

C3 17 235

**URTEIL VOM 17. JULI 2018**

**Kantonsgericht Wallis  
Zivilkammer**

Dr. Lionel Seeberger, Einzelrichter; Silas Providoli, Gerichtsschreiber

**in Sachen**

X \_\_\_\_\_, Beschwerdeführer

**gegen**

Y \_\_\_\_\_, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt M \_\_\_\_\_,

(Ersatzweise Zustimmung zur Passverlängerung durch die KESB)

Beschwerde gegen den Zwischenentscheid der KESB Region A \_\_\_\_\_  
vom 13. November 2017

## Verfahren

**A.** X \_\_\_\_\_ und Y \_\_\_\_\_ sind Eltern des am 30. September 2013 in A \_\_\_\_\_ geborenen Sohnes B \_\_\_\_\_.

**B.** Die Kindseltern heirateten 2013. Mit Urteil vom 25. Juni 2015 wurden sie geschieden und der Bezirksrichter von C \_\_\_\_\_ erkannte die elterliche Sorge über das Kind B \_\_\_\_\_ X \_\_\_\_\_ und Y \_\_\_\_\_ gemeinsam zu. Gleichzeitig stellte es B \_\_\_\_\_ unter die Obhut der Kindsmutter und gewährte dem Kindsvater ein Besuchsrecht für jeden 2. Sonntag von 09:00 Uhr bis 17:00 Uhr.

**C.** Aufgrund einer Gefährdungsmeldung der Kantonspolizei vom 22. Februar 2017 wurde das Amt für Kinderschutz (nachfolgend AKS) mit einem Abklärungsauftrag beauftragt. Am 28. Februar 2017 wurden die Kindseltern von der KESB angehört, wo u.a. auch die Verlängerung des Passes zur Sprache kam. Nach Eingang des Schreibens des AKS vom 22. März 2017 erliess die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Region A \_\_\_\_\_ (nachfolgend KESB) am 3. April 2017 nachfolgenden Entscheid:

1. Das Besuchsrecht von X \_\_\_\_\_ für sein Kind B \_\_\_\_\_ wird vorübergehend sistiert.
2. Das Amt für Kinderschutz wird mit einem Abklärungsauftrag beauftragt.
- 3.-4. [Kosten und Zustellung].

Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**D.** Mit Schreiben vom 11. Oktober 2017 gelangte Y \_\_\_\_\_ mit dem Begehren an die KESB, gestützt auf Art. 307 Abs. 1 ZGB die nötigen Massnahmen zu treffen, da es ihr aufgrund der grundlosen Weigerung des Kindsvaters verunmöglicht werde, mit B \_\_\_\_\_ in ihre Heimat zurückzureisen.

**E.** Am 16. Oktober 2017 fällte die KESB einen weiteren Entscheid:

1. Für B \_\_\_\_\_ wird eine Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 angeordnet. Das Amt als Beistand wird D \_\_\_\_\_ vom Amt für Kinderschutz übertragen.
2. Der Beistand ist Ansprechperson bei Problemen und unterstützt die Eltern mit Rat und Tat. Er koordiniert die Besuchszeiten und die Umgangsmodalitäten und sorgt für die Wiederaufnahme des Besuchsrechts, sollte die Auswertung des Probesonntags positiv verlaufen. Zudem stellt er der KESB A \_\_\_\_\_ Antrag, sofern weiteren Massnahmen notwendig sein werden.

3. Die bisherigen Weisungen an die Kindseltern betreffend Beratungsgespräche werden aufgehoben und durch die Beistandschaft ersetzt.

4.-5. [Kosten und Zustellung]

**F.** Die KESB erliess am 13. November 2017 folgenden Entscheid:

1. Y \_\_\_\_\_ darf die Passverlängerung alleine beantragen. Die Zustimmung des Kindsvaters wird von der KESB A \_\_\_\_\_ ersatzweise mit vorliegendem Entscheid erteilt.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird mit Wirkung ab 11.10.2017 gutgeheissen und Rechtsanwalt M \_\_\_\_\_ wird als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzt.
3. Weitere verfahrensleitende Verfügungen werden separat und in einem späteren Zeitpunkt gefällt.
4. Die Kosten vorliegenden Entscheids werden zur Hauptsache geschlagen.
5. Vorliegender Entscheid wird den Eltern bzw. dem Rechtsvertreter sowie dem Beistand eingeschrieben eröffnet.

**G.** Gegen diesen Entscheid reichte X \_\_\_\_\_ (hiernach Beschwerdeführerin) am 21. Dezember 2017 eine Beschwerde beim Kantonsgericht Wallis ein.

**H.** Die KESB stellte dem Kantonsgericht am 11. Januar 2018 ihre Akten zu.

## **Erwägungen**

**1.**

**1.1** Im Kindesschutzverfahren sind die Bestimmungen über das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde (Art. 443 ff. ZGB) sinngemäss anwendbar (Art. 314 Abs. 1 ZGB). Gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen der KESB kann innert 10 Tagen Beschwerde an das Kantonsgericht erhoben werden, wobei ein Einzelrichter in der Sache zuständig ist (Art. 445 Abs. 3 ZGB; Art. 20 Abs. 3 RPfIG; Art. 114 Abs. 1 und 2 EGZGB).

Der strittige Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 14. Dezember 2017 zugestellt, womit die 10-tägige Beschwerdefrist am 15. Dezember 2017 zu laufen begann (Art. 142 Abs. 1 ZPO) und der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag fiel, wobei am darauffolgenden Tag der erste Weihnachtstag war, so dass mit Beschwerdeeinreichung am darauffolgenden Dienstag, dem 26. Dezember 2017, die Beschwerdefrist eingehalten ist (Art. 142 Abs. 3 ZPO).

**1.2** Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 314 Abs. 1, Art. 450f ZGB, Art. 118 ff. EGZGB i.V.m. Art. 320 Abs. 1 und 2 ZPO; Steck, Basler Kommentar, N. 8e zu Art. 450 ZGB). Die Rechtsmittelinstanz besitzt somit bezogen auf die Rechtskontrolle eine volle bzw. unbeschränkte Kognition ähnlich der Berufung (Art. 310 lit. a ZPO), hingegen wird die Prüfungsbefugnis des Gerichts hinsichtlich der Sachverhaltsermittlung stark eingeschränkt (Sterchi, Berner Kommentar, N. 1 und 2 zu Art. 320 ZPO). Die Beschwerdeinstanz kann den angefochtenen Entscheid grundsätzlich auch auf seine blosser Unangemessenheit hin überprüfen; jedoch auferlegt sich die Rechtsmittelinstanz bei Eingriffen in vertretbare Ermessenentscheide eine gewisse Zurückhaltung, insbesondere bei einer grösseren Sachnähe der ersten Instanz zum Entscheid (vgl. dazu Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 36 zu Art. 310 ZPO).

Vorliegend rügt der Beschwerdeführer sinngemäss, dass es seiner Zustimmung für die Passverlängerung bedurft hätte und die Vorinstanz diese nicht subsidiär gewähren konnte, also wird eine Missachtung der Grundsätze hinsichtlich der Kindesschutzmassnahmen gerügt. Da es sich diesbezüglich um eine Frage der richtigen Rechtsanwendung handelt, besitzt das Kantonsgericht eine uneingeschränkte Prüfungsbefugnis.

**1.3** Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel von Gesetzes wegen, besondere gesetzliche Bestimmungen vorbehalten, ausdrücklich ausgeschlossen (Art. 314 Abs. 1, Art. 450f ZGB, Art. 118 ff. EGZGB i.V.m. 326 ZPO). Mithin führt die Beschwerde das erstinstanzliche Verfahren nicht weiter, sondern die Beschwerdeinstanz urteilt nach den vor erster Instanz abgenommenen Beweisen (ZWR 2014, S. 239).

**2.** Aktenmässig steht fest, dass die Vorinstanz der Kindsmutter die Erlaubnis erteilt hat, den Reisepass von B \_\_\_\_\_ ohne Zustimmung des Kindsvaters zu verlängern. Sie begründete diesen Entscheid damit, dass diese Massnahme im Interesse des Kindeswohls liege.

**2.1** Bei der elterlichen Sorge handelt es sich um das Pflichtrecht der Eltern, für das unmündige Kind die notwendigen Entscheidungen zu treffen, es zu erziehen und zu vertreten sowie sein Vermögen zu verwalten. Sie umfasst die Gesamtheit der elterlichen Verantwortlichkeiten und Befugnisse in Bezug auf das Kind, d.h. die Bestimmung des Aufenthaltsorts, die Erziehung und die gesetzliche Vertretung des Kindes sowie

die Verwaltung seines Vermögens (Schwenzer/Cottier, Basler Kommentar, 5. A., 2014, N. 2 zu Art. 296 ZGB; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. A, Bern 2014, N. 17.67; BGE 136 III 353 E. 3.1). Während der Ehe üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus (Art. 297 Abs. 1 ZGB). Wird der gemeinsame Haushalt aufgehoben oder die Ehe getrennt, so kann das Gericht die elterliche Sorge einem Ehegatten allein zuteilen (Art. 297 Abs. 2 ZGB). In der Regel wird im Rahmen des Eheschutzverfahrens oder von vorsorglichen Massnahmen während des Scheidungsverfahrens jedoch nur das Obhutsrecht übertragen (BGE 133 III 353 E. 3.1). Gemeinsame elterliche Sorge bedeutet, dass die Eltern alles, was das Kind betrifft, grundsätzlich gemeinsam regeln, wobei keinem Elternteil ein irgendwie gearteter Vorrang oder Stichentscheid zukommt (Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Elterliche Sorge] vom 16. November 2011, BBl 2011 9077 ff., S. 9106). Die Eltern leiten mit Blick auf das Wohl des Kindes seine Pflege und Erziehung und treffen unter Vorbehalt seiner eigenen Handlungsfähigkeit die nötigen Entscheidungen (Art. 301 Abs. 1 ZGB), d.h. die Eltern üben ihre Entscheidungskompetenz grundsätzlich gemeinsam aus. Dieses Ziel wird verfehlt, wenn ein Elternteil die gemeinsame Sorge zu Obstruktionszwecken missbraucht und dazu benutzt, dem andern Elternteil das Leben schwer zu machen. Um dies zu verhindern, sieht Art. 301 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB im Sinne einer flankierenden Massnahme vor, dass jener Elternteil, der das Kind betreut, den Alltag betreffende und dringliche Entscheide allein und ohne Rücksprache mit dem anderen Elternteil treffen darf. Gleichzeitig wird damit der Tatsache Rechnung getragen, dass die gemeinsame elterliche Sorge auch und gerade dann funktionieren muss, wenn die Eltern nicht (mehr) zusammenleben und Absprachen deshalb möglicherweise schwieriger werden (Botschaft Elterliche Sorge, a.a.O., S. 9093).

Das Gesetz sieht nicht vor, dass ein Gericht oder eine Behörde entscheiden kann, wenn sich die Eltern in einer Angelegenheit nicht einig sind (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., N. 17.126; Affolter-Fringeli/Vogel, Berner Kommentar, 2016, N. 23 zu Art. 296 ZGB). Davon hat der Gesetzgeber absichtlich abgesehen, um die Eltern nicht von einer bewussten Auseinandersetzung und dem Versuch der Einigung zu entbinden (Affolter-Fringeli/Vogel, a.a.O., N. 23 zu Art. 296 ZGB m.w.H.). Wird hingegen durch die (anhaltende) Uneinigkeit das Kindeswohl beeinträchtigt (z.B. blockierte Schul- oder Berufswahl, gesundheitliche Gefährdung des Kindes durch verzögerte oder unmögliche medizinische Massnahmen), sind Kindesschutzmassnahmen angezeigt (Gloor/Umbricht Lukas, in: Fountoulakis/Affolter-Fringeli/Biderbost/Steck [Hrsg.], Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zürich 2016, N 13.9; vgl. Affolter-

Fringeli/Vogel, a.a.O., N. 25 zu Art. 296 ZGB m.w.H.). Ein hoheitlicher Eingriff in Form von Kindeschutzmassnahmen ist nur möglich, wenn die Uneinigkeit z.B. blockierte Schul- oder Berufswahl, gesundheitliche Gefährdung des Kindes durch verzögerte oder unmögliche medizinische Massnahmen der Eltern, das Kindeswohl gefährdet (Gloor/Umbricht Lukas, a.a.O., N 13.9, 13.27 und 13.31).

In casu wurde die Vorinstanz von der Kindsmutter angerufen und diese hat den Zwischenentscheid in Form einer Kindeschutzmassnahme gestützt auf Art. 307 ZGB getroffen. Hierbei ist fraglich, ob von einer Kindswohlgefährdung gesprochen werden kann, wenn keine Passverlängerung durchgeführt wird, da einem Urlaub in der Schweiz nichts entgegenstehen würde. Zudem wäre es der Verwandtschaft möglich, die Kindsmutter und B \_\_\_\_\_ in der Schweiz zu besuchen. Die damit einhergehenden Nachteile erreichen die Schwelle einer Kindswohlgefährdung wohl nicht. Letztlich kann dies – wie der folgenden Erwägung zu entnehmen sein wird – offen gelassen werden:

**2.3** Aus Art. 301 Abs. 1<sup>bis</sup>, welcher vorsieht, dass der Elternteil, der das Kind betreut, alleine entscheiden kann, wenn entweder die Angelegenheit alltäglich oder dringlich ist oder wenn der andere Elternteil nicht mit vernünftigem Aufwand zu erreichen ist, folgt e contrario, dass alle anderen Entscheidungen von den Eltern gemeinsam zu fällen sind. Dazu gehören alle nicht alltäglichen, oder die lebensprägenden oder grundlegenden Entscheidungen, sofern sie nicht dringlich sind. Der Gesetzgeber zählt nicht auf, welche Entscheidungen er als alltäglich oder dringlich erachtet, und überlässt es den Eltern bzw. der Praxis, zwischen alltäglich und lebensprägend bzw. zwischen dringlich und nicht dringlich zu unterscheiden. Lebensprägende Entscheidungen sind solche, welche eine grössere bzw. nachhaltige Auswirkung auf das Kind und sein Leben haben oder welche eine grundsätzliche Weichenstellung im Leben des Kindes beinhalten; sie sind vielleicht einmal im Leben des Kindes zu fällen, oder, wenn mehrmals dann in grösseren zeitlichen Abständen. Alltägliche Entscheidungen sind demgegenüber solche, die unter Umständen jeden Tag oder zumindest häufig anfallen und keine nachhaltigen Auswirkungen auf das Leben des Kindes haben. Dazu gehören auch alle Entscheidungen, welche die Ausübung der Elternrechte durch den anderen Elternteil nicht betreffen (Gloor/Umbricht Lukas, a.a.O., N. 13.28).

Als alltäglich gelten Entscheidungen über Ernährung, Bekleidung und Freizeitgestaltung des Kindes. Nicht alltäglichen Charakter haben Angelegenheiten, die das Leben des Kindes in einschneidender Weise prägen, beispielsweise der Wechsel der Schule oder der Konfession des Kindes, medizinische Eingriffe, die Ausübung von Hochleis-

tungssport oder die dauerhafte Übertragung der Tagesbetreuung des Kindes auf Dritte (Schwenzer/Cottier, a.a.O., N 3c zu Art. 301 ZGB; Affolter-Fringeli/Vogel, a.a.O., N. 30 zu Art. 301 ZGB).

Vorliegend präsentiert sich die Situation dergestalt, dass sich der Kindsvater gegen die Verlängerung des Reisepasses seines Sohns sträubt. Dabei handelt es sich nicht um ein einschneidendes Ereignis im Leben des Kindes. Vielmehr steht dies regelmässig an und kann als Alltagsgeschäft betrachtet werden. Mithin bedurfte die Kindsmutter weder der Zustimmung durch die Vorinstanz noch derjenigen des Kindsvaters. Da es keiner Zustimmung des Beschwerdeführers bedurfte, sondern die Kindsmutter gestützt auf Art. 301 Abs. 1<sup>bis</sup> die Passverlängerung ohne Weiteres hätte beantragen können, ist die Beschwerde im Ergebnis abzuweisen.

### **3.**

**3.1** Die Kostenregelung im Beschwerdeverfahren richtet sich nach der ZPO (vgl. Art. 450f ZGB; Art. 118 EGZGB). Danach hat das Gericht in seinem Entscheid die Prozesskosten von Amtes wegen festzulegen (Art. 104 f. ZPO). Diese umfassen sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung (Art. 95 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Obsiegt keine Partei vollständig, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 96 ZPO), für den Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- und Verwaltungsbehörden (GTar) vom 11. Februar 2009, wobei gemäss (Art. 1 Abs. 3 GTar) die Bestimmungen der Spezialgesetzgebung vorbehalten bleiben.

**3.2** Die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) wird auf Grund des Streitwertes, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation und nach dem Kostendeckungs- und Aequivalenzprinzip festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 und 2 GTar). Sie bewegt sich zwischen Fr. 90.-- und Fr. 4'800.-- (Art. 18 GTar), wobei im Beschwerdeverfahren ein Reduktions-Koeffizient von 60 % berücksichtigt werden kann (Art. 19 GTar).

Vorliegend rechtfertigt es sich, die Kosten des Entscheids auf Grund der vorgenannten Kriterien und der Tatsache, dass die Behandlung der vorliegenden Beschwerde nicht mit einem grossen Aufwand verbunden war, auf Fr. 300.-- festzulegen, welche zufolge des Verfahrensausgangs vom Beschwerdeführer zu bezahlen ist. Sie sind mit dem Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

**3.3** 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).

Auf Grund des Ausgangs des Verfahrens steht dem unterliegenden Beschwerdeführer, welcher im Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertreten war, keine Parteientschädigung zu, ebenso wenig wie der KESB Bezirk C \_\_\_\_\_ als Vorinstanz.

Da aufgrund der klaren Rechtslage auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet wurde, steht der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zu.

**Das Kantonsgericht erkennt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 300.-- gehen zu Lasten des Beschwerdeführers und werden mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.

Sitten, 17. Juli 2018