

GR_GERICHTE ZK1 2022 64 vom 19. Mai 2022

GR Gerichte, 2022-05-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1 2022 64](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2022_64)

FR: GR_GERICHTE ZK1 2022 64 du 19 mai 2022

IT: GR_GERICHTE ZK1 2022 64 del 19 maggio 2022

Regeste

Anordnung einer Kindesvertretung | Beschwerde Prozessrecht (ZPO 319, ohne die Endentscheide)

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde richtet sich gegen die prozessleitende Verfügung vom 13. April 2022, mit welcher das Gesuch um Einsetzung einer Kindesvertretung abgewiesen wurde. Gemäss Art. 321 Abs. 2 ZPO gilt für das Einreichen der Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO eine zehntägige Frist. Die angefochtene Verfügung ist dem Beschwerdeführer am 14. April 2022 zugegangen. Mit Eingabe vom 22. April 2022 wurde die zehntägige Beschwerdefrist gewahrt. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts als Rechtsmittelinstanz ergibt sich aus Art. 7 EGzZPO (BR 320.100).

E. 2

Prozessleitende Verfügungen sind nicht berufungsfähig (vgl. Art. 308 Abs. 1 ZPO). Hingegen ist die Beschwerde zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist, oder wenn durch die Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b ZPO).

E. 2.1

Gemäss Art. 299 Abs. 3 Satz 2 ZPO kann das urteilsfähige Kind die Nichtanordnung einer Kindesvertretung mit Beschwerde anfechten. Es handelt sich um eine Beschwerde im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO (Annette Spycher, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 150–352 ZPO, Art. 400–406 ZPO, Bern 2012, N 13 zu Art. 299 ZPO). Demgegenüber ist die Anfechtung der Anordnung oder Nichtanordnung einer Kindesvertretung durch die Eltern im Gesetz nicht eigens geregelt und die Ergreifung eines Rechtsmittels kann daher nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO erfolgen. Die vorliegende Beschwerde ist mithin nur zulässig, wenn dem Beschwerdeführer durch die angefochtene prozessleitende Verfügung vom 13. April 2022 ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (vgl. zum Ganzen OGer BE ZK 18 375 v. 21.8.2018 E. 10.3). Darauf hat der vorinstanzliche Richter denn auch in der Rechtsmittelbelehrung seiner Verfügung (act. B.1, Dispositiv-Ziffer 3) zutreffend hingewiesen.

E. 2.2

Beim Erfordernis des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO handelt es sich um einen unbestimm-

E. 2.3

Das Rügeprinzip, welches das gesamte Beschwerdeverfahren beherrscht, gilt auch in Bezug auf die Eintretensvoraussetzungen. Die Behauptungs- und Beweislast für den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil liegt mithin beim Beschwerdeführer. Höchstens bei offenkundigen Nachteilen kann von dieser Begründungspflicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO) abgesehen werden (Alexander Brunner/Moritz Vischer, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Aufl., Basel 2021, N 12 zu Art. 319 ZPO m.w.H.; Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 150–352 ZPO, Art. 400–406 ZPO, Bern 2012, N 15 zu Art. 319 ZPO). Ist eine prozessleitende Verfügung, wie im vorliegenden Fall, nur unter der Voraussetzung von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO anfechtbar, muss in der Beschwerdeschrift substantiiert dargelegt werden, inwiefern der betroffenen Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Dies bedingt einerseits die konkrete Umschreibung des mit der Verfügung verbundenen erheblichen Nachteils und andererseits Ausführungen zur Frage, warum sich dieser Nachteil später nicht mehr leicht wiedergutmachen lassen soll. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, darüber von Amtes wegen Nachforschungen anzustellen (vgl. statt vieler KGer GR ZK1 21 113 v. 2.8.2021 E. 1). Äussert sich der Beschwerdeführer überhaupt nicht dazu, weshalb eine selbständig anfechtbare prozessleitende Verfügung im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO vorliegt, übersieht er mithin diese Eintretensfrage schlechthin, so kann das Kantonsgericht mangels hinreichender Begründung nicht auf die Beschwerde eintreten (vgl. zur analogen Rechtslage im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren BGer 5A_824/2021 v. 25.1.2022 E. 3.2). Dass ein Verfahren der unbeschränkten Offizial- und Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO) untersteht, ändert nichts daran, dass auf ein Rechtsmittel nur einzutreten ist, wenn es dem gesetzlich statuierten Begründungserfordernis genügt (vgl. BGer 5A_512/2020 v. 7.12.2020 E. 3.3.2).

E. 2.4

Der Beschwerdeführer bringt einzig im formellen Teil seiner Beschwerde vom 22. April 2022 vor, dass die prozessleitende Verfügung vom 13. April 2022 mit Beschwerde anfechtbar sei, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohe (act. A.1, Ziff. II.4). Inwiefern ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, wenn keine Kindesvertretung angeordnet wird, legt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde hingegen nicht dar und geht auch in keiner Weise auf die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit der prozessleitenden Verfügung ein. Mithin behauptet der Beschwerdeführer nicht einmal, dass ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohe, sondern geht implizit vom Vorliegen eines solchen aus. Damit vermag die Beschwerde den Begründungsanforderungen in Bezug auf das Vorliegen eines drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht zu genügen, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist (vgl. dazu KGer GR ZK1 14 40 v. 15.4.2014 E. 2.d/bb in fine).

E. 2.5

Zu ergänzen bleibt, dass das Drohen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO aus den Ausführungen des Beschwerdeführers auch nicht sinngemäss hervorgeht und solches ebenso wenig geradezu offenkundig ist. Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde zunächst vor, dass die Vorinstanz eine Kindesvertretung hätte einsetzen müssen, da die Eltern unterschiedliche Anträge

betreffend die Zuteilung der elterlichen Sorge stellten und sich nicht einig seien, wie das Besuchsrecht auszugestalten sei. Die Kindsmutter verlange, dass die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien aufzuheben und ihr die alleinige elterliche Sorge zu übertragen sei. Der Beschwerdeführer hingegen verlange, dass die gemeinsame elterliche Sorge zu belassen sei. Beim Besuchsrecht verlange die Kindsmutter, dass der Beschwerdeführer die Kinder jeweils nur für wenige Stunden in F. _____ besuchen könne. Der Beschwerdeführer hingegen verlange ein gerichtsübliches Besuchsrecht. Die Anträge würden sich grundsätzlich und auch erheblich unterscheiden (zum Ganzen act. A.1, Ziff. III.8). Weiter bemerkt der Beschwerdeführer, dass die Anträge der Kindsmutter lediglich ihrem Interesse dienen und nicht dem Kindeswohl, weswegen eine Kindesvertretung dringend notwendig sei (ibid., Ziff. III.12). Ferner meint der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe, indem die angefochtene Verfügung sich nicht darüber ausspreche, weshalb die Einsetzung einer Kindesvertretung trotz der unterschiedlichen Anträge der Parteien in Bezug auf die elterliche Sorge abgewiesen werde (ibid., Ziff. III.15). Damit begründet der Beschwerdeführer zwar, weshalb die Anordnung einer Kindesvertretung aus seiner Sicht indiziert ist, und gibt dabei auch seiner Befürchtung Ausdruck, dass bei Unterbleiben einer Kindesvertretung den Interessen der Kinder im vorinstanzlichen Verfahren nicht genügend Beachtung

E. 2.6

An der vorstehenden Beurteilung nichts zu ändern vermag das mit Datum vom 10. Mai 2022 nachgereichte Schreiben der KESB Surselva vom 9. Mai 2022, mit welchem das Kindesschutzverfahren betreffend Namensänderung der Kinder – gemeint ist offenbar das Verfahren auf Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB für das beim Amt für Migration und Zivilrecht hängige Namensänderungsverfahren (PKG 2017 Nr. 16) – zuständigkeithalber an das Regionalgericht Surselva überwiesen worden ist. Zunächst scheidet eine Berücksichtigung desselben an Art. 326 Abs. 1 ZPO, welcher für das Beschwerdeverfahren ein umfassendes Novenverbot – also sowohl für echte als auch für unechten Noven – statuiert. Der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz nach Art. 296 Abs. 1 ZPO erstreckt sich zwar auch auf Sachverhaltsfragen prozessualer Natur wie etwa die Anordnung einer Vertretung des Kindes (siehe Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221 ff., S. 7367). Das Novenverbot gemäss Art. 326 ZPO gilt jedoch – entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift (vgl. act. A.1, Ziff. II.6) – auch in Verfahren, welche dem Untersuchungsgrundsatz unterstehen (ibid., S. 7379; BGer 5A_405/2011 v. 27.9.2011 E. 4.5.3 m. w. H.). Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich nach dem Willen des Gesetzgebers als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll (vgl. zum Ganzen Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 3

E. 4

/ 8 ten Rechtsbegriff, der vom Gericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens konkretisiert werden muss. Als nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil (rechtlicher Natur) hat jedenfalls ein solcher zu gelten, der auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Nach der Rechtsprechung des Kantonsgerichts sollen neben

Nachteilen rechtlicher Natur unter Umständen auch solche rein tatsächlicher Natur von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO erfasst werden können. Voraussetzung ist indessen, dass die Lage der betroffenen Partei durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird (statt vieler KGer GR ZK2 18 10 v. 21.3.2021 E. 2.2 m.w.H.).

E. 5

/ 8

E. 6

/ 8 geschenkt werden könnte. Soweit darin die Geltendmachung eines Nachteils zu erblicken wäre, kann aber jedenfalls kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil ausgemacht werden. Denn weist das Gericht einen Antrag um Anordnung einer Kindesvertretung mittels prozessleitender Verfügung ab, so kann die Nichtanordnung der Kindesvertretung – genau gleich wie etwa eine unterlassene Begutachtung – zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden. Wird der Endentscheid aufgehoben und eine Kindesvertretung gewährt, so sind diejenigen Teile des Prozesses, welche Kinderbelange im Kompetenzbereich der Kindesvertretung betreffen, zu wiederholen. Ist eine Wiederholung möglich, so erleiden die Eltern jedenfalls keinen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil während des Verfahrens. Die blosser Verlängerung des Verfahrens oder die Erhöhung der Prozesskosten stellen keinen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dar, was im Übrigen vom Beschwerdeführer – wie bereits erwähnt – auch an keiner Stelle geltend gemacht wurde (OGer BE ZK 18 375 v. 21.8.2018 E. 10.3.3 mit Hinweis auf KGer GE ACJC/111/2012 v. 26.1.2012 E. 2; AppGer BS BEZ.2014.14 v. 25.2.2014 E. 1.2.2).

E. 7

/ 8 ff. zu Art. 326 ZPO). Aber auch wenn das vorstehende Novum zuzulassen wäre, wäre es nicht geeignet, einen drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO zu begründen. Nur nebenbei sei bemerkt, dass der Umstand, dass den Kindern für das Verwaltungsverfahren betreffend Namensänderung (Art. 30 ZGB) als Folge der fehlenden Vertretungsbefugnis der Mutter ein Vertretungsbeistand zu bestellen ist (Art. 306 ZGB), keineswegs zwingend dazu führt, dass auch für das vor der Vorinstanz hängige Zivilverfahren eine Kindesvertretung im Sinne von Art. 299 ZPO anzuordnen wäre. 3. Zusammengefasst ist auf die vorliegende Beschwerde nicht einzutreten. Sie erweist sich infolge Fehlens einer Prozessvoraussetzung als offensichtlich un begründet, weshalb die Vorsitzende der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts in Anwendung von Art. 18 Abs. 3 GOG (BR 173.000) und Art. 11 Abs. 2 KGV (BR 173.100) in einzelrichterlicher Kompetenz entscheidet. 4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten zu Lasten des Beschwerdeführers (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühren für das Beschwerdeverfahren wird gestützt auf Art. 15 Abs. 2 EGzZPO in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 und Art. 13 VGZ (BR 320.210) auf CHF 1'000.00 festgesetzt und mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'500.00 verrechnet. Der Restbetrag von CHF 500.00 wird dem Beschwerdeführer durch das Kantonsgericht erstattet. Nachdem auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet wurde, entfällt die Zusprechung einer Parteientschädigung.

E. 8

/ 8

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