

GR_GERICHTE ZK1 2013 111 vom 16. Februar 2016

GR Gerichte, 2016-02-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2013_111

FR: GR_GERICHTE ZK1 2013 111 du 16 février 2016

IT: GR_GERICHTE ZK1 2013 111 del 16 febbraio 2016

Regeste

Nebenfolgen der Ehescheidung | Berufung ZGB Eherecht

Erwägungen

E. 2

Es sei für die Kinder A._____ und B._____ gestützt auf Art. 308 Abs. 1 und 2 eine Erziehungsbeistandschaft anzuordnen. Der Beistand sei zu beauftragen, die Eltern mit Rat und Tat zu unterstützen und insbesondere dafür besorgt zu sein, dass die Kinder und der Vater das vom Gericht angeordnete Besuchs- und Ferienrecht ausüben und den Kontakt miteinander pflegen können.

E. 3

Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungspflicht zulasten des Ehemannes.” E. In seinen prozessleitenden Verfügungen vom 7. Juni 2012 bzw. vom 13. August 2012 gab der Gerichtsvorsitzende ein Gutachten über die Frage der Zuteilung der elterlichen Sorge und der Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs zwischen den Kindern und dem Elternteil, welcher nicht über die elterliche Sorge verfügt, in Auftrag. Mit der Erstellung des Gutachtens wurde am 13. September 2012 wiederum lic. phil. C._____, KJP GR, beauftragt. Am 29. Januar 2013 legte der Genannte dem Bezirksgericht Inn sein Gutachten, mitunterzeichnet von Dr. med. D._____, vor. Darin wurde dem Gericht empfohlen, keinen geregelten persönlichen Verkehr zwischen dem Vater und den beiden Kindern festzulegen, obwohl es kinder- und jugendpsychologisch sinnvoll wäre. Des Weiteren empfahl der Gutachter, eine Beistandschaft für die Kinder zu errichten, mit dem Auftrag, sowohl beiden Kindern als auch dem Vater einen roten Faden des jeweiligen persönlichen Entwicklungsverlaufs zu vermitteln, und mit dem Ziel, die Wiederannäherung der Kinder zu ihrem Vater vorzubereiten. Gestützt auf einen Antrag von Y._____ vom

E. 8

März 2013 ordnete der Vorsitzende am 24. April 2013 eine Erläuterung bzw. Ergänzung des Gutachtens an. Am 30. Mai 2013 lag das Ergänzungsgutachten vor, wobei dem Gericht darin empfohlen wurde, den Kindeswillen in der Entscheidung massgeblich zu berücksichtigen. F. Die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Inn fand am 18. Juli 2013 statt. Ein zuvor gestellter Antrag von X._____, die Kinder A._____ und B._____ an Seite 5 — 34 der Verhandlung teilnehmen zu lassen, war vom Vorsitzenden mit Verfügung vom 2. Juli 2013 abgelehnt worden. Mit Urteil vom 18. Juli 2013, mitgeteilt am 10. Oktober 2013, erkannte das Bezirksgericht Inn, wie folgt: „1. Die von den Parteien am 12. Dezember 1998 vor dem Zivilstandsamt O.1_____ (DE) geschlossene Ehe wird geschieden. 2. Die von den Parteien am 6./9. September 2011 abgeschlossene Ehe-

scheidungskonvention wird genehmigt und nachfolgend in den Entscheidungen aufgenommen: (Wiedergabe Teil-Ehescheidungskonvention) 3. Der Ehemann wird berechtigt, die Kinder A._____ und B._____ am ersten und dritten Wochenende jeden Monats von Samstag, 9:00 Uhr bis Sonntag, 19:00 Uhr, sowie zusätzlich in den Jahren mit gerader Jahreszahl von Karfreitag bis Ostermontag und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl von Pfingstsonntag 9:00 Uhr bis Pfingstmontag 19:00 Uhr sowie jährlich vom 26. Dezember 9:00 Uhr bis am 27. Dezember 19:00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder an einen Aufenthaltsort seiner Wahl auf Besuch zu nehmen. Ferner wird ihm das Recht eingeräumt, die Kinder jährlich während 14 Tagen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. 4. Für die Kinder A._____ und B._____ wird gestützt auf Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB eine Erziehungsbeistandschaft angeordnet. Der Beistand wird beauftragt, die Eltern mit Rat und Tat zu unterstützen und insbesondere dafür besorgt zu sein, dass die Kinder und der Vater das vom Gericht angeordnete Besuchs- und Ferienrecht ausüben und den Kontakt miteinander pflegen können. 5.a) Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 13'400.00 (Entscheidgebühren CHF 2'500.00, Kosten der Beweisführung inkl. Gutachten CHF 8'500.00, Kosten Verfahren vorsorgliche Massnahmen (Proz. Nr. 135-2011-243) CHF 2'400.00) sind zu 4/5 von der beklagten Partei und zu 1/5 von der Klägerschaft zu bezahlen und gehen infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für beide Parteien (Proz. Nr. 135-2011-60 und 135-2011-61) – unter Vorbehalt von Art. 123 ZPO – zu Lasten des Kantons Graubünden und werden auf die Gerichtskasse genommen. b) Die beklagte Partei hat die klägerische Partei aussergerichtlich zu 4/5 der klägerischen Kosten zu entschädigen, die klägerische Partei hat ihrerseits die beklagte Partei zu 1/5 der beklagten Kosten zu entschädigen. Die unentgeltlichen Rechtsbeistände werden – unter Vorbehalt von Art. 123 ZPO – zu Lasten des Kantons Graubünden gemäss Kostenentscheidungen (Proz. Nr. 135-2011-60 und 135-2011-61) entschädigt. Die Entschädigung wird aus der Gerichtskasse bezahlt. 6. (Rechtsmittelbelehrungen) 7. (Mitteilung)" Gemäss Ziffer 3 der vom Gericht genehmigten Teil-Ehescheidungskonvention wurden die Kinder A._____ und B._____ unter die alleinige elterliche Sorge der Mutter gestellt.

Seite 6 — 34 G/1. Gegen dieses Urteil erklärte X._____ mit Eingabe vom 11. November 2013 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden. Sie stellt folgende Rechtsbegehren: „1.a) Es seien die Ziffern 3 bis 5 des angefochtenen Entscheids aufzuheben. b) Der Berufungsbeklagte sei für berechtigt zu erklären, die Kinder A._____ und B._____, wann immer die Kinder wollen, auf eigene Kosten zu besuchen oder mit sich zu nehmen. c) Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien nach gerichtlichem Ermessen neu festzulegen. 2. Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge.“ Zeitgleich mit der Berufung reichte X._____ für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ein. Diesem wurde mit Verfügung der Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 20. November 2015 (ERZ 13 357) entsprochen. G/2. Y._____ beantragt in seiner Berufungsantwort vom 13. Dezember 2013, was folgt: „1. Die Berufung sei abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Berufungsklägerin.“ Am 6. Dezember 2013 hatte auch Y._____ für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht ein Gesuch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege eingereicht. Dieses wurde mit Verfügung der Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 20. November 2015 (ERZ 13 390) ebenfalls gutgeheissen. G/3. Die Vorsitzende der I. Zivilkammer teilte den Parteien am 9. Januar 2014 mit, dass weder ein weiterer Schriftenwechsel noch eine mündliche Verhandlung vorgesehen sei. Auf die

Begründung der Anträge in den Rechtsschriften, die Erwägungen im angefochtenen Entscheid sowie die Ausführungen in den Gutachten des KJP GR wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1a. Beim angefochtenen Entscheid des Bezirksgerichts Inn handelt es sich um einen erstinstanzlichen Entscheid, welcher mit Berufung angefochten werden

Seite 7 — 34 kann (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Strittig sind vorliegend das Besuchs- und Ferienrecht des Berufungsbeklagten gegenüber seinen Kindern sowie die Frage, ob für jene eine Beistandschaft anzuordnen ist. Die Angelegenheit ist somit nicht vermögensrechtlicher Natur, so dass die Berufungsfähigkeit des Entscheids nicht vom Erreichen eines bestimmten Streitwerts abhängt. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der Berufung ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGZPO; BR 320.100). Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für zivilrechtliche Berufungen auf dem Rechtsgebiet des Zivilgesetzbuches bei der I. Zivilkammer (Art. 6 der Kantonsgerichtsverordnung [KGV; BR 173.100]). b. Nach Art. 311 ZPO ist die Berufung innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen. Die Berufungsklägerin X._____ reichte ihre Berufung gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Inn vom 18. Juli 2013, mitgeteilt am 10. Oktober 2013, am 11. November 2013 ein. Unter Berücksichtigung von Art. 142 Abs. 3 ZPO erweist sich ihre Eingabe damit als fristgerecht. Überdies entspricht die Berufung den Formerfordernissen, so dass darauf eingetreten werden kann. c. Sind in familienrechtlichen Angelegenheiten Kinderbelange strittig, erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen (Untersuchungsmaxime) und entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Offizialmaxime) (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Die Untersuchungs- und Offizialmaxime gelangt in allen familienrechtlichen Verfahren und in allen Verfahrensstadien, mithin auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren, als allgemeiner Grundsatz zur Anwendung (BGE 137 III 617 E. 4.5.2; Urteil des Bundesgerichts 5A_152/2013 vom 16. Oktober 2013 E. 3.2.1; Jonas Schweighauser, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Auflage, Zürich 2013, N 3 u. N 6 zu Art. 296 ZPO; Beatrice van de Graaf, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Auflage, Basel 2014, N 1 zu Art. 296 ZPO). 2. Bevor auf die materiellen Fragen eingegangen wird, ist der vom Berufungsbeklagten gestellte Beweisantrag auf eine Befragung der Parteien zu beurteilen (vgl. Ziff. III/B, S. 9, der Berufungsantwort). a. Nach Art. 316 ZPO wird der Berufungsinstanz die Möglichkeit eingeräumt, eine Verhandlung durchzuführen oder aufgrund der Akten zu entscheiden (Abs.

Seite 8 — 34 1), einen zweiten Schriftenwechsel anzuordnen (Abs. 2) oder weitere Beweise abzunehmen (Abs. 3). Der Entscheid über eine mündliche Hauptverhandlung nach Art. 316 Abs. 1 ZPO liegt im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts, wobei ihm ein grosser Gestaltungsspielraum zukommt. Die Durchführung einer Berufungsverhandlung ist nach Abwägung sämtlicher Umstände und in Berücksichtigung des bisherigen Verfahrens anzuordnen, wenn eine solche als geboten erscheint. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn – namentlich wegen zulässiger neuer Tatsachen und/oder Beweismittel (Art. 317 Abs. 1 ZPO) – Beweise abzunehmen sind (vgl. Art. 316 Abs. 3 ZPO) oder wenn die schriftlichen Eingaben der Parteien im Berufungsverfahren zu wenig Aufschluss geben. Demgegenüber kommt ein Entscheid aufgrund der Akten dann in Frage, wenn die Sache auch ohne Beru-

fungsverhandlung spruchreif ist (Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Auflage, Zürich 2013, N 10, N 17 f. u. N 34 zu Art. 316 ZPO). b. Vorliegend ersucht der Berufungsbeklagte um eine Befragung der Parteien, was implizit den Antrag auf eine mündliche Berufungsverhandlung beinhaltet. Es sind indessen keine Gründe ersichtlich, die eine Berufungsverhandlung als geboten erscheinen lassen. Die Parteien hatten sowohl im vorinstanzlichen Verfahren – in dem eine mündliche Verhandlung mit Befragung der Parteien durchgeführt wurde – als auch in den Berufungsschriften Gelegenheit, ihre Standpunkte darzulegen und zu den gegnerischen Vorbringen und Beweismitteln Stellung zu nehmen. Ihre Ausführungen, die eingereichten Akten sowie die vorliegenden Gutachten geben zu den zu beurteilenden Tat- und Rechtsfragen ausreichend Aufschluss. Beweise sind keine mehr abzunehmen. Unter diesen Umständen kann nicht nur von einer Berufungsverhandlung, sondern auch von einer Parteibefragung abgesehen werden, zumal weder ersichtlich ist noch vom Berufungsbeklagten substantiiert dargelegt wird, zu welchen Tatsachen die Parteien befragt werden sollen und inwiefern ihre Aussagen zu neuen und entscheiderelevanten Erkenntnissen führen könnten. Demzufolge ist der Antrag des Berufungsbeklagten abzuweisen. 3a. Im Rahmen einer Scheidung regelt das Gericht nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses den Anspruch auf persönlichen Verkehr. Dabei sind alle für das Kindeswohl wichtigen Umstände massgebend. Auf einen gemeinsamen Antrag der Eltern und, soweit tunlich, auf die Meinung des Kindes ist Rücksicht zu nehmen (Art. 133 Abs. 1 Ziff. 3 u. Abs. 2 ZGB). Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs.

Seite 9 — 34 1 ZGB). Das Recht auf persönlichen Verkehr steht Eltern und Kindern um ihrer Persönlichkeit willen zu. Es handelt sich um ein sogenanntes "Pflichtrecht", das indes in erster Linie dem Interesse des Kindes dient. Bei der Festsetzung des Besuchsrechts geht es nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden, sondern darum, den elterlichen Kontakt mit dem Kind in dessen Interesse zu regeln. Während früher der Zweck des Besuchsrechts vor allem darin gesehen wurde, es dem Besuchsberechtigten zu ermöglichen, die verwandtschaftlichen Beziehungen zum Kind aufrechtzuerhalten, betont man heute vor allem das Bedürfnis des Kindes, regelmässige Kontakte zu beiden Eltern zu haben. Aufgrund des schicksalhaften Eltern-Kind-Verhältnisses ist die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen sehr wichtig, da diese bei der Entwicklung und Identitätsfindung des Kindes eine entscheidende Rolle spielen kann. Auch ist bekannt, dass ein Kind die Trennung der Eltern leichter verarbeitet, wenn es zu Mutter und Vater Kontakt behält. Nur durch Besuchskontakte kann einer in der Phantasie des Kindes stattfindenden Idealisierung oder Entwertung des abwesenden Elternteils gegengesteuert werden. Hat freilich über längere Zeit kein Kontakt stattgefunden, werden die Kindesinteressen eher in eine andere Richtung weisen (BGE 130 III 585 E. 2.2.2, BGE 122 III 404 E. 3a, Urteil des Bundesgerichts 5A_716/2010 vom 23. Februar 2011 E. 4; Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1–456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2014, N 3 u. N 6 zu Art. 273 ZGB; Andrea Büchler/Annatina Wirz, in: Schwenzer [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 2. Auflage, Bern 2011, N

ff. zu Art. 273 ZGB, je m.w.H.). Die obhutsberechtigte Person ist ihrerseits verpflichtet, den persönlichen Verkehr zwischen der besuchsberechtigten Person und dem Kind zu fördern und das Kind für die Kontaktpflege positiv vorzubereiten (Andrea Bächler/Annatina Wirz, a.a.O., N 11 zu Art. 273 ZGB m.w.H.). Was unter einem angemessenen persönlichen Verkehr im Sinne von Art. 273 Abs. 1 ZGB zu verstehen ist, lässt sich grundsätzlich nur anhand der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Zwecks des Besuchsrechts bestimmen. In Betracht zu ziehen sind dabei unter anderem das Alter des Kindes, die Persönlichkeit und die Bedürfnisse des Kindes wie auch des Besuchsberechtigten, die Beziehung des Kindes zum Besuchsberechtigten, die Beziehung der Eltern untereinander, die zeitliche Beanspruchung bzw. Verfügbarkeit aller Beteiligten sowie deren Gesundheitszustand, Geschwister oder die Entfernung bzw. Erreichbarkeit der Wohnorte. Von herausragender Bedeutung für die Regelung des Besuchsrechts ist der Wille des Kindes. Der Kindeswille ist nicht nur bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts im Einzelnen zu berücksichtigen, sondern vor allem auch bei

Seite 10 — 34 der Frage, ob überhaupt Besuche stattfinden sollen (vgl. dazu sogleich E. 3b). Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist stets das Kindeswohl; allfällige Interessen der Eltern haben zurückzustehen (BGE 130 III 585 E. 2.1; Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, a.a.O., N 10 zu Art. 273 ZGB; Andrea Bächler/Annatina Wirz, a.a.O., N 21 zu Art. 273 ZGB). b. Das Recht der Eltern auf persönlichen Verkehr besteht nicht schrankenlos. Es kann ihnen nach Art. 274 Abs. 2 ZGB verweigert oder entzogen werden, wenn dadurch das Wohl des Kindes gefährdet wird, wenn die Eltern den persönlichen Verkehr pflichtwidrig ausüben, sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert haben oder wenn andere wichtige Gründe vorliegen. 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 oder eine physische und/oder psychische Misshandlung des Kindes in Betracht. Erforderlich ist sodann, dass dieser Bedrohung nicht durch geeignete andere Massnahmen begegnet werden kann. Dies folgt aus dem Gebot der Verhältnismässigkeit, dem Verweigerung oder Entziehung des persönlichen Verkehrs als Kindesschutzmassnahme unterliegen. Der vollständige Entzug des Rechts auf persönlichen Verkehr bildet daher die "ultima ratio" und darf im Interesse des Kindes nur angeordnet werden, wenn die nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs sich nicht in für das Kind vertretbaren Grenzen halten lassen. Ansonsten verbieten das Persönlichkeitsrecht des nicht obhutsberechtigten Elternteils, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, aber auch Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs dessen gänzliche Unterbindung (vgl. BGE 122 III 404 E. 3b, bestätigt etwa im Urteil des Bundesgerichts 5A_331/2009 vom 6. Juli 2009 E. 2.2.1). Was die Weigerung des Kindes anbelangt, so kann diese mit einer der drei in Art. 274 Abs. 2 ZGB aufgeführten Fallkonstellationen zusammenhängen oder aber gegebenenfalls selbständig unter die „anderen wichtigen Gründe“ subsumiert werden. Nach früherer überwiegender Lehre und Rechtsprechung spielte die Haltung des Kindes bei der Regelung des Besuchsrechts nur eine untergeordnete Rolle. Die veränderte Sichtweise des Besuchsrechts und sein Zweck gebieten indes, die Wünsche und Meinungen des Kindes vorrangig zu berücksichtigen. Bei der Berücksichtigung des Willens des Kindes ist zunächst dessen Alter bzw. dessen Fähigkeit zu autonomer Willensbildung, welche ungefähr ab dem 12. Altersjahr anzunehmen ist, sodann aber auch das Aussageverhalten und namentlich die Konstanz des geäusserten Willens zentral. Je konstanter die Willenskundgebungen vorgebracht werden und je mehr

sie mit nachvollziehbaren und auf das Kin-

Seite 11 — 34 deswohl zielenden Argumenten unterlegt sind, desto stärker können sie bei der Urteilsfindung gewichtet werden, freilich stets als eines von mehreren und nicht als einziges Kriterium; andernfalls würde der Kindeswille mit dem Kindeswohl gleichgesetzt, obwohl sich die beiden Elemente durchaus widersprechen können, und wäre im Übrigen Erpressungsversuchen (z.B. Besuche nur gegen Geschenke oder Sondervorteile) Tür und Tor geöffnet. So wie es nicht zur freien Disposition des Kindes steht, bei welchem Elternteil es aufwachsen möchte, sondern im Streitfall seine Willenskundgebungen nur ein Element bei der richterlichen Entscheidungsfindung sind, kann es auch nicht in Eigenregie bestimmen, ob und zu welchen Bedingungen es Umgang mit dem nicht sorge- oder obhutsberechtigten Elternteil haben möchte. Bei älteren Kindern rückt ein konstant und nachdrücklich geäußertes Wille freilich in den Vordergrund. Allerdings dürften sich im Zusammenhang mit dem persönlichen Verkehr selbst umfassend urteilsfähige Kinder nicht bewusst sein, dass die einseitige Verweigerung des Besuchsrechts bei der Bestimmung der Unterhaltspflicht nach Erreichen der Volljährigkeit eine zentrale Rolle spielen kann, weil sie für den betroffenen Elternteil die Leistung von Volljährigenunterhalt im Sinn von Art. 277 Abs. 2 ZGB trotz gegebener Leistungsfähigkeit allenfalls unzumutbar werden lässt. Überdies darf die kinderpsychologische Erkenntnis als anerkannt gelten, dass in der Entwicklung des Kindes die Beziehung zu beiden Elternteilen wichtig ist, zumal dies bei der Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen kann, indem gerade bei Knaben die Orientierungsmöglichkeit an einer väterlichen Identifikationsfigur für die Entwicklung der Männlichkeit von grosser Bedeutung ist. Auch solche Überlegungen sind in die Gesamtwürdigung mit einzubeziehen (Urteile des Bundesgerichts 5A_719/2013 vom 17. Oktober 2014 E. 4.4, 5A_200/2015 vom 22. September 2015 E. 7.2.3.1 sowie 5A_367/2015 vom 12. August 2015 E. 5.1.3; Ingeborg Schwenzler/Michelle Cottier, a.a.O., N 13 zu Art. 274 ZGB; Andrea Büchler/Annatina Wirz, a.a.O., N 28 zu Art. 273 ZGB u. N 14 zu Art. 274 ZGB, je m.w.H.). 4a. Die Vorinstanz prüfte im angefochtenen Entscheid unter mehreren Aspekten, ob beim Vater Gründe für eine Verweigerung des persönlichen Verkehrs vorliegen. Dabei gelangte sie zunächst zur Ansicht, dass die ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung der Kinder durch das Zusammensein mit dem Vater während den Besuchszeiten nicht bedroht ist. Zwar gehe aus dem Gutachten hervor, dass der Vater einen eher strengen Erziehungsstil pflege und im Einzelfall ungünstige Erziehungsmethoden aufweise. Auch könne er nicht so gut auf die Bedürfnisse der Kinder eingehen und darauf reagieren, weil es ihm an Einfühlungsvermögen bezüglich den Darstellungen der Kinder fehle. Dies habe zur Di-

Seite 12 — 34 Stanzierung vom Vater beigetragen, indes das Kindeswohl nicht schwer beeinträchtigt. Zudem sei der Vater bereit, Hilfe von Fachpersonen in Anspruch zu nehmen oder an einer Familientherapie teilzunehmen. Keine Anhaltspunkte gebe es im Weiteren für eine bis dato erfolgte pflichtwidrige Ausübung des Besuchsrechts. Auch könne dem Vater nicht vorgeworfen werden, dass er sich nicht ernsthaft um die Kinder gekümmert, nicht zu deren Wohl beigetragen, die Sorge um die Kinder dauernd anderen überlassen oder nichts unternommen habe, um mit den Kindern eine lebendige Beziehung aufzubauen. Während des Zusammenlebens der Familie hätten eine gute Beziehung und eine frühkindliche Bindung zwischen Vater und Kindern bestanden. Auch nach der Trennung habe der Vater sich nachweislich bemüht, den Kontakt zu seinen Kindern aufrecht zu erhalten. Andere wichtige Gründe für eine Gefährdung des Kindeswohls wie

eine Vernachlässigung oder eine psychische und physische Misshandlung lägen ebenfalls nicht vor. Anschliessend ging das Gericht auf die Frage ein, ob das Kindeswohl gefährdet sei, wenn ein Besuchsrecht des Vaters gegen den geäusserten Willen der Kinder zugesprochen würde. Dabei führte es aus, dass Wünsche und Meinungen der Kinder grundsätzlich vorrangig zu behandeln seien und die ernsthafte Weigerung der Kinder zur Kontaktaufnahme als wichtiger Grund im Sinne von Art. 274 Abs. 2 ZGB qualifiziert werde. Es entspreche jedoch gerade nicht dem Wohl der Kinder, wenn jeglicher Kontakt zwischen ihnen und dem nicht obhutsberechtigten Elternteil unter dem Vorwand, dass die Kinder selbst den Kontakt nicht suchen, verhindert werde. Das Wohl des Kindes sei nicht nur aus seiner subjektiven Sicht mit Blick auf sein momentanes Befinden zu beurteilen, sondern auch objektiv und mit Blick auf seine künftige Entwicklung. Sodann sei zu bedenken, dass ein völliges Unterbinden der Kontakte gemäss Rechtsprechung die ultima ratio darstelle und nur in Erwägung gezogen werden dürfe, wenn die Gefahren für das Kindeswohl sich nicht anders vermeiden liessen. In casu ergebe sich aus den Akten, dass die Kinder nach der Trennung freiwillig noch längere Zeit beim Vater geblieben seien. Nach dem Umzug der Kinder auf den Hof zur Mutter, zu ihrem Lebenspartner und den Halbgeschwistern sei der Kontakt zum Vater noch immer gewünscht gewesen, zumal dieser oft auch auf dem Hof übernachtet habe. Erst nachdem die Ehefrau den Vater vom Hof verwiesen habe, weil er ihr bekannt gegeben habe, nun ebenfalls in einer neuen Beziehung zu sein, hätten die Kinder begonnen, den Kontakt zu meiden. Es liege die Vermutung nahe, dass die neue Beziehung des Vaters als eine der Ursachen für die Veränderung des Kontaktes und des Verhältnisses zwischen dem Vater und den Kindern in Frage komme. Falls dem so wäre, gefährde dieser Entfremdungsgrund das Wohl der Kinder bei einer Wiederaufnahme des Besuchsrechts nicht bzw. liessen sich die nachteiligen Auswirkungen

Seite 13 — 34 zumindest in für die Kinder vertretbaren Grenzen halten. Andere Entfremdungsgründe seien nicht ersichtlich. Mit anderen Worten spreche im konkreten Fall die vordergründige Ablehnung von A._____ und B._____, mit dem Vater in Kontakt zu treten, nicht gegen eine Festsetzung des Besuchsrechts, doch sei dessen Vollstreckung letztlich von der Bereitschaft der Kinder abhängig. Zusammenfassend seien keine Gründe ersichtlich, welche das Wohl der Kinder durch den persönlichen Verkehr mit dem Vater gefährden würden. Ebenfalls lägen keine nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs mit dem Vater vor, welche sich nicht in für die Kinder vertretbaren Grenzen halten würden. Das Recht des Vaters auf persönlichen Verkehr mit seinen Kindern könne demzufolge trotz ablehnendem Willen der Kinder gestützt auf Art. 274 Abs. 2 ZGB weder verweigert noch entzogen werden. Gestützt auf den im Grundsatz zu bejahenden Anspruch des Vaters setzte das Gericht in der Folge das Besuchsrecht gemäss dessen Antrag fest (E. 4 f., S. 8 ff., des angefochtenen Entscheids). b. Die Berufungsklägerin rügt in ihrer Berufung im Wesentlichen, dass die Vorinstanz mit ihrer Erkenntnis den Willen der Kinder nicht respektiert sowie die Empfehlungen der Fachgutachten missachtet habe. Das Nichtbeachten des Willens der urteilsfähigen Kinder wie auch das ungünstige Erziehungsverhalten des Vaters stellten eine Gefährdung des Kindeswohls dar, womit die Vorinstanz Art. 11 Abs. 1 der Bundesverfassung, Art. 19 Abs. 2 ZGB, Art. 133 ZGB sowie Art. 273 f. ZGB verletzt habe. Im Weiteren habe das Bezirksgericht bei der Festlegung des Besuchs- und Ferienrechts den Grundsatz der freien Beweiswürdigung nach Art. 157 ZPO, den Anspruch auf rechtliches Gehör sowie den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt, namentlich was die Würdigung der Gutachten betreffe. So sei zu beachten, dass ein

Gericht in Fachfragen nicht grundlos von einem Gutachten abweichen dürfe. Vorliegend seien nun weder seitens der Parteien noch seitens des Gerichts irgendwelche Einwendungen erhoben worden, was die Schlüssigkeit der Gutachten betreffe. Auch in Bezug auf deren Aktualität gebe es keinerlei Einschränkungen. Dennoch habe die Vorinstanz davon abgesehen, die Empfehlungen der fundierten und fachmännischen Gutachten zu übernehmen, und dies erst noch, ohne die Abweichung hinreichend zu begründen. Auch die Gutachter hätten im Übrigen ausgeführt, dass ein Kontakt zwischen Kindern und Vater grundsätzlich erwünscht wäre. Trotz des Wissens um die Wichtigkeit von Kontakten hätten sie dem Gericht aber abgeraten, in diesem speziellen Fall eine erzwungene Regelung des persönlichen Verkehrs anzuordnen. Schliesslich beanstandet die Berufungsklägerin, dass die Vorinstanz bei der konkreten Ausgestaltung des Besuchsrechts die Vorgeschichte sowie die hohe Zerstrittenheit der Eltern nicht angemessen

Seite 14 — 34 sen berücksichtigt und ein zu umfassendes und insofern mit dem Kindeswohl nicht vereinbares Besuchsrecht angeordnet habe (Ziff. II/B/3 ff., S. 4 ff., der Berufung). c. Der Berufungsbeklagte macht hauptsächlich geltend, die Kinder hätten sowohl in den Anhörungen vor Gericht als auch im Rahmen des kinderpsychologischen Gutachtens nicht ihren eigenen wirklichen Willen geäussert. Dieser sei aufgrund des negativen Einflusses der Mutter verfälscht. Jene hege eine überaus starke Abneigung gegen den Vater und dessen neue Lebenspartnerin, welche sie offen und versteckt äussere. Die Kinder würden unter einem inneren Konflikt leiden, den sie zu überwinden versuchten, indem sie vordergründig die Haltung der Mutter übernehmen. Ein wirklicher Grund für ein Zerwürfnis zwischen dem Vater und den Kindern bestehe dagegen nicht. Die Vorinstanz habe den Inhalt der Gutachten wohl abgewogen und einen nachvollziehbaren und sinnvollen Entscheid gefällt, der sich gerade auf gutachterliche Aussagen stützen lasse. Sie habe richtig festgestellt und erwogen, dass keine Gründe beständen, um ihm das Recht auf persönlichen Verkehr mit den Kindern zu entziehen. Es sei vielmehr die Berufungsklägerin, die das Kindeswohl beeinträchtige, indem sie die Kinder negativ beeinflusse und damit den Kontakt zum Vater gegen deren wirklichen Willen verunmögliche. Die Vorinstanz habe diesem Umstand Rechnung getragen und die Kinder vom Zwang der Mutter entbunden. Der richterlich sanktionierte Anspruch des Vaters, mit seinen Kindern Zeit zu verbringen, befreie sie vom inneren Konflikt, sich gegen den ausdrücklichen Willen der Mutter entscheiden zu müssen. Die entsprechende Entscheidung könne und müsse ihnen abgenommen werden, damit sie im Verhältnis zum Vater wieder einen freien Willen entwickeln könnten. Die wiederholten Äusserungen der Mutter, sie behindere den Kontakt zwischen den Kindern und dem Vater nicht, seien völlig unglaubwürdig, übe sie doch einen starken Zwang und eine dichte Kontrolle über die Kinder aus. Schliesslich bringt der Berufungsbeklagte vor, der von der Vorinstanz festgelegte Umfang des Besuchsrechts entspreche dem üblichen Minimalrahmen. Um eine unterbrochene Vater-Kind-Beziehung wieder aufbauen zu können, sei eine genügende Anzahl möglicher Kontakte notwendig (Ziff. II/B/1 ff., S. 2 ff., der Berufungsantwort). 5a/aa. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dürfen Gerichte in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von einem Gutachten abweichen. Dies bedeutet nicht, dass ein Gericht die Ergebnisse eines Gutachtens unkritisch übernehmen dürfte. Gutachten unterliegen nämlich wie alle Beweismittel der freien richterlichen Beweiswürdigung. Sowohl Letztere wie auch die Beantwortung der sich stellenden Rechtsfragen ist Aufgabe des Gerichts. In diesem Sinn hat es zu prüfen, ob sich auf Grund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte

Seite 15 — 34 Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Von ausschlaggebender Bedeutung ist ferner, ob die Ergebnisse eines Gutachtens noch aktuell sind, d.h. ob sich die Ausgangslage seit der Erstellung des Gutachtens gewandelt hat. Abweichungen müssen in jedem Fall begründet werden (Urteile des Bundesgerichts 5A_473/2013 vom 6. August 2013 E. 5 sowie 5A_170/2009 vom 10. Juni 2009 E. 2.2.1, BGE 130 I 337 E. 5.4.2, je m.w.H.). a/bb. Vorliegend beauftragte die Vorinstanz die Kinder- und Jugendpsychiatrie Graubünden mit der Erstellung eines Gutachtens zur Frage der Zuteilung der elterlichen Sorge und der Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs zwischen den beiden Kindern A._____ und B._____ und demjenigen Elternteil, welcher nicht über die elterliche Sorge verfügt. Aus dem Gutachten, das am 29. Januar 2013 von lic. phil. C._____ erstellt und von Dr. med. D._____ mitunterzeichnet wurde, geht hervor, dass die Zuteilung der elterlichen Sorge an die Mutter aus gegenwärtiger gutachterlicher Sicht mit dem Kindeswohl von A._____ und B._____ gut vereinbar ist. Was die Kontakte zum Vater betreffen, wird empfohlen, den Kindeswillen zu berücksichtigen und folglich keinen geregelten persönlichen Verkehr zwischen dem Vater und den Kindern festzulegen, obwohl es kinder- und jugendpsychologisch sinnvoll wäre (act. 36.1, S. 43 f.). An dieser Empfehlung wurde auch im Ergänzungsgutachten der KJP GR vom 30. Mai 2013 festgehalten (act. 55, S. 7). Die Vorinstanz folgte den gutachterlichen Schlussfolgerungen nicht und setzte abgesehen von einer Feiertagsregelung ein Besuchsrecht des Vaters an jedem zweiten Wochenende sowie ein Ferienrecht von zwei Wochen jährlich fest. Die Rüge der Berufungsklägerin, dass die Vorinstanz damit ohne hinreichende Begründung von den Empfehlungen der Gutachten abgewichen ist, erweist sich unter den gegebenen Umständen als berechtigt. a/cc. Die Gutachten vom 29. Januar 2013 bzw. vom 30. Mai 2013 wurden von einer unabhängigen und qualifizierten Fachperson verfasst, die sich sehr ausführlich mit der Situation bzw. mit den entscheidungsrelevanten Punkten auseinandergesetzt hat. Dem Gutachter standen alle Akten des Gerichtsverfahrens zur Verfügung, namentlich auch sämtliche Eingaben der Parteien, so dass er mit den Standpunkten von Mutter und Vater vertraut war. Er führte Befragungen der Kinder, beider Elternteile wie auch deren Lebenspartner durch. Ferner fanden sogenannte Interaktionsbefragungen der Kinder zusammen mit dem Vater bzw. mit der Mutter statt, anlässlich welcher der Gutachter auch das Verhalten der Beteiligten untereinander beobachtete. Schliesslich wurden telefonische Auskünfte eingeholt, u.a. von der Kinderärztin und von Lehrern der Kinder. Die Darlegungen im Gutachten und die darin ausgesprochene Empfehlung erscheinen schlüssig:

Seite 16 — 34 Seitens des Gutachters wurde unter anderem die Beziehung der Kinder zu beiden Elternteilen sowie die Erziehungsfähigkeit der Eltern beurteilt. Die Beziehung von A._____ und B._____ zu ihrer Mutter wird vom Gutachter als derzeit für beide massgeblich orientierungs- und haltgebend beurteilt. Beide seien im neuen familiären Gefüge ■ Mutter, deren Lebenspartner sowie die beiden Halbgeschwister ■ integriert und aufgehoben. Diese Bindungskonstellation sei für die weitere Entwicklung von A._____ und B._____ förderlich (act. 36.1, S. 39). Was die Beziehung von A._____ und B._____ zum Vater betrifft, so wird diese vom Gutachter in der frühkindlichen Phase bis zur Trennung als gut bezeichnet. Danach seien die Kinder in ihrer Beziehung zum Vater wiederholt enttäuscht worden. Sie hätten sich Kontakte und Aufmerksamkeit gewünscht, doch hätte der Vater aus ihrer Wahrnehmung ihre Bedürfnisse wiederholt zu wenig wahrgenommen und sei zu wenig auf sie eingegangen, so dass Kontakte mit der Zeit vermieden worden seien. Die Abneigung gegenüber der neuen Partnerin des Vaters sei

nicht in deren Person begründet, sondern werde hauptsächlich darin gesehen, dass jene die Aufmerksamkeit von ihrem Vater bekommen habe, nach der sie sich lange gesehnt hatten. Auch erlebten sie sie als Bedrohung des neuen familiären Gefüges, welches für sie zurzeit existenzielle Sicherheit bedeute (act. 36.1, S. 39 f.). Die Erziehungsfähigkeit der Mutter wird seitens des Gutachters im Allgemeinen als nicht eingeschränkt beurteilt. Allerdings ergebe sich, dass die in der Vergangenheit gezeigte Kooperationsbereitschaft mit dem Vater und die Bindungstoleranz gegenwärtig nicht mehr vorhanden seien. In den Befragungen werde die Ablehnung der Mutter gegenüber dem Vater deutlich. Sie halte sich auch vor den Kindern nicht zurück, diese Ablehnung zu zeigen, was eine zukünftige Kontaktabahnung der Kinder zu ihrem Vater nicht fördere und ihre eigenen Konflikt- und Enttäuschungserlebnisse mit dem Vater untermauere. Momentan erlebten die Kinder die Abneigung der Mutter gegenüber dem Vater, seien von ihr jedoch gleichzeitig angehalten worden, nicht schlecht über den Vater zu reden. Im Umgang mit diesem Widerspruch seien die Kinder unterstützungsbedürftig. Die aufgeführten Umstände seien indes nicht als Entfremdung im Sinne eines „Parental Alienation Syndroms“ zu verstehen (act. 36.1, S. 41). Der Vater habe seit je her versucht, Kontakte zu seinen Kindern herzustellen. Sein Interesse, mit ihnen eine gute väterliche Beziehung zu führen, sei spürbar. Trotz immer wieder erfahrener deutlicher Ablehnungen suche er nach entsprechenden Möglichkeiten. Seinem diesbezüglichen Handeln fehle aber das Eingehen auf die Bedürfnisse und die Situation der Kinder und damit eine wichtige Voraussetzung für einen Neuanfang weitestgehend. In der Erklärung der Ablehnung seiner Kinder für eine Kontaktgestaltung mit ihm gewichte der Vater die Sichtweise der Kinder, ihre ausgeprägte Enttäuschung von ihm, nicht stark genug.

Seite 17 — 34 Er habe in der Interaktionsbefragung wenig Interesse gezeigt, sich in die Darstellungen der Kinder einzufühlen und darauf zu reagieren (act. 36.1, S. 42). Beiden Elternteilen sei es nicht gelungen, nach dem Umzug der Mutter auf den Hof ihres neuen Partners Rahmenbedingungen für Besuche zur Weiterentwicklung der in der Vergangenheit guten Beziehung der Kinder zu ihrem Vater zu schaffen. Anfänglich seien die Kinder jeweils Mittwochabend und jedes Wochenende beim Vater in O.2_____ gewesen. Im weiteren Verlauf sei es zu Besuchen des Vaters mit Übernachtung auf dem Hof der Mutter bzw. in der neuen familiären Umgebung in O.3_____ gekommen, was zur Verwirrung der Kinder geführt und ihren Konflikt verstärkt habe. Ihr Bedürfnis nach einer stabilen Regelung, welche Vertrauen schaffe und ihnen Orientierung in der Ausgestaltung der Beziehung zu ihrem Vater ermögliche, sei nicht wahrgenommen bzw. es sei darauf nicht eingegangen worden (act. 36.1, S. 42). Dass der Gutachter aufgrund dieser Überlegungen zum Schluss gelangt ist, gestützt auf den Willen der Kinder, die derzeit keine Kontakte wünschten, sei auf die Festlegung eines geregelten persönlichen Verkehrs mit dem Vater zu verzichten, erscheint begründet und nachvollziehbar. Triftige Gründe, die ein Abweichen von den ■ im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils überdies zweifellos aktuellen ■ Empfehlungen der ausgewiesenen Fachstelle gebieten würden, sind nicht ersichtlich. a/dd. In diesem Sinn finden sich im vorinstanzlichen Urteil denn auch keinerlei Ausführungen dazu, dass bzw. inwiefern die Gutachten nicht als schlüssig erachtet werden. Das Bezirksgericht beschränkte sich im Wesentlichen darauf, die neue Beziehung des Vaters als eine der Ursachen für die fehlenden Kontakte zu den Kindern zu vermuten, und hielt für den Fall, dass dem so wäre, fest, dass dieser Entfremdungsgrund das Wohl der Kinder bei einer Wiederaufnahme der Besuche nicht gefährden würde bzw. dass sich die nachteiligen Auswirkungen zumindest in für die Kinder vertretbaren Grenzen halten würden. Andere

Gründe für die Entfremdung der Kinder seien weder ersichtlich noch aktenkundig. Die vordergründige Ablehnung von A._____ und B._____, mit dem Vater in Kontakt zu treten, spreche im konkreten Fall somit nicht gegen die Festsetzung eines Besuchsrechts (E. 4, S. 11, des angefochtenen Entscheids). Diesen Ausführungen machen deutlich, dass sich die Vorinstanz, was den Willen der Kinder betrifft, nicht differenziert mit dem Gutachten auseinandergesetzt und nicht hinreichend begründet hat, weshalb sie von der darin enthaltenen Empfehlung, den Kindeswillen zu berücksichtigen und gestützt darauf zurzeit keinen geregelten persönlichen Verkehr festzusetzen, abgewichen ist. Gerade die neue Beziehung des Vaters wird im Gutachten

Seite 18 — 34 nämlich mehrfach thematisiert. Unter anderem wird etwa die Abneigung der Kinder der neuen Partnerin gegenüber damit begründet, dass sie diejenige Aufmerksamkeit vom Vater bekomme, nach der sie sich selbst sehnen würden, oder dass die Kinder sie als Bedrohung ihres neuen und für sie existenziell wichtigen familiären Gefüges sehen würden (act. 36.1, S. 40). Auch wird als Beispiel für das mangelnde Einfühlungsvermögen des Vaters genannt, dass er auf die Äusserung seines Sohnes, zumindest momentan keinen Kontakt mit der neuen Partnerin zu wünschen, mit dem Versuch reagierte, ihn von einem Kontakt mit ihr zu überzeugen (act. 36.1, S. 42). Obgleich aus Erwachsenensicht selbstredend nichts dagegen einzuwenden ist, dass nach der Mutter auch der Vater eine neue Partnerschaft eingeht, so ergeben sich aus dem Gutachten somit dennoch Hinweise darauf, dass die Beziehung des Vaters unter den konkreten Umständen aus der Sicht der Kinder bzw. im Hinblick auf deren Wohl problematisch ist. Dies hat die Vorinstanz zu Unrecht ausgeblendet. b/aa. Nicht weniger fällt ins Gewicht, dass sich die Vorinstanz mit der Anordnung eines geregelten Besuchsrechts über den Kindeswillen hinweggesetzt hat, lehnten doch sowohl A._____ als auch B._____ geregelte Besuchskontakte zum Vater ab. A._____ ist am _____1999 und B._____ am _____2001 geboren. Im Jahr 2013, als sie vom Gutachter befragt wurden und als das vorinstanzliche Urteil gefällt wurde, waren die Kinder somit 14 und 12 Jahre alt und folglich in einem Alter, in dem sie bezüglich der Frage des Besuchsrechts zu autonomer Willensbildung fähig sind und ihr Wille dem Grundsatz nach zu berücksichtigen ist. Ihr Aussageverhalten ist konstant und schlüssig und lässt keine Zweifel am Inhalt ihrer Willensäusserungen aufkommen. Es handelt sich nicht um eine einmalige ■ gar von einem bestimmten Ereignis emotional geprägte ■ Äusserung; vielmehr haben die Kinder ihre ablehnende Haltung gegenüber dem Vater über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren wiederholt zum Ausdruck gebracht und konstant daran festgehalten; zum einen durch ihr Verhalten ■ z.B. das Nichtannehmen der Geschenke des Vaters an Weihnachten 2011 (vgl. act. 36.1, S. 26 f.) ■ und zum anderen durch explizite Äusserungen, gegenüber den Eltern (vgl. act. 36.1, S. 43, oder das Gesuch des Vaters auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen vom 17. November 2011 [Proz.Nr. 135-11-243, act. 2 S. 3 f.]), gegenüber dem Gutachter ■ sei es im Rahmen der Anhörung im Massnahmeverfahren anfangs 2012 (vgl. Proz.Nr. 135-11-243, act. 23 S. 5 ff.) oder im Rahmen der eigentlichen Begutachtung Ende 2012, anfangs 2013 (vgl. act. 36.1, S. 24 ff., S. 32 f., S. 40) ■ wie auch gegenüber dem Gericht. Was Letzteres betrifft, so ist die offenbar am 11. Juli 2013 durchgeführte Anhörung durch den Bezirksgerichtspräsidenten (vgl. act. 58) zwar nicht

Seite 19 — 34 protokolliert und wird darauf auch in der Begründung des Urteils nicht Bezug genommen. Es ergibt sich jedoch aus dem angefochtenen Entscheid, dass die Kinder den Kontakt zum Vater anlässlich der Hauptverhandlung im Juli 2013 nach wie vor

ablehnten. Die aufgeführten Umstände sind ein starkes Indiz für die Ernsthaftigkeit des Willens von A._____ und B._____. Lehnen urteilsfähige Kinder den Umgang derart kategorisch ab, ist dieser aus Gründen des Kindeswohls auszuschliessen, da ein gegen den starken Widerstand erzwungener Besuchskontakt weder mit dem Zweck des Umgangsrechts noch mit dem Persönlichkeitsrecht des Kindes vereinbar ist (Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, a.a.O., N 11 zu Art. 273 ZGB, N 13 zu Art. 274 ZGB, mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Aus dem Gutachten geht im Übrigen hervor, dass die Kinder ihren Willen bezüglich der Gestaltung des Besuchsrechts mit ihrem Vater in den verschiedenen Befragungen sowohl alleine als auch zusammen mit ihrer Mutter und dem Vater gut und ihrem Alter entsprechend zielgerichtet begründet haben (act. 36.1, S. 43). Mit anderen Worten haben sie ihren Wunsch, ihren Vater nicht zu treffen, mit nachvollziehbaren Argumenten dargetan. Unter diesen Umständen kann entgegen der Ansicht des Berufungsbeklagten nicht davon ausgegangen werden, dass die Ablehnung der Besuche nicht dem tatsächlichen inneren Willen der Kinder entspricht, sondern allein der Beeinflussung und dem Druck der Mutter zuzuschreiben ist. Der Gutachter hat nicht übersehen, dass sich die Mutter ungünstig verhält, indem sie ihre Ablehnung betreffend den Vater und deren Lebenspartnerin gegenüber den Kindern deutlich zeigt. Solches ist für den Kontakt zwischen Kindern und Vater selbstredend nicht förderlich. In diesem Sinn wird im Gutachten denn auch festgehalten, dass sich bei B._____ unter Umständen Hinweise für eine mangelnde Autonomie in der Entscheidungsfindung ergäben. Auch könne davon ausgegangen werden, dass A._____ und B._____ das negative Bild der Mutter, was die neue Lebenspartnerin des Vaters betreffe, von ihr mitbekommen hätten und sie dadurch in ihrer negativen Sichtweise verstärkt worden seien. Dennoch nimmt der Gutachter in der Gewichtung der Hinweise eine weitestgehende Autonomie in der Entscheidungsfindung der Kinder an. Auch was die Lebenspartnerin des Vaters betreffe, ständen in der jeweiligen Argumentation der Kinder Erfahrungen durch direkte Interaktionen im Vordergrund. Vom Gutachter ausdrücklich verneint wird, dass eine Entfremdung im Sinne des ■ umstrittenen ■ „Parental Alienation Syndroms“ vorliegt (act. 36.1, S. 41, S. 43 u. S. 49). An seiner Einschätzung hielt der Gutachter auch nach Kenntnisnahme der Kommentare des Vaters zum Gutachten sowie den diesbezüglichen Äusserungen des vom Vater beigezogenen Arztes Dr.

Seite 20 — 34 E._____ (vgl. act. 43/1 u. 43/15) fest. So lässt sich dem Ergänzungsgutachten vom 30. Mai 2013 entnehmen, dass die negative Beeinflussung durch die Mutter nicht als überwiegend beurteilt wird. Hingegen sei sowohl bei A._____ als auch bei B._____ das Nichteingehen des Vaters auf ihre jeweils geäusserten Bedürfnisse als gewichtig zu beschreiben (act. 55, S. 7). Der Wunsch der Kinder beruht somit schwergewichtig auf eigenen Erfahrungen, namentlich auf dem Umstand, dass der Vater in der Vergangenheit nicht immer auf ihre Situation und ihre Bedürfnisse eingegangen ist. Jene geben daher nicht einfach nur die Sicht und Werturteile der sorgerechtsberechtigten Person wieder. Schliesslich ergeben sich auch keine Hinweise darauf, dass ihr Wille lediglich dem Wunsch nach mehr Freiheit oder gar materiellen Vorteilen entspringen würde (vgl. dazu Dieter Freiburghaus, in: Breitschmid/Rumo-Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage, Zürich 2012, N 10 u. N 12 zu Art. 133 ZGB). Darauf hinzuweisen verbleibt, dass der Kindeswille selbst dann, wenn er Folge eines unlösbaren Loyalitätskonflikts bzw. klar und massiv beeinflusst wäre, nicht einfach übergangen werden dürfte, ist doch zu berücksichtigen, dass die Verinnerlichung einer Beeinflussung für das Kind einen Schutzmechanismus darstellt (vgl. Ingeborg

Schwenzer/Michelle Cottier, a.a.O., N 11 zu Art. 273 ZGB; Entscheid des Kreisgerichts Untertoggenburg-Gossau vom 3. März 2006, publiziert in: FamPra.ch 2006 S. 763 ff., E. 3d/ee). Der Gutachter hat auch nicht übersehen, sondern in seinem Bericht vielmehr explizit festgehalten, dass Kontakte zum Vater kinder- und jugendpsychologisch sinnvoll und im Hinblick auf die Persönlichkeitsentwicklung der Kinder wünschenswert wären. Dieses Erkenntnis allein bildet jedoch keinen Grund, in jedem Fall ein Besuchsrecht festzusetzen, lässt sich die Angemessenheit des persönlichen Verkehrs doch nur anhand der Umstände des Einzelfalls sowie unter Berücksichtigung des Kindeswohls als oberster Richtschnur bestimmen. Vorliegend gebietet dieses, den Willen der Kinder zu berücksichtigen und eine Annäherung zum Vater auf anderem Weg als durch gerichtlich festgelegte Kontakte anzustreben (vgl. E. 6). b/bb. Am Gesagten ändert auch der Verweis der Vorinstanz auf den Entscheid des Kantonsgerichts ZK1 12 42 vom 2. Oktober 2012 nichts. Darin wurde zwar in der Tat festgehalten, dass es gerade nicht dem Wohl der Kinder entspreche, wenn jeglicher Kontakt zwischen ihnen und dem nicht obhutsberechtigten Elternteil unter dem Vorwand verhindert werde, die Kinder selbst suchten den Kontakt nicht. Ebenso geht daraus hervor, dass das Wohl des Kindes gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, welche sich ausdrücklich auf fundierte kinderpsychologi-

Seite 21 — 34 sche Erkenntnisse beruft, nicht nur aus seiner subjektiven Sicht mit Blick auf sein momentanes Befinden zu beurteilen ist, sondern auch objektiv und mit Blick auf seine künftige Entwicklung. Allerdings lag dem erwähnten Urteil des Kantonsgerichts eine andere Ausgangslage zu Grunde. Zum einen hatten die beiden betroffenen Kinder zwar auch dort den Willen geäußert, zurzeit keinen Kontakt zum nicht obhutsberechtigten Elternteil ■ in jenem Fall die Mutter ■ zu wünschen, doch äusserten sie diesen Willen nicht derart konstant bzw. langanhaltend wie vorliegend. Beim älteren Kind bestanden im Zeitpunkt der von der Berufungsinstanz durchgeführten Instruktionsverhandlung sodann Anzeichen einer Entspannung in der Mutter-Kind-Beziehung, hatten doch bereits wieder Kontakte stattgefunden. Zum anderen war unter den in jenem Fall gegebenen Umständen vom Gutachter ein ausgedehntes Besuchsrecht empfohlen worden. In diesem Sinn schlossen die Parteien anlässlich der Instruktionsverhandlung denn auch einen Vergleich, in dem sie sich auf ein Besuchsrecht einigten. Dem Willen der Kinder wurde dabei insofern ebenfalls Rechnung getragen, dass die getroffene Vereinbarung als Zielvorgabe gesehen wurde, mit gegenseitiger Bereitschaft, den Kontakt immer wieder anzubieten, indes keinen Druck auszuüben und auf eine langsame Normalisierung des Verhältnisses hinzuwirken. c. Darauf hinzuweisen ist, dass über die Frage der Respektierung des Kindeswillens hinaus, worauf auch die Vorinstanz zurecht geschlossen hat, keine Gründe vorliegen würden, die nach Art. 274 Abs. 2 ZGB eine Verweigerung des Besuchsrechts rechtfertigen würden. Die Berufungsklägerin bringt zwar vor, das mangelnde Interesse des Berufungsbeklagten, sich in die Darstellungen der Kinder einzufühlen und darauf zu reagieren, oder dessen ungünstiges Erziehungsverhalten im Sinne von Schlägen gegenüber den Kindern würden ebenfalls gegen ein Besuchsrecht sprechen. Allerdings wären die erwähnten Verhaltensweisen für sich nicht ausreichend, um ein Besuchsrecht zu verweigern, zumal im Übrigen auch die Mutter angibt, ihre Kinder ab und zu angeschrien oder ihnen einen Klaps auf das Gesäss gegeben zu haben (act. 36.1, S. 38 u. S. 50). In diesem Sinn geht auch aus dem Gutachten hervor, dass das ungünstige Erziehungsverhalten des Vaters in den Schilderungen der Kinder nicht so ausgeprägt gewesen zu sein scheine, als dass es eine schwere Beeinträchtigung des Kindeswohls bedeute. In der Wahrnehmung der Kinder hätten diese Verhaltensweisen aber zu ihrer Distanzierung vom Vater

beigetragen (art. 36.1, S. 42). d/aa. Zusammenfassend steht fest, dass dem Berufungsbeklagten im Grundsatz ein Besuchsrecht gegenüber seinen Kindern A._____ und B._____ zusteht. In Berücksichtigung des Willens der Kinder sowie gestützt auf die Gutachten der

Seite 22 — 34 Kinder- und Jugendpsychiatrie Graubünden wird jedoch von dessen konkreter Ausgestaltung abgesehen. Zu beachten ist, dass sich ein Besuchsrecht im vorliegenden Alter ohnehin kaum mehr durchsetzen lassen würde. Auch in der Lehre wird eine zwangsweise Durchsetzung gegen den Willen des urteilsfähigen Kindes abgelehnt (vgl. Andrea Büchler/Annatina Wirz, a.a.O., N 15 zu Art. 274 ZGB m.w.H.). Zwang trägt wenig zur Verbesserung der Vater-Kind-Beziehung bei, er dürfte im Gegenteil auf Dauer negative Auswirkungen auf die Beziehung zwischen Kind und Vater haben und meist nur einen späteren Abbruch jeglicher Verbindung bewirken. Zudem macht die Scheidungsforschung deutlich, dass in den meisten Fällen eine Parteinahme für die Mutter gegen den Vater vom Kind selbst spätestens in der mittleren Adoleszenz aufgegeben wird (Rolf Vetterli, Das Recht des Kindes auf Kontakt zu seinen Eltern, FamPra.ch 2009, S. 23 ff., S. 34 ff.; Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, a.a.O., N 11 zu Art. 273 ZGB). Aufgrund des Gesagten ist die Berufung von X._____ im Hinblick auf die Frage des Besuchsrechts gutzuheissen und Ziffer 3 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids des Bezirksgerichts Inn vom 18. Juli 2013 aufzuheben. Die Frage, ob sich die konkrete, unter Hinweis auf PKG 1992 Nr. 1 vorgenommene Ausgestaltung des Besuchsrechts durch die Vorinstanz als zulässig erweist, braucht unter diesen Umständen nicht geprüft zu werden. d/bb. Die Mutter soll an dieser Stelle dennoch daran erinnert werden, dass, wie bereits mehrfach erwähnt, für die Persönlichkeitsentwicklung und Identitätsfindung der Kinder der Kontakt zu beiden Elternteilen wichtig ist. Als Mutter und primäre Bezugsperson ihrer Kinder ist es nicht nur ihre Aufgabe und gesetzliche Pflicht, alles zu unterlassen, was das Verhältnis der Kinder zum Vater beeinträchtigt (vgl. Art. 274 Abs. 1 ZGB). Sie ist vielmehr auch gehalten, die Beziehung zwischen den Kindern und ihrem Vater zu fördern, diese positiv auf eine Kontaktpflege einzustellen und sie immer wieder zu motivieren, in Kontakt mit dem Vater zu treten, sei es durch tatsächliches Zusammensein, sei es durch Brief, Telefon oder andere Kommunikationsmittel. Aufgrund des Umstands, dass Kinder bei einer Scheidung stets unter dem Verlust eines Elternteils leiden und Kontakte längerfristig und der- einst rückblickend gesehen in den allermeisten Fällen von Nutzen sein dürften, sollte es auch das Ziel der Mutter sein, zum Wohl von A._____ und B._____ deren Beziehung zum Vater wieder zu verbessern und insofern ihre eigene negative Stimmungslage zu bekämpfen. Damit würde sie den Kindern ermöglichen, das Vertrauen zum Vater wieder aufzubauen, ohne dass jene befürchten müssen, die Gefühle der Mutter zu verletzen (vgl. auch BGE 130 III 585 E. 2.2.1; Peter Breit-

Seite 23 — 34 schmid, in: Breitschmid/Rumo-Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage, Zürich 2012, N 1 zu Art. 274 ZGB). 6. Nachdem vorliegend kein geregeltes Besuchsrecht zwischen dem Berufungsbeklagten und seinen zwei Kindern festgesetzt wird, bleibt zu prüfen, ob die von der Vorinstanz angeordnete Beistandschaft aufrecht zu erhalten ist. a. Hat das Gericht, das für die Ehescheidung zuständig ist, die Beziehungen der Eltern zu den Kindern zu gestalten, so trifft es auch die nötigen Kindesschutzmassnahmen und betraut die Kindesschutzbehörde mit dem Vollzug (Art. 315a Abs. 1 ZGB). Nach Art. 308 Abs. 1 ZGB kann einem Kind, sofern die Verhältnisse es erfordern, ein Beistand ernannt werden, der die Eltern in ihrer Sorge um das

Kind mit Rat und Tat unterstützt. Dem Beistand können besondere Befugnisse übertragen werden, namentlich die Vertretung des Kindes bei der Wahrung seines Unterhaltsanspruches und anderer Rechte und die Überwachung des persönlichen Verkehrs (Art. 308 Abs. 2 ZGB). Die elterliche Sorge kann entsprechend beschränkt werden (Art. 308 Abs. 3 ZGB). Die in Art. 308 Abs. 2 ZGB genannte Besuchsrechtsüberwachung bildet einen praktisch bedeutsamen Aspekt zur Bewältigung der Scheidung der Eltern. Sie ist anzuordnen, wo erhebliche, das Kindeswohl gefährdende Auseinandersetzungen im Umfeld des Besuchsrechts zu befürchten sind. Der Beistand hat im Rahmen der gerichtlich oder behördlich verbindlich festgelegten Besuchsordnung die für einen reibungslosen Verlauf der einzelnen Besuche nötigen Modalitäten so festzusetzen, dass Spannungen abgebaut, negative Beeinflussungen vermieden und die Beteiligten bei Problemen beraten werden. Für den Erfolg ist eine gewisse Flexibilität aller Beteiligten notwendig (Peter Breitschmid, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1–456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2014, N 14 zu Art. 308 ZGB, m.w.H.). b. Unumgängliche Voraussetzung von Kindesschutzmassnahmen nach Art. 307 ff. ZGB – mithin auch der Beistandschaft – bildet die Gefährdung des Kindeswohls. 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 5C.151/2000 vom 6. September 2000 E. 3b m.w.H.). Neben der Gefährdung des Kindeswohls bildet das Erfordernis der Proportionalität der anvisierten Massnahme eine eigenständige Eingriffsvoraussetzung. Verhältnismässigkeit der in Aussicht genommenen Vorkehr bedeutet, dass diese geeignet und zumutbar sein muss. Unter Eignung ist dabei zu verstehen, dass die Massnahme

Seite 24 — 34 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 Kindeswohles zu entsprechen hat, d.h. dass zwischen der Vorkehr und dem erreichbaren Erfolg eine vernünftige Relation besteht. Der erstrebte Nutzen und mögliche Nachteile sind vernünftig abzuwägen. Ob die Eltern ein vorwerfbares Verhalten trifft, ist für die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Kindesschutzmassnahme gegeben sind, demgegenüber irrelevant (Urteil des Bundesgerichts 5C.151/2000 vom 6. September 2000 E. 4a m.w.H.; Yvo Biderbost, in: Breitschmid/Rumo-Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage, Zürich 2012, N 10 f. u. N 14 zu Art. 307 ZGB, N 3 zu Art. 308 ZGB). c. 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, Basler Kommentar, a.a.O., N 2 zu Art. 308 ZGB). 7a. Die Vorinstanz ordnete im angefochtenen Entscheid gestützt auf Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB eine Erziehungsbeistandschaft für die Kinder an. Sie beauftragte den Beistand, die Eltern mit Rat und Tat zu unterstützen und insbesondere dafür besorgt zu sein, dass die Kinder und der Vater das vom Gericht angeordnete Besuchs- und Ferienrecht ausüben und den Kontakt miteinander pflegen können. Eine Beistandschaft sei gerade im vorliegenden Fall, in dem das Verhältnis zwischen Vater und Kindern auch nach der Trennung lange

Zeit gut gewesen sei und jetzt nach einem Unterbruch des Besuchsrechts wieder eine Annäherung stattfinden solle, sinnvoll (E. 6, S. 12 f., des angefochtenen Entscheids). b/aa. Die Berufungsklägerin beantragt die Aufhebung der Beistandschaft und rügt deren Anordnung durch die Vorinstanz als nicht gesetzmässig sowie als nicht ziel-führend. Es werde stark bezweifelt, dass bei Jugendlichen ein gerichtlich ange-ordnetes Besuchsrecht inklusive Beistandschaft, welches ihnen zweifelsfrei gegen ihren Willen und gegen ihre Bedürfnisse aufgezwungen werde, ein erfolgverspre-chender Weg sei, um in der Beziehung zum Vater unterstützend wirken zu kön-nen. Dass Zwang bei pubertierenden Jugendlichen nicht zum Ziel führe und sich kontraproduktiv auswirke, dürfte notorisch sein. Zudem seien, ständen Gründe des Kindeswohls dem persönlichen Verkehr entgegen, darauf abzielende Kontakte

Seite 25 — 34 auch nicht durch die Errichtung einer Beistandschaft anzubahnen. Schliesslich treffe es nicht zu, dass die Mutter dem Vater die Kinder verweigert oder entfrem-det hätte (Ziff. II/B/18, S. 12 f., der Berufung). b/bb. Der Berufungsbeklagte bringt im Wesentlichen vor, die Berufungsklägerin rüge nicht substantiiert, weshalb der Entscheid der Vorinstanz fehlerhaft sein solle. Im Weiteren sei die Entfremdung der Kinder von ihrem Vater eine Tatsache, ge-nauso wie der Umstand, dass die Berufungsklägerin dafür verantwortlich sei (Ziff. II/B/15, S. 8, der Berufungsantwort). 8a. Im Gutachten der Kinder- und Jugendpsychiatrie Graubünden vom 29. Ja-nuar 2013 wird die Empfehlung ausgesprochen, eine Beistandschaft für die Kinder zu errichten, und zwar mit dem Ziel, die Wiederannäherung der Kinder zu ihrem Vater vorzubereiten. Eine gelingende Kontakthanbahnung sei aus psychologischer Sicht vor allem aufgrund der früheren guten Beziehungen der beiden Kinder zum Vater zu verfolgen (act. 36.1, S. 43 f.). b. Im vorliegenden Fall sprechen in der Tat verschiedene Gründe dafür, für die Kinder A. _____ und B. _____ eine Beistandschaft anzuordnen. Ein gewichtiges Motiv ist die ■ sich sowohl aus dem Gutachten (vgl. act. 36.1, S. 43) als auch aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. dazu die Hinweise in E. 3) erge-bende ■ Erkenntnis, dass Kontakte von Kindern mit beiden Eltern, also auch mit dem von ihnen getrenntlebenden Elternteil, kinder- und jugendpsychologisch sinn-voll sind und bei der Entwicklung und Identitätsfindung des Kindes eine entschei-dende Rolle spielen können. Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass A. _____ und B. _____ nicht nur während des Zusammenlebens der Eltern, sondern auch noch längere Zeit nach der Trennung ein gutes Verhältnis zum Vater hatten (vgl. z.B. act. 36.1, S. 44). Schliesslich wurde auch festgestellt, dass in der Person des Vaters allein keine Gründe vorliegen, die eine vollständige Verweigerung des Be-suchsrechts rechtfertigen würden (vgl. E. 5c). Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich nicht, es einzig und allein den Kindern zu überlassen, ob und wann sie wieder Kontakte zum Vater aufnehmen, wie es die Mutter gemäss ihren Beru-fungsbegehren anstrebt. Vielmehr muss es in Übereinstimmung mit dem Gutach-ten das Ziel sein, dass es zu einer Wiederannäherung der Kinder zu ihrem Vater kommt, wozu eine Beistandschaft hilfreich sein kann. Die Anordnung einer sol-chen erscheint auch vor dem Hintergrund als gerechtfertigt, dass angesichts des langanhaltenden Konflikts zwischen den Eltern sowie des mehrjährigen Unter-bruchs des Kontakts zwischen Vater und Kindern blosser Ermahnungen oder Wei-sungen im Sinne von Art. 307 Abs. 3 ZGB als mildeste Massnahmen nicht ausrei-

Seite 26 — 34 chen dürften (vgl. Peter Breitschmid, Basler Kommentar, a.a.O., N 2 u. N 24 zu Art. 307 ZGB, N 1 zu Art. 308 ZGB). c. Werden einem Beistand im Sinne von Art. 308

Abs. 2 ZGB besondere Befugnisse übertragen, hat die anordnende Stelle den Inhalt des Auftrags präzise festzulegen. Im Rahmen dieses Auftrags ist der Beistand in den konkreten Anordnungen indes frei und zu allen geeigneten Vorkehren befugt (Peter Breitschmid, Basler Kommentar, a.a.O., N 2 u. N 6 zu Art. 308 ZGB). Vorliegend kommt der Beistandschaft infolge Aufhebung des erstinstanzlich festgelegten Besuchsrechts des Vaters selbstredend nicht der Zweck zu, für die Durchführung sowie einen reibungslosen Verlauf der Besuche oder gar für deren zwangsweise Durchsetzung zu sorgen. Der Beistand könnte höchstens auf eine Verständigung bzw. einvernehmliche Ausgestaltung des Besuchsrechts unter den Eltern ■ unter Einbezug der Kinder ■ hinwirken. In erster Linie geht es vorliegend entsprechend der gutachterlichen Empfehlung indessen darum, den Wiederaufbau der Kontakte vorzubereiten bzw. die Voraussetzungen für eine sachte Annäherung von Kindern und Vater zu schaffen; dies unter anderem durch Vermittlung und Beratung der Eltern, denen es alleine bis anhin nicht gelungen ist, zu kooperieren und Rahmenbedingungen für Besuche zu schaffen, die eine Weiterentwicklung der in der Vergangenheit guten Beziehung der Kinder zu ihrem Vater ermöglichen. Hierfür bedarf es voraussichtlich einer längerdauernden, regelmässigen und professionellen Hilfestellung für beide Elternteile. So bestehen seitens der Mutter, wenn auch keine eigentliche Eltern-Kind-Entfremdung vorliegt (vgl. act. 36.1, S. 41), klare Anzeichen, dass sie den Kontakt zum Vater nicht ausreichend gefördert und ihre negative Einstellung zum Genannten wie auch zu seiner neuen Lebenspartnerin offen gezeigt hat. Der Beistand kann ihr vermitteln, welche Bedeutung die Beziehung der Kinder zum leiblichen Vater hat, und aufzeigen, welche Wirkungen ihr Verhalten, gerade die negativen Äusserungen über den Vater, auf die Kinder hat. Gemäss Gutachten sollte bzw. könnte ein Beistand unter anderem der Mutter mit Rat und Tat zur Seite stehen, sie anhalten, ihre eigene negative Meinung über den Vater vor den Kindern zurückzuhalten, um jene nicht in ihrem negativen Bild zu verstärken, sie vielmehr beraten, wie sie ihre Kinder unterstützen und anleiten kann, sich eigenständig ein aktuelles Bild von ihrem Vater zu machen, ferner mit ihr neue Verhaltensweisen erarbeiten und deren Umsetzung begleiten und evaluieren und sie nicht zuletzt anhalten, zukünftige Kontaktabstimmungen der Kinder zu ihrem Vater vorzuschlagen und zu unterstützen (vgl. act. 36.1, S. 43 f.; act. 55, S. 6). Beim Vater dürfte es primär darum gehen, dass er vom Beistand Unterstützung darin erhält, sich in die Situation von A._____ und

Seite 27 — 34 B._____ einfühlen und auf ihre Bedürfnisse eingehen zu können. Sodann ist gemäss Gutachter wichtig, dass bei zukünftigen Kontakten die Erwartungen vorläufig geklärt werden und darauf geachtet wird, dass auf die Wünsche von A._____ und B._____ eingegangen wird. Das Gutachten empfiehlt, dass sich der Vater Unterstützung von Fachpersonen holt und mit diesen ein Verständnis über die Bedürfnisse seiner beiden Kinder sowie differenzierte Möglichkeiten, auf diese einzugehen, erarbeitet (vgl. act. 36.1, S. 42 ff.). Obwohl eine Beratung letztlich im eigenen Interesse des Vaters liegt und er offenbar auch bereit ist, Hilfe in Anspruch zu nehmen (vgl. act. 42, S. 5; act. 43.1, S. 44), könnte ein Beistand hier unter Umständen entsprechende Motivationsarbeit leisten. Gemäss Gutachten wäre der Auftrag des Beistands im Weiteren darin zu sehen, dem Vater als auch den Kindern einen roten Faden des jeweiligen persönlichen Entwicklungsverlaufs zu vermitteln (act. 36.1, S. 43). Für die Kinder hat eine Beistandschaft den Vorteil, dass sie sich in einer Angelegenheit, die sie persönlich betrifft, nicht mehr ausschliesslich von der Mutter vertreten und beschützen lassen müssen, sondern, wenn es ihnen ein Bedürfnis ist, selbst die Initiative ergreifen und die Gestaltung der Besuchstage über den Beistand mit

dem Vater aushandeln können. Gleichzeitig erhalten sie Unterstützung im Umgang mit dem im Gutachten aufgezeigten Widerspruch, dass sie die Abneigung der Mutter gegenüber dem Vater erleben, von jener gleichzeitig aber angehalten werden, nicht schlecht über ihren Vater zu reden. Im Weiteren könnte der Beistand den Kindern ein altersentsprechendes Verständnis über den Ablauf und die Gründe der Trennung der Eltern verschaffen, so dass sie die Möglichkeit haben, sich ein eigenes Bild über ihre Eltern zu machen, welches sie als eine Entscheidungsgrundlage für Kontakte mit ihrem Vater verwenden können (vgl. act. 36.1, S. 41). Trotz des gegenwärtigen nachvollziehbaren Willens, ihren Vater nicht besuchen zu wollen, ist es den Kindern namentlich angesichts der schicksalhaften Vater-Kind-Beziehung zuzumuten, sich mit der Frage einer Kontaktaufnahme nochmals zu befassen, zumal sie aktuell in einem reiferen Alter sind (vgl. den Entscheid des Bundesgerichts 5C.298/2006 vom 21. Februar 2007 E. 2.3). d. Betrachtet man das oben umschriebene Tätigkeitsfeld, so bedarf es im vorliegenden Fall zweifellos eines professionellen Beistands, der in der Lage ist, mit beiden Eltern eine gute Zusammenarbeit zu pflegen und ihnen eine fachkundige Hilfestellung bei der Erarbeitung einer im Kindeswohl liegenden Lösung zu bieten. Demzufolge wird die Beistandschaft einer entsprechend geschulten Fachperson zu übertragen sein. Das Gutachten hält, was die Ausbildung und die fachlichen Voraussetzungen des Beistands betrifft, fest, dass jener neben den üblichen

Seite 28 — 34 Voraussetzungen über familientherapeutische Qualifikationen und Erfahrungen verfügen sollte. Von Vorteil sei, wenn er einen Abschluss auf tertiärer Stufe in den Bereichen soziale Arbeit, Psychologie oder Sozialpädagogik aufweise. Der Beistand müsse sich ein Verständnis über das im Gutachten beschriebene Gesamtbild der familiären Zusammenhänge schaffen können. Dazu seien Kommunikationskompetenz und die Fähigkeit von Nöten, komplexe Situationen aus systemischer Sicht zu erkennen. Der Beistand solle mit dem Wissen auf ein längerfristig dauerndes Mandat hin eingestellt werden (act. 55, S. 5). e. Dass vorliegend kein geregelt Besuchsrecht angeordnet wird, spricht nicht per se gegen die Anordnung einer Beistandschaft. In der Lehre ist anerkannt, dass einem Beistand in Einzelfällen trotz momentan angezeigter Besuchsrechtsverweigerung auch die Aufgabe der Kontakthanbahnung bzw. des Kontaktwiederaufbaus erteilt werden kann (Yvo Biderbost, a.a.O., N 18 zu Art. 308 ZGB; vgl. auch den Entscheid des Bundesgerichts 5A_926/2014 vom 28. August 2015 E. 4). Daran ändert auch der Hinweis der Berufungsklägerin auf BGE 126 III 219 nichts. Zwar hielt das Bundesgericht im erwähnten Urteil fest, dass in einem Fall, in dem ein Besuchsrecht wegen Gefährdung des Kindeswohls gestützt auf Art. 274 Abs. 2 ZGB verweigert wird und auch die Voraussetzungen für ein begleitetes Besuchsrecht nicht erfüllt sind, kein Raum für die Anordnung einer Beistandschaft nach Art. 308 ZGB besteht, die eine künftige Annäherung zwischen den Kindern und dem betreffenden Elternteil fördern soll. In besagtem Fall wurde ein Besuchsrecht indes nicht nur aufgrund entsprechender Willensäußerungen der Kinder verweigert, sondern auch infolge des Umstands, dass die Kinder Gewalttätigkeiten seitens ihres Vaters ausgesetzt gewesen waren. Diese waren offenbar so massiv, dass der Aufenthaltsort von Mutter und Kindern zu deren Schutz geheim gehalten wurde (vgl. BGE 126 III 219 E. 2b u. 2c). Vorliegend bestehen, wie in E. 5c dargelegt, keine objektiven Gründe für ein Absehen von einem Besuchsrecht. Zudem erachtet der Gutachter eine Wiederannäherung ausdrücklich als wünschenswert (act. 36.1, S. 43 f.). In Anbetracht dessen erscheint es in casu gerechtfertigt, einen Beistand damit zu beauftragen, den Rahmen für ein künftiges Besuchsrecht vorzubereiten bzw. die Voraussetzungen für eine

Aufnahme der Besuchskontakte zu begünstigen. f. Zusammenfassend steht fest, dass die Vorinstanz zu Recht eine Beistandschaft für A._____ und B._____ errichtet hat und die Berufung von X._____ in diesem Punkt abzuweisen ist. Die Anordnung des Gerichts ist indes insofern zu präzisieren, dass lediglich eine auf die Überwachung des persönlichen Verkehrs begrenzte Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB, nicht aber gleichzeitig auch ei-

Seite 29 — 34 ne Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 ZGB anzuordnen ist, ist die Gefährdung des Kindeswohls doch auf Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht beschränkt (vgl. BGE 140 III 241). Somit wird für A._____ und B._____ eine Besuchsrechtsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet und die zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB Engadin/Südtäler) beauftragt, eine geeignete Person zu ernennen, welche im Sinne vorstehender Erwägungen und in Berücksichtigung der Gutachten der Kinder- und Jugendpsychiatrie Graubünden vom 29. Januar 2013 und vom 30. Mai 2013 insbesondere die Wiederannäherung der Kinder zu ihrem Vater vorzubereiten hat. 9a. Zu beurteilen bleibt, ob der geänderte Verfahrensausgang eine Anpassung der vorinstanzlichen Kostenregelung nach sich ziehen soll. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie gemäss Art. 318 Abs. 3 ZPO nämlich auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, wozu sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigungen zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). In familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). b/aa. Die Vorinstanz hat die Gerichtskosten von insgesamt Fr. 13'400.-- zu vier Fünfteln X._____ und zu einem Fünftel Y._____ auferlegt. Zudem wurde angeordnet, dass X._____ Y._____ aussergerichtlich zu 4/5 seiner Kosten und Y._____ X._____ zu 1/5 ihrer Kosten zu entschädigen habe (E. 7, S. 13, des angefochtenen Entscheids). Mit Blick auf die Teilgutheissung der Berufung ist dieser vorinstanzliche Kostenspruch zu korrigieren. Zu beachten ist dabei, dass von den Parteien in Bezug auf die von der Vorinstanz vorgenommene Genehmigung der Teil-Ehescheidungskonvention die hälftige Kostenübernahme vereinbart wurde (Art. 11 der Teil-Ehescheidungskonvention [act. 12]). Was die vorliegend umstrittenen Punkte betrifft, so obsiegt die Berufungsklägerin X._____ vorliegend insofern, als kein geregelter Besuchsrecht festgelegt wird, unterliegt jedoch in der Frage der Beistandschaft. Gestützt auf diesen Verfahrensausgang sowie in Anbetracht des erweiterten Ermessensspielraums des Gerichts in familienrechtlichen Verfahren werden die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens je hälftig den Parteien auferlegt und die ausseramtlichen Kosten wettgeschlagen. b/bb. Mit Entscheiden des Einzelrichters für Zivilsachen am Bezirksgericht Inn vom 23. März 2011 wurde beiden Parteien für das Ehescheidungsverfahren die

Seite 30 — 34 unentgeltliche Rechtspflege mit Rechtsvertretung durch Rechtsanwältin lic. iur. Charlotte Schucan gewährt (Prozedur-Nr. 135-2011-60 [X._____], act. 5; Prozedur-Nr. 135-2011-61 [Y._____], act. 5). Nach Erstellung der Teil-Ehescheidungskonvention durch die genannte Rechtsanwältin beauftragten beide Parteien neue Rechtsvertreter damit, ihre Interessen im Hinblick auf die streitig gebliebene Nebenfolge des Besuchsrechts zu wahren. Mit Entscheiden vom 8. Dezember 2011 wurden in der Folge Rechtsanwältin lic. iur. Ladina Sturzenegger als neue Rechtsvertreterin von

X._____ (Prozedur-Nr. 135-2011-60, act. 6) und Rechtsanwältin lic. iur. Tanja Heller als neue Rechtsvertreterin von Y._____ (Prozedur-Nr. 135-2011-61, act. 6) eingesetzt. In seinem Entscheid vom 18. März 2013 genehmigte der Einzelrichter Y._____ sodann den Anwaltswechsel zu Rechtsanwalt lic. iur. Alexander Blöchlinger (Prozedur-Nr. 135-2011-61, act. 13). Infolge der den Parteien gewährten unentgeltlichen Rechtspflege gehen die ihnen auferlegten Gerichtskosten von je 6'700.-- zu Lasten des Kantons Graubünden (Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Dies gilt auch für die Kosten ihrer Rechtsvertretung (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Entschädigungen für die jeweiligen Rechtsvertreter der Parteien wurden vom Einzelrichter in Zivilsachen am Bezirksgericht Inn mit Entscheiden vom 11. Dezember 2012 (2 x Fr. 6'042.05 für Rechtsanwältin Schucan), vom 18. März 2013 (Fr. 8'294.-- für Rechtsanwältin Heller), vom 18. Juli 2013 (Fr. 3'090.-- für Rechtsanwalt Blöchlinger) und vom 30. Juli 2013 (Fr. 11'172.-- für Rechtsanwältin Sturzenegger) bereits festgesetzt (Prozedur-Nr. 135-2011-60, act. 9 u. 15; Prozedur-Nr. 135-2011-61, act. 9, 14 u. 15) und unter dem Vorbehalt von Art. 123 ZPO aus der Gerichtskasse bezahlt. Die entsprechenden Entscheide sind rechtskräftig. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass zwar die frühere bündnerische Zivilprozessordnung in Art. 47 ein spezielles Verfahren für die Festsetzung der Entschädigung bei der unentgeltlichen Rechtspflege mit einzelrichterlicher Zuständigkeit des Bezirksgerichtspräsidenten vorsah, dass seit Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 der Entscheid über die Entschädigung des Rechtsbeistandes indessen ■ wie bereits in der Marginalie zu Art. 122 ZPO zum Ausdruck kommt ■ zur Liquidation der Prozesskosten gehört und damit Teil des Kostenspruchs des Hauptverfahrens bildet (vgl. dazu bereits das Urteil des Kantonsgerichts ZK1 11 70 vom 28. November 2011 E. 1a). Über die den unentgeltlichen Rechtsbeiständen zustehende Entschädigung hätte daher an sich vom Gesamtgericht zusammen mit dem Entscheid in der Sache befunden werden müssen. c/aa. Auch im Berufungsverfahren rechtfertigt es sich aus den vorstehenden Überlegungen, die Gerichtskosten, die gestützt auf den Gebührenrahmen für Be-

Seite 31 — 34 rufungsentscheide (Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ, BR 320.210]) auf Fr. 5'000.-- festgesetzt werden, je hälftig den Parteien aufzuerlegen und die ausseramtlichen Kosten wettzuschlagen. c/bb. X._____ wurde mit Verfügung der Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 20. November 2015 (ERZ 13 357) für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Zu ihrer Rechtsvertreterin wurde Rechtsanwältin lic. iur. Ladina Sturzenegger ernannt. Damit gehen die der Berufungsklägerin auferlegten Gerichtskosten von Fr. 2'500.-- und die Kosten ihrer Rechtsvertretung nach Massgabe von Art. 122 ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden. Die Rechtsvertreterin der Berufungsklägerin reichte am 1. Dezember 2015 eine Honorarnote ein (act. D. 8), in der sie einen Aufwand von 23.25 Stunden geltend macht. Dieser Aufwand erscheint nicht zuletzt im Vergleich mit den Aufwendungen des Rechtsvertreters des Berufungsbeklagten als überhöht. Allein für die Ausarbeitung der Berufung werden insgesamt 15.50 Stunden in Rechnung gestellt. In Anbetracht dessen, dass sich Rechtsanwältin Sturzenegger bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingehend mit den sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie den beiden Gutachten befasst hat und sie beim Verfassen der Berufung auf die dabei gewonnenen Erkenntnisse zurückgreifen konnte, wie auch des Umstands, dass die Berufungsschrift an mehreren Stellen lediglich wortwörtlich zitierte Passagen aus Kommentaren bzw. Bundesgerichtsurteilen enthält, rechtfertigt sich eine Kürzung des für diese Eingabe in Rechnung gestellten Aufwandes um

2.5 Stunden. Auch der Aufwand für das knapp zweiseitige Gesuch auf unentgeltliche Rechtspflege erscheint mit 3.5 Stunden als zu hoch und ist um eine Stunde zu kürzen. Damit verbleibt ein zu entschädigender Zeitaufwand von 19.75 Stunden, was bei einem Stundenansatz von Fr. 200.-- (vgl. Art. 5 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [Honorarverordnung, HV; BR 310.250]) zu einem Honoraranspruch von Fr. 3'950.-- führt. Hinzu kommen die in Rechnung gestellten Auslagen für Porti und Fotokopien von Fr. 58.--, woraus eine Entschädigung von Fr. 4'008.-- resultiert. Mehrwertsteuer wird keine geltend gemacht. Die Entschädigung wird aus der Gerichtskasse bezahlt. Vorbehalten bleibt die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. c/cc. Mit Verfügung der Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 20. November 2015 (ERZ 13 390) wurde auch Y._____ für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, mit Rechtsvertretung durch Rechtsanwalt lic. iur. Alexander Blöchliger. Damit gehen die dem Berufungsbeklagten auferlegten Gerichtskosten

Seite 32 — 34 von Fr. 2'500.-- und die Kosten seiner Rechtsvertretung nach Massgabe von Art. 122 ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden. Der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten reichte am 23. November 2015 eine Kostennote ein (act. D.7), in der er ein Honorar von Fr. 3'666.67 geltend macht. Dies entspricht einem Aufwand von rund 18 Stunden, was sich als angemessen erweist. Zum erwähnten Honorar sind die aufgeführten Auslagen für Porti, Telefon und Kopien von Fr. 110.-- zu zählen, woraus eine Honorarforderung von Fr. 3'776.65 resultiert. Hinzu kommt der Zuschlag von 8% für die Mehrwertsteuer (Fr. 302.13), da die sich aus dem Wohnsitz des Klienten ergebende Befreiung von der Mehrwertsteuer (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a Mehrwertsteuergesetz [MWSTG; SR 641.20]) nicht zum Tragen kommt, wenn der Rechtsvertreter aufgrund der seinem Klienten gewährten unentgeltlichen Rechtspflege vom Kanton zu entschädigen ist. Soweit ein Mehrwertsteuer-Zuschlag verlangt wird, was mit der genannten Kostennote geschehen ist, ist er bei der Festsetzung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters daher zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_504/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 3.2). Die Entschädigung ist demnach antragsgemäss auf CHF 4'078.80 festzusetzen. Sie wird aus der Gerichtskasse bezahlt. Vorbehalten bleibt die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.

Seite 33 — 34 III.

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