



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

**vom 16. Dezember 2016 (810 16 321)**

---

**Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht**

**Einsetzung einer Kindesvertretung**

Besetzung \_\_\_\_\_ Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Gerichtsschreiber Martin Michel

Beteiligte \_\_\_\_\_ **A.**\_\_\_\_\_, Beschwerdeführer, vertreten durch Tessa von Salis, Advokatin

gegen

**Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.**\_\_\_\_\_, Vorinstanz

Betreff \_\_\_\_\_ Einsetzung einer Kindesvertretung  
(Entscheidung der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.\_\_\_\_\_  
vom 6. Oktober 2016)

A. A.\_\_\_\_ (geboren 2002) ist der Sohn der geschiedenen Eltern C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_. Er wohnt seit der Trennung der Eltern bei der Kindsmutter in E.\_\_\_\_\_.

B. Am 22. August 2015 wandte sich die Schule E.\_\_\_\_ mit einer Gefährdungsmeldung betreffend A.\_\_\_\_ an die Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.\_\_\_\_ (KESB), weil dieser den Unterricht störe, Mitschüler/-innen beleidige und bedrohe, gegen Mitschüler/-innen boxe,

sich nicht an die Regeln oder Anweisungen der Lehrpersonen halte, Hausaufgaben nicht mache, ungenügende Noten habe etc. Daraufhin eröffnete die KESB ein Kindesschutzverfahren und errichtete mit Entscheid vom 4. Januar 2016 für A.\_\_\_\_ eine Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) vom 10. Dezember 1907. Zum Beistand wurde F.\_\_\_\_ ernannt.

C. In der Folge wurde nach einer Situationsanalyse durch den schulpyschologischen Dienst an einer Sitzung unter Beteiligung des Schulamtes, des Schulleiters der Primarschule, des Schulleiters der weiterführenden Schule sowie eines Vertreters des schulpyschologischen Dienstes klar, dass A.\_\_\_\_ nicht an einer regulären Schule unterrichtet werden könne. Daher wurde beschlossen, dass A.\_\_\_\_ in das Schulheim G.\_\_\_\_ gehen solle, weil dort eine angemessene pädagogische Begleitung gewährt werden könne. Dabei wurde der Wunsch der Eltern, dass der Sohn nach Schulschluss nach Hause gehen könne, berücksichtigt. Alle Beteiligten, einschliesslich der Eltern, waren mit dieser Lösung einverstanden.

D. Vor Schulbeginn im August 2016 wandte sich die Tante von A.\_\_\_\_ an den Beistand und teilte diesem mit, die Eltern seien nun doch nicht mit dieser Lösung einverstanden und möchten, dass ihr Sohn in die reguläre Schule eingeschult werde. Der Beistand teilte ihr daraufhin mit, dass dies nun nicht mehr möglich sei, er werde aber eine Sitzung einberufen, um die Situation noch einmal zu besprechen.

E. Mit Eingabe vom 6. September 2016 informierte Tessa von Salis, Advokatin in Basel, die KESB, dass A.\_\_\_\_ sie mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt habe und stellte folgende Anträge: 1. Es seien die Kindesschutzmassnahmen gemäss Entscheid vom 4. Januar 2016 zu überprüfen; 2. Es sei die Schulsituation von A.\_\_\_\_ abzuklären; 3. Es sei A.\_\_\_\_ eine rechtliche Vertretung zu ernennen. A.\_\_\_\_ wünsche als Kindesvertretung Tessa von Salis; 4. Es sei A.\_\_\_\_ die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

F. Mit Schreiben vom 13. September 2016 nahm die KESB zu den Anträgen Stellung und teilte mit, dass sie die Anträge 1, 2 und 3 vollumfänglich ablehne und dass der Antrag der Eltern auf unentgeltliche Rechtspflege bereits geprüft worden sei. Die Angelegenheit sei für sie daher erledigt.

G. Am 20. September 2016 beantragte der Beistand bei der KESB, A.\_\_\_\_ sei im Schulheim G.\_\_\_\_ zu platzieren. Daraufhin wandte sich die KESB zur Wahrung des rechtlichen Gehörs an die Kindseltern sowie A.\_\_\_\_, und ersuchte diese, am 29. September 2016 (Kindseltern) bzw. 3. Oktober 2016 (Kind) zu einer Anhörung zu erscheinen.

H. Mit Schreiben vom 28. September 2016 beantragte Tessa von Salis: 1. Es sei für das hängige Verfahren betreffend Fremdplatzierung eine Kindsverfahrensvertretung zu ernennen; 2. Es sei Frau Tessa von Salis als Kindsverfahrensvertreterin einzusetzen.

I. Nach den Anhörungen zog der Beistand am 4. Oktober 2016 seinen Antrag auf Platzierung im Schulheim G.\_\_\_\_\_ per sofort zurück. Eine Kopie dieses Schreibens ging sowohl an die Kindseltern als auch an A.\_\_\_\_\_.

J. Mit Entscheid vom 6. Oktober 2016 lehnte die KESB die Anträge von Tessa von Salis auf Einsetzung einer Kindsverfahrensvertretung und ihre diesbezüglich Ernennung ab (Ziffer 1). Auf die Erhebung von Verfahrenskosten wurde verzichtet (Ziffer 2).

K. Dagegen erhob Tessa von Salis namens und im Auftrag von A.\_\_\_\_\_ Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), mit den Anträgen: 1. Es sei Ziffer 1 des Entscheids vom 6. Oktober 2016 aufzuheben; 2. Es sei die Unterzeichnende als Kindesvertreterin von A.\_\_\_\_\_ für das Verfahren betreffend fürsorgerischer Unterbringung sowie weiterer Kindesschutzmassnahmen einzusetzen; 3. Eventualiter sei die Unterzeichnende als unentgeltliche Rechtsvertreterin von A.\_\_\_\_\_ für das Verfahren betreffend fürsorgerischer Unterbringung einzusetzen; 4. Es sei A.\_\_\_\_\_ für das Verfahren vor dem Kantonsgericht der Kostenerlass und die unentgeltliche Rechtspflege mit der Unterzeichnenden als Vertreterin zu gewähren; 5. Es seien die Akten der KESB beizuziehen.

L. Es wurde keine Vernehmlassung eingeholt. Die Akten der KESB wurden beigezogen.

Die Präsidentin zieht **in Erwägung**:

1. Beim Kantonsgericht als gerichtlicher Beschwerdeinstanz können gemäss Art. 450 ZGB Endentscheide der KESB, Entscheide der KESB über vorsorgliche Massnahmen und unter der Voraussetzung, dass ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, selbstständig eröffnete Zwischenentscheide angefochten werden. Die Anordnung und Bestellung der Verfahrensbeistandschaft oder die Ablehnung eines entsprechenden Antrags erfolgt mittels prozessleitender Verfügung (CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage, Basel 2014, Art. 449a ZGB N 16). Ein Entscheid über die Einsetzung oder Nichteinsetzung einer Kindesvertretung ist ein Zwischenentscheid der Kindesschutzbehörde (MICHELLE COTTIER, in: Andrea Büchler/Christoph Häfeli/Audrey Leuba/Martin Stettler [Hrsg.], FamKomm Erwachsenenschutz, Bern 2013, Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB N 15). Beim angefochtenen Entscheid der KESB handelt es sich um einen Zwischenentscheid, weshalb die Zuständigkeit zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache in Anwendung von § 66 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 16. November 2006 i.V.m. § 1 Abs. 3 lit. f des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 bei der präsidierenden Person liegt.

2. Die KESB hat im angefochtenen Entscheid einzig über die Nichteinsetzung einer Kindesvertretung entschieden. Verfahrensgegenstand im vorliegenden Verfahren kann demgemäss nur die Frage sein, ob die Vorinstanz zu Recht darauf verzichtet hat, eine Kindesvertretung für den Beschwerdeführer einzusetzen. Soweit mit der Beschwerde darüber hinaus

beantragt wird, die Unterzeichnende sei "als unentgeltliche Rechtsvertreterin für das Verfahren betreffend Fürsorgerischer Unterbringung einzusetzen", geht der Antrag über den Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens hinaus, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann. Sodann wurde die Beschwerde von Advokatin Tessa von Salis namens und auftrags des minderjährigen Beschwerdeführers erhoben. Sie ist indes nicht eingesetzte Kindesvertreterin im Sinne von Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB, und es erscheint zweifelhaft, ob die Anforderungen an eine gewillkürte vertragliche Vertretung erfüllt sind (siehe hinten E. 3.5). Dies würde bedeuten, dass auf die von ihr eingereichte Beschwerde mangels eines Vertretungsverhältnisses nicht eingetreten werden könnte. Da die Vertretungsfrage aber gerade Gegenstand der Beschwerde ist, rechtfertigt es sich vorliegend, materiell zur Beschwerde Stellung zu nehmen (vgl. ebenso Urteil des Bundesgerichts 5A\_232/2016 vom 6. Juni 2016 E. 1).

3.1 Die Vorinstanz begründete die Nichteinsetzung einer Kindesvertreterin im Wesentlichen damit, dass der Beistand seinen Antrag auf Platzierung des Beschwerdeführers am 4. Oktober 2016 per sofort zurückgezogen habe und zurzeit kein Verfahren bei der KESB bezüglich Unterbringung des Beschwerdeführers hängig sei. Daher erscheine keine Verfahrensbeistandschaft gemäss Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB als notwendig.

3.2 Der Beschwerdeführer bezweifelt, dass derzeit bei der KESB kein Verfahren betreffend Unterbringung des Beschwerdeführers hängig sei; ein Verfahren ende durch einen Prozess- oder Sachentscheid, welcher den Parteien zugestellt werde. Die Vorinstanz handle widersprüchlich, weil weitere Gespräche in der Sache stattfinden würden. Er habe Anspruch auf eine ordentliche Verfahrensbeendigung, in welcher auch über die Kosten und die Vertretungskosten entschieden werde. Es sei kein das Verfahren abschliessender Prozess- oder Sachentscheid gefällt worden. Damit sei nach wie vor mindestens ein Verfahren hängig, welches den Beschwerdeführer in höchstpersönlichen Rechten betreffe. Die Aufgabe der Kindesvertretung sei nicht die einer neutralen Stelle. Ihre Aufgabe sei es, die subjektiven und individuellen Interessen des betroffenen Kindes in das Verfahren einzubringen. Diese Aufgabe könne weder die KESB noch der Beistand übernehmen, da deren Aufgabe sei, die objektiven Interessen zu vertreten und eben nicht die subjektiven Kindesinteressen. Der Beschwerdeführer habe als direkt betroffener Jugendlicher Anspruch darauf, in den ihn betreffenden Kindesschutzmassnahmen anwaltlich vertreten zu werden.

3.3 Art. 314a<sup>bis</sup> Abs. 1 ZGB hält fest, dass die Kindesschutzbehörde wenn nötig eine Vertretung des Kindes anordnet. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat die Kindesschutzbehörde in den Fällen von Art. 314a<sup>bis</sup> Abs. 2 ZGB weder automatisch einen Kindesvertreter zu bezeichnen noch ist sie verpflichtet, hierüber eine formelle Entscheidung zu treffen; vielmehr handelt es sich um eine Möglichkeit, die im Ermessen der Behörde bzw. des Gerichts liegt (Urteile des Bundesgerichts 5A\_232/2016 vom 6. Juni 2016 E. 4, 5A\_465/2012 vom 18. September 2012 E. 4.1.2; 5A\_744/2013 vom 31. Januar 2014 E. 3.2.3; 5A\_976/2014 vom 30. Juli 2015 E. 2.5.2.3; 5A\_400/2015 vom 25. Februar 2016 E. 2.3). Im Unterschied zu Art. 299 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008 besteht im Anwendungsbereich von Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB auch dort kein Zwang zur Anordnung einer Kindesvertretung, wo ein urteilsfähiges Kind die Vertretung verlangt (vgl. ausführlich dazu Urteil des

Bundesgerichts 5A\_232/2016 vom 6. Juni 2016 E. 4 mit Verweisen auf die parlamentarische Debatte zu dieser Bestimmung). Im Anwendungsbereich von Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB hat somit die KESB nach pflichtgemäßem Ermessen über die Kindesvertretung zu entscheiden, sei es auf Antrag oder von Amtes wegen (YVO BIDERBOST, in: Peter Breitschmid/Alexandra Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum schweizerischen Privatrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016 Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB N 2). Die Anordnung einer Vertretung ist nach Art. 314a<sup>bis</sup> Abs. 2 ZGB insbesondere zu prüfen, wenn die Unterbringung des Kindes Gegenstand des Verfahrens ist (Ziff. 1) oder wenn die Beteiligten bezüglich der Regelung der elterlichen Sorge oder bezüglich wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs unterschiedliche Anträge stellen (Ziff. 2).

3.4 Unbestritten ist, dass kein Fall vorliegt, in welchem die Eltern und der Sohn unterschiedliche Anträge gestellt haben, zumal sich aus den Akten ergibt, dass sowohl der Beschwerdeführer als auch dessen Eltern gleichgelagerte Interessen haben. Sodann hat der Beistand seinen Antrag auf Platzierung des Beschwerdeführers im Schulheim G.\_\_\_\_\_ bereits am 4. Oktober 2016 per sofort zurückgezogen und dies auch sämtlichen Beteiligten mitgeteilt. Damit war klar, dass im Zeitpunkt des Entscheids der Vorinstanz über die Einsetzung einer Kindesvertretung kein Verfahren betreffend Platzierung des Beschwerdeführers mehr hängig war. Die KESB hat daher zu Recht mit Verfügung vom 6. Oktober 2016 die Einsetzung einer Kindesvertretung als nicht erforderlich abgelehnt. Daran vermag nichts zu ändern, dass die Behörden weitere Abklärungen angekündigt haben, zumal es dabei offensichtlich um die Überprüfung der Frage der Beschulung sowie der seit dem 4. Januar 2016 bestehenden Kindesschutzmassnahmen geht, was die Eltern des Beschwerdeführers selbst bei der KESB beantragt hatten. In diesem Zusammenhang hatte die Vorinstanz im Übrigen bereits mit Schreiben vom 13. September 2016 darauf hingewiesen, dass sie die Einsetzung einer Kindesvertretung in Bezug auf diese Fragen ablehne. Dies ist ebenfalls nicht zu beanstanden, zumal nicht ersichtlich ist, weshalb diesbezüglich die Einsetzung einer Kindesvertretung im Sinne von Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB erforderlich sein sollte. Die Nichteinsetzung einer Kindesvertretung durch die Vorinstanz ist damit nicht zu beanstanden, was zur vollumfänglichen Abweisung der Beschwerde führt.

3.5 Abschliessend ist noch auf die Frage der gewillkürten vertraglichen Vertretung des Beschwerdeführers einzugehen. Die vertragliche Mandatierung einer Rechtsanwältin setzt grundsätzlich Prozessfähigkeit voraus und diese ihrerseits die zivilrechtliche Handlungsfähigkeit im Sinn von Art. 13 ZGB, d.h. die Urteilsfähigkeit und die Volljährigkeit des Mandanten, welche gemäss Art. 14 ZGB mit dem zurückgelegten 18. Altersjahr eintritt. Es ist zwar denkbar, dass ein urteilsfähiges Kind im Zusammenhang mit höchstpersönlichen Rechten im Sinne von Art. 19c ZGB vertraglich eine Anwältin mandatiert. Soweit aber der Gesetzgeber die Kindesvertretung spezialgesetzlich geregelt hat (z.B. Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB), stellt die vertragliche Vertretung (anstelle oder neben der gesetzlichen Kindesvertretung) den Ausnahmefall dar (Urteil des Bundesgerichts 5A\_232/2016 vom 6. Juni 2016 E. 4 mit Verweis auf BGE 142 III 153 E. 5.2.4). Daher wäre vorliegend aufzuzeigen gewesen, inwiefern es um die Wahrung von Rechten im Sinn von Art. 19c ZGB ginge, welche über das Institut der gesetzlichen Vertretung hinaus eine vertragliche Mandatierung möglich und im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege erforderlich machen würde. Derartige höchstpersönliche Rechte werden in der Beschwerde indes weder substantiiert vorgebracht noch sind solche ersichtlich.

4. Es rechtfertigt sich, gestützt auf § 4 Abs. 2 der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (GebT) vom 15. November 2010 auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten. Soweit der Beschwerdeführer die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung beantragt, ist nach § 22 VPO wie auch nach dem verfassungsrechtlichen Mindestanspruch (Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV] vom 18. April 1999) für die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung erforderlich, dass das Rechtsmittel nicht als aussichtslos erscheint. Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten 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. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen erweist sich die Beschwerde an das Kantonsgericht als aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung ist daher abzuweisen. Die Zusprechung einer Parteientschädigung fällt bei diesem Ausgang des Verfahrens ausser Betracht (§ 21 Abs. 1 VPO).

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
  2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
  3. Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung wird abgewiesen.
  4. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber