Kriterium der Stabilität der Verhältnisse und dem bisherigen Betreuungsmodell mass die Vorinstanz keine ausschlaggebende Bedeutung zu, da nicht klar sei, inwieweit der Ehemann das Kind mehr als die Mutter betreut habe. In der Tendenz würden diese Kriterien aber eher gegen eine alternierende Obhut sprechen. Dies gelte auch für die Möglichkeit der persönlichen Betreuung, da der Ehemann pensioniert sei und demzufolge grundsätzlich immer Zeit habe, D._____ persönlich zu betreuen, während die Ehefrau am Mittwoch, Donnerstag und Freitag ganztags und allenfalls auch jedes zweite Wochenende arbeite. In der Folge hielt die Vorinstanz fest, es sei bezüglich der Frage, ob eine alternierende Obhut in Frage komme, vor allem auf das Kriterium der angespannten wirtschaftlichen Verhältnisse einzugehen. Bei knappen wirtschaftlichen Verhältnissen könne es nämlich eine Rolle spielen, welche Betreuungslösung wirtschaftliche Vorteile bringe. Gemäss Art. 276 Abs. 1 ZGB hätten die Eltern gemeinsam alle Bedürfnisse des Kindes abzudecken. Dazu gehöre nicht nur die Betreuung, sondern gleichwertig auch die Bereitstellung der nötigen finanziellen Mittel, denn es könne nicht

im Interesse des Kindes liegen, dauerhaft in Sozialhil- feabhängigkeit oder jedenfalls am Rande des Existenzminimums aufzuwachsen, wie dies selbst bei mittleren Verhältnissen drohe, wenn mit einem einzigen Er- werbseinkommen zwei Haushalte finanziert werden müssten. Insofern liege die beidseitige Ausschöpfung der elterlichen Eigenversorgungskapazität, wo dies auf- grund greifbarer Drittbetreuungsangebote zu bewerkstelligen sei und im Ergebnis zu spürbaren wirtschaftlichen Vorteilen führe, durchaus im Kindeswohl. Zusam- menfassend könne festgehalten werden, dass die Anordnung der alternierenden Obhut mit dem Kindeswohl als nicht vereinbar gelte, wenn feststehe, dass andere, ebenfalls geeignete Betreuungsregelungen den Eltern und dem Kind spürbar wirt- schaftliche Vorteile bringen würden. Dabei müssten die Vorteile eine gewisse Er- heblichkeit aufweisen. Bei eingeschränkten finanziellen Mitteln komme die alter- nierende Obhut in der Regel nur in Frage, wenn bei beiden Elternteilen das Exis- tenzminimum gedeckt sei. 2.2.2. Angesichts dieser Gegebenheiten zog die Vorinstanz den Schluss, dass es nicht im Interesse des Kindes sei, dauerhaft am Rande des Existenzminimums

E. 12

/ 46 beziehungsweise der Ergänzungsleistungen aufzuwachsen. Die Ehegatten könn- ten mit ihren derzeitigen Einkommen knapp das betriebsrechtliche Existenzmi- nimum decken. Da der Ehemann bereits pensioniert sei, könnten ihm keine wei- tergehenden Anstrengungen zugemutet werden, die eine Verbesserung der wirt- schaftlichen Verhältnisse zur Folge hätten. Der Ehefrau seien weitergehende An- strengungen hingegen zumutbar, um die wirtschaftlichen Verhältnisse spürbar zu verbessern, namentlich indem sie ihr Pensum erhöhe. Sie habe am 3. April 2023 eine neue Anstellung begonnen, bei welcher sie am Mittwoch, Donnerstag und Freitag ganztags arbeite. Zudem stehe sie ihrem Arbeitgeber auch jedes zweite Wochenende für Einsätze zur Verfügung. Diese Arbeitstage würden eine geteilte Obhut zwar zulassen, da sich die Ehefrau gemäss ihren eigenen Angaben jedoch noch an der Schwelle zum Erwerbsleben befinde und eine dreimonatige Probezeit zu bestreiten habe, sei die derzeitige Arbeitssituation der Ehefrau noch zu unsi- cher, um die geteilte Obhut anzuordnen. Somit scheidet die alternierende Obhut aus und die alleinige Obhut werde dem Ehemann zugewiesen (act. B.2 E. 2.2).

2.3. Rügen Ehefrau

2.3.1. Die Ehefrau rügt in ihrer Berufungsschrift, dass bereits eine alternierende Obhut bestehe, da die Vorinstanz die faktische Obhut über D._____ zu 40 % der Kindsmutter und zu 60 % dem Kindsvater zugeteilt und die Ferien hälftig geteilt habe. Bei fast gleichwertiger Teilung der faktischen Obhut sei es rechtswidrig, die Obhut allein an den Kindsvater zuzuteilen. Somit sei die alternierende Obhut an- zuordnen und es seien Betreuungsanteile zu formulieren, unter Beibehaltung der den Eltern im Vorverfahren zugeordneten Obhutszeiten (vgl. act. A.1 S. 4 f.).

2.3.2. Die Begründung der Vorinstanz zur Verweigerung der alternierenden Obhut sei auch unter ökonomischen Gründen rechtlich nicht haltbar. Sie habe die Bedin- gungen für eine alternierende Obhut wie die Erziehungsfähigkeit, die Kommunika- tionsfähigkeit, Wohnsitz in der gleichen Stadt etc. als gegeben gewertet, diese letztlich aber an wirtschaftliche Faktoren scheitern lassen. Die Vorinstanz verweise dabei auf BGer 5A_637/2018 v. 22.5.2019, in welchem die finanzielle Situation als Begründung herangezogen worden sei, die Erwerbsbeteiligung des betreuenden Elternteils neu zu justieren und die Drittbetreuung als gleichwertige Betreuung ein- zuführen. Eine Abweisung der alternierenden Obhut bezogen auf den vorliegen- den Fall lasse sich daraus aber nicht ableiten. Sie habe sich für eine Arbeitstätig- keit von rund 80 % anstellen lassen. Dass der Vertrag auf Abruf laute, entspreche dem Umstand, dass sie

über keine Berufsausbildung verfüge, Ausländerin sei und ihren Weg in die Erwerbstätigkeit in diesem Prozentbereich erst begonnen habe. Auch eine bestehende Probezeit sei kein Argument, die faktisch bereits geteilte

E. 13

/ 46 Obhut nicht auch rechtlich zuzusprechen. Im Weiteren sei der unterhaltsverpflichteten Person eine angemessene Frist zur Umstellung einzuräumen, wenn ihr eine Pflicht zur Aufnahme oder Ausweitung der Erwerbstätigkeit auferlegt und ein hypothetisches Einkommen angerechnet werde. Dieser Grundsatz sei hier verletzt worden. Die Vorinstanz habe ihre Weigerung, die tatsächliche faktische Obhut als alternierend zu bestimmen, lediglich daran festgemacht, dass die finanzielle Situation dies nicht erlaube bzw. sie zunächst beweisen müsse, dass sie den Einstieg in die Erwerbstätigkeit auch schaffe. Trotzdem sei ihr umgehend eine Unterhaltspflicht auferlegt bzw. vom Maximallohn ausgegangen worden. Die Vorinstanz habe damit der Kindsmutter faktisch die alternierende Obhut mit der damit einhergehenden zeitlichen und finanziellen Beanspruchung zugestanden, ihr aber ein Recht auf geteilte Obhut verweigert. Dies sei angesichts der Definition der Obhut, die sich an der faktischen Obhut definiere, nicht haltbar. Schliesslich sei im Gegensatz zum zitierten Entscheid auch nicht von andauernder Sozialhilfeabhängigkeit auszugehen. Diese sei beim Kindsvater, der als Altersrentner Ergänzungsleistungen beziehen könne, nicht gegeben, und bei ihr selbst, die während des Aufbaus ihrer Erwerbstätigkeit nur kurz- oder mittelfristig darauf angewiesen sein werde, nicht feststellbar. Sie habe die frühere Reinigungstätigkeit sogar beibehalten bzw. nehme auch dort Arbeitsangebote an, bis die Hauptarbeitgeberin sie mehr auslaste (act. A.1 S. 5 ff.). 2.4. Stellungnahme Ehemann 2.4.1. Der Ehemann macht in seiner Berufungsantwort geltend, dass die Vorinstanz zu Recht auf eine alleinige Obhut erkannt habe. Eine alternierende Obhut stehe nicht im Einklang mit dem Kindeswohl, da das Kind bei einer solchen Regelung am Rande des Existenzminimums leben würde. In erster Linie habe die Vorinstanz zu Recht erkannt, dass die angespannten wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien eine geteilte Obhut nicht zuliesse. Der Ehemann verfüge über eine bescheidene Pension und habe derzeit Anspruch auf Ergänzungsleistungen. Ein darüber hinausgehendes Einkommen könne er nicht realisieren. Der Ehefrau sei es hingegen zumutbar, ihre Eigenversorgungskapazität auszuschöpfen und einer Arbeitstätigkeit von 100 % nachzugehen. Dies liege im Interesse des Kindes, welches somit in besseren wirtschaftlichen Verhältnissen aufwachsen könne. Dass die Arbeitssituation der Ehefrau unsicher sei, ergebe sich aus den mit der Berufung eingereichten Lohnabrechnungen für April und Mai 2023. Mit der aktuellen Anstellung könne die Ehefrau entgegen ihren Zusicherungen anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ihre Erwerbstätigkeit nicht zum Wohl des Kindes ausschöpfen. Vielmehr würde bei D._____ ein gravierendes finanzielles Manko

E. 14

/ 46 vorliegen. Auch ein Nettoeinkommen von CHF 2'600.00 pro Monat reiche für den Familienunterhalt bei einer alternierenden Obhut aber nicht aus, zumal die Berechnung der Ehefrau die Prämien der Zusatzversicherung für das Kind, die Steuern und die Telekommunikations- und Versicherungspauschalen nicht berücksichtige. 2.4.2. Des Weiteren habe die Vorinstanz zu Recht festgestellt, dass eine Zuteilung der alleinigen Obhut an den Kindsvater dem Kriterium der Stabilität und Kontinuität der Verhältnisse besser Rechnung trage. Es ergebe sich aus den Akten, dass der Ehemann die

Hauptbetreuung von D._____ während des Zusammenlebens übernommen habe. Ausserdem sei die Mutter im Mai 2022 in eine Wohnung gezogen, in der D._____ keinen eigenen Raum habe, um seine Hausaufgaben erledigen oder alleine schlafen zu können. Die aktuelle Wohnsituation sei für die Ausübung einer geteilten Obhut ungeeignet und stehe mit dem Wohl des Kindes nicht im Einklang. Selbst bei einem üblichen Wochenend- und Ferienbesuchsrecht habe D._____ das Recht auf eine Rückzugsmöglichkeit für die Nacht. Dass die Ehefrau eine grössere Wohnung mieten werde, sei nicht dargetan und bei den aktuellen finanziellen Verhältnissen auch nicht möglich. Ausserdem sei der Weg von der Schule zur Mutter am Mittag unzumutbar und mit zusätzlichen Auslagen verbunden. Im Weiteren beziehe die Mutter das Kind in nicht kindgerechte Aktivitäten – z.B. Partys mit Erwachsenen – ein, was zeige, dass sie nicht immer in der Lage sei, die eigenen Bedürfnisse hinter diejenigen des Kindes zu stellen. Er selbst Sorge hingegen dafür, dass D._____ die Möglichkeit habe, Zeit mit anderen Kindern zu verbringen. Zudem habe er, wie die Vorinstanz zurecht festgestellt habe, stets die Möglichkeit, die persönliche Betreuung von D._____ sicherzustellen, was vorliegend u.a. deshalb wichtig sei, weil D._____ Mühe in der Schule habe. Schliesslich sei der Konflikt zwischen den Parteien nach der Trennung nicht beigelegt worden. Die Kommunikation zwischen den Eltern in Bezug auf die Organisation der Kontakte gestalte sich sehr schwierig, was durch den Antrag auf Anordnung einer Erziehungsbeistandschaft nach Art 308 Abs. 2 ZGB, um die Kontakte zwischen dem Kind und seinen Eltern zu koordinieren, unterstrichen werde. Dies sei ein weiterer Grund, von der Anordnung einer alternierenden Obhut abzusehen. 2.4.3. Nach Ansicht des Ehemanns lässt sich aus der Würdigung der Gesamtsituation darauf schliessen, dass eine alternierende Obhut nicht im Einklang mit dem Kindeswohl stehe. Das von der Vorinstanz angeordnete weitgehende Besuchsrecht sei aufgrund der obigen Ausführungen ebenfalls klar nicht mit dem Kindeswohl vereinbar, weshalb das Gericht ersucht werde, diese Regelung anzu-

E. 15

/ 46 passen und das angeordnete und unübliche Besuchsrecht mit einem gerichtlichen Besuchsrecht zu ersetzen (act. A.3 Rz. 3 ff.). 2.5. Beurteilung 2.5.1. Vorbemerkung Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die vom Einzelrichter festgelegten Zeiten, in denen die Ehefrau D._____ betreut (jede Woche Sonntag, 19:30 Uhr, bis Dienstag, 19:30 Uhr, sowie jedes zweite Wochenende von Freitag, 19:30 Uhr, bis Sonntag, 19:30 Uhr) im Berufungsverfahren anfänglich nicht in Frage standen. Die Ehefrau beantragte in ihrer Berufung deren Beibehaltung, als Betreuungszeiten bei alternierender Obhut. Der Ehemann hat das erstinstanzliche Urteil in Bezug auf die Betreuungszeiten nicht angefochten und sich im erstinstanzlichen Verfahren übrigens immer für eine über das Übliche hinausgehende Betreuung von D._____ durch die Ehefrau ausgesprochen (vgl. bspw. RG act. I/4 S. 2 u. act. VII/1 S. 2). In der Berufungsantwort beantragte er dann aber, die erwähnte Regelung anzupassen und das angeordnete, aus seiner Sicht unübliche Besuchsrecht mit einem gerichtlichen Besuchsrecht zu ersetzen. Da das Gericht im Anwendungsbereich der *Offizialmaxime* nicht an die Parteianträge (oder deren Modifikationen) gebunden ist und Entscheide auch ohne entsprechende Anträge treffen kann (vgl. auch Schweighauser, a.a.O., N 38 zu Art. 296 ZPO), sind auch im Berufungsverfahren betreffend Kinderbelange neue Rechtsbegehren jederzeit und uneingeschränkt zulässig, ohne dass die Berufungsinstanz indes an die Rechtsmittelanträge der Parteien gebunden wäre (vgl. OGer ZH LZ200010 v. 18.11.2020 E. II.2.2.2 m.H. auf Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen

Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 76 zu Art. 317 ZPO). Demnach erweist sich der entsprechende Antrag des Ehemannes als zulässig und ist zu prüfen. Nachfolgend ist daher in einem ersten Schritt zu beurteilen, ob die vorinstanzlich angeordnete Betreuungsregelung dem Wohl von D._____ entspricht oder ob der Betreuungsanteil der Ehefrau gemäss den Anträgen des Ehemannes zu reduzieren ist. Die für die Anordnung der alternierenden Obhut massgeblichen Kriterien sind dabei auch für die Frage ausschlaggebend, ob eine über das übliche Besuchsrecht hinausgehende Betreuung des einen oder anderen Elternteils im Kindeswohl liegt (vgl. KGer GR ZK1 21 189 v. 6.7.2022 E. 6.3.2). Sollte die vorinstanzliche Regelung bestätigt werden, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob diese als alleinige oder als alternierende Obhut zu qualifizieren ist.

E. 16

/ 46 2.5.2. Angemessenheit der vorinstanzlichen Betreuungsregelung 2.5.2.1. Beziehung von D._____ zu den Eltern / Wunsch des Kindes Zunächst ist festzuhalten, dass D._____ unbestrittenermassen zu beiden Elternteilen eine gute Beziehung hat und insbesondere auch das Verhältnis zwischen Mutter und Sohn intakt ist. Dies ergibt sich u.a. aus der persönlichen Befragung von D._____, in welcher er den Wunsch äusserte, mit beiden Elternteilen Zeit zu verbringen (RG act. IV/10). 2.5.2.2. Erziehungsfähigkeit Bezüglich Erziehungsfähigkeit kam die Vorinstanz zum Schluss, dass diese bei beiden Elternteilen gegeben sei, wobei die Berufungsinstanz diese Einschätzung teilt. Zwar brachte der Ehemann im Berufungsverfahren vor, dass die Ehefrau die Zeit mit D._____ nicht immer kindgerecht ausgestalte, indem sie ihn bspw. an Partys mit Erwachsenen mitnehme. Es bestehen jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass dies regelmässig geschieht oder dass D._____ dabei einer konkreten Gefahr ausgesetzt war. Darüber hinaus liegen keine Hinweise vor, wonach die Ehefrau nicht in der Lage wäre, auf die Bedürfnisse von D._____ einzugehen. Beim Ehemann stellt sich die Frage, ob eine ausreichende Bindungstoleranz vorhanden ist, bekundete er doch zumindest anfänglich Mühe, einen erweiterten Kontakt zwischen Mutter und Kind zuzulassen, und musste diesbezüglich vorsorglich ermahnt werden. In einer Gesamtbetrachtung ist die Erziehungsfähigkeit für eine alternierende Obhut bzw. für eine erweiterte Betreuung von D._____ durch beide Elternteile aber ausreichend gegeben, zumal die Eltern die wichtige Rolle des anderen im Leben ihres Kindes grundsätzlich einzusehen scheinen und künftig durch einen Beistand begleitet werden (vgl. E. 3). 2.5.2.3. Geografische Situation Die geografische Situation steht der erweiterten Betreuung der Ehefrau ebenfalls nicht im Weg, wohnen aktuell doch beide Ehegatten in F._____. Anhaltspunkte, dass einer der Ehegatten künftig in eine andere Ortschaft ziehen würde, liegen nicht vor. Sofern der Ehemann einer Betreuung durch die Ehefrau unter der Woche entgegenhält, dass der Schulweg für D._____ zu weit sei, kann dem nicht gefolgt werden. Der Sohn besucht die zweisprachige Schule (deutsch-italienisch) im Schulhaus G._____ in F._____. Diese Schule wird von Kindern aus dem gesamten Gebiet der Stadt F._____ besucht, die – sofern sie nicht im Quartier wohnen – ebenfalls einen längeren Schulweg haben. Dessen Bewältigung ist daher auch D._____, aktuell vom Stadtzentrum aus, zumutbar, zumal die Möglichkeit besteht,

E. 17

/ 46 den Weg mit dem Stadtbus zurückzulegen und dies von der Stadt auch finanziell unterstützt wird (vgl. dazu das Konzept "Zweisprachige Klassen Stadtschule F._____", S. 7, abrufbar unter https://stadtschule.ch/_docn/324535/2022_Konzept_Zweispra-

chige_Klassen_Stadtschule_.pdf>). 2.5.2.4. Kontinuität und Stabilität In Bezug auf die bisherige Betreuung von D._____ widersprechen sich die Angaben der Parteien. Der Ehemann machte im vorinstanzlichen Verfahren geltend, er biete seinem Sohn eine kontinuierliche Betreuung und Beständigkeit, habe bis anhin doch hauptsächlich er die persönliche Betreuung von D._____ sowie die elterliche Verantwortung für Schule, Freizeit und Ferien übernommen. Die Ehefrau sei seit längerem in den Randzeiten arbeitstätig. Demgegenüber führte die Ehefrau aus, den Alltag des Kindes habe überwiegend sie gestaltet. Sie hätten eine klassische Rollenverteilung gepflegt, bei der der Ehemann einer Arbeitstätigkeit nachgegangen und sie als Familienfrau tätig gewesen sei. Auch nachdem der Ehemann seine Erwerbstätigkeit krankheitsbedingt habe aufgeben müssen, habe hauptsächlich sie für den Sohn gesorgt. Aufgrund der Erkrankungen (insb. der Fibromyalgie) des Ehemannes sei dieser gar nicht in der Lage, sich umfassend um D._____ zu kümmern. Dass der Vater für die Betreuung in den Randzeiten Sorge und den Sohn zu Freizeitaktivitäten fahre, sei ihm zumutbar, mache ihn aber nicht zur Hauptbetreuungsperson (vgl. RG act. I/1 S. 3; RG act. I/3 S. 3 f.; RG act. VII/1 S. 3 f. und S. 7 f.). Aus den Akten ergibt sich, dass D._____ seit seiner Geburt durch beide Ehegatten betreut wurde, anfänglich mehr durch die Ehefrau, da der Ehemann zumindest teilweise noch erwerbstätig war, und in den letzten Jahren tendenziell mehr durch den Ehemann, da dieser krankheits- bzw. altersbedingt nicht mehr arbeitstätig war (vgl. RG act. VII/1 S. 3). Die Ehefrau ging in den letzten Jahren einer Arbeitstätigkeit nach, aber – wie aus den Arbeitszeitübersichten hervorgeht – lediglich in einem kleinen Pensum und weder jeden Abend noch an den Wochenenden. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass sich in den letzten Jahren beide Ehegatten massgeblich um D._____ gekümmert haben, selbst wenn der Betreuungsanteil des Ehemannes in letzter Zeit grösser gewesen sein sollte. Unter dem Aspekt der Kontinuität und Stabilität ist es daher geboten, dass die Ehefrau D._____ auch zukünftig häufiger als bloss an jedem zweiten Wochenende, wie es einem üblichen Besuchsrecht entsprechen würde, betreut. So kann D._____ weiterhin eine Beziehung zu beiden Elternteilen leben und pflegen und auch mit der Mutter einen wesentlichen Teil des Alltags verbringen. Dürfte er seine Mutter hin-

E. 18

/ 46 gegen nur noch jedes zweite Wochenende sehen, wäre dies mit einem Bruch der bisherigen Beziehung zur Mutter verbunden. Auch Rechtsprechung und Lehre sprechen sich im Sinne des sog. Kontinuitätsprinzips dafür aus, dass die konkret gelebte Aufgabenteilung der Eltern bzw. das von ihnen gewählte Betreuungskonzept nach der Trennung für eine gewisse Zeit weitergeführt werden soll, da sich eine gleichzeitig mit der Trennung einhergehende Umgestaltung des Betreuungsmodells schlecht mit dem Kindeswohl vereinbaren lasse. Es sei daher zur Anpassung an die neue Situation eine nach Möglichkeit grosszügig zu bemessende Übergangsfrist zu gewähren (vgl. E. 3.5.1; BGer 5A_373/2018 v. 8.4.2019 E. 3.1; Maier/Vetterli, a.a.O., N 2a und N 37d zu Art. 176 ZGB). Entgegen der Vorinstanz sprechen die erwähnten Aspekte daher nicht gegen, sondern gerade für eine gegenüber dem üblichen Besuchsrecht erweiterte Betreuung. 2.5.2.5. Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit Die Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Eltern wirkt bis zu einem gewissen Masse beeinträchtigt, was auch die Auseinandersetzungen um die Ausübung des Besuchsrechts seit dem Erlass des erstinstanzlichen Entscheids gezeigt haben. Den Eltern gelingt es nicht durchwegs, zwischen der konfliktbehafteten Elternebene einerseits sowie dem Eltern-Kind-Verhältnis andererseits zu unterscheiden und D._____ aus dem elterlichen Konflikt herauszuhalten

bzw. zu seinem Wohl zu kooperieren. Eine minimale Kommunikation und Einigung bezüglich der Belange von D._____ scheint aber möglich zu sein. Ferner ist zu beachten, dass vorliegend eine Besuchsrechtsbeistandschaft zur Unterstützung der Eltern errichtet wird (vgl. E. 3) und allein die Tatsache, dass die Eltern zur gemeinsamen Entscheidungsfindung über die Kinderbelange auf die Vermittlung einer Drittperson angewiesen sind, einer alternierenden Obhut bzw. einer erweiterten Betreuung durch die Ehefrau wie oben erwähnt (vgl. E. 2.1.4) nicht entgegensteht. Nicht zuletzt ist davon auszugehen, dass die Diskussionen zwischen den Eltern abnehmen werden, sobald die Ehefrau eine grössere Wohnung bezogen hat. 2.5.2.6. Möglichkeit zur persönlichen Betreuung von D._____

Betreffend die persönliche Betreuung ist festzuhalten, dass der Ehemann seit Anfang 2022 pensioniert und daher in der Lage ist, D._____ persönlich zu betreuen, zumal keine Hinweise vorliegen, wonach seine körperlichen Erkrankungen eine Betreuung grundsätzlich verunmöglichen oder erheblich erschweren würden. Allerdings kann auch die Ehefrau die persönliche Betreuung von D._____ während den von der Vorinstanz angeordneten Betreuungstagen und trotz einer 80-prozentigen Erwerbstätigkeit wahrnehmen, da sie ihre Arbeitszeiten entsprechend

E. 19

/ 46 einteilen kann (vgl. RG act. III/2/8). Eine (mit Kosten verbundene) Drittbetreuung steht nicht zur Diskussion. Sofern der Ehemann die persönliche Betreuung von D._____ durch ihn im Hinblick auf dessen Schwierigkeiten in der Schule als wichtig erachtet, ist festzuhalten, dass in schulischer Hinsicht spezifische Bedürfnisse von D._____ zu bestehen scheinen, vermutungsweise insbesondere in sprachlicher Hinsicht. Diesen gerecht zu werden, bedingt aber nicht zwingend eine Einschränkung der mütterlichen Betreuungszeit. Selbst mit der von der Vorinstanz gewählten Betreuungsregelung betreut nämlich der Ehemann den Sohn unter der Woche mehrheitlich, so dass genügend Zeit für die Unterstützung durch den Vater in schulischen Belangen zur Verfügung steht. Zudem wurde vom Ehemann vor erster Instanz selbst ausgeführt, dass der Sohn neben den Lernstunden in der Schule keine weitere Unterstützung der Eltern für die Erledigung der Hausaufgaben brauche (RG act. I/4 Rz. 12 u. act. VII/1 S. 4). Der Aspekt der persönlichen Betreuung spricht daher entgegen der Vorinstanz nicht gegen eine erweiterte Betreuung durch die Mutter. Im Zusammenhang mit der persönlichen Betreuung ist auch die aktuelle Wohnsituation der Ehefrau zu berücksichtigen, die vom Ehemann als nicht geeignet bezeichnet wird für die Ausübung eines erweiterten Besuchsrechts. Es ist zutreffend, dass in der von der Ehefrau nach der Trennung bezogenen Studiowohnung ein separates Zimmer für D._____ und damit auch eine Rückzugsmöglichkeit für ihn fehlt. Für eine Übergangszeit scheint die Wohnsituation für D._____ jedoch zuzumutbar. Die Ehefrau ist nach ihren Angaben auf der Suche nach einer grösseren Wohnung, wobei sie vom Sozialamt unterstützt wird. Da die Genannte angesichts ihrer Situation – Fremdsprachigkeit, tiefes Einkommen – erhebliche Schwierigkeiten haben dürfte, eine angemessene Wohnung zu finden, ist ihr zuzugestehen, dass sie hierfür etwas länger Zeit braucht. Sollte sie über längere Frist keine grössere Wohnung finden, wäre die Situation indessen in einem Abänderungsverfahren neu zu beurteilen. 2.5.2.7. Zwischenfazit Die erwähnten, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung primär massgeblichen Kriterien lassen eine erweiterte Betreuung von D._____ durch die Mutter im Ergebnis als gerechtfertigt erscheinen, in Übereinstimmung mit der vorinstanzlichen Einschätzung, die eine solche Betreuung, wenn auch unter dem Titel "Besuchsrecht", angeordnet hat. Zu prüfen bleibt, ob die knappen wirtschaftlichen Verhältnisse es erfordern, dass die Mutter an Stelle einer

80-prozentigen einer 100-prozentigen Erwerbstätigkeit nachgeht, wie es der Ehemann fordert.

E. 20

/ 46 2.5.2.8. Wirtschaftliche Verhältnisse Es ist unbestritten, dass es bei der Regelung von Kinderbelangen auch stets die finanziellen Aspekte mit zu berücksichtigen gilt, da es – wie bereits die Vorinstanz festgehalten hat – zweifellos im Kindeswohl liegt, wenn für den Lebensunterhalt aller Familienmitglieder ausreichend finanzielle Mittel zur Verfügung stehen (vgl. E. 2.1.7). Grundsätzlich sind die wirtschaftlichen Verhältnisse indes nur ein Kriterium von vielen, das es zu prüfen gilt, wenn eine alternierende Obhut vom Gericht angeordnet oder eine diesbezügliche Vereinbarung der Eltern genehmigt werden soll. Eine rein ökonomische Betrachtungsweise ist unzulässig bzw. es ist nicht per se jenes Betreuungsmodell zu wählen, bei welchem die Familienmitglieder wirtschaftlich am besten dastehen. Angespannte finanzielle Verhältnisse allein können bei der Anordnung einer alternierenden Obhut bzw. bei der Prüfung, ob eine erweiterte Betreuung angemessen erscheint, im Gegensatz zur Erziehungsfähigkeit der Elternteile folglich niemals einen Ausschlussgrund für deren Anordnung darstellen (BGE 144 III 481 E. 4.7.1; Maier/Vecchiè, a.a.O., S. 704 u. S. 708). Vorliegend sind die finanziellen Verhältnisse in der Tat sehr knapp. Eine vollzeitliche Erwerbstätigkeit der Ehefrau würde die wirtschaftliche Situation der Familie zwar verbessern, doch wäre eine solche wohl zwingend mit einer Einschränkung der Betreuung verbunden, ansonsten Drittbetreuungskosten anfallen, die das höhere Einkommen zumindest zu einem Teil wieder kompensieren. Wie oben dargestellt, sprechen die weiteren massgeblichen Kriterien für eine gegenüber einem üblichen Besuchsrecht erweiterte Betreuung durch die Ehefrau. Hierbei ist insbesondere der Aspekt der für D._____ wichtigen persönlichen Betreuung durch seine Mutter zu berücksichtigen. Während des Zusammenlebens entsprach es der zwischen den Ehegatten gemeinsam getroffenen Vereinbarung, dass auch die Mutter D._____ massgeblich betreut. Es rechtfertigt sich, dies nach der Trennung weiterzuführen. Würde das Kind seine Mutter nur noch jedes zweite Wochenende sehen, könnte die intakte Mutter-Sohn Beziehung nämlich kaum aufrechterhalten werden. Dieser Umstand ist schwerer zu gewichten als eine rein ökonomische Sichtweise. Die Betreuungszeit der Ehefrau ist folglich nicht auf ein gerichtsübliches Besuchsrecht einzuschränken, auch vor dem Hintergrund, dass sie ihre Erwerbstätigkeit im Vergleich zu den Verhältnissen vor der Trennung bereits erheblich ausgebaut hat und damit nach Kräften dazu beiträgt, die Mehrkosten der Trennung zu bewältigen. Anders entscheiden hiesse nicht zuletzt, dass eine alternierende Obhut in Konstellationen wie der vorliegenden – in der der eine Ehegatte altersbedingt kein höheres Einkommen mehr erzielen und der andere Ehegatte lediglich im Tieflohnsegment arbeiten kann – per se ausgeschlossen wäre. Dies ist

E. 21

/ 46 mit dem Kindeswohl nicht vereinbar. Auf der Bedarfsseite fällt eine alternierende Obhut im Übrigen lediglich insofern mehr ins Gewicht, als beiden Ehegatten der höhere Grundbetrag von CHF 1'350.00 anzurechnen ist. Kosten für eine Wohnung, in der das Kind ein eigenes Zimmer hat, fallen auch bei alleiniger Obhut mit einem Besuchsrecht an; hier kommt es bei alternierender Obhut lediglich zu einer Verschiebung der Wohnkosten vom Bedarf des betroffenen Ehegatten in denjenigen des Kindes (vgl. E. 4.3.4 u. 4.3.6). Letzteres ist vorliegend im Übrigen der primäre Grund, weshalb es bei D._____ zu einem Manko kommt (vgl. E. 4.3.7 f.). Im Ergebnis erscheint die vorinstanzlich angeordnete

Betreuungslösung dem Wohl von D. _____ entsprechend, weshalb kein Grund besteht, der Ehefrau im Eheschutzverfahren lediglich ein gerichtsbliches Besuchsrecht zuzugestehen.

2.5.3. Qualifikation des konkreten Betreuungsmodells als alternierende Obhut Zu prüfen bleibt, ob das soeben dargelegte und anzuordnende Betreuungsmodell rechtlich gesehen einer alternierenden Obhut gleichkommt. Ab welchem Betreuungsverhältnis im rechtlichen Sinne von einer alternierenden Obhut gesprochen werden muss, ist höchstrichterlich nicht geklärt (vgl. auch Bächler/Clausen, a.a.O., N 6a zu Art. 298 ZGB). Jedenfalls erachtet das Bundesgericht die Bezeichnung und Anordnung einer alternierenden Obhut als Betreuungsform im Falle einer "ungefähr gleichwertigen" Beteiligung beider Eltern als angezeigt. Eine Betreuung an jedem zweiten Wochenende von Freitagabend bis Montagmorgen und jeweils zwei Übernachtungen pro Woche entspreche einer massgeblichen Beteiligung an der Betreuung, welche einer alternierenden Obhut gleichkomme (BGE 147 III 121 E. 3.2.3). Auch eine Betreuung an drei ganzen Tagen pro Woche wurde als einer gleichmässigen Betreuung sehr nahekommend bezeichnet und als alternierende Obhut angesehen (BGer 5A_821/2019 v. 14.7.2020 E. 4.4). Bei einem Betreuungsanteil von 61% der Mutter und von 39% des Vaters – unter Berücksichtigung der Ferien und Feiertage – hielt das Bundesgericht fest, dass es bei einer solchen Betreuungsregelung, die weit über vierzehntägliche Wochenendbesuche hinausgeht, der Rechtsprechung widerspreche, das Kind in der alleinigen Obhut der Mutter zu belassen. Vielmehr sei als Betreuungsform in diesem Fall die alternierende Obhut anzuordnen (vgl. BGer 5A_722/2020 v. 13.7.2021 E. 3.4.2). In der Praxis wird regelmässig ab einer Betreuungsquote von rund 30 % von alternierenden Betreuungsmodellen gesprochen (vgl. Philipp Maier/Merces Geiger, Betreuen oder Bezahlen – weshalb Obhut und Unterhalt untrennbar miteinander verknüpft sind, in: Anwaltsrevue 10/2023, S. 432 f. m.w.H.). Neben der zeitlichen Komponente ist insofern auch eine gewisse Alltagsbezogenheit der Betreuung vorauszu-

E. 22

/ 46 setzen, als das Kind seinen Alltag in einem gewissen Umfang von beiden Elternhaushalten aus lebt (Bächler/Clausen, a.a.O., N 6a zu Art. 298 ZGB m.w.H.). Die prozentual auf die Elternteile entfallenden Betreuungsanteile bestimmen sich nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung dadurch, dass der Tag in drei Perioden (Morgen / Beginn bis Ende der Schule / Abend) unterteilt wird. Sodann wird über die Zeitspanne von 14 Tagen hinweg berechnet, wie viele Einheiten jeder Elternteil von insgesamt 42 Einheiten (14 Tage à 3 Perioden) zu verantworten hat (vgl. BGer 5A_117/2021 v. 9.3.2022 E. 4.4 m.H. auf BGer 5A_743/2017 v. 22.5.2019 E. 2.2). Auf die anzuordnende Betreuungsregelung angewendet, ergibt sich das folgende Bild: Woche 1 Mo Di Mi Do Fr Sa So Morgen Mutter Mutter Vater Vater Vater Mutter Mutter Mittag Mutter Mutter Vater Vater Mutter Mutter Abend Mutter Vater Vater Vater Mutter Mutter Mutter Woche 2 Mo Di Mi Do Fr Sa So Morgen Mutter Mutter Vater Vater Vater Vater Vater Mittag Mutter Mutter Vater Vater Vater Vater Vater Abend Mutter Vater Vater Vater Vater Vater Mutter Von den insgesamt 42 Betreuungseinheiten entfallen demnach 24 auf den Ehemann und 18 auf die Ehefrau. In Prozenten entspricht dies einem Verhältnis von 57 % (= Betreuungsanteil Ehemann) zu 43 % (= Betreuungsanteil Ehefrau). Wird auch die Betreuung während der Schulferien berücksichtigt, ist der Betreuungsanteil der Ehefrau sogar noch leicht höher. Bei diesem Verhältnis ist das anzuordnende Betreuungsmodell gemäss der Rechtsprechung als alternierende Obhut zu qualifizieren und im Dispositiv als solche zu benennen. Die Berufung der Ehefrau ist in diesem Punkt folglich gutzuheissen.

2.5.4. Wohnsitz Der Wohnsitz von D._____ wird in Übereinstimmung mit der Vorinstanz beim Ehemann belassen. Zum einen wird von der Ehefrau keine Abänderung der entsprechenden vorinstanzlichen Anordnung beantragt. Zum anderen richtet sich der Wohnsitz des Kindes bei gemeinsamer elterlicher Sorge und alternierender Obhut mit asymmetrischen Betreuungsverhältnissen nach dem Wohnsitz des hauptsächlich betreuenden Elternteils (vgl. Daniel Staehelin, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.]

E. 23

/ 46 Basler Kommentar, ZGB I, 7. Aufl., Basel 2022, N 5 zu Art. 25 ZGB), was vorliegend der Ehemann ist. 2.6. Ferienregelung 2.6.1. Die Vorinstanz erklärte die Ehefrau für die Dauer des Getrenntlebens für berechtigt und verpflichtet, D._____ während sechs Wochen pro Jahr zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Sie wurde verpflichtet, die Ausübung des Ferienrechts mindestens drei Monate im Voraus anzumelden und mit dem Ehemann abzusprechen. Komme keine Einigung zustande, komme in den Jahren mit gerader Jahreszahl der Ehefrau das Entscheidungsrecht zu, in ungeraden Jahren dem Ehemann (act. B.2 Disp.-Ziff. 4b). Eine Begründung für diese Anordnung fehlt. 2.6.2. Die Ehefrau beantragt für beide Elternteile je sechs Wochen Ferien mit D._____. Zudem macht sie geltend, dass aufgrund ihrer Berufstätigkeit bei der Ferienregelung zuerst ihre Möglichkeiten zu berücksichtigen seien. Der Kindsvater sei bereits pensioniert und somit frei, die Ferien einzuteilen (act. A.1 S. 5). Der Ehemann äusserte sich im Berufungsverfahren weder zum Umfang des Ferienrechts noch zu den Entscheidmodalitäten. 2.6.3. Da der Ehemann im Berufungsverfahren lediglich die Reduktion des vorinstanzlich angeordneten erweiterten Besuchsrechts auf ein übliches Besuchsrecht verlangt – nicht aber eine konkrete Anpassung des Ferienrechts – und die Ehefrau sechs Wochen Ferien für beide Elternteile beantragt, rechtfertigt es sich, die von den Parteien offenbar gewünschten sechs Wochen Ferien pro Elternteil gerichtlich festzulegen. In Abweichung zum vorinstanzlichen Urteil ist auch das Ferienrecht des Ehemannes festzulegen, ansonsten es für ihn gar nicht bzw. nur unter Verletzung der Besuchs-/Betreuungszeiten der Ehefrau möglich wäre, mit D._____ alleine Ferien zu verbringen. Gestützt auf die obigen Ausführungen ist ein Ferienrecht von sechs Wochen mit dem Kindeswohl vereinbar, zumal die Ehefrau im erstinstanzlichen Plädoyer davon ausging, dass sie in der Lage sei, sechs Wochen Ferien mit D._____ zu verbringen bzw. zu organisieren. In Berücksichtigung des Umstands, dass nur noch die Ehefrau berufstätig ist, rechtfertigt es sich, dass beim Ferienbezug auf ihre beruflichen Möglichkeiten Rücksicht genommen wird. Für den Fall, dass sich die Parteien über den Ferienbezug nicht einigen können, wird der Ehefrau daher bezüglich ihrer Ferien das Entscheidungsrecht eingeräumt. Ihre Berufung ist daher in diesem Punkt gutzuheissen. 2.6.4. Zu beachten ist im Zusammenhang mit dem Ferienrecht, dass es einem Elternteil grundsätzlich erlaubt ist, sein Kind während der Ferien ins Ausland mit-

E. 24

/ 46 zunehmen (vgl. BGer 5A_41/2022 v. 3.11.2022 E. 6.1; BGE 122 III 404 E. 4c). Im Massnahmeverfahren wurde vom Ehemann die Gefahr einer Entführung von D._____ nach C._____ durch die Ehefrau thematisiert, wobei der (super-)provisorische Antrag der Ehefrau auf Herausgabe der Reisedokumente für D._____ abgelehnt wurde. Zu beachten ist, dass die Ehefrau eine Herausgabe der Reisedokumente nur im Zusammenhang mit den Sommerferien 2023 beantragte. Der Ehemann stellte seinerseits in der Berufungsantwort keinen Antrag, das Ferienrecht der Ehefrau auf Aufenthalte in der Schweiz zu

beschränken. In Anbetracht dessen besteht kein Anlass, diese Frage im vorliegenden summarischen Eheschutzverfahren von Amtes wegen zu regeln. Allerdings drängt es sich auf, die gestützt auf das vorliegende Urteil einzusetzende Beistandsperson zu ermächtigen, zwischen den Ehegatten zu vermitteln, falls sich zukünftig bezüglich Herausgabe der sich momentan beim Ehemann befindenden Reisedokumente für D._____ Probleme ergeben sollten.

3. Beistandschaft 3.1. Erfordern es die Verhältnisse, ernennt die Kindesschutzbehörde – bzw. vorliegend das für den Schutz der ehelichen Gemeinschaft zuständige Gericht (Art. 315a Abs. 1 ZGB) – 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). 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. Der Beistand hat im Rahmen der gerichtlich oder behördlich verbindlich festgelegten Besuchsordnung die für einen reibungslosen Verlauf der einzelnen Besuche nötigen Modalitäten so festzusetzen, dass Spannungen abgebaut, negative Beeinflussungen vermieden und die Beteiligten bei Problemen beraten werden (Peter Breitschmid, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, N 1, 6 u. 14 zu Art. 308 ZGB m.w.H.; KGer GR ZK1 21 189 v. 6.7.2022 E. 10.3.1).

3.2. Die Vorinstanz wies den Antrag der Ehefrau auf Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft ab. Sie führte aus, dass vorliegend nicht von einer Situation gesprochen werden könne, in welcher das Kindeswohl derart gefährdet wäre, dass sich eine Besuchsrechtsbeistandschaft rechtfertigen bzw. als notwendig erachtet würde. Der hauptsächliche Konflikt bestehe vor allem zwischen den Eltern

E. 25

/ 46 und sollte sich mit dem Entscheid in der vorliegenden Sache etwas entspannen. Zudem sei weder glaubhaft gemacht worden noch lägen Indizien dafür vor, dass eine Gefährdung des Kindes gegeben sein könnte. Die Ehegatten hätten sich während des ganzen Eheschutzverfahrens in ihrer ehelichen Wohnung miteinander arrangieren und die Kinderbelange in irgendeiner Form regeln können. Somit sei zwar von einer angespannten, jedoch nicht hochexplosiven Situation auszugehen. Wenn sich die Ehegatten in einer solchen angespannten Situation arrangieren könnten, würden sie es erst recht können, sobald sie getrennt voneinander leben würden und sich die Situation ein bisschen entspannt habe. Aus diesen Gründen lägen momentan keine ersichtlichen Gründe für die Anordnung einer Besuchsrechtsbeistandschaft vor (act. B.2 E. 4).

3.3. Die Ehefrau macht in der Berufung geltend, der Ehemann habe ihr nach dem Auszug aus der Wohnung das Umgangsrecht im richterlich zugestandenen Ausmass konsequent verweigert. Unter Konstruktion einer vermeintlichen Kindesgefährdung durch das Übernachten in ihrer Stuidiowohnung lasse er bloss Übernachtungen von Samstag auf Sonntag zu. Sei sie am Freitagabend gekommen, um das Kind abzuholen, sei sie weggewiesen worden. Übernachtungen nach dem Wochenende habe der Ehemann zu verhindern gewusst, indem er D._____ die Schulsachen nicht mitgegeben habe. Aktuell dürfe sie D._____ sodann auch am Montag- und Dienstagmittag auf Geheiss des Ehemannes nicht sehen. Die Weigerung sei für D._____ sehr belastend und eine Einigung mit dem Ehemann nicht möglich. Daher erneuere sie den Antrag, eine Beistandsperson für die Regelung der Ferien und Einhaltung der

Besuchszeiten bzw. Obhutszeiten einzusetzen. Sie und D. _____ seien auf Hilfe angewiesen, damit ihr Umgangsrecht stattfinden könne. Das Angewiesensein auf eine vermittelnde Drittperson sei im Übrigen kein Grund, eine alternierende Obhut abzulehnen, zumal die Eltern sich trotz verhärteter Situation untereinander zumindest für eine Übernachtung am Wochenende hätten finden können (act. A.1 S. 8 f.). Der Ehemann erklärte sich mit der Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB einverstanden. Die Kommunikation und Kooperation zwischen den Eltern in Bezug auf die Organisation der Kontakte würden nicht funktionieren, wie sie sollten. Die Massnahme erscheine zum jetzigen Zeitpunkt zweckmässig (act. A.3 Rz. 19 f.; act. A.2 Rz. 23). 3.4. Aus den Akten ergibt sich, dass sich die im erstinstanzlichen Entscheidung getroffene Annahme, wonach sich die konfliktreiche Situation der Ehegatten nach der Trennung bzw. nach dem Bezug einer eigenen Wohnung durch die Ehefrau entspannen würde, nicht verwirklicht hat. Insbesondere im Umfeld des Besuchs-

E. 26

/ 46 rechts kommt es zu Auseinandersetzungen zwischen den Eltern; die Umsetzung der erstinstanzlich festgelegten Betreuungsregelung bereitet offenbar Schwierigkeiten. So hat die Ehefrau glaubhaft dargelegt, dass der Ehemann sich gegen die Ausübung des Besuchsrechts im erwähnten Umfang wehrt, was von jenem teilweise bestätigt wird. Damit besteht die Gefahr, dass die vorliegend angeordnete Betreuungsregelung nicht umgesetzt wird, was mit einer Gefährdung des Kindeswohls verbunden ist, da regelmässige Kontakte zwischen Mutter und Sohn sehr wichtig sind. Die Eltern sind selbst nicht durchwegs in der Lage, sich über die Kontakte zu einigen, und die direkte Kommunikation ist schwierig, so dass sie hierfür auf ihre Rechtsvertreterinnen ausweichen (vgl. act. B.3). Es ist folglich ausgewiesen, dass die Eltern zur Regelung der Kontakte, namentlich zur Sicherstellung eines spannungsfreien und regelmässigen Kontakts zwischen Mutter und Sohn sowie zur Vermeidung einer Entfremdung, auf die Unterstützung eines Beistands angewiesen sind. Zwar entzündeten sich die Konflikte in erster Linie an der nach dem Auszug der Ehefrau noch ungenügenden Wohnsituation. Es ist aber nicht ohne Weiteres damit zu rechnen, dass die Auseinandersetzungen nach dem Bezug einer geeigneteren Wohnung enden, zumal der Ehemann noch weitere Einwände vorbringt, aufgrund derer die Betreuungszeit der Ehefrau aus seiner Sicht zu beschränken sei, bspw. den Schulweg am Mittag. Es erscheint daher erforderlich und zweckmässig, zur Unterstützung der Familie eine Besuchsrechtsbeistandschaft zu errichten. Die Beistandsperson wird mit der Aufgabe betraut, für die Umsetzung sowie die Überwachung der Betreuungs- und Ferienregelung besorgt zu sein und den Eltern als Ansprechperson im Zusammenhang mit diesen Regelungen zu dienen. In dieser Funktion kann die Beistandsperson die Parteien beraten und bei Konflikten vermitteln. Ausserdem wird sie ermächtigt, die Modalitäten der Betreuung (Übergaben, Organisation des Schulwegs am Mittag, etc.) sowie die Feiertage zu regeln. Die Beistandschaft wird zudem damit betraut, die Eltern bei der Ferienplanung zu unterstützen und zwischen ihnen zu vermitteln, falls sich bspw. bezüglich Herausgabe der sich momentan beim Ehemann befindenden Reisedokumente für D. _____ Diskussionen ergeben sollten. Mit dem Vollzug wird die zuständige Kinderschutzbehörde betraut (Art. 315a Abs. 1 ZGB). 4. Unterhalt 4.1. Rechtliche Grundlagen

E. 27

/ 46 Nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB legt das Gericht bei Aufhebung des gemeinsamen Haushalts auf Begehren eines Ehegatten die Unterhaltsbeiträge an die Kinder und den Unterhaltsbeitrag an den Ehegatten fest. 4.1.1. Der Anspruch eines Ehegatten auf Unterhaltsbeiträge während der Dauer des Scheidungsverfahrens ist Ausfluss der ehelichen Beistands- und Unterhaltspflicht nach Art. 163 ZGB, geht es doch um die Regelung der Folgen des Getrenntlebens während bestehender Ehe. Die erwähnte Bestimmung bleibt Grundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten, selbst wenn nicht mehr ernsthaft mit einer Wiederaufnahme des Zusammenlebens zu rechnen ist. Für die Festsetzung des Unterhaltsbeitrags geht das Gericht daher grundsätzlich von der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung aus, welche die Ehegatten bezüglich der Aufteilung der Aufgaben und Geldmittel unter sich getroffen haben. Festzusetzen ist in dieser Phase der Verbrauchsunterhalt. Massgebend sind grundsätzlich der zuletzt gemeinsam gelebte eheliche Standard, auf dessen Fortführung bei genügenden Mitteln beide Teile Anspruch haben, sowie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Ehegatten. Dem Gericht steht ein weiter Ermessensspielraum zu (BGE 148 III 358 E. 5, 147 III 293 E. 4.4, 140 III 337 E. 4.2.1; BGer 5A_144/2023 v. 26.5.2023 E. 4.3 und 5.2 m.w.H.). 4.1.2. Haben die Eltern minderjährige Kinder, trifft das Gericht nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses die nötigen Massnahmen (Art. 176 Abs. 3 ZGB). Der Unterhalt der Kinder wird durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet. Die Eltern sorgen gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen (Art. 276 Abs. 1 und 2 ZGB). Gebührend ist der Unterhalt, der angesichts der gelebten Verhältnisse als angemessen erscheint. Entscheidende Faktoren für die Bestimmung des gebührenden Unterhalts der Kinder sind neben ihren Bedürfnissen die Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern (vgl. Art. 285 Abs. 1 ZGB; BGE 147 III 265 E. 5.4). Der gebührende Unterhalt umfasst zunächst den Barunterhalt, welcher den unmittelbaren Lebensunterhalt der Kinder sowie deren spezifische Bedürfnisse abdeckt, aber auch den Betreuungsunterhalt, mit welchem die zur erforderlichen persönlichen Betreuung der Kinder notwendige physische Präsenz des betreuenden Elternteils sichergestellt werden soll (BGE 147 III 265 E. 5.3). Die Festsetzung des Unterhaltsbeitrags ist ein Ermessensentscheid, bei dem alle bedeutsamen Umstände zu berücksichtigen sind (BGer 5A_513/2020 v. 14.5.2021 E. 2.1, 5A_1017/2014 v. 12.5.2015 E. 4.1).

E. 28

/ 46 Steht das Kind unter der alternierenden Obhut der Elternteile, sind die finanziellen Lasten bei ähnlicher Leistungsfähigkeit umgekehrt proportional zu den Betreuungsanteilen zu tragen, bei je hälftigen Betreuungsanteilen proportional zur Leistungsfähigkeit und bei gleichzeitig asymmetrischen Betreuungsumfang und Leistungsgefälle entsprechend der sich daraus ergebenden Matrix. Die genannten Grundsätze sind in Ausübung von Ermessen umzusetzen (BGE 147 III 265 E. 5.5 m.w.H.; BGer 5A_330/2022 v. 27.3.2023 E. 4.1.1, 5A_727/2018 v. 22.8.2019 E. 4.3.2.3; KGer GR ZK 19 212 v. 24.6.2020 E. 4.2.2; OGer ZH LZ210022 v. 8.7.2022 E. C.4.1; Jonas Schweighauser, in: Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 4. Aufl., Bern 2022, N 53n ff. zu Art. 285 ZGB; für die Matrix vgl. Karin Meyer, Unterhaltsberechnung: Ist jetzt alles klar?, in: FamPra.ch 2021, S. 906). Der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge steht gemäss Art. 289 Abs. 1 ZGB dem Kind zu. Ist es minderjährig, so wird der Anspruch durch Leistung an dessen gesetzlichen Vertreter oder an den Inhaber der Obhut erfüllt. Sind beide

Eltern obhutsberechtigt, wird die Unterhaltspflicht durch Leistung an den jeweils anderen Elternteil erfüllt (BGE 147 III 265 E. 5.5 in fine). Da die direkten Kosten des Kindes bei jedem Elternteil in der Regel unterschiedlich hoch sind, muss bestimmt werden, welche Ausgaben von welchem Elternteil getragen werden und welcher Elternteil Leistungen für das Kind im Sinne von Art. 285a ZGB erhält. Beide Elternteile übernehmen insbesondere – grundsätzlich im Umfang ihres Betreuungsanteils – Ausgaben, die durch den Grundbetrag für das Kind gedeckt sind (Nahrung, Kleidung, Hygiene). Ausserdem haben sie jeweils Anspruch auf eine Beteiligung des Kindes an ihrer Miete. Dagegen bezahlt in der Regel nur ein Elternteil die Rechnungen für Kosten, die nicht vernünftig teilbar sind, wie z. B. Krankenversicherungsprämien oder Kosten für die Betreuung durch Dritte. Auch das Kindergeld, das vom Bedarf des Kindes abgezogen werden muss, wird nur an einen Elternteil gezahlt. Diese Besonderheiten müssen bei der Bestimmung der Beteiligung jedes Elternteils an den direkten Kosten des Kindes berücksichtigt werden (BGer 5A_330/2022 v. 27.3.2023 E. 4.1.1 m.w.H.). 4.1.3. Gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist sowohl der Kindes- als auch der eheliche Unterhalt nach der sogenannt zweistufigen Methode zu berechnen. Dabei werden zum einen die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel festgestellt. Zum anderen wird der gebührende Bedarf der von der Unterhaltsberechnung betroffenen Personen ermittelt. Schliesslich werden die vorhandenen Ressourcen auf die beteiligten Familienmitglieder dahingehend verteilt, dass in einer bestimmten Reihenfolge das betriebsrechtliche bzw. bei genügenden Mitteln das sogenannte familienrechtliche Existenzminimum der Beteilig-

E. 29

/ 46 ten gedeckt und alsdann ein verbleibender Überschuss nach der konkreten Situation ermessensweise zugeteilt wird (vgl. BGE 147 III 265 E. 6.6 f., 147 III 293 E. 4.1 f., 147 III 301 E. 4). 4.2 Entscheid der Vorinstanz 4.2.1. Die Vorinstanz verpflichtete die Ehefrau, ab dem Moment ihres Auszugs, spätestens auf den 1. Juli 2023 hin, an den Unterhalt von D._____ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 75.00 zuzüglich Kinderzulagen und an den Unterhalt des Ehemannes einen monatlichen Beitrag von CHF 35.00 zu bezahlen. Sie ging von einem Einkommen des Ehemannes von CHF 2'625.00 (AHV-Rente CHF 1'501.00, BVG-Rente CHF 663.75, Ergänzungsleistungen CHF 460.00) aus. Der Ehefrau rechnete die Vorinstanz ein Einkommen von CHF 2'900.00 an und bei D._____ ging sie von einem Einkünften von CHF 964.00 aus (AHV-Kinderrente CHF 601.00, BVG-Kinderrente CHF 133.00, Kinderzulage CHF 230.00). Den Bedarf bezifferte sie seitens des Ehemannes mit CHF 2'250.00, seitens der Ehefrau mit CHF 2'790.00 und seitens D._____ mit CHF 937.00. Mit diesen Zahlen resultierte ein Überschuss der gesamten Familie von CHF 512.00, den die Vorinstanz theoretisch nach grossen und kleinen Köpfen auf die Ehegatten (je CHF 205.00) sowie D._____ (CHF 102.00) verteilte. Faktisch teilte sie danach den Überschuss der Ehefrau von CHF 110.00 wie erwähnt im Betrag von CHF 75.00 D._____ und im Betrag von zu CHF 35.00 dem Ehemann zu (act. B.2 E. 7). 4.2.2. Da vorliegend auf alternierende Obhut erkannt wird, ist nachfolgend eine neue Unterhaltsberechnung vorzunehmen, in deren Rahmen auch die Rügen der Ehefrau gegen die vorinstanzliche Berechnung zu prüfen sind. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Berechnung der Vorinstanz auch bei Belassen der alleinigen Obhut zu korrigieren gewesen wäre. Die Vorinstanz ermittelte den Überschussanteil der Ehegatten zwar mathematisch korrekt, wies den Überschuss der Ehefrau von CHF 110.00 dann jedoch in Abweichung davon zu CHF 75.00 D._____ und zu CHF 35.00 dem Ehemann zu, womit der Ehefrau im Ergebnis gar kein Überschuss mehr verblieb, während

derjenige des Ehemannes CHF 410.00 und derjenige von D. _____ CHF 102.00 betrug. 4.3. Unterhaltsberechnung 4.3.1. Einkommen Ehefrau 4.3.1.1. Parteistandpunkte

E. 30

/ 46 Die Ehefrau rügt, es sei unverhältnismässig, ihr ohne Übergangsfrist ein hypothetisches Einkommen von CHF 2'900.00 netto anzurechnen. Sie müsse ihre Erwerbstätigkeit erst noch aufbauen. Danach (ab 2024) könne sie unter Berücksichtigung, dass sie sechs Wochen Ferien mit dem Sohn verbringe, ein Einkommen von CHF 2'600.00 netto erwirtschaften. Ausserdem habe die Vorinstanz die Ehefrau zu Unrecht von der Verteilung des Barunterhalts ausgeschlossen bzw. ihre Aufwände für die ihr zugesprochene Betreuungszeit von 40 % nicht berücksichtigt. Korrekt sei lediglich, dass man bei beiden Elternteile die gleiche Miete eingesetzt habe (vgl. act. A. 1 S. 10 ff.). Der Ehemann entgegnet, dass die Vorinstanz der angeordneten Betreuungsregelung genügend Rechnung getragen habe, indem sie der Ehefrau eine Arbeitstätigkeit von 80 % statt 100 % zugemutet habe und die gleichen Wohnkosten berücksichtigt habe. Sodann habe die Ehefrau am 15. November 2022 die Anordnung einer alternierenden Obhut beantragt, weshalb ihr spätestens zu diesem Zeitpunkt klar gewesen sei, dass sie einer Arbeitstätigkeit im Umfang von mindestens 80 % nachgehen müsse. Bei knappen Verhältnissen sei eine Übergangsfrist von zwei bis drei Monaten zumutbar, so dass es gerechtfertigt sei, der Ehefrau bereits ab Mai 2022 ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (act. A.3 Rz. 24 f.). 4.3.1.2. Beurteilung Nach konstanter Rechtsprechung ist bereits im ehelichen Verhältnis die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Wiederaufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit zu prüfen, wenn in tatsächlicher Hinsicht erstellt ist, dass mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann. Bei der Beurteilung der Eigenversorgungskapazität ist vom tatsächlich erzielten Einkommen auszugehen, aber ein höheres hypothetisches Einkommen anzurechnen, wenn die Wiederaufnahme oder die Ausdehnung einer bestehenden Erwerbstätigkeit zumutbar und die Erzielung des hypothetisch anzurechnenden Einkommens tatsächlich möglich ist (BGer 5A_850/2020 v. 4.7.2022 E. 4.3 m.w.H.). In einer ersten Phase nach der Trennung ist gemäss der Lehre grundsätzlich noch das während des Zusammenlebens gewählte Lebens- und Beziehungsmodell weiterzuführen (Philipp Maier/Ivo Schwander, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, N 2a zu Art. 176 ZGB; Maier/Vetterli, a.a.O., N 27a ff. zu Art. 176 ZGB). Da hypothetische Einkünfte grundsätzlich nicht rückwirkend, sondern erst für die Zukunft angerechnet werden dürfen, ist einem Ehegatten zur Umstellung seiner Lebensverhältnisse eine Frist von drei bis sechs Monaten Zeit zu belassen, wobei die Übergangsfrist frühestens mit der richterlichen Eröffnung der Umstellungsfrist

E. 30.00

für die Nebenkosten entspricht. Die Kosten für die Krankenkasse werden in Übereinstimmung mit der Vorinstanz nicht berücksichtigt. 4.3.6. Bedarf D. _____ Bei alternierender Betreuung des Kindes tragen beide Elternteile durch Pflege und Erziehung zum Unterhalt des Kindes bei, so dass es grundsätzlich auch darum geht, die Last der finanziellen Leistungen für den Unterhalt des Kindes zwischen ihnen zu teilen (BGer 5A_583/2018 v. 18.1.2019 E. 5.1). Da beide Elternteile insbesondere – grundsätzlich im Umfang ihres Betreuungsanteils – Ausgaben übernehmen, die durch den Grundbetrag für das Kind gedeckt sind (Nahrung, Kleidung, Hygiene), ist der Grundbetrag proportional gemäss den Betreuungsanteilen

E. 31

/ 46 zu laufen beginnt (Maier/Schwander, a.a.O., N 3 zu Art. 176 ZGB m.w.H.; Maier/Vetterli, a.a.O., N 34c zu Art. 176 ZGB). Seitens der Ehefrau wird nicht beanstandet, dass die Vorinstanz ein Erwerbsspensum von 80 % als zumutbar und möglich erachtet hat. Dies erscheint denn auch angemessen, zumal knappe wirtschaftliche Verhältnisse vorliegen und es erforderlich ist, dass die Ehefrau ihr Pensum im Vergleich zum Zusammenleben deutlich erhöht, um an die zusätzlichen Kosten, die infolge Auflösung des gemeinsamen Haushalts entstehen, beizutragen. Ein Pensum von 100 %, wie es der Ehemann verlangt, ist ihr jedoch aufgrund der angeordneten, im Interesse von D._____ liegenden Betreuungslösung (vgl. E. 2.5) zumindest im Eheschutzverfahren noch nicht anzurechnen. Der Einwand der Ehefrau, dass sie in den Ferien keinen Lohn erziele, erweist sich als berechtigt. Die Ferienentschädigung ist eine Abgeltung des gesetzlichen Ferienanspruchs gemäss Art. 329a OR, welche in Anbetracht dessen, dass während der Ferien keine Lohnzahlung erfolgt, bei einer Einzelbetrachtung jedes Monats für die Ermittlung des anrechenbaren Einkommens in Abzug gebracht werden muss (vgl. BGE 121 IV 272 E. 3d; KGer GR ZK1 14 99 v. 10.2.2015 E. 7e). Vorliegend wird zur Ermittlung der Leistungsfähigkeit auf das in einem Monat erzielbare Einkommen abgestellt, weshalb – damit die Ehefrau ihren Anspruch auf bezahlte Ferien nicht verliert – die Ferienentschädigung bei der Ermittlung des Einkommens nicht zu berücksichtigen ist. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Ferienentschädigung während der Ferien ausbezahlt und vorher zurückbehalten werde, was sich über das Jahr gesehen indes ausgleiche, weshalb diese Entschädigung zu berücksichtigen und von einem Stundenlohn von CHF 24.07 auszugehen sei. Wie sich aus den Lohnabrechnungen (act. B.5) und dem Arbeitsvertrag (RG act. III/2/8) der Ehefrau ergibt, trifft es zu, dass der Ferienlohn effektiv zurückgestellt und dann beim tatsächlichen Ferienbezug ausbezahlt wird. Die Rückstellung führt aber dazu, dass entgegen der Berechnung der Vorinstanz jeweils nicht der volle Stundenlohn von CHF 24.07 ausbezahlt wird, weshalb sie zu Unrecht über den ganzen Monat mit dem vollen Stundenlohn gerechnet hat. Die Berechnung ist folglich zu korrigieren. Da die Ehefrau sechs Wochen Ferien pro Jahr beziehen wird, während die Ferienentschädigung auf einem Bezug von fünf Wochen Ferien basiert, rechtfertigt es sich, die Berechnung des Lohns gestützt auf den vollen Stundenlohn vorzunehmen, der Ehefrau diesen indessen nur für 46 Wochen pro Jahr anzurechnen. Bei einer angenommenen Arbeitszeit von 139.2 Stunden pro Monat (vgl. act. B.2 E. 7.5.2.2) und einem Stundenlohn von CHF 24.07 ergibt sich ein Bruttojahreslohn von

E. 32

/ 46 CHF 35'558.00 ($139.2 \text{ h} \times \text{CHF } 24.07 = \text{CHF } 3'351.00$ pro Monat bzw. CHF 773.00 pro Woche [$\text{CHF } 3'351.00 \times 12 \text{ Mt.} \div 52 \text{ Wochen}$] $\times 46 \text{ Wochen}$) oder ein Monatslohn von brutto CHF 2'963.00. Nach Abzug der Sozialversicherungsbeiträge (8.868 % bzw. CHF 263.00) und einem BVG-Beitrag in Höhe von CHF 100.00 resultiert ein Nettolohn von rund CHF 2'600.00 pro Monat bei 80 %. Dieser Betrag wird von der Ehefrau denn auch anerkannt. Auch die Rüge der Ehefrau betreffend Übergangsfrist erweist sich als berechtigt. Es steht fest, dass das der Ehefrau hypothetisch angerechnete Einkommen nicht sofort erzielbar ist. Sie hat sich um eine Ausdehnung ihrer Tätigkeit bemüht und neben der neuen Anstellung im H._____ noch ihre Tätigkeit als Reinigungshilfe beibehalten. Allerdings hat sie damit im April 2023 lediglich rund CHF 1'700.00 und im Mai 2023 rund CHF 1'900.00

erwirtschaftet (act. B.5). Es rechtfertigt sich daher, der Ehefrau für eine Übergangsfrist bis Ende 2023 lediglich ein Einkommen von CHF 1'900.00 pro Monat anzurechnen. Danach kann auf das Einkommen von monatlich CHF 2'600.00 abgestellt werden. Die Unterhaltsberechnung ist folglich in zwei Phasen vorzunehmen, wobei die erste Phase von Mai 2023 (Auszug Ehefrau) bis Dezember 2023 dauert und die zweite Phase im Januar 2024 beginnt.

4.3.2. Einkommen Ehemann

4.3.2.1. Parteistandpunkte Die Ehefrau macht wie bereits vor der Vorinstanz geltend, dass der Ehemann sich die Hälfte des Pensionskassenkapitals habe auszahlen lassen, was zur Halbierung seiner sowie der Rente des Sohnes geführt habe. Die Vorinstanz habe es zu Unrecht unterlassen, den Bezug dieses Kapitals sowie eine Anrechnung desselben zu prüfen, was vorliegend nachzuholen sei, da es nicht möglich sei, dass der Ehemann innerhalb von Monaten CHF 111'311.00 verbraucht habe (act. A.1 S. 12). Der Ehemann hält dem entgegen, dass keine hypothetischen Renten zu berücksichtigen seien, die er weder erhalte noch in Zukunft erhalten könne. Das bezogene Pensionskassenkapital sei für verschiedene Zwecke verwendet worden, unter anderem für eine gemeinsame Reise nach C._____, für den Unterhalt der Familie, die Begleichung von Schulden sowie für medizinische Eingriffe beider Parteien (vgl. act. A.3 Rz. 26 f.; RG act. VII/1 S. 12 f.).

4.3.2.2. Beurteilung Es ist unbestritten, dass der Ehemann anfangs 2022 die Hälfte seines Pensionskassenkapitals bzw. rund CHF 111'000.00 bezogen hat, was zu einer Halbierung

E. 33

/ 46 der Rentenleistungen geführt hat (RG act. II/1.8). Die Ehefrau dürfte diesem Vorgehen zugestimmt haben (Art. 37a Abs. 1 BVG [SR 831.40]). Ende 2022 verfügten die Ehegatten dann lediglich noch über ein liquides Vermögen von insgesamt rund CHF 26'000.00 (RG act. II/5/18), während der Ehemann im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege angab, mittlerweile gar kein Vermögen mehr zu haben (vgl. ZK1 23 87 act. B.13). Es ist nicht zu übersehen, dass neben der Trennung mit den damit verbundenen Mehrkosten gerade auch dieser Kapitalbezug – genauer gesagt die damit verbundene Reduktion der Rente sowie der ausserordentlich rasche Kapitalverbrauch – zur angespannten wirtschaftlichen Situation der Familie beigetragen hat. Ein Einkommen in Form einer hypothetischen Rente kann dem Ehemann oder D._____ aber dennoch nicht angerechnet werden. Es wäre höchstens zu prüfen, ob aus dem bezogenen Kapital ein Einkommen realisierbar wäre. Angesichts des geringen Betrags des Kapitals – sofern überhaupt noch etwas vorhanden sein sollte – sowie des Umstands, dass dieses noch für einige Jahre zur Deckung des Lebensunterhalts ausreichen sollte, rechtfertigt es sich indes nicht, dieses zu Unterhaltszwecken im Eheschutzverfahren beizuziehen. Im vorliegenden summarischen Eheschutzverfahren sind schliesslich auch keine weiteren Abklärungen zum Verbrauch bzw. Verbleib der fraglichen Gelder zu treffen. Solche werden vielmehr in einem allfälligen Scheidungsverfahren im Rahmen des Vorsorgeausgleichs vorzunehmen sein. Zutreffend ist der in der Berufungsantwort erhobene Einwand des Ehemannes, dass Ergänzungsleistungen bei der Festsetzung von familienrechtlichen Unterhaltsbeiträgen nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind. Die erwähnten Leistungen sind generell subsidiär und dienen nicht dazu, einem Ehegatten zu ermöglichen, Unterhaltsbeiträge zu bezahlen (Maier/Schwander, a.a.O., N 4a zu Art. 176 ZGB; Maier/Vetterli, a.a.O., N 32a zu Art. 176 ZGB; Marc Hürzeler, in: Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 4. Aufl., Bern 2022, N 117 in Anh. Soz; Jann Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, Bern 2014, Rz. 2.145; OGer ZH LE170046 v. 23.11.2017 E. III.3.2 m.w.H.). Ausserdem beruht der vorinstanzlich eingesetzte Betrag noch auf einer

Berechnung für die gesamte Familie, welche nach der Trennung eine Anpassung erfahren wird. Das Einkommen des Ehemannes beläuft sich daher lediglich auf CHF 2'164.75 bzw. gerundet CHF 2'165.00, bestehend aus der AHV-Rente von CHF 1'501.00 und der BVG-Rente CHF 663.75. 4.3.3. Einkommen D. _____

E. 34

/ 46 Bei D. _____ ist unbestrittenermassen von Einkünften von CHF 964.00 auszugehen, bestehend aus der AHV-Kinderrente von CHF 601.00, der BVG-Kinderrente von CHF 133.00 sowie den Kinderzulagen von CHF 230.00. 4.3.4. Bedarf Ehefrau Die Vorinstanz rechnete der Ehefrau einen Bedarf von CHF 2'790.00 pro Monat an, bestehend aus einem Grundbetrag von CHF 1'200.00, Wohnkosten inklusive Nebenkosten von CHF 1'400.00, Kosten für den Arbeitsweg von CHF 40.00 sowie einem Zuschlag für auswärtiges Essen von CHF 150.00. Nachdem die Ehefrau die Betreuung von D. _____ im Umfang von mehr als 40 % übernimmt, ist ihr in Abweichung von der vorinstanzlichen Berechnung der Grundbetrag für alleinerziehende Schuldner von CHF 1'350.00 anzurechnen. Dass die Vorinstanz der Ehefrau dieselben Wohnkosten wie dem Ehemann – nämlich CHF 1'300.00 Miete und CHF 100.00 Nebenkosten – anrechnete, ist nicht zu beanstanden und wird auch vom Ehemann nicht in Frage gestellt (vgl. RG act. VII/3 S. 4). Allerdings sind im Bedarf grundsätzlich nur tatsächlich bezahlte Kosten anzurechnen (vgl. BGer 5A_397/2022 v. 17.5.2023 E. 6.2.3; KGer GR ZK1 19 194 v. 20.9.2023 E. 3.3.2), weshalb der Ehefrau in der ersten Phase, in der sie Übergangsmässig eine günstigere Wohnung bezogen hat, lediglich der tatsächlich bezahlte Mietzins von CHF 1'040.00 inkl. Nebenkosten anzurechnen ist (act. B.4). Zu beachten ist, dass Wohnkosten auch Bestandteil des (Bar-)Bedarfs des Kindes und daher auch bei diesem anzurechnen sind, wobei bei alternierender Betreuung grundsätzlich ein Anteil an der Miete jedes Elternteils zu berücksichtigen ist (vgl. BGer 5A_583/2018 v. 18.1.2019 E. 5.1) bzw. grundsätzlich beide Eltern Anspruch auf eine Beteiligung des Kindes an ihren Mietausgaben haben (BGer 5A_952/2019 v. 2.12.2020 E. 6.3.1, 5A_743/2017 v. 22.5.2019 E. 5.4.3; Meyer/Vetterli, a.a.O., N 37m zu Art. 176 ZGB). Damit reduziert sich rechnerisch der Bedarf des jeweiligen Elternteils um den entsprechenden Betrag. Da die Verhältnisse vorliegend äussert knapp sind und D. _____ in der seitens der Ehefrau in einer ersten Phase angemieteten Wohnung noch nicht über ein eigenes Zimmer verfügt, wird ihm auf Seiten der Ehefrau anfänglich lediglich ein Mietanteil von einem Fünftel bzw. rund CHF 200.00 angerechnet. Demnach belaufen sich die Wohnkosten der Ehefrau auf CHF 840.00. Das Gericht geht davon aus, dass die Ehefrau spätestens anfangs 2024 eine neue Wohnung bezogen haben wird. Ab dann, in einer zweiten Phase, ist D. _____ ein Anteil von einem Drittel der Miete oder CHF 430.00 bzw. einem Drittel der Nebenkosten oder CHF 30.00 anzurechnen, womit CHF 870.00 bzw. CHF 70.00 bei der Ehefrau verbleiben.

E. 35

/ 46 Die Krankenkassenprämie (KVG) der Ehefrau beläuft sich auf CHF 406.00 (act. B.6), wobei der Anteil für die Unfallversicherung von CHF 28.80 abgezogen werden kann, da sie aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit über den Arbeitgeber unfallversichert ist. Damit ist von Kosten von noch rund CHF 377.00 auszugehen. Zu beachten ist, dass die Ehefrau in der ersten Phase auf öffentliche Unterstützung angewiesen sein dürfte (vgl. für die Monate Mai und Juni 2023 ZK1 23 84 act. B.5), weshalb von einer vollen Prämienverbilligung auszugehen ist und in Übereinstimmung mit der Vorinstanz im Bedarf keine Krankenkassenprämien zu berücksichtigen sind. In der zweiten Phase ist von einer

Verbilligung im geltend gemachten Umfang von CHF 250.00 pro Monat auszugehen (vgl. act. B.6). Bei den Kosten für den Arbeitsweg kann vom vorinstanzlich eingesetzten Betrag von CHF 40.00 ausgegangen werden. Demgegenüber erweist sich die Anrechnung von Mehrkosten für auswärtige Verpflegung von CHF 150.00 bei den ungenügenden finanziellen Verhältnissen als nicht gerechtfertigt, zumal solche Mehrkosten nicht glaubhaft gemacht wurden (vgl. BGer 5A_446/2019 v. 5.3.2020 E. 4.3.1) und auch nicht feststeht, dass die Ehefrau gezwungen wäre, ihre Mahlzeiten am Arbeitsplatz einzunehmen (vgl. BGer 5A_341/2022 v. 15.5.2023 E. 5.2.3). Damit ergibt sich ein monatlicher Bedarf der Ehefrau von CHF 2'230.00 in der ersten Phase und CHF 2'457.00 in der zweiten Phase. 4.3.5. Bedarf Ehemann Der Bedarf des Ehemannes erweist sich als unbestritten und beläuft sich auf CHF 2'290.00. Er setzt sich zusammen aus dem Grundbetrag von CHF 1'350.00 sowie den Wohnkosten von CHF 1'300.00 (Miete) und CHF 100.00 (Nebenkosten). Von den Wohnkosten wird ein Drittel D._____ angerechnet, was CHF 430.00 (und nicht CHF 470.00 wie von der Vorinstanz berechnet) für die Miete und CHF

E. 36

/ 46 auf die Eltern aufzuteilen (BGer 5A_952/2019 v. 2.12.2020 E. 6.3.1, 5A_743/2017 v. 22.5.2019 E. 5.4.3; Maier/Vetterli, a.a.O., N 37m zu Art. 176 ZGB). Der Grundbetrag von D._____ von CHF 400.00 wird folglich, im Verhältnis der Betreuung von gerundet 60 % zu 40 %, zu CHF 240.00 dem Ehemann und zu CHF 160.00 der Ehefrau angerechnet. Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass das ausgedehnte Besuchsrecht, das die Vorinstanz der Ehefrau zugestanden hat, aufgrund der damit verbundenen Kosten auch bei alleiniger Obhut in irgendeiner Form (bspw. durch die Anrechnung eines Betrags für Besuchsrechtskosten im Bedarf der Mutter) zu berücksichtigen gewesen wäre. Bei einer Aufteilung der Wohnkosten im Verhältnis von 2/3 auf den jeweiligen Elternteil und 1/3 auf das Kind ergibt sich bei den Eltern jeweils ein Anteil von D._____ von CHF 430.00 (Miete) sowie CHF 30.00 (Nebenkosten), wobei in der ersten Phase – wie oben dargelegt – D._____ lediglich ein Anteil von CHF 200.00 an den Wohnkosten der Mutter angerechnet wird. Die Vorinstanz rechnete D._____ überdies die Kosten für die Zusatzversicherungen der Krankenkasse von CHF 37.00 an, was im Grundsatz nicht zu beanstanden ist. Damit ergibt sich für D._____ in der ersten Phase ein Bedarf von CHF 737.00 beim Ehemann und von CHF 360.00 bei der Ehefrau. In der zweiten Phase erhöht sich sein Bedarf bei der Ehefrau auf CHF 620.00, während er beim Ehemann unverändert bei CHF 737.00 bleibt.

E. 37

IPV Arbeitswegkosten

E. 40

/ 46 gedeckt werden. Es verbleibt ein Manko von CHF 250.00, welches im Sinne von Art. 301a ZPO im Dispositiv festzuhalten ist. Wie in der ersten Phase wird der Ehemann verpflichtet, den bei ihm anfallenden Anteil am Grundbetrag sowie an den Wohnkosten von D._____ und dessen Kosten für die Zusatzversicherung der Krankenkasse zu bezahlen. Die Ehefrau wird verpflichtet, den bei ihr anfallenden Anteil am Grundbetrag sowie an den Wohnkosten von D._____ zu bezahlen. Die Einkünfte von D._____ werde wie in der ersten Phase zu CHF 601.00 auf den Ehemann und zu CHF 363.00 auf die Ehefrau aufgeteilt. Der Ehemann bezieht die Kinderrenten gemäss AHV und BVG, wobei er

verpflichtet wird, die ihm ausgerichtete BVG-Kinderrente von CHF 133.00 an die Ehefrau zur Deckung des Barbedarfs von D._____ weiterzuleiten. Die Kin- derzulage von CHF 230.00 wird von der Ehefrau bezogen und von ihr direkt für den Unterhalt von D._____ verwendet. 4.4. Im Ergebnis ist die Berufung der Ehefrau im Unterhaltspunkt teilweise gut- zuheissen. 5. Vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung Die Vorinstanz erkannte, dass die Gerichtskosten je hälftig zu Lasten der Parteien gehen und jede Partei ihre Parteikosten selbst trägt (act. B.2 E. 8). Dies wird nicht gerügt, so dass es bei dieser Kostenverteilung sein Bewenden hat. 6. Kosten des Berufungsverfahrens

E. 41

/ 46 wie Betreuungsunterhalt durch den Ehemann betrifft. Im Massnahmeverfahren ist von einem teilweisen Obsiegen beider Parteien auszugehen. Unter diesen Um- ständen und in Anbetracht des der Berufungsinstanz nach Art. 107 lit. c ZPO zu- stehenden Ermessens rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens, die gestützt auf den Gebührenrahmen für Berufungsentscheide (Art. 9 VGZ [BR 320.210]) auf CHF 3'000.00 festgesetzt werden, den Parteien je hälftig aufzuerle- gen und für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zu sprechen. 6.3.1. Der Ehefrau wurde mit Verfügung der Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 3. Juli 2023 (ZK1 23 84) für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechts- pflege gewährt. Zu ihrer Rechtsvertreterin wurde Rechtsanwältin Susanna Mazzet- ta ernannt. Damit gehen die der Ehefrau auferlegten Gerichtskosten von CHF 1'500.00 und die Kosten ihrer Rechtsvertretung nach Massgabe von Art. 122 ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden. Die unentgeltliche Rechtsbeiständin hat An- spruch auf eine angemessene Entschädigung (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Bei der Festsetzung der Entschädigung zu berücksichtigen sind 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 er- reichte Resultat und die von ihm übernommene Verantwortung (vgl. Frank Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizeri- schen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 5 zu Art. 122 ZPO m.w.H.). Nebst einer Entschädigung für den Arbeitsaufwand sind der Rechtsbei- ständin die nötigen Auslagen und die Mehrwertsteuer zu vergüten (Art. 16 Abs. 2 AnwG [BR 310.100]; Art. 5 Abs. 1 HV [BR 310.250]). 6.3.2. Die Rechtsvertreterin der Ehefrau macht gemäss ihrer Honorarnote vom 3. August 2023 (act. G.3) einen Aufwand von 13.50 Stunden à CHF 260.00 sowie Auslagen von CHF 236.00 geltend. Unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer ergibt sich somit ein Total von CHF 4'034.45. Der aufgeführte Aufwand von 13.50 Stunden erscheint für das vorliegende Berufungsverfahren als angemessen. Der Stundenansatz ist jedoch auf CHF 200.00 festzulegen (Art. 5 Abs. 1 HV). Für die Spesen ist eine Pauschale von 3 % hinzuzurechnen, zumal sich der in Rechnung gestellte Aufwand für Fotokopien als unverhältnismässig hoch erweist. Somit er- gibt sich eine Aufwandsentschädigung von 13.50 Stunden à CHF 200.00 (CHF 2'700.00) zuzüglich einer Spesenpauschale von 3 % (CHF 81.00) und der Mehr- wertsteuer von 7.7 % (CHF 214.00). Das Honorar beläuft sich somit insgesamt auf gerundet CHF 3'000.00. Dieses wird aus der Gerichtskasse des Kantonsgerichts bezahlt. Vorbehalten bleibt die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne

E. 42

/ 46 von Art. 123 ZPO, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. 6.4.1. Dem Ehemann wurde mit Verfügung der Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 2. August 2023 (ZK1 23 87) für das Berufungsverfahren ebenfalls die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Zu seiner Rechtsvertreterin wurde Rechtsanwältin Carolina Togni ernannt. Damit gehen die dem Ehemann auferlegten Gerichtskosten von CHF 1'500.00 und die Kosten seiner Rechtsvertretung nach Massgabe von Art. 122 ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden. Seine Rechtsvertreterin macht gemäss Honorarnote vom 8. August 2023 (act. G.4) einen Aufwand von 22.58 Stunden à CHF 200.00 für sich selbst und 2.70 Stunden à CHF 150.00 für die Rechtspraktikantinnen geltend. Unter Berücksichtigung der Spesenpauschale von 3 % und der Mehrwertsteuer ergibt sich ein Total von CHF 5'458.95. Der Zeitaufwand von insgesamt 25.28 Stunden erscheint überhöht, zumal der Arbeitsaufwand für den Berufungsbeklagten in der Regel etwas tiefer als für den Berufungskläger einzuschätzen ist. Zu streichen sind zunächst die Aufwendungen vom 10. Mai 2023 bis 1. Juni 2023 von insgesamt 1.49 Stunden, da diese vor dem Berufungsverfahren angefallen sind. Ferner sind die 9.67 Stunden, welche für das Verfassen der Berufungsantwort geltend gemacht werden, um 3 Stunden zu kürzen. So konnten einige tatsächliche und rechtliche Abklärungen, bspw. bezüglich Kindeswohl oder Grösse der Wohnung der Ehefrau, die im Zusammenhang mit der Stellungnahme im vorsorglichen Massnahmeverfahren vergütet werden, auch für die Berufungsantwort verwendet werden. Diese enthält sodann insbesondere im Zusammenhang mit der Wohnsituation der Ehefrau Wiederholungen des bereits in der Stellungnahme im Massnahmeverfahren Vorgebrachten. Auch wurden Beilagen eingereicht, welche sich bereits in den vorinstanzlichen Akten befunden haben. Unangemessen erscheint schliesslich der Aufwand von 0.50 Stunden betreffend Studium der Verfügungen des Kantonsgerichts und des Regionalgerichts Plessur vom 3. Juli 2023. Zur Kenntnismahme des Dispositivs einer Standardverfügung betreffend unentgeltliche Rechtspflege und eines Schreibens betreffend Aktenübergabe wären 0.25 Stunden zweifellos ausreichend, weshalb der entsprechende Kostenpunkt um 0.25 Stunden zu reduzieren ist. 6.4.2. Nach dem Gesagten erscheint ein zeitlicher Aufwand von 17.84 Stunden für die Rechtsvertreterin und 2.70 Stunden für deren Rechtspraktikantinnen für die Vertretung des Ehemannes im Berufungsverfahren als angemessen. Ausgehend von einem Stundenansatz von CHF 200.00 bzw. CHF 150.00 (vgl. Art. 5 Abs. 1 u. Art. 6 Abs. 1 HV) ergibt dies eine Entschädigung von CHF 3'973.00. Unter Berücksichtigung einer Spesenpauschale von 3 % (CHF 119.00) sowie unter An-

E. 43

/ 46 rechnung der Mehrwertsteuer von 7.7 % (CHF 315.00) resultiert ein Honorar von gerundet CHF 4'400.00. Dieses wird, unter Vorbehalt der Rückforderung nach Art. 123 ZPO, 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. 44

/ 46