

# GR\_GERICHTE ZK1 2017 163 vom 28. Februar 2018

GR Gerichte, 2018-02-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2017\\_163](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2017_163)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2017 163 du 28 février 2018

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2017 163 del 28 febbraio 2018

## Regeste

Eheschutz (Besuchsrecht, Weihnachtsferien, Kontakt, Vertrauensarzt) | Berufung ZGB  
Eherecht

## Erwägungen

### E. 1

Es sei festzustellen, dass die Parteien per 15. Juni 2017 getrennt leben.

### E. 2

Die Obhut über die gemeinsamen und minderjährigen Kinder: - B.\_\_\_\_\_, geb. \_\_\_\_2004 - C.\_\_\_\_\_, geb. \_\_\_\_2007 - D.\_\_\_\_\_, geb. \_\_\_\_2011 sei dem Gesuchsteller zuzuteilen.

### E. 2.1

Mit dem angefochtenen Entscheid wurde in Ziff. 1 des Dispositivs zunächst entschieden, dass die Anträge von X.\_\_\_\_\_ vom 15. Dezember 2017 auf Erlass einer superprovisorischen Verfügung abgewiesen werden, das heisst, dass die Vorinstanz erst nach Anhörung der Gegenpartei entscheiden wird. In der ZPO ist kein Rechtsmittel gegen kantonal erstinstanzliche Entscheide über superprovisorische Massnahmen vorgesehen, wobei auch für den Fall der Ablehnung einer superprovisorischen Anordnung keine Ausnahme gemacht wurde (vgl. BGE 137 III 417 E. 1.3). Dies geht im Übrigen auch bereits aus der Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid (Ziff. 6) hervor. Soweit sich die Berufung von X.\_\_\_\_\_ gegen die Abweisung des Erlasses einer superprovisorischen Verfügung richtet, ist dagegen kein Rechtsmittel gegeben und ist dementsprechend darauf nicht einzutreten.

### E. 2.2

Des Weiteren hat die Vorinstanz bezüglich Besuchsrechts, Regelung Weihnachtsferien, Kontaktgebot und -verbot und Übergabe der Kinder zum Vertrauensarzt eine vorläufige Regelung getroffen. Dass es sich dabei erst um eine provisorische Anordnung von Massnahmen für die Dauer des Eheschutzverfahrens und nicht um einen definitiven Eheschutzentscheid handelt, ergibt sich aus den Ziff. 3 und 4 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids. Daraus geht ausdrücklich hervor, dass der Einzelrichter am Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair noch über den Antrag betreffend Aktenedition sowie Einholung eines Obergutachtens zu entscheiden hat und sodann einen weiteren Entscheid betreffend Fortführung oder Aufhebung des begleiteten Besuchsrechts wie auch hinsichtlich der übrigen Rechtsbegehren der Parteien in Aussicht stellt. Der Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen ist nach Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO mit Berufung anfechtbar. Soweit sich die Berufung von X.\_\_\_\_\_ somit gegen die vorläufige Regelung der genannten Streitpunkte richtet, ist das Rechtsmittel der Berufung

grundsätzlich zulässig. 3. Gegen die Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Eheschutzverfahren ist – wie bereits dargelegt wurde – gestützt auf Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO die Berufung gegeben. Diesbezüglich können die unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Sachverhaltsfeststellung wie auch die (blosse) Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden. Die Berufung ist dabei auf den Themenbereich der vorsorglichen Massnahme beschränkt. Dies resultiert aus dem Grundsatz des doppelten Instanzenzugs, wonach das obere kantonale Gericht als Rechtsmittelin-

Seite 12 — 25 stanz zu entscheiden hat und sich nicht mit einer Streitsache befassen darf, bevor diese von der unteren Instanz beurteilt worden ist (BGE 99 Ia 317 E. 4a; 106 II 106 E. 1a). Entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers bleibt somit die Zuständigkeit für das Hauptverfahren und demzufolge für den Erlass eines Hauptentscheids bei der Vorinstanz bestehen. Mit anderen Worten bleibt das Verfahren vor dem Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair betreffend Regelung der Trennungsfolgen und das damit verbundene Beweisverfahren weiterhin hängig. Dies hat zur Folge, dass Beweisanträge und Noveneingaben hinsichtlich der noch zu beurteilenden Streitpunkte des Hauptverfahrens bei der Vorinstanz einzureichen und von dieser zu behandeln sind.

### **E. 3**

Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, die Kinder sofort nach der Rechtskraft des Eheschutzurteils dem Gesuchsteller in seine Obhut zu übergeben.

#### **E. 3.1**

In Ziffer 2 Teil 2 seiner Berufungsanträge verlangt der Berufungskläger die Einräumung eines Ferienrechts für die Sportferien, die Ostertage und die Sommerferien. Dabei handelt es sich um einen neuen Antrag, über welchen die Vorinstanz noch nicht entschieden hat. Mangels Zuständigkeit des Kantonsgerichts ist darauf daher nicht einzutreten. Auch in diesem Zusammenhang eingereichte Noven sind dementsprechend nicht zu berücksichtigen.

#### **E. 3.2**

Gleiches gilt für die Begehren in Ziff. 4 und Ziff. 5 der Berufung. Zum einen beantragt der Berufungskläger, es seien die im Zusammenhang mit dem Gerichtsgutachten gestellten Editionsbegehren gutzuheissen und es sei die Frist zur Stellungnahme zum Gerichtsgutachten neu anzusetzen, sobald die Editionen gemäss vorstehendem Antrag vollzogen und erfüllt seien. Auch dabei handelt es sich um Begehren, die von der Vorinstanz noch nicht behandelt worden sind, weshalb darauf mangels Zuständigkeit nicht einzutreten ist. Vielmehr sind auch diese Anträge direkt bei der Vorinstanz zu stellen.

#### **E. 3.3**

In Ziff. 6 seiner Berufungsanträge stellt der Berufungskläger schliesslich den Antrag auf Berichtigung des Rubrums und Verpflichtung der Berufungsbeklagten auf Bekanntgabe ihrer Wohnsitzadresse. Sollte dieses Begehren als Berichtungsgesuch im Sinne von Art. 334 ZPO zu verstehen sein, wäre darauf nicht einzutreten, weil die Zuständigkeit hierfür beim Gericht, welches den zu erläuternden oder zu berichtigenden Entscheid gefällt hat, liegt. Auf das Begehren ist aber ohnehin nicht einzutreten, da der Berufungskläger zwischenzeitlich Kenntnis der Wohnsitzadresse der Berufungsbeklagten erlangt hat und daher kein aktuelles Rechtsschutzinteresse mehr besteht.

#### **E. 3.4**

Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens ist nach dem Gesagten somit lediglich noch der Antrag des Berufungsklägers, es sei ihm das ordentliche

Seite 13 — 25 Besuchsrecht zu erteilen und ihm zu erlauben, die Kinder alle zwei Wochen je- weils von Freitag, 17.00 Uhr bis zum Sonntag, 19.00 Uhr zu sich auf Besuch zu nehmen (Ziff. 2, Teil 1 der Berufungsanträge), sowie sein Antrag auf Erteilung der Berufungsbeklagten einer Anweisung, wonach die Kinder unverzüglich einem Kin- derpsychiater seines Vertrauens zur medizinischen Konsultation geschickt würden (Ziff. 7 der Berufungsanträge). 4. Vorweg ist kurz auf den Einwand des Berufungsklägers, der Vorderrichter habe seine Ausstandspflicht missachtet, einzugehen. Der Berufungskläger bringt vor, er habe sowohl beim Kantonsgericht von Graubünden im Zusammenhang mit der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde wie auch beim Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair ein Ausstandsbegehren gestellt. Ein anfechtbarer Entscheid über den Ausstand sei noch nicht ergangen. Somit kann die Zuständigkeit für die Beurteilung dieser Frage auch nicht bei der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts als Rechtsmittelinstanz der vorliegenden Angelegenheit lie- gen (vgl. auch Art. 49 ff. ZPO). Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass ein Ausstandsgesuch für sich allein die weitere Mitwirkung der abgelehnten Gerichts- person am weiteren Verfahren bis zum Entscheid über das bestrittene Gesuch nicht hindert (vgl. Wullschleger in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, FN 12b zu Art. 49). 5. Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (317 Abs. 1 lit. b ZPO). Praxisgemäss ist zwischen echten und unechten Noven zu unterscheiden. Echte Noven sind Tatsachen und Beweismit- tel, die (erst) nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfah- rens – genauer nach dem Zeitpunkt, in welchem Tatsachen und Beweismittel vor erster Instanz letztmals vorgebracht werden konnten, bei Geltung der Untersu- chungsM.\_\_\_\_\_ime also nach dem Beginn der Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO) – entstanden sind. Sie sind im Berufungsverfahren grundsätzlich immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Un- echte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei Ende der erstin- stanzlichen Hauptverhandlung – respektive bei Beginn der Urteilsberatung – vor- handen waren. Ihre Zulassung wird im Berufungsverfahren weitergehend insofern eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Art. 317 Abs. 1 ZPO gilt auch in Verfahren wie dem vorliegenden, in denen der

Seite 14 — 25 uneingeschränkten UntersuchungsM.\_\_\_\_\_ime unterstehende Kinderbelange streitig sind und der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist (vgl. auch das Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZK1 15 112 vom 19. Januar 2018, E. 1.5.2.).

#### **E. 4**

Der persönliche Kontakt zwischen den Kindern und der Gesuchsgeg- nerin sei in gegenseitiger Absprache zwischen den Parteien und unter Berücksichtigung der Kindeswohl zu regeln.

#### **E. 5**

Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, dem Gesuchsteller einen monatlich vorauszahlbaren Beitrag für den Unterhalt der Kinder von mindestens CHF 500.00 je Kind zu bezahlen, dies beginnend mit der Rückgabe der Kinder an den Gesuchsteller. Der genaue Unterhaltsbeitrag wird nach Abschluss des Beweisverfahrens nachbeziffert.

#### **E. 5.1**

Im vorliegenden Fall gilt es zu beachten, dass lediglich über das Besuchsrecht des Vaters sowie die Konsultation eines Vertrauensarztes zu entscheiden ist. Darüber hinausgehende Ausführungen des Berufungsklägers sind daher – wie bereits ausgeführt wurde – nicht von Relevanz. So ist insbesondere die Frage nach der Verwertbarkeit des bei der kjp Graubünden eingeholten Gutachtens vom 30. November 2017 respektive nach der Notwendigkeit der Einholung eines Obergutachtens – wie sich insbesondere aus Ziff. 3 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids ergibt – von der Vorinstanz noch nicht entschieden worden, weshalb damit im Zusammenhang stehende Beweisanträge beim Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair zu stellen sind. Dies betrifft zunächst den Antrag auf Edition von Unterlagen und Aufzeichnungen von E.\_\_\_\_\_, Arzt und Psychotherapeut bei der kjp Graubünden, der Gespräche mit Y.\_\_\_\_\_ und den Kindern geführt habe und der im Rahmen der Gutachtenserstellung hierzu befragt worden war. Auf diesen Antrag kann infolge Unzuständigkeit nicht eingetreten werden. Gleiches hat für den Antrag auf Edition der Unterlagen und Aufzeichnungen des Gutachters F.\_\_\_\_\_ zu gelten. Auch dieser Beweisantrag steht im Zusammenhang mit der Verwertbarkeit des Gutachtens und ist daher im Verfahren vor dem Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair zu behandeln. Mit derselben Begründung sind des Weiteren auch die Anträge auf Befragung von E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ sowie um Einholung eines Obergutachtens abzuweisen.

#### **E. 5.2**

Der Berufungskläger beantragt des Weiteren den Beizug des Dossiers betreffend die von ihm eingereichte Rechtsverzögerungsbeschwerde (ZK1 17 139). Für die Beurteilung des Besuchsrechts und den Antrag um Vorstellung der Kinder bei einem Kinderpsychiater sind jene Akten jedoch ohne Relevanz. Auf den Beizug des entsprechenden Dossiers kann daher verzichtet werden.

#### **E. 5.3**

Des Weiteren ersucht der Berufungskläger um Zustellung der erstinstanzlichen Gerichtsakten zwecks Einsicht und Ergänzung der Berufung. Da es sich bei der Rechtsmittelfrist um eine gesetzliche und damit nicht erstreckbare Frist handelt (vgl. Art. 144 Abs. 1 ZPO) und damit eine Ergänzung der Berufung nach Ablauf der Rechtsmittelfrist ausgeschlossen ist, ist kein Interesse des Berufungsklägers auf Zustellung der erstinstanzlichen Akten zu erkennen. Zudem wurden ihm als Partei im vorinstanzlichen Verfahren sämtliche Gerichtsakten zugestellt, was

Seite 15 — 25 denn von ihm auch nicht bestritten wird. Sein Antrag auf Zustellung der erstinstanzlichen Gerichtsakten zwecks Einsicht und Ergänzung der Berufung ist daher abzuweisen.

#### **E. 5.4**

Was den Antrag auf Befragung der Kinder durch das Kantonsgericht anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass Kinder gemäss Art. 298 Abs. 1 ZPO durch den Eheschutzrichter oder

eine von ihm beauftragte Person in geeigneter Weise persönlich anzuhören sind, sofern ihr Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen. Durch die Kindesanhörung soll das Gericht einerseits ein für seine Entscheidung wesentliches Erkenntnismittel erhalten, andererseits soll dem Kind gezeigt werden, dass seine Wünsche und Bedürfnisse ernst genommen werden und in die Entscheidungsfindung miteinfließen werden (Schweighauser in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., N. 11 f. zu Art. 298). Von wiederholten Anhörungen ist abzusehen, wo dies für das Kind eine unzumutbare Belastung bedeuten würde, was namentlich bei akuten Loyalitätskonflikten der Fall sein kann, und überdies keine neuen Erkenntnisse zu erwarten wären oder der erhoffte Nutzen in keinem vernünftigen Verhältnis zu der durch die erneute Befragung verursachten Belastung stünde. Um eine solche Anhörung um der Anhörung willen zu vermeiden, besteht daher die Pflicht, ein Kind anzuhören, in der Regel nur einmal im Verfahren. Ein Verzicht auf eine erneute Anhörung setzt allerdings voraus, dass das Kind von einer unabhängigen und qualifizierten Fachperson zu den entscheidungsrelevanten Punkten befragt worden und das Ergebnis der Anhörung noch aktuell ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_724/2015 vom 2. Juni 2016, E. 4.3 mit Verweis auf BGE 133 III 553 E. 4 und zahlreichen weiteren Hinweisen). Im konkreten Fall gilt es zunächst festzustellen, dass die Kinder im Rahmen des Eheschutzverfahrens bereits mehrfach und durch verschiedene Personen befragt worden sind. So führte der Vorderrichter am 30. August 2017 eine Anhörung durch. Danach kam es im Zusammenhang mit der Erstellung des Gutachtens zu verschiedenen Befragungen und Interaktionsbefragungen. Diese wurden von Fachpersonen der kjp Graubünden durchgeführt. Dabei wurden die Kinder mehrfach zu den entscheidungsrelevanten Punkten – insbesondere auch zu ihren Wünschen betreffend die künftige Wohnsituation – befragt und die Anhörung bzw. deren Ergebnis kann immer noch als aktuell bezeichnet werden. Die Pflicht zur Anhörung der Kinder ist somit nach dem Gesagten bereits hinreichend erfüllt worden. Von einer weiteren Anhörung durch das urteilende Gericht wären keine verwertbaren neuen Ergebnisse zu erwarten. Vielmehr würde eine solche lediglich eine zusätzliche, unzumutbare Be-

Seite 16 — 25 lastung für die Kinder bedeuten. Der entsprechende Beweisantrag ist demzufolge aus Rücksicht auf das Wohl der Kinder abzuweisen. 6. Bei vorsorglichen Massnahmen soll in einem raschen Verfahren – ohne Anspruch auf abschliessende Beurteilung – eine vorläufige Friedensordnung hergestellt werden. Die entscheidungsrelevanten tatsächlichen Verhältnisse sind, bei freier Beweiswürdigung, nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen (Leuenberger in: FamKomm Scheidung, 2. Auflage, Anh. ZPO, N 1 und 17 zu Art. 276). Das Gericht muss somit nicht von der Richtigkeit einer Behauptung überzeugt sein, es reicht aus, dass aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Bestehen der fraglichen Tatsachen spricht. 7. Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Während früher der Zweck des Besuchsrechts vor allem darin gesehen wurde, es dem Besuchsberechtigten zu ermöglichen, die verwandtschaftlichen Beziehungen zum Kind aufrechtzuerhalten, wird heute vor allem das Bedürfnis des Kindes betont, regelmässige Kontakte zu beiden Eltern zu haben. So ist bekannt, dass ein Kind die Trennung der Eltern leichter verarbeitet, wenn es zu beiden Eltern Kontakt behält. Bei der Festsetzung des Besuchsrechts geht es somit nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden, sondern den elterlichen Kontakt mit

dem Kind in dessen Interesse zu regeln (Schwenzer/Cottier, in: Honsell/Vogt/ Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., Basel 2014, N 6 zu Art. 273 ZGB mit weiteren Hinweisen; BGE 130 III 585 E. 2.2.2). Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist immer das Kindeswohl, welches anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist (BGE 131 III 212 E. 5). Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, üben die Eltern ihn pflichtwidrig aus, haben sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert oder liegen andere wichtige Gründe vor, so kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Gefährdet ist das Wohl des Kindes, wenn seine ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist. Erforderlich ist sodann, dass dieser Bedrohung nicht durch geeignete andere Massnahmen begegnet werden kann. So können z.B. die befürchteten nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs für das Kind vielfach durch die persönliche Anwesenheit einer Drittperson (sog. begleitetes Besuchsrecht) in Grenzen gehalten werden (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichts 5A\_505/2013 vom 20. August 2013, E. 2.3 mit Hinweisen).

Seite 17 — 25

## **E. 6**

Die Unterhaltsbeiträge gem. Ziffer 5 vorstehend sei nach gerichtlichen Klausel zu indexieren.

## **E. 7**

Eventualiter sei das Trennungsbegehren in ein Ehescheidungsverfahren umzuwandeln.

### **E. 7.1**

Im konkreten Fall hat die Vorinstanz am 19. Juli 2017 gegen den Berufungskläger zunächst superprovisorisch ein Kontaktverbot ausgesprochen, welches sodann mit Verfügung vom 30. August 2017 aufgehoben und durch ein "zumindest während der Zeit der Begutachtung" begleitetes Besuchsrecht ersetzt wurde. Dies hat der Vorderrichter entschieden, nachdem aufgrund der Ausführungen des Berufungsklägers glaubhaft aufgezeigt wurde, dass keine akute Gefährdung der Kinder mehr bestand und nachdem die Kinder anlässlich ihrer Anhörungen diesen Wunsch geäussert hatten. Diese Verfügung ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Die Ausgestaltung dieses Besuchsrechts wurde auf Begehren des Berufungsklägers dahingehend präzisiert, als X. \_\_\_\_\_ gestattet wurde, seine Kinder zweimal monatlich im Rahmen der begleiteten Besuchstage der KJBE in den Kita Räumlichkeiten sowie auf dem Kita Spielplatz zu besuchen. Im angefochtenen Entscheid vom 18. Dezember 2017 wurde diese Regelung von der Vorinstanz auch für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens aufrechterhalten. Als Begründung wurde mit Verweis auf das Gutachten der kjp Graubünden vom 30. November 2017 ausgeführt, die Einschränkung des Besuchsrechts sei durch das Schutzbedürfnis der Kinder und deren Kindeswohl zum jetzigen Zeitpunkt notwendig und von Lehre und Rechtsprechung anerkannt. Mit seiner Berufung beantragt X. \_\_\_\_\_ die Gewährung eines ordentlichen Besuchsrechts, mithin die Möglichkeit, seine drei Kinder alle zwei Wochen jeweils vom Freitag 17.00 Uhr bis zum Sonntag, 19.00 Uhr, zu besuchen oder zu sich auf Besuch zu nehmen.

### **E. 7.2**

Vorliegend ist festzuhalten, dass die Trennung der Eltern sehr konfliktträchtig abliefe und von zahlreichen Auseinandersetzungen über sämtliche Kinderbelange geprägt war. So ist nicht nur die Obhutszuteilung nach wie vor strittig, die Parteien streiten auch seit längerer Zeit gerichtlich um die Herausgabe verschiedener Gegenstände (auch) der Kinder, welche zurzeit bei ihrer Mutter leben. Dadurch wurde der ohnehin durch die Trennung schon bestehende Loyalitätskonflikt der Kinder in entscheidender Weise verstärkt. Dabei war gemäss Angaben Dritter im Rahmen der Begutachtung sowie nach Wahrnehmung der Vorinstanz insbesondere der Kindsvater nicht in der Lage, die Paarebene und die dort geführten Konflikte mit seiner Ehefrau von der Elternebene zu trennen. Die Eltern sollten idealerweise im Interesse ihrer Kinder in der Lage sein, auch nach der Trennung so zu kooperieren, dass die Kinder möglichst konfliktfreie Kontakte zum besuchsberechtigten Elternteil haben kann. Dies war vorliegend – wie sich aus den Akten wie auch aus dem Gutachten der KJP ergibt – nicht der Fall. Aus der Befragung der Leiterin der begleiteten Besuchstage, H.\_\_\_\_\_, im Rahmen der Erstellung des Gutachtens geht hervor, dass der Kindsvater gemäss Angaben der ältesten Tochter B.\_\_\_\_\_

Seite 18 — 25 häufig mit ihr über seine Probleme spreche (vgl. Gutachten der KJP Graubünden, S. 12), was für sie sehr belastend sei. Diese Auffassung teilte auch die ehemalige Psychotherapeutin I.\_\_\_\_\_ (vgl. Gutachten der KJP Graubünden S. 13 f.), welche angab, B.\_\_\_\_\_ habe sich familiär in einem Loyalitätskonflikt befunden und habe nicht gewusst, ob sie zum Vater oder zur Mutter halten solle. Die zwischenelternlichen Spannungen seien immer wieder Thema gewesen. B.\_\_\_\_\_ habe gegenüber X.\_\_\_\_\_ eine partnerschaftliche Rolle innegehabt und viel Verantwortung übernehmen müssen, wozu sie aber nicht bereit gewesen sei. Im Laufe der Therapie habe B.\_\_\_\_\_ gelernt, ihrem Vater Grenzen zu setzen. Auch der Psychotherapeut Dr. E.\_\_\_\_\_ bestätigte, dass bei B.\_\_\_\_\_ das Hauptthema gewesen sei, dass X.\_\_\_\_\_ auf sie einrede, ihr nicht zuhören und hauptsächlich von sich selbst spreche. Wenn sie etwas von ihm wolle, sage er, dies seien die Worte von Y.\_\_\_\_\_, nicht von B.\_\_\_\_\_ (vgl. Gutachten der KJP Graubünden, S. 18). Unter diesen Voraussetzungen war der Entscheid der Vorinstanz, zunächst mittels eines begleiteten Besuchsrechts den Kontakt zwischen Vater und Kindern unter Beaufsichtigung langsam wieder aufzubauen, nicht zu beanstanden. Auch dass der Vorderrichter bei diesem Entscheid auf das eingeholte Gutachten abgestellt hat, obwohl das Beweisverfahren noch nicht abgeschlossen war und über die (angefochtene) Verwertbarkeit des Gutachtens noch nicht abschliessend befunden wurde, ist nicht zu bemängeln, da die aus dem Gutachten resultierenden Erkenntnisse zu diesem Zeitpunkt des Verfahrens zumindest als "Indizien" berücksichtigt werden durften. Aufgrund der Schilderungen von H.\_\_\_\_\_, muss jedoch davon ausgegangen werden, dass das begleitete Besuchsrecht in der Art, wie es aktuell praktiziert wird, nicht den erhofften Schutz der Kinder vor den nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs mit dem Vater bewirkt. So geht daraus hervor, dass sich der Berufungskläger häufiger in einen separaten Raum (vgl. act. C.2.1, E-Mail vom 4. Dezember 2017) oder in eine Einfahrt (vgl. act. C.2.1, E-Mail vom 4. November 2017) zurückziehe. Auch ist es gemäss den Schilderungen von H.\_\_\_\_\_ schon vorgekommen, dass die Fachpersonen des KJBE nicht gewusst hätten, wo genau sich der Berufungskläger mit seinen Kindern aufhalten würde (vgl. act. C.2.1, E-Mail vom 4. November 2017; Gutachten KJP S. 20). Doch auch in Anwesenheit der Betreuerinnen war ein Schutz der Kinder vor Beeinflussung und Instrumentalisierung nicht ohne weiteres möglich, da sich der Vater mit seinen Kindern häufig in romanischer Sprache unterhalten hatte und die Betreuerinnen nicht verstanden, worüber geredet wurde (vgl. act. C.2.1, E-Mail vom 9.

Oktober 2017). Das begleitete Besuchsrecht in der Form, wie es praktiziert wurde, war somit nicht zweckmässig. Es konnten die gemäss dem Vorderrichter zu vermeidenden Situationen gerade nicht vermieden werden. Zudem verursachte es beim Berufungskläger ei-

Seite 19 — 25 ne schwere Stresssituation, die sich auch negativ auf die Kinder auswirkte. Demzufolge ist es nicht zweckmässig, weiterhin an dieser Ausgestaltung des Besuchsrechts festzuhalten. Mit der Aufhebung des Kontakt- und Annäherungsverbots durch die Vorinstanz wurde eine Gefährdung der Kinder für Leib und Leben ausgeschlossen. Auch der behandelnde Psychiater stellte im Nachgang zur fürsorglichen Unterbringung beim Kindsvater keine akute Eigen- oder Fremdgefährdung mehr fest (vgl. Gutachten der kjp Graubünden S. 51). Daher erscheint es als vertretbar, dem Berufungskläger provisorisch für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens ein tageweises Besuchsrecht ein unbegleitetes Besuchsrecht, jeweils für einen Tag alle zwei Wochen und ohne Übernachtungen, zu gewähren. Gleichzeitig ist jedoch eine Besuchsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB zu errichten. Die Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Nordbünden ist dementsprechend anzuweisen, eine Besuchsbeiständin oder einen Besuchsbeistand zu ernennen. Diese Person ist damit zu beauftragen, den Eltern bei der Organisation und Durchführung des Besuchsrechts zur Seite zu stehen und die Termine unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Kinder festzulegen. Ihr wird überdies der Auftrag erteilt, die Eltern bei der Ausübung des Besuchsrechts zu unterstützen und das Wohl der Kinder im Auge zu behalten. Die Kinder sind regelmässig zu den Besuchen zu befragen. Sollte die Besuchsbeistandschaft eine Gefährdung des Kindeswohls feststellen, hat sie dies umgehend der für die Durchführung des Eheschutzverfahrens zuständigen Vorinstanz zu melden und das Besuchsrecht wäre entsprechend anzupassen oder nötigenfalls zu sistieren. Die Bestellung einer aktiven und wachsam Besuchsbeistandschaft wird die allfälligen nachteiligen Auswirkungen – insbesondere diejenigen, welche die Gutachter zur Empfehlung eines begleiteten Besuchsrechts veranlasst haben – in Grenzen halten. Ein funktionierendes Besuchsrecht würde sowohl den Kindern wie auch dem Vater zu Gute kommen. Allerdings ist X.\_\_\_\_\_ darauf hinzuweisen, dass das unbegleitete Besuchsrecht ohne weiteres wieder aufgehoben werden kann, sollte er sich nicht im Interesse der Kinder verhalten.

### **E. 7.3**

Die Voraussetzungen für die Anordnung eines ordentlichen Besuchs- und Ferienrechts, wie es der Berufungskläger beantragt, sind zum jetzigen Zeitpunkt aufgrund der vorstehend beschriebenen Vorgeschichte noch nicht erfüllt. Zwar ist der Wunsch von X.\_\_\_\_\_, mehr Zeit mit seinen Kindern zu verbringen, durchaus nachvollziehbar. Mit der Gewährung des unbegleiteten Besuchsrechts während zwei Tagen im Monat wurde der erste Schritt hierfür gemacht. Jetzt liegt es an X.\_\_\_\_\_ zu beweisen, dass er auf die Bedürfnisse seiner Kinder eingehen und sie von den Streitereien mit der Kindsmutter fernhalten kann. Es ist mit Nachdruck

Seite 20 — 25 darauf hinzuweisen, dass die Kinder nicht für diese Zwecke instrumentalisiert werden dürfen. Die Trennungssituation ist für die drei Mädchen bereits schwierig genug, weshalb sie nicht zusätzlich mit den Problemen, die ihre Eltern untereinander haben, belastet werden dürfen. Ziel muss vielmehr sein, den Kindern einen möglichst unbelasteten Umgang mit beiden Elternteilen zu ermöglichen. Dieses Ziel kann nicht erreicht werden, wenn jede Aussage der Kinder ohne Rücksicht auf deren Wohl dazu

verwendet wird, die eigene Position im Eheschutzverfahren zu stärken. X.\_\_\_\_\_ wird empfohlen, fachliche Hilfe beizuziehen, um sich besser in die Situation der Kinder versetzen und deren Bedürfnisse erkennen zu können. Damit kann er aktiv an einer positiven Entwicklung des persönlichen Verkehrs mitwirken, damit in absehbarer Zukunft auch die Einräumung eines ordentlichen Besuchs- und Ferienrechts ohne Belastung des Kindeswohls möglich sein kann. 8. Schliesslich beantragt der Berufungskläger, es sei der Berufungsbeklagten die Anweisung zu erteilen, dass er ermächtigt werde, die Kinder B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ zu Dr. med. G.\_\_\_\_\_, Chur, einem Kinderpsychiater seines Vertrauens, zur medizinischen Konsultation zu schicken, damit die Kinder sich vor ihm frei, unbeeinflusst und ohne jeglichen Zwang und ohne irgendwelche Vorbereitung bzw. Therapierung frei äussern dürfen, was ihre Wünsche in Bezug auf die Gestaltung des Besuchs- und Ferienrecht seien. Wie bereits ausgeführt wurde, sind die Kinder bereits vom Vorderrichter und nochmals im Zusammenhang mit der Erstellung des Gutachtens angehört worden. Eine weitere Anhörung würde nötigenfalls im Zusammenhang mit einer allfälligen Oberexpertise angebracht sein. Diese würde dann aber seitens eines vom Gericht bestellten Gutachters und nicht eines Vertrauensarztes einer Partei durchgeführt. Eine zusätzliche Anhörung der Kinder würde sie zum jetzigen Zeitpunkt nur unnötig belasten und zu keinen neuen Erkenntnissen führen. Es steht im vorliegenden Verfahren ausser Diskussion, dass die Kinder ihren Vater lieben und auch gerne Zeit mit ihm verbringen möchten. Allerdings ist dabei nicht zu vergessen, dass die Wünsche der Kinder zwar mitberücksichtigt werden, letztlich aber das Kindeswohl ausschlaggebend ist, welches sich nicht zwingend – so auch nicht im vorliegenden Fall – mit dem Kindewunsch deckt. Die Vorinstanz hat den Wunsch der Kinder keineswegs ausser Acht gelassen, aber mit sachlichen Argumenten dargelegt, weshalb sich für die Kinder ein ordentliches Besuchs- und Ferienrecht – jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt – ungünstig auswirken würde. Ausserdem ist darauf zu achten, dass die Kinder nicht übertherapiert und dadurch zusätzlich belastet werden. Wie sich aus den Akten ergibt, werden die Mädchen bereits psychotherapeutisch unterstützt. Dass dane-

Seite 21 — 25 ben noch weitere Massnahmen nötig wären, wird nicht glaubhaft dargelegt. Daher ist der entsprechende Antrag des Berufungsklägers abzuweisen. 9. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Berufung von X.\_\_\_\_\_ teilweise gutgeheissen und Ziff. 3 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids vom 18. Dezember 2017 aufgehoben wird. X.\_\_\_\_\_ wird bis auf weiteres berechtigt, seine Kinder B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ für einen Tag alle zwei Wochen zu besuchen oder zu sich auf Besuch zu nehmen. Gleichzeitig wird eine Besuchsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet und mit den in E. 7.2 aufgeführten Aufgaben (Hilfestellung bei der Organisation und Durchführung des Besuchsrechts, Unterstützung der Eltern bei der Ausübung des Besuchsrechts, Überwachung des Wohls der Kinder, Meldepflicht) betraut. Die übrigen Anträge des Berufungsklägers werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. 10. Abschliessend ist lediglich noch über die Kosten des Berufungsverfahrens zu befinden, zumal die Kosten der Vorinstanz bei der Prozedur belassen wurden.

## **E. 8**

Dem Gesuchsteller sei die unentgeltliche Rechtspflege sowie der unentgeltliche Prozessbeistand in der Person des unterzeichnenden Rechtsanwalts zu gewähren.

## **E. 9**

Von der Einforderung eines Gerichtskostenvorschusses sei einstweilen abzusehen.

## **E. 10**

Superprovisorische Anträge und Massnahmebegehren seien vorbehalten.

### **E. 10.1**

Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (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). Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO kann das Gericht unter anderem in familienrechtlichen Verfahren jedoch von den vorstehend genannten Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, was sich namentlich deshalb rechtfertigt, weil die Regelung der Trennungsfolgen regelmässig im Interesse beider Parteien liegt. Im konkreten Fall wurde die Besuchsrechtsregelung teilweise zu Gunsten des Berufungsklägers angepasst, seine darüber hinausgehenden Anträge jedoch abgewiesen. Demzufolge erscheint es gerechtfertigt, die Gerichtskosten den Parteien je hälftig aufzuerlegen, während die aussergerichtlichen Kosten wettgeschlagen werden. Zu den Gerichtskosten des Berufungsverfahrens gehören nebst der Entscheidgebühr, welche vorliegend gestützt auf Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf CHF 2'000.00 festgesetzt wird, auch die Kosten der Kindesvertretung (vgl. Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Sofern die Vertretung durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt wahrgenommen wird, ist der kantonale Tarif (vgl. Art. 96 ZPO) massgebend. Die Entschädigung wird nach dem angemessenen Aufwand des Vertreters bestimmt. Die als Kindesvertreterin eingesetzte Rechtsanwältin lic. iur. Diana Honegger reichte bis zur Urteilsberatung keine Honorarnote ein, wes-

Seite 22 — 25 halb die Honorarfestsetzung nach Ermessen des Gerichts erfolgt. Unter Berücksichtigung der Schwierigkeit der Sache, des notwendigen Aufwands sowie des massgeblichen Stundenansatzes von CHF 200.00 erscheint eine Entschädigung in Höhe von CHF 3'000.00 einschliesslich Spesen und Mehrwertsteuer als angemessen. Die Gerichtskosten in Höhe von total CHF 5'000.00 (Entscheidgebühr CHF 2'000.00, Kosten Kindesvertretung CHF 3'000.00) gehen somit im Betrag von CHF 2'500.00 zu Lasten von X.\_\_\_\_\_ und im Betrag von CHF 2'500.00 zu Lasten von Y.\_\_\_\_\_.

### **E. 10.2**

Mit Verfügung des Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 28. Februar 2018 (ZK1 18 7) wurde X.\_\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtsvertretung durch Rechtsanwalt Dr. iur. Hans M. Weltert bewilligt. Demzufolge gehen die ihm zur Hälfte auferlegten Gerichtskosten sowie die Kosten seiner Rechtsvertretung unter dem Vorbehalt der Rückforderung gemäss Art. 123 ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden und werden aus der Gerichtskasse bezahlt. Obwohl dem Rechtsvertreter von X.\_\_\_\_\_ am 14. Februar 2018 (act. D.18) mitgeteilt wurde, dass die Beratung des Falles für den 28. Februar 2018 vorgesehen sei, reichte dieser bis zum genannten Zeitpunkt keine Honorarnote ein. Da die Einreichung einer Honorarnote praxisgemäss keine Pflicht, sondern bloss eine Obliegenheit darstellt, erfolgte die Honorarfestsetzung nach Ermessen des Gerichts, wobei der Aufwand anhand der Akten nach dem Umfang der notwendigen und tatsächlich geleisteten Arbeit sowie nach dem Mass der unumgänglichen Umtriebe und nach der objektiven Bedeutung der Streitsache zu bemessen ist (PKG 2005 Nr. 5 E. 9b S. 37; Urteil der I.

Zivilkammer des Kantonsgerichts ZK1 13 112 vom 3. Februar 2014 E. 2.a). Im konkreten Fall sind diejenigen Eingaben, welche sich zu Streitpunkten äussern, die von der Vorinstanz noch nicht beurteilt worden sind (vgl. dazu E. 3 vorstehend), als unnötig zu qualifizieren. Unnötige Prozesskosten sind gestützt auf Art. 108 ZPO nicht zu entschädigen. Für die übrigen Eingaben erscheint eine Entschädigung in Höhe von pauschal CHF 4'000.00 (Stundenan- satz CHF 200.00) einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer als angemess- sen.

### **E. 10.3**

Mit Verfügung des Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 28. Februar 2018 (ZK1 18 3) wurde Y. \_\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechts- vertretung durch Rechtsanwältin lic. iur. Susanna Mazzetta bewilligt. Demzufolge gehen die ihr zur Hälfte auferlegten Gerichtskosten sowie die Kosten ihrer Rechts- vertretung unter dem Vorbehalt der Rückforderung gemäss Art. 123 ZPO zu Las- ten des Kantons Graubünden und werden aus der Gerichtskasse bezahlt. Mit Ho- norarnote vom 20. Februar 2018 machte die Rechtsvertreterin von Y. \_\_\_\_\_ einen

Seite 23 — 25 Aufwand von insgesamt 14.75 Stunden geltend. Dieser Aufwand erweist sich als angemessen. Das Honorar nach Zeitaufwand beläuft sich bei einem Stundenan- satz von CHF 200.00 damit auf CHF 2'950.00. Hinzu treten die Barauslagen von CHF 101.00 sowie die Mehrwertsteuer von CHF 234.90, so dass ein Honoraran- spruch von total CHF 3'285.90 resultiert.

Seite 24 — 25 III.

### **E. 11**

August 2016). 2. Im konkreten Fall angefochtenen ist zum einen die Weigerung der Vor- instanz, eine superprovisorische Verfügung, das heisst eine Verfügung ohne vor-

Seite 11 — 25 gängige Anhörung der Gegenpartei, zu erlassen und zum anderen die vorsorgli- che Anordnung von Eheschutzmassnahmen.

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