



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

vom 31. Mai 2017 (810 17 41)

Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht

Wechsel der Beistandsperson

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Stefan
Schulthess, Claude Jeanneret, Niklaus Ruckstuhl, Beat Walther,
Gerichtsschreiberin Stephanie Schlecht

Beteiligte **A.**____, Beschwerdeführer

gegen

Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.____, Vorinstanz

C.____, Beschwerdegegnerin

Betreff Beistandschaft
(Entscheidung der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.____ vom
12. Januar 2017)

A. D.____, geboren 2006, ist die Tochter von C.____ und A.____. Die Kindsmutter ist
aufgrund der vor der Geburt erfolgten Scheidung der Eltern die alleinige Inhaberin der elterli-

chen Sorge. D.____ hat drei Geschwister (E.____, F.____ und G.____), welche aus früheren Beziehungen der Kindsmutter entstammen. D.____s Leben ist seit dem Jahr 2006 geprägt von einer Vielzahl von Änderungen in ihrer Betreuungssituation, seit März 2012 lebt sie zusammen mit ihrem Bruder F.____ in einer Pflegefamilie. G.____ ist bei einer anderen Pflegefamilie fremdplatziert.

B. Mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde H.____ (heute: Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde [KESB] H.____) vom 23. Februar 2012 wurde für D.____ (F.____ und G.____) eine Erziehungsbeistandschaft errichtet. Der Beistandin wurde mitunter die Aufgabe übertragen, die Platzierung von D.____ zu organisieren und zu begleiten. Die Kindsmutter sei zwar mit der Fremdplatzierung einverstanden gewesen, da jedoch bereits viele Betreuungswechsel stattgefunden hätten, wurde eine Beistandschaft errichtet, um eine sorgfältige Planung und Langfristigkeit der Platzierung sicherstellen zu können. Mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde H.____ vom 1. März 2012 wurde der Kindsmutter die elterliche Obhut über D.____ vorsorglich entzogen. Die Jugendschutzkammer des Kantons H.____ bestätigte den vorsorglichen Obhutsentzug mit Entscheid vom 27. Juni 2012. Der dagegen von der Kindsmutter erhobene Rekurs wies das Appellationsgericht des Kantons H.____ als Verwaltungsgericht mit Urteil vom 13. Dezember 2012 ab. Mit Entscheid der KESB H.____ vom 8. Oktober 2015 wurde – mitunter auf Antrag des zwischenzeitlich eingesetzten Beistands – die Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts über D.____ beendet.

C. Am 1. Oktober 2016 ist die Kindsmutter nach I.____ gezogen.

D. Mit Entscheid der KESB B.____ vom 12. Januar 2017 wurde die für D.____ (F.____ und G.____) von der KESB H.____ errichtete Erziehungsbeistandschaft per 12. Januar 2017 zur Weiterführung von der KESB B.____ übernommen (Ziffer 1). Als Beistandin wurde J.____ ernannt und ihr im Rahmen der Beistandschaft folgende Aufgaben übertragen: D.____ (F.____ und G.____) sowie die Kindsmutter in Fragen, welche die Kinder betreffen, mit Rat und Tat zu unterstützen; die weitere Erziehung und Ausbildung der Kinder zu überwachen; die Leistungen weiterer mit D.____ (F.____ und G.____) befasster Institutionen und Fachleute zu koordinieren; die Platzierung der Kinder zu organisieren und zu begleiten.

E. Dagegen erhob der Kindsvater von D.____ mit Eingabe vom 15. Februar 2017 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht). Sinngemäss beantragt er einen Wechsel der eingesetzten Beistandsperson sowie die Zuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge für D.____.

F. Am 19. April 2017 liess sich die KESB B.____ innert erstreckter Frist vernehmen und schloss auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

G. Mit präsidialer Verfügung vom 4. Mai 2017 wurde der Fall der Kammer zur Beurteilung überwiesen. Weiter wurde dem Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt.

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, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, für zuständig. Das Verfahren richtet sich nach den Art. 450 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). Als direkter Verfahrensbeteiligter und Kindsvater von D._____ ist der Beschwerdeführer zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Da auch die übrigen formellen Voraussetzungen nach Art. 450 ff. ZGB i.V.m. § 66 Abs. 2 EG ZGB und § 43 ff. VPO erfüllt sind, ist 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.

2.1 Der Beschwerdeführer beantragt im vorliegenden Rechtsmittelverfahren die Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Im Verfahren der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege gilt als Streitgegenstand das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, in dem Umfang, in dem es im Streit liegt. Beschwerdebegehren, die neue, in der angefochtenen Verfügung nicht geregelte Fragen betreffen, überschreiten den Streitgegenstand und sind deshalb unzulässig. Denn in einem Rechtsmittelverfahren kann der Streitgegenstand grundsätzlich nur eingeschränkt, nicht aber ausgeweitet werden (BGE 131 II 200 E. 3.2 mit Hinweisen). Was Streitgegenstand ist, bestimmt sich nach dem angefochtenen Entscheid und den Parteibegehren (BGE 133 II 35 E. 2). Wie die KESB in ihrer Vernehmlassung zutreffend ausführt (Vernehmlassung vom 19. April 2017, S. 1), war die Regelung der elterlichen Sorge nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens. Darüber

hinaus ist diesbezüglich zwischenzeitlich ein Verfahren beim Zivilkreisgericht K._____ hängig. Demzufolge kann, soweit der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 15. Februar 2017 und somit im Beschwerdeverfahren beantragt, es sei die gemeinsame elterliche Sorge durch das Kantonsgericht zu erteilen, auf seine Beschwerde nicht eingetreten werden.

2.2 Der Beschwerdeführer beantragt weiter einen Wechsel der eingesetzten Mandatsperson. Gegen die Erziehungsbeistandschaft als solche wendet er sich nicht. In seiner Begründung führt er aus, die Beiständin habe ein sehr persönliches Verhältnis zur Kindsmutter, weshalb er davon ausgehe, dass sie nicht neutral, sondern parteiisch agieren werde. Die für die Kinder eingesetzte Erziehungsbeiständin sei zu einem früheren Zeitpunkt die Beiständin der Kindsmutter gewesen und es sei daher anzunehmen, dass sie nicht im Sinne des Wohls von D._____ handeln und auch seine Interessen als Kindsvater nicht vertreten werde. Aufgrund der mangelnden Unvoreingenommenheit der Beiständin sei diese nicht geeignet, für D._____ tätig zu werden, und es sei eine neutrale Mandatsperson einzusetzen.

3.1 Wo die Verhältnisse es erfordern, ernennt die Kindesschutzbehörde dem Kind einen Beistand, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt (Art. 308 Abs. 1 ZGB). Angesprochen ist damit in erster Linie eine allgemeine Betreuungstätigkeit, welche die Eltern allerdings auch befähigen soll, so weit wie möglich selber tätig zu bleiben. Die Aufgabe erschöpft sich aber nicht in der Hilfestellung an die Eltern. Über den Wortlaut hinaus ist die Beistandsperson auch Stütze und Anlaufstelle für das Kind (vgl. YVO BIDERBOST, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, N 11 zu Art. 308 ZGB). Dem Beistand kommen selbständige Kompetenzen zu. Es handelt sich um aktive Hilfe und Einflussnahme und es stehen ihm einerseits Zugangs-, Einblicks- und Informationsrechte, und andererseits Vermittlungs-, Empfehlungs- und Anleitungsbefugnisse zu (vgl. BIDERBOST, a.a.O., N 12 zu Art. 308 ZGB; KURT AFFOLTER-FRINGELI/URS VOGEL, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern 2016, N 11 zu Art. 308 ZGB). Gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB kann die Kindesschutzbehörde dem Beistand besondere Befugnisse übertragen. Der Zweck der Massnahme liegt dabei entweder in der Vertretung des Kindes oder aber in der Vermittlung von Lösungen im Zusammenhang mit der innerfamiliären Beziehungsgestaltung, namentlich des persönlichen Verkehrs, oder in einer Interessenwahrung des Kindes durch Überwachung des persönlichen Verkehrs (vgl. AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, a.a.O., N 12 zu Art. 308 ZGB). Werden dem Beistand besondere Befugnisse übertragen, ist der Inhalt des Auftrags von der anordnenden Stelle präzise festzulegen (PETER BREITSCHMID, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage, Basel 2014, N 6 zu Art. 308 ZGB). Die Übertragung besonderer Befugnisse bedeutet in der Regel keine Einschränkung des Mandats, sondern umreisst lediglich den Tätigkeitsschwerpunkt, ohne dass deswegen in punktueller Hinsicht die umfassende Sorge für das Kindeswohl vernachlässigt werden soll (BREITSCHMID, a.a.O., N 7 zu Art. 308 ZGB).

3.2 Die Wahl des Beistandes richtet sich nach den allgemeinen Voraussetzungen von Art. 400 ZGB. Gemäss Art. 400 ZGB wird bei der Ernennung des Beistandes vom Beistand nebst zeitlicher Disponibilität und persönlicher Auftragserfüllung eine persönliche und fachliche Eignung für das Amt verlangt. Damit ist eine umfassende Eignung im Sinne von Sozial-, Selbst- und Fachkompetenz gemeint (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Botschaft Erwachsenenschutz], Bundesblatt [BBl] 2006, S. 7049). Kommen mehrere Personen als Beistand in Frage, müssen deren Vor- und Nachteile gegeneinander abgewogen werden. Es ist zu prüfen, wer im konkreten Fall am besten als Beistand geeignet ist (RUTH E. REUSSER, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage, Basel 2014, N 13 zu Art. 400 ZGB). Bei der Konkretisierung, wen sie für geeignet hält, hat die KESB ein grosses Ermessen (REUSSER, a.a.O., N 11 zu Art. 400 ZGB). Bereits im Ernennungsverfahren hat die zuständige Behörde das rechtliche Gehör umfassend zu gewähren.

3.3 Wenn die Eignung eines Beistands für die Führung der Beistandschaft nicht mehr besteht oder andere wichtige Gründe für die Entlassung sprechen, entlässt die KESB den Beistand von Amtes wegen oder gestützt auf den Antrag der betroffenen oder einer ihr nahestehenden Person (Art. 423 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB). Wichtige Gründe können der Vertrauensverlust der verbeiständeten Person zum Beistand, Streitigkeiten, eine unüberwindbare gestörte Beziehung, etc. sein, wobei bei diesen Gründen Vorsicht bei der Beurteilung und Zurückhaltung bei der Entlassung geboten ist (URS VOGEL, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage, Basel 2014, N 26 zu Art. 421 - 424 ZGB).

4.1 Die KESB stellt sich im Rahmen des streitgegenständlichen Entscheids auf den Standpunkt, dass die eingesetzte Beiständin aufgrund ihrer Ausbildung und fachlichen Berufserfahrung geeignet sei. In der Vernehmlassung führt sie weiter aus, J.____ habe sich am 5. Januar 2017 an die KESB B.____ gewandt und mitgeteilt, dass sie die Familie seit fünfzehn Jahren kenne und bereits Beiständin der Kindsmutter gewesen sei. Das dadurch entstandene Vertrauensverhältnis zur Kindsmutter sei aus Sicht der KESB für die Funktion der Beiständin als Vermittlerin zwischen Kindsmutter und Pflegeeltern wichtig. In dieser Funktion sei sie früher oft bei den die Kindesschutzmassnahmen betreffenden Verfahren involviert gewesen (vgl. Protokoll der Sitzung vom 12. Januar 2017) und habe dadurch auch ein Vertrauensverhältnis zu den Kindern aufbauen können. Die KESB sei aus diesem Grund überzeugt, das Vertrauen der Kindsmutter in die Beiständin sei hilfreich, um schnelle und nachhaltige Lösungen erzielen zu können. Der Umstand, dass der Ehemann der Beiständin gleichzeitig Vermieter der Beschwerdegegnerin sei, ändere nichts an den vorstehenden Überlegungen, zumal diese Thematik proaktiv besprochen worden sei und sich in diesem Zusammenhang kein Interessenkonflikt abzeichne.

4.2 Den Verfahrensakten kann entnommen werden, dass die eingesetzte Beiständin früher die Beiständin der Kindsmutter gewesen ist und sie die Beschwerdegegnerin offenbar

über das Mandat hinaus unterstützt und beraten hat (vgl. Bericht des Beistands der KESB H.____ vom 19. Oktober 2016, S. 2). Aus diesem Grund hat der frühere Beistand von D.____ die persönliche Eignung der Beiständin insofern in Frage gestellt, als es aus seiner Sicht im Konfliktfall zu einer Interessenkollision kommen könnte (vgl. E-Mail von L.____ an M.____ vom 5. Januar 2017). Aufgrund der langjährigen Vorgeschichte kann durchaus der Eindruck entstehen, dass die Beiständin im vorliegenden Fall eine Art Doppelfunktion ausüben wird, indem sie zum einen als Beiständin für D.____ deren Interessen wahrnehmen und zum anderen diejenigen der Kindsmutter vertreten wird. Daher können die vom früheren Beistand geäusserten Bedenken nicht ohne weiteres von der Hand gewiesen werden. Folglich erscheint der Wunsch des Beschwerdeführers nach einem Beistand, der nicht bereits mit der Kindsmutter zu tun hatte, nachvollziehbar. Dennoch muss das bestehende Vertrauensverhältnis zwischen der Beiständin und der Kindsmutter nicht zu einer automatischen Befangenheit der Beiständin führen.

Vorab kann in Bezug auf die Geeignetheit der Beiständin festgehalten werden, dass keine der beteiligten Personen ihre fachliche Professionalität in Frage stellt. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die Beiständin den Interessen von D.____ verpflichtet und sie nicht dazu da ist, die Vorstellungen des einen Elternteils gegenüber dem anderen durchzusetzen. Entsprechendes wird auch mit den der Beiständin im streitgegenständlichen Entscheid übertragenen Aufgaben (Überwachung der Erziehung und Ausbildung von D.____, Koordination der Leistungen der mit D.____ befassten Institutionen und Fachpersonen, Organisation und Begleitung der Fremdplatzierung) bezweckt, welche in erster Linie auf die Interessen von D.____ gerichtet sind. Dies trifft insbesondere auch auf die der Beiständin übertragene Aufgabe zu, D.____ und die Kindsmutter bei Fragen in Kinderbelangen zu unterstützen (vgl. Entscheid der KESB vom 12. Januar 2017, Dispositiv-Ziffer 2.a). Demzufolge tangiert der Aufgabenbereich der Beiständin weder die unmittelbaren Interessen der Kindsmutter noch grundsätzlich sich diametral widersprechende Interessen der Kindseltern. Vielmehr soll die Beiständin die Kindsmutter in Erziehungsbelangen unterstützen, was grundsätzlich im Interesse von D.____ und mittelbar auch in demjenigen des Kindsvaters erfolgen dürfte. Überdies kann aufgrund des bereits bestehenden Vertrauensverhältnisses zwischen der Kindsmutter und der Beiständin davon ausgegangen werden, dass die Kindsmutter den Empfehlungen der Beiständin ein hohes Gewicht beimessen wird. Dieser Umstand ist insbesondere auch mit Blick auf das Verhältnis zwischen den Pflegeeltern und der Kindsmutter als positiv zu werten. Vor diesem Hintergrund darf angenommen werden, dass die Beiständin aufgrund der langjährigen Verbindung zur Kindsmutter ihre Aufgaben effektiv und zielführend wird erfüllen können, ohne dass damit eine Schlechterstellung des Kindsvaters einhergehen muss. Zudem erscheint es angesichts der Tatsache, dass D.____ bisher schon zahlreiche Betreuungswechsel erlebt hat, auch in ihrem Interesse zu liegen, von einer ihr bereits vertrauten Mandatsperson unterstützt zu werden. Unter den geschilderten Umständen kommt dem bestehenden Vertrauensverhältnis zwischen den Beteiligten im konkreten Fall ein besonderes Gewicht zu. Die hypothetische Möglichkeit eines allfällig zu Tage tretenden Interessenkonflikts vermag die vorste-

henden Überlegungen im jetzigen Zeitpunkt nicht umzustossen. Zu beachten ist ferner, dass gestützt auf die Verfahrensakten keine objektiven Anhaltspunkte für eine Pflichtverletzung seitens der Beiständin ersichtlich sind, welche auf einen vorprogrammierten Interessenkonflikt hindeuten, und solche werden vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht. Soweit es im Rahmen der errichteten Beistandschaft künftig zu erheblichen Interessenkonflikten kommen sollte, bleibt es dem Beschwerdeführer freilich unbenommen, die Geeignetheit der eingesetzten Mandatsperson erneut in Frage zu stellen. Zusammenfassend erhellt aus den obigen Erwägungen, dass im jetzigen Zeitpunkt aufgrund der errichteten Beistandschaft keine Gefährdung des Wohls von D._____ erkennbar ist. Schliesslich kann in Bezug auf das Mietverhältnis festgehalten werden, dass dieses gemäss den vorliegenden Akten seit vielen Jahren besteht und bislang offenbar zu keinerlei Schwierigkeiten geführt hat. Vor diesem Hintergrund erscheinen diesbezügliche Interessenkonflikte nicht vorprogrammiert und demzufolge stellt auch dieser Umstand keinen hinreichenden Grund dar, welcher der Errichtung der vorliegenden Beistandschaft entgegenstehen würde. Zusammenfassend erweist sich die Rüge des Beschwerdeführers als unbegründet, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

5.1 Es bleibt über die Kosten zu befinden. 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. 1'400.-- dem unterlegenen Beschwerdeführer aufzuerlegen und gehen zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung zu Lasten der Gerichtskasse. Die Parteikosten sind wettzuschlagen (§ 21 Abs. 1 und 2 VPO).

5.2 Der Beschwerdeführer wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er zur Nachzahlung der in diesem Verfahren infolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege der Gerichtskasse belasteten Kosten verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (§ 53a Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichte [Gerichtsorganisationsgesetz, GOG] vom 22. Februar 2001).

Demgemäss wird **e r k a n n t**:

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und gehen zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung zu Lasten der Gerichtskasse.
 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin