

## **BGer 5D\_41/2016 vom 21. Juli 2017**

Bundesgericht, 2017-07-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5D\\_41\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5D_41_2016)

FR: TF 5D\_41/2016 du 21 juillet 2017

IT: TF 5D\_41/2016 del 21 luglio 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Mit der Verfassungsbeschwerde richtet sich der Beschwerdeführer gegen die gerichtlich festgesetzte Entschädigung als Kindesvertreter in einem letztinstanzlichen Endentscheid betreffend Eheschutzmassnahmen ( Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG ). Die Entschädigung des Vertreters der Kinder im Rahmen eines Prozesses bildet Teil der Gerichtskosten ( Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO ). Diese sind ihrerseits Teil des Endentscheides in der Sache und können somit ungeachtet der strittigen Höhe dieser Kosten mit dem in der Sache zulässigen Rechtsmittel angefochten werden ( BGE 137 III 47 betreffend die Parteientschädigung; Urteil 4A\_146/2011 vom 12. Mai 2011 E. 1.3 die Gerichtskosten betreffend). In der Sache geht es um die Regelung der Elternrechte, weshalb dagegen die Beschwerde in Zivilsachen ohne weiteres gegeben ist ( Art. 72 Abs. 1 ZGB ); folglich kann auch der Entscheid über die Gerichtskosten mit diesem Rechtsmittel an das Bundesgericht gezogen werden. Der Beschwerdeführer erfüllt die Voraussetzungen von Art. 76 Abs. 1 BGG und die Eingabe ist rechtzeitig erfolgt ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Sie ist somit als Beschwerde im Sinn von Art. 72 ff. BGG zu behandeln.

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt als Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV , er habe seine Kostennote als Vertreter des Kindes in der Höhe von Fr. 10'362.-- am 25. Februar 2016 der Post übergeben. Obwohl sie bereits am 26. Februar 2016 der Kanzlei des Gerichts zugestellt worden sei, habe sie das Obergericht in seinem Urteil vom gleichen Tag bei der Festsetzung der Entschädigung nicht berücksichtigt und die Entschädigung pauschal auf nur gerade Fr. 2'500.-- festgesetzt. Damit sei das Obergericht erheblich von der Kostennote in der Höhe von Fr. 10'362.-- abgewichen, ohne allerdings die Abweichung zu begründen.

#### **E. 2.2**

Das Obergericht führt im angefochtenen Urteil im Wesentlichen aus, da keine Honorarnote vorgelegen habe, sei nur eine pauschale Festsetzung des Honorars infrage gekommen. In seiner Vernehmlassung vom 5. Juli 2016 lässt es zudem ausführen, der Beschwerdeführer habe die Eingabe der Beiständin der Kinder am 8. Februar 2016 zugestellt erhalten. Nach den zum Replikrecht entwickelten Grundsätzen hätte er demnach bis zum 18. Februar 2016 replizieren oder zumindest die Ansetzung einer Frist verlangen müssen.

#### **E. 2.3**

Das Obergericht lässt unerwähnt, dass der Schriftenwechsel in der Sache am 4. Januar 2016 geschlossen worden ist. Angesichts dieser Sachlage hätte es dem Beschwerdeführer eine Frist ansetzen müssen, um zu der ihm nachträglich zugestellten Eingabe der Beiständin Stellung zu nehmen; damit wäre ihm auch die Möglichkeit geboten worden, seine Kostennote einzureichen. Unter den gegebenen Umständen lässt sich nicht vertreten, der

Beschwerdeführer hätte von sich aus rechtzeitig eine Replik einreichen und bei dieser Gelegenheit die Kostennote einreichen müssen. Im Übrigen ändert all dies nichts daran, dass der Beschwerdeführer durch je einen Auszug aus dem "Postbüchlein" seiner Kanzlei und der Applikation Track and Trace belegt hat, dass die Kostennote am 25. Februar 2016 der Post übergeben und am folgenden Tag, dem 26. Februar 2016, dem Gericht zugestellt worden ist. Diese neuen Belege sind im vorliegenden Fall zuzulassen, hat doch erst das angefochtene Urteil Anlass geboten, die entsprechende Tatsache zu behaupten und den einschlägigen Beleg beizubringen ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Damit lag die Kostennote dem Obergericht am Tag des Urteils (26. Februar 2016) vor und hätte folglich berücksichtigt werden können und müssen.

#### **E. 2.4**

Aus Art. 29 Abs. 2 BV ergibt sich die Pflicht der Behörden, ihre Entscheide zu begründen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Parteientschädigung, muss der Entscheid über die Höhe des anwaltlichen Honorars in der Regel nicht begründet werden. Eine Begründungspflicht wird indes namentlich dann angenommen, wenn das Gericht die Entschädigung abweichend von der Kostennote des Rechtsanwalts auf einen bestimmten, nicht der üblichen, praxisgemäss gewährten Entschädigung entsprechenden Betrag festsetzt. In einem solchen Fall kann nicht mehr davon gesprochen werden, der Anwalt vermöge die Überlegungen, die das Gericht zu einem solchen Entschädigungsentscheid führten, auch ohne Begründung zu erkennen (Urteile 4A\_275/2010 vom 11. August 2010 E. 8.2; 2C\_832/2008 vom 4. Mai 2009 E. 6.3, in: StR 64/2009 S. 668; I 308/1998 vom 28. Juli 1999 E. 3b, in: Pra 2000 Nr. 109 S. 635). Akzeptiert das Gericht in einem solchen Fall einzelne Posten der Kostennote, setzt es aber andere herab, hat es zu jeder Reduktion zumindest kurz auszuführen, aus welchem Grund die Aufwendungen als unnötig betrachtet werden (Urteil 9C\_991/2008 vom 18. Mai 2009 E. 3.1.2, in: SZPP 2009 S. 391; zum Ganzen: Urteil 5D\_15/2012 vom 28. März 2012 E. 4.2.2; 5D\_178/2012 14. Juni 2013 E. 2.3).

#### **E. 2.5**

Das Obergericht bringt in seinem Entscheid vom 26. Februar 2016 wie dargelegt zu Unrecht vor, mangels einer Kostennote sei das Honorar des Kindesvertreters pauschal festzusetzen. Indem es ohne Begründung in erheblicher Weise von der Kostennote abgewichen ist, hat es Art. 29 Abs. 2 BV verletzt. Damit ist die Beschwerde dem Eventualantrag entsprechend gutzuheissen und Ziff. 8 des angefochtenen Urteils aufzuheben. Aufzuheben ist damit selbstredend auch dessen Ziff. 9 (Höhe der Gerichtskosten; vgl. E. 1 hiervor). Die Sache ist zur Neufestsetzung der Entschädigung und neuem Kostenentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 3**

Die Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid bei offenem Ausgang gilt als Obsiegen (vgl. BGE 141 V 281 E. 11.1; zuletzt: Urteile 5A\_577/2016 vom 13. Februar 2017 E. 4; 5A\_18/2016 vom 24. November 2016 E. 7). Da sich die Beschwerdegegner nicht vernehmen liessen bzw. sich den Anträgen des Beschwerdeführers angeschlossen haben, können ihnen keine Kosten auferlegt werden (Urteile 5A\_8/2017 vom 25. April 2017 E. 3; 5A\_61/2012 vom 23. März 2012 E. 4). Auf die Erhebung von Gerichtskosten ist zu verzichten, zumal sie dem Kanton nicht überbunden werden können ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Jedoch hat er den Beschwerdeführer zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.