



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

vom 20. Dezember 2023 (810 23 274)

Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht

**Errichtung einer Beistandschaft / Ernennung einer Mandatsperson / Einschränkung der
elterlichen Sorge des Kindsvaters im schulischen Bereich**

Besetzung Vorsitzender Niklaus Ruckstuhl, Kantonsrichter Markus Clausen, Hans
Furer, Daniel Häring, Stefan Schulthess, Gerichtsschreiberin Julia
Kempfert

Beteiligte **A.**____, Beschwerdeführer, vertreten durch Melanie Schneider,
Rechtsanwältin

gegen

Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.____, Vorinstanz

C.____, Beschwerdegegnerin

Betreff Errichtung einer Beistandschaft / Ernennung einer Mandatsperson /
Einschränkung der elterlichen Sorge des Kindsvaters im schulischen
Bereich
(Entscheidung der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.____ vom
4. Oktober 2023)

A. D.____, geboren 2011, ist das gemeinsame Kind der geschiedenen Eltern C.____ und A.____. Es besteht die gemeinsame elterliche Sorge. Die Primarschule E.____ reichte mit Schreiben vom 25. Mai 2023 bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ (KESB) eine Gefährdungsmeldung ein. D.____ sei nicht in der Lage, am regulären Schulunterricht teilzunehmen. Er habe einen umfassenden Förderbedarf und benötige eine Sonderschulung. Für die Schule sei die notwendige 1:1-Betreuung nicht tragbar. Mit Schreiben vom 4. Juli 2023 stellte der Sozialdienst E.____ den Antrag, es sei eine Beistandschaft für D.____ zu errichten und die elterliche Sorge des Kindsvaters im schulischen und medizinischen Bereich einzuschränken. Als Begründung wurde angeführt, dass die Kindsmutter mit einer Sonderschulung für D.____ einverstanden sei und der Kindsvater seine Zustimmung für die dafür erforderlichen Abklärungen verweigere. Zudem würden die Kindseltern Unterstützung bei der Organisation des Besuchsrechts benötigen.

B. Die KESB gewährte den Kindseltern mit Schreiben vom 19. Juli 2023 das rechtliche Gehör zur Errichtung einer Beistandschaft und zur Einschränkung der elterlichen Sorge des Kindsvaters im schulischen und medizinischen Bereich.

C. Mit Entscheid vom 4. Oktober 2023 errichtete die KESB für D.____ eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB und ernannte eine Beiständin. Die elterliche Sorge des Kindsvaters über D.____ wurde gemäss Art. 308 Abs. 3 ZGB im schulischen Bereich (inkl. sämtliche Abklärungen betreffend Sonderschulung) eingeschränkt. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen und dem Kindsvater wurden die hälftigen Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 290.-- in Rechnung gestellt. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass D.____ aufgrund seines schulischen Förderbedarfs in der Regelschule nicht länger tragbar sei. Der Kindsvater lehne die Abklärung und Inanspruchnahme einer Sonderschulung ab und begründe dies mit dem ungeklärten Besuchsrecht. Damit verkenne der Kindsvater, dass diese beiden Bereiche (Beschulung und Besuchsrecht) zu unterscheiden seien und er mit seinem Verhalten seinem Sohn eine angemessene schulische Förderung und Entwicklung verweigere. Die schulische Abklärung sei dringend angezeigt. Die Beiständin werde beauftragt, in Zusammenarbeit mit der Kindsmutter und der Schule umgehend eine neue Schullösung zu organisieren. Zudem bestehe ein Unterstützungsbedarf betreffend das Besuchsrecht.

D. Mit Eingabe vom 6. November 2023 reichte A.____, nachfolgend vertreten durch Melanie Schneider, Rechtsanwältin, beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), gegen den Entscheid der KESB Beschwerde ein. Er beantragte, es sei festzustellen, dass der Entscheid der KESB vom 4. Oktober 2023 nichtig sei. Eventualiter sei der Entscheid der KESB vom 4. Oktober 2023 aufzuheben. Subeventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung und insbesondere zur Gewährung des rechtlichen Gehörs zurückzuweisen. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

E. Mit Eingabe vom 20. November 2023 reichte der Beschwerdeführer weitere Unterlagen zu seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ein.

F. Die KESB liess sich mit Eingabe vom 22. November 2023 vernehmen und schloss auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

G. Mit Verfügung vom 6. Dezember 2023 wurde der Fall der Kammer zur Beurteilung 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 und § 66 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuchs (EG ZGB) vom 16. November 2006 kann gegen Entscheidung der KESB Beschwerde beim Kantonsgericht erhoben werden. Das Verfahren richtet sich nach den Art. 450 - 450e ZGB. Im Übrigen sind gemäss § 66 Abs. 2 EG ZGB die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsprozessrechts, des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993, anwendbar. Gemäss Art. 450 Abs. 2 ZGB sind Personen zur Beschwerde befugt, die am Verfahren beteiligt sind (Ziff. 1), die der betroffenen Person nahestehen (Ziff. 2) oder die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Ziff. 3). Der Beschwerdeführer ist als Verfahrensbeteiligter zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen nach den Art. 450 ff. ZGB 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 Beschwerde somit volle Kognition zu.

2. Der Beschwerdeführer macht vorab geltend, dass er am 8. Juli 2023 beim Zivilkreisgericht F._____ ein Gesuch um Abänderung des Scheidungsurteils eingereicht habe. Damit sei das Gericht und nicht die KESB für die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen sachlich zuständig gewesen. Die Gefährdungsmeldung der Schule vom 25. Mai 2023 ging am 7. Juni 2023 und der Antrag des Sozialdienstes vom 4. Juli 2023 ging am 6. Juli 2023 bei der KESB ein. Das Kinderschutzverfahren bei der KESB wurde somit zeitlich vor dem gerichtlichen Verfahren eingeleitet und die KESB war gestützt auf Art. 315a Abs. 3 Ziff. 1 ZGB zuständig, das eingeleitete Verfahren betreffend die schulischen Belange und die Errichtung der Beistandschaft weiterzuführen (PETER BREITSCHMID, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, Basel 2022, N 7 f. zu Art. 315a; ESTHER MIRIAM TEWLIN, Die Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit zwischen Gericht und KESB in Kinderbelangen, in: recht 2021 S. 144, S. 152; Urteil des Bundesgerichts 5A_977/2018 vom 22. August 2019 E. 4).

3.1 Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Anspruchs auf mündliche Anhörung geltend. Er bringt insbesondere vor, dass er nie die Möglichkeit gehabt habe, sich zum beabsichtigten Vorgehen der Vorinstanz zu äussern. Die Vorinstanz halte zwar im angefochtenen Entscheid fest, dass den Kindseltern mit Schreiben vom 19. Juli 2023 das rechtliche Gehör gewährt worden sei. Der Beschwerdeführer habe jedoch dieses Schreiben nie erhalten. Die Vorinstanz habe den Parteien das rechtliche Gehör zudem nur schriftlich gewährt. Da der Beschwerdeführer mit dem Entscheid nicht einverstanden gewesen sei, hätte nicht auf eine persönliche Anhörung verzichtet werden dürfen. Eine persönliche Anhörung wäre im vorliegenden Fall nicht unverhältnismässig gewesen, da es sich bei der Einschränkung der elterlichen Sorge um einen schweren Eingriff in die Rechte des Beschwerdeführers handle. Zudem sei der Beschwerdeführer der deutschen Sprache nicht mächtig. Eine persönliche Anhörung im Beisein einer dolmetschenden Person wäre unerlässlich gewesen. Der Beschwerdeführer sei ein einziges Mal wegen der Sonderbeschulung von D.____ telefonisch kontaktiert worden, wobei er Verständnisprobleme gehabt habe. Hätte man den Beschwerdeführer eingeladen und ihm mit Hilfe einer dolmetschenden Person erklärt, dass D.____, wie an seiner ehemaligen Schule, weiterhin integrativ sonderbeschult werde, hätte er sicher eher sein Einverständnis dazu geben können und die Einschränkung der elterlichen Sorge wäre kein Thema gewesen. Der Beschwerdeführer habe aber die Massnahme nicht verstanden.

3.2 Die Vorinstanz hält dagegen fest, die Kindseltern seien mit Schreiben vom 19. Juli 2023 über die Prüfung von Kindesschutzmassnahmen informiert worden. Dabei sei ihnen die Möglichkeit eingeräumt worden, Stellung zu nehmen. Dieses Schreiben sei dem Beschwerdeführer gemäss Sendungsnachverfolgung am 25. Juli 2023 per A-Post Plus zugestellt worden. Die dabei eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme hätte ein Telefongespräch oder eine persönliche Anhörung nicht ausgeschlossen. Dennoch habe der Kindsvater davon keinen Gebrauch gemacht.

3.3 Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit der Anhörung die Verfahrensvorschriften gemäss Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 447 ZGB verletzt, ist wie die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs wegen dessen formeller Natur vorweg zu prüfen (Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 1. April 2020 [810 19 344] E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 5A_2/2016 vom 28. April 2016 E. 2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. Bevor die Behörde einen Entscheid trifft, der in die Rechtsstellung der Einzelnen eingreift, hat sie den Betroffenen davon in Kenntnis zu setzen und ihm Gelegenheit zu geben, sich vorgängig zu äussern. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 126 V 130 E. 2b mit Hinweisen).

3.4 Die Bestimmung in Art. 447 Abs. 1 ZGB geht weiter als der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV] vom 18. April 1999), indem sie eine Pflicht der Behörde zur mündlichen Anhörung der betroffenen Person, wozu im Kindesschutzverfahren grundsätzlich auch der von einer Massnahme betroffene Elternteil zählt (Urteil des Bundesgerichts 5A_750/2020 vom 6. Mai 2021 E. 5.3; LUCA MARANTA, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, Basel 2022, N 2 zu Art. 447), statuiert (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006, Bundesblatt [BBl] 2006 7001, S. 7079). Die Pflicht zur persönlichen Anhörung ist indes nicht absolut. Eine Ausnahme davon besteht dann, wenn die persönliche Anhörung nach den gesamten Umständen als unverhältnismässig erscheint (Art. 447 Abs. 1 ZGB; Botschaft, a.a.O., S. 7079). Dies ist der Fall, wenn die persönliche Anhörung nicht erforderlich oder geeignet ist, um die damit verfolgten Zwecke der Sachverhaltsabklärung und der Wahrung der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person zu erreichen (Urteil des Bundesgerichts 5A_902/2018 vom 14. August 2019 E. 4.3).

3.5 Unbestritten ist, dass die KESB den Beschwerdeführer nicht mündlich angehört hat. Die in Art. 314 i.V.m. Art. 447 ZGB geregelte mündliche Anhörung im Verfahren vor der KESB ist jedoch insbesondere bei der Frage des Sorgerechts und auch dessen Einschränkung zentral (Urteil des Bundesgerichts 5A_2/2016 vom 28. April 2016 E. 2.2). Vorliegend geht es zudem um die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft und es handelt sich um die erstmalige Errichtung von Kindesschutzmassnahmen durch die KESB. Daher wäre es unabdingbar gewesen, einen persönlichen Eindruck von den Eltern zu gewinnen und nicht bloss einen Aktenentscheid zu fällen. Die Gefährdungsmeldung der Schule sowie der Antrag des Sozialdienstes sind zwar ausführlich und in der Sache deutlich, jedoch zeigte insbesondere die Reaktion des Beschwerdeführers, eine Sonderbeschulung von der Klärung des Besuchsrechts abhängig zu machen, dass er nicht verstanden hat, dass es vorliegend um verschiedene Massnahmen für D._____ geht, welche unterschiedliche Ursachen haben und nicht zwingend zusammenhängen. Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer die deutsche Sprache nicht versteht. Eine mündliche Anhörung durch die KESB mit einer dolmetschenden Person, anlässlich welcher dem Beschwerdeführer der vorliegende Sachverhalt sowie die beabsichtigten Massnahmen hätten erklärt werden und unmittelbar auf Missverständnisse hätte reagiert werden können, wäre somit umso mehr angezeigt gewesen und es reichte vorliegend nicht aus, dem Beschwerdeführer Gelegenheit für eine schriftliche Stellungnahme zu geben. Da sich der Beschwerdeführer weder schriftlich noch mündlich zu den beabsichtigten Massnahmen geäussert hat, waren der KESB seine Anliegen nicht bekannt. Entgegen den Ausführungen der KESB genügte es auch nicht, dass der Beschwerdeführer jederzeit die Möglichkeit hatte, die KESB zu erreichen und einen Termin zu vereinbaren. Der Untersuchungsgrundsatz (Art. 446 Abs. 1 ZGB) gebietet ein aktives Handeln der Behörde (Urteil des Bundesgerichts 5A_902/2018 vom 14. August 2019 E. 4.5). Diese konnte aufgrund der konkreten Umstände keinesfalls aus dem Verhalten des Beschwerdeführers auf einen Verzicht auf die persönliche Anhörung schliessen. Eine Anhörung wäre zudem nicht unverhältnismässig gewesen, da nicht lediglich ergänzende Anordnungen getroffen, sondern erstmalig Massnahmen angeordnet wurden und der Beschwerdeführer mit dem Vorgehen der KESB nicht einverstanden war bzw. dieses nicht verstanden hat (Botschaft,

a.a.O., S. 7079). Eine Verletzung des Anspruchs auf persönliche Anhörung liegt demzufolge vor.

3.6 Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (Urteil des Bundesgerichts 5A_2/2016 vom 28. April 2016 E. 2.2; BGE 133 I 201 E. 2.2). Mit Blick auf die vorstehenden Erwägungen ist von einer schweren Verletzung der betreffenden Verfahrensvorschriften auszugehen und von einer Heilung dieses Mangels abzusehen. Eine Rückweisung stellt vorliegend keinen formalistischen Leerlauf dar und führt nicht zu unnötigen Verzögerungen, zumal der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde andeutet, dass er sich nicht gegen eine Sonderbeschulung von D.____ gestellt hätte, wenn er die genauen Umstände verstanden hätte.

3.7 Die Beschwerde ist demnach wegen Verletzung des Anspruchs auf persönliche Anhörung gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Angelegenheit ist zur Durchführung einer persönlichen Anhörung des Beschwerdeführers und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei dieser Sachlage ist auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers nicht weiter einzugehen.

4.1 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). Da die vorliegende Gutheissung auf die Verletzung des Rechts auf Anhörung zurückzuführen ist, rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'200.-- vollumfänglich der Vorinstanz aufzuerlegen.

4.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann gemäss § 21 Abs. 1 VPO für den Beizug eines Anwalts oder einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Ausgangsgemäss ist dem Beschwerdeführer somit eine Parteientschädigung zuzusprechen und es rechtfertigt sich auch in Bezug auf die Parteikosten, diese gesamthaft der Vorinstanz aufzuerlegen. Das in der Honorarnote vom 11. Dezember 2023 ausgewiesene Honorar in der Höhe von Fr. 2'041.60 (inkl. Auslagen und 7.7% MWST) erscheint für das Verfahren vor Kantonsgericht als angemessen. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer demzufolge eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'041.60 (inkl. Auslagen und 7.7% MWST) zu bezahlen. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege erweist sich bei diesem Ausgang als gegenstandslos.

Demgemäss wird **erkannt**:

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Kreis Liestal vom 4. Oktober 2023 aufgehoben und die Angelegenheit wird an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Kreis Liestal zurückgewiesen zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen.
 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'200.-- werden der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Kreis Liestal auferlegt.
 3. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Kreis Liestal hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'041.60 (inkl. Auslagen und 7.7% MWST) auszurichten.

Kantonsrichter

Gerichtsschreiberin