

GR_GERICHTE PKG 2002 16

GR Gerichte, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PKG_2002_16

Regeste

Praxis Kantonsgericht |

Regeste: siehe PKG-Dokument \x3Cbr\x3E | java.util.HashMap/1797211028

Erwägungen

E. 1

Unentgeltliche Rechtspflege, verstanden als Oberbegriff, kann zwei – nicht notwendigerweise zusammen zu verfügende – Wirkungen haben, nämlich einerseits die Befreiung von den Pflichten, Vorschüsse an das Gericht und Sicherheitsleistungen an die Gegenpartei zu erbringen und die Befreiung von der Bezahlung von Gerichtskosten (Art. 45 Abs. 7 ZPO; Art. 25 Abs. 3 VGG; Art. 152 Abs. 1 OG; Art. 29 Abs. 3 Satz 1 BV) sowie andererseits die Beigabe eines Rechtsbeistandes auf Kosten des Gemeinwessens (Art. 46 ZPO; Art. 25 Abs. 4 VGG; Art. 152 Abs. 2 OG; Art. 29 Abs. 3 Satz 2 BV). Beim vorliegenden Anfechtungsobjekt handelt es sich um einen verfahrensleitenden Präsidialentscheid im Entmündigungsverfahren vor der Vormundschaftsbehörde. Soweit die bundesrechtliche Kompetenznorm von Art. 373 Abs. 1 ZGB Raum dazu gibt, wird die ganze vormundschaftliche Ordnung von Behörden und Verfahren im kantonalen Recht primär durch die Art. 42 ff. EGzZGB geregelt. Die Rechtsgrundlage für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im vormundschaftlichen Verfahren finden sich in den Art. 46, 58 und 63 EGzZGB. Art. 58 Abs. 2 EGzZGB verweist für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes und deren Folgen für alle Verfahren vor vormundschaftlichen Instanzen (Art. 58 Abs. 4 EGzZGB) auf die Bestimmungen von Art. 42 ff. der Zivilprozessordnung. Dass diese Verweisung nur den unentgeltlichen Rechtsbeistand als den einen Aspekt der unentgeltlichen Rechtspflege zum Gegenstand hat, geht nach richtiger Lesart neben dem Wortlaut von Abs. 2 auch aus dem Marginalie «Rechtsvertretung und Parteikosten» der Bestimmung hervor. Von den amtlichen Verfahrenskosten ist dort nirgends die Rede. Demgegenüber regeln die Art. 46 und 63 EGzZGB die amtlichen Kosten im vormundschaftlichen Verfahren selbst und dabei auch den Fall der Bedürftigkeit des Betroffenen. Dafür wird nicht auf die Zivilprozessordnung verwiesen, sondern eine autonome Regelung getroffen, indem, neben dem Prinzip der Verlegung dieser Verfahrenskosten, auch geregelt ist, dass sie im Falle der Bedürftigkeit erlassen werden können (Art. 46 Abs. 2 Satz 1 und 63 Abs. 3 EGzZGB). Welchen Handlungsspielraum die Kann-Formulierungen den vormundschaftlichen Behörden und Gerichten dabei lässt, braucht hier nicht erörtert zu werden. Für die Erhebung von Vorschüssen zur Deckung der Verfahrenskosten im vormundschaftlichen Verfahren fehlt eine Rechtsgrundlage (vgl. auch Thomas Geiser, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, ZGB I/2, Basel 1999, N. 22 f. zu Art. 373) und eine Gegenpartei, zu deren Gunsten Sicherheitsleistung verordnet werden könnte, gibt es im Entmündigungsverfahren, welches der so genannten freiwilligen oder nichtstreitigen Gerichtsbarkeit zuzuordnen ist, nicht, so dass gesetzgeberisch einerseits keine Veranlassung bestand, dies zu regeln, und andererseits kein Interesse ersichtlich ist, über die Tragung der

amt-

16 PKG 2002 138 lichen Kosten in einer präsidialen Vorabverfügung zu befinden. Im vormund- schaftlichen Verfahren stehen somit nur jene amtlichen Verfahrenskosten im Raum, über welche regelmässig erst mit dem Erledigungsentscheid zu befinden ist. Diese sollen dem Beschwererten im Falle seiner Bedürftigkeit nicht auferlegt werden. Können sie keinem anderen Beteiligten auferlegt werden (vgl. Art. 46 Abs. 2 Satz 2 EGzZGB), gehen sie diesfalls zwangsläufig zu Lasten des Kreises (Art. 48 Abs. 1 EGzZGB). Mangels einer eigenen Re- gelung im EGzZGB und einer Verweisung auf die ZPO fehlt somit eine genügende gesetzliche Grundlage, sie der Wohnsitzgemeinde des Betroffe- nen oder dem Kanton aufzubürden. Auf Grund dieser Überlegungen kann der angefochtene Entscheid des Präsidenten der Vormundschaftsbehörde X. – ganz abgesehen davon, dass er dafür unzuständig wäre (vgl. Art. 46 Abs. 1, Art. 59 EGzZGB) – von vorneherein nicht die amtlichen Kosten des Ent- mündigungsverfahrens zum Gegenstand haben. Insoweit sich die Be- schwerde dagegen richtet, ist auf sie folglich nicht einzutreten. Das Rechts- mittel gegen den erst mit dem Endentscheid zu fällenden Kostenentscheid ist dasjenige gegen den Entscheid in der Hauptsache. H. hat denn auch ge- gen den Entmündigungsentscheid Beschwerde gemäss Art. 61 EGzZGB an den Bezirksgerichtsausschuss Y. geführt. b) Insoweit mit vorliegender Beschwerde die Zurverfügungstellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes angestrebt wird, steht mit Bezug auf diesen Gegenstand einem Eintreten auf das Rechtsmittel von H. nichts ent- gegen. Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerde an den Kantonsgerichtsaus- schuss gemäss Art. 47a/232 Ziff. 8 ZPO das richtige Rechtsmittel ist. Das ist aus folgenden Überlegungen zu bejahen. Beim Anfechtungsobjekt handelt es sich nicht um einen Entscheid der Vormundschaftsbehörde, sondern um eine Verfügung ihres Präsidenten. Dieser geht stillschweigend davon aus, dass er zuständig ist, über die Bestel- lung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu befinden. Da es sich um eine prozessuale, auf die Dauer des Verfahrens beschränkte Anordnung handelt, kann diese Zuständigkeit zum einen direkt aus der allgemeinen Befugnis des Präsidenten zur Verfahrensleitung im vormundschaftlichen Verfahren (Art. 53, 57, 59 Abs. 1 EGzZGB) abgeleitet werden. Die Verweisung von Art. 58 Abs. 2 EGzZGB, gemäss welcher sich Voraussetzung, Bestellung und Kostenfolge des unentgeltlichen Rechtsbeistandes nach den Bestimmungen der ZPO richten, führt sodann zum selben Ergebnis. Der Begriff «Bestel- lung» verweist auf Art. 43 ZPO. Zuständig ist nach dieser Rechtsquelle je- weils der in der Hauptsache zuständige Einzelrichter und bei Kollegialge- richten dessen Präsident; Entsprechendes muss gelten für nichtrichterliche Behörden. Unter den Begriff Bestellung fallen alle Bestimmungen über die Zuständigkeiten und das Verfahren; insoweit handelt es sich bei Art. 58 Abs. 2 EGzZGB um eine Globalverweisung. Zum Verfahren gehört der

PKG 2002 16 139 Rechtsmittelweg, so dass auch Art. 47a ZPO und damit die zivilrechtliche Beschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss gemäss Art. 232 ff. ZPO zum Tragen kommt. Wird die Beschwerde gutgeheissen und ist die Sache spruch- reif, bestellt die Rechtsmittelinstanz den unentgeltlichen Rechtsbeistand selbst, andernfalls weist sie die Vorinstanz an, einen solchen zu bestellen. Auch bei einer Beschwerdeabweisung handelt es sich im weiteren Sinne um einen Akt der Bestellung gemäss Art. 58 Abs. 2 EGzZGB. Als Alternative stünde die Beschwerde an den Bezirksgerichtsaus- schuss gemäss Art. 61 EGzZGB zur Verfügung. Dies wäre schon deshalb kaum sachgerecht, weil das Verfahren der unentgeltlichen Rechtspflege ein solches eingenständiger Prägung ist. Im vormundschaftlichen Verfahren ist es einzig in Art. 58 EGzZGB erwähnt, mit gleichzeitiger

umfassender Verweisung auf die ZPO. Sodann ist nicht zu übersehen, dass die ganze Rechtsmittelordnung des vormundschaftlichen Verfahrens auf dessen materiellrechtlichen Hauptentscheid ausgerichtet ist. Bereits auf Grund der allgemeinen Überlegung, dass es sich beim Anfechtungsgegenstand bloss um eine prozessleitende Verfügung handelt, würde sich ein doppelter Instanzenzug mit voller Tatsachen- und Rechtsprüfung (Art. 61/64 EGzZGB) denkbar schlecht eignen. Hinzu kommt im Speziellen, dass der um einen unentgeltlichen Rechtsbeistand Ersuchende ein nahe liegendes Interesse hat, vorher und rasch zu erfahren, ob er mit einer solchen Unterstützung rechnen kann. Das Kantonsgericht hatte bereits Gelegenheit zur Feststellung, dass die vormundschaftliche Berufung nicht nur gegen Sachurteile des Bezirksgerichtsausschusses sondern gegen sämtliche prozesserledigenden Entscheide – auch solche des Bezirksgerichtspräsidenten – gegeben ist (PKG 1999 Nr. 6). Hingegen ist nicht in allgemeiner Weise entschieden, ob Präsidialverfügungen der Verfahrensleitung an die in der Hauptsache auf gleicher Stufe zuständigen Spruchkörper (Vormundschaftsbehörde, Bezirksgerichtsausschuss, Kantonsgericht Zivilkammer) in Analogie zum Zivilverfahren (Art. 237 ZPO), Verwaltungsverfahren (Art. 6/16 VVG) oder Verwaltungsgerichtsverfahren (Art. 31/76 VGG) weitergezogen werden können. Selbst wenn dem so wäre, müsste jedoch auf Grund der Globalverweisung von Art. 58 Abs. 2 EGzZGB hier der Beschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss gemäss Art. 47a/232 ZPO der Vorzug gebühren. Auf Grund dieser Betrachtungen ist, soweit die Verweigerung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes gerügt wird, demzufolge auf die im Übrigen fristgerecht (Art. 233 Abs. 1 ZPO) sowie einen Antrag und eine Begründung (Art. 233 Abs. 2 ZPO) enthaltende zivilrechtliche Beschwerde einzutreten.

E. 2

In materieller Hinsicht richten sich die Voraussetzungen für die Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters nach Art. 46 ZPO. Zusätzlich zu den allgemeinen Voraussetzungen der Mittellosigkeit der Ge-

16 PKG 2002 140 suchstellerin (Art. 42. Abs. 1 ZPO) und der Nichtaussichtslosigkeit ihrer Prozessführung (Art. 42 Abs. 2 ZPO), muss sie auf einen rechtlichen Beistand durch einen Dritten angewiesen sein (Art. 46 ZPO). Das Entmündigungsverfahren fällt in den Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (BGE 117 Ia 190) und der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht schon von Verfassungswegen gleichsam für das Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren, und daher auch für das vormundschaftliche Verfahren (ZVW 49 (1994), S. 162 f.; Schnyder/Murer, Berner Kommentar 1984, N. 134 zu Art. 373 ZGB; Geiser, a.a.O., N. 23 zu Art. 373). Nach einem zeitgemässen Verfassungsverständnis besteht der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege unabhängig von der Rechtsnatur der Entscheidungsgrundlagen beziehungsweise des in Frage stehenden Verfahrens für jedes staatliche Verfahren, in welches der Gesuchsteller einbezogen wird, oder dessen er zur Wahrung seiner Rechte bedarf (BGE 124 Ia 304 E. 2a, 122 Ia 267 E. 2, 121 I 62 E. 2a/bb, 119 Ia 264 E. 3a 112 Ia 14 E. 3b/c). a) Unentgeltliche Rechtspflege können voraussetzungsgemäss nur bedürftige Personen in Anspruch nehmen. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie beziehe eine IV-Rente, wird von der Gemeinde bestätigt. Es ist zweifelhaft, ob die IV-Rente unter jene öffentliche Sozialhilfe fällt, die das Gesetz meint (Art. 42 Abs. 1 ZPO, erster Halbsatz). Wollte man dennoch davon ausgehen, stellte sich die grundsätzliche Frage, ob jemand, der im Genuss öffentlicher Sozialhilfe steht, ohne weitere Prüfung stets als prozessarm zu

gelten hat. Zumindest im Falle des IV-Bezügers dürfte dies kaum der Fall sein, besteht doch der Anspruch nach IVG unabhängig vom Vermögensstand und dessen Erträgen. Bei einem IV-Bezüger stellt sich somit die Frage, ob er auch sonst nicht in der Lage ist, neben dem notwendigen Lebensunterhalt für sich und seine Angehörigen für die Prozesskosten aufzukommen (vgl. Art. 42 Abs. 1 ZPO, zweiter Halbsatz). Die Frage kann hier jedoch offen bleiben, nachdem weder die potentiell belasteten Gemeinwesen noch die Vorinstanz die Prozessarmut der Gesuchstellerin in Abrede stellen. b) Eine bedürftige Partei kann verlangen, dass der Richter oder eine andere Behörde für sie ohne Hinterlegung, Sicherstellung und Bezahlung von Verfahrenskosten tätig wird, wenn ihre Prozessführung nicht offensichtlich mutwillig oder aussichtslos ist. Als mutwillig oder aussichtslos gelten dabei Prozessbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen hat ein Begehren nicht als aussichtslos zu gelten, wenn die Gewinnaussichten und die Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist die Hypothese, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung auch als Selbstzahler zu einem Prozess entschliessen oder davon absehen würde, denn eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene

PKG 2002 16 141 Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht allein deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 124 I 304 E. 2c, 122 I 267 E. 2b, 111 Ia 5 E. 2, 110 Ia 27, 98 Ia 340 E. 1, 95 I 415, 89 I 2 ff. und 161; VPB 64 [2000] Nr. 28). Die Erwägungen der Vorinstanz zur Frage der Aussichtslosigkeit erschöpfen sich in der apodiktischen Bemerkung, an etwas anderes als eine Entmündigung sei bei der Beschwerdeführerin von vorneherein nicht einmal zu denken. Ganz abgesehen davon, dass der Präsident der Vormundschaftsbehörde damit die sich in der Hauptsache stellende Rechtsfrage im Ergebnis unzulässig präjudiziert hat, handelt es sich dabei nicht um eine sachliche Auseinandersetzung mit den Verfahrenschancen der Betroffenen. Insofern kann der Vorinstanz zunächst der Vorwurf der Gehörsverweigerung nicht erspart bleiben. Die Beschwerdeführerin wendet in diesem Zusammenhang ein, bei der Ausformulierung der Fragen an den medizinischen Experten sei die Möglichkeit von weniger weit gehenden vormundschaftlichen Massnahmen gar nicht in Betracht gezogen worden, und das Gutachten habe sich vor allem zu der nur beschränkt massgeblichen Frage ihrer Erziehungsfähigkeit ausgesprochen. Das Gutachten sei einseitig und unvollständig. Die Entmündigung nach Art. 369 ZGB bedeutet einen schweren Eingriff in die Rechte des Betroffenen. Den Prinzipien der Verhältnismässigkeit und der Stufenfolge von vormundschaftlichen Massnahmen folgend, darf und muss sie nur dann angeordnet werden, wenn sie notwendig und ausreichend ist, das heisst eine mildere Massnahme sich als fruchtlos erweisen würde. Das Entmündigungsbedürfnis, vor allem die besondere Schutzbedürftigkeit muss ex officio umfassend und individuell abgeklärt werden (Schnyder/Murer, a.a.O., N. 126 zu Art. 373). Die richterliche Abwägung aller massgeblichen Momente dabei bedingt, dass an die Aussagekraft von Gutachten und Krankengeschichte (vgl. BGE 124 I 304 E. 4b zum fürsorgerischen Freiheitsentzug) hohe Anforderungen zu stellen sind, wobei dies weitgehend davon abhängt, ob dem Sachverständigen die richtigen Fragen in richtiger Formulierung gestellt werden (vgl. Schnyder/Murer, a.a.O., N. 105 ff. zu Art. 374). Angesichts dieses Erfordernisses können vorliegend die Vorbehalte der Beschwerdeführerin gegen die Tauglichkeit des Gutachtens kaum als mutwillig bezeichnet werden, und es erscheinen daher ihre Erfolgsaussichten

nicht beträchtlich geringer als die Verlustgefahren. Anzuführen bleibt, dass die Aussicht auf einen Teilerfolg, zum Beispiel, dass ein Obergutachten einzuholen ist, genügt.

Aussichtslosigkeit bedeutet nach der gängigen Zweiparteienkonstellation in einem der Dispositions- und Verhandlungsmaxime unterstehenden Verfahren aus der Sicht des Klägers, dass er von der Einleitung oder Fortsetzung von rechtlichen Schritten Abstand nehmen sollte; aus der Sicht des Beklagten bedeutet sie, dass er sich nicht weiter gegen den Anspruch zur Wehr setzen, ihn mithin anerkennen sollte. Im Bereich des Vormundschafts-

16 PKG 2002 142 rechts, wo es um die staatliche Anordnung von Massnahmen gegenüber einem Einzelnen geht, kann diesem Schema nur bedingte Tauglichkeit als Kriterium für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zuerkannt werden. Die Frage, ob der Prozess auch geführt würde, wenn die unentgeltliche Rechtspflege nicht zugestanden würde, stellt sich hier nicht, beziehungsweise es steht fest, dass der Prozess auch dann stattfindet, wenn sie dem Beschwerdeführer nicht gewährt wird. Denn die Beschwerdeführerin hat es nicht in der Hand, das Verfahren durch Anerkennung der Entmündigung zu beenden. Selbst wenn sie dies tun wollte, müsste das Verfahren von Amtes wegen genauso durchgeführt werden. Das Verfahren kann nicht vermieden oder wesentlich abgekürzt werden. Bei dieser Konstellation kann die Hypothese, ob eine Partei mit genügend eigenen Mitteln sich bei vernünftiger Betrachtungsweise ebenso zu einem Prozess entschliessen würde, nichts zur Klärung der Frage, ob die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen ist, beitragen. c) Eine bedürftige Partei kann in einem für sie nicht aussichtslosen Verfahren die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes verlangen, wenn sie ein solches zur gehörigen Wahrung ihrer Interessen bedarf. Dass H. nach ihren persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen in der Lage wäre, ihre Sache in einer ihrer Bedeutung angemessenen Weise selbst vorzutragen, machen die Gemeinde und die Vorinstanz nicht geltend. Mit der unentgeltlichen Rechtspflege will den Rechtsunterworfenen auch eine gewisse Waffengleichheit gewährleistet werden. Zugang zu den Gerichten rein der Form halber genügt nicht. Dem Betroffenen muss ein tatsächlich wirksamer Zugang zum Recht garantiert sein, was unter Umständen bedingt, dass er durch einen Rechtskundigen vertreten wird (Pra 2001 Nr. 75 E. 2a). Es ist von Bedeutung, dass die Grundrechte prozessualer Kommunikation in rechtsgleicher Weise gewährleistet werden, denn nur wenn alle Parteien gleichermaßen ihre Argumente vortragen können, besteht die Chance, dass die Kommunikation im Verfahren nicht zugunsten der einen oder zulasten der anderen Partei verzerrt wird und damit das Urteil nur unzureichend zu legitimieren vermag. Die Gleichheit im Zusammenhang mit den Garantien auf ein faires Verfahren kommt denn auch ins Abs. 1 von Art. 29 BV im Anspruch auf eine gleiche und gerechte Behandlung zum Ausdruck (Markus Schefer, Die Kerngehalte von Grundrechten, Habil. Bern 2001, S. 515 f.) Um solcher «Waffengleichheit» zu genügen, ist einer rechtlich nicht versierten Partei ein Beistand zu gewährleisten, wenn die Gegenpartei über einen Anwalt verfügt und das Verfahren von der Dispositionsmaxime beherrscht wird. Es mag zwar zutreffen, dass in einem der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime unterliegenden reinen Zweiparteienprozess, in welchem die eine Seite durch einen Anwalt vertreten ist, ein grösseres Bedürfnis besteht, der nicht vertretenen Partei unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit

PKG 2002 16 143 einen unentgeltlichen Rechtsbeistand beizugeben, als in einem Verfahren wie dem vorliegenden, wo die Beschwerdeführerin sich «bloss» gegen den von der Behörde gestellten Antrag auf Entmündigung zur Wehr setzt, indessen nicht einer privaten

Gegenpartei gegenübersteht. Wohl bietet ein Verfahren, in welchem die Official- und weitgehende Untersuchungsmaxime gelten, vermutungsweise mehr Gewähr dafür, dass objektiv richtiges Recht gesprochen wird; es schliesst die Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes dennoch nicht zum vornherein aus. Das Bedürfnis des unbemittelten Bürgers, der einen Rechtsstreit auszutragen hat, auf Entlastung von den Kosten, ist in allen Verfahren grundsätzlich das gleiche, und es macht für ihn keinen wesentlichen Unterschied, ob die Vorhaltungen, die darauf hinauslaufen, ihn in seinen Rechten zu beschneiden, von einem anderen Privatrechtssubjekt oder vom Staat stammen. Je nach der Schwierigkeit der sich im Prozess stellenden Fragen und den persönlichen Voraussetzungen der am Verfahren Beteiligten ist trotz der Officialmaxime erforderlich, einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bewilligen (BGE 110 Ia 28 f., 104 Ia 77 E. 3c). Denn auch in einem solchen Verfahren mag sich eine unvertretene Partei unter Umständen ebenso benachteiligt fühlen wie in einem eigentlichen Zweiparteiprozess, wenn sie selbst nicht rechtskundig ist, die aufgeworfenen Fragen von erheblicher Tragweite sind und sich nicht leicht beantworten lassen (BGE 112 Ia 14 E. 3b/c, 111 Ia 5 E. 2). Diese Kriterien sind im Fall der Beschwerdeführerin samt und sonders gegeben. Wer auf Grund seiner allgemeinen Fähigkeiten oder wegen besonderer Prädisposition nicht in der Lage scheint, dem Verfahren zu folgen und seinen Rechtsstandpunkt selbst sachgerecht zu artikulieren, steht faktisch vor einer Rechtswegbarriere. Diese muss beseitigt werden. Es geht hier nicht zuletzt auch um Fragen der Würde des Betroffenen und der Unvoreingenommenheit. Der Mensch darf nicht zum Objekt des Rechts degradiert werden. Je unbeholfener er ist, desto eher gebietet die Fairness, ihm fachkundigen Beistand zu geben. Dies nicht zuletzt, um dem Entscheid als Resultat des Verfahrens die notwendige Legitimation zu verleihen. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin die mündliche Anhörung nach Art. 374 ZGB verweigert mit der Begründung, ein vernünftiges Gespräch mit ihr sei nicht möglich. Damit ist die am Verfahrensgegenstand objektiv gemessene Notwendigkeit einer rechtskundigen Vertretung der Beschwerden manifest. Schliesslich mag in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass in Fällen fraglicher Urteils- und/oder Handlungsfähigkeit, oder auch nur bei eingeschränkter Postulationsfähigkeit vom Zivilrichter aus eigenem Antrieb eine Rechtsverbeiständung schon von Amtes wegen – unbeachtet der Frage der damit verbundenen Kosten – angeordnet werden kann. Auch hier liegt der Grund darin, dass dies nach einem objektivierten Gesichtspunkt für eine sachgerechte Vertretung der Interessen notwendig er-

16 PKG 2002 144 scheint. Dies gilt im vormundschaftlichen Verfahren und namentlich im Entmündigungsverfahren ebenso, wenn nicht gar vermehrt, wenn man bedenkt, dass weitreichende Eingriffe in die Persönlichkeits- und Freiheitsrechte auf dem Spiel stehen. Eine Rechtsvertretung muss von der Vormundschaftsbehörde zum vorneherein bestellt werden, wenn der Interdizient urteilsunfähig, also handlungsunfähig und damit auch prozessunfähig ist. Die Vormundschaftsbehörde muss diesfalls nach Art. 392 Ziff. 1 ZGB einen (Prozess)Beistand ernennen, und zwar von Amtes wegen; der Interdizient kann auf die Bestellung eines solchen Vertreters nicht verzichten (Schnyder/ Murer, a.a.O., N. 115 zu Art. 373). Selbst wenn er urteilsfähig ist, ist nur schwer einzusehen, wie sich die Verweigerung des Bezugs eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der ersten Instanz rechtfertigen liesse (Geiser, a.a.O., N. 16 zu Art. 373). Wenn die Vorinstanz argumentiert, es stehe fest, dass die Beschwerdeführerin ohne Wenn und Aber wegen Geistesschwäche und Eigenwilligkeit ein Vormund, also ein Vertreter, der ihre gesamte persönlichen und vermögensrechtlichen Interessen zu wahren hat (Art. 367 Abs. 1 ZGB), zu bestellen sei,

und ein vernünftiges Gespräch mit ihr nicht möglich sei, muss erstaunen, dass sie nicht schon aus diesem Grund in Erwägung gezogen hat, ihr bereits für das Entmündigungsverfahren einen Prozessbeistand zu bestellen. Die anschliessende Frage, zu wessen Lasten diese Kosten gehen, kann sich nur noch an Hand des Kriteriums der Bedürftigkeit entscheiden. Zumindest aus vormundschaftlichen Gesichtspunkten tritt das Element der «Aussichtslosigkeit» völlig in den Hintergrund. d) Der Präsident der Vormundschaftsbehörde vermeint den Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand schliesslich ablehnen zu können, weil die Gemeinde R. selbst «finanziell arg gebeutelt» sei. Die Überlegung ist abwegig. Der letztlich auf der Verfassung gründende Anspruch des Unbemittelten auf Zugang zum Recht kann nicht von der Zufälligkeit der finanziellen Situation des potentiell belasteten Gemeinwesens abhängen. Dass unbemittelten Einwohnern finanzstarker Gemeinden der Weg zu ihrem Recht geebnet wird, solchen, die in finanzschwachen Gemeinden wohnen, hingegen nicht, wäre schon aus Gründen rechtsgleicher Behandlung nicht zu verantworten.

E. 3

Unzutreffend ist der angefochtene Entscheid sodann insofern, als die Gemeinde R. als Kostenträger in Betracht gezogen wurde. Die Gemeinde R. wurde im Beschwerdeverfahren nicht zur Vernehmlassung eingeladen, hingegen der Kanton Graubünden, nachdem sich herausstellte, dass die Beschwerdeführerin wohl bis 1998 in R. wohnhaft gewesen war, zwischenzeitlich ihren Wohnsitz in den Kantonen Glarus und Thurgau hatte und erst seit dem 14. November 2000 (wieder) in der Gemeinde R. ansässig ist. Für den Fall der Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragt der Kanton Graubünden, es sei diese zu seinen Lasten zu verfügen. Dem ist an-

PKG 2002 16 145 gesichts von Art. 47 Abs. 1 ZPO beizupflichten. Die Gerichtskosten und die Kosten der Rechtsvertretung gehen zu Lasten der Wohnsitzgemeinde der unentgeltliche Rechtspflege geniessenden Partei. Beträgt die Wohnsitzdauer weniger als ein Jahr, gehen die Kosten zu Lasten des Kantons, der sie auch dann trägt, wenn die Partei keinen Wohnsitz im Kanton hat. Die Wohnsitzverhältnisse bei Streitanhängigkeit sind massgeblich für die Tragung aller bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens entstandenen Kosten. Ob unter dieser Streitanhängigkeit jene des Hauptverfahrens oder des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zu verstehen ist, kann hier offen bleiben, denn im einen wie im andern Fall hatte die Beschwerdeführerin damals weniger als ein Jahr Wohnsitz in R. 4.a) Die Beschwerdeführerin hat auch für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege beantragt, welche ihr in Form der Gerichtskostenbefreiung und der Bestellung von Rechtsanwalt Dr. M. als unentgeltlichen Rechtsvertreter aus den nämlichen Gründen wie für das Verfahren vor der Vorinstanz und in Anbetracht des Verfahrensausgangs zu bewilligen ist. In Bezug auf die Gerichtskosten kommt die unentgeltliche Rechtspflege nicht zum Tragen. Da die Beschwerdeführerin mehrheitlich mit ihrem Rechtsmittel durchzudringen vermag, dürfen ihr für das Verfahren vor dem Kantonsgerichtsausschuss schon aus diesem Grund keine Verfahrenskosten überbunden werden. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens gehen folglich zu Lasten des Kantons – in seiner Funktion als Gegenpartei des Beschwerdeverfahrens. Sie sind diesfalls praxisgemäss auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei in solchen Fällen zur Vermeidung unnötigen Verwaltungsaufwandes in aller Regel davon abgesehen wird, im Urteil einen konkreten Betrag auszuweisen. b) Wie gesehen, will Art. 58 Abs. 2 EGzZGB für die Voraussetzungen, die Bestellung und die Kostenfolge des unentgeltlichen Rechtsbeistan-

des im vormundschaftlichen Verfahren die entsprechende Bestimmung der ZPO im Sinne einer Globalverweisung zur Anwendung bringen. Der Ausdruck «Kostenfolge» dürfte sich dabei in erster Linie um die Wirkungen eines festgestellten Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 47 ZPO beziehen (Kostenträger, Verhältnis zur Prozessentschädigung der Gegenpartei und Subrogation des Kostenträgers, Prüfung der Rechnung des unentgeltlichen Rechtsvertreters). Kosten (amtliche Kosten und Parteiumtriebe) fallen indessen bereits im Verfahren betreffend die grundsätzliche Anspruchsfeststellung an. Letztere über die Globalverweisung von Art. 58 Abs. 2 EGzZGB nach den allgemeinen Bestimmungen über die ZPO zu verlegen, wäre deshalb unbefriedigend, weil Art. 122 ZPO offensichtlich auf das zivilprozessuale Zweiparteienverfahren ausgerichtet ist und die Möglichkeit der Belastung einer Vorinstanz mit Kosten und Prozessentschädigungen nicht vorsieht. Die Anwendung von Art. 58 Abs. 4 (2. Satz)

16 PKG 2002 146 EGzZGB, wonach die Rechtsmittelinstanz Kosten und Parteientschädigung den Vorinstanzen überbinden können, liegt im Speziellen näher. Nach Art. 58 Abs. 4 (Satz 1) EGzZGB gelten die Bestimmungen dieses Artikels für die Verfahren vor allen Instanzen, was sich wohl primär auf die vormundschaftliche Behörden und Rechtsmittelinstanzen bezieht. Dennoch gibt es gute Gründe, die Kosten- und Entschädigungsregelung gemäss Art. 58 Abs. 4 (2. Satz) EGzZGB, im Sinne einer Sonderbestimmung und Ausnahme von der Globalverweisung von Art. 58 Abs. 2 EGzZGB, auf das Beschwerdeverfahren vor dem Kantonsgerichtsausschuss auszudehnen. Zunächst ist dies systematisch unbedenklich, weil sich beides (Globalverweisung und Kosten- und Entschädigungsregelung) unter dem Marginalen «Rechtsvertretung und Parteikosten» gleichrangig im selben Artikel findet. Sachlich ist die Anwendung von Art. 58 Abs. 4 (2. Satz) EGzZGB im Streit über die Grundsatzfrage, ob die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren ist, sodann deshalb geboten, weil es unbillig erscheint, einen vor dem Kantonsgerichtsausschuss obsiegenden Beschwerdeführer nur deshalb leer ausgehen zu lassen, weil im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Gegenpartei im eigentlichen Sinne fehlt. Diese Überlegung dürfte auch das Motiv des Gesetzgebers für die Bestimmung von Art. 58 Abs. 4 (2. Satz) EGzZGB gewesen sein. Sie hat auch für das Inzidentverfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege innerhalb eines vormundschaftlichen Verfahrens eine gewisse Berechtigung. Es ist einzuräumen, dass das Argument der fehlenden Gegenpartei nur bedingt überzeugt, weil in Bezug auf den besonderen Gegenstand der unentgeltlichen Rechtspflege das potentiell belastete Gemeinwesen (Wohnsitzgemeinde oder Kanton) zur Vernehmung aufzufordern ist (Art. 43 Abs. 3, 47 Abs. 4 ZPO) und daher als Gegenpartei gilt. Immerhin sind Fälle denkbar, in denen es seinerseits unbillig wäre, dieses die Kosten und eine Parteientschädigung für das Feststellungsverfahren tragen zu lassen, wenn die Vorinstanz grobe Fehler in der Prozessleitung begeht. Ein solcher Fall liegt hier denn auch vor. Die Ansicht der Vorinstanz, dass die Gemeinde R. die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege zu tragen haben würde, ist offensichtlich falsch. Es ist daher ausgeschlossen, die Gemeinde R. die Kosten für das Rechtsmittel dagegen tragen zu lassen. Andererseits vermag sich der Kanton, der in seiner Vernehmlassung den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nicht in Abrede gestellt hat, nichts, dass die Beschwerdeführerin zur Durchsetzung ihres Anspruchs ein Rechtsmittel ergreifen musste. Die Beschwerdeführerin war gezwungen, ein Rechtsmittel anzufordern, wobei sie (auch) für das Beschwerdeverfahren mit guten Gründen einen Anwalt beigezogen hat. Es ist vorliegend

genügend Anlass gegeben, die Vorinstanz mit einer Entschädigung an die Beschwerdeführerin zu belasten, denn der Entscheid der Vorinstanz ist, soweit er in seiner Begründung der

PKG 2002 16 147 Kriterien des rechtlichen Gehörs überhaupt zu genügen vermag, offensichtlich unzutreffend. Der Rechtsvertreter macht eine Parteientschädigung von Fr. 1000.– geltend. Dieser Antrag kann sich nur auf das Beschwerdeverfahren beziehen, weil die Entschädigung des Rechtsvertreters für das Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde zum einen keine eigentliche Parteientschädigung darstellt und zum anderen an Hand von dessen Honorarnote in Anwendung von Art. 47 Abs. 4 ZPO durch die Vorinstanz festzusetzen sein wird. Die für das Beschwerdeverfahren geforderte Prozessentschädigung ist jedoch unangemessen hoch. Der Prozessschaden wird vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin nicht substantiiert, so dass die Rechtsmittelinstanz die der Beschwerdeführerin durch das Rechtsmittelverfahren notwendigerweise erwachsenen Umtriebe schätzungsweise festlegt. Es handelt sich in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht um eine einfache Sache. Im Übrigen kann in keinem Fall mehr als der tatsächlich getätigte Aufwand zugesprochen werden. Die Beschwerdeschrift umfasst – inklusive Rubrum und Beweismittelverzeichnis – vier Seiten. Ein zeitlicher Aufwand von 2–3 Stunden genügt dafür. Die Beschwerdeführerin erhält eine Prozessentschädigung von der Vorinstanz. Eine Entschädigung für ihre Parteivertretung unter dem Titel der unentgeltlichen Rechtspflege wird nur ausbezahlt, falls und insoweit sie durch diese Prozessentschädigung nicht gedeckt oder nicht erhältlich ist (Art. 47 Abs. 3 ZPO). Auf eine Festsetzung der Kosten des unentgeltlichen Rechtsvertreters gemäss Art. 47 Abs. 4 ZPO kann daher vorderhand verzichtet werden. ZB 01 40 Urteil vom 16. Januar 2002

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