

# GR\_GERICHTE ZK1 2014 29 vom 20. Mai 2014

GR Gerichte, 2014-05-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2014\\_29](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2014_29)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2014 29 du 20 mai 2014

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2014 29 del 20 maggio 2014

## Regeste

Erlass vorsorglicher Massnahmen im Ehescheidungsverfahren | Berufung ZGB Eherecht

## Erwägungen

### E. 16

Oktober 2012 mündliche Einigungsverhandlungen stattgefunden, welche jedoch erfolglos geblieben waren. C. Am 1. November 2012 bezog die Mutter eine neue Wohnung. Der Vater kehrte in die vormals eheliche, in seinem Eigentum stehende Wohnung zurück und A.\_\_\_\_\_, welche ihr gewohntes Umfeld nicht verlassen wollte, lebte fortan bei ihm. Die Obhutszuteilung blieb auch in der Folge umstritten. Unter Vermittlung der Beiständin wie auch der beigezogenen Sozialpädagogischen Familienbegleitung (SPF) konnten sich die Parteien aber dahingehend einigen, dass vorerst nicht über die Obhutszuteilung entschieden werden und A.\_\_\_\_\_ in Nachachtung ihres momentanen Wunsches vorübergehend beim Vater wohnen soll. Dies wurde in einem weiteren Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Prättigau/Davos vom 28. Februar 2013 denn auch so festgehalten (act. E.2/35). Die Abmachung der Eltern beinhaltete des weitern die Weiterführung der SPF sowie die Anmeldung von A.\_\_\_\_\_ zu einer Psychotherapie. Letztere wurde in der Folge beim Psychologen C.\_\_\_\_\_ vom Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst Graubünden (kjp) in die

Seite 3 — 25 Wege geleitet. Die SPF wurde dagegen im Anschluss an eine am 25. März 2013 durchgeführte Standortbestimmung wegen der fehlenden Kooperationsbereitschaft des Vaters abgebrochen. D. Am 12. August 2013 reichte X.\_\_\_\_\_ die Scheidungsklage ein. Mit der Scheidung zeigte sich Y.\_\_\_\_\_ einverstanden, doch in der Obhutsfrage konnte weder anlässlich der Einigungsverhandlung vom 23. Oktober 2013 noch bei einem weiteren Versuch unter der Leitung der Beiständin und des Psychologen ein Konsens erzielt werden. Mit prozessleitender Verfügung vom 18. Dezember 2013 ordnete der Bezirksgerichtspräsident daher die Anhörung von A.\_\_\_\_\_ mit anschliessendem erneutem Einigungsversuch an. Anlässlich ihrer Anhörung vom 30. Dezember 2013 brachte A.\_\_\_\_\_ zum Ausdruck, dass sie beim Vater leben und die Mutter nach Gutdünken besuchen möchte. Im Anschluss daran einigten sich die Eltern unter der Leitung des Bezirksgerichtspräsidenten auf eine wöchentlich alternierende Betreuung. Diese Vereinbarung wurde mit Entscheid vom 30. Dezember 2013 genehmigt und der Eheschutzentscheid vom 28. Februar 2013 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme entsprechend angepasst (act. E.1/16). E. Mit Eingabe vom 23. Januar 2014 teilte X.\_\_\_\_\_ dem Bezirksgericht mit, dass die am 30. Dezember 2013 getroffene Betreuungsregelung an der ablehnenden Haltung von A.\_\_\_\_\_ gescheitert sei. Er beantragte eine erneute Vorladung der Parteien, um eine fixe Zuteilung der elterlichen Obhut vorzunehmen. F. Mit Schreiben vom 31. Januar 2014 stellte die Beiständin B.\_\_\_\_\_ dem Bezirksgericht

Prättigau/Davos den Antrag, die Obhut über A.\_\_\_\_\_ sei den Kindseltern zu entziehen und der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Prättigau/Davos zu übertragen. Zudem sei A.\_\_\_\_\_ in einem noch zu suchenden sozialpädagogisch geführten Heim zu platzieren (act. E.1/21). Eventualiter beantragte sie die Aufhebung der Beistandschaft zufolge Nicht- Führbarkeit. Die Beiständin stützte ihre Anträge auf Berichte der Sozialpädagogischen Familienbegleitung (SPF) vom 19. April 2013 sowie der Kinder- und Jugendpsychiatrie Graubünden (kjp) vom 5. November 2013 resp. 23. Januar 2014, welche sie ihrem Schreiben beilegte (vgl. act. E.1/21). Aus diesen fachmännischen Berichten geht hervor, dass sich A.\_\_\_\_\_ durch die angespannte Trennungssituation ihrer Eltern in einem Loyalitätskonflikt befinde und aufgrund diverser Schicksalsschläge seit längerem an einer Anpassungsstörung mit

Seite 4 — 25 depressiven und oppositionellen Komponenten leide. Laut dem Psychologen C.\_\_\_\_\_ sei eine Unterbringung in einer sozialpädagogisch geführten Institution dringend notwendig. Weil der gehässige Umgang zwischen den Kindseltern keine beständigen Lösungen erwarten lasse, sei zudem ein vorübergehender behördlicher Obhutsentzug in Erwägung zu ziehen. Zu diesem Antrag bezogen beide Parteien schriftlich Stellung (vgl. act. E.1/24 und 26). G. Anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Bezirksgericht Prättigau/Davos vom 24. Februar 2014 wie auch schon in den vorgängigen Eingaben lehnte X.\_\_\_\_\_ die Feststellungen und Berichte der Beiständin ab und beantragte nebst deren Auswechslung die Übertragung der Obhut auf ihn, während Y.\_\_\_\_\_ einen letzten Versuch zur Vereinbarung und Durchsetzung einer verbindlichen Aufenthaltsregelung verlangte, bevor eine Platzierung in einem Heim – als ultima ratio – wohl unumgänglich werde. Beide Parteien beantragten zudem die Einvernahme von diversen Personen aus dem Umfeld von A.\_\_\_\_\_ wie Lehrer, Verwandte und nahe Bekannte (vgl. act. B.1/23 – 28). H. Mit Entscheid vom 24. Februar 2014, mitgeteilt am 3. März 2014, entsprach der Einzelrichter am Bezirksgericht Prättigau/Davos dem Begehren der Beiständin B.\_\_\_\_\_ und erkannte was folgt: "1. Die Obhut über A.\_\_\_\_\_, geboren am \_\_\_\_\_2000, wird den Eltern Roberto und Y.\_\_\_\_\_ entzogen und auf die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde KESB Prättigau/Davos übertragen. 2. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde KESB Prättigau/Davos wird angewiesen, A.\_\_\_\_\_ in einer geeigneten, sozialpädagogisch geführten Institution unterzubringen sowie das Besuchs-, Ferien- und Kontaktrecht zu regeln. 3. Die für A.\_\_\_\_\_ bestehende Beistandschaft wird unverändert weitergeführt, mit der zusätzlichen Aufgabe, für A.\_\_\_\_\_ ab Eintritt in der geeigneten, sozialpädagogisch geführten Institution ein neues Psychotherapiesetting zu finden. 4. Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 800.00 gehen je hälftig zu Lasten der Parteien. Jede Partei hat die auf sie entfallenden CHF 400.00 innert 30 Tagen an die Gerichtskasse, PC 70-3922-1, zu bezahlen. 5. Die aussergerichtlichen Kosten werden wettgeschlagen. 6. (Rechtsmittel gegen Entscheid) 7. (Rechtsmittel gegen Kostenentscheid) 8. (Mitteilung)." Der Einzelrichter legte ausführlich dar, weshalb die Obhut über A.\_\_\_\_\_ weder ihrem Vater noch ihrer Mutter übertragen werden könne (vgl. angefochtener

Seite 5 — 25 Entscheid, E. 4.2). Den Obhutsentzug begründete er insbesondere damit, dass die bisher eingeleiteten Massnahmen – trotz Hilfestellung durch eine Erziehungsbeiständin, sozialpädagogischer Familienbegleitung und psychotherapeutischer Behandlung – nicht gefruchtet hätten. Aus diesem Grund erachte er die neuerliche Erarbeitung einer Aufenthaltsregelung denn auch nicht als erfolgsversprechend. Die Unterbringung von A.\_\_\_\_\_ in einer geeigneten, sozialpädagogisch geführten Institution sei angezeigt, weil die

bei A.\_\_\_\_\_ festgestellten Persönlichkeitsstörungen und Ängste einer Unterbringung in einer Pflegefamilie oder einem Internat im herkömmlichen Sinne – im April 2013 stand etwa ein Sportinternat zur Diskussion – entgegenstehen würden. Die Auswahl einer entsprechenden Institution habe durch die KESB zu erfolgen. Trotz Fehlens eines entsprechenden Antrages der Parteien befasste sich der Einzelrichter mit der Frage, ob in der vorliegenden Angelegenheit ein umfassendes Gutachten hätte eingeholt werden müssen. Aufgrund der in den Akten liegenden zahlreichen Fachberichte sowie der gerichtlichen Anhörung von A.\_\_\_\_\_ und den Eltern ergebe sich ein umfassendes Bild der Situation, weshalb der Einzelrichter zum Schluss gekommen war, dass von der Einholung eines umfassenderen Gutachtens abgesehen werden könne. Aus den gleichen Gründen könne auf die von beiden Parteien beantragten Befragungen von weiteren Personen aus dem Umfeld von A.\_\_\_\_\_ verzichtet werden. Ebenfalls sei eine erneute Befragung von A.\_\_\_\_\_ obsolet, da sie ihre Wünsche anlässlich der Anhörung durch den Vorsitzenden vom 30. Dezember 2013 bereits klar zum Ausdruck gebracht habe. Zudem sei der pauschale Ruf von X.\_\_\_\_\_ nach neuen und unabhängigen Fachpersonen nicht zu hören, da er die Ungeeignetheit von B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ nicht darlege und eine solche auch nicht ersichtlich sei. I. Gegen diesen Entscheid liess Y.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungsklägerin resp. Berufungsbeklagte) am 14. März 2014 beim Kantonsgericht von Graubünden Berufung erheben und stellte folgende Rechtsbegehren: "1. Die Ziffern 1, 2, 4 und 5 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids des Einzelrichters in Zivilsachen am Bezirksgericht Prättigau/Davos vom 24. Februar 2014/4. März 2014 seien aufzuheben. 2. Die Obhut über A.\_\_\_\_\_, geb. \_\_\_\_\_2000, sei der Berufungsklägerin zuzuweisen, unter Regelung der Alimentation und des Besuchs- und Ferienrechts des Berufungsbeklagten. 3. Der Berufungsbeklagte sei anzuweisen, das richterlich verfügte Besuchs- und Ferienrecht zur Tochter A.\_\_\_\_\_ strikt einzuhalten. 4. Die Weisungen gemäss Ziff. 3 hiervor seien unter Hinweis auf Art. 292 StGB für den Widerhandlungsfall zu verbinden.

Seite 6 — 25 5. Für A.\_\_\_\_\_ sei eine ambulante Psychotherapie anzuordnen. 6. Die bestehende Erziehungsbeistandschaft sei beizubehalten. 7. Für den Fall der Gutheissung der Anträge gemäss Ziff. 1 bis 6 hiervor sei die Prozedur gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO zur Regelung der Alimentation an die Vorinstanz zurückzuweisen. 8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsbeklagten für beide Instanzen." Zunächst legte die Berufungsklägerin den Sachverhalt dar, wie er sich aus ihrer Perspektive abgespielt hatte. In Bezug auf den angefochtenen Entscheid machte sie insbesondere geltend, dass die strengen Voraussetzungen für den Entzug der elterlichen Obhut und für die Fremdplatzierung, welche einen schweren Eingriff in das Familien- und Privatleben darstellen würden, nicht erfüllt, mithin die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit nicht gewahrt seien. Zuzustimmen sei der Vorinstanz lediglich insofern, als dem Berufungsbeklagten die elterliche Obhut über A.\_\_\_\_\_ unmöglich zugewiesen werden könne; dieser habe mit seinem unkooperativen Verhalten gegenüber den Fachpersonen, der wiederholten Missachtung von gerichtlichen Entscheiden sowie seinem in erzieherischer Hinsicht verantwortungslosen Umgang mit A.\_\_\_\_\_ dafür gesorgt, dass sich die Situation derart unglücklich entwickelt habe. Wegen seiner starken beruflichen Auslastung sei ihm die persönliche Betreuung von A.\_\_\_\_\_ überdies gar nicht möglich. Da gemeinschaftliche Betreuungsmodelle der Eltern ohne Erfolg geblieben seien, verbleibe – vor der Fremdplatzierung als einschneidendste aller Massnahmen – lediglich noch die Möglichkeit der alleinigen Obhutzuweisung an die Mutter, verbunden mit Auflagen für alle Beteiligten und flankierenden Massnahmen (vgl. im Detail act. A.1 Ziff.

2.5). Sie fühle sich zur Ausübung der alleinigen Obhut in der Lage und möchte unbedingt vermeiden, dass A.\_\_\_\_\_ fremdplatziert werde. Weil sich der Berufungsbeklagte in der Vergangenheit abermals über gerichtliche Entscheide und Weisungen hinweggesetzt habe und sich diesbezüglich völlig uneinsichtig zeige, seien künftige gerichtliche Anordnungen unter der Androhung der Straffolgen von Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) für den Widerhandlungsfall zu erlassen. Die Sachverhaltsermittlung der Vorinstanz rügte die Berufungsklägerin insofern, als die Frage des Obhutsentzuges nicht nur gestützt auf die teilweise nicht mehr aktuellen Berichte der SPF und der KJP hätte beurteilt werden dürfen, sondern zwingend ein aktuelles und unabhängiges Gutachten vonnöten gewesen wäre. Entsprechend beantragte sie die Einholung eines unabhängigen Gutachtens sowie die Neubeurteilung der Angelegenheit entweder durch das Kantonsgericht oder durch die Vorinstanz.

Seite 7 — 25 J. Ebenfalls am 14. März 2014 liess auch X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungskläger resp. Berufungsbeklagter) eine Berufung zu Händen des Kantonsgerichts von Graubünden einreichen und beantragte was folgt: "1. Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 24. Februar/03. März 2014 sei vollumfänglich aufzuheben und eventuell an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen. 2. Eventuell sei die Obhut über A.\_\_\_\_\_, geb. 2000, dem Vater X.\_\_\_\_\_ zu übertragen. 3. Es sei der vorliegenden Berufung aufschiebende Wirkung zu gewähren. 4. Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 8.0% MWSt." In seiner Berufung übt der Berufungskläger Kritik an der Beiständin B.\_\_\_\_\_ und dem Psychologen C.\_\_\_\_\_, welche sich nicht in ausreichendem Masse um die vorliegende Angelegenheit gekümmert hätten und insbesondere nicht auf die Bedürfnisse und Ängste von A.\_\_\_\_\_ eingegangen seien. Insbesondere sei die aktuelle Situation im Jahre 2014 nie mit A.\_\_\_\_\_ besprochen worden. Der Berufungskläger kritisierte den Entzug der elterlichen Obhut insofern, als dieser ohne umfassende Abklärungen seitens des Gerichts und ohne Einbezug sämtlicher Beteiligter, d.h. der Eltern, des Kindes sowie des direkt betroffenen Umfeldes, ergangen sei; insbesondere A.\_\_\_\_\_ als Verfahrenspartei hätte zwingend das rechtliche Gehör gewährt werden müssen. Das Gericht hätte sich nicht auf die Stellungnahmen der Beiständin und des Psychologen verlassen dürfen, zumal diese nicht aktuell seien und lediglich Befürchtungen äussern würden. An seinen erzieherischen Fähigkeiten hätten im Vorfeld weder der Richter noch die Behörden gezweifelt. Dass sich A.\_\_\_\_\_ in ihrem heutigen Umfeld bei ihm, ihrem Onkel und ihrer Tante schulisch wie auch persönlich gut entwickle, belegt der Berufungskläger durch die Einreichung der letzten beiden Schulzeugnisse (act. B.5-6). Für die vom Psychologen C.\_\_\_\_\_ diagnostizierte Persönlichkeitsentwicklungsstörung bestünden seiner Ansicht nach keine Anhaltspunkte. Als Beleg der seelischen Unversehrtheit von A.\_\_\_\_\_ legt der Berufungskläger ein Schreiben des Tierarztes D.\_\_\_\_\_, einem guten Bekannten der Familie, als Beweismittel ins Recht (act. B.7). In Bezug auf die behauptete Persönlichkeitsstörung von A.\_\_\_\_\_ hätte die Vorinstanz nicht auf die einseitigen Berichte der Beiständin und des Psychologen abstellen dürfen, sondern hätte eine eingehende Begutachtung ihres aktuellen Zustandes einholen müssen. Insgesamt wirft der Berufungskläger der Vorinstanz vor, sich vorschnell und ohne Evaluation von anderen geeigneten Mitteln und mildereren Massnahmen für die

Seite 8 — 25 Fremdplatzierung als ultima ratio ausgesprochen zu haben. Die Anordnung der Fremdplatzierung sei äusserst unverhältnismässig und in der konkreten Ausgestaltung unausgegoren; so werde der Entzug zeitlich nicht befristet, es würden keine Eckpunkte und

Prognosen für den Fall der Aufhebung bzw. Verlängerung bestimmt, die Kostenfolge sei nicht geregelt und hinsichtlich der Suche des Instituts wie auch der künftigen schulischen Ausbildung würden keine Leitlinien vorgegeben. Stattdessen überlasse der Richter diese Entscheidung einer untergeordneten Instanz. Der angefochtene Entscheid hätte für A. \_\_\_\_\_ schwerwiegende Auswirkungen und würde das Kindeswohl noch stärker gefährden als vorher. Allenfalls sei ihr ein eigener Anwalt zuzusprechen. Abschliessend beantragte der Berufungskläger, seiner Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. K. Mit Verfügung vom 18. März 2014 untersagte die Vorsitzende der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden bis zur Entscheidung über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung die Vollstreckung des angefochtenen Entscheids. Zugleich räumte sie den Parteien und der Vorinstanz eine Frist zur Einreichung einer Berufungsantwort resp. Stellungnahme ein. Im Gegensatz zum Vater machte die Mutter hiervon Gebrauch und reichte dem Kantonsgericht am 27. März 2014 ihre Berufungsantwort ein, mit welcher sie die kostenfällige Abweisung der Berufung des Vaters verlangte, soweit darauf einzutreten sei. In formeller Hinsicht verlangte sie die Vereinigung der beiden Berufungsverfahren ZK1 14 28 und ZK1 14 29 und brachte vor, die Berufungsanträge des Vaters mit zwei Eventualbegehren seien unverständlich. Zudem komme der Berufung von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zu, weshalb der entsprechende Antrag des Vaters nicht nötig gewesen wäre. Die Zulässigkeit der vom Vater im Rahmen seiner Berufung eingelegten Beweismittel bestritt die Mutter sowohl einzeln wie auch mit dem pauschalen Hinweis auf das eingeschränkte Novenrecht im Berufungsverfahren. In materieller Hinsicht stimmte sie dem Vater zu, dass die Entscheidungsgrundlage ungenügend gewesen sei und verlangte nochmals explizit die Einholung eines unabhängigen Gutachtens. Zudem beurteilte sie den Vorschlag der Gegenpartei, A. \_\_\_\_\_ eventuell eine eigene Rechtsvertretung zuzusprechen, angesichts der fehlenden Kommunikation zwischen den Eltern als prüfenswert. An ihrem Antrag auf Zuweisung der alleinigen elterlichen Obhut hielt sie fest. L. In seiner Stellungnahme vom 21. März 2014 äusserte sich das Bezirksgericht Prättigau/Davos zu der vom Vater beantragten aufschiebenden

Seite 9 — 25 Wirkung der Berufung. Der nicht von der Hand zu weisende Handlungsbedarf auf der einen Seite und die Möglichkeit, dass das Kantonsgericht von den Würdigungen der Vorinstanz abweichen könnte, auf der andern Seite würden insofern ein "Zwischending" rechtfertigen, als die KESB Prättigau/Davos zwar noch keine konkrete Schritte unternehmen, aber auch nicht vom Auftrag entbunden werden soll, nach einer geeigneten, sozialpädagogisch geführten Institution Ausschau zu halten und eine mögliche Unterbringung abzuklären. M. Mit prozessleitender Verfügung vom 11. April 2014 wurde den Parteien die Stellungnahme der Vorinstanz und dem Rechtsvertreter des Vaters auch die Berufungsantwort der Mutter zugestellt. Gleichzeitig wurde ihnen eröffnet, dass weder ein weiterer Schriftenwechsel noch eine mündliche Verhandlung vorgesehen sei. N. Auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid, in den Rechtsschriften sowie in den bei den Akten liegenden Fachberichten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. In ihrer Berufungsantwort vom 27. März 2014 verlangt die Mutter die Vereinigung der Verfahren ZK1 14 28 und ZK1 14 29. Gemäss Art. 125 lit. c der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) kann das Gericht selbständig eingereichte Klagen zwecks Vereinfachung des Verfahrens vereinigen. In gleicher Weise können auch die von mehreren Parteien als Rechtsmittelkläger ergriffenen Rechtsmittel im gleichen Verfahren behandelt werden (Adrian Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen

Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, N 5 zu Art. 125 ZPO). Voraussetzung ist, dass die zu vereinigenden Klagen Gemeinsamkeiten oder Zusammenhänge aufweisen, da vermieden werden soll, dass die gleichen Fragen Gegenstand verschiedener Prozesse bilden (vgl. dazu Julia Gschwend/Remo Bornatico, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, N 14 zu Art. 125 ZPO). Vorliegend richten sich beide Berufungen gegen das gleiche Anfechtungsobjekt, nämlich den Entscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Prättigau/Davos vom 24. Februar 2014. In beiden Berufungen wird der Obhutsentzug und die Fremdplatzierung von A. \_\_\_\_\_ als unverhältnismässig und

Seite 10 — 25 die Entscheidungsgrundlage als ungenügend gerügt. Es erscheint daher zweckmässig und geboten, die beiden Berufungen im Sinne des Antrags der Berufungsklägerin zu vereinigen. 2.a) Die vorliegende Obhutszuteilung erfolgt im Rahmen des zwischen den Parteien hängigen Ehescheidungsverfahrens als vorsorgliche Massnahme. Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO sind erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen mit Berufung anfechtbar. Als kantonale Berufungsinstanz in Angelegenheiten des Familienrechts ist die I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden zuständig (Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100] sowie Art. 6 lit. a der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]). Die Berufung ist innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen, wobei der angefochtene Entscheid beizulegen ist (Art. 311 ZPO in Verbindung mit Art. 248 lit. d und Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde den Parteien am 3. März 2014 schriftlich mitgeteilt. Die Berufungen der beiden Parteien, welche als Prozessparteien zweifellos zur Anfechtung legitimiert sind, wurden je mit Poststempel vom 14. März 2014 eingereicht. Da die Rechtsmittelangaben den an sie gestellten Frist- und Formerfordernissen entsprechen, ist auf sie unter diesen Gesichtspunkten einzutreten. b) Für vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren gilt das summarische Verfahren (Art. 271 lit. a in Verbindung mit Art. 276 Abs. 1 ZPO; Art. 248 lit. d ZPO). Grundsätzlich hat das Gericht wie im Eheschutzverfahren den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 272 ZPO). Soweit in familienrechtlichen Angelegenheiten Kinderbelange zu regeln sind, gilt gemäss Art. 296 ZPO zudem der uneingeschränkte Untersuchungs- und Officialgrundsatz. Nach Art. 296 Abs. 3 ZPO entscheidet das Gericht in diesem Bereich ohne Bindung an die Parteianträge. Die Untersuchungsmaxime verpflichtet den Richter, von sich aus alle Elemente in Betracht zu ziehen, die entscheidungsrelevant sind, und unabhängig von den Anträgen der Parteien Beweise zu erheben. Diese Pflicht ist indes nicht ohne Grenzen und entbindet die Parteien nicht von einer aktiven Mitwirkung im Verfahren, indem sie Hinweise zum Sachverhalt machen oder Beweise bezeichnen (so bereits BGE 128 III 441 E. 3.2.1 und 3.2.2 zu Art. 145 aZGB, welcher durch Art. 296 ZPO abgelöst wurde). Gemäss Lehre und Rechtsprechung findet Art. 296 ZPO analog auch im Rechtsmittelverfahren Anwendung (Beatrice van de Graaf, in: Kurzkomentar ZPO, Basel 2010, N 1 zu

Seite 11 — 25 Art. 296 ZPO; BGE 137 III 617 E. 4.5.2 [hinsichtlich der Officialmaxime] sowie Urteile des Bundesgerichts 5A\_807/2012 vom 6. Februar 2013 E. 4.2.3 und 5A\_152/2013 vom 16. Oktober 2013 E. 3.2.1 [auch mit Bezug auf die Untersuchungsmaxime]). 3.a) Der Vater beantragte in seiner Berufungsschrift nebst der Aufhebung des angefochten Entscheids eventuell die Zurückweisung zur Neuurteilung an

die Vorinstanz und eventuell die Übertragung der Obhut über A.\_\_\_\_\_ an ihn. Diese Anträge kritisiert die Mutter in ihrer Berufungsantwort als unverständlich und fordert deshalb, dass auf die Berufung nicht einzutreten sei. Die Rechtsmittelbehörde hat unklare oder unbestimmte Anträge anhand der Berufungsbegründung auszulegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_855/2012 vom 13. Februar 2013 E. 4.2.1). Aus der Berufungsbegründung geht unzweifelhaft hervor, dass der Vater primär die Aufhebung des angefochtenen Entscheids wegen unzureichender Entscheidungsgrundlage und fehlender Voraussetzungen für einen Obhutsentzug verlangt (vgl. dazu nachfolgend Erwägung 6). Mit den beiden Eventualbegehren stellt er das weitere Vorgehen sodann in das Ermessen der Berufungsinstanz, wobei er mit der in Ziffer 1 eventualiter beantragten Rückweisung zur Neubeurteilung seine Präferenz für einen rein kassatorischen Entscheid des Kantonsgerichts zum Ausdruck bringt. Den in Ziffer 2 formulierten Eventualantrag auf Obhutszuweisung stellt er für den Fall eines reformatorischen Entscheids. Dieser Antrag ist nicht nur aufgrund der Systematik der Rechtsbegehren, sondern auch in Anbetracht der gerügten Verfahrensmängel eindeutig als subsidiär zu betrachten. Zudem macht er mit beiden Eventualbegehren deutlich, dass nicht bloss der Obhutsentzug aufgehoben und die Regelung vom 30. Dezember 2013 (vgl. act. E.1/16) weitergelten soll, sondern dass – wie schon mit Eingabe vom 23. Januar 2014 beantragt – endlich über die Obhutszuteilung an einen Elternteil entschieden werden soll. Insofern besteht kein Anlass, auf die Berufungsanträge des Vaters nicht einzutreten. b) Auch hinsichtlich der Berufungsanträge der Mutter stellt sich die – gemäss Art. 57 ZPO von Amtes wegen zu prüfende – Frage nach deren Zulässigkeit. Vor der Vorinstanz hatte diese nämlich keine beziehungsweise andere Anträge gestellt: Sie verlangte lediglich, noch einen letzten Versuch für eine einvernehmliche und verbindliche Aufenthaltsregelung zu unternehmen, bevor den Anträgen der Beiständin stattgegeben werde (vgl. act. E.1/28 und 30). Wenn sie in ihrer Berufungsschrift nun unter anderem die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, die Obhutszuteilung an sich sowie eine strikte und strafbewehrte

Seite 12 — 25 Besuchs- und Ferienregelung verlangt, stellt sich die Frage, ob eine derartige Klageänderung im jetzigen Verfahrensstadium noch zulässig ist. Nach der früheren Praxis zur *Offizialmaxime* in Kinderbelangen wären neue Anträgen im Rechtsmittelverfahren unbeschränkt möglich gewesen. Seit Inkrafttreten der ZPO sind Klageänderungen gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO im Berufungsverfahren indes nur noch zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Art. 227 Abs. 1 ZPO erfüllt sind und sie zudem auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruhen. Da die erwähnten Anträge nicht auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruhen und nach dem Scheitern einer gemeinschaftlichen Lösung anlässlich der Verhandlung vom 24. Februar 2014 überdies schon vor der Vorinstanz hätten gestellt werden können, wären die Voraussetzungen einer zulässigen Klageänderung im Berufungsverfahren nicht erfüllt und die gestellten Anträge grundsätzlich unzulässig. Ob dieses strenge *Novenregime* im Berufungsverfahren auch dann gilt, wenn Kindesinteressen betroffen sind und damit wie dargelegt eine umfassende *Offizial-* und *Untersuchungsmaxime* gilt, wird indessen kontrovers diskutiert (vgl. dazu sogleich Erwägung 4). Jedenfalls als zulässig zu betrachten ist immerhin Ziffer 1 des Rechtsbegehrens der Mutter, da sie dem Antrag der Beiständin vor der Vorinstanz zumindest nicht vorbehaltlos zugestimmt hat (vgl. act. E.1/28 und 30). Insofern ist sie durch den Entscheid beschwert und ist ihr Antrag auf Aufhebung zuzulassen. Die Zulässigkeit der Berufungsanträge in Ziffer 2-6, mit denen ein reformatorischer Entscheid der Berufungsinstanz angestrebt wird, kann vorliegend sodann offengelassen werden, da

ihnen aus anderen Gründen nicht entsprochen werden kann (vgl. nachfolgend Erwägung 5.c). 4. Der Vater legt mit seiner Berufungsschrift (nebst dem angefochtenen Entscheid als act. B.1) sechs Urkunden ins Recht, was die Mutter in ihrer Berufungsantwort mit dem Hinweis auf das eingeschränkte Novenrecht im Berufungsverfahren als unzulässig rügt. In der Tat sind neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO grundsätzlich nur zu berücksichtigen, wenn diese ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz haben vorgebracht werden können. Da im Berufungsverfahren auch die Vorschriften über das erstinstanzliche Verfahren sinngemäss anzuwenden sind, stellt sich die Frage, ob in Verfahren in Kinderbelangen wie dem vorliegenden, welche der Untersuchungsmaxime unterstehen, neue Tatsachen und Beweismittel in analoger Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO bis zur Urteilsberatung vorgebracht werden können. Dies wird in Lehre und Rechtsprechung kontrovers behandelt. Nach der früheren kantonalen Praxis wurde Art. 317 ZPO in von der Untersuchungsmaxime beherrschten

Seite 13 — 25 Verfahren als nicht anwendbar betrachtet und namentlich in Verfahren nach Art. 276 ZPO sowohl echte als auch unechte Noven bis zur Urteilsberatung zugelassen. Demzufolge konnten in Kinderbelangen im Rechtsmittelverfahren neue Beweismittel unbeschränkt vorgebracht werden. Mit Bezug auf die Verfahren gemäss Art. 243 Abs. 2 ZPO, welche der sog. sozialen (eingeschränkten) Untersuchungsmaxime unterstehen, hat sich das Bundesgericht in BGE 138 III 625 E. 2.2 (= Pra 2013 Nr. 26) indes für eine Geltung dieser Novenbeschränkung ausgesprochen. Mit Urteil vom 8. Mai 2013 (ZK1 12 18) schloss sich die I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden dieser aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich an. Die Frage nach einer analogen Anwendbarkeit von Art. 229 Abs. 3 ZPO in Verfahren betreffend Kinderbelange wurde aber ausdrücklich offengelassen (vgl. Urteile der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 13 28 vom 3. Februar 2014 E. 2, ZK1 12 18 vom 8. Mai 2013 E. 2.3 sowie ZK1 13 39 vom 19. November 2013 E. 2 mit Hinweisen auf die der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erwachsenen Kritik, welcher sich neuerdings auch Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz. 1264a, angeschlossen hat). Das Obergericht des Kantons Zürich wendet bis zur Klärung dieser Frage durch das Bundesgericht Art. 229 Abs. 3 ZPO in analoger Weise an und berücksichtigt somit in Fällen der strengen „Erforschungsmaxime“ für Kinderbelange im Zivilprozess (Art. 296 ZPO) oder im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (Art. 446 Abs. 1 ZGB) Noven bis zur Urteilsfällung (vgl. Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich LY120018 vom 7. Februar 2012 und LC130019 vom 8. Mai 2013). Im vorliegenden Fall kann diese umstrittene Frage weiterhin offengelassen werden. Die vom Vater eingelegten Urkunden B.2-4 befanden sich bereits bei den Vorakten und stellen demzufolge keine Noven dar. Die Urkunden B.5-7 – zwei Schulzeugnisse sowie das Schreiben von D.\_\_\_\_\_ – werden zwar erstmals vorgebracht, erfolgen aber als Reaktion auf die Abweisung der beantragten Befragung des Lehrers bzw. des Tierarztes, welche im Berufungsverfahren gerügt wird. In Verbindung mit dem Vorwurf der Verletzung der Untersuchungsmaxime sind diese neuen Beweismittel deshalb zuzulassen (vgl. Martin Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 15 zu Art. 310 ZPO). Inhaltlich werden die verbesserten schulischen Leistungen von A.\_\_\_\_\_, welche durch die Schulzeugnisse (act. B.5 und B.6) belegt werden sollen, von der Mutter nicht bestritten. Beim Schreiben von D.\_\_\_\_\_ (act. B.7) handelt es sich um dessen persönliche Einschätzung der Situation. Gemäss Auffassung der Mutter werde mit diesem Beweisstück,

deren Inhalt sie als nicht

Seite 14 — 25 sachdienlich und teilweise krass wahrheitswidrig bezeichnet, der Zeugenbeweis umgangen. Überdies enthalte es keine echten Noven und erfülle die Anforderungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht, weshalb es aus dem Recht zu weisen sei. Beim Schreiben von D.\_\_\_\_\_ handelt es sich um eine sog. Zeugniskunde, welche als Beweismittel grundsätzlich zulässig ist und der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegt. Auch wenn es sich um ein privates Bestätigungsschreiben handelt, welchem lediglich beschränkter Beweiswert zukommt, ist es – vor allem in Anbetracht der Tatsache, dass es sich vorliegend um ein summarisches Verfahren handelt – nicht von vornherein unverwertbar (Annette Dolge, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zu Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, N 9 ff. zu Art. 177 ZPO). Wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt, ist dieses Beweismittel jedoch nicht entscheidungsrelevant. 5. Die Mutter rügt insofern eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz, als die strengen gesetzlichen Voraussetzungen für einen Obhutsentzug und eine Fremdplatzierung nicht vorliegen würden. Indem die Vorinstanz eine Fremdplatzierung als einschneidendste aller Massnahmen angeordnet habe, ohne die Möglichkeit einer alleinigen Obhutszuteilung an die Mutter – verbunden mit Auflagen für alle Beteiligten und flankierende Massnahmen – zu evaluieren, habe sie die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit missachtet. a) Gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB trifft die Kindesschutzbehörde geeignete Massnahmen, wenn das Wohl eines Kindes gefährdet ist und die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder dazu ausserstande sind. Solche Massnahmen reichen von der Erteilung von Weisungen über die Errichtung von Beistandschaften und die Aufhebung der elterlichen Obhut bis hin zum Entzug der elterlichen Sorge (vgl. Art. 307 ff. ZGB). Im Rahmen eines Scheidungs- oder Eheschutzverfahrens fällt die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen ausnahmsweise in die Zuständigkeit des Gerichts, wobei der Vollzug der angeordneten Massnahmen in derartigen Fällen der Kindesschutzbehörde obliegt (Art. 315a Abs. 1 ZGB). Der Scheidungsrichter kann solche Kindesschutzmassnahmen auch im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen erlassen (Peter Breitschmid, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 4. Auflage, Basel 2010, N 3 ff. zu Art. 315-315b ZGB). Die Zuständigkeit des Gerichts ist insofern eingeschränkt, als die Kindesschutzbehörde einerseits bezüglich der Weiterführung bereits vor dem Gerichtsverfahren eingeleiteter Kindesschutzverfahren sowie andererseits bei

Seite 15 — 25 besonderer Dringlichkeit zuständig bleibt (Art. 315a Abs. 3 Ziff. 1 und 2 ZGB). Als Vollzugsbehörde ist die Kindesschutzbehörde grundsätzlich an das Gerichtsurteil gebunden. Allerdings ist sie auch in Fällen gemäss Art. 315a Abs. 1 ZGB keine reine Vollstreckungsinstanz; sie ist vielmehr grundsätzlich befugt, den Vollzug ergänzender Kindesschutzmassnahmen anzuordnen oder den Vollzug nötigenfalls (ganz oder teilweise) vorübergehend auszusetzen, soweit das Kindeswohl ernstlich gefährdet würde (vgl. zum Ganzen Breitschmid, a.a.O., N 10 ff. zu Art. 315-315b ZGB). b) Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Aufhebung der elterlichen Obhut. Gemäss Art. 310 Abs. 1 ZGB kann ein Kind den Eltern weggenommen und in angemessener Weise untergebracht werden, wenn der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden kann. Die blosser Gefährdung des Kindeswohls genügt, wobei diese jedoch so ernst sein muss, dass sie nicht durch andere geeignete, weniger einschneidende Massnahmen wie etwa eine Beistandschaft abgewendet werden kann. Die Gefährdung liegt darin, dass das Kind in

der elterlichen Obhut nicht in der für seine körperliche, geistige und sittliche Entwicklung nötigen Weise geschützt und gefördert wird (Peter Breitschmid, a.a.O., N 3 zu Art. 310 ZGB sowie Cyril Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. Auflage, Bern 1999, N 27.36, je mit Hinweisen). Unerheblich ist, auf welche Ursachen die Gefährdung zurückzuführen ist. Diese können in den Anlagen oder in einem Fehlverhalten des Kindes, der Eltern oder der weiteren Umgebung liegen. Desgleichen spielt es keine Rolle, ob die Eltern an der Gefährdung ein Verschulden trifft. Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entziehung. Der Obhutsentzug ist nur zulässig, wenn andere Massnahmen ohne Erfolg geblieben sind oder von vornherein als ungenügend erscheinen (Urteile des Bundesgerichts 5A\_561/2013 vom 10. Januar 2014 E. 7.2 und 5A\_701/2011 vom 12. März 2012 E. 4.2.1 mit weiteren Hinweisen). Dies ist Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips und unterstreicht den Vorrang ambulanter Massnahmen, welche die Familiengemeinschaft respektieren, vor stationären Massnahmen (Breitschmid, a.a.O., N 3 zu Art. 310 ZGB). Voraussetzung der Wegnahme bildet schliesslich aber auch das zweite Tatbestandselement, nämlich dass das Kind in angemessener Weise untergebracht wird. In Betracht kommen Familienpflege, eine betreute Wohngruppe oder Heimpflege, wobei bei der Eignung des Pflegeplatzes insbesondere die Kontinuität im Sinne der Bewahrung bisheriger positiver Momente wie beispielsweise des schulischen Umfeldes zu berücksichtigen ist. Die Eltern müssen bei einem Obhutsentzug die ihnen im Rahmen der elterlichen Sorge verbleibenden Befugnisse wahrnehmen können,

Seite 16 — 25 weshalb der laufende Kontakt durch Besuche, Briefe und Telefonate nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten ist. Parallel zur Fremdunterbringung sollen die Eltern in geeigneter Weise auf die Wiederaufnahme des Kindes vorbereitet werden (vgl. zum Ganzen Breitschmid, a.a.O., N 6 ff. zu Art. 310 ZGB). c) Für die Zuteilung der alleinigen Obhut an sich selbst argumentiert die Mutter insbesondere mit der mangelnden Erziehungsfähigkeit und der fehlenden Kooperationsbereitschaft des Vaters sowie dem definitiven Scheitern eines gemeinschaftlichen Betreuungsmodells. Zu den von der Vorinstanz resp. der Beiständin festgestellten Defiziten in ihrer eigenen Erziehungsfähigkeit sowie zum strapazierten Verhältnis zu ihrer Tochter nimmt die Mutter keine Stellung. Statt die entsprechenden Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid zu widerlegen, begründet sie ihren Berufungsantrag auf Zuteilung der alleinigen Obhut lediglich damit, sie sei "bereit und in der Lage, die alleinige Obhut über A. \_\_\_\_\_ zu übernehmen" und wolle "unbedingt vermeiden, dass A. \_\_\_\_\_ fremdplatziert wird" (vgl. act. A.1 S. 8). Dabei scheint sie auch das Ergebnis der Kindsanhörung durch den Gerichtspräsidenten des Bezirksgerichts Prättigau/Davos vom 30. Dezember 2013, anlässlich welcher sich die Tochter klar für einen Verbleib beim Vater ausgesprochen hat, ausser Acht zu lassen. Insofern fehlt es dem entsprechenden Berufungsantrag an einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Begründung, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann (vgl. zu der sich aus Art. 311 Abs. 1 ZPO ergebenden Begründungspflicht BGE 138 III 374 E. 4.3.1 sowie Urteil des Bundesgerichts 5A\_438/2012 vom 27. August 2012 E.2.2). Jedenfalls würde diese rudimentäre Begründung der Mutter aber nicht ausreichen, um ihr in Abänderung des vorinstanzlichen Entscheids die alleinige Obhut zuzuteilen, zumal die gegenwärtige Aktenlage – wie sogleich dargelegt wird – noch keinen reformatorischen Entscheid erlaubt. Insoweit wäre ihre Berufung daher abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann. 6. Beide Parteien rügen in ihren Berufungsschriften eine unvollständige Feststellung des Sachverhalts. Unter Hinweis auf die Schwere des Eingriffs und die dementsprechend hohen Anforderungen an die Abklärung der Voraussetzungen für einen Obhutsentzug

machen sie namentlich geltend, dass die Berichte der Beiständin und des behandelnden Psychologen keine genügende Entscheidungsgrundlage bilden würden und dass sowohl in Bezug auf die diagnostizierte Persönlichkeitsentwicklungsstörung wie auch auf die angeordnete Massnahme eine aktuelle und unabhängige Begutachtung hätte eingeholt werden müssen.

Seite 17 — 25 a) Zwingend wäre ein kinderpsychiatrisches Gutachten dann einzuholen, wenn aufgrund der bisherigen Abklärungen eine anstaltspsychiatrische Betreuung notwendig erscheinen würde, d.h. wenn die Fremdunterbringung zum Zwecke einer psychiatrischen Betreuung angeordnet worden wäre (vgl. BGE 131 III 409 E. 4.3 zum früheren Recht). Dies ergibt sich auch aus Art. 315b Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 446 Abs. 2 und Art. 450e Abs. 3 ZGB, wonach ein Gutachten eingeholt werden müsste, wenn ein Kind in einer geschlossenen Einrichtung oder in einer psychiatrischen Klinik untergebracht werden soll. Davon kann vorliegendenfalls jedoch keine Rede sein; A. \_\_\_\_\_ soll nicht vorab aufgrund der diagnostizierten Persönlichkeitsstörung und im Sinne einer fürsorgerischen Unterbringung fremdplatziert werden, sondern in erster Linie wegen der Streitigkeiten zwischen ihren Eltern und deren Unvermögen, sie alleine zu betreuen resp. sich auf ein gemeinschaftliches Betreuungsmodell zu einigen. Die Pflicht zur Einholung eines Gutachtens kann im vorliegenden Fall folglich nicht über die vorstehend erwähnte analoge Anwendung der Bestimmungen über die fürsorgerische Unterbringung begründet werden. b) Sofern eine Fremdplatzierung aus anderen Gründen – etwa wegen milieu- oder entwicklungsbedingten erzieherischen Schwierigkeiten des Kindes – erfolgt, besteht bei deren Anordnung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein Anspruch auf ein unabhängiges Gutachten. Vielmehr liegt in solchen Fällen die Entscheidung, ob ein kinderpsychiatrisches Gutachten einzuholen ist oder ob das Gericht anderweitig über genügend Grundlagen für eine sachgerechte Entscheidung verfügt, im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts (vgl. Franziska Schnyder/Nadine Ryser Büschi, Die Aufhebung des elterlichen Aufenthaltsbestimmungsrechts, in: FamPra.ch, Die Praxis des Familienrechts, Bern 2013, Band 3, S. 648 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts). Dies gilt auch in Fällen wie dem vorliegenden, in welchen die Obhut beiden Elternteilen entzogen wird und über eine Fremdplatzierung des Kindes zu entscheiden ist (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 5A\_361/2010 vom 10. September 2010 E. 4.2.1). c) Auch wenn die Erstellung eines unabhängigen Gutachtens vor der Vorinstanz nicht beantragt wurde, hat der Vorderrichter ein solches dennoch in Erwägung gezogen. Dabei ist er jedoch zum Schluss gelangt, dass vorliegend gleich "mehrere Berichte von Fachpersonen" in den Akten liegen, welche ein Bild über die Entwicklung von A. \_\_\_\_\_ über die letzten rund eineinhalb Jahre abgeben würden. Da sowohl die Beiständin wie auch der Psychologe die Veränderung von

Seite 18 — 25 A. \_\_\_\_\_ als "heute alarmierend" einstufen würden, dränge sich ein umfassenderes und bei einer anderen Institution neu einzuholendes Gutachten nicht auf (vgl. angefochtener Entscheid, S. 23). Nach Ansicht des Kantonsgerichts bilden die in den Akten liegenden Berichte für den angeordneten Obhutsentzug und die Fremdplatzierung jedoch keine ausreichende Entscheidungsgrundlage. Einzig der Antrag der Beiständin vom 31. Januar 2014 und das Schreiben des Psychologen vom 23. Februar 2014 äussern sich zur Frage des Obhutsentzugs. Bis dahin bestand – obwohl der Elternkonflikt sowie dessen negative Folgen für das Kindeswohl bereits in zahlreichen Akten dokumentiert war – offenbar kein Anlass, die Erziehungsfähigkeit der Eltern generell in Frage zu stellen. Im

Gegenteil: Trotz der bereits erkannten Defizite in der Erziehungsfähigkeit der Eltern haben sowohl das Gericht wie auch die Beiständin und der Psychologe bei der Erarbeitung einer Vereinbarung über eine alternierende Obhut mitgewirkt (vgl. act. E.1/14 und 16). Der Psychologe hat die Ausarbeitung eines solchen gemeinsamen Betreuungsmodells in seinem Bericht vom 5. November 2013 noch ausdrücklich befürwortet und eine Behandlung in Form von psychotherapeutischen Einzelsitzungen mit A.\_\_\_\_\_ und systematischem Elterncoaching resp. Eltern-Jugendliche-Sitzungen zum damaligen Zeitpunkt als ausreichend erachtet (vgl. Bericht vom 5. November 2013, act. E.1/21 S. 4). Der Meinungsumschwung des Psychologen vollzog sich dann offenbar im Januar 2014, nachdem sich A.\_\_\_\_\_ der Umsetzung der alternierenden Betreuungsregelung schon am ersten Abend widersetzte und mit verstärkter Opposition gegen ihre Mutter reagierte: Ohne eine eingehende Begründung und ohne detaillierte Kenntnis über das Zustandekommen der neuen Regelung hielt er in seinem Bericht vom 23. Januar 2014 fest, dass die angedachte Internatslösung an der Grundproblematik nichts ändern würde und er deshalb eine Unterbringung in einer sozialpädagogisch geführten Institution für dringend notwendig halte (vgl. Bericht vom 23. Januar 2014, act. E.1/21 S. 2). Diese Einschätzung wurde wiederum von der Beiständin übernommen und mündete in deren Antrag auf Obhutsentzug und Fremdplatzierung (vgl. Antrag vom 31. Januar 2014, act. E.1/21 Ziff. IV), ohne dass eine nochmalige Rücksprache mit den Eltern oder dem Kind erfolgt war. Mit A.\_\_\_\_\_ stand die Beiständin gemäss eigenen Angaben letztmals am 21. Oktober 2013 in Kontakt, mit dem Vater am 18. November 2013. Einzig mit der Mutter hatte sich die Beiständin noch am 13. Januar 2014 ausgetauscht. Insofern ist auch der Vorwurf des Berufungsklägers, der Antrag vom 31. Januar 2014 sei "aus heiterem Himmel" gekommen (act. A.1 S. 4), nachvollziehbar. Im Grunde beruht die Diagnose einer stationär

Seite 19 — 25 behandlungsbedürftigen Persönlichkeitsstörung damit einzig auf der Beurteilung des behandelnden Psychologen, welche dieser auf das Verhalten von A.\_\_\_\_\_ gegenüber ihrer Mutter im Anschluss an das ihr "aufgezwungene" alternierende Betreuungsmodell stützte. Dies stellt nach Ansicht des Kantonsgerichts keine ausreichende Grundlage für den Entscheid über eine derart einschneidende Massnahme wie einen Obhutsentzug mit Fremdplatzierung dar. Vielmehr drängt sich hinsichtlich der diagnostizierten Persönlichkeitsstörung der Tochter und der eingeschränkten Erziehungsfähigkeit der Eltern sowie auch hinsichtlich der empfohlenen Massnahmen eine gutachterliche Überprüfung auf. Dabei sind auch die bisher ergriffenen Massnahmen einer vertieften Evaluation zu unterziehen. Die pauschale Kritik des Vaters an der Mandatsführung der Beiständin und am Vorgehen der übrigen involvierten Stellen ist zwar zurückzuweisen, zumal er verkennet, dass die Umsetzung der besprochenen Massnahmen und die Einhaltung der vereinbarten bzw. richterlich verfügten Besuchs- und Betreuungsregelungen zu einem wesentlichen Teil an seiner mangelnden Kooperationsbereitschaft gescheitert sind. Dennoch ist den Gründen für das Scheitern der bisherigen Bemühungen nachzugehen, denn nur so kann beurteilt werden, ob valable Alternativen zu einer Fremdunterbringung bestehen. Insbesondere ist der gewählte Lösungsansatz mit der Installation eines gemeinschaftlichen, alternierenden Betreuungsmodells zu überdenken. Angesichts diverser Vorbehalte aus pädagogischen und psychologischen Kreisen sollte die Anordnung des sog. Wechselmodells nämlich auf einem bewussten Entscheid des Kindes – welches unbedingt in die Regelung miteinzubeziehen ist – und nicht auf einem Fairnessbedürfnis beruhen. Zudem setzt ein solches Betreuungsmodell ein Mindestmass an Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft

seitens der Eltern voraus (vgl. dazu Joseph Salzgeber/Joachim Schreiner, Kontakt- und Betreuungsmodelle nach Trennung und Scheidung, in: FamPra.ch, Die Praxis des Familienrechts, Bern 2014, Band 1, S. 72 ff. sowie Joachim Schreiner, in: Schwenzer [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 2. Auflage, Bern 2011, N 156 ff. zu Anh. Psych). Ebenfalls zu hinterfragen ist das Vorgehen des Gerichts, welches die Obhutsfrage im Eheschutzverfahren vorerst bewusst nicht entschieden, diese aber kurz darauf in einer relativ frühen Phase des therapeutischen Prozesses wieder aufgegriffen und damit möglicherweise zu einer Verschärfung des Loyalitätskonflikts beigetragen hat. d) Auch wenn im Bericht des Psychologen vom 23. Januar 2014 von der dringenden Notwendigkeit einer Unterbringung in einer sozialpädagogisch

Seite 20 — 25 geführten Institution die Rede ist, geht aus den Akten keine akute Gefährdungssituation hervor, welche ein sofortiges Handeln erfordern würde. Das problematische Verhalten von A.\_\_\_\_\_ offenbart sich einzig innerhalb der Familie, während ihre Leistungen und ihr Verhalten in der Schule einwandfrei zu sein scheinen. So wurden ihre Teamfähigkeit sowie das "Einhalten der Regeln schulischen Zusammenlebens" in ihrem jüngsten Schulzeugnis mit dem Prädikat "sehr gut" bewertet (vgl. act. B. 6). Insofern erscheinen allfällige mit der Einholung eines Gutachtens einhergehende zeitliche Verzögerungen als verkraftbar. Darüber hinaus sind in eine Begutachtung sämtliche Beteiligten zu involvieren, was zu einer erhöhten Akzeptanz des zu treffenden Entscheids führen kann und damit wiederum dessen erfolgreiche Umsetzung begünstigt. Der Vorwurf des Berufungsklägers, die Anordnung der Fremdplatzierung sei hinsichtlich vieler Punkte unausgegoren und überlasse die konkrete Ausgestaltung einer untergeordneten Instanz (vgl. act. A.1 S. 10), ist ebenfalls nicht von der Hand zu weisen. Gestützt auf die Zuständigkeit gemäss Art. 315a ZGB hat das Gericht zeitgleich mit dem Obhutsentzug nicht nur über die Art der Unterbringung, sondern mindestens auch über den Unterbringungsort zu entscheiden (vgl. sinngemäss Breitschmid, a.a.O., N 7 ff. zu Art. 310 ZGB). Die Kindesschutzbehörde hat diesen Entscheid dann lediglich zu vollziehen (Art. 315a Abs. 1 ZGB). Insofern bietet eine nachzuholende Begutachtung den Vorteil, dass die Evaluation eines geeigneten Heimplatzes parallel dazu vorangetrieben werden kann, so dass – sollte sich die Notwendigkeit einer Fremdplatzierung bestätigen – in Kenntnis des konkreten Unterbringungsortes über den Obhutsentzug entschieden werden kann, was die Akzeptanz des Entscheids ebenfalls fördern resp. die Ängste um die schulische Entwicklung von A.\_\_\_\_\_ verringern könnte. Zudem lässt sich dadurch ein erneutes Verfahren vor der KESB zur Bestimmung des Unterbringungsortes (mit erneuter Möglichkeit eines Rechtsmittels) vermeiden. e) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die in den Akten liegenden Berichte, welche teilweise nicht aktuell sind und gegenseitig aufeinander Bezug nehmen, für die Anordnung einer derart einschneidenden Kindesschutzmassnahme wie die Fremdplatzierung keine ausreichende Entscheidungsgrundlage darstellen. Obschon weder ein gesetzliches Erfordernis noch ein genereller Anspruch auf die Einholung eines fachmännischen Gutachtens besteht, hätte die Vorinstanz zur Überprüfung der diagnostizierten Persönlichkeitsstörung und der Massnahme der Fremdplatzierung angesichts der vorliegenden Umstände eine fachmännische Begutachtung einholen müssen. Die Rückweisung der vorliegenden Angelegenheit an die Vorinstanz zur

Seite 21 — 25 nachträglichen Einholung eines solchen Gutachtens erscheint auch deshalb als angezeigt, weil durch die damit zusammenhängenden weiteren Abklärungen eine gesteigerte Akzeptanz seitens der Betroffenen wie auch eine ausgereifere konkrete

Ausgestaltung der anzuordnenden Massnahme erreicht werden kann. 7. Des Weiteren rügt der Vater, dass zwingend eine Kindesanhörung sowie Rückfragen bei Personen aus A.\_\_\_\_\_ Umfeld hätten erfolgen müssen. a) Auf eine Einvernahme von A.\_\_\_\_\_ hat die Vorinstanz mit dem Argument verzichtet, dass diese bereits am 30. Dezember 2013 angehört worden sei. Eine weitere Befragung würde sie nur belasten und vermöge am getroffenen Entscheid ohnehin nichts zu ändern. A.\_\_\_\_\_ habe nämlich bereits anlässlich der Anhörung durch den Vorsitzenden vom 30. Dezember 2013 klar zum Ausdruck gebracht, dass sie zwar beim Vater leben und die Mutter frei besuchen können möchte, aber in ein Internat gehen wolle, sollte ihre Überforderung durch die Eltern anhalten. Selbst wenn sich ihre diesbezügliche Meinung in der Zwischenzeit geändert haben sollte, würde dies unbeachtlich bleiben müssen, da eine Unterbringung beim Vater gemäss den Fachberichten eine Gefährdung ihres Kindeswohls darstellen würde und eine Unterbringung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung diesfalls selbst dem eindeutig geäusserten Platzierungswunsch des Kindes vorgehen würde (vgl. angefochtener Entscheid, E. 6 a.E.). b) In diesem Zusammenhang ist zunächst zu beachten, dass die Kindesanhörung in Art. 298 ZPO und auch Art. 314a Abs. 1 ZGB gesetzlich vorgeschrieben ist. Die Argumentation der Vorinstanz mit der antizipierten Beweiswürdigung verkennt zudem die Bedeutung der Anhörung als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 5A\_405/2007 vom 6. Dezember 2007 E. 3 und 5A\_50/2010 vom 6. Juli 2010 E. 2.4 sowie den auch von der Vorinstanz zitierten BGE 131 III 553 E. 1.1). Eine Kindesanhörung ist nämlich nicht nur ein Erkenntnismittel für das Gericht, sondern soll dem Kind auch vermitteln, dass seine Wünsche und Bedürfnisse ernst genommen werden und in die Entscheidungsfindung miteinfließen (vgl. dazu Jonas Schweighauser, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zu Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, N 12 zu Art. 298 ZPO). Gerade dieser Aspekt darf in der vorliegenden Konstellation nicht unterschätzt werden, zumal die diagnostizierten psychischen Probleme von A.\_\_\_\_\_ anerkanntermassen unter anderem darin gründen, dass sie sich von den Erwachsenen – auch wegen ihrer seit jeher geringen Körpergrösse – nicht ernst

Seite 22 — 25 genommen fühlt (vgl. Bericht von Otmar Platz vom 5. November 2013, act. 21 S. 3). Auch wenn sich A.\_\_\_\_\_ bei der Anhörung vom 30. Dezember 2013 dahingehend geäussert hat, im Falle ihrer andauernden Überforderung durch den Elternkonflikt in ein Internat eintreten zu wollen, hätte sie hinsichtlich einer gerichtlich festgesetzten Heimeinweisung nochmals angehört werden müssen. Zudem dient die Anhörung auch der kindesgerechten Vorbereitung auf die ins Auge gefasste Massnahme der Fremdplatzierung; wäre eine solche erfolgt, hätte auch die von der Berufungsklägerin kritisierte Situation, dass A.\_\_\_\_\_ von ihrem Vater falsch und nicht altersgerecht über den angefochtenen Entscheid informiert worden sei, verhindert werden können (vgl. act. A.1 S. 7). Unter Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 5A\_463/2013 vom 26. September 2013 argumentiert die Vorinstanz, dass eine neuerliche Anhörung für A.\_\_\_\_\_ eine Belastung darstellen würde. Angesichts ihres fortgeschrittenen Alters und ihrem anerkannten Bedürfnis, sich in der Erwachsenenwelt Gehör zu verschaffen, kann eine erneute Befragung nicht als Belastung eingestuft werden. Selbst wenn dem so wäre, wäre die Belastung jedenfalls geringer als bei der unvorbereiteten Konfrontation mit dem bereits gefällten Entscheid. Darüber hinaus kann mit der Befragung von A.\_\_\_\_\_ auch deren Akzeptanz für die zu treffende Massnahme gefördert werden, zumal eine solche dann als gemeinsam erarbeitete Lösung und nicht mehr als seitens der Behörde und der streitenden Eltern aufoktroyierte Anordnung

erscheint. Vor der erneuten Entscheidung wird die Vorinstanz daher auch eine Kindesanhörung durchzuführen haben, sofern sich eine solche nicht aufgrund der persönlichen Befragung im Rahmen der Begutachtung, die unter Umständen einer Anhörung durch eine beauftragte Drittperson im Sinne von Art. 298 Abs. 1 ZPO gleichgesetzt werden kann, erübrigt. c) Die Befragung von diversen Personen aus A. \_\_\_\_\_ Umfeld wie Lehrer, Verwandte oder Freunde, welche anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 24. Februar 2014 von beiden Parteien begehrt wurde, lehnte die Vorinstanz mit der Begründung ab, dass diese Personen nur Einzelaspekte in Bezug auf A. \_\_\_\_\_ darlegen und keine Angaben über die Problematik mit dem Konflikt im Elternhaus und zum dadurch geprägten mentalen Zustand von A. \_\_\_\_\_ machen könnten. Deshalb sei nicht ersichtlich, inwieweit derartige Befragungen weitere sachdienliche Hinweise ins Verfahren einbringen könnten (vgl. angefochtener Entscheid, S. 23). Eine Beurteilung dieser Auffassung erübrigt sich mit dem vorliegenden Entscheid. Nach der Rückweisung der vorliegenden Angelegenheit an die Vorinstanz wird es in der Kompetenz der mit der Begutachtung

Seite 23 — 25 beauftragten Fachperson liegen, ob und inwieweit sie die erwähnten Personen konsultieren will. 8. Aus diesen Gründen wird der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Streitsache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Diese hat ihre Entscheidungsgrundlagen mit der Einholung eines Gutachtens hinsichtlich des psychischen Zustandes von A. \_\_\_\_\_ sowie den zu treffenden Kindesschutzmassnahmen und – sofern nach der Begutachtung noch erforderlich – einer Anhörung des Kindes zu ergänzen. Sofern weiterhin gegenteilige Anträge der Eltern oder ein Obhutsentzug zur Diskussion stehen sollten, ist sodann die Anordnung einer Kindesvertretung gemäss Art. 299 ZPO zu prüfen resp. im Falle eines Antrages des Kindes zwingend eine solche anzuordnen. Für die Dauer dieser weiterführenden Abklärungen ist schliesslich auch die Betreuungssituation zu regeln. Nachdem die mit Entscheid vom 30. Dezember 2013 genehmigte alternierende Betreuungslösung nach eigener Erkenntnis nicht tragfähig war, drängt sich die vorübergehende Weiterführung des Status quo mit der faktischen Obhut des Vaters im Sinne der eheschutzrichterlichen Regelung vom 28. Februar 2013 (vgl. act. E.2/35) auf. 9. Der Vater beantragt in seiner Berufungsschrift, seiner Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Die Mutter teilt diese Auffassung, führt in ihrer Berufungsantwort unter Hinweis auf Art. 315 Abs. 1 ZPO jedoch aus, dass ein entsprechendes Gesuch überflüssig sei, da einer Berufung schon von Gesetzes aufschiebende Wirkung zukomme. Dabei verkennt sie aber, dass es sich im vorliegenden Verfahren um die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen im Rahmen eines Ehescheidungsverfahrens handelt, weshalb eine Berufung die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides gemäss Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO nicht automatisch hemmt. Mit dem vorliegenden Rückweisungsentscheid wird der Antrag des Vaters auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung indes gegenstandslos. 10.a) Abschliessend sind die Prozesskosten des Berufungsverfahrens, welche sich gemäss Art. 95 Abs. 1 ZPO aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung zusammensetzen, zu verlegen. Mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheides und der Rückweisung an die Vorinstanz haben grundsätzlich beide Parteien zu einem wesentlichen Teil obsiegt. Bei diesem Ausgang des Verfahrens verbleiben die Kosten für das Berufungsverfahren in

Seite 24 — 25 Höhe von CHF 2'000.-- in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 und Art. 107 Abs. 2 ZPO beim Kanton Graubünden und gehen zu Lasten der Gerichtskasse. b) Bezüglich

der Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist festzuhalten, dass keine der Parteien eine Honorarnote eingereicht hat. Die I. Zivilkammer des Kantonsgerichts hat die ausseramtlichen Entschädigungen somit nach pflichtgemäsem Ermessen festzusetzen. Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung der eingereichten Rechtsschriften erscheint der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts für beide Parteien ein Aufwand von CHF 2'000.-- als angemessen. Obschon die Mutter mit der Berufungsantwort eine zusätzliche Rechtsschrift eingereicht hat, rechtfertigt es sich angesichts deren Umfangs und der identischen Thematik wie in ihrer eigenen Berufungsschrift nicht, ihr eine höhere Parteientschädigung zuzusprechen. Damit werden beide Parteien vom Kanton Graubünden ausseramtlich mit je CHF 2'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) entschädigt.

Seite 25 — 25 III.

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