



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

vom 22. Februar 2017 (810 16 341/810 16 347/810 16 376)

Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht

Einsetzung einer gesetzlichen Vertretung für unbegleitete minderjährige Asylsuchende

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Christian Haidlauf, Markus Clausen, Niklaus Ruckstuhl, Beat Walther, Gerichtsschreiber Marius Wehren

Beteiligte 1. **A.**____, Beschwerdeführer,
2. **B.**____, Beschwerdeführer,
3. **C.**____, Beschwerdeführerin,
alle vertreten durch die Beiständin D.____

gegen

Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde E.____, Vorinstanz

Betreff Übernahme von Kindesschutzmassnahmen, Aufhebung Beistandschaft, Ernennung Vertrauensperson
(Entscheide der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde E.____ vom 31. Oktober 2016, 2. November 2016 und 16. November 2016)

A. Die minderjährigen (Jg. 2000) eritreischen Staatsangehörigen A.____, B.____ und C.____ reisten im Jahr 2016 ohne ihre Eltern in die Schweiz ein. Sie wurden vom kantonalen Sozialamt als unbegleitete minderjährige Asylsuchende dem Erstaufnahmezentrum in Arlesheim zugewiesen.

B. Mit Entscheiden der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) F.____ vom 18. August 2016 wurde für A.____, B.____ und C.____ eine Beistandschaft gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB errichtet (Ziff. 1) mit Vertretungsrechten wie ein Inhaber der elterlichen Sorge (Ziff. 2). Als Beiständin wurde D.____, Verein G.____, ernannt (Ziff. 3). Im Weiteren wurde für die genannten Personen H.____, Verein I.____, als Vertrauensperson im Sinne von Art. 17 Abs. 3 des Asylgesetzes (AsylG) vom 26. Juni 1998 eingesetzt (Ziff. 4). Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die betroffenen Personen minderjährig seien und sich ohne gesetzliche Vertretung in der Schweiz aufhalten würden, weshalb für sie eine Beistandschaft zu errichten sei. Aus demselben Grund sei gestützt auf Art. 17 Abs. 3 AsylG, wonach die gemäss dem kantonalen Recht zuständige Behörde des Kantons oder der Gemeinde kindesschutzrechtliche Massnahmen einleite, für das Asyl- und Wegweisungsverfahren eine Vertrauensperson zu ernennen.

C. Mit Schreiben vom 9. September 2016 und 18. Oktober 2016 beantragte die KESB F.____ der KESB E.____ die Übernahme der obgenannten Kindesschutzmassnahmen.

D. Mit Entscheiden der KESB E.____ vom 31. Oktober 2016, 2. November 2016 sowie 16. November 2016 wurden die für A.____, B.____ und C.____ errichteten Beistandschaften gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB und die Massnahmen betreffend Einsetzung einer Vertrauensperson gemäss Art. 17 Abs. 3 AsylG per 1. November 2016 (A.____ und B.____) bzw. 1. Dezember 2016 (C.____) übernommen (Ziff. 1). Die Beistandschaften wurden per 1. November 2016 (A.____ und B.____) bzw. 1. Dezember 2016 (C.____) aufgehoben (Ziff. 3). Für A.____, B.____ und C.____ wurde H.____, Verein I.____, als Vertrauensperson gemäss Art. 17 Abs. 3 AsylG eingesetzt.

E. Gegen die Entscheide der KESB E.____ erhoben A.____, B.____ und C.____, vertreten durch ihre Beiständin D.____, Verein G.____, mit Eingaben vom 29. November 2016, 1. Dezember 2016 sowie 16. Dezember 2016 jeweils gleichlautende Beschwerden beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Sie stellen das Rechtsbegehren, es sei Ziffer 2 der angefochtenen Entscheide aufzuheben. Die von der KESB F.____ errichtete Beistandschaft gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB sei weiterzuführen und es sei eine geeignete Beistandsperson einzusetzen. Im Weiteren sei den Beschwerdeführenden die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

F. In ihren Vernehmlassungen vom 13. Dezember 2016, 21. Dezember 2016 und 10. Januar 2017 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerden.

G. Mit Präsidialverfügung vom 16. Januar 2017 wurden die Beschwerden der Kammer zur Beurteilung überwiesen. Die entsprechenden Verfahren 810 16 341, 810 16 347 und 810 16

376 wurden vereinigt. Im Weiteren wurde den Beschwerdeführenden die unentgeltliche Prozessführung bewilligt.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung**:

1. Gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB kann gegen Entschiede der Kinderschutzbehörde 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. Das Verfahren richtet sich vorab nach Art. 450 ff. ZGB. Im Übrigen sind die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsprozessrechts anwendbar (§ 66 Abs. 2 EG ZGB). Gemäss 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 Beschwerdeführenden sind als Verfahrensbeteiligte ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert. Da auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerden einzutreten.

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 Beschwerden somit volle Kognition zu.

3. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht die für die Beschwerdeführenden errichteten Beistandschaften gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB aufgehoben hat.

3.1 Die Vorinstanz erwog, dass im Sinne des Subsidiaritäts- und Verhältnismässigkeitsprinzips von einer Beistandschaft abgesehen werden könne, wenn für den Jugendlichen eine Unterstützung durch nahestehende Personen oder private oder öffentliche Dienste gewährleistet sei. Für A.____ und B.____ stehe J.____, der Leiter des Sozialdienstes K.____, als Ansprechperson für sämtliche Angelegenheiten zur Verfügung. C.____ sei in der Jugendwohngruppe L.____ in M.____ untergebracht und werde dort gut und umfassend betreut. Zudem stünden für C.____ Ansprechpersonen der N.____ AG und des regionalen Sozialdienstes in O.____ zur Verfügung. Von der Weiterführung der Beistandschaften sei demzufolge abzusehen und diese seien somit aufzuheben.

3.2 Die Beschwerdeführenden machen geltend, nach Art. 306 Abs. 2 ZGB ernenne die Kinderschutzbehörde einen Beistand oder regle die Angelegenheit selber, wenn die Eltern am Handeln verhindert seien. Bei den Beschwerdeführenden handle es sich um unbegleitete minderjährige Asylsuchende. Der Verhinderungsgrund der Abwesenheit im Sinne von Art. 306 Abs. 2 ZGB sei damit zweifelsfrei gegeben. Die Alternative im zweiten Teilsatz dieser Bestimmung, wonach die KESB die Angelegenheit selber regeln könne, beziehe sich auf Angelegen-

heiten, welche dringlich und rasch lösbar seien. Diese Voraussetzung sei bei einem unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden nicht gegeben. Die Möglichkeit, von einer Beistandschaft abzusehen, wenn die Unterstützung der Jugendlichen durch eine nahestehende Person oder private oder öffentliche Dienste gewährleistet werden könne, sei in Art. 306 Abs. 2 ZGB – im Gegensatz zur Regelung gemäss Art. 392 ZGB – nicht vorgesehen. Eine minderjährige Person werde ausschliesslich durch die Inhaber der elterlichen Sorge vertreten. Einer Drittperson stehe diese Kompetenz ohne Ermächtigung der Behörde nicht zu. Dabei gehe es um alltägliche Angelegenheiten wie die Kündigung der Krankenkasse, den Abschluss von Telefon- oder Lehrverträgen, die Eröffnung eines Kontos etc. Ein Mitarbeiter einer Sozialhilfebehörde werde vielleicht bei einigen dieser Angelegenheiten behilflich sein können, habe rechtlich jedoch keine Vertretungsbefugnis und könne in die Geschäfte nicht rechtsgültig einwilligen. Ebenfalls sei die Einsetzung einer Vertrauensperson gemäss Art. 17 Abs. 3 AsylG, welche im Wesentlichen auf die Vertretung im Asylverfahren beschränkt sei, kein Ersatz für eine Beistandschaft.

3.3 In ihren Vernehmlassungen führt die Vorinstanz in Ergänzung zu den angefochtenen Entscheiden aus, dass bei A.____ und C.____ weder gesundheitliche noch schulische Probleme vorliegen würden. Die psychische Verfassung von B.____ sei nach Angaben eines Mitarbeiters der Wohngruppe P.____ teilweise instabil, wobei er eine Therapie ablehne. Auch B.____ sei jedoch ein guter Schüler und habe zudem in Q.____ (ZH) und R.____ (BE) zwei Onkel, mit denen er regelmässig Kontakt pflege. Unter diesen Umständen seien die Interessen der Beschwerdeführenden genügend vertreten und eine Gefährdung des Kindeswohls sei nicht erkennbar. Die von den Beschwerdeführenden vorgebrachten Situationen, in denen eine gesetzliche Vertretung allenfalls notwendig sei (Kündigung Krankenkasse, Abschluss eines Lehrvertrags, Eröffnung eines Kontos etc.), könnten kaum als alltägliche Angelegenheiten definiert werden. Falls diesbezüglich eine Vertretung erforderlich sein sollte, könne diese durch die KESB E.____ mit einer Einzelhandlung vorgenommen werden.

4.1.1 Für den Schutz von Kindern gilt gemäss Art. 85 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 in Bezug auf die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte oder Behörden, auf das anwendbare Recht sowie auf die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen oder Massnahmen das Haager Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern (Haager Kindesschutzübereinkommen, HKsÜ). Aufgrund des allgemeinen Verweises in Art. 85 Abs. 1 IPRG gilt das Haager Kindesschutzübereinkommen auch im Verhältnis zu Drittstaaten als anwendbare „loi uniforme“ (vgl. KURT AFFOLTER-FRINGELI/URS VOGEL, Berner Kommentar, Bern 2016, N 79 zu Vorbem. Art. 307-327c ZGB; BGE 142 III 56 E. 2.1). Gemäss Art. 5 Abs. 1 HKsÜ sind die Behörden und Gerichte am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes zuständig, Massnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes zu treffen. Zu den „Massnahmen“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 HKsÜ gehören unter anderem die Beistandschaft gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB, welche von der Kindesschutzbehörde namentlich dann zu errichten ist, wenn die Eltern am Handeln verhindert sind, sowie die Vormundschaft gemäss Art. 327a ZGB, welche für Kinder anzuordnen ist, die nicht unter elterlicher Sorge stehen. Die Zuständigkeit und Verpflichtung der schweizerischen

Behörden zur Anordnung von Kinderschutzmassnahmen ergibt sich auch aus dem Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (UNO-Kinderrechtskonvention, KRK). Dieses bestimmt in Art. 20 Abs. 1 KRK, dass ein Kind, das vorübergehend oder dauernd aus seiner familiären Umgebung herausgelöst wird oder dem der Verbleib in dieser Umgebung im eigenen Interesse nicht gestattet werden kann, Anspruch auf den besonderen Schutz des Staates hat, und hält in Art. 20 Abs. 2 KRK fest, dass die Vertragsstaaten diesen Schutz nach Massgabe ihres innerstaatlichen Rechts sicherzustellen haben (vgl. Botschaft, BBl 1994 V 46). Die schweizerischen Behörden sind demnach grundsätzlich verpflichtet, für jede ausländische minderjährige Person ohne rechtliche Vertretung eine Beistandschaft oder eine Vormundschaft zu errichten, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5672/20014 vom 6. Januar 2016 E. 5.3.3; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 13 E. 4b).

4.1.2 Gemäss Art. 17 Abs. 3 AsylG bestimmt die zuständige kantonale Behörde für unbegleitete minderjährige Asylsuchende unverzüglich eine Vertrauensperson, welche deren Interessen für die Dauer des asylrechtlichen Verfahrens wahrnimmt. Gemäss den Ausführungsbestimmungen (Art. 7 Abs. 2 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen [AsylV 1] vom 11. August 1999) übt diese Vertrauensperson ihr Mandat längstens bis zur Ernennung eines Beistandes oder Vormundes oder bis zum Eintritt der Volljährigkeit aus (vgl. KURT AFFOLTER-FRINGELI/URS VOGEL, a.a.O., N 27 zu Art. 308 ZGB). Die Ernennung einer Vertrauensperson erfolgt somit nicht alternativ zu einer Beistandschaft oder Vormundschaft, sondern als temporäre Massnahme bis zur schnellstmöglichen Ernennung eines Beistandes oder eines Vormunds. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann sich demnach nicht bloss mit einer Vertrauensperson für das Kind begnügen, sondern sie hat diesem eine gesetzliche Vertretung zu bestellen. In Frage kommen dabei sowohl eine Vormundschaft als auch eine Beistandschaft gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB (vgl. AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, a.a.O., N 30 zu Art. 306 ZGB; WALTER STÖCKLI, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz, 2. Auflage, Basel 2009, N 11.156 ff.).

4.2.1 Vorliegend hat die ursprünglich zuständige KESB F.____ für die Beschwerdeführenden eine Beistandschaft gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB errichtet und zusätzlich eine Vertrauensperson gemäss Art. 17 Abs. 3 AsylG eingesetzt. Im Rahmen der zuständigkeitshalber erfolgten Übernahme der Massnahmen hob die Vorinstanz die errichteten Beistandschaften auf und bestätigte die Ernennung einer Vertrauensperson für die Beschwerdeführenden.

4.2.2 Bei den Beschwerdeführenden handelt es sich um sog. unbegleitete minderjährige Asylsuchende. Entsprechend der aufgezeigten Rechtslage (E. 4.1.1 f. hiervor) ist für die Beschwerdeführenden somit grundsätzlich eine Beistandschaft oder eine Vormundschaft zu errichten. Die Behörde kann ausnahmsweise auf die Errichtung einer entsprechenden Massnahme verzichten, sofern dies zu einem bürokratischen Leerlauf führen würde. Dies ist der Fall, wenn bereits im Zeitpunkt der Errichtung der Massnahme absehbar ist, dass deren Voraussetzungen in Kürze nicht mehr erfüllt sein werden (vgl. JOANA MARIA MÖSCH, Multidisziplinäres Verfahren unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender, in: Jusletter 15. August 2016 Rz. 42).

Auf die Errichtung einer Beistandschaft oder Vormundschaft kann namentlich dann verzichtet werden, wenn der administrative Aufwand aufgrund der voraussichtlich kurzen Aufenthaltsdauer des Kindes in der Schweiz oder der kurz bevorstehenden Volljährigkeit objektiv unverhältnismässig wäre bzw. die Kindesschutzmassnahme aus zeitlichen Gründen erst greifen würde, wenn die Person bereits ausgereist bzw. volljährig ist (vgl. Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren [SODK] zu unbegleiteten minderjährigen Kindern und Jugendlichen aus dem Asylbereich vom 20. Mai 2016, S. 27 [www.sodk.ch]). Dass diese Voraussetzungen im Fall der Beschwerdeführenden erfüllt sind, wird von der Vorinstanz nicht geltend gemacht und ist auch nicht der Fall. Zwar werden die im Jahr 2000 geborenen Beschwerdeführenden in absehbarer Zeit volljährig, ohne dass jedoch gesagt werden kann, dass die Voraussetzungen für die Einsetzung einer gesetzlichen Vertretung in Kürze dahinfallen würden oder deren Anordnung objektiv unverhältnismässig wäre. Letzteres gilt jedenfalls in Bezug auf die – notabene bereits erfolgte – Errichtung einer Beistandschaft gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB, welche im Fall der Beschwerdeführenden die angemessene Massnahme darstellt. Als unbehelflich erweist sich der Verweis der Vorinstanz auf die in Art. 306 Abs. 2 ZGB vorgesehene Möglichkeit, dass die Kindesschutzbehörde anstelle der Ernennung eines Beistands die Angelegenheit selber regelt. Dieses eigene Handeln der Kindesschutzbehörde ist lediglich unter der – vorliegend nicht gegebenen – Voraussetzung möglich, dass eindeutige und genau überblickbare Verhältnisse vorliegen, die Angelegenheit dringlich und rasch lösbar ist und die Errichtung einer amtsgebundenen Massnahme unverhältnismässig erscheint (vgl. AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, a.a.O., N 48 zu Art. 306 ZGB). Soweit die Vorinstanz geltend macht, die Beschwerdeführenden würden bereits anderweitig Unterstützung erhalten (Sozialdienste der Gemeinde, Heim etc.), stellt dies ebenfalls keinen Grund dar, um von der gesetzlich vorgeschriebenen Einsetzung einer Beistandschaft oder Vormundschaft abzusehen.

4.3 Nach dem Gesagten ist in Gutheissung der Beschwerden Ziffer 2 der angefochtenen Entscheide aufzuheben. Die Angelegenheit ist entsprechend den gestellten Rechtsbegehren an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Einsetzung einer geeigneten Beistandsperson für die Beschwerdeführenden.

5. Gemäss § 20 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 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). Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (§ 20 Abs. 3 und 4 VPO). Dementsprechend sind im vorliegenden Verfahren keine Verfahrenskosten zu erheben. Die Parteikosten sind wettzuschlagen (§ 21 Abs. 1 VPO).

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerden wird Ziffer 2 der angefochtenen Entschiede aufgehoben und die Angelegenheit wird an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde E.____ zurückgewiesen zur Einsetzung einer geeigneten Beistandsperson für die Beschwerdeführenden.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

