

GR_GERICHTE ZR1 2023 77 vom 19. März 2025

GR Gerichte, 2025-03-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZR1_2023_77

FR: GR_GERICHTE ZR1 2023 77 du 19 mars 2025

IT: GR_GERICHTE ZR1 2023 77 del 19 marzo 2025

Regeste

Anordnung vorsorglicher Massnahmen betreffend persönlicher Verkehr | KES
Kindesschutzrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 11

August 2016 E. 3.1). Gemäss Art. 85 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 IPRG sind die Zuständigkeit und das anwendbare Recht vorliegend nach dem Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern (Haager Kindesschutzübereinkom-

E. 12

/ 23 men, HKsÜ; SR 0.211.231.011) zu bestimmen (Art. 3 lit. b und c HKsÜ), zumal die Schweiz und L. _____ HKsÜ Vertragsstaaten sind. Die Zuständigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden knüpft gemäss Art. 5 Abs. 1 HKsÜ an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes an. Die Kinder C. _____, D. _____, E. _____ und F. _____ haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in O.4. _____, sodass die Behörden in der Schweiz zuständig sind. Anzuwenden ist gemäss Art. 15 Abs. 1 HKsÜ das Schweizerische Recht. 2.2. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit, d.h. die Bestimmung der Behörde, die innerhalb eines Staates zuständig ist, richtet sich nach dem nationalen Recht (vgl. Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 18 53 vom 19. Dezember 2018 E. 2.5 m.w.H.). Die sachliche Zuständigkeit für die Änderung der per Scheidungsurteil geregelten Kinderbelange richtet sich nach Art. 134 ZGB. Die Zuständigkeit hängt davon ab, ob unter den Eltern kontroverse oder übereinstimmende Ansichten bestehen (Abs. 3). Bei Einigkeit (oder wenn ein Elternteil wegen Tod oder dauernder Handlungsunfähigkeit ausgefallen ist) ist die KESB zuständig; dies kann sämtliche Belange betreffen: elterliche Sorge, Obhut, persönlichen Verkehr bzw. Betreuungsanteile oder Unterhalt. In strittigen Fällen ist zu unterscheiden: Besteht einzig in Bezug auf den persönlichen Verkehr bzw. die Betreuungsanteile Uneinigkeit, ist die KESB zuständig. Sind auch weitere Punkte strittig, liegt die Kompetenz für sämtliche neu zu regelnden Belange (auch betr. persönlicher Verkehr bzw. Betreuungsaufteilung) beim Gericht (Art. 134 Abs. 4 ZGB; FOUNTOULAKIS, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl. 2022, Art. 134 N. 6). Da vorliegend einzig der persönliche Verkehr strittig ist, liegt die sachliche Zuständigkeit bei der KESB. Bei der örtlichen Zuständigkeit ist auf den Wohnsitz bzw. den gewöhnlichen Aufenthaltsort der Kinder abzustellen (Art. 79 Abs. 1 IPRG; KOSTKIEWICZ/RODRIGUEZ, Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, 2013, S. 153). Die Kinder C. _____, D. _____, E. _____ und F. _____ haben ihren Wohnsitz in O.4. _____, sodass die KESB Engadin/Südtäler und nunmehr im Beschwerdeverfahren

das Obergericht des Kantons Graubünden (Art. 60 Abs. 1 EGzZGB) für den Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen zuständig sind. 3.1. Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, sofern die Erwachsenen- schutzbehörde oder die gerichtliche Beschwerdeinstanz nichts Anderes verfügt (Art. 450c ZGB). Ein Entzug der aufschiebenden Wirkung kommt nur ausnahms- weise in Frage und muss sich mit den Besonderheiten des konkreten Falles begrün- den lassen. Es sind dabei die Interessen an einem sofortigen Vollzug des Entschei- des gegen jene an einer rechtsstaatlich einwandfreien Prüfung der Rechtslage ge- geneinander abzuwägen. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung kommt von

E. 13

/ 23 vornherein immer nur bei Gefahr im Verzug und Dringlichkeit in Frage (vgl. GEISER, in: Geiser/Reusser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Erwachsenenschutz, 2012, Art. 450c N. 7). 3.2. Die KESB Engadin/Südtäler entzog im Entscheid vom 22. Juli 2024 einer all- fälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Der Beschwerdeführer beantragt, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen sei. Mit dem vorliegenden Entscheid werden die Anträge hinfällig. 3.3. Ebenfalls hinfällig sind die Anträge in der Beschwerde vom 2. August 2024 auf Erlass einer vorsorglichen bzw. superprovisorischen Massnahme betreffend die Ernennung von K._____ als Beiständin mit besonderen Massnahmen im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB. Diesbezüglich kann auf den Entscheid ZR1 24 77 verwiesen werden, wonach die Beschwerde gegen deren Einsetzung vom Obergericht abge- wiesen wurde. 3.4. Des Weiteren beantragte der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 19. September 2024 die Durchführung einer Instruktionsverhandlung (act. A.5 [ZR1 24 157]). Auf die Durchführung einer Instruktionsverhandlung kann mit vorlie- gendem Entscheid indes verzichtet werden. 4. 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 Be- schwerde ist ein vollkommenes Rechtsmittel, womit das erstinstanzliche Urteil in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend überprüft werden kann (SCHMID, Erwachsenenschutz Kommentar, 2010, Art. 450a N. 1). Der Begriff der Rechtsver- letzung umfasst jede unrichtige Anwendung und Auslegung des eidgenössischen oder kantonalen Rechts, sowie falsche Anwendung oder Nichtanwendung auslän- dischen Rechts. Gegenstand der Rechtskontrolle ist auch die Prüfung, ob die Schranken des Ermessens eingehalten sind, und die Prüfung der Verhältnismäs- sigkeit (DROESE, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetz- buch I, 7. Aufl. 2022, Art. 450a N. 11 m.w.H.; SCHMID, a.a.O., Art. 450a N. 3). Die Rüge der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts erlaubt eine umfassende Überprüfung des Sachverhalts, ohne auf die Willkürüge beschränkt zu sein. Im Vordergrund stehen Rügen von aktenwidrigen Feststellungen. Beruht eine tatsächliche Feststellung auf unrichtiger Rechtsanwen- dung, kommt der Rügegrund der Rechtsverletzung zur Anwendung (DROESE, a.a.O., Art. 450a N. 12 f.). Die Rüge der Unangemessenheit ermöglicht eine umfas- sende Überprüfung der Handhabung des Ermessens durch die Vorinstanz (DROESE,

E. 14

/ 23 a.a.O., Art. 450a ZGB N. 14; SCHMID, a.a.O., Art. 450a N. 4). Die gerichtliche Be- schwerdeinstanz 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 Angemessen- heitskontrolle

(DROESE, 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 Kognition 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; DROESE, a.a.O., N 19 Art. 450a N. 19).

5.1. Vorab ist festzustellen, welche Anträge aufgrund der vom Beschwerdeführer abgeänderten Rechtsbegehren noch zu beurteilen sind. Anfechtungsobjekt der Beschwerde vom 2. Juni 2023 war die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Beschwerdeführer mit seinen vier Kindern, welche in Abänderung der genehmigten Vereinbarung vom Amtsgericht O.1._____ vom 7. März 2022 neu in Dispositivziffer 1.A.a-d eines vorsorglichen Massnahmeentscheids der KESB Engadin/Südtäler neu umschrieben wurde (act. B.2 [ZR1 23 77]). 5.2. Der Beschwerdeführer focht dabei in seinem Rechtsbegehren Ziff. 1 die Dispositiv-Ziff. 1.A. lit. b teilweise an und beantragte mit Blick auf die Kinder E._____ und F._____ ein Besuchsrecht an jedem dritten Wochenende von Freitag, 18 Uhr, bis Sonntag, 18 Uhr, abwechselungsweise in der Umgebung der Kinder und an seinem Wohnort. Falls diese Wochenenden auf einen Feiertag fallen würden, würden E._____ und F._____ diese Tage beim Vater verbringen. Zudem wurde in Rechtsbegehren Ziff. 2 beantragt, das Dispositiv mit einer Ferienregelung gemäss Ziff. I. 2. der Beschwerde zu ergänzen (act. A.1 [ZR1 23 77]). In der Folge wurde das Rechtsbegehren hinsichtlich des Orts der Besuchsrechtsausübung mit Eingabe vom 24. Juli 2023 (act. A.4 [ZR1 23 77]) modifiziert. Mit Eingabe vom 8. September 2023 erfolgte ein Teilrückzug durch Rückzug der Beschwerde im Rechtsbegehren

E. 15

/ 23 Ziff. 1 (act. A.7 [ZR1 23 77]). In Bezug auf die Ferienregelung mit E._____ und F._____ – beantragt im Rechtsbegehren Ziff. 2 – wurde die Beschwerde aber aufrechterhalten. Gleichzeitig wurde neu beantragt, den Entscheid der KESB dahingehend zu ergänzen, dass E._____ und F._____ die Hälfte der gesetzlichen Feiertage (Ostern, Auffahrt, Pfingsten, 1. August, Weihnachten, Silvester/Neujahr) mit dem Beschwerdeführer verbringen, das heisst vom Vortag des Feiertags, 18 Uhr, bis zum letzten Feiertag oder Sonntag, 18 Uhr. Somit bildet nur noch die Ferien- und Feiertagsregelung für die Kinder E._____ und F._____ Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ZR1 23 77. 5.3. Mit Entscheid der KESB Engadin/Südtäler vom 22. Juli 2024 wurde der in Dispositiv-Ziff. 1.A. geregelte persönliche Verkehr mit allen Kindern bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids in der Hauptsache sistiert (act. B.2 [ZR1 24 157]). Die Sistierung umfasste folglich auch die aufgrund der Nichtanfechtung bzw. des Teilrückzugs rechtskräftig gewordenen Regelungen des persönlichen Verkehrs. Dagegen erhob der Beschwerdeführer ebenfalls Beschwerde und beantragte die Aufhebung der Sistierung und eventualiter die Rückweisung der Angelegenheit zur materiellen Neubeurteilung durch die Vorinstanz (act.

A.1 [ZR1 24 157]). Nachdem nun von der KESB Engadin/Südtäler am 22. Juli 2024 als vorsorgliche Massnahme die Sistierung des gesamten persönlichen Verkehrs angeordnet worden ist, welche auch die Ausübung des Ferienrechts und die Feiertagsregelung mit den Kindern E. _____ und F. _____ betrifft, ist die Beurteilung der Beschwerdesache ZR1 23 77 vom Ausgang des Beschwerdeverfahrens ZR1 24 157 abhängig. Somit ist in einem ersten Schritt das Beschwerdeverfahren ZR1 24 157 zu behandeln. Bei Abweisung der Beschwerde und Bestätigung der Sistierung wird die Beschwerde ZR1 23 77 gegenstandslos, bei Gutheissung indessen ist über die im Verfahren ZR1 23 77 noch aufrecht erhaltenen Begehren zu befinden. 6.1. Im Entscheid der Kollegialbehörde vom 22. Juli 2024 wurde zur Begründung der Sistierung im Wesentlichen ausgeführt, die mit Entscheid vom 4. Mai 2023 vorsorglich festgelegte Regelung habe nie in der vorgesehenen Form durchgeführt werden können. Die Kinder hätten sich in unterschiedlichem Masse und in verschiedenen Konstellationen – jedoch anhaltend und vehement – seit Anbeginn gegen die erzwungenen Kontakte mit dem Vater gewehrt. Im Verlaufe der letzten beiden Jahre hätten sich die drei grösseren Kinder verbal und mit ihrem Verhalten gegen jeglichen Kontakt mit dem Vater gewehrt und das jüngste Kind habe sich diesem Verhalten angeschlossen. Die Kindesvertreterin habe sich dahingehend geäussert, dass die mit dem pendenten Verfahren verbundene Ungewissheit eine hohe Belastung für die Kinder sei. Bei den Eltern habe sich eine weitere Verhärtung gezeigt.

E. 16

/ 23 Vorliegend sei es während des laufenden Verfahrens nicht möglich, die Kinder unter Wahrung ihres Wohls und Schutzes zu persönlichen Kontakten mit dem Vater zu zwingen. Es sei daher im Sinne des Kindeswohls und zur Herstellung von Rechtsicherheit angezeigt, die mit Entscheid vom 4. Mai 2023 vorsorglich erlassene Kontaktregelung abzuändern und vorläufig kein geregeltes Besuchsrecht festzulegen. Von einer Weisung, auch zufälligen Kontakt zu vermeiden, wurde entgegen dem Antrag der Kindesvertreterin abgesehen (act. B.2 [ZR1 24 157]). 6.2. In seiner Beschwerde vom 2. August 2024 (vgl. act. A.1 [ZR1 24 157]) hält der Beschwerdeführer fest, der angefochtene Entscheid enthalte unzutreffende Sachverhaltsfeststellungen. Die vorsorgliche Massnahme habe im Wesentlichen wegen der Beiständin nie umgesetzt werden können. Es gehe vorliegend auch nur um die Kinder E. _____ und F. _____, sei doch mit Blick auf die Kinder C. _____ und D. _____ mit Entscheid vom 4. Mai 2023 gar kein Besuchsrecht angeordnet worden. Der Vater habe neue Anträge ins Hauptverfahren eingebracht. Er habe in der Folge jedoch auf die Stellungnahmen der Mutter sowie der Kindesvertreterin keine Stellung nehmen können und habe auch nicht davon ausgehen müssen, dass ein vorsorglicher Entscheid gefällt werde. Vielmehr habe die KESB Engadin/Südtäler den Parteien am 18. Juli 2024 neue Instruktionen in Aussicht gestellt. Der Beschwerdeführer erachtet die vorsorgliche Sistierung des persönlichen Verkehrs als unverhältnismässig und unangemessen. Der vollständige Entzug des Rechts auf persönlichen Verkehr bilde die "ultima ratio" und komme nur in Betracht, wenn keine weniger einschneidenden Massnahmen zur Verfügung stünden. Die angeblichen Gewalterfahrungen der Kinder seien unzutreffend. F. _____ habe sich der ablehnenden Position gegenüber dem Vater nur infolge der Einflussnahme durch die Geschwister angeschlossen. Mit fünf Jahren sei F. _____ gar nicht in der Lage, selbstständig zu beurteilen, ob die persönlichen Kontakte zum Vater in seinem Interesse lägen oder nicht. Dasselbe gelte für die achtjährige E. _____. Es bestehe auch keine (Rechts-)Unsicherheit oder sonstige Belastung, da der Vater E. _____ und F. _____ nie zu Besuchen gezwungen habe. Bevor die KESB Engadin/Südtäler dem Beschwerdeführer das Recht

auf persönlichen Verkehr vollständig entzogen hatte, hätte sie mildere Massnahmen wie beispielsweise die Einsetzung einer Beiständin, ein begleitetes Besuchsrecht oder begleitete Übergaben, Ermahnungen oder Weisungen an die Eltern und allenfalls an die beiden betroffenen Kinder oder eine sozialpädagogische Familienbegleitung prüfen müssen (act. A.1 [ZR1 24 157]). 6.3.1. Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Dieses kann aber in Anwendung von Art. 274 Abs. 2 ZGB

E. 17

/ 23 verweigert werden, wenn das Wohl des Kindes gefährdet wird. Allfällige Interessen der Eltern haben zurückzustehen (BGE 123 III 445 E. 3b; 122 III 406 E. 3a). Die Verweigerung oder der Entzug des persönlichen Verkehrs nach Art. 274 Abs. 2 ZGB bedarf konkreter Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls. Eine bloss abstrakte Gefahr einer möglichen ungünstigen Beeinflussung des Kindes reicht nicht aus. Gefährdet ist das Wohl des Kindes, wenn seine ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist. Erforderlich ist sodann, dass dieser Bedrohung nicht durch geeignete andere Massnahmen begegnet werden kann. Dies folgt aus dem Gebot der Verhältnismässigkeit, dem Verweigerung oder Entziehung des persönlichen Verkehrs als Kindesschutzmassnahme unterliegen (vgl. BGE 122 II 404 E. 3.b). 6.3.2. Die KESB trifft auch im Kindesschutzverfahren auf Antrag einer am Verfahren beteiligten Person oder von Amtes wegen alle für die Dauer des Verfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen (Art. 445 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 ZGB). Art. 445 ZGB listet die zulässigen Massnahmen nicht abschliessend auf. Bei Kindesschutzverfahren bzw. bei der vorsorglichen Regelung des persönlichen Verkehrs für die Dauer eines Abklärungsverfahrens ist dabei die Gefährdung des Kindeswohls massgebend und es ist selbstverständlich auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gegenüber allen Beteiligten besonders zu beachten. Denn durch eine vorsorgliche bzw. superprovisorische Massnahme können Fakten im Hinblick auf den Endentscheid geschaffen werden. Die Prüfung dieser Voraussetzungen erfolgt jedoch lediglich aufgrund einer summarischen Beurteilung der Sach- und Rechtslage. Für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme genügt das Beweismass der Glaubhaftmachung (vgl. hierzu BGE 120 III 393 E. 4.c). Dies erscheint gerechtfertigt, weil der Rechtsschutz schnell gewährt werden soll und "nur" für einen beschränkten Zeitraum eingeräumt wird. Eine eingehende Auseinandersetzung, die den Entscheid in der Hauptsache praktisch vorwegnimmt, hat zu unterbleiben (vgl. MARANTA, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, Art. 445 N. 11). Es ist nachfolgend zu prüfen, ob die KESB Engadin/Südtäler mit ihrer Anordnung auf Sistierung des Besuchsrechts in ihrer summarischen Beurteilung der Sach- und Rechtslage rechtswidrig gehandelt hat oder diese Anordnung sich als unangemessen (vgl. dazu E. 4) erweist. 6.4. Die KESB Engadin/Südtäler ordnete im Rahmen des laufenden ordentlichen Abklärungsverfahrens eine Befragung der Kinder durch I. _____ von der J. _____ (J. _____) an (act. C.2.4 [ZR1 24 157]). I. _____ von der J. _____ hielt in ihren Berichten vom 10. und 11. April 2024 im Wesentlichen fest, dass die Kinder momentan

E. 18

/ 23 den Kontakt zum Vater ablehnen würden. Auf die Frage, welche Regelung betreffend die persönlichen Kontakte zum Vater aus ihrer fachlichen Sicht im Sinne des Kindeswohl

sei, gab sie eine differenzierte Empfehlung ab. Für C._____ sei es aktuell nicht möglich, eine Annäherung zuzulassen oder auszuhalten. Im Sinne des Kindeswohl sei es aktuell ratsam, C._____ Wunsch nach Autonomie durch den Vater nicht in Frage zu stellen (act. C.2.5 S. 4 [ZR1 24 157]). D._____ sei mit der derzeitigen Situation (also ohne Kontakt zum Vater) ebenfalls glücklich. Zukünftige Kontakte würden aber nicht gänzlich ausgeschlossen, sie dürften aus D._____ 'Sicht aber nicht erzwungen werden, sondern müssten auf freiwilliger Basis erfolgen. Der persönliche Kontakt zwischen D._____ und dem Vater wird von I._____ nicht als grundsätzlich mit dem Kindeswohl unvereinbar eingeschätzt, sondern an gewisse Voraussetzungen geknüpft (act. C.2.6 S. 3 f. [ZR1 24 157]). In Bezug auf E._____ und F._____ hielt I._____ fest, dass solange nicht das dysfunktionale Geschehen auf Elternebene aufgearbeitet werde und es den Erwachsenen nicht gelinge, einen neutraleren und reiferen Umgang miteinander zu finden, ein fortlaufender regelmässiger Kontakt die aktuelle intrafamiliäre Spannung aufrechterhalten oder sogar erhöhen würde (act. C.2.7 S. 3 und C.2.8 S. 3 [ZR1 24 157]). 6.5. Nach Ansicht der Kindesvertreterin ist die Sistierung des persönlichen Verkehrs gerechtfertigt, um die Situation zu deeskalieren. Die Kinder seien durch die ungeplanten Zusammentreffen überfordert und verunsichert. Es liege offenbar eine hochstrittige Elternschaft vor, wobei es zu offenen und verdeckten Feindseligkeiten sowie zu schweren, nicht bewiesenen Anschuldigungen über das Verhalten und die Erziehungspraktiken des anderen Elternteils komme. Um die vier Kinder nicht weiterhin in einer ungeklärten Situation zu belassen, welche sie stark belaste, sei es gerechtfertigt, die vorsorgliche Massnahme zum Schutz der Kinder anzuordnen (act. A.3 S. 4 f. [ZR1 24 157]). 6.6. Aus den Verfahrensakten wird ersichtlich, dass ein erheblicher Aufwand in der Organisation eines jeden Kontakts zwischen dem Vater und den Kindern betrieben werden musste und die persönlichen Kontakte schliesslich ganz abgebrochen wurden (vgl. act. E.5 [ZR1 23 77]). Die persönlichen Kontakte konnten dabei keine Annäherung bewirken, vielmehr verschärfte sich der Konflikt über die Zeit, wobei die Abwehrhaltung der Kinder gegenüber dem Vater teilweise in offene Feindschaft mündete (act. E.2/62 [ZR1 23 77]). Des Weiteren stehen immer noch angebliche körperlichen Übergriffe im Raum (vgl. act. E.2/81 [ZR1 23 77]). Es kann die Möglichkeit einer Kindeswohlgefährdung jedenfalls noch nicht ausgeschlossen werden. Vor diesem Hintergrund ist die Einschätzung der Kindesvertreterin, wonach weitere Kontakte die Kinder gegenwärtig belasten würden, für das Obergericht nachvoll-

E. 19

/ 23 ziehbar. Dies bestätigte auch I._____ von der J._____ in ihren Berichten vom 10. und 11. April 2024. Ohne dass das dysfunktionale Geschehen auf Elternebene aufgearbeitet werde und es den Erwachsenen gelinge, einen neutraleren und reiferen Umgang miteinander zu finden, würde ein fortlaufender regelmässiger Kontakt die aktuelle intrafamiliäre Spannung aufrechterhalten oder sogar erhöhen. Diese Vorbedingungen müssten für eine Wiederaufnahme des Kontaktes erfüllt sein (act. C.13 [ZR1 23 77]). Es ist unter diesen Umständen nachvollziehbar, dass die KESB Engadin/Südtäler in einer summarischen Betrachtung der Sachlage von veränderten Umständen gegenüber dem Scheidungsurteil ausgegangen ist und den persönlichen Verkehr vorläufig sistiert hat. Nachdem für den Hauptentscheid noch weitere Sachverhaltsermittlungen anzustellen sind und für eine Wiederaufnahme regelmässiger Kontakte gemäss den Ausführungen von I._____ gewisse Vorbedingungen erfüllt sein müssen, ist es nachvollziehbar, dass die KESB Engadin/Südtäler die derzeitigen Umgangsrechte durch eine vorsorgliche Massnahme geregelt hat. Die Dringlichkeit ist insofern gegeben, als die weiteren

notwendigen Schritte nach- vollziehbarerweise noch mehr Zeit benötigen und das Kindeswohl in dieser Zeit ge- währleistet sein muss. Mildere Massnahmen sind entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht er- kennbar. So ändern auch begleitete Übergaben nichts an der vehementen Ableh- nung der Kinder gegenüber jeglichen Kontaktversuchen seitens des Vaters, sofern nicht zuerst die zugrundliegenden Ursachen dieser Ablehnung behoben werden. Andere Massnahmen, wie die Einsetzung einer Beistandsperson mit weitergehen- den Kompetenzen oder eine sozialpädagogische Familienbegleitung sind zwar grundsätzlich begrüssenswert. Diese Massnahmen sind jedoch nicht als Alternative zur vorsorglichen Sistierung des persönlichen Verkehrs zu verstehen, sondern als Grundlage für eine spätere Wiederaufnahme der Besuche. Während des laufenden ordentlichen Verfahrens und bis zu dessen Abschluss ist demgegenüber auf die Empfehlungen von I._____ in ihren Berichten abzustellen. Sowohl D._____, E._____, F._____ als auch C._____ lehnen derzeit im Ergebnis – wenn auch mit differenzierter Begründung – einen Kontakt zum Beschwerdeführer ab. Ein Wieder- aufbau der persönlichen Kontakte muss gemäss den Ausführungen von I._____ an bestimmte Voraussetzungen bzw. an verschiedene Schritte gebunden werden (vgl. act. C.2-5 [ZR1 24 157], jeweils Antwort zur Frage, welche Regelung betreffend die persönlichen Kontakte zum Vater der fachlichen Meinung von I._____ nach im Sinne des Kindeswohls seien). Eine Fortführung der früher festgelegten Kontakte erscheint daher nicht zielführend. Vielmehr ist die vorsorgliche Sistierung der Be- suchskontakte durch die KESB Engadin/Südtäler in Würdigung der vorliegenden Beurteilungen nachvollziehbar. Daran ändert auch die positiv zu wertende Teil-

E. 20

/ 23 nahme des Beschwerdeführers am Kurs "Kinder im Blick" nichts (act. B.30 [ZR1 24 157]). 6.7. Der Beschwerdeführer sprach sich im Verfahren ZR1 24 77 betreffend Er- richtung der Beistandschaft für die Anordnung von Erinnerungskontakten zwischen ihm und den Kindern aus. Auf eine solche Anordnung ohne weitere Abklärungen ist vorliegend jedoch zu verzichten. Es wird die Aufgabe der KESB Engadin/Südtäler sein, allenfalls in Absprache mit der Beiständin im Hauptverfahren festzulegen, ob und ab welchem Zeitpunkt solche Erinnerungskontakte möglich und mit dem Kin- deswohl vereinbar sein werden. 6.8. Ferner rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 445 Abs. 1 ZGB, Art. 261 und Art. 268 Abs. 1 ZPO sowie der funktionellen Zuständigkeit. Gemäss der funktionellen Zuständigkeit sei für die Anordnung, Änderung oder Aufhebung von vorsorglichen Massnahmen stets diejenige Instanz zuständig, bei der das Hauptverfahren hängig sei. Vorliegend habe die KESB Engadin/Südtäler jedoch den persönlichen Verkehr zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids im Hauptverfahren sistiert. Damit habe die KESB Engadin/Südtäler ihre Kompetenz überschritten, da bei einem all- fälligen Weiterzug des Hauptentscheids die Zuständigkeit zum Erlass vorsorglicher Massnahmen auf die entsprechende Rechtsmittelinstanz übergehe (act. A.1 S. 16 f. [ZR1 24 157]). Gemäss Art. 268 Abs. 1 ZPO können vorsorgliche Massnahmen geändert oder auf- gehoben werden, wenn sich die Umstände geändert haben oder sich die vorsorgli- chen Massnahmen nachträglich als ungerechtfertigt erweisen. Abs. 2 hält sodann fest, dass mit Rechtskraft des Entscheides in der Hauptsache die Massnahmen von Gesetzes wegen dahinfallen. Ein Hauptentscheid ist vorliegend offensichtlich noch nicht ergangen, weshalb für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen – bzw. für eine allfällige Anpassung bestehender Regelungen – weiterhin eine Zuständigkeit der KESB Engadin/Südtäler bestand. An der

Zuständigkeit für die Anordnung oder Aufhebung von vorsorglichen Massnahmen änderte das bereits laufende Rechts- mittelverfahren ZR1 23 77 nichts. Es ist keine Rechtswidrigkeit im Vorgehen der Vorinstanz erkennbar. 6.9.1. Des Weiteren rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 274 Abs. 2 ZGB. Im Falle eines Ausschlusses des Besuchsrechts werde ausdrücklich empfoh- len, diese fortlaufend auf seine zeitliche Gültigkeit hin zu überprüfen. Indem die KESB Engadin/Südtäler eine solche Überprüfung auf unbestimmte Zeit aussch- liesse, verletze sie Art. 274 Abs. 2 ZGB.

E. 21

/ 23 6.9.2. Art. 274 ZGB hält nicht fest, dass die Verweigerung oder der Entzug des persönlichen Verkehrs nur für einen bestimmten Zeitraum zulässig wäre, dieser Zeit- raum festzulegen ist und fortlaufend überprüft werden muss. Die KESB Enga- din/Südtäler hat zwar das Recht auf persönlichen Verkehr "bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids in der Hauptsache" sistiert. Dies hindert sie jedoch nicht daran, bei veränderten Verhältnissen eine Wiederaufnahme des persönlichen Ver- kehrs anzuordnen bzw. die Sistierung wieder aufzuheben. Es versteht sich von selbst, dass die vorsorgliche Massnahme nur solange aufrechtzuerhalten ist, so- lange es das Kindeswohl gebietet. Eine Rechtsverletzung liegt aber durch die an- geordnete Sistierung bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids in der Hauptsache nicht vor. 7. Zusammengefasst ist der angefochtene Entscheid der KESB Engadin/Südtä- ler vom 22. Juli 2024 für den Zeitraum der Dauer des Hauptverfahrens weder rechts- widrig noch unangemessen. Die dagegen erhobene Beschwerde ZR1 24 157 ist daher abzuweisen. 8. Die Sistierung des persönlichen Verkehrs erfasst auch den mit Entscheid der KESB Engadin/Südtäler vom 4. Mai 2023 vorsorglich angepassten persönlichen Verkehr des Beschwerdeführers mit seinen Kindern (vgl. Dispositiv-Ziffer 1 des Ent- scheids vom 22. Juli 2024) und hob diesen auf. Mit der Abweisung der Beschwerde gegen den Entscheid vom 22. Juli 2024 erweist sich daher die Beschwerde ZR1 23 77, welche nach dem erfolgten Teilrückzug noch die Ausübung des Ferienrechts und die Feiertagsregelung betreffend die Kinder E._____ und F._____ umfasst, als gegenstandslos. Sie ist daher am Geschäftsverzeichnis abzuschreiben. 9.1. Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens setzen sich aus den Gerichts- kosten sowie der Parteientschädigung zusammen (vgl. Art. 60 Abs. 5 EGzZGB i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Sie sind von der unterliegenden Partei zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschrie- ben, werden die Prozesskosten grundsätzlich nach Ermessen verteilt (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Dabei ist je nach Lage des Einzelfalles zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zum Verfahren gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessaus- gang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die dazu geführt haben, dass das Verfahren gegenstandslos wurde (HOFMANN/BAECKERT, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessord- nung, 4. Aufl. 2024, Art. 107 N. 8). Im vorliegenden Fall unterliegt der Beschwerdeführer im Verfahren ZR 24 157 vollständig. Gleiches gilt für das gegenstandslos gewordene Verfahren ZR1 23 77,

E. 22

/ 23 bei welchem zudem schon ein Teilrückzug des Beschwerdeführers erfolgt war. Folglich rechtfertigt es sich, die gesamten Prozesskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens bestehen aus einer Gerichts- gebühr von CHF 1'500.00 sowie aus den Kosten der Kindesvertretung im Verfahren ZR1 24 157 (eine Kindesvertretung bestand im Verfahren ZR1 23 77 nicht). Die Kindesvertreterin hat

für das Verfahren ZK1 24 157 eine Kostennote von CHF 2'004.15 eingereicht (act. G.4 [ZR1 24 157]). Diese ist angemessen, und zwar sowohl hinsichtlich des geltend gemachten Zeitaufwands von 9 Stunden à CHF 200.00 als auch der Kleinspesenpauschale und der Mehrwertsteuer. 9.2. Aufgrund des Obsiegens steht der Beschwerdegegnerin für die Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Gemäss der eingereichten Honorarvereinbarung wurde ein Stundenansatz von CHF 270.00 zzgl. MWST und einer Kleinspesenpauschale von 4 % vereinbart (act. C.2 [ZR1 23 77] und act. G.2.1 [ZR1 24 157]). Der Stundenansatz bewegt sich im Rahmen des Zulässigen (Art. 3 Abs.1 Honorarverordnung [BR 310.250]), wogegen praxisgemäss lediglich eine Spesenpauschale von 3 % zu entschädigen ist. Da keine Honorarnote eingereicht wurde, ist der zu entschädigende Aufwand praxisgemäss anhand der Akten nach dem Umfang der notwendigen und tatsächlich geleisteten Arbeit sowie nach dem Mass der unumgänglichen Umtriebe und nach der objektiven Bedeutung der Streitsache zu bemessen. Im vorliegenden Fall erscheint für beide Verfahren zusammen ein Aufwand von rund 25 Stunden gerechtfertigt, woraus sich eine Parteientschädigung von pauschal CHF 7'500.00 inkl. Spesen und Mehrwertsteuer ergibt.

E. 23

/ 23 Es wird erkannt: 1. Die Beschwerde ZR1 24 157 wird abgewiesen. 2. Die Beschwerde ZR1 23 77 wird als gegenstandslos geworden am Geschäftsverzeichnis abgeschrieben. 3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 3'504.15 (Gerichtsgebühr von CHF 1'500.00 und Kosten der Kindesvertreterin von CHF 2'004.15) gehen zulasten von A._____. 4. Rechtsanwältin Silvia Däppen (Kindesvertreterin) ist für das Beschwerdeverfahren zulasten des Kantons Graubünden (Obergericht) mit CHF 2'004.15 (inkl. Spesen und MWST; siehe Dispositivziffer 3) zu entschädigen. 5. A._____ wird verpflichtet, B._____ für die Beschwerdeverfahren ZR1 23 77 und ZR1 24 157 eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 7'500.00 (inkl. Spesen und MWST) zu bezahlen. 6. [Rechtsmittelbelehrung] 7. [Mitteilungen]

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