



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

vom 27. Februar 2013 (810 12 257 / 35)

Zivilgesetzbuch

Neuregelung der elterlichen Sorge, Fristenlauf

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Niklaus
Ruckstuhl, Markus Clausen, Bruno Gutzwiller, Beat Walther, Gerichts-
schreiber i.V. Jodok Vogt

Parteien **A.**____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Dieter Roth, Advokat

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde D.____, Beschwerdegeg-
nerin

Beigeladener **B.**____, vertreten durch Andreas H. Brodbeck, Advokat

Betreff Neuregelung der elterlichen Sorge gemäss 298a Abs. 2 ZGB
(Entscheid des Kantonalen Vormundschaftsamtes vom
24. August 2012)

A. A.____ und B.____ sind die nicht verheirateten Eltern von C.____, geboren am 19. Januar 2004. Mit Verfügung vom 15. Dezember 2008 genehmigte die damals zuständige Vormundschaftsbehörde (VB) E.____ die Vereinbarung der beiden Eltern vom 1. Dezember 2008 und übertrug ihnen die gemeinsame elterliche Sorge über C.____. Nach der Trennung zwischen A.____ und B.____ im Mai 2011 lebte C.____ vorerst bei der Kindesmutter. Mit Präsidialentscheid vom 1. September 2011 entzog die VB F.____ A.____ die Obhut über ihren Sohn. Die gegen diesen Entscheid durch A.____, vertreten durch Susanne Bertschi, Advokatin, erhobene Beschwerde wurde vom Kantonalen Vormundschaftsamt des Kantons Basel-Landschaft (KVA) mit Entscheid vom 9. Dezember 2011 abgewiesen. Dagegen erhob A.____, wiederum vertreten durch Susanne Bertschi, Beschwerde an das Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht). Dieses schützte den Entscheid der Vorinstanz und wies die Beschwerde mit Urteil vom 23. März 2012 ab.

B. Noch vor dem Präsidialentscheid der VB F.____ vom 1. September 2011 beantragte A.____ mit Schreiben vom 20. August 2011 die Zuteilung des Sorgerechts über C.____ beim KVA. Mit Schreiben vom 28. August 2011 beantragte B.____, vertreten durch Andreas H. Brodbeck, Rechtsanwalt, beim KVA ebenfalls das alleinige Sorgerecht über C.____. Nach Aufhebung der Sistierung entschied das KVA am 24. August 2012, dass C.____ unter die alleinige elterliche Sorge von B.____ gestellt wird. Dieser Entscheid wurde A.____ am 27. August 2012 zugestellt. Am 30. August 2012 stellte die VB F.____ den Entscheid auch Dieter Roth, Rechtsanwalt, zu. Dieser vertritt die Beschwerdeführerin in finanziellen Angelegenheiten und hat sich bei der VB F.____ als deren neuer Rechtsvertreter zu erkennen gegeben, als diese am 16. August 2012 einen Antrag auf Wiedertzuteilung der elterlichen Obhut gestellt hat.

C. Am 7. September 2012 reichte A.____, vertreten durch Dieter Roth, beim Kantonsgericht Beschwerde gegen den Entscheid vom 24. August 2012 ein. Sie beantragt die Aufhebung des Entscheids des KVA und die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, alles unter o/e-Kostenfolge.

D. Mit Eingabe vom 13. September 2012 beantragt B.____, vertreten durch Andreas H. Brodbeck, Nichteintreten auf die Beschwerde vom 7. September 2012 infolge Fristenablaufs. Die Beschwerde hätte spätestens am 6. September 2012 eingereicht werden müssen, damit die am 28. August 2012 zu laufen beginnende zehntägige Frist eingehalten worden wäre.

E. Mit verfahrensleitenden Verfügungen vom 11. und 17. September 2012 ersuchte das Kantonsgericht Dieter Roth, seine Beschwerde vom 7. September 2012 zu begründen und zur Frage des Fristenlaufs Stellung zu nehmen. Dieser Aufforderung kam er am 2. Oktober 2012 nach. Er hielt an seiner Beschwerde fest, da die Frist erst mit Zustellung des Entscheides an seine Person zu laufen begonnen habe. Zur Begründung führte er an, er habe sich der VB F.____ als Rechtsvertreter von A.____ zu erkennen geben. Da die Verfahren rund um die Obhuts- und Sorgerechtsfrage inhaltlich stets miteinander verbunden gewesen seien, wäre die VB F.____ verpflichtet gewesen, das KVA über den neuerlichen Antrag betreffend Obhut vom 16. August 2012, den Dieter Roth namens seiner Mandantin eingereicht hatte, von Amtes wegen zu informieren. Es hätte dem KVA klar gewesen sein sollen, dass er der Rechtsvertreter

von A.____ sei. Da dies nicht geschehen sei, könne für die Fristenberechnung nicht auf die persönliche Zustellung des Entscheids an A.____ abgestellt werden. Das KVA hätte den Entscheid entweder ihm oder der bisherigen Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin, Susanne Bertschi, zustellen müssen.

F. B.____, weiterhin vertreten durch Andreas H. Brodbeck, stellt in der Vernehmlassung vom 6. November 2012 erneut den Antrag auf Nichteintreten auf die Beschwerde vom 7. September 2012. Eventualiter beantragt er die Abweisung der Beschwerde, subeventualiter die Rückweisung der Beschwerde an die Vorinstanz zur Neuurteilung, alles unter o/e-Kostenfolge. Er führte an, dass die Beschwerdeführerin im Verfahren betreffend Sorgerecht vor dem KVA weder von Susanne Bertschi noch von Dieter Roth vertreten gewesen sei, weshalb das KVA den Entscheid zu Recht nur an A.____ zugestellt habe.

G. Auch das KVA beantragt in seiner Vernehmlassung vom 6. November 2012, dass auf die Beschwerde infolge Fristenablaufs nicht einzutreten sei. Dieter Roth habe sich im Verfahren rund um die Zuteilung der elterlichen Sorge vor dem KVA nie als Rechtsvertreter ausgewiesen oder eine Vollmacht eingereicht. Es sei davon auszugehen, dass er lediglich im Verfahren rund um die Obhutsfrage bzw. in finanziellen Angelegenheiten die Interessen von A.____ vertrete bzw. vertreten habe. Deshalb sei die Zustellung des Entscheids allein an A.____ korrekt gewesen.

H. Das Kantonsgericht verfügte am 13. November 2012, dass das Verfahren aus prozessökonomischen Gründen auf die Eintretensfrage beschränkt wird. Zudem forderte es die Beschwerdeführerin in genannter Verfügung auf, ergänzende Angaben zu ihren aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnissen einzureichen. Am 4. Dezember 2012 reichte A.____ die geforderten Unterlagen ein.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g**:

1.1 Das Kantonsgericht hat vor der materiell-rechtlichen Beurteilung einer Streitsache gemäss § 16 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 von Amtes wegen zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Dabei wird gemeinhin zwischen den allgemeinen und den besonderen Prozessvoraussetzungen unterschieden. Hauptbeispiel für letztgenannte bilden die sogenannten Rechtsmittelvoraussetzungen. Es sind dies insbesondere der Anfechtungsgegenstand, die frist- und formgerechte Rechtsmittelvorkehr, die Zuständigkeit der Rechtsmittelinstanz sowie die Rechtsmittellegitimation und die Beschwer (RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel und Frankfurt am Main 1996, N 951 ff.).

2.1 Das Kantonsgericht ist gemäss § 65 des Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 16. November 2006 und § 43 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfas-

sungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 für die Beurteilung der Beschwerde örtlich zuständig.

2.2 Gemäss § 48 VPO ist die verwaltungsgerichtliche Beschwerde innert zehn Tagen seit Eröffnung des angefochtenen Entscheids schriftlich beim Kantonsgericht einzureichen. Zu prüfen ist, ob diese zehntägige Frist im vorliegenden Fall eingehalten wurde bzw. wann die in der Rechtsmittelbelehrung zur Einreichung der Beschwerde genannter Frist zu laufen begonnen hat.

2.3 Verfügungen sind gemäss § 19 des Verwaltungsverfahrensgesetzes Basel-Landschaft (VwVG BL) vom 13. Juni 1988 den Parteien bzw. deren Rechtsvertreter schriftlich zu eröffnen. Die Zustellung einer beschwerdefähigen Verfügung an die Partei selbst anstatt an ihren Rechtsvertreter stellt eine mangelhafte Eröffnung dar, aus der einer Partei kein Nachteil erwachsen darf (BGE 118 Ia 223).

3.1 Vorliegend wurde das Verfahren mit verfahrensleitender Verfügung auf die Eintretensfrage beschränkt. Es ist streitig, ob die für den Fristenlauf massgebende Eröffnung jene an die Beschwerdeführerin persönlich oder jene an ihren Rechtsvertreter Dieter Roth ist. Daher ist zu prüfen, ob Dieter Roth in dem vom KVA zu beurteilenden Fall Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin war, oder falls nicht, ob andere Gründe ersichtlich sind, weshalb für die Fristenberechnung auf die Zustellung des Urteils an seine Person und nicht auf die Eröffnung an die Beschwerdeführerin persönlich hätte abgestellt werden müssen.

3.2 Der angesprochene Entscheid erging aufgrund der von den Kindeseltern jeweils getrennt eingereichten Anträge um Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge vom 20. August 2011 (Antrag Beschwerdeführerin) bzw. vom 28. August 2011 (Antrag B.____). Ihren Antrag reichte die Beschwerdeführerin ohne anwaltliche Vertretung ein, auch hat sie dem KVA zu keinem späteren Zeitpunkt eine Vollmacht eingereicht oder sich in die Richtung geäussert, dass sie im Verfahren von Dieter Roth vertreten werde. Insofern handelte das KVA korrekt, wenn es den Entscheid nur der Beschwerdeführerin zugestellt hat.

3.3 Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Beschwerdeführerin in einem parallel laufenden Verfahren betreffend Obhutsentzug vor der VB F.____ von Dieter Roth verbeiständet wurde. Den Behörden obliegt, entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, keine Koordinationspflicht betreffend laufender Verfahren. Insbesondere war die VB F.____ nicht verpflichtet, das KVA über das Vertretungsverhältnis im Obhutsverfahren zu informieren, denn es handelt sich bei den Angelegenheiten betreffend Sorgerechtszuteilung und Obhutsentzug um zwei Verfahren unterschiedlicher Natur, obwohl sie gewisse inhaltliche Verknüpfungspunkte aufweisen.

3.4 Auch für eine Zustellung des Entscheids an Susanne Bertschi (alternativ anstelle von Dieter Roth) sind keine Gründe ersichtlich. Susanne Bertschi war ebenso wenig in das Verfahren um die Sorgerechtszuteilung involviert wie der heutige Rechtsvertreter, sie hat die Be-

schwerdeführerin lediglich im zum Zeitpunkt des Entscheid des KVA bereits abgeschlossenen ersten Verfahren betreffend Obhutsuteilung vertreten.

4. Das KVA handelte folglich korrekt: Das Urteil wurde, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, nicht mangelhaft eröffnet, weshalb die für den Fristenlauf massgebende Eröffnung diejenige vom 28. August 2012 ist. Demzufolge endete die zehntägige Frist am 6. September 2012. Die Beschwerde wurde somit einen Tag zu spät eingereicht, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann.

5.1 Die Beschwerdeführerin beantragt in der Beschwerdeschrift vom 7. September 2012 zusätzlich, es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege mit ihrem Rechtsvertreter Dieter Roth zu bewilligen.

5.2 Gestützt auf § 22 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 wird eine Partei auf ihr Begehren hin von der Bezahlung der Verfahrenskosten und der Kosten von Beweismassnahmen befreit, wenn ihr die nötigen Mittel fehlen und ihr Begehren nicht offensichtlich als aussichtslos erscheint. Es müssen mithin zwei kumulative Voraussetzungen, nämlich der Bedürftigkeit des Gesuchstellers sowie der Nichtaussichtslosigkeit der gestellten Rechtsbegehren, erfüllt sein, damit der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege bejaht werden kann.

5.3 Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung 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. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer summarischen Prüfung nach den Verhältnissen zur Zeit, zu der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (BGE 133 III 614, E. 5 mit Hinweisen).

5.4 Die Beschwerde erweist sich als aussichtslos, da aufgrund der verpassten Frist bei objektiver Betrachtungsweise kaum Erfolgsaussichten auf ein Obsiegen vorhanden waren. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist deshalb abzuweisen.

5.5 Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel in angemessenem Ausmass der ganz oder teilweise unterliegenden Partei auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Angesichts des Ausgangs des Verfahrens sind die Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1'400.-- demgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

5.6 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann gestützt auf § 21 Abs. 1 VPO für den Beizug einer Anwältin oder eines Anwalts eine angemessene Parteientschädigung zu Lasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Gemeinden und andere Träger öffentlicher Aufgaben haben Anspruch auf eine Parteientschädigung, sofern der Beizug eines Anwalts bzw. einer Anwältin gerechtfertigt war (§ 21 Abs. 2 VPO). Die Beschwerdegegnerin wurde nicht vertreten und hat damit keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Angesichts des Ausgangs des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin dem Beigeladenen eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'811.30 (inkl. Auslagen und 8 % MWSt) auszurichten.

Demgemäss wird **e r k a n n t**:

- ://:
1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
 2. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
 3. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
 4. Die Beschwerdeführerin hat dem Beigeladenen für das Verfahren vor Kantonsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'811.30.-- (inkl. Auslagen und 8 % Mehrwertsteuer) auszurichten.