



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

vom 8. Juni 2016 (810 15 334)

Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht

Ernennung einer Mandatsperson

Besetzung Abteilungs-Vizepräsident Beat Walther, Kantonsrichter Stefan
Schulthess, Markus Clausen, Christian Haidlauf, Claude Jeanneret,
Gerichtsschreiber i.V. Alain Meier

Beteiligte **A.**____, Beschwerdeführer, vertreten durch Daniel Levy, Advokat

gegen

Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.____, Vorinstanz

Betreff Ernennung der Mandatsperson
(Entscheidung der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.____ vom
20. Oktober 2015)

A. Im Rahmen eines Eheschutzverfahrens zwischen C.____ und A.____ stellte das Bezirksgericht D.____ mit Entscheid vom 29. Oktober 2013 deren gemeinsame Kinder E.____, geboren 2008, und F.____, geboren 2010, unter die Obhut der Mutter, räumte dem Vater ein Besuchsrecht ein und errichtete für die Kinder eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 (Besuchsrechtsbeistandschaft) und wies die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ (KESB) an, eine geeignete Person als Beiständin zu ernennen. Die Aufgabe der Beistandsperson bestand im Wesentlichen darin, den Verlauf der Besuche zu überwachen und zusammen mit den Parteien und nach Rücksprache mit dem Mediator/Therapeuten die Ausdehnung der Besuche bis hin zur gerichtlichen üblichen Regelung samt Ferien terminlich festzusetzen.

B. Am 3. Dezember 2013 ernannte die KESB G.____ zur Beiständin.

C. Nachdem die Beiständin der KESB mitgeteilt hatte, dass die Mediation gescheitert sei und sie keine Möglichkeit mehr sehe, die bestehende Situation zu verändern, fragte die KESB die Eltern an, ob sie zu einer Konfliktberatung bereit wären, andernfalls werde erwogen, die Beistandschaft aufzuheben. Auf dieses Schreiben erfolgte keine Reaktion, weshalb die KESB mit Entscheid vom 5. Mai 2015 die Beistandschaft aufhob.

D. Am 25. Juni 2015 reichte C.____ beim Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West eine Klage auf Scheidung von ihrem Ehemann ein. Das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West entschied mit Verfügung vom 4. September 2015 im Rahmen des Ehescheidungsverfahrens, dass A.____ im Sinne einer vorsorglichen Massnahme während des hängigen Scheidungsprozesses ein Besuchsrecht zu seinen Kindern E.____ und F.____ – an jedem zweiten Samstag von 11:00 Uhr bis 18:00 Uhr – eingeräumt wird. Im ausdrücklichen Einvernehmen beider Scheidungsparteien errichtete das Zivilkreisgericht eine Beistandschaft und beauftragte die KESB, erneut eine geeignete Beistandsperson zu ernennen. Das Zivilkreisgericht definierte die Aufgaben der Beistandsperson insbesondere wie folgt: Die Beistandsperson ist im Speziellen damit zu beauftragen, den ersten der betreffenden Samstage zu bestimmen und den Parteien mitzuteilen, das effektive pünktliche Zustandekommen der betreffenden Besuche zu überwachen, jedenfalls einstweilen in der Anfangsphase zu begleiten sowie dem Zivilkreisgericht über den Verlauf der Besuche Bericht zu erstatten. Das Zivilkreisgericht ordnete weiter an, dass diese Massnahme sofort vollziehbar sei.

E. Mit Entscheid vom 20. Oktober 2015 ernannte die KESB B.____ G.____ zur Beiständin von E.____ und F.____. Begründet wurde die Ernennung damit, dass es sich bei G.____ um eine geeignete Fachperson handle, die bis vor einigen Monaten bereits als Beiständin amte. Der Kindsvater wünsche sich eine andere Person, nenne dafür aber keine zwingenden Gründe. G.____ könne ihre Aufgabe unbefangen ausüben, zumal sich ihre Entscheidungsbefugnisse in Grenzen halten würden.

F. Gegen diesen Entscheid erhob A.____, vertreten durch Daniel Levy, Advokat in Pratteln, mit Schreiben vom 18. November 2015 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht). Der Beschwerdeführer

führer beantragt die Aufhebung des Entscheides der KESB vom 20. Oktober 2015. Die KESB sei anzuweisen, eine neue Mandatsperson in der Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 ZGB für E.____ und F.____ zu ernennen. Dies unter o/e-Kostenfolge, wobei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege mit dem Unterzeichneten als unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bewilligen sei.

G. Mit Stellungnahme vom 17. Dezember 2015 teilte C.____, vertreten durch Sabine Aeschlimann, Advokatin in Binningen, mit, dass sie sich nicht mit eigenen Anträgen am Verfahren beteilige.

H. In der Vernehmlassung vom 23. Dezember 2015 beantragte die KESB die Abweisung der Beschwerde.

I. Nachdem sich aus den Akten ergeben hatte, dass die Beiständin ihre Tätigkeit bereits aufgenommen hatte und dem Zivilkreisgericht auftragsgemäss am 6. Januar 2016 einen Bericht über den Verlauf des Besuchsrechts erstattet hatte, entzog das Kantonsgericht der Beschwerde mit Verfügung vom 29. Februar 2016 die aufschiebende Wirkung, sodass das Besuchsrecht im Sinne des Kindeswohls fortgesetzt werden konnte, und die Beiständin weiterhin die Aufträge des Zivilkreisgerichts ausführen konnte.

J. Mit Verfügung vom 13. April 2016 wurde der Fall der Kammer zur Beurteilung überwiesen. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung wurde wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde abgewiesen.

K. Gegen die präsidiale Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung liess der Beschwerdeführer am 19. April 2016 Einsprache bei der Kammer erheben.

L. Mit Verfügung vom 29. April 2016 wurde festgelegt, dass über die Einsprache des Beschwerdeführers betreffend Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung im Rahmen der Hauptsache entschieden wird.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g**:

1. Gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB kann gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. Aufgrund von Art. 440 Abs. 3 ZGB fallen unter diese Bestimmung auch die Entscheide der Kinderschutzbehörde (vgl. DANIEL STECK, in: Geiser/Reusser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Erwachsenenschutz, Art. 360 - 456 ZGB und Art. 14, 14a SchIT ZGB, Basel 2012, N 17 ff. zu Art. 450). Gestützt auf Art. 450 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit § 43 Abs. 2 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 und § 66 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 16. November 2006 ist die Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft für die Beurteilung der

vorliegenden Beschwerde zuständig. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB zur Beschwerde legitimiert. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen nach Art. 450 ff. ZGB in Verbindung mit § 66 Abs. 2 EG ZGB und § 43 ff. VPO erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. Gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen (lit. a), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) sowie die Unangemessenheit (lit. c) gerügt werden. Dem Kantonsgericht kommt bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde somit volle Kognition zu. Allerdings auferlegt sich das Kantonsgericht entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Ermessenskontrolle eine gewisse Zurückhaltung. Dies insbesondere deshalb, weil die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden als Fachbehörden anzusehen sind (vgl. BGE 135 II 384 E. 2.2.2).

3. Der Beschwerdeführer verlangt die Absetzung der eingesetzten Beiständin und die Einsetzung einer anderen Mandatsperson, weil die Beiständin nach seiner Wahrnehmung im Rahmen der ersten Beistandschaft – aus welchen Gründen auch immer – weitgehend auf die Aussagen und Wünsche der Kindsmutter abgestellt habe.

4.1 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). Gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB kann die Kindesschutzbehörde dem Beistand besondere Befugnisse übertragen, namentlich die Vertretung des Kindes bei der Wahrung seines Unterhaltsanspruchs und anderer Rechte und die Überwachung des persönlichen Verkehrs. Wenn sich die Gefährdung des Wohls der Kinder auf Schwierigkeiten bei der Ausübung des Besuchsrechts beschränkt, kann die Aufgabe des Beistands auf die blossе Überwachung der persönlichen Beziehungen beschränkt werden. Die Beistandschaft zur Überwachung der persönlichen Beziehungen hat den Zweck, trotz der zwischen den Eltern bestehenden Spannungen den Kontakt zwischen dem Kind und dem Elternteil, der nicht die Obhut innehat, zu erleichtern und die Ausübung des Besuchsrechts sicherzustellen (BGE 140 III 241 E. 2.3 = Die Praxis [Pra] 103/2014 Nr. 109, mit Hinweisen). Der Beistand hat im Rahmen der gerichtlich oder behördlich verbindlich festgelegten Besuchsordnung die für einen reibungslosen Verlauf der einzelnen Besuche nötigen Modalitäten so festzusetzen, dass Spannungen abgebaut, negative Beeinflussungen vermieden und die Beteiligten bei Problemen beraten werden; eine gewisse Flexibilität aller Beteiligten ist für den Erfolg notwendig (PETER BREITSCHMID, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage, Basel 2014, Art. 308 N 14, m.w.H.). Eine Besuchsrechtsbeistandschaft ist hingegen nicht schon dort anzuordnen, wo sie der blossen Bequemlichkeit zerstrittener Eltern dient, die hoffen, so jeglichen Kontakt untereinander meiden zu können, da ansonsten Behörden und Beistände überfordert würden (BREITSCHMID, a.a.O., Art. 308 N 17).

4.2 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, sind deren Vor- und Nachteile gegeneinander abzuwägen und es ist zu prüfen, wer im konkreten Fall am besten als Beistand geeignet ist (RUTH E. REUSSER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage, Basel 2014, Art. 400 N 13). Bei der Konkretisierung, wen sie für geeignet hält, hat die KESB ein grosses Ermessen (REUSSER, a.a.O., Art. 400 N 11).

4.3.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 400 Abs. 1 ZGB, weil die Beiständin nicht genügend Zeit für das Amt habe und ihre Aufgaben auch nicht vollständig selber wahrnehmen wolle.

4.3.2 Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist keine Verletzung von Art. 400 ZGB ersichtlich. Mandatspersonen müssen über ein hohes Mass an Sozialkompetenz verfügen, fachlich qualifiziert und damit professionell, integer und vertrauenswürdig sein. Bei der Beziehung zwischen dem Kind, seinen Eltern und der Mandatsperson handelt es sich um eine professionelle Arbeitsbeziehung. Berufsbeiständinnen und -beistände müssen daher fähig sein, ein Vertrauensverhältnis aufzubauen bzw. eine professionelle Arbeitsbeziehung zu leben und im Hinblick auf Rückschläge in der Mandatsführung eine hohe Frustrationstoleranz besitzen (vgl. CHRISTOPH HECK, in: Daniel Rosch/Christiana Fountoulakis/Christoph Heck [Hrsg.], Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz Rz. 187 f.). Aus den Akten ergeben sich keine objektiven Anhaltspunkte, wonach die Beiständin ungeeignet wäre, das ihr zugewiesene Mandat zu übernehmen, woran auch nichts zu ändern vermag, dass die Beiständin aus zeitlichen Gründen – zulässigerweise (vgl. dazu REUSSER, a.a.O., Art. 400 N 30) – gewisse Bereiche der Aufgaben an Dritte delegiert. Vielmehr ist aus den Akten ersichtlich, dass sie bereits im früheren Mandat, die ihr zugewiesenen Aufgaben jeweils korrekt und einwandfrei erfüllt hatte. Ebenso kann aus dem aus Sicht des Beschwerdeführers unbefriedigenden Verlauf des Besuchsrechts während der früheren Beistandschaft keine Ungeeignetheit der Beiständin abgeleitet werden, da dieses Scheitern objektiverweise in keiner Weise mit deren Amtsführung zusammenhing. Vorliegend sind sodann keine Hinweise vorhanden, dass es der Beiständin an der erforderlichen Unabhängigkeit mangelt. In ihren Ausführungen blieb sie jeweils sachlich und neutral. Ein pauschales Abstellen auf die Aussagen und Wünsche der Kindsmutter ist aus den Akten nicht ersichtlich. Die eingesetzte Beiständin erfüllt demnach alle notwendigen fachlichen und persönlichen Voraussetzungen und ist somit eine nach Art. 400 Abs. 1 ZGB geeignete Person.

4.4.1 Weiter rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 401 Abs. 3 ZGB, weil sein Wunsch um Einsetzung einer anderen Mandatsperson nicht berücksichtigt worden sei.

4.4.2 Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann aus Art. 401 ZGB nichts zu seinen Gunsten abgeleitet werden. Ein Besuchsrechtsbeistand wird dem Kind ernannt und ist den Interessen des Kindes verpflichtet. Er hat die Interessen des Kindes – unter Umständen auch gegen die Eltern – zu wahren. Er ist zudem nicht dazu da, die Vorstellungen des einen Elternteils gegenüber dem andern durchzusetzen. Demnach ist mit der KESB festzuhalten, dass die Bedeutung von Art. 401 ZGB im Kinderschutz zu relativieren ist. Dazu kommt, dass der Be-

schwerdeführer nicht einmal einen Wunsch auf Einsetzung eines bestimmten Beistands geäußert hat, vielmehr hat er einzig in pauschaler Art und Weise – und wie zuvor aufgezeigt zu Unrecht – die Eignung der bisherigen Beiständin in Frage gestellt und dieser unsubstantiiert mangelnde Neutralität vorgehalten. In Anbetracht der positiven Rückmeldung der Beiständin betreffend der erneuten Aufnahme der Tätigkeit als Beiständin, der Vertrautheit mit den Gegebenheiten und den Personen, was letztlich auch zu einer raschen Wiederaufnahme der Kontakte zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern führte, ist nicht zu beanstanden, dass die KESB – entgegen dem Wunsch des Beschwerdeführers – wiederum die frühere Beiständin eingesetzt hat.

4.5 Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde somit in allen Punkten als unbegründet und ist abzuweisen.

5. 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). Nach § 21 Abs. 1 VPO kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei für den Beizug eines Anwalts bzw. einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wären die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen und die ausserordentlichen Kosten wettzuschlagen.

5.1 Bei diesem Verfahrensausgang ist somit nachfolgend die Einsprache vom 19. April 2016 betreffend Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege zu behandeln. Der Beschwerdeführer macht in seiner Einsprache geltend, es würden gute Gründe für eine Gutheissung der Beschwerde vorliegen, womit auch unter dem Aspekt der unentgeltlichen Rechtspflege nicht von Aussichtslosigkeit die Rede sein könne. Er verweist dabei im Wesentlichen auf die Beschwerde vom 18. November 2015.

5.2 Gemäss § 22 Abs. 1 VPO wird eine Partei auf ihr Begehren von der Bezahlung der Verfahrenskosten und der Kosten von Beweismassnahmen befreit, wenn ihr die nötigen Mittel fehlen und ihr Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen wird einer Partei der kostenlose Beizug eines Anwalts bzw. einer Anwältin gewährt, sofern dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erscheint (§ 22 Abs. 2 VPO). Die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss § 22 Abs. 1 VPO stimmen mit denjenigen der Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 überein (Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV] vom 30. April 2014 [810 14 33] E. 4.1; KGE VV vom 20. November 2013 [810 13 131] E. 8.2). Für die Darlegung der Mittellosigkeit gilt die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008 (§ 22 Abs. 1 Satz 2 VPO).

5.3 Wie die bisherigen Ausführungen zeigen, hat sich die Beschwerde – wie in der Verfügung vom 13. April 2016 bereits zutreffend festgestellt wurde, worauf zusätzlich verwiesen

werden kann – von Anfang an als aussichtslos erwiesen. Die Einsprache gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ist somit abzuweisen.

5.4 Demnach werden die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt und die ausserordentlichen Kosten wettgeschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Die Einsprache des Beschwerdeführers betreffend Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
 3. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
 4. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Vizepräsident

Gerichtsschreiber i.V.