

GR_GERICHTE ZK1 2020 116 vom 29. März 2022

GR Gerichte, 2022-03-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2020_116

FR: GR_GERICHTE ZK1 2020 116 du 29 mars 2022

IT: GR_GERICHTE ZK1 2020 116 del 29 marzo 2022

Regeste

Entzug Aufenthaltsbestimmungsrecht etc. | KES Kindesschutzrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 25

/ 66 1.3. Mit der Beschwerde können gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB Rechtsverletzungen (Ziff. 1), unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Ziff. 2) und Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Es handelt sich folglich um ein vollkommenes Rechtsmittel, das die Überprüfung des erstinstanzlichen Entscheides in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend ermöglicht (Droese/Steck, a.a.O., N 4 zu Art. 450a ZGB, m.H.a. BGE 139 III 357 E. 4.3). Erweisen sich die Rügen als begründet, fällt die Beschwerdeinstanz in aller Regel einen reformatorischen Entscheid. Eine Rückweisung an die KESB ist zwar nicht ausgeschlossen, soll aber die Ausnahme bleiben (Droese/Steck, a.a.O., N 12 zu Art. 450 ZGB). Dank der vollen Kognition der Beschwerdeinstanz, welche nach den einschlägigen Verfahrensregeln (vgl. dazu sogleich) auch selber Beweise abnehmen kann, können allfällige Mängel des vorinstanzlichen Verfahrens in zweiter Instanz grundsätzlich geheilt werden, so dass sich eine Rückweisung regelmässig erübrigt (vgl. für die Berufung BGer 5A_983/2020 v. 25.11.2020 E. 2). 1.4.1. Das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz richtet sich unter Vorbehalt der einschlägigen Bestimmungen des ZGB nach kantonalem Recht. Gemäss Art. 60 Abs. 3 EGzZGB (in der seit dem 1. Januar 2022 in Kraft stehenden und nach Art. 160 Abs. 1 EGzZGB auch auf hängige Verfahren anwendbaren Fassung) ist das Kantonsgericht an die Parteianträge nicht gebunden und erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen (sog. Offizial- und Untersuchungsmaxime); neue Tatsachen und Beweismittel sind zugelassen. Im Übrigen gelten die Regelungen für die zivilprozessuale Berufung sinngemäss, soweit das übergeordnete Recht nichts anderes vorsieht (Art. 60 Abs. 5 EGzZGB; vgl. zur bisherigen Rechtslage auch KGer GR ZK1 15 11/19 v. 10.12.2015 E. 3a). Demnach kann die Rechtsmittelinstanz aufgrund der Akten und ohne Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO); sie kann einen zweiten Schriftenwechsel anordnen und Beweise abnehmen (Art. 316 Abs. 2 und 3). Die ZPO sowie die entsprechenden Ausführungsbestimmungen finden überdies von Bundesrechts wegen sinngemässe Anwendung, sofern weder das ZGB noch das EGzZGB etwas geregelt haben (Art. 450f ZGB). Dies gilt nicht nur im Beschwerdeverfahren, sondern auch im Verfahren vor erster Instanz (vgl. Art. 56 Abs. 1 EGzZGB sowohl in der bisherigen als auch in der aktuellen Fassung, wobei letztere nebst den allgemeinen Bestimmungen nunmehr spezifisch die Regelungen betreffend das summarische Verfahren für anwendbar erklärt). 1.4.2. Dass das gerichtliche Beschwerdeverfahren der Offizial- und Untersuchungsmaxime unterliegt, gilt nicht erst seit der Teilrevision des EGzZGB, sondern ergibt

sich bereits aus dem Bundesrecht. So schreibt Art. 446 ZGB die Geltung

E. 26

/ 66 der genannten Verfahrensgrundsätze wie auch des Prinzips der Rechtsanwendung von Amtes wegen für das erstinstanzliche Verfahren explizit vor. Nach dem Grundsatz der Einheit des Prozesses erstreckt sich der Anwendungsbereich dieser Bestimmung – wenn auch teilweise in abgeschwächter Form – auch auf das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz (vgl. Luca Maranta/Christoph Auer/Michèle Marti, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, N 1 f. zu Art. 446 ZGB m.w.H.; Droese/Steck, a.a.O., N 13 zu Art. 450 ZGB). 1.5.1. Die Geltung der unbeschränkten Untersuchungsmaxime hat zur Folge, dass Noven im gerichtlichen Beschwerdeverfahren voraussetzungslos zuzulassen sind (vgl. dazu Droese/Steck, a.a.O., N 7 zu Art. 450a ZGB m.w.H.). Dies sah das kantonale Recht schon bisher ausdrücklich vor (vgl. aArt. 63 Abs. 3 EGzZGB) und hat das Bundesgericht in Bezug auf die subsidiär anwendbare Regelung für die Berufung (Art. 317 ZPO) in Verfahren mit uneingeschränkter Untersuchungsmaxime mittlerweile klargestellt (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Ebenfalls geklärt hat das Bundesgericht die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt allfällige Noven im Berufungsverfahren spätestens vorgebracht werden können. Demzufolge ist es den Parteien verwehrt, sowohl echte wie unechte Noven vorzubringen, wenn der Berufungsprozess aufgrund der Spruchreife in die Phase der Urteilsberatung übergegangen ist. In dieser Phase soll es nicht mehr möglich sein, mit weiteren Noveneingaben eine Wiederaufnahme des Beweisverfahrens und damit den Unterbruch der Urteilsberatung zu erzwingen (BGE 142 III 413 E. 2.2). Dieser sog. Aktenschluss gilt nach der Praxis der erkennenden Kammer auch bei Verfahren, welche der unbeschränkten Untersuchungsmaxime unterstehen, muss doch auch in derartigen Fällen der Prozessstoff – d.h. der für die materielle Beurteilung relevante Sachverhalt – in der Phase der Urteilsberatung abschliessend fixiert sein (KGer GR ZK1 20 140 v.2.3.2021 E. 1.5; ZK1 18 144 v. 5.5.2020 E. 3.2). Dabei meint der Begriff der "Urteilsberatung" nicht den effektiven "Beratungsakt" des Gerichts (mündliche Beratung oder Zirkulation eines Entscheidantrags), sondern er entspricht dem Verfahrensstadium, das auf den Schluss des Schriftenwechsels oder – im Berufungsverfahren – der Berufungsverhandlung folgt. Entsprechend knüpft auch das Bundesgericht in seinem soeben zitierten Leitentscheid an die "Spruchreife der Sache" an (BGE 142 III 413 E. 2.2.5). Eine andere Definition des Beginns der Beratungsphase würde Sinn und Zweck des Aktenschlusses widersprechen. 1.5.2. Die von den Parteien neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel sind nach dem Gesagten grundsätzlich zuzulassen und, sofern von Relevanz, zu beachten. Nichts Anderes gilt für neue Tatsachen, welche aus den – auch auf Antrag

E. 27

/ 66 der Beschwerdeführerin – laufend aktualisierten Akten der KESB hervorgehen. Ebenfalls von Amtes wegen zu berücksichtigen sind sämtliche Entscheide, welche die KESB im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens gefällt und der Beschwerdeinstanz zur Kenntnis gebracht hat. Soweit diese neuen Tatsachen nicht die Sache selber, sondern die Prozessvoraussetzungen betreffen (wie etwa Tatsachen, die einen Einfluss auf die Beschwerdelegitimation haben oder zur Gegenstandslosigkeit des Rechtsmittels führen), können diese sogar noch beachtlich sein, wenn sie erst nach dem Beginn der Beratungsphase eintreten (vgl. BGer 5A_448/2020 v. 18.2.2021 E. 2.4.4 f.; 5A_801/2017 v. 14.5.2018 E. 3.3.1). Nicht mehr zu berücksichtigen ist hingegen die Eingabe der Mutter

vom 9. November 2021 (act. A.26). Zwar ist im vorliegenden Verfahren mit der Zustellung der letzten Rechtsschrift des Vaters (Eingabe vom 17. Mai 2021) keine förmliche Mitteilung ergangen, wo- nach das Gericht die Sache für spruchreif halte und nunmehr zur Urteilsberatung übergehe (act. D.57). Die Mutter (und mittels Kopie auch die anderen Verfahrens- beteiligten) wurde indessen mit Schreiben vom 13. August 2021 darauf hingewie- sen, dass die zur Phase der Urteilsberatung gehörenden Arbeiten bereits im Gang seien (act. D.59). Damit war der Aktenschluss bei Eingang ihrer Noveneingabe bereits eingetreten, was zu deren Unbeachtlichkeit im vorliegenden Verfahren führt. Ob nach dem Aktenschluss eingetretene neue Tatsachen Anlass zu einer Änderung der angefochtenen Entscheide geben (Art. 313 ZGB), ist durch die erst- instanzlich zuständige KESB zu beurteilen. 1.6.1. Gemäss Art. 450 Abs. 3 ZGB ist die Beschwerde beim Gericht schriftlich und begründet einzureichen. Das Gesetz statuiert damit für die Beschwerde – gleich wie für die Berufung (Art. 311 ZPO) – eine Begründungspflicht. Dadurch wird die nach Art. 446 ZGB geltende Untersuchungs- und Officialmaxime insoweit eingeschränkt, als dass eine Überprüfung des erstinstanzlichen Entscheids eine förmliche Beschwerde voraussetzt und die Beschwerdeinstanz sich primär auf die geltend gemachten Rügen und Anträge konzentrieren darf (vgl. Hermann Schmid, Kommentar Erwachsenenschutz, Zürich/St. Gallen 2010, N 1 zu Art. 450a ZGB; Droese/Steck, a.a.O., N 5 zu Art. 450a ZGB m.w.H.). Nach dem Willen des Ge- setzgebers sollen – namentlich bei Laienbeschwerden – keine hohen Anforderun- gen an die Begründung und die Form gestellt werden (vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7001, S. 7085; BGer 5A_922/2015 v. 4.2.2016 E. 5.1). Dennoch darf – jedenfalls von einer anwaltlich vertretenen Partei – erwartet werden, dass sie sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und darlegt, inwiefern ein Beschwerdegrund im Sinne von Art. 450a ZGB gegeben sein soll. Mit der Begründung ist zudem ein

E. 28

/ 66 Antrag darüber zu verbinden, wie das Gericht nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei entscheiden soll. Das gilt selbst dann, wenn die Rechtsmittel- instanz den Sachverhalt selber zu erforschen und ohne Bindung an Anträge zu entscheiden hat (vgl. für die Berufung BGE 137 III 617 E. 4 f.; BGer 5A_232/2020 v. 7.12.2020 E. 3.3.2). Bei einem vollkommenen Rechtsmittel genügt es in aller Regel nicht, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und dessen Rückweisung an die Vorinstanz zu verlangen. Ist eine Heilung allfälliger Verfah- rensfehler vor zweiter Instanz möglich, muss vielmehr ein (reformatorischer) An- trag in der Sache gestellt werden. Vorbehalten bleibt der Fall, in welchem die Rechtsmittelinstanz nicht reformatorisch entscheiden könnte, wenn sie die Rechtsauffassung des Rechtsmittelklägers teilen würde. Die Zulässigkeit des Rechtsbegehrens ist mithin nicht an diesem selber zu messen, sondern an den vorgetragenen Beanstandungen (vgl. wiederum für die Berufung BGer 5A_9/2020 v. 6.5.2020 E. 2; 5A_929/2015 v. 17.6.2016 E. 3.1). Genügt eine Beschwerde den dargelegten Begründungsanforderungen nicht, ist darauf nicht einzutreten (KGer GR ZK1 21 19 v. 12.3.2021 E. 2 m.w.H.). 1.6.2. Die Begründung der Beschwerde hat innert der gesetzlichen Beschwerde- frist (Art. 450b Abs. 1 ZGB) zu erfolgen und kann nachträglich – abgesehen von behebbaren formalen Mängeln im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO – nicht mehr verbessert oder ergänzt werden. Auch in dieser Hinsicht müssen für die Be- schwerde nach Art. 450 ff. ZGB dieselben Grundsätze gelten wie für die Rechts- mittel der ZPO, deren Bestimmungen mangels anderslautender kantonaler Vor- schriften sinngemäss anwendbar

sind (vgl. vorstehend E. 1.4.1). Eine Nachreichung der Begründung nach Ablauf der Beschwerdefrist ist folglich unzulässig. Auch im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels oder bei Ausübung des sog. Replikrechts ist es nicht mehr gestattet, die mit der Beschwerdeschrift vorgetragene Begründung inhaltlich nachzubessern oder zu erweitern. Ein (sich im Rahmen des Streitgegenstandes bewegendes) neues juristisches Argument kann gegebenenfalls vorgetragen werden, wenn der Prozessgegner zulässigerweise neue Tatsachen oder Beweismittel in das Rechtsmittelverfahren eingebracht hat (vgl. BGer 5A_7/2021 v. 2.9.2021 E. 2.2 m.w.H.). In diesem Sinne hat sich die erkennende Kammer nachfolgend in erster Linie mit den Argumenten, welche die Parteien in den fristgerecht eingereichten Beschwerdeschriften vorgebracht hat, zu befassen. Auf die späteren Eingaben ist nur einzugehen, soweit sie rechtserhebliche Noven beinhalten oder bisher nicht gerügte Mängel betreffen, die auch von Amtes wegen zu berücksichtigen wären. Anderweitige Rügen, die erstmals in den replizierenden Eingaben geltend gemacht werden und keinen erkennbaren Zusammenhang mit

E. 29

/ 66 neuen Tatsachen und/oder Beweismitteln haben, müssen hingegen unbeachtet bleiben.

2.1. Die Mutter beantragt mit ihrer Eingabe vom 27. Januar 2020 die Bestellung einer neuen Kindesvertretung (Ziff. 4 des Rechtsbegehrens; act. A.2). Dieser Antrag kann sich nur auf das Beschwerdeverfahren beziehen, ansonsten er bei der KESB zu stellen gewesen wäre, die als erste Instanz darüber zu entscheiden hätte, wer die Kinder im bei ihr weiterhin hängigen Verfahren betreffend Anpassung der Massnahmen vertritt. Begründet wird der (als Ausstandsgesuch bezeichnete) Antrag einzig damit, dass die Kinderanwältin in diversen Anhörungen die Möglichkeit einer Entführung der Kinder durch die Mutter erwähnt habe, obwohl die Mutter Schweizerin sei und es ihrerseits keinerlei Anhaltspunkte für ein solches Verhalten gegeben habe; damit sei die Kinderanwältin als befangen zu erachten und könne ihr Mandat nicht mehr neutral ausüben (act. A.2, II.A.13). Die kritisierte Äusserung der Kindesvertreterin reicht bei objektiver Betrachtung allerdings nicht aus, um den Anschein einer Befangenheit zu begründen, zumal die Kindesvertreterin in ihrer Beschwerdeantwort nachvollziehbar darlegen konnte, weshalb sie sich zur Thematisierung einer Entführungsgefahr veranlasst sah (act. A.8, II.B.4). Die entsprechenden Ausführungen der Kindesvertreterin stützen sich auf die vorinstanzlichen Akten, welche nicht nur das unkooperative Verhalten der Mutter im Vorfeld der superprovisorisch angeordneten Fremdplatzierung, sondern auch ihre wiederholt geäusserten Umzugspläne belegen (vgl. zu letzterem KESB act. 93 und 403). Der Antrag auf Bestellung einer neuen Kindesvertretung wird daher abgewiesen. Daran vermögen auch die erst im späteren Verlauf des Beschwerdeverfahrens erhobenen Vorwürfe der Mutter – die Kinderanwältin habe nur zur Beschwerde der Mutter, nicht aber zu jener des Vaters eine Beschwerdeantwort verfasst, was ihre Unparteilichkeit erneut in Frage stelle (act A.5 [ZK1 20 116], 3.1); die Kinderanwältin nehme ihre Aufgabe nicht wahr, habe sich gegen die ihren Empfehlungen widersprechenden Entscheide der KESB nicht zur Wehr gesetzt, könne sich mangels eigener Beobachtungen nicht zum Umgang von Mutter und Kindern äussern und habe keinerlei Handlungen zum Wohle der Kinder, wie etwa eine Unterstützung der Besuche bei der Mutter zuhause, unternommen (act. A.19, 3.1 und 3.3; act. A.23, 3.2) – nichts zu ändern. Auch zu diesen Vorwürfen hat die Kindesvertreterin Stellung genommen und die ihr zukommenden Aufgaben als Verfahrensbeiständige der (noch nicht urteilsfähigen) Kinder – im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 142 III 153 E. 5.2; BGer 5A_400/2015 v. 25.2.2016 E. 2.3) – klargestellt (act. A.7 [ZK1 20

116]; act. A.21). Allein der Umstand, dass sich das Rollenverständnis der Kindesvertreterin nicht mit demjenigen der Mutter deckt, gibt noch keinen Anlass zu deren Auswechslung. Inwiefern der Mutter dies-

E. 30

/ 66 bezüglich überhaupt ein Antragsrecht zukommt, kann somit offenbleiben (vgl. da- zu BGer 5A_894/2015 v. 16.3.2016 E. 4.1). Es bleibt folglich dabei, dass die Kin- der im Beschwerdeverfahren wirksam von Rechtsanwältin Heller vertreten wer- den. 2.2. Die Mutter beantragt weiter sowohl in ihrer Eingabe vom 27. Januar 2020 als auch in der Beschwerde vom 21. August 2020 eine mündliche Verhandlung, ohne diesen Antrag näher zu begründen. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 27. November 2020 wurde der Antrag abgewiesen. Da die Mutter in ihren späte- ren Eingaben den Antrag nicht mehr erwähnte und weiterhin eine Begründung dafür schuldig blieb, kann von einem Verzicht auf eine mündliche Verhandlung ausgegangen werden und es kann aufgrund der Akten entschieden werden. 2.3. Die weiteren prozessualen Anträge betreffend Beweisabnahmen werden im Sachzusammenhang behandelt. II. Beschwerde gegen den Entscheid vom 26. November 2019 / Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrecht gegenüber der Mutter 3.1. Der Vater stellt sich in seiner Beschwerdeantwort vom 19. Februar 2020 auf den Standpunkt, dass es der Mutter hinsichtlich des Entscheides vom 26. Novem- ber 2019 an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse fehle, nachdem am 17. De- zember 2019 wegen veränderter Verhältnisse im Sinne von Art. 313 Abs. 1 ZGB ein weiterer Entscheid ergangen sei, aufgrund dessen der Mutter selbst bei Gut- heissung der gegenständlichen Beschwerde das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen bleibe; auf ihre Beschwerde sei daher nicht einzutreten (act. A.5, II.A.3). Ähnlich argumentiert auch die Kindesvertreterin in ihrer Beschwerdeantwort vom 21. März 2020 (act. A.8, II.A.3). Hierzu gilt es zunächst klarzustellen, dass der zweite Entscheid den früheren zwar insofern ersetzt, als der Entzug des Aufent- haltsbestimmungsrechts des Vaters und damit auch die Fremdplatzierung der Kinder aufgehoben wurden. Der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Mutter wurde hingegen bestätigt, was bedeutet, dass der erste Entscheid in die- sem Umfang bestehen blieb. Wie aus dessen Begründung hervorgeht, war der Grundsatzentscheid, die Kinder bei Erfüllen gewisser Voraussetzungen in die Ob- hut des Vaters zu geben, bereits damals gefällt worden. Im nachfolgenden Ent- scheid wurden dann lediglich noch die hiergegen erhobenen Einwände der Mutter überprüft und ob der Vater die von der KESB gemachten Vorgaben tatsächlich erfüllte. Eine erneute Prüfung der Voraussetzungen für den Entzug des Aufent- haltsbestimmungsrechts der Mutter (Art. 310 ZGB) hat nicht mehr stattgefunden. Diesbezüglich wurde vielmehr ausdrücklich auf den vorangegangenen Entscheid

E. 31

/ 66 verwiesen. Bei besagtem Entscheid stützte sich die KESB zudem explizit auf Art. 313 Abs. 1 ZGB, was zeigt, dass sie sich einzig mit der Frage, ob sich die Verhält- nisse seit dem ersten Entscheid geändert hatten, befasste. In Bezug auf den Ent- zug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Mutter eröffnete der Entscheid vom 17. Dezember 2019 daher keine neue Rechtsmittelfrist respektive – genauer – höchstens insoweit, als die Voraussetzungen für eine Rückgabe der Kinder an sie (also für eine Aufhebung des Entzuges) verneint wurden. Unter diesem Aspekt hat die Mutter zu Recht auch den ersten Entscheid angefochten, an dessen Überprü- fung bzw. Aufhebung sie nach wie vor ein Interesse hat. 3.2. Der Entscheid vom 26. November 2019 wurde am 28. November 2019 im

Dispositiv eröffnet und am 17. Dezember 2019 begründet mitgeteilt. Seitens der Mutter wird nicht in Frage gestellt, dass die Beschwerdefrist von 30 Tagen trotz ihrer Weigerung, die Annahme des begründeten Entscheids anlässlich der Anhörung vom 17. Dezember 2019 zu quittieren (KESB act. 509 und 530), am Folgetag zu laufen begann (Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO) und mangels Fristenstillstand über die Weihnachtstage (aArt. 60 Abs. 3 EGZZGB) am 16. Januar 2020 endete (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Diese Frist wurde mit der gleichentags der Post übergebenen Beschwerdeschrift vom 16. Januar 2020 (act. A.1) gewahrt. Letztere entspricht insofern den Formvorschriften, als sie ein (allerdings rein kassatorisches) Rechtsbegehren sowie eine (als vorläufig bezeichnete) Begründung enthält. Darin begründet die Mutter zwar in erster Linie ihren (prozessualen) Antrag auf Ansetzung einer Frist zur ausführlichen Begründung. Einzelne Rügen, die nach Auffassung der Beschwerdeführerin zwingend zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führen sollen, werden indessen wenigstens ansatzweise bereits in dieser Eingabe formuliert. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten. 3.3. Die ausführliche Beschwerdebegründung datiert vom 27. Januar 2020 (act. A.2) und erfolgte, ohne dass das Gericht sich zur beantragten Fristansetzung geäußert hatte. Soweit die genannte Eingabe den Entscheid vom 26. November 2019 betrifft, erweist sie sich als verspätet. Darauf wäre grundsätzlich nur einzutreten, wenn dem sinngemäss gestellten Begehren um Wiederherstellung der Beschwerdefrist (Art. 148 ZPO) entsprochen werden müsste. Zu dessen Begründung macht die Rechtsvertreterin der Mutter im Wesentlichen geltend, sie habe erst am Tage des Fristablaufs – nach einer ersten Durchsicht der gleichentags zugestellten umfangreichen Vorakten – feststellen können, dass die ihr zuvor erteilte Auskunft des Verfahrensleiters, es sei keine Rechtsmittelfrist hängig, offenkundig falsch gewesen sei (act. A.1, II.4.5 und II.5.1). Tatsächlich mag die Auskunft des Verfahrensleiters, welche sich – wie sein Verweis auf die vorzeitige Dispositivmit-

E. 32

/ 66 teilung zeigt (vgl. act. B.6) – nur auf den Entscheid vom 17. Dezember 2019 bezogen, für die Rechtsvertreterin der Mutter missverständlich gewesen sein und sie davon abgehalten haben, die Möglichkeit einer Beschwerde gegen den Entscheid vom 26. November 2019 schon früher zu prüfen. Die Mutter persönlich musste allerdings wissen, dass ihr der begründete Entscheid erst anlässlich der Anhörung vom 17. Dezember 2019 übergeben wurde und die damit in Gang gesetzte Beschwerdefrist im Zeitpunkt der Mandatierung ihrer neuen Rechtsvertreterin noch am Laufen war. Insofern hat sie es selber zu verantworten, wenn sie ihre Rechtsvertreterin unvollständig instruierte. Auf der anderen Seite hätte die KESB mit einer rascheren Zustellung der Verfahrensakten, welche die Rechtsvertreterin der Mutter notabene bereits mit Schreiben vom 8. Januar 2020 (act. B.8) und tags darauf nochmals telefonisch (act. B.8a) anforderte, ihrerseits dazu beitragen können, das Missverständnis aufzuklären und die für eine vollständige Begründung der Beschwerde erforderliche Akteneinsicht noch rechtzeitig zu gewähren. Ob unter diesen Umständen ein Wiederherstellungsgrund zu bejahen wäre, kann indes offenbleiben, da sich auch die ausführliche Beschwerde vom 27. Januar 2020 in Bezug auf den Entscheid vom 26. November 2019 als ungenügend begründet erweist, wie nachfolgend dargelegt wird. 4. Die Mutter rügt hauptsächlich die Verletzung ihres Rechts auf ein faires Verfahren, und dies unter mehreren Aspekten. Sie macht damit Ansprüche formeller Natur geltend, die im Falle der Begründetheit der Rügen zur Aufhebung des Entscheids und zur Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz führen würden. Die Rügen sind folglich vorab zu behandeln (vgl. statt vieler BGE 142 I 188 E. 3; BGer 5A_339/2017 v. 8.8.2017 E. 2.1). 4.1. Die

Mutter führt eine Verletzung des Gebots der Waffengleichheit an, weil sie im Zeitpunkt des Entscheids nicht rechtlich vertreten gewesen sei, der Vater und die Kinder hingegen schon (act. A.1, II.5.3). Zutreffend ist, dass der Mutter von Ende Oktober 2019 bis anfangs Januar 2020 – abgesehen von der kurzzeitigen Mandatierung von Rechtsanwalt R. _____ – kein Rechtsbeistand zur Seite stand. Das Fehlen einer anwaltlichen Vertretung ist indessen auf das eigene Verhalten der Mutter zurückzuführen, hat sie doch selber die Beendigung des Mandates von Rechtsanwalt Q. _____ veranlasst. Auch die Mandatsniederlegung von Rechtsanwalt R. _____ war offenkundig eine Folge davon, dass sich die Mutter zeitgleich von einer bekennenden KESB-Gegnerin beraten liess, deren Interventionen sich als wenig sachdienlich erwiesen. Der Verfahrensleiter der KESB hat der Mutter denn auch bereits am 13. November 2019 eine professionelle Unterstützung durch einen Rechtsanwalt empfohlen. Insofern erscheint es treuwidrig, wenn

E. 33

/ 66 die Mutter nun nachträglich rügt, sie sei im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids ohne anwaltliche Vertretung gewesen. Hinzu kommt, dass auch der Vater erst am 11. November 2019 einen Rechtsanwalt beizog. Von einer Verletzung des Gebots der Waffengleichheit kann unter diesen Umständen nicht die Rede sein. Gleichwohl ist die KESB darauf hinzuweisen, dass bei unentgeltlicher Rechtsvertretung der Entscheid über die Beendigung des Mandats bei der KESB und nicht bei der vertretenen Partei liegt (vgl. dazu KGer ZK1 17 117 v. 27.6.2018 E. 5 m.w.H.). Die KESB hätte es folglich in der Hand gehabt, die Entlassung von Rechtsanwalt Q. _____ abzulehnen, bzw. wenn objektive Gründe für einen Wechsel vorgelegen hätten, die Entlassung vom Beizug einer neuen geeigneten Rechtsvertretung abhängig zu machen. Beim Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrecht handelt es sich um einen schweren Eingriff, der die Frage nach einer notwendigen Vertretung aufwirft (vgl. Art. 449a ZGB). Nach dem Vollzug des superprovisorischen Entscheids und der erkennbar werdenden Überforderung der Mutter hätte es nahegelegen, ihr für den Beizug eines Rechtsvertreters im Sinne von Art. 69 Abs. 1 ZPO eine Frist anzusetzen. Die blosser Empfehlung des Verfahrensleiters, die Mutter möge sich einen Rechtsanwalt suchen, reicht in diesem Fall nicht aus. Insbesondere im Hinblick darauf, dass der Mutter nur beschränkte Einsicht in das Gutachten gewährt wurde (vgl. dazu sogleich), wäre es angezeigt gewesen, ihr spätestens für die Anhörung vom 26. November 2019 einen neuen Rechtsvertreter zu bestellen (vgl. dazu Maranta/Auer/Marti, a.a.O., N 19 zu Art. 449b ZGB). Die Unterlassung der KESB, für die anwaltliche Vertretung der Mutter besorgt zu sein, wiegt aber nicht derart schwer, dass eine Aufhebung des Entscheids deswegen gerechtfertigt wäre. Seit dem 8. Januar 2020 ist die Mutter (wieder) anwaltlich vertreten. Mit Hilfe ihrer Rechtsvertreterin konnte sie sämtliche Einwände gegen die Entscheide der KESB – ohne dabei einer Novenschanke zu unterliegen – in das Beschwerdeverfahren einbringen und die Beschwerdeinstanz kann diese mit voller Kognition prüfen. Die Voraussetzungen für eine Heilung des Verfahrensfehlers sind damit erfüllt. 4.2. Die Mutter begründet den Aufhebungs- und Rückweisungsantrag damit, dass ihr rechtliches Gehör, namentlich das Recht auf Akteneinsicht, durch die KESB verletzt worden sei. Die Gehörsverweigerung sei "derart krass, dass eine Heilung durch die Beschwerdeinstanz unter keinem Aspekt möglich" sei. Insbesondere habe die Mutter keine Einsicht in das Gutachten erhalten (act. A.1, II.5.1 f.). Das Akteneinsichtsrecht ist in Art. 449 Abs. 1 ZGB verankert und bezieht sich auf sämtliche verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden (KGer GR ZK1 15 19 v. 2.11.2015 E. 4.a m.w.H.). Dass die Mutter gar keine

Akteneinsicht erhalten hat, stimmt nicht. Ihrem Rechtsvertreter,

E. 34

/ 66 Rechtsanwalt R._____, wurden die gesamten Akten zugestellt (KESB act. 318). Die KESB wies ihn nach seiner Mandatsniederlegung jedoch explizit darauf hin, dass er der Mutter keine Kopie des Gutachtens aushändigen dürfe (KESB act. 344). Dies hatte die Gutachterin im Gutachten festgehalten (KESB act. 211 S. 57) und wurde von der KESB auch mit Blick auf die angedrohte Veröffentlichung von Informationen als erforderlich erachtet (vgl. dazu act. A.3, II.1). Der Mutter selbst hat die KESB mehrmals die Akten zur Einsicht in den Räumlichkeiten der KESB zur Verfügung gestellt (zum Beispiel am 14. Oktober 2019, s. KESB act. 235), auch hat man ihr Aktenkopien ausgehändigt (z.B. KESB act. 379). Den sie betreffenden Teil des Gutachtens hat die KESB der Mutter mündlich eröffnet (KESB act. 296). Es trifft hingegen zu, dass die Mutter zunächst keine Einsicht in den Teil des Gutachtens erhalten hat, der den Vater betrifft; die entsprechenden Passagen blieben auch in der Kopie des Gutachtens, welche ihr die KESB am 13. Dezember 2019 zugestellt hat (KESB act. 497), abgedeckt (vgl. dazu act. B.5). Das Akteneinsichtsrecht i.S.v. Art. 449b ZGB gilt indes nicht absolut. Das Recht kann eingeschränkt werden, wenn private Geheimhaltungsinteressen überwiegen (Maranta/Auer/Marti, a.a.O., N 11 zu Art. 449b ZGB). In diesem Sinne ist die Beschränkung der Einsicht in das Gutachten, soweit es den Vater betrifft, nicht zu beanstanden. Dieser Teil war überdies auch nicht relevant für den Entscheid, der Mutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu entziehen. Der Vorwurf der Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht ist in diesem Zusammenhang unberechtigt. Im Zusammenhang mit der Beschwerde gegen den zweiten Entscheid vom 17. Dezember 2019 wird darauf noch zurückzukommen sein. 4.3. In ihrer ausführlichen Beschwerde vom 27. Januar 2020 bringt die Mutter vor, die Vorinstanz sei voreingenommen (act. A.2, II.C.1). Diesen pauschalen Vorwurf substantiiert sie jedoch nicht näher, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Ebenso macht die Mutter geltend, sie sei vom Verfahren ausgeschlossen worden und ihr rechtliches Gehör sei durch die Vorinstanz krass verletzt worden. Soweit dieser Vorwurf die ungenügende Akteneinsicht betrifft, kann auf obige Erwägung verwiesen werden. Darüber hinaus mangelt es an einer ausreichenden Substantiierung, weshalb auch auf diese Rüge nicht weiter einzugehen ist. 4.4. In der Eingabe vom 21. August 2020 (act. A.17) bringt die Mutter weitere formelle Rügen vor, die den Entscheid vom 26. November 2019 betreffen. Wie bereits in der Eingabe vom 27. Januar 2020 (act. A.2, II.A.9.1) beanstandet sie die Aktenführung der KESB, insbesondere das Fehlen der elektronischen Akten (z.B. der beigeschlossenen Tonaufnahmen zu den KESB act. 180 und 212); das Aktenverzeichnis sei nicht korrekt, es seien Akten umgestellt worden, die Dossiers seien

E. 35

/ 66 nachträglich neu bezeichnet worden und es gebe keine Erklärung für leere Aktenplätze (act. A.17, 2.1 ff.). Die Mutter verlangt von der KESB eine Vollständigkeitsklärung, ohne jedoch explizit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend zu machen und darzulegen, inwiefern die Aktenführung der KESB sich auf die angefochtenen Entscheide ausgewirkt haben soll. Die Rüge erweist sich als unbegründet. Ferner rügt die Mutter erstmals, dass die KESB es versäumt habe, die Strafakten zu den Anzeigen der Mutter gegen den Vater wegen häuslicher Gewalt beizuziehen (act. A.17, 3.1 ff.). Die Strafakten würden das beim Vater bestehende Aggressionspotential belegen und seien relevant, um zu verstehen, was die Mutter und die Kinder haben durchmachen müssen.

Gleichzeitig stellt die Mutter beim Gericht den Antrag auf Edition der Strafakten und weist darauf hin, dass sich darin Sprachnachrichten mit Drohungen (begangen am 6. Juli 2019 und am 7. Oktober 2019) befänden, die bei den KESB-Akten sein müssten. Wie die Mutter selber angibt, datieren die in Frage stehenden Strafanzeigen vom 13. August 2019, 15. Oktober 2019 und 24. Januar 2020. Sie waren somit bereits bei Einreichung der Beschwerde bekannt, so dass der unterlassene Beizug der Strafakten (der sich in Zusammenhang mit dem Entscheid vom 26. November 2019 zum vornherein nur auf die vorangegangenen Anzeigen beziehen könnte) spätestens in der Eingabe vom 27. Januar 2020 hätte gerügt werden können. Auf die verspätet erhobene Rüge ist daher nicht mehr einzutreten. Im Übrigen trifft es zu, dass der Gegenstand der Strafanzeigen (Drohungen) wie auch das Thema der häuslichen Gewalt der KESB bekannt waren. Der Mutter gelingt es indessen nicht darzulegen, inwiefern ein Beizug der Strafverfahren für den angefochtenen Entscheid vom 26. November 2019 hätte relevant sein sollen. Überdies hat sie selbst mit der Eingabe vom 21. August 2020 die Einvernahmeprotokolle (act. B.25, B.34 und B.35), eine CD mit Tonaufnahmen (act. B.31) und den Kriminalrapport vom 30. Dezember 2019 (act. B.33) dem Gericht eingereicht (act. B.25, B.31), weshalb eine weitere Beweisabnahme in diesem Zusammenhang nicht erforderlich ist. 4.5. Die Mutter rügt ebenfalls erstmals mit der Eingabe vom 21. August 2020, dass die KESB vom 20. Februar 2019 bis Dezember 2019 aufgrund der Rechtshängigkeit des Gerichtsverfahrens vor Regionalgericht Imboden nicht zuständig gewesen sei. Die in diesem Zeitraum erfolgten Anhörungen und Abklärungen seien deshalb unverwertbar und die ergangenen Verfügungen seien nichtig. Die Mutter beantragt die Edition der Gerichtsakten (act. A.17, 1.6 ff.). Auch diese Rüge erfolgt verspätet. Rechtsanwältin Frey macht geltend, dass sie vom Gerichtsverfahren erst anlässlich der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft am 12. August 2020 erfahren habe. Allerdings geht die Rechtshängigkeit des Gerichtsverfahrens bereits aus den KESB-Akten hervor, die Rechtsanwältin Frey im Zeitpunkt der Be-

E. 36

/ 66 schwerdeerhebung vorlagen. Aus diesen Akten geht hervor, dass die Weiterführung des KESB-Verfahrens, einschliesslich die Erstellung des Gutachtens, in Absprache mit Rechtsanwalt Q. _____ erfolgte (vgl. dazu auch die Stellungnahme der KESB vom 16. November 2020; act. A.6 [ZK1 20 116], S. 2). Die Berufung auf die Unverwertbarkeit der Abklärungen ist deshalb wider Treu und Glauben. Die Abschreibungsverfügung des Regionalgerichts Imboden datiert vom 20. November 2019 (act. B.28). Bei den anschliessenden Entscheiden, die mit Beschwerde angefochten wurden, war die Zuständigkeit der KESB auf jeden Fall gegeben. Ohnehin wären Entscheide der KESB, die in der Zeit der Zuständigkeit eines Gerichts getroffen werden, nicht nichtig, sondern allenfalls anfechtbar (dazu BGE 145 III 436 E. 4). 4.6. Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass die von der Mutter vorgebrachten formellen Rügen nicht ausreichen, um eine Aufhebung des Entscheids der KESB vom 26. November 2019 und eine Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zu begründen. 5. Ein reformatorisches Rechtsbegehren hat die Mutter weder in der fristgerecht erhobenen Beschwerde vom 16. Januar 2020 noch in der ergänzenden Eingabe vom 27. Januar 2020 gestellt. Selbst unter Einbezug der Begründung lässt sich der ersten Eingabe nicht entnehmen, welche Punkte des vorinstanzlichen Entscheides im Einzelnen beanstandet werden und wie stattdessen zu entscheiden wäre. Erst in ihrer ergänzenden Eingabe vom 27. Januar 2020 rügt die Mutter die Unverhältnismässigkeit des Vorgehens der KESB. Auch rügt sie erst jetzt, dass die KESB es unterlassen habe, den von der Mutter vorgeschlagenen Eintritt in ein Mutter-Kind-Heim

zu prüfen (act. A.2, II.C). Den erwähnten Vorschlag machte die Mutter allerdings erst im Vorfeld der Anhörung vom 17. Dezember 2019, weshalb die diesbezügliche Rüge strenggenommen (nur) den zweiten Entscheid betrifft. Einen konkreten Antrag, wie die Beschwerdeinstanz den Entscheid vom 26. November 2019 abändern sollte, lässt sich daraus nicht ableiten. Die Rügen der Mutter bleiben zudem gänzlich unsubstanziert. Statt sich mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides auseinanderzusetzen und aufzuzeigen, welche Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz unzutreffend sein sollen, inwiefern es an den rechtlichen Voraussetzungen für einen Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts fehlen sollte und weshalb der angefochtene Entscheid den konkreten Verhältnissen nicht angemessen wäre, hat sich die Rechtsvertreterin der Mutter darauf beschränkt, den Inhalt der vorinstanzlichen Akten wiederzugeben. Ausführlich geschildert werden überdies die Vorgänge rund um den Vollzug der superprovisorischen Anordnung, welche indessen nicht Gegenstand des vorliegenden Be-

E. 37

/ 66 schwerdeverfahrens bilden. Die superprovisorische Anordnung als solche ist nicht anfechtbar. Gegen allfällige Unregelmässigkeiten beim Vollzug wären andere Rechtsmittel zu ergreifen gewesen. In der Sache selber erweist sich die Begründung der Beschwerde demnach als ungenügend, was zur Folge hat, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten ist, soweit damit trotz Fehlen eines entsprechenden Begehrens eine materielle Überprüfung durch die Beschwerdeinstanz angestrebt worden wäre. 6.1. Selbst wenn der Entscheid vom 26. November 2019 aufgrund der Offizialmaxime unabhängig von entsprechenden (substantiierten) Rügen einer materiellen Prüfung unterzogen werden müsste, wäre die Beschwerde abzuweisen und der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Mutter zu bestätigen. In diesem Zusammenhang kann vorab auf die Erwägungen der KESB verwiesen werden, denen sich die erkennende Kammer nach Prüfung der vorinstanzlichen Akten vollumfänglich anschliesst. Die KESB stützte sich bei ihrem Entscheid zur Hauptsache auf das rechtspsychologische Gutachten von lic. phil. N. _____ (KESB act. 211). Gegen das Gutachten reichte die Mutter am 16. April 2021 eine Stellungnahme ihrer behandelnden Psychologin ein (act. B.68). Dabei handelt es sich um ein blosses Parteigutachten, dem nicht die Qualität eines Beweismittels zukommt (BGE 141 III 433 E. 2.6). Selbst wenn mit der Psychologin der Mutter davon auszugehen wäre, dass das Gutachten gewisse formale und methodische Mängel aufwies, so ist es in Bezug auf die (ungenügende) Erziehungsfähigkeit der Mutter schlüssig. Die in der Stellungnahme der Psychologin angesprochenen (angeblichen) Mängel betreffen mehrheitlich die Beurteilung des Vaters respektive die fehlende Vergleichbarkeit der Erhebungen. Die Beobachtungen der Gutachterin anlässlich ihres Hausbesuches (mit Interaktionsbeobachtung von Mutter und Kindern) und die daraus (wie auch aus den Rückmeldungen der Tagesmutter und der Familienbegleiterin) gewonnenen Erkenntnisse werden dadurch nicht entkräftet. Dasselbe gilt für die deutlichen Zeichen von struktureller und emotionaler Verwahrlosung sowie von Entwicklungsdefiziten im sozial-emotionalen und sprachlichen Bereich, welche die Gutachterin bei den Kindern festgestellt hat. Auch die Tatsache, dass die behandelnde Psychologin von einer anderen Diagnose ausgeht als in den Akten bis dahin vermerkt, ändert nichts daran, dass die Mutter im massgeblichen Zeitraum, also vor der Fremdplatzierung, psychisch belastet war und mit ihrem Verhalten das Wohl der Kinder gefährdete. Welche Diagnose hinter dem Kindeswohlgefährdenden Verhalten der Mutter steht, ist letztlich ebenso wenig relevant wie die Gründe, welche zur psychischen Krankheit der Mutter geführt oder diese verschlimmert haben. Wie die Kindesvertreterin

schon in ihrer Beschwerdeantwort vom 21. März 2020 (act. A.8) hervorgehoben hat, geht nicht nur

E. 38

/ 66 aus dem Gutachten, sondern auch aus den weiteren Verfahrensakten klar hervor, dass die Situation bei der Mutter nicht mehr kindgerecht war. So gingen im Vorfeld des angefochtenen Entscheides wiederholt Gefährdungsmeldungen von Drittpersonen ein und auch die involvierten Fachpersonen (Beiständin, Familienbegleiterin) beschrieben in ihren Verlaufs- bzw. Zwischenberichten Vorkommnisse, welche auf eine massive Überforderung der Mutter hinwiesen. Dokumentiert sind ferner die während längerer Zeit unternommenen Versuche der KESB, die Mutter bei der Betreuung der Kinder zu unterstützen (Erziehungsbeistandschaft, SPF, Entlastung durch Tagesmutter) und sie mittels Weisung zu einer Behandlung ihrer psychischen Krankheit anzuhalten. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwiefern der Entscheid der KESB, der Mutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu entziehen, unverhältnismässig gewesen sein soll. 7. Die Beschwerde der Mutter gegen den Entscheid vom 26. November 2019 ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. III. Beschwerde gegen den Entscheid vom 17. Dezember 2019 / Übertragung der Obhut an den Vater 8.1. Der Entscheid vom 17. Dezember 2019 wurde den Parteien wiederum zunächst im Dispositiv eröffnet und am 14. Januar 2020 mit schriftlicher Begründung mitgeteilt. Er ist der Rechtsvertreterin der Mutter – zusammen mit den bis dahin angefallenen Akten der KESB – am 16. Januar 2020 zugegangen. Bereits am Vortag hat sie dagegen Beschwerde angemeldet und diese schliesslich mit der Eingabe vom 27. Januar 2020 begründet. Damit ist die Beschwerde offenkundig fristgerecht erhoben worden. 8.2. Was die formellen Anforderungen anbelangt, kann weitgehend auf oben Ausgeführtes verwiesen werden (vgl. vorstehend E. 5). Auch in Bezug auf den Entscheid vom 17. Dezember 2019 stellt die Mutter kein reformatorisches Rechtsbegehren. Wie das Gericht im Falle der Gutheissung der Beschwerde zu entscheiden hätte, ergibt sich höchstens ansatzweise aus der Begründung der Beschwerde. Demzufolge scheint die Mutter die Aufhebung der Obhutzuteilung an den Vater und die Anordnung eines Eintritts in ein Mutter-Kind-Heim anzustreben. Allerdings setzt sich die Mutter in ihrer Beschwerde auch mit den Erwägungen der KESB im zweiten Entscheid in keiner Art und Weise auseinander. Stattdessen belässt sie es auch diesbezüglich bei einer Wiedergabe der vorinstanzlichen Akten und der anschliessenden Schlussfolgerung, es sei unverständlich, dass die Kinder in die Obhut des Vaters gegeben würden, der häusliche Gewalt ausübe, Drogen konsumiere und seitens der Gutachterin als nicht erziehungsfähig einge-

E. 39

/ 66 stuft worden sei. Darüber hinaus enthält die Beschwerde bloss formelle Rügen, die das kassatorische Rechtsbegehren begründen sollen. Die Beschwerde genügt demnach – wenn überhaupt – nur knapp dem Begründungserfordernis. 8.3. Unzweifelhaft ist die Mutter persönlich durch den Entscheid vom 17. Dezember 2019 dahingehend beschwert, als ihre Anträge um Rückübertragung der Obhut an sie unter Auflage eines Eintritts in ein Mutter-Kind-Heim abgewiesen wurden. Soweit sie sich darüber hinaus gegen die Wiedererteilung des Aufenthaltsbestimmungsrechts an den Vater (und die damit einhergehende Zuteilung der faktischen Obhut) wehrt und dies sinngemäss mit einer drohenden Gefährdung der Kinder begründet, gilt es zu beachten, dass selbst wenn eine solche zu bejahen wäre, dies nicht automatisch zur Folge hätte, dass die Kinder in die Obhut der Mutter zurückzugeben wären. Dazu müsste überdies erstellt sein, dass der Grund

für den Entzug ihres eigenen Aufenthaltsbestimmungsrecht seit dessen Anordnung weggefallen ist (Art. 313 Abs. 1 ZGB). Ist solches nicht dargetan, dürfte auch die Legitimation der Mutter zur Anfechtung des Aufenthaltsbestimmungsrechts des Vaters entfallen. Inwiefern sie ein eigenes Interesse daran hätte, dass der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gegenüber beiden Eltern bestehen bleibt (mit der Folge, dass eine dauernde Fremdplatzierung der Kinder anzuordnen wäre), hat sie nämlich selber nicht geltend gemacht. Wenn sie der Vorinstanz vorwirft, sie sei Hinweisen über das Verhalten des Vaters, welches dem Kindeswohl offensichtlich abträglich sei, nicht nachgegangen, macht sie vielmehr (ausschliesslich) die Interessen der Kinder geltend. Dazu ist sie als nahestehende Person im Sinne von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB zwar grundsätzlich legitimiert. Vorliegend wurde den Kindern durch die KESB jedoch eine eigene Vertretung bestellt. Die Kindesvertretung schliesst parallele elterliche Vertretungshandlungen für das Kind aus (Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern 2016, N 37 zu Art. 314abis ZGB). Ob die Mutter dennoch berechtigt ist, in eigenem Namen die Interessen der Kinder geltend zu machen, erscheint fraglich, zumal eine Kindesvertretung regelmässig gerade deshalb angeordnet wird, weil die Interessen der Eltern mit denjenigen der Kinder kollidieren könnten. Haben die Kinder eine eigene Vertretung, welche einen zu ihrem Nachteil ausgefallenen Entscheid anfechten kann, entfällt zudem ein Bedürfnis dafür, die Beschwerdebefugnis (zur Wahrung der Kindesinteressen) zusätzlich einer nahestehenden Person zuzugestehen. Die Frage nach dem Umfang der Beschwerdebefugnis der Mutter braucht vorliegend allerdings insofern nicht abschliessend beantwortet zu werden, als die Beschwerde ohnehin von der Sache her unbegründet ist, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen werden.

E. 40

/ 66 9.1. In Bezug auf die formellen Rügen, die die Mutter auch gegen den Entscheid vom 17. Dezember 2019 vorbringt, kann grundsätzlich auf das bereits Gesagte verwiesen werden (vgl. vorstehend E. 4). Übrig bleibt die Rüge, dass die Mutter keine vollständige Einsicht in das Gutachten erhalten habe und ihr die den Vater betreffenden Teile des Gutachtens nicht offengelegt worden seien. Die KESB ist mit ihrem Entscheid, die Kinder in die Obhut des Vaters zu geben, zwar von den Empfehlungen der Gutachterin abgewichen. Wie bereits den Erwägungen des ersten Entscheides zu entnehmen ist (KESB act. 507, S. 4), bildete die gutachterliche Beurteilung der väterlichen Erziehungskompetenzen für die KESB aber dennoch eine wesentliche Entscheidungsgrundlage. Insofern lässt sich nicht in Abrede stellen, dass der Anspruch der Mutter auf Akteneinsicht grundsätzlich das ganze Gutachten umfasste. Stehen der Akteneinsicht überwiegende (öffentliche oder private) Interessen gegenüber, ist es zwar zulässig, das Einsichtsrecht zu beschränken. Wird einer am Verfahren beteiligten Person die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so darf auf dieses jedoch nur abgestellt, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis gegeben hat (Art. 449b Abs. 2 ZGB). Vorliegend ist erstellt, dass in der Kopie des Gutachtens, welche die KESB ihr vor der Anhörung vom 17. Dezember 2019 zugestellt hat, sämtliche den Vater betreffenden Passagen abgedeckt waren (act. B.5). Ob die KESB der Mutter den Inhalt dieser Passagen in anderer Form zur Kenntnis gebracht hat, lässt sich den Akten nicht abschliessend entnehmen. Der begründete Entscheid vom 26. November 2019, in welchem die Feststellungen der Gutachterin zur Erziehungsfähigkeit des Vaters wiedergegeben werden, wurde der Mutter erst zu Beginn der Anhörung vom 17. Dezember 2019 übergeben, wobei der Entscheid dem Protokoll zufolge mündlich kurz zusammengefasst wurde (KESB act. 530). Immerhin wurde die

Mutter an dieser Anhörung auch mit der Erkenntnis der Gutachterin, wonach beim Vater die Erziehungsfähigkeit teilweise gegeben sei, konfrontiert. Die Mutter nahm daraufhin auf eine Aussage der Gutachterin Bezug, welche in der ihr ausgehändigten Kopie nicht enthalten war. Dies lässt darauf schliessen, dass sie zuvor – möglicherweise bereits anlässlich der Akteneinsicht vom 20. November 2019 (KESB act. 378) – Gelegenheit erhalten hatte, in das vollständige Gutachten Einsicht zu nehmen, was sie selber allerdings bestreitet (vgl. act. A.2, II.B.76). Aber selbst wenn dies nicht der Fall gewesen wäre und insofern von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen wäre, wäre die Verletzung nicht schwerwiegend genug, dass deswegen eine Rückweisung des Verfahrens erfolgen müsste. Nach der Mandatierung ihrer neuen Rechtsvertreterin hat die Mutter nämlich umgehend Einsicht in das gesamte Gutachten erhalten, so dass sie sich in ihrer Beschwerde vom 27. Januar 2020 umfassend zu dessen Inhalt äussern konnte. Eine allfällige Gehörsverletzung wäre damit auf jeden Fall im

E. 41

/ 66 Beschwerdeverfahren geheilt worden (vgl. dazu Maranta/Auer/Marti, a.a.O., N 29 zu Art. 449b ZGB). 9.2. Sowohl gegenüber der KESB (KESB act. 575) als auch in ihren Beschwerdeschriften (act. A.1, II.4.8, und act. A.2, II.B.117; ebenso act. A.1 [ZK1 20 11], II.6.3) hat sich die Mutter auf den Standpunkt gestellt, der am 17. Dezember 2019 gefällte Entscheid sei nichtig, da die vorzeitige Dispositiv-Mitteilung den formellen Anforderungen an eine Verfügungsverfügung bzw. an einen "Entscheid" nicht genüge. Diesbezüglich bleibt festzuhalten, dass es sich bei der beanstandeten Mitteilung offenkundig nicht um eine Entscheideröffnung im Sinne von Art. 239 ZPO handelte, sondern um eine blosser Information über den an der Behördensitzung gefällten Entscheid. Eine derartige Mitteilung des Dispositivs bleibt für die Parteien noch ohne rechtliche Wirkungen; insbesondere wird dadurch keine (Rechtsmittel-)Frist ausgelöst (was mit dem Hinweis, ein Rechtsmittel sei erst gegen die vollständige Ausfertigung des Entscheides gegeben, denn auch zutreffend zum Ausdruck gebracht wurde). Dass die KESB die Parteien in einer von der ZPO nicht vorgesehenen Form über ihren Entscheid informiert, führt aber nicht dazu, dass der Entscheid als solches nichtig wäre. Vielmehr entfaltet dieser seine Wirkungen, sobald er den Parteien in der gesetzlich vorgesehenen Form eröffnet ist. Bis zu diesem Zeitpunkt sind unter den Voraussetzungen von Art. 334 ZPO auch Berichtigungen und Ergänzungen möglich (vgl. dazu BGE 142 III 695). Die Einwände der Mutter gegen die vorzeitige Dispositiv-Mitteilung und deren nachfolgenden Änderung im formell eröffneten Entscheid erweisen sich damit als unbehilflich. 10.1. In materieller Hinsicht rügt die Mutter in ihrer Beschwerde zum einen, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb ihrem Vorschlag und Wunsch, zusammen mit den Kindern in ein "Mutter-Kind-Heim" einzutreten, keinerlei Rechnung getragen und entsprechende Abklärungen nicht einmal an die Hand genommen worden seien (act. A.2., II.C.1). Die KESB hat mögliche Alternativen zur Übertragung der Obhut an den Vater bereits in ihrem ersten Entscheid geprüft und mit plausibler Begründung verworfen (KESB act. 508, S. 4). Daran hielt sie mit ihrem zweiten Entscheid fest, wobei sie ergänzend auf die bereits gemachten Erfahrungen anlässlich des früheren Aufenthalts der Mutter in der Mutter-Kind-Station L._____ (K._____) verwies (KESB act. 583, S. 3). Einen nochmaligen Eintritt in ein Mutter-Kind-Heim erachtete die KESB offenbar als nicht erfolgsversprechend. Weshalb die KESB in dieser Hinsicht zu einem anderen Schluss hätte kommen müssen, wird in der Beschwerde nicht dargelegt. Allein die Bekundung der Mutter, künftig aktiv an den

E. 42

/ 66 sich bietenden Hilfestellungen teilnehmen zu wollen, konnte dafür jedenfalls nicht ausreichen. Die Rüge erweist sich somit als unbegründet. 10.2. Was die Übertragung der Obhut an den Vater anbelangt, belässt es die Mutter beim Vorwurf, es sei unverständlich, die Kinder in die Obhut eines Vaters zu geben, der häusliche Gewalt ausübe, Drogen konsumiere und seitens der Gutachterin als nicht erziehungsfähig eingestuft worden sei; unverständlich sei ebenso, dass den Hinweisen weiterer Beteiligter über sein dem Kindeswohl abträglichen Verhalten nicht nachgegangen worden sei (act. A.2, II.C.1). Sinngemäss wird damit (zumindest ansatzweise) eine Verletzung der Untersuchungsmaxime bzw. eine unvollständige Feststellung des massgeblichen Sachverhalts gerügt. Sinn- gemäss vorgeworfen wird der KESB überdies eine falsche Anwendung von Art. 310/313 ZGB, indem sie die Voraussetzungen für eine Rückübertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts an den Vater fälschlicherweise bejaht habe. Derartige pauschale Rügen vermögen den Entscheid der KESB indes nicht zu Fall zu bringen. Vorab gilt es in diesem Zusammenhang klarzustellen, dass die Gutachterin dem Vater die Erziehungsfähigkeit keineswegs vollständig abgesprochen hat. Zwar hat sie eine Obhutszuteilung an den Vater sowohl in ihrem Gutachten (KESB act. 211, S. 55) als auch anlässlich eines telefonischen Austausches mit dem Verfahrensleiter (KESB act. 345) klar abgelehnt. Die Gründe hierfür lagen aber primär in seiner unregelmässigen Arbeits- und finanziellen Situation, welche die Gutachterin zweifeln liess, ob er den erzieherischen Herausforderungen längerfristig gewachsen sein würde. Auch der massive Elternkonflikt sprach aus Sicht der Gutachterin gegen einen Obhutswechsel zum Vater; damit würden weitere Konfliktherde zwischen Mutter und Vater entstehen, die Kinder könnten nicht zur Ruhe kommen und das Miterleben der Elternkonflikte wirke sich immer wieder retraumatisierend aus. Dass der Vater in dieser Hinsicht – gleich wie die Mutter – Defizite aufweist, geht aus dem Gutachten denn auch deutlich hervor. Beide seien unfähig, den Kindern eine positive Beziehung zum anderen Elternteil zu ermöglichen und diese zu fördern, beide seien weder kooperations- noch kommunikationsfähig und würden ihre heftigen Streitigkeiten ungebremst vor den Kindern austragen (KESB act. 211, S. 53.). Die Erziehungskompetenzen des Vaters beurteilte die Gutachterin hingegen durchaus positiv. Er biete seinen Kindern an den Besuchswochenenden ein kindsgerechtes Unterhaltungsprogramm. Gesundes Essen, saubere Kleider und ritualisierte Tagesabläufe seien ihm wichtig. Die Kinder würden sich bei ihm sicher aufgehoben fühlen, da sein Verhalten voraussehbar sei. Seine emotionale Instabilität beeinträchtige den Umgang mit den Kindern noch nicht allzu sehr, da er sich durch die noch kleinen Mädchen nicht herausgefordert fühle. Mit Trotz und Widerstand gehe er erzieherisch sinnvoll um, Gewalt oder Ungeduld verneine er. Ge-

E. 43

/ 66 gegenüber seinen Kindern würde er Verhaltensregeln vermitteln und verlässliche Strukturen bieten (KESB act. 211, S. 48). Der Vater könne die Bedürfnisse der Kinder erkennen und auf diese adäquat eingehen. Er ermuntere sie zur aktiven Selbständigkeit, fördere spielerisch ihre Aktivitäten und könne sich teilweise in sie hinein fühlen. Solange er nicht von seinen emotionalen Impulsen gehindert werde, halte er Regeln und Strukturen aufrecht (KESB act. 211, S. 53). Erst bei der anschliessenden Einschätzung der Entwicklungsperspektiven relativierte die Gutachterin ihre Beurteilung dahingehend, dass die Erziehungsfähigkeit des Vaters von seiner emotionalen Instabilität beeinträchtigt sei, er

als Wochenendvater bisher nur eingeschränkt erzieherisch umfassende Erfahrungen habe sammeln können und nicht schlüssig bestimmt werden könne, inwieweit sich seine erzieherischen Kompetenzen verbessern liessen; derzeit stehe seine eigene Lebensgestaltung bezüglich Arbeitsstelle, regelmässigen Einkünften und Partnerschaft im Vordergrund. Infolgedessen kam sie zum Schluss, dass es dem Vater für längerfristige Betreuungs- und Erziehungsaufgaben an der persönlichen Reife und emotionalen Stabilität fehle (KESB act. 211, S. 54). Wenn nun die KESB aufgrund des bei den Anhörungen gewonnenen persönlichen Eindrucks das Entwicklungspotential des Vaters anders beurteilte als die Gutachterin und sie dessen bisherigem Umgang mit den Kindern ausschlaggebende Bedeutung zumass, lässt sich dies nicht be- anstanden. Wie sich aus der Begründung der angefochtenen Entscheide ergibt, war sich die KESB der Defizite auf Seiten des Vaters durchaus bewusst. Sie hat sich mit den Bedenken der Gutachterin auseinandergesetzt und diesen mit der Anordnung von flankierenden Unterstützungsmassnahmen Rechnung getragen. Die KESB hat im Sinne des Subsidiaritätsprinzips gehandelt, wenn sie zunächst die Voraussetzungen definiert hat, unter denen der Vater die Betreuung der Kinder übernehmen kann, und deren Vorliegen mit Entscheid vom 17. Dezember 2019 schliesslich bejaht hat. Die Wiedererteilung des Aufenthaltsbestimmungsrechts erfolgte unter Einrichtung eines engmaschigen Betreuungsnetzes (SPF, Kita), Er- teilung von Weisungen (ambulante Psychotherapie, Mitwirkung bei SPF) und ent- sprechender Erweiterung der Erziehungsbeistandschaft. Dem anhaltenden Eltern- konflikt wurde überdies mit der Anordnung begleiteter Besuche begegnet, wo- durch eine direkte Begegnung der Eltern (mit der Gefahr weiterer Streitigkeiten vor den Kindern) verhindert wurde. Durch die genannten Massnahmen war der Schutz der Kinder gewährleistet, weshalb die KESB von weiteren Abklärungen absehen durfte. Dem Vorwurf eines übermässigen Konsums von Drogen, Medikamenten oder Alkohol war sie im Übrigen bereits zu einem früheren Zeitpunkt nachgegan- gen, ohne dass sich dabei Hinweise auf einen schädlichen Konsum ergeben hät- ten.

E. 44

/ 66 10.3.1. Im Rahmen des weiteren Schriftenwechsels hat die Mutter geltend ge- macht, dass sämtliche Bedingungen, welche der Vater habe erfüllen müssen, um das Aufenthaltsrecht zu erhalten, weggefallen seien und sie dementsprechend das Kindeswohl gefährdet sehe (act. A.10). Dabei verwies sie auf eine gleichentags bei der KESB eingereichte Gefährdungsmeldung: dieser zufolge habe die Kinder- krippe pandemiebedingt den Betrieb bis auf weiteres eingestellt, ebenfalls ausge- setzt seien die kinderpsychologische Behandlung und die psychologische Behand- lung des Vaters und seitens der W. _____ erfolge, wenn überhaupt, nur noch eine telefonische Unterstützung (KESB act. 678; act. B.18). Der daraufhin eingeholte Bericht der Beiständin bestätigte einen kurzen Unterbruch bei den Hausbesuchen der W. _____ (vgl. dazu auch KESB act. 663), ergab ansonsten aber keine Hin- weise auf eine Kindeswohlgefährdung; insbesondere hätten die Kinder die Tages- stätte seit anfangs Februar 2020 regelmässig besucht, seien in einem gepflegten Zustand gewesen und die Zusammenarbeit mit dem Vater habe gut funktioniert (KESB act. 724). In späteren Eingaben bemängelte die Mutter erneut, dass der Vater die Weisungen nicht einhalte respektive deren Sinn in Frage stelle. Aufgrund der aktuellen Unterlagen müsse davon ausgegangen werden, dass der Vater seit anfangs November 2020 keinerlei Psychotherapie mehr besuche (act. A.19, 2.1). Indem er seine eigene Therapie als unnötig empfinde, in der kinderpsychologi- schen Behandlung wenig Nutzen sehe und keinerlei Fragen an die sozialpädago- gische Familienbegleitung habe,

zeige er seine fehlende Einsichtsfähigkeit (act. A.19, 2.7). Als der Vater daraufhin die Fortsetzung der Behandlung bei einem neuen Therapeuten in Aussicht stellte (act. A.22, S. 2), hielt sie ihm vor, erst auf Druck ihrer Rechtsvertreterin tätig geworden zu sein, statt sich selbständig um die Einhaltung der Weisung zu bemühen (act. A.23, 4.1). Immer wieder monierte sie zudem, dass der Vater die Kinder nur mangelhaft auf die Besuche vorbereite, er aktiv auf eine Entfremdung zwischen Mutter und Kindern hinarbeite, was sich etwa darin zeige, dass die Kinder sie nur noch A._____ nennen würden, und die Kinder mit kaputten Schuhen und unangemessener Kleidung zu den Besuchen kommen würden (u.a. act. A.19, 2.7 und 6.4; act. A.23, 4.2). 10.3.2. Erstellt ist, dass der Vater Schwierigkeiten hatte, sich auf eine Psychotherapie einzulassen, weshalb die damalige Therapeutin (nach 15 Sitzungen im Zeitraum von Dezember 2019 bis Oktober 2020) eine Weiterführung der Therapie als sinnlos erachtete (vgl. dazu KESB act. 914 und 922). Ebenso ist aktenkundig, dass seine Suche nach einem geeigneten Therapeuten aufgrund der Coronasituation längere Zeit erfolglos blieb und ihn die KESB letztlich zur Einhaltung der Weisung anhalten musste (vgl. dazu act. A.20, II.C, sowie act. E.5).

E. 45

/ 66 10.3.3. Die Verlaufsberichte der W._____ sind hingegen durchwegs positiv ausgefallen. Aus dem Bericht vom 25. Mai 2020 geht hervor, dass ausser in der Zeit vom 17. März 2020 bis 6. April 2020, als coronabedingt nur telefonische Kontakte möglich waren, ungefähr im Wochenrhythmus Hausbesuche stattfanden. Es wurden verschiedene Grob- und Handlungsziele definiert, welche dazu dienten, die Erziehungskompetenzen des Vaters zu stärken und ihn in der Bewältigung von alltäglichen Erziehungsfragen, aber auch im Umgang mit herausfordernden Situationen zu unterstützen. Auch mögliche Handlungsweisen des Vaters zur Unterstützung des Kontakts der Mädchen zur Mutter wurden mit ihm thematisiert. Die Sozialpädagogin bewertet ihre Zusammenarbeit mit dem Vater insgesamt als gelungen. Er sei in der Terminwahrnehmung sehr verlässlich gewesen und habe sie bei Bedarf auch kontaktiert. Nach anfänglicher Skepsis habe er Themen von sich aus angesprochen und sich nach möglichen Umgangsweisen erkundigt. Die Sozialpädagogin attestiert dem Vater eine ruhige und oft auch humorvolle Art im Umgang mit den teils schwierigen Verhaltensweisen von C._____. Er fordere sie immer wieder auf, ihre Wünsche und Anliegen klar und ruhig zu äussern, was sie gelingend umsetze. Es sei sichtbar und erlebbar geworden, dass der Vater für die Mädchen eine wichtige Bezugsperson sei; in seinen Armen oder auf seinen Knien sitzend seien beide nach einer stressigen Situation schnell ruhig geworden und es habe gut getröstet weitergehen können. Aufgrund des positiven Verlaufs empfahl die Sozialpädagogin bereits nach fünf Monaten eine Reduktion auf zwei Hausbesuche pro Monat (KESB act. 761). Der zweite Verlaufsbericht datiert vom 9. Dezember 2020. Die Ziele der SPF, welche im August an den positiven Verlauf angepasst worden sind, konnten dem Bericht zufolge weitgehend erreicht werden. Die Zusammenarbeit mit dem Vater sei weiterhin kooperativ verlaufen. Konkrete Erziehungsfragen oder Unsicherheiten seien vom Vater über die vergangenen Monate nicht mehr geäußert worden, er habe an den Treffen aber jeweils erzählt, welche Erziehungsgedanken er sich mache, und die Reaktionsweisen der Kinder habe die Sozialpädagogin während der Treffen beobachten können. Sie habe den Vater und die Kinder oft während alltäglichen Situationen, z.B. draussen auf dem Spielplatz, zu Hause beim Haushalten, Mittagessen zubereiten und die Kinder drinnen oder mit Nachbarskindern draussen spielend, angetroffen. Das Trotzverhalten von D._____ habe in den vergangenen Monaten in gewissen Situationen zugenommen. Dabei habe sie erleben können, wie der

Vater seine Handlungsstrategien umsetze, damit D._____ realisiere, dass sie mit dem Toben nicht ans Ziel komme. Sie habe den Vater authentisch erlebt und seine Reaktionsweisen würden bei den Kindern ihre Wirkung entfalten. In gewissen Situationen sei der Vater noch zu wenig konsequent; durch seine Versuche, den Mädchen etwas zu erklären, würde deren Verhalten nur konfuser. Sie habe ihn deshalb darauf ange-

E. 46

/ 66 gesprochen, Anweisungen an die Mädchen kurz und bestimmt zu äussern und bei der Umsetzung konsequent dran zu bleiben. Im September sei der Vater mit den Kindern in eine grössere Wohnung gezogen, wodurch die Kinder etwas mehr Privatsphäre geniessen und z.B. für eine kurze Auszeit selbst ins eigene gemeinsame Zimmer gehen könnten. Er habe mit den Mädchen auch einen Eltern-Kind-Schwimmkurs begonnen, was beide scheinbar sehr geniessen würden. Insbesondere C._____ attestiert die Sozialpädagogin eine positive Veränderung sowohl in der motorischen Entwicklung als auch in ihrem Sozialverhalten. Den nahen und guten Kontakt zum Vater, der oft auch mit Humor und Verspieltheit gefärbt sei, würden die Mädchen sichtlich geniessen. Die Partnerin des Vaters sei während der Hausbesuche ab und zu auch dabei gewesen; sie sei den Mädchen gegenüber sehr zugewandt, herzlich und vertraut, verbunden mit einer passenden Dosierung von Nähe und Distanz, erlebt worden. Der positive Verlauf über das ganze Jahr hinweg führt die Sozialpädagogin zum Schluss, dass eine Fortsetzung der SPF nicht mehr zwingend indiziert ist (KESB act. 952). 10.3.4. Der von der Beschwerdeinstanz angeforderte Bericht der Beiständin (act. H.1) bestätigt ebenfalls, dass sich die Kinder in der Obhut des Vaters erfreulich entwickelt haben. Er nehme die Begleitung und Erziehung der Kinder humorvoll, gelassen, ruhig und angemessen wahr. Gemäss den im Bericht wiedergegebenen telefonischen Rückmeldung der involvierten Fachpersonen hat der Vater auch die weiteren Unterstützungsmassnahmen umgesetzt. Die Kinder halten sich seit anfangs Februar 2020 regelmässig am Mittwoch und Freitag in der Kinderkrippe auf und werden von ihrer Betreuerin als fröhlich und offen sowie gut in der Gruppe integriert beschrieben. Die Zusammenarbeit mit dem Vater habe sehr gut funktioniert, er sei interessiert, offen und zuverlässig. Die Spieltherapie bei der kjp Graubünden hat der Vater ebenfalls in die Wege geleitet und findet seit ca. Ende Februar 2020 – mit Unterbrüchen wegen Corona, Ferienabwesenheiten der Therapeutin und einmalig vom Vater vergessenem Termin – grundsätzlich jede zweite Woche statt. Dabei hat die Therapeutin nie Feststellungen gemacht, die auf eine Kindswohlgefährdung hinweisen würden. Im Spiel immer wieder sichtbar werde das Thema Sicherheit, was von der Therapeutin aber offenbar nicht auf ein Verhalten des Vaters, sondern auf das für die Kinder traumatische Erlebnis beim Polizeieinsatz im November 2019 zurückgeführt wird. 10.4. Entgegen den Vorbringen der Mutter bestätigt somit die Entwicklung im Laufe des Beschwerdeverfahrens die Einschätzung der KESB. Es gibt demnach für die Beschwerdeinstanz keinen Grund, den Entscheid mit Bezug auf das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Vaters aufzuheben.

E. 47

/ 66 11. Zusammengefasst kann festgestellt werden, dass die von der Mutter erhobenen Rügen unbegründet sind, soweit überhaupt darauf einzutreten ist. Der Entscheid der KESB, dem Vater das Aufenthaltsbestimmungsrecht wieder zu erteilen, dasjenige der Mutter entzogen zu lassen und die Obhut über die Kinder dem Vater zu erteilen, ist zu schützen. IV. Beschwerden gegen den Entscheid vom 7. Juli 2020 12. Der Entscheid vom 7. Juli 2020 ist dem Vater am 16. Juli 2020 und der Mutter am 22. Juli 2020 zugegangen. Mit

ihren Eingaben vom 17. August 2020 (act. A.1 [ZK1 20 113]) respektive 21. August 2020 (act. A.1 [ZK1 20 116]) haben folglich sowohl der Vater als auch die Mutter die gesetzliche Beschwerdefrist gewahrt. 13.1. Die Mutter stellt mit ihrer Beschwerde erneut ein rein kassatorisches Rechtsbegehren und verlangt demnach die Aufhebung des ganzen Entscheides, damit die KESB darüber – nach Durchführung eines ordnungsgemässen Verfahrens und in neuer Besetzung – nochmals entscheide. Soweit die Beschwerde die Einsetzung einer neuen Beiständin (Dispositiv-Ziffern 6.b, 7, 8 und 9) und die Weisung zu einem geordneten Übergangsgespräch betrifft (Dispositiv-Ziffer 5), ist sie in der Zwischenzeit allerdings gegenstandslos geworden, da sich die KESB aufgrund der Ereignisse in Zusammenhang mit der (seitens der Mutter als verfrüht kritisierten) Amtsübergabe gezwungen sah, auf die Ernennung von Z._____ zurückzukommen. Mit Entscheid vom 14. Januar 2021 (act. E.4 [ZK1 20 116]) hat sie bereits einen anderen Beistand eingesetzt, weshalb eine Rückweisung in diesem Punkt hinfällig geworden ist. Mit erfolgter Übergabe der Mandatsführung an den neuen Beistand ist die frühere Beiständin (E._____) aus ihrem Amt ausgeschieden. Soweit sich die Mutter mit ihrer Beschwerde gegen die Mandatsführung der Beiständin wendet und offenbar eine andere Beurteilung der gegen sie erhobenen Aufsichtsbeschwerden anstrebt (vgl. act. A.1 [ZK1 20 116], II.C.4), ist daher ebenfalls kein schützenswertes Interesse an einer Rückweisung mehr ersichtlich (vgl. BGer 5A_562/2016 v. 15.12.2016 E. 4.1). Die Mutter legt in ihrer Beschwerde ausserdem nicht ansatzweise dar, inwiefern sie durch die Genehmigung des Rechenschaftsberichts der Beiständin in ihrer Rechtsstellung betroffen wäre oder wie ihr daraus konkrete Nachteile erwachsen könnten. Über die Entlastung der Beiständin wurde nicht entschieden und allfällige Verantwortlichkeitsansprüche blieben davon ohnehin unberührt. Damit fehlt es in diesem Punkt von vornherein an der Beschwerdelegitimation (vgl. KGer GR ZK1 20 147 v. 2.3.2021 E. 6.1; KGer BL 810 16 91 v. 11.5.2016 E. 2 und 5, m.w.H.). Nichts Anderes gilt in Bezug auf die Verfahrenskosten. Dass die Festsetzung der Entschädigung ihrer Rechtsvertreterin mangels Einreichung einer Honorarnote einem späteren Entscheid vorbe-

E. 48

/ 66 halten wurde, betrifft alleine die Rechtsvertreterin und müsste von dieser in eigenem Namen angefochten werden. Die Festsetzung des Honorars ist im Übrigen in der Zwischenzeit erfolgt und bildet Gegenstand des separaten Beschwerdeverfahrens ZK1 21 55. Auf die Erhebung von Verfahrenskosten wurde sodann aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien verzichtet, sodass die Mutter durch eine allfällige Genehmigung überhöhter Rechnungen nicht beschwert ist. An einer Beschwerde fehlt es schliesslich auch mit Bezug auf den Verzicht auf Anordnung einer Nachimpfung, entspricht dies doch ihrem eigenen Antrag. In den genannten Punkten ist folglich auf die Beschwerde nicht einzutreten. 13.2. Grundsätzlich gegeben wäre eine Beschwerde, soweit die Gefährdungsmeldungen der Mutter – wie von ihr als Rechtsverweigerung gerügt – nicht behandelt worden wären oder den darin gestellten Anträgen nicht entsprochen worden wäre. Aus den Akten geht indessen hervor, dass die KESB nach Eingang der Gefährdungsmeldungen jeweils umgehend tätig geworden ist und die notwendigen Abklärungen veranlasst hat. So hat sie nach den Hinweisen auf die schlechte körperliche Verfassung der Kinder und das Aussetzen der Unterstützungsmassnahmen beim Vater (KESB act. 675, 678) einen Bericht der Beiständin angefordert (KESB act. 679), welcher – zusammen mit der Rückmeldung der W._____ (KESB act. 682) – die Beanstandungen widerlegt hat (KESB act. 724). Der Bericht der Beiständin basierte auf Rückmeldungen der involvierten Fachstellen, weshalb er durch den

pauschalen Vorwurf der Befangenheit der Beiständin nicht entkräftet wird. Weiter hat die KESB nach der Gefährdungsmeldung wegen "Nacktfotos" der Kinder ebenfalls umgehend interveniert und für deren Entfernung gesorgt (KESB act. 693, 698). Von der Mutter wurde zwar beanstandet, dass die blosser Zusicherung der Entfernung der Fotos durch den Vater nicht genüge (KESB act. 706). Die KESB hat die Mutter aber für weitergehende Massnahmen zu Recht an die zuständigen Stellen verwiesen (KESB act. 707). Weitere Gefährdungsmeldungen betrafen den Unterbruch der Besuchskontakte wegen Schwierigkeiten in der Zusammenarbeit der Mutter mit der Begleitperson der Y._____, AB.____ (KESB act. 731, 813). Nach der Meldung der Beiständin über die Absage des Besuches vom 6. Juni 2020 (KESB act. 784) hat die KESB umgehend die Y.____ zur Stellungnahme aufgefordert (KESB act. 786). Nach deren Vorliegen (KESB act. 805) und Erhalt der Information über den von der Mutter erklärten Abbruch der Zusammenarbeit (KESB act. 809) hat die KESB die Ergänzungsfragen von Rechtsanwältin Frey zur Beantwortung an die Y.____ weitergeleitet (KESB act. 820) und die Rechtsvertreterin der Mutter betreffend Modalitäten für ein Klärungsgespräch angefragt (KESB act. 827), letzteres mit der Feststellung, dass bis zum Entscheid über die Anpassung der Massnahme begleitete Besuche weiterhin stattfinden

E. 49

/ 66 können. Der KESB kann demnach keine Untätigkeit vorgeworfen werden. Es war vielmehr von der Mutter selber zu verantworten, wenn sie von der Möglichkeit begleiteter Besuche zeitweilig keinen Gebrauch gemacht hatte. 13.3. Dem einzigen förmlichen Antrag auf unbegleitete Besuche (vgl. KESB act. 762 und 799) hat die KESB mit ihrem Entscheid vom 7. Juli 2020 schliesslich entsprochen. Insoweit fehlt es wiederum an einer Beschwerde der Mutter. Von der Notwendigkeit regelmässiger Betreuungsanteile der Mutter hat deren Rechtsvertreterin einzig in der Gefährdungsmeldung vom 18. Juni 2020 (KESB act. 813) gesprochen, aber ohne einen konkreten Antrag zu stellen. Dass die Voraussetzungen für weitergehende Kontakte bzw. gar einen Betreuungsanteil der Mutter gegeben gewesen wären, wird in der Beschwerde nicht aufgezeigt. Die Mutter hat zwar pauschal die ungenügende Abklärung des Sachverhalts gerügt, aber ohne jene Tatsachen zu behaupten, welche durch zusätzliche Abklärungen zu erhärten gewesen wären, und ohne darzutun, inwiefern diese Tatsachen zu einem anderen Entscheid hätten führen müssen (vgl. BGer 5A_1029/2020 v. 19.05.2021 E. 3.5.1 m.w.H.). Eine Verletzung der Untersuchungsmaxime ist damit nicht dargetan. 13.4. Auch im Zusammenhang mit der Weiterführung und der Anpassung der den Vater betreffenden Massnahmen und der nochmaligen Erteilung einer Weisung zu psychiatrischer Behandlung wird von der Mutter in erster Linie eine ungenügende Abklärung des Sachverhalts gerügt. Konkret beanstandet sie, dass weder die Beiständin noch die KESB je bei der Mutter hinsichtlich ihrer Psychotherapie nachgefragt hätten, was zur falschen Feststellung geführt habe, sie nehme an keiner regelmässig stattfindenden Therapie teil. Einen Beweis dafür, dass sie im Zeitpunkt des Entscheides effektiv bereits in Behandlung war, ist sie indessen schuldig geblieben. Im erst mit Eingabe vom 10. Februar 2021 ins Recht gelegten Verlaufsbericht ihrer Therapeutin wird als Behandlungsbeginn der 20. August 2020 angegeben (act. B.31 [ZK1 20 116]). Die Notwendigkeit einer Behandlung wird im Übrigen nicht in Frage gestellt. Selbst wenn die Mutter ihre Therapie schon vorher aufgenommen hätte, hätte die KESB – gleich wie beim Vater – an der entsprechenden Weisung festhalten dürfen. Die unterlassene Nachfrage betraf demnach keine entscheidungsrelevante Tatsache. 13.5. Weiter wird geltend gemacht, aus dem Bericht der W.____, den Auskünften der Kinderpsychologin und den neusten Akten

der Beiständin hätten sich Hinweise darauf ergeben, dass der Vater vor den Kindern gegen die Mutter arbeite. Auch im Zusammenhang mit den Ausführungen der Therapeutin des Vaters komme Sorge auf, zumal er keinerlei Entwicklungspotential und Bindungstoleranz zeige. Diesen Hinweisen und den dadurch veranlassten Ergänzungsfragen der Mut-

E. 50

/ 66 ter sei die KESB überhaupt nicht nachgegangen. Auch hier vermag die Mutter nicht aufzuzeigen, inwiefern weitergehende Abklärungen zu einem anderen Entscheid hätten führen müssen. Die Weisung gegenüber dem Vater zu psychologischer Behandlung blieb – gerade mit Blick darauf, dass er sich noch nicht vertieft auf die zu bearbeitenden Themen hat einlassen können bzw. wollen – bestehen. Dass sich die SPF insgesamt positiv entwickelt hat, wird mit der Beschwerde nicht in Frage gestellt. Eine Reduktion der Hausbesuche war damit sachlich begründet. Weshalb die dem Vater unterstellten Verhaltensweisen einer solchen Anpassung der Massnahme entgegenstehen sollten, wird in der Beschwerde nicht näher begründet. Im Übrigen hat die KESB die Ergänzungsfragen von Rechtsanwältin Frey (KESB act. 804) an die W. _____ weitergeleitet (KESB act. 819), welche in Kenntnis der thematisierten Problemfelder bzw. Widersprüche keinen Anlass sah, den Inhalt des Berichts zu ändern oder zu ergänzen (KESB act. 832). Damit ist weder eine Verletzung der Untersuchungsmaxime noch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ersichtlich. 13.6. Die Mutter rügt mehrfach die Verweigerung einer persönlichen Anhörung. Dies kann von vornherein nur relevant sein, soweit sie durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist, was mit Bezug auf die Regelung ihres Kontaktrechts und die Frage der Impfungen gerade nicht der Fall ist. Im Übrigen wird verkannt, dass es beim Entscheid vom 7. Juli 2020 nicht um eine nochmalige Überprüfung der früheren Entscheide betreffend Aufenthaltsbestimmungsrecht ging, sondern einzig um eine Anpassung der bestehenden Massnahmen in vier Bereichen (vgl. KESB act. 760 und 778). Die Interessen der Kinder wurden dabei in erster Linie von der Kindesvertreterin wahrgenommen. Die eigenen Interessen der Mutter werden durch die Anpassung der SPF kaum tangiert. Bei dieser Sachlage ist nicht zu beanstanden, wenn die KESB nach Ersuchen der Mutter um Terminverschiebung (KESB act. 762) auf eine Vorladung zur Behördensitzung verzichtete und stattdessen die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme einräumte. Art. 447 ZGB begründet keinen absoluten Anspruch auf eine persönliche Anhörung. Davon kann abgesehen werden, wenn dem Begehren der betroffenen Person entsprochen wird und der Entscheid von untergeordneter Bedeutung ist. Ein in Verletzung von Art. 447 ZGB ergangener Entscheid wäre überdies nur dann aufzuheben, wenn seitens der Beschwerde führenden Partei aufgezeigt wird, dass der persönliche Eindruck für den Beschluss der KESB entscheidend gewesen wäre (s. BGer 5A_902/2018 v. 14.8.2019 E. 4; KGer GR ZK1 21 32 v. 17.06.2021 E. 3.1). 13.7. Der erneut erhobene Vorwurf der Befangenheit der Behörde bzw. des Verfahrensleiters wird in der Beschwerde vom 21. August 2020 – abgesehen von ei-

51 / 66 ner Bemerkung im Zusammenhang mit der unterlassenen Nachfrage zur Therapie der Mutter – nicht weiter begründet. Grundsätzlich kann in diesem Zusammenhang auf das Verfahren ZK1 20 68 verwiesen werden, in welchem die geltend gemachten Ausstandsgründe geprüft werden. Kurz einzugehen ist einzig auf den wiederholten Vorwurf einer ungleichen Behandlung der Mutter respektive deren Benachteiligung durch die Verfahrensführung der KESB (ihre Fragen würden nicht oder nur unzureichend beantwortet, nur für ihre Rechtsvertreterin gelte ein Verbot von Mail-Eingaben, Fristen

würden unverhältnismässig kurz angesetzt). Der Blick in die Akten zeigt, dass die Rechtsvertreterin der Mutter in kurzer Zeit mit einer Vielzahl von Eingaben an die KESB gelangt ist und ihr forderndes Auftreten, auch gegenüber anderen Stellen, zu Unstimmigkeiten und Kritik an ihrer Arbeitsweise geführt hat. Die Form der Kommunikation über den Postweg wurde daher mit Schreiben vom 6. Mai 2020 (KESB act. 735) im Interesse einer geordneten Verfahrensführung und für alle Parteien gleichermaßen festgelegt. Anfragen der Rechtsvertreterin wurden jeweils innert noch angemessener Frist und mit der gebotenen Kürze beantwortet und ihre Ergänzungsfragen wurden den betroffenen Stellen weitergeleitet. Wenn deren Antworten nicht in gewünschtem Sinne ausgefallen sind, kann dies nicht der KESB angelastet werden. Anhaltspunkte für eine Befangenheit des Verfahrensleiters sind bei objektiver Betrachtung seiner Fallführung (bis zum Erlass des angefochtenen Entscheides) nicht ersichtlich. Inwiefern eine Befangenheit der übrigen Behördenmitglieder gegeben sein soll, ist erst recht nicht auszumachen und wird auch in der Beschwerde nicht ansatzweise begründet. In der Korrespondenz mit der Rechtsvertreterin wie auch im angefochtenen Entscheid kommt zwar eine Missbilligung über die Art und Weise der Prozessführung durch die Rechtsvertreterin der Mutter zum Ausdruck. Dies hat sich beim Entscheid vom 7. Juli 2020 aber offenkundig nicht zum Nachteil der Mutter ausgewirkt, wurde ihren Anträgen doch weitgehend entsprochen. Soweit sich der Rückweisungsantrag mit dem Vorwurf der Befangenheit erklären sollte, ist er folglich abzuweisen. Ob das (mit der Replik vom 29. Oktober 2020 bemängelte) spätere Verhalten des Verfahrensleiters in Zusammenhang mit der Durchführung von begleiteten Besuchen am Wohnort der Mutter geeignet wäre, eine Ausstandspflicht zu begründen, braucht in diesem Verfahren nicht entschieden zu werden, zumal eine solche erst für künftige Entscheide zum Tragen käme. 13.8. Zusammengefasst kann also festgehalten werden, dass die Beschwerde der Mutter gegen den Entscheid der KESB vom 7. Juli 2020 abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten wird und sie nicht gegenstandslos geworden ist.

52 / 66 14. Der Vater beanstandet mit seiner Beschwerde vom 17. August 2020 zunächst die Anordnung unbegleiteter Besuche zwischen der Mutter und den Kindern. 14.1. Diesbezüglich stellt sich vorab die Frage, ob an der Beurteilung der Beschwerde noch ein schützenswertes Interesse besteht, nachdem die KESB mit Entscheid vom 7. Dezember 2021 das Kontaktrecht der Mutter aufgrund eines entsprechenden Antrages des Beistandes vom 2. September 2021 neu geregelt hat. Diese neue Regelung ersetzt jene vom 7. Juli 2020 – welche wegen der aufschiebenden Wirkung der dagegen erhobenen Beschwerde nie umgesetzt werden konnte – vollständig. Der Vater hat nun zwar auch gegen den neuen Entscheid Beschwerde erhoben, so dass zurzeit noch ungewiss ist, ob die neue Regelung in Rechtskraft erwachsen wird. Selbst wenn die Beschwerdeinstanz diese (ganz oder teilweise) aufheben sollte, wird sie im neuen Verfahren (ZK1 21 199) aber grundsätzlich reformatorisch zu entscheiden haben, wie das Besuchsrecht der Mutter in Würdigung der aktuellen Verhältnisse künftig ausgestaltet sein soll. Bis zum Vorliegen dieses Entscheides kommt, soweit der neuen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, bereits die neue Regelung zum Tragen, welche mit unbegleiteten Besuchen von jeweils acht Stunden (ab Februar 2022) weitergeht als jene vom 7. Juli 2020. Insofern ist die Beschwerde gegen den damaligen Entscheid trotz Anfechtung der neuen Regelung gegenstandslos geworden. 14.2. Sollte dennoch ein Interesse an der Überprüfung des Entscheides vom 7. Juli 2020 zu bejahen sein, ist der Vater durch den angefochtenen Entscheid zwar insofern (formell) beschwert, als die KESB seinem Antrag auf

Weiterführung der begleiteten Besuche (mit schrittweiser Erhöhung der Besuchszeiten) keine Folge geleistet hat. Soweit er sich mit der Beschwerde gegen die Aufhebung der Besuchsbegleitung wehrt (und die Ausdehnung der Besuchszeit grundsätzlich unbeanstandet lässt), tut er dies indessen ausschliesslich mit der Begründung, dass das Wohl der beiden Kinder im Sinne von Art. 274 Abs. 2 ZGB gefährdet wäre. Er macht mit seiner Beschwerde folglich – gleich wie die Mutter in Bezug auf sein Aufenthaltsbestimmungsrecht – die Interessen der Kinder geltend, zu deren Vertretung er nach Einsetzung einer Kindesvertretung nicht mehr legitimiert ist. Inwiefern er persönlich durch den Verzicht auf eine Besuchsbegleitung betroffen wäre, wird in der Beschwerde nicht dargelegt. Die Kindesvertreterin ihrerseits sah keinen Anlass, gegen die (auch ihren Anträgen widersprechende) Anordnung unbegleiteter Besuche Beschwerde zu erheben, weil sie den Überlegungen der KESB nach nochmaliger Prüfung der Berichte der Y._____ zustimmen konnte und eine Ge-

53 / 66 fährdung des Kindeswohls aus ihrer Sicht nicht gegeben war (vgl. dazu ihre Ausführungen in der Stellungnahme zur Beschwerde der Mutter, act. A.4 [ZK1 20 116], II.B.4). Sofern der Vater überhaupt berechtigt ist, in eigenem Namen die Interessen der Kinder zu wahren, wird seine Argumentation durch die Beurteilung der Kindesvertreterin auf jeden Fall erheblich in Frage gestellt. 14.3. Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, das in erster Linie dem Interesse des Kindes dient. Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist. In diesem Sinn hat der persönliche Verkehr den Zweck, die positive Entwicklung des Kindes zu gewährleisten und zu fördern. Hierbei sind die Beziehungen zu beiden Elternteilen wichtig, da sie bei der Identitätsfindung des Kindes eine entscheidende Rolle spielen können. Es gilt eine Stigmatisierung des nicht obhutsberechtigten Elternteils in den Augen des Kindes zu verhindern und zu versuchen, eine Normalisierung der Beziehung herbeizuführen (BGer 5A_962/2018 v. 2.5.2019 E. 5.2. m.w.H., u.a. auf BGE 127 III 295 E. 4a und 131 III 209 E. 5). Grundsätzlich haben Eltern und Kind Anspruch auf persönliche, direkte und private Kontakte. Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Das Persönlichkeitsrecht des nicht obhutsberechtigten Elternteils, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 389 Abs. 2 i.V.m. Art. 275 Abs. 2 ZGB), aber auch der Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs verbieten indes dessen gänzliche Unterbindung, wenn die befürchteten nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs für das Kind durch die Anwesenheit einer Drittperson (sog. begleitetes Besuchsrecht) in Grenzen gehalten werden können. Das begleitete Besuchsrecht bezweckt, der Gefährdung des Kindes wirksam zu begegnen, Krisensituationen zu entschärfen und Ängste abzubauen sowie Hilfestellungen für eine Verbesserung der Beziehungen zum Kind und unter den Eltern zu vermitteln. Es stellt daher grundsätzlich eine Übergangslösung dar, welche nur für eine begrenzte Dauer anzuordnen ist. Fehlt es an konkreten Anhaltspunkten dafür, dass ein unbegleiteter Kontakt das Kindeswohl (weiterhin) gefährden könnte, ist die Begleitung aufzuheben. Dabei muss berücksichtigt werden, dass ein Besuch unter Aufsicht einer Begleitperson für die Beteiligten nicht denselben Wert hat, wie ein unbegleiteter. Entsprechend darf die Eingriffsschwelle beim begleiteten Besuchsrecht nicht tiefer angesetzt werden, als wenn es um die Verweigerung oder den Entzug des Rechts auf

persönlichen Verkehr überhaupt ginge. Auch für das begleitete Besuchsrecht

54 / 66 gilt, dass diese Massnahme zur Erreichung ihres Ziels erforderlich sein muss und immer nur die mildeste Erfolg versprechende Massnahme angeordnet werden darf (vgl. dazu BGer 5A_68/2020 v. 2.9.2020 E. 3.2 m.w. H.). 14.4. Der Vater führt in seiner Beschwerde aus, dass das unbegleitete Besuchsrecht insofern dem Kindeswohl widerspreche, als die Mutter im Zeitpunkt des Entscheids immer noch ein unkooperatives und uneinsichtiges Verhalten an den Tag gelegt habe, was von der KESB unzureichend gewürdigt worden sei. Aus dem Erziehungsfähigkeitsgutachten gehe unmissverständlich hervor, dass die Mutter an einer ausgeprägten Borderline-Persönlichkeitsstörung leide und ihr Verhalten unberechenbar sei, was sich entsprechend negativ auf die Kinder auswirken könne. Voraussetzung für eine Verbesserung ihrer erzieherischen Kompetenzen sei gemäss Gutachten, dass die Mutter eine psychiatrisch-psychologische Behandlung aufnehme und den Nachweis der Drogenabstinenz längerfristig erbringe. Bis zum Entscheid der KESB hätten nur neun begleitete Besuche stattgefunden. Der letzte Besuch sei zwei Monate vor dem Entscheid wegen der Weigerung der Mutter zur Zusammenarbeit mit der Y._____ von der Mutter abgesagt worden. Die begleiteten Besuche seien teilweise von der Mutter zweckentfremdet worden, nämlich um Informationen zu sammeln, statt um Zeit mit den Kindern zu verbringen. Die Weisung zu regelmässiger ambulanter Therapie habe die Mutter nicht eingehalten. Eine Erweiterung der Besuchszeiten bis hin zu einem unbegleiteten Besuchsrecht sei zwingend an die Bedingung zu knüpfen, dass die Mutter regelmässig die ambulante Psychotherapie absolviere, ihr Drogentest negativ sei und der Lebenspartner der Mutter nicht bei den Besuchen anwesend sei (act. A.1 [ZK1 20 113]). 14.5. Mit dieser Schilderung des aus seiner Sicht relevanten Sachverhalts gelingt es dem Vater nicht, eine fehlerhafte Rechtsanwendung oder Ermessensausübung seitens der KESB darzutun. Richtig ist zwar, dass nebst dem Vater (KESB act. 834) ursprünglich auch die Kindesvertreterin (KESB act. 833) eine Weiterführung der begleiteten Besuchstage befürwortet hat. Die Y._____ selber empfahl in ihrem Bericht vom 7. Mai 2020 (KESB act. 739) ebenfalls, den Rahmen der Besuchsbegleitung aufrechtzuerhalten, allerdings mit zwei Möglichkeiten eines stufenweisen Ausbaus, nämlich entweder einer schrittweisen Erhöhung der Besuchszeit oder einer Erweiterung durch unbegleitete Sequenzen, die im Verlaufe der nächsten Begleitperiode schrittweise in der Dauer erhöht werden könnten. In ihrem ergänzenden Bericht vom 17. Juni 2020 (KESB act. 805) nahm die Y._____ sodann zu den Vorkommnissen an den Besuchstagen vom 9. und 23. Mai 2020 Stellung, welche dazu geführt hatten, dass die Mutter eine weitere Begleitung durch Frau

55 / 66 AB._____ ablehnte. Dabei kam sie zum Schluss, dass sich nach den neusten Ereignissen die Vermutung verstärkt habe, dass die Kinder bei unbegleiteten Besuchen durch Aussagen und das Verhalten der Eltern in einen Loyalitätskonflikt geraten könnten. Auf ihre Empfehlung im Bericht vom 7. Mai 2020 kam sie jedoch nicht zurück. Die KESB hat sich in der Folge sehr detailliert mit den Berichten der Y._____, auf welche sich der Vater in seiner Beschwerde zur Hauptsache stützt, befasst. Auch sie hat dabei festgestellt, dass die Mutter die Besuche offenbar trotz mehrfacher Ermahnung von Seiten aller beteiligter Fachpersonen nicht nur für das Zusammensein mit ihren Töchtern zu nutzen vermochte, sondern stattdessen versuchte, Informationen zu sammeln, welche eine negative Entwicklung der Kinder beim obhutsberechtigten Vater aufzeigen bzw. beweisen sollten. Wie die KESB zutreffend erkannt hat, gehen aus den Berichten der Y._____ aber auch positive Aspekte hervor. So sei es der Mutter im Rahmen der begleiteten Besuchstage

gelingen, die Bedürfnisse der Kinder zu erkennen und darauf kindsgerecht zu reagieren. Die Beziehung zwischen Mutter und Kindern wirke vertraut und die Kinder würden die Zeit mit der Mutter geniessen. In einer Gesamtwürdigung des bisherigen Verlaufs hat die KESB daher erwogen, dass die Mutter und ihre Rechtsvertreterin zunehmend eine Forderungshaltung und ein Infragestellen von Allem eingenommen und dabei nur wenig Verantwortung übernommen hätten. Eine Weiterführung dieses Settings sei wenig erfolgversprechend und die Kinder würden die Auseinandersetzungen der Mutter mit den beteiligten Fachpersonen direkt oder indirekt miterleben. Trotz der Bedenken der involvierten Parteien könne es verantwortet werden, dass künftig unbegleitete Besuchszeiten von bis zu sechs Stunden zwischen Mutter und Kindern ermöglicht würden. Die bisherigen Erfahrungen mit der Mutter im Umgang mit ihren Kindern zu Hause wie auch im begleiteten Rahmen würden zeigen, dass sie die Grundbedürfnisse der Kinder (Essen, Trinken, Schutz vor Gefahren im Verkehr, Spiel und Beschäftigung) für einen unbegleiteten Besuch gewährleisten könne. Für eine massive Fremdgefährdung (Flucht, Gewaltanwendung) durch die Mutter würden keine Hinweise bestehen. Somit könne die Mutter ihre seit Monaten eingeforderte Mit- bzw. Selbstverantwortung und grössere Einbindung in das Leben der Kinder übernehmen bzw. unter Beweis stellen (KESB act. 849, S. 4).

14.6. Mit den Überlegungen der KESB setzt sich der Vater in seiner Beschwerde überhaupt nicht auseinander. Die erkennende Kammer geht indessen mit der Kindesvertreterin einig, dass die KESB mit ihrem sorgfältig begründeten Entscheid in adäquater Weise auf die für die Kinder schädliche Problematik reagiert hat (vgl. dazu act. A.4 [ZK1 20 116], II.B.4). Diese bestand offensichtlich darin, dass die Mutter während der Besuchszeit die anwesende Fachperson für ihre eigenen In-

56 / 66 teressen zu instrumentalisieren versuchte, indem sie (vor den Augen der Kinder) mit der Fachperson zu diskutieren begann, Protokollierungen von ausgewählten Begebenheiten verlangte und Forderungen stellte, welche über den Auftrag der Y._____ hinausgingen. Die Begleitung drohte unter diesen Umständen mehr zu schaden als zu nützen. Zugleich ergab sich aus den Schilderungen der Y._____, dass die Mutter an den bisherigen Besuchen jeweils gut auf ihre Kinder eingehen konnte, kindgerecht agierte sowie altersgerecht und fantasievoll spielte (vgl. KESB act. 739, S.5 f.). Die Erziehungskompetenzen der Mutter – bezogen auf die Ausübung des Besuchsrechts – wurden von der bei den Besuchen anwesenden Fachperson folglich als ausreichend beurteilt, weshalb eine dauernde Begleitung gar nicht mehr zwingend nötig war. Wenn es die KESB bei dieser Sachlage alsverantwortbar erachtete, Mutter und Kinder unbegleitete Besuche von einigen wenigen Stunden zu ermöglichen, lässt sich dies mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht beanstanden. Der Vater übergeht ferner, dass die der Mutter erteilte Weisung für eine regelmässige ambulante Psychotherapie bestehen blieb. Zudem sollten die Übergaben weiterhin begleitet stattfinden, wobei die Begleitperson beauftragt und verpflichtet wurde, den Kindern einen sicheren Rahmen für die Kontakte mit ihrer Mutter zu ermöglichen. Diese Massnahme diene einerseits dem Schutz der Kinder vor möglichen neuen Konfrontationen zwischen den Eltern. Andererseits blieb damit auch eine gewisse Kontrolle der gesundheitlichen Verfassung der Mutter durch die Begleitperson gewährleistet, welche bei Anzeichen für eine (zeitweise) Verschlechterung ihres psychischen Zustandes oder für einen Suchtmittelkonsum die nötigen Schritte ergreifen könnte. Damit waren die Interessen der Kinder und deren Wohl genügend gewahrt.

14.7. Soweit die Beschwerde des Vaters die Regelung des Besuchsrechts betrifft und durch den Entscheid der KESB vom 7. Dezember 2021 nicht gegenstandslos geworden ist, erweist sie sich nach dem Gesagten als

unbegründet. 15. Der Vater ficht zudem den Verzicht der KESB auf die Anordnung einer Nachimpfung an. 15.1. Anlass zum Entscheid über die Impffrage gab die Tatsache, dass der Vater C._____ anlässlich der 4-Jahres-Kontrolle beim Kinderarzt am 3. März 2020 hatte impfen lassen, ohne zuvor mit der Beiständin oder der Mutter Rücksprache zu nehmen. Im Rahmen seiner hierzu eingereichten Stellungnahme vom 23. März 2020 wies der Vater darauf hin, dass auch D._____ geimpft worden sei, und zwar anlässlich ihrer 2-Jahres-Kontrolle, welche noch vor der Obhutsübertragung von behördlicher Seite veranlasst und durchgeführt worden sei (vgl. dazu auch KESB act. 602 und 673); die Anweisung zur Vornahme der Vierjahreskontrolle bei

57 / 66 C._____ habe er dementsprechend so verstanden, dass im Zuge dieser Kontrolle auch die Impfung von C._____ vorzunehmen sei, zumal eine solche Impfung dem Impfplan des BAG entspreche und vom Kinderarzt als indiziert erachtet worden sei. Der Vater sprach sich daher für die betreffende Nachimpfung sowie die weitergehende Impfung beider Kinder gemäss Impfplan aus (KESB act. 669). Die Mutter hingegen lehnte eine Impfung der Kinder mit Stellungnahme vom 18. Mai 2020 ab: Sie sei Impfgegnerin, Impfungen enthielten diverse schädliche Stoffe, die zu Impfschäden führen würden, und zudem wolle sie keine Impfung während der Corona-Pandemie, da die Auswirkung anderer Impfungen auf die neue Erkrankung noch unbekannt sei (KESB act. 753). Die Kindesvertreterin hatte mit Eingabe vom 18. März 2020 eine gemeinsame Besprechung der Eltern mit dem Kinderarzt empfohlen, damit diese im Hinblick auf einen gemeinsamen Entscheid zweckdienlich informiert und beraten werden könnten. Bei Uneinigkeit müsse abgeklärt werden, ob die Impfung oder Nichtimpfung zu einer Gefährdung des Kindeswohls führen würde. Ohne Gefährdung dürfe keine Impfung angeordnet werden (KESB act. 668). Die von der KESB eingeholten Berichte der involvierten Kinderärzte (Dr. AC._____ und Dr. AD._____) bestätigten sodann die bereits erfolgte (einmalige) Impfung von D._____ und C._____, die beide im Herbst/Winter 2019/2020 an Keuchhusten gelitten hätten. Aus kinderärztlicher Sicht werde die Impfung der Kinder gemäss schweizerischem Impfplan empfohlen. Kontraindikationen bzw. Vorerkrankungen oder Gesundheitsrisiken, die gegen eine Impfung sprechen würden, lägen keine vor (KESB act. 770, 795 und 796). Anlässlich eines Telefonats vom 6. Mai 2020 hatte Dr. AC._____ dem Verfahrensleiter ausserdem mitgeteilt, dass die zweite Impfung auch noch nach Jahren erfolgen könne, es gebe keine zeitliche Vorgabe (KESB act. 733). Aufgrund dieser Aktenlage kam die KESB im angefochtenen Entscheid zum Schluss, dass keine Massnahme angezeigt sei, da das Wohl der Kinder durch die Unterlassung einer Nachimpfung nicht gefährdet sei. Weiter fügte die KESB an, die Beiständin solle künftig im Rahmen ihrer Beratungsbefugnisse im Bereich medizinischer Behandlung/Therapie solche Themen gemeinsam mit den Eltern bei Bedarf behandeln (KESB act. 849, II.3). 15.2. Der Vater führt an, dass eine Nichtanordnung der Impfung BGE 146 III 313 (5A_789/2019 v. 16.6.2020) widerspreche. Die Nachimpfung von C._____ sowie generell die Impfungen gemäss den Empfehlungen des Bundesamtes für Gesundheit seien mit Blick auf den Schutz der Gesundheit der Kinder als notwendige Massnahmen zu qualifizieren, weshalb vorliegend ein Anwendungsfall von Art. 307 Abs. 1 ZGB gegeben sei. Dies umso mehr, als beide Kinder an einem starken Keuchhusten gelitten hätten. Demnach entscheide bei Uneinigkeit der Eltern die KESB nach Massgabe der Empfehlungen des Bundesamtes für Gesund-

58 / 66 heit (BAG), unter Vorbehalt von Kontraindikationen. Letztere seien von den handelnden Kinderärzten verneint worden. Entsprechend sei die Nachimpfung anzuordnen

(act. A.1 [ZK1 20 113]). Die Mutter verweist in ihrer Beschwerdeantwort auf die Stellungnahme vom 18. Mai 2020 und wiederholt, dass sie sich gegen die Impfung stelle. Weitere Ausführungen zum Thema Impfen macht sie nicht (act. A.3 [ZK1 20 113]). 15.3. Die Rüge des Vaters ist berechtigt. Zwar mag es zutreffen, dass eine Unterlassung der Nachimpfung die Gesundheit der Kinder keiner unmittelbaren Gefahr aussetzt. Dies gilt umso mehr, als sie durch die bereits erfolgte Impfung bereits einen gewissen Schutz erhalten haben. Wie das Bundesgericht in Zusammenhang mit der Masern-Impfung ausgeführt hat, kann es aber nicht darauf angekommen, wie akut das Risiko einer Erkrankung droht. Mit Blick auf den Präventionszweck der Impfung soll diese erfolgen können, bevor sich eine konkrete Gefahr zu aktualisieren droht. Angesichts der gesundheitlichen Risiken und Gefahren, denen ein Kind ohne Impfschutz gegen eine potentiell schwere Krankheit ausgesetzt ist, erträgt die Frage, ob eine Impfung durchzuführen ist oder nicht, untern den Eltern keine Pattsituation. Dies ergibt sich aus der besonderen Stellung, die dem Schutz der Gesundheit des Kindes als Grundvoraussetzung für eine möglichst gute Entwicklung zukommt. Können sich die Eltern über diese Massnahme zum Schutz der Gesundheit des Kindes nicht einigen, liegt mithin ein Anwendungsfall von Art. 307 Abs. 1 ZGB vor. Dies bedeutet, dass die zuständige Behörde berufen ist, in dieser Frage anstelle der Eltern zu entscheiden, und zwar nach Massgabe der einschlägigen Empfehlungen des BAG als fachkompetente eidgenössische Behörde, es sei denn, dass die Verabreichung des Impfstoffes aufgrund besonderer konkreter Umstände kontraindiziert wäre (BGE 146 III 313 E. 6.2.6 f.). Dieser Entscheid bezieht sich, wie bereits erwähnt, auf die Masernimpfung. Für andere schwere Krankheiten, denen mit den hier in Frage stehenden Basis-Impfungen vorgebeugt werden soll (Diphtherie, Starrkrampf, Keuchhusten, Kinderlähmung, Hirnhautentzündung etc.), kann jedoch nichts anderes gelten. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass die KESB offenbar selber davon ausgeht, dass eine Einigung zwischen den Eltern unrealistisch sein dürfte. Wenn sie es trotzdem der Beistandsperson überlassen will, die Impffrage jeweils "bei Bedarf" mit den Eltern zu behandeln, überbindet sie dieser in einem ohnehin schon sehr schwierigen Mandat eine Aufgabe, die unweigerlich zu weiterem Konfliktpotential führt, was sich seinerseits schädlich auf das Kindeswohl auswirkt. Letztlich dürfte der Verzicht auf die Anordnung der Nachimpfung die Lösung des Problems nur auf einen späteren Zeitpunkt verschieben.

59 / 66 15.4. Daraus folgt, dass die Beschwerde des Vaters in diesem Punkt gutzuheissen ist. Dementsprechend wird die Dispositiv-Ziffer 3 des Entscheids vom 7. Juli 2020 aufgehoben und der Vater ermächtigt, die Basisimpfungen gemäss aktuellem Impfplan des BAG bei einem Kinderarzt bzw. einer Kinderärztin seiner Wahl durchführen zu lassen. V. Kosten 16.1. Mangels einer bundesrechtlichen Regelung der Prozesskosten richtet sich die Kostenverteilung im gerichtlichen Beschwerdeverfahren nach den einschlägigen kantonalen Bestimmungen. Diese finden sich in Art. 63 EGzZGB, der aufgrund seiner Einordnung unter dem Titel "VI. Gemeinsame Bestimmungen" auf das Verfahren vor beiden Instanzen anwendbar ist. Dessen Abs. 5 verweist hinsichtlich der Erhebung von Verfahrenskosten wiederum auf die Gesetzgebung über die Zivilrechtspflege. Zur Anwendung gelangen damit die Regeln der ZPO. Folglich werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, wobei bei Nichteintreten die klagende Partei als unterliegend gilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Unter gewissen Voraussetzungen kann das Gericht von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Kosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 ZPO). Vorbehalten bleibt

auch im Beschwerdeverfahren ein Verzicht auf die Kostenerhebung im Sinne von Art. 63 Abs. 3 EGzZGB, d.h. bei Vorliegen besonderer Umstände. Solche sind u.a. bei Personen gegeben, die nachweislich auf die Unterstützung der öffentlichen Sozialhilfe angewiesen sind (vgl. Art. 28 Abs. 1 lit. c KESV; BR 215.010). 16.2. Die Kosten der vereinigten Beschwerdeverfahren ZK1 20 11, ZK1 20 13, ZK1 20 113 und ZK1 20 116 werden gestützt auf Art. 10 Abs. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilsachen (VGZ; BR 320.210) auf CHF 6'000.00 festgesetzt. Hinzu kommen die Kosten der Kindesvertreterin (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Diese macht mit ihrer Honorarnote vom 17. November 2021 (act G.4) einen Aufwand von 23.16 Stunden geltend, was bei einem Stundenansatz von CHF 200.00 zuzüglich Spesen (3%) und Mehrwertsteuer (7.7%) ein Honorar von CHF 5'139.80 (Honorar nach Zeitaufwand CHF 4'633.33, Spesen CHF 139.00, Mehrwertsteuer CHF 367.47) ergibt. Dies erscheint angemessen, weshalb die Entschädigung der Kindesvertreterin auf CHF 5'139.80 festgesetzt wird. Wie aus den separaten Verfahren um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege bekannt ist, werden beide Eltern öffentlichrechtlich unterstützt. Auf die Erhebung der Verfahrenskosten wird daher verzichtet, so dass diese beim Kanton Graubünden (Kantonsgesicht) verbleiben.

60 / 66 16.3. Die Mutter hat in sämtlichen von ihr angehobenen Verfahren jeweils eine Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz beantragt. Da sie mit ihren Beschwerden vollständig unterliegt, besteht darauf von vornherein kein Anspruch. Vielmehr hat sie aufgrund des Prozessausgangs dem Vater – wie von ihm beantragt – eine angemessene Entschädigung für die durch ihre Beschwerden verursachten Anwaltskosten (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO) zu bezahlen. Für ein Abweichen vom Grundsatz der Kostenverteilung nach Massgabe des Unterliegens besteht bei den vorliegend gegebenen Verhältnissen kein Anlass. Dass ihr selber aufgrund der ausgewiesenen Mittellosigkeit die unentgeltliche Rechtsvertretung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) zu bewilligen ist (vgl. dazu die entsprechende Verfügung vom 29. März 2022 [ZK1 20 12, 20 14 und 20 117]), befreit sie nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Was die Beschwerde des Vaters anbelangt, obsiegt die Mutter zwar in Bezug auf die Regelung des persönlichen Verkehrs. Sie unterliegt hingegen, soweit es um die Frage der Impfung geht. Ebenso ist sie mit ihrem Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen, erfolglos geblieben. Auch wenn der Impffrage für die Parteien ein etwas geringeres Gewicht zukommen mag, erscheint es gerechtfertigt, dass jeder Elternteil seine im Verfahren ZK1 20 113 angefallenen Parteikosten (bis zur Vereinigung der Beschwerdeverfahren) selber trägt. Dies gilt umso mehr, als die Mutter auch in diesem Verfahren eine Parteientschädigung ausschliesslich zulasten der Vorinstanz beantragt hat (vgl. act. A.3 [ZK1 20 113], Ziffer 6 des Rechtsbegehrens). Für die Zusprechung einer Parteientschädigung zulasten des Vaters fehlt es daher an einem Antrag. Wieso die Vorinstanz entschädigungspflichtig werden sollte, wenn die Beschwerde abgewiesen und ihr Entscheid bestätigt wird, ist nicht ersichtlich. Der nach der Vereinigung entstandene Aufwand betrifft schliesslich zumindest teilweise das Besuchsrecht der Mutter, was mit einer ermessensweisen Reduktion der dem Vater in den Beschwerdeverfahren der Mutter zuzusprechenden Parteientschädigung berücksichtigt wird. 16.4. Der Rechtsvertreter des Vaters, Rechtsanwalt Breitenmoser, macht mit seiner Honorarnote vom 9. November 2021 (act. G.3) und deren Ergänzung vom 6. Dezember 2021 (act. G.6) für alle Beschwerdeverfahren zusammen einen Zeitaufwand von 66.3 h geltend. Mit einem Stundenansatz von CHF 250.00, den er gestützt auf die in seiner Vollmacht enthaltene Honorarvereinbarung (KESB act. D1.1) für die Bemessung der Parteientschädigung

beansprucht, resultiert damit eine Honorarforderung von CHF 18'386.80 (inklusive Spesenpauschale und Mehrwertsteuer). Der geltend gemachte Aufwand wird entschädigt, sofern er angemessen und für die Prozessführung erforderlich war (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 2 der Honorarverordnung [HV, BR 310.250]). Dem der Honorarnote beigelegten Leis-

61 / 66 tungsrapport kann entnommen werden, dass für die anwaltlichen Bemühungen in Zusammenhang mit der eigenen Beschwerde des Vaters (Positionen vom 21. Juli 2020 bis 24. August 2020) rund 12.5 h in Rechnung gestellt werden. Nach deren Abzug verbleibt ein Aufwand von 53.8 h, welcher (überwiegend) den Beschwerden der Mutter zuzuordnen ist. Davon auszunehmen sind allerdings die Positionen vom 30. April 2020 (Telesguard) und 8. November 2021 (Mail an Gegenpartei), die keinen unmittelbaren Bezug zum Beschwerdeverfahren haben. Dasselbe gilt für die Position vom 19. Juli 2021 (Stellungnahme), zumal der Vater seine letzte Rechtsschrift am 22. März 2021 eingereicht und mit Schreiben vom 17. Mai 2021 auf eine weitere Stellungnahme verzichtet hat. Ebenfalls nicht anrechenbar ist der verschiedentlich unter dem Titel "Administrative Arbeiten" verbuchte Aufwand. Der prozessbezogene Aufwand reduziert sich damit auf 51 h, wovon rund ein Drittel (17 Stunden) auf die Zeit nach der Vereinigung der Beschwerden entfällt. Dieser Aufwand erscheint in Anbetracht der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen als überhöht. Zwar darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Vater zu zahlreichen, teils sehr umfangreichen Eingaben der Mutter Stellung nehmen musste. Seine eigenen Rechtsschriften sind aber durchwegs recht kurz ausgefallen. Seine acht Eingaben (ohne die eigene Beschwerde) umfassen gesamthaft lediglich 26 Seiten. Für deren Ausarbeitung werden nicht weniger als 41 h in Rechnung gestellt, wobei etwas mehr als die Hälfte auf die Redaktion der Rechtsschriften, rund 12 h auf das Studium der Akten und rechtliche Abklärungen sowie ca. 6 h auf Kontakte mit seinem Mandanten entfallen. Diesen hohen Instruktionsaufwand hat weitgehend die Mutter zu vertreten, welche laufend neue Akten in das Verfahren eingebracht hat. Als übersetzt erweist sich indessen der Aufwand für die im Verfahren ZK1 20 11 eingereichte, bloss zwei Seiten umfassende Stellungnahme zur Frage der aufschiebenden Wirkung (2.9 h) sowie die erste, ebenfalls nur 4 Seiten umfassende Beschwerdeantwort im Verfahren ZK1 20 13 (6.75 h). Der Vater war bereits im Verfahren vor der KESB anwaltlich vertreten, sodass seinem Rechtsvertreter der Prozessstoff grundsätzlich bekannt war. Die erst vorläufig begründeten Eingaben der Mutter warfen sodann noch keine neuen oder komplexen Fragen auf. Entsprechend ist der für diese erste Phase veranschlagte Aufwand um 3 h zu kürzen. Insgesamt mehr als 10 h werden schliesslich für die laufende Korrespondenz von und mit dem Gericht in Rechnung gestellt. Dabei fällt auf, dass selbst für die blosser Kenntnisnahme von Orientierungskopien für Fristerstreckungen etc. mindestens 0.15 h eingesetzt werden, was aufgrund der Vielzahl derartiger Positionen zu einem Betrag führt, der erheblich über der tatsächlich beanspruchten Zeit liegen dürfte. Dies zeigt sich insbesondere im Vergleich mit der Honorarnote der Rechtsvertreterin der Mutter, welche für die Gerichtskorrespondenz nicht einmal 5.5 h in Rechnung stellt. Auch bei dieser Position rechtfertigt sich daher eine Re-

62 / 66 duktion um 3 h. Berücksichtigt man ferner, dass ein Teil des nach der Vereinigung entstandenen Aufwands mit der Frage des persönlichen Verkehrs zusammenhängt, verbleibt ein von der Mutter zu entschädigender Aufwand von 40 h. Mit dem vereinbarten Stundenansatz von CHF 250.00 – welcher für die Bemessung der von der Gegenpartei geschuldeten Parteientschädigung auch dann massgeblich ist, wenn der obsiegenden Partei

die unentgeltliche Rechtsvertretung bewilligt wurde (BGE 140 III 167 E. 2.3; 121 I 113 E. 3d) – resultiert eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 11'093.10 (Honorar CHF 10'000.00, Spesen CHF 300.00, Mehrwertsteuer CHF 793.10). 16.5. Da der Mutter die unentgeltliche Verbeiständung bewilligt wird, gehen die Kosten ihrer Rechtsvertretung – unter Vorbehalt der Nachforderung gemäss Art. 123 ZPO – zulasten des Kantons Graubünden und werden aus der Gerichtskasse des Kantonsgerichts bezahlt (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 12 Abs. 3 EGzZPO; BR 320.100). Rechtsanwältin Frey macht mit Honorarnoten vom 27. Mai 2021 und 24. November 2021 (act. G.2.1 und G.5) einen Zeitaufwand von aufgerundet 89 h geltend. Im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege entschädigungspflichtig ist nur jener Aufwand, welcher im Zusammenhang mit einer sachkundigen, engagierten und effektiven Wahrnehmung der Parteiinteressen notwendig, nützlich und verhältnismässig ist. Ausgeschlossen ist die Vergütung von unnützen, überflüssigen oder aussichtslosen Rechtsvorkehren (vgl. Alfred Bühler, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. I, Bern 2012, N 20 zu Art. 122 ZPO m.w.H.). Unter diesem Aspekt erweist sich auch die Honorarnote von Rechtsanwältin Frey als klar übersetzt. Aus ihrem Leistungsverzeichnis geht hervor, dass der grösste Teil ihres Aufwandes, nämlich rund 65 h, auf das Verfassen der zahlreichen Rechtsschriften entfällt. Ausserdem werden – neben dem bereits erwähnten Aufwand für Gerichtskorrespondenz – rund 12.5 h für Aktenstudium und etwas mehr als 5 h für Besprechungen und sonstige Kontakte mit ihrer Mandantin ausgewiesen. Die beiden letztgenannten Positionen lassen sich – auch im Vergleich mit dem entsprechenden Aufwand des gegnerischen Rechtsvertreters – nicht beanstanden. Dies gilt umso mehr, als Rechtsanwältin Frey von der Mutter erst für das Beschwerdeverfahren gegen die Entscheidung vom 26. November 2019 und 17. Dezember 2019 mandatiert wurde und sie sich zunächst mit dem Prozessstoff vertraut machen musste. Wenn sie zusätzlich zum Aktenstudium beinahe 25 h für das Verfassen der Beschwerdeschrift vom 27. Januar 2020 in Rechnung stellt, kann dies jedoch nicht mehr als angemessen qualifiziert werden. Die besagte Eingabe weist zwar mit über 50 Seiten einen beachtlichen Umfang auf, inhaltlich beschränkt sie sich jedoch weitgehend auf eine (in dieser Breite nicht erforderliche) chronologische Wiedergabe der vorinstanzlichen

63 / 66 Akten, ohne auf deren Relevanz für die zu beurteilenden Streitpunkte näher einzugehen. Der Aufwand für die erwähnte Rechtsschrift ist daher um rund einen Drittel zu kürzen. Was die replizierenden Eingaben und Stellungnahmen der Mutter (ab August 2020) anbelangt, fällt auf, dass sie teils unnötig breit ausgefallen sind und zahlreiche überflüssige Wiederholungen enthalten. Auch werden teilweise Vorkommnisse thematisiert, die keinen erkennbaren Bezug zum Gegenstand der verschiedenen Beschwerdeverfahren aufweisen. Auch der hierfür in Rechnung gestellte Aufwand von total 21 h ist auf das für eine effektive Interessenwahrung erforderliche Mass, mithin um 10 h, zu reduzieren. Es resultiert ein angemessener Zeitaufwand von total 70 h, was bei dem für die unentgeltliche Rechtsvertretung massgeblichen Stundenansatz von CHF 200.00 (Art. 5 Abs. 1 der Honorarverordnung [HV; BR 310.250]), einer praxisüblichen Spesenpauschale von 3% und der Mehrwertsteuer von 7.7% zu einer Entschädigung von CHF 15'530.35 (Honorar CHF 14'000.00, Spesen CHF 420.00, Mehrwertsteuer CHF 1'110.35) führt. Soweit Rechtsanwältin Frey gestützt auf die mit ihrer Mandantin abgeschlossene Honorarvereinbarung (act. G.2.2) höhere Barauslagen geltend macht (darunter namentlich einen Betrag von CHF 1'763.50 für Fotokopien, was bei einem Ansatz von CHF 0.30 über 5800 Kopien ergäbe), ist ihr entgegenzuhalten, dass auch Barauslagen nur zu ersetzen sind,

wenn sie für die Prozessführung erforderlich waren. Dies war für einen Grossteil der ins Recht gelegten Kopien nicht der Fall, zumal die KESB-Akten von Amtes wegen im Original beigezogen werden. 16.6. Auch dem Vater war aufgrund seiner Mittellosigkeit die unentgeltliche Ver- beiständung zu bewilligen (vgl. dazu die Verfügung vom 29. März 2022 [ZK1 20 18, 20 19 und 20 114]). Soweit die Kosten seiner Rechtsvertretung – als Folge seines Unterliegens – nicht durch die Parteientschädigung gedeckt werden, müs- sen sie daher ebenfalls vorläufig vom Kanton Graubünden übernommen werden. Konkret geht es um die Anwaltskosten, welche in Zusammenhang mit seiner Be- schwerde gegen den Entscheid vom 7. Juli 2020 entstanden sind. Der dafür ver- anschlagte Zeitaufwand von rund 12.5 h (inklusive 1 h für die Ausarbeitung des URP-Gesuches) erweist sich in Anbetracht des Umfangs der Eingabe allerdings ebenfalls als überhöht. Der Sachverhalt war dem Rechtsvertreter bereits bekannt und komplexe Rechtsfragen waren nicht zu erörtern. Zudem konnte stellenweise auf die Erkenntnisse aus den anderen zwischen den Parteien hängigen Verfahren zurückgegriffen werden. Der Aufwand für die Ausarbeitung der Beschwerdeschrift, welche ohne Deckblatt und Beweismittelverzeichnis lediglich 8 Seiten umfasst, ist daher um etwa 3 h zu kürzen. Hinzu kommt der bei der Parteientschädigung un- berücksichtigt gebliebene Teil des Aufwands, der nach der Vereinigung der Be- schwerden angefallen ist. Im Sinne von Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO zu entschädigen

64 / 66 ist demnach ein Aufwand von 14.5 h, was bei einem Stundenansatz von CHF 200.00 ein Honorar von CHF 3'217.00 (inklusive Spesenpauschale CHF 87.00 und Mehrwertsteuer CHF 230.00) ergibt. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Va- ters, Rechtsanwalt Breitenmoser, wird entsprechend mit dem genannten Betrag aus der Gerichtskasse des Kantonsgerichts entschädigt. Vorbehalten bleibt die Nachzahlung gemäss 123 ZPO, sobald der Vater dazu in der Lage ist. 16.7. Gestützt auf Art. 122 Abs. 2 ZPO hat Rechtsanwalt Breitenmoser überdies Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für die Bemühungen, die an sich durch die Parteientschädigung gedeckt sind. Ist nämlich der kostenpflichtigen Par- tei ihrerseits die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden, was vorliegend der Fall ist, gilt die von ihr zu leistende Parteientschädigung zum Vornherein als un- einbringlich (vgl. statt vieler KGer ZK1 19 212 v. 24.6.2020 E. 10.2.2 m.w.H.). Ausgehend von dem auch der Parteientschädigung zugrundeliegenden Zeitauf- wand von 40 h und einem reduzierten Stundenansatz von CHF 200.00 (Art. 5 Abs. HV) ergibt sich ein Honoraranspruch von CHF 8'874.50 (inkl. Spesen CHF 240.00 und Mehrwertsteuer CHF 634.50), welcher aus der Gerichtskasse zu leisten ist. Mit der Zahlung geht der Anspruch auf die Parteientschädigung im entsprechen- den Umfang auf den Kanton Graubünden über (Art. 122 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

65 / 66

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