



Datum 30. September 2022

Richtlinie

über die unentgeltliche Rechtspflege im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes

1. Zweck

Ziel dieser Richtlinie ist es, die von den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) anzuwendenden Grundsätze für die Rechtshilfe im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes zu präzisieren.

2. Grundsätze

Gemäss [Art. 29 Abs. 3 BV](#)¹ hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. In Zivilsachen werden diese Grundsätze in der ZPO konkretisiert².

Gemäss [Art. 117 ZPO](#) hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (Bst. 1) und wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Bst. b). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

Gemäss [Art. 118 Abs. 1 ZPO](#) umfasst die unentgeltliche Rechtspflege:

- die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen (Bst. a);
- die Befreiung von den Gerichtskosten (Bst. b);
- die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist; die Rechtsbeiständin oder der Rechtsbeistand kann bereits zur Vorbereitung des Prozesses bestellt werden (Bst. c).

Die unentgeltliche Rechtspflege kann ganz oder teilweise gewährt werden (Art. 118 Abs. 2 ZPO). Sie befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO).

3. Anspruchsvoraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege

3.1 Bedürftigkeit ([Art. 117 Abs. 1 Bst. a ZPO](#))

Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, die Kosten des Verfahrens zu tragen, ohne das für ihren eigenen Unterhalt und den ihrer Familie notwendige Minimum zu beeinträchtigen (BGE [141 III 369](#) E. 4.1; [135 I 221](#) E. 5.1).

Bei der Feststellung der Bedürftigkeit muss die gesamte finanzielle Situation des Antragstellers zum Zeitpunkt der Antragstellung berücksichtigt werden ([BGE 139 III 475](#) E. 2.2), wobei dieser seine Einkünfte, sein bewegliches und

¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; SR 101

² Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008; SR 272

unbewegliches Vermögen sowie seine Kosten vollständig angeben und nachweisen muss ([BGE 135 I 221](#) E. 5.1). Es müssen die gesamten tatsächlichen Ressourcen des Antragstellers einerseits und seine gesamten finanziellen Verpflichtungen andererseits gegeneinander abgewogen werden ([BGE 135 I 221](#) E. 5.1; [120 Ia 179](#) E. 3a).

In der Regel sind Personen, die Sozialhilfe beziehen, als bedürftig im Sinne von Art. 117 Bst. a ZPO zu betrachten (Urteile des Bundesgerichts [5A 327/2017](#) vom 2. August 2017 E. 6.2; [4D 19/2016](#) vom 11. April 2016 E. 5.5; [BGE 125 IV 161](#) E. 4b). Dasselbe gilt für Empfänger von Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (EL), es sei denn, sie verfügen über genügend Vermögen, um die Kosten des Verfahrens zu bezahlen.

Das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege darf es dem Einzelnen nicht ermöglichen, Ersparnisse zu bilden oder bestehende Ersparnisse zu bewahren, während er die Kosten, die sich aus seiner Verteidigung ergeben, dem Staat - letztlich dem Steuerzahler - überlässt, obwohl er in der Lage ist, diese zu begleichen. Das bedeutet, dass vom Antragsteller unabhängig von der Art des Vermögens, über das er verfügt, verlangt werden kann, dass er es zur Finanzierung des Verfahrens verwendet (ATF 144 III 531 E. 4.1).

Die unentgeltliche Rechtspflege wird nicht gewährt, wenn die gesuchstellende Person in dem sie betreffenden Verfahren durch eine Rechtsschutzversicherung gedeckt ist (BERNARD CORBOZ, in Commentaire LTF, 2. Aufl. 2014, N 25 zu Art. 64 LTF). Es ist jedoch zu prüfen, in welchem Umfang diese Versicherungsdeckung zum Tragen kommt und ob die Kosten für den strittigen Fall übernommen werden.

Ebenso ist die unentgeltliche Rechtspflege subsidiär zur Unterhaltspflicht, die sich aus dem Familienrecht ergibt ([BGE 138 III 672](#) E. 4.2.1). Die Fürsorge- und Unterhaltspflicht der Eltern verpflichtet sie, für die Prozesskosten des minderjährigen Kindes aufzukommen. Bei der Prüfung, ob das Kind über ausreichende Mittel verfügt oder nicht, muss die Behörde daher auch die finanzielle Situation der Eltern berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts [5A_606/2018](#) vom 13. Dezember 2018, in ZKE 3/2019, RJ 70-19).

3.1.1 Einkünfte

Für die Person in einem Angestelltenverhältnis ist auf das monatliche Nettoerwerbseinkommen abzustellen, wobei insbesondere die Familien- und Ausbildungszulagen, der proportionale Anteil des 13. Monatslohns und der proportionale Anteil allfälliger Gratifikationen, der Ertrag aus einer Nebenbeschäftigung und allfällige Entschädigungen hinzuzurechnen sind.

Hinzu kommen die Unterhaltszahlungen, die im Falle einer Trennung oder Scheidung erhoben werden, sowie die Beiträge (maximal 1/3 des Nettoerwerbseinkommens) des Kindes, das mit seinen Eltern in häuslicher Gemeinschaft lebt ([Art. 323 Abs. 2 ZGB](#))³.

Versicherungsleistungen, Renten (AHV, IV, EL, Arbeitslosengeld) und alle Formen des Ersatzes für Erwerbsausfall werden als Einkommen betrachtet.

Das Einkommen eines Selbständigerwerbenden basiert in der Regel auf dem buchhalterischen Reingewinn, zu dem eventuelle private Kosten

³ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907; SR 210

hinzugerechnet werden, die dann in der Geschäftsbuchhaltung als Aufwendungen verbucht wurden.

3.1.2 Bewegliches und/oder unbewegliches Vermögen

Der Staat kann vom Gesuchsteller verlangen, dass er auf sein bewegliches und/oder unbewegliches Vermögen zurückgreift, bevor er um unentgeltliche Rechtspflege ersucht. Es kann den Rechtssuchenden jedoch nicht dazu zwingen, auf Vermögensteile, die seine "Notreserve" bilden, zurückzugreifen; diese Vermögensteile werden anhand der zukünftigen Bedürfnisse des Bedürftigen nach den konkreten Umständen des Einzelfalls, wie Gesundheitszustand und Alter, beurteilt (Urteil des Bundesgerichts [9C 112/2014](#) vom 19. März 2014).

Diese "Notreserve" legt somit die Untergrenze fest, unterhalb derer das Vermögen bei der möglichen Gewährung von unentgeltlicher Rechtspflege nicht berücksichtigt werden kann. Für eine alleinstehende Person schwankt sie laut Rechtsprechung je nach Beurteilung der konkreten Umstände zwischen ca. Fr. 20'000 und Fr. 40'000. In jedem Fall muss ein gewisses Verhältnis zwischen dem berücksichtigten Vermögen und den voraussichtlichen Kosten des Verfahrens gefunden werden (Urteil des Bundesgerichts [4P.158/2002](#) vom 16. August 2002 E. 2.2).

3.1.3 Kosten

Die KESB berücksichtigt den Grundbetrag, der für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vorgesehen ist (BISchK 73/2009 S. 196 ff., S. 197), zuzüglich 25 %.

Bei der Berechnung des erweiterten Existenzminimums sollen nur die tatsächlichen Ausgaben berücksichtigt werden. Dazu gehören unter anderem die folgenden Elemente:

1. die Miete einschliesslich der Nebenkosten bzw. die Kosten für den Gebäudeunterhalt (Hypothekarzinsen ohne Amortisation, öffentlich-rechtliche Beiträge sowie notwendige laufende Aufwendungen); wenn die Miete oder die Hypothekarzinsen im Verhältnis zu den finanziellen Mitteln der antragstellenden Person offensichtlich überhöht sind, ist nur ein angemessener Betrag anzusetzen;
2. die Krankenversicherungsprämien, von denen nur die Grundprämie für die obligatorische Versicherung nach Abzug des Betrags für eine eventuelle Prämienverbilligung (Zuschüsse) zu berücksichtigen ist;
3. die Arbeitskosten, insbesondere die Kosten für öffentliche Verkehrsmittel oder die Autofahrt zum Arbeitsplatz, die Kosten für die auswärtige Verpflegung;
4. Unterhalts- oder Unterstützungsbeiträge, die aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung geschuldet werden;
5. Schuldzinsen, wenn es sich um Kompetenzstücke handelt;
6. Bundes-, Kantons- und Gemeindesteuern;

7. sonstige Kosten (Kinderbetreuung, Leistungen, die nicht von der obligatorischen Krankenversicherung gedeckt sind, Selbstbehalt nach KVG⁴ usw.).

3.2 Erfolgsaussichten (Art. 117 Abs. 2 Bst. b ZPO)

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist ein Prozess aussichtslos, wenn die Aussichten, ihn zu gewinnen, wesentlich geringer sind als die Risiken, ihn zu verlieren; er ist jedoch nicht ohne Erfolgsaussichten, wenn die Erfolgsaussichten und die Risiken des Scheiterns etwa gleich gross sind oder wenn die Erfolgsaussichten kaum geringer sind als die Risiken des Scheiterns. Entscheidend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, nach einer vernünftigen Analyse den Prozess beginnen würde oder nicht. Es soll verhindert werden, dass eine Partei einen Prozess führt, den sie nicht auf eigene Kosten führen würde, nur weil er sie nichts kostet (BGE [142 III 138](#) E. 5.1; [139 III 475](#) E. 2.2; [138 III 217](#) E. 2.2.4; Urteil des Bundesgerichts [5A 131/2021](#) vom 10. September 2021 E. 5.1).

Fehlende Erfolgsaussichten können sich aus den Tatsachen oder aus dem Recht ergeben. So wird die unentgeltliche Rechtspflege verweigert, wenn von vornherein klar ist, dass die behaupteten relevanten Tatsachen unwahrscheinlich sind oder nicht bewiesen werden können.

Dasselbe gilt, wenn das Vorgehen des Gesuchstellers von vornherein unzulässig oder rechtlich unbegründet erscheint (Urteil des Bundesgerichts [5A 583/2020](#) vom 9. September 2020 E. 3.1). Die konkrete Aussicht der Beschwerdeführerin oder des Beschwerdeführers, vollständig zu obsiegen, ist nicht entscheidend; für die Erfüllung der Voraussetzung genügt es, dass eine Chance besteht, dass die Rechtsbegehren auch nur teilweise gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts [5A 858/2012](#) vom 4. Februar 2013 E. 3.3.1.2).

3.3 Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes (Art. 118 Abs. 1 Bst. c ZPO)

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist es grundsätzlich gerechtfertigt, dem Bedürftigen einen Rechtsbeistand zu bestellen, wenn die Rechtslage des Bedürftigen in besonders schwerwiegender Weise beeinträchtigt werden könnte. Wenn das betreffende Verfahren zwar nicht von so entscheidender Bedeutung ist, aber die Interessen des Bedürftigen ernsthaft in Frage stellt, muss die Angelegenheit zudem tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten aufweisen, die der Gesuchsteller oder sein gesetzlicher Vertreter nicht allein bewältigen können (BGE [144 IV 299](#) E. 2.1; [130 I 180](#) E. 2.2; [128 I 225](#) E. 2.5.2; Urteil des Bundesgerichts [4A 301/2020](#) vom 6. August 2020 E. 3.1).

Neben der Komplexität der Sach- und Rechtsfragen sowie den Besonderheiten, die die anwendbaren Verfahrensregeln aufweisen, sind auch Gründe zu berücksichtigen, die in der betroffenen Person liegen, wie Alter, soziale Stellung, Sprachkenntnisse und generell die Fähigkeit, sich im Verfahren zu orientieren (BGE [128 I 225](#) E. 2.5.2; [123 I 145](#) E. 2b/cc; Urteil des Bundesgerichts [4A 301/2020](#) vom 6. August 2020 E. 3.1). Der Anspruch auf Bestellung eines Rechtsbeistandes ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen, wenn die Official- oder Untersuchungsmaxime anwendbar ist; dies rechtfertigt es jedoch, bei der Beurteilung der Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes einen restriktiven Massstab anzulegen (BGE [125 V 32](#) E. 4b; Urteile des Bundesgerichts [5A 508/2020](#) vom 6. Oktober 2020 E. 4.3.3; [5A 242/2018](#) vom 24. August 2018

⁴ Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994; SR 832.10

E. 2.2). Auch der Umstand, dass die Gegenpartei von einem Anwalt vertreten wird, spielt eine Rolle (vgl. Art. 118 Abs. 1 Bst. c ZPO). Doch selbst in diesem Fall ist die Bestellung eines Rechtsbeistands von Amtes wegen nicht automatisch und es müssen die Umstände des Einzelfalls geprüft werden (Urteile des Bundesgerichts [4A 492/2020](#) vom 19. Januar 2021 E. 5.4; [4A 301/2020](#) vom 6. August 2020 E. 3.1).

Rechtsberatung von Amtes wegen kann auch im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens gewährt werden, wenn der Streitfall dies rechtfertigt. Es ist jedoch ein restriktiver Massstab anzulegen; die Umstände des konkreten Falls bleiben auch hier massgebend (BGE [122 I 8](#) E. 2c; [119 Ia 264](#) E. 4c; Urteile des Bundesgerichts [4A 46/2021](#) vom 26. März 2021 E. 4.5; [4A 301/2020](#) vom 6. August 2020 E. 3.2; [4D 35/2017](#) vom 10. Oktober 2017 E. 4.2; [4A 384/2015](#) vom 24. September 2015 E. 4).

Die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand ist bei einem Antrag auf Ernennung eines Besuchsrechtsbeistands für die Ausübung eines Besuchsrechts grundsätzlich nicht erforderlich (Urteil des Bundesgerichts [5A 242/2018](#) vom 24. August 2018 E. 3.4).

3.4 Gesuch und Verfahren

Der Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege kann vor oder während der Rechtshängigkeit mit dem dafür vorgesehenen Formular (Anhang 1) und den entsprechenden Belegen bei der KESB eingereicht werden.

Im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege hat der Gesuchsteller eine umfassende Mitwirkungspflicht bei der Darstellung seiner finanziellen Situation. Denn der Antragsteller weist seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse nach und legt den Fall und die Beweismittel dar, auf die er sich berufen will. Er kann in seinem Gesuch den Namen des von ihm gewünschten Rechtsbeistands angeben (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Es obliegt demnach dem Gesuchsteller, die Unzulänglichkeit seiner Mittel zu beweisen, wobei er seine Einkünfte, seine Vermögensverhältnisse und seine Kosten vollständig angeben und so weit wie möglich nachweisen muss (BGE [135 I 221](#) E. 5.1). Je komplexer die Umstände sind, desto mehr kann vom Gesuchsteller verlangt werden, dass er seine finanzielle Situation selbst klar und umfassend darlegt (Urteil [1C 408/2015](#) vom 14. Oktober 2015 E. 2.2).

Die KESB entscheidet über den Antrag im summarischen Verfahren (Art. 252 ff. ZPO). Die Gegenpartei kann angehört werden.

Laut Bundesgericht muss die Behörde, bei der das Gesuch um Rechtshilfe eingereicht wird, keine umfassenden Nachforschungen anstellen, um den Sachverhalt zu ermitteln, und auch nicht von Amtes wegen alle vorgelegten Beweismittel untersuchen. Sie muss die Sache nur in den Punkten vertieft untersuchen, in denen Unklarheiten und Ungenauigkeiten bestehen bleiben, wobei es in diesem Zusammenhang unerheblich ist, ob diese von den Parteien aufgezeigt wurden oder ob sie diese selbst festgestellt hat (Urteile des Bundesgerichts [5A 380/2015](#) vom 1. Juli 2015 E. 3.2.2; [4A 274/2016](#) vom 19. Oktober 2016 E. 2.3). Wenn der Gesuchsteller keine ausreichenden Informationen vorlegt, diese nicht ausreichend belegt und somit kein vollständiges Bild seiner finanziellen Situation erstellt werden kann, muss sein Gesuch abgewiesen werden (BGE [125 IV 161](#) E. 4a; Urteil des Bundesgerichts [1C 408/2015](#) vom 14. Oktober 2015 E. 2.2).

In Anwendung von Art. [97 ZPO](#) muss die KESB die nicht anwaltlich vertretene Partei jedoch über die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen

Rechtspflege und die dazu erforderlichen Auskünfte belehren, damit sie über diese Frage entscheiden kann (BGE [120 Ia 179](#) E. 3a; Urteile des Bundesgerichts [5A 726/2014](#) vom 2. Februar 2015 E. 4.3; [5A 451/2012](#) vom 27. August 2012 E. 2.1; [4A 675/2012](#) vom 18. Januar 2013 E. 7.2). Die KESB muss folglich die nicht anwaltlich vertretene Partei, deren Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege lückenhaft ist, auffordern, die gemachten Angaben und eingereichten Unterlagen zu ergänzen, damit sie prüfen kann, ob die Voraussetzungen von Art. 117 ZPO rechtsgültig erfüllt sind (Urteile des Bundesgerichts [5A 382/2010](#) vom 22. September 2010 E. 3.2.2; [4A_661/2010](#) vom 16. Februar 2011 E. 3.5). Diese aus Art. 56 ZPO abgeleitete Fragepflicht der Behörde gilt vor allem für Personen, die über keinen Rechtsbeistand verfügen und die rechtlich unerfahren sind. Es ist jedoch anerkannt, dass die Behörde aufgrund ihrer Fragepflicht nicht dazu angehalten ist, den Mangel an von den Parteien vernünftigerweise zu erwartender Zusammenarbeit bei der Ermittlung des Sachverhalts zu kompensieren oder von ihnen begangene Verfahrensfehler zu korrigieren.

Ausser bei Bös- oder Mutwilligkeit werden im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege keine Gerichtskosten erhoben ([Art. 119 Abs. 6 ZPO](#)).

Die KESB entzieht die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise, wenn die Voraussetzungen für die Bewilligung (Bedürftigkeit, Erfolgsaussichten, Notwendigkeit eines Rechtsbeistands) nicht mehr erfüllt sind oder es sich herausstellt, dass sie nie erfüllt waren ([Art. 120 ZPO](#)). Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden ([Art. 121 ZPO](#)).

Für den Fall, dass die betroffene Person zu neuem Vermögen kommt, müssen die Rechte des Kantons und des Rechtsbeistandes im Entscheiddispositiv ausdrücklich vorbehalten werden. Eine Mitteilung, in der die für die unentgeltliche Rechtspflege gewährten Beträge aufgeführt sind, wird an das für die Finanzen zuständige Departement geschickt, damit dieses gegebenenfalls die Forderung des Staates innerhalb von 10 Jahren nach Ende des Prozesses zurückfordern kann ([Art. 123 ZPO](#)).

4. Inkrafttreten

Diese Richtlinie tritt am 1. Januar 2023 in Kraft.

Beilage:

- Gesuchsformular um unentgeltliche Rechtspflege