

GR_GERICHTE ZK1 2023 138 vom 22. Dezember 2023

GR Gerichte, 2023-12-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2023_138

FR: GR_GERICHTE ZK1 2023 138 du 22 décembre 2023

IT: GR_GERICHTE ZK1 2023 138 del 22 dicembre 2023

Regeste

Weisung Aufforderung zur Kontaktaufnahme | KES Kindesschutzrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 18

Oktober 2023 (Datum Poststempel) haben die Beschwerdeführer ihre Beschwerde innert der gesetzlichen Frist von 30 Tagen begründet beim Kantonsgericht eingereicht. Die Beschwerde wurde somit form- und fristgerecht erhoben (vgl. Art. 138 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 450 f. ZGB sowie Art. 450b Abs. 1 ZGB; Art. 450 Abs. 3 ZGB). Auf die Beschwerde ist daher, soweit sie die aktuelle Weisung der KESB zum Gegenstand hat, einzutreten. 1.3. Nach Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB sind die am Verfahren beteiligten Personen und damit in erster Linie die von der Anordnung der KESB direkt betroffenen Personen zur Beschwerde legitimiert. Im Bereich des Kindesschutzes können nebst den Kindern auch deren Eltern betroffene Personen sein (Hermann Schmid, *Erwachsenenschutz Kommentar*, Zürich 2010, N 20 f. zu Art. 450 ZGB; Lorenz Droese, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I*, 7.

4 / 10 Aufl., Basel 2022, N 29 f. zu Art. 450 ZGB). Die Beschwerdeführer sind als sorgeberechtigte Eltern von den im Entscheid getroffenen Regelungen betroffen. Sie haben folglich ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des Entscheids und sind zur Beschwerde ohne Weiteres legitimiert. 2.1. 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, sind die Regelungen für die zivilprozessuale Berufung sinngemäss anwendbar (Art. 450 f. ZGB und Art. 60 Abs. 5 EGzZGB). Demnach kann die Rechtsmittelinstanz gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO aufgrund der Akten und ohne Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung entscheiden. 2.2. 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 Kindesschutzbehörde 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, Zivilgesetzbuch I*, 7. Aufl., Basel 2022, N 40 zu Art. 446 ZGB). 2.3. 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 der angefochtene Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend überprüft werden kann (Droese, a.a.O., N 4 zu Art. 450a ZGB). Bei der Beurteilung der Angemessenheit oder der Zweckmässigkeit einer angefochtenen Anordnung nimmt die gerichtliche Beschwerdeinstanz eine Ermessenskontrolle vor. In Ermessensfragen ist dabei der Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Selbst wenn der Rechtsmittelbehörde volle Kognition zusteht, übt sie bei der Ermessenskontrolle Zurückhaltung und setzt ihr eigenes Ermessen "nicht ohne Not" an die Stelle desjenigen der Vorinstanz (Droese, a.a.O., N 14 und 19 zu Art. 450a ZGB m.H.a. BGE 133 II 35 E. 3, und KGer GR ZK1 16 94 v. 4.10.2016 E. 2e und 2f). Mit anderen Worten übt sich das Kantonsgericht bei der Angemessenheitsprüfung aufgrund des spezifischen Fachwissens und der umfassenden Sachverhaltskenntnis

5 / 10 der KESB grundsätzlich in Zurückhaltung. Allerdings gilt das nicht unbeschränkt, ist es doch gerade Sinn und Zweck der Beschwerde gegen Entscheide der KESB, dass der Rechtsmittelinstanz volle Kognition zukommt und somit auch die Rüge der Unangemessenheit erhoben werden kann (vgl. Art. 450a Abs. 1 ZGB). 3.1 Vorliegend beantragen die Beschwerdeführer mit ihrer Beschwerde sinngemäss, den Entscheid der KESB vom 12. September 2023 aufzuheben und die ihnen von der KESB auferlegten Verfahrenskosten zu erlassen (act. A.I, S. 28). Die Beschwerdeführer bringen dazu verschiedene Rügen vor und berufen sich auf diverse Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen (act. A.I). Dazu ist vorab festzuhalten, dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens (lediglich) der Entscheid der KESB bezüglich der Weisung zur Kontaktaufnahme bildet, nachdem die Kindesvertretung rechtskräftig angeordnet wurde. Nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sind demgegenüber weitere Entscheide der KESB oder anderer Behörden. Auf die Ausführungen der Beschwerdeführer, wonach sämtliche Behörden sie im Stich gelassen bzw. die Behörden ihnen und ihren Kindern keine Nothilfe geleistet hätten (act. A.I, S. 8 f.), kann daher – wie auch bereits im Verfahren ZK1 23 37 gerichtlich festgehalten wurde – nicht eingetreten werden. Gleiches gilt für die gerügte Verletzung ihrer Gewissens- und Meinungsfreiheit durch die KESB (act. A.I, S. 16). Des Weiteren bringen die Beschwerdeführer verschiedentlich vor, dass sie "[...] keine Kindesvertretung wünschen und [sie] vor Gericht und Behörden die Interessen [ihrer] Kinder selber vertreten", was ihr Recht sei (act. A.I, S. 5 auch S. 23). Auch rügen die Beschwerdeführer, es fehle an einer gesetzlichen Grundlage für die Anordnung einer Verfahrensvertreterin, da sie nicht gegen das Gesetz verstossen hätten (act. A.I, S. 9 und S. 23). Damit rügen die Beschwerdeführer im Wesentlichen, die Anordnung einer Kindesvertretung verstosse gegen ihre Rechte. Bezüglich dieser Rügen ist hingegen festzuhalten, dass die Rechtmässigkeit der angeordneten Verfahrensvertretung bereits im Beschwerdeverfahren ZK1 23 37 gerichtlich überprüft wurde und der Entscheid rechtskräftig ist. Auf die vorgebrachten Rügen ist entsprechend nicht (mehr) einzutreten. Aus demselben Grund ist auch auf die vorgebrachte Rüge der Beschwerdeführer, wonach ihnen die Rechte "[...] in den bisherigen gerichtlichen Verfahren [...]" nicht gewährt wurden und "[...] sämtliche gerichtliche Verfahren parteiisch abgewickelt [wurden] [...]", nicht einzutreten (act. A.I, S. 25). Mit anderen Worten geht es im vorliegenden Verfahren entgegen der Annahme der Beschwerdeführer nicht nochmals um die Rechtmässigkeit der angeordneten Verfahrensvertretung. Gegenstand der vorliegenden Beschwerde ist einzig der Entscheid der KESB vom 12. September 2023, mithin die darin getroffene Weisung gegenüber den Eltern mit der – bereits rechtskräftig angeordneten – Verfahrensvertreterin

Kontakt auf-

6 / 10 zunehmen und ein Gespräch für die Kinder C._____, D._____ und E._____ zu vereinbaren (act. B. E18). 3.2. Was die Weisung zur Kontaktaufnahme betrifft, machen die Beschwerdeführer geltend, die KESB würde durch die Weisung ihre Kinder (weiterhin) einer gesundheitlichen Gefahr aussetzen, da es ihre Kinder belaste, mit Fremdpersonen über ihre schulischen Angelegenheiten zu sprechen (act. A.I, S. 23). 3.3. Die KESB begründet die Anordnung der Weisung damit, dass das Kantonsgericht von Graubünden im Entscheid vom 11. Mai 2023 rechtskräftig bestätigt hat, dass eine adäquate und objektive Wahrung der Interessen der Kinder durch die Eltern nicht gewährleistet sei (act. B. E18). Der Beizug einer Kindesvertretung, welche die Interessen der Kinder in objektiver Hinsicht vertritt und begleitet, sei daher indiziert. Die eingesetzte Verfahrensvertreterin, Rechtsanwältin G._____, habe daraufhin vergeblich versucht, mit der Familie Kontakt aufzunehmen. Aufgrund dieser Entwicklung sei den Eltern die Weisung zu erteilen – unter Androhung von Art. 292 StGB – umgehend mit der Rechtsanwältin Kontakt aufzunehmen und für die drei _____ einen Gesprächstermin zu vereinbaren (act. B. E18). 3.4. Ist das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern oder das nahe Umfeld nicht von sich aus für Abhilfe bzw. sind sie dazu ausserstande, trifft die Kindesschutzbehörde die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB kann sie insbesondere die Eltern, die Pflegeeltern oder das Kind ermahnen oder ihnen bestimmte Weisungen erteilen. Ermahnungen und Weisungen können sich auf ein konkretes Tun oder Unterlassen beziehen (Peter Breitschmid, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, N 22 zu Art. 307 ZGB). Die Einhaltung einer Weisung kann mit strafrechtlichen Mitteln erzwungen werden (vgl. BGer 5A_65/2017 v. 24.05.2017 E. 2.2). Die Anordnung der Mitwirkung und die Erteilung einer Weisung müssen – wie alle Massnahmen der KESB – verhältnismässig sein, das heisst, die verfügte Massnahme muss zur Abwendung einer konkreten Kindeswohlgefährdung geeignet und erforderlich sein (statt vieler BGE 140 III 241 E. 2.1). Kindesschutzmassnahmen sollen die elterlichen Bemühungen nicht ersetzen, sondern ergänzen (Grundsatz der Komplementarität; statt vieler BGer 5A_540/2015 v. 26.5.2016 E. 4.4.2). Es sind im Sinne des Subsidiaritätsprinzips – also des Vorrangs privater Verantwortung und der Freiheit privater Lebensgestaltung auch bei der Erziehung – vorab die Eltern dazu gehalten, eine Gefährdung des Kindeswohls abzuwenden. Dabei sollen sie insbesondere die Angebote der öffentlichen und gemeinnützigen Jugendhilfe in Anspruch nehmen, wenn sie der Unterstützung bedürfen (vgl. Art. 302 Abs. 3 ZGB). Können sie keine Abhil-

7 / 10 fe verschaffen, rechtfertigt sich behördliches Eingreifen, wenn es zumindest mittelfristig eine Besserung relevanter, objektiver Missstände in Aussicht stellt. Es sind dabei möglichst milde Massnahmen in einem möglichst frühen Stadium zu bevorzugen (BGer 5A_765/2016 v. 18.7.2017 E. 3.3). Massnahmen nach Art. 307 ZGB bilden die unterste Stufe, also die mildesten Massnahmen des Interventionssystems (Breitschmid, a.a.O., N 2 zu Art. 307 ZGB). 3.5. Vorliegend ist entsprechend lediglich zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid bzw. die angeordnete Weisung zur Kontaktaufnahme rechtswidrig oder unangemessen erscheint. Massnahmen nach Art. 307 ZGB setzen eine Gefährdung des Kindeswohls voraus, welcher die Eltern allein nicht begegnen können oder nicht von sich aus begegnen wollen (Breitschmid, a.a.O., N 14 zu Art. 307 ZGB). In casu wurde – vor dem Hintergrund des im Entscheid ZK1 23 37 festgestellten Sachverhalts und des Fazits,

wonach eine adäquate und objektive Wahrung der Interessen der Kinder durch die Beschwerdeführer nicht gewährleistet ist – rechtskräftig eine Kindesvertretung für die drei Kinder C._____, D._____ und E._____ eingesetzt. Die Kindesvertretung kann dabei offensichtlich nur in dergestalt wahrgenommen werden, als dass die Kindesvertreterin einen persönlichen Bezug zu den Kindern herstellt und so gegenüber den Behörden über die Zeit des Verfahrens verlässliche Ansprechperson bleibt. Die Kindesvertreterin muss sich auf die Interessen der betroffenen Kinder konzentrieren können. Eine Kontaktaufnahme mit den vertretenen Kindern ist dazu unabdingbar. Dies gilt insbesondere für den vorliegenden Fall, geht es doch um die bestehende Schulabsenz der Kinder, die Abklärung des Hintergrunds in Form psychischer und sozialer Belastung sowie die Gewinnung von Lösungsansätzen. Aus der Eingabe der Beschwerdeführer ergibt sich, dass sich die Lage – seit der Anordnung der Kindesvertretung – nicht verbessert hat (act. A.I, S. 9). Am Ziel, den Kindern durch die Verfahrensvertreterin während und nach dem fachlichen Abklärungsverfahren – bezüglich ihrer weiteren schulischen Laufbahn – eine Stimme zu geben, um deren subjektive Bedürfnisse wie auch Sichtweisen angemessen und altersentsprechend aufzunehmen und wiederzugeben, hat sich vielmehr nichts verändert. Es ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich, inwiefern die von der KESB erteilte Weisung zur Kontaktaufnahme mit der Rechtsanwältin G._____ und zur Vereinbarung eines Gesprächstermins mit den Kindern unverhältnismässig und damit rechtswidrig oder unangemessen wäre. Die Erforderlichkeit der Weisung ergibt sich gerade aus dem Umstand, dass die Eltern der Kinder nach wie vor keinen Grund für die (rechtskräftig)

8 / 10 angeordnete Kindesvertretung sehen und die Kontaktaufnahme ablehnen (vgl. act. A.I, S. 8). Die gegen die Weisung erhobene Beschwerde ist daher abzuweisen. 4. Wie bereits festgehalten sind die Beschwerdeführer weiterhin nicht kooperationsbereit bzw. nicht bereit bei der Umsetzung der Weisung mitzuwirken, weshalb sich im Übrigen auch die Androhung einer Ungehorsamsstrafe (Art. 292 StGB) – es finden sich in der Beschwerdeschrift im Übrigen keine Ausführungen dazu – ohne Weiteres als zulässig erweist. 5. Insgesamt ist somit nicht ersichtlich, inwiefern die angeordnete Massnahme über den Ermessensspielraum der Vorinstanz hinausgeht bzw. unverhältnismässig wäre, zumal bereits rechtskräftig über die Notwendigkeit einer Verfahrensvertreterin entschieden wurde, d.h. die Weisung lediglich auf die Durchführung bzw. Umsetzung dieser Anordnung gerichtet ist. Damit kann festgehalten werden, dass die im angefochtenen Entscheid getroffene Weisung sich offensichtlich nicht als unangemessen erweist. Entsprechend ist die Beschwerde gegen die angeordnete Weisung abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. 6. Weiter ist die Auferlegung der vorinstanzlichen Verfahrenskosten angefochten (act. A.I, S. 23 und S. 28). Die Verfahrenskosten bestehen aus der Entscheidgebühr (Art. 25 Abs. 1 lit. a KESV). Diese beträgt bei Entscheiden der Kollegialbehörde CHF 500.00 bis CHF 30'000.00 (Art. 26 Abs. 2 lit. a KESV) und bemisst sich nach dem Aufwand und der Schwierigkeit der Sache sowie nach dem Interesse und den wirtschaftlichen Verhältnissen der kostenpflichtigen Personen. Diese sind für kindeschutzrechtliche Verfahren grundsätzlich von den Eltern zu tragen (Art. 63 Abs. 2 EGZGB). Vorliegend wurden gemäss Dispositivziffer 2 des Entscheids die Kosten von der KESB auf CHF 500.00 festgesetzt und vorläufig beim Verfahren belassen. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführer erst als beschwert gelten, wenn ihnen die Kosten definitiv auferlegt werden, was bis anhin noch nicht geschehen ist. Entsprechend fehlt es den Beschwerdeführer (vorläufig) an der nötigen Beschwerde, weshalb (auch) auf diesen Antrag der Beschwerde nichteinzutreten ist. 7.1. Die Kosten des

Beschwerdeverfahrens werden gestützt auf Art. 10 Abs. 1 VGZ (BR 320.210) auf CHF 1'500.00 festgesetzt. Die Verteilung der Prozesskosten richtet sich gemäss Art. 60 Abs. 5 EGzZGB in Verbindung mit Art. 106 ZPO grundsätzlich nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens. Im Kindesschutzverfahren sind die Verfahrenskosten nach Art. 63 Abs. 2 EGzZGB von den Eltern, dem sorgeberechtigten oder dem unterhaltspflichtigen Elternteil zu tragen. Bei

9 / 10 diesem Verfahrensausgang würden die Gerichtskosten grundsätzlich zu Lasten der Beschwerdeführer gehen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 60 Abs. 5 EGzZGB). 7.2. Bei Vorliegen besonderer Umstände kann auf die Erhebung von Verfahrenskosten – auch ohne vorgängiges Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege – verzichtet werden, sofern das Verfahren nicht mutwillig oder trölerisch eingeleitet worden ist (Art. 63 Abs. 3 EGzZGB). Unter anderem ist ein besonderer Umstand dann gegeben, wenn das steuerrechtliche Reinvermögen der Eltern unter dem Freibetrag von CHF 50'000.00 liegt (Art. 28 Abs. 1 lit. b KESV). Gemäss der definitiven Veranlagung für das Jahr 2021 beträgt das steuerrechtliche Reinvermögen der Beschwerdeführer für das Jahr 2021 CHF 20'000.00, das steuerbare Einkommen Bund und Kanton CHF 52'000.00 bzw. CHF 25'400.00 (act. B. M1_1). Aus den Akten ist sodann ersichtlich, dass der Beschwerdeführer sei dem 1. Juni 2023 selbständig erwerbend ist. Das Einkommen betrug in den Monaten Juni bis Oktober 2023 CHF 0, ab November ist das Einkommen laut Beschwerdeführer ungewiss (act. B. M1). Unter diesen Umständen wird in Anwendung von Art. 63 Abs. 3 EGzZGB auf eine Kostenauflage für das Beschwerdeverfahren verzichtet. Damit verbleiben die Gerichtskosten beim Kanton Graubünden. 8. Der vorliegende Entscheid ergeht in einzelrichterlicher Kompetenz, da die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist (Art. 18 Abs. 3 GOG [BR 173.000]).

10 / 10

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