

# GR\_GERICHTE ZK1 2021 53 vom 4. Februar 2022

GR Gerichte, 2022-02-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2021\\_53](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2021_53)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2021 53 du 4 février 2022

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2021 53 del 4 febbraio 2022

## Regeste

Annäherungs-, Kontakt- und Rayonverbot - vorsorgliche Massnahme nach Art. 261 ZPO | Personenrecht

## Erwägungen

### E. 1

Prozessuales

#### E. 1.1

Angefochten ist ein erstinstanzlicher Kostenentscheid (Entschädigungsentscheid). Dieser ist selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Beschwerdeinstanz ist das Kantonsgericht von Graubünden (Art. 7 Abs. 1 EGzZPO [BR 320.100]). Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit, weil es in der Hauptsache um eine Streitigkeit nach Art. 28b ZGB geht, bei der I. Zivilkammer (Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 2 KGV [BR 173.100]).

#### E. 1.2

Die Frist für die selbständige Kostenbeschwerde richtet sich nach dem für die Hauptsache geltenden Verfahren (vgl. Viktor Rüegg/Michael Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 1 zu Art. 110 ZPO). Da der angefochtene Entscheid vorsorgliche Massnahmen betraf und folglich im summarischen Verfahren erging (Art. 248 lit. d ZPO), beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Nachdem der angefochtene Entscheid den Parteien am 22. April 2021 mitgeteilt wurde, erweisen sich die von den Beschwerdeführern am 28. April 2021 eingereichten Beschwerden als fristgerecht.

#### E. 1.3

Zur Beurteilung stehen zwei separate Kostenbeschwerden: jene des Beschwerdeführers 1, der im vorinstanzlichen Verfahren Gesuchsteller war und als solcher vollumfänglich obsiegte; und jene des Beschwerdeführers 2, des von der Vorinstanz als unentgeltlicher Rechtsvertreter des Beschwerdeführers 1 eingesetzten Rechtsanwalts. Beide Beschwerdeführer, also Partei und Rechtsvertreter, kritisieren in erster Linie die von der Vorinstanz vorgenommene Kürzung der Parteientschädigung bzw. Honorars (act. A.1 Rz. II.3 f. und III.8 ff.; act. A.1a Rz. III.7 ff.). Fraglich ist vor diesem Hintergrund, ob sowohl der Beschwerdeführer 1 als auch der Beschwerdeführer 2 zur Beschwerdeerhebung legitimiert sind.

##### E. 1.3.1

Bei der (privaten) Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 3 ZPO) und der (staatlichen) Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung (Art. 122 ZPO) handelt es sich um zwei verschiedene Ansprüche. Was die Beteiligten des Schuldverhältnisses angeht, ist die Parteientschädigung von der jeweiligen Gegenpartei geschuldet, und zwar gegenüber entweder – wie hier (vgl. act. B.1 Dispositiv-Ziff. 4b) – der unentgeltlich prozessierenden Partei oder dann deren Rechtsvertretung (zur Möglichkeit, die Parteientschädigung direkt der Rechtsvertretung zuzusprechen, vgl. BGer 5A\_754/2013 v. 4.2.2014 E. 2). Im Unterschied dazu richtet sich die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung, die der Rechtsvertretung persönlich zusteht, gegen den Staat. In Bezug auf das gegenseitige Verhältnis ist festzuhalten, dass die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung gegenüber der Parteientschädigung subsidiär ist, d.h. sie ist nur geschuldet, wenn die der unentgeltlich prozessführenden Partei zugesprochene Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist (vgl. Art. 122 Abs. 2 ZPO; BGE 140 III 167 E. 2.3). Was die Höhe der Entschädigungen angeht, ist die Parteientschädigung nach den tariflichen Ansätzen zu bemessen, die für frei gewählte Anwaltsmandate gelten (BGE 140 III 167 E. 2.3). Die staatli-

### **E. 1.3.2**

Wenn die gerichtlich bestellte Rechtsvertretung ihre Honorierung für unzureichend hält, ist nach der Rechtsprechung nur sie zur Kostenbeschwerde legitimiert, nicht die unentgeltlich prozessierende Partei (BGE 131 V 153 E. 1; 129 I 65 E. 2; KGer GR ZK1 19 187 v. 16.11.2020 E. 1.1). Die Legitimation der unentgeltlich prozessierenden Partei zur Anfechtung des Kostenentscheids wird nur bejaht, wenn sich die Partei gegen eine übersetzte Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung wehrt. Ihre Legitimation zur Anfechtung einer zu tiefen staatlichen Entschädigung wird mit dem Argument verneint, die Partei hätte vor dem Hintergrund ihrer grundsätzlichen Pflicht zur Rückerstattung der unentgeltlich gewährten Rechtspflege (Art. 123 ZPO) kein Interesse an der Zusprechung einer höheren Entschädigung zugunsten der unentgeltlichen Rechtsvertretung (vgl. Lu-kas Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 27 zu Art. 122 ZPO; Alfred Bühler, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, N 46 f. zu Art. 122 ZPO).

### **E. 1.3.3**

Die Vorinstanz sprach dem unentgeltlich prozessierenden und vollumfänglich obsiegenden Beschwerdeführer 1 persönlich eine Parteientschädigung zulasten des Beschwerdegegners zu; auf die Festsetzung der staatlichen Entschädigung an den Beschwerdeführer 2 für den Fall, dass die Parteientschädigung bei der Gegenpartei uneinbringlich sein sollte, verzichtete sie (act. B.1 E. 5.2 und Dispositiv-Ziff. 4b). In dieser Konstellation hat nicht nur der Beschwerdeführer 2 als unentgeltlicher Rechtsvertreter, sondern – als Folge davon – auch der Beschwerdeführer 1 ein Interesse, den Kostenentscheid anzufechten. Grund dafür ist die Pflicht der unentgeltlich prozessführenden Partei, die vom Staat übernommenen Kosten zurückzuzahlen, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO). Führt nämlich die unentgeltliche Rechtsvertretung Kostenbeschwerde und erhöht die Beschwerdeinstanz in der Folge das Honorar, kann die unentgeltliche Rechtsvertretung das erhöhte Honorar bei der unentgeltlich prozessführenden Partei einverlangen, wenn die Voraussetzungen für die Nachzahlung nach Art. 123 ZPO erfüllt sind (Philipp Maier/Kim Mühlemann,

Entschädigung berufsmässiger Vertretung im Zivilprozess, in: AJP 2021, S. 769). Richtet der Staat der unentgeltlichen

#### **E. 1.4**

Nachdem die weiteren Eintretensvoraussetzungen zu keinen Bemerkungen Anlass geben, ist auf beide Beschwerden einzutreten. Da Gegenstand beider Beschwerden die Anwaltskosten des obsiegenden, in unentgeltlicher Rechtspflege prozessierenden Beschwerdeführers 1 sind, erscheint es zweckmässig, die beiden Beschwerden gemeinsam im vorliegenden Beschwerdeverfahren ZK1 21 53 zu behandeln (Art. 125 lit. c ZPO). 2. Entscheid der Vorinstanz 2.1. Die vom Beschwerdeführer 2 bei der Vorinstanz eingereichte Honorarnote weist ein Honorar von total CHF 2'657.70 aus. Diesem Honorar liegt gemäss eingereichter Honorarnote samt beigelegter detaillierter Zusammenstellung ein Aufwand von 9.6667 Stunden à CHF 200.00 sowie ein Aufwand von 3.0833 Stunden à CHF 150.00 zugrunde, zuzüglich einer Spesenpauschale von 3 % und der Mehrwertsteuer von 7.7 % (RG act. VI/2). 2.2. Die Vorinstanz kürzte die Honorarnote um die zu CHF 150.00 veranschlagten 3.0833 Stunden. Sie begründete dies damit, dass der Anwalt mit dem Mandat der unentgeltlichen Rechtspflege keinen privaten Auftrag übernehme. Nur der Staat könne das Mandat verbindlich erteilen, weshalb es für einen Wechsel des unentgeltlichen Rechtsbeistands eine Bewilligung des Staates brauche. Der Aufwand einer substituierten Anwaltskollegin dürfe somit nicht in Rechnung gestellt werden (act. B.1 E. 5.2.2).

#### **E. 4**

/ 17 Da der Streitwert unter CHF 5'000.00 liegt, entscheidet die Kammer in einzelrichterlicher Kompetenz (Art. 7 Abs. 2 lit. a EGzZPO).

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer 2 als unentgeltlicher Rechtsvertreter des Beschwerdeführers 1 wirft der Vorinstanz vor, sie habe versäumt, im Dispositiv für den unentgeltlichen Rechtsvertreter gestützt auf Art. 122 Abs. 2 ZPO eine subsidiäre Kostengutsprache zu Lasten des Staates festzulegen (act. A.1a Rz. II.4 und II.10).

#### **E. 4.2**

Wie ausgeführt (oben E. 1.3.1), ist die staatliche Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO gegenüber der Parteientschädigung subsidiär. Erst wenn die Bemühungen, die Parteientschädigung bei der Gegenpartei erhältlich zu machen, fruchtlos bleiben oder sich von vorneherein

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer 2 machte im vorinstanzlichen Verfahren nicht geltend, der Beschwerdegegner könne eine allfällige Parteientschädigung nicht bezahlen. Auch lagen in den Akten sonst keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Parteientschädigung beim Beschwerdegegner nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich sein würde, im Gegenteil, reichte der Beschwerdegegner doch eine Honorarvereinbarung seines Rechtsvertreters mit einem Ansatz von CHF 250.00 pro Stunde ein (RG act. VI.3) und beantragte er für das vorinstanzliche Verfahren noch keine unentgeltliche Rechtspflege. Unter diesen Umständen bestand für die Vorinstanz kein Anlass, die subsidiäre staatliche Entschädigung gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO im Urteil bereits festzusetzen. Die diesbezügliche Kritik des Beschwerdeführers 2 am vorinstanzlichen Entscheid ist unbegründet und seine Beschwerdedementsprechend abzuweisen.

#### **E. 4.4**

Für das Beschwerdeverfahren stellte nun auch der Beschwerdegegner ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, das mit Verfügung vom 7. Januar 2022

#### **E. 4.5**

Vorher noch sei im Sinne eines obiter dictum bemerkt, dass es in Fällen wie dem vorliegenden, da die unentgeltlich verbeiständete Partei obsiegt, wohl zweckmässig wäre, wenn das Sachgericht stets die staatliche Entschädigung für den Fall der Uneinbringlichkeit festsetzte, unabhängig davon, ob die Uneinbringlichkeit glaubhaft gemacht worden ist oder nicht. Für das Sachgericht dürfte der Aufwand für die Berechnung der staatlichen Entschädigung nicht ins Gewicht fallen, nachdem es bereits die Parteientschädigung bemessen und zu diesem Zweck die Honorarnote der unentgeltlichen Rechtsvertretung beigezogen hat. Abgesehen von allenfalls unterschiedlichen Stundenansätzen dürfte dabei in der Regel der gleiche Aufwand zu berücksichtigen sein, den die eingereichte Honorarnote ausweist. Eine später zur Festsetzung der staatlichen Entschädigung angerufene Behörde, die mit dem Fall womöglich noch nicht vertraut ist, müsste sich demgegenüber zuerst einarbeiten, was wiederum entsprechende Ressourcen binden würde und zu Verzögerungen führen könnte. An der materiellen Rechtslage würde sich mit einer standardmässigen Festsetzung im Übrigen nichts ändern, bliebe die staatliche Entschädigung doch – im Sinne einer Suspensivbedingung – davon abhängig, dass die Parteientschädigung von der Gegenpartei nicht einbringlich ist. Ein allfälliges Folgeverfahren, das die unentgeltliche Rechtsvertretung zur Auszah-

#### **E. 5**

/ 17 che Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung beruht nach den anwendbaren kantonalen Tarifregeln demgegenüber meist auf reduzierten Ansätzen. So gelten im Kanton Graubünden üblicherweise Honoraransätze zwischen CHF 210.00 und CHF 270.00 pro Stunde (Art. 3 Abs. 1 HV [BR 310.250]), während der Honoraransatz für die unentgeltliche Vertretung bei reduzierten CHF 200.00 pro Stunde liegt (Art. 5 Abs. 1 HV).

#### **E. 5.1**

Vor diesem Hintergrund stellt sich abschliessend die Frage nach der Höhe der staatlichen Entschädigung nach Art. 122 Abs. 2 ZPO. Der Beschwerdeführer 2 rügt in seiner Beschwerde ebenfalls die von der Vorinstanz vorgenommene Kürzung, und zwar mit Bezug auf seinen Entschädigungsanspruch gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO. Bei den gekürzten 3.0833 Stunden à CHF 150.00 handle es sich, so der Beschwerdeführer 2, um den Aufwand von Frau MLaw Z.\_\_\_\_\_, die als Rechtspraktikantin in seiner Kanzlei tätig sei. Gestützt auf Art. 6 HV sei auch ihr Aufwand zu 75 % zu entschädigen. Die Auffassung der Vorinstanz würde bedeuten, dass Rechtspraktikanten in sämtlichen URP-Mandaten nicht mehr unter der Aufsicht eines Anwalts tätig sein dürften, was mit Sicherheit nicht dem Willen des Gesetzgebers entspreche (act. A.1a Rz. III.9).

#### **E. 5.2**

Die ZPO regelt nicht, ob die staatliche Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO auch den Aufwand des Rechtspraktikanten deckt, der für die als unentgeltliche Rechtsvertretung eingesetzte Anwältin tätig ist. Art. 122 Abs. 2 ZPO spricht lediglich davon, dass die unentgeltliche Rechtsbeiständin oder der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton "angemessen" entschädigt wird. Abgesehen davon bleibt die

nähere Regelung der Entschädigung Sache der Kantone (Art. 96 ZPO; BGE 141 I 70 E. 6.1 m.w.H.).

### **E. 5.3**

Laut Bundesgericht stellt die Bestellung einer Anwältin zur unentgeltlichen Rechtsbeiständin eine Verfügung dar, welche das besondere öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis zwischen Anwältin und Staat begründet (BGE 141 I 70 E. 6.1). Die Bundesverfassung gewährleistet, so das Bundesgericht, keinen Anspruch auf freie Wahl der Rechtsvertreterin. Entsprechend hat die vertretene Partei keinen Anspruch auf einen Wechsel der Rechtsbeiständin, doch kann ein solcher bewilligt werden, wenn aus objektiven Gründen eine sachgemässe Vertretung der Interessen durch die bisherige Rechtsanwältin nicht mehr gewährleistet ist. Ein Wechsel der unentgeltlichen Rechtsbeiständin bedarf dabei der richterlichen Bewilligung

### **E. 5.4**

Das kantonale Recht sieht für unentgeltliche Rechtsvertretungen in Art. 16 AnwG vor, dass die mit der Sache befasste Instanz die Entschädigung des Anwalts oder der Anwältin nach dem für eine sachgerechte Prozessführung notwendigen Zeitaufwand festlegt. Die Parteientschädigung für die Kosten der anwaltlichen Vertretung in Verfahren vor Gerichts- und kantonalen Verwaltungsbehörden bemisst sich gemäss Art. 16a AnwG nach dem für eine sachgerechte Prozessführung notwendigen Zeitaufwand sowie der Schwierigkeit und der Bedeutung der Sache. Aus dem kantonalen Anwaltsgesetz lassen sich somit ebenfalls keine Hinweise herleiten, inwiefern im Rahmen einer unentgeltlichen Rechtsvertretung der Praktikantenaufwand zu entschädigen ist. Aufschlussreicher ist demgegenüber die kantonale Honorarverordnung. Deren Art. 5 hält zwar ebenfalls nur allgemein fest, dass für "den berechtigten Aufwand der unentgeltlichen Vertretung" ein Honorar ausgerichtet wird. Im Anschluss regelt Art. 6 HV jedoch, dass das Honorar für Rechtspraktikantinnen und Rechtspraktikanten 75 % des Ansatzes für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte beträgt. Aus dem Umstand, dass diese Bestimmung (Art. 6 HV) grammatikalisch nicht zwischen der (privaten) Parteientschädigung (Art. 2–4 HV) und dem (staatlichen) Honorar für unentgeltliche Vertretung (Art. 5 HV) unterscheidet, systematisch aber auf die Regelung beider Entschädigungsarten folgt, kann geschlossen werden, dass auch der im Rahmen einer unentgeltlichen Rechtsvertretung geleistete Praktikantenaufwand zu entschädigen ist, und zwar zum reduzierten Stundenansatz von CHF 150.00 (= 75 % von CHF 200.00).

### **E. 5.5**

Diese Auslegung entspricht auch Sinn und Zweck des Anwaltspraktikums. Das Anwaltsgesetz erlaubt Rechtspraktikantinnen und Rechtspraktikanten unter gewissen Voraussetzungen das (persönliche) Auftreten vor Gericht, Schlichtungsbehörden und in Strafuntersuchungen (vgl. Art. 8 Abs. 1 AnwG). Rechtspraktikantinnen und Rechtspraktikanten sollen während ihres Praktikums einen möglichst umfassenden Einblick in den Anwaltsberuf erhalten, namentlich auch in die Führung von amtlichen Mandaten, zu deren Übernahme Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte von Berufs wegen verpflichtet sind (vgl. Art. 12 lit. g BGFA). Es muss daher möglich sein, dass eine als unentgeltliche Rechtsbeiständin eingesetzte Rechtsanwältin im Rahmen des amtlichen Mandats ihren Rechtspraktikanten bezieht, solange sie die Aufsicht über dessen Arbeiten behält. Nicht zulässig ist, dass eine Rechtsanwältin sich als unentgeltliche Rechtsbeiständin einsetzen

lässt, die ganze Mandatsführung aber ihrem Praktikanten überlässt. Dies käme der Einsetzung des Rechtspraktikanten als unentgeltlicher Rechtsbeistand gleich, was im Hinblick auf den vom Anwaltsrecht bezweckten Schutz des rechtsuchenden Publikums unerwünscht ist (vgl. Bühler, a.a.O., N 61 zu Art. 118 ZPO; Wuffli/Fuhrer, a.a.O., Rz. 525). So betont auch das Bundesgericht, dass die Rechtspraktikantenbewilligung dem Rechtsanwaltspatent "in keiner Weise" gleichzusetzen ist. Die Bewilligung wird erteilt, um dem Praktikanten zu ermöglichen, die Ausbildung als Rechtsanwalt abzuschliessen und überhaupt erst zur Prüfung zugelassen zu werden, nach deren (allfälligem) Bestehen er den Fähigkeitsausweis (das Rechtsanwaltspatent) erwirbt. Der Praktikant darf nicht selbständig, sondern nur unter der Verantwortung einer patentierten Rechtsanwältin, bei der er ange stellt ist, die Anwaltstätigkeit ausüben (BGE 125 II 315 E. 2b/bb). Dem hat die als unentgeltliche Rechtsbeiständin eingesetzte Rechtsanwältin bei der Mandatsführung in jedem Fall Rechnung zu tragen.

### **E. 5.6**

Vor diesem Hintergrund ist es nicht zulässig, die staatliche Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung um jenen Aufwand zu kürzen, den ihr Rechtspraktikant im Rahmen der unentgeltlichen Vertretung geleistet hat. Dieser Aufwand ist vielmehr, soweit er notwendig ist, zu CHF 150.00 pro Stunde zu entschädigen (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 HV). Was den hier zur Beurteilung stehenden Fall betrifft, ist freilich festzuhalten, dass der Beschwerdeführer 2 in seiner Honorarnote, die er der Vorinstanz einreichte (RG act. VII/2), nicht explizit darauf hinwies, dass es sich bei den aufgeführten 3.0833 Stunden à CHF 150.00 um Aufwand seiner Rechtspraktikantin handelt. Auch in der detaillierten Zusammenstellung, die der Honorarnote beigelegt ist, finden sich keine entsprechenden Hinweise. Erst in der Beschwerde stellte der Beschwerdeführer 2 klar, dass es sich bei diesen Stunden um Praktikantenaufwand handelt (vgl. act. A.1a Rz. III.9). Grundsätzlich

### **E. 6**

/ 17 Rechtsvertretung das Honorar aus, so steht in der Folge auch ihm ein Nachzahlungsanspruch gegen die unentgeltlich prozessführende Partei zu (Daniel Wuffli/David Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich 2019, Rz. 662 f.). Wenn sich nun – wie hier – die unentgeltliche Rechtsvertretung auf dem Beschwerdeweg gegen das als unzureichend hoch empfundene Honorar wehrt, läuft die unentgeltlich prozessführende Partei folglich Gefahr, dass sie später mehr zurückzahlen muss, als die Gegenpartei ihr an Parteientschädigung schuldet. Um diese Nachzahlung bei der Gegenpartei liquidieren zu können, hat sie daher selber ein Interesse, dass die ihr zugesprochene Parteientschädigung der Höhe der staatlichen Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung entspricht. Die Legitimation des Beschwerdeführers 1, gegen die (angeblich) zu tiefe Parteientschädigung Beschwerde zu führen, ist in der vorliegenden Konstellation somit ebenfalls gegeben.

### **E. 7**

/ 17 3. Höhe der Parteientschädigung 3.1. Der Beschwerdeführer 1 rügt, die Vorinstanz habe das Honorar des unentgeltlichen Rechtsvertreters bei der Festsetzung der Parteientschädigung zu Unrecht nach den Ansätzen für amtliche Mandate festgelegt. Nachdem er im vorinstanzlichen Verfahren vollständig obsiegt habe, sei ihm eine volle Entschädigung zuzusprechen. Der geltend gemachte Aufwand zum Stundenansatz von CHF 200.00 bzw. CHF 150.00 sei weder von der Vorinstanz noch von der Gegenpartei

bemängelt worden. Der geltend gemachte Stundenansatz bewege sich innerhalb des von der Honorarverordnung vorgegebenen Rahmens (act. A.1 Rz. II.3 f. und III.8 ff.). Der Beschwerdegegner stellt sich nicht gegen diese Rüge. In seiner Beschwerdeantwort begehrt er gar die Gutheissung des Antrags auf Zusprechung einer höheren (vollen) Parteientschädigung zugunsten des Beschwerdeführers 1 (act. A.2 S. 1). 3.2. Obsiegt eine unentgeltlich vertretene Partei, ist es laut Bundesgericht willkürlich, die Parteientschädigung nach den für die staatliche Entschädigung geltenden Tarifgrundsätzen zu kürzen (BGE 140 III 167 E. 2.3). Wie erwähnt (oben E. 1.3.1), beinhaltet Art. 122 Abs. 2 ZPO die Pflicht der Gegenpartei zur Bezahlung einer (vollen) Parteientschädigung, die sich nach den Ansätzen und Grundsätzen für die Honorierung von frei gewählten Rechtsvertretern bemisst. Die angemessene, allenfalls tiefere Entschädigung, welche der Staat nach Art. 122 Abs. 2 ZPO der unentgeltlichen Rechtsvertretung zu entrichten hat, greift nur subsidiär, nämlich für den Fall, dass die zugesprochene Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist. Nachdem der Beschwerdeführer 1 im vorinstanzlichen Verfahren vollständig obsiegte, steht ihm gegenüber dem Beschwerdegegner folglich eine volle Parteientschädigung zu, die sich nach den Grundsätzen für frei gewählte Anwaltsmandate berechnet. Indem die Vorinstanz das geltend gemachte Honorar unter Verweis auf Grundsätze, die – nach ihrer Auffassung – spezifisch für das staatliche Honorar der unentgeltlichen Rechtsvertretung gelten sollen (vgl. act. B.1 E. 5.2.2), kürzte, verletzte sie Art. 122 ZPO. Die in Dispositiv-Ziff. 4b des angefochtenen Entscheids getroffene Entschädigungsregelung ist folglich aufzuheben. 3.3. Heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gut, fällt sie den neuen Entscheid selber, wenn die Sache spruchreif ist; andernfalls weist sie die Sache an die Vorinstanz zurück (Art. 327 Abs. 3 ZPO). Der Beschwerdeführer 1 stellt in seiner Beschwerde einen Antrag in der Sache, indem er begehrt, dass ihm eine Parteientschädigung von CHF 2'657.70 zuzusprechen sei (act. A.1 Antrag Ziff. 2). Auf der Grundlage der Honorarnote vom 19. März 2021, die bei den vorinstanzlichen

### **E. 7.1**

Die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 (Erhöhung der Parteientschädigung auf CHF 2'657.70) wird gutgeheissen (E. 3). Da sich der Beschwerdegegner diesbezüglich nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert hat, rechtfertigt es sich, die damit zusammenhängenden Prozesskosten dem Kanton Graubünden aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 (Zusprechung einer staatlichen Entschädigung von CHF 2'657.70 für den Fall der Uneinbringlichkeit) wird abgewiesen (E. 4). Berechtigt ist immerhin seine Kritik an der vorinstanzlichen Begründung, wonach sein Honorar um den Praktikantenaufwand zu kürzen sei (E. 5). Es ist daher angemessen, die mit der Beschwerde des Beschwerdeführers 2 zusammenhängenden Prozesskosten je hälftig dem Kanton

### **E. 7.2**

Bei Streitigkeiten wegen Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen nach Art. 28b ZGB werden im Entscheidungsverfahren keine Gerichtskosten gesprochen (Art. 114 lit. f ZPO). Die Kostenlosigkeit gilt nicht nur im erstinstanzlichen Entscheidungsverfahren, sondern auch im anschliessenden kantonalen Rechtsmittelverfahren (Rüegg/Rüegg, a.a.O., N 2 zu Art. 114 ZPO). Sie greift ausserdem nicht nur bezüglich der Hauptsache, sondern auch in Streitigkeiten über Nebenpunkte wie die Prozesskosten (BGE 104 II 222 E. 3 [noch bzgl. Art. 343 Abs. 3 aOR]). Die Kostenlosigkeit bei Streitigkeiten nach Art. 28b ZGB wird

durch den für die verletzte Person oftmals existenziellen Charakter der Klagen und das besondere öffentliche Interesse an Rechtsverwirklichung und Rechtsdurchsetzung in diesem Bereich gerechtfertigt (Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen vom 11. Oktober 2017, BBl 2017 7370). Aus dieser Zweckbestimmung folgt, dass der Beschwerdeführer 1 als direkt betroffene Person durch die Kostenlosigkeit des Verfahrens privilegiert werden soll, nicht aber sein Rechtsvertreter, der für sich um ein höheres Honorar kämpft. Während somit die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 kostenlos ist, fallen für die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 Gerichtskosten an. Diese sind auf CHF 600.00 festzulegen (vgl. Art. 10 Abs. 1 VGZ [BR 320.210]) und im Umfang von je CHF 300.00 dem Kanton Graubünden und dem Beschwerdeführer 2 aufzuerlegen.

### **E. 7.3**

Der Beschwerdeführer 2 reichte für die Vertretung des Beschwerdeführers 1 eine Honorarnote ein, die einen Aufwand von 4.16 Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 200.00 zuzüglich 3 % Spesen und 7.7 % Mehrwertsteuer, mithin ein Honorar von total CHF 924.40, ausweist (act. E.1). Der geltend gemachte Aufwand scheint angemessen und ist vom Kanton zu übernehmen. Da die Entschädigung vom Kanton ohne Weiteres einbringlich ist, erweist sich das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers 1 vom 30. Dezember 2021 betreffend die Abweisung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (ZK1 21 54) als gegenstandslos (vgl. BGer 2C\_381/2020 v. 9.3.2021 E. 3.2.2).

### **E. 7.4**

Rechtsanwalt Urs Schlegel, der mit Verfügung vom 7. Januar 2022 als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdegegners eingesetzt worden war (ZK1 21 65), reichte für das Beschwerdeverfahren eine Honorarnote mit einem ausgewiesenen Aufwand von 2.75 Stunden zu einem Ansatz von CHF 200.00 pro Stunde zuzüglich Spesen von CHF 4.20 und 7.7% Mehrwertsteuer ein, was ein

### **E. 8**

/ 17 Akten liegt (RG act. VI/2), kann das Honorar für das vorinstanzliche Verfahren im Beschwerdeverfahren neu berechnet werden (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Eine Rückweisung an die Vorinstanz erübrigt sich damit. 3.4. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers 1 machte einen Aufwand von insgesamt 12.45 Stunden geltend, was vorliegend für eine sachgerechte Prozessführung unter Berücksichtigung der Schwierigkeit und der Bedeutung des Falles (vgl. Art. 16a AnwG [BR 310.100]) angemessen erscheint. Die geltend gemachten Stundenansätze von CHF 200.00 und CHF 150.00 liegen gar unterhalb der üblichen Ansätze (vgl. Art. 3 und 6 HV). Allerdings fällt in der detaillierten Zusammenstellung der eingereichten Honorarnote auf, dass einzelne Positionen, die der Rechtspraktikantin zugeordnet sind (Kürzel "yz" für MLaw Z.\_\_\_\_), nicht zu CHF 150.00, sondern zu CHF 200.00 in Rechnung gestellt wurden. Dies betrifft die Positionen "Erstellen Gesuch um Persönlichkeitsschutz" vom 18. März 2021 (3 Stunden, CHF 600.00 anstatt CHF 450.00) und "Fertigstellen Gesuch Rayonverbot und URP-Gesuch" vom 23. März 2021 (45 Minuten, CHF 150.00 anstatt CHF 112.50). Das vom Beschwerdeführer 1 geltend gemachte Honorar von CHF 2'395.83 wäre somit um CHF 187.50 auf CHF 2'208.33 zu kürzen. Da der für die Arbeit des Beschwerdeführers 2 in Rechnung gestellte Stundenansatz jedoch unterhalb des mittleren Ansatzes von CHF 240.00

liegt, auf den das Kantonsgericht ohne Vorliegen einer Honorarvereinbarung praxismässig abstellt (statt vieler KGer GR ZK1 21 132 v. 2.11.2021 E. 5), wird vorliegend auf eine Kürzung um den Betrag von CHF 187.50 verzichtet, zumal der Beschwerdegegner die geltend gemachte Entschädigung auch in ihrer Höhe anerkannte (vgl. act. A.2). Hinzurechnen ist, wie vom Beschwerdeführer 1 verlangt, eine Spesenpauschale von 3 % sowie die Mehrwertsteuer von 7.7 %, womit im Ergebnis der Beschwerdeführer 1 Anspruch auf eine Parteientschädigung von CHF 2'657.70 hat. Dispositiv-Ziff. 4b des angefochtenen Entscheids ist entsprechend neu zu fassen. 4. Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung

#### **E. 9**

/ 17 als aussichtslos erweisen, kann eine angemessene Entschädigung vom Staat gefordert werden (Rüegg/Rüegg, a.a.O., N 4a zu Art. 122 ZPO). Die (zumindest vor-aussichtliche) Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung ist mithin Anspruchsvoraussetzung für die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung durch den Kanton (Bühler, a.a.O., N 64 zu Art. 122 ZPO). Die Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung muss von der Rechtsvertretung glaubhaft gemacht werden (Rüegg/Rüegg, a.a.O., N 4a zu Art. 122 ZPO). Das Gericht ist nicht gehalten, von sich aus diesbezügliche Abklärungen zu treffen (Maier/Mühlemann, a.a.O., S. 768). Steht die Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung im Hauptverfahren bereits fest, spricht das Gericht die staatliche Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung im Dispositiv bereits zu (Wuffli/Fuhrer, a.a.O., Rz. 575). Ist die Uneinbringlichkeit hingegen bloss wahrscheinlich, ist die staatliche Entschädigung "für den Fall der Uneinbringlichkeit" ins Urteil aufzunehmen und vom späteren Nachweis dieses Sachverhaltes abhängig zu machen (Wuffli/Fuhrer, a.a.O., Rz. 575). Bestehen keine Anhaltspunkte für die Uneinbringlichkeit oder sind solche nicht geltend gemacht worden, darf das Gericht dem Anwalt oder der Anwältin neben der Parteientschädigung nicht vorbehaltlos eine zusätzliche Vergütung aus der Gerichtskasse zusprechen (Maier/Mühlemann, a.a.O., S. 768). Setzt das Sachgericht die staatliche Entschädigung mangels Glaubhaftmachung der Uneinbringlichkeit in seinem Entscheid noch nicht fest, so setzt das Gericht diese auf Gesuch hin nachträglich fest (Bühler, a.a.O., N 74 zu Art. 122 ZPO; vgl. zu den verschiedenen Varianten auch BGer 5A\_849/2008 v. 9.2.2009 E. 2.2.2).

#### **E. 10**

/ 17 gutgeheissen wurde (ZK1 21 65). Auch wenn die Zahlungsunfähigkeit des Beschwerdegegners damit noch nicht feststeht (vgl. BGer 5A\_849/2008 v. 9.2.2009 E. 2.2.2), erscheint diese jetzt zumindest wahrscheinlich (vgl. Maier/Mühlemann, a.a.O., S. 768). Obschon die Vorinstanz – wie eben erwähnt (oben E. 4.2 und 4.3) – zu Recht davon absehen konnte, in ihrem Entscheid die staatliche Entschädigung des Beschwerdeführers 2 für den Fall der Uneinbringlichkeit festzulegen, rechtfertigt es sich, dies im vorliegenden Beschwerdeentscheid nachzuholen. Im Beschwerdeverfahren gilt zwar ein umfassendes Novenverbot (Art. 326 Abs. 1 ZPO), was an sich verbieten würde, die mögliche Zahlungsunfähigkeit des Beschwerdegegners, wie sie im Beschwerdeverfahren neu zu Tage tritt, zu berücksichtigen. Doch stellte es keinen sinnvollen Einsatz der (knappen) Ressource Justiz dar, wenn die Beschwerdeinstanz den Beschwerdeführer 2 nun dazu anhalten würde, bei der zuständigen Instanz ein neues Gesuch um Zusprechung der staatlichen Entschädigung für den Fall der Uneinbringlichkeit zu stellen, obschon die Sache bei der Beschwerdeinstanz spruchreif ist und sie ohnehin in den Kostenentscheid der Vorinstanz eingreift. Der Prozessbeschleunigung, die das strenge Novenrecht im

Beschwerdeverfahren allgemein bezweckt, ist vorliegend insgesamt besser gedient, wenn ein solches Folgeverfahren vermieden werden kann. In einem nächsten Schritt ist daher die staatliche Entschädigung des Beschwerdeführers 2 zu berechnen (unten E. 5).

#### **E. 11**

/ 17 lung der staatlichen Entschädigung einleitet, würde sich dann jeweils auf die Frage beschränken, ob diese Bedingung eingetreten ist oder nicht. Diese Praxis würde die unentgeltliche Rechtsvertretung folglich nicht davon entbinden, sich zunächst um das Inkasso der Parteientschädigung zu bemühen und, sofern dieses fruchtlos verlief, bei der zuständigen Behörde den Nachweis der Uneinbringlichkeit zu erbringen. Auch wenn die Gerichte nicht verpflichtet sind, in jedem Fall so vorzugehen (vgl. oben E. 4.2), würde eine solche Praxis die Liquidation der Prozesskosten wohl insgesamt vereinfachen. 5. Höhe der staatlichen Entschädigung

#### **E. 12**

/ 17 (BGE 141 I 70 E. 6.2). Im konkreten Fall erachtete das Bundesgericht die Kürzung des geltend gemachten Aufwandes einer richterlich eingesetzten unentgeltlichen Rechtsbeiständin um jenen Aufwandanteil, den eine Anwältin derselben Bürogemeinschaft ohne gerichtliche Bewilligung des Rechtsbeistandswechsels erbracht hatte, als nicht willkürlich (BGE 141 I 70 E. 6). In anderen Fällen ging das Bundesgericht umgekehrt davon aus, dass Arbeiten im Rahmen eines amtlichen Mandats an den Rechtspraktikanten delegiert werden dürfen. Es betonte dabei lediglich, die Anwältin und der Rechtspraktikant seien bei der Festsetzung der vom Staat zu entrichtenden Entschädigung verschieden zu behandeln. Es sollte nicht zulasten des Staates gehen, wenn eine Anwältin das Mandat einem bei ihr tätigen Praktikanten übertrage, der dafür mehr Zeit brauche (BGE 137 III 185 E. 6; 109 Ia 107 E. 3e; ferner auch BGE 1P.28/2000 v. 15.6.2000 E. 4; 1P.161/2006 v. 25.9.2006 E. 3.5.3; 5D\_175/2008 v. 6.2.2009 E. 4; 1B\_94/2010 v. 22.7.2010 E. 6.3). Auch die Lehre scheint die grundsätzliche Zulässigkeit zur Delegation von im Rahmen des amtlichen Mandats anfallenden Arbeiten an Rechtspraktikantinnen und Rechtspraktikanten zu bejahen (vgl. Bühler, a.a.O., N 24 zu Art. 122 ZPO; Huber, a.a.O., N 23 zu Art. 122 ZPO; Wuffli/Fuhrer, a.a.O., Rz. 527).

#### **E. 13**

/ 17

#### **E. 14**

/ 17 ist es Sache der unentgeltlichen Rechtsvertretung, dem Gericht schlüssig darzulegen, welcher Aufwand nicht von ihr, sondern von einem Rechtspraktikanten geleistet wurde, will sie diesen Aufwand ebenfalls entschädigt haben. Im vorliegenden Fall erweist sich die eingereichte Honorarnote noch als genügend, lässt sich doch aus den separat ausgewiesenen Stunden zu CHF 200.00 und zu CHF 150.00 zusammen mit der Regelung des Stundenansatzes in der Honorarverordnung (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 HV) nach Treu und Glauben darauf schliessen, dass die zu CHF 150.00 aufgeführten Stunden von einem Rechtspraktikanten geleistet wurden. Allerdings fällt – wie bereits ausgeführt (oben E. 3.4) – in der detaillierten Zusammenstellung auf, dass der Beschwerdeführer 2 einzelne Positionen, die der Rechtspraktikantin zugeordnet sind (Kürzel "yz" für MLaw Z.\_\_\_\_), nicht zu CHF 150.00, sondern zu CHF 200.00 in Rechnung stellte. Dies betrifft Aufwandpositionen von insgesamt 3.75 Stunden. Das vom Beschwerdeführer 2 geltend gemachte Honorar von CHF 2'395.83 ist somit um CHF 187.50 auf CHF 2'208.33 zu kürzen, was zusammen mit

der Spesenpauschale (3 %) und der Mehrwertsteuer (7.7 %) eine staatliche Entschädigung von CHF 2'449.70 ergibt. 6. Fazit Zusammengefasst ist die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 gutzuheissen und die ihm zugesprochene Parteientschädigung auf CHF 2'657.70 (inkl. Spesen und MwSt.) zu erhöhen. Die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 erweist sich insoweit als unbegründet, als die Vorinstanz zu Recht auf die Festlegung einer staatlichen Entschädigung für den Fall der Uneinbringlichkeit verzichtete. Aus Praktikabilitätsgründen ist dem Beschwerdeführer 2 gleichwohl im vorliegenden Entscheid die staatliche Entschädigung für den Fall der Uneinbringlichkeit zuzusprechen, wobei diese auf CHF 2'449.70 (inkl. Spesen und MwSt.) zu kürzen ist. 7. Prozesskosten

**E. 15**

/ 17 Graubünden und dem Beschwerdeführer 2 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 107 ZPO).

**E. 16**

/ 17 Honorar von total CHF 525.05 ergibt (act. E.2). Diese Kosten, die berechtigt erscheinen, gehen ebenfalls zu Lasten des Kantons.

**E. 17**

/ 17

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