

C1 24 38; C2 24 76

ENTSCHEID VOM 28. NOVEMBER 2024

**Kantonsgericht Wallis
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Kantonsrichter Michael Steiner; Gerichtsschreiberin Marion Leiggener

in Sachen

X _____, Gesuchsteller, vertreten durch Rechtsanwältin Fabienne Borter, Visp

gegen

Y _____, Gesuchsgegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dominic Nellen, Bern

und

Z _____, betroffener Dritter, vertreten durch Rechtsanwältin Susanne Meier, Bern

(Vollstreckung ausländisches Urteil; unentgeltliche Rechtspflege)

Eingesehen

das Gesuch von X _____ vom 26. Februar 2024, mit welchem insbesondere die Anerkennung und Vollstreckung des Beschlusses des Amtsgerichts A _____ vom 19. Dezember 2023 verlangt wurde;

das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von X _____ vom 20. September 2024;

die Eingabe des Gesuchstellers vom 7. Oktober 2024, mit welcher dieser sein Vollstreckungsgesuch zurückzog;

die Stellungnahmen zur Kostenfrage der Parteien vom 23. bzw. 29. Oktober 2024;

die übrigen Akten;

erwägend,

dass der Gesuchsteller sein Gesuch um Vollstreckung auf das Europäische Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts (Europäisches Sorgerechtsübereinkommen, ESÜ; SR 0.211.230.01) stützt;

dass im Weiteren das Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE; SR 211.222.329) zur Anwendung gelangt (vgl. Bundesgerichtsurteil 5A_51/2015 vom 25. März 2015 E. 1);

dass das Kind Z _____ in B _____ im Kanton Wallis wohnt, weshalb das Kantonsgericht als oberstes Gericht des Kantons für die vorliegende Sache zuständig ist (Art. 7 Abs. 1 BG-KKE i.V.m. Art. 14 Abs. 1 RPfIG) und die Sache von einem Einzelrichter zu behandeln ist (vgl. Art. 5 Abs. 2 lit. b und c EGZPO analog);

dass der Gesuchsteller am 7. Oktober 2024 sein Gesuch um Vollstreckung zurückzog;

dass der Rückzug das Verfahren unmittelbar beendet, weil er die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides hat (Art. 241 Abs. 2 ZPO), und das Gericht diesfalls das Verfahren

abschreibt (Art. 241 Abs. 3 ZPO; BGE 139 III 133 E. 1.2) und einzig über die Kosten- und Entschädigungsfolgen befindet;

dass somit das Verfahren C1 24 38 infolge Rückzugs als erledigt vom Geschäftsverzeichnis des Kantonsgerichts abgeschrieben werden kann;

dass damit noch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden ist;

dass der Gesuchsteller aufgrund des Rückzugs als unterliegende Partei gilt und er demzufolge grundsätzlich die Kosten dieses Entscheids zu tragen hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO), welche sich aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung für die obsiegende Partei zusammensetzen (Art. 95 Abs. 1 lit. a und b ZPO);

dass nach Art. 26 Abs. 2 des Haager Kindesentführungsübereinkommens (HKÜ; SR 0.211.230.02) die Justiz- und Verwaltungsbehörden der Vertragsstaaten im Zusammenhang mit Anträgen, die in Anwendung des Übereinkommens gestellt werden, keine Kosten auferlegen und insbesondere vom Antragsteller nicht die Zahlung der Kosten und Auslagen des Verfahrens oder gegebenenfalls der Kosten für die Beteiligung eines Rechtsanwalts verlangen dürfen;

dass Deutschland jedoch einen Vorbehalt gemacht hat, indem es erklärt hat, die von dieser Bestimmung erfassten Kosten nur insoweit zu übernehmen, als sie durch das deutsche System der Prozesskostenhilfe gedeckt sind (Art. 26 Abs. 3 und Art. 42 HKÜ; <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=621&d-isp=resdn>);

dass die Schweiz in diesem Fall den Grundsatz der Gegenseitigkeit anwendet (Art. 21 Abs. 1 lit. b des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge [SR 0.111]) und die Kostenlosigkeit nur im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege nach dem innerstaatlichen Recht garantiert, so dass das Verfahren nicht kostenlos ist und der Gesuchsteller grundsätzlich die Gerichtskosten sowie die Parteientschädigung übernehmen muss (Bundesgerichtsurteile 5A_91/2023 vom 6. April 2023 E. 8.1, 5A_121/2018 vom 23. Mai 2018 E. 11, 5A_822/2013 vom 28. November 2013 E. 4.1);

dass der Gesuchsteller am 20. September 2024 ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellte;

dass eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihre Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, wobei beide Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen (Art. 117 lit. a und b ZPO);

dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung Prozessbegehren als aussichtslos gelten, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können, ein Begehren hingegen dann nicht aussichtslos erscheint, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustrisiken in etwa die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese, und dass bei dieser Beurteilung massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde, da eine Partei einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb soll anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 131 V 483 E. 1, 129 I 135 E. 2.3, 128 I 225 E. 2.5.3);

dass im vorliegenden Fall die Gewinnaussichten hinsichtlich Gutheissung des Gesuchs um Vollstreckung eines ausländischen Entscheids bei Einreichung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege aus nachstehenden Gründen deutlich geringer waren als die Verlustgefahr;

dass für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit der Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege relevant ist (vgl. Bundesgerichtsurteile 5A_641/2023 vom 22. März 2024 E. 5.3.2, 5A_872/2018 vom 27. Februar 2019 E. 3.3.2) und nicht der Zeitpunkt, in welchem das Gesuch im Hauptverfahren – hier: das Gesuch um Vollstreckung – eingereicht wurde;

dass gemäss Art. 7 ESÜ Sorgerechtsentscheidungen, die in einem Vertragsstaat ergangen sind, in jedem anderen Vertragsstaat anerkannt und, wenn sie im Ursprungsstaat vollstreckbar sind, für vollstreckbar erklärt werden;

dass der Gesuchsteller das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege am 20. September 2024 einreichte und zu diesem Zeitpunkt kein vollstreckbarer ausländischer Sorgerechtsentscheid vorlag, zumal in Deutschland ein Verfahren in Bezug auf den Beschluss des Amtsgerichts A _____ vom 19. Dezember 2023 hängig war;

dass im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens jedoch zwingend ein vollstreckbarer Entscheid vorliegen muss;

dass im Weiteren gestützt auf Art. 10 Abs. 1 lit. b ESÜ eine Versagung der Anerkennung auch möglich ist, wenn aufgrund einer Änderung der Verhältnisse – wozu auch der Zeitablauf, nicht aber der blosse Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes infolge eines unzulässigen Verbringens zählt – die Wirkungen der ursprünglichen Entscheidung offensichtlich nicht mehr dem Wohl des Kindes entsprechen;

dass dieser Versagungsgrund auch in den Fällen von Art. 8 und 9 ESÜ gilt, da Deutschland gestützt auf Art. 17 Abs. 1 ESÜ einen Vorbehalt angebracht hat (<https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=105&codeNature=0>) und die Schweiz gemäss Art. 17 Abs. 2 ESÜ Gegenrecht halten darf (vgl. Bundesgerichtsurteil 5A_51/2015 vom 25. März 2015 E. 3);

dass das Kind Z _____ im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bereits seit einiger Zeit in der Schweiz war und hier offenbar auch die Schule besucht, weshalb ein gewisser Zeitablauf und damit eine Veränderung der Verhältnisse vorhanden sind;

dass nach einer summarischen Prüfung der Entscheid selbst bei Rechtskraft aufgrund des Versagungsgrundes gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. b ESÜ wohl nicht für vollstreckbar erklärt worden wäre;

dass das Verfahren demnach bereits im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege als aussichtslos erschien, weshalb das Gesuch abzuweisen ist und sich eine Prüfung der Mittellosigkeit erübrigt;

dass die Gerichtsgebühr aufgrund des Streitwerts, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation festzusetzen ist (Art. 13 Abs. 1 GTar);

dass die Gebühr namentlich dann verhältnismässig zu reduzieren ist, wenn ein Verfahren nicht bis zu Ende geführt oder ein Urteil ohne Begründung ausgesprochen wird (Art. 14 Abs. 1 GTar) und dass die Behörde ausnahmsweise auf eine Gebühr ganz oder teilweise verzichten kann (Art. 14 Abs. 2 GTar);

dass für andere Verfahren gemäss Art. 18 GTar eine Gebühr von Fr. 90.00 bis 4'800.00 erhoben wird, insbesondere bei Fällen des Kindes- und Erwachsenenschutzes, bei nicht streitiger Gerichtsbarkeit, im summarischen Verfahren, bei auf das Recht beschränkten Beschwerdeverfahren, im Revisions-, Erläuterungs- und Berichtigungsverfahren sowie bei Prozesseinreden;

dass es sich unter diesen Umständen mit Blick auf den bisher getätigten Aufwand und die finanzielle Situation des Gesuchstellers rechtfertigt, die Verfahrenskosten des Kantonsgerichts auf Fr. 500.00 festzusetzen;

dass der Gesuchsteller auch für die Kosten der gerichtlich bestellten Vertreterin des Kindes aufzukommen hat, zumal die betreffenden Kosten als Gerichtskosten gelten (Bundesgerichtsurteile 5A_91/2023 vom 6. April 2023 E. 8.1, 5A_840/2011 vom 13. Januar 2012 E. 6; Entscheid des Kantonsgerichts C1 22 288 vom 15. Juni 2022 E. 11.3);

dass sich die Kindsvertretung im Rahmen dieses Verfahrens mit diversen Eingaben der übrigen Parteien zu befassen hatte und in Bezug auf die Kostenfrage eine kurze Stellungnahme einreichte;

dass mit Blick auf den sich aus den Akten ergebenden Aufwand der Kindsvertretung eine Entschädigung von Fr. 1'500.00 zuzusprechen ist, womit die Gerichtskosten insgesamt Fr. 2'000.00 betragen und dem Gesuchsteller aufzuerlegen sind;

dass demnach die Gerichtskasse des Kantonsgerichts der Kindsvertretung eine Entschädigung von Fr. 1'500.00 ausrichtet (vgl. Bundesgerichtsurteil 5A_877/2020 vom 20. November 2020 E. 6);

dass eine Parteientschädigung die notwendigen Auslagen an die berechnete Partei und die Kosten einer berufsmässigen Vertretung umfasst (Art. 95 Abs. 3 lit. a und b ZPO), sich grundsätzlich nach dem Streitwert richtet und aufgrund der Natur und Bedeutung des Falls, der Schwierigkeit, des Umfangs, der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei festzusetzen ist (Art. 27 Abs. 1 und Abs. 2 GTar);

dass bei anderen Streitigkeiten und Zivilsachen das Honorar auf Fr. 1'100.00 bis 11'000.00 festgesetzt wird (Art. 34 GTar);

dass das Honorar im Falle des Prozessabstands, des Beschwerderückzugs, des Säumnisurteils, des Vergleichs, des Nichteintretens und allgemein, wenn der Fall nicht durch ein Sachurteil endet, entsprechend gekürzt werden kann (Art. 29 Abs. 3 GTar);

dass dem Gesuchsteller als unterliegende Partei keine Parteientschädigung zuzusprechen ist und der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin am 29. Oktober 2024 seine Honorarnote hinterlegte und ein Honorar und Auslagen von insgesamt Fr. 9'797.20 geltend macht;

dass die Gesuchsgegnerin in Bezug auf die Parteientschädigung vorbringt, die Höhe sei aufgrund der Komplexität der Sache und aufgrund der Wichtigkeit notwendig und gerechtfertigt;

dass im vorliegenden Verfahren keine mündliche Verhandlung durchgeführt wurde und der Aufwand der Gesuchstellerin insbesondere darin bestand, sich mit den vom Gesuchsteller eingereichten Rechtsschriften auseinanderzusetzen;

dass sich die Gesuchsgegnerin in ihrer ersten Stellungnahme umfassend und ausführlich zum Gesuch äusserte und die weiteren Stellungnahmen eher kurz gehalten wurden, wobei es im Wesentlichen darum ging, ob der hier in Frage stehende Beschluss des Amtsgerichts A _____ rechtskräftig ist und in welchem Stadium sich das dortige Verfahren befindet;

dass der Gesuchsgegnerin zwar zuzustimmen ist, dass die Angelegenheit für sie nicht unbedeutend ist, die rechtliche und tatsächliche Schwierigkeit des Falles trotz des internationalen Sachverhalts jedoch noch überschaubar waren, weshalb die geltend gemachte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 9'797.20 mit Blick auf den Kostenrahmen und die vorzeitige Beendigung des Prozesses übersetzt erscheint;

dass es sich vorliegend aufgrund der Gegenstandslosigkeit und unter Berücksichtigung der vorgenannten Kriterien, insbesondere des Aufwands, rechtfertigt, eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) zuzusprechen, welche der Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin zu bezahlen hat.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Das Verfahren C1 24 38 wird als durch Rückzug erledigt vom Geschäftsverzeichnis des Kantonsgerichts abgeschrieben.
2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens von Fr. 2'000.00 (Verfahrenskosten: Fr. 500.00; Entschädigung für die Kindsvertretung: Fr. 1'500.00) werden X _____ auferlegt.
4. Die Gerichtskasse des Kantonsgerichts entschädigt Rechtsanwältin Susanne Meier mit Fr. 1'500.00.
5. X _____ schuldet Y _____ eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.00.

Sitten, 28. November 2024