



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

vom 21. November 2013 (810 13 326)

Zivilgesetzbuch

**Sistierung des Besuchsrechts / Dringlichkeitszuständigkeit der Kindes- und Erwachse-
nenschutzbehörde**

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Gerichtsschreiber Marius Weh-
ren

Parteien **A.**____, Beschwerdeführer

gegen

Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.____, Beschwerdegeg-
nerin

Beigeladene **C.**____

Betreff Gefährdungsmeldung / vorsorgliche Massnahme betreffend D.____
und E.____ (Entscheid der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde
B.____ vom 27. September 2013)

A. A.____ und B.____ sind die Eltern von D.____ (geboren 2000) und E.____ (geboren 2002). Die Ehegatten leben seit November 2009 getrennt. Im Rahmen eines Eheschutzverfahrens vor dem Bezirksgericht F.____ wurden im Jahr 2010 die beiden Kinder unter die alleinige Obhut der Kindsmutter gestellt und es wurden die Modalitäten des Besuchs- und Ferienrechts des Kindsvaters festgesetzt. Seit 2012 ist vor dem Bezirksgericht F.____ ein Scheidungsverfahren hängig. Im Rahmen dieses Verfahrens schlossen die Ehegatten eine Teilvereinbarung, in welcher unter anderem die elterliche Sorge der Kindsmutter zugeteilt und das Besuchs- und Ferienrecht des Kindsvaters geregelt wurde.

B. Am 6. September 2013 übermittelte die Sekundarschule G.____ der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Birstal (KESB) eine Gefährdungsmeldung betreffend D.____. Darin wird ausgeführt, dass der Klassenlehrer von D.____ bei diesem jeweils Mitte Woche einen markanten Abfall der Konzentrationsfähigkeit festgestellt habe. In einem persönlichen Gespräch habe D.____ dem Klassenlehrer mitgeteilt, dass er Angst habe, am Wochenende zum Vater gehen zu müssen. Er habe von Gewaltausbrüchen des Vaters gegenüber seiner Schwester E.____ berichtet. Die Mutter von D.____ habe auf Anfrage von einem hängigen Gerichtsverfahren berichtet und die Kooperation mit dem Vater als äusserst schwierig bezeichnet. Die Schule erachte das Wohl von D.____ als gefährdet, da dieser einerseits durch die massiven Probleme im privaten Umfeld in der Schule keine genügenden Leistungen erbringen könne und andererseits durch konstante Ängste geplagt werde. Aufgrund der Schilderungen von D.____ und seiner Mutter scheine auch das Wohl von E.____ gefährdet zu sein. Es werde als wichtig erachtet, dass die ganze Familie von Seiten der KESB unterstützt und begleitet werde.

C. Mit Schreiben vom 16. September 2013 stellte die KESB dem Bezirksgericht F.____ nach vorgängiger Rücksprache zuständigkeitshalber die vorhandenen Unterlagen zu. Sie wies darauf hin, dass sie aufgrund der nicht gegebenen Zuständigkeit keine Anhörung der Kinder und des Vaters vorgenommen habe, die Prüfung vorsorglicher Massnahmen in Bezug auf die kommenden Herbstferien jedoch als unerlässlich erachte.

D. Mit Entscheid der KESB vom 27. September 2013 wurde das Besuchsrecht zwischen D.____ und E.____ einerseits und dem Vater andererseits sistiert. Es wurde verfügt, dass diese vorsorgliche Massnahme gelte, bis das Bezirksgericht F.____ über die weitere Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs zwischen den Kindern und dem Vater entschieden habe.

E. Am 9. Oktober 2013 erhob A.____ gegen den Entscheid der KESB Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Er stellt das Begehren, das Besuchsrecht zwischen ihm und seinen beiden Kindern D.____ und E.____ sei mit sofortiger Wirkung wieder zu gewähren und die Sistierung des Besuchsrechts sei sofort zu beenden. Im Weiteren wird beantragt, die Herbstferien an Weihnachten nachholen zu können und das Besuchsrecht nicht mit dem rein güterrechtlich noch offenen Verfahren vor Bezirksgericht F.____ zu verknüpfen. Schliesslich wird beantragt, es sei der angefochtene Entscheid als nichtig zu erklären.

ren, da der Sohn des Beschwerdeführers darin als Empfänger des Entscheids aufgeführt und als Vater bezeichnet werde.

F. In ihrer Vernehmlassung vom 23. Oktober 2013 (Posteingang 29. Oktober 2013) beantragt die Beschwerdegegnerin, sämtliche Rechtsbegehren seien unter o/e Kostenfolge abzuweisen, soweit darauf eingetreten werde.

G. Die zum Verfahren beigelegte C._____ beantragt mit Vernehmlassung vom 25. Oktober 2013, es sei die Beschwerde unter o/e Kostenfolge abzuweisen.

H. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 1. November 2013 wurden ab Bezirksgericht F._____ die Akten des Eheschutzverfahrens und des Scheidungsverfahrens eingeholt, welche am 12. November 2013 beim Kantonsgericht eingingen.

I. Mit Eingabe vom 11. November 2013 beantragt der Beschwerdeführer, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Die Präsidentin zieht **in Erwägung**:

1.1 Gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB kann gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. Zuständiges Gericht im Sinne dieser Bestimmung ist nach § 66 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 16. November 2006 das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Der angefochtene Entscheid hat eine gestützt auf Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB angeordnete vorsorgliche Massnahme zum Gegenstand und weist damit den Charakter einer Zwischenverfügung auf (vgl. Urteil der Präsidentin des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGEVV], vom 22. Februar 2012 [810 11 351] E. 5). Gegen Zwischenverfügungen über vorsorgliche Massnahmen ist gemäss § 43 Abs. 2^{bis} lit. f VPO die verwaltungsgerichtliche Beschwerde zulässig. Zuständig zur Beurteilung der Beschwerde ist das Präsidium (§ 1 Abs. 3 lit. f VPO). Da auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, kann auf die Beschwerde grundsätzlich eingetreten werden.

1.2 Soweit der Beschwerdeführer beantragt, es seien die Herbstferien an Weihnachten nachzuholen und es sei die Frage des Besuchsrechts nicht mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung vor dem Bezirksgericht F._____ zu verknüpfen, gehen diese Begehren über den - auf die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme beschränkten - Gegenstand des vorliegenden Verfahrens hinaus, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann.

2. Dem Kantonsgericht kommt bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gemäss Art. 450a ZGB volle Kognition - einschliesslich einer Angemessenheitskontrolle - zu. Allerdings auferlegt sich das Kantonsgericht entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und bei der Ermessenskontrolle eine gewisse Zurückhaltung, wenn die Vorinstanz - wie im vorliegenden Fall die Kindes- und Erwachsenen-

schutzbehörde - über besonderes Fachwissen verfügt (vgl. DANIEL STECK, in: Thomas Geiser/Ruth E. Reusser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Erwachsenenschutz, Basel 2012, Art. 450a N 17 ff.; KGEVV vom 8. Mai 2013 [810 13 10] E. 1.4; BGE 135 II 384 E. 2.2.2, jeweils mit Hinweisen).

3. Vorab ist mit der Beschwerdegegnerin festzuhalten, dass es sich bei der Bezeichnung von D.____ anstelle des Beschwerdeführers als Adressat des angefochtenen Entscheids um ein redaktionelles Versehen handelt, welches keinerlei Rechtsnachteil für den Beschwerdeführer zur Folge hatte und offensichtlich nicht zur Nichtigkeit des angefochtenen Entscheids führt. Das entsprechende Begehren ist demzufolge abzuweisen.

4.1 In materieller Hinsicht macht der Beschwerdeführer geltend, dass die Gefährdungsmeldung der Sekundarschule G.____ aufgrund einer alten Anschuldigung erfolgt sei, welche die Beigeladene vor vier Jahren gemacht habe. Die Beigeladene habe diese Anschuldigung offenbar den Lehrern von D.____ und E.____ mitgeteilt. Die Kinder stünden dadurch unter dauernder Beobachtung und seien dementsprechend einem enormen psychischen Druck ausgesetzt. Die Aussagen der Beigeladenen über Aggressionen seinerseits seien reine Schutzbehauptungen, damit sie ihre verbalen und physischen Entgleisungen ihm gegenüber rechtfertigen könne. Er übe weder gegen seine Kinder noch anderweitig physische Gewalt aus und seine Kinder müssten somit nicht vor ihm geschützt werden. An den gemeinsamen Wochenenden unternehme er mit seinen Kindern Ausflüge, wobei das Programm jeweils gemeinsam besprochen werde. Was sein Verhältnis zur Beigeladenen anbelange, so habe sich dieses seit Mitte letzten Jahres stark verschlechtert. Die Beigeladene sei ihm gegenüber unhöflich und aggressiv, was auch die Kinder mitbekommen würden und sie unter grossen psychischen Druck setze. Da der angefochtene Entscheid auf reinen Vermutungen basiere, wäre seine vorgängige Anhörung wichtig gewesen. Ihm sei jedoch erst am späten Nachmittag des 27. September 2013 telefonisch mitgeteilt worden, dass sein Besuchsrecht bis auf weiteres sistiert werde.

4.2 Die Beschwerdegegnerin führt im angefochtenen Entscheid und in ihrer Vernehmlassung aus, gemäss der Gefährdungsmeldung der Sekundarschule F.____ vom 6. September 2013 zeige D.____ vor anstehenden Besuchswochenenden beim Vater jeweils ab Mitte Woche Konzentrationsstörungen. D.____ habe auf Nachfrage des Lehrers ausgeführt, dass er sich davor fürchte, das Wochenende beim Vater verbringen zu müssen und von Gewaltausbrüchen des Vaters gegenüber der Schwester E.____ berichtet. Ausserdem habe er Panik in Bezug auf die bevorstehenden Herbstferien, die er und seine Schwester beim Vater verbringen sollten, geäussert. Die Mutter habe anlässlich eines Telefonats die in der Gefährdungsmeldung gemachten Angaben bestätigt. Sie habe ergänzt, dass es neben einem einzelnen Vorfall keine weiteren Gewalttätigkeiten des Vaters gegenüber einem der Kinder gegeben habe, da sich dieser zurückhalten könne, solange das Verfahren vor dem Bezirksgericht F.____ hängig sei. Aufgrund dieser Angaben habe man Kontakt mit dem Bezirksgericht F.____ aufgenommen und diesem die entsprechenden Unterlagen zugesandt. Am 27. September 2013 habe sich die Beigeladene bei der Beschwerdegegnerin gemeldet und darauf hingewiesen, dass sie vom Bezirksgericht F.____ noch nichts gehört habe, obwohl auch ihr Anwalt wegen der Herbstferien interveniert habe. Eine Nachfrage beim Bezirksgericht F.____ habe ergeben, dass der Fall trotz

der anstehenden Herbstferien nicht als dringlich eingestuft worden sei und zudem auf die Überlastung der Organisation nach Überführung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Kanton H._____ hingewiesen worden sei. Aufgrund der daraus entstandenen Dringlichkeit sei gleichentags eine Anhörung der Mutter sowie von D._____ bei der Beschwerdegegnerin erfolgt. Dabei habe D._____ erklärt, dass er nicht zum Vater in die Ferien wolle und dies auch von seiner Schwester deutlich zum Ausdruck gebracht worden sei. Der Vater habe anlässlich eines Telefonats angegeben, dass er mit der in Aussicht gestellten Sistierung des Besuchsrechts nicht einverstanden sei. Aufgrund der Gefährdungsmeldung der Schulleitung und den Aussagen des Lehrers, der Kindsmutter und von D._____ selbst sei von einer erheblichen Belastung der beiden Kinder im Zusammenhang mit den bevorstehenden, beim Vater geplanten Herbstferien auszugehen. Auch die vierzehntäglichen Wochenenden würden bei den Kindern in unterschiedlicher Form Stressreaktionen auslösen und es sei damit zu rechnen, dass sich dies nach den Herbstferien verstärken werde. Es sei deshalb auch von weiteren Wochenenden beim Vater abzusehen, solange das Gericht nicht entschieden und gegebenenfalls Unterstützungsmassnahmen eingerichtet habe.

4.3 Die Beigeladene führt im Wesentlichen aus, dass ihr Sohn D._____ seit längerer Zeit an Unwohlsein leide vor den Besuchswochenenden beim Vater. Er habe Angstzustände und könne dann jeweils mehrere Nächte vor dem Besuchswochenende nicht schlafen. Auch E._____ leide jeweils vor dem Besuchswochenende. Beide Kinder hätten Angst vor Misshandlungen des Vaters und würden regelmässig fragen, ob sie beim Vater krank gemeldet werden könnten. Mehrere Wochen vor den Herbstferien hätten sich diese Äusserungen wiederholt und es sei offensichtlich gewesen, dass die Kinder Angst hätten vor dem Beschwerdeführer. Der Lehrer von D._____ habe unabhängig davon festgestellt, dass mit diesem etwas nicht stimme und D._____ habe ihm seine Ängste anvertraut. Im Weiteren führt die Beigeladene aus, dass das Verhalten des Beschwerdeführers ihr gegenüber extrem unhöflich, verbal aggressiv und unkooperativ sei und sie entgegen seiner Aussage keinen psychischen Druck auf die Kinder ausübe.

5.1 Nach der gesetzlichen Regelung werden Anordnungen über den persönlichen Verkehr sowie Kindesschutzmassnahmen von der Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes angeordnet (Art. 275 Abs. 1 bzw. Art. 315 Abs. 1 ZGB). Soweit ein Gericht im Rahmen eines Eheschutz- oder Scheidungsverfahrens mit der Sache befasst ist, obliegt diesem die Regelung des persönlichen Verkehrs, aber auch der Erlass allfälliger Kindesschutzmassnahmen (Art. 133 Abs. 1 bzw. Art. 176 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 275 Abs. 2 bzw. Art. 315a Abs. 1 ZGB). Die Kindesschutzbehörde bleibt jedoch befugt, die zum Schutz des Kindes sofort notwendigen Massnahmen anzuordnen, wenn sie das Gericht voraussichtlich nicht rechtzeitig treffen kann (Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB). Anordnungen der Kindesschutzbehörde gestützt auf die Dringlichkeits- oder Notzuständigkeit im Sinne von Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB haben lediglich vorsorglichen Charakter (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.252/2005 vom 16. Dezember 2005 E. 1). Über die Weiterführung oder Aufhebung der Massnahme hat demnach der Eheschutz- oder Scheidungsrichter zu befinden (vgl. KGEVV vom 22. Februar 2012 [810 11 351] E. 5). Die Anordnung von Massnahmen im Sinne von Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB kommt unter anderem auch im Zusammenhang mit der Regelung des persönlichen Verkehrs in Betracht (vgl. INGEBOG

SCHWENZER, Basler Kommentar ZGB, Basel 2010, Art. 275 N 7; CYRIL HEGNAUER, Berner Kommentar, Bern 1991, Art. 275 N 116).

5.2 An das Vorliegen der Dringlichkeits- oder Notzuständigkeit der Kindesschutzbehörde werden nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts keine hohen Anforderungen gestellt; namentlich wurde als genügend erachtet, wenn das zuständige Gericht aus bestimmten Gründen nicht handelt, obwohl es auf die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Kindeswohls hingewiesen wurde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.252/2005 vom 16. Dezember 2005 E. 2.2). Vorliegend kann den Akten entnommen werden, dass die Beschwerdegegnerin dem Bezirksgericht F._____ am 16. September 2013 zuständigkeitshalber die vorhandenen Unterlagen zustellte. Sie wies das Bezirksgericht darauf hin, dass sie im Hinblick auf die bevorstehenden Herbstferien die Prüfung vorsorglicher Massnahmen als unerlässlich erachte. Den Akten zufolge wandte sich die Beigeladene am 27. September 2013 telefonisch an die Beschwerdegegnerin mit dem Hinweis, dass sie bis zu diesem Zeitpunkt noch nichts vom Gericht gehört habe. Das Bezirksgericht F._____ teilte der Beschwerdegegnerin gleichentags telefonisch mit, dass es nicht in der Lage sei, vor Beginn der Herbstferien am 28. September 2013 einen Entscheid zu treffen. Vor diesem Hintergrund und im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichts war die Beschwerdegegnerin befugt, gestützt auf ihre Dringlichkeitszuständigkeit nach Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB allfällige sofort notwendige Massnahmen anzuordnen.

5.3.1 Zu prüfen ist, ob die vorläufige Sistierung des Besuchsrechts als sofort notwendige Massnahme im Sinne von Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB gerechtfertigt war.

5.3.2 Dabei ist in rechtlicher Hinsicht vom Grundsatz auszugehen, dass Eltern, denen die persönliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und unmündige Kinder gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr haben (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Dieser Anspruch ist zwar als sog. Pflichtrecht ausgestaltet, dient aber in erster Linie dem Interesse des Kindes. Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist deshalb stets das Kindeswohl, welches anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_716/2010 vom 23. Februar 2011 E. 4). Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet oder üben die Eltern ihn pflichtwidrig aus, haben sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert oder liegen andere wichtige Gründe vor, so kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Das Besuchsrecht kann gestützt auf diese Regelung nur ausgeschlossen werden, wenn seine Ausübung das Kindeswohl gefährdet. Unerheblich ist, ob der Berechtigte die Gefährdung schuldhaft oder pflichtwidrig herbeigeführt hat; entscheidend ist, dass sie besteht (vgl. HEGNAUER, a.a.O., Art. 274 N 25). Eine Gefährdung des Kindeswohls kann sich unter anderem - und im vorliegenden Zusammenhang interessierend - aus einem entgegenstehenden Kindeswillen ergeben. Namentlich ist eine mit dem Kindeswohl zu vereinbarende Durchführung der Kontakte nicht möglich, solange das Kind sich ernsthaft weigert, mit dem anderen Elternteil zusammenzukommen (vgl. SCHWENZER, a.a.O., Art. 274 N 12 f.; Urteil des Bundesgerichts 5C.250/2005 vom 3. Januar 2006 E. 3.2.1).

5.3.3 Vorliegend ergeben sich aus den Akten konkrete Anhaltspunkte, dass die Ausübung des Besuchsrechts mit einer erheblichen seelischen Belastung für D.____ und E.____ verbunden ist und von den Kindern im heutigen Zeitpunkt deutlich abgelehnt wird. Es kann diesbezüglich auf die glaubhaften Angaben in der Gefährdungsmeldung der Sekundarschule sowie die Ausführungen der Beigeladenen und von D.____ verwiesen werden, auf welche sich die Beschwerdegegnerin in ihrem Entscheid zulässigerweise stützen durfte. Die Sistierung des Besuchsrechts im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB erweist sich mit Blick auf die vorhandenen Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls und gestützt auf die gebotene summarische Würdigung der Streitsache als verhältnismässig und angemessen. Dass die strittige Massnahme kurzfristig und ohne eingehende Anhörung des Beschwerdeführers erfolgte, ist aufgrund der ausgewiesenen zeitlichen Dringlichkeit nicht zu beanstanden und entspricht im Übrigen dem Charakter der Dringlichkeits- oder Notzuständigkeit im Sinne von Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB. Die weitergehenden Abklärungen einschliesslich einer näheren Prüfung der Gründe, welche nach Auffassung der Kindseltern zu den Problemen im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts führen, sind denn auch nicht im Rahmen des vorliegenden Verfahrens, sondern durch das in der Sache zuständige Bezirksgericht F.____ vorzunehmen, welches auch über die Weiterführung oder Aufhebung der Massnahme zu befinden hat. Entsprechend ist im vorliegenden Verfahren vor Kantonsgericht von weiteren Beweismassnahmen, wie sie seitens des Beschwerdeführers und der Beigeladenen beantragt werden, abzusehen.

6. Die Beschwerde ist gestützt auf die vorstehenden Erwägungen vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache gegenstandslos.

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). Vorliegend sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.-- dem unterlegenen Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die Parteikosten sind wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t**:

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 500.-- verrechnet.
 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.
 4. Eine Kopie der Verfahrensakten geht an das Bezirksgericht F._____.

Präsidentin

Gerichtsschreiber