

GR_GERICHTE ZK1 2020 169 vom 4. Februar 2021

GR Gerichte, 2021-02-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2020_169

FR: GR_GERICHTE ZK1 2020 169 du 4 février 2021

IT: GR_GERICHTE ZK1 2020 169 del 4 febbraio 2021

Regeste

Wechsel Beistandsperson/Besuchsrecht | KES Kindesschutzrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 3

/ 10 G. Mit Entscheid der KESB vom 2. November 2020 wurde das Begehren des Vaters um einen Mandatsträgerwechsel abgewiesen. Den Eltern wurden Weisungen betreffend die Durchführung einer Mediation erteilt. Die Voraussetzungen für einen Mandatswechsel seien nicht erfolgt. Auch wenn die Zusammenarbeit zwischen dem Vater und dem Beistand erschwert sei, lägen keine Gründe vor, welche das Verhältnis zwischen dem Kind und dem Beistand beeinträchtigen würden. H. Gegen diesen Entscheid reichte A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Schreiben vom 4. Dezember 2020 Beschwerde beim Kantonsgericht von Graubünden ein. Er stellte den Antrag, dass die ausgefallenen Besuchswochenenden und Feiertage nachzuholen seien. Ebenso sei ein Beistandswechsel vorzunehmen. Im Wesentlichen führte er unter Hinweis auf die mit dem Beistand geführte Korrespondenz aus, es sei ihm versprochen worden, dass die ausgefallenen Besuchstermine, beispielsweise vom 27./28. Januar 2019 und die seit dem Lockdown vom März 2020 unverschuldet ausgefallenen Besuchstermine seien nachzuholen. Dies sei ihm vom Beistand versprochen worden. Dieser und die KESB wollten davon aber nichts mehr wissen. I. In ihrer Beschwerdeantwort vom 15. Dezember 2020 verzichtete die KESB unter Hinweis auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie auf die Akten auf eine Beschwerdeantwort und beantragte die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. J. Mit der Beschwerdeantwort von C. _____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) vom 4. Januar 2021 beantragte diese, die Beschwerde sei abzuweisen, sofern darauf überhaupt einzutreten sei. Der Beschwerdeführer habe seine Anträge nur ungenau begründet und auch nicht ausgeführt, aus welchen Gründen der Beistand nicht mehr geeignet sei. Nach dem Lockdown sei der Wiederaufbau des persönlichen Verkehrs wieder behutsam aufgebaut worden. Nach zwei Kontakten im Juli und August 2020 habe der Beschwerdeführer den Kontakt eingestellt, ohne sich bei der Beschwerdegegnerin oder beim Beistand zu melden. Der Beistand seinerseits habe seine Aufgabe ernst genommen und den Kontakt nach dem Lockdown wiederaufbauen wollen. Davon habe der Beschwerdeführer aber aus eigenem Entschluss keinen Gebrauch gemacht. K. Auf die weiteren Ausführungen in den Akten, im angefochtenen Entscheid und in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

E. 3.1

Die KESB entlässt gemäss Art. 423 ZGB einen Beistand, wenn die Eignung für die Aufgaben nicht mehr besteht (Abs. 1 Ziff. 1) oder ein anderer wichtiger Grund für die

Entlassung vorliegt (Abs. 1 Ziff. 2). Die Entlassung kann von der betroffenen oder einer ihrer nahestehenden Person beantragt werden (Abs. 2). Soweit das Gesetz auf den wichtigen Grund verweist, hat die Behörde ihre Entscheidung im konkreten Fall nach Recht und Billigkeit zu treffen (Art. 4 ZGB). Sie verfügt dabei über grosses Ermessen. Bei der Entlassung der Beistandsperson aus wichtigem Grund stehen die Interessen der betroffenen Person im Vordergrund (Urteil des Bundesgerichts 5A_469/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 2 mit Verweis auf BGE 143 III 65 E. 6.1).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer scheint sich von einem anderen Beistand zu versprechen, dass sich der bestehende Zustand des ungelösten Elternkonflikts, des Misstrauens und der mangelnden Kommunikation (KG act E.1 Nr. 11, 12 und 18) beseitigen lässt. Dies ist illusorisch und bildet keinen Grund für einen Beistandswechsel (Urteil des Bundesgerichts 5A_401/2015 vom 7. September 2015 E. 6).

E. 3.3

Aus den Akten ist in keiner Weise ersichtlich, inwiefern dem Beistand die Eignung für die Erfüllung seiner Aufgaben fehlen oder ein anderer wichtiger Grund für eine Entlassung durch die KESB gemäss Art. 423 Abs. 1 ZGB bestehen würde. Solches wird denn auch nicht geltend gemacht. Aus diesem Grund erweist sich die Beschwerde gegen das in Ziffer 1 des angefochtenen Entscheides abgewiesene Begehren um einen Mandatswechsel als unbegründet und ist sie abzuweisen. 4. Da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann, entscheidet der Vorsitzende in einzelrichterlicher Kompetenz (Art. 18 Abs. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; BR 173.000]; Art. 11 Abs. 2 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]). 5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung, dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 60 EGzZGB i.V.m. 95 Abs. 1 ZPO und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten werden auf CHF 800.00 festgesetzt (vgl. Art. 10 der Verordnung über die Gerichtsgebühren im Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]). Es sind keine besonderen Umstände für einen Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten im Sinne von Art. 63 Abs. 3 EGzZGB ersichtlich. Ebenso ist der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung für die ihr entstandenen anwaltlichen Aufwendungen zuzusprechen. Die Parteientschädigung ist mangels Einreichens einer Honorarnote nach Ermessen festzusetzen (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [HV, BR 310.250]). Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen und unter Berücksichtigung der abgefassten Rechtsschrift erscheint eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 600.00 (inkl. MwSt. und Barauslagen) als angemessen.

E. 4

/ 10 II. Erwägungen 1.1. Gegenstand der Beschwerde ist der Erlass einer Kinderschutzmassnahme, für welche gemäss Art. 314 Abs. 1 ZGB sinngemäss die Vorschriften über die Beschwerde in Erwachsenenschutzsachen (vgl. Art. 450 ff. ZGB) anwendbar sind. Nach Art. 60 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch (EGzZGB; BR 210.00) ist das Kantonsgericht von Graubünden die einzige kantonale Beschwerdeinstanz. Zur Beschwerde legitimiert sind nach Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB die am Verfahren beteiligten Personen und damit in erster Linie die von der Anordnung der

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde direkt betroffene Person (vgl. Lorenz Droese/Daniel Steck, in Geiser/Reusser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Erwachsenenschutz, 6. Aufl., Basel 2018, N 29 zu Art. 450 ZGB). Daneben sind gemäss Art. 450 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB die der betroffenen Person nahestehenden Personen zur Beschwerde befugt. Im Bereich des Kindesschutzes können nebst den Kindern auch deren Eltern betroffene Personen sein. Im angefochtenen Entscheid wurde das Begehren des Vaters betreffend einen Beistandswechsel abgewiesen und den Eltern die Weisung erteilt, gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB an einer Mediation teilzunehmen (KG act. B.1). Der Beschwerdeführer ist als Vater von B._____ durch den angefochtenen KESB-Entscheid unmittelbar betroffen und daher gemäss Art. 450 Abs. 2 ZGB beschwerdelegitimiert. 1.2. Die Beschwerdefrist beträgt gemäss Art. 450b Abs. 1 ZGB dreissig Tage seit Mitteilung des Entscheids. Der Entscheid der Vorinstanz vom 2. November 2020 wurde dem Beschwerdeführer am 5. November 2020 mitgeteilt, womit die Eingabe vom 4. Dezember 2020 (Poststempel; vgl. KG act. A.1) fristgerecht erfolgt ist. 1.3. Gemäss Art. 450 Abs. 3 ZGB ist die Beschwerde beim Gericht schriftlich und begründet einzureichen, wobei in formeller Hinsicht keine hohen Anforderungen gestellt werden dürfen (vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006, BBI 2006 7001, S. 7085; Lorenz Droese/Daniel Steck, a.a.O., N 42 zu Art. 450 ZGB). Gerade bei KESB-Beschwerden und bei einem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer tritt aufgrund des Verbots des überspitzten Formalismus die prozessuale Formstrenge in den Hintergrund und das Gericht tritt auf Beschwerden grundsätzlich ein, wenn im Gesamtzusammenhang hinreichend klar wird, was das Ziel der Beschwerde ist. Ein von einer betroffenen urteilsfähigen Person unterzeichnetes Schreiben ist hinreichend, sofern das Anfechtungsobjekt ersichtlich ist und daraus hervorgeht, warum sie mit der getroffenen Anordnung

E. 5

/ 10 ganz oder teilweise nicht einverstanden ist (Lorenz Droese/Daniel Steck, a.a.O., N 42 zu Art. 450 ZGB). 1.4. Von der beschwerdeführenden Partei ist jedoch trotzdem darzulegen und aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Sie muss sich kurz mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und auch darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet oder den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll. Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (Art. 446 ZGB; Daniel Steck, a.a.O., N 42 zu Art. 450 ZGB; vgl. Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich PQ190046 vom 31. Juli 2019, E. 2.1 m.H.a. BGE 141 III 569 E. 2.3.3 und 138 III 374 E. 4.3.1). Zu beachten sind im Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz nämlich die allgemeinen Verfahrensgrundsätze des erstinstanzlichen Verfahrens (vgl. Art. 443 ff. ZGB), soweit das Gesetz in den Art. 450 ff. ZGB keine abweichenden Vorschriften enthält (vgl. Lorenz Droese/Daniel Steck, a.a.O., N 13 zu Art. 450 ZGB). Dies gilt namentlich für die in Art. 446 ZGB verankerte uneingeschränkte Untersuchungs- und Officialmaxime und das an gleicher Stelle festgeschriebene Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Der Anwendungsbereich dieser zentralen Verfahrensgrundsätze bezieht sich auf sämtliche Verfahren vor der KESB und erstreckt sich nach dem Grundsatz der Einheit des Prozesses auch auf die Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZGB und Christoph Auer/Michèle Marti, in: Geiser/Reusser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Erwachsenenschutz, Basel 2012, N1 zu Art. 446 ZGB m.w.H.). 1.5. Für das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz gelten primär die bundesrechtlichen Verfahrensbestimmungen des ZGB

und subsidiär die vom Kanton erlassenen Verfahrensbestimmungen. Sofern weder das ZGB noch das EGzZGB etwas geregelt haben, sind die ZPO und die kantonalen Ausführungsbestimmungen sinngemäss anwendbar (vgl. Art. 450f ZGB und Art. 60 Abs. 2 EGz- ZGB). Demnach kann die Rechtsmittelinstanz gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO bzw. Art. 327 Abs. 2 ZPO aufgrund der Akten und ohne Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung entscheiden. 2.1. Mit Beschwerde können gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB Rechtsverletzungen (Ziff. 1), unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sach- verhalts (Ziff. 2) und Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Die Beschwerde ist ein vollkommenes Rechtsmittel, womit das erstinstanzliche Urteil in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend überprüft werden kann (Botschaft Erwachsenenschutz, a.a.O., S. 7085). Dennoch gilt das Rügeprinzip gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB, welches die Untersuchungs- und Officialmaxime insoweit ein-

E. 6

/ 10 schränkt, als eine Überprüfung des erstinstanzlichen Entscheids eine förmliche Beschwerde voraussetzt und die Beschwerdeinstanz sich folglich primär auf die geltend gemachten Rügen und Anträge konzentriert (vgl. Lorenz Droese/Daniel Steck, a.a.O., N 5 zu Art. 450a ZGB). 2.2. Vorliegend hat der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift vom 4. Dezember 2020 zwar Anträge betreffend einen Beistandswechsel sowie zum Nachholen von ausgefallenen Besuchswochenenden und Feiertage gestellt. Be- gründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass ihm das Nachholen von Be- suchs- und Feiertagen zugesichert, alsdann aber vom Beistand und von der KESB verwehrt worden sei. 2.3. Soweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde den Antrag gestellt hat, dass die ausgefallenen Besuchs- und Feiertage nachzuholen seien, kann darauf nicht eingetreten werden. Das Nachholen der Besuchs- und Feiertage war nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids. Somit kann diesbezüglich auch nicht die Aufhebung desselben angebeht werden. Zudem hat der Beschwerdeführer keine konkreten Anträge hinsichtlich der Anzahl an ausgefallenen Besuchs- und Feiertage gestellt. Es ist trotz der Untersuchungsmaxime nicht Aufgabe des Kan- tonsgerichts, selber die Anzahl der ausgefallenen Besuchstage zu eruieren. 2.4. Selbst wenn die Beschwerde sinngemäss als Rüge eines nichtbehandelten Antrages umgedeutet würde, wäre diese abzuweisen und zwar aus nachfolgenden Gründen. 2.4.1. Grundlage für die Durchführung von Besuchs- und Feiertage bildet der Ent- scheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 29. Oktober 2018, wonach die Tochter jedes gerade Kalenderwochenende von Samstagmorgen, 09.00 Uhr bis Sonntag- abend 18.00 Uhr beim Vater zu Besuch ist. Der Beistand hat im Rahmen seines Auftrags für die Umsetzung und Überwachung der persönlichen Kontakte zu sor- gen (KG act. E.1 Nr. 1). 2.4.2. Nach Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind gegenseitig Anspruch auf ange- messenen persönlichen Verkehr. Als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung (und Ausübung) des persönlichen Verkehrs gilt das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist, wobei allfällige Interessen der Eltern zurückzutreten haben (BGE 130 III 585 E. 2.1 S. 587 f.). Der Sicherung des Kindeswohls dienen die Weisungen im Sinne von Art. 273 Abs. 2 ZGB.

E. 7

/ 10 2.4.3. Ob und in welchem Umfang ausgefallene Besuchs- und Feiertage nachge- holt werden können, ist gesetzlich nicht geregelt. Das Bundesgericht hat sich im Urteil 5A_381/2010 mit der Frage, ob ausgefallene Besuchswochenenden des Beschwerdeführers

zu kompensieren sind, auseinandergesetzt. Es hat festgehalten, dass das Nachholen von Besuchen nicht zu einer unangemessenen Häufung führen soll. Anspruch und Erfüllung des persönlichen Verkehrs sind nicht gleichsam buchhalterisch auszugleichen, sondern es ist ein angemessener Kontakt zwischen dem besuchsberechtigten Elternteil und dem Kind zu gewährleisten. Die Meinungen in der Lehre über die Frage der Kompensation im Falle von Ferien des Sorgeberechtigten sind geteilt. Einige Autoren sprechen sich für die Nachholung aus, andere verneinen einen Nachholanspruch (Urteil des Bundesgerichts 5A_381/2010 vom 21. Juli 2010, E. 5.4.1 und 5.4.2 mit weiteren Hinweisen). Das Bundesgericht betont stets, dass im Zusammenhang mit der Regelung des persönlichen Verkehrs auf die Verhältnisse des Einzelfalles abzustellen ist (vgl. BGE 144 III 10 E. 7.2 mit weiteren Hinweisen). 2.4.4. Obgleich das Besuchsrecht den Eltern um ihrer Persönlichkeit willen zusteht (BGE 142 III 502 E. 2.4.1 mit Hinweisen), haben ihre Interessen gegenüber jenen des Kindes zurückzustehen (BGE 142 III 617 E. 3.2.3; 130 III 585 E. 2.1; je mit Hinweisen). Von daher kann für die Frage, ob ein nicht ausgeübtes Besuchsrecht nachgeholt werden muss, gar nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein, ob der besuchsberechtigte Elternteil oder der Inhaber der Obhut für die Nichtwahrnehmung verantwortlich war. Diesem Umstand kommt nur untergeordnete Bedeutung zu (vgl. Urteil 5C.146/2001 vom 26. Oktober 2001 E. 2a und d). Entscheidend ist in erster Linie, ob das Nachholen im Interesse des Kindes liegt oder nicht (Urteil des Bundesgerichts 5A.883/2017 vom 21. August 2018, E. 3.2; vgl. auch FamPra 2018, S. 1046). 2.4.5. Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Beziehung zwischen den Eltern gestört ist und erhebliche Differenzen in der Ausübung des persönlichen Verkehrs mit der Tochter B._____ bestehen. Die KESB hat sich diesem Konflikt angenommen und im angefochtenen Entscheid eine Mediation aufgelegt. Sowohl dem Beschwerdeführer wie auch der Beschwerdegegnerin wurden unter Strafandrohung im Widerhandlungsfalle Weisungen hinsichtlich der Wahrnehmung der entsprechenden Termine erteilt. Ebenso wurden die mit der Mediation beauftragten Fachpersonen ersucht, nach der Mediation das weitere Vorgehen zu bestimmen. 2.4.6. Vor diesem Hintergrund erscheint die (Wieder)-Herstellung eines geregelten persönlichen Verkehrs ein vorrangiges Ziel zu sein. Es ist mit Blick auf das Kindeswohl der heute bald fünfjährigen B._____ höher zu gewichten als das

E. 8

/ 10 Nachholen von ausgefallenen Besuchswochenenden, welche bis zu zwei Jahren zurückliegen und aufgrund der coronabedingt ausgefallenen Tage auch zu einer Häufung der Ausübung des persönlichen Verkehrs führen würden. Vor diesem Hintergrund erweist sich der Entscheid der KESB auch dann als rechtmässig und angemessen, wenn er die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage des Nachholens von Besuchsrechten unerwähnt liess. Die Beschwerde müsste daher abgewiesen werden, wenn darauf eingetreten würde. 2.4.7. Es muss daher nicht weiter eruiert werden, ob – wie die Beschwerdegegnerin in ihrer Rechtschrift ausführt – der Beschwerdeführer seit August 2020 aus eigenem Antrieb die Ausübung des persönlichen Verkehrs eingestellt hat. Ebenso kann die von der Beschwerdegegnerin beantragte Parteibefragung der Beschwerdegegnerin abgesehen werden. 3. Der Beschwerdeführer stellt in seiner Eingabe den Antrag auf einen Beistandswechsel. Er begründet diesen Antrag implizit mit dem Verhalten des Beistandes und der KESB hinsichtlich des Nachholens von ausgefallenen Besuchstagen. Eine weitere und konkrete Begründung seines Antrages insbesondere auf eine Verletzung von Pflichten des Beistandes ist der Eingabe vom 4. Dezember 2020 nicht zu entnehmen. Indessen kann eine Begründung sinngemäss dem als Beilage eingereichten Schreiben vom 31. August 2020 an

die KESB entnommen werden, wonach die Zusammenarbeit mit dem Beistand mangels Vertrauen nicht mehr möglich sei (KG act. B.2).

E. 9

/ 10 So führt der Beistand in seiner Stellungnahme vom 25. September 2020 nachvollziehbar aus, dass es keiner Beistandsperson gelingen werde, die Besuchsmodalitäten durchzuführen, solange die Eltern keine konstruktive und lösungsorientierte Zusammenarbeit anstrebten. Beide Eltern hätten das eigene Verhalten kritisch zu hinterfragen (KG act. E.1 Nr. 18). Aus dem angefochtenen Entscheid geht schliesslich hervor, dass sich die KESB mit ihren Bemühungen um Durchführung einer Mediation in Verbindung mit der Erteilung von Weisungen in angemessener Weise der vorherrschenden Problematik angenommen hat. Gegen diese richtet sich die vorliegende Beschwerde bezeichnenderweise auch nicht.

E. 10

/ 10 III.

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