



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

vom 8. Juni 2016 (810 15 336)

Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht

Regelung des persönlichen Verkehrs mit der Grossmutter väterlicherseits

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Christian Haidlauf, Beat Walther, Claude Jeanneret, Stefan Schulthess, Gerichtsschreiberin Julia Kempfert

Beteiligte **A.**____, Beschwerdeführerin

gegen

Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.____, Vorinstanz

C.____, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Dr. Sabine Aeschli-
mann, Advokatin

D.____, Beigeladener

Betreff Regelung des persönlichen Verkehrs mit der Grossmutter väterlicher-
seits
(Entscheidung der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.____ vom
29. Oktober 2015)

A. E.____, geboren 2013, ist die gemeinsame Tochter von C.____, geboren 1981, und D.____, geboren 1984. Mit Schreiben vom 5. September 2015 beantragte A.____, Grossmutter väterlicherseits von E.____, bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ (KESB), ihre Enkelin besuchen zu dürfen. Zur Begründung führte A.____ aus, es bestehe eine Besuchsrechtsregelung für den Kindsvater vom 19. August 2014, diese werde jedoch von der Kindsmutter ignoriert und so hätten weder sie noch ihr Sohn die Möglichkeit, E.____ zu besuchen.

B. Mit Entscheid vom 29. Oktober 2015 wies die KESB den Antrag von A.____ auf persönlichen Kontakt mit ihrer Enkelin ab.

C. Gegen diesen Entscheid der KESB erhob A.____ mit Eingabe vom 14. November 2015 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht). Sie beantragte sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids.

D. Mit Eingabe vom 27. Dezember 2015 liess sich der beigeladene Kindsvater vernehmen und schloss sich sinngemäss dem Antrag der Beschwerdeführerin sowie ihrer Begründung an.

E. In ihrer Vernehmlassung vom 13. Januar 2016 beantragte die KESB die Abweisung der Beschwerde und eventualiter, das Thema der Besuchsregelung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Enkelin sei in die laufende Begutachtung bei der Jugendforensischen Ambulanz (JAM) der Universitären Psychiatrischen Kliniken Basel-Stadt einzubeziehen.

F. Mit Eingabe vom 21. Januar 2016 liess sich die Beschwerdegegnerin, vertreten durch Dr. Sabine Aeschlimann, Advokatin, vernehmen und beantragte, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen; unter o/e-Kostenfolge, wobei der Beschwerdegegnerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen sei.

G. Mit Präsidialverfügung vom 2. Februar 2016 wurde der Fall der Kammer zur Beurteilung überwiesen und das Gesuch der Beschwerdegegnerin um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung der Kammer zur Beurteilung überlassen.

H. Die Beschwerdeführerin monierte mit Schreiben vom 4. Mai 2016, dass sie über die Verfahrensdauer enttäuscht sei und dass sie und ihr Sohn nach wie vor keinen Kontakt zu E.____ hätten.

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 Kinderschutzhörde 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 Ver-

fassungs- 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). 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 Beschwerdeführerin ist als direkte Verfahrensbeteiligte zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Entgegen der Annahme der Beschwerdegegnerin geht aus der Beschwerde klar hervor, dass die Beschwerdeführerin um ein eigenes Besuchsrecht ersucht und dieses Begehren auch begründet. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen nach Art. 450 ff. ZGB i.V.m. § 66 Abs. 2 EG ZGB und § 43 ff. des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 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. Der vorliegend zu behandelnde Streitgegenstand ist auf die Frage beschränkt, ob die KESB den Antrag der Beschwerdeführerin auf persönlichen Kontakt mit ihrer Enkelin zu Recht abgewiesen hat. Es ist festzuhalten, dass das Besuchsrecht des Beigeladenen nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet.

3.1 Art. 274a ZGB sieht die Möglichkeit vor, im Interesse des Kindes auch anderen Personen als den Eltern ein Besuchsrecht einzuräumen. Liegen ausserordentliche Umstände vor, kann der Anspruch auf persönlichen Verkehr somit auch anderen Personen, insbesondere den Verwandten, namentlich den Grosseltern (Urteil des Bundesgerichts 5C.146/2003 vom 23. September 2003 E. 3.1) eingeräumt werden, sofern dies dem Wohl des Kindes dient (Art. 274a Abs. 1 ZGB). Die für die Eltern aufgestellten Schranken des Besuchsrechts gelten für die Grosseltern sinngemäss (274a Abs. 2). Ausserordentliche Umstände sind insbesondere anzunehmen, wenn nach Auflösung der Elternehe durch Scheidung oder Tod durch das Besuchsrecht der Kontakt zur Familie des anderen Elternteils aufrechterhalten werden soll (INGEBORG SCHWENZER/MICHELLE COTTIER, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 5. Auflage, N 5 zu Art. 274a). Grosseltern und nahe Verwandte haben jedoch keinen eigenständigen Anspruch auf persönlichen Verkehr, solange der besuchsberechtigte Elternteil sein Besuchsrecht ausübt. Sie sind darauf angewiesen, ihren Kontakt mit dem Kind in dessen Besuchszeit zu pflegen (GISELA KILDE, Der persönliche Verkehr: Eltern-Kind-Dritte, Zürich 2015, N 224). Übt der besuchsberechtigte Elternteil sein Besuchsrecht wegen Auslandsabwesenheit oder längerer Krankheit nicht aus, liegen ausserordentliche Umstände im Sinne von Art. 274a Abs. 1 ZGB vor (GISELA KILDE, a.a.O., N 224).

3.2 Dem Kindsvater wurde vorliegend mit Entscheid vom 19. August 2014 ein Besuchsrecht eingeräumt, welches vorerst in den Räumlichkeiten der Institution "F.____" hätte stattfinden sollen, um den Vertrauensaufbau zwischen den Kindseltern zu fördern. Trotz Androhung

der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches und Strafbefehl vom 13. März 2015, weigerte sich die Kindsmutter, E.____ nach G.____ in die Institution "F.____" zu bringen. Aus den Akten geht weiter hervor, dass die KESB bei der JAM eine Begutachtung der Besuchsrechtssituation in Auftrag gegeben hat und die Ergebnisse noch ausstehen. Es ist somit erstellt, dass dem Kindsvater grundsätzlich ein Besuchsrecht zugesprochen wurde und er, soweit aus den Akten ersichtlich, auch gewillt ist, dieses wahrzunehmen. Das Besuchsrecht des Kindsvaters kann jedoch zurzeit nicht ausgeübt werden, denn mit Verfügung des Zivilkreisgerichts H.____ vom 10. September 2015 wurde auf Gesuch der Kindsmutter hin dem Kindsvater vorsorglich ein Kontaktverbot für die Kindsmutter, ihre Tochter I.____ sowie für E.____ auferlegt. Dennoch steht die Regelung bzw. Durchsetzung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Kindsvater und E.____ im vorliegenden Kontext im Vordergrund und der Anspruch der Beschwerdeführerin hat hinter demjenigen des Kindsvaters zurückzustehen. Wird das Besuchsrecht des Kindsvaters sodann durchgeführt, hat die Beschwerdeführerin ihren Kontakt zu E.____ in dessen Besuchszeit zu pflegen.

3.3 Aufgrund der vorliegenden Aktenlage ist hingegen nicht einschätzbar, ob und wann ein Besuchsrecht des Kindsvaters durchgesetzt werden kann, weshalb ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf ein eigenständiges Besuchsrecht für E.____ zu prüfen ist.

4.1 Anders als der persönliche Verkehr zwischen den Eltern und dem Kind leitet der Dritte seine Rechtfertigung allein aus dem Interesse des Kindes ab; der Kontakt muss dem Wohl des Kindes dienen (Urteil des Bundesgerichts 5A_355/2009 vom 3. Juli 2009 E. 2.1). Bei der Interessenabwägung müssen widerstreitende Interessen des Obhutsinhabers und die Belastungen für das Kind, welche Streitigkeiten über das Besuchsrecht mit sich bringen, gegen die Interessen des Kindes nach Kontakt abgewogen werden (vgl. INGEBORG SCHWENZER/MICHELLE COTTIER, a.a.O., N 5 zu Art. 274a). In der Praxis wird weiter eine emotionale Beziehung von gewisser Tiefe zwischen dem Kind und dem Dritten verlangt (sog. affektive Verbundenheit). Zudem muss mit Einräumen des persönlichen Verkehrs das Familienwohl erhalten bleiben (GISELA KILDE, a.a.O., N 227).

4.2 Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, dass sie sich seit der Trennung der Eltern von E.____ intensiv um den weiteren Kontakt mit ihrer Enkelin bemühe. Da die Kindsmutter weder den Kontakt zwischen dem Kindsvater und E.____ noch zwischen ihr und E.____ zulasse, habe sie keine Möglichkeit, E.____ zu sehen. Ihre Enkelin werde ihr total entfremdet. Auch E.____ habe das Recht, zu ihren familiären Bezugspersonen Kontakt zu haben. Der Kindsvater schloss sich in seiner Stellungnahme der Begründung der Beschwerdeführerin sinngemäss an.

4.3 Die KESB begründet ihren Entscheid im Wesentlichen dahingehend, dass zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Enkelin E.____ nur gelegentlich Kontakte stattgefunden hätten und seit einem Jahr gar kein Kontakt mehr bestehe. Ausserordentliche Umstände, wie sie in Art. 274a Abs. 1 ZGB für einen Anspruch auf persönlichen Verkehr verlangt würden, seien vorliegend nicht gegeben. Die KESB bemühe sich darum, einen Kontakt zwischen dem Kindsvater und E.____ herzustellen, die Kindsmutter verweigere jedoch alle Kontakte. Ein regelmässiges

Umgangsrecht zwischen der Beschwerdeführerin und der Enkelin würde voraussetzen, dass eine Bindung zwischen diesen beiden bestehe und die Aufrechterhaltung dieser Beziehung für das Kind förderlich sei. Ein solcher Fall liege nicht vor, da seit der Trennung der Kindseltern kein Kontakt mehr zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Enkelin bestehe und eine Beziehung erst wieder aufgebaut werden müsste. Da die Kindsmutter einen solchen Beziehungsaufbau nicht unterstützen würde, würde E._____ in einen Loyalitätskonflikt geraten, was mit ihrem Wohl nicht vereinbar wäre.

4.4 Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Vernehmlassung aus, zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Enkelin liege keine emotionale Bindung vor, die im Sinne von Art. 274a Abs. 1 ZGB geschützt werden müsse. Ausserdem würde ein Besuchsrecht die Enkelin, aufgrund des massiven Elternkonflikts, in einen unlösbaren Loyalitätskonflikt bringen.

4.5 Aus den vorliegenden Akten ist ersichtlich, dass der Kindsvater mit Schreiben vom 2. Juli 2014 bzw. vom 8. September 2014 an die KESB gelangte und ein Besuchsrecht bzw. die Durchsetzung desselben für seine Tochter beantragte, da die Kindsmutter seit der Trennung der Kindseltern jeglichen Kontakt zwischen ihm und seiner Tochter verhindere. Zum Zeitpunkt des ersten Schreibens war E._____ 11 Monate alt und es ist aufgrund der Akten davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin bis zu diesem Zeitpunkt Kontakt zu E._____ hatte. Die Beschwerdeführerin hat jedoch nicht im gleichen Haushalt mit E._____ gelebt, sie nicht regelmässig betreut und lebt entfernt von E._____ in H._____ (Deutschland). Zudem sind seither fast zwei Jahre vergangen, in welchen die Beschwerdeführerin ihre Enkelin nicht gesehen hat. Von einer affektiven Verbundenheit zwischen der Beschwerdeführerin und E._____ kann insbesondere aufgrund der kurzen Zeitspanne ihrer Kontakte und des Alters von E._____ nicht ausgegangen werden. Eine gewachsene Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Enkelin, welche im Sinne von Art. 274a Abs. 1 ZGB geschützt werden muss, liegt demzufolge nicht vor.

4.6 Schliesslich geht aus den Akten hervor, dass es zwischen der Beschwerdeführerin und der Kindsmutter nach der Trennung der Kindseltern zu Schwierigkeiten gekommen ist, wobei die Ursache des Konflikts offenbar einerseits in der Verweigerung des Besuchsrechts durch die Kindsmutter und andererseits in den Reaktionen der Beschwerdeführerin darüber zu liegen scheint. Neben dem Konflikt zwischen der Beschwerdeführerin und der Kindsmutter ist im vorliegenden Kontext auch die äusserst schwierige Situation zwischen den Eltern von E._____ zu berücksichtigen, zumal sich diese auch auf das Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der Kindsmutter auswirkt. So verweigert die Kindsmutter seit Juli 2014 den Kontakt zwischen E._____ und ihrem Vater. In ihrer Anhörung vom 27. Oktober 2014 gibt die Kindsmutter an, sie könne E._____ nicht in die Institution "F._____" bringen, E._____ müsse erst sprechen können, um melden zu können, "wenn etwas beim Kindsvater nicht stimme". Im Rahmen dieser Anhörung bat die KESB die Kindsmutter um regelmässige Zustellung von Fotos von E._____, worauf die Kindsmutter dies verweigerte und ausführte, sie werde auch Briefe postwendend zurückschicken (vgl. Anhörungsprotokoll der KESB vom 27. Oktober 2014). Im November 2014 reichte die Kindsmutter im Namen ihrer beiden Töchter gegen den Kindsvater Strafanzeige wegen sexueller Handlungen mit Kindern und Tätlichkeiten ein. Mit Einstellungsverfügung vom 27. August 2015 wurden die Verfahren gegen den Kindsvater eingestellt. Auch gegen die Be-

schwerdeführerin wurde durch die Kindsmutter Strafanzeige wegen Beschimpfung zum Nachteil von I.____ eingereicht (vgl. Vorladung der Beschwerdeführerin vom 23. Mai 2016). Nachdem die ambulanten Massnahmen der KESB keine Stabilisierung der Situation herbeiführen konnten, ordnete die KESB mit Verfügung vom 7. April 2015 ein fachärztliches Gutachten an, mit welchem die Erziehungsfähigkeit der Kindsmutter, die Dynamik des Familiensystems sowie die künftige Umsetzung der Besuchsregelung beurteilt werden sollte.

4.7 Angesichts des beschriebenen und weiterhin bestehenden Konflikts zwischen der Kindsmutter und dem Kindsvater sowie der Beschwerdeführerin, ist ein Besuchsrecht der Beschwerdeführerin gegenüber ihrer Enkelin zurzeit mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbaren. Vor dem Hintergrund des vorliegenden tiefgreifenden Konflikts würde ein Besuchsrecht E.____ bei jedem Besuch einem schwerwiegenden Loyalitätskonflikt aussetzen, da die Kindsmutter offensichtlich die Kontakte zwischen der Beschwerdeführerin und E.____ nicht unterstützen würde und sich für E.____ daraus unzumutbare Belastungen ergeben könnten. Es kann zudem nicht ausgeschlossen werden, dass E.____ bei der Ausübung des Besuchsrechts in den Konflikt mit einbezogen würde, was sich mit dem Kindeswohl ebenfalls nicht vereinbaren liesse. Auch ist das Ergebnis des Gutachtens nach wie vor ausstehend und wird allenfalls Klärung bzw. neue Erkenntnisse in Bezug auf das Besuchsrecht des Kindsvaters bringen, was ebenfalls Einfluss haben wird auf das Begehren der Beschwerdeführerin. Somit würde ein Besuchsrecht der Beschwerdeführerin zumindest im jetzigen Zeitpunkt weder im Familienwohl noch im Kindeswohl liegen, wenn nicht sogar letzteres beeinträchtigen.

4.8 Zusammenfassend ist demzufolge festzuhalten, dass die Voraussetzungen nach Art. 274a Abs. 1 ZGB vorliegend nicht erfüllt sind, weshalb der Beschwerdeführerin zu Recht kein Besuchsrecht zugesprochen wurde und ihre Beschwerde abzuweisen ist.

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.-- der unterlegenen Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- zu verrechnen.

5.2 Gemäss § 21 Abs. 1 VPO kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei für den Beizug eines Anwalts oder einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Gemäss dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. Der in der Honorarnote vom 21. Januar 2016 ausgewiesene Aufwand der Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin von 2 Stunden und 40 Minuten zu einem Stundenansatz von Fr. 200.-- erscheint angemessen. Somit ist ein Honorar von Fr. 533.40, zuzüglich Auslagen von Fr. 29.50 und 8% MWST, d.h. insgesamt Fr. 608.--, von der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin auszurichten. Bei diesem Verfahrensausgang erweist sich das Gesuch der Beschwerdegegnerin um unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- verrechnet.
3. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 608.-- (inkl. Auslagen und 8% MWST) zu bezahlen. Die übrigen Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin