

**Obergericht
des Kantons Bern**

Kindes- und Erwachsenen-
schutzgericht

**Cour suprême
du canton de Berne**

Tribunal de la protection
de l'enfant et de l'adulte

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 06
Fax +41 31 634 50 53
Obergericht-Zivil.Bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

KES 21 386
KES 21 454 (vorsorgliche Massnahme)
KES 21 473 (uR-Gesuch)

Bern, 24. September 2021

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), Oberrichterin Falkner und
Oberrichter Schlup
Gerichtsschreiberin Spichiger

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschwerdeführer

B._____

Betroffener

gegen

C._____

Beschwerdegegnerin

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Seeland,
Stadtplatz 33, Postfach 29, 3270 Aarberg
Vorinstanz

Gegenstand

Abschluss des Verfahrens ohne Massnahme betreffend Antrag
bezüglich einer Reise nach Äthiopien
Beschwerde gegen den Entscheid der Kindes- und Erwachsen-
schutzbehörde (KESB) Seeland vom 21. April 2021
(Referenz: 2018-2164)
Gesuch um vorsorgliche Massnahme
Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege



Regeste:

Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 1 ZGB; *alleinige Entscheidungsbefugnis des betreuenden Elternteils*. Bei Ferienreisen ins Ausland im üblichen Rahmen handelt es sich um alltägliche Angelegenheiten i.S.v. Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 1 ZGB, über welche der obhutsberechtigte Elternteil alleine entscheiden kann (E. 5).

Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 1 ZGB; *Elternvereinbarung über die Entscheidungsbefugnisse*. Die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern können grundsätzlich vereinbaren, dass einzelne alltägliche Angelegenheiten von ihnen gemeinsam zu entscheiden sind (E. 6.3). Solche privaten Vereinbarungen betreffend die Entscheidungsbefugnisse sind nicht dauerhaft verbindlich. Wird eine solche Vereinbarung durch einen Elternteil nicht mehr eingehalten, so ist wieder die gesetzliche Regelung anwendbar (E. 6.4).

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1.

1.1 A. _____ (Kindsvater, Beschwerdeführer) und C. _____ (Kindsmutter, Beschwerdegegnerin) sind die Eltern von B. _____, geb. _____ 2011. Die Eltern waren nie miteinander verheiratet und leben seit dem Jahr 2017 getrennt. B. _____ steht unter der gemeinsamen elterlichen Sorge und unter der Obhut der Kindsmutter.

1.2 Am 27. April 2018 ersuchte die Kindsmutter bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Seeland (Vorinstanz) um die behördliche Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Beschwerdeführer und B. _____. Am 23. August 2018 trafen die Eltern eine schriftliche Vereinbarung, welche die Vorinstanz gleichentags zustimmend zur Kenntnis nahm. Nebst der Regelung der Kontakte zwischen dem Kindsvater und B. _____ wurden auch Vereinbarungen betreffend Auslandsaufenthalte getroffen.

1.3 Für den Juli 2021 hatte die Kindsmutter eine Reise zu ihrer Herkunftsfamilie nach Äthiopien (Stadt D. _____) geplant. Der Kindsvater erteilte seine Zustimmung zu dieser Reise nicht, woraufhin sich die Kindsmutter am 9. Februar 2021 an die Vorinstanz wandte. Auf Aufforderung der Vorinstanz nahm der Kindsvater ausführlich Stellung und legte seine Gründe für die Verweigerung der Zustimmung zur Reise nach Äthiopien dar. Kurz zusammengefasst führte der Kindsvater aus, dass ihm die Entscheidung nicht leichtgefallen sei, die geplante Reise jedoch aufgrund der epidemiologischen und politischen Lage in Äthiopien das Wohl des Kindes gefährden würde. Die Kindsmutter würde während der Reise seinen Kontakt zu B. _____ vereiteln und er könnte aus der Ferne nichts für B. _____ machen. Er befürchte weiter, dass sein Sohn in Äthiopien gegen seinen Willen beschnitten werden könnte.

- 1.4 Die Vorinstanz befand am 21. April 2021, es handle sich bei einer Reise während der Schulferien des Kindes um eine alltägliche Angelegenheit im Sinn von Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 1 des Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210), wofür es keiner Zustimmung des anderen Elternteils bedürfe. Die Vorinstanz wies darauf hin, dass die Eltern über medizinische Eingriffe – in casu eine mögliche Beschneidung – gemeinsam zu entscheiden hätten und forderte diese auf, sich vor der Reise diesbezüglich zu verständigen. Gestützt auf diese Überlegungen verzichtete die Vorinstanz auf die Anordnung von Massnahmen und schloss das Verfahren.
- 2.
- 2.1 Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 21. Mai 2021 Beschwerde (pag. 1 ff.). Am 25. Mai 2021 ersuchte er im Sinne einer vorsorglichen Massnahme um ein provisorisches Auslandsreiseverbot des Kindes betreffend Äthiopien (pag. 19 ff.).
- 2.2 Nach Ansetzung einer Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses stellte der Beschwerdeführer am 13. Juni 2021 ein Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege (pag. 39 ff.).
- 2.3 Die Vorinstanz verlangte in ihrer Eingabe vom 12. Juli 2021 unter Verweis auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid und die Akten die Abweisung der Beschwerde (pag. 57).
- 2.4 Die Kindsmutter liess sich nicht vernehmen.
- 2.5 Zwecks Beurteilung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege wurde der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 12. August 2021 aufgefordert, verschiedene Urkunden nachzureichen (pag. 65 ff.). Der Beschwerdeführer liess sich nicht mehr vernehmen.

II. Formelles

- 3.
- 3.1 Für die Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz ist das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht zuständig (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 65 und Art. 66 Bst. a des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG; BSG 213.316]).
- 3.2 Das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz richtet sich nach den Bestimmungen gemäss Art. 450 ff. ZGB. Subsidiär gelangt kantonales Verfahrensrecht, nämlich Art. 65 ff. KESG, zur Anwendung (Art. 450f ZGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Bst. d KESG). Dieses verweist seinerseits in Art. 72 KESG auf die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).
- 3.3 Weil sich keine fachspezifischen Fragen des Kindesschutzes stellen, erfolgt die Beurteilung der Beschwerde durch drei hauptamtliche Richterinnen und Richter (Art. 45 Abs. 3 Bst. b des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

- 3.4 Das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht prüft von Amtes wegen und mit voller Kognition, ob die Verfahrensvoraussetzungen gegeben sind (Art. 72 Abs. 1 KESG i.V.m. Art. 20a Abs. 2 VRPG).
- 3.5 Der Beschwerdeführer gilt als Kindsvater als betroffene Person i.S.v. Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB und ist damit grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerde an das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht setzt ein schützenswertes Interesse voraus (Urteil des BGer 5A_960/2015 vom 22. Dezember 2015 E. 6). Dieses schutzwürdige Interesse muss aktuell und praktisch sein, was grundsätzlich nur dann gegeben ist, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation der beschwerdeführenden Person durch einen positiven Ausgang des Verfahrens überhaupt noch beeinflusst werden kann. Das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht soll sich nur mit Fragen beschäftigen müssen, deren autoritative Klärung nicht lediglich ein theoretisch-abstraktes Interesse befriedigt, sondern die Lage der Person tatsächlich beeinflussen könnte. Auf ein aktuelles Rechtsschutzinteresse kann nur dann verzichtet werden, wenn die Gefahr einer wiederholten Anordnung für die betroffene Person besteht, die aufgeworfenen Fragen sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen können und an deren Beantwortung aufgrund deren grundsätzlicher Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht oder in Grundsatzfragen ansonsten nie ein rechtzeitiger Entscheid gefällt werden könnte (HURNI/JOSI/SIEBER, Das Verfahren vor dem Berner Kindes- und Erwachsenenschutzgericht, 2020, N. 166, m.H.). Der Beschwerdeführer ist vorliegend durch den angefochtenen Entscheid formell beschwert. Der Streit dreht sich jedoch um eine Reise des Kindes, welche im Juli 2021 geplant war. Dieser Zeitpunkt ist vorbei, so dass die Beschwerde an sich gegenstandslos wurde. Weil sich die Frage im vorliegenden Kontext jedoch jederzeit wieder stellen kann, sofern die Kindsmutter erneut eine Reise nach Äthiopien plant, ist auf das aktuelle Rechtsschutzinteresse zu verzichten und die Behandlung der Beschwerde rechtfertigt sich trotz Zeitablaufs.
- 3.6 Die Beschwerdefrist beträgt nach Art. 450b Abs. 1 ZGB 30 Tage seit Mitteilung des Entscheids und wurde mit Postaufgabe der Beschwerde am 22. Mai 2021 gewahrt.
- 3.7 Der Entscheid in der Sache ist ebenso wie das Verfahren auf den Streitgegenstand begrenzt. Dieser bezeichnet im Beschwerdeverfahren den Umfang, in dem das mit dem angefochtenen Entscheid geregelte Rechtsverhältnis umstritten ist. Das Anfechtungsobjekt gibt den Rahmen des Streitgegenstands vor, der nicht über das hinausgehen kann, was die Vorinstanz regelte oder hätte regeln sollen (HERZOG, in: Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, N. 12 ff. zu Art. 72 VRPG).

Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren ist der Entscheid der Vorinstanz vom 21. April 2021. Streitgegenstand bildet demnach einzig der Abschluss des Verfahrens ohne Massnahme betreffend den Antrag für eine Reise nach Äthiopien. Demgegenüber ist beispielsweise die Zustimmung zur Verlängerung von Ausweispapieren nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheides und damit vorliegend auch nicht Streitgegenstand. Auf entsprechende Vorbringen des Beschwerdeführers ist nicht einzutreten. Gleiches gilt für generelle und allgemein gehaltene Kritik an der Vorinstanz.

- 3.8 Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde kann eingetreten werden.
- 3.9 Der Beschwerdeführer beantragte in seiner Eingabe vom 25. Mai 2021 im Sinn einer vorsorglichen Massnahme für das Kind den Erlass eines provisorischen Ausreiseverbotes nach Äthiopien. Mit dem vorliegenden Hauptentscheid wird das vorsorgliche Massnahmeverfahren – wirkend für die Dauer des Beschwerdeverfahrens – obsolet. Die geplante Ferienzeit ist zudem verstrichen, neue Ferienpläne der Mutter sind nicht bekannt. Der Entscheid in der Sache macht die provisorische Regelung vorliegend entbehrlich und an der Beurteilung des Gesuches besteht kein schutzwürdiges Interesse mehr. Das Gesuch ist als gegenstandslos abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG). Ein Gesuch des Kindsvaters, dem Kind eine geplante Reise nach Äthiopien zu verbieten, wäre gegebenenfalls an die Vorinstanz zu richten. Diese müsste sodann unter den zu diesem Zeitpunkt aktuellen Verhältnissen prüfen, ob das Wohl des Kindes in Äthiopien gefährdet wäre, so dass sich eine entsprechende Massnahme rechtfertigen würde.

III. Materielles

4.

- 4.1 Die Eltern leiten im 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). Bei gemeinsamer elterlicher Sorge sind Entscheide von gewisser Tragweite von beiden Elternteilen gemeinsam zu fällen. Entscheide alltäglicher oder dringender Natur kann hingegen jeder Elternteil ohne Zustimmung des anderen Elternteils für sich treffen (Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 1 ZGB). Für die Beurteilung, ob eine Angelegenheit alltäglich oder von erheblicher Bedeutung ist, ist ein objektiver Massstab anzulegen. Bei der Abgrenzung können jedoch auch subjektive Aspekte eine Rolle spielen (zum Ganzen: CANTIENI/WYSS, in: Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute, 2. Aufl. 2018, N. 707). Einen gemeinsamen Entscheid bedarf es insbesondere bei Angelegenheiten, die das Leben des Kindes in einschneidender Weise prägen oder die Situation des anderen Elternteils berühren (AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, in: Berner Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 2016, N. 33 f. zu Art. 301 ZGB). Dabei ist beispielsweise zu denken an die Namensgebung (vgl. Art. 301 Abs. 4 ZGB), die allgemeine und berufliche Bildung (vgl. Art. 302 ZGB), die Wahl der religiösen Erziehung (vgl. Art. 303 ZGB), an medizinische Eingriffe und andere entscheidende Weichenstellungen wie beispielsweise die Ausübung von Hochleistungssport (Urteil des BGer 5A_609/2016 vom 13. Februar 2017 E. 4.1).
- 4.2 Die Kindseltern müssen sich bei Differenzen in Fragen von grundsätzlicher Bedeutung einigen. Im Fall der Uneinigkeit bleibt normalerweise der «Status quo» erhalten (BGE 146 III 313 E. 6.2.1 ff. S. 318 ff.; publizierter Entscheid des Kindes- und Erwachsenenschutzgerichts des Kantons Bern KES 19 876 E. 14.2). Der Staat bzw. die zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) greift erst ein, wenn durch die Pattsituation das Kindeswohl gefährdet wird (vgl. Botschaft vom 16. November 2011 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [El-

terliche Sorge], BBI 2011 9077 ff., 9106). Diesfalls kann die KESB stellvertretend entscheiden oder Kindesschutzmassnahmen ergreifen, wie etwa eine Weisung erlassen. Als ultima ratio kommt der teilweise oder gänzliche Entzug der elterlichen Sorgerechtsbefugnisse in Frage (SCHWENZER/COTTIER, in: Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 6. Aufl. 2018, N. 3i zu Art. 301 ZGB).

5.

5.1 Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass es sich bei der von der Kindsmutter während den Schulferien geplanten Ferienreise nach Äthiopien um eine alltägliche Angelegenheit im Sinne von Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 1 ZGB handelt, weshalb die Reise auch ohne Zustimmung des Beschwerdeführers angetreten werden könne.

5.2 Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, dass ein Aufenthalt in Äthiopien für das Kind aufgrund der generellen politischen Situation bzw. insbesondere der gesundheitspolitischen Lage gefährlich sein könnte. Äthiopien sei ein Krisengebiet mit hohen gesundheitlichen Risiken. Es handle sich bei dieser Ferienentscheid deshalb nicht um eine alltägliche Angelegenheit.

5.3 Bei Ferienreisen, einer Freizeitaktivität, handelt es sich grundsätzlich um alltägliche Angelegenheiten i.S.v. Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 1 ZGB, über welche die Kindsmutter als Obhutsinhaberin alleine entscheiden kann (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LY200025 vom 14. Juli 2020, E. 3.2 m.H.a. Urteil des BGer 5P.238/2001 vom 2. November 2001 E. 4b). Dies gilt auch für Reisen ins Ausland, welche heutzutage selbstverständlich sind. Die vorliegend geplante Reise nach Afrika lag mit einer Dauer von drei Wochen in einem üblichen Rahmen. Es handelte sich damit um eine zeitlich beschränkte Aktivität bzw. eine kurzfristige Angelegenheit. Hinzu kommt, dass die Herkunftsfamilie mütterlicherseits im Zielland wohnt. Zwar ist die politische Situation in Äthiopien unruhig, doch ist Stadt D. _____ davon nicht direkt betroffen und gibt es keine behördlichen Reisewarnungen. Gesamthaft sind solche kurzen Ferien nicht geeignet, das Leben des Kindes in einschneidender Weise zu prägen und es besteht kein Grund, die konkrete Feriengestaltung als von Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 1 nicht abgedeckt zu betrachten. Die dreiwöchige Reise nach Äthiopien zur Herkunftsfamilie mütterlicherseits bedarf daher grundsätzlich keiner Zustimmung des Kindsvaters.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer wendet gegen den angefochtenen Entscheid ein, durch diese Vereinbarung sei explizit festgehalten worden, dass für die Reise nach Äthiopien die Zustimmung des Kindsvaters notwendig sei. Es sei deshalb ausgeschlossen, dass eine andere natürliche oder juristische Person für ihn eine Einwilligung zu der Reise geben könne.

6.2 In Ziff. 9 der von den Kindseltern am 23. August 2018 abgeschlossenen Vereinbarung wurde folgendes festgehalten:

«Die Eltern vereinbaren, dass sie sich ausreichend im Voraus über geplante Auslandsaufenthalte des Kindes unter Nennung des Aufenthaltsortes und der zeitlichen

Abwesenheit informieren – insbesondere verpflichtet sich die Mutter für Auslandsreisen nach Äthiopien die ausdrückliche Zustimmung des Vaters einzuholen.»

6.3

- 6.3.1 Zu prüfen ist vorab, ob das Entscheidungsrecht gemäss Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 1 ZGB einvernehmlich eingeschränkt werden kann und Eltern gewisse Fragen aus dem Bereich der «alltäglichen Entscheidungen» heraus und in den Bereich der gemeinsamen Entscheidbedürftigkeit heben können, wodurch das Mitbestimmungsrecht des anderen Elternteils ausgedehnt wird. Die Eltern einigten sich vorliegend darauf, einer Ferienreise nach Äthiopien eine erhöhte Bedeutung zuzuordnen, weil der konkrete Sachverhalt für sie besonders wichtig ist (vgl. COTTIER/CLAUSEN, in: Neunte Schweizer Familienrechtstage, 2018, Arbeitskreis 7: Obhut und Betreuung bei gemeinsamer elterlicher Sorge, S. 165 ff., S. 174). Sie konkretisierten hiermit subjektive Aspekte, welche für die Abgrenzung zwischen alltäglich und nicht-alltäglich neben objektiven Kriterien ebenfalls eine Rolle spielen können (vgl. oben E. 4.1). Hingegen wurde Art. 301 Abs. 1^{bis} ZGB vorliegend nicht dahingehend abgeändert, als dass generell die alltäglichen Entscheidungen von beiden sorgeberechtigten Eltern gemeinsam zu treffen wären.
- 6.3.2 Vorab ist festzuhalten, dass auf die elterliche Sorge als höchstpersönliches Recht nicht verzichtet werden kann und diese damit der Dispositionsmacht der Eltern grundsätzlich entzogen ist (AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, in: Berner Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 2016, N. 10 zu Art. 296 ZGB, m.w.H.). So wird in der Lehre teilweise vertreten, dass eine Einschränkung des Alleinentscheidungsrechts im Verhältnis der Eltern untereinander nicht möglich sei, dessen Erweiterung allerdings analog der Kompetenz zur Delegation der Ausübung der elterlichen Sorge an Dritte problemlos sei (AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, a.a.O., N. 36 zu Art. 301 ZGB m.H.a. BÜCHLER/MARANTA, Das neue Recht der elterlichen Sorge, in: Jusletter vom 11. August 2014, N. 65). Die generelle Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung ist von deren rechtlichen Bindungswirkung (vgl. dazu E. 6.4) zu unterscheiden. Die Stossrichtung des Gesetzgebers ging insbesondere mit der Revision des Sorgerechts dahin, dass die Eltern ihre Verantwortung für ein Kind trotz einer Trennung gemeinsam wahrnehmen. Ein weitergehender Verzicht auf die Alleinentscheidungsbefugnis des obhutsberechtigten Elternteils in Einzelfragen steht mit dieser gesetzlichen Absicht in Einklang (MEYER, in: MARANTA/MEYER, Achte Schweizer Familienrechtstage 2016, Arbeitskreis 9: Inwieweit sind Elternvereinbarungen rechtlich Beständig? S. 291 ff., S. 298). Sofern eine solche Vereinbarung die Konfliktentschärfung bewirken kann, ist sie auch dem Kindeswohl dienlich. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können als Massnahme zur Konfliktentschärfung denn auch einzelne Entscheidungsbefugnisse einem Elternteil alleine (gerichtlich) zugewiesen werden (BGE 141 III 472 E. 4.7 S. 478 f.). Ebenso muss es möglich sein, dass die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern unter sich vereinbaren, dass für bestimmte Bereiche grundsätzlich die Zustimmung des nicht obhutsberechtigten Elternteiles eingeholt werden muss.
- 6.3.3 Das in der Lehre teils vertretene Argument, die Ausdehnung der Mitentscheidungsbefugnisse sei aus Gründen des Verkehrsschutzes in Vertretungsfragen abzulehnen (so MARANTA, in: MARANTA/MEYER, a.a.O., S. 299), verfängt nicht. Gutgläubige

Drittpersonen dürfen grundsätzlich auch bei nicht unter die Ausnahmebestimmung von Art. 301 Abs. 1^{bis} ZGB fallenden Angelegenheiten davon ausgehen, dass der Elternteil im Einverständnis mit dem anderen Elternteil handelt. Damit treten die Vertretungswirkungen grundsätzlich auch bei fehlendem Einverständnis ein (vgl. Urteil des BGer 5A_404/2016 vom 10. November 2016 E. 1; SCHWENZER/COTTIER, a.a.O., N. 11 zu Art. 304/305 ZGB). Vereinbarungen, welche den anderen Elternteil explizit in die Entscheidungsfindung einbeziehen, sind daher auch mit Blick auf den Verkehrsschutz nicht als grundsätzlich unzulässig einzuordnen.

- 6.3.4 Anzumerken ist, dass für den Verzicht auf das Alleinbestimmungsrecht Grenzen bestehen. Nebst Konstellationen welche Art. 27 ZGB betreffen, wären diese Grenzen beispielsweise auch erreicht, wenn absehbar ist, dass die Eltern zur erforderlichen erhöhten Kooperation nicht in der Lage sind und dadurch wiederum zahlreiche Konflikte absehbar wären (MEYER, a.a.O., S. 298 unten). Durch die vorliegende Regelung ist diese Grenze allerdings noch lange nicht tangiert.

6.4

- 6.4.1 Die vorliegende Regelung betreffend Zustimmung zu einer Auslandsreise nach Äthiopien ist nach dem Gesagten grundsätzlich zulässig. Damit ist allerdings noch nicht gesagt, dass sie rechtsbeständig, d.h. dauerhaft verbindlich ist, bzw. auf welche Weise sie abgeändert werden kann. Die Kindsmutter möchte auch ohne Einverständnis des Kindsvaters nach Äthiopien reisen.
- 6.4.2 Die Vorinstanz hat die von den Kindseltern geschlossene Vereinbarung vorliegend «zustimmend zur Kenntnis genommen». Die Vereinbarung wurde deshalb nicht in den Rang eines behördlichen Entscheids gehoben, sondern blieb eine private Einigung. Damit ist bereits gesagt, dass die Eltern bei der KESB keine Abänderung der Regelung der Entscheidungsbefugnisse beantragen können, wenn sie mit ihr nicht mehr einverstanden sind. Die KESB würde sich – unter Vorbehalt der Kindeswohlgefährdung – als unzuständig erklären. Können sich die Eltern diesbezüglich nicht an die Behörden wenden, müssen sie die Frage unter sich selber ausmachen. Dabei liegt auf der Hand, dass eine Abänderung/Kündigung der privaten Vereinbarung möglich sein muss.
- 6.4.3 Dass eine nicht behördlich genehmigte Vereinbarung generell nicht dauerhaft bindend ist ergibt sich bereits daraus, dass Gleiches für gerichtlich genehmigte Vereinbarungen gilt. Wenn Eltern eine gerichtlich genehmigte Vereinbarung über die Betreuungsanteile nicht mehr einhalten wird einzig die Behörde zur neuen Regelung aufgerufen, ohne dass diese an die Vereinbarung gebunden wäre (Urteil des BGer 5A_198/2013 vom 14. November 2013 E. 4.3). Eltern können eine behördlich nicht genehmigte Vereinbarung nicht mehr einhalten und damit Uneinigkeit demonstrieren, was die Vereinbarung entfallen lässt und die Behörden nicht per se zum Handeln verpflichtet. Auch wenn sich die Eltern privat über die Punkte einigen, die an sich der gerichtlichen oder behördlichen Genehmigung bedürften, wie das Unterhaltsrecht, so braucht der damit nicht mehr einverständene Elternteil kein Abänderungsverfahren einzuleiten. Es ist vielmehr der andere Elternteil gehalten, eine behördliche Regelung zu erwirken. Dies muss umso mehr für Bereiche gelten, die der Genehmigung nicht bedürfen, sondern der freien Disposition der Eltern un-

terstehen. Fällt die Vereinbarung weg, liegt es am andern Elternteil, einen vermeintlichen Anspruch auf andere Weise geltend zu machen bzw. eine mögliche Kindeswohlgefährdung auf andere Weise unterbinden zu lassen. Eine «Unkündbarkeit» von privaten Vereinbarungen über Elternrechte wäre eine zu grosse Einschränkung der persönlichen Freiheit (Art. 27 ZGB) und würde auch der Lebenswirklichkeit widersprechen, dass gerade in familiären Beziehungen und in der Kinderbetreuung eine grosse Dynamik liegt.

- 6.4.4 Zusammenfassend fällt die Vereinbarung somit dahin, wenn ein Elternteil damit nicht mehr einiggeht. Die Eltern können sich also jederzeit ohne Rechtsnachteile von der nicht behördlich genehmigten Vereinbarung lösen, wenn sie damit nicht mehr einverstanden sind. Allenfalls wird in der Folge die Behörde korrigierend aktiv, doch ist dann eben deren Entscheid verbindlich, nicht mehr die Elternvereinbarung. Dieser kommt allenfalls eine gewisse Indizwirkung zu.
- 6.4.5 Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass die Anpassung der Entscheidungsbefugnisse sich auf eine einzige Frage bezog, nämlich auf Ferien des Kindes in Äthiopien. Die Vereinbarung liegt somit an der Grenze zwischen Einzelfallentscheid für die Zukunft und einer generellen Regelung der Entscheidungsbefugnisse. Eine dauerhafte Verbindlichkeit ist betreffend Vereinbarungen, in welchen die Eltern konkrete Entscheidungen für das Kind treffen, abzulehnen. Im Familiensystem herrschen besonders dynamische Verhältnisse. Eine als sachgerecht empfundene Regelung kann damit schon bald überholt sein, weshalb eine kontinuierliche Anpassung notwendig sein kann (MARANTA/MEYER, a.a.O., S. 301). Vorliegend sind bereits drei Jahre seit der Vereinbarung vergangen und das Kind hat seither an Selbständigkeit und Reife gewonnen. Damit liegt auf der Hand, dass ein voraussetzungsloses «Vetorecht» des Vaters nicht mehr gerechtfertigt ist.
- 6.4.6 Da die private Elternvereinbarung keine Bindungswirkung entfaltete, war es der Mutter vorliegend rechtlich unbenommen, die Vereinbarung zu «kündigen» und von der Zustimmung des Kindsvaters abzusehen. Damit ist wieder das gesetzliche Regime anwendbar (Art. 301 ZGB), womit es am Kindsvater lag, auf die von der Kindsmutter geäusserten Ferienpläne zu reagieren und ein Ausreiseverbot zu beantragen, was er schliesslich auch gemacht hat.
- 6.5 Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

IV. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege

7.

- 7.1 Zu prüfen bleibt damit das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege (KES 21 473). Für den Entscheid über die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren ist die Instruktionsrichterin zuständig (vgl. Art. 111 Abs. 4 VRPG). Die Behandlung durch das Kollegialgericht schadet indes nicht und erweist sich aus prozessökonomischen Gründen als sinnvoll.
- 7.2 Gemäss Art. 111 Abs. 1 VRPG hat eine Person auf Gesuch hin Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die formelle Voraussetzung der

Bedürftigkeit (lit. a) und die materielle Voraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit (lit. b) müssen kumulativ erfüllt sein. Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 127 I 202 E. 3b). Zur Beurteilung der Bedürftigkeit wird dem Einkommen und Vermögen der zivilprozessuale Zwangsbedarf gegenübergestellt. Beim Zwangsbedarf sind nebst dem erhöhten Grundbetrag verschiedene Zuschläge zu berücksichtigen, sofern diese tatsächlich bezahlt werden bzw. der entsprechende Aufwand ausgewiesen ist (sog. Effektivitätsgrundsatz).

- 7.3 Der Nachweis der Prozessbedürftigkeit obliegt der gesuchstellenden Partei. Sie hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen (VON BÜREN, in: Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, 2. Aufl. 2020, N. 28 zu Art. 111 VRPG m.w.H.). Verweigert die gesuchstellende Partei die zur Beurteilung der aktuellen wirtschaftlichen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, so kann die Bedürftigkeit ohne weiteres verneint werden (vgl. BGE 120 Ia 179 E. 3a S. 181 f.; Urteil des BGer 1C_408/2015 vom 14. Oktober 2015 E. 2).
- 7.4 Der Beschwerdeführer macht verschiedene Auslagen geltend, legt jedoch keine entsprechenden Zahlungsnachweise vor (Mietzinse, Unterhaltsbeiträge, Steuern). Auf Aufforderung der Instruktionsrichterin vom 12. August 2021, die effektiven Zahlungen nachzuweisen, hat der Beschwerdeführer nicht reagiert. Er kam damit seiner umfassenden Mitwirkungspflicht nicht nach, weshalb im Sinne der obigen Ausführungen die Bedürftigkeit zu verneinen ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

V. Kosten

8.

- 8.1 Da es sich vorliegend nicht um ein Kindesschutzverfahren im engeren Sinne handelt, sondern um die Regelung des persönlichen Verkehrs, ist das Verfahren *nicht* kostenlos (Art. 70 Abs. 3 Bst. d KESG e contrario). Die Gerichtskosten werden auf CHF 800.00 bestimmt (Art. 46 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]).
- 8.2 Die Verfahrenskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Ausgang entsprechend dem Beschwerdeführer auferlegt (Art. 70 Abs. 1 KESG i.V.m. Art. 108 Abs. 1 VRPG). Ihm wird hierfür noch separat Rechnung gestellt.
- 8.3 Für den Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 112 Abs. 1 VRPG).
- 8.4 Die Frage des Parteikostenersatzes richtet sich nach dem Unterliegerprinzip (Art. 70 Abs. 1 KESG i.V.m. Art. 108 Abs. 3 VRPG). Der Beschwerdeführer hat seine Parteikosten damit selber zu tragen.

- 8.5 Die Beschwerdegegnerin hat sich im Beschwerdeverfahren nicht vernehmen lassen und weder Anspruch auf einen Parteikostenersatz, noch auf eine Parteientschädigung.
- 8.6 Die Vorinstanz hat von Gesetzes wegen keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 VRPG).

Das Gericht entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird (KES 21 386).
2. Das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme (KES 21 454) wird als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen (KES 21 473).
4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens (inkl. vorsorgliches Massnahmeverfahren), bestimmt auf CHF 800.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Für das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden keine Verfahrenskosten erhoben.
6. Es wird weder eine Parteientschädigung noch ein Parteikostenersatz zugesprochen.
7. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - der Beschwerdegegnerin
 - der Vorinstanz

Mitzuteilen:

- dem Kantonalen Jugendamt, Gerechtigkeitsgasse 81, 3011 Bern
- dem Regionalen Sozialdienst E. _____

Bern, 24. September 2021
(Ausfertigung: 27. September 2021)

Im Namen des Kindes- und
Erwachsenenschutzgerichts

Die Referentin:

Oberrichterin Grütter

Die Gerichtsschreiberin:

Spichiger

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung dieser Entscheidungsbegründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Hinweis

Der Entscheid ist rechtskräftig.