



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

vom 22. Juni 2020 (810 19 300)

Rechtspflege

Subsidiarität von Feststellungsverfügungen

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Gerichtsschreiber Martin Michel

Beteiligte A.____, Beschwerdeführerin

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____, Vorinstanz

Betreff Prüfung unentgeltliche Rechtspflege
(Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ vom
1. November 2019)

A. C.____ (geb. 17. September 2001) ist das gemeinsame Kind der getrennt lebenden
A.____ (Kindsmutter) und D.____ (Kindsvater). Am 10. August 2017 entzog die Kindes- und
Erwachsenenschutzbehörde E.____ den Kindseltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht über
C.____ und platzierte sie im Zentrum für Sonderpädagogik "F.____" in G.____. Zugleich wurde
eine Erziehungsbeistandschaft errichtet und H.____ zur Beiständin von C.____ ernannt.

B. Am 30. August 2018 übernahm die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B.____ (KESB) die bestehenden Kindesschutzmassnahmen. Die KESB bestätigte den Entzug des elterlichen Aufenthaltsbestimmungsrechts und setzte als neue Beiständin I.____ ein. Für den Fall der Bedürftigkeit wies die KESB die Kindseltern darauf hin, sie könnten ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einreichen.

C. Das in der Folge von der Kindsmutter eingereichte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wies die KESB mit Zwischenentscheid vom 19. Oktober 2018 ab. Dagegen erhob die Kindsmutter Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht). Während des Beschwerdeverfahrens sicherte die KESB der Beschwerdeführerin zu, bei der späteren Rechnungsstellung könne die unentgeltliche Rechtspflege erneut geprüft werden und im Einzelfall gebe es die Möglichkeit auf die Rechnungsstellung zu verzichten. Daraufhin zog die Kindsmutter ihre Beschwerde beim Kantonsgericht zurück.

D. Mit Entscheid vom 14. Juni 2019 verlängerte die KESB den Entzug des elterlichen Aufenthaltsbestimmungsrechts und entschied, dass C.____ per 4. August 2019 bis zum Erreichen ihrer Volljährigkeit – d.h. bis am 17. September 2019 – ins J.____ eintreten werde. Für den Fall der Bedürftigkeit wies die KESB die Kindseltern erneut darauf hin, sie könnten ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einreichen.

E. Das in der Folge von der Kindsmutter eingereichte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wies die KESB mit Zwischenentscheid vom 1. November 2019 ab.

F. Gegen diesen Entscheid erhob A.____ am 8. November 2019 Beschwerde beim Kantonsgericht mit dem sinngemässen Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei aufgrund ihrer finanziellen Situation nicht in der Lage, für alle im Rahmen der Kindesschutzmassnahme angefallenen Kosten aufzukommen.

G. Mit Vernehmlassung vom 11. Dezember 2019 schloss die KESB auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1.1 Beim Kantonsgericht als gerichtlicher Beschwerdeinstanz können Endentscheide der KESB (Art. 450 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [ZGB] vom 10. Dezember 1907), Entscheide der KESB über vorsorgliche Massnahmen (Art. 445 Abs. 3 ZGB) und unter der Voraussetzung, dass ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, selbstständig eröffnete Zwischenentscheide der KESB angefochten werden (vgl. § 43 Abs. 2^{bis} des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung [VPO] vom 16. Dezember 1993). Der angefochtene Entscheid vom 1. November 2019 hat eine Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege zum Gegenstand und wurde von einem einzelnen delegierten Mitglied des Spruchkörpers gefällt (vgl. § 64 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches [EG ZGB] vom 16. November 2006). Demgemäss handelt es sich beim angefochtenen Ent-

scheid der KESB um einen anfechtbaren Zwischenentscheid im Sinne von § 43 Abs. 2^{bis} lit. g VPO, weshalb die Zuständigkeit zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache in Anwendung von § 66 Abs. 2 EG ZGB i.V.m. § 1 Abs. 3 lit. f VPO bei der präsidiierenden Person der Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Kantonsgerichts liegt.

1.2 Die KESB hat im angefochtenen Entscheid einzig über die Gewährung bzw. Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege entschieden. Verfahrensgegenstand im vorliegenden Verfahren kann demgemäss nur die Frage sein, ob die Vorinstanz zu Recht die unentgeltliche Rechtspflege verweigert hat. Soweit mit der Beschwerde darüber hinaus sinngemäss Einwände gegen die Beiständin erhoben werden, geht der Antrag über den Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens hinaus, weshalb insoweit auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann.

1.3 Da die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist – vorbehältlich der erwähnten Einwände gegen die Beiständin – 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 Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Dem Kantonsgericht kommt bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde somit volle Kognition zu.

3.1 Die KESB stellte im angefochtenen Entscheid fest, das monatliche Einkommen der Kindsmutter weise im Hinblick auf ihr Existenzminimum "eine positive Sanierungsrate vom Fr. 774.45" auf, weshalb nicht von Bedürftigkeit auszugehen sei. Demgemäss werde das Gesuch der Kindsmutter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen. Einen Entscheid über die Höhe der zu verlegenden Kosten bzw. über einen allfälligen Gebührenverzicht oder eine Reduktion der Gebühren (vgl. dazu § 17a der Verordnung über die Gebühren zum Zivilrecht [GebV] vom 8. Januar 1991) fällt die KESB nicht.

3.2 Als Verfügungen gelten nach § 2 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes Basel-Landschaft (VwVG BL) vom 13. Juni 1988 Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht stützen und die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten (lit. a) oder die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten oder Pflichten (lit. b) oder die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten oder Nichteintreten auf solche Begehren (lit. c) zum Gegenstand haben (vgl. auch Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren [VwVG] vom 20. Dezember 1968; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, 2016, N 849 ff.). Stellt eine Behörde – wie im vorliegenden Fall die Vorinstanz – mit Blick auf einen konkreten Einzelfall lediglich fest, welches die konkrete Rechtslage ist bzw. wäre, ohne im Einzelnen aber spezifische Rechte und Pflichten zu begründen, zu ändern oder aufzuheben, liegt eine Feststellungsverfügung vor.

3.3 Der Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung ist gegenüber rechtsgestaltenden Verfügungen subsidiär, wenn dem Betroffenen daraus nicht unzumutbare Nachteile entste-

hen (Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 16. Januar 2019 [810 18 119] E. 4.4). Eine Feststellungsverfügung ist daher nur zu treffen, wenn das Interesse daran nicht durch eine rechtsgestaltende Verfügung gewahrt werden kann (BGE 137 V 105 E. 1.1; 135 II 60 E. 3.3.2; KGE VV vom 11. September 2003, in Basellandschaftliche Verwaltungsgerichtsentscheide [BLVGE] 2002/2003 S. 411 E. 1c.). Das Gebot der Subsidiarität gilt auch, wenn eine Behörde im Rahmen ihrer Vollzugsaufgaben von sich aus eine Verfügung erlässt. Steht der verfügenden Instanz die Möglichkeit offen, das Rechtsverhältnis zwischen den beteiligten Parteien gestaltend zu regeln, bleibt kein Raum für den Erlass einer Feststellungsverfügung (BGE 126 II 300 E. 2c; RENÉ WIEDERKEHR/PAUL RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, 2012, Rz. 2443 f.). Ist zu Unrecht eine Feststellungsverfügung durch die Vorinstanz ergangen, ist auf die Beschwerde einzutreten und die Verfügung aufzuheben (vgl. BGE 130 V 388 E. 2.3 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 889, mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall sind die Kindesschutzmassnahmen mit Eintritt der Volljährigkeit der Tochter der Beschwerdeführerin am 17. September 2019 dahingefallen. Die – allenfalls von der Beschwerdeführerin zu tragenden – im Zusammenhang mit den Kindesschutzmassnahmen entstandenen Kosten waren daher im Zeitpunkt des Verfügungserlasses am 1. November 2019 bereits bekannt. Somit hätte die Vorinstanz anstelle des Zwischenentscheids über die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin eine rechtsgestaltende Verfügung, d.h. den definitiven Entscheid über die Höhe der zu verlegenden Kosten bzw. über einen allfälligen Gebührenverzicht oder eine Reduktion der Gebühren erlassen können bzw. müssen. Dies gilt umso mehr, als vorliegend nicht ersichtlich ist und auch von keiner Seite vorgebracht wird, dass grundlegende Rechtsfragen vorab mit einer Feststellungsverfügung hätten geklärt werden müssen und so ausnahmsweise trotz der Möglichkeit des Erlasses einer Leistungsverfügung ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse bestanden hätte. Demgemäss hat die Vorinstanz zu Unrecht eine blosser Feststellungsverfügung erlassen. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung des Entscheids der Vorinstanz vom 1. November 2019, soweit auf die Beschwerde eingetreten werden kann.

4. 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 (§ 20 Abs. 3 VPO). Dem Verfahrensausgang entsprechend werden die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.-- der überwiegend unterliegenden Vorinstanz auferlegt. Eine Parteientschädigung fällt mangels Beizugs eines Anwalts oder einer Anwältin ausser Betracht (§ 21 Abs. 1 VPO).

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos und kann dementsprechend abgeschrieben werden.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Soweit auf die Beschwerde eingetreten werden kann, wird in Gutheissung der Beschwerde der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B._____ vom 1. November 2019 aufgehoben.
 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.-- gehen zu Lasten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B._____.
 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber