



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

**vom 15. November 2017 (810 16 361)**

---

**Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht**

**Regelung des Besuchsrechts / Beistandschaft**

**Besetzung** Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Christian Haidlauf, Claude Jeanneret, Niklaus Ruckstuhl, Beat Walther, Gerichtsschreiberin Julia Kempfert

**Beteiligte** **A.**\_\_\_\_, Beschwerdeführerin

gegen

**Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.**\_\_\_\_, Vorinstanz

**C.**\_\_\_\_, Beschwerdegegner

**Betreff** Regelung des Besuchsrechts vom 12. Dezember 2016 bis 31. Januar 2017 / Beistandschaft  
(Entscheidung der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.\_\_\_\_ vom 6. Dezember 2016)

A. Mit Urteil des Bezirksgerichts D.\_\_\_\_ vom 10. Januar 2012 wurde die Ehe von A.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ geschieden. Die alleinige Sorge und Obhut über die gemeinsamen Kinder E.\_\_\_\_

(geb. 2006), F.\_\_\_\_ (geb. 2004) und G.\_\_\_\_ (geb. 2001) wurde A.\_\_\_\_ zugeteilt und C.\_\_\_\_ wurde ein Besuchs- und Ferienrecht eingeräumt. Gleichzeitig wurde die im Eheschutzurteil vom 12. August 2008 für E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ errichtete Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907, welche der Sicherstellung des persönlichen Verkehrs dienen sollte, bestätigt.

B. Am 16. Januar 2015 stellte die eingesetzte Beiständin der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.\_\_\_\_ (KESB) den Antrag, es sei ihre Entlassung aus dem Amt zu prüfen. Sie begründete ihren Antrag mit den langjährigen heftigen Konflikten zwischen den Kindseltern. Die Ansichten der Kindseltern in Bezug auf die Besuchs- und Ferienplanung gingen diametral auseinander. Beide würden sich ungerecht behandelt fühlen und seien nicht fähig, einen konstruktiven Umgang zugunsten der Kinder zu finden.

C. Mit Entscheid vom 6. September 2016 hob die KESB die Erziehungsbeistandschaft über F.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ rückwirkend per 1. Januar 2016 auf und entliess die Beiständin aus ihrem Amt.

D. Mit Entscheid vom 6. Dezember 2016 regelte die KESB das Besuchsrecht von C.\_\_\_\_ sowie von F.\_\_\_\_ und von E.\_\_\_\_ für die Zeit vom 12. Dezember 2016 bis 31. Januar 2017 (Ziff. 1), verfügte die Nachholung des Besuchstags vom 29. Oktober 2016 am 16. Dezember 2016 (Ziff. 2) sowie des Besuchswochenendes vom 17. September 2016 bis 18. September 2016 am 28. Dezember 2016 bis 29. Dezember 2016 (Ziff. 3). Weiter wurde für F.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ rückwirkend per 1. Dezember 2016 eine Erziehungsbeistandschaft errichtet (Ziff. 5) und als Beistand H.\_\_\_\_ ernannt (Ziff. 6). Dem Beistand wurden folgende Aufgaben übertragen: a) den Eltern bei der Sorge von E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ mit Rat und Tat zur Seite zu stehen, b) als Vermittler die Kommunikation zwischen E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ und ihren Eltern sicherzustellen, c) bei Konflikten zu vermitteln und zu helfen sowie d) das Besuchs- und Ferienrecht zwischen E.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_ und dem Kindsvater zu überwachen und sicherzustellen (Ziff. 8). Der Beistand wurde insbesondere gebeten, a) Vorschläge bezüglich des Besuchsrechts zu erarbeiten und der KESB zu unterbreiten sowie b) nötigenfalls Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahme an veränderte Verhältnisse zu stellen (Ziff. 9). Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (Ziff. 13).

E. Gegen den Entscheid der KESB vom 6. Dezember 2016 erhob A.\_\_\_\_ mit Eingabe vom 7. Dezember 2016 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht). Sie stellt den Antrag, es seien die verfügte Nachholübernachtung sowie der verfügte Kompensationstag aufzuheben; es seien keine Nachhol- oder Vorholtage mehr anzuordnen, vielmehr sei anzuordnen, dass bei Uneinigkeit betreffend des Besuchsrechts der obhutsberechtigte Elternteil entscheiden solle und dass die Kinder im Falle von Nachmittagsunterricht am Montag bei der Kindsmutter das Mittagessen einnehmen sollen; ferner sei die Errichtung der Beistandschaft aufzuheben und die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen.

F. Anlässlich der Vorverhandlungen am 11. Januar 2017 und am 7. Juni 2017 konnte zwischen den Parteien keine einvernehmliche Lösung getroffen werden.

G. Die KESB liess sich am 13. Juli 2017 vernehmen und schliesst auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde vom 7. Dezember 2016, sofern darauf einzutreten sei. Der Beschwerdeführer reichte innert der gesetzten Frist keine Vernehmlassung ein.

H. Mit Verfügung vom 7. August 2017 wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Prozessführung abgewiesen.

I. Am 16. August 2017 erhob die Beschwerdeführerin Einsprache gegen die Verfügung vom 7. August 2017 und reichte eine Replik ein.

J. Mit Verfügung vom 14. September 2017 wurde der Fall der Kammer zur Beurteilung überwiesen und eine Urteilsberatung unter Ausschluss der Parteien vorgesehen.

K. Der Beistand reichte mit Eingabe vom 18. September 2017 einen kurzen Bericht über die aktuelle Situation betreffend Ausübung des Besuchsrechts ein.

#### Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung**:

1.1 Gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB kann gegen Entschiede der Kindesschutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. Zuständiges Gericht im Sinne dieser Bestimmung ist nach § 66 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 16. November 2006 das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Das Verfahren richtet sich vorab nach Art. 450 ff. ZGB. Im Übrigen sind die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsprozessrechts anwendbar (§ 66 Abs. 2 EG ZGB). Gemäss 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 Verfahrensbeteiligte ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert. Da auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde vorbehaltlich der nachfolgenden Erwägung einzutreten.

1.2 Die Beschwerdeführerin beantragt, die Anordnungen der Nachholübernachtung vom 28. Dezember 2016 und des Kompensationstags vom 16. Dezember 2016 seien aufzuheben. Dieser Antrag erweist sich infolge Zeitablaufs ebenso wie mit Blick auf den rechtskräftigen Entscheid der KESB vom 22. Dezember 2016, in welchem festgestellt wurde, dass zurzeit keine Nachholtage mehr bestünden (Ziff. 4), als gegenstandslos. Im Weiteren beantragt die Beschwerdeführerin, es sei anzuordnen, dass bei Uneinigkeit zwischen den Kindseltern der obhutsberechtigte Elternteil über die Besuchstage und deren Modalitäten zu entscheiden habe und dass die Kinder bei der Beschwerdeführerin das Mittagessen einnehmen sollen, wenn sie am Montagnachmittag Schule hätten. Hierzu ist festzustellen, dass diese Begehren neue, in der angefochtenen Verfügung nicht geregelte Fragen aufwerfen, welche über den Streitgegenstand hinausgehen und deshalb unzulässig sind (BGE 131 II 200 E. 3.2 mit Hinweisen). Der ange-

fochtene Entscheid regelt das Besuchsrecht des Beschwerdegegners vom 12. Dezember 2016 bis 31. Januar 2017, die Nachholung von Besuchstagen sowie die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft. Die vorstehend erwähnten Begehren der Beschwerdeführerin bilden demgegenüber nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids. Sie liegen somit ausserhalb des (möglichen) Streitgegenstands des vorliegenden Verfahrens, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

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. Streitgegenstand bildet in der Hauptsache die Frage, ob die KESB mit Entscheid vom 6. Dezember 2016 zu Recht rückwirkend per 1. Dezember 2016 einen Erziehungsbeistand für E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ eingesetzt hat.

3.1 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). Die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 ZGB setzt voraus, dass die Entwicklung des Kindes gefährdet ist (BGE 108 II 372 E. 1) und dieser Gefahr nicht durch die Eltern bzw. durch weniger einschneidende Massnahmen gemäss Art. 307 ZGB begegnet werden kann. 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. Werden dem Beistand besondere Befugnisse übertragen, ist der Inhalt des Auftrags von der anordnenden Stelle präzise festzulegen (BGE 118 II 242 E. 2.d). Als besondere Befugnis kann dem Beistand die Überwachung des persönlichen Verkehrs übertragen werden. Die Besuchsrechtsüberwachung bzw. die Begleitung oder Beratung bezüglich sonstiger Kontakte ist anzuordnen, wo erhebliche, das Kindeswohl gefährdende Auseinandersetzungen im Umfeld des Besuchsrechts zu befürchten sind. 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: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage, Basel 2014, N 4 zu Art. 308, 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).

3.2 In Art. 389 ZGB unterstellt der Gesetzgeber alle behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes den beiden Maximen der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit. Sieht man von einer Massnahme ab, dürfen durchaus auch gewisse Risiken in Kauf genommen werden. Eine maximale Absicherung widerspricht dem Selbstbestimmungsrecht der betroffenen

Personen. D.h. Massnahmen dürfen nicht auf Vorrat angeordnet werden. Zudem kommen nur Massnahmen in Frage, die verhältnismässig und geeignet sind (Abs. 2; BGE 140 III 49 E. 4.3.2). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit begrenzt zudem auch die Dauer einer Massnahme. Die Beistandschaft ist aufzuheben oder zu ersetzen, sobald für die Fortdauer kein Grund mehr besteht (Art. 313 Abs. 1 ZGB). Entsprechend schreibt Art. 313 Abs. 1 ZGB in Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes vor, dass Kinderschutzmassnahmen bei Veränderung der massgeblichen Umstände der neuen Lage anzupassen sind. Sie können durch griffigere ersetzt werden, oder bei günstiger Entwicklung stufenweise abgebaut werden. Schliesslich sind Massnahmen grundsätzlich vollständig aufzuheben, wenn der mit ihnen verfolgte Zweck erreicht wurde, oder wenn sich die Verhältnisse nicht wie angenommen entwickelt haben (BREITSCHMID, a.a.O., N 1 zu Art. 313).

4.1 Zur Begründung ihres Entscheids führt die KESB in ihrer Vernehmlassung vom 13. Juli 2017 insbesondere an, dass die Eltern bei der Kommunikation und der Ausarbeitung eines Besuchsplans Unterstützung bräuchten, da sie sich häufig uneinig seien.

4.2 Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, dass die Voraussetzungen für eine Erziehungsbeistandschaft nicht erfüllt seien. Ihre Kinder seien keine Kleinkinder mehr und inzwischen alt genug, um die Besuchspläne mit dem Vater selbst zu organisieren. Es finde ein regelmässiges Besuchs- und Ferienrecht statt. Im Übrigen würden weder sie noch ihre Kinder einen Beistand wollen. Der Beistand verursache nur hohe Kosten und sei eine Last für sie. Schliesslich fänden mit einem Beistand auch nicht weniger Anhörungen durch die KESB statt als ohne Beistand.

4.3 In der Scheidungsvereinbarung vom 16. Dezember 2012, welche integrierender Bestandteil des Scheidungsurteils vom 10. Januar 2012 bildet, haben sich die Kindseltern über ein grundlegendes Besuchs- und Ferienrecht des Beschwerdegegners geeinigt (zwei Tage in der Woche und zwei Übernachtungen im Monat und Ferienzeit vom 26. Dezember bis zum 28. Dezember, vom 1. Januar bis zum 2. Januar, Ostern, Auffahrt, die zwei Osterferienwochen sowie die zwei ersten Sommerferienwochen). Die detaillierte Planung sollten die Eltern jeweils im Voraus gemeinsam festlegen. Aufgrund häufiger Uneinigkeiten und Konflikte zwischen den Kindseltern hat die KESB jedoch diese Aufgabe übernommen und verfügt mittlerweile in regelmässigen Abständen unter Einbezug der Eltern und der beiden Kinder die genaue (zeitlich befristete) Besuchsplanung (vgl. Entscheide der KESB vom 19. Februar 2015, vom 3. November 2015 [Rektifikat vom 16. November 2015], vom 22. April 2016, vom 24. Mai 2016, vom 6. September 2016, vom 30. September 2016, vom 17. November 2016 und vom 6. Dezember 2016). Der KESB kann dabei zugestimmt werden, dass eine solche umfassende Besuchsrechtsbetreuung einen grossen administrativen Aufwand generiert. Dieser von der KESB angeführte Grund darf hingegen nicht ausschlaggebend sein für die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB. Vielmehr soll eine solche Beistandschaft grundsätzlich die betroffenen Kinder und ihre Interessen in einer konfliktreichen familiären Umgebung unterstützen. Ob auch dies für die Errichtung der Beistandschaft massgebend war, geht aus dem Entscheid nicht hervor.

4.4 Ob und allenfalls welche Gründe vorliegend für die Errichtung der Beistandschaft hingegen entscheidend waren, geht aus den Akten nicht deutlich hervor, zumal sich die familiäre Situation im Vorfeld des angefochtenen Entscheids weder in positiver noch negativer Hinsicht geändert hatte. Es sind auch keine neuen Umstände auszumachen, welche die plötzliche (erneute) Errichtung einer Beistandschaft erklären könnten. Die KESB führt hingegen in ihrem Entscheid vom 6. Dezember 2016 aus, dass die Kindseltern sich bezüglich der genauen Ausgestaltung des Besuchsrechts zwischen F.\_\_\_\_, E.\_\_\_\_ und dem Beschwerdegegner immer wieder uneinig seien und den direkten Kontakt zueinander meiden würden, weshalb die Errichtung einer Beistandschaft gerechtfertigt sei. Dem entgegnet die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde jedoch, dass ein regelmässiges Besuchs- und Ferienrecht zwischen den Kindern und ihrem Vater stattfinde. Der Beistand hält in seinem Bericht vom 18. September 2017 fest, dass er mit der Beschwerdeführerin – mit Ausnahme eines Telefonats – keinen Kontakt gehabt habe. Mit dem Kindsvater habe er sich hingegen getroffen. Aufgrund seiner punktuellen und einseitigen Einblicke, insbesondere aufgrund der Weigerungshaltung der Beschwerdeführerin, sei er bereits in seinem Bericht vom Januar 2017 zum Schluss gekommen, dass eine aktive Beistandschaft nicht möglich sei. Ferner führt der Beistand aus, dass die Besuchssituation entspannt verlaufe, da der Beschwerdegegner zurzeit nicht berufstätig und zu Hause sei, was ihm eine flexible Handhabung der Besuchstermine ermögliche. Der Beschwerdegegner führte hingegen anlässlich der Vorverhandlung vom 11. Januar 2017 aus, dass er zwar aufgrund seiner Arbeitslosigkeit flexibel sei, ohne eine Beistandschaft bzw. Unterstützung seiner Anliegen könne er seine Kinder aber nicht sehen. Unterdessen ist der Beschwerdeführer jedoch wieder berufstätig und seit Ende Oktober 2017 als Eishockeytrainer tätig. Diese wesentliche Änderung der Verhältnisse wird sich unweigerlich auf die Besuchsrechtssituation auswirken und den Beschwerdegegner in seiner Flexibilität deutlich einschränken.

4.5 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der entscheidrelevante Sachverhalt bereits zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheids nicht eindeutig war (vgl. Bericht des Beistands vom Januar 2017) und sich seither wesentliche Tatsachen, insbesondere die berufliche Situation des Beschwerdegegners, geändert haben. Diese Umstände stehen einer sachgerechten gerichtlichen Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit entgegen, weshalb sich eine ergänzende Sachverhaltsabklärung durch die KESB sowie eine umfassende Neuurteilung der Streitsache aufdrängen. Im Rahmen ihrer Neuurteilung hat die KESB insbesondere zu prüfen, ob die Errichtung einer Beistandschaft angezeigt ist. Kommt die KESB zum Schluss, an einer Beistandschaft festzuhalten, so sind die Zuständigkeiten zwischen der KESB und der Beistandsperson klar festzulegen und auseinanderzuhalten. In diesem Fall hätte der Beistand die Besuche zu koordinieren und die KESB lediglich grundlegende Entscheide zu fällen, zu welchen auch die Frage der zukünftigen Handhabung von Besuchsausfällen gehört. Es kann nicht Aufgabe der KESB sein, alle drei bis vier Monate neue Besuchspläne mit Nach- und Vorholtagen zu verfassen und vorgängig jeweils Stellungnahmen von allen Beteiligten einzuholen. Auf eine solch umfangreiche Fallbetreuung sind die Kapazitäten der KESB nicht ausgerichtet. Gestützt auf das Scheidungsurteil oder auf eine neu durch die KESB festgelegte Besuchsordnung hat der Beistand die detaillierte Besuchsplanung und Fragen zu Nach- und Vorholtagen unter Einbezug der Eltern und Kinder zu regeln. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass es in erster Linie in der Verantwortung der Eltern liegt, das Besuchs- und

Ferienrecht für die gemeinsamen Kinder zu ermöglichen (vgl. auch Scheidungsvereinbarung vom 16. Dezember 2012). Die Beschwerde ist dementsprechend insoweit gutzuheissen und die KESB anzuweisen, die vorliegende Angelegenheit im vorgenannten Sinn neu zu beurteilen und neu zu entscheiden.

4.6 Bei dieser Sachlage ist auf die weiteren formellen und materiellen Rügen der Beschwerdeführerin nicht weiter einzugehen. Ebenfalls wird das Einspracheverfahren betreffend die Frage der unentgeltlichen Prozessführung mit dem Entscheid in der Hauptsache gegenstandslos und kann dementsprechend abgeschrieben werden.

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. Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Demzufolge werden im vorliegenden Verfahren keine Kosten erhoben. Die Parteikosten sind wettzuschlagen (VPO § 21 Abs. 1)

Demgemäss wird **erkannt**:

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid der Vorinstanz vom 6. Dezember 2016 aufgehoben und die Angelegenheit zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen, soweit darauf eingetreten wird und die Beschwerde nicht gegenstandslos geworden ist.
  2. Das Einspracheverfahren wird zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.
  3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
  4. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin