



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

vom 14. November 2018 (810 18 237)

Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht

Unentgeltliche Rechtspflege / Bedürftigkeit

Besetzung Vizepräsident Daniel Ivanov, Kantonsrichter Markus Clausen, Hans Furer, Claude Jeanneret, Niklaus Ruckstuhl, Gerichtsschreiber i.V. Gian Riz à Porta

Beteiligte **A.**____, vertreten durch **B.**____, Beschwerdeführerin

gegen

Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde Kreis C.____, Vorinstanz

Betreff Abnahme des Antrittsinventars, Kostenaufgabe
(Entscheidung der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde Kreis C.____
vom 7. August 2018)

A. Mit Entscheidung vom 15. Mai 2018 errichtete die Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde Kreis C.____ (KESB) für A.____ (geb. 1956) eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung und ernannte B.____, D.____ GmbH, als Mandatsträgerin.

B. Am 6. Juli 2018 reichte die Beiständin der KESB das Antrittsinventar ein.

C. Mit Entscheid vom 7. August 2018 nahm die KESB das Antrittsinventar über den Besitzstand von A.____ ab (Ziff. 1) und auferlegte ihr die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 990.-- (Ziff. 2).

D. Gegen diesen Entscheid erhob A.____, vertreten durch die Beiständin B.____, am 27. August 2018 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Sie beantragt, auf die Erhebung von Gebühren und Mandatsträgerkosten zulasten der Beschwerdeführerin sei infolge Bedürftigkeit zu verzichten.

E. Am 12. September 2018 stellt die Beschwerdeführerin das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das kantonsgerichtliche Verfahren.

F. Die KESB liess sich am 18. September 2018 vernehmen und stellt das Rechtsbegehren, die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen.

G. Mit Verfügung vom 25. September 2018 wurde der Fall der Kammer zur Beurteilung überwiesen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

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-schutzbehörde Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. Zuständiges Gericht im Sinne dieser Regelung ist nach § 66 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetz-buches (EG ZGB) vom 16. November 2006 das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Das Verfahren richtet sich vorab nach den Art. 450 ff. ZGB. Im Übrigen sind die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsprozessrechts anwendbar (§ 66 Abs. 2 EG ZGB). Nach Art. 450 Abs. 2 ZGB sind Personen zur Beschwerde befugt, die am Verfahren be-teiligt sind (Ziff. 1), die der betroffenen Person nahe stehen (Ziff. 2) oder die ein rechtlich ge-schütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Ziff. 3). Die Beschwerdeführerin ist als direkte Verfahrensbeteiligte zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen nach Art. 450 ff. ZGB in Verbindung mit § 66 Abs. 2 EG ZGB und § 43 ff. des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungspro-zessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 erfüllt sind, ist auf die Beschwerde 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 Un-angemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Dem Kantonsgericht kommt bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde somit volle Kognition zu.

3. In der Sache strittig ist, ob die KESB der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren zu Recht verweigerte.

4.1 Die KESB macht geltend, dass die Beschwerdeführerin über ein Vermögen in der Höhe von rund Fr. 90'000.-- verfüge, welches aus dem Kapitalbezug der beruflichen Vorsorge stamme. Das Vermögen aus Freizügigkeitsguthaben sei nicht zweckgebunden und die Beschwerdeführerin könne somit frei darüber verfügen.

4.2. Die Beschwerdeführerin macht zusammengefasst geltend, das Kontoguthaben in der Höhe von Fr. 91'395.65, welches aus dem Antrittsinventar ersichtlich sei, stamme aus dem Kapitalbezug ihrer Altersvorsorge. Bei Umrechnung in eine Rente ergebe sich eine jährliche Zahlung von Fr. 2'908.80, wozu noch die AHV-Rente komme. Sie sei deshalb klar bedürftig und ein Antrag auf Ergänzungsleistungen sei bereits gestellt worden. Dem Guthaben stünden zudem Schulden von Fr. 352'213.35 gegenüber. Bei Verneinung der Bedürftigkeit müsse die Beschwerdeführerin zudem auch die bisherigen Mandatsträgerkosten von Fr. 1'992.45 sowie die zukünftigen Mandatsträgerkosten selbst bezahlen. Sie habe demnach Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege.

5.1 Gemäss § 69 Abs. 4 EG ZGB in Verbindung mit § 23 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Kantons Basel-Landschaft (VwVG BL) vom 13. Juni 1988 wird eine Partei auf ihr Begehren von der Bezahlung der Verfahrenskosten, der Kosten von Beweismassnahmen sowie der Parteientschädigung befreit, wenn sie ihre Bedürftigkeit glaubhaft macht und ihr Begehren nicht offensichtlich als aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen wird einer Partei der kostenlose Beizug einer Anwältin oder eines Anwalts gewährt, sofern dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erscheint (§ 23 Abs. 2 VwVG BL). Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 gewährt keinen weitergehenden Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege als das kantonale Verfahrensrecht. Die Voraussetzungen, die gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Bejahung eines verfassungsmässigen Anspruches auf unentgeltliche Rechtspflege erfüllt sein müssen, stimmen somit inhaltlich mit denjenigen überein, die der kantonale Gesetzgeber in § 23 Abs. 1 und 2 VwVG BL normiert hat. Für die Beurteilung der Mittellosigkeit gilt vorliegend die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008.

5.2 Als mittellos im Sinne des in Art. 29 Abs. 3 BV garantierten Anspruches auf unentgeltliche Rechtspflege gilt eine Person dann, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013 E. 3.2; BGE 135 I 221 E. 5.1 mit Hinweisen). Für die Ermittlung des Grundbedarfs ist vom betriebsrechtlichen Existenzminimum und den für seine Berechnung massgebenden Richtlinien auszugehen (vgl. DANIEL WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2015, Rz. 123; ALFRED BÜHLER, Die Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 156). Es darf dabei aber nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abgestellt werden. Vielmehr ist den gesamten individuellen Umständen

Rechnung zu tragen (Urteil des Bundesgerichts 5A_774/2015 vom 24. Februar 2016 E. 2.1; BGE 124 I 1 E. 2a; BGE 108 Ia 108 E. 5b). Massgebend sind nach dem Effektivitätsgrundsatz die tatsächlichen Einkünfte und Aufwendungen zum massgeblichen Zeitpunkt. Dies bedeutet, dass nur das effektiv erzielte Einkommen berücksichtigt werden darf; umgekehrt werden auf der Ausgabenseite Zuschläge zum Grundbetrag nur insoweit berücksichtigt, als eine entsprechende Zahlungspflicht besteht und Zahlungen bisher auch tatsächlich geleistet wurden (BÜHLER, a.a.O., S. 162; Urteil des Bundesgerichts 5D_49/2016 vom 19. August 2016 E. 2.3). Unter Berücksichtigung der Höhe der mutmasslichen Prozesskosten ist zu prüfen, ob die gesuchstellende Person in der Lage ist, die Prozesskosten aus ihrem Vermögen oder dem monatlichen Einkommensüberschuss bei weniger aufwändigen Prozessen binnen eines Jahres und bei anderen binnen zweier Jahre zu tilgen (WUFFLI, a.a.O., Rz. 317; Urteil des Bundesgerichts 2C_48/2017 vom 16. Juni 2017 E. 2.4).

6. Die Parteien sind sich vorliegend insbesondere über die Rechtsfrage uneins, ob Kapitalbezüge aus der beruflichen Vorsorge nach dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) vom 25. Juni 1982 im Rahmen der Beurteilung der Mittellosigkeit als Vermögen anzurechnen oder anhand der statistischen Lebenserwartung in eine jährliche Rente umzurechnen und als Einkommen zu berücksichtigen sind.

6.1 Der überwiegende Teil der Lehre stellt zur Beantwortung dieser Frage darauf ab, ob das Vorsorgekapital aufgrund des Eintretens des Versicherungsfalles oder aus einem der Gründe gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG) vom 17. Dezember 1993 ausbezahlt worden ist. In ersterem Fall ist das Vorsorgekapital nach dieser Lehrmeinung in eine jährliche Rente umzurechnen und als Einkommen zu berücksichtigen, in letzterem Fall hingegen als Vermögen zu berücksichtigen (vgl. VIKTOR RÜEGG/MICHAEL RÜEGG, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2017, N. 16 zu Art. 117; FRANK EMMEL, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N. 6 zu Art. 117; ALFRED BÜHLER, in: Cipriano et al. [Hrsg.], Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Bd. I: Art. 1-149 ZPO, Bern 2012, N. 70 zu Art. 117). Eine Lehrmeinung will demgegenüber darauf abstellen, ob das Vorsorgekapital im Sinne von Art. 92 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 11. April 1889 unpfändbar ist. Diesfalls könne es nicht zur Beistellung von Prozesskosten herangezogen werden. Nach Auszahlung des Vorsorgekapitals unterliege es hingegen der Pfändung und müsse demgemäss bei der Beurteilung der Mittellosigkeit als Vermögen herangezogen werden (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG e contrario; vgl. INGRID JENT-SØRENSEN, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Basel 2014, N. 22 zu Art. 117).

6.2 Auch wenn auf die Pfändbarkeit des ausbezahlten Vorsorgekapitals abgestellt wird, ist zu berücksichtigen, dass Kapitalauszahlungen aus beruflicher Vorsorge im Rahmen von Art. 93 Abs. 1 und 2 SchKG nur in der Höhe einer Jahresrente pfändbar sind (vgl. GEORGES VONDER MÜHLL, in: Staehelin/Bauer [Hrsg.], Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I [Art. 1-158 SchKG], Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2010, N. 13 zu Art. 93, mit weiteren

Hinweisen; Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 1. Oktober 2015, publ. in RBOG 2015, S. 152, E. 1.c), es sei denn, der Schuldner gibt durch sein Verhalten zu erkennen, dass er das Kapital nicht zur Altersvorsorge verwenden will (GEORGES VONDER MÜHLL, in: Staehelin/Bauer [Hrsg.], Ergänzungsband zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2017, Ad N. 13 zu Art. 93, mit weiteren Hinweisen). Aufgrund dieses hypothetisch zu errechnenden Renteneinkommens und der übrigen Einkünfte sowie des Vermögens ist im Rahmen von Art. 93 SchKG zu prüfen, ob eine das betreibungsrechtliche Existenzminimum übersteigende finanzielle Situation vorliegt. Pfändbar ist hierbei nur, was das betreibungsrechtliche Existenzminimum übersteigt.

6.3 Im vorliegenden Fall kann so oder anders als erstellt gelten, dass das ausbezahlte Kapital der Altersvorsorge dient, zumal die Beschwerdeführerin in der freien Verfügung über ihre Finanzen durch die angeordnete Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung massgeblich eingeschränkt ist. Auftrag der Beiständin ist hierbei gerade auch, die Abdeckung des Bedarfs der Beschwerdeführerin im Alter sicherzustellen (Entscheid der KESB vom 15. Mai 2018). Überdies hat die Beiständin eine Offerte der D.____ AG Basel eingeholt, aus welcher hervorgeht, dass der Beschwerdeführerin bei Einzahlung des Vorsorgekapitals eine lebenslange Jahresrente von Fr. 2'908.80 ausbezahlt werden wird. Daraus erhellt, dass die Beiständin offenbar beabsichtigt, das ausbezahlte Kapital wieder in eine jährliche Rente konvertieren zu lassen. Eine Verwendung der ausbezahlten Gelder für einen anderen Zweck als jenen der Altersvorsorge der Beschwerdeführerin kann demnach unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falles weitestgehend ausgeschlossen werden.

6.4 Die Beurteilung der Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin ist demgemäss nach Massgabe der von der D.____ AG Basel errechneten lebenslangen Jahresrente von Fr. 2'908.80 vorzunehmen. Zusammen mit der AHV-Rente der Beschwerdeführerin von Fr. 15'864.00 ergibt sich daraus eine klar unter dem Existenzminimum liegende Einkommenssituation. Weitere Einkommensquellen oder Vermögenswerte sind nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerin ist demgemäss als mittellos einzustufen, was zur Gutheissung der Beschwerde führt.

7. Es bleibt, über die Kosten zu befinden. 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 gemäss § 21 Abs. 1 VPO wettzuschlagen. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das kantonsgerichtliche Verfahren erweist sich bei diesem Ausgang als gegenstandslos.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Beschwerdeführerin wird für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Vizepräsident

Gerichtsschreiber i.V.