Kantonsgericht
Basel-Landschaft

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht

vom 28. März 2024 (810 23 311)

Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Anordnung einer Begutachtung

Besetzung	Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Gerichtsschreiberin Julia Kempfert
Beteiligte	**A.**____, Beschwerdeführerin
	gegen
	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____, Vorinstanz
	C.____, Beschwerdegegner, vertreten durch Dr. Roland Müller, Rechtsanwalt
Betreff	Anordnung einer Begutachtung (Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ vom 1. November 2023)

A. D.____ (geb. 2022) ist das Kind der getrenntlebenden Eltern A.____ und C.____.

B. Mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ (KESB) vom 10. November 2022 wurden A.____ und C.____ angewiesen, zur Klärung der Kinderbelange, insbesondere der Ausübung des Besuchsrechts betreffend D.____, die Familien- und Jugendberatung (FJB) in Anspruch zu nehmen.

C. Mit Entscheid der KESB vom 22. März 2023 wurden A.____ und C.____ berechtigt und verpflichtet, zur Ausübung des Besuchsrechts zwischen D.____ und dem Kindsvater das Angebot der Begleiteten Besuchstage Baselland in Anspruch zu nehmen. Zudem wurde eine Erziehungsbeistandschaft errichtet und ein Beistand eingesetzt.

D. Am 11. Juli 2023 und am 12. Juli 2023 wurden A.____ und C.____ getrennt voneinander zur aktuellen Situation befragt und ihnen wurde die Möglichkeit gegeben, zu einer beabsichtigten Begutachtung Stellung zu nehmen. A.____ äusserte, dass sie mit einer Begutachtung nicht einverstanden sei. C.____ hielt dagegen fest, dass er damit einverstanden sei. A.____, damals vertreten durch Kathrin Bichsel, Advokatin, reichte mit Schreiben vom 24. Oktober 2023 eine Stellungnahme ein.

E. Mit Entscheid der KESB vom 1. November 2023 wurden A.____ und C.____ gemäss Art. 446 Abs. 2 i.V.m. Art. 307 Abs. 1 und Art. 314 Abs. 1 ZGB angewiesen, bei der Begutachtung von D.____ und einem Erziehungsfähigkeitsgutachten mitzuwirken (Ziffer 1). Mit der Erstellung des Gutachtens wurde Dr. med. E.____, Kinder- und Jugendpsychiatrie Baselland, beauftragt (Ziffer 2). In Ziffer 3 des Dispositivs wurden diverse Fragen formuliert, welche im Gutachten zu beantworten seien. Einer Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

F. Mit Eingabe vom 8. Dezember 2023 erhob A.____ gegen den Entscheid der KESB Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, mit dem sinngemässen Begehren, von ihrer und D.____s Begutachtung sei abzusehen. Zudem beantragte die Beschwerdeführerin die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und reichte mit Eingabe vom 15. Dezember 2023 entsprechende Unterlagen ein.

G. Mit Eingabe vom 2. Januar 2024 liess sich die Vorinstanz vernehmen und schloss auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

H. Der Beschwerdegegner, vertreten durch Dr. Roland Müller, Rechtsanwalt, liess sich mit Eingabe vom 16. Januar 2024 vernehmen und beantragte die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

I. Mit Verfügung vom 7. Februar 2024 wurde den Beteiligten mitgeteilt, dass das Urteil schriftlich eröffnet werde.

J. Mit Eingabe vom 1. März 2024 zeigte Therese Hintermann, Rechtsanwältin, dem Gericht ihre Mandatierung durch die Beschwerdeführerin an und beantragte Einsicht in die Verfahrensakten sowie eine Frist für eine ergänzende Eingabe. Mit Schreiben vom 18. März 2024 re-

tournierte Therese Hintermann die Akten und teilte mit, dass sie die Beschwerdeführerin nicht mehr vertrete.

Die Präsidentin zieht **i n E r w ä g u n g** :

1. Gemäss Art. 450 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB kann gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. Das kantonale Recht statuiert in § 66 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 16. November 2006, dass das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zuständig ist. Das Verfahren richtet sich nach Art. 450-450e ZGB. Im Übrigen sind die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsprozessrechts anwendbar (§ 66 Abs. 2 EG ZGB).

1.2.1 Von Bundesrechts wegen anfechtbar sind Endentscheide (Art. 450 Abs. 1 ZGB) sowie Zwischenentscheide über vorsorgliche Massnahmen (Art. 445 Abs. 3 ZGB). Die Anfechtbarkeit von bundesrechtlich nicht geregelten Zwischenverfügungen richtet sich nach den Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsprozessrechts (vgl. Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 10. Dezember 2013 [810 13 333] E. 1.1 f.; KGE VV vom 29. Januar 2014 [810 13 353] E. 1.3).

1.2.2 Gemäss § 43 Abs. 2bis des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 können Zwischenverfügungen in den im Katalog dieser Bestimmung genannten Fällen selbständig angefochten werden. Darüber hinaus sind Zwischenverfügungen nach ständiger Praxis jeweils dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (vgl. KGE VV vom 6. September 2010 [810 10 136] E. 1.5). Die vorliegend strittige Anordnung einer Begutachtung kann nach der Praxis des Bundesgerichts einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_940/2014 E. 1 mit Hinweisen). Der angefochtene Entscheid ist demgemäss selbständig anfechtbar, wobei die Zuständigkeit bei der präsidierenden Person liegt (§ 1 Abs. 3 lit. f VPO). Die Beschwerdefrist beträgt gemäss § 48 VPO 10 Tage. Gemäss Rechtsmittelbelehrung in der angefochtenen Verfügung betrug die Rechtsmittelfrist 30 Tage. Die Beschwerde wurde unter Einhaltung dieser Frist erhoben. Die Unrichtigkeit einer Rechtsmittelbelehrung stellt eine mangelhafte Eröffnung der Verfügung dar. Aus ihr darf den Parteien kein Rechtsnachteil erwachsen, wenn sie sich in guten Treuen darauf verlassen durften (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich 2020, N 1080). Die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin kannte die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung nicht und hätte sie auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht erkennen können, weshalb sie sich im vorliegenden Fall in guten Treuen auf die unrichtige Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid verlassen durfte. Damit ist auf die innert 30 Tagen seit Eröffnung der Verfügung erhobene Beschwerde, welche auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt, einzutreten.

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.

3. Strittig ist, ob die Vorinstanz im Kindesschutzschutzverfahren betreffend D.____ zu Recht ein Gutachten angeordnet hat.

3.1 Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, dass mit der Begutachtung von D.____ und einem Erziehungsfähigkeitsgutachten der Kindseltern einerseits eine umfassende Begutachtung der Gesamtsituation von D.____ erfolge und gestützt darauf allfällige Kindesschutzmassnahmen ergriffen würden. Andererseits könnten objektive Aussagen über die Erziehungsfähigkeit der Eltern gemacht und könne ein allfälliger Unterstützungsbedarf festgestellt werden. Zudem könne die Frage nach der geeigneten Betreuungs- bzw. Besuchsregelung geklärt werden.

3.2 Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, dass sie begleitete Besuche zwischen D.____ und dem Beschwerdegegner angeboten habe, weshalb die Rechte von D.____ gewahrt würden und der Handlungsbedarf der Vorinstanz entfalle. Zudem habe die Vorinstanz den Sachverhalt nicht richtig dargestellt, da sie regelmässige Besuche proaktiv angeboten habe. Die Beschwerdeführerin habe um eine feste Regelung der Besuche gebeten, was jedoch von der Vorinstanz ignoriert worden sei. Es sei ein Fehler gewesen, zur Regelung der Kinderbelange eine Jugend- und Familienberatung anzuordnen, da häusliche Gewalt ein Ausschlussgrund für gemeinsame Mediation darstelle. Der Unterhalt und das Besuchsrecht hätten direkt über die Vorinstanz geklärt werden müssen. Der Beschwerdegegner habe dies jedoch nicht zugelassen. Im Gegensatz zum Beschwerdegegner habe die Beschwerdeführerin die Einzeltermine bei der Jugend- und Familienberatung wahrgenommen. Betreffend D.____s Entwicklung könne sich die Vorinstanz jederzeit beim Beistand, der Mütter- und Väterberatung oder bei der Jugend- und Familienberatung erkundigen, da die Beschwerdeführerin bei diesen Personen und Institutionen regelmässig Termine habe.

3.3 Der Beschwerdegegner führt im Wesentlichen aus, dass er seine Tochter genau vier Mal gesehen und er mehrfach versucht habe, weitere Besuche zu vereinbaren. Die Beschwerdeführerin habe nicht nur den direkten Kontakt zum Beschwerdegegner unter falschen Angaben verweigert, sondern auch alle bisherigen Versuche der Vorinstanz und der Begleiteten Besuchstage Baselland, Besuche zu vereinbaren, unterbunden. Alle Bestätigungen, welche die Beschwerdeführerin von Ärzten und der Familienberatung beibringe, würden auf ihren einseitigen Angaben und Behauptung beruhen. Für diese unzutreffenden und ehrverletzenden Beschuldigungen gebe es keinerlei Beweise. Der Beschwerdegegner sei weder gewalttätig noch drogenabhängig. Die Beschwerdeführerin habe sich geweigert, zusammen mit dem Beschwerdegegner an der Mediation teilzunehmen und ihm sei mitgeteilt worden, dass angesichts der Haltung der Beschwerdeführerin kein Einzelgespräch mit ihm erforderlich sei. Der Beschwerdegegner habe über den Beistand versucht, begleitete Besuche zu organisieren. Zu den Terminen sei die Beschwerdeführerin jedoch nicht erschienen. Ferner habe der Beschwerdegegner ein

Angebot zur Leistung von Unterhalt für D.____ unterbreitet. Auf dieses sei nie eine Antwort erfolgt. D.____ und ihr Vater hätten das Recht, sich kennen zu lernen und eine normale Beziehung aufzubauen.

4.1 Gemäss Art. 446 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären und nötigenfalls das Gutachten einer sachverständigen Person anzuordnen. Bei Fragen rund um die Obhut und den persönlichen Verkehr liegt es im pflichtgemässen Ermessen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, ob ein kinderpsychiatrisches oder kinderpsychologisches Gutachten einzuholen ist. Die Behörde muss hierbei den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.28/2007 vom 3. April 2007 E. 2.1; MARGOT MICHEL/INES GAREUS, Das Gutachten im Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, FamPra 2016, S. 874 ff.).

4.2.1 Den Akten zufolge hat die Vorinstanz in Bezug auf D.____ kurz nach deren Geburt ein Kindesschutzverfahren eröffnet und den Kindseltern die Weisung erteilt, die FJB in Anspruch zu nehmen. Anlass dazu gaben grosse Schwierigkeiten in der Kommunikation der Eltern und gegenseitige Anschuldigungen (vgl. Entscheid der Vorinstanz vom 10. November 2022). Mit E-Mail vom 16. Februar 2023 teilte die FJB der Vorinstanz mit, dass die Beschwerdeführerin den ersten Beratungstermin wahrgenommen habe und ein längeres Gespräch mit ihr geführt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe D.____ dabeigehabt und die Interaktion zwischen den beiden habe einen sehr positiven Eindruck hinterlassen und das Kind scheine sich gut zu entwickeln. Weiter wolle die Beschwerdeführerin den Kontakt zum Beschwerdegegner nicht verweigern, sie sei jedoch rigide in der Wahrnehmung und den Vorwürfen gegen den Beschwerdegegner. Es werde keine Möglichkeit gesehen, dass die Beschwerdeführerin bilateral bzw. mit Hilfe der FJB einen Kontaktaufbau gestatten werde, weshalb die Begleiteten Besuchstage die einzige Möglichkeit darstellten. Gestützt darauf wurden die Kindseltern im Entscheid der Vorinstanz vom 22. März 2023 berechtigt und verpflichtet, zur Ausübung des Besuchsrechts zwischen D.____ und dem Beschwerdegegner das Angebot der Begleiteten Besuchstage Baselland in Anspruch zu nehmen. Zudem wurde eine Erziehungsbeistandschaft errichtet und ein Beistand eingesetzt. Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner diverses Fehlverhalten vorwerfe und dieser D.____ erst einmal gesehen habe, weshalb sich in einer ersten Phase begleitete Besuche anbieten würden. Damit erhalte der Beschwerdegegner die Möglichkeit, D.____ regelmässig zu sehen und zu beweisen, dass durch die Besuche keine Gefährdung für D.____ bestehe.

4.2.2 Die Beschwerdeführerin wirft dem Beschwerdegegner diverses Fehlverhalten, Drogenkonsum und pädophile Neigungen vor. Gestützt auf diese Vorwürfe, an welchen die Beschwerdeführerin auch in der vorliegenden Beschwerde festhält, verweigert sie den Kontakt zwischen D.____ und dem Beschwerdegegner. Im Gespräch mit der Vorinstanz äusserte die Beschwerdeführerin, dass sie weiterhin nicht mit den Begleiteten Besuchstagen Baselland einverstanden sei und sie ihre Tochter in Schutz nehmen und die Kontakte zum Beschwerdegegner verweigern müsse, da D.____ sich selbst noch nicht wehren könne. Aus ihrer Sicht werde es keinen Kontakt zwischen ihr und dem Beschwerdegegner und auch nicht zwischen D.____ und dem

Beschwerdegegner geben. Aufgrund dieses Sachverhalts sah es die Vorinstanz als geboten, im Interesse von D.____ die vorliegend strittige Begutachtung anzuordnen.

4.2.3 Nachdem bereits mildere Massnahmen (vgl. E. 4.2.1 hiervor) erfolglos geblieben sind, drängt sich gestützt auf den zugrundliegenden Sachverhalt (vgl. E. 4.2.2 hiervor) eine Begutachtung auf. Das Gutachten soll Stellung nehmen zu den Fragen der Obhut, des persönlichen Verkehrs sowie zu allfälligen Unterstützungsmassnahmen und wird der Vorinstanz Anhaltspunkte dafür geben können, wie das Zusammenwirken der Eltern allenfalls unter Einbezug von Fachpersonen zum Wohl von D.____ nachhaltig aufgebaut werden kann. Um die Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft der Eltern zu verbessern, ist es im vorliegenden Fall angesichts der grossen Schwierigkeiten zwischen den Eltern und den schweren Vorwürfen, welche die Beschwerdeführerin gegen den Beschwerdegegner erhebt, entscheidend, eine verlässliche Beurteilungsgrundlage zu erhalten. Dies bedingt den Einbezug des Kindes und beider Elternteile. Dabei werden auch die Berichte anderer involvierter Fachpersonen zu berücksichtigen sein. Das Vorgehen der Vorinstanz, die das Kindeswohl betreffenden Fragen aus psychiatrischer und psychologischer Sicht vertiefter abzuklären, erscheint insbesondere mit Blick auf die im angefochtenen Entscheid aufgeführten Vorwürfe der Beschwerdeführerin gegen den Beschwerdegegner (Drogenkonsum und pädophile Neigungen), im Interesse des Kindeswohls als geboten. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin erweist sich die strittige Begutachtung auch nicht deshalb als unnötig, weil sie angeboten habe, das Besuchsrecht des Beschwerdegegners zuzulassen. Angesichts des hängigen Verfahrens, des bisherigen Verhaltens der Beschwerdeführerin sowie ihrer schweren Vorwürfe erscheint namentlich unklar, ob diesbezüglich von einer nachhaltigen Verhaltensänderung auszugehen ist. Diese Frage wird insbesondere durch die angeordnete Begutachtung vertiefter abzuklären sein. Der Umstand, dass die Durchführung einer Begutachtung auch eine gewisse Belastung für die Beschwerdeführerin sowie für D.____ darstellen kann, vermag nichts daran zu ändern, dass sich eine Begutachtung im vorliegenden Fall aufdrängt.

4.4 Nach dem Gesagten erweist sich die Anordnung eines Gutachtens im vorliegenden Fall im Lichte des Kindesschutzes als gerechtfertigt und verhältnismässig, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

5.1 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 in angemessenem Ausmass der ganz oder teilweise unterliegenden Partei auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Gemäss § 22 Abs. 1 VPO wird einer mittellosen Partei die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, wenn der Partei die nötigen Mittel fehlen und das Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint. Die Beschwerdeführerin wird seit dem 1. Februar 2022 von der Sozialhilfe unterstützt. Es ist demzufolge von einer Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin auszugehen und ihr Begehren ist nicht als offensichtlich aussichtslos zu werten. Die unentgeltliche Prozessführung ist der Beschwerdeführerin demzufolge zu bewilligen. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 800.-- sind ausgangsgemäss der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen und gehen zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung zulasten der Gerichtskasse.

5.2 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. Der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners macht in seiner Honorarnote vom 19. Februar 2024 einen Zeitaufwand von 7 Stunden zu Fr. 240.-- sowie Auslagen in der Höhe von Fr. 55.-- geltend, was angemessen ist. Gemäss dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin dem anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'874.70 (inkl. Auslagen und 7.7% resp. ab 1. Januar 2024 8.1% MWST) zu entrichten. Die übrigen Parteikosten sind wettzuschlagen.

5.3 Die Beschwerdeführerin wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie zur Nachzahlung der in diesem Verfahren infolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege der Gerichtskasse belasteten Kosten verpflichtet ist, sobald sie 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.

2. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Prozessführung wird gutgeheissen.

3. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 800.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung gehen die Verfahrenskosten zulasten der Gerichtskasse.

4. Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'874.70 (inkl. Auslagen und 7.7 % resp. 8.1 % MWST) zu bezahlen. Im Übrigen werden die Parteikosten wettgeschlagen.

Präsidentin Gerichtsschreiberin