Departement für Sicherheit,
Institutionen und Sport
Rechtsdienst für Sicherheit
und Justiz

CP 478, 1951 Sion

CANTON DU VALAIS
KANTON WALLIS

An die Damen und Herren
Präsidentinnen und Präsidenten der
Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB)

Referenzen SH/GBM
Datum 3. Februar 2020

Unentgeltliche Rechtspflege (Art. 117 ff. ZPO)

Sehr geehrte Frau Präsidentin,
Sehr geehrter Herr Präsident,

Vorliegendes Rundschreiben dient zur Erläuterung der anwendbaren Grundsätze in Sachen unentgeltlicher Rechtspflege im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes.

1. Grundsätze

1.1. Anwendungsbereich

Das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege wird in Artikel 29 Absatz 3 der Bundesverfassung garantiert und in den Prozessordnungen konkretisiert.

Im Zivilrecht sind die Artikel 117 ff. der schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) massgebend (Corboz, Commentaire LTF, 2ème éd., 2014, n. 5 ad art. 64 LTF) und können in allen Verfahren, die der ZPO unterliegen, angerufen werden. Vorbehalten anderslautendem kantonalen Recht sind die Artikel 117 ff. ZPO selbst dann anwendbar, wenn die ZPO als subsidiäres kantonales Recht dient (vgl. Artikel 450f. ZGB in den Verfahren gemäss Art. 443ff. ZGB; CR_CPC, 2019, Tappy, p. 544, no 9).

1.2. Anspruchsberechtigte Personen

Jede natürliche Person hat grundsätzlich Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, unabhängig davon, ob sie in der Schweiz oder im Ausland wohnhaft ist (BGE 120 Ia 217, Erwägung 1), vorausgesetzt ist einzig ein Verfahren in der Schweiz. Eine juristische Person hat grundsätzlich keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (BGE 131 II 306, Erwägung 5.2; siehe auch BGE 119 Ia 337, Erwägung 4). Die Verfahrensstellung (Gesuchsteller, Gesuchgegner, Beschwerdeführer, Betroffener) ist unbedeutend, solange die Erfolgschancen gegeben sind (siehe auch BGE 139 II 475, Erwägung 2.3).

1.3. Im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Die Situation im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht unterscheidet sich vom übrigen Zivilprozessrecht grundsätzlich wie folgt: Das Verfahren wird durch die Behörde selbst oder durch Dritte ausgelöst. Massgebend für die Beurteilung, ob die unentgeltliche Rechtspflege den bedürftigen Betroffenen zu gewähren ist, ist vielmehr der Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit (BGE 130 I 180).

Av. de la Gare 39, 1950 Sion
Tel. 027 606 50 55 Fax 027 606 50 54 · E-Mail : sophie.huguet@admin.vs.ch

2. Voraussetzungen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 117 ZPO)

Damit die unentgeltliche Rechtshilfe gewährt wird, bedarf es sowohl einer nachgewiesenen Bedürftigkeit der ansprechenden Person sowie hinreichende Erfolgschancen des Prozessstandpunktes.

Als dritte Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gilt die Notwendigkeit, d.h. die Rechtsverbeiständung muss objektiv oder subjektiv notwendig sein. Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn die rechtliche Situation der ansprechenden Person als besonders schwierig gilt.

2.1. Bedürftigkeit oder Mittellosigkeit

Eine Person gilt dann als bedürftig, wenn sie ausser Stande ist, neben dem notwendigen Lebensunterhalt für sich und ihre Familie für Gerichtskosten aufzukommen.

Zur Bestimmung der Bedürftigkeit der ansprechenden Person berücksichtigt die Behörde einerseits deren finanziellen Verpflichtungen sowie andererseits deren Einkommens- und Vermögenswerte (Mobilien und Immobilien). Die Einschätzung der Situation ist zum Zeitpunkt der Gesucheinreichung zu machen.

Bezieht die ansprechende Person Sozialhilfe, gilt die Bedürftigkeit als erwiesen. Dasselbe gilt grundsätzlich für den Fall, dass die ansprechende Person Ergänzungsleistungen bezieht, solange sie nicht über ein genügendes Vermögen verfügt, um für die Gerichts- und Anwaltskosten aufzukommen.

2.1.1. Das massgebende Einkommen und Vermögen

a/ Das Einkommen

Massgebend für die Ermittlung des Einkommens sind:

- das durchschnittliche monatliche Bruttoeinkommen;
- die Kinderzulagen;
- andere Zulagen;
- der anteilsmässige 13. Monatslohn sowie allfällige anteilsmässige Gratifikationen;
- der Nebenerwerb;
- das Vermögen (mit Ausnahme des Eigenmietwertes).

b/ Das Vermögen

Damit sowohl das bewegliche wie auch das unbewegliche Vermögen berücksichtigt wird, ist vorausgesetzt, dass dieses tatsächlich existiert und verfügbar ist. Die Ersparnisse der ansprechenden Person sind nicht zu berücksichtigen, wenn sie eine Sicherheitsreserve darstellen, welche gemäss Rechtsprechung zu einem Betrag zwischen CHF 20'0000.00 und CHF 40'000.00 gewährt wird (BGE 1B_265/2014 vom 20. November 2014, Erwägung 3 und die darin zitierten Urteile).

2.1.2. Die Ausgaben

Einzig die tatsächlich getätigten Ausgaben sind zu berücksichtigen;

- das Existenzminimum, erhöht um einen Zuschlag von 25%;
- die Miete;
- die obligatorischen Krankenkassenversicherungsbeiträge;
- die Gesundheitskosten, welche nicht von der obligatorischen Krankenkassenversicherung übernommen werden, die Franchisen und der Selbstbehalt;

- die Kosten, die notwendig sind, um die Einnahmen zu erzielen;
- Privathaftpflicht-, Haushalts- und Gebäudeversicherungskosten;
- Unterstützungsbeiträge, die aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung fällig werden;
- die tatsächlich bezahlten Steuern;
- Beiträge an Berufsverbände;
- Lohnpfändungen.

2.2. Erfolgschancen

Ein Verfahren hat geringe Erfolgschancen, wenn dessen Erfolgsaussichten kleiner sind als das Risiko, das Verfahren zu verlieren und wenn die Erfolgsaussichten nicht als ernsthaft angesehen werden können, so dass eine vernünftige und gut situierte Person an derselben Stelle aufgrund der Kosten auf ein Verfahren verzichten würde. Das Recht auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand setzt somit voraus, dass sich die Erfolgsaussichten und die Risiken des Scheiterns die Waage halten oder Letztere geringer sind als Erstere (vgl. insbesondere BGE 138 III 217).

Für die Einschätzung der Erfolgsaussichten bedarf es einer prima facie Beweiswürdigung und einer antizipierten Klärung der strittigen Rechtsfragen, je nach dem Stand des Verfahrens und den verfügbaren Beweisen. Die Behörde hat sich auf eine summarische Prüfung zu beschränken, um zu erörtern, wie der wahrscheinliche Ausgang des Verfahrens aussehen könnte.

Ob die Rechtssache im Einzelfall hinreichende Erfolgschancen hat, wird anhand den Umständen zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege beurteilt, insbesondere aufgrund der bis dahin eingereichten Unterlagen. Dennoch dürfen Indizien, die nach Einreichung des Gesuches zum Vorschein kommen und darauf hinweisen, dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zum Zeitpunkt der Gesucheinreichung begründet (oder unbegründet war), bei der Entscheidfindung mitberücksichtigt werden (BGE 140 V 521).

3. Der Umfang der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 118 ZPO)

Gemäss Art. 118 ZPO beinhaltet die unentgeltliche Rechtspflege:

- die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen;
- die Befreiung von den Gerichtskosten;
- die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes.

Die Gerichtskosten beinhalten die Pauschalen für das Schlichtungsverfahren, die Pauschalen für den Entscheid, die Kosten der Beweisführung und andere Kosten im Sinne von Art. 95 Abs. 2 ZPO, welche dem Begünstigten grundsätzlich im Schlussentscheid gemäss den Artikel 104 ff. ZPO auferlegt werden können (CR_CPC, 2019, Tappy, p. 555, no 8 i.i). In den Kosten der Beweisführung inbegriffen sind insbesondere die von den Gerichtsbehörden in Auftrag gegebenen Gutachten.

Die Befreiung von den Gerichtskosten hebt sogar die Spezialregelungen auf, wonach die Kosten einer Partei auf gerechter Basis in Rechnung gestellt werden können (Art. 107 ZPO) oder weil sie unnötigerweise verursacht wurden (Art. 108 ZPO). Ebenso wird verhindert, dass der Begünstigte angewiesen wird, die Prozesskosten gemeinsam und getrennt mit anderen Parteien zu tragen (art. 106 al. 3 CPC) (CR_CPC, 2019, Tappy, p. 555, no 9).

4. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und das Verfahren (Art. 119 ZPO)

4.1. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege

Die unentgeltliche Rechtspflege wird niemals von Amtes wegen angeordnet. Es bedarf immer eines Gesuches der ansprechenden Person, die ihre Mittellosigkeit nachweisen muss (Corboz, Commentaire LTF, 2ème éd., 2014, n° 27 ad art. 64).

4.2. Der Untersuchungsgrundsatz

Das Verfahren der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird vom Untersuchungsgrundsatz geleitet, welcher seine Grenzen in der Mitwirkungspflicht findet. Damit die Behörde schnell und im Besitze aller notwendigen Informationen entscheiden kann, hat der Gesuchsteller eine detaillierte Auflistung seiner Ausgaben und Einnahmen zu erstellen. Er kann in seinem Gesuch zudem den Namen seines Wunschanwaltes angeben.

Die Behörde informiert sich jedoch bei dem unerfahrenen und nicht von einem Anwalt vertretenen Gesuchsteller über alle Informationen, die sie benötigt (Art. 97 ZPO). An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass es dem Gesuchsteller obliegt, seinen Vermögensstand klar, vollständig und soweit möglich mit Beweismitteln darzulegen (Entscheid 5A_327/2018 vom 2. August 2017 Erwägung 4 und seine Referenzen). Die Behörde hat die fehlende Mitwirkung, welche vernünftigerweise von den Parteien zur Sachverhaltsfeststellung zu erwarten ist, nicht zu kompensieren.

4.3. Die richterliche Fragepflicht

Die Behörde sollte die Situation nur dann klären, wenn Unsicherheiten bestehen, unabhängig davon, ob sie von einer Partei erwähnt werden oder ob die Behörde von Amtes wegen davon Kenntnis hat (Entscheid 4A_114/2013).

4.4. Im erstinstanzlichen - und Beschwerdeverfahren

Die unentgeltliche Rechtspflege wird im erstinstanzlichen Verfahren gewährt und muss im Falle einer Beschwerde Gegenstand eines neuen Antrags sein.

4.5. Der Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege

Das Instruktionsverfahren und der Entscheid betreffend die unentgeltliche Rechtspflege folgen den Regeln des summarischen Verfahrens.

Die Behörde ist verpflichtet, die oben erwähnten Bedingungen genau zu prüfen, damit die unentgeltliche Rechtspflege nicht dazu dient, die Erhebung von Kosten zu Gunsten der für die Schutzbehörden zuständigen Behörden zu umgehen.

Der Entscheid wird grundsätzlich ohne Anhörung gefällt und entfaltet seine Wirkungen bis zum Schlussentscheid in der Sache.

Das Verfahren der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist grundsätzlich kostenlos, im Gegenteil zum Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470).

Die Nachforderungsansprüche des Staates und des Pflichtverteidigers für den Fall, dass der Betroffene nachträglich zu neuem Vermögen oder ausreichendem Einkommen kommt, müssen ausdrücklich im Entscheiddispositiv aufgeführt sein. Dem Finanzdepartement ist eine Mitteilung mit den Beträgen der gesprochenen unentgeltlichen Rechtspflege zukommen zu lassen, damit das Departement im Rückforderungsfall die Guthaben des Staates innerhalb von zehn Jahren seit dem Verfahren einkassieren kann (Art. 123 ZPO).

5. Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege

Die unentgeltliche Rechtspflege wird nicht gewährt, wenn der Gesuchsteller über eine Rechtschutzversicherung gedeckt ist (Corboz, Commentaire LTF, 2ème éd., 2014, n° 25 ad art. 64). Es ist jedoch das Ausmass der Versicherungsdeckung zu prüfen und sicherzustellen, dass die Versicherung die Kosten der strittigen Ursache angemessen übernimmt.

Die unentgeltliche Rechtspflege ist ebenfalls subsidiär zur Verwandtenunterstützungspflicht (BGE 138 III 672 Erwägung 4.2.1). Die Unterstützungs- und Unterhaltspflicht der Eltern verpflichtet Letztere die Verfahrenskosten des minderjährigen Kindes zu tragen. Bei der Überprüfung der zur Verfügung stehenden Mittel des minderjährigen Kindes ist somit auch die finanzielle Situation der Eltern miteinzubeziehen (Entscheid 5A_606/2018 vom 13. Dezember 2018, zusammengefasst in : RMA 3/2019, RJ 70-19).

6. Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege

Wenn sich die Bedingungen, die zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege geführt haben, im Laufe des Verfahrens ändern, kann das Gericht die unentgeltliche Rechtspflege entziehen (BGE 122 I 5; JT 1997 I 312). Es führt jedoch nicht jede Änderung der Bedingungen zu einer neuen Beurteilung des Entscheides über Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

7. Teilweise Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege

Die unentgeltliche Rechtspflege kann teilweise gewährt werden, entweder nur für die Prozesskosten (ganz oder teilweise) oder nur für die Kosten im Zusammenhang mit einem zugelassenen Vertreter (ganz oder teilweise).

Sie kann beispielsweise in Form einer einfachen Senkung der Gebühren erfolgen, wenn die Mittel des Begünstigten, ohne dass er in der Lage ist, die Kosten des Verfahrens vollständig zu decken, auch keine Zahlung seinerseits ausschließen. Ebenso kann die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand nur in bestimmten Phasen des Verfahrens erforderlich sein.

Mit freundlichen Grüssen

Sophie Huguet
Dienstchefin

Kopie an - Herrn Frédéric Favre, Staatsrat, Chef des Departements für Sicherheit, Institutionen und Sport
- die Dame und Herren Inspektoren der KESB