



**Entscheid des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht**

**vom 3. April 2018 (400 18 25)**

---

**Zivilprozessrecht**

**Ein Antrag auf superprovisorische Massnahmen beinhaltet auch den Antrag auf vorsorgliche Massnahmen**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Präsident Roland Hofmann; Gerichtsschreiberin Karin Arber

\_\_\_\_\_  
Parteien

**A.**\_\_\_\_\_

vertreten durch Advokatin Annalisa Landi, Oberwilerstrasse 3, Postfach,  
4123 Allschwil,

**Kläger und Berufungsbeklagter**

gegen

**B.**\_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwalt Julian Burkhalter, AKJB, Postfach 2150,  
5001 Aarau,

**Beklagter und Berufungskläger**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

**Vorsorgliche Massnahmen / Persönlichkeitsschutz**

Berufung gegen den Entscheid der Präsidentin des Zivilkreisgerichts  
Basel-Landschaft West vom 30. November 2017

**A.** Mit Eingabe vom 23. September 2017 stellte der 11-Jährige A.\_\_\_\_\_ (Gesuchskläger, Berufungsbeklagter), vertreten durch seine Prozessbeiständin, am Zivilkreisgericht Basel-

Landschaft West ein Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Verfügung und beantragte unter anderem, B.\_\_\_\_\_ (Gesuchsbeklagter, Berufungskläger) sei umgehend superprovisorisch sowie unter Vorbehalt der Bestätigungsverhandlung und unter Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle gerichtlich zu verbieten, sich dem gesuchstellenden Kind mehr als 500 Meter zu nähern, dies insbesondere am Wohnort des Kindes, am Wohnort des Kindsvaters, an der Schule und Musikschule, am Reitplatz und am Campingplatz. Weiter sei ihm zu verbieten, mit dem Kind in irgendeiner Form Kontakt aufzunehmen, sei es direkt, über den Kindsvater, über andere Personen oder über Kommunikationsmittel irgendwelcher Art. Weiter wurde beantragt, dem Gesuchsbeklagten sei gerichtlich zu verbieten, Abbilder irgendwelcher Art vom Kind zu besitzen und er sei zu verpflichten, sämtliche Fotos, Filme etc., auf denen das Kind abgebildet sei, unwiderruflich zu löschen. Als Begründung wurde ausgeführt, der Gesuchsbeklagte sei wegen mehrfacher sexueller Handlungen mit Kindern, mehrfacher sexueller Nötigung, mehrfacher sexueller Belästigung sowie Pornografie zu einer Freiheitsstrafe von 35 Monaten verurteilt worden. Die Eltern des Kindes würden getrennt leben und das Kind befinde sich regelmässig unter der Obhut seines Vaters. Der Kindsvater sei mit dem Gesuchsbeklagten schon vor dessen Inhaftierung eng befreundet gewesen. Zu den Opfern des Gesuchsbeklagten habe der inzwischen volljährige Sohn des Vaters des Gesuchstellers gehört. Dennoch habe sich der Vater vom Gesuchsbeklagten nicht distanzieren können. Der Gesuchsteller befinde sich deshalb in grosser Gefahr, zumal der Kindsvater mit dem Kind und dem Gesuchsbeklagten gemeinsam Zeit verbringe und das Kind teils unbeaufsichtigt mit dem Gesuchsbeklagten lasse.

Am 26. September 2017 verfügte die Zivilkreisgerichtspräsidentin superprovisorisch das beantragte Annäherungs- und Kontaktverbot zu Lasten des Gesuchsbeklagten. Die Parteien wurden zur Bestätigung, Modifizierung oder Aufhebung dieser Verfügung sowie zum Entscheid über die übrigen Begehren vor das Gerichtspräsidium geladen, wobei der Gesuchskläger vom persönlichen Erscheinen dispensiert wurde. An der Gerichtsverhandlung vom 30. November 2017 beantragte der Gesuchsbeklagte die vollumfänglich Abweisung des Gesuchs, sofern darauf einzutreten sei, und die unverzügliche Aufhebung der Verfügung vom 26. September 2017. Mit Entscheid vom 30. November 2017 bestätigte die Zivilkreisgerichtspräsidentin das Annäherungs- und Kontaktverbot gemäss Verfügung vom 26. September 2017, wobei sie das Annäherungsverbot insofern abänderte, als sie dieses nur noch auf 100 Meter festlegte. Das darüber hinausgehende Gesuch vom 23. September 2017 wies sie ab.

**B.** Mit Eingabe vom 22. Januar 2018 an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, erklärte der Gesuchsbeklagte die Berufung gegen den Entscheid vom 30. November 2017. Er beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Abweisung des Gesuchs vom 23. September 2017, soweit darauf einzutreten sei. Weiter ersuchte er um Vollstreckungsaufschub und um unentgeltliche Rechtspflege.

**C.** Mit Berufungsantwort vom 4. Februar 2018 beantragte der Berufungsbeklagte die Abweisung der Berufung und des Verfahrensantrags um Vollstreckungsaufschub. Auf die Ausführungen in den Rechtsschriften des Berufungsverfahrens wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

**D.** Mit Verfügung vom 8. Februar 2018 wies der Präsident des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, den Antrag auf aufschiebende Wirkung ab. Er schloss den Schriftenwechsel und ordnete den Entscheid aufgrund der Akten an.

## **Erwägungen**

**1.** Vorliegend geht es um vorsorgliche Massnahmen, welche im summarischen Verfahren entschieden werden (Art. 248 lit. d ZPO). Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO sind erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen mit Berufung anfechtbar, wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung nur zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO) beträgt. Im vorliegenden Fall entfällt das Streitwerterfordernis, da es sich in der Sache um eine Persönlichkeitsverletzung handelt, welche keine vermögensrechtlichen Streitigkeiten darstellen (BGE 127 III 481 E. 1a). Die Berufung ist gemäss Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Der begründete Entscheid wurde dem Gesuchsbeklagten bzw. dessen Rechtsvertreter am 10. Januar 2018 zugestellt. Die Berufungsfrist lief bis am Samstag 20. Januar 2018 und verlängerte sich gestützt auf Art. 142 Abs. 3 ZPO bis zum Montag 22. Januar 2018. Die Berufung wurde mit A-Post eingereicht und weist einen Poststempel vom 23. Januar 2018 auf. Auf dem Briefumschlag befinden sich die Unterschriften und Angaben von zwei Zeugen, welche bestätigen, dass die Sendung am 22. Januar 2018 um ca. 22:20 Uhr in Bern eingeworfen wurde. Weil nicht von Urkundenfälschungen auszugehen ist, gilt die Frist als gewahrt. Da auch die übrigen Formalien erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten. Zuständig für die Beurteilung der Berufung ist gemäss § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO der Präsident der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts.

**2.** Der Berufungskläger macht geltend, die prozessualen Voraussetzungen für das Gesuch seien nicht gegeben und auf dieses hätte die Vorinstanz nicht eintreten dürfen.

**2.1** Bereits im vorinstanzlichen Verfahren führte der Berufungskläger aus, es sei das falsche Verfahren eingeleitet und nur ein Gesuch um superprovisorische Verfügung gestellt worden, jedoch kein Antrag auf vorsorgliche Massnahmen. Der Erlass einer superprovisorischen Massnahme bedinge jedoch ein hängiges Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen. Es gebe kein Gesuch um superprovisorische Massnahmen per se und im Rahmen eines ordentlichen Verfahrens könnten keine superprovisorischen Massnahmen erlassen werden. Der Gesuchskläger habe lediglich superprovisorische Massnahmen beantragt, so dass für einen Bestätigungsentscheid bereits aus formellen Gründen kein Raum bleibe. Es komme grundsätzlich das ordentliche Verfahren zur Anwendung.

**2.2** Die Vorinstanz erwog, aus der gesetzlichen Regelung erschliesse sich ohne weiteres, dass im Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Massnahme regelmässig implizit auch ein solches um Erlass einer vorsorglichen Massnahme enthalten sei, ohne dass dies ausdrücklich

zu beantragen sei. Superprovisorische Massnahmen würden zu den allgemeinen Voraussetzungen noch die besondere Dringlichkeit verlangen und daher ein Plus zu den „gewöhnlichen“ vorsorglichen Massnahmen darstellen und diese „überschiessen“, weshalb der formelle Einwand des Gesuchsbeklagten ins Leere laufe. Zu beachten sei überdies, dass alle Verfahrensbeteiligten nach Treu und Glauben zu handeln hätten und in Belangen von unmündigen Kindern die Oficialmaxime gelte. Das Gesuch sei somit als ein solches um Erlass von vorsorglichen Massnahmen an die Hand zu nehmen.

**2.3** Der Berufungskläger hält im vorliegenden Berufungsverfahren an seinen vorinstanzlichen Ausführungen fest und macht geltend, da die Gegenpartei keine vorsorglichen Massnahmen beantragt, die Vorinstanz solche jedoch angeordnet habe, sei die Dispositionsmaxime verletzt. Es dürfe in einem Zivilprozess mit der Beteiligung von Anwältinnen und Anwälten nichts Anderes angeordnet werden, als beantragt und es obliege den Rechtsvertretern, die gesetzliche Regelung zu interpretieren und in den Rechtsschriften einfließen zu lassen. Offenbar habe der Berufungsbeklagte lediglich superprovisorisch handeln wollen und es ergebe sich aus einem superprovisorischen Antrag kein implizites Gesuch um vorsorgliche Massnahmen. Vielmehr sei es umgekehrt und superprovisorische Massnahmen könnten zwingend nur im Rahmen eines vorsorglichen Massnahmeverfahrens angeordnet werden. Dies bedinge einen ausdrücklichen Antrag auf vorsorgliche Massnahmen, was vorliegend nicht erfolgt sei und den formellen Anforderungen nicht genüge. Dabei handle es sich um keinen geringfügigen Formfehler, sondern es sei etwas beantragt worden, was es in der ZPO gar nicht gebe. Der Berufungskläger habe sofort reagiert und mit seiner ersten Eingabe an die Vorinstanz darauf hingewiesen, weshalb Treu und Glauben sowie überspitzter Formalismus keine Anwendung finden könnten. Dies zudem auch, weil eine superprovisorische Verfügung immer zu Lasten der Grundrechte des Betroffenen gehe und das rechtliche Gehör verletze. Die Oficialmaxime sei ebenfalls nicht anwendbar, da es sich um keine „familienrechtliche Angelegenheit“ handle.

**2.4** Der Berufungsbeklagte entgegnet, die Eingabe vom 23. September 2017 sei als Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Verfügung und um ein Annäherungsverbot bezeichnet worden. Das Betreffnis des Gesuchs sei ausdrücklich als Schutzmassnahme nach Art. 28b ZGB benannt. Bereits daraus gehe hervor, dass es sich um ein vorsorgliches Massnahmegesuch handle, das vorweg superprovisorisch zu beurteilen sei. Das Gesuch sei von der Vorinstanz auch als solches entgegengenommen worden, was sich bereits aus der Bezeichnung des Gegenstands des Verfahrens als „vorsorgliche Massnahmen“ ergebe. Der Berufungskläger irre, wenn er meine, dass mehrere Anträge zu stellen gewesen wären. Es gehe aus dem Rechtsbegehren klar hervor, dass der Teil betreffend die Dringlichkeit vorweg zu entscheiden und die vorsorgliche Massnahme dann anschliessend anlässlich der Bestätigungsverhandlung zu beurteilen sei. Damit enthalte das Rechtsbegehren sowohl ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen als auch den Dringlichkeitsantrag auf Erlass einer superprovisorischen Verfügung.

**2.5** Das 5. Kapitel in der ZPO trägt den Titel „Vorsorgliche Massnahmen und Schutzschrift“ und der 1. Abschnitt dieses Kapitel behandelt sodann in den Art. 261 bis 269 ZPO die vorsorglichen Massnahmen. Diese gewähren einem Gesuchsteller einstweiligen Rechtsschutz bis zum Vorliegen eines gerichtlichen Endurteils, ohne dieses zu präjudizieren. Die Voraussetzungen für

den Erlass von vorsorglichen Massnahmen werden in Art. 261 ZPO geregelt und deren Inhalt in Art. 262 ZPO. In Art. 263 ZPO wird sodann bestimmt, wie vorzugehen ist, wenn die Klage in der Sache noch nicht rechtshängig ist. Sowohl diese Bestimmung wie auch der Zweck der vorsorglichen Massnahmen zeigen, dass solche bereits vor der Rechtshängigkeit des eigentlichen Prozesses beantragt werden können, wobei das Gericht alsdann bei Anordnung der vorsorglichen Massnahme der gesuchstellenden Partei eine Frist zur Einreichung der Klage setzen muss mit der Androhung, dass die vorsorglichen Massnahmen bei ungenutztem Ablauf der Frist dahinfallen. Es ist jedoch auch möglich und steht im Ermessen des Gesuchstellers, ein Massnahmebegehren zusammen mit einer ordentlichen Klage bzw. während des Laufes eines ordentlichen Zivilprozesses einzureichen (JOHANNES ZÜRCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., 2016, Art. 263 N 1). In Art. 265 ZPO werden sodann die superprovisorischen Massnahmen geregelt und es wird bestimmt, dass bei besonderer Dringlichkeit, insbesondere bei Vereitelungsgefahr, das Gericht die vorsorgliche Massnahme sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anordnen kann (Art. 265 Abs. 1 ZPO). Mit der Anordnung hat das Gericht die Parteien zu einer Verhandlung vorzuladen oder der Gegenpartei Frist zur schriftlichen Stellungnahme zu setzen und nach Anhörung der Gegenpartei unverzüglich über das Gesuch zu entscheiden (Art. 265 Abs. 2 ZPO). Bereits aus diesem Gesetzeswortlaut von Art. 265 Abs. 1 ZPO geht hervor, dass es sich bei der superprovisorischen Massnahme auch um eine vorsorgliche Massnahme handelt, da das Gericht die vorsorgliche Massnahme ohne Anhörung der Gegenpartei anordnen kann, sofern zusätzlich die besondere Dringlichkeit gegeben ist. Auch aus der Systematik geht hervor, dass superprovisorische Massnahmen ebenfalls vorsorgliche Massnahmen darstellen, da sie sich im Abschnitt über die vorsorglichen Massnahmen befinden. Die superprovisorische Massnahme wird, sofern die besondere Dringlichkeit vorliegt, sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei angeordnet. Das rechtliche Gehör wird nachträglich gewährt und alsdann über die vorsorgliche Massnahme entschieden. Der einzige Unterschied zu den vorsorglichen Massnahmen besteht bei den superprovisorischen Massnahmen also darin, dass diese bei Vorliegen der erforderlichen Dringlichkeit sofort angeordnet werden und erst danach der Gegenpartei das rechtliche Gehör gewährt wird, bevor das Gericht über das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen entscheidet. Das Gericht entscheidet nach der Anhörung, ob die superprovisorische Massnahme weiter Bestand hat oder wieder aufgehoben oder modifiziert wird. Hierfür wird der superprovisorische Entscheid inhaltlich überprüft und formal mit Ex-tunc-Wirkung ersetzt; mit anderen Worten wird definitiv darüber entschieden, ob die superprovisorische Massnahme weiterhin (allenfalls in modifizierter Form) Bestand hat und damit zu einer „ordentlichen“ vorsorglichen Massnahme wird (LUCIUS HUBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 265 N 18). Daraus sowie aus der Systematik und dem vorgeschriebenen Vorgehen gemäss Art. 265 Abs. 1 und 2 ZPO wird deutlich, dass die superprovisorische Massnahme ein Plus zu den vorsorglichen Massnahmen darstellt und ein Antrag auf superprovisorische Massnahmen auch den Antrag auf vorsorgliche Massnahmen beinhaltet. Die superprovisorische Massnahme stellt lediglich eine Variante innerhalb der vorsorglichen Massnahmen dar, bei welcher das rechtliche Gehör erst nachträglich gewährt wird. Die Grundfrage bleibt jedoch immer dieselbe, nämlich ob es nicht zumutbar ist, ohne vorläufigen Rechtsschutz bis zum Hauptentscheid zu warten. Der Auffassung des Berufungsklägers, dass die Vorinstanz auf das Gesuch nicht hätte eintreten dürfen, weil der Gesuchsteller lediglich ein Gesuch um superprovisorische Massnahmen ge-

stellt habe, jedoch kein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen, kann klarerweise nicht gefolgt werden. Der Berufungskläger geht somit mit seiner Rüge fehl.

**2.6** Der Antrag des Berufungsklägers, auf das Gesuch vom 23. September 2017 sei nicht einzutreten, bleibt auch in Anbetracht des Gesuches selber erfolglos. Diese Eingabe enthält den Titel „Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Verfügung, Annäherungsverbot“. Bereits daraus wird ersichtlich, dass es sich um ein Gesuch um superprovisorische Massnahmen handelt und nicht um die Klage im Hauptverfahren, zumal die Parteien auch als Gesuchsteller und Gesuchsbeklagter bezeichnet werden und nicht etwa als Kläger und Beklagter. Die Eingabe vom 23. September 2017 stellt somit weder die Klage in der Hauptsache dar, noch kann sie einen Antrag auf vorsorgliche Massnahmen innerhalb des Hauptverfahrens darstellen, da dieses zu diesem Zeitpunkt gar nicht rechtshängig war. Das Rechtsbegehren in Ziffer 1 lautet: „Es sei dem Gesuchsbeklagten umgehend superprovisorisch und ohne vorherige Anhörung sowie unter Vorbehalt der Bestätigungsverhandlung und unter Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle gerichtlich zu verbieten: (...)“. Die Erwähnung der Bestätigungsverhandlung zeigt, dass der Gesuchsteller eine Bestätigungsverhandlung fordert, in welcher eben über die vorsorglichen Massnahmen entschieden werden soll, wie dies in Art. 265 Abs. 2 ZPO vorgesehen ist. Damit bringt er deutlich zum Ausdruck, dass es um vorsorglichen Massnahmen als solche geht, diese vorab superprovisorisch angeordnet werden sollen und an der Bestätigungsverhandlung über das Fortdauern als vorsorgliche Massnahme entschieden werden soll. Dies wird auch aus dem Rechtsbegehren Ziffer 2 deutlich, welches keine superprovisorische Verfügung verlangt und daher eine „ordentliche“ vorsorgliche Massnahme darstellt. Sodann wird in der Eingabe vom 23. September 2017 unter dem Titel „Formelles“ zu der örtlichen Zuständigkeit vorgebracht, aufgrund des Wohnsitzes des Gesuchstellers sei das angerufene Gericht für die vorsorglichen Massnahmen ebenso wie für das Hauptverfahren zuständig. Auch daraus wird deutlich, dass der Gesuchsteller vorsorgliche Massnahmen beantragt. Aus dem Hinweis auf die Zuständigkeit des Hauptverfahrens ist nicht auf die Klage im Hauptverfahren zu schliessen, vielmehr war dieser Zusatz deshalb erfolgt, weil gemäss Art. 13 ZPO die Zuständigkeit für vorsorgliche Massnahmen zu bejahen ist, wenn die Zuständigkeit in der Hauptsache gegeben ist. Aus dem Gesuch vom 23. September 2017 geht somit hervor, dass vorsorgliche Massnahmen beantragt wurden, welche gestützt auf Art. 248 lit. d ZPO im summarischen Verfahren behandelt werden. Die Ausführungen des Berufungsklägers, es sei vorliegend kein summarisches Verfahren eingeleitet worden, sind somit ebenso wenig nachvollziehbar wie seine vorinstanzlichen Ausführungen, es komme das ordentlichen Verfahren mit einer Schlichtungsverhandlung zur Anwendung.

**3.** Der Berufungskläger rügt sodann die inhaltliche Beurteilung des Gesuchs durch die Vorinstanz.

**3.1** Der Berufungskläger führt im Wesentlichen aus, die Voraussetzungen für den Erlass einer vorsorglichen Verfügung seien nicht erfüllt, da eine gesetzeswidrige Handlung nicht begangen und auch nicht behauptet worden sei. Der Berufungskläger habe eine solche auch nicht beabsichtigt und eine Absicht sei ihm auch nicht unterstellt worden. Er bestreite den Sachverhalt und selbst wenn dieser zutreffen sollte, könne aus einem zweimaligen zufälligen Treffen nicht abgeleitet werden, er wolle sich an einem Kind vergehen. Das Versuchsstadium sei nicht annähernd

erreicht. Das Gericht denunziere den Berufungskläger als notorischen Pädophilen ohne jegliche Einsicht. Der Berufungskläger habe Anspruch darauf, die langjährige Freundschaft zum Vater des Berufungsbeklagten aufrecht zu erhalten. Es obliege dem Kindsvater, für das Kindeswohl zu sorgen. Der Kindsvater sei sich den Neigungen des Berufungsklägers bewusst. Es habe nie eine Gefährdung für den Berufungsbeklagten bestanden und dieser habe sich zu keinem Zeitpunkt unangemessen behandelt gefühlt.

**3.2** Die Vorinstanz führte die gesetzlichen Grundlagen und die Voraussetzungen für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen in den Erwägungen 12 bis 14 des angefochtenen Entscheids korrekt aus. Es kann darauf verwiesen werden. Im Weiteren legte die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid die Ausführungen der Parteien eingehend dar (E. 1.2 und 3.2), nahm ausführlich Bezug auf die vom Gesuchskläger eingereichten Unterlagen aus den Akten der KESB (E. 15) und liess die Entlassungsverfügung der Bewährungs- und Vollzugsdienste W.\_\_\_\_ vom 9. Mai 2017 einfliessen (E. 15). Es wird gestützt auf diese Akten im angefochtenen Entscheid ausgeführt, der Berufungskläger sei in zweiter Instanz vom Obergericht des Kantons W.\_\_\_\_ im Jahr 2008 wegen mehrfacher sexueller Handlungen mit Kindern, mehrfacher sexueller Nötigung, mehrfacher sexueller Belästigung sowie Pornografie zu einer Freiheitsstrafe von 35 Monaten verurteilt worden, dies als Zusatzstrafe zu zwei Vorstrafen. Die Freiheitsstrafe sei zugunsten einer stationären Massnahme aufgeschoben worden, die nie habe greifen können, da der Berufungskläger vor allem wegen Untragbarkeit immer wieder vom Massnahme- in den Strafvollzug versetzt worden sei. Im Mai 2017 sei der Berufungskläger mit einer Probezeit von drei Jahren bedingt entlassen worden, wobei ihm zahlreiche Weisungen auferlegt worden seien, unter anderem ein Verbot, während der Probezeit mit Minderjährigen in Kontakt zu treten. Der Vater des Berufungsbeklagten habe aus einer anderen Beziehung einen weiteren, zwischenzeitlich erwachsenen Sohn, welcher eines der Opfer des Berufungsklägers gewesen sei. Der Vater des Berufungsbeklagten sei bis heute nicht in der Lage, sich vom Berufungskläger zu distanzieren. Schon kurz nach der Entlassung des Berufungsklägers aus dem Massnahmevollzug habe der Kindsvater zugelassen, dass es während eines gemeinsamen Aufenthalts auf dem Campingplatz in X.\_\_\_\_ zu Begegnungen zwischen dem Berufungskläger und dem Berufungsbeklagten gekommen sei und diese teils vom Kindsvater unbeaufsichtigt im Schwimmbad gespielt hätten, wo es zu Körperkontakten zwischen dem Berufungskläger und dem Berufungsbeklagten gekommen sei. Der Berufungskläger habe einen „tollen“ Wagen angemietet und den Kindsvater damit den Berufungsbeklagten von der Schule abholen lassen. Diese Vorgehensweise sei auch aus den Strafakten bekannt. Bedenklich sei auch, dass der Kindsvater dem Berufungsbeklagten untersagt habe, der Kindsmutter etwas von den Kontakten mit dem Berufungskläger zu erzählen. Der Vater des Berufungsbeklagten unterschätze die Situation und sei seiner Sorgfaltspflicht nicht nachgekommen. Er sei deshalb von der KESB angewiesen worden, den Kontakt zum Berufungskläger zu unterlassen, während sich der Berufungsbeklagte in seiner Obhut befinde. Weiter sei er angewiesen worden, jeglichen Kontakt zwischen dem Berufungskläger und dem Berufungsbeklagten zu verhindern.

Die Vorinstanz ging angesichts der rekapitulierten Aktenlage von einer Anspruchsgefährdung des Berufungsbeklagten aus. Sie führte aus, es handle sich beim Berufungskläger um einen einschlägig vorbestraften Mann mit pädophilen Neigungen. Sein Verhalten im vorliegenden Ver-

fahren mache deutlich, dass er keine Einsicht zeige und jede Möglichkeit ergreife, sich Kontakt zu Minderjährigen zu verschaffen. Er habe sich gemäss seiner Eingabe vom 3. Januar 2018 mit den angeordneten Massnahmen nicht einverstanden erklärt, obwohl kein objektiver Grund vorliege, dass er ausgerechnet mit dem Berufungsbeklagten in Kontakt treten müsse. Der Kindsvater sei gemäss Einschätzung sämtlicher beteiligter Behörden und Personen nicht in der Lage, sich gegenüber dem Berufungskläger ausreichend zu behaupten. Das zeige sich auch darin, dass der Kindsvater am 10. Oktober 2017 gemeinsam mit dem Berufungskläger einen Mietvertrag für einen Hausteil in Y.\_\_\_\_\_ abgeschlossen habe. Auch wenn der Kindsvater lediglich als Solidarschuldner unterzeichnet habe, zeige sich die Ambivalenz des Kindsvaters in Bezug auf den Berufungskläger. Die von der KESB gegenüber dem Kindsvater ergriffenen Massnahmen würden deshalb keinen ausreichenden Schutz für den Berufungsbeklagten bieten. Da die KESB keine Massnahmen gegenüber dem Berufungskläger anordnen könne, sei dies Sache des Gerichts.

**3.3** Der Berufungskläger bestreitet den Sachverhalt und führt aus, selbst wenn dieser zutreffen sollte, könne aus einem zweimaligen zufälligen Treffen nicht abgeleitet werden, er wolle sich an einem Kind vergehen. Nachdem die Vorinstanz den Sachverhalt gestützt auf die Aktenlage sehr ausführlich darlegte, ist die pauschale Bestreitung des Sachverhalts mangels Substantiierung nicht zu hören. Die beiden Treffen zwischen dem Berufungskläger und dem Berufungsbeklagten bestätigte der Berufungsbeklagte anlässlich seiner Anhörung vom 29. August 2017 vor der KESB (Beilage 11 des Gesuchs vom 23.09.2017). An der vorinstanzlichen Verhandlung vom 30. November 2017 wurde der Berufungskläger gefragt, ob er bestätige, sich mit dem Kindsvater und dem Berufungsbeklagten auf dem Campingplatz getroffen zu haben. Der Berufungskläger wollte dazu gemäss vorinstanzlichem Verhandlungsprotokoll nichts sagen. Dies kann ihm nicht zum Vorteil gereichen. Vielmehr ist aufgrund seiner verweigerten Antwort alleine auf die Ausführungen des Berufungsbeklagten vor der KESB abzustellen und von den beiden Treffen zwischen dem Berufungskläger und dem Berufungsbeklagten auszugehen. Soweit der Berufungskläger ausführt, er habe keine gesetzeswidrige Handlung mit dem Berufungsbeklagten begangen, eine solche sei auch nicht behauptet worden und es sei ihm keine Absicht unterstellt worden, ist ihm nicht zu widersprechen. Allerdings verkennt der Berufungskläger, dass es hier um ein zivilrechtliches Verfahren und nicht um einen Strafprozess geht und die Voraussetzungen gänzlich anders sind. Es geht nicht um die Prüfung, ob das Versuchsstadium für eine strafrechtliche Tat erreicht wurde, sondern es geht darum, den Berufungsbeklagten in seiner Persönlichkeit zu schützen. Die Ausführungen des Berufungsklägers, das Zivilrecht könne nicht etwas sanktionieren, was strafrechtlich nicht bedenklich sei, sind unbehelflich, da die Voraussetzungen im zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz anders als im Strafrecht sind. Insbesondere ist im Rahmen von Art. 28 ZGB kein Verschulden erforderlich (BSK ZGB I - ANDREAS MEILI, N 55 zu Art. 28 ZGB).

Angesichts der Tatsachen, dass 1.) der Berufungskläger wegen mehrfacher sexueller Handlungen mit Kindern, mehrfacher sexueller Nötigung, mehrfacher sexueller Belästigung sowie Pornografie zu einer Freiheitsstrafe von 35 Monaten verurteilt wurde, dass 2.) die Freiheitsstrafe zugunsten einer stationären Massnahme aufgeschoben wurde, diese allerdings nicht gegriffen hat, da der Berufungskläger vor allem wegen Untragbarkeit immer wieder vom Massnahme- in



den Strafvollzug versetzt wurde, dass 3.) der Entlassungsverfügung vom 9. Mai 2017 der Bewährungs- und Vollzugsdienste W.\_\_\_\_\_ zu entnehmen ist, dass der Berufungskläger in der Justizvollzugsanstalt einen sexuellen Übergriff auf einen Mitinsassen verübte, dass 4.) der Berufungskläger mit einer Probezeit von drei Jahren aus der stationären therapeutischen Massnahme entlassen wurde, unter anderem mit der Weisung, während der Probezeit nicht mit Minderjährigen in Kontakt zu treten, und dass 5.) der Berufungskläger entgegen dieser Weisung mit dem Berufungsbeklagten zweimal Kontakt hatte, nämlich auf dem Campingplatz, wo es auch zu körperlichem Kontakt kam, und auf einer Ausfahrt mit dem gemieteten „tollen“ Wagen, ist glaubhaft gemacht, dass der zivilrechtliche Anspruch des Berufungsbeklagten auf Schutz seiner Persönlichkeit besteht. Es ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass es im vorliegenden Verfahren nicht um den Hauptprozess, sondern um vorsorgliche Massnahmen geht und daher lediglich ein Glaubhaftmachen erforderlich ist.

Der Verfügungsanspruch ergibt sich auch aus der Haltung des Kindsvaters. Obwohl der inzwischen erwachsene Sohn des Kindsvaters und Halbbruder des Berufungsbeklagten ein Opfer des Berufungsklägers war, verkehrt der Kindsvater nach wie vor mit dem Berufungskläger und hat sogar zweimal den 11-jährigen Berufungsbeklagten zu diesen Treffen mitgenommen, was angesichts der Vorgeschichte unverständlich ist. Der Kindsvater kann sich nicht vom Berufungskläger distanzieren. Dies zeigt sich auch darin, dass der Kindsvater einen Mietvertrag für einen Hausteil mit dem Berufungskläger während dem vorinstanzlichen Gerichtsverfahren unterschrieben hat. Aufgrund dieser nach wie vor bestehenden engen Freundschaft zwischen dem Berufungskläger und dem Kindsvater erscheint es durchaus fragwürdig, ob die Weisungen der KESB gegenüber dem Kindsvater ausreichen, um den Berufungsbeklagten keiner Gefahr eines allfälligen Übergriffs durch den Berufungskläger auszusetzen. Der Berufungskläger bringt in seiner Berufung vor, er habe Anspruch darauf, die langjährige Freundschaft zum Kindsvater aufrecht zu erhalten. Dies wird ihm auch nicht abgesprochen und das Gericht hat kein Kontaktverbot zwischen dem Berufungskläger und dem Kindsvater verfügt. Der Berufungskläger verkennet, dass es um den Schutz des Berufungsbeklagten geht und die Vorinstanz ihm einzig den Kontakt zu diesem verboten hat, nicht jedoch gegenüber dem Kindsvater. Es trifft zu, dass der Kindsvater für das Kindwohl zu Sorgen hat. Es gilt jedoch zu beachten, dass sich der Kindsvater offensichtlich gegenüber dem Berufungskläger nicht abgrenzen kann. Ein Verfügungsanspruch des Berufungsbeklagten ist aufgrund dieser Situation zu bejahen. Den Ausführungen des Berufungsklägers zum Mietvertrag kann nicht gefolgt werden und diese zielen teilweise an der Sache vorbei. Es geht nicht darum, dass der Mietvertrag etwas mit einer Persönlichkeitsverletzung zu tun haben soll und es wurde auch nie ausgeführt, dass Pädophile keine Mietverträge abschliessen dürfen. Es geht im Zusammenhang mit dem Mietvertrag einzig darum, dass der Kindsvater zusammen mit dem Berufungskläger diesen Vertrag unterzeichnete, was zusätzlich zeigt, dass sich der Kindsvater nicht abgrenzen kann. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die Weisungen der KESB gegenüber dem Kindsvater für sich alleine ausreichen, um den Berufungsbeklagten vor allfälligen Übergriffen des Berufungsklägers zu schützen. Das Kantonsgericht gelangt daher ebenfalls zum Schluss, dass der Berufungsbeklagte seinen Anspruch glaubhaft gemacht und die Vorinstanz die vorsorglichen Massnahmen zu Recht angeordnet hat.

**3.4** Der Berufungskläger rügt weiter das Rayonverbot. Er führt aus, ein Annäherungsverbot von 100 Metern genüge und das Rayonverbot erfülle keinen erkennbaren Mehrwert und stelle nur eine Schikane dar. Da Z.\_\_\_\_ seine Heimatstadt sei und seine Mutter in Z.\_\_\_\_ lebe, halte er sich oft in Z.\_\_\_\_ auf. Es sei unnötig und unverhältnismässig gewisse Örtlichkeiten zu verbieten, sofern sich der Berufungsbeklagte nicht dort aufhalte.

Die Vorinstanz verbot dem Berufungskläger mit Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids, *„sich dem Gesuchskläger auf eine Distanz von weniger als 100 Meter zu nähern, dies insbesondere an dessen Wohnort (...), am Wohnort des Kindsvaters (...), an dessen Schule (...), an dessen Musikschule (...), beim Reitstall (...), beim Campingplatz (...)*“. Entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers hat die Vorinstanz kein eigentliches Rayonverbot verfügt, sondern lediglich ein Annäherungsverbot und dazu aufgezählt, wo dieses Annäherungsverbot insbesondere gilt, nämlich an jenen Orten, wo sich das Kind am meisten aufhält. Dies bedeutet, dass sich der Berufungskläger im Umkreis von 100 Metern von diesen Orten nicht darauf berufen kann, dass es sich um eine zufällige Begegnung mit dem Kind gehandelt habe. Selbst wenn dieses Annäherungsverbot für die aufgezählten Örtlichkeiten einem Rayonverbot gleichkommen sollte, ist nicht ersichtlich, inwiefern dieses unverhältnismässig sein soll, da der Berufungskläger nicht ausführt, weshalb er diese Gebiete passieren muss. Das Argument, Z.\_\_\_\_ sei die Heimatstadt, ist für sich alleine untauglich. Dass seine Mutter dort lebe und er sich oft in Z.\_\_\_\_ aufhalte, ist für sich alleine ebenfalls unbehelflich, da der Berufungskläger keinerlei Ausführungen dazu macht, wo er sich in Z.\_\_\_\_ jeweils aufhalte und inwiefern der Weg dorthin näher als 100 Meter an den von der Vorinstanz aufgezählten Örtlichkeiten vorbeiführe. Es sind denn auch nur gerade zwei Orte, nämlich die Schule und die Musikschule, welche sich in Z.\_\_\_\_ befinden, und diese zudem noch ausserhalb des Zentrums. Der Berufungskläger wohnt sodann rund 20 Kilometer von Z.\_\_\_\_ entfernt in einem anderen Kanton und muss sich daher weder für die täglichen Besorgungen noch für Behördengänge in Z.\_\_\_\_ bewegen. Es ist nicht ersichtlich und wird nicht konkret dargelegt, weshalb das allfällige Rayonverbot unverhältnismässig sein soll. Die Ausführungen des Berufungsklägers zum Rayonverbot vermögen in keiner Weise eine Änderung des angefochtenen Entscheids zu begründen.

**3.5** Der Berufungskläger macht schliesslich noch geltend, der Berufungsbeklagte habe in das Verhalten des Berufungsklägers eingewilligt und sich zu keinem Zeitpunkt unangemessen behandelt gefühlt. Es mag sein, dass dies für die beiden geschilderten Treffen zutrifft. Der Berufungsbeklagte erzählte anlässlich seiner Kindsanhörung vom 29. August 2017 vor der KESB (Beilage 11 des Gesuchs vom 23.09.2017), es sei anlässlich des Zeltplatzbesuchs und der Autofahrt nicht zu Übergriffen gekommen und er habe mit dem Berufungskläger Ball und im Schwimmbad Huckepack gespielt. Die Befürchtung, dass der Berufungskläger eine Vertrauensbasis schaffen könnte, wie er dies gemäss Ausführungen des Berufungsbeklagten bereits mit seinem Halbbruder praktiziert haben soll – mittels Vorfahren mit tollen Autos, kumpelhaften Begegnungen, lustigen Spielen und scheinbar zufälligen Körperkontakten –, um später die pädophilen sexuellen Neigungen mit leichtem Spiel ausleben zu können, ist angesichts des Ablaufs der bisher erfolgten Treffen absolut nachvollziehbar und begründet. Dies gilt umso mehr, als sich der Berufungskläger eben gerade nicht an die Weisungen der Entlassungsverfügung gehalten hat, welche zum Schutz von minderjährigen Kindern erlassen wurden. Das Interesse

des Kindes, ein solches Vorgehen zu unterbinden, ist höher zu werten als die minimalen Einschränkungen des Berufungsklägers durch die vorinstanzlich angeordnete vorsorgliche Massnahme. Es darf vom Berufungsbeklagten als 11-jährigem Kind auch nicht erwartet werden, dass er sich gegen weitere Treffen wehren kann, dies schon gar nicht, falls sie im Beisein seines Vaters stattfinden sollten. Folglich vermag auch das Argument des Berufungsklägers, der Berufungsbeklagte habe eingewilligt, keine Änderung des angefochtenen Entscheids zu bewirken. Es gilt weiter zu beachten, dass das Verbot erst seit der superprovisorischen Verfügung vom 26. September 2017 gilt und der Berufungsbeklagte bereits anlässlich seiner Kindsanhörung vom 29. August 2017 vor der KESB sagte, er wolle künftig nicht mehr in die Nähe des Berufungsklägers kommen (Beilage 11 des Gesuchs vom 23.09.2017), so dass für allfällige künftige Treffen keine Einwilligung des Berufungsbeklagten mehr vorliegt.

4. Der Berufungskläger ersucht um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a; sog. „Mittellosigkeit“ oder „Bedürftigkeit“) und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO sind Rechtsbegehren, deren Gewinnaussichten ex ante betrachtet beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (EMMEL in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 117 N 13). Ob im Einzelfall hinreichende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, zu der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird. Aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, dass die Berufung klarerweise abzuweisen ist. Sie hatte von Beginn an kaum Aussichten auf Erfolg. Folglich ist dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu verwehren.

5. Entsprechend dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens ist die Gerichtsgebühr, welche in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. a GebT auf CHF 2'000.00 festzusetzen ist, dem Berufungskläger aufzuerlegen. Dem obsiegenden Berufungsbeklagten ist für das Rechtsmittelverfahren zulasten des Berufungsklägers eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Die Berechnung des Honorars hat nach dem Zeitaufwand zu erfolgen (§ 2 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003, TO, SGS 178.112). Die Rechtsbeiständin des Berufungsbeklagten hat keine Honorarnote für das Berufungsverfahren eingereicht, so dass das Kantonsgericht die Parteientschädigung in Anwendung von § 18 Abs. 1 TO von Amtes wegen nach Ermessen festzusetzen hat. Der Aufwand für die Erstellung der Berufungsantwort wird auf rund 6 Stunden geschätzt und ein mittlerer Stundenansatz von CHF 250.00 angerechnet. Nach Hinzurechnung von geschätzt Auslagen von CHF 40.00 und der MWST von 7.7% resultiert eine Parteientschädigung von CHF 1'658.60 (inkl. Auslagen von CHF 40.00 und MWST von CHF 118.60).

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen.
  2. Das Gesuch des Berufungsklägers um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
  3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren von CHF 2'000.00 wird dem Berufungskläger auferlegt.

Der Berufungskläger hat dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 1'658.60 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.

Präsident

Gerichtsschreiberin

Roland Hofmann

Karin Arber