

C1 14 166

URTEIL VOM 1. SEPTEMBER 2014

**Kantonsgericht Wallis
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Hermann Murmann, Einzelrichter; Dr. Rochus Jossen, Gerichtsschreiber

in Sachen

X_____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt A_____

gegen

die Entscheide der **KESB B**_____ vom 7. und 30. Mai 2014, Vorinstanz

(Kindesschutz)

Verfahren

A Am 7. Mai 2014 erliess die Kindes-und Erwachsenenschutzbehörde B_____, mit Sitz in C_____ (nachfolgend: KESB) folgenden Entscheid:

1. Für D_____, der X_____, wird gestützt auf Art. 309 Abs. 1 ZGB eine Beistandschaft zur Feststellung des Kindesverhältnisses zum Vater angeordnet.
2. Zum Beistand wird Herr E_____, Rechtsanwalt in F_____, ernannt mit der Einladung,
 - a) nötigenfalls Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahme an veränderte Verhältnisse zu stellen,
 - b) gegebenenfalls die notwendigen Massnahmen zum Schutz des Kindes zu beantragen,
 - c) die Behörde regelmässig über den Fortgang des Verfahrens zu informieren.
3. Dem Beistand steht eine Entschädigung zu, die nach Abschluss des Verfahrens festgesetzt wird. Sofern die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens erforderlich wird, ist der Beistand gehalten, ein Gesuch um unentgeltlichen Rechtsbeistand zu stellen.
4. Dieser Entscheid ist gebühren- und kostenpflichtig, wobei diese zu Lasten der Kindsmutter als gesetzliche Vertreterin gehen. Diese betragen CHF 1'923.50 und werden hiermit festgesetzt.
5. Der vorliegende Entscheid kann innert einer Frist von 30 Tagen mit Beschwerde beim Walliser Kantonsgericht angefochten werden.

B. Mit Schreiben vom 16. Mai 2014 verlangte X_____ von der KESB die Zustellung einer detaillierten Kostennote in Form einer anfechtbaren Verfügung. Am 23. Mai 2014 ersuchte sie die KESB zudem ihre Zuständigkeit bezüglich der Ernennung eines Beistandes für ihren Sohn D_____ zu überprüfen.

C. Mit Schreiben vom 28. Mai 2014 hielt die KESB an ihrem Entscheid vom 7. Mai 2014 i.S. Beistandschaft für D_____ fest und vertrat auch die Meinung, dass sie für diese Ernennung örtlich zuständig war. Gleichentags begründete sie ihren Kostenentscheid und entschied wie folgt:

1. Dieser Entscheid ist gebühren- und kostenpflichtig, wobei diese zu Lasten der Kindsmutter als gesetzliche Vertreterin gehen. Diese betragen CHF 1'923.50 und werden hiermit festgesetzt.
2. Der vorliegende Entscheid kann innert einer Frist von 30 Tagen mit Beschwerde beim Walliser Kantonsgericht angefochten werden.

D. Mit Beschwerde vom 6. Juni 2014 ans Kantonsgericht focht X_____ sowohl den Entscheid vom 7. Mai 2014 betreffend Ernennung eines Beistandes für D_____ wie auch den begründeten Kostenentscheid vom 30. Mai 2014 der KESB an. Der Beschwerde lag ein Schreiben des Kreisausschusses, Amt für Jugend und Schulen des G_____ (nachfolgend: Amt für Jugend) vom 10. Dezember 2013 bei, wonach ihnen das Standesamt H_____ die Geburt des Kindes D_____ mitgeteilt habe.

E. Am 16. Juni 2014 stellte die KESB dem Kantonsgericht ihre Akten zu.

F. Am 3. Juli 2014 teilte das Amt für Jugend dem Kantonsgericht auf Nachfrage mit, dass es am 13. Juni 2014 eine Beistandschaft zur Feststellung der Vaterschaft (Aktenzeichen 51.30.20448) eingerichtet habe. Durch den Antrag der Mutter auf Führung der Beistandschaft sei das Amt gemäss § 1712 BGB Beistand und somit gesetzlicher Vertreter von D_____ mit Wirkungskreis der Feststellung der Vaterschaft.

G. Am 15. Juli 2014 liess I_____ das Kantonsgericht wissen, dass er sich aufgrund der momentanen rechtlichen Gegebenheit nicht legitimiert sehe, in dieser Sache eine Erklärung oder eine Stellungnahme abzugeben.

H. In ihrer Stellungnahme vom 21. Juli 2014 erklärte die KESB, dass X_____ im Zeitpunkt der Geburt ihres Sohnes in J_____ angemeldet war und wohnte und dass der Briefkasten der Wohnung im Weiler K_____ immer noch mit X_____ angeschrieben sei, wofür sie ein entsprechendes Foto hinterlegte.

I. Die Beschwerdeführerin liess sich diesbezüglich nicht vernehmen.

Sachverhalt und Erwägungen

1. Gegen Beschlüsse der KESB kann innert 30 Tagen Beschwerde an das Kantonsgericht erhoben werden, wobei ein Einzelrichter in der Sache zuständig ist (Art. 450 Abs. 1, Art. 450b Abs. 1 ZGB; Art. 20 Abs. 3 RPFIG; Art. 114 Abs. 1 und 2 EGZGB).

Die Beschwerde muss begründet werden (Art. 450 Abs. 3 ZGB) und in Art. 450a Abs. 1 ZGB wird das Rügeprinzip festgehalten (vgl. Steck, Basler Kommentar, N. 41 ff. zu Art. 450 ZGB sowie N. 5 zu Art. 450a ZGB), so dass die Beschwerdeinstanz – trotz der geltenden Untersuchungsmaxime – lediglich die in der Beschwerde vorgebrachten und

genügend substantiierten Rügen prüft, wobei rein appellatorische Vorbringen diese Anforderungen nicht erfüllen.

1.1 Vorliegend richtet sich die Beschwerde gegen die Entscheide der KESB vom 7. Mai 2014 (Ernennung Beistand) und vom 30. Mai 2014 (Begründung Kostenentscheid).

Die Beschwerdeführerin verlangt in ihren Beschwerdebegehren, die Aufhebung der angefochtenen Entscheide, die Übernahme der Kosten durch die KESB und eine angemessene Parteientschädigung. Dies, weil die KESB in dieser Sache gar nicht zuständig gewesen sei, Entscheide zu erlassen.

1.2 Die KESB ihrerseits verlangt die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde und die Bezahlung einer angemessenen Parteientschädigung durch die Beschwerdeführerin.

2. Die deutsche Staatangehörige X_____ war im Besitz einer Kurzaufenthaltsbewilligung (Ausweis L EU/EFTA), die bis zum 13. Mai 2014 befristet war. Wann sie genau in die Schweiz kam, ist nicht aktenkundig. Sie arbeitete in Teilzeit (50%) im Hotel L_____ M_____ und war in J_____ gemeldet. Während einer gewissen Zeit waren I_____ und sie ein Paar. Im Jahre 2013 wurde X_____ schwanger und in der Paarbeziehung gab es grösste Probleme, welche der KESB zur Kenntnis gebracht wurden. Im November 2013 zog X_____ nach N_____ zu ihren Eltern nach O_____ am G_____. und gebar in H_____ am G_____ am 1. Dezember 2013 den Sohn D_____. Das Standesamt H_____ teilte die Geburt von D_____ dem Kreisausschuss, Amt für Jugend und Schulen, G_____ in O_____ mit. Am 21. März 2014 reiste X_____ mit Ihrem Kind und ihrer Mutter nach J_____. Sie nahm am 24. März 2014 ihre Teilzeitarbeit in M_____ wieder auf. Kurz danach löste sie jedoch ihren Arbeitsvertrag auf und kehrte in der Woche nach dem 31. März 2014 wiederum zu ihren Eltern nach O_____ am G_____ zurück, bei denen sie immer noch mit ihrem Kinde wohnt. Eine Anmeldung des Kindes D_____ in J_____ erfolgte nicht. X_____ hat sich vor ihrer Abreise nach Deutschland in J_____ nicht abgemeldet und sie hat ihre Kurzaufenthaltsbewilligung nicht verlängert, so dass diese am 13. Mai 2014 auslief.

Am 7. Mai 2014 ernannte die KESB einen Beistand für D_____, Sohn der X_____, der die Feststellung des Kindesverhältnisses zum Vater veranlassen soll. Zudem wurde er eingeladen:

- a) nötigenfalls Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahme an veränderte Verhältnisse zu stellen,
- b) gegebenenfalls die notwendigen Massnahmen zum Schutz des Kindes zu beantragen,
- c) die Behörde regelmässig über den Fortgang des Verfahrens zu informieren.

3. X_____ ficht die Entscheide der KESB an, da sie die Auffassung vertritt, dass die KESB dafür nicht zuständig gewesen sei, sondern die Behörden in Deutschland. Diese haben denn auch am 13. Juni 2014 eine Beistandschaft für D_____ zur Feststellung der Vaterschaft errichtet.

3.1 Vorliegend geht es um den Schutz des Kindes D_____. Dessen Rechte sollen durch die Ernennung eines Beistandes gewahrt werden. Ein Interessenkonflikt mit der Kindsmutter bezüglich der Bekanntgabe des leiblichen Vaters des Kindes kann nicht ausgeschlossen werden kann, zumal die Kindsmutter diesbezüglich nicht immer dasselbe erklärte: Mal war I_____ der Vater von D_____, mal wieder nicht. Es geht mithin nicht bereits um die Klage auf Feststellung des Kindesverhältnisses, sondern um die Vorstufe, nämlich die Ernennung des Beistandes, der dann u.a. die Vaterschaft des Kindes abzuklären hat.

3.2 In casu liegt ein Sachverhalt mit Auslandbezug vor. Das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) hält in Art. 85 für den Schutz von Kindern in Bezug auf die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte oder Behörden, auf das anwendbare Recht sowie auf die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen und Massnahmen fest, dass das Haager Übereinkommen vom 19. Oktober 1962 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiete der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern (HKsÜ) gilt.

Dieses Abkommen haben sowohl Deutschland als auch die Schweiz ratifiziert. Für die Schweiz trat es am 1. Juli 2009 und für Deutschland am 1. Januar 2011 in Kraft.

3.2.1 Ziel des Übereinkommens ist es gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a den Staat zu bestimmen, dessen Behörden zuständig sind, Massnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes zu treffen. Massnahmen, auf die in Art. 1 Bezug genommen wird, können insbesondere Folgendes umfassen: die Vormundschaft, die Beistandschaft (Deutschland: das Recht zum persönlichen Umgang) und entsprechende Einrichtungen (Art. 3 Abs. 1 lit. c HKsÜ).

Art. 4 HKsÜ zählt zehn Materien auf, die vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sind. Es handelt sich insbesondere um die Herstellung oder Aufhebung von familienrechtlichen Statusverhältnissen (Schwander, Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3. A., N. 24 zu Art. 85 IPRG). Mithin ist dieses Übereinkommen nicht anwendbar bei Klagen auf Feststellung des Kindesverhältnisses, wohl aber auf die Ernennung eines (Rechts)beistandes, der die Interessen des Kindes in den ausgeschlossenen Materien zu vertreten hat (Kostkiewicz, Grundriss des Internationalen Privatrechts, Bern 2012, Rz. 1381). Mithin ist das HKsÜ auf den vorliegenden Fall anwendbar.

3.2.2 Für die Zuständigkeits- und Anwendungsregeln (Art. 5 - 22 HKsÜ) ist die Internationalität des Sachverhaltes in Hinsicht auf die Fürsorge für die Person aus schweizerischer Sicht zu bejahen, wenn die schutzbedürftige Person entweder ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz oder gar keinen gewöhnlichen Aufenthalt (weder im In- noch im Ausland) hat oder eine ausländische (allenfalls auch eine ausländische nebst der schweizerischen) oder auch gar keine Staatsangehörigkeit besitzt (Schwander, a.a.O., N. 27 zu Art. 85 IPRG).

Die schutzbedürftige Person, hier D_____, hatte den gewöhnlichen Aufenthalt weder im Zeitpunkt der Geburt noch im Zeitpunkt des Erlasses des Entscheides in der Schweiz, was der KESB bewusst war, und zudem besitzt er auch nicht die schweizerische Staatsbürgerschaft. Mithin gelten die Zuständigkeitsregeln gemäss Art. 5 bis 22 HKsÜ.

3.2.3 Art. 5 Abs. 1 HKsÜ erklärt die Behörden des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, für hauptsächlich zuständig, Massnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes zu treffen. Vorbehaltlich Art. 7 HKsÜ sind bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes in einen anderen Vertragsstaat die Behörden des Staates des neuen gewöhnlichen Aufenthaltes zuständig (Art. 5 Abs. 2 HKsÜ).

Ausnahmen gemäss Art. 7 HKsÜ (widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten) sind vorliegend nicht gegeben. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass sich der gewöhnlich Aufenthalt des Kindes D_____ bei der Geburt in Deutschland und in der Zeit der Rückkehr der Mutter mit ihrem Kind nach J_____ (21. März 2014 bis anfangs April 2014) in der Schweiz befand, so hätte das Kind D_____ seit der Rückkehr mit seiner Mutter nach Deutschland in diesem Vertragsstaat seinen gewöhnlichen Aufenthalt. Diese Rückkehr nach Deutschland erfolgte vor dem Erlass der Entscheide der KESB und einen neuerlicher Aufenthalt des Kindes D_____ in der Schweiz

nach Anfang April 2014 gab es nicht. Daran ändert auch nichts, dass an einem Briefkasten im Weiler K_____ immer noch der Name der Kindsmutter angebracht ist.

Dementsprechend war die KESB nicht zuständig, für das Kind D_____ einen Beistand zu ernennen und der diesbezügliche Entscheid der KESB vom 7. Mai 2014 ist aufzuheben. Dies hat zur Folge, dass der Entscheid über die diesbezüglichen Kosten vom 30. Mai 2014 ebenfalls aufgehoben wird.

4. Was die in Rechnung gestellten Kosten von Fr. 1'923.50 betrifft, so sei hier der guten Ordnung halber festgehalten, dass die KESB Kosten für die Ernennung des Beistandes berechnet und der gesetzlichen Vertreterin in Rechnung gestellt hat, die nichts mit dieser Ernennung zu tun haben, nämlich zumindest all jene, die vor der Geburt des Kindes entstanden sind, jene, die auf die konfliktbeladene Paarbeziehung zurückzuführen sind und insbesondere diejenigen, die vom mutmasslichen Kindsvater veranlasst wurden. Zudem besteht keine gesetzliche Grundlage, wonach für drei Stunden Arbeit des juristischen Schreibers der Behörde Fr. 486.-- berechnet werden können. Diese Kosten können, sofern die KESB für ihre Intervention zuständig war, eventuell dem Verursacher in Rechnung gestellt werden, jedoch keinesfalls im Entscheid für die Ernennung eines Beistandes für ein Kind berücksichtigt werden.

5. Die Gutheissung der Beschwerde führt - wie gesagt - zur Aufhebung der angefochtenen Entscheide. Die Kostenregelung im Beschwerdeverfahren richtet sich nach der ZPO (vgl. Art. 450f ZGB; Art. 118 EGZGB; Art. 34 der Verordnung über den Kindes- und Erwachsenenschutz vom 22. August 2012), so dass die Kosten des Beschwerdeverfahrens unter solidarischer Haftung auf den Gesamtbetrag den Trägergemeinden der KESB des Bezirkes B_____, d.h. den Gemeinden P_____, Q_____, R_____, J_____, S_____, C_____, T_____, aufzuerlegen sind, da die KESB, trotz Hinweis der Beschwerdeführerin, mit ihrer unzureichenden Abklärung und der horrenden Höhe, der in Rechnung gestellten Kosten das Beschwerdeverfahren erst verursacht und daher auch die Beschwerdeführerin entsprechend zu entschädigen hat (Art. 95 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Die KESB hat vorliegend bereits aufgrund des Verfahrensausgangs keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Angesichts ihrer Stellung als Fachbehörde, deren Entscheid im Beschwerdeverfahren überprüft wird, ist dies im Beschwerdeverfahren überdies nicht Partei und hat sie generell keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 ZPO, weshalb ihr entsprechender Antrag jedenfalls abzuweisen wäre.

5.1 Die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) ist auf Grund des Streitwerts, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation und nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip festzusetzen (Art. 13 Abs. 1 und 2 GTar) und bewegt sich im Kindesschutzverfahren zwischen Fr. 90.-- und Fr. 4'000.-- (Art. 18 GTar), wobei im Beschwerdeverfahren ein Reduktions-Koeffizient von 60 % zu berücksichtigen ist (Art. 19 GTar), womit der gesetzliche Rahmen Fr. 54.-- bis Fr. 2'400.-- beträgt. Vorliegend waren sowohl die Vorakten als auch das Beschwerdedossier nicht übermässig umfangreich. Zu prüfen war zudem in einem ausschliesslich schriftlichen Verfahren lediglich die Frage der Zuständigkeit. Die detaillierte Überprüfung der Kostenfrage konnte aufgrund der festgestellten Unzuständigkeit unterbleiben. Das Kantonsgericht sah sich aber dennoch der guten Ordnung halber veranlasst, verschiedene Bemerkungen hierzu anzubringen. Unter Berücksichtigung der genannten Kriterien ist die Entscheidgebühr auf Fr. 600.-- festzusetzen; Auslagen im Sinne der Art. 7 ff. GTar sind dem Kantonsgericht keine erwachsen.

5.2 Das Anwaltshonorar bemisst sich im gesetzlichen Rahmen nach der Natur und Bedeutung des Falls, der Schwierigkeit, dem Umfang, der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 und 3 GTar), wobei der vorgegebene Tarif bei aussergewöhnlicher Arbeit über- und bei ausserordentlich wenig Aufwand unterschritten werden darf (Art. 29 Abs. 1 und 2 GTar). Für das Beschwerdeverfahren im Kinderschutzrecht vor Kantonsgericht beträgt das Honorar im Prinzip minimal Fr. 550.-- und maximal Fr. 8'800.-- (Art. 35 Abs. 2 lit. b GTar). Die Beschwerdeführerin hat sich aufgrund des eng umgrenzten Streitgegenstandes richtigerweise mit einer relativ kurzen Beschwerde begnügt; in dieser indes die wesentlichen Punkte aufgegriffen. Das Aktenstudium war ebenfalls mit keinem grossen Aufwand verbunden. Insgesamt ist es daher gerechtfertigt, die Parteientschädigung auf Fr. 700.-- (Auslagen inkl.) festzusetzen.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Entscheide der KESB Bezirk B_____ vom 7. und 30. Mai 2014 aufgehoben.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 600.-- werden der KESB Bezirk B_____ bzw. den Gemeinden P_____, Q_____, R_____, J_____, S_____, C_____, T_____, solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag auferlegt.
3. Die KESB Bezirk B_____ bzw. die Gemeinden P_____, Q_____, R_____, J_____, S_____, C_____, T_____, bezahlen X_____ unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag eine Parteientschädigung von Fr. 700.--.
4. Der Antrag der KESB Bezirk B_____ auf Zusprechung einer Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

Sitten, 1. September 2014