

GR_GERICHTE ZK1 2012 27 vom 9. Oktober 2012

GR Gerichte, 2012-10-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2012_27

FR: GR_GERICHTE ZK1 2012 27 du 9 octobre 2012

IT: GR_GERICHTE ZK1 2012 27 del 9 ottobre 2012

Regeste

Besuchsrecht | Berufung ZGB übriges Familienrecht

Erwägungen

E. 22

September 2011 mitgeteilte Beschluss der Vormundschaftsbehörde Z. lautet wie folgt: „1. Herr Y., geb. C., E. Staatsangehöriger, wohnhaft in F., ist gestützt auf Art. 273 ZGB berechtigt, sein Kind, AX., geb. A., bis zu ihrem 5. Altersjahr am 1. und am 3. Samstag (in einvernehmlicher Absprache allenfalls am Sonntag) eines jeden Monats von 9.30 Uhr bis 19.00 Uhr sowie jeden Donnerstagnachmittag von 15.00 Uhr bis 19.00 Uhr auf seine Kosten zu sich zu Besuch zu nehmen. Zudem ist der Vater berechtigt, mit AX. eine Woche Ferien im Sommer (Juli/August), eine Woche Ferien im Herbst (Oktober) sowie die Osterfeiertage von Gründonnerstag bis Ostermontag zu verbringen. Alle übrigen Feiertage verbringt AX. bei ihrer Mutter. 2. Ab dem 6. Altersjahr wird das Besuchsrecht auf das 1. und 3. Wochenende jedes Monats von Freitagabend 18.00 Uhr bis Sonntagabend 19.00 Uhr erweitert. Ferner ist der Vater berechtigt, mit AX. zwei Wochen Ferien im Sommer (Juli/August), je wahlweise eine Woche Ferien im Frühling (Mai) oder im Herbst (Oktober) sowie die Osterfeiertage von Gründonnerstag bis Ostermontag zu verbringen. Alle übrigen Feiertage verbringt AX. bei ihrer Mutter. 3. Die konkreten Modalitäten der Besuche und Ferien sind zwischen den Eltern frühzeitig (Besuche mindestens zwei Wochen, Ferien mindestens zwei Monate im Voraus) gemeinsam festzulegen. 4. Die Kosten für Besuche und Ferien beim Vater hat dieser unabhängig vom Unterhaltsbeitrag selbst zu tragen. 5. Die Amtskosten der Vormundschaftsbehörde betragen Fr. 1'000.00 und gehen je zur Hälfte zu Lasten beider Elternteile. Sie sind innert 30 Tagen seit Mitteilung dieses Beschlusses zu bezahlen. 6. (Mitteilung)“ Die Vormundschaftsbehörde führte zur Begründung ihres Beschlusses unter anderem an, es lägen nach Meinung der Behörde keine schwerwiegenden Gründe für eine restriktive Regelung des Besuchsrechts vor. Die Interessen des Kindes ständen im Vordergrund. AX. habe das Recht auf eine gesunde Vater-Kind-Beziehung. Eine solche sei für die Entwicklung des Kindes wichtig, auch wenn die Eltern nie zusammengelebt hätten. Ein Kind habe das Recht, von beiden Elternteilen zu lernen und zu profitieren, auch wenn Mutter und Vater verschiedene Persönlichkeiten seien und auch verschiedene Interessen hätten. C/1. Mit Eingabe vom 3. Oktober 2011 erhob Y. gegen den Beschluss der Vormundschaftsbehörde Z. beim Bezirksgericht Maloja Beschwerde, wobei er folgende Rechtsbegehren stellte: „1. Ziff. 2 des Dispositivs des Beschlusses sei wie folgt abzuändern: Es sei dem Vater ab 01. März 2012 folgendes Besuchs- und Ferienrecht einzuräumen:

Seite 4 — 29 a) Der Vater sei für berechtigt zu erklären, die Tochter AX. jedes zweite Wochenende und zwar von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 19.00 Uhr, zu besuchen resp.

zu sich auf Besuch zu nehmen. Zu- dem sei er für berechtigt zu erklären, seine Tochter einmal pro Wo- che während vier Stunden, vorzugsweise Donnerstagnachmittag, zu sich auf Besuch zu nehmen. b) Dem Vater sei das Recht einzuräumen, die Osterfeiertage sowie 5 Wochen Ferien mit seiner Tochter zu verbringen, somit: Osterferien: von Gründonnerstag bis Ostermontag Frühlingsferien: eine Woche im Mai Sommerferien: zwei Wochen im Juli/August Herbstferien: zwei Wochen im Oktober c) Es sei festzuhalten, dass es sich bei dieser Regelung um eine Mi- nimallösung handelt, für den Fall, dass sich die Eltern über die Aus- übung des Besuchs- und Ferienrechtes nicht einigen können. 2. In Abänderung von Ziff. 5 des Beschlusses seien die Amtskosten der Vormundschaftsbehörde der Kindsmutter zu überbinden, welche zu- dem zu verpflichten sei, den Kindsvater aussergerichtlich mit CHF 3'000.00, zuzüglich 8% MwSt., zu entschädigen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.“ Die Vormundschaftsbehörde Z. nahm mit Eingabe vom 26. Oktober 2011 zur Be- schwerde Stellung, wobei sie im Wesentlichen auf den angefochtenen Beschluss verwies. X. beantragte in ihrer Beschwerdeantwort vom 14. November 2011 die Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Be- schwerdeführers oder eventualiter zu Lasten der Gerichtskasse. Die Genannte hatte am 10. Oktober 2011 gegen den Beschluss der Vormundschaftsbehörde ebenfalls Beschwerde erhoben, diese aber mit Schreiben vom 4. November 2011 wieder zurückgezogen. Die entsprechende Abschreibungsverfügung wurde vom Bezirksgerichtspräsidenten Maloja am 14. März 2012 erlassen und am 29. März 2012 mitgeteilt. C/2. Die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Maloja fand am 14. März 2012 statt. Y. ersuchte das Gericht dabei zusätzlich zu seinen bereits erhobenen Beschwerdeanträgen, es sei für AX. eine Besuchsrechtsbeistandschaft anzuord- nen. X. erweiterte ihre Anträge dahingehend, dass ein interventionsorientiertes Gutachten erstellen zu lassen sei. Mit Urteil vom 14. März 2012, mitgeteilt am 30. März 2012, erkannte das Bezirksgericht Maloja, wie folgt: „1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und der Beschwerde- führer ist berechtigt, seine Tochter AX., geb. A., während den fol- genden Zeiten zu sich zu nehmen oder zu besuchen: Seite 5 — 29 - jeweils am ersten und dritten Samstag eines jeden Monats von 09.00 Uhr bis 17.00 Uhr - jeden Donnerstagnachmittag während mindestens drei Stunden - je eine Woche Ferien im Sommer, im Herbst und im Früh- ling 2. Die Vormundschaftsbehörde Z. wird angewiesen, im Sinne der vor- stehenden Erwägungen eine Besuchsrechtsbeistandschaft nach Art. 308 ZGB zu errichten. 3. Im Übrigen gilt der Beschluss der Vormundschaftsbehörde Z. vom 12. September 2011. 4. Auf die Einholung eines Gutachtens wird verzichtet. 5. Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 1'500 werden je zur Hälfte dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin 2 auferlegt. Die ausseramtlichen Kosten werden wettgeschlagen. 6. Gegen diesen Entscheid kann zivilrechtliche Berufung geführt wer- den (vgl. Art. 64 EGzZGB i.V.m. Art. 308 ff. ZPO). Diese ist beim Kantonsgericht von Graubünden in 7000 Chur innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich und begründet einzureichen. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen (vgl. Art. 311 ZPO i.V.m. Art. 7 EGzZPO). Der Kostenentscheid ist selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar (vgl. Art. 110 i.V.m. Art. 319 ff. ZPO). Diese ist beim Kantonsgericht von Graubünden in 7000 Chur innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich und begründet einzureichen. Der angefochte- ne Entscheid ist beizulegen (vgl. Art. 321 Abs. 1 und 3 ZPO i.V.m. Art. 7 EGzZPO). 7. (Mitteilung)“ D/1. Gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Maloja liess X. mit Eingabe vom 7. Mai 2012 beim Kantonsgericht von Graubünden Berufung einreichen. Sie stellt folgende Berufungsanträge: „1. Es seien die Ziffern 1, 2, 4 und 5 des Beschwerdeentscheids vom

14./30. März 2012 aufzuheben. 2. Es sei dem Berufungsbeklagten bis zum 2. Geburtstag von AX. das Recht einzuräumen, seine Tochter jeden ersten und dritten Samstag im Monat von 15.00 Uhr bis 17.00 Uhr ausser während der Ferienabwesenheiten der Berufungsklägerin zu besuchen. 3. Danach und bis zur Vollendung des 4. Altersjahres von AX. sei dem Berufungsbeklagten das Recht einzuräumen, seine Tochter jeden ersten und dritten Samstag im Monat von 14.00 bis 17.00 Uhr ausser während der Ferienabwesenheiten der Berufungsklägerin zu besuchen oder bei entsprechender Reife der Tochter mit sich zu nehmen. Zusätzlich sei ihm in jeder zweiten und vierten Woche ein Besuchsrecht an einem arbeitsfreien Nachmittag von 14.00 bis 17.00 Uhr einzuräumen ausser während der Ferienabwesenheiten der Berufungsklägerin.

Seite 6 — 29 4. Vom 5. Altersjahr bis zum Schuleintritt von AX. sei dem Berufungsbeklagten ein Besuchsrecht jeden ersten und dritten Samstag im Monat von 10.00 bis 16.00 Uhr einzuräumen ausser während der Ferienabwesenheiten der Berufungsklägerin. 5. Eventualiter, d.h. für den Fall, dass die Berufung ansonsten nicht gutgeheissen werden kann, sei der Fall an den Bezirksgerichtsausschuss Maloja zurückzuweisen mit der Weisung, ein interventionsorientiertes Gutachten in Auftrag zu geben und nach Vorliegen des Gutachtens neu zu entscheiden. Subeventualiter sei ein solches Gutachten durch das Kantonsgericht von Graubünden in Auftrag zu geben. 6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für das Berufungs- und Beschwerdeverfahren zu Lasten des Berufungsbeklagten, welchem auch die Amtskosten der Vormundschaftsbehörde aufzuerlegen seien.“ D/2. Y. beantragt in seiner Berufungsantwort vom 21. Mai 2012, was folgt: „1. Auf die Berufung sei nicht einzutreten; eventualiter sei sie abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.“ D/3. Die Vormundschaftsbehörde Z. liess sich nicht vernehmen. Mit Schreiben vom 21. August 2012 zeigte die Vorsitzende der I. Zivilkammer den Parteien an, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im vorliegenden Berufungsverfahren nicht erforderlich erscheine und über die Berufung somit aufgrund der Akten entschieden werde. Den Parteivertretern wurde Gelegenheit eingeräumt, eine Kostennote einzureichen. Von dieser Möglichkeit machte der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin mit Eingabe vom 5. September 2012 Gebrauch, während von Seiten des Berufungsbeklagten keine Honorarnote einging. Auf die Begründung der Anträge in den Rechtsschriften sowie die Erwägungen im angefochtenen Urteil wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1a. Die Berufungsklägerin liess gegen das Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 14. März 2012, mitgeteilt am 30. März 2012, mit Eingabe vom 7. Mai 2012 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden erheben. Ihr Rechtsvertreter stützte sich dabei auf die im angefochtenen Entscheid enthaltene Rechtsmittelbelehrung, die den Hinweis auf eine Berufungsfrist von 30 Tagen enthält. Der Berufungsbeklagte macht geltend, der Entscheid des Bezirksgerichts Maloja sei im summarischen Verfahren ergangen, weshalb die Berufung nach Art. 314 Abs. 1 ZPO innert 10 Tagen hätte eingereicht werden müssen. Die Berufungsfrist

Seite 7 — 29 sei vorliegend aber unabhängig davon, ob eine 10-tägige oder eine 30-tägige Frist angenommen werde, nicht gewahrt, da die Berufungsklägerin zwar behauptete, den Entscheid am 5. April 2012 entgegen genommen zu haben, ein Beweis für diese Behauptung jedoch fehle. Gestützt auf diese Vorbringen des Berufungsbeklagten ist vorliegend zunächst zu klären, innerhalb welcher Frist die vorliegende Berufung eingereicht werden musste und ob die Berufungsklägerin diese eingehalten hat. b/aa. Mit der Frage

des für Berufungen in Vormundschaftssachen massgeblichen Verfahrensrechts hat sich das Kantonsgericht bereits kurz nach Inkrafttreten der Eidgenössischen Zivilprozessordnung befassen müssen. Deren Geltungsbereich umfasst gemäss Art. 1 lit. b ZPO zwar nur die gerichtlichen Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, weshalb die Regelung des Verfahrens in Vormundschaftssachen (mit Einschluss des Kindesschutzes und der fürsorgerischen Freiheitsentziehung) - unter Vorbehalt der sich aus dem Bundesrecht ergebenden Schranken - Sache der Kantone blieb. Diese sind frei, ob sie das vormundschaftliche Verfahren (samt Weiterzug) wie bis anhin regeln oder hierfür die neue ZPO für anwendbar erklären (vgl. Thomas Sutter-Somm/Rafael Klingler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N 7 zu Art. 1; Dominik Vock, in: Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 1. Auflage, Basel 2010, N 6 zu Art. 1). Entsprechend wird im Kanton Graubünden das Kindesschutz- und Vormundschaftsrecht nach wie vor in den Art. 41 und 52 ff. des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGZZGB; BR 210.100) geregelt. Einzig für den Weiterzug an das Kantonsgericht als zweitinstanzliche Aufsichtsbehörde (Art. 42 Abs. 2 EGZZGB) verweist das kantonale Recht in Art. 64 EGZZGB auf die Berufung gemäss Schweizerischer ZPO, die insofern als kantonales Recht zur Anwendung gelangt. Mangels einer Präzisierung durch den kantonalen Gesetzgeber sind Sinn und Tragweite dieser Bestimmung unter Einbezug der in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Qualifizierung des Vormundschaftsverfahrens als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu ermitteln (PKG 2004 Nr. 6 E. 1.c.bb.fff., S. 41; 1996 Nr. 6 E. 1.a je mit Hinweisen). Für letztere erklärt die ZPO in Art. 248 lit. e ausdrücklich das summarische Verfahren – allerdings unter Geltung der Untersuchungsmaxime (Art. 255 lit. b ZPO) und daher ohne Beweismittelbeschränkung (Art. 254 Abs. 2 lit. c ZPO) – für anwendbar. Damit muss der Verweis in Art. 64 EGZZGB als Verweis auf die Berufung in Summarsachen (Art. 314 ZPO) mit den entsprechenden verfahrensrechtlichen Grundsätzen verstanden werden (vgl. zum Ganzen das Urteil vom 16. Mai 2011,

Seite 8 — 29 ZK1 11 19, E. 3 und 4, sowie das Urteil vom 31. Januar 2012, ZK1 11 39, E. 1b). Daraus ergibt sich zunächst, dass für Berufungen in Vormundschaftssachen eine Frist von zehn Tagen gilt (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Erhebung einer Anschlussberufung ist unzulässig (Art. 314 Abs. 2 ZPO). Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass der Fristenstillstand nicht gilt (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO), worauf die Parteien in der Rechtsmittelbelehrung ausdrücklich hinzuweisen sind (Art. 145 Abs. 3 ZPO). b/bb. Aufgrund dieser Ausführungen steht fest, dass die vorliegende Berufung innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids hätte eingereicht werden müssen. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Maloja wurde am 30. März 2012 eröffnet und ging der Berufungsklägerin am 5. April 2012 zu (vgl. zur Frage des Zugangs E. 1c/cc nachfolgend). Damit endete die Berufungsfrist am 16. April 2012, so dass sich die am 7. Mai 2012 erhobene Berufung als verspätet erweist. c. Zu beachten ist nun, dass die von der Vorinstanz verwendete Rechtsmittelbelehrung fehlerhaft war, wurde doch auf die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens mit einer dreissigtägigen Berufungsfrist hingewiesen, obwohl die zehntägige Frist der Berufung in Summarsachen nach Art. 314 Abs. 1 ZPO massgeblich gewesen wäre. Überdies erweist sich die Rechtsmittelbelehrung als unvollständig, da das Bezirksgericht darin nicht auf den Umstand verwies, dass der Fristenstillstand für das summarische Verfahren nicht gilt (Art. 145 Abs. 2 lit. b u. Abs. 3 ZPO). Unter diesen Umständen stellt sich die Frage, ob auf die Berufung trotzdem

eingetreten werden kann. c/aa. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf einer Partei, welche sich auf eine unzutreffende Rechtsmittelbelehrung verliess und verlassen konnte, daraus kein Nachteil erwachsen. Diesen Schutz kann eine Prozesspartei indes nur dann beanspruchen, wenn sie sich nach Treu und Glauben auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlassen durfte. Wer die Unrichtigkeit erkannte oder bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen können, geniesst keinen Vertrauensschutz. Allerdings vermag nur eine grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei oder ihres Anwalts eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen. Ferner versagt der Anspruch auf Vertrauensschutz nur dann, wenn der Mangel für die Rechtssuchenden bzw. ihre Rechtsvertreter schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung ersichtlich ist. Dagegen wird nicht verlangt, dass neben den Gesetzestexten auch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachgeschlagen wird. Diese Grundsätze gelten nicht nur für das Verfahren

Seite 9 — 29 vor Bundesgericht, sondern auch für das kantonale Verfahren. Wann der Prozesspartei, die sich auf eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung verlassen hat, eine als grob zu wertende Unsorgfalt vorzuwerfen ist, beurteilt sich nach den konkreten Umständen und nach ihren Rechtskenntnissen (vgl. zum Ganzen das Urteil des Bundesgerichts vom 26. August 2011, 6B_295/2011, E. 1.3, sowie BGE 135 III 374 ff. [376 f.], E. 1.2.2.1 u. 1.2.2.2, m.w.H.). c/bb. Die Berufungsklägerin X. ist selbst rechtskundig und darüber hinaus anwaltlich vertreten, so dass die Anforderungen an die Aufmerksamkeit, die der Rechtsmittelbelehrung beizumessen ist, grundsätzlich erhöht sind. Dennoch kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Berufungsklägerin bzw. ihrem Rechtsvertreter eine grob zu wertende Unsorgfalt vorzuwerfen und ihr folglich die Berufung auf den Vertrauensschutz verwehrt wäre. Ins Gewicht fällt dabei insbesondere, dass sich der Gesetzestext allein – Art. 64 Abs. 1 EGZZGB – als nicht aussagekräftig erweist. Die anwendbaren Bestimmungen sind nur durch Auslegung bzw. den Beizug einschlägiger Rechtsprechung und Literatur ermittelbar. Dabei ist zu beachten, dass das Kantonsgericht zwar bereits vor der Eröffnung des vorliegend angefochtenen Entscheids klar gestellt hatte, dass der Verweis in Art. 64 EGZZGB als Verweis auf die Berufung in Summarsachen verstanden werden muss (vgl. dazu nebst den bereits in E. 1.b/aa zitierten Urteilen auch das Urteil vom 14. Juni 2011, ZK1 11 28, E. 1a, das Urteil vom 18. Juli 2011, ZK1 11 33, E. 1a, sowie das Urteil vom 31. Januar 2012, ZK1 11 57, E. 1a). Indessen verlangt das Bundesgericht selbst bei anwaltlicher Vertretung lediglich eine Grobkontrolle des Rechtswegs (vgl. BGE 138 I 49 ff. [53 f.], E. 8.3.2), so dass die Unkenntnis von erst im Internet, nicht aber in der offiziellen Sammlung publizierten Entscheiden nicht schaden kann; dies in Übereinstimmung damit, dass auf Bundesebene – unter dem Titel der Berufshaftpflicht – in der Regel nur verlangt wird, dass der sorgfältige Anwalt die in der Amtlichen Sammlung veröffentlichten Urteile kennt (BGE 134 III 534 ff. [539 f.], E. 3.2.3.3). Unter diesen Umständen darf der Berufungsklägerin aus der falschen bzw. unvollständigen Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz kein Nachteil erwachsen, weshalb auf ihre Eingabe vom 7. Mai 2012 trotz verspäteter Einreichung einzutreten ist. c/cc. Dem Einwand des Berufungsbeklagten, dass die Berufungsklägerin das Urteil bereits am 2. April 2012 entgegengenommen habe, weshalb die Berufung auch bei Annahme einer 30-tägigen Frist als verspätet zu taxieren sei, kann nicht gefolgt werden. Durch die dem vorinstanzlichen Urteil (act. R6) angehängte Sendungsverfolgung der Post ist nachgewiesen, dass der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin das vorinstanzliche Urteil erst am 5. April 2012 in Empfang nahm, so

Seite 10 — 29 dass die Eingabe vom 7. Mai 2012 bei einer Berufungsfrist von 30 Tagen als frist- gerecht zu betrachten wäre. d/aa. Der Berufungsbeklagte führt aus, es sei noch aus einem weiteren Grund nicht auf die Berufung einzutreten. Die Berufungsklägerin stelle in ihrer Eingabe vom 7. Mai 2012 Anträge, welche das Besuchs- und Ferienrecht des Vaters ge- genüber dem Beschluss der Vormundschaftsbehörde Z. vom 12. September 2011 wesentlich einschränken würden. Mit diesem Beschluss sei die Berufungsklägerin indes einverstanden gewesen, habe sie eine dagegen eingereichte Beschwerde doch vorbehaltlos zurückgezogen. Es gehe nun nicht an, im Berufungsverfahren Anträge zu stellen, mit welchen der Beschluss der Vormundschaftsbehörde wie- derum angefochten werde. Solche Begehren seien unzulässig und könnten auch mit der Officialmaxime, die im Kindesrecht grundsätzlich gelte, nicht gerechtfertigt werden. d/bb. Im vorliegend zur Anwendung gelangenden summarischen Verfahren stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 255 lit. b ZPO); die Be- weismittelbeschränkung von Art. 254 Abs. 1 ZPO gilt nicht (Art. 254 Abs. 2 lit. c ZPO). Als Folge der in Art. 255 lit. b ZPO vorgesehenen Untersuchungsmaxime gelangt ferner die in Art. 317 Abs. 1 ZPO enthaltene Novenbeschränkung nicht zur Anwendung. Die Berufungsinstanz hat mithin neue Tatsachen und/oder Beweis- mittel bis zum Beginn der Urteilsberatung (von Amtes wegen) zu berücksichtigen; d.h. bis zu diesem Zeitpunkt können sie von den Parteien des Berufungsverfah- rens vorgebracht werden (Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasen- böhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich Basel Genf 2010, N 14 zu Art. 317 ZPO; Karl Spühler, in Spüh- ler/Tenchio/Infanger, [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessord- nung, Basel 2010, N 7 zu Art. 317 ZPO). Darüber hinaus gilt vorliegend die Offizi- almaxime, nach der den Parteien die Verfügung über den Streitgegenstand entzo- gen ist und das Gericht daher ohne Bindung an Parteianträge entscheidet. Der Officialgrundsatz kommt bei Kinderbelangen in allen familienrechtlichen Verfahren als allgemeiner Grundsatz zur Anwendung (Daniel Steck, in: Spühler/Tenchio/In- fanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 3 u. N 29 zu Art. 296 ZPO). Für das Rechtsmittelverfahren vor Kantons- gericht in Vormundschaftssachen gilt somit – trotz Fehlens einer ausdrücklichen Regelung wie im bisherigen Recht – die Official- und die Untersuchungsmaxime mit umfassendem Novenrecht (vgl. im Einzelnen die bereits zitierten Entscheide ZK1 11 19, E. 4a; ZK1 11 39, E. 3a).

Seite 11 — 29 d/cc. Die seitens der Berufungsklägerin gestellten Anträge erweisen sich unter diesen Umständen trotz Rückzug der eigenen Beschwerde gegen den Beschluss der Vormundschaftsbehörde als zulässig. Zwar kann ohne weiteres angenommen werden, dass die Genannte den Beschluss der Vormundschaftsbehörde im Zeit- punkt des Beschwerderückzugs akzeptierte. Bereits anlässlich der vorinstanzli- chen Hauptverhandlung und nun auch im Rahmen des Berufungsverfahrens führ- te die Berufungsklägerin aber aus, die Beschwerde gegen den Entscheid der Vormundschaftsbehörde sei zurückgezogen worden, um der entsprechenden Re- gelung eine Chance zu geben. Inzwischen sei sie indes zur Erkenntnis gelangt, dass das Besuchsrecht gemäss Entscheid der Vormundschaftsbehörde nicht funk- tioniere. Die Berufungsklägerin nimmt damit Bezug auf die Entwicklung der Ver- hältnisse seit dem Beschwerderückzug, mit anderen Worten auf neue Tatsachen. Dies erweist sich aufgrund der dargelegten Verfahrensgrundsätze als zulässig. Zudem ist die Berufungsklägerin infolge der Officialmaxime jederzeit befugt, ge- stützt auf diese neuen Tatsachen neue Anträge zu

stellen. Da das Verbot der re-formatio in pejus in von der Officialmaxime beherrschten Verfahren nicht gilt (vgl. BGE 129 III 417 ff. [419 f.], E. 2.1.1), dürfen entsprechende Anträge in casu ferner auch auf eine restriktivere Regelung als im vormundschaftlichen Beschluss abzielen; dies unabhängig davon, dass die Anträge weiter gehen als das im vorinstanzlichen Verfahren erhobene Begehren auf Abweisung der Beschwerde. Unter diesen Umständen kann auf die Berufung bzw. die im vorliegenden Verfahren gestellten Anträge der Berufungsklägerin ohne weiteres eingetreten werden. 2. Zu prüfen sind nachfolgend nun zunächst die in der Berufung erhobenen formellen Einwände. a/aa. Einleitend rügt die Berufungsklägerin die Protokollierung durch die Vorinstanz. Das vorliegende Protokoll genüge der Anforderung, dass darin alle von den Parteien ausgesprochenen Gedankengänge sinngemäss Eingang finden, nicht. Es sei wesentlich mehr gesagt worden als im Protokoll aufgeführt. Zudem sei dieses insofern falsch, als darin stehe, es seien von beiden Parteien anlässlich der Hauptverhandlung keine neuen Tatsachen vorgebracht worden. Aus Seite 5 der Urteilsbegründung gehe wenigstens teilweise hervor, welche neuen Tatsachen vorgebracht worden seien. Demnach seien die Handnotizen beider Protokollführer des Bezirksgerichts Maloja in die Berufungsakten einzuführen, weil vielleicht wenigstens daraus und in Kombination mit den handschriftlichen, an der Verhandlung nicht eingereichten Plädoyernotizen der Berufungsklägerin ersichtlich werde, was an der Hauptverhandlung gesagt worden sei.

Seite 12 — 29 Der Berufungsbeklagte hält dem entgegen, dass Beanstandungen hinsichtlich des Protokolls bei der Vorinstanz hätten vorgebracht werden müssen und hier nicht zu hören seien. a/bb. Art. 235 ZPO regelt die Anforderung an ein Verhandlungsprotokoll und hält in Abs. 3 fest, dass über die Berichtigung eines Protokolls auf Gesuch hin das Gericht entscheidet. An sich sind Beanstandungen gegen ein Protokoll somit im speziell dafür vorgesehenen Protokollberichtigungs- und nicht im Berufungsverfahren zu erheben. Der Einwand des Berufungsbeklagten erweist sich insofern grundsätzlich als berechtigt. Vorliegend ist indes offensichtlich, dass das Protokoll der Vorinstanz unvollständig ist. So geht aus dem angefochtenen Urteil selber hervor, dass die Kindsmutter anlässlich der Hauptverhandlung auf einen Besuchskontakt Bezug nahm, der für die Tochter angeblich traumatische Folgen hatte (E. 2c des angefochtenen Urteils, S. 5 unten). Dieser Kontakt spielte sich im Januar 2012 (vgl. E. 3c/bb nachfolgend), somit nach Abschluss des Rechtsschriftenwechsels, ab. Im Protokoll fanden die entsprechenden Ausführungen der Beschwerdegegnerin keine Berücksichtigung, obwohl dazu auch neue Beweismittel, namentlich die E-Mail-Korrespondenz zwischen den Kindseltern, eingereicht wurden. Vielmehr wurde festgehalten, die Parteien hätten keine neuen Tatsachen vorgebracht. Die Unrichtigkeit bzw. Unvollständigkeit des Protokolls kann unter diesen Umständen im Berufungsverfahren festgestellt werden, ohne dass zuvor ein Protokollberichtigungsverfahren durchgeführt werden müsste. Zwar wird einem Verhandlungsprotokoll in der Lehre durchwegs eine erhöhte Beweiskraft in dem Sinne zuerkannt, als dass die darin beurkundeten Vorgänge und Förmlichkeiten als geschehen, die nicht beurkundeten dagegen als unterlassen gelten (vgl. Sylvia Frei/Daniel Willisegger, in: Spühler/Tenchio/Infanger, [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 3 zu Art. 235 ZPO; Eric Paud, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 4 zu Art. 235; zurückhaltender Christoph Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich Basel Genf 2010, N 4 zu Art. 235 ZPO, der von einer

erhöhten Beweiskraft im Sinne einer natürlichen Vermutung spricht). Auch ein Verhandlungsprotokoll unterliegt indessen der freien Beweiswürdigung, weshalb es den Parteien beispielsweise nicht verwehrt ist, auch ohne formelles Berichtigungsbegehren die Richtigkeit eines Protokolls in ihren Schlussvorträgen anzuzweifeln (vgl. Matthias Lerch, in: Gehri/Kramer, ZPO Kommentar, Zürich 2010, N 10 zu Art. 235 ZPO). Gleiches muss für entsprechende Rügen im Berufungsverfahren gelten, welchen allerdings nur Erfolg beschieden sein kann, wenn

Seite 13 — 29 die Fehlerhaftigkeit des Verhandlungsprotokolls aufgrund der im Recht liegenden übrigen Beweismittel offenkundig ist. Letzteres ist vorliegend der Fall, zumal sich die Unrichtigkeit der Feststellung, es seien keine neuen Tatsachen vorgebracht worden, wie bereits dargelegt sowohl aus den Urteilserwägungen selber wie auch aus den an der Hauptverhandlung neu eingereichten Beweismitteln ergibt. Bestätigt wird dies durch die mit der Berufung eingereichten handschriftlichen Plädoyernotizen des berufungsklägerischen Rechtsvertreters (act. B.2), deren Inhalt mit den vorgenannten Akten übereinstimmt und auch seitens des Berufungsbeklagten unbestritten geblieben ist. Als obsolet erweist sich damit der Antrag der Berufungsklägerin auf Edition der Handnotizen der vorinstanzlichen Protokollführer, denen nach dem Gesagten keine entscheidungserhebliche Bedeutung mehr zukommt. b/aa. Im Weiteren führt die Berufungsklägerin aus, es sei vor Vorinstanz die Durchführung eines interventionsorientierten Gutachtens beantragt worden. Dies mit dem Ziel, dass sich die im vorliegenden Verfahren zu treffende Besuchsregelung bis zur Mündigkeit des Kindes bewähre und kein weiteres Verfahren mehr notwendig werde. Angesichts der langen Dauer bis zur Mündigkeit sei ein grösserer Aufwand als in anderen Verfahren gerechtfertigt. Der angefochtene Entscheid setze sich in der Begründung nicht mit diesem Beweisanspruch auseinander, wodurch das rechtliche Gehör verletzt werde. Ausfluss dieses Grundsatzes sei zudem, dass die notwendigen Beweise durch das Gericht abgenommen würden. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führe aufgrund des formellen Charakters grundsätzlich zur kostenfälligen Rückweisung an das Bezirksgericht Maloja. Der Berufungsbeklagte bringt vor, der Antrag der Berufungsklägerin sei zu Recht abgewiesen worden. Das von der Gegenpartei vorgeschlagene Gutachten sei mit enorm hohen Kosten und einem nicht zu rechtfertigenden Zeitaufwand verbunden und beinhalte die Gefahr einer vollständigen Entfremdung der Tochter vom Vater. Abgesehen davon erweise sich die von der Berufungsklägerin vorgeschlagene Gutachterin als befangen. b/bb. Entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin ist die Abweisung des Antrags auf Durchführung eines interventionsorientierten Gutachtens im angefochtenen Urteil nicht unbegründet geblieben. So hielt das Bezirksgericht fest, für das Einholen eines entsprechenden Gutachtens bestehe kein Anlass, da die Tochter gesund sei und sich normal entwickle (E. 2d, S. 7, des angefochtenen Urteils). Diese Begründung ist zwar knapp ausgefallen; dennoch legte die Vorinstanz damit dar, dass sie eine Begutachtung ohne Hinweise auf eine

Seite 14 — 29 lung des Kindes als nicht indiziert erachtet. Eine Verletzung der Begründungspflicht als Teilaspekt des rechtlichen Gehörs liegt in Anbetracht dessen nicht vor. b/cc. Dass die Vorinstanz kein interventionsorientiertes Gutachten anordnete, erweist sich auch vom Ergebnis her als korrekt, besteht dafür vorliegend doch in der Tat keine Indikation. Bei einer interventionsorientierten Begutachtung werden Diagnostik, Beratung und Intervention im Sinne eines mediativen Vorgehens verbunden. Es handelt sich somit

um eine Art Kombination von Begutachtung und Pflichtmediation. Die sachverständige Person versteht sich nicht ausschliesslich als neutrale und objektive Expertin, sondern eher als nicht neutrale Mediatorin, welche der Allparteilichkeit verpflichtet ist. Ziel des interventionsorientierten Gutachtens ist die Erarbeitung eines kindesorientierten Konsenses zwischen den relevanten Akteuren im Familiensystem unter Einbeziehung des Kindes. Ein interventionsorientiertes Gutachten eignet sich bei ausgesprochen malignen oder hartnäckigen Besuchs- und Sorgerechtsstreitigkeiten im Rahmen der Scheidung oder nach der Scheidung, aber auch dort, wo schon verschiedene Strategien erfolglos waren (Liselotte Staub, Interventionsorientierte Gutachten als Handlungsalternative bei hochkonfliktigen Trennungs-/Scheidungsfamilien, in: ZKE 1/2010, S. 34 ff., insb. S. 37 f. u. S. 46; Daniel Rosch, Bedeutung und Standards von sozialarbeiterischen Gutachten bzw. gutachtlichen Stellungnahmen in kindes[schutz]rechtlichen Verfahren, AJP 2012, S. 173 ff., S. 178 f.). Von einer solchen Konstellation kann in casu nicht ausgegangen werden. Vorliegend geht es zur Hauptsache darum, ein Besuchsrecht zwischen Vater und Tochter erstmals behördlich verbindlich zu regeln, nicht aber um eine Deeskalation in einer Hochkonfliktsituation oder die Lösungsfindung nach dem Scheitern verschiedener Strategien. Zwar bestehen unter den Kindseltern unbestreitbar Differenzen hinsichtlich des Besuchsrechts für AX., die sie bis anhin nicht aus eigener Kraft ausräumen konnten. Ferner kam es bei der Tochter nach den Darlegungen der Kindsmutter nach einem auswärts ausgeübten Besuch zu gewissen Auffälligkeiten (vgl. E. 3c/bb). Die Darstellung der Traumatisierung von AX. durch den besagten Besuchsrechtskontakt vom Januar 2012 erscheint indes übertrieben. Auch widerspricht sie der zugestandenem Tatsache, dass die zeitweise Betreuung durch Drittpersonen, namentlich die Grosseltern mütterlicherseits und eine Tagesmutter, im Grundsatz funktioniert. Daraus kann geschlossen werden, dass beim Kind keine grundsätzliche Störung des Beziehungsverhaltens vorliegt. Im Weiteren handelt es sich bei Schlafproblemen und einer zeitweisen Abwehrhaltung beim Wickeln – die von der Kindsmutter geschilderten Folgen des erwähnten Besuchsrechts – um altersgemässe, jedenfalls aber nicht um völlig aussergewöhnliche Er-

Seite 15 — 29 scheinungen. Schliesslich kann die Reaktion des Kindes durchaus andere Ursachen haben als das Verhalten des Vaters. Eine Erklärung könnten auch gewisse Verhaltensweisen der Mutter bieten, ist doch namentlich denkbar, dass das Kind bei der Übergabe eine negative Haltung der Mutter gegenüber dem Vater spürt. Die Vorinstanz hat unter diesen Umständen zu Recht von der Anordnung eines interventionsorientierten Gutachtens abgesehen. Sie hat mit der Ablehnung des Beweisantrags die Untersuchungsmaxime nicht verletzt, ist die Pflicht des Gerichts zur Beweisabnahme von Amtes wegen doch nicht schrankenlos. Dem Gericht steht ein weites Ermessen zu, und eine willkürfreie antizipierte Beweiswürdigung ist zulässig. Verfügt es über genügend Grundlagen für eine sachgerechte Entscheidung, kann das Gericht daher auf die Abnahme weiterer Beweise verzichten (vgl. Steck, a.a.O., N 17 zu Art. 296 ZPO i.V.m. Art. 3 zu Art. 296 ZPO). Im konkreten Fall durfte die Vorinstanz willkürfrei davon ausgehen, dass der rechts- erhebliche Sachverhalt auch ohne Einholen eines Gutachtens ausreichend abgeklärt ist. An dieser Ausgangslage hat sich zwischenzeitlich nichts geändert, so dass im aktuellen Zeitpunkt ebenfalls kein Anlass besteht, ein interventionsorientiertes Gutachten einzuholen. Der in Ziffer 5 der Berufungsbegehren gestellte Eventual- bzw. Subeventualantrag der Berufungsklägerin ist daher abzuweisen. c/aa. Schliesslich rügt die Berufungsklägerin Verfahrensmängel des vormundschaftlichen Verfahrens. Sie führt aus, sie habe vor dem Beschwerdeverfahren nie die Gelegenheit gehabt, sich persönlich zur

inhaltlichen Ausgestaltung des Besuchsrechts zu äussern, weder während der Untersuchung (ab dem 19. Juli 2011) noch vor der Entscheidung durch die Vormundschaftsbehörde am 12. September 2011. Dem höchsten Prinzip des Kindeswohls bei Fragen betreffend den persönlichen Verkehr werde aber nur dann hinreichend Rechnung getragen, wenn im Rahmen der gesetzlichen Untersuchungspflicht auch Anhörungen der Mutter durchgeführt würden. Vorliegend habe eine Untersuchung des Falles nach Eingang des Gesuches der Gegenpartei gar nicht stattgefunden. Ebensovienig sei die Berufungsklägerin über ein allfälliges Untersuchungsergebnis informiert worden. c/bb. Diesen Ausführungen der Berufungsklägerin kann nicht gefolgt werden. Zwar fand die Sitzung der Vormundschaftsbehörde vom 12. September 2011 ohne die Berufungsklägerin statt, da diese gemäss ärztlichem Zeugnis am genannten Datum verhandlungsunfähig war. Es trifft aber nicht zu, dass sie gar keine Äusserungsmöglichkeit gehabt hätte. So führte die Vizepräsidentin der Vormundschaftsbehörde am 20. Juni 2011 eine Vermittlungsverhandlung durch, an der die von den Parteien vorgängig eingereichten Vorschläge für einen Betreuungs- und Un-

Seite 16 — 29 terhaltsvertrag für AX. besprochen wurden. Dies geschah zwar vor der förmlichen Antragstellung auf Regelung des Besuchsrechts durch den Vater am 20. Juli 2011, dennoch aber im Rahmen des von der Vormundschaftsbehörde eingeleiteten Verfahrens zur Regelung der Unterhaltsfrage und des Besuchsrechts für AX.. Abgesehen davon wurden der Berufungsklägerin mit Schreiben vom 21. Juli 2011 und vom 23./24. August 2011 Gelegenheiten zur schriftlichen Stellungnahme eingeräumt. Letztlich braucht die Frage, ob das Vorgehen der Vormundschaftsbehörde den Anspruch der Berufungsklägerin auf Stellungnahme nach Art. 57 Abs. 2 EGzZGB oder jenen auf Vortritt bzw. Äusserung vor der Gesamtbehörde nach Art. 59 Abs. 1 EGzZGB verletzt hat, aber nicht entschieden zu werden, wäre ein allfälliger früherer Verfahrensmangel im Verfahren vor dem Bezirksgericht Maloja, wo eine mündliche Verhandlung mit persönlicher Teilnahme der Berufungsklägerin stattfand, doch in jedem Fall geheilt worden (vgl. PKG 2002 Nr. 1; Urteil des Kantonsgerichts vom 8. März 2010, ZK1 10 1, E. 3a). Unter diesen Umständen kann auch offen bleiben, ob der Berufungsklägerin ein widersprüchliches Verhalten vorzuwerfen wäre, indem sie mit dem Rückzug der eigenen Beschwerde gegen den vormundschaftlichen Beschluss vom 12. September 2011, in der das Vorgehen der Behörde beanstandet wurde, auf die Behandlung der entsprechenden Rügen verzichtete, im vorliegenden Verfahren nun aber erneut auf Verfahrensmängel Bezug nimmt. 3. In materieller Hinsicht bildet Gegenstand des Berufungsverfahrens als Erstes die Frage nach der Zulässigkeit der vorinstanzlich angeordneten Besuchsrechtsregelung. a. 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). Dieser dient in erster Linie dem Interesse des Kindes, ist zugleich aber auch ein Recht und eine Pflicht des betroffenen Elternteils. Aufgrund des schicksalhaften Eltern-Kind-Verhältnisses ist die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen sehr wichtig; diese kann bei dessen Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen. Auch wo noch keine emotionale Eltern-Kind-Beziehung bestand, ist heute anerkannt, dass aus Gründen der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes der Aufbau einer solchen Beziehung durch persönlichen Verkehr gefördert werden sollte. Nur durch Besuchskontakte kann einer in der Phantasie des Kindes stattfindenden Idealisierung oder Dämonisierung des abwesenden Vaters gegengesteuert werden. Bei der Festsetzung des Besuchsrechts geht es nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden, sondern den elterlichen Kontakt mit

dem Kind in dessen Interesse zu re-

Seite 17 — 29 geln. Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist immer das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist. Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, üben die Eltern ihn pflichtwidrig aus, haben sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert oder liegen andere wichtige Gründe vor, so kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Gefährdet ist das Wohl des Kindes, wenn dessen ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist. Als wichtige Gründe fallen Vernachlässigung, physische und psychische Misshandlung, insbesondere sexu- eller Missbrauch des Kindes in Betracht (Urteil des Bundesgerichts vom 23. Dezember 2008, 5A_341/2008, E. 4.1; BGE 130 III 585 ff. [589 ff.], E. 2.2.2, m.w.H.; BGE 122 III 404 ff. [406 f.], E. 3a u. 3b; Ingeborg Schwenzer, in: Basler Kommentar zum ZGB I, Art. 1-456 ZGB, 4. A., Basel 2010, N 6 u. N 10 zu Art. 273 ZGB, m.w.H.). b/aa. Die Berufungsklägerin strebt mit der vorliegenden Berufung an, das dem Kindsvater von der Vorinstanz eingeräumte Besuchsrecht erheblich einzuschränken. Sie erachtet das Besuchsrecht gemäss Entscheid des Bezirksgerichts Maloja als zu weitgehend und nicht den realen Verhältnissen des Falles angepasst. Der Berufungsbeklagte seinerseits vertritt die Ansicht, die von der Vorinstanz getroffene Regelung entspreche den Bedürfnissen des Kindes und der Eltern. Bevor nun über die Ausgestaltung des Besuchsrechts zu befinden ist, ist zu klären, was für eine Regelung vom Bezirksgericht Maloja überhaupt getroffen wurde. b/bb. Die Vorinstanz erklärte den Kindsvater in Ziffer 1 des Dispositivs des angefochtenen Urteils für berechtigt, seine Tochter jeweils am ersten und dritten Samstag eines jeden Monats von 9 Uhr bis 17 Uhr, jeden Donnerstagnachmittag während mindestens drei Stunden und für je eine Woche Ferien im Sommer, im Herbst und im Frühling zu sich zu nehmen oder zu besuchen. Die Häufigkeit und die Dauer der Besuchsrechtskontakte ergeben sich aus dieser Regelung hinreichend deutlich. Nicht ganz klar ist demgegenüber, wo die Besuche stattfinden sollen. Den Urteilserwägungen lässt sich allerdings entnehmen, dass das Besuchsrecht auf Grund des Alters von AX. grundsätzlich in der Umgebung des Berechtigten stattfinden kann (E. 2c, S. 6, zweitunterster Abschnitt). Schliesslich erfordert Ziffer 1 des Dispositivs insofern eine Präzisierung, als das dem Vater eingeräumte Ferienrecht offenbar nicht bedingungslos gelten soll, sondern nach Ansicht des Bezirksgerichts voraussetzt, dass die Tochter ohne die Kindsmutter beim oder mit dem Kindsvater übernachten kann. Die Eltern wurden in diesem Zusammenhang

Seite 18 — 29 angehalten, sich zu bemühen, dass AX. so bald als möglich über Nacht beim Vater bleiben kann (E. 2c, S. 6, erster und letzter Abschnitt). Aus dem in Ziffer 3 des Dispositivs enthaltenen Verweis des Bezirksgerichts auf den Beschluss der Vormundschaftsbehörde Z. vom 12. September 2011 ergibt sich im Weiteren, dass die soeben dargelegte Besuchsrechtsregelung bis zum fünften Lebensjahr von AX. Gültigkeit haben und ab dem sechsten Altersjahr die in Ziffer 2 des erwähnten Beschlusses getroffene Regelung zur Anwendung gelangen soll (so der explizite Verweis in E. 2c in fine, S. 7). Auch die Ziffer 3 und 4 des vormundschaftlichen Beschlusses werden vom eingangs erwähnten Verweis erfasst, hielt das Bezirksgericht doch fest, dass die konkreten Modalitäten der Besuche und Ferien zwischen den Eltern frühzeitig gemeinsam festzulegen seien und dass für die Kosten der Besuche und Ferien mit seiner Tochter der Kindsvater aufzukommen habe (E. 2c, S. 7, erster Absatz). Schliesslich sah das Bezirksge-

richt auch für eine Abänderung der in Ziffer 5 des Beschlusses der Vormund-
schaftsbehörde enthaltenen Kostenregelung keinen Anlass (vgl. E. 4, S. 7). c/aa. Das
Bezirksgericht Maloja hat mit dieser Besuchsrechtsregelung das ihm zustehende Ermessen
nicht überschritten. Zwar gehen die festgelegten sechs Besuche pro Monat über die von
der Berufungsklägerin angeführte Praxis hinaus. So wird in Rechtsprechung und Lehre
angeführt, in der deutschen Schweiz tendiere die Praxis – besteht Streit über das
Besuchsrecht – bei Kleinkindern zu einem Tag oder zwei halben Tagen pro Monat,
allenfalls verbunden mit zwei oder drei Wochen Ferien pro Jahr (Büchler/Wirz, in:
Ingeborg Schwenzer [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 2. A., Bern 2011, N 20
zu Art. 273 ZGB, m.w.H.; Schwenzer, a.a.O., N 15 zu Art. 273 ZGB; vgl. auch BGE 123 III
445 ff. [450 f.], E. 3a). Selbst wenn solchen Übungen bei der Bemessung des Besuchsrechts
eine gewisse Bedeutung zukommt, kann im Einzelfall nicht allein darauf abgestellt wer-
den. Im konkreten Fall ist die getroffene Besuchsrechtsregelung, wie einleitend erwähnt,
nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass bei Kleinkindern Kontakte
in kurzen Zeitintervallen angezeigt seien, damit das Kind den nicht obhutsberechtigten
Elternteil überhaupt kennen lernen und sich an ihn gewöhnen kann. Auch für AX. sind in
diesem Sinn für den Beziehungsaufbau zum Vater regelmässige Treffen sehr wichtig. Diese
Ansicht scheint auch die Kindsmutter zu teilen. Zumindest hielt sie im vorinstanzlichen
Verfahren ebenfalls fest, dass Kleinkinder ohne Realpräsenz den Kontakt zum nicht
obhutsberechtigten Elternteil nach relativ kurzer Zeit verlieren würden
(Beschwerdeantwort, S. 7, Ziff. 5b). Es liegt nun auf der Hand, dass mit der von der
Berufungsklägerin angestrebten Besuchsrechtsregelung – zwei monatliche Besuche von
zwei Stunden bis zum 2.

Seite 19 — 29 Geburtstag der Tochter und vier monatliche Besuche von drei Stunden bis
zum 4. Geburtstag – kein eigentlicher Beziehungsaufbau erfolgen kann. Dazu braucht es
häufigere Kontakte, wie das Bezirksgericht sie angeordnet hat. Damit der Kontakt zwischen
Tochter und Vater aufgebaut und ihre Beziehung gelebt werden kann, erscheint es im
Übrigen durchaus sinnvoll, zweiwöchentlich Besuche von acht Stunden vorzusehen. Nur
weil dies bis anhin trotz identischer Anordnung der Vormundschaftsbehörde nicht so
gehandhabt wurde, erweisen sich mehrstündige Besuche nicht als realitätsfremd. Es ist
unbestritten, dass eine starke Mutter-Tochter-Bindung besteht und die Mutter die
Hauptbezugsperson von AX. ist. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist aber davon
auszugehen, dass das nicht bedeutet, dass jene nicht für einige Stunden von der Mutter
getrennt werden könnte. Immerhin ist AX. mittlerweile schon über 20 Monate alt. Überdies
kann sie behutsam an längere Besuche beim Vater bzw. an eine längere Trennung von der
Mutter herangeführt werden. Es ist eine Erfahrungstatsache, dass Kleinkinder eine gewisse
Angewöhnungszeit brauchen, dass aber, je häufiger Kontakte zum Vater sind, desto rascher
sich auch eine Vertrauensbeziehung entwickeln kann, die letztlich längere Besuche
möglich macht. Der Berufungsklägerin ist zuzustimmen, dass es durchaus eine Rolle spielt,
zu wem ein Kleinkind bei der Trennung von der Hauptbezugsperson verbracht wird.
Mindestens so wichtig ist aber die Haltung dieser Hauptbezugsperson, in casu also der
abgebenden Mutter. Sie hat alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum Vater
beeinträchtigt, den Aufbau einer gesunden Vater-Tochter-Beziehung zu fördern und Loyalitätskonflikte zu vermeiden (vgl. Art. 274 Abs. 1 ZGB; Schwenzer, a.a.O., N 3 zu Art. 274
ZGB). Ob die Behauptung der Kindsmutter zutrifft, dass der Vater AX. bei seinen Besu-
chen überfordere, indem er auf konstante "action" bedacht sei und oft in Beglei-
tung weiterer Personen erscheine, kann vorliegend nicht festgestellt werden. Vom

Berufungsbeklagten wird dies bestritten. Es steht aber in jedem Fall fest, dass bei ausgedehnteren Besuchzeiten der Druck, einem Kind in kurzer Zeit möglichst viel zu bieten, weniger gross ist. Ferner bestehen keine Anzeichen dafür, dass der Kindsvater nicht gewillt wäre, bei längerdauernden Besuchen auf die Ruhe- und Essenszeiten von AX. Rücksicht zu nehmen. So kann unter anderem davon ausgegangen werden, dass AX. im Rahmen von Tagesbesuchen beim Vater ihren Mittagsschlaf dort machen wird. Dies wird sie gleichzeitig darauf hinführen, früher oder später auch beim Vater übernachten zu können. Es besteht daher auch kein Anlass, bis zum 6. Altersjahr gänzlich von einer Ferienregelung abzusehen. Sobald Übernachtungen beim Vater klappen, ist kein Grund ersichtlich, weshalb AX.

Seite 20 — 29 beim Berufungsbeklagten keine Ferien verbringen sollte. Dass die Ferienregelung im konkreten Fall nicht per sofort gelebt werden kann, berücksichtigte auch die Vorinstanz, indem sie festhielt, es sei zuerst darauf hinzuwirken, dass Übernachtungen beim Vater möglich werden. Ob dies bereits nach einer Übergangszeit von drei Monaten der Fall ist, wie es die Vorinstanz mit der Anordnung einer ersten Ferienwoche beim Vater für den Sommer 2012 einschätzte, wird sich zeigen. Gerade die Anordnung dieses behutsamen Heranführens der Tochter an den Vater zeigt im Übrigen, dass das Bezirksgericht durchaus auf die Umstände des Einzelfalls, unter anderem auf eine stufenweise Ausdehnung der maximalen Trennungsdauer von Mutter und Kind oder auf die Reaktion der Tochter auf das Besuchsrecht vom Januar 2012 (vgl. dazu E. 3c/bb), Rücksicht nahm. Den Antrag des Kindsvaters auf Wochenendbesuche wies die Vorinstanz ab, wobei sie in ihren Erwägungen allerdings zum Ausdruck brachte, dass auch ein Übernachten im Rahmen von Wochenendbesuchen so bald als möglich und nicht erst im Alter von sechs Jahren sollte geschehen können (vgl. E. 2c S. 6 erster Absatz in fine). Da sie die Festlegung eines genauen Zeitpunkts, ab welchem der Vater seine Tochter über Nacht zu sich auf Besuch nehmen kann, für unmöglich erachtete, sah sie in diesem Punkt indessen von einer Regelung im Dispositiv ab. In diesem Zusammenhang kann man sich fragen, ob solche Besuche im Hinblick auf das dem Vater eingeräumte Ferienrecht nicht sinnvoll gewesen wären, zumindest im Sinne einer Übergangsregelung bis zum Funktionieren der Ferienbesuche. Dieser Umstand führt aber jedenfalls nicht dazu, dass sich die getroffene Regelung als unangemessen erweisen würde, zumal es durchaus Gründe gibt, das Übernachten im Rahmen des Ferienrechts anders zu behandeln als das Übernachten im Rahmen von Wochenendbesuchen. So hat die Vormundschaftsbehörde in ihrer Vernehmlassung vom 26. Oktober 2011 nachvollziehbar dargelegt, dass eine längere Übernachtungssequenz, wie sie im Rahmen der für die Beziehungsbildung eminent wichtigen Ferienwochen möglich ist, bei entsprechender positiver Vorbereitung durch beide Elternteile erfahrungsgemäss kaum zu Irritationen beim Kind führt, während das Kind mit Übernachtungen an Besuchswochenenden überfordert wird, solange es diesbezüglich an der Kooperationsbereitschaft der Eltern fehlt und das Kind die ablehnende Haltung eines Elternteils spürt. c/bb. Die angefochtene Besuchsrechtsregelung erweist sich auch vor dem Hintergrund als gerechtfertigt, dass das Verhalten des Kindsvaters nicht auf eine Kindwohlgefährdung hinweist. Es bestehen keine Anzeichen, dass der Berufungsbeklagte die ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung von AX. gefährden oder sie gar vernachlässigen oder misshandeln würde. Dies wird

Seite 21 — 29 auch seitens der Kindsmutter nicht geltend gemacht. Sie führt ihre einschränkende Haltung zur Hauptsache auf den Kontakt zwischen Vater und Tochter vom

12. Januar 2012 zurück. Damals hatte der Berufungsbeklagte die rund ein Jahr alte AX. das erste und einzige Mal nicht bei der Mutter oder zusammen mit dieser besucht, sondern mit sich genommen. Die Berufungsklägerin bringt vor, die Tochter habe dabei ein Trauma erlitten und leide seither an extremen Trennungsängsten, so dass sie bei Anwesenheit des Vaters die Wohnung nicht mehr verlassen könne, ohne dass die Tochter heftig weine. Zudem wache sie seither nachts jede Stunde auf und schreie nach der Mutter, aus Angst, diese könnte sie verlassen haben. Wie bereits dargelegt, erscheint die Darstellung der Traumatisierung der Tochter durch dieses Besuchsrecht als übertrieben und steht ferner keineswegs fest, dass das angebliche Trauma seine Ursache im Verhalten des Vaters hat (vgl. E. 2b/cc). Dieser bestreitet die entsprechenden Behauptungen der Kindsmutter denn auch. Jedenfalls erscheint unwahrscheinlich, dass dem Berufungsbeklagten im Zusammenhang mit diesem Besuch ein ernsthaftes Fehlverhalten vorzuwerfen ist, fand der Kontakt auf Wunsch der Kindsmutter doch in Begleitung einer anderen Mutter, G., und deren zweijährigem Sohn H. statt (vgl. das anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung eingelegte Schreiben des Berufungsbeklagten an die Vormundschaftsbehörde vom 24. Januar 2012 sowie die Zusammenstellung der Berufungsklägerin in act. B.3). Ferner ist darauf hinzuweisen, dass sich die Berufungsklägerin im Gegensatz zum Beschwerdeverfahren nicht mehr auf den Umstand beruft, dass AX. in Anwesenheit des Vaters zwei Mal beinahe umgefallen wäre oder darauf, dass jener seine ältere Tochter abwertend behandle. Dies zu Recht. Es ist eine Tatsache, dass Kinder, die zu laufen beginnen, häufig umfallen, glücklicherweise meistens ohne schwerwiegende Folgen. Überdies bestehen keine Anzeichen für den gegenüber dem Berufungsbeklagten erhobenen und von diesem bestrittenen Vorwurf, er würde seine erstgeborene Tochter erniedrigend behandeln. Die Vormundschaftsbehörde ging im vorinstanzlichen Verfahren jedenfalls von einer harmonischen Beziehung aus (vgl. die Akten im Verfahren 135-2011-418, act. R5). Die genannten Umstände sind somit nicht geeignet, die Betreuungsfähigkeit des Vaters in Frage zu stellen. c/cc. Nicht gefolgt werden kann der Berufungsklägerin schliesslich in ihrer Ansicht, dass eine Ausdehnung des Besuchsrechts erst sinnvoll ist, wenn sich das Kind artikulieren kann. Der Aufbau einer Vater-Kind-Beziehung ist zweifellos bereits vor diesem Zeitpunkt möglich und auch wünschenswert. Zudem kommt das Befinden eines Kindes auch ohne Sprache zum Ausdruck. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Vater die Signale des Kindes missachten und seine

Seite 22 — 29 Grundbedürfnisse wie Essen, Schlafen, Zuwendung und Körperpflege erst decken würde, wenn das Kind sprechen kann. Aus diesem Grund ist auch der Behauptung der Berufungsklägerin zu widersprechen, das Kindeswohl und die essentiellen Bedürfnisse des Kindes würden begleitete Besuche – in der Wohnung der Kindsmutter oder bei gemeinsamen Spaziergängen und Ausflügen – erfordern. Dem Berufungsbeklagten ist nicht zuletzt aufgrund seiner Erfahrungen aus früherer Vaterschaft durchaus zuzutrauen, dass er die Besuchskontakte mit AX. auch ohne Begleitung bedürfnisgerecht ausgestalten kann. c/dd. Zusammenfassend steht fest, dass sich die vom Bezirksgericht Maloja getroffene Besuchsrechtsregelung im konkreten Fall als angemessen erweist. 4. Zu überprüfen ist im Weiteren die von der Vorinstanz angeordnete Besuchsrechtsbeistandschaft. a. Nach Art. 308 ZGB ernennt die Vormundschaftsbehörde, sofern es die Verhältnisse erfordern, dem Kind einen Beistand, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt. Sie kann dem Beistand besondere Befugnisse übertragen, namentlich die Vertretung des Kindes bei der Wahrung seines Unterhaltsanspruchs und anderer Rechte sowie die Überwachung des persönlichen Verkehrs. Die elterliche Sorge kann entsprechend

beschränkt werden. Die Beistandschaft zielt nicht auf blosser Empfehlung und Begleitung, sondern auf aktives, autoritatives und kontinuierliches Einwirken auf die Erziehungsarbeit der Eltern und das Gebaren des Kindes. Alle Beteiligten sind zur Zusammenarbeit mit dem Beistand verpflichtet; die elterliche Sorge ist insofern beschränkt (Peter Breitschmid, in: Basler Kommentar zum ZGB I, Art. 1-456 ZGB, 4. A., Basel 2010, N 2 zu Art. 308 ZGB). Unumgängliche Voraussetzung von Kinderschutzmassnahmen nach Art. 307 ff. ZGB – mithin auch der Beistandschaft – bildet die Gefährdung des Kindeswohles. Eine Überwachung des Besuchsrechts ist anzuordnen, wo erhebliche, das Kindeswohl gefährdende Auseinandersetzungen im Umfeld des Besuchsrechts zu befürchten sind (Breitschmid, a.a.O., N 14 zu Art. 308 ZGB; Yvo Biderbost, Die Erziehungsbeistandschaft [Art. 308 ZGB], Diss. Freiburg 1996, S. 176 f.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts genügt für die Anordnung einer Besuchsrechtsbeistandschaft eine punktuelle Gefährdung, die darin bestehen kann, dass aufgrund des Scheidungsprozesses oder ähnlicher Anhaltspunkte mit Schwierigkeiten beim persönlichen Verkehr zu rechnen ist (Urteil des Bundesgerichts vom 6. September 2000, 5C.151/2000, E. 3b, m.w.H.). Der Beistand hat im Rahmen

Seite 23 — 29 der gerichtlich oder vormundschaftsbehördlich verbindlich festgelegten Besuchsordnung die für einen reibungslosen Verlauf der einzelnen Besuche nötigen Modalitäten so festzusetzen, dass Spannungen abgebaut, negative Beeinflussungen vermieden und die Beteiligten bei Problemen beraten werden. Für den Erfolg ist eine gewisse Flexibilität aller Beteiligten notwendig (Breitschmid, a.a.O., N 14 zu Art. 308 ZGB). Neben der Gefährdung des Kindeswohls bildet das Erfordernis der Proportionalität der anvisierten Massnahme eine eigenständige Eingriffsvoraussetzung. Verhältnismässigkeit der Massnahme bedeutet, dass diese geeignet und zumutbar sein muss. Unter Eignung ist dabei zu verstehen, dass die Massnahme dazu taugen muss, der Kindeswohlgefährdung beizukommen. Das Erfordernis der Geeignetheit bedeutet aber auch, dass der Eingriff genügend stark ist; eine zu milde Intervention widerspricht dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ebenso wie eine zu radikale. Zumutbarkeit ihrerseits meint, dass die anvisierte Massnahme dem Grad der Gefährdung bzw. Bedrohung des Kindeswohls zu entsprechen hat, d.h. dass zwischen der Vorkehr und dem erreichbaren Erfolg eine vernünftige Relation besteht (Urteil des Bundesgerichts vom 6. September 2000, 5C.151/2000, E. 4a, m.w.H.; Breitschmid, a.a.O., N 8 zu Art. 307 ZGB; Biderbost, a.a.O., S. 191 ff.). b/aa. Die Vorinstanz ordnete im angefochtenen Urteil auf Antrag des Kindsvaters eine Besuchsrechtsbeistandschaft an, wobei sie diese Massnahme angesichts des Umstands, dass die Ausübung des Besuchsrechts offenbar nicht immer wie eigentlich vorgesehen erfolgte, als angezeigt erachtete. Der Beistand könne die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützen. Er habe darauf hinzuwirken, dass die Kontakte regelmässig stattfinden könnten. Ebenso habe er die Eltern darin zu unterstützen, es AX. zu ermöglichen, möglichst bald ganze Wochenenden beim Vater zu verbringen. Dann stehe es den Parteien selbstverständlich frei, das Besuchsrecht entsprechend zu handhaben und, soweit erforderlich, auch schriftlich zu fixieren. b/bb. Die Kindsmutter rügt im Berufungsverfahren, die Voraussetzungen für die Anordnung einer Beistandschaft seien vorliegend nicht gegeben. Es werde bestritten, dass eine erhebliche bzw. ernstliche Gefährdung des Kindeswohls bestehe. So sei aktenkundig, dass dem Vater seit Geburt der Tochter ein regelmässiges Besuchsrecht zugestanden worden sei. Dieses sei gestützt auf das Alter des Kindes und unter Berücksichtigung dessen Ess- und Schlafverhaltens sowie dessen Aufnahme- und Konzentrationsfähigkeit jeweils auf 2-3 Stunden beschränkt. Dem

Vater werde damit durchaus ermöglicht, dem Alter des Kindes entsprechend eine Seite 24 — 29 Beziehung zum Kind aufzubauen. Von der Gegenpartei sei eine Gefährdung des Kindeswohls denn auch nicht substantiiert behauptet worden, und auch das Gericht habe keine solche festgestellt. Zudem werde bestritten, dass die Eltern nicht bereit bzw. unfähig seien, Abhilfe gegen die Gefährdung des Kindeswohls zu schaffen. Die angeordnete Besuchsbeistandschaft verstosse auch gegen das Verhältnismässigkeits- und Subsidiaritätsprinzip. So wäre die vorinstanzlich beantragte Erstellung eines interventionsorientierten Gutachtens eine weit weniger eingreifende, aber durchaus effektive Massnahme nach Art. 307 ZGB zur Verwirklichung des Kindeswohls gewesen. Überdies sei dadurch im Bedarfsfall eine wirklich erfahrene, fachmännische Beratung sichergestellt. Bei einem Beistand bestände demgegenüber die Gefahr, dass er versuche, ein achtstündiges Besuchsrecht mit dem Brecheisen durchzusetzen. Der Berufungsbeklagte bringt vor, es sei unbestritten, dass die Kindseltern offensichtlich nicht in der Lage seien, miteinander zu kommunizieren. Die Kindsmutter wolle dem Kindsvater jeglichen Kontakt zur gemeinsamen Tochter verbieten. Die Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft sei ein erster Schritt dahin, dieses Übel zu beheben. Andernfalls würden weitere Massnahmen notwendig werden. Die Anordnung verstosse weder gegen das Gesetz noch gegen das Verhältnismässigkeits- und Subsidiaritätsprinzip. c/aa. Im vorliegenden Fall ist eine Indikation für die Anordnung einer Besuchsrechtsbeistandschaft klar gegeben. Zwar steht fest, dass dem Berufungsbeklagten Besuche bei AX. zugestanden wurden. Diese wurden von der Mutter indes stark limitiert. Weder die Anzahl der Besuche noch deren Dauer entsprach der von der Vormundschaftsbehörde angeordneten Regelung (vgl. act. B.3). Zudem erfolgten die Besuche mit einer Ausnahme immer in Begleitung bzw. nach den Vorgaben der Mutter. Es ist ersichtlich, dass der Kindsvater vom "Goodwill" der Kindsmutter abhängig ist. Unter diesen Umständen ist der Aufbau einer engeren Vater-Tochter-Beziehung nicht ausreichend gewährleistet, was zweifellos eine Gefährdung des Kindeswohls darstellt. Dies wurde im Übrigen – entgegen der Behauptung der Berufungsklägerin – auch vom Berufungsbeklagten so geltend gemacht (vgl. das vorinstanz eingelegte Schreiben an die Vormundschaftsbehörde vom

E. 24

Januar 2012). Bestehen in diesem Sinn Auseinandersetzungen im Umfeld des Besuchsrechts, die das Kindeswohl zumindest punktuell gefährden, ist die Notwendigkeit einer Begleitung bzw. Überwachung des Besuchsrechts durch einen Beistand gegeben. Dies gilt nicht nur für die Durchführung der Tagesbesuche, sondern auch im Hinblick auf die angestrebte Ausweitung des Besuchsrechts auf

Seite 25 — 29 Übernachtungen von AX. beim Vater, bestehen doch keine Anzeichen, dass die Kindsmutter von sich aus bereit wäre, darauf hinzuwirken. Die Anordnung einer Beistandschaft führt nicht zu einer Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes. Die grundsätzliche Eignung einer Beistandschaft bei Elternkonflikten ist in Lehre und Rechtsprechung anerkannt. Auch im konkreten Fall ist eine vermittelnde und nötigenfalls auch entscheidende Instanz in Form eines Beistands tauglich, um der Kindwohlgefährdung beizukommen. Der Beistand kann die Ausübung bzw. den Ausbau des Besuchsrechts flexibel und damit den Bedürfnissen aller Beteiligten angemessen handhaben. Ferner erscheint nicht gerechtfertigt, mit einer Intervention zuzuwarten, bis eine hochgradige Kindwohlgefährdung vorliegt, dient der Kinderschutz doch auch der Prävention und verlangt daher vorausschauendes Handeln (Breitschmid, a.a.O., N 5 zu Art.

307 ZGB). Gleichzeitig ist nicht ersichtlich, dass der Aufbau bzw. die Pflege der Beziehung zwischen AX. und ihrem Vater durch mildere Massnahmen ebenfalls gewährleistet werden könnte. Zum einen ist nicht erkennbar, dass die Eltern von sich aus bereit und fähig wären, Abhilfe gegen die Gefährdung des Kindeswohls zu schaffen. Die von der Berufungsklägerin eingelegten SMS, bei denen es sich mehrheitlich um solche des Vaters zwecks Terminabsprache für Kurzbesuche handelt, weisen jedenfalls nicht nach, dass die Eltern generell willens und fähig wären, sich hinsichtlich des Besuchsrechts im Interesse des Kindes abzusprechen. Zum anderen stellt auch, wie bereits dargelegt, die Anordnung eines interventionsorientierten Gutachtens keine Alternative zu einer Beistandschaft dar. Abgesehen davon, dass eine Indikation hierfür fehlt (vgl. E. 2b/cc), ist nicht ersichtlich, inwiefern eine derartige Massnahme, bei welcher wie bereits dargelegt die gutachterliche Tätigkeit mit den Elementen einer Pflichtmediation kombiniert wird, für die Eltern weniger einschneidend sein soll als die Anordnung einer Beistandschaft. Zudem gibt es keine Gründe, zum Vornherein eine Gefährdung des Kindeswohls anzunehmen und dem Beistand den Versuch zu unterstellen, das achtstündige Besuchsrecht mit dem Brecheisen durchzusetzen, wie dies die Kindsmutter tut. Die Eignung bzw. Fachkunde des noch zu ernennenden Beistands sowie seine Fähigkeit, das Mandat kindeswohlgerecht auszuüben, darf vielmehr vorausgesetzt werden. Unter all diesen Umständen erweist sich die Anordnung einer Besuchsrechtsbeistandschaft durch die Vorinstanz als korrekt. c/bb. Bei der Bestellung eines Beistands handelt es sich gestützt auf Art. 397 ZGB in Verbindung mit Art. 379 ff. ZGB um eine Aufgabe der Vormundschaftsbehörde. Werden einem Beistand im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB besondere

Seite 26 — 29 Befugnisse übertragen, hat die anordnende Stelle den Inhalt des Auftrags präzise festzulegen (Breitschmid, a.a.O., N 6 zu Art. 308 ZGB). Es liegt daher nun an der Vormundschaftsbehörde Z., den Aufgabenbereich des Beistands im Hinblick auf eine den vorliegenden Umständen angemessene Ausgestaltung des Besuchsrechts zu konkretisieren. Sie kann diesen bspw. mit den Aufgaben betrauen, einen möglichst konfliktfreien Modus Vivendi für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs zu finden, was den Ort der Besuche, die Übergabe des Kindes oder die an den Besuchen Teilnehmenden betrifft, auf einen kindgerechten Ausbau der Vater-Tochter-Beziehung auf den vom Bezirksgericht festgelegten Umfang hinzuwirken, Ersatzlösungen und Nachholbedingungen für ausfallende Besuche vorzusehen, bei Uneinigkeit der Eltern in Berücksichtigung der Interessen des Kindes und beider Elternteile den Zeitpunkt der Ferien verbindlich festzulegen oder der Vormundschaftsbehörde unter gegebenen Umständen Anregungen zur Abänderung des Anspruchs zu geben (vgl. Biderbost, a.a.O., S. 316 ff.). c/cc. Darauf hinzuweisen verbleibt, dass sich der Einwand der Berufungsklägerin, es liege nicht in der Kompetenz eines Beistands, eine Besuchsrechtsregelung in Bezug auf die Kontaktdauer abzuändern, als zutreffend erweist. Anlass für diesen Einwand bot offenbar die Feststellung des Bezirksgerichts, der Beistand könne entsprechend der Reife des Kindes darauf hinwirken, dass dieses möglichst rasch beim Vater übernachtete. Ein Besuchsrechtsbeistand ist in der Tat an den Rahmen der vom Gericht oder von der Vormundschaftsbehörde festgelegten Besuchsordnung gebunden. In diesen Grenzen ist er zu all dem befugt, was weder an der Art noch an der Häufigkeit und Dauer des Anspruchs rüttelt, und hat unter Berücksichtigung des Kindeswohls freie Hand (Biderbost, a.a.O., S. 316 f.). Aufgrund der Bindung an die gerichtliche Regelung kann der Beistand vorliegend daher lediglich, aber immerhin, im Rahmen des dem Vater eingeräumten Ferienrechts auf Übernachtungen hinwirken. Da das Bezirksgericht keine Wochenendbesuche

festgelegt hat, ist der Beistand hingegen nicht befugt, das Besuchsrecht von sich aus auf Wochenendbesuche mit Übernachtung auszudehnen. Er kann aber gegebenenfalls auf eine Verständigung bzw. einvernehmliche Änderung des Besuchsrechts unter den Eltern hinwirken. Zudem steht ihm im Streitfall – sofern es im Interesse des Kindes liegt – die Möglichkeit offen, bei der Vormundschaftsbehörde einen Antrag auf entsprechende Ausweitung des Besuchsrechts zu stellen. 5. Abschliessend ist die Kostenverteilung durch das Bezirksgericht Maloja zu beurteilen.

Seite 27 — 29 a/aa. Die Vorinstanz verteilte die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens je hälftig auf die Parteien und schlug die ausseramtlichen Kosten wett. Sie stützte sich dabei auf Art. 105 f. ZPO (E. 5, S. 7, des angefochtenen Urteils). Die Berufungsklägerin macht geltend, dieser Kostenregelung sei Art. 63 Abs. 2 EGzZGB entgegenzuhalten, nach welchem die Kosten des Verfahrens in der Regel dem Beschwerdeführer aufzuerlegen seien, wenn die Beschwerde abgewiesen werde. Würde die Beschwerde gutgeheissen, gingen die Kosten zu Lasten der Gerichtskasse. Somit hätten der Berufungsklägerin für das Verfahren vor dem Bezirksgericht keine Verfahrenskosten auferlegt werden dürfen. Im Weiteren sei nach Massgabe des Obsiegens der einen oder anderen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, wobei zu gegebener Zeit um Aufforderung zur Einreichung einer detaillierten Honorar- und Kostenrechnung gebeten werde. a/bb. Die Berufungsklägerin ist als Mutter von AX. von der Regelung des Besuchsrechts und der damit zusammenhängenden Beistandschaft persönlich betroffen, weshalb ihr im Beschwerdeverfahren auch zwingend die Möglichkeit einer Vernehmlassung einzuräumen war. Indem sie davon Gebrauch machte und eigene Anträge stellte, hat sie Parteistellung erlangt, was unter anderem zur Folge hat, dass sie im Falle des Unterliegens kosten- und entschädigungspflichtig wird (vgl. das Urteil des Kantonsgerichts vom 9. Januar 2012, ZK 11 32, E. 4c). Art. 63 Abs. 2 EGzZGB, der grundsätzlich auf Einparteienverfahren zugeschnitten ist, in denen sich ein Betroffener gegen einen Entscheid der Vormundschaftsbehörde wehrt, ist insofern mit den Bestimmungen der ZPO zu ergänzen. Im vorinstanzlichen Verfahren wurden die Anträge des Kindsvaters auf Wochenendbesuche sowie auf eine Ausdehnung des Ferienrechts mit Ausnahme einer zusätzlichen Ferienwoche im Frühling abgelehnt und die von der Vormundschaftsbehörde getroffene Besuchsrechtsregelung im Wesentlichen bestätigt. Insofern obsiegte die Beschwerdegegnerin und Berufungsklägerin. Sie unterlag hingegen in der Frage der Besuchsrechtsbeistandschaft und drang auch mit ihrem Antrag auf Anordnung eines interventionsorientierten Gutachtens nicht durch. Bei diesem Verfahrensausgang ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte auferlegte und die ausseramtlichen Kosten wett schlug. Da der Entscheid des Bezirksgerichts Maloja vom 14. März 2012 in der Sache selbst zu bestätigen ist, besteht überdies auch im Berufungsverfahren kein Anlass, die vorinstanzliche Kostenregelung zu ändern. b. In ihrer Berufung beantragt die Berufungsklägerin schliesslich, dass dem Berufungsbeklagten auch die Amtskosten der Vormundschaftsbehörde aufzuerle-

Seite 28 — 29 gen seien (Ziff. 6 der Rechtsbegehren). Eine Begründung für dieses Rechtsbegehren führt sie nicht an, weshalb auf den entsprechenden Antrag nicht eingetreten werden kann. Es wäre aber im Übrigen nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die von der Vormundschaftsbehörde vorgenommene Kostenverteilung nicht abänderte (vgl. E. 4, S. 7, des angefochtenen Urteils). Bei Streitigkeiten über das Besuchsrecht ist eine hälftige Überbindung der Amtskosten an beide Eltern üblich, soweit die

Regelung im Interesse beider Elternteile erfolgt und diese in guten Treuen Anträge gestellt haben. Davon kann in casu ausgegangen werden. 6a. Im Ergebnis steht fest, dass sich der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichts Maloja in allen Teilen als rechtmässig erweist, weshalb die Berufung vollumfänglich abzuweisen ist. b. Wer im Berufungsverfahren in Vormundschaftssachen vor der Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden mit seinem Rechtsmittel nicht durchzudringen vermag, hat die damit in Zusammenhang stehenden Kosten zu tragen. Dies ergibt sich aus der analog anwendbaren Bestimmung von Art. 63 Abs. 2 EGzZGB, die für das vormundschaftliche Beschwerdeverfahren vor dem Bezirksgericht wie bereits dargelegt festlegt, dass demjenigen, dessen Beschwerde abgewiesen wird, in der Regel die Verfahrenskosten überbunden werden. Das gleiche Ergebnis wird erzielt, wenn die einschlägigen Vorschriften der ZPO sinngemäss herangezogen werden. Art. 106 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass die Prozesskosten, wozu sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt werden. Somit gehen beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens die Kosten des Berufungsverfahrens, die gestützt auf Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf Fr. 2'000.-- festgesetzt werden, zu Lasten der Berufungsklägerin. Diese hat dem Berufungsbeklagten zudem die im Berufungsverfahren entstandenen Auslagen und die Kosten seiner Rechtsvertretung zu ersetzen. Der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten reichte keine Honorarnote ein, weshalb die Parteientschädigung nach den Tarifen bzw. dem mutmasslichen Aufwand festzusetzen ist (Art. 105 Abs. 2 ZPO). In Anlehnung an die vom Rechtsvertreter der Berufungsklägerin eingereichte Kostennote erscheint ein Betrag von Fr. 2'500.-- als angemessen, allfällige Spesen und die Mehrwertsteuer eingeschlossen.

Seite 29 — 29 III.

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