



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und
Verwaltungsrecht**

vom 11. Januar 2023 (810 23 11)

Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht

**Fristansetzung über Feiertage / Anfechtbarkeit von verfahrensleitenden Verfügungen /
Gegen drohende Gehörsverletzungen steht die Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht
offen**

_____ Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Gerichtsschreiber Stefan Suter

_____ Beteiligte **A.**_____, Beschwerdeführer, vertreten durch André M. Brunner, Advokat

gegen

Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B._____, Vorinstanz

C._____, Beschwerdegegnerin

_____ Betreff Prüfung von Kinderschutzmassnahmen
(Verfügung der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.____ vom
23. Dezember 2022)

A. A.____ und C.____ sind die unverheirateten und getrennt lebenden Eltern von D.____
(geb. 2018). Das Kind lebt bei der Mutter. Ursprünglich hatten die Eltern die Kontakte des Va-
ters zum Kind mit Unterstützung des Sozialdienstes E.____ einvernehmlich geregelt und

selbstständig gehandhabt. Nachdem A.____ bereits in den vergangenen Jahren verschiedentlich durch unkontrolliertes und aggressives Verhalten aufgefallen war, kam es am 9. August 2022 zu einer massiven Gewaltanwendung gegenüber der Kindsmutter. A.____ befindet sich seither in Untersuchungshaft.

B. Nach seiner Inhaftierung gelangte A.____ an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ (KESB) mit dem Antrag, es seien zeitnah Kontakte zwischen Vater und Sohn anzuordnen. Die Behörde eröffnete in der Folge ein Verfahren zur Prüfung von Kindesschutzmassnahmen. In diesem Rahmen wies die KESB das Gesuch um sofortige Einräumung von Kontakten im Untersuchungsgefängnis mit Entscheid vom 25. November 2022 "zur Zeit vorsorglich" ab, da das Wohl des bisher nicht über das Vorgefallene informierten Kindes bei einem Besuchstermin durch eine Trennscheibe im Untersuchungsgefängnis stark gefährdet sei. Über die konkrete Verfügung und Vollstreckung von Kontakten zwischen Vater und Sohn werde erst nach den Anhörungen der Eltern und Durchführung allfälliger weiterer Unterstützungsmassnahmen erneut entschieden. Ebenfalls werde dann über die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft entschieden. Dagegen erhob A.____, vertreten durch André M. Brunner, Advokat, Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), wo das Verfahren derzeit hängig ist (Verfahren Nr. 810 22 271).

C. Mit Verfügung vom 23. Dezember 2022 informierte die KESB die Eltern über die in Erwägung gezogene Einsetzung von F.____, Sozialarbeiter, G.____ GmbH, als Erziehungsbeistand. Als vorläufige Alternative zum direkten persönlichen Kontakt werde die Umsetzung telefonischer Kontakte zwischen Vater und Sohn ins Auge gefasst. Wer Stellung nehmen wolle, könne das bis 3. Januar 2023 (bei der KESB B.____ eintreffend, auch elektronisch möglich) tun. Die Frist sei nicht erstreckbar. Bezüglich eines bei der KESB eingegangenen Briefumschlags mit Bargeld und einem an die Staatsanwaltschaft gerichteten Schreiben gab die KESB A.____ die Möglichkeit zur Stellungnahme bis 15. Januar 2023, was mit dem Umschlag mit Geld passieren solle. Ohne Rückmeldung werde das Geld an ihn zurückgesandt.

D. Gegen die Verfügung vom 23. Dezember 2022 erhebt A.____, weiterhin vertreten durch André M. Brunner, Advokat, mit Eingabe vom 3. Januar 2023 Beschwerde beim Kantonsgericht mit den Rechtsbegehren, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben, soweit eine nicht erstreckbare Frist bis am 3. Januar 2023 angesetzt wurde, und es sei festzustellen, dass eine durch die Vorinstanz verursachte Rechtsverweigerung bestehe. Es sei dem Beschwerdeführer weiter eine angemessene Frist zur Stellungnahme zur Verfügung vom 23. Dezember 2022 anzusetzen. Sodann sei die Vorinstanz anzuhalten, dem Beschwerdeführer inskünftig keine derart kurzen Fristen über die Feiertage anzusetzen. Dies alles habe unter o/e-Kostenfolge zu erfolgen, wobei ihm für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung mit dem Unterzeichnenden als Vertreter zu bewilligen sei.

E. Das Kantonsgericht hat von Instruktionsmassnahmen abgesehen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. § 66 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 16. November 2006 erklärt für die Beurteilung von Beschwerden nach Art. 450 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, für zuständig. Vorliegend angefochten ist die Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme in einem Kindesschutzverfahren. Der angefochtene Entscheid schliesst das Verfahren vor der Kindesschutzbehörde nicht ab, sondern stellt im dort weiterhin hängigen Verfahren lediglich einen Schritt auf dem Weg zum Endentscheid über den Erlass von Kindesschutzmassnahmen dar. Es handelt sich damit um einen Zwischenentscheid, genauer gesagt um eine verfahrensleitende Verfügung (vgl. Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV] vom 16. November 2017 [810 17 306] E. 1; BGE 139 V 42 E. 2.3; BGE 132 III 785 E. 3; RENE RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, Rz. 1870). Bei Beschwerden gegen Zwischenentscheide aller Art entscheidet gemäss § 1 Abs. 3 lit. f des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 die präsidierende Person durch Präsidialentscheid (KGE VV vom 4. Juni 2019 [810 19 41] E. 2; BLKGE 2010 Nr. 45 E. 1.1).

2.1 Von Bundesrechts wegen anfechtbar sind alle Endentscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (Art. 450 Abs. 1 ZGB) sowie Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (Art. 445 Abs. 3 ZGB). Die Anfechtbarkeit von anderen Zwischenentscheiden wird im Zivilgesetzbuch nicht geregelt (vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7001, S. 7084). Das ergänzend zur Anwendung gelangende kantonale Recht (vgl. 450f ZGB) verweist in § 66 Abs. 2 EG ZGB auf die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsprozessrechts.

2.2 Zwischenverfügungen sind nach § 43 Abs. 2^{bis} VPO selbständig anfechtbar, wenn sie die Zuständigkeit (lit. a), den Ausstand (lit. b), die Auskunft- oder Editionsspflicht (lit. c), die Verweigerung der Akteneinsicht (lit. d), die Nichtabnahme gefährdeter Beweise (lit. e), vorsorgliche Massnahmen und den Entzug sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (lit. f) oder die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege (lit. g) zum Gegenstand haben. Der Gesetzgeber beabsichtigte mit dieser Formulierung, die Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen aus Gründen der Prozessökonomie und der Verfahrensbeschleunigung zu beschränken, weshalb in einem abschliessenden Katalog aufgelistet wurde, welche Zwischenverfügungen selbständig anfechtbar sind (vgl. Vorlage an den Landrat vom 19. Juni 2007 [2007/153] betreffend Teilrevision des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung, S. 20). Das Kantonsgericht soll sich - gleich wie das Bundesgericht - mit jeder Angelegenheit grundsätzlich nur einmal inhaltlich befassen (KGE VV vom 4. Juni 2019 [810 19 41] E. 3; KGE VV vom 23. Juli 2015 [810 15 123] E. 3). Die vorliegend angefochtene Verfügung lässt sich nicht unter eine der im Katalog von § 43 Abs. 2^{bis} VPO aufgeführten selbständig anfechtbaren Zwischenverfügungen subsumieren.

3.1 Nach der Rechtsprechung ist die Beschwerde gegen Zwischenverfügungen ausserdem zulässig, wenn letztinstanzlich das Bundesgericht angerufen werden kann. Dies ist gemäss Art. 93 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 der Fall, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a); oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Sind diese Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt, darf das kantonale Recht den Weiterzug von Zwischenverfügungen an das Kantonsgericht als obere kantonale Gerichtsbehörde nicht ausschliessen (KGE VV vom 6. Juli 2020 [810 20 32] E. 4.1; KGE VV vom 23. Juli 2015 [810 15 123] E. 3; BLKGE 2010 Nr. 45 E. 1.5).

3.2 Die Variante von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG fällt vorliegend von vornherein ausser Betracht. Dafür fehlt es bereits an der ersten Voraussetzung, denn das Kantonsgericht könnte keinen verfahrensabschliessenden Endentscheid über Kindesschutzmassnahmen fällen.

3.3.1 Vertiefter zu prüfen ist, ob dem Beschwerdeführer durch die angefochtene Fristansetzung ein nicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG droht. Der Beschwerdeführer hat diesen Nachteil darzulegen und er ist vom Gericht als Eintretensvoraussetzung zu prüfen (vgl. KGE VV vom 1. Dezember 2021 [810 21 306] E. 3.3.1; KGE VV vom 6. Juli 2020 [810 20 32] E. 4.3.1; BGE 141 V 330 E. 8.2). Der drohende nicht wiedergutzumachende Nachteil muss dabei rechtlicher Natur sein. Das setzt voraus, dass er sich auch mit einem späteren günstigen Endentscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigen lässt. Die blosser Möglichkeit eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils rechtlicher Natur genügt. Dagegen reichen rein tatsächliche Nachteile wie die Verfahrensverlängerung oder -verteuerung nicht aus (KGE VV vom 23. Juli 2015 [810 15 123] E. 3; BGE 144 IV 321 E. 2.3; BGE 141 III 395 E. 2.5; BGE 137 III 380 E. 1.2.1; je mit Hinweisen). Die Frage, ob ein nicht wiedergutzumachender Nachteil vorliegt, bemisst sich allein im Lichte der Auswirkungen des Zwischenentscheids auf die Hauptsache (zum Ganzen BGE 137 III 380 E. 1.2.2).

3.3.2 Der Beschwerdeführer erblickt einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil darin, dass die Entfremdung zwischen ihm und seinem Sohn jeden Tag voranschreite, wenn aufgrund der viel zu kurzen Frist zur Stellungnahme keine hinreichende, in die weiteren Überlegungen der Vorinstanz einflussende Argumentation möglich sei und weiterhin keine angemessenen Kontakte zwischen dem Sohn und dem Vater stattfinden könnten. Der Gedanke der Vorinstanz, zunächst Telefonate durchzuführen, sei dabei völlig neu und bedinge neue Überlegungen und Argumente.

3.3.3 Keiner dieser vom Beschwerdeführer geäusserten Kritikpunkte ist geeignet, einen nicht wiedergutzumachenden rechtlichen Nachteil zu begründen. Soweit er drohende Verfahrensfehler oder inkorrekte Beweiserhebungen geltend macht, entsteht dem Beschwerdeführer kein irreversibler Nachteil, denn er wird später gegebenenfalls den Endentscheid (resp. einen weiteren vorsorglichen Entscheid) in dieser Sache anfechten und seine Einwände beschwerdeweise vorbringen können. Das Rechtsmittelverfahren ist gerade dazu da, um eine nachträgliche Korrektur von (rechtserheblichen) Verfahrensfehlern erwirken zu können. Auch ein allfälliger inhalt-

licher Fehlentscheid könnte auf dem Beschwerdeweg umgestossen werden. Es droht keine Rechtsverletzung, die später nicht mehr korrigiert werden könnte. Dass es deswegen länger dauern könnte, bis ein nach den Vorstellungen des Beschwerdeführers gestaltetes Besuchsregime installiert ist, ist ein hinzunehmender Nachteil tatsächlicher Natur und kein drohender Rechtsverlust.

4.1 Der Beschwerdeführer erhebt mit der Eingabe vom 3. Januar 2023 unter Verweis auf Art. 450a Abs. 2 ZGB zugleich Beschwerde wegen Rechtsverweigerung, die quasi definitionsgemäss kein konkretes Anfechtungsobjekt voraussetzt und nach Art. 450b Abs. 3 ZGB jederzeit geführt werden kann. Eine spezifische Begründung des diesbezüglichen Feststellungsantrags enthält die Beschwerdeschrift allerdings in Verletzung der Begründungspflicht (Art. 450 Abs. 3 ZGB) nicht, weshalb darauf schon aus diesem Grund nicht eingetreten werden kann. Ohnehin kommt Feststellungsbegehren nach den allgemeinen Prozessregeln im Verhältnis zu Leistungs- oder Gestaltungsbegehren subsidiärer Charakter zu (vgl. BGE 141 II 113 E. 1.7 mit Hinweisen). Sie sind nur zulässig, wenn ein gleichwertiger rechtsgestaltender Entscheid ausgeschlossen ist und setzen ein entsprechendes schutzwürdiges rechtliches oder tatsächliches Interesse voraus, das aktuell und praktisch ist (KGE VV vom 20. Mai 2020 [810 19 158] E. 1.2; KGE VV vom 30. Juni 2017 [810 17 56] E. 1.2; BGE 137 II 199 E. 6.5). Auch in dieser Hinsicht enthält die Beschwerdeschrift keine Ausführungen.

4.2 Einziger Gegenstand einer Rechtsverweigerungsbeschwerde ist die Prüfung des beanstandeten Verweigerens resp. Verzögerens einer Verfügung (vgl. KGE VV vom 28. September 2016 [810 16 121] E. 3.2; KGE VV vom 3. Juni 2015 [810 14 141] E. 2). Nachdem die Vorinstanz anscheinend alles daransetzt, um möglichst schnell einen Entscheid betreffend Besuchsrecht zu treffen, und es der Beschwerdeführer ist, der von ihr eine längere Frist zur Stellungnahme fordert, ist der Vorwurf einer Rechtsverweigerung nicht recht nachvollziehbar. Gemäss dem Beschwerdeführer sei auch klar, dass die Vorinstanz nach Ablauf der Frist sofort entscheiden werde. Gemeint ist vorliegend mit Rechtsverweigerung wohl, dass es dem Beschwerdeführer durch die kurze und zudem noch über die Feiertage laufende Frist verunmöglicht werde, seinen Rechtsvertreter zu instruieren und adäquat zu den sich stellenden Fragen Stellung zu nehmen. Bei Lichte besehen rügt der Beschwerdeführer damit eine drohende Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. In einer Gehörsverletzung liegt gleichzeitig auch eine Rechtsverweigerung, wobei der Anspruch auf rechtliches Gehör als spezielle Vorschrift dem Verbot der Rechtsverweigerung vorgeht (KGE VV vom 15. Juli 2019 [810 18 310] E. 8.1.1; BGE 134 II 33 [nicht publ.] E. 3.2). Die Rechtsverweigerungsbeschwerde steht für derartige Gehörsrügen aber nicht zur Verfügung. Es gilt das oben Gesagte: Durch einen bloss drohenden Verfahrensfehler entsteht einer Verfahrenspartei kein irreversibler rechtlicher Nachteil, da ein solcher - falls er sich für die Partei überhaupt negativ auswirkt - im Rahmen einer Beschwerde gegen den Sachentscheid behoben werden kann.

5. Somit zeigt sich, dass der angefochtene Entscheid keine ausnahmsweise selbständig anfechtbare Zwischenverfügung darstellt und auch die Rechtsverweigerungsbeschwerde im vorliegenden Zusammenhang nicht zur Verfügung steht. Der Beschwerdeführer zeigt sich zwar irritiert über die Verfahrensführung der Vorinstanz, er muss sich aber damit abfinden, dass den

Parteien im Stadium der Verfahrensinstruktion grundsätzlich kein Beschwerderecht gegen einzelne Handlungen oder Unterlassungen der Verfahrensleitung zukommt (vgl. KGE VV vom 1. Dezember 2021 [810 21 306] E. 4). Zu bemerken bleibt, dass sämtliche in der Beschwerde vom 3. Januar 2023 vorgebrachten Rügen in einem allfälligen späteren Rechtsmittelverfahren gegen einen Endentscheid der KESB vor Kantonsgericht erneut thematisiert werden können (vgl. Art. 93 Abs. 3 BGG), was eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den vorgebrachten Rügen im jetzigen Verfahrensstadium ausschliesst.

6. Nach dem Gesagten kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

7. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.-- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die Parteikosten sind wettzuschlagen (§ 21 Abs. 1 VPO). Dem Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung kann vorliegend nicht entsprochen werden, weil der entsprechende Anspruch gemäss § 22 VPO an die Voraussetzung geknüpft ist, dass die Parteibegehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen. Bei fehlenden Prozessvoraussetzungen ist in der Regel von Aussichtslosigkeit auszugehen (vgl. DANIEL WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2015, Rz. 350; KGE VV vom 31. Oktober 2019 [810 19 197] E. 5.2). Vor diesem Hintergrund und angesichts der vorstehenden Ausführungen konnten die Gewinnaussichten für die vorliegende Beschwerde von allem Anfang an kaum als ernsthaft bezeichnet werden.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
 2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung wird abgewiesen.
 3. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
 4. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.
 5. Eine Kopie der Beschwerdeeingabe (inkl. Beilagen) vom 3. Januar 2023 wird den übrigen Verfahrensbeteiligten zur Kenntnisnahme zugestellt.

Präsidentin

Gerichtsschreiber