



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

vom 28. September 2017 (810 17 186)

Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht

Aufhebung der Beistandschaft / Wechsel der Mandatsperson / Nichteintreten

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Gerichtsschreiberin Chiara Piras

Beteiligte **A.**____, Beschwerdeführer

B.____, Beschwerdeführer

C.____, Beschwerdeführer

alle vertreten durch D.____, wiederum vertreten durch Dr. Alex Hediger, Advokat

gegen

Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde E.____, Vorinstanz

Betreff Aufhebung der Beistandschaft / Wechsel der Mandatsperson
(Entscheidung der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde E.____ vom
22. Juni 2017)

1. A.____ (geb. 2006), B.____ (geb. 2007) und C.____ (geb. 2009) sind die Kinder von D.____ und F.____. Der Kindsvater verstarb am 19. November 2015. Am 5. Januar 2016 wurde G.____, Advokat, von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) E.____ als Beistand im Sinne von Art. 306 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) vom 10. Dezember 1907 zwecks Wahrung der Erbansprüche von A.____, B.____ und C.____ im Nachlass des verstorbenen Kindsvaters eingesetzt.

2. Mit Eingabe vom 4. Januar 2017 reichte die Kindsmutter bei der KESB E.____ einen Antrag auf Aufhebung der mit Entscheid vom 5. Januar 2016 errichteten Beistandschaft und auf Entlassung des Beistands aus dem Amt ein (Ziff. 1); eventualiter sei die Beistandschaft für ihre drei Kinder mit einem anderen Beistand weiterzuführen (Ziff. 2).

3. Nach Anhörung der Kindsmutter wies die KESB E.____ mit Entscheid vom 22. Juni 2017 die Anträge auf Aufhebung der Beistandschaft und auf Wechsel der Mandatsperson ab (Ziff. 1), legte die Zeitperiode für den ordentlichen Rechenschaftsbericht des Beistands neu auf Ende Juni 2017 fest (Ziff. 2), setzte den Parteien Frist zur Stellungnahme im Hinblick auf die Errichtung einer dauerhaften Vertretung von A.____, B.____ und C.____ betreffend die nutziessungsbelasteten Vermögenswerte während der Dauer der Minderjährigkeit (Ziff. 3) und auferlegte die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 920.-- der Kindsmutter (Ziff. 4).

4. Mit Eingabe vom 19. Juli 2017 reichten A.____, B.____ und C.____, gesetzlich vertreten durch ihre Mutter D.____, diese vertreten durch Dr. Alex Hediger, Advokat, Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht) ein. Sie stellten die Begehren, es seien der Entscheid der KESB E.____ vom 22. Juni 2017 und die mit Entscheid vom 5. Januar 2016 errichtete Beistandschaft mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Gleichzeitig sei der bisherige Beistand aus dem Amt zu entlassen (Ziff. 1). Eventualiter sei die Beistandschaft im Sinne von Ziffer 1 der Rechtsbegehren aufzuheben und eine mildere Massnahme anzuordnen, wie beispielsweise ein Genehmigungsvorbehalt durch die KESB selbst für den Erbteilungsvertrag (Ziff. 2). Subeventualiter sei die mit dem Entscheid vom 5. Januar 2016 errichtete Beistandschaft bis zum Abschluss der Erbteilung im Nachlass des am 19. November 2015 verstorbenen F.____ weiterzuführen und die KESB sei anzuweisen, den bisherigen Beistand durch einen neuen Teilungsbeistand zu ersetzen. Vorgängig sei den Beschwerdeführern Gelegenheit zu geben, Vorschläge zur Person des neuen Beistands einzureichen (Ziff. 3); alles unter o/e-Kostenfolge (Ziff. 4).

5. Mit Präsidialverfügung vom 24. Juli 2017 wurde den Verfahrensbeteiligten Frist angesetzt für eine allfällige Stellungnahme betreffend die gesetzliche Vertretungsbefugnis der Kindsmutter für ihre drei Kinder.

6. Am 4. August 2017 reichte die KESB E.____ ihre Vernehmlassung zur Vertretungsbefugnis der Kindsmutter ein und schloss auf Nichteintreten, wobei die Kosten der Kindsmutter aufzuerlegen seien (Ziff. 1). Im Übrigen sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses von den Beschwerdeführern zu verzichten und diesen von der Kindsmutter zu erheben; eventualiter sei

auf die Erhebung des Kostenvorschusses zu verzichten, bis die Vertretungsbefugnis gerichtlich geklärt sei (Ziff. 2).

7. Mit Schreiben vom 24. August 2017 äusserte sich der Vertreter der Kindsmutter zur Vernehmlassung der KESB E._____ vom 4. August 2017.

8. Am 28. August 2017 reichte die KESB E._____ eine ergänzende Stellungnahme ein.

9. Gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB i.V.m. § 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 Zivilgesetzbuchs (EG ZGB) vom 16. November 2006 kann gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, erhoben werden. Das Kantonsgericht prüft von Amtes wegen seine Zuständigkeit und untersucht, ob und inwiefern auf eine Beschwerde eingetreten werden kann, d.h. es prüft, ob die formellen Voraussetzungen (die sogenannten "Sachurteilsvoraussetzungen") erfüllt sind (§ 16 Abs. 2 VPO). Zu den Sachurteilsvoraussetzungen gehören namentlich ein taugliches Anfechtungsobjekt, eine frist- und formgerechte Rechtsmittelvorkehr, die Zuständigkeit der Rechtsmittelinstanz, die Legitimation und die Beschwer des Beschwerdeführers (RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, Rz. 1506 ff.). Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, tritt das Gericht auf ein Rechtsmittel nicht ein. Bei offensichtlichem Fehlen einer Eintretensvoraussetzung entscheidet die präsidierende Person durch Präsidialentscheid (§ 1 Abs. 3 lit. e VPO).

10.1 Haben die Eltern in einer Angelegenheit Interessen, die denen des Kindes widersprechen, so ernennt die Kindesschutzbehörde einen Beistand oder regelt diese Angelegenheit selber (Art. 306 Abs. 2 ZGB). Die Befugnisse der Eltern entfallen bei Interessenkollision in der entsprechenden Angelegenheit von Gesetzes wegen (Art. 306 Abs. 3 ZGB). Dabei ist abstrakt und nicht konkret zu entscheiden, ob eine Interessenkollision vorliegt (BGE 107 II 105 E. 4; BGE 118 II 101 E. 4a; Urteil des Bundesgerichts 5A_89/2010 vom 3. Juni 2010 E. 5.3.1; YVO BIDERBOST, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 2 zu Art. 306 ZGB; URS GLOOR/BARBARA UMBRICH LUKAS, in: Fountoulakis/Affolter-Fringeli/Biderbost/Steck [Hrsg.], Fachhandbuch zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, N 13.53; CYRIL HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts, 5. Aufl., Bern 1999, Rz. 26.30; LUCA MARANTA, in: Kren Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 3. Aufl., Zürich 2016, N 2 f. zu Art. 306 ZGB; INGEBORG SCHWENZER/MICHELLE COTTIER, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, 5. Aufl., Basel 2014, N 3a ff. zu Art. 306 ZGB).

10.2 Solange die Interessenkollision bzw. die gestützt darauf angeordnete Beistandschaft besteht, vermögen die Eltern als gesetzliche Vertreter für ihre Kinder nicht mehr rechtswirksam zu handeln und werden durch den Beistand ersetzt (GLOOR/UMBRICH LUKAS, a.a.O., N 13.53; SCHWENZER/COTTIER, a.a.O., N 6 zu Art. 306 ZGB). Sie sind deshalb auch nicht legitimiert, für die Kinder eine Beschwerde einzulegen bzw. Rügen zu erheben, die deren Rechtsstellung be-

treffen. Die Kinder werden durch ihren Beistand vertreten. Sie können - Urteilsfähigkeit vorausgesetzt - zudem diejenigen Rechte selber bzw. durch selbst bestellte Vertreter einfordern, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen (vgl. BGE 120 Ia 369 E. 1a).

11. Die KESB E.____ ordnete für A.____, B.____ und C.____ mit Entscheid vom 5. Januar 2016 eine Beistandschaft im Sinne von Art. 306 Abs. 2 ZGB an. Diesen Entscheid hätte die Kindsmutter als gesetzliche Vertreterin von A.____, B.____ und C.____ anfechten können. Dies unterliess sie, womit das Vorliegen einer Interessenkollision verbindlich festgestellt wurde. Liegt eine Interessenkollision vor, entfällt die Vertretungsmacht der Kindsmutter automatisch (Art. 306 Abs. 3 ZGB; vgl. auch E. 9 hiervor). Folglich kann die Kindsmutter A.____, B.____ und C.____ als ihre unmündigen Kinder nicht mehr rechtsverbindlich in einem Prozess vertreten, in dem es darum geht, diese Beistandschaft wieder aufzuheben oder einen Wechsel der Mandatsperson zu erwirken (vgl. Beschwerde vom 19. Juli 2017, S. 1: "Kinder A.____, B.____ und C.____ – Beschwerdeführer, gesetzlich vertreten durch ihre Mutter Frau D.____"). In diesem Zusammenhang fehlt es an der Legitimation der Kindsmutter. Im vorliegenden Fall rügt die Kindsmutter auch nicht die Verletzung eigener, rechtlich geschützter Interessen. Auch der Rechtsvertreter kann aus der ihm von der Kindsmutter erteilten Prozessvollmacht keine Legitimation ableiten, um für A.____, B.____ und C.____ eine Beschwerde einzureichen. Auf die Beschwerde ist demzufolge gestützt auf § 1 Abs. 3 lit. e VPO im Rahmen eines Präsidialentscheids nicht einzutreten.

12. Es bleibt über die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu befinden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel in angemessenem Ausmass der ganz oder teilweise unterliegenden Partei auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Auf die Beschwerde wird vorliegend nicht eingetreten. Die Beschwerdeführer gelten somit als unterliegend. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, der Kindsmutter D.____ die Verfahrenskosten in der Höhe von insgesamt Fr. 500.-- aufzuerlegen und diese mit dem von den Beschwerdeführern geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- zu verrechnen. Der zu viel bezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 900.-- ist zurückzuerstatten. Die Parteikosten sind wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.-- werden der Mutter der Beschwerdeführer, D.____, auferlegt und mit dem von den Beschwerdeführern geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- verrechnet. Der zu viel bezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 900.-- wird zurückerstattet.
 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin

Franziska Preiswerk-Vögtli

Chiara Piras