



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

vom 28. Oktober 2015 (810 15 190)

Zivilgesetzbuch

Vertretungsbeistandschaft bei Interessenkollision/Verhinderung

Besetzung	Abteilungs-Vizepräsident Beat Walther, Kantonsrichter Niklaus Ruckstuhl, Markus Clausen, Christian Haidlauf, Stefan Schulthess, Gerichtsschreiberin Stephanie Schlecht
Parteien	A.A. ____, Beschwerdeführerin, B.A. ____ und C.A. ____, Beschwerdeführer, gesetzlich vertreten durch A.A. ____, alle vertreten durch Vinzenz Schnell, Fürsprecher gegen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde E. ____, Beschwerdegegnerin
Betreff	Errichtung/Aufhebung Vertretungsbeistandschaft bei Interessenkollision/Verhinderung (Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde E.____ vom 2. Juni 2015)

A. **C.A.**____, geboren 2000, und **B.A.**____, geboren 2004, sind die Kinder der sorgeberechtigten Kindsmutter **A.A.**____. Der Kindsvater, **D.A.**____, ist am 2. August 2006 verstorben.

Am 21. August 2006 wurde F.____ als Beiständin für die beiden Kinder zwecks Regelung der Erbschaft eingesetzt. Gemäss Erbschaftsinventar Nr. 1952 der Bezirksschreiberei G.____ hat der Kindsvater den Kindern je Fr. 71'335.50 hinterlassen. Davon wurden je Fr. 49'900.-- auf zwei separate Sperrkonti überwiesen, welche gemäss Beschluss der Vormundschaftsbehörde G.____ vom 5. März 2007 bis zum Erreichen der Volljährigkeit beider Kinder gesperrt bleiben sollen. Der je ausstehende Erbschaftsanteil in der Höhe von Fr. 21'435.50 konnte aus Liquiditätsgründen nicht ausbezahlt werden. Die Kinder wurden daher neben der Kindsmutter als Gesamteigentümer des Grundstückes Nr. 3736 "X.____ 22" (damalige Familienliegenschaft) im Grundbuch G.____ eingetragen. Die Kindsmutter hatte sich bereit erklärt, die Hypothekarzinsen sowie den Unterhalt der Liegenschaft bis zur Mündigkeit der Kinder zu bezahlen. Mit Verfügung vom 21. Juli 2010 genehmigte die Vormundschaftsbehörde E.____ das Inventar über das Kindesvermögen und hob die errichtete Beistandschaft auf.

B. Mit Vertrag vom 20. Dezember 2013 wurde die Familienliegenschaft, Grundstück Nr. 3736, Grundbuch G.____, zu einem Preis von Fr. 750'000.-- verkauft. Dieses Geschäft wurde von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde E.____ (KESB) mit Entscheid vom 4. Februar 2014 genehmigt. Gleichzeitig erfolgte die Genehmigung der KESB über den Kauf des Grundstückes Nr. 2077, Grundbuch H.____, zu einem Kaufpreis von Fr. 224'100.-- (vgl. Kaufvertrag vom 12. Dezember 2013). Auf diesem neuen Grundstück soll die neue Familienliegenschaft gebaut werden.

C. Am 6. Februar 2015 ersuchte die Kindsmutter per E-Mail bei der KESB um Zustimmung zur Freigabe von je Fr. 40'000.-- aus dem Kindesvermögen für aus dem neuen Kreditvertrag Nr. 1760.3303.7002 entstehende Mehrkosten bzw. für die Fertigstellung der neuen Liegenschaft. Gleichzeitig wies sie auf die zeitliche Dringlichkeit der Zustimmung zum Geschäft hin, da sie und die Kinder per Ende Februar 2015 aus der Familienwohnung ausziehen müssten. Die KESB forderte die Kindsmutter zur Einreichung eines schriftlichen Antrags inkl. entsprechender Unterlagen auf; dieser blieb jedoch aus. Den betreffenden Kreditvertrag, welcher von der Kindsmutter sowie den minderjährigen Kindern B.A.____ und C.A.____ als Solidarschuldner unterzeichnet wurde, erhielt die KESB schliesslich von der I.____.

D. Am 26. Mai 2015 wurden die Kindsmutter, ihre Kinder sowie J.____, welcher von der KESB als Beistandsperson in der vorliegenden Angelegenheit vorgeschlagen wurde, von der KESB angehört.

E. Mit Entscheid der KESB vom 2. Juni 2015 wurde eine Beistandschaft für C.A.____ und B.A.____ errichtet und J.____, K.____ GmbH, als Mandatsträger eingesetzt (vgl. Ernennungsurkunde der KESB vom 15. Juli 2015). Der Beistand wurde damit beauftragt, alle relevanten Informationen, Unterlagen (...) zu sichten und zu prüfen (Ziffer 3.a), sich mit der I.____ in Bezug auf den neuen Kreditvertrag in Verbindung zu setzen (Ziffer 3.b) und der KESB innert nützlicher Frist in einem schriftlich begründeten Bericht Anträge bezüglich weiterer Handlungsschritte, welche das Kindesvermögen von B.A.____ und C.A.____ betreffen, zu stellen (...) (Ziffer 3.c).

F. Dagegen erhoben A.A.____, B.A.____ und C.A.____, alle vertreten durch Vinzenz Schnell, Fürsprecher aus Burgdorf, am 1. Juli 2015 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht). Sie beantragten, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und auf die Errichtung der Beistandschaft zu verzichten. Die Verfügungssperre über die Konti der Kinder bei der I.____ sei aufzuheben, unter o/e-Kostenfolge.

G. Mit Schreiben vom 28. Juli 2015 teilte der eingesetzte Beistand der KESB mit, dass er sein Mandat aufgrund des zerrütteten Vertrauensverhältnisses zur Kindsmutter nicht antreten werde.

H. Am 30. Juli 2015 liess sich die KESB vernehmen.

I. Mit Präsidialverfügung vom 10. August 2015 wurde der Fall der Kammer zur Beurteilung im Rahmen einer Urteilsberatung überwiesen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung**:

1.1 Gemäss Art. 450 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB kann gegen Entscheide einer Kindesschutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. § 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 ZGB das Kantonsgericht für zuständig. Das Verfahren richtet sich nach den Art. 450 ZGB bis Art. 450e ZGB. Im Übrigen sind die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsprozessrechts anwendbar (§ 66 Abs. 2 EG ZGB). Demnach ist die Fünferkammer der Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Kantonsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (§ 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung [VPO] vom 16. Dezember 1993). Nach Art. 450 Abs. 2 ZGB sind Personen zur Beschwerde befugt, die am Verfahren beteiligt sind (Ziff. 1), die der betroffenen Person nahe stehen (Ziff. 2) oder die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Ziff. 3). Die beiden Kinder B.A.____ und C.A.____ sind als direkte Verfahrensbeteiligte und die Kindsmutter als gesetzliche Vertreterin zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen nach Art. 450 ff. ZGB i.V.m. § 66 Abs. 2 EG ZGB und § 43 ff. VPO erfüllt sind, ist – unter Vorbehalt von E. 2 – auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen (Ziff. 1), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Ziff. 2) sowie die Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Dem Kantonsgericht kommt bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde somit volle Kognition zu.

2. In der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege (wozu auch die vorliegende Beschwerde an das Kantonsgericht gehört) ist Streitgegenstand das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt (vgl. RENÉ RHINOW/HEINRICH

KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, N 987). Soweit die Beschwerdeführer beantragen, es sei die Verfügungssperre der beiden Konti der Kinder bei der I._____ aufzuheben, kann auf dieses Begehren nicht eingetreten werden, da es im vorinstanzlichen Verfahren nicht gestellt wurde und es somit ausserhalb des möglichen Streitgegenstands des vorliegenden Verfahrens liegt. Strittig und zu prüfen ist vorliegend einzig, ob die KESB zu Recht eine Beistandschaft für die Kinder errichtet hat.

3.1 Zusammenfassend führt die KESB im angefochtenen Entscheid aus, dass vorliegend ein abstrakter Interessenkonflikt zwischen der Kindsmutter und den Kindern gegeben sei und dadurch die elterlichen Befugnisse der Kindsmutter in der umstrittenen Angelegenheit von Gesetzes wegen dahingefallen seien. Der KESB sei es nicht möglich gewesen, das Geschäft selber zu regeln, weil insbesondere ein klar umschriebenes Rechtsbegehren der Kindsmutter gefehlt und sich somit das Geschäft als nicht liquid erwiesen habe. Zur Abklärung der Sachlage sei daher eine Beistandschaft errichtet worden.

3.2 Die Beschwerdeführer wenden sich gegen diese Beistandschaft. Sie machen geltend, der Beistandschaft anlässlich der Anhörung vom 26. Mai 2015 aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit und widerwillig ("notgedrungen", vgl. Protokoll der Anhörung vom 26. Mai 2015, S. 2) zugestimmt zu haben. Es liege kein Interessenkonflikt zwischen der Kindsmutter und den beiden Kindern vor. Vielmehr hätten alle ein gleich gerichtetes Interesse, nämlich in einen Familienwohnsitz zu investieren. Im Rahmen der Fertigstellung der Liegenschaft seien Rechnungen in der Höhe von insgesamt Fr. 50'611.95 aufgelaufen. Die Anzehung des Kindesvermögens sei aufgrund der Erhöhung der Hypothek von Fr. 530'000.-- auf Fr. 580'000.-- zwischenzeitlich jedoch nicht mehr notwendig. Die Interessen der Kindsmutter und der beiden Kinder seien deckungsgleich, weshalb die Kindsmutter als gesetzliche Vertreterin berechtigt sei, den Kreditvertrag (betreffend die Erhöhung der Hypothek) in ihrem Namen sowie im Namen der Kinder abzuschliessen. Die Argumentation der Beschwerdegegnerin, bei Grundstücksgeschäften, welche das Kindesvermögen belasten, liege immer eine abstrakte Interessenkollision vor, greife zu kurz. Die Liegenschaft diene den Kindern selber auch als Wohnsitz. Folglich könne die Kindsmutter im Rahmen der elterlichen Sorge als gesetzliche Vertreterin für die Kinder handeln und die angeordnete Massnahme sei nicht erforderlich.

4.1 Die Eltern haben von Gesetzes wegen die Vertretung des Kindes gegenüber Drittpersonen im Umfang der ihnen zustehenden elterlichen Sorge (Art. 304 Abs. 1 ZGB). Gemäss Art. 306 ZGB können urteilsfähige Kinder, die unter elterlicher Sorge stehen, mit Zustimmung der Eltern für die Gemeinschaft handeln, verpflichten damit aber nicht sich selbst, sondern die Eltern (Abs. 1). Haben die Eltern in einer Angelegenheit Interessen, die denen des Kindes widersprechen, so ernennt die Kindesschutzbehörde einen Beistand oder regelt die Angelegenheit selber (Abs. 2). Eigenes Handeln der KESB bietet sich insbesondere an, wenn die Angelegenheit dringlich und infolge ihrer Liquidität rasch lösbar ist, oder wenn sie so unproblematisch ist, dass die Bestellung eines Beistands eine unnötige Formalität darstellen würde (vgl. INGEBORG SCHWENZER/MICHELLE COTTIER, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 - 456, 5. Auflage, Basel 2014, N 7b zu Art. 306). Bei Interessenkollision

entfallen von Gesetzes wegen die Befugnisse der Eltern in der entsprechenden Angelegenheit (Abs. 3). Ob eine Interessenkollision vorliegt, ist abstrakt und nicht konkret zu bestimmen, d.h. es ist nicht darauf abzustellen, wie viel Vertrauen der gesetzliche Vertreter im Einzelfall verdient (vgl. INGEBORG SCHWENZER/MICHELLE COTTIER, a.a.O., N 4 zu Art. 306). Selbst wenn die Eltern in tatsächlicher Hinsicht beste Absichten haben, die Kindesinteressen nicht zu verletzen, muss eine Beistandschaft errichtet werden oder die KESB selber handeln, wenn Umstände auf eine Kollisionsmöglichkeit hindeuten (vgl. URS VOGEL, Zwischen Schutz und Selbstbestimmung, in: Festschrift für Professor Christoph Häfeli zum 70. Geburtstag, 2013, S. 177). Eine Interessenkollision liegt vor, wenn die Interessen des Kindes denen der Eltern unmittelbar widersprechen (direkte Interessenkollision), sowie wenn die Interessen des Kindes denen eines Dritten widersprechen, der den Eltern besonders nahe steht (indirekte Interessenkollision). Direkte Interessenkollision ist etwa bei Selbstkontrahieren, Doppelvertretung oder Interzession anzunehmen. Indirekte Interessenkollision liegt vor, wenn zwischen einem Dritten und dem gesetzlichen Vertreter eine so nahe Beziehung besteht, dass davon ausgegangen werden muss, die Rücksichtnahme auf die Interessen des Dritten könnte das Handeln des Vertreters allenfalls beeinflussen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_743/2009 vom 4. März 2010 E. 2.1). Eine Interessenkollision wird praxisgemäss bejaht bei Grundstücksgeschäften, mit denen eine Belastung des Kindesvermögens verbunden ist, verneint hingegen, wenn das Rechtsgeschäft dem unmündigen Kind ausschliesslich Vorteile bringt und keinerlei Verpflichtungen oder Belastungen zur Folge hat. In Zweifelsfällen ist eine Beistandschaft anzuordnen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_743/2009 vom 4. März 2010 E. 2.3).

4.2 Vorliegend ersuchte die Kindsmutter mit E-Mail vom 6. Februar 2015 um Zustimmung zur Anzehung des Kindesvermögens beider Kinder in der Höhe von je Fr. 40'000.-- sowie um Zustimmung zum neuen Kreditvertrag (Nr. 1760.3303.7002), welcher aufgrund der im Zusammenhang mit der neuen Liegenschaft entstandenen Mehrkosten eine Erhöhung der Hypothek vorsieht. Der erwähnten E-Mail waren keinerlei Unterlagen beigefügt, welche einen Rückschluss auf die Notwendigkeit der Anzehung des Kindesvermögens zugelassen hätten. Auch der mit Schreiben der I.____ vom 31. März 2015 eingereichte neue Kreditvertrag (Nr. 1760.3303.7002) vermochte die Unklarheiten nicht zu beseitigen. Daraus geht lediglich hervor, dass die Hypothekarschuld erhöht werden soll und sowohl die Kindsmutter als auch die beiden Kinder darin als Solidarschuldner aufgeführt sind. Am 30. April 2015 erhielt die KESB ein Schreiben der I.____ über die Konditionen des ursprünglichen Kreditvertrags vom 20. Januar 2014 sowie einen Auszug des Baukreditkontos bzw. aktuelle Kontoauszüge der Sperrkonti der Kinder. Ferner befindet sich in den Akten eine Auflistung der ausstehenden Baukosten in der Höhe von Fr. 179'598.--, welche vom neuen Lebenspartner der Kindsmutter, L.____, erstellt wurde. Schliesslich liegen die Pläne der Liegenschaft sowie eine entsprechende Kostenschätzung des Architekturbüros vor. Gemäss eigenen Angaben der Beschwerdeführerin sei L.____ am Hausbau beteiligt und unterstütze sie bei den Bankgeschäften und Behördenkontakten. Daraus geht jedoch nicht hervor, in welcher Form der neue Lebenspartner der Kindsmutter am Hausbau beteiligt ist bzw. welche Geschäfte er regelt. Aus den Verfahrensakten ergibt sich einzig, dass sich L.____ vom Baukreditkonto der Erbengemeinschaft A.____ bisher insgesamt Fr. 140'000.-- hat auszahlen lassen. Wofür er diese Zahlungen erhalten hat, ist unklar. Zudem ist davon auszugehen, dass dieses Konto auch den bisher nicht ausbezahlten

Erbschaftsanteil der Kinder in der Höhe von je Fr. 21'435.50 beinhaltet (hat). Wenn die Kindsmutter also ausführt, der Einsatz eines Beistandes sei nicht erforderlich, weil kein Interessenkonflikt zwischen ihr und den Kindern bestehe, kann ihr nicht gefolgt werden. Der Begünstigte der Zahlungen von insgesamt Fr. 140'000.-- ist der neue Lebenspartner der Kindsmutter und der Vater der gemeinsamen Tochter M.____. Damit ist ein Fall einer indirekten Interessenkollision gegeben und die elterlichen Befugnisse der Kindsmutter fallen in dieser Angelegenheit von Gesetzes wegen dahin, auch wenn ein Beistand (noch) nicht ernannt ist (vgl. INGBORG SCHWENZER/MICHELLE COTTIER, a.a.O., N 6 zu Art. 306).

4.3 Daran hat sich auch nichts geändert, nachdem der KESB das Schreiben der I.____ vom 8. Juni 2015, welches nach Erlass des vorinstanzlichen Entscheids erfolgte, zugetragen wurde. Daraus ergibt sich lediglich, dass das Kindesvermögen im Umfang von insgesamt Fr. 80'000.-- zwecks Finanzierung der neuen Liegenschaft angezehrt werden soll. Die I.____ wies gleichzeitig darauf hin, dass dazu eine Aufhebung der Sperrkonti der Kinder, die Zustimmung zur Anzehung des Kindesvermögens in der Höhe von je Fr. 40'000.-- sowie die Zustimmung zum Kreditvertrag (Nr. 1760.3303.7002) erforderlich seien. Immerhin konnten dadurch gewisse Schlüsse über den Hintergrund des "Antrags" der Kindsmutter gezogen werden, diese reichen aber nicht aus, um die Fragen zur Schlussfinanzierung der neuen Liegenschaft gesamthaft zu beurteilen. Abgesehen von den vorstehend dargelegten Unklarheiten über die Zahlungen aus dem Erbschaftskonto lassen sich – wie ausgeführt – auch die aus dem neuen Kreditvertrag resultierenden Auswirkungen auf das Vermögen der Kinder bei der vorliegenden Sachlage nicht abschliessend beurteilen. Soweit die Kinder im neuen Kreditvertrag als Solidarschuldner verpflichtet würden, kann nicht ernsthaft bestritten werden, dass durch dessen Abschluss nicht ein Risiko für die Schmälerung resp. den Verlust ihres Erbes bestehen würde. Dies entspricht nicht den Kindesinteressen. Die Kindsmutter dürfte demgegenüber in Bezug auf den Abschluss des Kreditvertrags an einem möglichst grossen Haftungssubstrat interessiert sein und somit liegen in diesem Punkt zumindest Umstände vor, welche auf einen möglichen Interessenkonflikt hindeuten. Darüber hinaus bestehen weitere Unklarheiten: so ist aus den Akten nicht ersichtlich, weshalb die Kosten für den Hausbau so massiv von der ursprünglichen Schätzung abweichen. Wenn die Kindsmutter entgegnet, der Kauf und die Errichtung der Liegenschaft seien auch im Interesse der Kinder erfolgt, kann ihr beigeplichtet werden. Dabei verkennt sie jedoch, dass damit einhergehende Belastungen den Kindesinteressen grundsätzlich widersprechen. Aus diesem Grund sind das Kindesvermögen belastende Akte vorab durch die KESB zu prüfen und zu genehmigen. Eine Genehmigung konnte jedoch nicht erfolgen, da zahlreiche ungeklärte Fragen bestehen. Vor diesem Hintergrund erwies sich eine materielle Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit durch die KESB als unmöglich. Es ist daher sinnvoll, die Geschäfte durch eine neutrale Drittperson begutachten zu lassen. Indem die KESB zur Klärung des Sachverhalts eine Vertretungsbeistandschaft für die Kinder errichtet hat, hält sie sich an die gesetzlichen Vorgaben und ihr Vorgehen ist nicht zu beanstanden.

Die Bestellung eines Vertretungsbeistands bedeutet schliesslich nicht, dass der Abschluss des Kreditvertrags bzw. die Schlussfinanzierung der Liegenschaft nicht verwirklicht werden kann, sondern einzig, dass ein behördlich bestellter Dritter anstelle der gesetzlichen Vertreterin die Vor- und Nachteile des neuen Kreditvertrags bzw. der allfälligen Anzehung des Kindesvermö-

gens unter dem alleinigen Blickwinkel der Kindesinteressen abwägt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_743/2009 vom 4. März 2010 E. 3.3). Der formelle Entscheid der KESB vom 2. Juni 2015 betreffend die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft ist daher zu schützen. Wenn die Beschwerdeführer geltend machen, die Zustimmung zum Geschäft sei verweigert worden, gehen sie an der Sache vorbei. Vielmehr hat die KESB in dieser Angelegenheit bislang einzig über die Errichtung einer Beistandschaft entschieden. Der Beistand wird den Sachverhalt abzuklären haben, sodass die KESB gestützt darauf einen materiellen Entscheid treffen können.

5. Der in der vorliegenden Angelegenheit eingesetzte Beistand teilte der KESB mit Schreiben vom 28. Juli 2015 mit, dass er sein Mandat zufolge des zerrütteten Vertrauensverhältnisses zur Kindsmutter nicht antreten werde. Ob dieses Vorbringen ein Amtsenthebungsgrund bzw. ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 423 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB darstellt, wird durch die KESB zu entscheiden sein. Demzufolge erübrigen sich weitere diesbezügliche Ausführungen.

6. Es bleibt über die Kosten zu befinden. 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). Gemäss dem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.00 zulasten der unterlegenen Beschwerdeführerin A.A.____ als gesetzliche Vertreterin der Kinder. Die Parteikosten sind gemäss § 21 Abs. 1 VPO wettzuschlagen.

Demgemäss wird **erkannt**:

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.00 werden A.A.____ auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.00 verrechnet.
 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Vizepräsident

Gerichtsschreiberin