

GR_GERICHTE ZR1 2026 4 vom 22. Mai 2026

GR Gerichte, 2026-05-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZR1_2026_4

FR: GR_GERICHTE ZR1 2026 4 du 22 mai 2026

IT: GR_GERICHTE ZR1 2026 4 del 22 maggio 2026

Erwägungen

E. 1

Der Erlass vorsorglicher Massnahmen während eines beim Obergericht hängigen, das Rechtsgebiet des Zivilgesetzbuches betreffenden Berufungsverfahrens wie auch einer entsprechenden Abschreibungsverfügung fällt in die Kompetenz der Vorsitzenden der Ersten zivilrechtlichen Kammer (Art. 9 GOG [BR 173.000] i.V.m. Art. 9 lit. a u. Art. 18 Abs. 1 lit. b OGV [BR 173.010]). Entgegen der Ansicht der Kindsmutter (vgl. act. A.3, II.3) ist das im Rahmen des Berufungsverfahrens ZR1 25 118 bereits mit der Regelung der Unterhaltsfrage befasste Obergericht infolge Kompetenzattraktion für die Beurteilung der beantragten vorsorglichen Massnahmen betreffend Abänderung des Besuchsrechts zuständig (vgl. Art. 304 Abs. 2 ZPO). Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil der Kindsvater im Berufungsverfahren gemäss seiner Replik vom 5. Dezember 2025 neben der Aufhebung des angefochtenen Entscheids und der Abänderung des Unterhalts für C._____ auch eine Anpassung des Besuchsrechts

E. 4

/ 10 verlangte. Da die übrigen Eintretensvoraussetzungen zu keinen Bemerkungen Anlass geben, ist auf das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen des Kindsvaters einzutreten. 2.1. Wenn eine Partei verstirbt, treten grundsätzlich die Erben automatisch (ipso iure) an die Stelle der verstorbenen Person (Art. 83 Abs. 4 Halbsatz 2 ZPO i.V.m. Art. 560 ZGB). In der Regel wird ein hängiges Verfahren beim Versterben einer Partei gestützt auf Art. 126 Abs. 1 ZPO sistiert, bis die Erben ermittelt sind und Klarheit über den Antritt der Erbschaft besteht. Anderes gilt indessen für den Fall, dass mit dem Tod untergehende Rechtsverhältnisse oder höchstpersönliche und unvererbliche Ansprüche oder Verpflichtungen Gegenstand des Verfahrens sind und dieses daher mit dem Tod der Partei gegenstandslos wird und nach Art. 242 ZPO abzuschreiben ist (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RU170058 vom 17. Oktober 2017 E. II.3.3; Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich LY120051/LY120052 vom 22. April 2015 E. C.1; BALZ, in: Aebi-Müller/Müller [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2026, Art. 83 N. 26; GSCHWEND, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2024, Art. 126 N. 4; STALDER, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 4. Aufl. 2025, Art. 83 N. 40, je m.w.H.). Infolge des Ablebens des Kindsvaters steht die elterliche Sorge über C._____ nun der Kindsmutter zu (Art. 297 Abs. 1 ZGB). Die bisherige Obhuts- und Besuchsrechtsregelung fällt dahin und die Verantwortung für den Aufenthalt und die Betreuung von C._____ obliegt der Kindsmutter. Das Massnahmegesuch des Kindsvaters betrifft die vorsorgliche Abänderung der bisherigen Besuchsregelung zwischen der Kindsmutter und C._____ (vgl. nachfolgend E. 4.2). Zuzufolge nun alleiniger Betreuungsverantwortung der Kindsmutter

besteht allerdings kein Bedürfnis bzw. kein Rechtsschutzinteresse mehr daran, deren Besuchsrecht zu regeln (vgl. bereits act. D.11). Das vorliegende Verfahren ist demnach infolge des Hinschieds des Kindsvaters gegenstandslos geworden und folglich nicht zu sistieren, sondern gestützt auf Art. 242 ZPO abzuschreiben. 2.2. Wird ein Verfahren mit dem Tod einer Partei in der Hauptsache gegenstandslos, so ist es lediglich noch zum Zwecke der Erledigung und im Hinblick auf die Regelung der Verfahrenskosten zu Ende zu führen. In solchen Fällen treten die Erben nur mit Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen in den Prozess ein (sogenannte Erbschaftsschulden gemäss Art. 560 Abs. 2 ZGB). Aufgrund der Gegenstandslosigkeit in der Hauptsache wird der Rechtsstreit um die Nebenfolgen

E. 4.1

Das vorliegende, abzuschreibende Verfahren wurde vom Kindsvater durch Einreichung eines Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen veranlasst. Da das Massnahmegesuch, wie sogleich zu zeigen sein wird, gemäss einer summarischen Prüfung mutmasslich zumindest teilweise gutzuheissen gewesen wäre, erscheint es indes nicht angezeigt, dem Kindsvater deshalb die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen. Das Massnahmeverfahren wurde infolge des Todes des Kindsvaters und damit ohne Zutun der Verfahrensbeteiligten gegenstandslos (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_327/2016 vom 1. Mai 2017 E. 3.4.2). Das Kriterium der Verursachung der Gegenstandslosigkeit ist daher für die Frage der Verlegung der Prozesskosten ungeeignet und demnach ausser Acht zu lassen. Damit ist, in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, primär auf den mutmasslichen Verfahrensausgang abzustellen (vgl. Verfügung des Kantonsgerichts Schwyz ZK2 2021 42/43 vom 29. Juli 2022 E. 3c/cc; Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich PC210002 vom 22. Februar 2021 E. 3.1).

E. 4.2

Mit seinem Massnahmegesuch beantragte der Kindsvater die Aufhebung von Dispositivziffer 2 des Entscheids des Kantonsgerichts von Graubünden vom 13. November 2024 (ZK1 23 149) sowie die Regelung des Besuchsrechts zwischen der Kindsmutter und C._____ in dem Sinne, dass die Kindsmutter per sofort für berechtigt zu erklären sei, C._____ jedes zweite Wochenende von Freitagabend, 17.00 Uhr, bis Sonntagabend, 17.00 Uhr, zu betreuen (act. A.1, I.1 f.). Nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der gesamten Rechtsschrift sind die Massnahmeanträge Ziffer 1 und 2 zusammen als Antrag auf vorsorgliche Abänderung der bisher geltenden Besuchsregelung zu verstehen. Ziel ist es nämlich nicht, eine (fehlerhafte) rechtskräftige Besuchsregelung aufzuheben bzw. zu korrigieren, sondern die einmal getroffene Regelung an veränderte Verhältnisse anzupassen (vgl. AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die elterliche Sorge/der Kindesschutz, Art. 296-317 ZGB, 2016, Art. 298d N. 5 u. 7). Nach der aktuellen Regelung gemäss dem Entscheid des Kantonsgerichts von Graubünden vom 13. November 2024 (ZK1 23 149) bzw. dem diesem zugrunde liegenden Vergleich der Parteien vom 4. November 2024 betreute die Kindsmutter C._____ zuletzt

E. 4.3

In Anbetracht des mutmasslichen Verfahrensausgangs rechtfertigt es sich, die Kosten des Massnahmeverfahrens (vgl. Art. 95 ZPO) den Parteien bzw. der Kindsmutter und den Erben des Kindsvaters je hälftig aufzuerlegen. Die hälftige Kostenverteilung erscheint auch mit

Blick auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO (ermessensweise Kostenverteilung in familienrechtlichen Verfahren) als angemessen, zumal das vorliegende Verfahren ausschliesslich Kinderbelange betraf, wobei davon ausgegangen werden kann, dass beide Parteien ihre Anträge in guten Treuen und aus ihrer Sicht zum Wohle von C._____ gestellt haben. Auf die Erhebung von Gerichtskosten wird unter den gegebenen Umständen verzichtet, zumal sich das Verfahren erst im Stadium des Schriftenwechsels befand und

E. 5

/ 10 de facto zur Hauptsache (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RB110002 vom 18. April 2012 E. III.1; BALZ, a.a.O., Art. 83 N. 26; GÖKSU, in: Brunner/Schwander/Vischer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 3. Aufl. 2025, Art. 83 N. 23; STALDER, a.a.O., Art. 83 N. 40, je m.w.H.; vgl. Entscheid des Appellationsgerichts Basel-Stadt ZB.2021.1 vom 11. August 2021 E. 5.1). Gemäss den vorstehenden Ausführungen ist vorliegend einzig noch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Massnahmeverfahrens zu entscheiden (vgl. bereits act. D.11). 2.3. Zu beachten ist, dass die Einzelrichterin in Zivilsachen am Regionalgericht Prättigau/Davos mit Entscheid vom 27. März 2026 betreffend den Nachlass des Kindsvaters die Aufnahme eines öffentlichen Inventars im Sinne von Art. 580 ff. ZGB angeordnet hat (vgl. den im Kantonsamtsblatt am 17. April 2026 veröffentlichten Rechnungsruf). Nach Art. 586 Abs. 3 ZGB können Prozesse während der Dauer des Inventars mit Ausnahme von dringenden Fällen weder fortgesetzt noch angehoben werden. Dringlichkeit von Prozessen für oder gegen die Erbschaft liegt dann vor, wenn man deren Anhebung oder Nichtaussetzung nicht ausweichen kann, um den Erben den Entscheid über den Erwerb der Erbschaft (Art. 587 Abs. 1) zu ermöglichen, wenn der Entschluss der Erben, ob sie den Nachlass annehmen oder ausschlagen wollen, somit von der prozessualen Abklärung über Existenz oder Nichtexistenz bestimmter Ansprüche und Verpflichtungen abhängig ist. Als dringliche Verfahren gelten unter anderem auch Rechtsmittelverfahren (LEU/BRUGGER, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II,

E. 7

/ 10 der Parteientschädigung an die Kindsmutter. Begründend führte er im Wesentlichen aus, es hätten gewichtige und sachlich begründete Anhaltspunkte für eine Anpassung des Besuchsrechts vorgelegen. Die bisherige Besuchsregelung habe nachweislich nicht mehr dem Wohl von C._____ entsprochen. Es könne davon ausgegangen werden, dass das Verfahren mutmasslich gemäss den Anträgen des Kindsvaters ausgegangen wäre.

E. 8

/ 10 jeweils an jedem zweiten Wochenende von Freitagnachmittag bis Montagmorgen sowie alternierend jede zweite Woche von Donnerstagnachmittag bis Freitagmorgen. Der Kindsvater verlangte somit im Wesentlichen eine Streichung des Besuchsrechts unter der Woche sowie eine Verkürzung des Wochenendbesuchsrechts, welches neu nur noch bis Sonntagabend anstatt wie bisher bis Montagmorgen gelten sollte. Aufgrund einer summarischen Prüfung anhand der bestehenden Aktenlage ist davon auszugehen, dass das Besuchsrecht der Kindsmutter mutmasslich vorsorglich abzuändern gewesen wäre. So ergibt sich aus den Akten (vgl. act. B.6 u. B.8) und insbesondere aus der telefonischen Auskunft des Beistands von C._____ (act. D.4), dass C._____ durch die relativ häufigen Wechsel zwischen den Eltern belastet war, wobei namentlich auch zu berücksichtigen ist, dass sich die Distanz zwischen den Wohnorten der Kindseltern aufgrund des Umzugs der

Kindsmutter von O.1._____ nach O.2._____ vergrössert hatte und damit bei den Wechseln neu ein längerer Weg zurückzulegen war als noch im Zeitpunkt des Erlasses der geltenden Regelung. Vor diesem Hintergrund wäre das Besuchsrecht der Kindsmutter mutmasslich in dem Sinne vorsorglich abzuändern gewesen, dass die Besuche unter der Woche aufgehoben worden wären. Die Abänderung wäre aber wohl nicht im vom Kindsvater geforderten Mass anzuordnen gewesen bzw. wäre zu kompensieren gewesen, beispielsweise durch ein ausgedehnteres Ferienrecht der Kindsmutter, zumal grundsätzlich keine Anzeichen dafür vorlagen, dass das Wohl von C._____ bei der Kindsmutter gefährdet wäre; im Gegenteil hielt der Beistand fest, dass C._____ sich bei der Kindsmutter wohl fühle und es ihm dort soweit ersichtlich gut gehe. Eine solche Anpassung des Besuchsrechts wurde denn auch durch den Beistand befürwortet bzw. empfohlen (vgl. act. D.4). Damit wäre das Massnahmegesuch des Kindsvaters nach summarischer Prüfung und Würdigung der Sachlage vor Eintritt des zur Gegenstandslosigkeit führenden Grundes mutmasslich teilweise gutzuheissen gewesen.

E. 9

/ 10 entsprechend noch kein massgeblicher Aufwand entstanden ist (vgl. Art. 1 Abs. 2 VGZ [BR 320.210]). Der durch den Kindsvater geleistete Kostenvorschuss in Höhe von CHF 2'500.00 (vgl. act. D.2) ist dessen Erben zurückzuerstatten (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO). Angesichts der hälftigen Kostenteilung werden keine Parteientschädigungen gesprochen. Die Kosten der Rechtsvertretung der Kindsmutter gehen zufolge der ihr mit Verfügung vom 20. Januar 2026 im Hauptverfahren (ZR1 25 118) gewährten unentgeltlichen Rechtspflege, welche gemäss Verfügung vom 3. Februar 2026 (act. D.7) auf das vorliegende Verfahren ausgedehnt wurde, unter Vorbehalt der Rückforderung gemäss Art. 123 ZPO zulasten des Kantons Graubünden und werden aus der Gerichtskasse des Obergerichts bezahlt. Rechtsanwalt Dario Gasser stellte mit Honorarnote vom 19. März 2026 (act. G.4) für das Hauptverfahren und das vorliegende Massnahmeverfahren eine Entschädigung von insgesamt CHF 6'309.80 in Rechnung (22.45 Stunden à CHF 250.00 zzgl. Barauslagen von 4 % und 8.1 % MWST). Vom geltend gemachten Aufwand dürften rund 12.30 Stunden auf das vorliegende Verfahren entfallen, während die übrigen 10.15 Stunden mutmasslich das Hauptverfahren betreffen und entsprechend bei der dortigen Kostenverteilung berücksichtigt werden. Der für das Massnahmeverfahren geltend gemachte Stundenaufwand erscheint angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen als angemessen. Unter Anwendung des für die unentgeltliche Rechtsvertretung massgeblichen Stundenansatzes von CHF 200.00 (Art. 5 Abs. 1 HV [BR 310.250]) sowie unter Kürzung der Spesenpauschale von 4 % auf praxisgemässe 3 % ergibt sich eine Entschädigung von CHF 2'739.05 (inkl. 3 % Spesen und 8.1 % MWST), welche aus der Gerichtskasse des Obergerichts zu bezahlen ist.

E. 10

/ 10 Es wird erkannt:

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