



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

vom 22. Mai 2018 (810 18 31)

Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht

Ausstand

Besetzung

Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Gerichtsschreiberin Chiara Piras

Beteiligte

A.____, Beschwerdeführer

gegen

Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.____, Vorinstanz

C.____, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Dr. Alex Hediger, Advokat

D.____, c/o Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.____, Beschwerdegegner

Betreff

Ausstand
(Entscheidung der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde B.____ vom 17. Januar 2018)

A. A.____ und C.____ sind die nicht miteinander verheirateten Eltern von E.____ (geb. 2006). Seit Mai 2016 wohnen die Kindseltern getrennt, E.____ wohnt seither bei ihrer Mutter. Die Kindsmutter, vertreten durch Dr. Alex Hediger, Advokat, ersuchte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) B.____ ein erstes Mal im August 2016 um Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Kindsvater und E.____. In der Folge konnte zwischen den Kindseltern keine Einigung erzielt werden, weshalb die KESB B.____ mit Entscheid vom 18. Januar 2017 die Kindseltern aufforderte, zur Regelung der Obhut, der Betreuung und des persönlichen Verkehrs eine Familien- und Jugendberatung in Anspruch zu nehmen.

B. Nach Anhörung der Kindseltern am 2. Juni 2017 durch F.____, Vizepräsident des Spruchkörpers II der KESB B.____ und D.____, Sozialpädagogin und Mitglied des Spruchkörpers II der KESB B.____, teilte die KESB B.____ mit Entscheid vom 7. Juni 2017 die Obhut über E.____ bis zum Abschluss einer erneuten Überprüfung nach den Herbstferien 2017 der Kindsmutter zu (Ziff. 1); legte das Besuchsrecht während der Schulzeit (Ziff. 2) und der Sommer- und Herbstferien fest (Ziff. 3, 4 und 5) und errichtete für E.____ eine Erziehungsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) vom 10. Dezember 1907 zur Überwachung des persönlichen Verkehrs (Ziff. 6) mit G.____ als Beiständin (Ziff. 7). Der Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (Ziff. 9) und die Verfahrenskosten je hälftig den Kindseltern auferlegt (Ziff. 10).

C. Mit E-Mail vom 17. November 2017 informierte der Kindsvater die KESB B.____, er wolle D.____ im weiteren Verfahren nicht mehr dabei haben.

D. Mit Schreiben vom 18. Dezember 2017 machte der Kindsvater bei der KESB B.____ geltend, die von ihm beanstandete Aussage von D.____ sei anlässlich der Anhörung vom 2. Juni 2017 nicht protokolliert worden.

E. Am 17. Januar 2018 lehnte die KESB B.____ das Ausstandsgesuch des Kindsvaters gegen D.____ ab.

F. Gegen die Zwischenverfügung der KESB B.____ vom 17. Januar 2018 erhob A.____ am 25. Januar 2018 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht).

G. Nachdem dem Beschwerdeführer am 1. Februar 2018 eine Nachfrist zur Verbesserung seiner Beschwerde gewährt wurde, reichte er am 13. Januar 2018 (Posteingang Kantonsgericht am 14. Februar 2018) eine ergänzende Eingabe ein.

H. Die Kindsmutter, vertreten durch Dr. Alex Hediger, Advokat, schloss mit Eingabe vom 19. März 2018 auf Abweisung der Beschwerde unter o/e-Kostenfolge und verzichtete auf eine detaillierte Stellungnahme.

I. Mit Stellungnahmen vom 5. April 2018 beantragten sowohl die KESB B.____ als auch D.____ die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne.

Die Präsidentin zieht **in Erwägung** :

1. Angefochten ist vorliegend ein Entscheid über ein Ausstandsbegehren und damit ein selbständig eröffneter Zwischenentscheid. Gemäss § 43 Abs. 2^{bis} lit. b des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 können Zwischenverfügungen betreffend den Ausstand selbständig mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde angefochten werden. Voraussetzung ist, dass das Kantonsgericht in der Hauptsache zuständig ist. Gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB kann gegen (End-)Entscheide einer Kinderschutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. § 66 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuchs (EG ZGB) vom 16. November 2006 erklärt für die Beurteilung von Beschwerden nach Art. 450 Abs. 1 ZGB das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, für zuständig, weshalb auch der vorliegende Zwischenentscheid der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde unterliegt. Über Beschwerden gegen Zwischenverfügungen entscheidet die präsidierende Person (§ 1 Abs. 3 lit. f VPO). Bei der bundesrechtlich nicht geregelten Anfechtung von Zwischenverfügungen richtet sich das Verfahren nach den Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsprozessrechts (Art. 450f ZGB i.V.m. § 66 Abs. 2 EG ZGB; vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006, Bundesblatt [BBl] 2006 7001, S. 7084; Urteil der Präsidentin der Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht vom 28. Oktober 2016 [810 16 276] E. 1). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (§ 47 Abs. 1 lit. a VPO). Die Beschwerdefrist von 10 Tagen (§ 48 VPO) ist eingehalten. In seiner innert Nachfrist verbesserten Eingabe beantragt der Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung des Entscheids der KESB B.____ vom 17. Januar 2018 und führt begründend aus, D.____ sei aufgrund seiner Äusserungen und seines Benehmens nicht fähig, über die Obhutsregelung der Tochter des Beschwerdeführers zu entscheiden. Aus der Beschwerde lassen sich somit der Antrag und eine (knapp) hinreichende Begründung entnehmen, womit die Formerfordernisse an eine Laienbeschwerde erfüllt sind. Auf die Beschwerde kann demnach eingetreten werden.

2. Mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde können gemäss § 45 Abs. 1 lit. a und lit. b VPO Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden. Die Beurteilung der Angemessenheit ist dem Kantonsgericht dagegen – abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen – untersagt (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO).

3.1 Der Beschwerdeführer macht vorliegend eine Verletzung der Ausstandsvorschriften geltend.

3.2 Die bundesrechtlichen Bestimmungen über das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Art. 443 ff. ZGB) regeln den Ausstand von Behördenmitgliedern nicht (Urteile des Bundesgerichts 5A_462/2016 vom 1. September 2016 E. 2.1 und 5A_254/2014 vom 5. September 2014 E. 2.1). Sinngemäss anwendbar sind deshalb die Bestimmungen der Zivilprozessordnung, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen (Art. 450f ZGB). Der Kanton Basel-Landschaft regelt das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenen-

schutzbehörden in den §§ 67 ff. EG ZGB. Gemäss § 69 Abs. 4 EG ZGB sind subsidiär die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsverfahrensrechts anwendbar (vgl. Urteil der Präsidentin der Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht vom 28. Oktober 2016 [810 16 276] E. 4.1). Der Ausstand bestimmt sich folglich nach § 8 des Verwaltungsverfahrensgesetzes Basel-Landschaft (VwVG BL) vom 13. Juni 1988.

3.3 Wer eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten hat, tritt gemäss § 8 Abs. 1 VwVG BL in den Ausstand, wenn er in der Sache ein persönliches Interesse hat (lit. a), mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum 3. Grade verwandt oder verschwägert oder durch Ehe, Verlobung, eingetragene Partnerschaft oder faktische Lebensgemeinschaft verbunden ist, wobei die Auflösung der Gemeinschaft den Ausstandsgrund nicht aufhebt (lit. b), Vertreter einer Partei ist oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig war (lit. c) oder wenn er aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnte (lit. d). § 8 VwVG BL und besonders die zuletzt genannte Generalklausel (§ 8 Abs. lit. d VwVG BL) stellen eine Konkretisierung des Anspruchs auf einen Entscheid durch eine unbefangene Verwaltungsbehörde nach Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 dar (BGE 132 II 485 E. 4.2; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 425).

3.4 Der Anspruch auf eine unbefangene Behörde ist der Garantie des gesetzmässigen, unabhängigen, unparteiischen und unvoreingenommenen Gerichts nach Art. 30 Abs. 1 BV nachgebildet, wobei die Bestimmung im Verwaltungsverfahren keine direkte Anwendung findet und die Rechtsprechung zur richterlichen Unabhängigkeit nicht in jedem Fall unbesehen übertragen werden kann (BGE 125 I 209 E. 8; BENJAMIN SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, Diss., Zürich 2002, S. 65 ff.). Indessen gewährleistet auch Art. 29 Abs. 1 BV die korrekte Besetzung der Entscheidbehörde; das Gebot der Unbefangenheit bildet einen Teilgehalt des Anspruchs auf gleiche und gerechte Behandlung (BGE 140 I 326 E. 5.2). Der Anspruch auf Unparteilichkeit der Verwaltungsbehörde bedeutet, dass kein befangenes Behördenmitglied am Entscheid mitwirken darf (Urteile des Bundesgerichts 2C_308/2015 vom 7. Juli 2015 E. 2.2 und 1C_388/2009 vom 17. Februar 2010 E. 4.1). In Analogie zu Art. 30 Abs. 1 BV verpflichtet Art. 29 Abs. 1 BV eine Amtsperson zum Ausstand, wenn Umstände vorliegen, die nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen, wenn also Umstände bestehen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Behördenvertreters zu erwecken (BGE 139 I 121 E. 5.1; BGE 138 I 1 E. 2.2; BGE 137 I 227 E. 2.1). Bei Ausstandsbegehren gegen Verwaltungsbehörden ist den jeweiligen konkreten Verhältnissen, etwa der besonderen Verantwortung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben, Rechnung zu tragen (BGE 140 I 326 E. 5.2). Im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege sind Ablehnungs- und Ausstandsbegehren gegen nicht richterliche Justizpersonen bzw. gegen Personen, die an einem Verwaltungsentscheid in irgendeiner Form beratend oder instruierend mitwirken, nicht leichthin gutzuheissen (BGE 137 II 431 E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 1B_22/2007 vom 29. Mai 2007 E. 3.3; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 429).

4.1 Vorliegend fordert der Beschwerdeführer den Ausstand eines Behördenmitglieds aufgrund einer Bemerkung, welche dieser anlässlich der Anhörung vom 2. Juni 2017 gemacht haben soll (vgl. E-Mail des Beschwerdeführers an den Vizepräsidenten des Spruchkörpers II der KESB B._____ vom 17. November 2017).

4.2 In diesem Zusammenhang ist vorliegend darauf hinzuweisen, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Ablehnungs- bzw. Ausstandsgrund sofort geltend gemacht werden muss, wenn der Betroffene davon Kenntnis hat; wer sich trotzdem stillschweigend auf das Verfahren einlässt, verzichtet auf die Geltendmachung seiner Rechte. Das verspätete Geltendmachen von Ausstandsgründen verstösst nach der Praxis gegen den für Private wie Behörden geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) und führt zu einer Verwirkung des Anspruchs (BGE 136 I 207 E. 3.4; SCHINDLER, a.a.O., S. 207 ff.). Der Beschwerdeführer stellte sein Ausstandsbegehren über fünf Monate nach der streitgegenständlichen Anhörung vom 2. Juni 2017. In diesen fünf Monaten hat er wiederholt im Zusammenhang mit der Regelung der Obhut und des Besuchsrechts seiner Tochter mit der Vorinstanz korrespondiert, jedoch keine Ablehnungs- bzw. Ausstandsgründe gegen D._____ geltend gemacht, was sich nicht mit der soeben zitierten Rechtsprechung und dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbaren lässt.

5.1 Selbst wenn im vorliegenden Fall nicht von einer Verwirkung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf Geltendmachung von Ausstandsgründen auszugehen wäre, erwiesen sich die Vorwürfe des Beschwerdeführers als unsubstantiiert und die Umstände, die der Beschwerdeführer gegenüber D._____ anführt, als ungenügend für den verlangten Ausstand. Einerseits legt der Beschwerdeführer nicht dar, in welchem Zusammenhang D._____ die anlässlich der Anhörung vom 2. Juni 2017 nicht protokollierte Aussage: "Ich werde jetzt entscheiden und Sie, Herr A._____, müssen dann die Verantwortung dafür tragen" (vgl. E-Mail des Beschwerdeführers an den Vizepräsidenten des Spruchkörpers II der KESB B._____ vom 17. November 2017) oder "Ich werde jetzt entscheiden und Sie werden dann die Verantwortung tragen" (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers an die KESB B._____ vom 18. Dezember 2017) gemacht haben soll. Andererseits würde eine solche Aussage auch nicht ausreichen, um den Anschein der Voreingenommenheit zu begründen. Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten aufscheinen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Behördenvertreters zu erwecken. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen (BGE 140 III 221 E. 4.1; BGE 139 III 433 E. 2.1.2; BGE 134 I 238 E. 2.1). Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten der Person oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller oder organisatorischer Natur begründet sein. Insbesondere kann das Verhalten eines Behördenvertreters gegenüber einer Partei die Unparteilichkeit als gefährdet erscheinen lassen und den Anschein der Befangenheit erwecken, wenn daraus nach objektiver Betrachtung inhaltlich oder durch die Art der Kommunikation auf besondere Sympathien oder Antipathien oder eine Ungleichbehandlung der Parteien geschlossen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 4P.254/2006 vom 6. Dezember 2006 E. 2.2). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend und es ist aus den Akten auch nicht ersichtlich, inwiefern

D.____ gegenüber dem Beschwerdeführer ein Verhalten an den Tag gelegt haben soll, das seine Unparteilichkeit objektiv betrachtet in Frage zu stellen vermag. Selbst eine Aussage, wie sie durch den Beschwerdeführer geltend gemacht wird, vermag aus einer objektiven Betrachtung keine Voreingenommenheit des Behördenmitglieds und damit keinen Ausstandsgrund zu begründen.

5.2 Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist deshalb abzuweisen.

6. 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). Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.-- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Diese sind mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 500.-- zu verrechnen. Die Parteikosten sind wettzuschlagen (§ 21 Abs. 1 und 2 VPO).

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 500.-- verrechnet.
 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin