

# GR\_GERICHTE ZF 2002 78 vom 7. April 2003

GR Gerichte, 2003-04-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZF\\_2002\\_78](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2002_78)

FR: GR\_GERICHTE ZF 2002 78 du 7 avril 2003

IT: GR\_GERICHTE ZF 2002 78 del 7 aprile 2003

## Regeste

Abänderung Scheidungsurteil | ZGB Eherecht

## Erwägungen

### E. 2

Unter voller vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten“. Die Beklagte legte am 27. Februar 2002 die Prozessantwort vor und beantragte die Abweisung der Klage. C. Mit Urteil vom 22. Oktober 2002, mitgeteilt am 12. November 2002, erkannte das Bezirksgericht Maloja was folgt: „1. Die Klage wird gutgeheissen und Ziff. 2.4 und 2.5 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichts Maloja vom 20. Februar 1991 betreffend die Scheidung der Parteien wird per 1. August 2001 aufgehoben.

### E. 3

Die Beklagte wird verpflichtet, den Kläger mit pauschal CHF 3'750.- ausseramtlich zu entschädigen.

### E. 4

(Rechtsmittelbelehrung).

### E. 5

Die Zivilkammer zieht in Erwägung : 1. Gegenstand der vorliegenden Auseinandersetzung bildet die Höhe der von der Vorinstanz zugesprochenen ausseramtlichen Entschädigung. Der Entscheid über die ausseramtlichen Kosten bildet integrierenden Bestandteil eines jeden Sachurteils und unterliegt den gleichen Weiterzugsmöglichkeiten wie dieses (PKG 1991 Nr. 22). Das vorliegend beanstandete Urteil betrifft in der Hauptsache die Abänderung eines Scheidungsurteils. Der Streitwert beläuft sich auf über Fr. 8'000.--, da die Unterhaltsbeiträge kapitalisiert werden müssen, weshalb die Berufung das richtige Rechtsmittel darstellt, um gegen die Hauptsache und somit auch gegen den Entscheid über die ausseramtliche Entschädigung vorzugehen. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Berufung ist deshalb einzutreten. 2. Vor der Vorinstanz hat der Kläger vollumfänglich obsiegt, weshalb ihm keine Gerichtskosten auferlegt worden sind. Er rügt jedoch die Zusprechung einer bloss reduzierten ausseramtlichen Entschädigung an ihn. Die Berufungskläger reichten mit ihrer Berufungsbegründung vom 7. Januar 2003 eine detaillierte Honorarrechnung ins Recht (act. 10/2). Diese Rechnung hat der Vorinstanz nicht vorgelegt. Es stellt sich daher zuerst die Frage, ob der angefochtene Entscheid nur aufgrund jener Urkunden überprüft werden kann, welche bereits dem Bezirksgericht Maloja vorgelegt wurden oder auch neue Beweismittel berücksichtigt werden können. In Scheidungsverfahren gilt zwar im Gegensatz zu anderen Zivilrechtsstreitigkeiten nicht die

im bündnerischen Zivilprozess übliche strenge Eventualmaxime (Art. 82 ff. ZPO), wonach die Darstellung der Tatsachen und die Beweisanträge in den Rechtsschriften vor der ersten Instanz erfolgen müssen und später im erstinstanzlichen Verfahren nur unter strengen Voraussetzungen (Art. 98 Ziff. 2 ZPO) in den Prozess eingeführt werden dürfen, während im Berufungsverfahren nur das Unterlassen der Erhebung beantragter Beweise (Art. 226 ZPO) gerügt werden kann. Das Bundesrecht schreibt nämlich für das Scheidungsverfahren in Art. 138 Abs. 1 ZGB vor, dass in der oberen kantonalen Instanz neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden dürfen. Mit anderen Worten lässt das Bundesrecht in Durchbrechung der Eventualmaxime echte und unechte Noven im Berufungsverfahren zu. Dies gilt auch für Abänderungsverfahren bezüglich Scheidungsurteilen, welche – wie im vorliegenden Fall – unter altem Recht ergangen sind (Art. 7a Abs. 3 SchlTZGB). In sachlicher Hinsicht gilt jedoch Art. 138 ZGB nur für Noven im Zusammenhang mit den Scheidungsgründen und den vermögensrechtlichen Scheidungs-

## E. 6

folgen zwischen den Ehegatten (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, S. 481). Art. 138 ZGB bezweckt somit die Wahrheitsfindung. Damit wird die materielle Richtigkeit des Urteils im Scheidungsrecht als besonders wichtig erachtet, weil meist existentielle Ansprüche auf dem Spiel stehen (Spühler/Reetz/Vock/Graham, Neuerungen im Zivilprozessrecht, Zürich 2000, S. 61; siehe dazu auch Schwenzer, Scheidungsrecht, Kommentar, Basel/Genf/München 2000, N 2 zu Art. 138 ZGB). In casu wurde eine detaillierte Honorarrechnung erst im Berufungsverfahren eingereicht. Eine solche Rechnung dient lediglich dem Kostenentscheid. Für die materielle Wahrheitsfindung ist hingegen ein solches Beweismittel nicht relevant. Für solche Urkunden gilt nicht die von Bundesrecht wegen vorgesehene Einschränkung der Eventualmaxime, sondern allein das kantonale Zivilprozessrecht. Demnach kann vorliegendenfalls die erst mit der Berufungsbegründung eingereichte detaillierte Honorarrechnung von der Berufungsinstanz nicht berücksichtigt werden, weil sie vom Novenverbot gemäss Art. 226 Abs. 1 ZPO erfasst wird und dementsprechend aus dem Recht zu weisen ist. Festzuhalten ist indessen, dass, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, vorliegend nicht von Belang ist, ob die detaillierte Honorarrechnung durch die Berufungsinstanz verwertet wird oder nicht. 3. a) Gemäss Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 Abs. 2 ZPO wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden alle dieser durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Im Ehescheidungsprozess wird jedoch bei der Kostenverteilung nicht in erster Linie auf das formelle Ob- oder Unterliegen abgestellt, sondern zu berücksichtigen sind auch das Mass des Verschuldens, die finanzielle Leistungsfähigkeit und das Interesse der Parteien an der Auflösung der Ehe (PKG 1997 Nr. 14, 1988 Nr. 14). Für die Bemessung der Höhe der Prozessentschädigung wird auf die Bedeutung des Prozesses, vor allem aber auch seine Schwierigkeiten und den dadurch erforderlichen Umfang der Bemühungen abgestellt (Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 5. Auflage, Bern 1997, S. 279). Der für eine sachgerechte Prozessführung notwendige Zeitaufwand bildet mit anderen Worten Kriterium für die Höhe der ausseramtlichen Entschädigung. Vom Grundsatz der vollen Kostenpflicht gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO darf nicht unbesehen abgewichen werden. Vielmehr sind für die Zusprechung einer bloss reduzierten Parteientschädigung sachliche Gründe nötig, welche der Sachrichter gegeneinander abzuwägen und zu gewichten hat (vgl. Urteil des Kantonsgerichts aus dem Jahre 1989 in Sachen M., ZB 3/89). Die Anforderungen, die an eine Begründung eines

Entscheidungen zu stellen sind, sind allerdings umso

#### **E. 7**

höher, je grösser der Spielraum des der Behörde eingeräumten Ermessens ist und je mehr ein Entscheid in individuelle Rechte eingreift (PKG 1994 Nr. 26). b) Die Entschädigung an die Partei, welche von einem patentierten Rechtsanwalt vertreten wurde, ist nach ständiger Rechtsprechung des Kantonsgerichts in der Regel nach den Honoraransätzen des bündnerischen Anwaltsverbandes festzusetzen (vgl. PKG 1995 Nr. 10, 1989 Nr. 11), wobei das Gesetz dem Richter bei der Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung einen verhältnismässig grossen Spielraum offenlässt (PKG 1986 Nr. 11). c) Am 22. Oktober 2002 reichte der klägerische Rechtsvertreter seine Honorarrechnung der Vorinstanz ein. Diese stellt sich folgendermassen zusammen: „Honorar 58,93 Std. à CHF 200.-- CHF 11'786.-- Streitwertzuschlag (Streitwert: CHF 80'000.--) CHF 3'500.-- Spesen (Fahr-, Telefon, Fax, Post, Kopien) CHF 430.-- CHF 15'716.-- + 7,6% MwSt. CHF 1'194.40 CHF 16'910.40“ Das Bezirksgericht Maloja erachtete im vorliegend zu beurteilenden Fall den vom klägerischen Rechtsvertreter geltend gemachten Aufwand im Umfange von 58,93 Stunden als überhöht. Zudem wurden auch andere Korrekturen vorgenommen, da beide Parteien mit der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege prozessierten. Einerseits wurde aus diesem Grund der Lohnansatz um einen Viertel gekürzt, andererseits wurden zusätzlich die weiteren Rechnungspositionen (Streitwertzuschlag, Spesen, MwSt) gestrichen. Nachfolgend gilt es somit zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht die Honorarnote auf Fr. 3'750.-- reduziert hat. 4. Zunächst zu erörtern ist, ob der vom klägerischen Rechtsvertreter angegebene Zeitaufwand angemessen war. Nach Prüfung der massgeblichen Akten und in Berücksichtigung der nicht sehr hohen Komplexität der Sache kommt das Kantonsgericht zum Schluss, dass der vom klägerischen Rechtsvertreter geltend gemachte Aufwand von 58,93 Stunden entschieden zu hoch ist. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass der verrechnete normale Honoraransatz von Fr.

#### **E. 8**

200.-- pro Stunde praktische Erfahrung und einen organisierten Betrieb voraussetzt, wobei in diesem Betrag insbesondere auch die Tätigkeit des Sekretariats enthalten ist. Aufgrund der Akten ist das Kantonsgericht in der Lage, den durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Aufwand zu eruieren und im Folgenden die einzelnen Verrichtungen und Prozessschritte nachzuvollziehen. Zu Beginn des Mandats findet in aller Regel eine Besprechung mit dem Klienten statt und werden die notwendigen Akten zusammengestellt. Dafür erscheint höchstens ein Zeitaufwand von 5 Stunden als angemessen, wobei 2 Stunden für die Besprechung und 3 Stunden für die Aktenproduktion inklusive deren Studium einzusetzen sind. Die Besprechung mit dem Mandanten ist unerlässlich; bei dieser Angelegenheit rechtfertigt sich jedoch nicht, mehr als 2 Stunden in Rechnung zu stellen; mussten sich die Ausführungen des Mandanten doch in der Darlegung seiner jetzigen finanziellen Situation erschöpfen. Bei den Akten liegen denn auch vor allem Steuererklärungen; diese Produktion war für den Anwalt sicherlich nicht mit einem grossen Aufwand verbunden, da ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass der Kläger diese selber beschafft und seinem Rechtsvertreter zur Verfügung gestellt hat. In der Folge kam es zu einer Vermittlungsverhandlung, welche mit einem einfachen Schreiben eingeleitet werden konnte. Für die Vorbereitung dieser Verhandlung sowie für die Teilnahme daran rechnet das Kantonsgericht 2 Stunden an. Der Aufwand für das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege umfasste lediglich das Ausfüllen eines

standardisierten Formulars sowie die Einreichung von bereits vorhandenen Akten. Dafür kann nicht mehr als 0,75 Stunden in Rechnung gestellt werden. Wie bereits erwähnt, liegen dem vorliegenden Fall keine komplizierten Rechtsverhältnisse zugrunde. Das Prozessthema beschränkte sich auf die Abänderung der Unterhaltspflicht gemäss Scheidungsurteil. Notwendig waren daher nichts anderes als eine 7-seitige Prozesseingabe, inklusive Deckblatt, wobei aus dem Ehescheidungsurteil des Bezirksgerichtes Maloja vom 20. Februar 1991 einiges übernommen werden konnte; hinzu kommt eine Stellungnahme von wenig mehr als zwei Seiten, inklusive Deckblatt. Für die Verfassung von diesen überaus kurzen und nicht besonders anspruchsvollen Rechtsschriften rechtfertigt es sich, 5,5 Stunden in Rechnung zu stellen, wobei darin zusätzlich eine Stunde für die Prüfung der Akten (insbesondere Prozessantwort mit Beilagen) eingeschlossen ist. Aus den Zeugeneinvernahmeprotokollen ist ersichtlich, dass der Rechtsvertreter an zwei Einvernahmen teilgenommen hat. Es handelt sich um die Befragung von A. in X. (Protokoll 2 1/2-Seiten, Dauer nicht angegeben) und diejenige von B. in Y. von 9.00 Uhr bis 10.15 Uhr (Protokoll 5 1/2-Seiten). Die Einvernahme in Y. hat also 1,25 Stunden gedauert; die zweite hinzu zu zählende Einver-

## **E. 9**

nahme hat sicherlich erheblich weniger gedauert, da deren Protokoll weniger als die Hälfte desjenigen der Einvernahme, welche 1,25 Stunden gedauert hat, umfasst. Nicht vergessen werden darf schliesslich die Reisedauer von X. bis Y. und zurück. In diesem Zusammenhang (Zeugeneinvernahmen) rechtfertigt sich somit, einen Aufwand von 5 Stunden geltend zu machen. Schliesslich kam es zur Hauptverhandlung; für deren Vorbereitung sowie Teilnahme sind 4,5 Stunden Aufwand anzurechnen. Das Plädoyer umfasst nur gerade 6 Seiten, wobei zudem eine grosse Schrift verwendet wurde. Inhaltlich sind keine komplizierten rechtlichen Darlegungen enthalten. Es handelt sich vielmehr lediglich um eine Zusammenstellung der heutigen Verhältnisse des Mandanten, welche dem Rechtsvertreter durch das Vorverfahren bekannt waren und welche auch keine weitere Auseinandersetzung mit Rechtsprechung und Literatur erforderlich machten. Für einen erfahrenen Anwalt war diese Arbeit ohne weiteres in 2,5 Stunden zu bewältigen. Für die Teilnahme an der Hauptverhandlung am Arbeitsort des Rechtsvertreters erscheinen 2 Stunden genügend. Für das Verfahren betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen kann vorliegendenfalls kein Aufwand geltend gemacht werden, da der Kläger in dieser Prozedur un-terlegen ist. Zählt man nun alle bereits erwähnten Aufwendungen zusammen, kommt man auf ein Total von 22,75 Stunden. Das Kantonsgericht erachtet es jedoch als angemessen, 3 zusätzliche Stunden für weitere Abklärungen, Korrespondenz, Besprechungen und Telefonate anzuerkennen. Gesamthaft ergibt sich somit ein an-rechenbarer Aufwand von 25,75 Stunden. Auch bei detaillierterer Auseinandersetzung mit dem für dieses Verfahren gerechtfertigten Aufwand des klägerischen Rechtsvertreters kommt das Kantonsgericht auf eine ähnliche Gesamtstundenzahl wie die Vorinstanz. Ein höherer Zeitaufwand käme diesem Fall nicht gerecht und ist somit auch nicht entschädigungspflichtig. 5. a) Für die Festsetzung der Anwaltskosten sind nach ständiger Praxis des Kantonsgerichts die Honoraransätze (HO) des Bündnerischen Anwaltsverbandes als Richtlinie beizuziehen (PKG 1986 Nr. 11). Grundsätzlich setzt das Gericht die Entschädigung nach freiem Ermessen fest. Ist jedoch die Partei durch einen Anwalt vertreten, so ist das richterliche Ermessen in dem Sinne beschränkt, dass die Prozessentschädigung im Rahmen der Ansätze der Honorarordnung festzusetzen ist (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 69). Gemäss Art. 3 HO liegt der Ansatz zwischen

Fr. 170.-- bis Fr. 230.-- pro Stunde; als normaler Stundenansatz gilt Fr. 200.--. Das Bezirksgericht Maloja hat vorliegend dem Kläger die zu Lasten der Prozessgegnerin zugesprochene Parteientschädigung zusätzlich um 25% gekürzt, weil er im Prozess aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege durch einen unentgeltlichen Rechtsbeistand vertreten war. Wie das Bundesgericht in dem

#### **E. 10**

unveröffentlichten Urteil vom 10. Januar 2001 (5P.421/2000/min) entschieden hat, ist dies nicht verfassungsmässig. In dieser Entscheidung führt das Bundesgericht insbesondere aus, dass die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands nur den Zweck hat, der bedürftigen Partei den Zugang zum Gericht zu ermöglichen, nicht aber die Gegenpartei, welche im Prozess unterliegt, von der Bezahlung der Parteientschädigung zu entlasten. Der öffentlichrechtliche Entschädigungsanspruch hat subsidiären Charakter und bleibt ohne Einfluss auf die Prozessentschädigung des unterliegenden Gegners. Er kommt erst dann zum Tragen, wenn keine Prozessentschädigung geschuldet oder diese uneinbringlich ist. Es folgt daraus, dass es keinen sachlichen Grund gibt, die Entschädigung der obsiegenden Partei deshalb zu kürzen, weil ihr ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt worden ist. b) Im Lichte der obigen Ausführungen erhellt, dass vorliegendenfalls der angemessene Arbeitsaufwand von 25,75 Stunden mit dem Ansatz von Fr. 200.-- zu multiplizieren ist. Dies ergibt in diesem konkreten Fall eine Entschädigung im Umfang von Fr. 5150.--. Hinzu kommen Fr. 430.-- Spesen (vgl. Art. 9 HO) sowie 7.6% Mehrwertsteuer. Als notwendig im Sinne der eingangs zitierten Rechtsprechung erachtet das Kantonsgericht mithin einen Kostenaufwand von Fr. 6004.10. Lediglich für den Fall der Uneinbringlichkeit ist dem klägerischen Anwalt eine um einen Viertel reduzierte Entschädigung aus der Staatskasse zuzusprechen (vgl. Art. 47 Abs. 2 ZPO; Art. 7 HO sowie Ziffer 19 Standesordnung des bündnerischen Anwaltverbandes). 6. Der klägerische Rechtsvertreter hat einen Streitwertzuschlag im Betrag von Fr. 3'500.-- in Rechnung gestellt. Dabei ist er von einem gesamthaften Streitwert von Fr. 80'000.-- ausgegangen. Zu dem nach Zeitaufwand ermittelten Honorar kann zwar ein Zuschlag erhoben werden. Dieser muss aber in einem angemessenen Verhältnis zum Honorar sein (Art. 5 Abs. 3 HO). In den vorherigen Erwägungen (vgl. E. 4) ist das Kantonsgericht zum Schluss gekommen, dass der Zeitaufwand erheblich weniger beträgt, als vom Kläger geltend gemacht wurde. Es rechtfertigt sich deshalb bereits aus diesem Grund, den Streitwert zu reduzieren. Bei der Berechnung hat er zudem nicht alle massgebenden Kapitalisierungsfaktoren berücksichtigt (vgl. Frei, Der Basler Anwaltsgebührentarif – Kommentar und Präjudizien zur „Honorarordnung für die Advokaten des Kantons Basel-Stadt“ vom 10. Dezember 1973, Basel 1985, S. 55). Es erübrigt sich indessen, weiter darauf einzugehen, da sich eine Reduktion bereits aus dem genannten Grunde rechtfertigt. Als angemessen erscheint unter den gegebenen Umständen und insbesondere in Berücksichtigung eines Honorars von Fr. 5'150.-- ein Streitwertzuschlag von nicht

#### **E. 11**

mehr als Fr. 2'000.--, was zu einem Gesamthonorar (inklusive Spesen und MwSt auf dem Gesamthonorar zuzüglich Spesen) von Fr. 8156.10 führt. Bei solchen Prozessen ist jedoch, wie bereits erwähnt, bei der Kostenverteilung nicht in erster Linie auf das formelle Obsiegen und Unterliegen abzustellen (PKG 1988 Nr. 14). Die Entscheidung, ob und in welchem Umfang ein Zuschlag geschuldet ist, steht vielmehr im Ermessen des Gerichtes. Nach dem Gesagten und angesichts der geringen Leistungsfähigkeit der Beklagte

rechtfertigt es sich im vorliegend zu beurteilenden Fall eine aussergerichtliche Entschädigung von insgesamt Fr. 6'000.-- (inklusive Streitwertzuschlag, Spesen und MwSt) zuzusprechen. 7. Da die Berufungskläger im Berufungsverfahren nur teilweise durchgedrungen sind, rechtfertigt es sich, den Parteien die Gerichtskosten je zur Hälfte zu überbinden und die ausseramtlichen Kosten wettzuschlagen. Aufgrund der auch für das Berufungsverfahren beiden Parteien zulasten der Gemeinde Celerina gewährten unentgeltlichen Rechtspflege werden die Gerichtskosten dem Gemeinwesen unter Vorbehalt der Rückforderung in Rechnung gestellt.

## **E. 12**

Demnach erkennt die Zivilkammer :

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