

GR_GERICHTE ZK1 2022 154 vom 24. April 2023

GR Gerichte, 2023-04-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2022_154

FR: GR_GERICHTE ZK1 2022 154 du 24 avril 2023

IT: GR_GERICHTE ZK1 2022 154 del 24 aprile 2023

Regeste

Regelung persönlicher Verkehr etc. | KES Kindesschutzrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 7

/ 20 Anordnung der KESB direkt betroffenen Personen auch alle weiteren Personen, die sich am erstinstanzlichen Verfahren vor der KESB tatsächlich beteiligt haben oder denen mindestens der Entscheid zugestellt wurde. Im Bereich des Kindeschutzes können neben den Kindern auch deren Eltern betroffene Personen sein (Hermann Schmid, Erwachsenenschutz Kommentar, Zürich/St. Gallen 2010, N 20 f. zu Art. 450 ZGB; Steck, a.a.O., N 29 f. zu Art. 450 ZGB). Vorliegend tritt der Kindsvater als Beschwerdeführer auf (vgl. act. A.1). Er ist durch den angefochtenen Entscheid im Grundsatz betroffen und daher als Verfahrensbeteiligter im Sinne von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB ohne Weiteres beschwerdelegitimiert. 1.5. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist demzufolge einzutreten. 2.1. Mit Beschwerde können gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB Rechtsverletzungen (Ziff. 1), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (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 (Schmid, a.a.O., N 1 zu Art. 450a ZGB). Der Begriff der Rechtsverletzung umfasst jede unrichtige Anwendung und Auslegung des eidgenössischen oder kantonalen Rechts, sowie falsche Anwendung oder Nichtanwendung ausländischen Rechts. Gegenstand der Rechtskontrolle ist auch die Prüfung, ob die Schranken des Ermessens eingehalten sind, und die Prüfung der Verhältnismässigkeit (Steck, a.a.O., N 11 zu Art. 450a ZGB m.w.H.; Schmid, a.a.O., N 3 zu Art. 450a ZGB). Die Rüge der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts erlaubt eine umfassende Überprüfung des Sachverhalts, ohne auf die Willkür rüge beschränkt zu sein. Im Vordergrund stehen Rügen von aktenwidrigen Feststellungen. Beruht eine tatsächliche Feststellung auf unrichtiger Rechtsanwendung, kommt der Rügegrund der Rechtsverletzung zur Anwendung (Steck, a.a.O., N 12 f. zu Art. 450a ZGB). Die Rüge der Unangemessenheit ermöglicht eine umfassende Überprüfung der Handhabung des Ermessens durch die Vorinstanz (Steck, a.a.O., N 14 zu Art. 450a ZGB; Schmid, a.a.O., N 4 zu Art. 450a ZGB). Die gerichtliche Beschwerdeinstanz nimmt dabei eine Ermessenskontrolle innerhalb der rechtlichen Ermessensgrenzen vor. Darunter fällt auch die Beurteilung der Zweckmässigkeit oder der Angemessenheit der angefochtenen Anordnung, d.h. die Angemessenheitskontrolle (Steck, a.a.O., N 14 zu Art. 450a ZGB). Indessen dürfen sich bei der Überprüfung unbestimmter Rechtsbegriffe auch die kantonalen Rechtsmittelinstanzen, soweit das Gesetz nichts Anderes bestimmt,

zurückhalten (BGE 135 II 384 E. 3.4.2). So hat auch eine Rechtsmittelbehörde, der volle Kogni-

E. 8

/ 20 tion zusteht, in Ermessensfragen einen Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Wenn es um die Beurteilung technischer oder wirtschaftlicher Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanz über ein besonderes Fachwissen verfügt, kann den Beschwerdeinstanzen zugebilligt werden, nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz abzuweichen, wobei das allerdings dort nicht gilt, wo von der Beschwerdeinstanz verlangt werden kann, über vergleichbare Fachkenntnisse wie die Vorinstanz zu verfügen (BGE 133 II 35 E. 3). Vor dem Hintergrund der vorangegangenen Ausführungen ist es deshalb zulässig, dass die gerichtliche Beschwerdeinstanz bei der Ermessenskontrolle Zurückhaltung übt und ihr eigenes Ermessen "nicht ohne Not" an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzt (vgl. BGE 133 II 35 E. 3; Steck, a.a.O., N 19 zu Art. 450a ZGB). 2.2. 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 eine Regelung enthalten, ist die ZPO sinngemäss anwendbar, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen (Art. 450f ZGB). Gemäss Art. 60 Abs. 5 EGzZGB gelten neben den kantonalen Ausführungsbestimmungen die Regelungen für die zivilprozessuale Berufung sinngemäss, soweit das übergeordnete Recht nichts anderes vorsieht. Demnach kann die Rechtsmittelinstanz gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO aufgrund der Akten und ohne Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung entscheiden. 2.3. Zu beachten sind im Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz die allgemeinen Verfahrensgrundsätze des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 443 ff. ZGB i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB), soweit das Gesetz in den Art. 450 ff. ZGB keine abweichenden Vorschriften enthält. 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 Kinderschutzhilfe und erstreckt sich nach dem Grundsatz der Einheit des Prozesses auch auf die Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz (Luca Maranta, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, N 40 zu Art. 446 ZGB). 3.1. Zunächst rügt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde, dass die KESB Engadin/Südtäler einseitig und ohne gültige Rechtsgrundlage gehandelt habe, als sie ohne sein Einverständnis den Entscheid des Kreisgerichts E._____ vom 10. Juni 2021 abgeändert habe. Der Entscheid des Gerichts sei "höher zu gewichten" als der Entscheid der KESB Engadin/Südtäler (act. A.1, S. 1). Darin kann die im-

E. 9

/ 20 plizite Rüge des Beschwerdeführers erkannt werden, die KESB Engadin/Südtäler sei für die Abänderung des persönlichen Verkehrs nicht zuständig gewesen. 3.2. Für die Abänderung und Aufhebung einer Kinderschutzmassnahme bleibt auch nach einem Wechsel des Wohnsitzes die anordnende KESB zuständig, bis sie die Massnahme an die neu zuständige KESB übertragen hat (vgl. Art. 315 Abs. 1 und Art. 442 Abs. 5 ZGB). Mit Entscheid vom 21. September 2020 übernahm die nach einem Wohnsitzwechsel der obhutsberechtigten Beschwerdegeherin von E._____ nach F._____ neu zuständige KESB Engadin/Südtäler die bestehende Kinderschutzmassnahme (Beistandschaft in

Besuchsrechtsangelegenheiten gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB) für C._____ per 1. November 2020 und setzte D._____, Berufsbeistandschaft der Region H._____, als Beistandsperson ein (KESB Verfahrensakt II act. 9). 3.3. Mit Entscheid vom 10. Juni 2021 genehmigte das Kreisgericht E._____ die Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin, welche die Betreuung von C._____ und den Kindesunterhalt regelt. Betreffend die persönlichen Kontakte zwischen C._____ und dem Beschwerdeführer wurde festgelegt, dass letzterer seinen Sohn grundsätzlich jedes zweite Wochenende alternernd in der Umgebung von F._____, dem Wohnort von C._____, oder am Wohnort des Vaters mit Übergabeort G._____ betreut (KESB Verfahrensakt II act. 33 und 34). Dieser Entscheid ist rechtskräftig und es ist kein diesbezügliches gerichtliches Verfahren mehr hängig. 3.4. Die KESB ist grundsätzlich und insbesondere bei nicht verheirateten Eltern die zur Regelung von Kinderbelangen bzw. Kindesschutzmassnahmen zuständige Behörde (vgl. Art. 315 ZGB). Nach Art. 298d Abs. 2, Art. 313 Abs. 1 und Art. 275 Abs. 2 ZGB sind Regelungen der Kindesschutzbehörde bei einer Veränderung der Verhältnisse auf Antrag eines Beteiligten – bei Kindeswohlgefährdung von Amtes wegen – anzupassen. Zuständig ist die Kindesschutzbehörde, und zwar auch zur Änderung einer gerichtlichen Besuchsregelung (Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, N 12 zu Art. 275 ZGB), soweit nicht Anordnungen abzuändern sind, welche in die gerichtliche Zuständigkeit fallen. Da im vorliegenden Verfahren nicht die Änderung des Unterhaltsbeitrags zur Diskussion steht, war die KESB Engadin/Südtäler als Vorinstanz sachlich zuständig (vgl. BGE 145 III 436 E. 4 m.H.). Die implizit erhobene Rüge der fehlenden Zuständigkeit der KESB Engadin/Südtäler für eine Abänderung des Rechts auf persönlichen Verkehrs erweist sich daher als unbegründet.

E. 9.1

Der Beschwerdeführer rügt, er könne nicht entscheiden, was er mit C._____ während der Besuchszeit unternehme (act. A.1 S. 1). Damit wendet er sich sinngemäss gegen die in Dispositiv-Ziff. 4.b enthaltene Weisung, wonach die Beistandsperson für die persönlichen Kontakte zusammen mit B._____ und C._____ ein Programm erstelle, an welches der Beschwerdeführer sich zu halten habe.

E. 9.2

Die KESB Engadin/Südtäler hat die von ihr erlassenen Weisungen im angefochtenen Entscheid lediglich damit begründet, dass diese betreffend Kommunikation und Gestaltung zweckmässig und sinnvoll seien, weshalb sie definitiv erlassen würden. Die Beschwerdegegnerin hat sich zu der Weisung in Dispositiv-Ziff. 4 des angefochtenen Entscheides nicht konkret geäußert. 9.3.1. Art. 273 Abs. 2 ZGB normiert das Ermahnungs- und Weisungsrecht der Kindesschutzbehörde, wenn sich die Ausübung des persönlichen Verkehrs nach-

E. 10

/ 20 4.1. Ferner rügt der Beschwerdeführer die Neuregelung des persönlichen Verkehrs und fordert sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheides (vgl. act. A.1). 4.2. Im angefochtenen Entscheid hielt die KESB Engadin/Südtäler fest, dass das vom Kreisgericht E._____ am 10. Juni 2021 festgelegte Besuchsrecht nicht mehr dem Wohl von C._____ entspreche und deshalb angepasst werden müsse. Die Kontaktmöglichkeiten, welche ihm auch mit dem von der KESB Engadin/Südtäler vorsorglich festgelegten

Besuchsrecht eingeräumt worden seien, seien vom Beschwerdeführer nicht ausgeschöpft worden. So habe er weder zusätzliche Zeit mit C._____ an den Feiertagen verbracht noch habe er die Möglichkeit für Ferien mit seinem Sohn genutzt oder die wöchentlichen telefonischen Kontakte gepflegt. Insgesamt müsse von einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse ausgegangen werden, weshalb das Besuchsrecht zwischen C._____ und dem Beschwerdeführer anzupassen sei. Die Auswertung der von der KESB Engadin/Südtäler im Sinne einer vorsorglichen Massnahme festgelegten Besuchsrechtsregelung habe ergeben, dass die Treffen zwischen C._____ und dem Beschwerdeführer im Engadin alle stattgefunden hätten und grundsätzlich zum Wohle von C._____ ausgeführt worden seien. Hingegen hätten lediglich zwei von drei geplanten Treffen am Wohnort des Beschwerdeführers stattfinden können. Nach Darstellung der Beschwerdegegnerin und des Beistandes habe der Beschwerdeführer das Besuchswochenende vom 7. und 8. Mai 2022 wohl vergessen. Der Beschwerdeführer habe zunächst hingegen geltend gemacht, dass der Besuchskalender des Beistandes nicht bei ihm angekommen sei, und danach erklärt, dass die Beschwerdegegnerin telefonisch nicht erreichbar gewesen sei. Dies sei widersprüchlich und insgesamt nicht glaubwürdig. Das Datum des Besuchswochenendes sei seit Januar 2022 bekannt gewesen. Sofern der Kalender aus technischen Gründen tatsächlich beim Beschwerdeführer nicht angekommen sein sollte, hätte erwartet werden dürfen, dass er sich aktiv mit dem Beistand in Verbindung gesetzt und ein allfälliges Missverständnis geklärt hätte. Die zwei Besuchswochenende beim Beschwerdeführer, die durchgeführt werden konnten, hätten nicht zu qualitativ guten Begegnungen zwischen Vater und Sohn beitragen können und seien damit nicht zum Wohle C._____ gewesen. Ausser einem Telefonat habe der Beschwerdeführer während der Dauer der vorsorglichen Massnahme keine zusätzliche Möglichkeit zur Kontakt- und Beziehungspflege mit seinem Sohn genutzt. Entsprechend habe die KESB Engadin/Südtäler erkannt, dass zum Wohle C._____ ein monatliches Treffen im Engadin beibehalten werden solle. Dieses solle im Sinne eines Pflichtrechts des Beschwerdeführers verbindlich wahrgenommen werden. Bei allen weiteren Kontaktmöglichkeiten wie Wochenendbesuche in der Um-

E. 10.1

Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens setzen sich aus den Gerichtskosten sowie der Parteientschädigung zusammen (vgl. Art. 60 Abs. 5 EGz-ZGB i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. e ZPO). Sie sind von der unterliegenden Partei zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Erfolg des Rechtsmittels misst sich danach, ob und in welchem Umfang als Folge des Rechtsmittelbegehrens zu Lasten der Gegenpartei eine Änderung des vorinstanzlichen Entscheides bewirkt wird (vgl. Viktor Rüegg/Michael Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 5 zu Art. 106 ZPO m.H.a. BGer 4A_146/2011 v. 12.5.2011 E. 3.3).

E. 10.2

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden gestützt auf Art. 10 Abs. 1 VGZ (BR 320.210) auf CHF 1'500.00 festgesetzt. Vorliegend ist der Beschwerdeführer mit Ausnahme der untergeordneten Anpassung der Weisung in Dispositiv-Ziff. 4.b vollständig unterlegen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens vollumfänglich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 60 Abs. 5 EGzZGB). Bei Vorliegen besonderer Umstände kann indessen auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet werden (Art. 63 Abs. 3 EGzZGB). Angesichts der

Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers (vgl. Steuerfaktoren 2021; KESB act. 131 sowie

E. 10.3

Ausserdem hat der Beschwerdeführer die der Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren entstandenen Auslagen und die Kosten ihrer Rechtsvertretung zu ersetzen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 ZPO). Die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin reichte am 13. Januar 2023 eine Honorarnote (act. G.2) über einen Aufwand von 25.55 Stunden zu einem vereinbarten Honoraransatz CHF 200.00 pro Stunde ein. Der zeitliche Aufwand scheint zu hoch. Auch wenn die Akten recht umfangreich erscheinen, so wurde nebst dem Aktenstudium von 2.25 Stunden und nebst allen Besprechungen mit der Beschwerdegegnerin und der instruierenden Juristin 13 Stunden für das Verfassen der Rechtsschrift sowie des Gesuches um unentgeltliche Rechtsverbeiständung in Rechnung gestellt. Dieser Aufwand erscheint deutlich überhöht. Er ist um die Hälfte (6.5 Stunden) zu kürzen. Es verbleibt damit ein immer noch hoher Aufwand von 19.05 Stunden. Zuzüglich der für Barauslagen praxisgemäss zu berechnenden Kleinspesenpauschale von 3% sowie der Mehrwertsteuer von 7.7% ergibt sich somit ein Honorar von CHF 4'226.50

E. 10.4

Schliesslich ist die Entschädigung für den Fall der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung festzulegen. Der Beschwerdegegnerin wurde die unentgeltliche Rechtsverbeiständung durch Rechtsanwältin lic. iur. Charlotte Schucan mit Verfügung des Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 22. Dezember 2022 (ZK1 22 175) bewilligt. Nachdem die Honorarnote einen Stundenansatz von CHF 200.00 enthält, wird die Entschädigung für den Fall der Uneinbringlichkeit ebenfalls auf CHF 4'226.50 (inkl. Spesen und Mehrwertsteuer) festgelegt. Dieser Betrag geht in diesem Fall zu Lasten des Kantons Graubünden, wobei der Anspruch auf die Parteientschädigung mit der Zahlung gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO auf den Kanton Graubünden übergeht.

E. 11

/ 20 gebung des Beschwerdeführers, Feiertage, Ferien und Telefonate liege die Initiative beim Beschwerdeführer. Damit sei gewährleistet, dass das Recht von C._____ auf Kontakt mit dem Beschwerdeführer mit regelmässigen Tagesbesuchen sichergestellt sei und der Beschwerdeführer je nach Interesse und Ressourcen diesen minimal festgelegten Kontakt ausbauen könne (zum Ganzen act. B.1 E. 3). 4.3. Der Beschwerdeführer beantragte in seiner Beschwerde, dass er das Besuchsrecht erhalte, welches mit Entscheid des Kreisgerichts E._____ am 10. Juni 2021 festgesetzt wurde. Er begründete seinen Antrag damit, dass es um sein Kind gehe und nicht um einen Gegenstand. Soweit die Vorinstanz festhalte, dass das Besuchsrecht nicht mehr dem Kindeswohl von C._____ entspreche, treffe dies nicht zu. Der Entscheid berücksichtige einzig das Wohl der Mutter. Es sei erwiesen, dass die Beziehung zwischen Vater und Sohn insbesondere dann gestärkt werde, wenn genügend Zeit miteinander verbracht werde. Es könne nicht sein, dass der Gegenpartei mehr geglaubt und nur ihr Gehör geschenkt werde (act. A.1, S. 1). Den Vorwurf, dass er das Besuchswochenende vom 7. und 8. Mai 2022 vergessen habe, weise er zurück. Der Beistand, D._____, habe ihm telefonisch mitgeteilt, dass er anfangs Mai den Kalender senden werde. Dieser sei bis zum Besuchswochenende nicht bei ihm eingetroffen. Dies sei ein Versäumnis des Beistandes. Zudem weise er auch den Vorwurf zurück, dass er mit

C._____ keine Ferien verbringen wolle. Die Beschwerdegegnerin habe ihn telefonisch blockiert, weswegen er keine Möglichkeit gehabt habe, mit ihr in Kontakt zu treten. Auch der Vorwurf, dass C._____ bei ihm nichts zu essen erhalte, sei unwahr (ibid., S. 2). Sinn- gemäss macht der Beschwerdeführer geltend, dass zur Wahrung des Kindes- wohls die Neuregelung des persönlichen Verkehrs nicht erforderlich sei bzw. es an der Voraussetzung für eine Neuregelung fehle. 4.4. Die Beschwerdegegnerin bringt in ihrer Beschwerdeantwort vom 28. Okto- ber 2022 vor, dass die vom Kreisgericht E._____ am 10. Juni 2021 genehmigte Vereinbarung der Parteien bereits vor dem Entscheid schwierig umzusetzen ge- wesen sei und spätestens nach der Geburt ihres zweiten Kindes gar nicht mehr funktionieren würde. Die nach dem vorsorglichen Massnahmeentscheid vom 22. November 2021 durchgeführten Besuche hätten eindeutig ergeben, dass die Be- suche im Engadin für C._____ und den Beschwerdeführer am wertvollsten gewe- sen seien, die Besuche beim Beschwerdeführer hingegen grösste Schwierigkeiten gebracht hätten und ein Besuch sogar vergessen gegangen sei. Die Beschwerde- führerin befürworte weitere Kontaktmöglichkeiten zwischen C._____ und dem Be- schwerdeführer, sofern diese qualitativ gut organisiert seien (act. A.3, S. 6.f.). Mit

E. 12

/ 20 dem Umzug von E._____ ins Engadin, mit der Geburt des zweiten Sohnes der Beschwerdegegnerin sowie mit den Schwierigkeiten bei der Umsetzung des per- sönlichen Verkehrs zwischen C._____ und dem Beschwerdeführer hätten sich seit dem Entscheid des Kreisgerichts E._____ vom 10. Juni 2021 die Verhältnisse geändert, weswegen der persönliche Verkehr anzupassen sei (ibid., S. 8). 5.1. Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das min- derjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Der Vater oder die Mutter können verlangen, dass ihr Anspruch auf per- sönlichen Verkehr geregelt wird (Art. 273 Abs. 1 und 3 ZGB). Geht es um die Ge- staltung des persönlichen Verkehrs, ist es primär Sache der Eltern und des betref- fenen Kindes, eine einvernehmliche Besuchsrechtsregelung zu vereinbaren. Oberste Maxime für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist das Kindes- wohl, allfällige Interessen der Eltern müssen dahinter zurückstehen. Was "ange- messen" im Sinne von Art. 273 Abs. 1 ZGB ist, lässt sich grundsätzlich nur anhand der Umstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung des Zwecks des Besuchs- rechts bestimmen. Bei der Regelung des Besuchsrechts sind namentlich das Alter des Kindes, die Bedürfnisse des Kindes und des Besuchsberechtigten, die Bezie- hung des Kindes zu diesem sowie auch der Eltern untereinander, die Entfernung der Wohnorte, die zeitliche Verfügbarkeit aller Beteiligten, die Wohnverhältnisse beim Besuchsberechtigten sowie der Gesundheitszustand der Beteiligten zu berücksichtigen. Der Wille des Kindes ist für die Regelung des Besuchsrechts von herausragender Bedeutung (Schwenzer/Cottier, a.a.O., N 9 ff. zu Art. 273 ZGB). 5.2. Auf Begehren eines Elternteils, des Kindes oder von Amtes wegen regelt die Kindesschutzbehörde den persönlichen Verkehr neu, wenn dies wegen we- sentlicher Änderungen der Verhältnisse zur Wahrung des Kindeswohls notwendig ist (Art. 298d Abs. 1 und 2 ZGB). Die Neuregelung des persönlichen Verkehrs setzt veränderte Verhältnisse voraus und muss zur Wahrung des Kindeswohls notwendig sein (BGer 5A_756/2019 v. 13.2.2020 E. 3.1.1; Schwenzer/Cottier, a.a.O., N 5 zu Art. 298d ZGB). Vorausgesetzt wird gemäss Art. 298d Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 ZGB zunächst eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse. Es müssen also Tatsachen vorliegen, welche bei der letzten – unter Mitwirkung der Behörde erfolgten – Regelung des persönlichen Verkehrs noch nicht berücksichtigt worden sind, beispielsweise, weil sich ein im Zeitpunkt des letzten

Entscheidungs in der Zukunft liegender Sachverhalt anders entwickelt hat als ursprünglich angenommen (Luca Maranta, in: Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], OKF Kommentar ZGB, 4. Aufl., Zürich 2021, N 2 zu Art. 298d ZGB). Die Beurteilung im Lichte des Kindeswohls entspricht derjenigen bei der Regelung des Sorgerechts im Rahmen

E. 13

/ 20 von Art. 298b ZGB oder in eherechtlichen Verfahren nach Art. 298 ZGB (vgl. BGer 5A_310/2013 v. 18.6.2013). Eine Neuregelung des persönlichen Verkehrs kommt nach Art. 298d Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 ZGB aus Gründen des Kindeswohls dann in Betracht, wenn die Beibehaltung der geltenden Regelung das Kindeswohl ernsthaft zu gefährden droht. In diesem Sinn setzt die Neuregelung voraus, dass sie aufgrund der Veränderung der Verhältnisse geboten ist, weil die aktuelle Regelung dem Kind mehr schadet als der mit der Änderung verbundene Verlust an Kontinuität in der Erziehung und in den Lebensumständen (BGer 5A_951/2020 v. 17.2.2021 E. 4; 5A_266/2017 v. 29.11.2017 E. 8.3). Die kantonale Behörde hat den Entscheid über die Neuregelung des persönlichen Verkehrs unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen (vgl. BGer 5C_34/2006 v. 27.6.2006 E. 1.1 mit Hinweis auf Art. 134 Abs. 1 ZGB; 5A_310/2013 v. 18.6.2013 E. 2 mit Hinweis auf Art. 298a Abs. 2 ZGB [in der bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Fassung]). 5.3. Die Vorinstanz sah in der fehlenden Ausübung der Kontaktmöglichkeiten seitens des Beschwerdeführers eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse (vgl. act. B.1 = KESB act. 134 E. 3). Die Beschwerdegegnerin bringt zusätzlich die Geburt ihres zweiten Kindes und den Umzug von E._____ nach F._____ vor, um das Vorliegen einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse seit der mit Entscheid vom 10. Juni 2021 des Kreisgerichts E._____ festgesetzten Besuchsrechtsregelung zu begründen (vgl. act. A.3, S. 4). Was die Vorbringen der Beschwerdegegnerin betrifft, so kann darauf nicht ohne Weiteres abgestellt werden, weil die entsprechenden Umstände bereits zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vereinbarung betreffend Betreuung (vgl. KESB Verfahrensakten II act. 33) sowie zum Zeitpunkt des Entscheids des Kreisgerichts E._____ (vgl. KESB Verfahrensakten II act. 34) vorlagen. Als wesentliche Veränderung der Verhältnisse im Sinne des Gesetzes gelten demgegenüber nur Tatsachen, die im Rahmen der Vereinbarung bzw. des Entscheids des Kreisgerichts E._____ noch nicht berücksichtigt worden sind. Zu diesem Zeitpunkt waren die Beschwerdegegnerin und C._____ hingegen schon in F._____ wohnhaft (siehe KESB Verfahrensakten II act. 34, Rubrum). Ferner wird in der Vereinbarung betreffend Betreuung explizit auf die Geburt des zweiten Kindes der Beschwerdegegnerin eingegangen und im Rahmen der Besuchsrechtsregelung auch berücksichtigt (siehe KESB Verfahrensakten II act. 33). Das Argument der Beschwerdegegnerin, dass sie die Vereinbarung lediglich unterzeichnet habe, damit das langwierige Verfahren in E._____ endlich abgeschlossen werden konnte (act. A.3, S. 4), mag zwar zutreffen, begründet aber keine Tatsache, die damals noch nicht berücksichtigt wurde, zumal der Beschwerdegegnerin klar gewesen sein musste, dass sie an die Vereinbarung betreffend

E. 14

/ 20 Betreuung gebunden ist und diese nicht ohne Weiteres nach Belieben abgeändert werden kann. Entsprechend kann einzig die fehlende oder unzulängliche Ausübung des persönlichen Verkehrs seitens des Beschwerdeführers als wesentliche Veränderung der Verhältnisse gelten. 6.1. Es ist – auch aufgrund der im vorsorglichen Verfahren

angeordneten Dokumentationspflichten – aktenkundig, dass die Ausübung des persönlichen Verkehrs zu Schwierigkeiten geführt hat. So hat der Beschwerdeführer in verschiedener Hinsicht die Kontaktmöglichkeiten mit seinem Sohn nicht ausgeschöpft. Das Besuchswochenende vom 7. und 8. Mai 2022 hat er vergessen. Seine Einwendungen in der Beschwerde, wonach die KESB Engadin/Südtäler im angefochtenen Entscheid schreibe, dass «der Plan aus technischen Gründen nicht versendet» worden sei, ist unzutreffend, spricht die Vorinstanz in diesem Zusammenhang bloss von einer Annahme. Ferner verfährt die beschwerdeführerische Argumentation auch nicht, hat die Vorinstanz doch zu recht festgehalten, dass vom Beschwerdeführer hätte erwartet werden dürfen, sich mit dem Beistand in Verbindung zu setzen, um ein allfälliges Missverständnis zu klären (vgl. act. B.1 = KESB Verfahrensakt II act. 134 E. 3). Das Versäumnis dem Beistand anzulasten – so wie in der Beschwerde vorgetragen (vgl. act. A.1) – greift auf jeden Fall zu kurz. Auch die weitere Ausübung des Besuchsrechts zeichnet sich durch Pflichtvergessenheit des Beschwerdeführers aus (vgl. z.B. KESB Verfahrensakt II act. 108). So ist er – bis auf eine Ausnahme – mit C._____ telefonisch oder virtuell nie in Kontakt getreten, obwohl ihm dieses Recht einmal wöchentlich zugestanden hätte. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die Beschwerdegegnerin diesen Kontakt unterbunden hätte. Zudem hat der Beschwerdeführer die Möglichkeit, an Feiertagen oder in den Ferien zusätzlich Zeit mit C._____ zu verbringen, nicht genutzt, obwohl der Beistand ihn mehrmals dazu animiert hatte (vgl. act. B.1 = KESB Verfahrensakt II act. 134 E. 3; KESB act. 60). Seine Begründung, die Beschwerdegegnerin habe ihn telefonisch blockiert (vgl. act. A.1), ist haltlos, da er sich diesbezüglich ohnehin mit dem Beistand von C._____ hätte in Verbindung setzen müssen, eine Kontaktaufnahme aber unterblieben ist. Schliesslich haben zwar die Besuchstage in der Region H._____ alle stattgefunden, der Beschwerdeführer hat sich aber gemäss Bericht des Beistands nie an die vorgegebenen Zeiten gehalten (vgl. auch KESB Verfahrensakt II act. 108).

6.2. Den vorinstanzlichen Akten lässt sich des Weiteren entnehmen, dass die Besuchswochenenden beim Beschwerdeführer qualitativ unzureichend waren. Dies gilt einerseits für die in G._____ mit Übernachtung im Hotel durchgeführten Besuche. Der emotionale Zustand von C._____ nach den Besuchswochenenden

E. 15

/ 20 beim Beschwerdeführer und insbesondere nach dem Besuchswochenende vom 7. und 8. Mai 2022, welches vom Beschwerdeführer vergessen worden ist, ist von der Beschwerdegegnerin ausführlich dokumentiert worden und zeigt auf, dass C._____ zwar durchaus positive Erlebnisse erfahren konnte. Die Pflichtvergessenheit des Beschwerdeführers rief bei C._____ jedoch zusehends Enttäuschung und – gemäss Aussage der Beschwerdegegnerin – auch Wut hervor (vgl. KESB Verfahrensakt II act. 77, 102, 106, 108). Gemessen am Alter von C._____ sind Reaktionen auf die Pflichtvergessenheit des Beschwerdeführers verständlich und es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich diese nachhaltig negativ auf das Bild des Beschwerdeführers auswirken. Der zeitliche Aufwand der Beschwerdegegnerin, ihren Sohn im Rahmen des vorsorglich festgelegten Besuchstags am Wohnort des Beschwerdeführers einmal monatlich nach I._____ zu fahren, ist zudem nicht zu unterschätzen, zumal sie noch ein Kleinkind zu betreuen hat. Lediglich daran die Neuregelung des Besuchsrechts aufmachen zu wollen, indem der Beschwerdeführer vorbringt, die Neuregelung diene einzig dem Wohl der Beschwerdegegnerin (vgl. act. A.1), greift zwar zu kurz, sind doch auch die zeitliche Beanspruchung aller Beteiligten und die Entfernung der Wohnorte in die Gesamt-

beurteilung miteinzubeziehen. Dennoch ist zur Wahrung des Kindeswohls eine Änderung der Besuchsrechtsregelung angezeigt. 6.3. Im Rahmen seiner Anhörung vor der Vorinstanz vom 11. November 2021 hat der Beschwerdeführer auf die Frage, ob seiner Meinung nach momentan die Umsetzung des Besuchsrechts funktioniere, geantwortet, dass das Besuchsrecht, so wie es vom Gericht angeordnet worden sei, «in Ordnung» sei (KESB Verfahrensakt II act. 75). Die Schwierigkeiten bei der Umsetzung des Besuchsrechts, namentlich der Besuchswochenenden beim Beschwerdeführer, sind aktenkundig. Auch die Beschwerdegegnerin bringt in ihrer Anhörung vom 11. November 2021 vor, dass die Umsetzung des Besuchsrechts «nicht gut funktioniere» (KESB Verfahrensakt II act. 77). Generell erweckt die Anhörung den Eindruck, dass der Beschwerdeführer die Situation schönredet, bringt er doch vor, dass es C._____ nichts ausmache, im Hotel zu schlafen (KESB Verfahrensakt II act. 75). C._____ hat in seiner Anhörung seinerseits ausdrücklich ausgeführt, dass er es im Hotel «nicht gut» finde. Andererseits hielt er fest, dass er seinen Vater mehr sehen wolle. Insbesondere merkte er an, dass er noch nie beim Vater in den Ferien gewesen sei (KESB Verfahrensakt II act. 67). Die Beschwerdegegnerin befürwortet grundsätzlich auch einen regelmässigen Kontakt mit dem Beschwerdeführer und sprach sich auch für Ferien beim Beschwerdeführer aus (KESB Verfahrensakt II act. S. 77). Diesen Wunsch des Kindes gilt es nach Möglichkeit zu berücksichtigen.

E. 16

/ 20 6.4. Nach dem Gesagten lässt sich somit festhalten, dass der Beschwerdeführer das Besuchsrecht bei Weitem nicht so in Anspruch genommen hat, wie es die Regelung im Entscheid des Kreisgerichts E._____ vom 10. Juni 2021 vorgesehen hatte. Er vermag keine Gründe vorzubringen, welche die Verhinderungen zu erklären vermögen, weswegen eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse im Sinne von Art. 298d Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 ZGB zu bejahen ist. Zudem ist in der vorliegenden Prüfung zu berücksichtigen, dass sich das Verhältnis zwischen den Parteien verschlechtert hat, neue Konflikte entstanden sind und diese einer einvernehmlichen Durchführung des Besuchsrechts im Wege stehen. Auch ein erheblicher Elternkonflikt qualifiziert als wesentliche Veränderung der Verhältnisse (vgl. KGer BL 810 17 202 v. 13.12.2017 E. 5.6). 6.5. Vorliegend ist in Würdigung aller Umstände festzustellen, dass es bei den Wochenendbesuchen beim Beschwerdeführer entsprechend den Ausführungen der Vorinstanz zu qualitativ nicht guten Treffen gekommen ist. Einerseits sind diese teilweise gescheitert. Andererseits wurden diese in Hotels durchgeführt und hatten inhaltlich bei C._____ zu Enttäuschungen und negativen Emotionen geführt. Die Besuchswochenenden beim Beschwerdeführer waren schwierig durchzuführen, wenig verlässlich und fanden an Orten statt, welche für eine gute Besuchsausübung nicht geeignet waren. Die fehlende Einsicht und Reflexionsfähigkeit des Beschwerdeführers sind der gesamten Situation nicht zuträglich und es erweckt den Anschein, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage ist, angemessene Besuchswochenenden bei ihm zu Hause für C._____ zu gestalten. Zu den Pflichtvergessenheiten des Beschwerdeführers kommt die – zwar vorbestehende – Schwierigkeit der Beschwerdegegnerin hinzu, mit einem Kleinkind von F._____ aus die Besuchswochenenden zu organisieren. All dies führt auch für das Kantonsgericht nachvollziehbarerweise zu Schwierigkeiten und zu einer Beeinträchtigung des Kindeswohls von C._____. Aus diesem Grund ist die KESB zutreffenderweise von veränderten Verhältnissen im Vergleich zur vom Kreisgericht E._____ genehmigten Vereinbarung vom 10. Juni 2021 ausgegangen. Eine Neuregelung des Besuchsrechts war

demnach angezeigt. Es ist daher nachfolgend zu prüfen, ob die Neuregelung des Besuchsrechts zur Wahrung des Wohls von C._____ notwendig ist. 7. Die Vorinstanz hat das Besuchsrecht des Beschwerdeführers insoweit eingeschränkt, als dass ein Besuchsrecht nur einmal im Monat in der Region H._____ möglich ist und nicht entsprechend der vom Kreisgericht E._____ genehmigten Vereinbarung ein Besuchsrecht alle zwei Wochen, wovon einmal beim Beschwerdeführer. Die von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid ange-

E. 17

/ 20 passte Regelung erscheint für den vorliegenden Einzelfall und für den Moment angemessen. Sie ermöglicht zwar wie erwähnt als Pflicht nur einen Besuch des Beschwerdeführers pro Monat, zuzüglich zusätzliche Tage an Feiertagen und Ferien. Hingegen lässt die mit dem angefochtenen Entscheid erlassene Regelung nach Absprache mit den Parteien und dem Beistand die Ausweitung des Besuchsrechts ohne Weiteres zu. In gegenseitigem Einverständnis und mit Unterstützung des Beistandes sind auch weiterhin Wochenendbesuche am Wohnort des Beschwerdeführers möglich. Diese flexible Lösung erscheint in der vorliegenden Konstellation als durchaus angezeigt. Nachdem die im angefochtenen Entscheid festgesetzte Besuchsregelung zusätzliche Treffen zwischen dem Beschwerdeführer und C._____ nicht ausschliesst, sofern denn ersterer die Initiative ergreift und somit C._____ vor weiteren Enttäuschungen bewahren kann, liegt zwar eine Einschränkung des üblichen Besuchsrechts von zwei Wochenenden auf einen Besuch pro Monat vor, indessen ist diese Einschränkung auf den Einzelfall und dessen Entwicklung angepasst. Der Entscheid der Kollegialbehörde der KESB Engadin/Südtäler vom 22. August 2022 erscheint folglich als angemessen. Die dagegen erhobene Beschwerde ist dementsprechend abzuweisen. 8. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Rüge, der Lebenspartner der Beschwerdeführerin habe C._____ geschlagen, die KESB Engadin/Südtäler sei aber untätig geblieben und habe keine Nachforschungen angestellt (act. A.1, S. 2; vgl. KESB act. 57), hat auf die vorstehende Prüfung der Neuregelung des Besuchsrechts zwischen C._____ und dem Beschwerdeführer keinen Einfluss und bildet nicht Streitgegenstand des vorstehenden Verfahrens.

E. 18

/ 20 teilig für das Kind auswirkt. Die Weisungen haben sich dabei nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu richten und es hat die Kindesschutzbehörde zunächst zu versuchen, durch Mahnungen auf eine mit Blick auf das Kindeswohl geeignete Ausübung des Besuchsrechts hinzuwirken (Schwenzer/Cottier, a.a.O., N 22 ff. zu Art. 273 ZGB). 9.3.2. Die vorliegende Weisung erweist sich als unverhältnismässig. Sie schliesst zum einen die Mitwirkung des Beschwerdeführers bei der Gestaltung des Besuchsrechts – dieser ist überhaupt nicht in die Gestaltung der Besuche einbezogen – vollständig aus. Dies mag bei nicht sachgerechter Ausübung des Besuchsrechts allenfalls kurzfristig, nicht aber längerfristig sachgerecht sein. Zum anderen wird mit einer derartigen Regelung der Förderung der eigenständigen Gestaltung des Besuchsrechts durch den Beschwerdeführer entgegengewirkt. Vorliegend wird bereits in Dispositiv-Ziff. 4.a eine Weisung erteilt, wonach sämtliche Kommunikation betreffend die Ausübung des Besuchsrechts über die Beistandsperson zu erfolgen hat. Damit wird den oben erwähnten Versäumnissen angemessen begegnet. Für die Gestaltung des Besuchsrechts scheint ein Ausschluss des Beschwerdeführers demgegenüber unangemessen. Vielmehr ist er in die Gestaltung desselben miteinzubeziehen, weshalb die Dispositiv-Ziffer 4.b entsprechend anzupassen

ist. Die Beschwerde ist insofern gutzuheissen.

E. 19

/ 20 Berechnung des Kreisgerichts E._____, KESB act. 34) rechtfertigt es sich, von der Erhebung von Verfahrenskosten beim Beschwerdeführer abzusehen und die Kosten dem Kanton Graubünden aufzuerlegen.

E. 20

/ 20

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