

GR_GERICHTE ZK1 2020 31 vom 20. April 2021

GR Gerichte, 2021-04-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2020_31

FR: GR_GERICHTE ZK1 2020 31 du 20 avril 2021

IT: GR_GERICHTE ZK1 2020 31 del 20 aprile 2021

Regeste

unentgeltliche Rechtspflege im KESB Verfahren | Beschwerde Prozessrecht (ZPO 319, ohne die Endentscheide)

Erwägungen

E. 4

/ 10 tracht von Art. 60 Abs. 3 EGzZGB kein Raum (KGer ZK1 18 173 v. 11.3.2019 E. 1.6, 2 und 4 [teilweise publiziert als PKG 2019 Nr. 3]; vgl. zur Anfechtung von Entscheidungen über die unentgeltliche Rechtspflege im Übrigen bereits KGer ZK1 14 123 v. 18.2.2015 E. 1d). Diese Rechtsprechung des Kantonsgerichts ist bei der zwischenzeitlich beschlossenen Teilrevision des EGzZGB, die auf den 1. Januar 2022 in Kraft treten wird, insofern gesetzlich verankert worden, als der neue Art. 60 Abs. 2 für die Anfechtung von Zwischenentscheiden explizit eine 10-tägige Frist vorsieht und ansonsten (weiterhin) die gleichen Vorschriften gelten wie für die Anfechtung von anderen KESB-Entscheidungen (vgl. dazu die Ausführungen in der Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 19. Oktober 2020, Heft Nr. 10/2020-2021, S. 605 f.). 1.2. Die angefochtene Verfügung erging am 6. Februar 2020 und wurde der Beschwerdeführerin am 10. Februar 2020 zugestellt (KESB act. E. 3 und 5). Die Beschwerde wurde am 20. Februar 2020 zuhanden des Kantonsgerichts von Graubünden der Schweizerischen Post übergeben (act. A.1). Damit erweist sich die 10-tägige Beschwerdefrist als gewahrt. Der Beschwerdeführerin legte die angefochtene Verfügung der Beschwerde bei (act. B.2). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten, sofern die weiteren Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind. 1.3. Mit der angefochtenen Verfügung wurde das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung durch Rechtsanwältin Monica Frey gutgeheissen und diese als unentgeltliche Rechtsvertreterin für die Beschwerdeführerin ernannt (act. B.1, Dispositivziffer 1). Die Beschwerdeführerin macht nun zwar geltend, die unentgeltliche Rechtsvertretung habe erst ab dem 8. Januar 2020 gewährt werden dürfen, da sie erst ab diesem Zeitpunkt mandatiert worden sei (act. A.1, I.3 und II.5), unterlässt es jedoch, darzulegen, inwiefern sie trotz der Gutheissung ihres Begehrens durch den angefochtenen Entscheid beschwert sein bzw. worin ihr schutzwürdiges Interesse an einer Aufhebung oder Änderung des Entscheids bestehen soll. Auf die Beschwerde ist somit in diesem Punkt (Rechtsbegehren 3) nicht einzutreten. 1.4.1. Die angefochtene Verfügung bezeichnet im Dispositiv den Betrag des Honorars der unentgeltlichen Rechtsvertreterin mit CHF 200.00 pro Stunde zzgl. 3% Spesenpauschale und MwSt. (act. B.2, Dispositivziffer 2). Die Beschwerdeführerin verlangt, es seien der unentgeltlichen Rechtsvertreterin die effektiven (act. A.1, I.4) oder notwendigen (act. A.1, II.5) Barauslagen und nicht eine Spesenpauschale von 3% zu erstatten. In der mit Bezug auf die Barauslagen abweichenden Wiedergabe von Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung

[HV]; BR 310.250) in

E. 5

/ 10 Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung liegt keine teilweise Ablehnung der unentgeltlichen Rechtspflege, welche Gegenstand einer (ausschliesslich) im Namen der vertretenen Partei erhobenen Beschwerde bilden könnte. Dispositivziffer 2 betrifft vielmehr die Höhe der staatlichen Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsvertretung. Deren Festsetzung berührt allein das Rechtsschutzinteresse des unentgeltlichen Rechtsbeistands. Entsprechend ist dieser legitimiert, den diesbezüglichen Entscheid in eigenem Namen anzufechten. Nicht beschwerdeberechtigt ist hingegen die verbeiständete Partei, weil sie angesichts der Nachzahlungspflicht (Art. 123 ZPO) kein schützenswertes Interesse an einer höheren Entschädigung hat (vgl. Frank Emmel, in:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. Zürich 2016, N 8 zu Art. 122 ZPO m.w.H.; Viktor Rüegg/Michael Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 8 zu Art. 122 ZPO).

Verlangt nun die Beschwerdeführerin anstelle der pauschalen Vergütung der Barauslagen den Ersatz der notwendigen Barauslagen, so ist sie dazu nach dem soeben Gesagten mangels schützenswertem Interesse nicht berechtigt. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin muss gegen eine zu tiefe Entschädigung für die von der Bewilligung umfassten Tätigkeiten in eigenem Namen Beschwerde erheben. Auf die Beschwerde kann in diesem Punkt (Rechtsbegehren 4) daher ebenfalls nicht eingetreten werden. 1.4.2. Hinzu kommt, dass mit der fraglichen Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung zwar die Grundlagen für die Bemessung der Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung festgelegt werden, der eigentliche Entscheid über die der Rechtsvertreterin im konkreten Verfahren zustehende Entschädigung damit aber nicht – oder jedenfalls nicht vollständig – vorweggenommen wird. Dieser ergeht in der Regel erst – wie auch der Kostenentscheid – mit dem Endentscheid in der Hauptsache (Art. 104 ZPO). Dabei wird die Entschädigung unter Berücksichtigung des mit der Honorarnote bekanntgegebenen anwaltlichen Zeitaufwands oder bei fehlender oder ungenügend detaillierter Honorarnote nach pflichtgemäßem Ermessen festgesetzt. Pauschal geltend gemachte Spesen werden gemäss ständiger Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden maximal im Umfang von 3% des nach Zeitaufwand festgelegten Honorars zugesprochen. Auch bei einzeln ausgewiesenen Kosten für Barauslagen (Fotokopien, Porti, Telefonate etc.), erscheint bei der unentgeltlichen Rechtsvertretung praxisgemäss eine Spesepauschale von maximal 3% als angemessen (KGer GR ZK1 19 34 v. 20.9.2019 E. 3.4; ZK2 18 15 v. 6.10.2019 E. 6.2; ZK1 17 121 v. 1.10.2019 E. 8.3; ZK1 17 31 v. 10.7.2017 E. 10b; ZK2 20 1 v. 23.4.2020 E. 10). Ergibt sich aus der eingereichten Honorarnote, dass die effektiven Barauslagen höher ausgefallen sein könnten,

E. 6

/ 10 so ist zu prüfen, ob es sich um notwendige Barauslagen im Sinne von Art. 5 HV handelt. Ergibt sich, dass die geltend gemachten Barauslagen notwendig bzw. objektiv gerechtfertigt waren, so sind sie zu ersetzen, auch wenn sie die Spesepauschale übersteigen (vgl. BGer 9C_622/2013 v. 29.1.2014 E. 4.3, wonach pauschalisierende Regelungen mitunter nur unter der Bedingung zugelassen sind, dass im Einzelfall eine Prüfung vorgenommen wird, ob der Pauschaltarif die effektiv entstandenen und notwendigen Aufwendungen deckt). In diesem Sinne erscheint fraglich, ob der

beanstandeten Dispositivziffer überhaupt Entscheidcharakter zukommt, beschränkt sich diese im Kern doch auf eine Wiederholung der gesetzlichen Regelung und deren Konkretisierung durch die (Gerichts-)Praxis, ohne den Entschädigungsanspruch der unentgeltlichen Rechtsvertreterin aber abschliessend zu limitieren. Entsprechend hat denn auch die KESB in ihrem Entscheid über das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin (act. E.8) festgehalten, dass es ihrer Rechtsvertreterin unbenommen bleibt, allfällige höhere Barauslagen im Rahmen der Rechnungsstellung geltend zu machen, worauf die Verfahrensleitung prüfen müssen, ob sich im konkreten Fall ein Abweichen von der Pauschale als sachgerecht erweise. Wäre in diesem Punkt dennoch von einem anfechtbaren Entscheid auszugehen, wäre die Beschwerde nach dem Gesagten jedenfalls abzuweisen.

1.5.1. Die Beschwerdeführerin beantragt ferner, es sei für das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde rückwirkend auf Verfahrensbeginn die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (act. A.1, Rechtsbegehren 2). Sie führt begründend aus, dass die Akten erheblich seien, das Verfahren nach wie vor laufe und die Kinder akut gefährdet seien, weshalb die unentgeltliche Rechtspflege ohne weiteres zu gewähren sei (act. A.1, II.7). Dies habe rückwirkend zu erfolgen, da die Beschwerdeführerin keinerlei Ausbildung habe absolvieren können, sie von der Sozialhilfe lebe und nicht über die notwendigen Mittel verfüge, die zur Prozessführung benötigt würden (act. A.1, II.8 und II.10.2). Die KESB Nordbünden habe sich zum Gesuch um unentgeltliche Prozessführung nicht geäußert (act. A.1, II.4).

1.5.2. Richtig ist, dass sich das Dispositiv der angefochtenen Verfügung nicht über das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (im Sinne einer Befreiung von den Verfahrenskosten) ausspricht. Die Beschwerdeführerin übersieht indessen, dass sich die Vorinstanz in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung sehr wohl zu diesem Teil ihres Gesuches äussert, wird darin doch ausdrücklich festgehalten, dass die Regeln der unentgeltlichen Rechtspflege im Verfahren vor der KESB insoweit keine Anwendung fän-

E. 7

/ 10 den, als es die Tragung der Verfahrenskosten der KESB betreffe; über diese sei allein aufgrund der Bestimmungen im EGzZGB und der KESV zu befinden (act. B.2). In der Tat enthält das bündnerische Recht für Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine spezialgesetzliche Kostenregelung, welche den Regeln über die unentgeltliche Rechtspflege gemäss ZPO vorgeht. Nach Art. 63 Abs. 1 EGzZGB werden für das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zwar (grundsätzlich) Kosten erhoben (vgl. auch Art. 27 Abs. 1 KESV [BR 215.010]). Dieser Grundsatz wird in Abs. 3 benannter Bestimmung aber durchbrochen, indem bei Vorliegen besonderer Umstände (vgl. dazu Art. 28 KESV) auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet werden kann. Nach Art. 28 lit. c KESV rechtfertigt sich ein Kostenverzicht bei Personen, die nachweislich auf die Unterstützung der öffentlichen Sozialhilfe angewiesen sind. Die Kosten bzw. ein Verzicht auf ihre Erhebung sind von der Kindes- und Erwachsenen- schutzbehörde selbst im Endentscheid festzulegen (Botschaft der Regierung an den Grossen Rat betreffend die Teilrevision des EGzZGB [Umsetzung neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht] vom 20. September 2011 S. 1070 f.). Für den Verzicht auf die Erhebung von Kosten ist somit nicht vorgängig ein Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege durchzuführen, sondern die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann nach Prüfung allfälliger besonderer Umstände in ihrem Hauptentscheid auf eine Kostenaufgabe verzichten. Ob besondere Umstände gemäss Art. 63 Abs. 3 EGzZGB vorliegen, ist dabei von Amtes wegen abzuklären, da in Verfahren vor der Kindes- und

Erwachsenenschutzbehörde die Officialma- xime gilt (Art. 446 Abs. 3 ZGB, vgl. Art. 25 Abs. 1 KESV; PKG 2013 Nr. 9 E. 5). 1.5.3. Die Vorinstanz ist in Übereinstimmung mit dem soeben Gesagten vorge- gangen und hat ihr Vorgehen in der angefochtenen Verfügung auch begründet. Diesbezüglich bleibt zu präzisieren, dass das kantonale Recht mit dem erwähnten Art. 63 Abs. 3 EGzZGB und Art. 28 KESV eine über die unentgeltliche Rechtspfle- ge (Art. 117 f. ZPO) hinausgehende (definitive) Befreiung von Prozesskosten im Sinne von Art. 116 ZPO gewährt. Die Frage der Tragung der Prozesskosten und damit einer allfälligen unentgeltlichen Prozessführung wird damit insofern obsolet, als die Voraussetzungen für den Verzicht auf die Erhebung von Prozesskosten tiefer sind, als für die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, und im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Verfügung bereits erfüllt waren. Dies stellte die Vor- instanz in der angefochtenen Verfügung fest: "A. _____ ist nachweislich auf die Unterstützung der öffentlichen Sozialhilfe angewiesen" (act. B.2, zweitletzte Erwä- gung). Werden von vornherein keine Verfahrenskosten erhoben, wird ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos (vgl. Daniel Wuffli/David Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St. Gallen 2019,

E. 8

/ 10 N 445). Dies hat die Vorinstanz nicht im Dispositiv der angefochtenen Verfügung festgehalten. Mangels entsprechender Dispositivbestimmung kann jedoch auch nicht davon ausgegangen werden, die Vorinstanz habe die unentgeltliche Pro- zessführung ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen. Zudem kann nur das Dispositiv in Rechtskraft erwachsen, nicht aber die Sachverhaltsfeststellungen oder die Erwägungen zur Rechtslage. Aus diesem Grund kann auch nur das Dis- positiv Bindungswirkung entfalten, sodass auch nur dieses anfechtbar ist (BGE 140 I 114 E. 2.4.2 m.w.H.). Gegen die Begründung eines Entscheides allein kann sich eine Beschwerde nicht richten (BGer 2C_425/2016 v. 5.10.2016 E. 1.2). Vor diesem Hintergrund ist auf die Beschwerde auch in diesem Punkt (Rechtsbegeh- ren 2) nicht einzutreten. 2.1. Nach Art. 10 VGZ (BR 320.210) beträgt die Entscheidungsgebühr in Verfahren der zivilrechtlichen Beschwerde zwischen CHF 500.00 und CHF 8'000.00. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden vorliegend auf CHF 1'500.00 festge- setzt. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens wären die Kosten der Be- schwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 60 Abs. 2 EGzZGB i.V.m. Art. 106 Abs. 2 ZPO). Gemäss Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden findet im Beschwer- deverfahren gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Art. 60 EGzZGB) Art. 63 Abs. 3 EGzZGB ebenfalls Anwendung. Somit kann bei Vor- liegen besonderer Umstände auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet werden, wenn das Verfahren nicht mutwillig oder trölerisch eingeleitet worden ist. Nach Art. 28 Abs. 1 KESV rechtfertigt sich ein Kostenverzicht u.a. wenn die betref- fene Person nachweislich auf die Unterstützung der öffentlichen Sozialhilfe ange- wiesen ist. 2.2. Mutwillig ist u.a. das Festhalten an einer offensichtlich gesetzwidrigen Auf- fassung. Mutwillige Prozessführung liegt aber so lange nicht vor, als es der Partei darum geht, einen bestimmten, nicht als willkürlich erscheinenden Standpunkt durch das Gericht beurteilen zu lassen. Die Erhebung einer aussichtslosen Be- schwerde darf einer mutwilligen Beschwerdeführung nicht gleichgesetzt werden. Das Merkmal der Aussichtslosigkeit für sich allein lässt einen Prozess noch nicht als mutwillig erscheinen. Vielmehr bedarf es zusätzlich des subjektiven – tadelns- werten – Elements, dass die Partei die Aussichtslosigkeit bei der ihr zumutbaren vernunftgemässen Überlegung ohne weiteres erkennen konnte, den Prozess aber trotzdem führt (BGer 8C_229/2013 v. 25.7.2013 E. 4.1 m.w.H.). 2.3. Wie den Erwägungen des vorliegenden

Entscheidungs entnommen werden kann, war die Beschwerde unter den gegebenen Umständen aussichtslos. Sie kann aber insgesamt nicht als geradezu mutwillig bezeichnet werden. Angesichts

E. 9

/ 10 der vor Kantonsgericht dargelegten Abhängigkeit der Beschwerdeführerin von der Sozialhilfe (act. A.1 und B.1 [ZK1 20 32]; act. A.1, II.10.2) wird gestützt auf Art. 63 Abs. 3 EGZZGB auf die Erhebung einer Entscheidunggebühren für das Beschwerdeverfahren verzichtet bzw. entschieden, dass die Kosten von CHF 1'500.00 beim Kanton Graubünden (Kantonsgericht) verbleiben. 2.4. Da damit der Entscheid betreffend Gerichtskosten gefällt ist, betrifft das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren nur noch die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung durch Rechtsanwältin Monica Frey. Dieses Gesuch wurde im Verfahren ZK1 20 32 mit Verfügung vom 20. April 2021 abgewiesen. In diesem Zusammenhang ist auf die am 15. November 2018 vom Kantonsgericht von Graubünden beschlossene und mit Schreiben vom 28. November 2018 dem Bündnerischen Anwaltsverband mitgeteilte Praxisänderung hinzuweisen, wonach neu ein separates Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verlangt wird. Ein Gesuch, welches als Teil des Begehrens in der Rechtschrift des Hauptverfahrens gestellt wird, wie die Beschwerdeführerin dies vorliegend getan hat, wird inskünftig als mangelhaft im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO qualifiziert und unter Ansetzung einer Nachfrist zur Verbesserung zurückgewiesen. Unterbleibt die verlangte Verbesserung, gilt das Gesuch als nicht erfolgt. 2.5. Das Rechtsmittel zur Anfechtung eines Rechtspflegeentscheids beim Bundesgericht richtet sich nach dem für die Hauptsache einschlägigen Rechtsmittel (BGer 4D_19/2016 v. 11.4.2016 E. 1.3; Wuffli/Fuhrer, a.a.O., N 1016 ff.). Vorliegend handelt es sich in der Hauptsache um ein Verfahren betreffend Kinderschutzmassnahmen. Damit liegt eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit in Zivilsachen vor, womit in der Hauptsache die Beschwerde in Zivilsachen ohne Streitwerterfordernis gegeben wäre. Diese steht somit auch gegen den vorliegenden Entscheid offen. 2.6. Da sich die vorliegende Beschwerde als offensichtlich unzulässig erweist, ergeht dieser Entscheid gestützt auf Art. 7 Abs. 2 lit. b EGZZPO in einzelrichterlicher Kompetenz.

E. 10

/ 10

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