

GR_GERICHTE ERZ 2011 416 vom 23. September 2011

GR Gerichte, 2011-09-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ERZ_2011_416

FR: GR_GERICHTE ERZ 2011 416 du 23 septembre 2011

IT: GR_GERICHTE ERZ 2011 416 del 23 settembre 2011

Regeste

aussergerichtliche Entschädigung | Prozessrecht (bei Fällen nach 7 Abs. 2 lit. a EGzZPO)

Erwägungen

E. 2

Vorerst ist (auch zuhanden der Vorinstanz) das richtige Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege in Vormundschaftssachen aufzuzeigen. Die Rechtsgrundlage für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im vormundschaftlichen Verfahren findet sich in den Art. 46, 58 und 63 EGzZGB (siehe auch PKG 2002 Nr. 16 S. 136 ff.). Die Bestimmungen im EGzZGB sind *lex specialis* zur ZPO und gelten für die Verfahren vor allen Instanzen (Art. 58 Abs. 4 EGzZGB). Die Art. 46 und 63 EGzZGB regeln die amtlichen Kosten im vormundschaftlichen Verfahren und dabei auch den Fall der Bedürftigkeit des Betroffenen (Art. 46 Abs. 2 Satz 1 und Art. 63 Abs. 3 EGzZGB). Können die amtlichen Verfahrenskosten weder dem Betroffenen noch einem anderen Beteiligten auferlegt wer-

Seite 5 — 10 den (vgl. Art. 46 Abs. 2 Satz 2 EGzZGB), gehen sie zu Lasten des Kreises bzw. des Kantons (Art. 48 Abs. 1 EGzZGB; vgl. auch PKG 2002 Nr. 16 E. 1a S. 137 f.). Dieser Entscheid ist aber von der Gesamtbehörde im Hauptverfahren zu fällen, so dass dafür ein spezielles Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege entfällt. Was die unentgeltliche Rechtsvertretung betrifft, stützt sich die Gewährung auf Art. 58 Abs. 2 EGzZGB, wobei hilfsweise die Bestimmungen der ZPO (Art. 117 ff.) beigezogen werden (vgl. auch PKG 2002 Nr. 16 E. 1b S. 138 f.). In Bezug auf die unentgeltliche Rechtsvertretung hat in diesem Fall der Vorsitzende das betreffende Gesuch zu beurteilen. Die Vorinstanz hat grundsätzlich richtig die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters im Hauptentscheid festgelegt (und nicht wie früher unter der ZPO GR in einer separaten Festsetzungsverfügung). Allerdings gebietet der Anspruch auf rechtliches Gehör, dass sich der eingesetzte unentgeltliche Rechtsvertreter zur Höhe der Entschädigung vorgängig äussern kann. In der Regel geschieht dies durch Einreichung einer detaillierten Honorarnote. Die ZPO regelt zwar nicht ausdrücklich, wann eine Kostennote einzureichen ist. Die Lehre spricht sich dahingehend aus, dass die Kostennote spätestens anlässlich der Hauptverhandlung bzw. vor der Urteilsberatung dem Gericht vorzuliegen hat (vgl. Jenny, in: Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, Art. 105 N. 7; Urwyler, in: Brunner / Gasser / Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2011, Art. 105 N. 8). Für das Gericht besteht keine Pflicht, die Partei zur Einreichung ihrer Kostennote aufzufordern (Urwyler, a.a.O., Art. 105 N. 7). Wie die Vorinstanz selbst anerkennt und vom Beschwerdeführer auch gerügt wird, hat es der Vorsitzende in der vorliegenden Sache unterlassen, dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Äusserung zur Höhe der

Entschädigung zu geben, was eine Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör bedeutet. Fraglich ist, ob diese Verletzung im Rechtsmittelverfahren geheilt werden kann. Wird in einem Rechtsmittelverfahren eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz festgestellt, so leidet der Entscheid an einem schweren Mangel und wird aufgrund der sogenannten formellen Natur des Gehörsanspruchs unabhängig davon, ob das Urteil ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre, aufgehoben (Sutter-Somm / Chevalier, in: Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, Art. 53 N. 26). Ausnahmsweise kann die Verletzung des Grundrechts des rechtlichen

Seite 6 — 10 Gehörs vor der Rechtsmittelinstanz geheilt werden (vgl. BGE 133 I 201 E. 2.2.; 126 I 68 E. 2). Die Heilung ist nur zulässig, wenn die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gravierend ist und die Rechtsmittelinstanz die gleiche Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat wie die Vorinstanz. Ausserdem muss der Betroffene über die gleichen Mitwirkungsrechte verfügen wie vor der Vorinstanz (vgl. BGE 133 I 201 E. 2.2.; 126 I 68 E. 2; Sutter-Somm / Chevalier, a.a.O., Art. 53 N. 27; siehe auch Gehri, in: Spühler / Tenchio / Infanger, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, Art. 53 N. 33 ff.; Göksu, in: Brunner / Gasser / Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2011, Art. 53 N. 39 ff.). In vorliegender Sache ist die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gravierend und der Betroffene verfügt über die gleichen Mitwirkungsrechte wie vor der Vorinstanz. Da die Sache gemäss Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO überdies als spruchreif erscheint und die Beschwerdeinstanz in diesen Fällen ohne Einschränkung der Kognition entscheiden kann (siehe etwa Gehri / Kramer, Kurzkomentar ZPO, Art. 327 N. 5; Spühler, in: Spühler / Tenchio / Infanger, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, Art. 327 N. 5), kann der Mangel ohne Zurückweisung zur Neuentscheidung an die Vorinstanz im Beschwerdeverfahren geheilt werden.

E. 2.5

Stunden Arbeit ab. In dieser Zeit sei es nicht möglich, nur annähernd seriös den Sachverhalt abzuklären. Eine seriöse rechtliche Vertretung sei mit der vorlie-

Seite 3 — 10 genden Pauschale unmöglich. Der Aufwand des Rechtsvertreters Schmid belaufe sich gemäss detaillierter Rechnung vom 23. August 2011 auf 11.5 Stunden, zusammen mit der Beschwerde an das Kantonsgericht auf 14.75 Stunden, was einen Rechnungsbetrag von Fr. 3'114.70 ergebe. II. Erwägungen 1. a) Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) in Kraft getreten. Gemäss Art. 405 Abs. 1 ZPO gilt für Rechtsmittel das Recht, welches bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist. Der Entscheid der Vorinstanz wurde am 15. August 2011 mitgeteilt, weshalb für das vorliegende Verfahren das neue Recht und damit die Schweizerische ZPO Anwendung findet. b) Das Verfahren der fürsorgerischen Freiheitsentziehung richtet sich nach den Bestimmungen des Verfahrens in Vormundschaftssachen (vgl. Art. 397b Schweizerisches Zivilgesetzbuch [ZGB; SR 210] i.V.m. Art. 44 Abs. 1 Ziff. 4 und Art. 52 ff. des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [EGz-ZGB; BR 210.100]) und ist damit – nach derzeit noch geltendem Recht – grundsätzlich Sache der Kantone, unter dem Vorbehalt der sich aus dem Bundesrecht ergebenden Schranken. Gemäss Art. 64 Abs. 1 EGzZGB kann nun gegen Entscheide des Bezirksgerichts die Berufung gemäss Schweizerischer Zivilprozessordnung an das Kantonsgericht erhoben werden. Durch diesen Verweis betreffend den Weiterzug an das Kantonsgericht als

zweitinstanzliche Aufsichts- behörde gelangt – so stellte das Kantonsgericht im Urteil der I. Zivilkammer ZK1 11 19 vom 16. Mai 2011 E. 3.a fest – die Schweizerische ZPO als kantonales Recht zur Anwendung. Da im vorliegenden Fall nur der Kostenentscheid der Vor- instanz angefochten wird und die Schweizerische ZPO in Art. 110 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO festlegt, dass gegen einen Kostenentscheid Beschwerde beim Kantonsgericht von Graubünden (vgl. Art. 7 Abs. 1 Einführungsgesetz zur Schwei- zerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]) erhoben werden kann, gilt es, diese Bestimmungen analog auf das vormundschaftliche Verfahren anzuwen- den. c) Wie das Kantonsgericht ebenfalls im Urteil ZK1 11 19 E. 3.d festhielt, sprechen die sich aus dem Beschleunigungsgebot (Art. 397f ZGB) ergebenden Anforderungen dafür, dass im Rechtsmittelverfahren die Bestimmungen über die Berufung in Summarsachen zur Anwendung gelangen, weshalb analog auch von einer Beschwerde in Summarsachen auszugehen ist. Folglich beträgt die Be-

Seite 4 — 10 schwerdefrist gemäss Art. 321 ZPO zehn Tage (Abs. 2) und die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen, wobei der angefochtene Entscheid beizu- legen ist (Abs. 1 und 3). Die vorliegende Beschwerde gegen den Entscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Prättigau/Davos vom 15. August 2011, mitgeteilt am selben Tag, datiert vom 19. August 2011 und wurde am 26. August 2011 auf elektronischem Weg, unter Anfügung des vorinstanzlichen Entscheids, an das Kantonsgericht von Graubünden gesendet. Sie wurde somit frist- und formgerecht eingereicht, wes- halb darauf einzutreten ist. d) Die Beschwerde wurde von X. einerseits und andererseits von dessen unentgeltlichem Rechtsvertreter Rechtsanwalt F. Schmid in eigenem Namen ein- gereicht. Da die Beschwerde einzig die Festlegung der Höhe der Entschädigung betrifft, ist nicht ersichtlich, inwiefern X. als Beschwerdeführer persönlich durch eine zu niedrige Festsetzung des Honorars für seinen amtlichen Prozessvertreter in seinen Rechten verletzt sein könnte. Das Bundesgericht stellte im Entscheid 5P.463/2005 E. 4 vom 20. März 2006 fest, dass im Streit um die Höhe des ihm zuerkannten Honorars dem unentgeltlichen Rechtsbeistand Parteistellung zu- komme, hingegen nicht dem unentgeltlich Verbeiständeten, wenn das Honorar – wie in der vorliegenden Sache – zu niedrig festgesetzt worden sein sollte. Deshalb ist in vorliegender Sache nur Rechtsanwalt Schmid zur Beschwerde legitimiert, während auf die Beschwerde von X. nicht einzutreten ist. e) Der Streitwert liegt in vorliegender Sache unter Fr. 5'000.-, weshalb am Kantonsgericht gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a EGzZPO der Einzelrichter in Zivilsachen zuständig ist.

E. 3

Unabhängig von der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bestün- de ein Anspruch auf eine volle Entschädigung, d.h. zum Normalansatz von Fr. 240.- pro Stunde (mittlerer Ansatz zwischen Fr. 210.- und Fr. 270.- gemäss Art. 3 der Honorarverordnung [HV; BR 310.250]), sofern der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren obsiegt hätte. Die Vorinstanz hat das Verfahren wegen Gegenstandslosigkeit abgeschrieben, weil der Beschwerdeführer in der Zwischen- zeit aus dem fürsorgerischen Freiheitsentzug entlassen wurde. Im Zusammen- hang mit der Kostenauflegung bei Gegenstandslosigkeit ist gemäss Praxis etwa zu berücksichtigen, wer die Gegenstandslosigkeit veranlasst hat, welche Partei vermutlich obsiegt hätte oder welche Partei das gegenstandslos gewordene Ver- fahren selber veranlasst hat (vgl. PKG 1998 Nr. 1, PKG 1987 Nr. 25). Von einem vermutlichen Obsiegen des Beschwerdeführers kann im vorliegenden Fall nicht gesprochen werden. Gemäss Bericht des einweisenden Arztes Dr. med. Y. vom 3. August 2011 waren

zur Zeit der Einweisung die Voraussetzungen des fürsorgeri- schen Freiheitsentzugs wohl offensichtlich gegeben. Gleichentags hat X. aber be- reits Beschwerde erhoben, welche zum damaligen Zeitpunkt aller Wahrscheinlich- keit nach unbegründet war. Eine Woche später wurde X. aber bereits wieder aus der Psychiatrischen Klinik entlassen mit der Begründung, dass „keine FFE-

Seite 7 — 10 Kriterien mehr“ bestünden. Daraus ist zu schliessen, dass X. wegen der Besse- rung seines gesundheitlichen Zustandes und nicht etwa wegen der erhobenen Beschwerde aus der Klinik entlassen wurde. Andere Umstände, welche es als ge- rechtfertigt erscheinen liessen, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung nach Normaltarif zuzusprechen, bestehen nicht, so dass der unentgeltliche Rechtsver- treter gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO und dem in Art. 5 HV festgelegten Stundentarif für Mandate der unentgeltlichen Rechtspflege von Fr. 200.- zu entschädigen ist. Davon geht Rechtsanwalt Schmid in seiner Honorarnote vom 23. August 2011 selbst aus.

E. 4

An der Sache vorbei gehen die Ausführungen von Rechtsanwalt Schmid in seiner Beschwerdeschrift (S. 5) zur Höhe des Stundenansatzes für Vertretungen in Fällen unentgeltlicher Rechtspflege. Abgesehen davon, dass das Kantonsge- richt von diesem in der entsprechenden regierungsrätlichen Verordnung festgeleg- ten Tarif von Fr. 200.- pro Stunde nicht abweichen dürfte, ist auf die bundesge- richtliche Rechtsprechung zu dieser Frage zu verweisen (BGE 132 I 201, insb. E. 8.7, wo das Bundesgericht von Fr. 180.- / h ausgeht, welcher Betrag die Unkos- ten deckt und einen angemessenen Gewinn garantiert). Sodann ist Rechtsanwalt Schmid darauf hinzuweisen, dass es den einge- tragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten nicht frei steht, ob sie ein Man- dat mit unentgeltlicher Rechtspflege annehmen wollen oder nicht. Gemäss Art. 12 lit. g des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) sind diese verpflichtet, in dem Kanton, in dessen Register sie eingetragen sind, amtliche Pflichtverteidigungen und im Rahmen der unentgeltli- chen Rechtspflege Rechtsvertretungen zu übernehmen. Ausserdem ist Rechts- anwalt Schmid Mitglied des Schweizerischen Anwaltsverbandes (siehe Briefkopf). Dessen Standesregeln legen bezüglich Pflichtmandate in Art. 17 fest, dass „Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte dafür sorgen, dass bedürftigen Rechtssu- chenden unentgeltlich Rechtsbeistand gewährt wird. (...) Sie behandeln Pflicht- mandate mit derselben Sorgfalt wie die übrigen Mandate.“

E. 5

Rechtsanwalt Schmid machte in seiner der Vorinstanz eingereichten Hono- rarnote vom 23. August 2011 eine Honorarnote von insgesamt Fr. 2'558.50 gel- tend. Davon betraf der Zeitaufwand Fr. 2'300.- (11.5 Stunden à Fr. 200.-). Zu ent- schädigen ist nur der notwendige Aufwand, wie er für einen Anwalt mit einer ge- wissen Erfahrung und bezogen auf die für den konkreten Fall angebrachten Tätig- keiten anzunehmen ist. Im einzelnen zu prüfen sind dabei die geltend gemachten Aufwandspositionen (vgl. dazu BGE 5D_175/2008 vom 6. Februar 2009 und

Seite 8 — 10 8C_167/2009 vom 22. Juli 2009). In Rechnung gestellt werden dürfen nur Tätig- keiten für den entsprechenden Verfahrensabschnitt, d.h. vorliegend für das Ver- fahren vor dem Einzelrichter am Bezirksgericht Prättigau/Davos. Aus diesem Grunde entfallen die letzten beiden Positionen von vornherein, da sie bereits das Rechtsmittelverfahren betreffen und allenfalls in diesem Zusammenhang zu ent- schädigen

sind. Sodann ist davon auszugehen, dass X. die Beschwerde an die Vorinstanz selbst erhoben hat und Rechtsanwalt Schmid lediglich am 8. August 2011 eine 5-seitige Beschwerdeergänzung eingereicht hat. Danach entstand für den Rechtsvertreter in diesem Verfahren grundsätzlich kein Aufwand mehr. Für die gesamten Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Einreichung der Rechtschrift zu Händen der Vorinstanz wird einschliesslich Besprechungen und Studien der Rechtslage ein Zeitaufwand von 9.5 Stunden geltend gemacht. Insbesondere die 2 x 2 Stunden Studium der Rechtslage und des Sachverhalts sowie 3 Stunden für die Rechtsschrift ohne komplexe Rechtslage und intensivere Abklärungen in Rechtsprechung und Literatur erscheinen überhöht. Eine Reduktion des Gesamtaufwandes für das vorinstanzliche Verfahren auf 6.5 Stunden erscheint unter den gegebenen Umständen angemessen, was einem Betrag von Fr. 1'300.- für den Zeitaufwand entspricht. Dazu kommen 3% Barauslagen (Fr. 39.-) und 8% Mehrwertsteuer (Fr. 107.10), was ein Total von Fr. 1446.10 als Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters im vorinstanzlichen Verfahren ergibt. In diesem Umfang ist die Beschwerde somit gutzuheissen.

E. 6

Art. 119 Abs. 6 ZPO bestimmt, dass im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege keine Gerichtskosten erhoben werden, was auch im Rechtsmittelverfahren gilt (vgl. Huber, in: Brunner / Gasser / Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2011, Art. 119 N. 27). Allerdings kommt diese Bestimmung nur im Bewilligungsverfahren selbst bzw. im Rechtsmittelverfahren im Sinne von Art. 121 ZPO bei Ablehnung oder Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege zur Anwendung. Gegen die Festsetzung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters ist entweder das für die Anfechtung des Hauptentscheids bestehende Rechtsmittel oder – wie im vorliegenden Fall bei alleiniger Anfechtung des Kostenpunkts – die Beschwerde gemäss Art. 110 ZPO gegeben. Diese ist nicht a priori unentgeltlich. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'200.- gehen bei diesem Ausgang je zur Hälfte zulasten des Beschwerdeführers Schmid und des Bezirksgerichts Prättigau/Davos. Letzteres rechtfertigt sich aufgrund des offenkundigen Verfahrensfehlers der Verweigerung des rechtlichen Gehörs (Art. 108 ZPO; PKG 2004 Nr. 11).

Seite 9 — 10

E. 7

Was die aussergerichtliche Entschädigung für das Rechtsmittelverfahren betrifft, macht Rechtsanwalt Schmid insgesamt 5.25 Stunden geltend (siehe Honorarnote vom 26. August 2011). Dies erscheint für die einfache Frage der Höhe der aussergerichtlichen Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters als überhöht, zumal darin auch zusätzlich offensichtlich unzutreffende und unnötige Ausführungen erfolgten (siehe oben). Ein Gesamtaufwand von 3 Stunden trägt den sich stellenden Fragen hinreichend Rechnung. Da der Beschwerdeführer nur knapp zur Hälfte obsiegt, wäre eine aussergerichtliche Entschädigung für die Hälfte ihres Zeitaufwandes zum Stundentarif von Fr. 240.- zuzüglich 3% Barauslagen und 8% Mehrwertsteuer, d.h. total Fr. 400.45 gerechtfertigt. Davon erhält Rechtsanwalt Schmid 50% als Umtriebsentschädigung, somit Fr. 200.-, da er in eigener Sache prozessiert hat (vgl. PKG 2005 Nr. 11). Aufgrund der festgestellten Verweigerung des rechtlichen Gehörs ist diese Entschädigung vom Bezirksgericht Prättigau/Davos dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt Schmid

auszubezahlen (Art. 108 ZPO; PKG 2004 Nr. 11 S. 69 ff., insb. S. 72 ff. E. 7).

E. 8

Auf das Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im vorliegenden Verfahren ist nicht einzutreten, da X. zur Beschwerdeführung gar nicht legitimiert ist. Die Beschwerde von X. war somit von vornherein offensichtlich aussichtslos (vgl. Art. 117 lit. b ZPO).

Seite 10 — 10 III.

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