

C1 24 144; C2 24 51

ENTSCHEID VOM 2. AUGUST 2024

**Kantonsgericht Wallis
Gerichtsbehörde im Kindes- und Erwachsenenschutz**

Michael Steiner, Einzelrichter; Marion Leiggener, Gerichtsschreiberin

in Sachen

X _____, Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin, vertreten durch Rechtsanwalt
Stefan Diezig, Visp

gegen

KESB VISP, Vorinstanz

und

Y _____, betroffener Dritter

und

Z _____, betroffene Dritter

und

AMT FÜR KINDESSCHUTZ, betroffener Dritter

(Kindesschutz)

Berufung gegen den Entscheid der KESB Visp vom 10. Juni 2024

Verfahren

A. X _____ und Y _____ sind die getrennten Eltern der am xx.xx 2010 geborenen Tochter Z _____. Die KESB Stalden-Saas errichtete für diese eine Erziehungsbeistandschaft, welche am 23. August 2013 aufgrund eines Wohnortwechsels durch das Familiengericht A _____ übernommen und am 30. Oktober 2020 durch dieses angepasst wurde.

B. Nach diversen weiteren Wohnortwechseln wurde die Kindesschutzmassnahme schliesslich durch die KESB Visp (fortan: die KESB) übernommen. Diese holte bei verschiedenen involvierten Fachpersonen Stellungnahmen ein und führte am 15. April 2024 eine Anhörung des Kindes und der Eltern durch. Mit gleichentags ergangenem Entscheid passte sie die Erziehungsbeistandschaft an und beauftragte das Amt für Kindesschutz (AKS) insbesondere damit, für eine geeignete Unterbringung während der Schultage sowie an den Wochenenden und Ferien besorgt zu sein und bis am 17. Mai 2024 einen konkreten Vorschlag für die Platzierung zu unterbreiten, diese zu organisieren und zu begleiten. Zudem erliess sie gegenüber den Kindseltern Weisungen.

C. Das AKS erstattete am 23. Mai 2024 seinen Bericht, woraufhin die KESB am 10. Juni 2024 nachfolgenden Entscheid erliess:

1. Das Recht, den Aufenthaltsort von Z _____ zu bestimmen, wird X _____ und Y _____ entzogen.
2. Die örtliche Behörde ist für die Bestimmung des Aufenthaltsortes von Z _____ zuständig und erteilt dem Amt für Kindesschutz ein Obhutsmandat, wobei es die Aufgabe hat:
 - a. einen seiner Mitarbeiter zur Ausführung des Mandats zu ernennen,
 - b. Z _____ zum Wohle des Kindes in einer geeigneten Einrichtung unterzubringen, wobei dies bis auf weiteres im B _____ erfolgt,
 - c. für den reibungslosen Ablauf der Unterbringung von Z _____ zu sorgen,
 - d. die örtliche Behörde über die Entwicklung der Lage zu informieren.
3. Das Amt für Kindesschutz übermittelt auf Ersuchen der örtlichen Behörde, mindestens aber jährlich, einen Tätigkeitsbericht.
4. Das Amt für Kindesschutz ist verpflichtet, die örtliche Behörde über alle neuen Umstände, die eine Änderung oder Aufhebung der Massnahme rechtfertigen, zu informieren.
5. Das Recht auf persönlichen Verkehr von Z _____ mit X _____ und Y _____ wird vom Amt für Kindesschutz geregelt, welches die entsprechenden Modalitäten festlegt.
6. Die aufschiebende Wirkung einer möglichen Beschwerde wird entzogen.
7. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 200.00 werden dem Staat auferlegt.

D. Dagegen reichte X _____ am 15. Juli 2024 beim Kantonsgericht Wallis eine Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren ein:

1. Die aufschiebende Wirkung vorliegender Beschwerde sei wiederherzustellen.
2. Die Beschwerde sei gutzuheissen.
3. Der angefochtene Entscheid der KESB Visp vom 10.06.2024 sei aufzuheben und der Beschwerdeführerin das Obhuts- und Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind Z _____ zuzuweisen.

Eventualiter:

Der angefochtene Entscheid der KESB Visp vom 10.06.2024 sei aufzuheben und die Sache mit verbindlichen Anweisungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Die Kosten von Verfahren und Entscheid seien der Vorinstanz aufzuerlegen.
5. Der Beschwerdeführerin sei zu Lasten der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung nach GTar zuzusprechen.

E. Die KESB hinterlegte am 18. Juli 2024 die Akten und verzichtete auf eine Stellungnahme. Das AKS und der Kindsvater liessen sich nicht vernehmen. Auf Ersuchen der Beschwerdeführerin vom 26. Juli 2024 stellte das Kantonsgericht am 29. Juli 2024 die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder her. Gleichzeitig wurde die Beschwerdeführerin angewiesen, die Schweiz nicht mit ihrer Tochter zu verlassen.

Sachverhalt und Erwägungen

1.

1.1 Gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde können die am Verfahren beteiligten Personen, die der betroffenen Person nahestehenden Personen und Personen mit einem rechtlich geschützten Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheides innert 30 Tagen schriftlich und begründet eine Beschwerde an das Kantonsgericht erheben, wobei ein Einzelrichter in der Sache zuständig ist (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 und Art. 450b Abs. 1 ZGB, Art. 20 Abs. 3 RPfIG; Art. 114 EGZGB).

1.2 Die Beschwerdeführerin ist als Kindsmutter in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und damit zur Beschwerde legitimiert (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Der angefochtene Entscheid wurde am 13. Juni 2024 versandt und konnte der Beschwerdeführerin frühestens am 14. Juni 2024 zugestellt werden. Mit Einreichung der Beschwerde am 15. Juli 2024 erfolgte diese fristgerecht (Art. 450b Abs. 1 ZGB, Art. 450f ZGB i.V.m. Art. 142 ff. ZPO).

1.3 Mit der Beschwerde können gemäss Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450a Abs. 1 ZGB Rechtsverletzungen (Ziff. 1), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhaltes (Ziff. 2) und die Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Die Beschwerde ist ein vollkommenes Rechtsmittel, weshalb der vorinstanzliche Ent-scheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend überprüft werden kann (Botschaft zum Erwachsenenschutz vom 28. Juni 2006, BBI 2006 7001, 7085). Nach Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 ZGB gilt der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz und die Officialmaxime, welche Bestimmung dem Wortlaut nach zwar nur das Verfahren vor der KESB regelt, aber ergänzend auch im Beschwerdeverfahren Anwendung findet (Bundesgerichtsurteile 5A_447/2022 vom 2. September 2022 E. 3.4.2, 5A_770/2018 vom 6. März 2019 E. 3.2). Im Geltungsbereich der uneingeschränkten Untersuchsungs-maxime können neue Tatsachen und Beweise auch dann noch vorgebracht werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (Bundesgerichts-urteil 5A_447/2022 vom 2. September 2022 E. 3.4.2 mit Hinweis auf BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

1.4 Die Beschwerde muss begründet werden (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 Abs. 3 ZGB) und in Art. 450a Abs. 1 ZGB wird das Rügeprinzip festgehalten (vgl. DROESE, Bas-ler Kommentar, 7. A., 2022, N. 5 zu Art. 450a ZGB), so dass die Beschwerdeinstanz – trotz der geltenden Untersuchungsmaxime – grundsätzlich lediglich die in der Be-schwerde vorgebrachten und genügend substantiierten Rügen prüft, wobei rein appel-latorische Vorbringen diese Anforderungen nicht erfüllen.

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin rügt vorab die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Zur Begründung führt sie zusammengefasst an, die KESB habe in ihrem Entscheid nicht dargelegt, aus welchen Gründen den Kindseltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht über ihre Tochter entzogen werde. Die KESB nenne weder Umstände und Überlegun-gen, welche zum Entscheid geführt hätten, noch, dass der Entzug des Aufenthaltsbe-stimmungsrechts vorliegend geeignet und erforderlich sei, um das Kindeswohl zu schüt-zen.

2.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffenen Person auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen aus-drücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen

Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (Bundesgerichtsurteil 5A_121/2022 vom 26. Oktober 2022 E. 3.2.1).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung grundsätzlich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGE 141 V 557 E. 3). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern und diese den entsprechenden Punkt frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 142 II 218 E. 2.8; Bundesgerichtsurteil 2C_756/2019 vom 14. Mai 2020 E. 3.2).

2.3 In den Erwägungen des angefochtenen Entscheids werden zunächst die rechtlichen Grundsätze für den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts detailliert aufgeführt. Die Subsumption und damit die Begründung, weshalb gerade im vorliegenden Fall ein Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts angeordnet wird, ist dagegen äusserst knapp und umfasst lediglich folgenden Teilsatz: «dass im vorliegenden Fall aufgrund der Entwicklung der Situation eine Platzierung im B _____ als angezeigt erscheint, um dem Kindeswohl von Z _____ gerecht zu werden». Aus dem Entscheid geht demnach nicht hervor, welche Überlegungen die KESB dazu hat leiten lassen, die streitige Kindesschutzmassnahme anzuordnen. Es lässt sich dem Entscheid insbesondere nicht entnehmen, welche Entwicklung der Situation die angeordnete Kindesschutzmassnahme rechtfertigt. Die KESB hätte in ihrem Entscheid genau darlegen müssen, aufgrund welcher Vorkommnisse keine andere Kindesschutzmassnahme in Frage kommt, als der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts. Es reicht denn auch nicht aus, eingangs die eingesehenen Dokumente (Anhörungsprotokolle vom 15. April 2024, Abklärungsbericht vom 23. Mai 2024 etc.) aufzulisten. Die Beschwerdeführerin konnte sich aufgrund dieser

mangelhaften bzw. fehlenden Begründung über die Tragweite des Entscheids keine Rechenschaft geben. Damit konnte sie den Entscheid nicht sachgerecht, d.h. in Kenntnis der diesem zu Grunde liegenden Überlegungen, an die höhere Instanz weiterziehen. Vielmehr musste sie sich einer hypothetischen Begründung des Entscheids bedienen, um ihre Auffassung beim Kantonsgericht darzutun. Die Anforderungen an die Begründung sind denn auch umso höher zu stellen, je grösser der Entscheidungsspielraum der Behörde ist und je stärker ein Entscheid in die individuellen Rechte des Betroffenen eingreift (BGE 112 Ia 107 E. 2b; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6377/2013 vom 12. Januar 2015 E. 3.3). Vor diesem Hintergrund wurde das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin in schwerwiegender Weise verletzt. Eine Heilung ist vorliegend auch in Beachtung der Dringlichkeit nicht möglich. Das Kantonsgericht kann nicht anstelle der KESB die Anordnung der Kindesschutzmassnahme begründen, zumal die KESB aufgrund ihrer Nähe zur Streitsache über die besseren Kenntnisse zur Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse verfügt. Abgesehen davon ginge der Beschwerdeführerin so eine Gerichtsinstanz verloren. Die KESB hat es im Übrigen unterlassen, in ihrer Stellungnahme die Begründung nachzuholen, womit allenfalls eine Heilung der Verletzung in Betracht hätte gezogen werden können.

2.4 Der Entscheid vom 10. Juni 2024 ist folglich wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuurteilung an die KESB zurückzuweisen. Der Entscheid vom 15. April 2024, welcher unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, bleibt hingegen bestehen. Der KESB steht es frei, nochmals den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts anzuordnen. Zudem kann sie im Rahmen des weiteren Verfahrens bei besonderer Dringlichkeit gestützt auf Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 445 Abs. 2 ZGB superprovisorisch Kindesschutzmassnahmen anordnen.

3. Mit ihrer Beschwerde hat die Beschwerdeführerin zudem die unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 119 ZPO verlangt. Da die Beschwerde ohne Kostenfolgen für die Beschwerdeführerin gutzuheissen und ihr eine Parteientschädigung zuzusprechen ist, wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos.

4.

4.1 Die Kostenregelung im Beschwerdeverfahren richtet sich nach der ZPO (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450f ZGB; Art. 118 Abs. 3 EGZGB; Art. 34 der Verordnung über den Kindes- und Erwachsenenschutz vom 22. August 2012). Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, die aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung zusammengesetzt sind (Art. 95 Abs. 1 ZPO), grundsätzlich der unterliegenden Partei

auferlegt. Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach dem GTar (vgl. auch Art. 96 ZPO).

Vorliegend wird der angefochtene Entscheid aufgehoben; die Beschwerdeführerin ist somit obsiegend. Die KESB muss sich vorhalten lassen, den Entscheid nicht rechtsgenügend begründet zu haben. Sie hat insofern den Grund für das Beschwerdeverfahren selbst gesetzt. Insgesamt erscheint es daher gerechtfertigt, der KESB sämtliche Prozesskosten aufzuerlegen.

4.2 Die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) wird aufgrund des Streitwertes, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation und nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 und 2 GTar). Sie bewegt sich zwischen Fr. 90.00 und Fr. 4'800.00 (Art. 18 GTar), wobei im Beschwerdeverfahren ein Reduktions-Koeffizient von 60 % berücksichtigt werden kann (Art. 19 GTar).

Vorliegend waren die Akten nicht umfangreich. Unter Berücksichtigung der genannten Kriterien sowie der Tatsache, dass die Behandlung der vorliegenden Beschwerde nicht mit einem grossen Aufwand verbunden war, rechtfertigt es sich, die Kosten des Entscheids moderat auf Fr. 500.00 festzulegen.

4.3 Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen und die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Das Honorar des Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vor Kantonsgericht wird zwischen Fr. 550.00 und Fr. 8'880.00 festgesetzt (Art. 35 Abs. 2 GTar). Innerhalb des vorgegebenen Rahmens bemisst das Gericht das Honorar mit Rücksicht auf die Natur und Bedeutung des Falles, dessen Schwierigkeit und Umfang sowie der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 GTar). Bei über- oder unterdurchschnittlichem Aufwand des Rechtsbeistands können die ordentlichen Ansätze erhöht oder unterschritten werden (Art. 29 Abs. 1 und 2 GTar).

Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin, die eine Parteientschädigung beantragt, hat Anspruch auf eine solche (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat eine umfassende Beschwerdefrist eingereicht und eine weitere Stellungnahme, wobei er die wesentlichen Rügen vorgebracht hat. Unter Berücksichtigung des angeführten Rahmentarifs und der hiavor genannten Kriterien ist

eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.00, Auslagen und MWST inklusive, für die berufsmässige Vertretung angemessen.

Das Kantonsgericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, der Entscheid der KESB Visp vom 10. Juni 2024 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die KESB Visp zurückgewiesen.
2. Das Verfahren C2 24 51 betreffend unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens, bestimmt auf Fr. 500.00, werden der KESB Visp auferlegt.
4. Die KESB Visp bezahlt der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.00.

Sitten, 2. August 2024