

GR_GERICHTE ZK1 2018 191 vom 17. Mai 2019

GR Gerichte, 2019-05-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2018_191

FR: GR_GERICHTE ZK1 2018 191 du 17 mai 2019

IT: GR_GERICHTE ZK1 2018 191 del 17 maggio 2019

Regeste

Besuchsrecht | KES Kindesschutzrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 3

/ 12 nicht altersentsprechend auf die Bedürfnisse seines Sohnes eingehe. So habe Y._____ erzählt, dass ihn sein Vater bereits mehrfach gefilmt habe, als er auf der Toilette gewesen sei und ihn am Gesäss berührt habe. Der Vater gehe tagsüber arbeiten. Während dieser Zeit sei er unbeaufsichtigt. Manchmal wären auch Freunde des Vaters bei ihnen zu Hause. Wenn er nicht mache, was sie wollen, erhalte er eine Ohrfeige. F. Mit Schreiben vom 9. Mai 2016 teilte H._____, Lehrerin von Y._____, der KESB Mittelbünden/Moesa mit, dass sich die Situation von Y._____ seit der Abklärung vergangenen Jahres nicht zum Positiven verändert habe. Y._____ brauche eine integrative Förderung mit Lernzielanpassung in den sprachlichen Fächern. Er mache häufig einen abgelöschten, freudlosen und abwesenden Eindruck in der Schule, weshalb es zu begrüssen sei, wenn die KESB eingeschaltet werde. Aufgrund der sprachlichen Barriere könne sie jedoch nicht beurteilen, inwiefern die familiäre Situation Grund für Y._____'s Verhalten sei. G. Am 31. August 2016 fand ein Erstgespräch statt, an welchem Z._____ mit Sohn Y._____, C._____, Mitglied der KESB, sowie D._____, Verfahrensleiterin, teilnahmen. Die Mutter berichtete, dass Y._____ nicht mehr zum Vater in die Ferien wolle, da es seit circa einem Jahr Spannungen zwischen den beiden gebe. Von den letzten Sommerferien in L.1_____ 2016 sei Y._____ niedergeschlagen und bedrückt zurückgekommen. Die Mutter erklärte sich mit der Errichtung einer vorsorglichen Beistandschaft für Y._____ einverstanden. Weiter erklärte sie sich mit der Begutachtung und dem Zuzug der Kinderschutzgruppe einverstanden. H. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 7. September 2016 ordnete die KESB Mittelbünden/Moesa eine Begutachtung durch eine Fachperson der Kinder- und Jugendpsychiatrie Graubünden an. I. Mit Entscheid vom 21. September 2016 ordnete die KESB Mittelbünden/Moesa eine vorsorgliche Massnahme im Rahmen einer Beistandschaft an. Als Beiständin wurde E._____ ernannt. Der dringliche Entscheid der KESB Mittelbünden/Moesa wurde insbesondere damit begründet, dass konkrete Hinweise bestünden, dass die Entwicklung und Entfaltung von Y._____ gefährdet zu sein scheine. J. Mit Datum vom 10. März 2017 lag der KESB Mittelbünden/Moesa der erste Teil der interventionsorientierten Begutachtung durch die Kinder- und Jugendpsychiatrie Graubünden vor. Zusammenfassend hält das Gutachten empfehlungsweise fest, dass sowohl die Mutter als auch der Vater durch erziehungsbera-

E. 4

/ 12 tende und psychotherapeutische Interventionen unterstützt werden sollten. Des Weiteren sollen die Eltern daran arbeiten, Y._____ vor den elterlichen Konflikten zu

schützen. Da Y._____ selber nur unzureichend für seine Bedürfnisse eintreten könne, sei ausserdem zu empfehlen, dass er kinderpsychotherapeutisch begleitet und unterstützt werde. K. Am 27. Juni 2016 lag der KESB Mittelbünden/Moesa die vollständige Begutachtung durch die Kinder- und Jugendpsychiatrie Graubünden vor. Das Gutachten hält fest, dass die Erziehungsfähigkeit von X._____ nicht ausreiche, um Y._____ mit seinem erhöhten Förderbedarf im Rahmen von ausgedehnten Besuchskontakten gerecht zu werden. In Y._____s Alter seien zudem soziale Kontakte zu Gleichaltrigen wichtig. Es werde deshalb empfohlen, dass die Besuchskontakte während den Sommerferien beim Vater in der Dauer von höchstens ein bis zwei Wochen betragen. Die Weihnachts- und Osterferien sollen wie bisher abwechselnd bei einem Elternteil verbracht werden. Während dieser Kontakte solle der Vater anwesend sein und seine Pflichten als Aufsichts- und Bezugsperson persönlich wahrnehmen und Y._____ nicht über längere Zeit (bspw. ganzer Vormittag) durch Dritte fremdbetreuen lassen. Ausserdem sei während den Ferien der Kontakt zur Mutter sicherzustellen. Die Telefongespräche zum Vater seien während Y._____s Aufenthalt in der Schweiz auf einmal wöchentlich zu reduzieren. Beide Teile des Gutachtens wurden gemäss Art. 24 HKsÜ ins Katalanische übersetzt und dem Vater mitgeteilt. L. Mit E-Mail vom 28. November 2017 bestätigte A._____ auf Anfrage der KESB Mittelbünden/Moesa, dass gemäss Art. 5 HKsÜ die KESB zuständig sei, den persönlichen Verkehr von Y._____ zu regeln und die Beistandschaft gegebenenfalls anzupassen, sofern dessen gewöhnlicher Aufenthalt in der Schweiz liege. M. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2017 informierte die KESB Mittelbünden/Moesa den Kindsvater in katalanischer Sprache zum einen, dass E._____ als Berufsbeiständin eingesetzt wurde, und teilte ihm zum anderen die Absicht mit, eine Beistandschaft mit besonderen Befugnissen nach Art. 308 Abs. 2 ZGB zu errichten und den persönlichen Verkehr zwischen dem Kindsvater und Y._____ neu zu regeln. Im gleichen Schreiben lud die KESB Mittelbünden/Moesa zur Anhörung ein. In der Beschwerde bestätigte die Anwältin den Erhalt des Schreibens. N. Am 11. Januar 2018 reichte die Beiständin der KESB Mittelbünden/Moesa fristgerecht den geforderten Kurzbericht ein.

E. 5

sämtlichen an der Betreuung und Förderung von Y._____ Beteiligten als Ansprechperson zur Verfügung zu stehen. 4. In Abänderung des Entscheids Familien- und Jugendgericht, Gerichtsbezirk L.1_____ vom 24.09.2013 wird der persönliche Verkehr zwischen Y._____ mit Wirkung per 01.05.2018 wie folgt neu geregelt: a. X._____ ist berechtigt, Y._____ einmal pro Woche zwischen 20.00 Uhr und 21.00 Uhr per Telefon, E-Mail, Skype oder auf einem sonstigen Kommunikationsweg zu kontaktieren,

E. 6

Die Beiständin ist gehalten: a. der KESB jährlich (erstmalig per 31.03.2019) einen schriftlichen Rechenschaftsbericht (Ausführungen über die Lage von Y._____ und die Ausübung der Beistandschaft, Ausblick mit Empfehlungen) bis 30.06.2019 einzureichen; b. bei Hinweisen auf massgebliche Veränderungen der Lebensumstände von Y._____ während der Rechenschaftsperiode die KESB mit einem Bericht zu informieren und allenfalls ein geeignetes Vorgehen zu empfehlen.

E. 7

G._____ (Psychologische Beratung und Familienbegleitung, O.2_____) wird zur Beiständin von Y._____ ernannt.

E. 8

(Kostenfolge)

E. 9

(Rechtsmittelbelehrung)

E. 10

(Mitteilung)." Als Begründung wurde ausgeführt, dass gemäss Gutachten eine Gefährdung der psychischen Entwicklung von Y._____ vorhanden sei. Zudem befinde sich Y._____ im Loyalitätskonflikt zwischen seinen Eltern. Der Mutter falle es schwer, die benötigte Nähe und Fürsorge bzw. die Erfahrung von einer sicheren Bindung an Y._____ weiterzugeben. Zwischen dem Vater und Y._____ bestehe eine geringfügige emotionale Bindung. Q. Der Entscheid wurde ins Katalanische übersetzt und dem Bundesamt für Justiz BJ am 17. April 2018 zur Weiterleitung an X._____ zugesendet. Am 18. April 2018 informierte Frau I._____, Verfahrensleiterin des Bundesamtes für Justiz, die KESB Mittelbünden/Moesa telefonisch, dass der Entscheid formell nicht korrekt zugestellt worden sei, weshalb der Versand erneut vorzunehmen sei. Am 27. April 2018 erfolgte sodann die erneute Zustellung mittels des Formulars «Ersuchen um Zustellung eines gerichtlichen oder aussergerichtlichen Schriftstücks im Ausland». R. Mit Schreiben vom 8. Mai 2018 informierte A._____ die KESB, dass die andorrrische Zentralbehörde beanstandet habe, dass das Zustellungsersuchen nicht in einer ihrer Landessprachen (Katalanisch) oder auf Französisch erfolgte. S. Am 16. Mai 2018 leitete die KESB Mittelbünden/Moesa deshalb das Ersuchen um Zustellung eines gerichtlichen oder aussergerichtlichen Schriftstücks im Ausland in der erforderlichen Sprache erneut ein. T. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2018 teilte das Ministerium für Justiz von Andorra der KESB Mittelbünden/Moesa mit, dass das Rechtshilfegesuch erledigt worden sei, und X._____ am 25. Oktober 2018 beziehungsweise am 8. November 2018 den Empfang bestätigt habe. U. Gegen den Entscheid der KESB Mittelbünden/Moesa liess X._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) Beschwerde beim Kantonsgericht von Graubünden erheben. Der Beschwerdeführer gab die Beschwerde am 20. Dezember 2018 in

8 / 12 L.1_____ auf. Die Beschwerde kam am 22. Dezember 2018 an der Grenzstelle in der Schweiz an. V. Mit prozessleitender Verfügung des Vorsitzenden der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts vom 4. Januar 2019 wurden Z._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) sowie die KESB Mittelbünden/Moesa zur Vernehmlassung aufgefordert. W. Die KESB Mittelbünden/Moesa stellte in ihrer Beschwerdeantwort vom

E. 13

November 2018 Antrag auf Abweisung der Beschwerde, sofern darauf überhaupt eingetreten werden könne, sowie Verlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen nach Gesetz. Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Beschwerdeantwort. X. Auf die weiteren Ausführungen in den Akten, im angefochtenen Entscheid und in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Vorliegend ist ein Entscheid der KESB Mittelbünden/Moesa, deren Zuständigkeit sich aus Art. 315 Abs. 1 ZGB ergibt, angefochten, welcher sich auf Bestimmungen des Kindesrechts – insbesondere Art. 273 f. ZGB betreffend persönlicher Verkehr, 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 i.V.m. Art.

443 ff. ZGB). Gemäss Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 Abs. 1 ZGB kann gegen Entscheide der Kinderschutzbehörde 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. Zur Beschwerde legitimiert sind nach Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB die am Verfahren beteiligten Personen und damit in erster Linie die von der Anordnung der KESB direkt betroffenen Personen. Im Bereich des Kinderschutzes können nebst den Kindern auch deren Eltern betroffene Personen sein (Lorenz Droese/Daniel Steck, in: Geiser/Foutoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, N 29 zu Art. 450 ZGB). Der Beschwerdeführer ist als Vater von Y._____ durch den behördlichen Entscheid über das Besuchsrecht für seinen Sohn unmittelbar betroffen und daher zu dessen Anfechtung legitimiert.

9 / 12 2. Die Beschwerdefrist beträgt gemäss Art. 450b Abs. 1 ZGB dreissig Tage seit Mitteilung des Entscheides der KESB. Die Beschwerde ist beim Gericht schriftlich und begründet einzureichen, wobei in formeller Hinsicht keine hohen Anforderungen gestellt werden dürfen (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006, BBI 2006 7001 [zit. Botschaft Erwachsenenschutz], S. 7085; Steck, a.a.O., N 42 zu Art. 450 ZGB). Dem Beschwerdeführer wurde der Entscheid samt Rechtsmittelbelehrung unter Hinweis auf die dreissigtägige Frist auf katalanisch übersetzt und mitgeteilt. Die schriftliche und begründete Beschwerde gab der Beschwerdeführer am 20. Dezember 2018 in L.1_____ auf. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Aufgabe einer Sendung an eine ausländische Post nicht fristwährend (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_521/2013 vom 1. Juli 2013 E. 1). Die Beschwerde ging am 22. Dezember 2018 bei der Grenzstelle in der Schweiz ein. Es kann deshalb offen gelassen werden, ob der Entscheid am 25. Oktober 2018 oder erst am 8. November 2018 vom Beschwerdeführer in Empfang genommen wurde, da selbst beim späteren Datum die dreissigtägige Frist nicht gewahrt gewesen wäre. Auf die verspätet erhobene Beschwerde ist somit nicht einzutreten. 3. Zu prüfen bleibt, ob sich der Beschwerdeführer zu Recht auf Nichtigkeit des vorinstanzlichen Entscheides vom 14. März 2018 beruft. Die Nichtigkeit eines Entscheides ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten. Fehlerhafte Entscheide sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht. Verfahrensmängel, die in Gehörsverletzungen liegen, sind an sich heilbar und führen in der Regel nur zur Anfechtbarkeit des fehlerhaften Entscheides. Handelt es sich jedoch um einen besonders schwer wiegenden Verstoss gegen grundlegende Parteirechte, so haben auch Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör Nichtigkeit zur Folge. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Betroffene von einer Entscheidung mangels Eröffnung gar nichts weiss, beziehungsweise wenn er gar keine Gelegenheit erhalten hat, an einem gegen ihn laufenden Verfahren teilzunehmen (BGE 133 II 366 E. 3.1-2; 129 I 361 E. 2.1, je mit Hinweisen).

10 / 12 3.a. Anwendbar ist vorliegend das Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem

Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern (HKsÜ; SR 0211.231.011), welches das Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen von 1961 ablöste (MSA; SR 0.211.231.01). Letzteres wäre nur weiter anwendbar, wenn ein massgeblicher Vertragsstaat (hier L.1_____) dem MSA beigetreten wäre, nicht aber dem HKsÜ (vgl. BGE 141 IV 56 E 2.1.1). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Sowohl die Schweiz wie auch L.1_____ sind dem HKsÜ beigetreten, so dass ausschliesslich dieses im vorliegenden Fall anwendbar ist. Unter dieses Abkommen fallen ausdrücklich auch Massnahmen im Zusammenhang mit dem Recht auf persönlichen Verkehr (Art. 3 lit. b HKsÜ; Breitschmid, BSK-ZPO, N 28 zu Art. 307 ZGB). b. Gemäss Art. 5 Abs. 1 HKsÜ sind die Behörden, seien es Gerichte oder Verwaltungsbehörden, des Vertragsstaates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, zuständig, Massnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes zu treffen. Der gewöhnliche Aufenthalt von Y._____ ist in der Schweiz, d.h. in O.1_____, was im Übrigen im Urteil des Gerichtsbezirks L.1_____ ausdrücklich so anerkannt wurde. O.1_____ liegt in der Region Viamala, so dass die KESB Mittelbünden/Moesa für die Neuregelung des Besuchsrechts zuständig war (Art. 38 Abs. 1 lit. b EGzZGB). c. Bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit nach Kapitel II HKsÜ wenden die Behörden der Vertragsstaaten ihr eigenes Recht an (Art. 15 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 HKsÜ). Die Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach portugiesisches Recht anzuwenden sei, da alle Beteiligten portugiesische Staatsbürger seien, geht somit an der Sache vorbei. 4. Unbegründet ist auch der Einwand, der Vater sei in dieser Sache nie angehört worden, so dass sein Anspruch auf rechtliches Gehör vereitelt worden sei, was zur Nichtigkeit des Entscheids führe. Dem Beschwerdeführer wurde am 6. Dezember 2017 eine auf Katalanisch übersetzte Einladung zur Anhörung vor der KESB Mittelbünden/Moesa in dieser Sache zugestellt (act. 60 KESB), welche er auch erhalten hat, wie dies in der Beschwerdeschrift (Ziff. 8) anerkannt wird. Er hat den auf den 29. Januar 2018, 14.00 Uhr, angesetzten Termin unentschuldig nicht wahrgenommen. Unter diesen Umständen kann sich der Beschwerdeführer nicht nachträglich beklagen, es liege eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör vor. Vielmehr hat er es sich selbst zuzuschreiben, dass er seine Sicht der Dinge im Verfahren nicht einbringen konnte.

11 / 12 5. Die übrigen Einwände betreffen Rügen aus der neu festgelegten Besuchsregelung, welche unter dem Titel "Nichtigkeit" ohnehin nicht zu hören sind. Im Übrigen stützen sich die neuen Regelungen grösstenteils auf das ausführliche Gutachten der Kindes- und Jugendpsychiatrie (kjp) vom 10. März / 27. Juni 2017 (act. 34 und 46 KESB) und tragen der aktuellen Belastungssituation von Y._____ Rechnung. Begründete Einwände gegen das dem Beschwerdeführer ebenfalls in übersetzter Form zugestellte Gutachten und die darin enthaltenen Empfehlungen erfolgten nicht. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. 6. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf CHF 1'500.00 festgesetzt (vgl. Art. 10 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]). Bei Abweisung der Beschwerde gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens grundsätzlich zulasten des Beschwerdeführers (vgl. Art. 60 Abs. 2 EGzZGB i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zu prüfen bleibt, ob allenfalls gestützt auf Art. 63 Abs. 3 EGzZGB auf die Erhebung einer Entscheidungsgebühr zu verzichten ist. Ein Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten im Sinne von Art. 63 Abs. 3 EGzZGB rechtfertigt sich nach Art. 28 Abs. 1 der Verordnung zum Kindes- und Erwachsenenschutz (KESV; BR 215.010) unter anderem bei Kinderschutzmassnahmen, sofern das Vermögen der Eltern unter dem Freibetrag von Fr.

10'000.00 liegt und deren Einkommen nur knapp ausreicht, um ihren Verpflichtungen nachzukommen und ihren Lebensunterhalt zu bestreiten (lit. a) oder wenn die Personen nachweislich auf die Unterstützung der öffentlichen Sozialhilfe angewiesen sind (lit. c). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, welche einen Verzicht auf die Erhebung von Entscheidgebühren rechtfertigen.

12 / 12 III.

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