

GR_GERICHTE ZK1 2019 87 vom 1. Oktober 2019

GR Gerichte, 2019-10-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2019_87

FR: GR_GERICHTE ZK1 2019 87 du 1 octobre 2019

IT: GR_GERICHTE ZK1 2019 87 del 1 ottobre 2019

Regeste

Besuchsrecht | Kindesrecht

Erwägungen

E. 24

März 2014 wurde der ehemalige Mandatsträger auf eigenes Ersuchen hin als Beistand entlassen und in Nachachtung des Entscheids des Bezirksgerichts Inn vom 11. November 2013 B._____, Berufsbeistandschaft Oberengadin/Bergell,

3 / 18 zum neuen Beistand der Kinder ernannt. Diesem wurde im Wesentlichen die Aufgabe zugewiesen, die Besuchskontakte gemäss der richterlichen Besuchsrechtsregelung zu organisieren und zu überwachen. Mit Eingabe vom 26. Juni 2014 ersuchten die Kinder X.3_____, X.2_____ und X.1_____, vertreten durch ihre Mutter, das Bezirksgericht Inn um Abänderung dieses Entscheids sowie um Abänderung des mittels Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts vom 11. November 2013 geregelten Besuchsrechts. Das Bezirksgericht trat mit Entscheid vom 10. November 2014 mangels Zuständigkeit nicht auf das Gesuch ein. E. Zwischenzeitlich machte Y._____ beim Bezirksgericht Inn mit Eingabe vom 5. Juli 2013 die Scheidungsklage anhängig. Die Ehegatten waren sich einig, dass der Kindsmutter das alleinige Sorgerecht zugesprochen werden soll, uneinig waren sie sich insbesondere auch über die Regelung des persönlichen Verkehrs der Kinder mit dem Vater bzw. des Besuchsrechts. Das Bezirksgericht Inn sprach in seinem Entscheid vom 24. März 2014 das alleinige Sorgerecht der Kindsmutter zu und räumte dem Kindsvater für die ersten sechs Monate nach Rechtskraft des Entscheids das Recht ein, seine Kinder in Begleitung eines Beistandes jede zweite Woche an jeweils zwei Stunden auf dem Spielplatz oder an einem anderen vom Beistand zu bestimmenden neutralen Ort zu besuchen, wobei für den Sohn X.3_____ das Besuchsrecht für die ersten drei Monate ausgesetzt werden könne, wenn er den Kontakt verweigere. Nach diesen sechs Monaten wurde Z._____ berechtigt, seine Kinder in Begleitung eines Beistandes jede zweite Woche an jeweils vier Stunden auf dem Spielplatz oder an einem anderen vom Beistand zu bestimmenden neutralen Ort zu besuchen. Nach weiteren sechs Monaten gelte dieses Besuchsrecht ohne Begleitung eines Beistandes. Weiter wurde der Kindsvater berechtigt, einmal pro Woche an einem von der Kindsmutter festgelegten Tag mit den Kindern zu telefonieren oder zu skypen und bei Drittpersonen Auskünfte über Zustand und Entwicklung der Kinder einzuholen. Zudem wurde die im Eheschutzverfahren angeordnete Besuchsrechtsbeistandschaft für die Kinder bestätigt. F. Gegen diesen Entscheid liessen sowohl Y._____ als auch Z._____ Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden erheben (ZK1 14 103 bzw. ZK1 14 106), wobei einzelne Rechtsbegehren der Berufungsschrift von Z._____ als Gesuch um vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren entgegengenommen wurden (ERZ 14 313). G. Anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 16. Dezember 2014 konnten sich die Parteien

im Massnahmeverfahren über das weitere Vorgehen einigen und unterzeichneten im Nachgang zur Verhandlung am 7. Januar bzw. 9. Januar 2015

4 / 18 einen Vergleich, welcher mit Verfügung vom 12. Januar 2019 (ERZ 14 313) richterlich genehmigt wurde. Darin wurde Y. _____ gestützt auf Art. 307 Abs. 1 und 3 ZGB angewiesen, die Therapie ihres Sohnes X.3 _____ bei der Psychologin C. _____, umgehend wieder aufzunehmen und so lange fortzusetzen, bis keine Therapiebedürftigkeit mehr festgestellt werde. Der Beistand wurde mit der Überwachung und Sicherstellung der Finanzierung der Therapie betraut. Im Weiteren wurde D. _____, leitender Psychologe Forensik der F. _____, beauftragt, über die Kinder X.3 _____, X.2 _____ und X.1 _____ unter Einbezug ihrer Eltern ein interventionsorientiertes Gutachten gemäss ausgearbeitetem Fragenkatalog zu erstellen, wobei er hierfür weitere Fachpersonen der F. _____ beiziehen dürfe. Bis zum Vorliegen des Gutachtens wurde die mit Eheschutzentscheid vom 11. November 2013 getroffene Besuchsrechtsregelung ausgesetzt. H. Der Bericht mit den diagnostischen Abklärungen der F. _____, der dem Kantonsgericht am 13. Mai 2015 vorgelegt wurde, hielt fest, dass alle drei Kinder den Kontakt zum Vater ablehnen würden. Die Gründe hierfür seien als induziert mit reaktiven Anteilen zu beurteilen, d.h. es seien Gründe, welche die Kinder von ihren Bezugspersonen übernommen hätten. Die Äusserungen der Kinder seien durch das Bestehen eines ausgeprägten Loyalitätskonflikts beeinflusst worden. Die Mutter versuche, ihre Kinder vor einem Kontakt mit dem Vater zu schützen. Für die förderliche Entwicklung der Kinder erscheine es aber zentral, dass sie sich ein eigenes Bild von ihrem Vater machen könnten. Bei der Mutter müsse eine deutliche Haltungsänderung bezüglich der Vater-Kind-Kontakte herbeigeführt werden. Es werde empfohlen, aufgrund des bestehenden Loyalitätskonflikts von einer Kontakthanbahnung mit dem Vater abzusehen, bis mit der Mutter eine Haltungsänderung erarbeitet worden sei. Der Vater seinerseits müsse ein Verständnis für die Verhaltensauffälligkeiten von X.3 _____ und die allgemeine Situation der Kinder entwickeln. Aus dem Evaluationsbericht der F. _____ vom 15. Dezember 2015, welcher die Ergebnisse der Interventionsphase festhält, ergibt sich, dass im Verlauf der therapeutischen Begleitung eine zunehmende Verhärtung der zwischenelterlichen Konfliktsituation deutlich geworden sei und dass bei beiden Elternteilen keine erkennbare Haltungsänderung habe erreicht werden können. Als Folge wurde zuhanden des Kantonsgerichts die Empfehlung abgegeben, das Besuchsrecht bezüglich aller drei Kinder zu sistieren und Kontakte erst wieder anzubahnen, wenn bei beiden Elternteilen eine mögliche Haltungsänderung erkennbar werde. Stattdessen wurde die Durchführung jährlicher Gegenüberstellungen zwischen dem Vater und den beiden Töchtern mit dem Zweck der Informationsvermittlung empfohlen, die

5 / 18 im ersten Jahr ohne gegenseitige Anwesenheit durch eine neutrale Person erfolgen solle. Bei X.3 _____ sei vorerst auf solche Gegenüberstellungen zu verzichten. Sollte sich eine Haltungsänderung der Eltern abzeichnen, seien Erinnerungskontakte als Vorstufe begleiteter Kontakte einzuführen. Sodann werde beiden Elternteilen auf freiwilliger Basis eine psychotherapeutische Unterstützung empfohlen, was auch für die Kinder gelte. Von einer Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge werde aufgrund des seit mehreren Jahren anhaltenden massiven zwischenelterlichen Konfliktes abgeraten. I. Bereits mit Entscheid vom 26. Oktober 2015 übertrug die KESB Engadin/Südtäler das bis dahin von B. _____ geführte Beistandsmandat per 1. November 2015 auf E. _____, Berufsbeistandschaft Engiadina Bassa/Val Müstair. Am 11. Mai 2016 erstattete E. _____ dem Kantonsgericht den durch dieses angeforderten Bericht über den Therapieverlauf von

X.3_____ und führte unter Bezug- nahme auf den Verlaufsbericht der Psychotherapeutin C._____ vom 19. April 2016 aus, es hätten sich einige positive Veränderungen in der Entwicklungssituation von X.3_____ ergeben. Dennoch würde nach wie vor grundlegender Therapiebe- darf bestehen. J. Das Kantonsgericht von Graubünden erkannte in seinem Urteil vom 6. Sep- tember 2016, mitgeteilt am 2. Juni 2017, welches unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, wie folgt (ZK1 14 103/106): 1. Die Berufungen von Y._____ (ZK1 14 103) und Z._____ (ZK1 14 106) werden teilweise gutgeheissen und die Dispositivziffern 3a-e, 4a und b, 6, 7, 8, 9 und 10 des angefochtenen Entscheids des Bezirks- gerichts Inn vom 24. April 2014 werden aufgehoben. 2.a) Das Besuchsrecht zwischen Z._____ und seinen Töchtern X.2_____ und X.1_____ wird bis Ende 2017 sistiert. b) Der Beistand wird beauftragt, bis dahin eine Gegenüberstellung im Sinne einer Informationsvermittlung ohne direkten Kontakt zwischen dem Vater und den beiden Töchtern zu organisieren. Z._____ wird zudem berechtigt, dem Beistand Geschenke oder Fotografien zuhan- den seiner Kinder zukommen zu lassen. c) Z._____ wird berechtigt, seine Töchter X.2_____ und X.1_____ ab Januar 2018 einmal pro Monat jeweils für zwei Stunden in Begleitung einer Drittperson an einem neutralen Ort zu besuchen. Bis Dezember 2018 sind die Kontakte dahingehend auszubauen, dass Z._____ sei- ne Töchter jede zweite Woche einen ganzen Tag, ohne Übernach- tung und wenn möglich unbegleitet, besuchen kann. d) Die gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZGB mit Eheschutzentscheid vom 11. November 2013 angeordnete Besuchsrechtsbeistandschaft für X.2_____, X.1_____ und X.3_____ wird weitergeführt. Der Beistand wird damit beauftragt, für die Umsetzung des gerichtlich angeordne- ten Besuchsrechts bezüglich X.2_____ und X.1_____ besorgt zu

6 / 18 sein. Ihm wird namentlich die Aufgabe übertragen, über den schritt- weisen Ausbau der Besuchskontakte im vorstehend dargelegten Sin- ne zu befinden, und die KESB Engadin/Südtäler regelmässig über den Verlauf der Besuche zu orientierten. 3.a) Das Besuchsrecht zwischen Z._____ und seinem Sohn X.3_____ wird bis auf Weiteres sistiert. b) Der Beistand wird beauftragt, im Sinne der Erwägungen für eine be- hutsame Annäherung zwischen Z._____ und seinem Sohn X.3_____ besorgt zu sein und der KESB Engadin/Südtäler bis spätestens am 31. Dezember 2018 einen Vorschlag zur Besuchsrechtsregelung zu unterbreiten. 4.a) Y._____ wird gestützt auf Art. 307 Abs. 1 und 3 ZGB verpflichtet, im Sinne der Erwägungen ab Sommer 2017 eine regelmässige Psycho- therapie bei einer hierfür ausgewiesenen Fachperson aufzunehmen. Gleichzeitig wird Z._____ verpflichtet, auf Aufforderung der Fachper- son an entsprechenden Therapiesitzungen mitzuwirken. b) Z._____ wird gestützt auf Art. 307 Abs. 1 und 3 ZGB verpflichtet, sich zur Vorbereitung auf die Besuchskontakte im Sinne der Erwägungen beraten zu lassen. c) Die Mutter Y._____ wird gestützt auf Art. 307 Abs. 1 und 3 ZGB an- gewiesen, ihre Töchter X.2_____ und X.1_____ in Zusammenhang mit der Wiederaufnahme und Ausübung der Besuchskontakte ab Herbst 2017 für eine psychologische Begleitung bei einer Fachperson anzumelden und dafür besorgt zu sein, dass mindestens einmal mo- natlich während eines Zeitraums von mindestens sechs Monaten eine Therapiesitzung stattfindet. d) Die Mutter Y._____ wird gestützt auf Art. 307 Abs. 1 und 3 ZGB an- gewiesen, die Psychotherapie ihres Sohnes X.3_____ bei C._____, Kinder- und Jugendpsychiatrie (F._____), umgehend wieder aufzu- nehmen und so lange fortzusetzen, bis kein Therapiebedarf mehr be- steht. e) Der Beistand wird mit der Überwachung der erteilten Weisungen be- traut und hat sich jeweils über den Verlauf der Therapien Bericht er- statten zu lassen. 5. (Unterhalt). 6. (Unterhalt). 7. (Vorsorgeguthaben). 8. (Kosten). 9. (Rechtsmittel). 10. (Mitteilung). Begründend wurde in

Bezug auf die getroffene Regelung des persönlichen Verkehrs im Wesentlichen ausgeführt, dass sowohl dem Kind als auch dem nicht obhutsberechtigten Elternteil um ihrer Persönlichkeit willen das Anrecht auf persönlichen Verkehr zustehe und Konfliktsituationen zwischen den Eltern grundsätzlich nicht zu einer einschneidenden Beschränkung des Besuchsrechts auf unbestimm-

7 / 18 te Zeit führen dürfen. Vorliegend stehe primär die ablehnende Haltung der Mutter (aufgrund des früheren Verhaltens des Vaters) dem persönlichen Verkehr entgegen und die Kinder seien in einen massiven Loyalitätskonflikt geraten, was zu einer regelrechten Dämonisierung des Vaters geführt habe. Es liege offensichtlich im Interesse einer förderlichen Persönlichkeitsentwicklung der Kinder, dass dieser Dämonisierung ein Ende gesetzt wird und sie ein reales, eigenes Vaterbild erhalten. Es hätten sich überdies keine Hinweise ergeben, welche gegen ein Besuchsrecht von Stunden sprechen würden. Vor diesem Hintergrund beurteilte das Kantonsgericht die Empfehlung im Evaluationsbericht, das Besuchsrecht auf unbestimmte Zeit für alle drei Kinder zu sistieren, als nicht überzeugend. K. Mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Engadin/Südtäler vom 21. August 2017 wurde der bisherige Auftrag des Beistandes im Sinne des oben angeführten Urteils des Kantonsgerichts von Graubünden abgeändert. L. Am 25. Juli 2018 reichte die F._____ bei der KESB Engadin/Südtäler un- aufgefördert einen Verlaufsbericht betreffend die Kindsmutter und die beiden Töchter ein. Es sei in verschiedenen Sitzungen von August 2017 bis Juni 2018 mit der Kindsmutter und mit den Kindern intensiv auf die Besuche des Kindsvaters hingearbeitet worden. Am 27. Juni 2018 sei erfolglos der erste Kontakt zwischen den Mädchen und dem Kindsvater durchgeführt worden – die beiden Mädchen seien nicht dazu zu bewegen gewesen aus dem Auto zu steigen, wobei vor allem X.2_____ massive Angst gezeigt habe. Trotz der intensiven Arbeit mit der Kindsmutter und den Mädchen habe keine Annäherung zum Kindsvater stattfinden können. Aus psychologisch fachlicher Sicht zeige sich, dass die Mädchen erst dann zu einer Annäherung zum Kindsvater bereit sein würden, wenn sie die Gewissheit entwickelt hätten, dass sie der Situation nicht ausgeliefert seien, sondern diese selbst steuern könnten, was sich erfahrungsgemäss im Jugendalter entwickle. Deshalb empfahl die F._____ vorerst nur jährliche Erinnerungskontakte. M. Aufgrund dieses Berichts eröffnete die KESB Engadin/Südtäler ein Verfahren betreffend Überprüfung der Abänderung der bestehenden Besuchsregelung und räumte den Eltern Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Zudem wurde der Beistand zur Einreichung eines detaillierten Berichts über den Verlauf der Therapien bei der F._____ sowie einer Stellungnahme aufgefordert. N. In seiner Stellungnahme vom 6. September 2019 beantragte der Beistand E._____ die Weiterführung der vom Kantonsgericht angeordneten Therapien und der Besuchsmodalitäten sowie eine Neugestaltung der begleiteten Besuche in

8 / 18 Zusammenarbeit mit dem KJBE (Fachstelle für familienergänzende und familienunterstützende Angebote im Kanton Graubünden), da ein einziger gescheiterter Versuch kein Grund für eine Abweichung von der ursprünglichen Regelung sei. Am 14. September 2019 reichte er zudem den Verlaufsbericht der F._____ vom 12. September 2019 bei der KESB Engadin/Südtäler ein, welcher im Wesentlichen dem Bericht vom 25. Juli 2018 entspricht und zusätzlich festhält, dass mit X.3_____ an dessen Angstthematik gearbeitet worden sei, er sich aber durch das Thema Kindsvater weiterhin stark verunsichern lasse. O. Mit Stellungnahme vom 25. September 2018 beantragte Y._____, vertreten durch F._____, die Anpassung der Besuchsmodalitäten gemäss den Empfehlungen der F._____ und die

Einschränkung auf jährliche Erinnerungskontakte. P. Rechtsanwalt Thomas Schütt stellte am 31. August 2019 ein (ungenügen- des) Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung für Z._____, zu welchem er auf entsprechende Aufforderung der KESB hin am 6. Oktober 2018 die erforderlichen Unterlagen nachreichte. Mit Entscheid vom 20. Dezember 2018 ernannte die KESB Engadin/Südtäler Rechtsanwalt Thomas Schütt zum unentgeltlichen Rechtsbeistand von Z._____. In der Stellungnahme vom 31. Januar 2019 wurde die Ablehnung der Anträge der F._____ sowie die Beauftragung einer von der F._____ unabhängigen Person zur Umsetzung der Besuchskontakte gemäss Urteil des Kantonsgerichts in Zusammenarbeit mit E._____ beantragt. Q. Die KESB Engadin/Südtäler erkannte im Entscheid der Kollegialbehörde vom 15. April 2019, mitgeteilt am 24. April 2019, was folgt: 1. In Abänderung der Ziff. 2. und 3. im Entscheid des Kantonsgerichtes von Graubünden vom 6. September 2016, mitgeteilt am 2. Juni 2017 ZK1 14 103/106 wird der persönliche Verkehr zwischen [recte: den] Kindern X.3_____ X.2_____ und X.1_____ und deren Vater Z._____ wie folgt neu geregelt: a. Das Besuchsrecht zwischen Z._____ und seinem Sohn X.3_____ wird bis auf Weiteres sistiert. b. Z._____ und seine Töchter X.2_____ und X.1_____ haben einmal pro Monat in einem geeigneten Setting, stundenweise das Recht auf gegenseitigen persönlichen Verkehr. 2. In Abänderung der Ziff. 4 im Entscheid des Kantonsgerichtes von Graubünden vom 6. September 2016, mitgeteilt am 2. Juni 2017 ZK1 14 103/106 wird [recte: werden] Y._____ folgende Weisungen erteilt: a. Y._____ wird angewiesen, ihre Töchter X.2_____ und X.1_____ für eine psychologische Begleitung bei einer Fachperson anzumelden und dafür besorgt zu sein, die Therapie so lange fortzusetzen, bis kein Therapiebedarf mehr besteht.

9 / 18 b. Y._____ wird angewiesen, eine regelmässige Psychotherapie bei einer hierfür ausgewiesenen Fachperson aufzunehmen. 3. E._____ wird angewiesen (Art. 50 Abs. 1 EGZZGB): c. In Absprache mit Y._____ und Z._____ sowie unter Berücksichtigung der Bedürfnisse von X.3_____ X.2_____ und X.1_____ eine unabhängige Fachperson zu beauftragen, ein geeignetes Setting zur Ausübung der persönlichen Kontakte zu erarbeiten; d. die persönlichen Kontakte gemäss Ziff. 1.b. dieses Entscheids zu organisieren; e. die Finanzierung der Fachperson sicherzustellen; 4. (Aufgaben und Kompetenzen des Beistands). 5. (Anweisungen betr. Berichterstattung an den Beistand). 6. (Kosten). 7. (Rechtsmittel). 8. (Mitteilung). R. Gegen diese Verfügung liessen X.3_____, X.2_____ und X.1_____ (nachfolgend: Beschwerdeführer 1-3), vertreten durch Y._____, mit Eingabe vom

E. 27

Mai 2019 Beschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden erheben. Be- antragt wurde in formeller Hinsicht die Anhörung der Beschwerdeführer und in ma- terieller Hinsicht die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie die Ein- schränkung des persönlichen Verkehrs zwischen X.2_____ und X.1_____ und ihrem Vater Z._____ gemäss den Empfehlungen der F._____ auf jährliche Erinne- rungskontakte. S. Mit Beschwerdeantwort vom 1. Juli 2019 beantragte die KESB Enga- din/Südtäler die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetre- ten werden könne. T. Z._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner), vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Schütt, liess mit Eingabe vom 5. Juli 2019 beantragen, dass auf die Be- schwerde nicht einzutreten sei, eventualiter sei sie abzuweisen. Der Beschwerde sei zudem die aufschiebende Wirkung zu entziehen und die Beschwerdeführer 1-3 seien solidarisch zur Zahlung eines Partei- und Prozesskostenvorschusses bzw. – betrags an den Beschwerdegegner von vorerst CHF

2'000.00 inkl. MwSt. und 3% Barauslagen zu verpflichten, eventualiter sei dem Beschwerdegegner die unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsvertretung durch Rechtsanwalt Thomas Schütt zu bewilligen. U. Mit Replik vom 29. Juli 2019 hielten die Beschwerdeführer an ihren Rechtsbegehren fest.

10 / 18 V. Auf die weiteren Ausführungen in den Akten, im angefochtenen Entscheid und in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.1. Angefochten ist vorliegend der Entscheid der KESB Engadin/Südtäler vom 15. April 2019, in welchem eine Abänderung der gerichtlichen Regelung des persönlichen Verkehrs und insbesondere der flankierenden Kindesschutzmassnahmen des Scheidungsurteils (Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 14 103/106 vom 6. September 2016) vorgenommen wird. Gemäss Art. 134 Abs. 4 ZGB hat die Kindesschutzbehörde über Änderungen des persönlichen Verkehrs zu befinden, wenn das Gericht nicht ohnehin auch über die Änderung der elterlichen Sorge, der Obhut oder des Unterhaltsbeitrages für die minderjährigen Kinder zu entscheiden hat. Zudem ist vorliegend die Kindesschutzbehörde gemäss Art. 313 ZGB in Verbindung mit Art. 315b ZGB für die Abänderung von Kindesschutzmassnahmen zuständig. Gegen Entscheide der Kindesschutzbehörde kann gestützt auf Art. 314 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 450 Abs. 1 ZGB beim zuständigen Gericht Beschwerde erhoben werden. Nach Art. 60 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGZGB; BR 210.100) ist das Kantonsgericht von Graubünden die einzige kantonale Beschwerdeinstanz. Innerhalb des Kantonsgerichts ist die I. Zivilkammer zuständig (vgl. Art. 6 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.000]). 1.2. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Mitteilung des Entscheids der KESB schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (vgl. Art. 450b Abs. 1 i.V.m. Art. 450 Abs. 3 ZGB), wobei in formeller Hinsicht keine hohen Anforderungen gestellt werden dürfen (vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006, BB1 2006 S. 7001 ff., S. 7085 [zit. Botschaft]); Lorenz Droese/Daniel Steck, a.a.O., N 42 zu Art. 450 ZGB). Am 27. Mai 2019 liessen die Beschwerdeführer gegen den am 25. April 2019 zugestellten Entscheid der KESB Engadin/Südtäler frist- und formgerecht Beschwerde einreichen. 1.3. Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, sofern die Erwachsenenschutzbehörde oder die gerichtliche Beschwerdeinstanz nichts anderes verfügt (Art. 450c ZGB). Vorliegend hat das Rechtsmittel aufschiebende Wirkung, da die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels weder durch die KESB Enga-

11 / 18 din/Südtäler entzogen wurde noch für die Beschwerdeinstanz ein Grund besteht, diese zu entziehen. Denn ein Entzug der aufschiebenden Wirkung gemäss Art. 450c ZGB hat nur ausnahmsweise und im Einzelfall zu erfolgen und kommt von vornherein immer nur bei Gefahr in Verzug und Dringlichkeit in Frage (vgl. Thomas Geiser, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, N 7 zu Art. 450 c). Daher ist der Antrag des Beschwerdegegners auf Entzug der aufschiebenden Wirkung abzuweisen. 1.4. Mit der Beschwerde können gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB Rechtsverletzungen (Ziff. 1), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Ziff. 2) und die Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Die Beschwerde ist ein vollkommenes Rechtsmittel, womit das erstinstanzliche Urteil in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend überprüft werden kann (vgl.

Botschaft, S. 7085; Hermann Schmid, *Erwachsenenschutz Kommentar*, Zürich 2010, N 1 zu Art. 450a ZGB). Dennoch gilt das Rügeprinzip gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB, welches die gemäss Art. 446 ZGB geltende Untersuchungs- und Offizialmaxime insoweit einschränkt, als eine Überprüfung des erstinstanzlichen Entscheids eine förmliche Beschwerde voraussetzt und die Beschwerdeinstanz sich folglich primär auf die geltend gemachten Rügen und Anträge konzentriert (vgl. Lorenz Droese/Daniel Steck, a.a.O., N 4 f. zu Art. 450a ZGB; Daniel Steck, in: Bächler et al. [Hrsg.], *FamKommentar Erwachsenenenschutz*, Bern 2013, N 7 zu Art. 446 ZGB). 1.5.1. 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 betroffene Personen, mithin die schutzbefohlenen, hilfsbedürftigen Personen. Im Bereich des Kindesschutzes können sodann nebst den Kindern auch deren Eltern am Verfahren beteiligt sein. Wie bei jedem Rechtsmittel wird ein eigenes aktuelles Rechtsschutzinteresse vorausgesetzt, d.h. die betroffene Person muss durch den Entscheid formell und materiell beschwert sein (vgl. Lorenz Droese/Daniel Steck, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I*, 6. Aufl., Basel 2018, N 27a und 29 zu Art. 450 ZGB; Christoph Häfeli, *Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenenschutz*, 2. Aufl., Bern 2016, N 34.08; Daniel Steck, a.a.O., N 21 zu Art. 450 ZGB). Zudem kommt Kindern aufgrund ihrer unmittelbaren Betroffenheit und der ihnen deshalb zustehenden subjektiven Rechte sowohl im Abänderungsverfahren der Regelung des persönlichen Verkehrs als auch im Kindesschutzverfahren grundsätzlich Parteistellung zu (Christophe A. Herzig, *Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren*, Diss. Freiburg, Zürich 2012, §3, Rz. 144 ff.).

12 / 18 Dass die Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren durch die KESB Engadin/Südtäler nicht aktiv am Verfahren beteiligt wurden, sondern lediglich ihre Eltern, ändert demzufolge nach herrschender Lehre aufgrund ihrer unmittelbaren Betroffenheit vom angefochtenen Entscheid nichts an ihrer Stellung als "am Verfahren beteiligte Personen" im Sinne von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB. Folglich sind die Beschwerdeführer grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert. Allerdings wäre auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 nicht einzutreten, da er durch den angefochtenen Entscheid, in welchem die Sistierung des Besuchsrechts aufrecht erhalten wurde, nicht beschwert ist.

1.5.2. Die Eltern haben von Gesetzes wegen im Umfang ihrer elterlichen Sorge die Vertretung ihrer Kinder gegenüber Drittpersonen (Art. 304 Abs. 1 ZGB). Gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB ist die elterliche Vertretungsmacht ausgeschlossen, wenn die Eltern in einer Angelegenheit Interessen haben, die denen der Kinder widersprechen. Ob eine Interessenkollision vorliegt, ist gemäss bisheriger Rechtsprechung und Lehre grundsätzlich abstrakt und nicht konkret zu bestimmen, das heisst es ist nicht darauf abzustellen, wie viel Vertrauen der gesetzliche Vertreter im Einzelfall verdient. Entscheidend muss danach vielmehr die Frage bleiben, ob und inwieweit sich die Interessen des Vertretenen und diejenigen des gesetzlichen Vertreters widersprechen. Eine Interessenkollision liegt vor, wenn die Interessen des Kindes denen der Eltern unmittelbar zuwiderlaufen (vgl. Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I*, 6. Aufl., Basel 2018, N 4 zu Art. 306 ZGB; Marco Zingaro, in: Bächler et al. [Hrsg.], *FamKommentar Erwachsenenenschutz*, Bern 2013, N 3 zu Art. 306 ZGB; Christoph Häfeli, a.a.O., N 40.64; BGE 118 II 101 E. 4c; Urteil des Kantonsgerichts ZB 06 36 vom 27. März 2007 E. 3b). Nach der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur selbständigen Unterhaltsklage sind die Interessen des Kindes im Geltungsbereich der Untersuchungs- und Offizialmaxime grundsätzlich

genügend geschützt, weshalb erst bei Vorliegen eines konkreten Interessenskonflikts Handlungsbedarf besteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_244/2018 vom ____ 2019, E. 2.7.3). 1.5.3. Im vorliegenden Fall werden Beschwerdeführer durch ihre Mutter vertreten, welche Inhaberin der alleinigen elterlichen Sorge und somit ihre gesetzliche Vertreterin ist. Vorliegend besteht nicht nur die abstrakte Möglichkeit, dass die Kindsmutter hinsichtlich der Regelung des Besuchsrechts befangen ist und ihre Interessen mit denjenigen der Kinder kollidieren, sondern es besteht ein konkreter Interessenskonflikt.

13 / 18 Dass Eltern in einer solchen Situation häufig nicht mehr in der Lage sind, die Interessen ihrer Kinder objektiv festzustellen, ist naheliegend. Es besteht die Gefahr, die eigenen Interessen (unbewusst) mit den vermeintlichen Interessen der Kinder zu vermischen und die eigenen Vorstellungen und Befürchtungen auf die Kinder zu übertragen. Deshalb geht die Praxis davon aus, dass die Eltern im Falle der Auflösung der Lebensgemeinschaft generell nicht in der Lage sind, die Kindesinteressen wirksam zu wahren, wenn es um die Regelung des persönlichen Verkehrs geht. Vielmehr ist den Kindern in diesen Fällen eine eigenständige Vertretung zur Seite zu stellen (vgl. Patrizia Levante, Die Wahrung der Kindesinteressen im Scheidungsverfahren – die Vertretung des Kindes im Besonderen, Bern 2000, S. 4 und 68; Urteil des Kantonsgerichts ZB 06 36 vom 27. März 2007, E. 3b). Wie aus den Akten, der Beschwerde und auch aus dem Urteil des Kantonsgerichts ZK1 14 103/106 vom 6. September 2016 ersichtlich wird, bestehen zwischen den Eltern nach der Trennung noch massive Spannungen und Konflikte. So wurde im diagnostischen Bericht mit den Untersuchungsbefunden der F. ____ vom 13. Mai 2015 ausgeführt, dass die Kinder den Kontakt zum Vater aufgrund der miterlebten Ablehnung der Mütter verweigern und die Mutter ihre Kinder vor einem Kontakt mit dem Vater schützen wolle. Weiter wurde im Evaluationsbericht vom 15. Dezember 2015 festgestellt, dass es der Kindsmutter im Rahmen der Interventionsphase kaum möglich gewesen sei, ihre Haltung gegenüber Kontakten ihrer Kinder zu deren Vater zu verändern. Die weiteren Verfahrensakten und auch die Beschwerde deuten darauf hin, dass eine Haltungsänderung bis heute nicht möglich war. Es ist der Kindsmutter in der vorliegenden Konstellation nicht möglich, die Vermischung ihrer eigenen Interessen mit denen ihrer Kinder zu vermeiden. Deshalb ist sie vorliegend nicht in der Lage die Kindesinteressen in Bezug auf die Regelung des persönlichen Verkehrs wirksam zu wahren und es besteht ein konkreter Interessenskonflikt. Y. ____ fehlt damit vorliegend wegen Interessenskollisionen die elterliche Vertretungsmacht. Dies hat zur Folge, dass es den Beschwerdeführern im Bereich dieser Interessenskollision an einem gesetzlichen Vertreter fehlt. 1.5.4. Gemäss Art. 314abis ZGB ordnet die Kindesschutzbehörde wenn nötig die Vertretung des Kindes an und bezeichnet als Beistand eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person. Die Kindesschutzbehörde prüft die Anordnung der Vertretung insbesondere auch wenn die Beteiligten bezüglich der Regelung der elterlichen Sorge oder bezüglich wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs unterschiedliche Anträge stellen (vgl. Art. 314abis Abs. 2 Ziff. 2 ZGB).

14 / 18 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Anordnung einer Vertretung keineswegs imperativ, sondern steht vielmehr im Ermessen des Gerichts (Urteil des Bundesgerichts 5A_400/2015 vom 25. Februar 2016, E. 2.3). Eine Vertretung im Sinne von Art. 314abis ZGB ist im kindesschutzrechtlichen Kontext nötig, wenn die betroffene Person weder in der Lage ist, ihre Interessen selber wahrzunehmen, noch selber eine Vertretung zu bestellen (Peter Breitschmid, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar,

Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, N 5, 7 zu Art. 314a/314abis ZGB). Urteilsfähigen Kindern wird Parteistellung im Verfahren vor der Kindesschutzbehörde zugestanden. Wenn das urteilsfähige Kind für die Wahrnehmung seiner Interessen auf einen Beistand angewiesen ist, muss ihm eine unabhängige Verfahrensvertretung beigegeben werden. Urteilsunfähige Kinder können ihre Interessen dagegen nicht selbständig wahrnehmen und werden von ihren Eltern vertreten (vgl. Art. 304 Abs. 1 ZGB). Sind die Eltern, insbesondere wegen Interessenkollision, nicht in der Lage die Interessen ihres Kindes adäquat wahrzunehmen, muss eine unabhängige Kindesvertretung eingesetzt werden (vgl. Michelle Cottier, in: Bächler et al. [Hrsg.], FamKommentar Erwachsenenschutz, Bern 2013, N 7f. zu Art. 314a ZGB). In den gesetzlich genannten Fallgruppen, in welchen eine Prüfungspflicht besteht, sollte nur ausnahmsweise auf die Anordnung einer Kindesvertretung verzichtet werden. Besteht darüber hinaus eine Interessenkollision zwischen Eltern (teil) und Kind, entfällt die Vertretungsmacht der Eltern für das Verfahren ex lege und die Einsetzung einer Kindesvertretung nach Art. 314abis in Verbindung mit Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB muss zwingend erfolgen (vgl. Michelle Cottier, a.a.O., N 4f. zu Art. 314abis ZGB).

1.5.5. Vorliegend geht es um die Anpassung der Regelung des persönlichen Verkehrs und der flankierenden Kindesschutzmassnahmen, wobei die Beteiligten bezüglich wichtiger Fragen unterschiedliche Anträge stellen. Folglich handelt es sich um einen Fall, in welchem eine Prüfungspflicht besteht (Art. 314abis Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Die Beschwerdeführer sind vorliegend aufgrund des bestehenden Loyalitätskonflikts, ihres Alters (insb. bei den Beschwerdeführerinnen 2 und 3) bzw. der psychischen Vorbelastung (insb. bei Beschwerdeführer 1) nicht in der Lage, ihre Interessen selber wahrzunehmen. Für die sorgeberechtigte Kindsmutter entfällt ihrerseits aufgrund der Interessenkollision die Vertretungsmacht (vgl. E. 1.5.3). Folglich wäre die KESB Engadin/Südtäler im vorinstanzlichen Verfahren verpflichtet gewesen, eine Kindesvertretung für die Beschwerdeführer anzuordnen. Aus diesem Grund ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Vorinstanz wird angewiesen, eine Kindesvertretung für die Beschwerdeführer anzuordnen.

15 / 18 2. Hinzuzufügen ist, dass der formelle Antrag der Beschwerdeführer auf Anhörung der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 seine Berechtigung hat. Gemäss Art. 314a Abs. 1 ZGB ist das Kind durch die Kindesschutzbehörde oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich anzuhören, soweit nicht sein Alter oder andere wichtige Gründe dagegensprechen. Die Vorinstanz begründet im vorliegenden Verfahren die unterbliebenen Anhörungen damit, dass eine mehrmalige Anhörung während eines Verfahrens unterbleiben könne, wo sie einzig um der Anhörung willen stattfände und überdies keine neuen Erkenntnisse zu erwarten wären. Diese Begründung vermag nicht zu überzeugen. Einerseits handelt es sich beim vorliegenden Abänderungsverfahren grundsätzlich um ein vom Scheidungsverfahren zu unterscheidenden Verfahren, so dass es sich nicht um eine mehrmalige Anhörung gehandelt hätte. Andererseits wäre eine Kindesanhörung aufgrund des Zeitablaufs seit dem Scheidungsverfahren und der Weiterentwicklung der Kinder in diesem Zeitraum angezeigt gewesen. Die durch die F. _____ durchgeführte Therapie ersetzt hingegen keine Kindesanhörung, zumal auch eine kinderpsychiatrische Begutachtung für sich alleine keine den gesetzlichen Anforderungen genügende Kindesanhörung ist (Margot Michel/Daniel Steck, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 30 zu Art. 298 ZPO). Zudem verkennt die Vorinstanz die Bedeutung der Anhörung als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht. Eine Kindesanhörung ist nämlich nicht nur

ein Erkenntnismittel für das Gericht, sondern soll dem Kind auch vermitteln, dass seine Wünsche und Bedürfnisse ernst genommen werden und in die Entscheidungsfindung miteinfließen (vgl. PKG 2014 Nr. 3; Urteile des Bundesgerichts 5A_405/2007 vom 6. Dezember 2007, E. 3 und 5A_50/2010 vom 6. Juli 2010, E. 2.4; BGE 131 III 553 E. 1.1). Nach dem Gesagten wird die Vorinstanz des Weiteren angewiesen, eine Kindesanhörung durchzuführen. 3.1. Im Kindesschutzverfahren und in Verfahren betreffend den persönlichen Verkehr sind die Verfahrenskosten gemäss Art. 63 Abs. 2 EGzZGB von den Eltern, dem sorgeberechtigten oder dem unterhaltspflichtigen Elternteil zu tragen. Die Verteilung der Prozesskosten richtet sich gemäss Art. 60 Abs. 2 EGzZGB in Verbindung mit Art. 106 ZPO grundsätzlich nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens. Von diesem Grundsatz kann abgewichen werden, wenn besondere Umstände vorliegen, welche die Verteilung nach Prozessausgang als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO).

16 / 18 Bei diesem Verfahrensausgang erscheint es aus Billigkeitsgründen angemessen, die Kosten des Beschwerdeverfahrens beim Kanton Graubünden zu belassen, da der angefochtene Entscheid aufgrund von der KESB Engadin/Südtäler zu verantwortenden Verfahrensfehlern aufgehoben wird (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 ZPO). Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Beschwerdeverfahren wird auf CHF 1'500.00 festgelegt (vgl. Art. 10 der Verordnung über die Gerichtsgebühren im Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]). 3.2. Folglich sind darüber hinaus grundsätzlich sowohl den Beschwerdeführern als auch dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 60 Abs. 2 EGzZGB i.V.m. Art. 107 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 ZPO; David Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016, N 26 zu Art. 53 ZPO), zumal die Beschwerdeführer, wenn auch mit falscher Begründung, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids verlangten und der Beschwerdegegner die fehlende Vertretungsmacht der Kindsmutter rügte. Die Parteientschädigung umfasst gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist. 3.2.1. Die Beschwerdeführer waren im vorliegenden Verfahren nicht berufsmässig vertreten und sie machen keine notwendigen Auslagen geltend. Die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung stellt eine zu begründende Ausnahme dar und würde voraussetzen, dass die Beschwerdeführer eine solche beantragen und dem Gericht sachlich überzeugende Gründe für die geltend gemachte Höhe der Umtriebsentschädigung vorlegen (Viktor Rüegg/Michael Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 21 zu Art. 95 ZPO). Vorliegend wurde in der Beschwerde zwar beantragt, dass den Beschwerdeführenden für ihre Aufwände eine entsprechende angemessene Entschädigung zuzusprechen sei. Die Beschwerdeführer machten jedoch weder eine konkrete Höhe der Umtriebsentschädigung geltend, noch legten sie dem Gericht sachlich überzeugende Gründe für die Zusprechung einer Entschädigung vor. Demzufolge wird den Beschwerdeführern keine Parteientschädigung zugesprochen. 3.2.2. Seitens des anwaltlich vertretenen Beschwerdegegners wurde vor der Vorinstanz eine Honorarvereinbarung mit einem Stundenansatz von CHF 270.00 ein-

17 / 18 gereicht, weshalb eine Entschädigung von CHF 270.00 pro Stunde anerkannt wird (vgl. KESB act. 111). Mangels eingereicherter Honorarnote seitens des Beschwerdegegners

wird dessen Parteientschädigung nach richterlichem Ermessen bestimmt. Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie dem damit verbundenen Aufwand für die Ausfertigung der Beschwerdeantwort erscheint eine Parteientschädigung von CHF 2'500.00 (inkl. Spesen und Mehrwertsteuer) als angemessen. 3.3. Damit erübrigt es sich, über das in der Beschwerdeantwort gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden. Anzumerken sei jedoch, dass dieses zur Verbesserung hätte zurückgewiesen werden müssen, da das Kantonsgericht von Graubünden anlässlich der Sitzung des Gesamtgerichts vom 15. November 2018 beschlossen hat, dass im Bereich der unentgeltlichen Rechtspflege eine separate Gesuchstellung erforderlich ist, wobei ein Gesuch, welches als Teil des Begehrens in der Rechtsschrift des Hauptverfahrens gestellt wird, zur Verbesserung zurückgewiesen wird.

18 / 18 III.

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