

GR_GERICHTE ZK1 2017 51 vom 25. Juli 2017

GR Gerichte, 2017-07-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2017_51

FR: GR_GERICHTE ZK1 2017 51 du 25 juillet 2017

IT: GR_GERICHTE ZK1 2017 51 del 25 luglio 2017

Regeste

Feststellung des Interesses an einer Namensänderung | KESB Kindesschutzrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 1

Die KESB verfügt: Das Ausstandsgesuch von X._____ vom 23. 11. 2016 im Verfahren betreffend Namensänderung gegen die Behördenmitglieder der KESB Prättigau/Davos wird abgelehnt (Art. 47 ff. ZPO).

E. 1.1

Die Beschwerde ist 30 Tage seit Mitteilung des Entscheids der KESB bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 450b Abs. 1 in Verbindung mit Art. 450 Abs. 3 ZGB). Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und in Anlehnung an die Praxis zu Art. 420 aZGB und Art. 397d Abs. 1 aZGB läuft die Frist zur Beschwerde erst ab Kenntnisnahme des Entscheids (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006, BBI 2006 7001 ff., Ziff. 2.3.3., S 7085 [zit.: Bot Rev ZGB 2006]; Daniel Steck, in: Breitschmid/Rumo-Jungo, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz, Zürich/Basel/Genf 2016, 3. Auflage, N 4 zu Art. 450b ZGB [zit. CHK ZGB-Bearbeiter]). Vorliegend wurde der Entscheid der KESB Prättigau/Davos vom 16. März 2017, mitgeteilt am 17. März 2017, dem damaligen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 20. März 2017 mittels Einschreiben zugestellt (act. B.0). Mit Eingabe vom 19. April 2017 liess der Beschwerdeführer durch seinen jetzigen Rechtsbeistand Beschwerde gegen den vorgenannten Entscheid erheben, wodurch die Beschwerdefrist gewahrt wurde.

Seite 6 — 14

E. 1.2

Zu beachten sind im Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz ferner die allgemeinen Verfahrensgrundsätze des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 443 ff. ZGB in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB), soweit das Gesetz in den Art. 450 ff. ZGB keine abweichenden Vorschriften enthält (Daniel Steck, in: Geiser/Reusser [Hrsg.], Basler Kommentar Erwachsenenschutz, Basel 2012, N 13 zu Art. 450 ZGB [zit. BSK ZGB I-Bearbeiter]). Dies gilt namentlich für die in Art. 446 ZGB verankerte uneingeschränkte Untersuchungs- und Oficialmaxime und das an gleicher Stelle festgeschriebene Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Der Anwendungsbereich dieser zentralen Verfahrensgrundsätze bezieht sich auf sämtliche Verfahren vor der KESB und erstreckt sich nach dem Grundsatz der Einheit des Prozesses auch auf die Verfahren vor der gerichtlichen

Beschwerdeinstanz (Christoph Auer/Michèle Marti, in: Geiser/Reusser [Hrsg.], Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, Basel 2012, N 1 zu Art. 446 ZGB mit weiteren Hinweisen; Daniel Steck, in: Bächler et al. [Hrsg.], Erwachsenenschutz, FamKommentar, Bern 2013, N 7 ff. zu Art. 446 ZGB).

E. 1.3

Zur Beschwerde legitimiert sind nach Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB die am Verfahren beteiligten Personen. Am Verfahren beteiligt sind neben den von der Anordnung der KESB direkt betroffenen Personen auch alle weiteren Personen, die sich im erstinstanzlichen Verfahren vor der KESB tatsächlich beteiligt haben oder denen zumindest der Entscheid zugestellt wurde. Vorliegend ist der Beschwerdeführer Verfahrensbeteiligter und folglich im Sinne von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB beschwerdelegitimiert. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, weswegen auf die Beschwerde einzutreten ist. 2. Nach Art. 450a Abs. 1 ZGB kann mit der Beschwerde gemäss Art. 450 ff. ZGB Rechtsverletzung (Ziff. 1), unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Ziff. 2) oder Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Ferner kann wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung Beschwerde geführt werden (Abs. 2). Bei der Beschwerde i.S.v. Art. 450 ff. ZGB handelt es sich mithin um ein vollkommenes Rechtsmittel, das die umfassende Überprüfung des erstinstanzlichen Entscheids in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht ermöglicht. Die gerichtliche Beschwerdeinstanz hat für alle in Art. 450a Abs. 1 aufgeführten Beschwerdegründe freie Kognition (CHK ZGB-Steck, N 1 zu Art. 450 a ZGB). 3. Vorab ist auf die prozessualen Anträge der Beschwerdeparteien einzugehen.

Seite 7 — 14

E. 2

Es wird festgestellt, dass eine Namensänderung von A. _____ in B. _____ im Interesse des Kindes liegt.

E. 3

Betreffend Verfahrenskosten wird verfügt: a. Die Kosten im Verfahren "Interessenkollision Namensänderung" werden auf Fr. 1'000.-- festgesetzt; b. die Kosten werden der Mutter von A. _____ auferlegt; c. auf die Erhebung der Verfahrenskosten wird aufgrund der besonderen Umstände verzichtet

E. 3.1

Der Beschwerdeführer beantragt den Beizug bzw. die Edition aller Akten beim Kantonsgericht Graubünden aus den Verfahren SK1 15 20 und ZK1 14 148. Begründend wird ausgeführt, dass es in beiden Fällen um die grundsätzlich vorhandene Problematik gehe, dass die Beschwerdegegnerin die Rechte und die Existenz des Vaters ihres Kindes auf allen Ebenen und in jeder Art und Weise gelöscht haben wolle. Für die Beschwerdeinstanz ist nicht ersichtlich, inwiefern entsprechende Informationen aus genannten Verfahren zur Klärung des vorliegenden Streitthemas nützlich sein sollten. Die KESB hat für die Frage der Namensänderung ein eigenes Abklärungsverfahren durchgeführt und die dafür nötigen Akten angelegt. Diese genügen für die Beurteilung der Beschwerde ohne weiteres. Da überdies der angefochtene Entscheid, wie noch zu zeigen sein wird, aufgrund formeller Fehlerhaftigkeit aufzuheben ist (vgl. E. 4. ff.), kann eine materielle Überprüfung des Entscheides und damit der Beizug der beantragten Akten unterbleiben. Der Antrag des

Beschwerdeführers wird folglich abgelehnt.

E. 3.2

Gleiches ist bezüglich des Antrags der Beschwerdegegnerin festzuhalten, bei der kantonalen Fremdenpolizei eine schriftliche Auskunft über den Wohn- und Aufenthaltsort des Beschwerdeführers, seinen Aufenthaltsstatus und die allfällige Geltung und Einhaltung von Auflagen betreffend Aufenthalt sowie eventuell die Edition sämtlicher Akten betreffend X._____ einzufordern. Auch dieser Antrag ist abzuweisen. 4. Ausgangspunkt des angefochtenen Entscheides der KESB Prättigau/Davos war der Wunsch der Beschwerdegegnerin, den Namen ihres Sohnes von A._____ in B._____ abzuändern, was auch von der bisherigen Beiständin in Besuchs- rechtsangelegenheiten, C._____, unterstützt wurde (KESB act. 72). Nach durch- geführtem Abklärungsverfahren entschied die KESB Prättigau/Davos am 16. März 2017, dass die Namensänderung im Interesse des Kindes liege. Dabei stützte sie sich auf Art. 306 Abs. 2 ZGB. Sie ging davon aus, dass es bei diesem Entscheid nur darum gehe, ob die Namensänderung eines urteilsunfähigen Kindes in dessen Interesse liege. Dafür sei gemäss Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB die KESB zuständig, welche hierfür einen Beistand einsetzen oder die Angelegenheit selber regeln könne. Der Beschwerdeführer rügt nun unter anderem, für einen solchen Ent- scheid sei nicht die KESB zuständig. Vielmehr obliege dieser der Regierung bzw. dem Amt für Migration und Zivilrecht (AMZ) gemäss Art. 30 Abs. 1 ZGB. Sowohl die Sichtweise der KESB Prättigau/Davos als auch jene des Beschwerdeführers greifen indessen zu kurz, was aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich wird.

Seite 8 — 14

E. 4

(Rechtsmittelbelehrung)

E. 4.1

Am 1. Januar 2013 ist die Revision zum Namensrecht in Kraft getreten. Gemäss dem revidierten Art. 30 Abs. 1 ZGB kann die Regierung des Wohnsitz- kantons einer Person die Änderung des Namens bewilligen, wenn achtenswerte Gründe vorliegen. Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a der Verordnung betreffend die Über- tragung von Befugnissen der Regierung auf die Departemente und Dienststellen (BR 170.340) i.V.m. Art. 15 Abs. 1 Ziff. 1 EGzZGB i.V.m. Art. 30 Abs. 1 ZGB wur- de diese Kompetenz an das AMZ delegiert. Zutreffend – und sowohl von der Be- schwerdegegnerin als auch von der KESB Prättigau/Davos anerkannt – ist ohne Zweifel, dass ausschliesslich diese Behörde darüber zu entscheiden hat, ob hin- reichende Gründe für die beantragte Namensänderung vorliegen und diese zu bewilligen ist. Die KESB Prättigau/Davos hat denn auch nicht über die Namens- änderung an sich entschieden, sondern lediglich geprüft, ob die Namensänderung im Interesse des Kindes liege. Diesbezüglich hat sie keine Zuständigkeiten miss- achtet. Dennoch ist der Entscheid der KESB Prättigau/Davos nicht haltbar. 4.2.1. Wie erläutert, geht es im vorliegenden Fall um die Änderung des Namens eines Kindes im 7. Altersjahr, welches den Nachnamen der Beschwerdegegnerin und zwei von ihr verwendete Vornamen annehmen soll. Das Recht auf Änderung des Namens gehört zu den (relativ) höchstpersönlichen Rechten (BGE 117 II 6 E. 1b). Aufgrund der Urteilsunfähigkeit des Kindes würde es im Namensänderungs- verfahren von der Beschwerdegegnerin, bei der A._____ lebt, vertreten werden (BGE 140 III 577 E. 3.1.1; 117 II 6 E. 1b). In BGE 117 II 6 hat das Bundesgericht in Bezug auf Namensänderungen die Vertretungsberechtigung des

Inhabers der elterlichen Sorge auch für den Fall zugelassen, wenn mit dem Gesuch das Kind dessen aktuellen Namen erhalten soll. Indessen scheint das Bundesgericht dies- bezüglich kritische Stimmen in der Lehre mehr Beachtung schenken zu wollen. So hat es im Urteil 5A_89/2010 vom 3. Juni 2010 E. 5.3.1 unter Verweis auf die kriti- schen Stimmen aus der Lehre ausdrücklich auf die Problematik der möglichen Interessenkollision hingewiesen, die Frage der Zulässigkeit der gesetzli- chen Vertretung durch die sorgeberechtigte Mutter aber letztendlich offengelassen (vgl. auch Heinz Hausheer/Regina Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizeri- schen Zivilgesetzbuches, 4. Auflage, Bern 2016, Rz. 16.40a). Im erwähnten Ent- scheid wies das Bundesgericht unter anderem darauf hin, dass das gesetzliche Vertretungsrecht nach Art. 304 Abs. 1 ZGB grundsätzlich den Inhabern der elterli- chen Sorge zukomme. Das Vertretungsrecht erlösche aber von Gesetzes wegen, wenn die Eltern in einer Angelegenheit eigene Interessen hätten, die denjenigen der Kinder widersprechen (Art. 306 Abs. 2 ZGB). In Bezug auf Art. 306 Abs. 2 ZGB hält die Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich fest, dass bereits ein hypo-

Seite 9 — 14 thetischer, d.h. abstrakter, Interessenkonflikt genügt, um das gesetzliche Vertre- tungsrecht entfallen zu lassen (BGE 107 II 114; Thomas Geiser, Das neue Na- mensrecht und die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, in: ZKE 5/2012, Rz. 3.45). Ein konkret zu Tage tretender Interessenkonflikt wird nicht gefordert. So wäre denkbar, dass das Interesse des Kindes schon durch die Einleitung eines entsprechenden Verfahrens verletzt werden würde, bzw. lasse sich eine Vertre- tung durch die Mutter kaum damit rechtfertigen, dass die Namensänderungs- behörde die Interessen des Kindes an der Namensänderung umfassend zu prüfen habe (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_89/2010 vom 3. Juni 2010 E. 5.3.1). 4.2.2. Vor diesem Hintergrund ist mit der KESB Prättigau/Davos festzuhalten, dass eine gesetzliche Vertretung durch die Mutter vorliegend nicht erfolgen kann, weil eine immerhin hypothetische Kollision der Interessen von Mutter und Kind besteht, zumal das Kind den Nachnamen der Mutter und ausschliesslich von ihr gewählte Vornamen annehmen soll (vgl. dazu auch Thomas Geiser, a.a.O., Rz. 3.45). Überdies akzentuiert sich die (zumindest hypothetische) Interessenkollision dadurch, weil sich der Vater entschieden gegen die Namensänderung stellt (vgl. Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage, N 5 zu Art. 306 ZGB m.w.H.). Die KESB Prättigau/Davos hat folglich richtig erkannt, dass die Kindesinteressen bei einer Konstellation wie der vorliegenden nicht von der Mutter vertreten werden können (Art. 306 Abs. 3 ZGB). Sie hat dabei jedoch verkannt, dass es im Zusammenhang mit der zur Diskussion stehenden Namensänderung nicht nur darum geht, zu prü- fen, ob diese im Interesse des Kindes steht. Vielmehr hat die KESB im Sinne von Art. 306 Abs. 2 ZGB dafür zu sorgen, dass die Kindesinteressen während dem gesamten Verfahren vor dem AMZ gewahrt werden. Hierfür eignet sich die KESB als Gesamtbehörde nicht; ist doch bei einem Gesuch um Namensänderung ein Gesuch mit entsprechender Begründung zu verfassen und muss der Kindesvertre- ter während des Verfahrens für allenfalls weitere Verfahrenshandlungen der zu- ständigen Behörde zur Verfügung stehen. Es ist unter diesen Umständen folglich ausgeschlossen, dass die KESB gestützt auf Art. 306 Abs. 2, 2. Satz, ZGB "die Angelegenheit selber regelt". Dies hat umso mehr zu gelten, als ein solches Vor- gehen in der Regel nur dann in Frage kommt, wenn die Angelegenheit dringlich und infolge ihrer Liquidität rasch lösbar ist, oder wenn sie so unproblematisch ist, dass die Bestellung eines Beistands eine unnötige Formalität darstellen würde (Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, a.a.O., N 7b zu Art. 307 ZGB m.w.H.; Chri- stoph Häfeli, in: Bächler/Häfeli/Leuba/Stettler

[Hrsg.], FamKommentar, Erwachsene- nenschutz, Bern 2013, N 5 zu Art. 403 ZGB; Yvo Biderbost, in: Breitschmid/Rumo-

Seite 10 — 14 Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 2. Auflage, Zürich 2012, N 2 zu Art. 307 ZGB). Diese Voraussetzungen sind vorliegend augenscheinlich nicht gegeben. An dieser Stelle sei noch auf das sich in den Akten befindliche "Merkblatt zur Än- derung des Familiennamens für ein minderjähriges Kind aus geschiedener Ehe auf den Ledignamen eines sorgeberechtigten Elternteils" des AMZ verwiesen (KESB act. 76). Bereits aus diesem geht hervor, dass, sofern bei noch urteilsunfähigen Kindern, der nicht sorgeberechtigte leibliche Elternteil mit der Namensän- derung nicht einverstanden ist, zwingend eine Vertretungsbeistandschaft für das Kind bei der zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde errichtet wer- den muss. 4.2.3. Die KESB hat somit gestützt auf Art. 306 Abs. 2 ZGB dem urteilsunfähigen Kind einen Vertretungsbeistand zu bestellen, der anstelle der Mutter die Interes- sen des Kindes vertritt. Diesem kommt zunächst die Aufgabe zu, zu prüfen, ob das beabsichtigte Namensänderungsgesuch überhaupt im Interesse des Kindes liegt. Der Entscheid ist zu dokumentieren und den Eltern mitzuteilen. Diese haben alsdann die Möglichkeit, gemäss Art. 419 ZGB an die KESB zu gelangen, welche diesfalls die Verfahrenshandlung des Vertretungsbeistandes zu überprüfen hätte (vgl. zum Ganzen Thomas Geiser, a.a.O., Rz. 3.46). 4.2.4. Da in dieser Angelegenheit die eingesetzte Beiständin in Besuchsrechtsan- gelegenheiten, C._____, als auch die Komposition der KESB Prättigau/Davos gemäss Entscheid vom 16. März 2017 nunmehr vorbefasst sind, empfiehlt es sich, eine unbefangene Beistandsperson einzusetzen und im Falle der Anfechtung de- ren Entscheides, ob eine Namensänderung zu beantragen ist, die KESB Prätti- gau/Davos in anderer Zusammensetzung entscheiden zu lassen (vgl. Art. 38 Abs. 2 EGZZGB). Erst wenn feststeht, dass die Namensänderung im Interesse des Kindes liegt – und voraussichtlich achtenswerte Gründe dafür gegeben sind –, hat die Verfahrensbeistandsperson das entsprechende Gesuch beim AMZ einzurei- chen, welches sodann die Voraussetzungen gemäss Art. 30 Abs. 1 ZGB zu prüfen hat.

E. 4.3

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass sich der angefochtene Ent- scheid als rechtsfehlerhaft erweist und aufzuheben ist. Die KESB Prättigau/Davos ist überdies anzuweisen, für das allfällige Namensänderungsgesuch und das da- mit zusammenhängende Verfahren einen Beistand oder eine Beiständin gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB einzusetzen.

Seite 11 — 14 5. Bei diesem Verfahrensausgang wären die Kosten des Beschwerdeverfah- rens an sich der unterlegenen Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (vgl. Art. 60 Abs. 2 EGZZGB in Verbindung mit Art. 106 Abs. 1 ZPO). Angesichts der knappen Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Beschwerdegegnerin, die aufgrund des separaten Verfahrens um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege ausge- wiesen (ZK1 17 67) und auch im Verfahren vor der KESB Prättigau/Davos festge- stellt worden sind (vgl. act. B.0 sowie KESB act. 100), rechtfertigt es sich, auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten (vgl. Art. 63 Abs. 3 EGZZGB; vgl. Verfügung der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 13 65 vom 19. August 2013). Damit verbleiben die Kosten des Beschwerdeverfahrens, welche auf CHF 1'500.00 festgesetzt werden (Art. 10 der Verordnung über die Ge- richtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]), beim Kanton Graubünden.

E. 5

(Mitteilung) Bezüglich des Vorwurfs der Befangenheit bringt die KESB Prättigau/Davos begründend vor, dass sie aufgrund ihres Informationsstandes zum Zeitpunkt des Fragenkataloges davon ausgehen durfte, dass eine Namensänderung im Interesse des Kindes liege. Die auf dem Fragenkatalog gewählte Formulierung bedeute jedoch kein abschliessendes Urteil. Vielmehr habe es dem Kindsvater freigestanden, mit genügend Argumenten das Gegenteil darzulegen. Es habe keine Befan-

Seite 4 — 14 genheit und damit auch kein Ausstandsgrund vorgelegen. In Bezug auf das Namensänderungsverfahren hält die KESB Prättigau/Davos fest, dass sie nicht zuständig sei, dieses vorzunehmen oder zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Namensänderung vorliegen würden. Es gehe im vorliegenden Verfahren indessen einzig darum, ob die Namensänderung eines urteilsunfähigen Kindes im Interesse des Kindes liege. Hierfür sei die KESB gestützt auf Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB zuständig. Aufgrund der sich darstellenden Umstände liege eine Namensänderung von A._____ in B._____ im Interesse des Kindes. I. In der Folge liess X._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) durch seinen neuen Rechtsbeistand, Rechtsanwalt lic. iur. Guido Ranzi, mit Schreiben vom 19. April 2017 Beschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden erheben. Darin beantragte er was folgt: 1. Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerinnen. In formeller Hinsicht wird gerügt, dass der KESB Prättigau/Davos in vorliegender Angelegenheit keine Entscheidkompetenz zukomme und die KESB Prättigau/Davos als befangen zu gelten habe. Sie habe von Anfang an die Sicht der Mutter und der mit dieser verbündeten Besuchsrechts-Beiständin übernommen. Dies ergebe sich bereits daraus, dass die KESB in Frage 1 des Fragenkatalogs vom _____ 2016 (KESB act. 102) festgehalten habe, dass die Namensänderung im Interesse des Kindes liege. Damit sei der Entscheid offensichtlich schon gefasst worden, bevor sich die Mutter und der Vater dazu hätten äussern können. Die Behördenmitglieder hätten folglich in den Ausstand treten müssen. Schliesslich sei der Entscheid auch in materieller Hinsicht falsch, da die vorgenommene Interessenabwägung einseitig und unvollständig erfolgt sei. J. Die KESB Prättigau/Davos beantragt unter Verweisung auf den angefochtenen Entscheid sowie auf die weiteren Akten in ihrer Beschwerdeantwort vom

E. 5.1

Mit Verfügung des Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 24. Juli 2017 (ZK1 17 67) wurde das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren vor dem Kantonsgericht von Graubünden (ZK1 17 51) dahin entschieden, dass Rechtsanwalt lic. iur. Peter Portmann als unentgeltlicher Rechtsvertreter eingesetzt wurde. Die Kosten ihrer Rechtsvertretung gehen demnach zu Lasten des Kantons Graubünden und sind aus der Gerichtskasse zu bezahlen (vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters lic. iur. Peter Portmann wird, da dieser keine Honorarnote eingereicht hat, auf CHF 1'112.40 (bestehend aus 5 Stunden à CHF 200.00, zzgl. 3 % Barauslagen und 8% MwSt. in Höhe von CHF 30.00 bzw. CHF 82.40) festgesetzt und zu Lasten des Kantons Graubünden aus der Gerichtskasse bezahlt. Vorbehalten bleibt die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO. 6. In Bezug auf die aussergerichtliche Entschädigung zu Gunsten des Beschwerdeführers ist das Nachstehende festzustellen: Weder das ZGB noch die subsidiär zur Anwendung gelangenden Bestimmungen des EGzZGB bzw. der Verordnung zum Kindes- und

Erwachsenenschutzrecht (KESV; BR 215.010) enthalten Regelungen betreffend die Parteientschädigung vor der Beschwerdeinstanz. Daher gelangen die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung sinngemäss zur Anwendung (Art. 450f ZGB und Art. 60 Abs. 2 EGzZGB; vgl. auch Art. 63 Abs. 5 EGzZGB). Infolge ihres Unterliegens im Beschwerdeverfahren hat die Beschwerdegegnerin – obschon ihr die unentgeltliche Prozessführung bewilligt wurde (vgl. E. 5.1.) – den Beschwerdeführer aussergerichtlich zu entschädigen (vgl. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO; 118 Abs. 3 ZPO). Mit Verfügung des Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 24. Juli 2017 wurde ebenfalls das Gesuch des Be-

Seite 12 — 14 schwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren vor dem Kantonsgericht von Graubünden (ZK1 17 52) dahin entschieden, dass Rechtsanwalt lic. iur. Guido Ranzi als unentgeltlicher Rechtsvertreter eingesetzt wurde. Vorliegend muss die Entschädigung, welche seinem Rechtsvertreter aufgrund der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zusteht, festgesetzt werden, da ein Rechtsbeistand auch bei Obsiegen der unentgeltlich prozessführenden Partei durch den Kanton angemessen zu entschädigen ist, falls die der Gegenpartei auferlegte Parteientschädigung nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist (Art. 122 Abs. 2 Satz 1 ZPO; Frank Emmel, in: Suter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 11 zu Art. 122 ZPO). Ist der kostenpflichtigen Partei ihrerseits die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden, was in casu der Fall ist, gilt die von ihr zu leistende Parteientschädigung in der Regel zum vornherein als uneinbringlich (Alfred Bühler; in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1–149 ZPO, Bern 2012, N 67 zu Art. 122 ZPO; Lukas Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Art. 1–196 ZPO, 2. Auflage, Zürich 2016, N 21 zu Art. 122 ZPO). Die von der Gegenpartei geschuldete Parteientschädigung ist nach den tariflichen Ansätzen zu bemessen, die für frei gewählte Anwaltsmandate gelten. Vorliegend ergibt sich aus der Vollmacht von Rechtsanwalt lic. iur. Guido Ranzi ein vereinbarter Stundenansatz von CHF 260.00 (act. B.V.). Obsiegt eine unentgeltlich vertretene Partei, wäre es willkürlich, die Parteientschädigungsforderung nach den für die staatliche Entschädigung geltenden Tarifregeln zu kürzen (BGE 140 III 167 E. 2.2; 121 I 113 E. 3d). Das gilt auch für die von einer Gegenpartei geschuldete Parteientschädigung, welcher ebenfalls die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist. Die der Gegenpartei zugesprochene unentgeltliche Rechtspflege ist rechtswirksam für den Fall der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung und damit indirekt für die Höhe der staatlichen Entschädigung, beeinflusst aber die Bemessung der Parteikostenersatzforderung nicht (vgl. Alfred Bühler, in: Hausheer/Walter, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. 1, Bern 2012, N 62 zu Art. 122 ZPO; Lukas Huber, a.a.O., N 21 zu Art. 122 ZPO). Die aussergerichtliche Entschädigung wird, da keine Honorarnote eingereicht wurde, auf CHF 1'446.10 (bestehend aus 5 Stunden à CHF 260.00 [vgl. act. B.V.], zzgl. 3 % Barauslagen und 8% MwSt. in Höhe von CHF 39.00 bzw. CHF 107.10) festgelegt.

Seite 13 — 14 Der subsidiäre Entschädigungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistandes lic. iur. Guido Ranzi gegenüber dem Kanton entspricht der Höhe nach nicht der uneinbringlichen Parteientschädigung. Es besteht lediglich ein Anspruch auf eine angemessene Entschädigung i.S.v. Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO. Die im kantonalen Tarifrecht vorgesehenen Bemessungsregeln sind hierbei anwendbar (vgl. Alfred Bühler, a.a.O., N 71

zu Art. 122 ZPO). Ausgehend von einem geschätzten Stundenaufwand von 5 Stunden zum reduzierten Ansatz von CHF 200.00 zzgl. 3% Barauslagen und 8% MwSt. in Höhe von CHF 30.00 bzw. CHF 82.40 ergibt sich eine durch den Kanton zu leistende uneinbringliche Prozessentschädigung i.S.v. Art. 122 Abs. 2 ZPO in Höhe von total CHF 1'112.40. Mit der Zahlung geht der Anspruch auf die Parteientschädigung im entsprechenden Umfang auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Seite 14 — 14 III.

E. 8

Mai 2017 Folgendes: 1. Die Beschwerde sei abzuweisen, sofern darauf eingetreten werden kann. 2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen seien nach Gesetz zu verlegen. K. In ihrer Beschwerdeantwort vom 22. Mai 2017 liess Y. _____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin), vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Peter Portmann, das Folgende beantragen: 1. Die gegnerische Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.

Seite 5 — 14 2. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdeführers zuzüglich 8% MWST. Auf die Begründung der Beschwerdeantwort wird vorliegend lediglich verwiesen (act. A.3). L. Auf die weiteren Ausführungen in den Akten, im angefochtenen Entscheid und in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Vorliegend ist ein Entscheid der KESB Prättigau/Davos angefochten, der sich auf eine Bestimmung des Kindesrechts – Art. 306 Abs. 2 und Abs. 3 ZGB, der unter dem Titel „Wirkungen des Kindesverhältnisses“ steht – stützt. Für derartige Verfahren gelten die Bestimmungen über das Verfahren vor der Erwachsenen-schutzbehörde sinngemäss (Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 443 ff. ZGB). Gegen Entscheide der Kinderschutzhilfe kann somit gestützt auf Art. 450 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB beim zuständigen Gericht Beschwerde erhoben werden. Nach Art. 60 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGZGB; BR 210.100) ist das Kantonsgericht von Graubünden die einzige kantonale Beschwerdeinstanz.

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