



---

5A\_351/2018

**Urteil vom 23. Oktober 2018**  
**II. zivilrechtliche Abteilung**

---

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,  
Bundesrichter Marazzi, Schöbi,  
Gerichtsschreiber Sieber.

---

Verfahrensbeteiligte

**A.A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Petra Rihar,  
Beschwerdeführerin,

**gegen**

**B.A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Diego F. Schwarzenbach,  
Beschwerdegegner.

---

Gegenstand

Vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren,  
  
Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts  
von Graubünden, I. Zivilkammer, vom 13. Januar 2018  
(ZK1 17 92).

## **Sachverhalt:**

### **A.**

**A.a** A.A.\_\_\_\_\_ (geb. 1980; Beschwerdeführerin) und B.A.\_\_\_\_\_ (geb. 1981; Beschwerdegegner) heirateten 2011. Sie sind die gemeinsamen Eltern des Sohnes C.A.\_\_\_\_\_ (geb. 2011). Im Herbst 2014 trennte sich das Ehepaar und am 13. Januar 2015 regelte das Bezirksgericht Bernina gestützt auf eine Trennungsvereinbarung das Getrenntleben. Die (faktische) Obhut über den Sohn teilte das Gericht beiden Elternteilen zu.

**A.b** Am 23. März 2016 klagte B.A.\_\_\_\_\_ beim heutigen Regionalgericht Maloja auf Scheidung der Ehe. Beide Ehegatten ersuchten soweit hier interessierend darum, ihnen für die Dauer des Scheidungsverfahrens die alleinige Betreuung des gemeinsamen Sohnes zu übertragen.

Am 5. Juli 2016 fand eine Anhörung des Kindes statt, nachdem die Eltern sich nicht über dessen Aufenthaltsort einigen konnten und der Vater sich nach einem Besuchswochenende an seinem Wohnort in U.\_\_\_\_\_/GR weigerte, das Kind wieder der vormals hauptbetreuenden Mutter zu übergeben. In der Folge ordnete das Regionalgericht an, dass der Sohn von Sonntagabend bis Donnerstagmittag vom Vater und von Donnerstagmittag bis Sonntagabend von der Mutter betreut wird. Eine dagegen erhobene Berufung wies das Kantonsgericht ab. Diese Regelung wurde mit Kindergartenbeginn am 21. August 2016 dahingehend angepasst, dass die Betreuung des Sohnes von Sonntagabend bis Freitagmittag vom Vater und von Freitagmittag bis Sonntagabend von der Mutter übernommen wird. Ein Gesuch der Mutter, diese Regelung dahingehend zu ändern, dass das Kind von Montag bis Freitag bei ihr in V.\_\_\_\_\_/ZH wohne und dort den Kindergarten besuche, wies das Regionalgericht am 11. November 2016 ab.

Das vom Regionalgericht zur Frage der Obhutzuteilung in Auftrag gegebene Gutachten ging am 18. Januar 2017 und eine Ergänzung desselben am 29. Mai 2017 beim Gericht ein. Ein Gesuch der Mutter um Einsetzung einer Kindesvertretung wies dieses am 10. April 2017 ab. Mit Entscheid vom 21. Juli 2017 teilte das Regionalgericht die "elterliche Obhut" für die Dauer des Scheidungsverfahrens schliesslich der Mutter zu. Dem Vater räumte es ein Besuchs- und Ferienrecht ein.

## **B.**

Gegen diesen Entscheid reichte B.A.\_\_\_\_\_ Berufung ein, welche das Kantonsgericht mit Entscheid vom 13. Januar 2018 (eröffnet am 22. März 2018) guthiess (Dispositivziffer 1). Antragsgemäss teilte das Kantonsgericht die "elterliche Obhut" über den Sohn für die Dauer des Scheidungsverfahrens dem Vater zu (Dispositivziffer 2), unter Einräumung eines Besuchsrechts alle zwei Wochen sowie eines Ferienrechts an die Kindsmutter (Dispositivziffer 3). Sämtliche Prozesskosten des Berufungsverfahrens auferlegte es A.A.\_\_\_\_\_ (Dispositivziffer 5).

## **C.**

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 20. April 2018 gelangt A.A.\_\_\_\_\_ an das Bundesgericht und stellt die folgenden Anträge:

- "1. Es sei die Beschwerde in Zivilsachen gutzuheissen und der Entscheid [des Kantonsgerichts], Dispositiv Ziff. 1, 2, 3 und 5, aufzuheben.
2. Es sei die elterliche Obhut über das Kind C.A.\_\_\_\_\_ im Rahmen des vorsorglichen Massnahmeverfahrens für die Dauer der Trennung [A.A.\_\_\_\_\_] zuzuteilen.
3. Es sei [B.A.\_\_\_\_\_] für berechtigt zu erklären, während der Dauer des Scheidungsverfahrens das Kind C.A.\_\_\_\_\_ an jedem zweiten Wochenende von Freitag, 18:00 Uhr, bis Sonntag, 18:00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
4. Eventualiter sei die elterliche Obhut über das Kind C.A.\_\_\_\_\_ im Rahmen des vorsorglichen Massnahmeverfahrens für die Dauer der Trennung [B.A.\_\_\_\_\_] zuzuteilen und [A.A.\_\_\_\_\_] für berechtigt zu erklären, das Kind C.A.\_\_\_\_\_ wöchentlich zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen, namentlich den Sohn jeweils am Freitag Mittag in U.\_\_\_\_\_ und [B.A.\_\_\_\_\_] ihn am Sonntag 16:00 Uhr in V.\_\_\_\_\_ abzuholen.
5. Subeventualiter seien das Gutachten vom 18. Januar 2017 (act. V./1.) und das Ergänzungs-Gutachten vom 29. Mai 2017 (act. V./2.) aus dem Recht zu weisen bzw. für unbeachtlich zu erklären und es sei ein Obergutachten über die Erziehungsfähigkeit der Eltern anzuordnen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) zu Lasten [von B.A.\_\_\_\_\_] (auch hinsichtlich des Verfahrens vor dem Kantonsgericht von Graubünden)."

Ausserdem ersucht A.A.\_\_\_\_\_ darum, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Weiter sei ihr das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung ihrer Vertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu gewähren und B.A.\_\_\_\_\_ zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenvorschuss auszurichten.

Am 26. April 2018 verzichtet das Kantonsgericht auf eine Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung. B.A.\_\_\_\_\_ beantragt mit Eingabe vom 30. Mai 2018 die Abweisung der Gesuche um aufschiebende Wirkung, unentgeltliche Rechtspflege und Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses. Weiter stellt auch er ein Gesuch um

unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das Verfahren vor Bundesgericht. Mit Verfügung vom 4. Juni 2018 ist der Präsident der II. zivilrechtlichen Abteilung auf das Gesuch um Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses nicht eingetreten und hat das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen.

Im Übrigen hat das Bundesgericht die Akten des kantonalen Verfahrens, indes keine Vernehmlassungen in der Sache eingeholt.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Angefochten ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht (Art. 75 BGG) in einem Scheidungsverfahren vorsorglich über die Betreuung des gemeinsamen Sohns der Parteien (zur Begrifflichkeit vgl. BGE 142 III 612 E. 4.1) und den persönlichen Verkehr entschieden hat (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZPO). Damit liegt eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) ohne Streitwert vor. Die Beschwerde in Zivilsachen ist das zutreffende Rechtsmittel. Die Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 und Art. 46 Abs. 1 Bst. a BGG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen einzutreten.

**1.2** Massnahmeentscheide, die gestützt auf Art. 276 ZPO ergehen, unterstehen Art. 98 BGG (Urteil 5A\_948/2016 vom 22. Dezember 2017 E. 2; vgl. auch BGE 133 III 393 E. 5.1 und 5.2). Daher kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1). Es gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG. Die rechtsuchende Partei muss präzise angeben, welches verfassungsmässige Recht durch den angefochtenen Entscheid verletzt wurde, und im Einzelnen darlegen, worin die Verletzung besteht. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 141 I 36 E. 1.3; 140 III 264 E. 2.3 S. 266). Wird eine Verletzung des Willkürverbots nach Art. 9 BV geltend gemacht (vgl. zu diesem hinten E. 3), reicht es dabei nicht aus, die Lage aus der eigenen Sicht darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen. Es ist im Einzelnen darzutun,

inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 136 I 49 E. 1.4.1; 134 II 244 E. 2.2).

**1.3** Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Hiervon erfasst sind unechte Noven, also neue Tatsachen, die im bisherigen Verfahren bereits hätten vorgebracht werden können, aber nicht vorgebracht wurden. Echte Noven, also Tatsachen, die erst nach dem angefochtenen Entscheid entstanden sind, sind im Verfahren vor dem Bundesgericht demgegenüber grundsätzlich unbeachtlich. Wer neue Tatsachen vorbringt, hat zu begründen, weshalb diese ausnahmsweise zu berücksichtigen sein sollen (BGE 139 III 120 E. 3.1.2; 133 IV 342 E. 2.1; 133 III 393 E. 3).

Die verschiedenen von der Beschwerdeführerin vor Bundesgericht vorgebrachten neuen Tatsachen sind unbeachtlich: Soweit es sich um echte Noven handelt (Beschwerdebeilagen 5 und 7), gilt dies nach dem Ausgeführten ohne weiteres. Es gilt aber auch für die vorgetragenen unechten Noven (Beschwerdebeilage 6), mit denen die Beschwerdeführerin die Dauer einer Reise zwischen den Wohnorten der Ehegatten nachweisen will. Sie legt nicht dar, weshalb die Vorlage dieser Beweismittel erst durch die Begründung des angefochtenen Entscheids notwendig geworden sein soll; zumal der persönliche Verkehr mit dem Sohn bereits Thema des Verfahrens vor dem Kantonsgericht war (vgl. auch Urteil 5A\_20/2017 vom 29. November 2017 E. 2.3).

## **2.**

**2.1** Die Beschwerdeführerin erhebt im Zusammenhang mit dem Antrag auf Einvernahme ihres heutigen Lebenspartners als Zeugen die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) und weiterer verfassungsmässiger Rechte (Rechtsgleichheit [Art. 8 Abs. 1 BV]; Willkürverbot). Anders als das Kantonsgericht meine, sei dieser Beweisantrag nicht erst im Berufungsverfahren, sondern bereits vor dem Regionalgericht gestellt worden, und zwar bereits damals unter Hinweis auf Verletzung des Gleichbehandlungsgebots, weil der neue Lebenspartner anders als die Freundin des Beschwerdegegners keine Gelegenheit erhalten habe, sich zur Betreuung des Sohns zu äussern. Die Vorinstanz habe es in Verletzung der Verfassung unterlassen, diesen Verfahrensfehler zu beheben, zumal sie selbst entscheidend auf die Stabilität der Verhältnisse beim jeweiligen Ehegatten abgestellt habe.

**2.2** Untersteht ein Vorbringen im Verfahren vor Bundesgericht – wie hier (vgl. vorne E. 1.2) – dem Rügeprinzip, so folgt aus dem Erfordernis der Letztinstanzlichkeit des angefochtenen Entscheids (Art. 75 Abs. 1 BGG) und dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV), dass die rechtsuchende Partei die ihr bekannten rechtserheblichen Einwände der Vorinstanz nicht vorenthalten darf, um sie erst nach dem Ergehen eines ungünstigen Entscheids im anschliessenden Rechtsmittelverfahren zu erheben (sog. materielle Erschöpfung des Instanzenzuges; BGE 143 III 290 E. 1.1 mit Hinweisen). Entsprechend sind im bundesgerichtlichen Verfahren neue Vorbringen grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 99 BGG). Dies gilt auch dann, wenn eine Partei – wie die Beschwerdeführerin – im kantonalen Verfahren kein Rechtsmittel erhob und zuletzt auf der Beklagtenseite stand (statt vieler Urteile 5A\_848/2017 vom 15. Mai 2018 E. 6.2; 5D\_136/2015 vom 18. April 2016 E. 6.3).

**2.3** Die Beschwerdeführerin gibt zwar an, vor Regionalgericht die Rügen zur Einvernahme ihres Lebenspartners erhoben zu haben. Jedoch behauptet sie nicht und legt auch nicht dar, dass sie die entsprechenden Verfassungsverletzungen auch vor Kantonsgericht geltend gemacht hätte, nachdem die Erstinstanz ihre Vorbringen angeblich unbeachtet gelassen hatte. Auch dem angefochtenen Entscheid lässt sich nur entnehmen, dass die Beschwerdeführerin dem Kantonsgericht einen (Beweis-)Antrag auf Einvernahme des Zeugen stellte. Entgegen der sie insoweit treffenden Begründungspflicht (vgl. vorne E. 1.2) legt sie folglich nicht dar, dass die Voraussetzungen gegeben sind, damit das Bundesgericht sich mit ihren Anträgen befassen könnte. Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten.

### **3.**

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist die Vorinstanz sodann im Zusammenhang mit der Übertragung der Betreuung des Sohns an den Ehemann verschiedentlich in Willkür verfallen.

Die Sachverhaltsfeststellung oder Beweiswürdigung durch ein Gericht ist dann willkürlich, wenn dieses den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidewesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die Schlüsse nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, begründet keine Willkür (BGE 142 II 433 E. 4.4). Eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung liegt insbesondere dann vor, wenn diese

widersprüchlich oder aktenwidrig ist oder auf einem offensichtlichen Versehen beruht bzw. klarerweise den tatsächlichen Verhältnissen widerspricht (Urteil 5A\_964/2016 vom 19. Februar 2018 E. 4, in: FamPra.ch 2018 S. 471).

Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht; zudem ist erforderlich, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 142 V 513 E. 4.2; 140 III 167 E. 2.1).

#### **4.**

**4.1** Willkürlich ist der angefochtene Entscheid nach Ansicht der Beschwerdeführerin, weil sich das Kantonsgericht "wortgetreu" auf das Gutachten vom 18. Januar 2017 und dessen Ergänzung vom 29. Mai 2017 (vorne Bst. A.b) abgestützt habe, ohne diese einer Beweiswürdigung zu unterziehen. Sodann habe das Kantonsgericht sämtliche Vorbringen der Beschwerdeführerin zu den unwahren Behauptungen des Beschwerdegegners ignoriert, die in das Gutachten eingeflossen seien. Dieses sei unverwertbar.

**4.2** Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten, als die Beschwerdeführerin das Zustandekommen des Gutachtens (Übernahme von Aussagen des Ehemannes) rügt und unter Hinweis auf zahlreiche Eingaben vor dem Regionalgericht dessen Unverwertbarkeit geltend macht: Sie selbst gibt an, die entsprechenden Vorbringen nicht vor Kantonsgericht erhoben zu haben. Damit fehlt es insoweit an der materiellen Erschöpfung des Instanzenzuges (vgl. vorne E. 2.2).

**4.3** Sodann trifft der Vorwurf nicht zu, die Vorinstanz sei dem Gutachten "wortgetreu" gefolgt. Zwar kam das Kantonsgericht hinsichtlich der Betreuung des Kindes zu demselben Schluss wie die Gutachter. Es hat sich bei seiner Entscheid aber auf zahlreiche weitere Elemente abgestützt, insbesondere die Eingaben der Parteien selbst. Zum Gutachten ist sodann Folgendes festzuhalten:

**4.3.1** Das Gericht würdigt ein Gutachten grundsätzlich frei und es ist nicht an dessen Schlussfolgerungen gebunden. Vom Gutachten abweichen kann das Gericht indessen nur, wenn erhebliche und sicher erstellte Umstände oder Indizien dessen Schlüssigkeit ernsthaft

erschüttern. Diesfalls ist das Gericht gehalten, seinen Entscheid, dem Gutachten nicht zu folgen, zu begründen. Wenn die Schlussfolgerungen eines Gutachtens über wesentliche Punkte zweifelhaft erscheinen, muss das Gericht zusätzliche Beweise erheben, um zu versuchen, die Zweifel zu zerstreuen. Das Abstellen auf ein nicht schlüssiges Gutachten bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen kann gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung verstossen (BGE 142 IV 49 E. 2.1.3; 138 III 193 E. 4.3.1).

**4.3.2** In ihren Ausführungen beschränkt die Beschwerdeführerin sich über weite Strecken darauf, ihre eigene Sichtweise der Dinge darzustellen und insbesondere die gutachterlichen Einschätzungen als qualifiziert fehlerhaft zu rügen. So namentlich bezüglich der Beurteilung der Bindungstoleranz des Beschwerdegegners und der Stabilität der Verhältnisse. Damit genügt die Beschwerde den Begründungsanforderungen nicht (vgl. vorne E. 1.2) und verpasst es die Beschwerdeführerin von vornherein, mit hinreichender Klarheit darzutun, weshalb das Gutachten nicht schlüssig sein sollte.

**4.3.3** Die Beschwerdeführerin rügt sodann hinsichtlich der Erziehungsfähigkeit der Eltern einen Widerspruch zwischen dem Gutachten und dessen Ergänzung. Im Gutachten werde ausgeführt, beide Elternteile seien erziehungsfähig. Das Ergänzungsgutachten stelle dagegen den Beschwerdegegner als erziehungsfähiger als die Beschwerdeführerin dar. Diese Aussage finde sich so im Gutachten nicht. Widersprüchlich sei es auch, wenn in der Ergänzung dann wiederum davon die Rede sei, beide Elternteile könnten als erziehungsfähig beurteilt werden.

Entgegen der Beschwerdeführerin besteht kein Widerspruch zwischen der Aussage, beide Elternteile seien erziehungsfähig, und derjenigen, der Beschwerdegegner sei erziehungsfähiger als die Beschwerdeführerin (vgl. Gutachten vom 18. Januar 2017 [Akten Regionalgericht, act. V.1], S. 47; Ergänzungsgutachten vom 29. Mai 2017 [Akten Regionalgericht, act. V.2], S. 8 und 9): Ist ein Elternteil etwas besser zur Erziehung des Kindes geeignet als der andere, schliesst dies nicht aus, dass beide Elternteile grundsätzlich als erziehungsfähig eingestuft werden. Zutreffend ist sodann zwar, dass das Gutachten keine Aussage dazu enthält, welcher Elternteil besser zur Erziehung des Sohnes geeignet ist. Es lässt sich ihm aber entnehmen, dass es dem Vater besser gelingt, den Sohn zu strukturieren, zu lenken und ihm Grenzen aufzuzeigen, während die Mutter es besser versteht, zum Kind eine emotionale Nähe herzustellen (Gutachten, S. 43 ff. und 47). Damit lässt sich die im Ergänzungsgutachten enthaltene Aussage über



die grössere Erziehungsfähigkeit des Vaters hinreichend nachvollziehen. Folglich verfährt auch das weitere Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht, die Empfehlung, dem Vater die Betreuung des Sohnes zu übertragen (Ergänzungsgutachten, S. 8 f.), werde von den Gutachtern nicht begründet.

**4.3.4** Grundsätzlich zu Recht verweist die Beschwerdeführerin sodann darauf, dass es nicht Sache der Fachperson, sondern des Gerichts ist, Rechtsfragen zu beantworten (vgl. Urteile 5A\_711/2017 vom 26. März 2018 E. 4.2; 5A\_623/2016 vom 24. Mai 2017 E. 2.3.1). Es war daher Sache der Gerichte, darüber zu entscheiden, welcher Elternteil den Sohn während des Scheidungsverfahrens betreut. Zwar scheint das Regionalgericht den Gutachtern eben diese Frage unterbreitet zu haben (vgl. Gutachten, S. 3). Das Kantonsgericht hat aber dennoch eine eigenständige Würdigung sämtlicher vorhandener Beweismittel vorgenommen (vgl. E. 4.3 [einleitend] hiavor) und nicht nur gestützt auf das Gutachten über die Betreuungsverhältnisse entschieden (angefochtener Entscheid, E. 6). Auch dieser Einwand der Beschwerdeführerin verfährt damit nicht.

**4.3.5** Zusammenfassend konnte die Vorinstanz in ihrem Entscheid auf das Gutachten abstellen, ohne in Willkür zu verfallen, und hat sie dieses auch nicht in unzulässiger Weise in ihren Entscheid einbezogen. Soweit überhaupt auf sie einzutreten ist, erweist sich die Beschwerde insoweit als unbegründet. Unter diesen Umständen besteht kein Anlass zu weiteren gutachterlichen Abklärungen und wird der entsprechende Beweisantrag der Beschwerdeführerin bereits aus diesem Grund abgewiesen.

## **5.**

**5.1** Willkürlich soll das Kantonsgericht weiter bei der Beurteilung der Bindungstoleranz des Beschwerdegegners vorgegangen sein. Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang erneut vorbringt, das Gutachten sei nicht verwertbar und es hätte darauf nicht abgestellt werden dürfen, ist auf die Beschwerde aus den vorne in E. 4.2 genannten Gründen nicht einzutreten.

**5.2** Die Beschwerdeführerin wirft dem Kantonsgericht weiter vor, von einem falschen Begriff der Bindungstoleranz ausgegangen und deshalb in Willkür verfallen zu sein. Nach der Rechtsprechung bezeichnet die Bindungstoleranz die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem anderen in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten und insbesondere die Beziehung zum anderen Elternteil zuzulassen und aktiv zu fördern

(vgl. statt vieler Urteile 5A\_968/2016 vom 14. Juni 2017 E. 3.1; 5A\_69/2016 vom 14. März 2016 E. 2.1; 5A\_848/2014 vom 4. Mai 2015 E. 2.1.1). Hiervon ging auch das Kantonsgericht aus, indem es ausführte, Bindungstoleranz sei die Bereitschaft eines Elternteils, die Beziehung zum anderen Elternteil zuzulassen und zu unterstützen. In der Folge konzentrierte sich das Kantonsgericht, wie die Beschwerdeführerin richtig hervorhebt, bei der Prüfung der Bindungstoleranz des Beschwerdegegners zwar auf bestimmte Aspekte, namentlich darauf, ob dieser vor dem Sohn schlecht über die Beschwerdeführerin spreche oder ihn dieser vorenthalte. Dennoch kann keine Rede davon sein, das Kantonsgericht habe den massgebenden rechtlichen Begriff verkannt und sei deshalb in Willkür verfallen.

**5.3** Die Beschwerdeführerin rügt weiter die Annahme des Kantonsgerichts als aktenwidrig, sie habe zur Bindungstoleranz des Beschwerdegegners einzig vorgebracht, dieser stelle Tatsachen falsch dar und versuche, die Beschwerdeführerin schlecht zu machen. In der Berufungsantwort habe sie vielmehr auf zahlreiche Eingaben vor Regionalgericht verwiesen, mit denen sie die geltend gemachte Bindungstoleranz im Detail aufgezeigt habe. Es sei denn auch willkürlich, Bindungstoleranz des Beschwerdegegners anzunehmen. Dieser unterbinde absichtlich den regelmässigen Kontakt zwischen Mutter und Kind und versuche, den Sohn gegen die Mutter zu beeinflussen.

Unter Hinweis auf die Berufungsantwort führte das Kantonsgericht aus, die Mutter stelle die Bindungstoleranz des Vaters in Frage, "weil dieser im vorliegenden Verfahren Tatsachen falsch darstelle und versucht, die [Beschwerdeführerin] schlecht zu machen und ihr zu schaden. Anstatt eine Kindeswohlorientierte Lösung anzustreben, verbreite er Lügen und beleidige die [Beschwerdeführerin]". In der Folge legte es dar, weshalb diese Darstellung nicht zutrefte. Damit verfährt die Rüge nicht, das Kantonsgericht habe die Vorbringen der Beschwerdeführerin ungenügend berücksichtigt, nur punktuell zur Kenntnis genommen oder gar ignoriert. Unter Verfassungsgesichtspunkten war das Gericht auch nicht gehalten, auf jedes Vorbringen der Beschwerdeführerin explizit einzugehen (vgl. BGE 141 III 28 E. 3.2.4; 141 V 557 E. 3.2.1). In ihren inhaltlichen Ausführungen zur Bindungstoleranz des Beschwerdegegners beschränkt die Beschwerdeführerin sich sodann im Wesentlichen darauf, in einiger Ausführlichkeit ihre eigenen Ansichten denjenigen des Kantonsgerichts entgegenzustellen und letztere als willkürlich zu bezeichnen. Damit genügt sie den an die Beschwerde in Zivilsachen zu stellenden Begründungsanforderungen nicht (vorne

E. 1.2). Soweit auf sie einzutreten ist, erweist sich die Beschwerde damit auch in dieser Hinsicht als unbegründet.

## **6.**

**6.1** Qualifiziert fehlerhaft ist der angefochtene Entscheid nach Dafürhalten der Beschwerdeführerin auch, soweit das Kantonsgericht beim Entscheid über die Betreuung des Sohnes auf das Kriterium der Stabilität der Verhältnisse abstellte. Diesbezüglich kam das Gericht zum Schluss, das Kind sei in U.\_\_\_\_\_ gut in ein ausgeprägtes familiäres und soziales Netzwerk eingebettet. Es bestehe eine soziale und örtliche Verwurzelung (Besuch von Kinderkrippe und -hort, Freunde, Fussballtraining und Schwimmunterricht). In U.\_\_\_\_\_ lebten auch die Grosseltern des Kindes, zu denen es eine gute Beziehung habe und deren Hund einen grossen Stellenwert einnehme. Sodann gehöre die neue Lebenspartnerin des Vaters zu dem dortigen Betreuungsnetzwerk und lebe die kleine Stiefschwester im gleichen Haushalt. Alles in allem seien beim Vater stabile Rahmenverhältnisse gegeben.

**6.2** In Willkür verfallen ist das Kantonsgericht hier gemäss der Beschwerde bei der Sachverhaltsfeststellung. Das Gutachten und damit auch die Vorinstanz sollen zahlreiche Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht beachtet haben. Insbesondere habe diese die häufigen Abwesenheiten des Vaters, der Lebenspartnerin und der Grosseltern (und damit auch von deren Hund) aufgezeigt. Weiter habe sie nachgewiesen, dass der Sohn vielfach fremdbetreut werde. Das Gutachten weise sodann verschiedene Mängel auf. So hätten die Gutachter entgegen dem Auftrag die berufsbedingten Abwesenheiten des Beschwerdegegners nicht festgehalten und dieser habe gegenüber den Gutachtern gelogen. Alles in allem könnten die Verhältnisse in U.\_\_\_\_\_ nicht als stabil bezeichnet werden.

Die Beschwerdeführerin hat ihre vorgenannten Rügen nach eigener Darstellung allein vor dem Regionalgericht erhoben, wobei sie vor Bundesgericht auf die entsprechenden Eingaben verweist. Auch insoweit legt sie nicht dar, inwieweit sie die entsprechenden Rügen vor dem Kantonsgericht erhoben hat, was mit Blick auf die materielle Erschöpfung des Instanzenzugs indes Eintretensvoraussetzung ist (vgl. vorne E. 2.2). Folglich ist auch insoweit mangels ausreichender Begründung nicht auf die Beschwerde einzutreten. Einzig auf gewisse berufsbedingte Abwesenheiten des Beschwerdeführers – dieser ist von Beruf Pilot – will die Beschwerdeführerin (auch) in der Berufungsantwort hingewiesen haben. Das Kantonsgericht war sich dieser Umstände jedoch bewusst und ist von nichts anderem ausgegangen,

womit der Vorwurf der willkürlichen Sachverhaltsfeststellung insoweit nicht verhält und die Beschwerde sich als unbegründet erweist.

**6.3** Unter Hinweis auf BGE 136 I 178 E. 5.3 macht die Beschwerdeführerin sodann Willkür in der Rechtsanwendung geltend. Unter dem Kriterium der örtlichen Stabilität sei die Stabilität der Beziehungen zwischen dem Kind und seiner Umgebung und nicht die "stabilen vier Wohnungswände, in denen ein Kind theoretisch wohnen könne" zu verstehen.

In dem von der Beschwerdeführerin erwähnten Entscheid führte das Bundesgericht in einem Eheschutzverfahren aus, Grundlage für den Entscheid darüber, welchem Elternteil das Kind zur Betreuung zu übergeben sei, bilde das Kindeswohl, wobei sich dieses nach verschiedenen Kriterien bestimme. Es sei jeweils diejenige Lösung zu wählen, "qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel". Es ist nicht ersichtlich, inwieweit das Kantonsgericht mit Blick auf diese Rechtsprechung in Willkür verfallen sein sollte. Namentlich hat es zahlreiche Umstände berücksichtigt (z.B. örtliche Verwurzelung, vorhandenes Betreuungsnetzwerk mit Grosseltern und Lebenspartnerin; vorne E. 6.1) und nicht wie die Beschwerdeführerin ihm vorwirft allein auf die Wohnverhältnisse abgestellt. Die Beschwerde ist auch insoweit unbegründet.

## **7.**

**7.1** Aktenwidrig und damit willkürlich ist nach Ansicht der Beschwerdeführerin sodann die Feststellung der Vorinstanz, "C.A.\_\_\_\_\_ [sei] zeit seines Lebens regelmässig – in variierenden Pensen – fremd betreut worden" und das bisherige Betreuungsmodell sei stark von Drittbetreuung geprägt. Unter Hinweis auf eine Eingabe der Beschwerdeführerin vom 15. Juni 2016 hielt die Vorinstanz fest, das Kind sei "bereits im Jahr 2012 zumindest teilweise von einem portugiesischen Ehepaar [...] betreut" worden. Ebenso hätten offenbar regelmässig D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ die Betreuung des Sohnes übernommen, insbesondere als die Beschwerdeführerin noch im Engadin gelebt und gearbeitet habe. Unbestritten sei das Kind sodann im Engadin während längerer Zeit von einem Kindermädchen betreut worden.

Dem hält die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf ihre Eingabe vom 15. Juni 2016 entgegen, der Sohn sei in erster Linie von ihr selbst betreut worden, als er bei ihr gelebt habe. Nur wenn der Vater nicht

zugegen gewesen sei und sie gearbeitet habe – sie habe zu 60 % eine Teilzeitarbeit ausgeübt – oder zum Arzt habe gehen müssen, habe sie eine Drittbetreuung organisiert. Erst als das Kind beim Vater gelebt habe, sei es durch ein Kindermädchen betreut worden. Mit diesen Ausführungen vermag die Beschwerdeführerin keine willkürliche Sachverhaltsfeststellung darzutun. Ganz im Gegenteil gibt sie selbst an, dass das Kind verschiedentlich fremdbetreut wurde, als es noch bei ihr gelebt hat. Nicht bestritten hat sie sodann die Fremdbetreuung für die Zeit, als sie selbst noch im Kanton Graubünden lebte. Die damalige Fremdbetreuung ergibt sich auch explizit aus der Stellungnahme vom 15. Juni 2016, welche die Beschwerdeführerin selbst wiedergibt. Weiter unbestritten ist die Betreuung des Kindes durch ein Kindermädchen, auch wenn die Beschwerdeführerin dies dem Beschwerdegegner anlastet.

**7.2** Damit verfängt die weitere Rüge der Beschwerdeführerin von vornherein nicht, dem Kantonsgericht sei eine willkürliche Rechtsanwendung vorzuwerfen, weil es die Rechtsprechung nicht beachtet habe, wonach die örtliche Stabilität der Verhältnisse nicht stärker gewichtet werden dürfe als die Möglichkeit der persönlichen Betreuung durch die Mutter, wenn das Kind in der Vergangenheit in erster Linie durch die Mutter betreut worden sei. Wie ausgeführt konnte das Kantonsgericht willkürfrei zum Schluss gelangen, dass das Kind schon früher fremdbetreut wurde. Ausserdem wird dieses seit 2016 unbestritten nicht mehr hauptsächlich durch die Mutter betreut. Die Beschwerde erweist sich damit auch insoweit als unbegründet.

## **8.**

Unter Hinweis auf das Urteil 5A\_972/2013 vom 23. Juni 2014 (E. 6.2.4) bringt die Beschwerdeführerin sodann vor, auf die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse komme es nur an, wenn beide Elternteile gewillt, fähig und in der Lage seien, sich um das Kind zu kümmern. Jedenfalls bei vorsorglichen Entscheiden gelte ausserdem der Grundsatz, dass derjenige Elternteil den Vorzug verdiene, der das Kind weitgehend persönlich und in der bisherigen Umgebung betreuen könne. Anders als die Vorinstanz meine – diese ver falle damit in Willkür – dürfe die Stabilität der örtlichen Verhältnisse folglich nur massgebend sein, wenn beide Eltern weitgehend in der Lage seien, das Kind persönlich zu betreuen. Hieran fehle es, da dies beim Beschwerdeführer nicht der Fall sei.

Nach konstanter Rechtsprechung ist für den Entscheid über die Betreuung eines Kindes in erster Linie das Kindeswohl massgebend (vgl.

BGE 142 III 612 E. 4.2; Urteil 5A\_901/2017 vom 27. März 2018 E. 2.2). Hiervon hat das Kantonsgericht sich leiten lassen, indem es festhielt, es komme bei der "vorsorglichen Obhutszuteilung" stets auf die Besonderheiten des Einzelfalls an. In der Folge kam das Gericht unter Abwägung verschiedener Kriterien, unter denen es der Kontinuität und Stabilität der Lebensverhältnisse des Kindes ein grosses Gewicht beilegte, zum Schluss, es sei für dieses des Beste, wenn der Vater die Betreuung übernehme. Dies ist unter Willkürgesichtspunkten auch mit Blick auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin und die von dieser zitierten Rechtsprechung nicht zu beanstanden.

## **9.**

Insofern sie sich gegen die Regelung der Betreuung des Kindes wendet, erweist sich die Beschwerde damit zusammenfassend als unbegründet, soweit auf sie einzutreten ist.

## **10.**

**10.1** Auch in Zusammenhang mit dem der Beschwerdeführerin eingeräumten Besuchsrecht (vgl. vorne Bst. B) wirft diese der Vorinstanz Willkür vor. Vorab sei die Feststellung offensichtlich falsch und aktenwidrig, die Kindesanhörung habe ergeben, dass "die Mutter eine wichtige Rolle spiele". Tatsächlich habe die Fachperson festgehalten, "die Mama [sei] eine ganz wichtige Person für C.A.\_\_\_\_\_, wahrscheinlich die wichtigste überhaupt." Und: "C.A.\_\_\_\_\_ frage sehr oft nach seiner Mama, wenn er emotional unsicher ist. C.A.\_\_\_\_\_ freut sich riesig, als seine Mama ihn abholt. Das fühlt er sehr stark." Sinngemäss macht die Beschwerdeführerin damit geltend, das Kantonsgericht habe den Sinn und die Tragweite des Beweismittels (Kindesanhörung) offensichtlich verkannt (vgl. vorne E. 3). Hiervon kann keine Rede sein: Wie sich aus der Darstellung der Beschwerdeführerin selbst ergibt, hat das Kantonsgericht die grosse Bedeutung der Mutter im Leben des Kindes sehr wohl erkannt und festgehalten. Selbst wenn die vom Gericht verwendete Formulierung in Nuancen von den Feststellungen der Fachperson, wie die Beschwerdeführerin sie wiedergibt, abweichen sollte, begründet dies keine Willkür.

**10.2** Unter Berücksichtigung der grossen Bedeutung, die ihr im Leben des Sohnes zukomme, ist nach Ansicht der Beschwerdeführerin sodann die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs durch das Kantonsgericht willkürlich. Ein bloss zweiwöchentliches Besuchsrecht stehe mit dem geltenden Recht in krassem Widerspruch. Es lasse sich entgegen dem Kantonsgericht nicht mit dem Hinweis darauf rechtfertigen, dass das Kind auch an Wochenenden die Gelegenheit haben

solle, Freunde an seinem Wohnort zu treffen. Kinder bis zum 12. Lebensjahr seien personen- und nicht umgebungsbezogen, sodass der Kontakt zu Freunden dem wöchentlichen Kontakt zur Mutter nicht vorgehe, zumal das Kind nicht den Wunsch geäußert habe, am Wochenende Freunde treffen zu können. Das Urteil der Vorinstanz lasse sich auch nicht auf das Gutachten abstützen, welches nicht verwertbar sei.

Vorab ist die Beschwerdeführerin auch hier mit der Rüge der Unverwertbarkeit des Gutachtens nicht zu hören (vgl. vorne E. 2.2 und 4.2). Was sodann die konkrete Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs betrifft (vgl. Art. 273 ZGB), so begnügt die Beschwerdeführerin sich damit, ihre Sicht der Dinge darzulegen und die gegenteilige Lösung der Vorinstanz als willkürlich zu bezeichnen. Die Beschwerde erfüllt insoweit die Begründungserfordernisse folglich nicht (vgl. vorne E. 1.2).

**10.3** Auch hinsichtlich der Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs erweist sich die Beschwerde damit als unbegründet, soweit auf sie einzutreten ist.

## **11.**

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde insgesamt abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens (inkl. den Kosten des Verfahrens um aufschiebende Wirkung) der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Ausserdem hat diese dem Beschwerdegegner für das Verfahren um aufschiebende Wirkung die Parteikosten zu ersetzen. In der Hauptsache sind diesem mangels Einholens einer Vernehmlassung keine entschädigungspflichtigen Kosten angefallen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Beide Parteien ersuchen für das bundesgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung. Das Gesuch des Beschwerdeführers ist zufolge seines Obsiegens weitgehend gegenstandslos geworden und abzuschreiben. Im Übrigen ist es abzuweisen: Der Beschwerdeführer führt zwar aus, bedürftig zu sein. Er bestreitet jedoch nicht, bei seiner Arbeitgeberin nicht nur als Pilot, sondern zusätzlich in leitender Funktion (sog. Chief Executive Officer, CEO) tätig zu sein. Zu einem allfälligen Verdienst äussert er sich jedoch nicht, womit er seine Mitwirkungspflicht verletzt (vgl. BGE 125 IV 161 E. 4a; Urteil 5A\_212/2012 vom 15. August 2012 E. 4). Abzuweisen ist auch das Gesuch der Beschwerdeführerin: Ihre Beschwerde muss nach dem vorstehend Ausgeführten als aussichtslos beurteilt werden (Art. 64 Abs. 1 BGG). Damit ist nicht mehr auf den grundsätzlich vorgehenden Anspruch gegenüber dem Ehemann auf Ausrichtung

eines Prozesskostenvorschusses (vgl. BGE 138 III 672 E. 4.2.1) einzugehen.

### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung im bundesgerichtlichen Verfahren wird abgewiesen.

**3.**

Das Gesuch des Beschwerdegegners um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung im bundesgerichtlichen Verfahren wird abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.

**4.**

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- (beinhaltend die Kosten des Verfahrens um aufschiebende Wirkung) werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

**5.**

Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 500.-- zu entschädigen.

**6.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht von Graubünden, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. Oktober 2018

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

Sieber