

# GR\_GERICHTE ERZ 2009 95 vom 15. Mai 2007

GR Gerichte, 2007-05-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ERZ\\_2009\\_95](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ERZ_2009_95)

FR: GR\_GERICHTE ERZ 2009 95 du 15 mai 2007

IT: GR\_GERICHTE ERZ 2009 95 del 15 maggio 2007

## Erwägungen

### E. 1

Am 17. August 2007 ist die Ehefrau, die sich in der 31. Schwangerschaftswoche befindet, mit den Kindern A., geb. \_\_, B., geb. \_\_, und C., geb. \_\_, aus der gemeinsamen ehelichen Wohnung in E. ausgezogen und hat in F. einen eigenen Haushalt begründet. Am 20. August 2007 stellte deshalb die Ehefrau ein Eheschutz- gesuch beim Bezirksgerichtspräsidenten Maloja. Der Ehemann bestreitet den Grund der von der Ehefrau im Ge- such angeführten Zerrüttung, ist aber mit den Anträgen der Ehe- frau einverstanden.

#### E. 1.1

Der Rekurrent sei zu berechtigen, die Tochter C. am 2. und 4. Wo- chenende (ab Freitag 17.00 Uhr bis Sonntag 19.30 Uhr) jeden Monats zu sich auf Besuch zu nehmen.

Seite 11 — 60

#### E. 1.2

Der Rekurrent sei zu berechtigten, die Tochter D. jeweils am 2. Wochenende (ab Freitag 17.00 Uhr bis Sonntag 19.30 Uhr) jeden Monats zu sich auf Besuch zu nehmen.

#### E. 1.3

Der Rekurrent sei zu berechtigen die Kinder A., B. und C. jeweils fünf Wochen im Jahr mit sich in die Ferien zu nehmen - A. und B. jedoch nur, wenn sie damit einverstanden sind.

#### E. 1.4

Der Rekurrent sei zu berechtigten, die Tochter D. jeweils zweimal im Jahr während einer Woche mit sich in die Ferien zu nehmen. 2. Die Parteien seien richterlich anzuhören und zu einem persönli- chen Vortritt vor Schranken zu zitieren. 3. Die Kinder A. und B. - und eventuell auch die Eltern - seien über das Besuchsrecht durch den kinder- und jugendpsychiatrischen Dienst des Kantons Graubünden anzuhören. 4. Unter gerichtlicher- und aussergerichtlicher Kostenfolge für beide Instanzen zulasten der Gesuchstellerin. 2. In ihrer Rekursantwort vom 29. Mai 2009 liess Y. folgende Anträge stel- len: 1. Der Rekurs sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetre- ten werden kann. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7,6% MwSt. zu- lasten des Rekurrenten. Dieser sei zu verpflichten, der Rekurs- gegnerin im Rahmen seiner ehelichen Beistandspflicht einen Pro- zesskostenvorschuss von CHF 6'000.-- für das vom Rekurrenten angestregte und vorliegend zu beurteilende Rekursverfahren zu bezahlen. Ebenso sei der Rekurrent zu verpflichten, allenfalls der Rekursgegnerin auferlegte Vertröstungen und amtliche Kosten zu entschädigen. B) Formeller Antrag 1. Es sei eine mündliche Verhandlung mit Anhörung der Parteien durchzuführen. 2. Die beiden Verfahren ERZ 09 90 und 95 seien zu vereinigen. 3. Am 16. April 2009 liess Y. ebenfalls Rekurs (ERZ 09 95) gegen die Ver- fügung des Bezirksgerichtspräsidenten Maloja erheben, wobei folgende An- träge gestellt wurden: A)

Materielle Anträge 1. Ziff. 4 des Dispositivs der Eheschutzverfügung vom 20. März 2009 sei wie folgt teilweise aufhebend abzuändern: Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, unter einer 3- tägigen Voranmeldung an die Ehefrau die Tochter D. am 2. und 4. Samstag eines jeden Monats zwischen 1400 Uhr und 1600 Uhr in F. in einem begleiteten Besuchsrecht zu besuchen. Ohne rechtzei- tige schriftliche Voranmeldung entfällt das Besuchsrecht ersatzlos.

Seite 12 — 60 2. Ziff. 6 des Dispositivs der Eheschutzverfügung vom 20. März 2009 sei wie folgt teilweise aufhebend abzuändern / zu ergänzen: Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, die Kinder A., B., C. und D. unter einer 2-monatigen Voranmeldung je zweimal im Jahr während einer Woche während den Schulferien mit sich in die Ferien zu nehmen, sofern A. und B. beide sich damit einver- standen erklären und beide mitgehen. 3. Ziff. 5 des Dispositivs der Eheschutzverfügung vom 20. März 2009 sei wie folgt zu ergänzen: Die Vormundschaftsbehörde der Kreise Oberengadin / Bergell wird angewiesen, ein begleitetes Besuchs- und Ferienrecht zu organi- sieren. 4. Ziff. 7 des Dispositivs der Eheschutzverfügung vom 20. März 2009 sei abändernd wie folgt zu ergänzen: Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Ehefrau ab 1. Januar 2008 an den Unterhalt der Kinder A., B., C. und D. je einen monat- lichen und monatlich im Voraus zahlbaren Unterhaltsbetrag von CHF 1'500.-- zuzüglich allfälliger gesetzlicher und/oder vertragli- cher Kinderzulagen zu bezahlen. 5. Ziff. 8 des Dispositivs der Eheschutzverfügung vom 20. März 2009 sei wie folgt teilweise aufhebend zu ergänzen bzw. abzuändern: Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, während der Zeit der Auf- hebung des gemeinsamen Haushaltes der Ehefrau einen monatli- chen und monatlich im Voraus zahlbaren persönlichen Unterhalts- beitrag zu bezahlen, und zwar wie folgt: für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2008 CHF 12'832.--, für die Zeit ab 1. Januar 2009 bis 30. Juni 2009 CHF 15'626.-- und ab 1. August 2009 CHF 14'989.--, sofern B. Ende Juli 2009 aus I. zurückkehrt, ansonsten weiterhin CHF 15'626.-- zu bezahlen sind. 6. Ziff. 9 des Dispositivs der Eheschutzverfügung vom 20. März 2009 betr. Abholung der persönlichen Gegenstände sei wie folgt abän- dernd zu ergänzen: Die Gesuchstellerin sei für berechtigt zu erklären, unter einer Vor- anmeldung von 15 Tagen beim Ehemann in der Wohnung H. in E. ihre persönlichen Effekten (Kleider, Wäsche, Nähmaschine, per- sönliche Bücher, Inlineskates, ihr persönliches Klavier samt Stuhl aus Kindszeiten, Fahrrad, Samsonite Kosmetikkoffer, ein Koffer) und diejenigen der Kinder (Wäsche, Kleider, Kinderstuhl Trip Trap, Inlineskates, Fahrräder, oranger Kinderwagen) unter Zuhilfenahme einer Zügelfirma abholen zu können und der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, die genannten Sachen der Gesuchstellerin und den Kindern herauszugeben, unter der Androhung der Ordnungs- busse im Sinne von Art. 292 StGB. Der Ehemann sei zu verpflichten, sämtliche aktuell gültige und künftig gültige Schlüssel für die 5 1/2 Zimmerwohnung K., G., F. (Wohnung, inklusive Garage und Kellerabteile, Skiraum, Wasch- küche!) unverzüglich der Ehefrau herauszugeben. Es sei ihm des Weiteren zu verbieten, die Wohnung (samt Kellerabteil, Skiraum,

Seite 13 — 60 Waschküche und Garagenplatz) der Gesuchstellerin und Kinder ohne Einverständnis der Ehefrau zu betreten. 7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7,6% MwSt. zu- lasten des Rekursgegners. Dieser sei zu verpflichten, im Rahmen seiner ehelichen Beistandspflicht der Rekurrentin für Anwaltskos- ten einen Prozesskostenvorschuss von CHF 6'000.-- für das von der Rekurrentin angestrengte Rekursverfahren zu bezahlen. Ebenso sei der Rekursgegner zu verpflichten, allenfalls der

Rekur- rentin auferlegte Vertröstungen und amtliche Kosten zu entschädi- gen. B) Formeller Antrag Es sei eine mündliche Verhandlung mit Anhörung der Parteien durchzuführen. 4. In seiner Rekursantwort vom 8. Juni 2009 liess X. folgende Anträge zur Rekurseingabe von Y. stellen: 1. Der Rekurs der Rekurrentin sei vollumfänglich abzuweisen. 2. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei der vorliegende Rekurs der Ehefrau mit dem separaten Rekurs des Ehemannes (ERZ 09 90) nach Abschluss des Schriftenwechsels zu vereinigen. 3. Unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kostenfolge zulasten der Rekurrentin. 5. Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels (Replik vom 1. Juli 2009, Duplik vom 4. August 2009) im Verfahren ERZ 09 95 hielten die Parteien an ihren bereits gestellten Begehren fest. 6. Den in diesem Punkt übereinstimmenden Anträgen entsprechend, wur- den die Parteien am 18. Juni 2009 zu einer Einigungsverhandlung auf den 13. August 2009 vorgeladen. An dieser Verhandlung nahmen beide Parteien und ihre Rechtsvertreter teil. Auf Basis eines gerichtlich ausgearbeiteten Ver- gleichsvorschlags wurde versucht, eine einvernehmliche Lösung in allen an- hängig gemachten Streitpunkten zu finden. Nachdem beide Parteien nach wie vor Bereitschaft zum Abschluss eines Vergleichs signalisierten und sich Be- denkzeit wünschten, wurde eine zweite Einigungsverhandlung auf den 4. Sep- tember 2009 angesetzt. An dieser Verhandlung nahmen wiederum beide Par- teien in Begleitung ihrer Rechtsvertreter teil. Eine Einigung konnte auch an- lässlich der zweiten Einigungsverhandlung nicht erzielt werden. 7. Mit Schreiben vom 11. Oktober 2009 teilte der Rechtsvertreter von X. dem Kantonsgericht mit, dass er Kenntnis darüber erhalten habe, dass die Rekursgegnerin, die seit der Trennung in F. gelebt habe, nunmehr mit den Kindern nach U. gezogen sei. Nachdem die stets wechselnden Bedingungen

Seite 14 — 60 eine Vergleichslösung verunmöglichen würden, ersuche er um den Entscheid in der Sache. 8. An der daraufhin vom Kantonsgericht auf den 30. Oktober 2009 ange- setzten dritten Einigungsverhandlungen wurde die Sachlage nur mit den bei- den Rechtsvertretern erörtert. Dabei bestätigte der Rechtsvertreter von Y., dass seine Mandantin mit den Kindern zwischenzeitlich nach V. in U. gezogen sei. Die Bemühungen, zwischen den Parteien eine Einigung unter Berücksich- tigung der veränderten Verhältnisse zu finden, blieben wiederum erfolglos. 9. Am 6. November 2009 ersuchte der Rechtsvertreter von Y. um Erlass des Urteils. 10. Auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid und den Rechts- schriften sowie die vom Richter anlässlich der Einigungsverhandlung gemach- ten und von Gesetzes wegen zu beachtenden Feststellungen wird, soweit er- forderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Entscheide des Bezirksgerichtspräsidenten zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft können gemäss Art. 8 Ziff. 11 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGzZGB; BR 210.100) mit Rekurs beim Einzelrichter am Kantonsgericht angefochten wer- den. Auf die frist- und formgerecht eingereichten Rekurse, welche verfahrens- mässig vereinigt werden, ist demnach einzutreten. 2. Die Rekursinstanz überprüft im Rahmen von Art. 176 ZGB das Verfah- ren und den Entscheid der ersten Instanz nach Massgabe der Rekursanträge und zwar hinsichtlich der Tatsachen und der Rechtsgründe. Das Vorbringen neuer Tatsachen sowie die Einlage neuer Beweise über neue Tatsachen sind im Rekursverfahren nach Art. 12 EGzZGB weder ausdrücklich zugelassen noch explizit ausgeschlossen. Es gelten jedoch sinngemäss die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Beschwerde wegen Gesetzesverletzung (Art. 232 ZPO), was klarerweise für ein Novenverbot spricht (Art. 233 Abs. 2 ZPO; PKG 2000 Nr. 14). Aufgrund des Umstandes, dass der Einzelrichter am Kan- tonsgericht jedoch gemäss Art. 12

Abs. 2 EGzZGB von Amtes wegen neue Beweise erheben kann, muss es allerdings auch den Parteien gestattet sein, im Rekursverfahren neue Urkunden einzureichen (PKG 2001 Nr. 39 mit Bezug auf Art. 152 ZPO). Diese müssen sich jedoch auf bereits behauptete Tatsa-

Seite 15 — 60 chen beziehen. Art. 138 Abs. 1 ZGB, der im Sinne eines Minimalstandards im Scheidungsverfahren in der oberen kantonalen Instanz neue Tatsachen und Beweismittel sowie neue Rechtsbegehren für zulässig erklärt, findet im Ehe- schutzverfahren keine Anwendung (BGE 133 III 114 E. 3.2. S. 115 f.). Der vor Durchführung der dritten Einigungsverhandlung bekannt gewordene Umstand, dass Y. von F. nach U. gezogen ist, hat demnach unberücksichtigt zu bleiben. Darüber hinaus wurden gegen die anlässlich der dritten Einigungsverhandlung im Zusammenhang mit der Erörterung des Besuchs- und Ferienrechts ge- machte Feststellung des Vorsitzenden, der neue Wohnort befände sich in ver- gleichbarer Distanz zum Wohnort von X., keine Einwände erhoben. Keine Par- tei hat im Rahmen der dritten Einigungsverhandlung oder nachträglich in einer schriftlichen Eingabe geltend gemacht, der Wegzug habe eine wesentlich ver- änderte Sachlage geschaffen, der im Rekursverfahren Rechnung getragen werden müsse. Beide Parteien verlangten vielmehr die Ausfertigung des be- gründeten Entscheids. 3.a) X. stellt im Rekursverfahren den Antrag, es seien die Kinder A. und B. - und eventuell auch die Eltern - durch den kinder- und jugendpsychiatrischen Dienst des Kantons Graubünden zum Besuchsrecht anzuhören. Die Befra- gung soll offenbar aufzeigen, dass die Weigerung von B. und A., ihren Vater zu besuchen, auf das sogenannte PAS-Syndrom (Parental Alienation Syndro- me) zurückzuführen ist. Der Antrag ist abzuweisen. Unbestritten ist, dass A. und B. derzeit wenig oder gar kein Interesse an regelmässigen Kontakten zu ihrem Vater haben. Die Gründe dafür sind insofern nicht weiter von Belang, als Einigkeit darüber besteht, dass A. und B. nur dann bei ihrem Vater zu Besuch gehen und mit ihm Ferien verbringen sollen, wenn sie selbst dazu bereit sind. Darüber hinaus braucht es vorliegend auch keiner besonderen Kenntnisse, um die Weigerung der Kinder nachvollziehen zu können. Die anhaltenden Streite- reien zwischen den Parteien, in welche regelmässig auch die Kinder mit ein- bezogen wurden, mussten sich zwangsläufig negativ auswirken (vgl. dazu die nachstehenden Erwägungen unter Ziff. 5). B. und A. haben sich - was ihre Einstellung zu Besuchen bei ihrem Vater betrifft - klar geäussert. Sie haben sich - ob nun ein PAS-Syndrom vorliegt oder nicht - offenkundig vom Vater entfremdet. Weitere Abklärungen dazu erübrigen sich. b) Ebenfalls abzuweisen sind auch die Anträge der Rekurrentin auf Befra- gung von L. und M. als Zeuginnen.

Seite 16 — 60 ba) M. soll offenbar bezeugen, dass das Ehepaar W., welches den Rekur- renten als fürsorglichen Vater bezeichnet hat (Ordner 3 act. 25), Partei ergrif- fen habe. Das Ehepaar sei nicht unabhängig und könne über die Zeit nach der Trennung keine Auskunft geben, nachdem es seit diesem Zeitpunkt mit der Rekursgegnerin nicht mehr spreche und sie schlecht mache. Mit ihren Ein- wendungen lässt die Rekurrentin zumindest unbestritten, dass das Ehepaar W. bis zur Trennung Wahrnehmungen machen konnte. Die Rekurrentin selbst bringt - wie an anderer Stelle noch näher darzulegen sein wird - nichts vor, was den Rekurrenten für die Zeit vor der Trennung als Vater in ein schlechtes Licht stellen würde. In dem vom Rekurrenten ins Recht gelegten Schreiben vom 28. September 2008 hält das Ehepaar damit übereinstimmend fest, es habe X. in den 15 Jahren als fürsorglichen Vater erlebt, der immer versucht habe, die Interessen aller drei Kinder miteinander zu vereinbaren. Nachdem die erst nach der Trennung erwähnte D. als viertes Kind keine

Erwähnung fand, ist zu schliessen, dass das Ehepaar sich bei seiner Aussage auf die Zeit vor der Trennung bezog. Weder braucht unter diesen Umständen durch eine Zeugin belegt zu werden, dass das Ehepaar W. sich nach der Trennung keinen objektiven Eindruck mehr schaffen konnte, noch besteht Anlass, an der Richtigkeit der Aussage des Ehepaars, der Rekurrent habe sich bis zur Trennung fürsorglich um seine Kinder gekümmert, zu zweifeln. bb) L. wiederum soll als Zeugin bestätigen, dass der Rekurrent die Tochter D. während ihrem ersten Lebensjahr gar nicht habe sehen wollen. Die Rekurrentin habe D. jeden zweiten Sonntagabend für die Ausübung des Besuchsrechts bereit gehalten. Diesbezüglich gilt darauf hinzuweisen, dass der Bezirksgerichtspräsident Maloja mit Verfügung vom 1. November 2007 dem Rekurrenten das Recht einräumte, seine Tochter D. am zweiten und vierten Wochenende für zwei Stunden zu besuchen. Bei Uneinigkeit der Eltern über die genaue Zeit sollte das Besuchsrecht jeweils am Sonntagabend von 17.00 bis 19.00 Uhr erfolgen. Seitens der Rekurrentin wurde in der Folge in ihren E-Mails (Ordner IV act. 46) wiederholt darauf hingewiesen, dass der Rekurrent von seiner Möglichkeit, die Tochter am Sonntagabend zu besuchen, keinen Gebrauch gemacht habe. Mit Schreiben vom 28. September 2008 (Ordner IV act. 67) wies ihr Rechtsvertreter den gegnerischen Anwalt darauf hin, dass dessen Mandant bis zum besagten Zeitpunkt nur einmal sein Besuchsrecht wahrnahm. Der Rekurrent selbst hat schliesslich nie behauptet, er habe sich vergeblich um die Ausübung des Besuchsrechts am Sonntagabend bemüht. Geltend gemacht wurde von ihm lediglich, dass die richterlich angeordneten

Seite 17 — 60 Besuchszeiten für ihn unzumutbar seien. Die Behauptung der Rekurrentin, ihr Ehemann habe von seinem Besuchsrecht gegenüber D. nicht bzw. nur unzureichend Gebrauch gemacht, erscheint damit glaubhaft und braucht nicht zusätzlich belegt zu werden. 4. Ein erster wesentlicher Streitpunkt bildet das Besuchs- und Ferienrecht von X. gegenüber den Kindern. a) Der Bezirksgerichtspräsident Maloja räumte X. das Recht ein, die beiden Kinder A. und B. jeweils am zweiten und vierten Wochenende zu sich oder mit sich auf Besuch zuzunehmen, sofern sich die Kinder damit einverstanden erklären. Alsdann berechnete er ihm, die Tochter C. am zweiten und vierten Samstag jeden Monats an ihrem Wohnort zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen, am vierten Samstag jedoch nur, wenn auch A. zu Besuch ist. Schliesslich gab der Bezirksgerichtspräsident Maloja X. das Recht, die Tochter D. nach einer Voranmeldung von 48 Stunden mindestens viermal im Monat an einem Tag während zwei Stunden an ihrem Wohnort zu besuchen. b) Das Besuchsrecht gegenüber A. und B. liess der Rekurrent unbestritten. Bei seinen zwei älteren Kindern verlangt er lediglich ein weitergehendes Ferienrecht. In Bezug auf C. möchte X. hingegen das Recht, sie jeweils am zweiten und vierten Wochenende eines jeden Monats ab Freitag 17.00 Uhr bis Sonntag 19.30 Uhr zu sich auf Besuch zu nehmen. Für D. verlangt er ein Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende von Freitag 17.00 Uhr bis Sonntag 19.30 Uhr. Zur Begründung bringt sein Rechtsvertreter im Wesentlichen vor, die Parteien hätten der ursprünglich mit Verfügung des Bezirksgerichtspräsidenten Maloja vom 27. August 2007 geschlossenen Besuchsrechtsvereinbarung bis zum Sommer 2008 grundsätzlich problemlos nachgelebt. Es sei lediglich zu untergeordneten Klagen über das Nichteinhalten der Besuchszeiten gekommen. Inhaltlich habe es nie Beanstandungen gegeben. Erst im Sommer 2008, nachdem die Rekurrentin ausserordentlich hohe Alimente eingeklagt habe und der Rekurrent sich dagegen zur Wehr gesetzt habe, hätten sich Probleme eingestellt. Nunmehr habe Y. dem Rekurrenten die Kinder vorenthalten. Das monetäre Motiv der Rekursbeklagten sei nur zu durchsichtig. So habe die Rekurrentin in ihrem Gesuch, mit welchem sie horrenden Unterhaltszahlungen verlangt habe, auch keine

Anträge bezüglich der Besuchsrechte gestellt. Erst die Weigerung, des Ehemannes, die hohen Alimenterforderungen tale quale anzuerkennen, hätten die Situation eskalieren lassen. Dabei seien auch die beiden Kinder B. und A. zwischen die Fronten geraten. Von daher sei es zwar

Seite 18 — 60 richtig, dass der Bezirksgerichtspräsident den Kindern A. und B. das Recht eingeräumt habe, selber über die Ausübung des Besuchsrechts zu entscheiden. Als falsch erscheine es indessen, das Besuchsrecht für C. auf einen Samstag zu beschränken und das zweite Besuchsrecht im Monat vom Willen von A. abhängig zu machen. Die Dauer des Besuchsrechts stehe in einem klaren Missverhältnis zur Dauer der Anreise. Ein Ganztagesprogramm ohne die Möglichkeit eines kleinen Rückzugsorts könne darüber hinaus von C. als erschöpfend und auch zwanghaft empfunden werden. Ein Besuchsrecht, das letztlich von der Zustimmung von A. abhängt, sei völlig unangemessen. Zum einen gebe es keinerlei Grund dafür, C. nur mit A. zum Vater zu lassen. Zum anderen setze das Vetorecht A. zusätzlich unter Druck. Auch das angeordnete Besuchsrecht für D. sei zwar gut gemeint, trage aber der räumlichen Distanz zwischen E. und T. nicht genügend Rechnung. So könne der Rekurrent D. zwar vor dem Besuchsrechtsbeginn für die Tochter C. sehen. Nach dem Willen des Bezirksgerichtspräsidenten solle C. aber nur einmal im Monat alleine und einmal mit A. zum Vater kommen. Damit könnten mindestens zwei Termine im Monat nur dann wahrgenommen werden, wenn der Rekurrent eigens hierfür nach F. fahre. Der Rekurrent habe alle Kinder während vieler Monate weder gehört noch gesprochen. Auch zaghafte Kontaktaufnahmen seinerseits seien unbeantwortet geblieben. Gewöhnliche Begegnungen mit den Kindern in F. würden zur vollkommenen Stresssituation, da die Mutter hysterisch und panisch reagiere. Würden sich Vater und Kinder zufällig begegnen, sei ein normales Gespräch nicht mehr möglich. Der bereits eingesetzte Entfremdungsprozess zwischen Vater und Kindern sei nicht hinnehmbar und es dürfe nicht sein, dass aus rein monetären Interessen Kontakte zwischen dem Rekurrenten und seinen Kinder unterbunden würden. 5. Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Im Kanton Graubünden stellt - wie im Übrigen auch in einer Vielzahl anderer Kantone - ein Besuchrecht an zwei Wochenenden pro Monat den Regelfall dar. Die Regel gilt indessen nicht absolut. Bei einem schlechten Verhältnis zwischen dem besuchsberechtigten Elternteil und dem Kind ist eine Kürzung unter dieses praxisgemässe Besuchsrecht möglich; bei guten Beziehungen kann jedoch auch eine Erweiterung in Betracht fallen (BGE 130 III 585 E. 2 S. 587; Guy Bodenmann, Folgen der Scheidung für die Kinder aus psychologischer Sicht, in: Kind und Scheidung, 2006, S. 93). Als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts gilt immer das

Seite 19 — 60 Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist; allfällige Interessen der Eltern haben zurückzustehen. a) Dass zwischen den Parteien massive Spannungen bestanden, die sich auch auf das Besuchsrecht bezogen und sich in diesem Bereich negativ ausgewirkt haben, ist offenkundig. Alsdann trifft es zu, dass die Rekurrentin ihrem Ehemann am 11. September 2008 mitteilte, B. und A. wollten von sich aus keinen Kontakt mehr zu ihm. Desgleichen wies sie den Rekurrenten darauf hin, dass sie C. nur noch im Rahmen eines "professionell begleiteten richterlich verfügten" Besuchsrechts zu ihm lasse. Dies obwohl zu jenem Zeitpunkt nicht einmal ein Gesuch mit einem entsprechenden Antrag gestellt worden war. B. wiederum äusserte anlässlich seiner

Befragung vom 27. Oktober 2008 die Befürchtung, er könnte von seinem Vater entführt werden (Ordner 1 act. 25). Eine solche Äusserung deutet schon auf eine massive Beeinflussung des Kindes hin. Alsdann hat sich nachgerade in den drei durchgeführten Einigungsverhandlungen auch gezeigt, dass seitens der Rekurrentin wenig Bereitschaft bestand, die Frage des Unterhalts und die Regelung des Besuchs- und Ferienrechts auseinander zu halten. Schliesslich trifft es auch zu, dass die Rekurrentin bis in den Sommer 2008 mit regelmässigen Besuchen von A., B. und C. bei ihrem Vater einverstanden war. Deshalb wurde den Parteien denn auch vorgeschlagen, das Besuchs- und Ferienrecht auf Basis ihrer ursprünglich getroffenen Vereinbarung gütlich zu regeln. Die Ausübung des ursprünglich vereinbarten Besuchs- und Ferienrechts hätte allerdings den Wiederaufbau des gegenseitigen Vertrauens vorausgesetzt. Dann wäre auch zu erwarten gewesen, dass die beiden älteren Kinder und über sie auch C. und D. sehr rasch wieder den Zugang zum Vater gefunden hätten. Dazu sind die Parteien jedoch - wie sich anlässlich der Einigungsverhandlungen gezeigt hat - derzeit noch nicht in der Lage. b) Die Konflikte und die Probleme bei der Ausübung des Besuchsrechts nahmen jedoch nicht erst - wie der Rekurrent behauptet - im Sommer 2008, als die Rekurrentin beim Eheschutzrichter hohe Unterhaltsbeiträge von 19'000.-- für sich und die Kinder beantragte, ein das Kindeswohl gefährdendes Mass an. Der Rekurrent war - wie die ins Recht gelegte Korrespondenz wohl deutlich genug aufzeigt - von Anfang an und über einen langen Zeitraum nicht in der Lage, in sachlich bleibender Art auf eine Lösung der mit der Trennung verbundenen Probleme hinzuarbeiten. Eine gewisse Beruhigung stellte sich - wie ebenfalls aus dem Verlauf der Korrespondenz der Parteien zu schliessen ist - letztlich erst ein, nachdem es im Sommer 2008 zum Zerwürfnis mit A. kam

Seite 20 — 60 und auch B. nicht mehr bereit war, seinen Vater zu besuchen. Umgekehrt sah sich die Rekurrentin aufgrund der Geschehnisse offenbar ausserstande, ihren Ehemann umgehend über die Geburt der gemeinsamen Tochter D. zu informieren (vgl. 2. Eheschutzverfügung vom 26. Oktober 2007 S. 3). Zumindest in einer Anfangsphase wurde ihm auch keine Möglichkeit eingeräumt, D. zu sehen. In der Folge war die Rekurrentin jedoch bestrebt, auf eine Lösung der Probleme hinzuarbeiten. Dessen ungeachtet kam es immer wieder zu teils heftigen Auseinandersetzungen. Diesbezüglich kann etwa auch auf die Einstellungs- und Abtretungsverfügung der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 23. Oktober 2008 (Ordner 3 act. 17) verwiesen werden. Die Kinder wurden letztlich permanent in diesen Ehekonflikt mit einbezogen (Ordner 3 act. 59, Ordner 2 act. 27). Die Rekurrentin verweist darauf, dass ihr Ehemann die Kinder wiederholt verspätet zurückbrachte, der Rekurrent wiederum behauptet, seine Ehefrau habe ihm die Kinder mehrfach grundlos zu spät übergeben. Aufgrund dieser Vorkommnisse war deshalb namentlich das Verhältnis von A. und B. zum Vater schon im Sommer 2008 massiv gestört. Nur so lässt sich überhaupt erst erklären, dass A. auf den vom Rekurrenten geschilderten Streit über eine Teilnahme an einem Reitturnier dermassen heftig reagierte und unter Hinweis darauf, dass ihr Vater getroffene Abmachungen regelmässig nicht einhalte, keinen Kontakt mehr zu ihm wünschte. Tatsache ist schliesslich, dass der Rekurrent nunmehr während vielen Monaten seine Kinder nicht mehr gesehen oder gesprochen hat. Dass - wie der Rekurrent befürchtet - eine Entfremdung zwischen ihm und den Kindern eingetreten ist, erscheint nicht nur aufgrund des fehlenden Kontakts, sondern auch aufgrund der verschiedenen Vorfälle naheliegend. B. sprach denn auch schon anlässlich seiner Anhörung Ende Oktober 2008 davon, dass sich sein Vater seit der Trennung sehr verändert habe. Davon, dass das Besuchs- und Ferienrecht bis 2008 ohne grössere Beanstandungen zum Wohl der Kinder

ausgeübt wurde und rein monetäre Interessen der Rekurrentin die Situation wesentlich verschlechtert haben, kann unter diesen Umständen nicht die Rede sein. c) Ebensovienig zu folgen ist jedoch auch der in der Rekursantwort aufgestellte Behauptung der Rekurrentin (act. 08 S. S. 11), der Rekurrent habe sich während der Besuchs- und Ferienrechtsausübung gar nicht um C. gekümmert und habe das Mädchen - so wörtlich - ihrem Schicksal überlassen.

Seite 21 — 60 ca) Der Bezirksgerichtspräsident hat - dies unter Berücksichtigung der bereits mit Verfügung vom 5. November 2008 und vom 4. Dezember 2008 erlassenen Anordnungen - die Vormundschaftsbehörde des Kreises Oberengadin / Bergell angewiesen, ein begleitetes Besuchsrecht zu organisieren. Diese Anordnung blieb von beiden Parteien unangefochten. In den diesbezüglichen Ausführungen hielt der Bezirksgerichtspräsident Maloja fest, die Parteien seien offenbar nach wie vor nicht in der Lage, sich über eine ordnungsgemässe Besuchsausübung zu einigen. Zumindest für die Vereinbarung von Terminen sowie die rechtzeitige Über- und Rückgabe der Kinder benötigten sie die Hilfe Dritter, weshalb die bestehende Anordnung beizubehalten sei. Wie aus diesen Ausführungen folgt, geht es bei dem angeordneten begleiteteten Besuchsrecht um die von beiden Parteien benötigte Hilfestellung bei der Vereinbarung von Terminen und die Kontrolle der Über- und Rückgabe der Kinder. In diesen Bereichen kam es denn auch wiederholt zu Konflikten. Nicht angeordnet wurde jedoch - wie der Bezirksgerichtspräsident Maloja im Übrigen auch auf telefonische Rückfrage vom 18. Januar 2010 hin bestätigt hat - ein Besuchsrecht, bei welchem ständig eine Drittperson begleitend oder überwachend zugegen sein muss. Davon ist weder in den Erwägungen die Rede, noch ergibt sich dies aus den konkreten Anordnungen des Besuchsrechts. So wurde dem Rekurrenten namentlich auch das Recht eingeräumt, seine Kinder mit sich auf Besuch zu nehmen und mit ihnen Ferien zu verbringen. Alsdann sind bei gleichzeitiger Anwesenheit von A. auch Besuche von C. übers Wochenende vorgesehen. All das wäre - müsste die Ausübung durch eine von der Vormundschaftsbehörde bestellte Drittperson begleitet werden - gar nicht machbar. cb) Für eine solch weitgehende Beschränkung des persönlichen Verkehrs besteht im Übrigen auch kein Grund. So gilt in Bezug auf die von der Rekurrentin geäußerten Bedenken klarzustellen, dass lediglich A. anlässlich ihrer Befragung (Ordner 1 act. 25) ausführte, sie hätte bei Besuchen beim Vater die ganze Zeit auf C. aufpassen und sie behüten müssen. Er selbst könne zu wenig aufpassen. Es mag durchaus sein, dass A. während den Tagen beim Vater auch auf C. aufpassen musste. Dass ein Elternteil die älteren Kinder in die Beaufsichtigung der kleineren Kinder mit einbezieht, ist jedoch nichts Ungeöhnliches. Namentlich bedeutet es - dies auch im vorliegenden Fall - vorweg nicht, dass der betreffende Elternteil nicht selbst zur Beaufsichtigung in der Lage ist. Freilich unterstellt A. genau das ihrem Vater. Bei der Würdigung ihrer Äusserung ist aber schon grundsätzlich eine gewisse Zurückhaltung angebracht, nachdem sie sich ganz offenkundig vom Vater vernachlässigt fühlte

Seite 22 — 60 und sie sich in der fraglos sehr belastenden Situation gänzlich von ihm abwenden wollte. So gab A. in der gleichen Befragung in gewissem Widerspruch beispielsweise auch an, sie selbst hätte nie etwas machen können, was ihr wichtig gewesen sei. Der Vater habe nur das gemacht, was C. gewollt habe. Stellt man auf diese Angaben von A. ab, kann dem Rekurrenten gerade nicht vorgeworfen werden, es sei ihm bei der Ausübung des Besuchsrechts nicht um C. gegangen. Vielmehr verhielt es sich so, dass er ihren Interessen - dies nach Auffassung von A. zu ihren Lasten - übermässig Rechnung



trug. cc) Insbesondere aber hat die Rekurrentin in den verschiedenen Eingaben der Eheschutzverfahren vor Herbst 2008 selbst nie behauptet, sie habe während intakter Ehe persönlich feststellen müssen, dass ihr Mann nicht in der Lage gewesen sei, auf C. bzw. B. und A. (als diese noch Kleinkinder waren) genügend aufzupassen. Ebenso wenig stellte sie bis in den Sommer 2008 je den Antrag, es sei das Besuchsrecht von C. von jenem der beiden älteren Kinder abhängig zu machen. Gewisse Befürchtungen äusserte sie lediglich gegenüber ihrem Anwalt (vgl. ERZ 09 90; Beilage act. 8/3 zur Rekursantwort), wobei sie offenkundig aber nicht eigene Wahrnehmungen schilderte. Teilweise wirken die Einwände denn auch gesucht. So beklagt sich die Rekurrentin etwa darüber, dass der Rekurrent C. (die zudem etwas erkältet gewesen sein soll) in Begleitung einer "entfernten Bekannten" zum Schwimmen liess. Andernorts wirft sie dem Rekurrenten vor, er sei nicht einmal in der Lage, für die Zeit, in welcher er nicht persönlich für C. schauen könne, einen Babysitter zu organisieren. In diesem Sinn kann es der Rekurrent gar nicht recht machen. Sorgt er für die Betreuung durch eine Drittperson, ist es nicht recht, weil die Rekurrentin die Babysitterin nicht oder nur entfernt kennt und die Verantwortung dann für diese Person bei Tätigkeiten mit einem gewissen Risiko vorweg zu gross sein muss. Sorgt er nicht für eine Drittbetreuung, wiegt das aber ebenfalls schwer. Geht es aber in Ordnung, wenn nicht eine Drittperson, sondern der Rekurrent mit C. schwimmen geht, kann ihm ja wohl schwerlich gleichzeitig vorgehalten werden, er sei gar nicht in der Lage, auf sie aufzupassen. Schliesslich kam es auch immer wieder vor, dass der Rekurrent C. ohne A. zu Besuch hatte oder Letztere die Zeit bei ihrem Vater mit einer Freundin verbrachte (Ordner 3 act. 62). cd) Die von A. und ihrer Mutter geäusserten Bedenken lassen deshalb wohl darauf schliessen, dass die Betreuung von C. und das Bestreben, den Interessen aller Rechnung zu tragen, zu Problemen führte. Das legt auch der E-Mailverkehr nahe, zu dem es nach dem Vorwurf der Tochter, der Rekurrent

Seite 23 — 60 vernachlässigt sie, gekommen ist (Ordner 2 act. 59). So führt der Rekurrent in seinem Mail vom 12. September 2008 aus, es sei schwierig, auf alle einzugehen, dies vor allem auch, weil man auch auf C. aufpassen müsse. Der Rekurrent ist sich demnach nachgerade bewusst, dass C. aufgrund ihres Alters noch besondere Beaufsichtigung braucht, wollte aber den Interessen aller gerecht werden, was aber nur beschränkt gelang. Nicht belegt und auch nicht anzunehmen ist jedoch, dass es zu Situationen kam, in denen das Kindeswohl durch mangelhafte Betreuung tatsächlich gefährdet wurde. Es besteht beim Rekurrenten, der vor der Trennung drei Kinder mit aufzog, kein Grund zur Annahme, er sei nunmehr nicht mehr in der Lage, den Bedürfnissen der beiden kleineren Kinder die erforderliche besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Nicht zu übersehen ist jedoch, dass Vorkommnisse, wie sie vorstehend namentlich unter Hinweis auf die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Graubünden erwähnt wurden, ernstliche Zweifel an einem im Kindeswohl stehenden Besuchsrecht aufkommen lassen. Durch eine Hilfestellung bei der Vereinbarung von Terminen und die Kontrolle der Über- und Rückgabe der Kinder wird die Wahrscheinlichkeit von solchen nachteiligen Ereignissen reduziert. Es ist jedoch von den Parteien zu erwarten, dass es gar nicht erst zu weiteren vergleichbaren Situationen mehr kommt, nachdem sich ja wohl deutlich genug gezeigt hat, welche negativen Folgen sie auf das Verhältnis der Kinder zum besuchsberechtigten Vater hatten. Unter diesen Umständen ist die unbestritten gebliebene vorinstanzliche Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts, das der Kontrolle der Übergabe der Kinder dient, aber auch die Ermahnung der Parteien, alles zu unterlassen, was dem Kindeswohl abträglich ist, wohl angezeigt. Es geht jedoch weder an, aus der von A. gemachten Äusserung zu

schliessen, der Vater sei gar nicht zu einer ausreichenden Betreuung fähig, noch besteht Grund, die Ausübung des Besuchs- und Ferienrechts von der (permanenten) Begleitung oder Überwachung durch eine Drittperson abhängig zu machen. d) Ausgehend von diesen grundlegenden tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen ist nachfolgend auf die einzelnen Besuchs- und Ferienrechte einzugehen. 6. Wie dargelegt wurde, blieb das dem Rekurrenten gegenüber B. und A. eingeräumte Besuchsrecht unbestritten. Zur Wehr setzt sich der Rekurrent jedoch gegen das für B. und A. eingeräumte Ferienrecht. Statt den vom Bezirksgerichtspräsidenten eingeräumten zwei Wochen verlangt er die Berechtigung, mit A. und B. - sofern diese damit einverstanden sind - fünf Wochen Ferien pro Jahr zu verbringen.

a) Bei schulpflichtigen Kindern ist in der Regel ein Ferienrecht von drei bis vier Wochen angezeigt (vgl. dazu BGE 130 III 585). Rein umfangmässig hat die Vorinstanz demnach das Recht um eine Woche beschnitten. Begründet wird dies mit dem angespannten Verhältnis. b) In der Tat haben - wie bereits dargelegt wurde - sowohl A. wie auch B. deutlich zu verstehen gegeben, dass sie vorderhand keinen Kontakt zum Vater wünschen. Gerade bei älteren Kindern ist deren Wille zur Ausübung des Ferien- und Besuchsrechts von zentraler Bedeutung. Lehnt ein urteilsfähiges Kind den Kontakt ab, so ist dieser aus Gründen des Kindeswohls auszuschliessen (Ingeborg Schwenzer, Basler Kommentar, N. 11 zu Art. 273 ZGB mit Hinweisen). Der Rekurrent ist nun aber durchaus bereit, diesen Willen zu respektieren. So soll das beantragte Ferienrecht ja letztlich nur dann ausgeübt werden, wenn A. und B. dies wünschen. Der Antrag des Rekurrenten versteht sich insofern nur als Ausdruck seiner Bereitschaft, gemeinsam mit den Kindern nach deren Willen mehrere Ferienwochen zu verbringen. B. und A. waren bereits in der Vergangenheit in der Lage, ihre Wünsche in Bezug auf die Kontakte zum Vater klar zu äussern. Es darf deshalb davon ausgegangen werden, dass sie auch zukünftig ihren Willen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang sie Ferien mit dem Vater verbringen wollen, äussern werden. Unter diesen Umständen ist auch nicht einzusehen, weshalb das Ferienrecht unter das praxisübliche Minimum von drei Wochen begrenzt werden soll. So sah der Bezirksgerichtspräsident ja letztlich auch davon ab, aufgrund der abwehrenden Haltung der Kinder das Besuchsrecht einzuschränken. Auch dort wurde ein Recht im üblichen Rahmen eingeräumt, wobei es den Kindern frei gestellt wurde, den Vater im angeordneten Umfang zu besuchen. Sofern die Kinder dazu bereit sind, sollen sie selbstverständlich auch das Recht haben, mit ihrem Vater im üblichen Mass Ferien zu verbringen. Eine Regelung, welche mehr als drei Wochen Ferien vorsieht, ist jedoch nicht angezeigt. Mit einem Umfang von drei Wochen wird einerseits die Bedeutung des Ferienrechts für eine gute Beziehung zum nicht obhutsberechtigten Elternteil ausreichend gewichtet. Alsdann kommt damit auch zum Ausdruck, dass aufgrund der Vorbehalte von B. und A. vorweg keine Verpflichtung zur Ausübung eines erweiterten Ferienrechts besteht. Zum anderen wird mit einem solchen Ferienrecht aber auch dem Alter von B. und A. Rechnung getragen.

Seite 25 — 60 Denn mit einem Ferienrecht von drei Wochen wird ihnen vermehrt Zeit belassen, in den Ferien - ohne dass dies zu Lasten allein eines Elternteils ginge - den sich zusätzlich entwickelnden eigenen Interessen (Ferien- oder Sportlager, Sprachkurse im Ausland) nachzugehen. Wie wichtig der Wunsch, über die Freizeit selbst zu bestimmen, für ein Kind bzw. Jugendlichen mit zunehmenden Alter wird, hat sich nachgerade bei A. im Zusammenhang mit dem bereits erwähnten Streit über die Teilnahme an einem Reitturnier gezeigt. Alsdann wird mit einem Ferienrecht von drei Wochen auch - wie noch darzulegen

sein wird - eine für sämtliche Kinder eher nachvollziehbare Ferienregelung getroffen. Schliesslich ist auch davon auszugehen, dass A. und B. - sollte ein entsprechender Wunsch bestehen - von sich aus bereit sind, das vom Vater angebotene grosszügigere Ferienrecht zu nutzen. 7. Der Bezirksgerichtspräsident Maloja berechnete den Rekurrenten, die Tochter C. am zweiten und vierten Samstag jeden Monats an ihrem Wohnort zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen, am vierten Samstag jedoch nur, wenn auch A. zu Besuch ist. Der Rekurrent verlangt das Recht, C. jeweils am zweiten und vierten Wochenende eines jeden Monats ab Freitag 17.00 Uhr bis Sonntag 19.30 Uhr - dies unabhängig von A. - zu sich auf Besuch zu nehmen. a) Soweit der Rekurrent sich gegen eine Verknüpfung des Besuchsrechts von C. mit der Anwesenheit von A. wehrt, ist ihm im Ergebnis beizupflichten. Das Besuchsrecht steht dem Rekurrenten und C. um ihrer Persönlichkeit willen zu und kann insofern - soweit die Ausübung zum Wohl des Kindes erfolgt - auch nicht von der Einstellung von A. abhängig gemacht werden. Sodann hat sich A. klar dahingehend geäussert, sie wolle keinen Kontakt mehr zu ihrem Vater. Diese Einstellung kann sich zwar ändern. Schon das Wissen um ihre Bedeutung für das Ausmass des Besuchsrechts ihres Vaters gegenüber C. (und D.) dürfte für A. jedoch belastend sein. Sie wird sehr wohl wissen, welche gegensätzliche Meinungen ihre Eltern in diesem Punkt haben. Hinzu kommt, dass die Parteien bis anhin kaum bestrebt waren, ihre Kinder aus ihrem Konflikt herauszuhalten. Es sind deshalb auch Versuche zu erwarten, A. in dieser Frage zu beeinflussen. Andererseits ist aber auch nicht davon auszugehen, dass A. durch eine solche Verknüpfung schneller wieder bereit sein wird, regelmässigen Kontakt mit ihrem Vater zu halten. Im Gegenteil. Besteht das Besuchsrecht gegenüber den kleineren Geschwistern unabhängig von A., kann bei Letzterer gar nicht erst das Gefühl entstehen, sie würden mit ihrem Entschluss über ihre Besuche für die eine oder andere Seite Partei ergreifen. Das trägt eher zu einer Entkrampfung der Situation und damit zum Abbau ihrer

Seite 26 — 60 Vorbehalte gegenüber dem Vater bei. Darüber hinaus ist eine solche Verknüpfung auch gar nicht notwendig. Der Rekurrent ist durchaus in der Lage, die Betreuung von C. und D. auch ohne die Hilfe seiner ältesten Tochter zu gewährleisten. Hat sich der Rekurrent nur um seine kleineren Kinder zu kümmern, nehmen mithin die älteren Kinder nicht teil, kommt es auch in geringem Mass zu Problemen, wie sie offenbar bei Ausübung des Besuchsrechts aus den gegensätzlichen Interessen der Kinder resultierten. Alsdann ist auch nicht gänzlich ausgeschlossen, dass sich A. dereinst wieder aus freien Stücken zur Begleitung ihrer Schwester bereit erklärt. Von der 15-jährigen A. aber einen Beitrag dafür zu erwarten, dass ein Besuchsrecht stattfinden kann und sie - ohne dass dafür ein Grund besteht - im Glauben zu lassen, sie trage in gewissem Mass auch die Verantwortung für das Wohl ihrer jüngeren Geschwister, lässt sich nicht rechtfertigen. Dasselbe würde im Übrigen auch bei B. gelten. b) Nur bedingt zu hören ist der Rekurrent hingegen in Bezug auf seine Einwände gegen die von der Vorinstanz angeordnete Dauer des Besuchsrechts. ba) Vorweg unbeachtlich ist der Einwand des Rekurrenten, die Dauer seiner Anreise stehe in einem Missverhältnis zu dem vom Bezirksgerichtspräsidenten vorgesehenen tageweise auszuübenden Besuchsrecht. Freilich hat der Rekurrent längere Fahrten zu machen. Daran wird sich auch mit dem Wegzug der Kinder nach U. nichts ändern. Der diesbezügliche Aufwand bleibt - wie bereits dargelegt wurde - im bisherigen Rahmen. Alsdann versteht sich von selbst, dass unnötiger oder für das Kind oder den besuchsberechtigten Elternteil schädlicher Aufwand für die Ausübung des Besuchsrechts zu vermeiden ist. Dass ihn die Fahrten zum Wohnort von C. gesundheitlich oder finanziell übermässig belasten, behauptet der Rekurrent indes nicht. So hat er bis anhin re-

gelmässige Fahrten nach F. am Wochenende, wo sich die Familie schon vor der Trennung häufig aufhielt, in Kauf genommen. Gleiches darf von ihm auch bei der veränderten Sachlage zugemutet werden. bb) Schliesslich trifft es wohl zu, dass ein Besuchsrecht, welches ein ganzes Wochenende umfasst, mehr Möglichkeiten zulässt und tageweisen Besuchen an sich vorzuziehen ist. So hat der Rekurrent bei dem von der Vorinstanz angeordneten Besuchsrecht offenkundig nicht die Möglichkeit, C. mit sich nach Hause zu nehmen. Damit ist aber nicht gesagt, dass ein Besuchsrecht an zwei Wochenenden im Monat dem Kindeswohl vorweg besser Rechnung trägt. Denn zum einen gilt darauf hinzuweisen, dass der Rekurrent seine Kinder und damit auch C. schon viele Monate nicht mehr gesehen hat. Selbst nach Einschätz-

Seite 27 — 60 zung des Rekurrenten hat dieser Umstand zu einer fortschreitenden Entfremdung geführt. Diese dürfte sich zwischenzeitlich noch vergrössert haben. Bemühungen, das Besuchsrecht nach Massgabe des vorinstanzlichen Entscheids durchzuführen, gab es - wie sich anlässlich der Einigungsverhandlungen feststellen liess - nicht. Dies obwohl keine der Parteien um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ersucht hat. Zum andern steht auch ausser Frage, dass Vorkommnisse, wie sie vorstehend dargelegt wurden, C. ebenfalls verunsichert haben müssen. Von einem intakten Verhältnis zwischen Vater und Tochter kann unter diesen Umständen nicht ausgegangen werden. Hinzu kommt, dass C. die Zeit beim Vater - anders als in der Vergangenheit - vorderhand nicht mehr in Begleitung ihrer älteren Geschwister verbringen dürfte. An diesen Umstand muss sich C. zusätzlich gewöhnen. Diesfalls ist dafür zu sorgen, dass sich Vater und Tochter schrittweise wieder annähern können. Diesem Ziel wird in einer ersten Phase mit den von der Vorinstanz angeordneten Besuchsrechtstagen am zweiten und vierten Samstag eines jeden Monats Rechnung getragen. Fällt dem Rekurrenten die Hin- und Rückreise am selben Tag schwer, kann er am Wohnort des Kindes in einem Hotel nächtigen. Die dafür notwendigen Mittel sind vorhanden. Damit steht auch der vom Rekurrenten erforderlich erachtete Rückzugsraum zur Verfügung. Präzisierend anzumerken gilt, dass sich der Besuch jeweils auf den Zeitraum von 9.00 Uhr bis 19.00 Uhr erstreckt. bc) Nach dieser ersten Phase der Annäherung ist in einem zweiten Schritt jedoch ein Ausbau des Besuchsrechts angezeigt. Denn nur damit wird letztlich dem Umstand, dass für die Entwicklung von C. die Beziehung zu beiden Elternteilen sehr wichtig und von hohem Wert ist, aber auch der wesentlichen Bedeutung, welche der zeitliche Faktor auf die Qualität einer Beziehung hat, ausreichend Rechnung getragen. Darüber hinaus ist auch im Eheschutzverfahren, in welchem eine Abänderung der getroffenen Massnahmen jederzeit möglich ist, nach einer dauerhaften Lösung zu suchen, wobei Spannungen zwischen den Eltern für sich allein keinen Grund darstellen, ein Besuchsrecht dauerhaft einzuschränken (BGE 130 III 585). In diesem Sinn lässt es sich rechtfertigen, dem Rekurrenten nach einer Übergangsphase von zwei Monaten erstmals die Möglichkeit einzuräumen, seine Tochter über ein ganzes Wochenende - von Freitag 17.00 Uhr bis Sonntag 19.00 Uhr - zu sich auf Besuch zu nehmen. Damit eine Überforderung des Kindes ausgeschlossen werden kann und eine sinnvolle Koordination mit dem Besuchsrecht von D. möglich bleibt, erscheint es angezeigt, dieses Recht auf das zweite Wochenende im

Seite 28 — 60 Monat zu beschränken und es am vierten Wochenende vorerst bei einem tageweisen Besuch am Samstag zu belassen. bd) Nach einer weiteren Angewöhnungszeit von vier Monaten ist dem Rekurrenten dann das beantragte und auch in der Praxis übliche Recht einzuräumen, seine Tochter am zweiten und vierten Wochenende jeweils von Frei-

tag 17.00 Uhr bis Sonntag 19.00 Uhr zu sich auf Besuch zu nehmen. c) Die ähnlichen Überlegungen sind auch bei dem vom Rekurrenten geforderten Ferienrecht für C. zu beachten. ca) Freilich wäre es bis zu einem Grad wünschbar, dass alle Kinder zumindest einen Teil ihrer Ferien gemeinsam mit ihrem Vater verbringen. Gleich wie beim Besuchsrecht setzt jedoch auch ein Ferienrecht, das die Begleitung der beiden älteren Geschwister von C. bedingt, A. und B. nur unnötigerweise unter Druck. Dabei lässt sich - wie letztlich die Vergangenheit gezeigt hat - auch nicht behaupten, dass es dann, wenn die älteren Kinder gemeinsam mit C. die Ferien bei ihrem Vater verbringen, zu einem qualitativ besseren Ferienrecht kommt. Andererseits steht ausser Frage, dass ein Ferienrecht die Beziehung von C. zu ihrem Vater fördert und damit im Interesse des Mädchens steht. Ein Ferienrecht fällt aber erst dann in Betracht, wenn durch regelmässige Besuche wieder das erforderliche Mass an Vertrautheit zwischen Vater und Tochter geschaffen wurde. Davon kann erst dann ausgegangen werden, wenn C. über die regelmässigen Besuche beim Vater über das Wochenende auf Aufenthalte von noch längerer Dauer vorbereitet ist. Das ist ab September 2010 der Fall. cb) Dem Alter und den Umständen ist schliesslich auch bei der Bemessung des Ferienrechts von C. Rechnung zu tragen. Bei Kindern im Vorschulalter erscheint in der Regel ein Ferienrecht von zwei bis drei Wochen angezeigt (Urteil 5C.221/2006 des Bundesgerichts vom 16. Januar 2007 E.2.2.; BGE 130 III 585; Beschluss ZF 07 54 der Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 10. Juli 2007 E. 2.a). Insofern bewegt sich das vom Bezirksgerichtspräsidenten angeordnete Recht im gewohnten Rahmen. Ein Ferienrecht von fünf Wochen, wie es der Rekurrent beantragt, setzt hingegen eine besonders gute bzw. intakte Vater/Kind-Beziehung voraus. Ein solches Verhältnis ist vorliegend nicht gegeben. Alsdann gilt zu bemerken, dass die beiden älteren Geschwister derzeit keinen Kontakt zu ihrem Vater wünschen. Ob und gegebenenfalls inwieweit sie von dem ihnen eingeräumten freiwilligen Ferienrecht von drei Wochen in absehbarer Zukunft wieder Gebrauch machen werden,

Seite 29 — 60 lässt sich derzeit nicht sagen. Bei der erst etwas mehr als zwei Jahre alten D. wiederum fällt ein fünfwöchiges Ferienrecht vorweg ausser Betracht. Es dürfte nun schon grundsätzlich nicht einfach sein, C. die Unterschiede, welche sich für sie und die Geschwister im Umgang mit dem Vater ergeben, kindesgerecht zu erklären. Schwierig dürfte dies namentlich dann werden, wenn B. und A. weiterhin überhaupt keinen Kontakt zum Vater wünschen. Umso weniger erscheint es angezeigt, C., die bis anhin gewohnt war, ihren Vater in Begleitung ihrer Geschwister zu besuchen, über ein grosszügiges, nicht der Praxis entsprechendes Ferienrecht deutlich abzuheben. Wird das Ferienrecht auf die vom Bezirksgerichtspräsidenten vorgesehenen zwei Wochen beschränkt und aufs Jahr verteilt, wird diesen Bedenken, dem Alter von C. und der Qualität ihrer Beziehung zum Vater deutlich besser Rechnung getragen. Nachdem ein Ferienrecht erst ab September in Betracht fällt, ist im Jahre 2010 noch 1 Woche zu gewähren. d) Zu betonen gilt schliesslich, dass die jeweiligen Ausweitungen des Besuchsrechts selbstverständlich die in den Vormonaten vorgesehene Annäherung voraussetzen. Wird vom Besuchsrecht nicht ausreichend Gebrauch gemacht, kann der Rekurrent auch nicht verlangen, dass ihm C. (wie im Übrigen auch D.) in der Folge für die Ausübung der schrittweise ausgebauten Besuchsrechte oder gar eines Ferienrechts (vgl. dazu die nachstehenden Erwägungen) überlassen wird. 8. Der Bezirksgerichtspräsident erklärte den Rekurrenten für berechtigt, die Tochter D. nach einer Voranmeldung von 48 Stunden mindestens viermal im Monat an einem Tag während zwei Stunden an ihrem Wohnort zu besuchen. Der Rekurrent verlangt das Recht, seine Tochter D. jeweils am zweiten Wochenende jeden Monats zu sich auf

Besuch zu nehmen und mit ihr zweimal im Jahr eine Woche Ferien zu verbringen. a) Einleitend gilt darauf hinzuweisen, dass D. nicht einmal 2 1/2 Jahre alt ist. Als Kleinkind hat sie ein ganz anderes Zeitgefühl. Diesem muss in zweifacher Hinsicht Rechnung getragen werden. Einerseits sind zu lange Trennungen von der Rekurrentin als Hauptbezugsperson zu vermeiden. Damit sich eine Beziehung zum Rekurrenten entwickeln kann, darf andererseits der Abstand zwischen den Besuchen nicht allzu gross sein (Ingeborg Schwenzer, a.a.O., N. 14 zu Art. 273; Roland Fankhauser / Joachim Schreiner, Reformbedarf und Neuerungen hinsichtlich der Kinderbelange, in: Scheidungsrecht, Aktuelle Probleme und Reformbedarf, 2008, S. 54). Bei D. sind demnach nur

Seite 30 — 60 stundenweise, dafür aber häufigere Kontakte angezeigt. Dass der Bezirksgerichtspräsident dem Rekurrenten regelmässige, dafür aber nur kurze Besuchsmöglichkeiten einräumte, lässt sich unter diesen Umständen nicht beanstanden. Ein weitergehendes Recht fällt umso weniger in Betracht, als zwischen D. und dem Rekurrenten faktisch noch gar keine gelebte Vater/Kind-Beziehung besteht. Aufgrund der wenigen Besuche in unregelmässigen und zeitlich grossen Abständen in der Vergangenheit ist das schlicht nicht möglich. Wie bereits dargelegt wurde, erscheint die Behauptung der Rekurrentin, ihr Ehemann habe von dem ihm stundenweise eingeräumten Besuchsrecht praktisch keinen Gebrauch gemacht, durchaus glaubhaft. In diesem Zusammenhang muss sich der Rekurrent denn auch vorhalten lassen, dass er sich in der Vergangenheit wenig darum bemüht hat, die Tochter zu sehen. Einen steten Kontakt zu halten, ist jedoch nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht. Schliesslich wurde vom Rekurrenten mit dem erwähnten Fahraufwand und seiner zeitlichen Belastung in der Vergangenheit auch nicht etwas Unzumutbares verlangt. Das wird auch für die Zukunft nicht der Fall sein. b) Die Rekurrentin macht geltend, die vorinstanzliche Regelung lasse es zu, dass der Rekurrent D. jeden Tag besuchen könne. Der Einwand erscheint gesucht. Hat der Rekurrent das Recht, D. mindestens viermal zu sehen, bedeutet dies auch, dass die Rekurrentin ihm mindestens viermal diese Möglichkeit einräumen muss. Ein Mehr ist möglich, hängt aber nachgerade auch von der Einwilligung der Mutter ab. Kann der Rekurrent D. viermal pro Monat sehen, wird dabei seinem Recht bereits genügend Rechnung getragen. Dabei dürfte es dem Rekurrenten zukünftig auch wesentlich einfacher fallen, das Besuchsrecht von D. auszuüben, da er über mehrere Monate auch C. - dies zweimal im Monat - tageweise besucht. Die beiden Besuchsrechte lassen sich demnach durchaus vereinbaren. Darüber hinaus stellt C. ein wichtiger Teil des vertrauten Umfelds von D. dar, was die Wiederaufnahme der Beziehung erheblich erleichtern dürfte. Damit erscheint es auch angebracht, in teilweiser Gutheissung eines entsprechenden Antrags von Y. das Besuchsrecht gegenüber D. dahingehend zu präzisieren, dass mindestens zwei stundenweise Kontakte auf jene Tage zu fallen haben, an denen auch ein Besuchsrecht gegenüber C. besteht. Eine weitergehende zeitliche Fixierung würde die Ausübung des Besuchsrechts nur unnötig erschweren. Zudem muss von den Parteien erwartet werden, dass sie sich zukünftig wieder vermehrt im Wohl der Kinder absprechen. Denn auf Dauer kann es nicht angehen, dass eine Dritt-

Seite 31 — 60 person dafür Hilfestellung leistet. Ein Aufbau dieser Fähigkeit setzt indessen auch einen entsprechenden Freiraum voraus. c) Ist davon auszugehen, dass die Bedingungen für eine Annäherung von D. und ihrem Vater über das Besuchsrecht von C. recht gut sind, lässt es sich schliesslich auch rechtfertigen, dem Rekurrenten das Recht einzuräumen, D. nach drei Monaten am vierten Samstag ganztägig - von 9.00 Uhr bis 19.00

Uhr - zu besuchen. Zusätzlich ist dem Rekurrenten die Möglichkeit zu geben, seine Tochter noch mindestens einmal kurzzeitig - etwa im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht von C. am zweiten Wochenende - zu besuchen. Nach drei weiteren Monaten - D. ist dann fast dreijährig - ist ihm zu gestatten, die Tochter erstmals an jedem zweiten Wochenende des Monats von Freitag, 17.00 Uhr, bis Sonntag 19.00 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen. Das Recht, D. am vierten Wochenende an ihrem Wohnort kurzzeitig zu besuchen, bleibt bestehen. Diese Ausweitung des Besuchsrecht verläuft damit parallel zu jenem Besuchsrecht, das für C. angeordnet wurde. Dadurch wird nicht nur dem Wohl der Kinder, sondern auch dem vom Rekurrenten geltend gemachten Aufwand für die Ausübung des Besuchsrechts zusätzlich Rechnung getragen. d) Dass es nicht gerechtfertigt ist, ein Ferienrecht der jüngeren Kinder von der Teilnahme der beiden älteren abhängig zu machen, wurde bereits dargelegt. Andererseits ist auch im Falle von D. davon auszugehen, dass ein Ferienrecht zur Vertiefung ihrer Beziehung zum Vater beiträgt. Insofern steht dem von der Vorinstanz angeordneten Ferienrecht nichts entgegen. Freilich wäre es dabei für D. weit einfacher und entsprechend mit ihrem Wohl schneller vereinbar, längere Zeit beim Vater zu weilen, wenn ihre älteren Geschwister sie begleiten würden. Nachdem dies nicht der Fall ist, muss - bevor ein Ferienrecht in Betracht fällt - umso mehr zwischen D. und ihrem Vater erst einmal über stundenweise Besuche eine tragfähige Beziehung aufgebaut werden. Davon kann - wie bei C. - erst dann ausgegangen werden, wenn D. durch regelmäßige Besuche beim Vater über das Wochenende auf Aufenthalte von noch längerer Dauer vorbereitet ist. Das ist - wird der Regelung nachgelebt - Ende 2010 der Fall. Wiederum erscheint ein Ferienrecht von zwei Wochen dem Alter von D. und den Umständen angemessen (Urteil 5C.221/2006 des Bundesgerichts vom 16. Januar 2007 E.2.2.; BGE 130 III 585; Beschluss ZF 07 54 der Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 10. Juli 2007 E. 2.a).

Seite 32 — 60 9. Die Rekurrentin verlangt, es sei die Vormundschaftsbehörde der Kreise Oberengadin / Bergell in Ergänzung von Ziffer 5 der Eheschutzverfügung vom

## **E. 2**

Die 5 1/2-Zimmerwohnung an der G. in F. samt Hausrat steht der Ehefrau und den Kindern A., B. und C. zur alleinigen Benutzung zu. Der Ehemann ist berechtigt, seine eigenen persönlichen Effekten abzuholen.

## **E. 3**

Die Ehegatten beantragen dem Eheschutzrichter übereinstimmend, die Kinder A., B. und C. der Ehefrau zur alleinigen Pflege und Erziehung zuzuweisen und unter ihre Obhut zu stellen. Der Ehemann sei für berechtigt zu erklären, A., B. und C. auf seine Kosten jedes 2. und 4. Wochenende eines jeden Monats jeweils von Freitagabend 19.30 bis Sonntagabend 19.00 Uhr zu sich auf

Seite 3 — 60 Besuch sowie während fünf Wochen im Jahr mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Einzelheiten dieser Besuchs- und Ferienrechtsausübung sowie ein allfällig weitergehendes Besuchs- und Ferienrecht regeln die Parteien untereinander und im Einverständnis mit den Kindern. Die Parteien fördern den Kontakt zwischen den Kindern und zu den Kindern.

### **E. 3.1**

Es sei das Besuchsrecht für die gemeinsamen Kinder D., C., B. und A. dergestalt festzulegen, dass sie auf Kosten des Gesuchsgegners jedes 2. und 4. Wochenende eines jeden Monats jeweils von Freitagabend (17.00 Uhr) bis Sonntagabend (19.00 Uhr) zum Gesuchsgegner auf Besuch gehen sowie während fünf Wochen im Jahr mit ihm in die Ferien fahren können. Die Besuchs- und Ferienrechte von A. und B. seien vom Willen der Kinder abhängig zu machen.

### **E. 3.2**

Die Kinder A. und B. seien über das Besuchsrecht durch den kinderpsychologischen Dienst des Kantons Graubünden anzuhören. 4. Es sei dem Gesuchsgegner zu gestatten, seine Kinder zu einem zu vereinbarenden Termin anzurufen und mit ihnen am Telefon zu sprechen. 5. Es seien die Besuchstage über die Feiertage zu regeln und zwar dergestalt, dass die Kinder ab dem Jahre 2009 die Feiertage von den Ehegatten alternierend jeweils beim einen und dann beim anderen Ehegatten verbringen dürfen. 6. Unter gerichtlicher- und aussergerichtlicher Kostenfolge zulasten der Gesuchstellerin.

### **E. 4**

Die Ehefrau verfügt weiterhin über den Zugriff mittels EC- (Limite monatlich: CHF 10'000.--) und Kreditkarte (monatlich limitiert auf CHF 10'000.--) auf die Konten des Ehemannes, um den Lebensunterhalt für sich und die Kinder zu finanzieren. Dies hat im bisherigen Rahmen und vernünftig zu erfolgen. Ausserordentliche Bezüge sind zu besprechen. Solange all dies problemlos möglich ist und damit der Unterhalt für die Ehefrau und die Kinder garantiert ist, erübrigt sich die Anrufung des Eheschutzrichters zur Festsetzung der Geldbeträge, die der Ehemann der Ehefrau schuldet (vgl. Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Der Ehemann verpflichtet sich im Gegenzug, alles zu unterlassen, was das eheliche Vermögen und den güterrechtlichen Anspruch der Ehefrau schmälert. In dieser Hinsicht sind sich die Parteien bewusst, dass jederzeit es jeder Partei möglich ist, ergänzende oder neue Eheschutzanträge beim Eheschutzrichter zu stellen. Ebenfalls sind sich die Parteien bewusst, dass in Bezug auf Kinderbelange und Unterhaltsfragen die vorliegende Eheschutzbestimmung unpräjudizierlich ist im Hinblick auf ein späteres eventuelles Scheidungsverfahren.

### **E. 5**

Die Gerichtskosten für die als Folge dieser Vereinbarung ergehende Verfügung übernehmen die Parteien je zur Hälfte. Auf eine ausseramtliche Entschädigung wird gegenseitig verzichtet.

### **E. 6**

Die Parteien beantragen dem Gericht, den vorliegenden Vergleich im Wortlaut in die zu erlassende Eheschutzverfügung aufzunehmen und die Vereinbarung, was die Kinderbelange betrifft, im Sinne der gemeinsam gestellten Anträge zu genehmigen.

### **E. 7**

Unter gerichtlicher- und aussergerichtlicher Kostenfolge zulasten der Gesuchstellerin. 3. In seiner Eingabe vom 18. September 2008 stellte X. folgende ergänzende Anträge: 1. Es sei durch den Eheschutzrichter eine Vermittlung zwischen den Parteien hinsichtlich der Besuchsrechte durchzuführen und die Ehefrau sei zu ermahnen, die Besuchsrechte des Vaters gegenüber seinen Kindern zu respektieren. 2. Der Gesuchsgegnerin sei unter Strafandrohung von Art. 292 StGB zu befehlen, die gemeinsame Tochter C. dem



Gesuchsteller am Wochenende vom 26. - 28. September 2008 zur Ausübung seines Besuchsrechts zu übergeben. Dieser Befehl sei superprovisorisch zu erlassen, damit der Gesuchsteller sein Besuchsrecht wahrnehmen kann. 3. Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge. 4. Am 29. September 2008 hörte der Bezirksgerichtspräsident Maloja die Parteien im Beisein ihrer Rechtsvertreter an. In keinem der umstrittenen Punkte konnte eine Einigung erzielt werden. 5. Mit Schreiben vom 25. September 2008 stellte der Rechtsvertreter von Y. beim Bezirksgerichtspräsidenten Maloja den Antrag, es sei ihm die Möglichkeit zur Einreichung einer Replik einzuräumen. Diesem Ersuchen gab der Bezirksgerichtspräsident Maloja statt. 6. In ihrer daraufhin am 13. Oktober 2008 eingereichten Replik liess Y. folgende Anträge stellen: A) Formeller Antrag Es seien die Kinder A. und B. richterlich anzuhören betr. Zuteilung der Obhut und der Elterlichen Gewalt sowie der Besuchsrechte. B) Materielle Anträge 1. Es sei eine Beistandschaft anzuordnen zur Überwachung des Besuchsrechts (Übergabe, Ausübung).

Seite 7 — 60 2. Es sei Vormerk zu nehmen, dass der Gesuchsgegner in Ziff. 1 a und b seiner Anträge vom 10. September 2008 mit Bezug auf die Höhe der Kinderalimente (CHF 1'500.-- pro Kind monatlich) über den diesbezüglichen Antrag 1.B.2 der Gesuchstellerin vom 11. Juli 2008 hinausgeht (CHF 1'200.-- pro Kind monatlich). Bei diesem Zugeständnis sei der Gesuchsgegner zu behaften und die Kinderalimente an die Gesuchstellerin pro Kind auf CHF 1'500.-- festzusetzen; und zwar ab 1. Januar 2008. 3. Ebenso sei Vormerk zu nehmen, dass der Gesuchsgegner in Ziff. 3 seiner Anträge vom 10. September 2008 den diesbezüglichen Antrag der Gesuchstellerin vom 11. Juli 2008 materiell anerkannt hat, wobei weiterhin gerichtlich ein Abholtermin anzusetzen ist gemäss Ziff. I.B.1 der gesuchstellerischen Anträge vom 11. Juli 2008. Im Übrigen seien die Rechtsbegehren des Gesuchsgegners vom

#### **E. 10**

Mit Verfügung vom 7. Januar 2009 hiess das Kantonsgerichtspräsidium von Graubünden den Rekurs von X. gut und wies die Sache zur Neu beurteilung an die Vorinstanz zurück. Der Rekurs von Y. wurde als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

#### **E. 11**

In seiner Stellungnahme vom 16. März 2009 zur Replik von Y. brachte X. folgende Anträge ein: 1. Es sei der Gesuchsgegner zu verurteilen, der Gesuchstellerin insgesamt für deren Unterhalt und den Unterhalt der gemeinsamen Kinder folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: ab dem 1. Januar 2009 unter Verrechnung der in dieser Periode geleisteten Zahlungen insgesamt CHF 10'733.00 zuzüglich Kinderzulagen und zwar • an den Unterhalt der Kinder A., B., C. und D. je einen monatlichen im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag von je CHF 1'500.-- zuzüglich gesetzliche und /oder vertragliche Kinderzulagen und • an den persönlichen Unterhalt der Gesuchstellerin monatlich und im Voraus CHF 4'733.00. Einer anderen Verteilung zwischen der Gesuchstellerin und den Kindern widersetzt sich der Gesuchsgegner ausdrücklich nicht, sofern der Betrag von CHF 10'733.00 zuzüglich gesetzlichen und/oder vertraglichen Kinderzulagen nicht überschritten wird.

Seite 9 — 60 2. Der Gesuchstellerin sei zu gestatten, auf eigene Kosten und soweit noch nicht bereits abgeholt folgende persönlichen Gegenstände in E. abzuholen: Kleider, Wäsche, Nähmaschine, persönliche Bücher, ihre Inlineskates, Klavier und Stuhl, ihr Fahrrad, Kosmetikkoffer, soweit die Gesuchstellerin diese Gegenstände nicht schon

eigenmächtig geholt hat. Im Übrigen sei das Gesuch dies- bezüglich abzuweisen.

**E. 12**

Die Kosten dieser Verfügung von CHF 3260.- werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

**E. 13**

Die ausseramtlichen Kosten werden wettgeschlagen.

**E. 14**

(Rechtsmittelbelehrung)

**E. 15**

(Mitteilung). F.1. Gegen diesen Entscheid liess X. am 15. April 2009 Rekurs (ERZ 09 90) beim Kantonsgericht Graubünden erheben, wobei folgende Anträge gestellt wurden: 1. Die Ziff. 3, 4 und 6 der 3. Eheschutzverfügung des Bezirksge- richtspräsidenten von Maloja vom 20. März 2009 seien aufzuhe- ben und durch folgende Anordnungen zu ersetzen:

**E. 20**

In Bestätigung eines bereits im vorinstanzlichen Verfahrens gestellten Antrags verlangt die Rekurrentin die Berechtigung, unter einer Voranmeldung

Seite 53 — 60 von 15 Tagen beim Ehemann in der Wohnung H. in E. ihre persönlichen Effek- ten (Kleider, Wäsche, Nähmaschine, persönliche Bücher, Inlineskates, ihr per- sönliches Klavier samt Stuhl aus Kindszeiten, Fahrrad, Samsonite Kosme- tikkoffer, ein Koffer) und diejenigen der Kinder (Wäsche, Kleider, Kinderstuhl Trip Trap, Inlineskates, Fahrräder, oranger Kinderwagen) unter Zuhilfenahme einer Zü- gelfirma abholen zu können. Gleichzeitig sei der Rekurrent zu ver- pflichten, die genannten Sachen der Rekurrentin und den Kindern herauszu- geben, unter der Androhung der Ordnungsbusse im Sinne von Art. 292 StGB. Der Rekurrent führt hierzu in seiner Rekursantwort aus, er habe der Ehefrau die von ihr einverlangten Gegenstände bereits zugestellt. Das Rechtsbegehren sei gegenstandslos geworden. Die Rekurrentin bestreitet dies (vgl. Replik S. 17). Ergänzend führt sie aus, am 25. Juni 2009 seien über eine Transportfirma das Klavier mit Hocker, das Buffet, der Kindertisch mit drei Stühlen und der Trip Trap Kinderstuhl geliefert worden. Etwas vorher seien die Fahrräder, der Kinderwagen und die Inlineskates zugestellt worden. Dieses Verhalten habe mit Bezug auf diese Gegenstände als Rekursanerkennung zu gelten, was Auswir- kungen auf die Kosten- und Entschädigungsfolge habe. Der Richter hat gemäss Art. 176 ZGB über die Zuteilung des Hausrats zu be- finden. Gemeint sind damit in erster Linie Einrichtungs- und Gebrauchsge- genstände der ehelichen Wohnung. Es kann dahingestellt bleiben, ob die von der Rekurrentin erwähnten und nach ihrer Behauptung vom Rekurrenten noch nicht ausgehändigten Gegenstände zum Hausrat im Sinne des Gesetzes gehören. Gestützt auf die Anerkennung des Begehrens durch den Rekurren- ten ist die Ehefrau - soweit sie die nachstehenden Gegenstände nicht bereits erhalten hat - für berechtigt zu erklären, unter einer Voranmeldung von 15 Ta- gen beim Ehemann in der Wohnung H. in E. ihre persönlichen Effekten (Klei- der, Wäsche, Nähmaschine, persönliche Bücher, Inlineskates, ihr persönliches Klavier samt Stuhl aus Kindszeiten, Fahrrad, Samsonite Kosmetikkoffer, ein Koffer) und diejenigen der Kinder (Wäsche, Kleider, Kinderstuhl Trip Trap, Inli- neskates, Fahrräder, oranger Kinderwagen) unter Zuhilfenahme einer Zü- gelfirma abzuholen. Gleichzeitig wird der Rekurrent unter der Androhung der Ordnungsbusse im Sinne von Art. 292 StGB verpflichtet, die genannten Sa-

chen - soweit das nicht bereits erfolgt ist - der Rekurrentin und den Kindern herauszugeben.

## **E. 21**

Schliesslich verlangt die Rekurrentin, es sei ihr Ehemann zu verpflichten, sämtliche aktuell gültige und künftig gültige Schlüssel für die 5 1/2 Zimmerwohnung K. in F. (Wohnung, inklusive Garage und Kellerabteile, Skiraum,

Seite 54 — 60 Waschküche!) unverzüglich der Ehefrau herauszugeben. Es sei ihm des Weiteren zu verbieten, die Wohnung (samt Kellerabteil, Skiraum, Waschküche und Garagenplatz) der Gesuchstellerin und Kinder ohne Einverständnis der Ehefrau zu betreten. Der Rekurrent macht in seiner Rekursantwort geltend, seine Ehefrau verschweige, dass sie alle Schlösser der Wohnung ausgewechselt habe. Er verfüge nur noch über einen Schlüssel zum separat zugänglichen Skiraum. Dies wurde von der Rekurrentin in der Replik bestritten. a) Es steht fest, dass es wegen oder im Zusammenhang mit der Frage der Zutrittsberechtigung des Rekurrenten zu den Räumlichkeiten der ehelichen Liegenschaft in F. zu erheblichen Auseinandersetzungen kam. Der Rekurrent braucht keinen Zugang zur ehelichen Wohnung und anderen Räumlichkeiten der Liegenschaft in F.. Seine Sportartikel kann er auch anderweitig gegen eine geringe Gebühr unterbringen. Noch weniger braucht der Rekurrent irgendeinen Schlüssel zu Schlössern, welche die Rekurrentin offensichtlich auf eigene Kosten ausgewechselt hat. Der Rekurrent wird demnach verpflichtet, sämtliche Schlüssel für die 5 1/2 Zimmerwohnung K. in F. (Wohnung, inklusive Garage und Kellerabteile, Skiraum, Waschküche), welche noch in seinem Besitz sind, unverzüglich der Ehefrau herauszugeben. b) Die Rekurrentin verlangt zusätzlich, es sei dem Rekurrenten zu verbieten, die Wohnung (samt Kellerabteil, Skiraum, Waschküche und Garagenplatz) ohne Einverständnis der Ehefrau zu betreten. Der Antrag nimmt zwar Bezug auf die Wohnung in F.. Nach Sinn und Zweck kann es aber durchaus als Begehren verstanden werden, das sich auf die aktuell bewohnte Liegenschaft bezieht. In dieser Hinsicht gilt einmal anzumerken, dass dem Rekurrenten ein Besuchs- und Ferienrecht eingeräumt wurde. Die Ausübung des angeordneten Besuchs- und Ferienrechts hängt nun nicht allein vom Willen der Rekurrentin ab und setzt zwangsläufig voraus, dass der Rekurrent sich zumindest bis zur Wohnung der Rekurrentin begibt. Auf Dauer können die Kinder schliesslich auch nicht irgendwo, namentlich auch nicht auf der Strasse vor der Wohnung der Rekurrentin, übergeben werden. Denn genau in solchen Begleitumständen zeigt sich den Kindern im besonderen Mass die Konfliktsituation ihrer Eltern auch in Bezug auf das Umgangsrecht. Vorfälle, wie sie in der Vergangenheit offenbar wiederholt vorkamen, sind ernst zu nehmen. Alsdann steht ausser Frage, dass der Rekurrent letztlich kein Recht hat, die Wohnung seiner Frau zu betreten, wenn sie das nicht will. Aktenkundig sind allerdings nur zwei Vorfälle, in denen es um die Frage ging, ob der Rekurrent gegen den Willen der Rekurrentin deren Wohnung betreten hat. In beiden Fällen bestritt der Rekur-

Seite 55 — 60 rent den Sachverhalt und in beiden Fällen wurde das Verfahren schliesslich eingestellt. Die zur Anzeige gebrachten Vorfälle beziehen sich dabei auf den August 2007 und Januar 2008, liegen also zwei Jahre zurück. Dass es seither wieder zu unzulässigen Versuchen des Rekurrenten gekommen ist, ihre Wohnung zu betreten, behauptet die Rekurrentin nicht. Alsdann kann festgestellt werden, dass sich der Rekurrent spätestens seit es zum Zerwürfnis mit seiner ältesten Tochter und dem Sohn kam, deutlich mehr zurückhält. An den Einigungsverhandlungen zeigte sich wohl ein sehr angespanntes Verhältnis des Rekurrenten zum Rechtsvertreter der Rekurrentin. Im direkten Umgang von

Rekurrentin und Rekurrent waren jedoch keine derart massiven Spannungen, wie sie früher bestanden, erkennbar. Unter diesen Umständen kann auf die Aussprechung eines förmlichen Hausverbots unter Hinweis auf die bereits erfolgte Ermahnung, auch im direkten Umgang im Wohle der Kinder alles zu unterlassen, was dem Kindeswohl abträglich ist, abgesehen werden.

## E. 22

Gemäss Art. 122 ZPO sind die Kosten des Gerichtsverfahrens in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen. Hat keine der Parteien vollständig obsiegt, können die Kosten verhältnismässig verteilt werden; sie werden dann den Parteien nach dem Masse ihres Unterliegens überbunden. Hat eine Partei unnötigerweise gerichtliche oder aussergerichtliche Kosten verursacht, werden sie ihr gemäss Art. 122 Abs. 3 ZPO hingegen ohne Rücksicht auf den Ausgang des Prozesses auferlegt. Wie der klare Wortlaut von Art. 114 Abs. 1 ZPO und Art. 122 Abs. 1 ZPO erkennen lässt, bildet die ausgangsgemässe Verteilung der Kosten wohl den Normalfall. Mit der Wendung "in der Regel" bringt das Gesetz jedoch zum Ausdruck, dass keine starre Regel besteht. Ausnahmen vom Grundsatz sind zulässig und es bleibt insofern dem richterlichen Ermessen anheim gestellt, ob und in welchem Umfang vom üblicherweise Geltenden abgewichen wird. Doch darf dies nicht willkürlich geschehen; der Entscheid muss sich vielmehr sachlich vertreten lassen (PKG 1988 Nr. 14 S. 72). a) Die amtlichen wie auch die ausseramtlichen Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens blieben unangefochten. Darauf ist demnach nicht weiter einzugehen. b) Im Rekursverfahren strittig war - dies gleichfalls als einer von zwei Hauptpunkten - das Besuchs- und Ferienrecht der Kinder. Eine Beurteilung nach Obsiegen und Unterliegen rechtfertigt sich schon allein deshalb nicht, weil die Regelung dieser Punkte in beidseitigem Interesse lag. In diesem

Seite 56 — 60 Punkt sind die Kosten regelmässig wettzuschlagen. Im zweiten, aufwandmässig etwa gleich zu gewichtenden Hauptpunkt - der Unterhaltspflicht - sind die Kosten hingegen nach Obsiegen und Unterliegen zu verlegen. Der Rekurrent wollte es bei der vorinstanzlich festgelegten Zahlung von Fr. 4'800.-- belassen. Die Rekurrentin forderte für sich abgestufte Unterhaltsbeiträge von Fr. 12'832.-- für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2008, Fr. 15'626.-- für die Zeit ab 1. Januar 2009 bis 30. Juni 2009 und Fr. 14'989.-- ab 1. August 2009, sofern B. Ende Juli 2009 aus I. zurückkehren sollte. Sowohl die minimal wie auch die maximal geforderten Zahlungen betrafen befristete Zeiträume. Desgleichen resultierte aus ihrer Beurteilung kein erheblicher zusätzlicher Aufwand. Als Ausgangspunkt für die Beurteilung des Masses von Obsiegen und Unterliegen ist deshalb vom dauerhaft verlangten Unterhalt von Fr. 14'989.-- auszugehen. Im Streit lagen somit Fr. 10'189.--. Zugesprochen wurden der Rekurrenten letztlich dauerhaft Fr. 6'500.--. Im Bereich des Unterhalts hat der Rekurrent demnach sehr deutlich obsiegt. Nachdem die Kosten im Bereich des Umgangsrechts wettzuschlagen sind, wirkt sich dies allerdings nur beschränkt auf die Gesamtverlegung aus. Berücksichtigt man zusätzlich das Obsiegen und Unterliegen der Parteien in den aufwandmässig untergeordnet ins Gewicht fallenden Nebenpunkten, erscheint es demnach gerechtfertigt, die Kosten der Rekursverfahren zu 2/5 dem Rekurrenten und zu 3/5 der Rekurrentin aufzulegen. Bei der Bemessung der Kostenhöhe ist von Art. 5 lit. a KTZ auszugehen. Demgemäss beträgt die Rechtsmittelgebühr im Rechtsmittelverfahren vor dem Einzelrichter am Kantonsgericht zwischen Fr. 100.-- und Fr. 2'500.--. Nach Art. 6 Abs. 2 KTZ kann bei besonders umfangreichen Verfahren oder bei besonderer Schwierigkeit die Gerichtsgebühr um die

Hälfte des Höchstansatzes erhöht werden. In Anbetracht des selten grossen Aufwands, welcher mit der Prüfung der beiden Rekurse verbunden war, wird eine Gebühr von Fr. 3'600.-- zuzüglich der Schreibgebühr (Art. 8 Abs. 1. lit. a und b KTZ) erhoben. c) Nach den nämlichen Bruchteilen sind auch die ausseramtlichen Kosten zu verlegen. Der Rechtsvertreter des Rekurrenten macht diesbezüglich geltend, der Gegenanwalt habe mit seiner 57-seitigen Rekurschrift unnötigen Aufwand betrieben. Namentlich sei unbegreiflich, weshalb er sich auf den Seiten 29 bis 50 zu einer Stellungnahme des Rekurrenten vom 10. September 2008 äussere, die ein Verfahren betreffe, das vom Kantonsgericht aufgehoben worden sei. Der rekurrentische Vertreter übersieht, dass das Kantonsgericht mit dem besagten Entscheid die Streitsache nur zur neuen Entscheidung nach

Seite 57 — 60 Gewährung des rechtlichen Gehörs zurückwies. Die Stellungnahme war sehr wohl von Bedeutung und entsprechend stand es der Rekurrentin auch frei, sich dazu zu äussern. Lang erscheint die Rekurseingabe vor allem durch die an sich irrelevanten Ausführungen zur Frage, welches Einkommen der Rekurrent tatsächlich ausweisen könnte, wenn er nur wollte. Diesbezüglich beschränkte sich die Rekurrentin aber im Wesentlichen auf die Wiederholung einer bereits vor der Vorinstanz dargelegten Argumentation. Für diesen bereits abgerechneten Aufwand ist vorweg keine Entschädigung geschuldet. Fraglos war der Aufwand des Rechtsvertreters von X. für das Studium der umfangreichen Eingaben der Rekurrentin grösser. Andererseits fielen auf Seiten der Rekurrentin mit der Anreise aus dem Engadin erheblich mehr Aufwand im Zusammenhang mit den Einigungsverhandlungen an. Solcher Aufwand ist ebenfalls - zum reduzierten Ansatz - entschädigungspflichtig (Urteil 6B\_136/2009 des Bundesgerichts vom 12. Mai 2009 E. 3.1. und E. 4.3.). Ausgehend davon erscheint es gerechtfertigt, beiden Parteien ein Aufwand von Fr. 12'000.-- inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer anzurechnen. Nach Massgabe der oben erwähnten Bruchteile hat die Rekurrentin den Rekurrenten demnach reduziert ausseramtlich mit Fr. 2'400.-- zu entschädigen. d) Die Rekurrentin hat in ihrem eigenen Rekursverfahren um Zusprechung eines von ihrem Ehemann zu leistenden Prozesskostenvorschusses in Höhe von Fr. 6'000.-- ersucht. Im Rekursverfahren von X. verlangte sie einen weiteren Prozesskostenvorschuss von Fr. 6'000.--. Der Rekurrent bestreitet den Anspruch nicht. Einwände erhebt er nur in Bezug auf die Höhe des eingeforderten Betrags. Er vertritt - wie bereits dargelegt wurde - die Auffassung, die Gegenpartei habe unnötigen Aufwand betrieben. Dass zum Zeitpunkt der Einreichung der Stellungnahme noch kein Anspruch im Umfang des geltend gemachten Betrags bestand, trifft wohl zu. In der Folge entstand der Gegenpartei jedoch im Zusammenhang mit dem weiteren Schriftenwechsel und den Einigungsverhandlung offenkundig noch zusätzlicher erheblicher Aufwand. Gestützt darauf rechtfertigt es sich demnach, der Rekurrentin den Prozesskostenvorschuss auch in der beantragten Höhe zuzusprechen.

Seite 58 — 60 III.

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