

GR_GERICHTE ZK1 2018 53 vom 19. Dezember 2018

GR Gerichte, 2018-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2018_53

FR: GR_GERICHTE ZK1 2018 53 du 19 décembre 2018

IT: GR_GERICHTE ZK1 2018 53 del 19 dicembre 2018

Regeste

Erlass vorsorglicher Massnahmen (Abänderung eines Scheidungsurteils) | Berufung ZGB Kindesrecht

Erwägungen

E. 1

Der Sohn A. _____ X. _____, geb. am _____ 2005, sei für die Dauer des mit separat unter gleichem Datum eingereicherter Klage beim Regi-

E. 1.1

Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen können gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) mit Berufung angefochten werden. Die Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid ist unter Beilage des Entscheids innert 10 Tagen seit der Zustellung desselben beim Kantonsgericht von Graubünden schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZPO sowie Art. 7 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]).

E. 1.2

Der Berufungskläger reichte seine Berufung gegen den Entscheid der Einzelrichterin des Regionalgerichts Imboden vom 11. Dezember 2017, mitgeteilt am 2. Mai 2018, am 11. Mai 2018 ein, so dass die Eingabe unter Berücksichtigung von Art. 145 Abs. 1 lit. b und Art. 146 Abs. 1 ZPO fristgerecht erfolgte. Die Berufungsfrist ist daher gewahrt, so dass auf die auch formgerecht eingereichte Berufung einzutreten ist.

E. 1.3

Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der Berufung ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100). Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für zivilrechtliche Berufungen auf dem Rechtsgebiet des Zivilgesetzbuches bei der I. Zivilkammer (Art. 6 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]). 2.1. Strittig ist zunächst die örtliche Zuständigkeit der Vorderrichterin am Regionalgericht Imboden. Aufgrund des vierjährigen Aufenthalts von A. _____ in O.2 _____, welcher auch noch im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs bestand, steht ein internationales Verhältnis im Sinne von Art. 1 Abs. 1 IPRG in Frage,

E. 3

Prozessualer Antrag: Es sei mit superprovisorischer Massnahme ohne vorgängige Anhörung des Gesuchsgegners zu entscheiden und dem Gesuchsgegner eine angemessene

Frist zur Stellungnahme ein- zuräumen.

E. 3.1

Gemäss Art. 284 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 276 ZPO kann das Gericht im Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils vorsorgliche Massnahmen treffen, wobei die Bestimmungen zum Schutz der ehelichen Gemein-

E. 3.2

Was das Beweismass betrifft, so genügt hinsichtlich der behaupteten Tatsachen das blosser Glaubhaftmachen (Urteil des Bundesgerichts 5A_1003/2014 vom 26. Mai 2015, E. 3; Thomas Sutter-Somm/Yannick Sean Hostettler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 12 zu Art. 271 ZPO; Leuenberger, a.a.O., N 17 Anh. ZPO Art. 276). Es braucht somit nicht die volle Überzeugung des Gerichts vom Vorhandensein dieser Tatsachen herbeigeführt zu werden, sondern es genügt, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten. Demnach darf das Gericht weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stichhaltigen Beweis verlangen (BGE 130 III 321 E. 3.3; 120 II 393 E. 4c).

E. 3.3

Die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen setzt voraus, dass diese nötig, geeignet und verhältnismässig sind. Es muss also ein Bedürfnis für die Anordnung solcher Massnahmen ausgewiesen werden. Ein solches wird von der Lehre verneint, wenn die Verhältnisse bereits angemessen geregelt sind (Leuenberger, a.a.O., N 4 Anh. ZPO Art. 276), es sei denn die tatsächlichen Verhältnisse hätten sich erheblich und dauernd geändert, so dass die geltende Regelung für die Dauer des Verfahrens nicht mehr angemessen erscheint. Davon ist aber nur im Ausnahmefall auszugehen, weil im Abänderungsprozess bereits ein im ordentlichen Verfahren ergangenes rechtskräftiges Scheidungsurteil vorliegt, welches die Verhältnisse bereits vollständig und dauerhaft regelt (OGer SO im Entscheid vom 13. April 2007, in: FamPra.ch 2009, S.777 ff., S. 779).

E. 3.4

Geht es um die Zuteilung der Obhut über ein Kind im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme in einem Abänderungsverfahren eines Scheidungsurteils, ist also davon auszugehen, dass im Rahmen eines Abänderungsverfahrens eine bereits im Scheidungsurteil getroffene Obhutsregelung auch in Anbetracht dessen, dass zugunsten des Kindes grundsätzlich eine gewisse Stabilität der Lebensumstände zu erhalten und ein schädliches Hin und Her zu vermeiden ist, nur dann nicht mehr angemessen erscheint und eine vorsorgliche Neuregelung bedingt, wenn das Wohl des Kindes eine andere Ordnung gebietet (Urteil des Bundesgerichts 5P.323/2001 vom 13. November 2001 E. 2.c; Brändli/Kilde, Scheidungsrecht – Aktuelle Probleme und Reformbedarf, Zürich 2008, N149) bzw. unter der geltenden Regelung als gefährdet erscheint.

E. 4

/ 25 1. Es sei für A. _____ Y. _____ per sofort eine Ausreisesperre anzuordnen und der auf den Namen von A. _____ Y. _____ lautende Pass der L.1 _____ sei einzuziehen, 2. Es sei in Zusammenarbeit mit der Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden der Aufenthaltsort von A. _____ festzustellen, 3. Es sei der vom angerufenen Gericht gegenüber dem

Gesuchsgegner verfügte Obhutsentzug aufzuheben und für den Fall, dass sich A._____ weiter bei der Gesuchstellerin aufhält, eine Ueberwachung nach ZGB Art. 307 Abs. 3 anzuordnen. Es sei sofort und während der Dauer des hängigen Verfahrens vor dem Regionalgericht Imboden (Proz. Nr. 115-2017-22 und Proz. Nr. 135-2017-230) für A._____ eine Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 ZGB sowie eine therapeutische Begleitung und allfällige weitere therapeutische Massnahmen anzuordnen, um A._____ zu ermöglichen, seine eigenen Bedürfnisse zu erkennen und zu artikulieren und Voraussetzungen für den Beziehungsaufbau zum Vater zu schaffen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchstellerin. J. Am 11. Dezember 2017 fand die Hauptverhandlung vor der Einzelrichterin am Regionalgericht Imboden statt. Anwesend waren beide Parteien in Begleitung ihrer Rechtsvertreter. Nachdem keine der Parteien zusätzliche Beweisanträge stellte und beiden Rechtsvertreterinnen Gelegenheit zum Vortrag ihres Plädoyers eingeräumt worden war, führte die Einzelrichterin eine formlose richterliche Parteibefragung durch. J.a. Im Rahmen dieser Befragung trug Y._____ im Wesentlichen vor, dass es ihrem Sohn sehr gut gehe. Was den Kindesvater angehe, seien überhaupt keine stabilen Verhältnisse vorhanden. Wenn es um allfällige Besuchskontakte gehe, so müsse man die Situation beim Vater näher abklären. Der Schutz A._____ müsse in jedem Fall gewährt sein. J.b. X._____ zeigte sich demgegenüber erfreut, dass es A._____ gut gehe. Da er als Vater von der Mutter abgekoppelt worden sei, könne sein Sohn aber nichts zu seiner Person sagen. Er sei Opfer negativer Stimmungsmache seitens der Mutter von A._____. A._____ habe all die an ihn als Vater gerichteten Vorwürfe verinnerlicht, das sei eine richtiggehende Pathologisierung. K. Mit Entscheid vom 11. Dezember 2017, mitgeteilt am 2. Mai 2018, erkannte die Einzelrichterin was folgt: 1. Das Gesuch wird teilweise gutgeheissen und das Kind A._____ X._____, geboren am 5. Oktober 2005 wird, in Abänderung von Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts O.1_____ vom 19. April 2012, vorsorglich unter die Obhut der Mutter gestellt.

E. 4.1

Vorliegend liegt eine etwas andere Konstellation vor, denn es geht um die von der Vorinstanz angeordnete vorsorgliche Abänderung eines rechtskräftigen aber nie umgesetzten Sorgerechtsentscheides. Obwohl im ergangenen Scheidungsurteil das Sorge- und Obhutsrecht dem Vater zugeteilt worden ist, hat die Berufungsbeklagte ihm das gemeinsame Kind A._____ über Jahre vorenthalten und flüchtete mit diesem schliesslich nach O.2_____. Unter Berücksichtigung dieser speziellen Umstände ist deshalb nachfolgend prüfen, ob die Vorderrichterin zu Recht entschieden hat, dass die bestehende Regelung gemäss Scheidungsurteil für die Dauer des Abänderungsprozesses durch eine den bisher gelebten Verhältnissen entsprechende Regelung ersetzt werden muss.

E. 4.2

Die Vorinstanz liess sich beim Entscheid vor allem vom Grundsatz leiten, dass zum Wohle des Kindes der bisherige Zustand aufrechtzuerhalten ist. In diesem Zusammenhang erwog die Vorderrichterin, dass es – obwohl das Verhalten der Mutter ein hohes Mass an Bindungsintoleranz und den Willen, rechtskräftige Urteile ebenso wie gesetzliche Bestimmungen zu umgehen, illustriere – wenig sinnvoll scheine, die aktuell gelebten Verhältnisse auszublenden und das im Scheidungsverfahren festgelegte Sorge- und Obhutsrecht ohne weiteres durchzusetzen. Fakt sei nämlich, dass A._____ seit Jahren keinerlei Kontakte zu seinem Vater mehr unterhalte und dieser für ihn ein Unbekannter sei. Ein Beziehungsaufbau sei von Anbeginn kaum möglich gewesen, zumal der

Berufungskläger schlichtweg aus dem Leben des Kindes verbannt worden sei. Gerade das Kriterium der Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse würde missachtet, wenn A._____ sich nun plötzlich in eine neue Umgebung zu einem ihm unbekanntem Vater begeben müsste. So sehr das von der Mutter an Tag gelegte Verhalten zu missbilligen sei, mit einem für das Kind abrupten und gegen seinen Willen angeordneten Obhutswechsel sei seinem Wohl nicht gedient. Diese Schlussfolgerung

E. 4.3

In der gegen diesen Entscheid erhobenen Berufung machte der Berufungskläger insbesondere geltend, dass sich die Vorinstanz bei der Beurteilung der Obhutszuteilung lediglich auf die von ihr als stabil bezeichneten persönlichen Verhältnisse und die Kindsanhörung von A._____ vom 25. Oktober 2017 stütze. Demgegenüber sei sie auf die Vorbringen des Berufungsklägers in der persönlichen Befragung vom 11. Dezember 2017 sowie seinen Anträgen über die Umsetzung der Obhutszuteilung sowie auf das pendente Strafverfahren gegen die Berufungsbeklagte mit keinem Wort eingegangen.

E. 4.4

Die Vorderrichterin kam zum Schluss, dass A._____ soweit ersichtlich in stabilen Verhältnissen lebe und es nicht sinnvoll erscheine, die aktuell gelebten Verhältnisse – trotz des Umstands, dass die Mutter offensichtlich mit allen Mitteln versuchte, A._____ von seinem Vater zu entfremden – auszublenden. Die Darstellung der Mutter, wonach A._____ in stabilen Verhältnissen aufwache, wird vom Berufungskläger bestritten. Bei Lichte betrachtet würden die als stabil erachteten Verhältnisse lediglich die bereits von früheren Gerichten und insbesondere dem Gutachter Dr. phil. C._____ als ungesund eng qualifizierte Beziehung umfassen. Zu werten sei ebenfalls, dass angesichts der Wahl der _____schule als Fernziel A._____ ab Internatseintritt während der Woche ohnehin nicht mehr persönlich von der Mutter betreut werde. Es mag zwar zutreffen, dass A._____ weitgehend von seiner Mutter beeinflusst wird und durch die Abschottung und ihr manipulatives Verhalten keine gesunde natürliche Beziehung, sondern ein von der Mutter herbeigeführtes Abhängigkeitsverhältnis entstanden ist. Ungeachtet dessen scheint die erforderliche Stabilität der familiären Verhältnisse zur Zeit gegeben. Abgesehen von der Entfremdung vom Vater hat sich das Kind unter der langjährigen Betreuung der Berufungsbeklagten soweit ersichtlich positiv entwickelt und es gibt keinerlei Anhaltspunkte, die

E. 4.5

Die Vorinstanz hat in ihre Erwägungen weiter miteinbezogen, dass A._____ gemäss eigenen Angaben ein gutes Verhältnis zu seiner Mutter pflege. Gegenteiliges von Relevanz ist auch den Ausführungen des Berufungsklägers nicht zu entnehmen. Ein Indiz für ein enges Verhältnis zwischen Mutter und Sohn sind die Aussagen von A._____ anlässlich der Kindesanhörung vom 25. Oktober 2017 (RG act. IV./2) und insbesondere der starke Wunsch von A._____, bei seiner Mutter leben zu wollen.

E. 4.6

Nicht unberücksichtigt gelassen werden darf schliesslich im vorliegenden Fall, dass es an einer vollständigen Beziehung des Kindes zum an sich sorge- und obhutsberechtigten Vater fehlt. Aufgrund der Tatsache, dass die Berufungsbeklagte das Kind dem Vater über Jahre vorenthalten hat, gab es in den letzten Jahren beinahe keine Kontakte zwischen A._____ und seinem Vater. Somit handelt es sich im Ergebnis beim Berufungskläger für A._____ um eine Person, die er kaum kennt und zu der er keinerlei Beziehung hat. Von dieser

Tatsache hat sich auch die Vorinstanz leiten lassen: nämlich dass A._____ seit Jahren keinen persönli-

E. 4.7

Im Ergebnis kann somit zusammenfassend festgehalten werden, dass es vorliegend im Interesse des Kindes liegt, die bisher gelebten Verhältnisse bis zum Entscheid über die Abänderungsklage beizubehalten, zumal keine akute Gefährdung des Kindeswohls vorliegt. Im Kern handelt es sich vorliegend um eine ähnliche Konstellation wie beim Entscheid über die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels, wenn der erstinstanzliche Richter in Abweichung der bisherigen hauptsächlichen Betreuung des Kindes durch einen Elternteil die Obhut dem anderen Elternteil zuweist: Erscheint das Rechtsmittel nicht aussichtslos, ist in einem solchen Fall zum Wohle des Kindes der bisherige Zustand vorläufig aufrechtzuerhalten, um ihm kurzfristig Veränderungen zu ersparen (BGE 138 III 565 E. 4.3.2). Von diesen Grundsätzen hat sich auch die Vorderrichterin zu Recht leiten lassen, weshalb der Berufungskläger mit seinen Einwänden nichts ausrichten kann. Somit ist die vorsorgliche Obhutzuteilung an die Mutter und Berufungsbeklagte durch die Vorinstanz zu schützen. Die Berufung ist demnach in diesem Punkt abzuweisen.

E. 4.8

Obwohl die von der Vorinstanz vorsorglich angeordnete Obhutzuteilungsregelung nach vorstehend Gesagtem nicht zu beanstanden ist, ist der Vollständigkeit halber noch kurz auf die weiteren, im Zusammenhang mit der Obhutzuteilung stehenden, Rügen des Berufungsklägers einzugehen. Dieser moniert, dass im Rahmen der 35 Minuten dauernden Kindesanhörung nur gerade rund ein Viertel der Zeit auf die Befragung zum Vater gefallen sei, und zweifelt zudem an der Unabhängigkeit der Aussagen von A._____. Die Kindesanhörung gibt dem Richter die Möglichkeit, sich ungefiltert und unmittelbar ein Bild über die Wahrnehmungen, Bedürfnisse, Neigungen, Bindungen und Wünsche des Kindes zu machen. Dies ermöglicht ihm, ein zusätzliches Element bei der Sachverhaltsfeststellung und Entscheidungsfindung beizuziehen (vgl. Six, a.a.O., N 1.36). Es ist somit dem zuständigen Richter überlassen, welche Fragen er im Rahmen der Kindesanhörungen

E. 4.9

Ferner rügte der Berufungskläger, dass die Vorinstanz mit keinem Wort auf die Vorschläge zur Umsetzung der Obhutzuteilung und das pendente Strafverfahren eingegangen sei. Auf ersteren Einwand ist nach dem Gesagtem nicht weiter einzugehen, da sich im Ergebnis die Obhutzuteilung an die Mutter und Berufungsbeklagte als rechtens erwies. Was das pendente Strafverfahren anbelangt, so hat dies keinen Einfluss auf das vorsorgliche Massnahmeverfahren. Zur Zeit ist noch offen, ob es zu einer Verurteilung der Berufungsbeklagten kommt. Da es sich vorliegend lediglich um einen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen handelt, könnte diesem Umstand – falls es tatsächlich zu einer Verurteilung der Mutter kommen sollte, welche die Ausübung der Obhut verunmöglicht – im Hauptverfahren Rechnung getragen werden. 5. Als Eventualantrag verlangt der Berufungskläger für den Fall, dass ihm die Obhut nicht zugesprochen wird, die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 ZGB sowie die Anordnung einer therapeutischen Begleitung und allfällige weitere therapeutische Massnahmen, um eine Kontaktaufnahme und einen Beziehungsaufbau zum Vater zu ermöglichen. Auf diesen (Eventual-) Antrag ist deshalb im nachfolgenden einzugehen.

E. 5

c) Im vorliegend anwendbaren summarischen Verfahren erfolgt kein Fristenstillstand durch Gerichtsferien (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO).

E. 5.1

Gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB ist die Kindesschutzbehörde dazu verpflichtet, bei einer Gefährdung des Kindeswohls die geeigneten Massnahmen zum Schutze des Kindes zu ergreifen, wenn die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder dazu ausserstande sind. Erfordern es die Verhältnisse, ernennt die Kindesschutzbehörde dem Kind gestützt auf Art. 308 Abs. 1 ZGB einen Beistand, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt. Sie kann dem Beistand

E. 5.2

Für die generelle Aufgabe nach Art. 308 Abs. 1 ZGB muss der zugrunde liegende Tatbestand der Natur der Sache nach im generellen Bedürfnis nach begleitender Hilfe und Unterstützung liegen, während für die Hilfestellung nach Art. 308 Abs. 2 ZGB ein besonderer Schwächezustand bei der Erfüllung der Einzelaufgabe festzustellen ist (Yvo Biderbost, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Partnerschaftsgesetz, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 5 zu Art. 308 ZGB).

E. 5.3

Kindesschutzmassnahmen bezwecken im Allgemeinen die Abwendung einer Gefährdung des Kindeswohls (Cyril Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. Aufl., Bern 1999, N 27.09). Sie müssen zur Erreichung dieses Ziels erforderlich sein (Subsidiarität), und es ist immer die mildeste Erfolg versprechende Massnahme anzuordnen (Proportionalität); diese soll elterliche Bemühungen nicht ersetzen, sondern ergänzen (Komplementarität, zum Ganzen Cyril Hegnauer, a.a.O., N 27.10 ff.; Urteil des Bundesgerichts 5A_932/2012 vom 05. März 2013 E. 5.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_701/2011 vom 12. März 2012 E. 4.2.1).

E. 5.4

Für die Ernennung eines Beistands wird gemäss Art. 308 Abs. 1 ZGB vorausgesetzt, dass die Verhältnisse den Einsatz eines solchen erfordern. Das heisst, es braucht zunächst eine rechtsrelevante Gefährdung des Kindeswohls, und impliziert gleichzeitig, dass die Massnahme alle Aspekte der Verhältnismässigkeit berücksichtigen muss (Yvo Biderbost, a.a.O., N 3 zu Art. 308 ZGB). Der Begriff des Kindeswohls entzieht sich einer genauen Definition, vielmehr sind zu dessen Beurteilung sämtliche Umstände im Einzelfall zu beachten. Unter Gefährdung wird im Allgemeinen die objektiv fassbare Gefahr einer Beeinträchtigung des körperlichen, sittlichen oder geistigen Wohls verstanden. Diese muss – wenn auch regelmässig prognostische Elemente miteinzubeziehen sind – einigermassen kon-

E. 6

/ 25 möchte, zumindest prima vista als Ausdruck autonomer Willensbildung zu verstehen sei. Dieser geäusserte Wille entspreche letztlich den gelebten und insoweit bereits seit Jahren bestehenden Betreuungsverhältnissen, weshalb die Obhut entsprechend den gelebten Verhältnissen vorsorglich der Mutter (Gesuchstellerin) zuzuweisen sei. L. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner (nachfolgend: Berufungskläger) Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden mit folgenden Rechtsbegehren: 1. Auf das Begehren

der Berufungsbeklagten und Gesuchstellerin vom 15.08.2017 im Rahmen der Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils vom 19. April 2012 durch das Bezirksgericht O.1_____, A._____ X._____ sei unter die alleinige Obhut der Berufungsbeklagten und Gesuchstellerin zu stellen, sei mangels Zuständigkeit des Einzelgerichts des Regionalgerichts Imboden nicht einzutreten. 2. Für den Fall, dass die Zuständigkeit des Einzelgerichts des Regionalgerichts Imboden dennoch bejaht wird, sei nach vorgängiger therapeutischer Vorbereitung und mit therapeutischer Begleitung von A._____ die Obhut dem Berufungskläger und Gesuchsgegner über den Sohn A._____ zuzuteilen. 3. Eventualiter sei für den Fall, dass dem Berufungsbeklagten und Gesuchsgegner die Obhut nicht zugesprochen, sondern lediglich ein Besuchsrecht eingeräumt wird, in Abänderung von Ziffer 3 des Dispositivs für A._____ sofort und während der Dauer des hängigen Verfahrens vor Regionalgericht Imboden eine Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 ZGB sowie eine therapeutische Begleitung und allfällige weitere therapeutische Massnahmen anzuordnen, um eine Kontaktnahme zum Vater erst zu ermöglichen und Beziehungsaufbau zum Vater zu schaffen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten und Gesuchstellerin. In der Hauptsache machte der Berufungskläger geltend, es sei nicht das Regionalgericht Imboden, sondern gemäss Art. 64 Abs. 1 i.V.m. Art. 59 IPRG das Bezirksgericht O.1_____ für die Beurteilung der Klage (recte: Gesuch) zuständig. Wegen des Umstands, dass die Mutter und Sohn im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches noch in O.2_____ aufgehalten hätten (ohne Wohnsitz in der Schweiz), kämen die einschlägigen Bestimmungen des IPRG zur Anwendung, nämlich den für Klagen auf Abänderung eines Scheidungsurteils massgeblichen Art. 64 Abs. 1 IPRG, der auf Art. 59 und 60 IPRG mit Ausnahme der Bestimmungen über den Minderjährigenschutz, somit auf den Art. 85 IPRG verweise. Demnach sei für sämtliche Aspekte der Abänderungsklage, mit Ausnahme der Kindeswohlbelange das Bezirksgericht O.1_____ am Wohnsitz des Berufungsklägers zuständig. Für die Regelung der Kinderschutzbelange (Obhut und Besuchsrecht)

E. 6.1

Zunächst ist festzuhalten, dass die Vorinstanz gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZGB eine Besuchsrechtsbeistandschaft angeordnet hat. Diese wurde mit der Aufgabe betraut, die Eltern in der Ausübung der Besuchskontakte mit Rat und Tat zu unterstützen. Falls sich die Eltern bezüglich der Besuchs- und Ferientermine nicht einigen können, wurde dem Beistand sodann die Kompetenz zur verbindlichen Festsetzung und zur Regelung der Kindsübergabe eingeräumt. Angesichts des konfliktbehafteten Verhältnisses zwischen den Eltern ist die Anordnung eines Besuchsrechtsbeistands im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB für die Besuchsrechtsausübung offensichtlich notwendig und unbestrittenermassen die zutreffende Massnahme. Mit dieser gilt es das Kindeswohl von A._____ zu gewährleisten und den zu erwartenden Streitigkeiten zwischen den Eltern entgegen zu wirken sowie eine funktionierende Ausübung des Besuchsrechts sicherzustellen. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, weshalb der Berufungskläger anstelle dessen die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft beantragt, obwohl bereits eine geeignete Schutzmassnahme getroffen wurde, welche der vorliegenden Situation angemessen Rechnung trägt. Der Berufungskläger legt in seiner Berufungsschrift vom 11. Mai 2018 sodann auch nicht näher dar, weshalb die Anordnung einer Erziehungsbeistandschaft anstelle einer Besuchsrechtsbeistandschaft erforderlich wäre. Angesichts dessen besteht kein Anlass, von der vorinstanzlich angeordneten Schutzmassnahme abzuweichen, zumal eine weitergehende, allgemeine Erziehungsbeistandschaft offensichtlich nicht notwendig ist

und dementsprechend unverhältnismässig wäre.

E. 6.2

Nicht zutreffend ist des Weiteren der Vorwurf des Berufungsklägers, die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass die vorsorglich verfügten Massnahmen in der Vergangenheit alle aufgrund des Verhaltens der Berufungsbeklagten gescheitert seien. Gerade aufgrund dieser Tatsache hatte die Vorderrichterin die Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft in Erwägung gezogen und geprüft. Wie vorstehend erwähnt, kam sie in diesem Zusammenhang denn auch zum Schluss, dass es angesichts der fehlenden Kooperationsbereitschaft der Gesuchstellerin und der völlig versiegteten Kommunikation zwischen den Eltern zwingend notwendig sei, eine Besuchsrechtsbeistandschaft anzuordnen (vgl. RG act. I./7 E. 5.2). Auch dieser Einwand des Berufungsklägers zielt damit ins Leere.

E. 6.3

Schliesslich erachtet es der Berufungskläger als notwendig, bevor ein Besuchsrecht aufgenommen werde, eine psychotherapeutische Vorbereitung auf die

E. 6.3.1

Mit Blick auf die dokumentierten Schwierigkeiten bei der Durchsetzung des väterlichen Besuchsrechts während des Scheidungsverfahrens und der nach wie vor renitenten Haltung der Mutter, zeichnet es sich ab, dass es für den Besuchsbeistand keine einfache Aufgabe sein wird, die Besuchskontakte aufzugleisen. Der Besuchsrechtsbeistand ist zwar befugt, die Ausübung des Besuchsrechts zu überwachen, bei Konflikten zu vermitteln (vgl. BGE 108 II 372 E. 1) sowie unter Einbezug aller Beteiligten die Modalitäten des Besuchsrechts festzulegen und diese der jeweils veränderten Situation neu anzupassen. Der Beistand hat in erster Linie zu versuchen, mit den Beteiligten Vereinbarungen für die Ausübung des Besuchsrechts zu treffen, kann jedoch auch Anordnungen treffen, welche die Modalitäten des Besuchsrechts betreffen (z.B. Übergabeort, Art und Weise der Ausübung des Besuchsrechts etc.) (vgl. Linus Cantieni/Stefan Blum, in: Fountoulakis et al. [Hrsg.], Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zürich 2016, Rz. 15.71 ff.; Six, a.a.O., N 2.29). Allerdings ist es aufgrund der bereits erwähnten Vorgeschichte nicht ausgeschlossen, dass es einem neuen Beistand alleine nicht gelingen wird, für das, was in der Vergangenheit trotz intensiver Bemühungen der damaligen Beistandin und zahlreichen gerichtlichen Anordnungen gescheitert ist, eine funktionierende Regelung zu finden. Zudem liegt es auf der Hand, dass das Kind A. _____ durch die gegen den Willen der Mutter angeordneten Besuchskontakte zu einem ihm fast unbekanntem und nur mit negativen Erinnerungen verbundenen Vater in einen Loyalitätskonflikt gerät. Es ist deshalb besonders wichtig, bereits die Aufgleisung solcher Kontakte sehr sorgfältig vorzubereiten. Insofern erscheint es sinnvoll dem Beistand die Kompetenz einzuräumen, bei Bedarf therapeutische Massnahmen in die Wege leiten zu können. Dieser soll, falls nötig, die Möglichkeit haben, das Kind oder die Familie bei der Kinder- und Jugendpsychiatrie Graubünden (KJP) für eine geeignete Therapie anzumelden. Selbstverständlich wird es nach wie vor vordergründig am Beistand liegen, die Besuchskontakte so aufzugleisen, dass sie künftig funktionieren und ohne konflikträchtige Situation stattfinden können. Erst wenn sich ergibt, dass es für den Beistand alleine nicht möglich ist, die Besuchskontakte einvernehmlich anzubahnen und zu regeln, so soll er mit der vorliegend eingeräumten Kompetenz die Möglichkeit haben, zur Unterstützung familientherapeutische Massnahmen bei der KJP anordnen zu können.

E. 6.4

Zum Eventualantrag kann folglich zusammenfassend festgehalten werden, dass die von der Vorinstanz angeordnete Besuchsrechtsbeistandschaft im Sinne

E. 7

/ 25 während der Dauer des Hauptverfahrens (vorsorgliche Massnahmen) sei aufgrund von Art. 85 Abs. 1 IPRG nicht das Regionalgericht Imboden, sondern die Kinderschutzbehörde Nordbünden zuständig. Mangels Zuständigkeit des Regionalgerichts Imboden sei auf das Gesuch nicht einzutreten. Würde die Zuständigkeit des Regionalgerichts Imboden trotzdem bejaht, so sei dem Berufungskläger die Obhut über A._____ zuzuteilen. Bei der gesamthaft 35 Minuten dauernden Kindesanhörung sei nur ca. ein Viertel der Zeit auf die Befragung zum Vater gefallen. Die Kindesanhörung durch die Vorderrichterin entspreche sodann genau dem Zustand, wie er bereits vor dem Wegzug nach O.2_____ bestand. Es gäbe keine längerdauernde Beziehung von A._____ zu einer nicht zum Beziehungsumfeld seiner Mutter gehörenden Person und eine ganz einseitige Ausrichtung auf die Berufungsbeklagte. Die Haltung A._____ könne nicht als auf seinem eigenen Willen beruhend attestiert werden. Ausserdem könne von stabilen Verhältnissen keine Rede sein. Sofern die Obhut nicht dem Berufungskläger zugeteilt werde, werde beantragt, dass eine psychotherapeutische Vorbereitung auf die Kontakte zum Vater und bei der Ausübung des Besuchsrechts eine therapeutische Begleitung von A._____ angeordnet werde. Da die Vorinstanz selber davon ausgehe, dass die Mutter die Besuchskontakte zum Vater weiterhin aktiv zu verhindern versuchen werde, sei aufgrund der Prozessgeschichte offensichtlich, dass die Ausübung des Besuchsrechts von Anfang an zum Scheitern verurteilt sein werde. M. Mit Berufungsantwort vom 25. Mai 2018 beantragte die Berufungsbeklagte die Abweisung der Berufung. Sie trug im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe die örtliche Zuständigkeit unter Hinweis auf Art. 62 Abs. 3 i.V.m. Art. 85 IPRG und Art. 5 Abs. 1 des Haager Übereinkommens vom 19. Oktober 1996 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; SR0.211.231.011) zu Recht bejaht. Der Lebensmittelpunkt von A._____ und der Berufungsbeklagten würde in O.3_____ liegen, womit die Zuständigkeit der Vorinstanz auf jeden Fall gegeben sei. Zur Obhutszuteilung führte die Berufungsbeklagte aus, dass A._____ und sie in stabilen persönlichen Verhältnissen leben würden. Dass das Anhörungsprotokoll nicht ausführlich ausgefallen sei, stelle die Authentizität der Aussagen von A._____ nicht in Frage; es sei üblich, dass Kinder einer ihnen unbekanntem Gerichtsperson generell regelmässig nur Antworten auf ihnen gestellte Fragen geben. Überdies würden die Überlegungen des Berufungsklägers, wonach A._____ im Rahmen des Obhutswechsels intensiv psychotherapeutisch vorzubereiten und zu begleiten sei, zeigen, dass er selber nicht davon überzeugt sei, dass im vorsorglichen Mass-

E. 8

/ 25 nahmenverfahren ein beinahe 13 Jahre dauernder Zustand für einen beinahe 13 Jahre alten Buben geändert werden könne. Im Zusammenhang mit den Anträgen zum Besuchsrecht läge es an der von der Vorinstanz angeordneten Besuchsbeistandschaft, die Besuchstermine aufzugleisen und allfällige weitere Massnahmen zum Schutze von A._____ zu beantragen. N. Auf die weiteren Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie in den Rechtschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

E. 8.1

Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unter- liegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, werden die Pro- zesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art.106 Abs. 2 ZPO). Da- bei gilt es jedoch zu beachten, dass das Gericht namentlich in familienrechtlichen Prozessen von diesem Grundsatz abweichen und die Prozesskosten unter Berücksichtigung weiterer Faktoren nach Ermessen verteilen kann (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO).

E. 8.2

Der Berufungskläger ist mit seinen Berufungsbegehren in der Hauptsache nicht durchgedrungen. Allerdings darf nicht unberücksichtigt gelassen werden, dass das rechtsmissbräuchliche Verhalten der Berufungsbeklagten Anlass zum Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen gegeben hat, welche das Kind unter Missachtung sämtlicher ergangener Urteile dem Berufungskläger über Jahre vorenthalten hat. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Kosten des Be- rufungsverfahrens in Höhe von CHF 3'000.00 zu 2/3 dem Berufungskläger und zu 1/3 der Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

E. 8.3

Die aussergerichtlichen Kosten werden wettgeschlagen.

E. 9

/ 25 weshalb vorab die internationale Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte zu prüfen ist (vgl. nachfolgend E. 2.3); BGE 131 III 76; Anton K. Schnyder/Manuel Liatowitsch, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 3. Auflage, Zürich 2011, § 1 N 7). 2.2. Der Berufungskläger stellt sich auf den Standpunkt, wegen des Umstands, dass sich die Mutter und Sohn im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches noch in O.2_____ aufgehalten hätten (ohne Wohnsitz in der Schweiz), kämen die ein- schlägigen Bestimmungen des IPRG zur Anwendung, nämlich den für Klagen auf Abänderung eines Scheidungsurteils massgeblichen Art. 64 Abs. 1 IPRG, der auf Art. 59 und 60 IPRG mit Ausnahme der Bestimmungen über den Minderjährigen- schutz, somit auf den Art. 85 IPRG verweise. Demnach sei für sämtliche Aspekte der Abänderungsklage, mit Ausnahme der Kindesschutzbelange das Bezirksge- richt O.1_____ am Wohnsitz des Berufungsklägers zuständig. Für die Regelung von Kindesschutzbelangen (Obhut und Besuchsrecht) während der Dauer des Hauptverfahrens (vorsorgliche Massnahmen) sei aufgrund von Art. 85 Abs. 1 IPRG nicht das Regionalgericht Imboden, sondern gestützt auf Art. 298d ZGB die Kindesschutzbehörde Nordbünden zuständig. Demgegenüber erachtet die Beru- fungsbeklagte die örtliche Zuständigkeit des Regionalgerichts Imboden als gege- ben. Sie macht geltend, dass der Entscheid über die örtliche Zuständigkeit dem Gericht, das die Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils zu beurteilen habe, vorbehalten sei. Solange diese Klage anhängig sei und kein Entscheid über die Zuständigkeit des Gerichts ergangen sei, bestehe auch eine Zuständigkeit für den Entscheid über ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen. Die Vorinstanz habe die örtliche Zuständigkeit gestützt auf Art. 62 Abs. 3 i.V.m. Art. 85 IPRG und Art. 5 Abs. 1 HKsÜ zu Recht bejaht. Das HKsÜ, das auch in Bezug auf einen Nichtvertragsstaat anzuwenden sei, sähe die Zuständigkeit der Behörden des Staates des neuen gewöhnlichen Aufenthaltes bei einem Wechsel des gewöhnli- chen Aufenthaltes des Kindes in einen anderen Vertragsstaat vor. Zudem habe nicht nur der Sohn den Lebensmittelpunkt in O.3_____, sondern auch die Beru-

fungsbeklagte habe ihren Lebensmittelpunkt in O.2_____ aufgegeben und in O.3_____ ihren gesetzlichen Wohnsitz begründet. Deshalb sei die Zuständigkeit der Vorinstanz auf jeden Fall gegeben. 2.3. Die Vorinstanz erwog – wie schon teilweise erwähnt - in diesem Zusammenhang, dass die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch Wohnsitz in O.2_____ gehabt habe. Damit läge ein Prozessverhältnis mit Auslandsbezug vor, und was die Kinderbelange angehe, kämen gemäss Art. 62 Abs. 3 i.V.m. Art. 85 IPRG die Bestimmungen des Haager Übe-

E. 10

/ 25 reinkommens vom 19. Oktober 1996 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 0.21.231.011) zur Anwendung. Durch den Verzicht auf jede andere Regelung verlange das IPRG die Anwendung der im Abkommen enthaltenen Regeln auch dort, wo der Sachverhalt einen Nichtvertragsstaat betreffe. Dessen Art. 5 Abs. 2 HKsÜ sähe eine dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes folgende Zuständigkeit vor. Dabei kam die Vorinstanz zum Schluss, dass der Lebensmittelpunkt von A._____ in O.3_____ zu verorten sei, zumal er sich an den Wochenenden offenbar regelmässig dorthin begäbe und sich der Aufenthalt in O.4_____ auf die schulische Ausbildung beschränke. In O.3_____ besitze die Familie Y._____ zudem schon seit längerem ein Haus, wo sich die Berufungsbeklagte vor ihrem Wegzug nach O.2_____ auch aufgehalten habe. Die örtliche Zuständigkeit der Einzelrichterin am Regionalgericht Imboden zur Beurteilung des vorliegenden Gesuchs sei damit gegeben. 2.4.1. Gemäss Art. 64 IPRG sind die schweizerischen Gerichte für Klagen auf Abänderung von Entscheidungen über die Scheidung zuständig. Vorbehalten bleibt Art. 85 IPRG bezüglich des Schutzes von Minderjährigen. Dieser stellt eine lex specialis gegenüber Art. 64 IPRG dar (vgl. BGE 142 III 56 E. 2.1.2 (=Pra 2017 Nr. 20); BGE 124 III 176 E.4). Beim Erlass von vorsorglichen Massnahmen im Zuge einer unter Art. 64 IPRG fallenden Klage findet Art. 62 IPRG Anwendung, der in Abs. 3 wiederum auf Art. 85 IPRG verweist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_152/2016 vom 11. August 2016 E. 3.1). 2.4.2. Gemäss Art. 85 Abs. 1 IPRG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 IPRG bestimmt sich die (internationale) Zuständigkeit für den Erlass von Massnahmen im Bereich des Kindesschutzes sowie das dabei anzuwendende Recht nach den Regeln des Haager Kindesschutzübereinkommens vom 19. Oktober 1996 (HKsÜ; SR 0211.231.011). Dieses Abkommen ist am 1. Juli 2009 für die Schweiz in Kraft getreten. Mit der in Art. 85 Abs. 1 IPRG normierten Regelung wird der Anwendungsbereich der Bestimmungen des HKsÜ bezüglich internationaler Zuständigkeit, bezüglich des IPRG und bezüglich der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung der Entscheidungen und Massnahmen auch auf das Verhältnis der Schweiz zu Nichtkonventionsstaaten erstreckt (Ivo Schwander, in: Honsell/Vogt/Schnyder/Berti [Hrsg.], 3. Aufl., Basel 2013, N 9 zu Art. 85 IPRG). Die nationalrechtliche Anwendung der Bestimmungen des HKsÜ auch im Verhältnis zu Nichtkonventionsstaaten führt dazu, dass das schweizerische IPRG hinsichtlich des grenzüberschreitenden Kindesschutzes keine eigenen Zuständigkeits-, Rechtsanwendungs- und

E. 11

/ 25 Anerkennungs- bzw. Vollstreckbarerklärungsbestimmungen enthält. Im Ergebnis bedeutet dies, dass die entsprechenden Bestimmungen des HKsÜ im Verhältnis zu Nichtkonventionsstaaten als nationales schweizerisches Recht angewendet werden

(Schwander, Basler Kommentar, a.a.O., N 10 zu Art. 85 IPRG; Ivo Schwander, Kindes- und Erwachsenenschutz im internationalen Verhältnis, in: AJP 10/2014, S. 1353; vgl. auch BGE 142 III 56 E. 2.1.3 (=Pra 2017 Nr. 20)). Das HKsÜ ist insofern ein allseitig anwendbares Übereinkommen mit Erga-omnes- Wirkung (Anton K. Schnyder/Manuel Liatowitsch, Internationales Privat- und Zivil- verfahrensrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017, § 23 N 651; Jan Prager, in: Fur- rer/Girsberger/Müller-Chen [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf, 2016, N 29 zu Art. 85 IPRG; vgl. auch BGE 142 III 56 E. 2.2 (=Pra 2017 Nr. 20)). 2.4.3. Das HKsÜ, welches Massnahmen zum Schutze der Person und des Ver- mögens zu Gegenstand hat, regelt insbesondere die Zuteilung der elterlichen Sor- ge, die Regelung der Obhut sowie den persönlichen Verkehr (Art. 3 lit. a und b HKsÜ). Die vorliegende Angelegenheit betrifft die Regelung der elterlichen Obhut, weshalb zu prüfen ist, ob eine der Bestimmungen es erlaubt, die Zuständigkeit der schweizerischen Behörden zu begründen. Dem Prinzip von Art. 5 Abs. 1 HKsÜ nach, sind die Behörden desjenigen Staates, in welchem das Kind seinen ge- wöhnlichen Aufenthalt hat, dafür zuständig, Massnahmen zu seinem Schutze zu treffen. Mit dem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts gemäss Art. 5 Abs. 2 HKsÜ werden grundsätzlich die Gerichte bzw. Behörden am neuen Aufenthaltsort zuständig. Nach dem HKsÜ gibt es demnach keine perpetuatio fori (vgl. Paul La- garde, Erläuternder Bericht zu dem Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Mass- nahmen zum Schutz von Kindern, in: Actes et documents de la Dix-huitième ses- sion 1996, Band 2, Den Haag 1998, N 42; Urteil des Bundesgerichts 5A_622/2010 vom 27. Juni 2011 E. 3; vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_713/2015 vom 21. De- zember 2015 E. 2. ff.). Im Geltungsbereich des HKsÜ wird der Gerichtsstand somit nur in beschränktem Umfang durch die Anhängigmachung eines Prozesses fixiert. Die internationale Zuständigkeit kann auch während hängigem Rechtsmittelverfah- ren entfallen. Dies galt schon unter Herrschaft des Vorgänger-übereinkommens, dem Minderjährigenschutzübereinkommen (Urteil des Bundesgerichts 5A_622/2011 vom 27. Juni 2011 E. 3; BGE 132 III 586 E. 2.3). 2.4.4. Vorliegend ist das Kind A._____ nach Einreichung der Klage bzw. des Ge- suches um vorsorgliche Massnahmen aus dem Nichtvertragsstaat (O.2_____) in

E. 12

/ 25 die Schweiz zugezogen. Es hat demnach einen Wechsel des gewöhnlichen Auf- enthalts in einen anderen Staat stattgefunden. Wie bereits erwähnt, sind gemäss Art. 5 Abs. 2 HKsÜ bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in einen anderen Vertragsstaat die Behörden des Staates des neuen gewöhnli- chen Aufenthalts zuständig. Das Bundesgericht hat die Anwendbarkeit dieser Be- stimmung im Verhältnis zu einem Nichtvertragsstaat allerdings ausdrücklich ver- neint (so nebst BGE 142 III 56 E. 2.1.3 bereits BGE 142 III 1 E. 2). Leiten liess sich das Bundesgericht im letztgenannten Entscheid von der Überlegung, dass die schweizerische Zuständigkeit im Falle eines Wegzuges bestehen bleiben soll, wenn die Weiterführung des Verfahrens im Drittstaat nicht gesichert ist. Geht es dagegen um einen (nach Klageeinreichung eintretenden) Zuständigkeitswechsel zugunsten der schweizerischen Gerichtsbarkeit, besteht kein Grund, dem in Art. 5 Abs. 2 HKsÜ verankerten Grundsatz, dass die Zuständigkeit dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes folgt, die Anwendung zu versagen und die ursprünglich (bei Klageeinleitung) bei einem Nichtvertragsstaat gelegene Zuständigkeit zu perpetu- ieren. Dass die internationale Zuständigkeit nicht bereits bei Klageeinleitung be-

stehen muss, sondern es genügt, wenn diese bis zum Zeitpunkt des Entscheides begründet wird, entspricht denn auch einer von der Lehre allgemein vertretenen Auffassung (vgl. Alexander Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 11 zu Art. 60 ZPO; Simon Zingg, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Art. 1-149 ZPO, Bern 2012, N 18 zu Art. 59 ZPO; BGE 116 II 209 E. 2b/bb; restriktiver allerdings die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur internationalen Zuständigkeit für Scheidungsklagen, die in der Lehre aber kritisiert wird: vgl. Monique Jametti/Philipp Weber, FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 3. Aufl., Bern 2017, N 7 f. Anh. IPR).. 2.4.5. Somit kann festzuhalten werden, dass die vorliegende Streitsache unter den Geltungsbereich des HKsÜ fällt und dieses demnach Anwendung findet. 2.5. Das HKsÜ regelt die internationale Zuständigkeit, d.h. die Bestimmung des Staates, dessen Behörden zuständig sind (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a HKsÜ). Demgegenüber richtet sich die örtliche Zuständigkeit, d.h. die Bestimmung des Gerichts, das innerhalb eines Staates zuständig ist, nach dem nationalen Recht (vgl. Jametti/Weber a.a.O., N 146 und 158 Anh. IPR; Jolanta Kren Kostkiewicz, Schweizerisches Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Bern 2018, Rz. 1443 und 1483; zur Unterscheidung von internationaler und örtlicher Zuständigkeit auch Axel Buhr/Simon Gabriel/Dorothee Schramm, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Interna-

E. 13

/ 25 tionales Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, N 4 zu Art. 2). Die vom Berufungskläger bestrittene örtliche Zuständigkeit des Regionalgerichts Imboden lässt sich daher nicht allein gestützt auf Art. 5 HKsÜ bejahen, sondern muss in einem zweiten Schritt – nachdem vorstehend die Zuständigkeit der Schweizer Behörden festgestellt worden ist – gesondert geprüft werden. 2.5.1. Unter den Parteien ist unbestritten, dass – auch nach dem Zuzug der Berufungsbeklagten und von A._____ in die Schweiz – immer noch von einem internationalen Verhältnis auszugehen ist, da A._____ und seine Mutter im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs Wohnsitz in O.2_____ hatten. Für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit gelangt deshalb Art. 79 Abs. 1 IPRG analog zur Anwendung, wonach für Klagen betreffend die Beziehungen zwischen Eltern und Kind die schweizerischen Gerichte am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes oder am Wohnsitz zuständig sind. Demnach wäre der gewöhnliche Aufenthalt von A._____ massgeblich. Gemäss Bundesgericht ist darunter der tatsächliche Mittelpunkt der Lebensführung des Kindes zu verstehen, welcher sich aus der tatsächlichen Dauer des Aufenthaltes und den dadurch begründeten Beziehungen oder aus der voraussichtlichen Dauer des Aufenthalts und der damit zu erwartenden Integration ergibt. Eine Anwesenheit von sechs Monaten begründet grundsätzlich einen gewöhnlichen Aufenthalt. Ein solcher kann aber auch bereits unmittelbar mit dem Ortswechsel begründet werden, wenn er den vorherigen Mittelpunkt der Lebensführung ersetzen soll und voraussichtlich dauerhaft oder zumindest länger dauernd erfolgt. Der gewöhnliche Aufenthalt ist dabei anhand äusserlich wahrnehmbarer Faktoren, nicht anhand subjektiver Elemente, wie der Absicht der betroffenen Person, zu ermitteln (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_665/2010 vom 2. Dezember 2010 E. 4.1 m.w.H.). In dieser Hinsicht kann der Vorinstanz zugestimmt werden, wenn sie zum Schluss kam, dass sich der Lebensmittelpunkt und damit auch der gewöhnliche Aufenthalt der Berufungsbeklagten und ihres Sohnes A._____ nach ihrer Rückkehr in die Schweiz in O.3_____ befindet. An diesem Ort hält sich die Berufungsbeklagte mit A._____ offenbar während den Wochenenden auf und besitzt dort auch ein Eigenheim. Der Aufenthalt in O.4_____

während der Woche dient nur der Ausbildung von A._____, da er in der Schweizerischen _____schule O.4_____ (SAMD) die 6. Primarschulklasse besucht. Somit ist gestützt auf Art. 79 IPRG die örtliche Zuständigkeit des Regionalgerichts Imboden gegeben. 2.5.2. Letztlich noch zu fragen wäre, ob nach dem Wechsel des Aufenthaltsortes, der die schweizerische Zuständigkeit erst begründete, überhaupt noch ein rele-

E. 14

/ 25 vanter Auslandsbezug gegeben ist (die Berufungsbeklagte und das Kind sind Schweizer Bürger und wohnen in der Schweiz) oder ob ab diesem Zeitpunkt ein Binnensachverhalt vorliegt. In diesem Falle bestimmte sich die örtliche Zuständigkeit nach Art. 23 ZPO, wonach die Gerichte am Wohnsitz einer Partei zwingend zuständig sind. Auch unter diesem Gesichtspunkt würde sich allerdings nichts an der Tatsache ändern, dass die örtliche Zuständigkeit zum Zeitpunkt des Entscheids beim Regionalgericht Imboden lag. Am – für die örtliche Zuständigkeit massgeblichen – Tag der Entscheidung hatte die Berufungsbeklagte und ihr Sohn A._____ bereits Wohnsitz in O.3_____. Demnach wäre auch unter Berücksichtigung von Art. 23 ZPO die örtliche Zuständigkeit des Regionalgerichts Imboden zu bejahen. 2.6. Was die sachliche Zuständigkeit anbelangt, kann schliesslich festgehalten werden, dass für die Begründung der gerichtlichen Zuständigkeit (statt jener der KESB wie vom Berufungskläger geltend gemacht) Art. 134 Abs. 3 ZGB für die vorliegende Angelegenheit massgeblich ist. Die Bestimmung macht die Zuständigkeit für die Abänderung eines Scheidungsurteils davon abhängig, ob sich die Eltern über die Neuregelung der elterlichen Sorge, der Obhut oder des Unterhalts einig sind oder nicht, was sie sich vorliegend offensichtlich nicht sind. Der vom Berufungskläger genannte Art. 298d ZGB betrifft demgegenüber nur die Abänderung einer Sorgerechtsregelung für Kinder von Eltern, die nie miteinander verheiratet waren (Abänderung einer Erklärung gemäss Art. 298a ZGB respektive eines KESB-Entscheides gemäss Art. 298b ZGB). Liegt die Zuständigkeit mangels Einigkeit der Eltern beim Gericht, umfasst diese gemäss Art. 315b Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Art. 315 Abs. 1 ZGB auch den Erlass von Kinderschutzmassnahmen, so dass für die Zuständigkeit der KESB, wie sie mit der Berufung geltend gemacht wird, auch unter diesem Aspekt kein Raum mehr bleibt. 2.7. Nach dem Gesagten ist die Zuständigkeit der Einzelrichterin am Regionalgericht Imboden zur Beurteilung des in Frage stehenden Gesuches gegeben und die Vorinstanz ist zu Recht darauf eingetreten. 3. In materieller Hinsicht ist im vorliegenden Berufungsverfahren die vorsorgliche Zuteilung der Obhut im Rahmen eines Abänderungsverfahrens eines Scheidungsurteils strittig.

E. 15

/ 25 schafft sinngemäss anwendbar sind. Massgeblich sind demzufolge die Vorschriften über das summarische Verfahren, unter Vorbehalt der Art. 272 und 273 ZPO (Art. 271 ZPO; Thomas Sutter-Somm/Flora Stanischewski, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 41 zu Art. 276 ZPO; Marcel Leuenberger, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 3. Aufl., Bern 2017, N 17 Anh. ZPO Art. 276). Dem Grundsatz nach gilt, dass das Gericht den Sachverhalt in eherechtlichen Verfahren von Amtes wegen feststellt (Art. 272 ZPO). Soweit dabei Kinderbelange zu regeln sind, gilt gemäss Art. 296 ZPO die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime sowie der Officialgrundsatz: Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen (Abs. 1) und entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Abs. 3).

E. 16

/ 25

E. 17

/ 25 sei auch deshalb am Platz, als sich das Kind, soweit ersichtlich, normal entwickelt zu haben scheine und es anlässlich der Anhörung vom 25. Oktober 2017 keine sofortige in die Augen springende Verhaltensauffälligkeiten gezeigt habe. Schliesslich berücksichtigte die Vorinstanz auch den geäusserten Wunsch von A._____, seinen Vater nicht sehen zu wollen und dass er sich auf die Schule konzentrieren möchte. Er verstehe sich sehr gut mit seiner Mutter und wolle nichts an seiner jetzigen Wohn- und Lebenssituation ändern. Der letzte persönliche Kontakt zum Vater sei im Alter von 6 bis 7 Jahren in Ausübung eines begleiteten Besuchsrechts erfolgt. Er habe den Kontakt in sehr schlechter Erinnerung und es gäbe keine positiven Erinnerungen an Begegnungen mit dem Vater.

E. 18

/ 25 eine akute Gefährdung des Kindeswohles erkennen lassen. Daran vermag der vom Berufungskläger geltend gemachte Schulwechsel bzw. Internatseintritt ebenso wenig zu ändern, wie die wohl eher sporadischen Beziehungen zu seinem ehemaligen Lehrer und ehemaligen Kollegen in O.2_____. Tatsache ist nämlich, dass sich A._____ in seinem Umfeld und Alltagsleben in der Schweiz wohl zu fühlen scheint und sich weder aus den Akten noch den Vorbringen des Berufungsklägers ein Hinweis ergäbe, welcher Gegenteiliges belegt. Dass das Kindeswohl bei der Berufungsbeklagten nicht gewahrt wäre, macht sodann selbst der Berufungskläger nicht geltend. Die bisherige Lebensweise von A._____ bei seiner Mutter, scheint bis anhin gut funktioniert zu haben und es liegt kein akut schlechter Zustand für das Kind vor, welcher eine Änderung der jetzigen Situation zwingend erforderlich machen würde. Dies entspricht schliesslich auch dem Empfinden und dem Wunsch von A._____, der auf keinen Fall an der jetzigen Wohn- und Lebenssituation etwas ändern möchte; er verstehe sich mit seiner Mutter sehr gut (vgl. act. RG IV./2 S. 2). Die derzeitigen Verhältnisse haben sich derart stabilisiert, dass ein Obhutswechsel zum jetzigen Zeitpunkt einen unverhältnismässigen Eingriff bedeuten und nicht dem Kindeswohl entsprechen würde. Unter diesem Gesichtspunkt spricht im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen daher nichts dagegen, die bestehende Regelung an die bis anhin gelebten Verhältnisse anzupassen. Insofern ist es richtig, wenn die Vorderrichterin befand, dass A._____ soweit ersichtlich in stabilen Verhältnissen lebe und es nicht sinnvoll erscheine, die aktuell gelebten Verhältnisse zu ändern.

E. 19

/ 25 chen Kontakt zu seinem Vater mehr gehabt habe und sich die gelebten Verhältnisse (bisherige schulische und soziale Entwicklung) inzwischen positiv manifestiert hätten, was massgeblich zu gewichten sei. In diesem Zusammenhang kam im Übrigen auch der Gutachter Dr. phil. C._____ in seiner Expertise vom 8. Dezember 2010 zum Schluss, dass ein abrupter Wechsel nach so langer Zeit für A._____ möglicherweise Stress bedeuten würde (RG act. II./5 S. 52). Somit scheint auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es an einer vollständigen Beziehung des Kindes zum Vater fehlt, eine vorsorgliche Obhutsumteilung, welche möglicherweise eine kurzfristige Veränderung des bisherigen Zustandes zur Folge hätte, zum Wohle des Kindes nicht angezeigt.

E. 20

/ 25 stellt und für die Feststellung des Sachverhaltes und die Entscheidungsfindung als dienlich erachtet. Aus dem Anhörungsprotokoll geht nicht hervor, dass die Fragen unzweckmässig oder einseitig gewesen wären. Prima vista wollte sich die zuständige Einzelrichterin einen Gesamtüberblick zur aktuellen Situation von A._____ verschaffen, ohne dass – was die Fragen anbelangt – irgendwelche Unausgewogenheiten festzustellen wären. Unabhängig davon wurde die in Frage stehende Rüge ohnehin völlig unsubstantiiert und bloss appellatorisch erhoben, ohne dass der Berufungskläger plausibel darlegen würde, weshalb sich die – seiner Meinung nach – einseitigen Fragen bezogen auf den ergangenen vorinstanzlichen Entscheid für ihn negativ ausgewirkt bzw. weshalb weitere Fragen zum Vater zu einem anderen Ausgang geführt hätten. Insofern ist nicht weiter auf diese Rüge einzugehen, zumal diese, wie bereits erwähnt, am Ergebnis so oder so nichts ändern würde.

E. 21

/ 25 besondere Befugnisse übertragen, namentlich die Vertretung des Kindes bei der Feststellung der Vaterschaft, bei der Wahrung seines Unterhaltsanspruches und anderer Rechte sowie die Überwachung des persönlichen Verkehrs (Art. 308 Abs. 2 ZGB). Die Beistandschaft zielt - im Gegensatz namentlich zur Erziehungsaufsicht im Sinne von Art. 307 Abs. 3 ZGB - nicht auf blosser Empfehlung und Begleitung, sondern auf aktives, autoritatives und kontinuierliches Einwirken auf die Erziehungsarbeit der Eltern und das Gebaren des Kindes (Urteil des Bundesgerichts 5A_732/2014 vom 26. Februar 2015 E. 4.3; Peter Breitschmid, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., Basel 2014, N 2 zu Art. 308 ZGB).

E. 22

/ 25 kret sein. Vorausgesetzt ist ferner eine Gefährdung des Kindeswohls von bestimmter Erheblichkeit (Yvo Biderbost, a.a.O., N 8 ff. zu Art. 307 ZGB).

E. 23

/ 25 Kontakte mit dem Vater und bei der Ausübung des Besuchsrechts eine therapeutische Begleitung von A._____ anzuordnen.

E. 24

/ 25 von Art. 308 Abs. 2 ZGB eine geeignete Massnahme darstellt, um das Funktionieren der Besuchsrechtsausübung sicherzustellen und keine Notwendigkeit ersichtlich ist, die genannte Schutzmassnahme durch eine Erziehungsbeistandschaft zu ersetzen. Hingegen ist es vorliegend – angesichts der schwierigen Vorgeschichte hinsichtlich der Ausübung des Besuchsrechts – angezeigt, dem Besuchsrechtsbeistand die Kompetenz zur Aufgleisung von therapeutischen Massnahmen bei der Kinder- und Jugendpsychiatrie Graubünden (KJP) einzuräumen. 7. Die Berufung ist nach dem Gesagten in diesem Punkt gutzuheissen und es wird dem Beistand die Kompetenz eingeräumt, im Bedarfsfall fachliche Unterstützung bei der KJP im Sinne von therapeutischen Massnahmen einzuholen und aufzugleisen. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen.

E. 25

/ 25 III.