

# GR\_GERICHTE ZK1 2017 90 vom 17. Januar 2018

GR Gerichte, 2018-01-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2017\\_90](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2017_90)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2017 90 du 17 janvier 2018

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2017 90 del 17 gennaio 2018

## Regeste

Anordnung Kindesschutzmassnahmen | KES Kindesschutzrecht (allgemein)

## Erwägungen

### E. 1

Hauptantrag

#### E. 1.1

Vorliegend ist ein Entscheid der KESB Prättigau/Davos angefochten, der sich auf eine Bestimmung des Kindesrechts – Art. 307 Abs. 3 ZGB, der unter dem Titel „Wirkungen des Kindesverhältnisses“ steht – stützt. Für derartige Verfahren gelten die Bestimmungen über das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde sinngemäss (Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 443 ff. ZGB). Damit kann gegen Entscheide der Kindesschutzbehörde gestützt auf Art. 450 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB beim zuständigen Gericht Beschwerde erhoben werden. Nach Art. 60 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGzZGB; BR 210.100) ist das Kantonsgericht von Graubünden die einzige kantonale Beschwerdeinstanz. An der (örtlichen) Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden als Beschwerdeinstanz ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführer als sorgeberechtigte Eltern von Y. \_\_\_\_\_ ihren Wohnsitz wechselten. Örtlich zuständig für den Erlass von Kindesschutzmassnahmen ist die Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes (vgl. Art. 315 Abs. 1 ZGB). Der Wohnsitzwechsel während eines hängigen Verfahrens hat keinen Wechsel der örtlichen Zuständigkeit zur Folge, weil das einmal angehobene Verfahren am Eröffnungsort rechtshängig bleibt bis zum Abschluss durch den Sachentscheid oder eine andere verfahrenserledigende Verfügung (Art. 442 Abs. 1, Prinzip der perpetuatio fori; Urteil des Bundesgerichts 5A\_703/2009 vom 22. Oktober 2009 E. 1). Massgebend ist der Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens, d.h. wenn nach aussen hin erstmals manifestiert wird, dass sich die Behörde mit der betroffenen Person befasst (vgl. zum Ganzen: Patrick Fassbind, in: Jolanta Kren Kostkiewicz et al. [Hrsg.], Kommentar ZGB, 3. Aufl., Zürich 2016, N 1 zu Art. 442 ZGB). Die Beschwerdeführer wechselten ihren Wohnsitz am 15. April 2017 von Seewis im Prättigau nach Widnau, St. Gallen, also erst nachdem ihnen die Eröffnung eines Abklärungsverfahrens mitgeteilt wurde (KESB act. 6). Somit gilt die bündnerische Zuständigkeit bis zum Verfahrensabschluss, d.h. bis zum rechtskräftigen Sachentscheid. Darin eingeschlossen sind der Weiterzug und eine allfällige Rückweisung der Sache an die KESB Prättigau/Davos zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid.

Seite 13 — 24

#### E. 1.2

Die Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Mitteilung des Entscheids der KESB bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 450b Abs. 1 in Verbindung mit Art. 450 Abs. 3 ZGB). Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und in Anlehnung an die Praxis zu Art. 420 aZGB und Art. 397d Abs. 1 aZGB läuft die Frist zur Beschwerde erst ab Kenntnisnahme des Entscheids (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006, BBI 2006 7001 ff., Ziff. 2.3.3., S 7085; Daniel Steck, in: Breitschmid/Rumo-Jungo, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz, Zürich 2016, 3. Auflage, N 4 zu Art. 450b ZGB [zit. CHK ZGB-Bearbeiter]). Vorliegend wurde der Entscheid der KESB Prättigau/Davos vom 15. Juni 2017, mitgeteilt am 27. Juni 2017, dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer am 28. Juni 2017 mittels Einschreiben zugestellt. Mit Eingabe vom 28. Juli 2017 liessen die Beschwerdeführer gegen den vorgenannten Entscheid Beschwerde erheben, wodurch die Beschwerdefrist gewahrt wurde.

### **E. 1.3**

Zu beachten sind im Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz ferner die allgemeinen Verfahrensgrundsätze des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 443 ff. ZGB in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB), soweit das Gesetz in den Art. 450 ff. ZGB keine abweichenden Vorschriften enthält. Dies gilt namentlich für die in Art. 446 ZGB verankerte uneingeschränkte Untersuchungs- und Offizialmaxime und das an gleicher Stelle festgeschriebene Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Der Anwendungsbereich dieser zentralen Verfahrensgrundsätze bezieht sich auf sämtliche Verfahren vor der KESB und erstreckt sich nach dem Grundsatz der Einheit des Prozesses auch auf die Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz (Christoph Auer/Michèle Marti, in: Geiser/Reusser [Hrsg.], Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, Basel 2012, N 1 zu Art. 446 ZGB mit weiteren Hinweisen; Daniel Steck, in: Bächler et al. [Hrsg.], Erwachsenenschutz, FamKommentar, Bern 2013, N 7 ff. zu Art. 446 ZGB).

### **E. 1.4**

Zur Beschwerde legitimiert sind nach Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB insbesondere die am Verfahren beteiligten Personen. Am Verfahren beteiligt sind neben den von der Anordnung der KESB direkt betroffenen Personen auch alle weiteren Personen, die sich im erstinstanzlichen Verfahren vor der KESB tatsächlich beteiligt haben oder denen zumindest der Entscheid zugestellt wurde. Die Beschwerdeführer werden durch den Entscheid der KESB vom 15. Juni 2017 in der Gestaltung ihres Familienlebens eingeschränkt. Am Verfahren vor der KESB nahmen sie teil und es wurde ihnen der Entscheid zugestellt. Zweifellos sind die Beschwerdeführer als Verfahrensbeteiligte im Sinne von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB zu qualifizieren

Seite 14 — 24 und damit beschwerdelegitimiert. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, weswegen auf die Beschwerde einzutreten ist. Vorab ist auf die prozessualen Anträge der Beschwerdeparteien einzugehen.

## **E. 2**

Auf weitere Massnahmen sei zu verzichten.

Seite 8 — 24

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführer beantragen, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (vgl. act. A.1, Rechtsbegehren 1.). Gemäss Art. 450c ZGB hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung, sofern die Erwachsenenschutzbehörde (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZGB; Art. 440 Abs. 3 ZGB) oder die gerichtliche Beschwerdeinstanz nichts anderes verfügt. Mit Entscheid vom 15. Juni 2017 entzog die KESB Prättigau/Davos einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (angefochtener Entscheid, Dispositivziffer 9.). Dem Schutzzweck des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts entsprechend ist ein möglicher Entzug der Suspensivwirkung jeweils von Amtes wegen zu überprüfen (Patrick Fassbind, a.a.O., N 1 zu Art. 450c ZGB). Der beschwerdeführerische Antrag ist abzuweisen. Einerseits wird ein solcher bereits durch den vorliegenden Entscheid in der Hauptsache hinfällig. Andererseits wäre die Aufhebung der aufschiebenden Wirkung nicht angebracht, bevor die Beschwerdeinstanz nicht genau geprüft hat, ob vom Vater eine konkrete Gefahr für Y.\_\_\_\_\_ ausgeht.

## **E. 2.2**

Der Verfahrensbeistand von Y.\_\_\_\_\_, Rechtsanwalt Dr. iur. Hans Peter Kocher, beantragt die gerichtliche Anhörung der Beschwerdeführer sowie den Beizug der Akten des Strafverfahrens wegen mehrfacher Schändung, mehrfacher sexueller Handlung mit Kindern, Pornografie und Gewaltdarstellung i.S. X.1\_\_\_\_\_ (vgl. act. A.2, Verfahrensanträge 3.1 und 3.2). Beide Anträge sind abzuweisen. Die Beschwerdeführer wurden von der KESB Prättigau/Davos vor dem Entscheid mehrere Male eingehend mündlich angehört (vgl. KESB act. 58 bis 60 und act. 160). Ebenfalls konnten sie sich einlässlich schriftlich mitteilen (vgl. KESB act. 111). Anzumerken ist überdies, dass die in ihrer Beschwerde klar geäusserten und begründeten Begehren weder vom Anhörungsprotokoll vom 30. März 2017 noch von der Stellungnahme vom 23. Oktober 2015 (KESB act. 111 und 160) sonderlich abweichen. Es ist demnach nicht einzusehen – und wird im Übrigen auch nicht dargelegt –, zu welchem Erkenntnisgewinn die beantragten Anhörungen vor der Beschwerdeinstanz führen würden. Letzteres ist auch in Bezug auf den Antrag, die Verfahrensakten des Strafverfahrens gegen X.1\_\_\_\_\_ beizuziehen, festzuhalten. Der unbestrittene Tatbestand ist in den Akten durch das Urteil des Kreisgerichts Rorschach und die späteren Entscheide betreffend die Fortführung bzw. Aufhebung der Massnahme hinreichend nachvollziehbar dokumentiert. Die Ein-

Seite 15 — 24 sichtnahme in die Akten des Strafverfahrens für die Beurteilung der Beschwerde erscheint der Beschwerdeinstanz nicht erforderlich. 3. Nach Art. 450a Abs. 1 ZGB kann mit der Beschwerde gemäss Art. 450 ff. ZGB Rechtsverletzung (Ziff. 1), unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Ziff. 2) oder Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Ferner kann wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung Beschwerde geführt werden (Abs. 2). Bei der Beschwerde i.S.v. Art. 450 ff. ZGB handelt es sich mithin um ein vollkommenes Rechtsmittel, das die umfassende Überprüfung des erstinstanzlichen Entscheids in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht ermöglicht. Die gerichtliche Beschwerdeinstanz hat für alle in Art. 450a Abs. 1 ZGB aufgeführten Beschwerdegründe freie Kognition (CHK ZGB-Steck, N 1 zu Art. 450a ZGB).

## **E. 2.3**

Es sei eine sozialpädagogische Familienbegleitung anzuordnen. Auf die Antragsbegründung wird an dieser Stelle verwiesen. P. Die zwischenzeitlich miteinander

verheirateten X.\_\_\_\_\_ und X.1\_\_\_\_\_ lies- sen in der Folge am 23. Oktober 2015 ihre Stellungnahme mit den folgenden An- trägen einreichen (KESB act. 111): 1. Es sei eine sozialpädagogische Familienbegleitung anzuordnen.

### **E. 3**

X.\_\_\_\_\_ und X.1\_\_\_\_\_ wird die folgende Weisung erteilt (Art. 307 Abs. 3 ZGB): Sie haben sich zweimonatlich gemeinsam mit Y.\_\_\_\_\_ zum Kinder- arzt oder zu einem ausgewiesenen Kinderpsychologen zu begeben zwecks Beobachtung der Interaktion des Kindes mit seinen Eltern. Falls es zu Interaktionsstörungen/Entwicklungsstörungen kommt, ist die Erziehungsaufsicht vom Kinderarzt oder Kinderpsychologen um- gehend darüber in Kenntnis zu setzen.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführer seien gerichtlich anzuhören.

#### **E. 3.2**

Es seien die Akten des Strafverfahrens wegen mehrfacher Schän- dung, mehrfacher sexueller Handlung mit Kindern, Pornografie und Gewaltdarstellung i.S. X.1\_\_\_\_\_ beizuziehen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 8% MwSt. Y.4. Im weiteren Schriftenwechsel beantragten die Beschwerdeführer unter Bei- behaltung ihrer Anträge zusätzlich die Abweisung der vom Verfahrensbeistand gestellten Verfahrensanträge Ziff. 3.1 und 3.2 (vgl. act. A.5). Die KESB Prätti- gau/Davos sowie der Verfahrensbeistand hielten ebenso an ihren Anträgen fest (vgl. act. A.6 und A.7).

Seite 12 — 24 Z. Auf die weiteren Ausführungen in den Akten, im angefochtenen Entscheid und in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwä- gungen eingegangen. II. Erwägungen

### **E. 4**

Für Y.\_\_\_\_\_ wird eine Erziehungsaufsicht (Art. 307 Abs. 3 ZGB) be- stimmt, der die Eltern sowie mit der Beratung der Familie beauftragte Fachstellen Auskunft zu erteilen und Einblick in folgende Bereiche zu gewähren haben:

Seite 10 — 24 a. Durchführung des Paarcoachings, erreichte Coachingziele, Einschät- zung über Veränderungen im Coaching durch die therapeutische Fachperson, Einholen von Coachingberichten beim/bei der gewähl- te/n Therapeuten/in; b. Angaben, wer die externe Betreuungsperson für Y.\_\_\_\_\_ ist, wenn X.\_\_\_\_\_ ihn nicht selber betreuen kann und mit der Betreuungsperson Kontakt aufzunehmen, um abzuklären, ob sie über die bestehen- de Pädophilie von X.1\_\_\_\_\_ informiert wurde. Auch hat sie bei der Betreuungsperson Auskunft zu erhalten, wie oft und in welchen Kon- stellationen Y.\_\_\_\_\_ von ihr betreut wird (Ort, Zeit, Häufigkeit, Anwe- sende); c. Austausch mit dem Kinderarzt oder dem ausgewiesenen Kinderpsy- chologen, der Y.\_\_\_\_\_ und die Eltern alle zwei Monate anlässlich von Interaktionsterminen sieht. Einholen von Berichten, Austausch über Veränderungen im Verhalten von Y.\_\_\_\_\_ und X.1\_\_\_\_\_ und X.\_\_\_\_\_ sowie über die kindliche Entwicklung.

#### **E. 4.1**

Ausgangspunkt des angefochtenen Entscheides bildet die Frage, ob der gemeinsame Sohn der Beschwerdeführer durch die beim Vater, X.1\_\_\_\_\_, dia- gnostizierte Pädophilie "nicht ausschliesslicher Typus" (ICD-10 F.65.4) gefährdet ist. Ist das Wohl des Kindes gefährdet

und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so trifft die Kindesschutzbehörde die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Sie kann insbesondere die Eltern, die Pflegeeltern oder das Kind ermahnen, ihnen bestimmte Weisungen für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung erteilen und eine geeignete Person oder Stelle bestimmen, der Einblick und Auskunft zu geben ist (Art. 307 Abs. 3 ZGB). Damit bildet die konkrete Gefährdung des Kindeswohls Grundvoraussetzung zur Ergreifung von Kindesschutzmassnahmen. Mit anderen Worten ist von einer Massnahme abzusehen, wenn das Kindeswohl nicht gefährdet ist (vgl. Linus Cantieni/Stefan Blum, in: Fountoulakis et al. [Hrsg.], Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zürich 2016, N 15.10 f.). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt sodann, dass die verfügte Massnahme zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung geeignet und erforderlich ist. Damit darf der Gefahr insbesondere nicht durch eine der weniger einschneidenden Massnahmen nach Art. 307 ZGB vorgebeugt werden können (vgl. zum Ganzen BGE 140 III 241 E. 2.1; Urteile 5A\_656/2016 vom 14. März 2017 E. 4; 5A\_7/2016 vom

#### **E. 4.2**

Die Verfahrensbestimmungen des Erwachsenenschutzrechts (Art. 443 ff. ZGB) finden sinngemässe Anwendung auf das Kindesschutzverfahren (Art. 314 Abs. 1 ZGB). Damit findet der in Art. 446 ZGB verankerte verstärkte Untersuchungsgrundsatz Anwendung, nach welchem die Kindes- und Erwachsenen-schutzbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht (Abs. 1). Die instruierende Behörde hat den Sachverhalt aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorbringen oder Beweisanträge der Parteien vollständig und richtig abzuklären und festzustellen (vgl. Art. 446 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast aus, da es Sache der verfügenden Behörde ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein (BGE 115 V 113 E. 3.d/bb; vgl. zum Ganzen: Kurt Affolter, in: KOKES [Hrsg.], Praxisanleitung Kindesschutzrecht, N 5.4 f.). In Kinderbelangen gilt der Freibeweis, was der Behörde ermöglicht, nach eigenem Ermessen und auf unübliche Art Beweise zu erheben (Urteil des Bundesgerichts 5A\_150/2011 vom 29. Juni 2011 E. 3.5.2). Inhalt und Umfang der Abklärungen werden dabei durch den Interventionsgrund bestimmt. Der Bedarf, aber auch die Grenzen der Informationsbeschaffung richten sich der Begründungspflicht für den späteren Sachentscheid (Kurt Affolter, a.a.O., N 3.26). Weil die Behörde soweit möglich die materielle Wahrheit zu erforschen hat, darf sie sich auch nicht unbeschweren auf die Behauptungen von Verfahrensbeteiligten abstützen. Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip hat sie jene Tatsachen zu erforschen, welche für den rechtserheblichen Sachverhalt erforderlich sind. Vermag die Behörde nicht anhand von Befragungen und anderen Sachverhaltsabklärungen ein hinreichendes Bild zu machen, liegt es im Ermessen der Behörde, allenfalls ein Sachverständigengutachten zu den entscheiderelevanten offenen Fragen einzuholen (vgl. Kurt Affolter, a.a.O., N. 3.25; Peter Breitschmid, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., Basel 2014, N 3 ff. zu Art. 314 ZGB mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Praxis).

#### **E. 4.3**

Die KESB Prättigau/Davos hat zwar die noch viel weiter gehenden Anträge des Kindsvertreters abgewiesen, jedoch in ihrem angefochtenen Entscheid gestützt auf Art. 307 Abs. 1 und 3 ZGB diverse Weisungen an die Eltern von Y.\_\_\_\_\_ erteilt (Mitwirkung an einem Paarcoaching; Verbot der Alleinbetreuung von Y.\_\_\_\_\_ durch den Vater bei Abwesenheit der Mutter; Offenlegung der Pädophilie des Vaters bei Betreuung von Y.\_\_\_\_\_ durch eine Drittperson; regelmässiger Besuch beim Kinderarzt zwecks Beobachtung der Interaktion des Kindes mit seinen Eltern) und eine Erziehungsbeistandschaft zwecks Überprüfung dieser Massnahmen errichtet. Obwohl die KESB Prättigau/Davos selbst diese Anordnungen in ihrem Entscheid als "zurückhaltende Schutzmassnahmen" (angefochtener Entscheid, S. 8, E. 3./I.) bezeichnet, sind es doch objektiv betrachtet einschneidende Eingriffe in die freie Gestaltung des Familienlebens der Eheleute X./X.1\_\_\_\_\_, insbesondere auch in die freie Interaktionsmöglichkeit des Vaters zu seinem Kind. Sie lassen sich nur rechtfertigen, wenn in der Tat die von der KESB Prättigau/Davos beschriebene Gefährdung von Y.\_\_\_\_\_ durch die Neigungen seines Vaters erstellt ist bzw. zumindest eine hohe Wahrscheinlichkeit für eine derartige Gefährdung spricht. Dafür ist die KESB Prättigau/Davos beweispflichtig (Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bern 2016, N 109 zu Art. 314 ZGB). Dabei genügt es in der vorliegenden Konstellation offensichtlich nicht, die Massnahmen mit den an sich unbestrittenen pädophilen Neigungen von X.1\_\_\_\_\_ zu begründen. Vielmehr muss sich rechtsgenügend erstellen lassen, dass sich seine Pädophilie im speziellen (auch) auf männliche Kleinkinder bezieht, er also auch eine homosexuelle Neigung aufweist. Dass dieser Nachweis sich nur durch Beurteilungen von Fachleuten erbringen lässt – die indessen durch die Behörde bzw. die Beschwerdeinstanz frei zu würdigen sind (Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, a.a.O., N 125 zu Art. 314 ZGB) –, versteht sich von selbst. Es ist im Folgenden somit zu prüfen, ob sich in den Akten fundierte Äusserungen von Fachpersonen finden lassen, die eine diesbezügliche Schlussfolgerung gestatten.

## **E. 5**

Die Anträge zum Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechtes, der Regelung eines Umgangsrechtes sowie eventualiter dem Erlass einer Weisung zur Auflösung des gemeinsamen Haushaltes werden abgewiesen.

### **E. 5.1**

Am 28. Januar 2014 erstellte Dr. med. B.\_\_\_\_\_ vom Zentrum für Psychiatrie, Psychotherapie und Begutachtungen GmbH über X.1\_\_\_\_\_ ein Gutachten für das Amt für Justizvollzug St. Gallen (vgl. KESB act. 9), welches im Zusammenhang mit seinen strafbaren sexuellen Handlungen gegenüber seiner damals 4 – 5-jährigen Nichte aus den Jahren 2008/09 stand. Im Gutachten wird zunächst aus den grundsätzlich positiven Verlaufsberichten von Dr. phil. A.\_\_\_\_\_ zitiert, welche im Rahmen des ambulanten Massnahmenvollzugs angefertigt wurden. Diese wurden aber getrübt durch den Vorfall gegenüber der Schwägerin von X.1\_\_\_\_\_, wel-

Seite 18 — 24 che er im WC seines Betriebes heimlich filmte. Sodann wurden Äusserungen der Therapeutin, pract. med. C.\_\_\_\_\_, wiedergegeben, welche Therapiegespräche mit den zum damaligen Zeitpunkt noch nicht miteinander verheirateten Beschwerdeführern führte. Die Therapeutin bemängelte dabei die fehlende Offenheit von X.1\_\_\_\_\_ und das bagatellisierende Verhalten seiner Partnerin. Nach eigenen Untersuchungen kam Dr. med.

B.\_\_\_\_\_ zum Schluss, dass aus gutachterlicher Sicht das Kriterium der anhaltenden oder dominierenden Präferenz für sexuelle Handlungen mit einem Kinde knapp erfüllt sei und somit die Diagnose der Pädophilie ICD-10 F 65.4, nicht ausschliesslicher Typus, gestellt werden könne. Offenbar bezieht sich die "Nicht-Ausschliesslichkeit" darauf, dass X.1\_\_\_\_\_ auch "normale (erwachsenen)Sexualität" praktiziere (vgl. KESB act. 9, S. 32). Die Rückfallgefahr hänge massgeblich von seiner psychischen Verfassung und den Umständen, in denen er lebe, ab. Je grösser seine Unzufriedenheit mit den Lebensbedingungen sei, desto grösser werde die Rückfallgefahr. Zum Schluss hält der Gutachter fest, dass die sexuelle Deviation des Exploranden sich auf Mädchen im vorpubertären Alter, aber auch auf junge Frauen beziehe. Es lägen keine Hinweise auf homosexuelle Fantasien vor. Darüber hinaus brauche es ein gewisses Vertrauensverhältnis, damit es zu Übergriffen komme.

### **E. 5.2**

Im Rahmen eines Telefongesprächs mit der KESB Prättigau/Davos vom 1. Mai 2014 bezweifelte pract. med. C.\_\_\_\_\_, dass von X.1\_\_\_\_\_ nur für weibliche Kinder eine Gefahr ausgehe, ohne dies allerdings näher zu begründen (vgl. KESB act. 14).

### **E. 5.3**

Die von der KESB Prättigau/Davos als Sachverständige hinzugezogene Dr. med. D.\_\_\_\_\_ (vgl. KESB act. 25) bestätigte in einer ersten Einschätzung vom 15. September 2014 (KESB act. 54) die im Gutachten von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ gestellte Diagnose der Pädophilie. Es sei für sie aber nicht sicher, dass sich diese ausschliesslich auf Mädchen beziehe. Die Anhaltspunkte, welche die Psychiaterin zu dieser Aussage führen, werden indessen nicht genannt. Bezüglich X.\_\_\_\_\_ (heutige X./X.1\_\_\_\_\_) seien noch verschiedene Fragen gutachterlich zu klären, was im von der KESB Prättigau/Davos in Auftrag gegebenen Gutachten von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ und Oberarzt H.\_\_\_\_\_ vom 1. Juni 2015 erfolgte (vgl. KESB act. 98). Der Fokus dieses Gutachtens liegt aber auf X.\_\_\_\_\_ (Abklärung allfälliger psychischer Störungen, Verhaltensweisen und Erziehungsfähigkeit). Bei der Beantwortung von Frage 16 (KESB act. 98, S. 69) wird auf das Gutachten von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ Bezug genommen und festgehalten, dass bisher nicht geklärt worden sei, ob Massnahmen in Bezug auf Y.\_\_\_\_\_ angezeigt wären. Empfohlen wur-

Seite 19 — 24 de die Fortsetzung der Paargespräche und eine sozialpädagogische Familienbegleitung (KESB act. 98, S. 69 f.).

### **E. 5.4**

Zum Gutachten von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ und Oberarzt H.\_\_\_\_\_ stellt Dr. med. D.\_\_\_\_\_ zunächst fest, dass X.1\_\_\_\_\_ bei dieser Begutachtung "ausgeklammert" worden sei bzw. die Vater-Kind-Interaktion nicht beurteilt worden sei. Sodann interpretiert sie den Begriff des "nicht-ausschliesslichen" Typus der Pädophilie von X.1\_\_\_\_\_ dahingehend, als sich dieser auch auf das männliche Geschlecht beziehen könne. Letztere Auffassung lehnt Dr. med. J.\_\_\_\_\_, Facharzt Psychiatrie und Psychotherapie mit Schwerpunkt Forensik, der deliktsspezifische Therapeut von X.1\_\_\_\_\_, entschieden ab. In seinem Schreiben vom 12. Oktober 2015 an den Rechtsvertreter von X.1\_\_\_\_\_ (KESB act. 109) legt er dar, dass "nicht-ausschliesslich" in diesem Zusammenhang bedeute, dass X.1\_\_\_\_\_ sich auch mit erwachsenen Frauen – und nicht ausschliesslich nur mit Kindern – sexuell befriedigen könne. Streng genommen erfülle X.1\_\_\_\_\_ die Diagnose Pädophilie nicht, da es sich bei ihm nur um eine pädophile Nebenströmung handeln würde. Das erste und einzige pädophile

Delikt habe er in höherem Alter begangen und sei diesbezüglich auch nicht rückfällig geworden. Im Weiteren gebe es bei ihm keine Hinweise auf Homosexualität, weder bezüglich Kindern noch bezüglich Erwachsenen. Dies lasse sich auch mit dem von X.1 \_\_\_\_\_ begangenen pornografischen Internetkonsum belegen. Sodann sei zu beachten, dass er bald drei Jahre mit seiner jetzigen Partnerin zusammen sei und der damals 13-jährige Sohn der Partnerin ebenso lange mit ihm zusammen lebe. Es habe nie irgendwelche Probleme oder auch nur Anzeichen von irgendwelchen Übergriffen oder sexuellem Interesse gegeben. Dass die KESB Prättigau/Davos und ihre Beraterin, Dr. med. D. \_\_\_\_\_, nun von einer Gefahr von X.1 \_\_\_\_\_ gegenüber seinem (damals) 14 Monate alten Sohn ausgehe, sei abwegig und forensisch-psychiatrisch in keiner Art und Weise begründbar. Die vorgeschlagenen Massnahmen seien als unnötig, aufwendig, teuer und schikanierend zu werten. Es werde mit Kanonen auf Spatzen geschossen. Falls X.1 \_\_\_\_\_ Vater eines Mädchen wäre, würde die Situation abweichend beurteilt werden müssen. Dies sei mit ihm und seiner Frau besprochen worden und sie hätten auf weitere Kinder verzichtet. Insofern sei beim Ehepaar X./X.1 \_\_\_\_\_ von einer guten Einsicht und guten Compliance auszugehen. Das Ehepaar sei schon mehrfach bei ihm gewesen und er (Dr. med. J. \_\_\_\_\_) habe nicht den Eindruck gehabt, dass die Ehefrau unterwürfig, abhängig-selbstunsicher sei und von X.1 \_\_\_\_\_ dominiert, geführt und manipuliert werde. Im Gegenteil sei sie immer die sprechende und dominante Person und er der ruhige und gefügte Mann gewesen. Die grundsätzlich gleichen Aussagen machte Dr. med. J. \_\_\_\_\_

Seite 20 — 24 auch am 1. Februar 2016 in Beantwortung der von der KESB Prättigau/Davos gestellten Fragen (KESB act. 127).

### **E. 5.5**

Bemerkenswert ist sodann, dass die von der KESB Prättigau/Davos eingesetzte Beraterin, Dr. med. D. \_\_\_\_\_, welcher der Bericht von Dr. med. J. \_\_\_\_\_ zur Stellungnahme zugestellt wurde, mit E-Mail vom 4. März 2016 (vgl. KESB act. 132) festhielt, alle Antworten von Dr. med. J. \_\_\_\_\_ würden die aktuell bestehende Situation der Familie X./X.1 \_\_\_\_\_ schützen. Die Begründungen seien in sich schlüssig; insofern werde es der KESB Prättigau/Davos wohl kaum gelingen, diese zu entkräften, zumal im Moment nichts Schlimmes passiert sei. Der Behandler sei immerhin Gutachter und Amtsarzt, also könne man auf seine Meinung jeweils verweisen. Sie schlage daher vor, die Familie gewähren zu lassen – im Sinne der Fachmeinung von Dr. med. J. \_\_\_\_\_. Die Sitzungen bei pract. med. C. \_\_\_\_\_ habe sie auch zunehmend in Frage gestellt; man könne sie sistieren, gegebenenfalls eine jährliche Kontrolle bei ihr verlangen. Hingegen sei die Fortsetzung der Behandlung bei Dr. med. J. \_\_\_\_\_ umso dringender. In der Verfügung der KESB Prättigau/Davos seien eventuell Umgangsweisen mit Spielkameraden des Sohnes vorzuschlagen. Sodann seien der Kinderarzt zu involvieren und die Kindergarten-Betreuer, damit sie über allfällige Verhaltensänderungen des Sohnes berichten könnten. Ebenso sei die vorsorgliche Beistandschaft weiterzuführen.

### **E. 5.6**

Aus den wiedergegebenen Expertenmeinungen ergibt sich, dass Dr. med. B. \_\_\_\_\_, der als einziger ein eigentliches Gutachten verfasst hat, und Dr. med. J. \_\_\_\_\_, der X.1 \_\_\_\_\_ über mehrere Jahre therapeutisch betreut hat und auch mit dessen Ehefrau Gespräche geführt hat, sich dahin äussern, dass bei X.1 \_\_\_\_\_ keine Hinweise auf homosexuelle Neigungen, weder in Bezug auf Kinder noch auf Erwachsene, vorlägen. Nach anfänglich anderslautenden

Äusserungen hat sich offenbar auch die von der KESB Prättigau/Davos beigezogene Beraterin Dr. med. D. \_\_\_\_\_ diese Meinung zu Eigen gemacht und die Feststellungen von Dr. med. J. \_\_\_\_\_ – wohl vor allem aufgrund dessen fachlicher Qualifikation – als schlüssig bezeichnet. Indessen gilt es hinsichtlich seiner Beurteilung anzumerken, dass wohl eine gewisse Solidarisierungstendenz erkennbar wird und die Objektivität seiner Ausführungen zumindest ein Stück weit in Frage zu stellen sind, trat er doch gegenüber der KESB Prättigau/Davos in anwaltlicher Manier auf, indem er das Vorgehen der KESB Prättigau/Davos scharf verurteilte (vgl. KESB act. 109, S. 2). Die Gutachter Dr. med. G. \_\_\_\_\_ und Oberarzt H. \_\_\_\_\_ verwiesen grundsätzlich auf das Gutachten Dr. med. B. \_\_\_\_\_ und hielten fest, dass bisher noch nicht ge-

Seite 21 – 24 klärt worden sei, ob bezüglich Y. \_\_\_\_\_ Massnahmen angezeigt seien. Damit wollten die Gutachter offenbar zum Ausdruck bringen, dass das Gutachten von Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vor der Geburt von Y. \_\_\_\_\_ erstellt worden sei und somit nur eine mögliche, von X.1 \_\_\_\_\_ ausgehende Gefahr für den älteren Sohn von X. \_\_\_\_\_ und Halbbruder von Y. \_\_\_\_\_ geprüft worden sei. Eine praktisch gleiche Feststellung machte in der Folge Dr. med. D. \_\_\_\_\_, indem sie ausführte, sie hätte eigentlich erwartet, dass im Rahmen des Gutachtens von Dr. med. G. \_\_\_\_\_ und Oberarzt H. \_\_\_\_\_ eine Interaktionsbefragung von X.1 \_\_\_\_\_ stattfinde (vgl. KESB act. 99b).

### **E. 5.7**

Wie eingangs erläutert wurde, ist die Beantwortung der Frage, ob sich die sexuelle Deviation von X.1 \_\_\_\_\_ auch auf Jungen oder nur auf Mädchen im vorpubertären Alter bzw. junge Frauen bezieht, wie dies Dr. med. B. \_\_\_\_\_ in seinem Gutachten folgert, von grundsätzlicher Bedeutung. Auch Dr. med. J. \_\_\_\_\_ kommt in seiner Einschätzung zum Schluss, dass X.1 \_\_\_\_\_ keine homosexuellen Neigungen aufweisen würde. Der Beschwerdeinstanz erscheinen diese Schlussfolgerungen indessen nicht derart eindeutig und klar, als dass bereits durch diese Feststellungen eine Gefährdung von Y. \_\_\_\_\_ ausgeschlossen werden könnte. Einerseits gilt es zu beachten, dass sich Dr. med. B. \_\_\_\_\_ zur Beurteilung einer möglichen homosexuellen Neigung lediglich auf eine Testuntersuchung stützte. Des Weiteren datiert das besagte Gutachten vom 28. Januar 2014 und liegt mithin über 4 Jahre zurück. Die Situation von X.1 \_\_\_\_\_ hat sich zwischenzeitlich jedoch stark verändert (Wegzug, Geburt von Y. \_\_\_\_\_, Therapien etc.). Diese neuen Umstände und deren Einfluss auf eine mögliche Rückfallgefahr von X.1 \_\_\_\_\_ liegen dem Gutachten nicht zugrunde. Die Einschätzung von Dr. J. \_\_\_\_\_ ist zudem – aufgrund seiner möglichen Solidarisierung mit X.1 \_\_\_\_\_ – mit einer gewissen Zurückhaltung zu würdigen. Auch die (neue) Einschätzung von Dr. med. D. \_\_\_\_\_, die ursprünglich von einer konkreten Gefahr für Y. \_\_\_\_\_ auszugehen schien und diese Einschätzung erst nach Beurteilung durch Dr. med. J. \_\_\_\_\_ – aus nicht ganz nachvollziehbaren Gründen – revidierte (vgl. KESB act. 132 sowie vorstehend E. 3.5), ist mit Zurückhaltung zu würdigen. Nach Ansicht von pract. med. C. \_\_\_\_\_ würden Zweifel bestehen, dass sich die sexuelle Devianz von X.1 \_\_\_\_\_ auf Mädchen bzw. junge Frauen beziehen würde, weil ihrer Einschätzung nach Hinweise bestehen würden, dass eine polymorphe Delinquenz mit enthalten sei (KESB act. 14). Überdies wurde die mögliche Gefährdung von Y. \_\_\_\_\_ bislang nicht gutachterlich geklärt. Ein entsprechendes Gutachten, welches die Vater-Sohn-Interaktion berücksichtigt, liegt nicht bei den Akten. Die Gutachter sowie auch die Sachverständige Dr. med. D. \_\_\_\_\_ scheinen sich aber darin einig zu

Seite 22 — 24 sein, dass die Vater-Kind-Interaktion für eine adäquate Beurteilung einer möglichen Gefährdung von Y.\_\_\_\_\_ von grundlegender Bedeutung wäre. Aufgrund des vorstehend Gesagten bestehen noch offene Fragen, deren Beantwortung für eine abschliessende Beurteilung erforderlich sind. Angesichts der Umstände, dass eine Fehlbeurteilung im vorliegenden Fall schlimme Folgen für das Kind nach sich ziehen könnte, beim Vater unbestrittenermassen pädophile Neigungen vorhanden sind und bezogen auf die dadurch möglicherweise gegebene Gefährdung von Y.\_\_\_\_\_ noch kein Fachgutachten vorliegt und unterschiedliche Fachpersonen X.1\_\_\_\_\_ als "unoffen" bezeichneten, ist der Entscheid der KESB Prättigau/Davos aufzuheben und die Sache an sie zurückzuweisen mit der Anweisung, ein entsprechendes Fachgutachten einzuholen. Allenfalls könnte Dr. med. B.\_\_\_\_\_ dafür gewonnen werden, der die Vorgeschichte kennt. Dabei wären die seit dem ersten und einzigen Vorfall verflussene Zeit, das jetzige Alter von X.1\_\_\_\_\_, seine aktuellen Lebensumstände, seine Interaktion mit seinem Sohn Y.\_\_\_\_\_ und vor allem die Frage nach allfälligen homosexuellen Neigungen von X.1\_\_\_\_\_ etc. in die Begutachtung miteinzubeziehen. Damit könnte zudem dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Begutachtung von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ schon vier Jahre zurückliegt und sich das Umfeld und die Lebensbedingungen bei X.1\_\_\_\_\_ offensichtlich wesentlich verändert haben.

6. Vor dem Hintergrund des vorstehend Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der Entscheid der KESB Prättigau/Davos vom 15. Juni 2017 aufzuheben. Die Sache ist zur Weiterführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die KESB Prättigau/Davos zurückzuweisen.

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten des Kantons Graubünden, welcher die Beschwerdeführer aussergerichtlich angemessen zu entschädigen hat (Art. 60 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGZPO; BR 320.100] i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer keine Honorarnote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung nach Ermessen festzulegen (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [Honorarverordnung, HV; BR 310.250]). Ausgehend von einem mittleren Stundenansatz von CHF 240.00 (vgl. Art. 3 Abs. 1 HV) erscheint eine Entschädigung von CHF 2'000.00 (inkl. MwSt. und Barauslagen) als angemessen.

Seite 23 — 24 Die Aufwandsentschädigung für den Verfahrensbeistand, Dr. iur. Hans Peter Kocher, dessen Stundenansatz für das Verfahren um Prüfung einer Kindesschutzmassnahme auf CHF 200.00 zzgl. MwSt. und Spesen festgesetzt wurde (vgl. Verfügung vom 3. Oktober 2014 [KESB act.66]), wird mangels eingereicherter Honorarnote auf pauschal CHF 1'500.00 inkl. MwSt. und Spesen festgesetzt. Die Kosten für die Führung der Verfahrensvertretung stellen Verfahrenskosten dar (Beat Reichlin, in: KOKES [Hrsg.], Praxisanleitung Kindesschutzrecht, N 7.66; Urteil des Bundesgerichts 5A\_840/2011 vom 13. Januar 2012 E. 6). Damit belaufen sich die Verfahrenskosten für das vorliegende Beschwerdeverfahren auf total CHF 4'000.00, bestehend aus CHF 2'500.00 Gerichtsgebühren für das Beschwerdeverfahren und CHF 1'500.00 pauschal für die Verfahrensbeistandschaft. Diese Kosten gehen zu Lasten des Kantons Graubünden.

Seite 24 — 24 III.

## **E. 6**

Die für Y.\_\_\_\_\_ angeordneten Kindesschutzmassnahmen (gemäss Ziff. 1-4 vorstehend) werden per Datum der Vollstreckbarkeit an die neu zuständige KESB Rheintal zum Vollzug und Massnahmeführung übertragen (Art. 442 Abs. 5 ZGB).

### **E. 7**

Für die Mandatsführung vom 6.10.2014 bis 30.03.2017 wird zu- gunsten von Rechtsanwalt Hans Peter Kocher eine Entschädigung inkl. Spesenersatz, MWSt. und Drittkosten im Umfang von Fr. 6'515.70 festgesetzt.

### **E. 8**

Betreffend Verfahrenskosten wird verfügt: a. Die Kosten im Verfahren "Anordnung Kindesschutzmassnahmen" (in- kl. Drittkosten und Verfahrensvertretung von Y.\_\_\_\_\_) werden auf Fr. 18'919.70 festgesetzt. b. Auf die Erhebung der Verfahrenskosten wird aufgrund der besonde- ren Umstände verzichtet.

### **E. 9**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Mitteilung schrift- lich und begründet Beschwerde beim Kantonsgericht von Graubün- den, Poststrasse 14, 7001 Chur, erhoben werden (Art. 450 ff. ZGB, Art. 60 Abs. 1 EGzZGB). Die aufschiebende Wirkung einer Be- schwerde ist entzogen (Art. 450c ZGB).

### **E. 10**

(Mitteilung) Y.1. In der Folge liessen X.\_\_\_\_ und X.1\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdefüh- rer) mit Eingabe vom 28. Juli 2017 Beschwerde beim Kantonsgericht von Graubünden gegen den Entscheid erheben und beantragten das Folgende (act. A.1):

Seite 11 — 24 1. Der Entscheid der KESB Prättigau/Davos vom 15. Juni 2017 sei in Ziff. 1 - 4 ersatzlos aufzuheben. 2. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde durch Ziff. 9 des Entscheides der KESB Prättigau/Davos sei aufzuheben und der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen. 3. Den Beschwerdeführern sei die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsverbeiständung durch den Unterzeichnen- den zu gewähren. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MWST) zulasten des Staates. Auf die Begründung wird an dieser Stelle lediglich verwiesen. Y.2. In ihrer Beschwerdeantwort vom 31. August 2017 beantragte die KESB Prättigau/Davos was folgt (act. A.2): 1. Die Beschwerde sei abzuweisen, sofern darauf eingetreten werden kann. 2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen seien nach Gesetz zu verle- gen. Die Begründung ist der Eingabe zu entnehmen. Y.3. Mit Eingabe vom 5. September 2017 reichte der Verfahrensbeistand von Y.\_\_\_\_ eine Beschwerdeantwort ein und beantragte (act. A.3): 1. Die Beschwerde betreffend Ziff. 1 – 4 des Entscheides der KESB Prättigau/Davos vom 15. Juni sei abzuweisen und die Ziff. 1 – 4 des Entscheides seien zu bestätigen. 2. Die Beschwerde gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde betreffend Ziff. 9 des Entscheides der KESB Prätti- gau/Davos vom 15. Juni sei abzuweisen. 3. Verfahrens Antrag

### **E. 15**

Juni 2016 E. 3.3.1; allgemein zum Grundsatz der Verhältnismässigkeit vgl. statt vieler BGE 140 II 194 E. 5.8.2). Das Subsidiaritätsprinzip ist Ausdruck des Gedankens des Vorrangs der Familie gegenüber staatlichen Eingriffen. Es sind vorab die Eltern gehalten, eine Gefährdung des Kindeswohls abzuwenden. Dabei sollen sie insbesondere die Angebote der öffentlichen und gemeinnützigen Ju- gendhilfe in Anspruch nehmen, wenn sie der Unterstützung bedürfen (vgl. Art. 302

Seite 16 — 24 Abs. 3 ZGB). Nur wenn die Eltern der Kindeswohlgefährdung nicht Abhilfe ver- schaffen, soll die Kindesschutzbehörde intervenieren (Affolter-Fringel/Vogel, a.a.O.,

N. 262 ff. zu Vorbem. Art. 307-327c ZGB; Peter Breitschmid, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 307 ZGB). Kindes- schutzmassnahmen sollen die elterlichen Bemühungen nicht ersetzen, sondern ergänzen (Grundsatz der Komplementarität; Urteile 5A\_540/2015 vom 26. Mai 2016 E. 4.4.2; 5A\_401/2015 vom 7. September 2015 E. 5.2; 5A\_188/2013 vom

**E. 17**

Mai 2013 E. 3, in: FamPra.ch 2013 S. 811).

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