

APH 08 296, publiziert Oktober 2008

Entscheid der 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern,
unter Mitwirkung von Oberrichterin Pfister Hadorn (Referentin), Oberrichterin Lüthy-Colomb und Oberrichter Kunz sowie Kammerschreiberin Wehren

vom 24. Juli 2008

in der Streitsache zwischen

Vormundschaftsbehörde A.

Appellantin/Rekurrentin

und

B.

vertreten durch Fürsprecher X.

**Appellatin/Rekursgegnerin [recte:
Appellatin]**

C.

vertreten durch Fürsprecher Y.

**Appellat/Rekursgegner [recte:
Appellat]**

Regeste:

- Art. 40b Abs. 3 EG ZGB i.V.m. Art. 81 Abs. 1 ZPO, Art. 43 Abs. 1 lit. a KAG
- *Gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege abweisenden oder entziehenden Entscheid des Regierungsstatthalters steht gemäss Art. 40b Abs. 3 EG ZGB i.V.m. Art. 81 Abs. 1 ZPO analog der Rekurs zur Verfügung. Auf die von der Vormundschaftsbehörde gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege gutheissenden Entscheid erhobene Weiterziehung kann indessen nicht eingetreten werden, da für diesen Fall weder Art. 81 Abs. 1 ZPO noch Art. 112 Abs. 2 VRPG ein ordentliches Rechtsmittel vorsehen. Möglich bleibt einzig in analoger Anwendung von Art. 374 ZPO die Beschwerde als Notrechtsmittel.*
- *Weil die amtliche Entschädigung im vorliegenden Verfahren von der Gemeinde zu leisten ist, kann diese die Festsetzung der Entschädigung in analoger Anwendung von Art. 43 Abs. 1 lit. a KAG mit Rekurs beim Appellationshof anfechten. Die Rechtsmittelfrist beträgt 30 Tage (Art. 43 Abs. 2 KAG analog).*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Die Vormundschaftsbehörde A. hatte den Appellaten C. für die Abänderung des Kinderunterhaltsbeitrags auf das Gerichtsverfahren verwiesen, weil es Hinweise auf einen zu erwartenden Streit gab. Nachdem der gerichtliche Aussöhnungsversuch fruchtlos verlaufen war, wurde zwischen den Appellaten B. und C. ein Unterhaltsvertrag geschlossen, welcher von der Vormundschaftsbehörde genehmigt wurde. Die Vormundschaftsbehörde A. wies die Gesuche der Appellaten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Der Regierungsstatthalter von D. hiess die gegen die Verfügungen der Vormundschaftsbehörde A. betreffend unentgeltliche Rechtspflege erhobenen Beschwerden gut und gewährte den Appellaten rückwirkend, d.h. auch für die Zeit vor der Einreichung des Unterhaltsvertrags, die unentgeltliche Rechtspflege, unter Beiordnung der Fürsprecher X. und Y. als amtliche Anwälte. In seinem Entscheid setzte der Regierungsstatthalter zudem die Honorare der amtlichen Anwälte X. und Y. fest und auferlegte der Gemeinde A. als unterliegender Partei die Parteikosten der Appellaten B. und C. für das Beschwerdeverfahren. Gegen diesen Beschwerdeentscheid erhob die Vormundschaftsbehörde A. die Appellation mit dem Antrag, der Entscheid des Regierungsstatthalters von D. sei aufzuheben und die Verfügungen der Vormundschaftsbehörde A. zu bestätigen. Eventualiter seien die Anwaltskosten der Appellatin bzw. des Appellaten angemessen herabzusetzen. Der Appellationshof wies den Rekurs ab, soweit er darauf eintrat.

Auszug aus den Erwägungen:

I.

(...)

II.

(...)

3. Gemäss Art. 40b EG ZGB können Verfügungen und Entscheide des Regierungsstatthalters innert 10 Tagen an den Appellationshof des Obergerichts weitergezogen werden. Für das Verfahren gilt Art. 23a EG ZGB sinn gemäss, wonach sowohl die Eltern als auch die antragstellende Behörde zur Weiterziehung legitimiert sind. Die Weiterziehung kann schriftlich begründet werden. In diesem Fall ist der Gegenpartei Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu geben (Art. 23a Abs. 1 i.V.m. Art. 40b Abs. 3 EG ZGB). Weiterziehungen in Vormundschaftssachen sind gemäss Ziff. 2 des Kreisschreibens Nr. 23 der Zivilabteilung des Obergerichts grundsätzlich als Appellationen im ordentlichen Verfahren zu behandeln. Bei einer Weiterziehung im Kostenpunkt müssen allerdings die Voraussetzungen gemäss Art. 69 ZPO erfüllt sein. Sind die Voraussetzungen nach Art. 69 ZPO nicht erfüllt, wird die Appellation im Kostenpunkt als Nichtigkeitsklage entgegengenommen (Entscheid II. ZK vom 18. November 2000 Nr. 265/00). Aus dem erwähnten Kreisschreiben geht sodann hervor, dass sich das Weiterziehungsverfahren nach der ZPO und nicht nach dem VRPG richtet, unter Vorbehalt einiger Besonderheiten, die sich aus dem EG

ZGB und der Natur des Verfahrens ergeben (vgl. Ziff. 1 Kreisschreiben Nr. 23 der Zivilabteilung des Obergerichts).

Im Zivilprozess steht gegen die unentgeltliche Prozessführung entziehende oder verweigernde Entscheide - sofern die Hauptsache appellabel ist - der Rekurs (nicht aber die Appellation) zur Verfügung, der innert einer Frist von 10 Tagen seit der Eröffnung des Entscheids zu erheben ist (Art. 81 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 112 Abs. 2 VRPG unterliegt der Entscheid über die unentgeltliche Prozessführung dem gleichen Rechtsmittel wie die Sache selber. Allerdings steht dieses Rechtsmittel nur zur Verfügung, wenn das Recht zur unentgeltlichen Prozessführung verweigert oder entzogen wird (Art. 112 Abs. 2 VRPG).

Der angefochtene Entscheid befasst sich ausschliesslich mit der Frage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie mit der Frage der Kostenaufgabe.

a. Gegen den die unentgeltliche Prozessführung entziehenden oder verweigernden Entscheid eines Regierungsstatthalters ist daher in Anwendung von Art. 40b Abs. 3 EG ZGB in Verbindung mit Art. 81 Abs. 1 ZPO analog das Rechtsmittel des Rekurses und nicht die Appellation gegeben. Vorliegend wurde jedoch gegen einen die unentgeltliche Prozessführung gutheissenden Entscheid appelliert. Hiergegen steht weder nach Art. 81 Abs. 1 ZPO noch nach Art. 112 Abs. 2 VRPG ein ordentliches Rechtsmittel zur Verfügung. Soweit sich die Appellation gegen den die unentgeltliche Rechtspflege gutheissenden bzw. den amtlichen Anwalt beordnenden Entscheid richtet, kann auf die Appellation bzw. auf den Rekurs nicht eingetreten werden. Möglich bliebe einzig in analoger Anwendung von Art. 374 ZPO die Beschwerde als Notrechtsmittel. Auf eine Beschwerde kann jedoch mangels entsprechender Rügen ebenfalls nicht eingetreten werden. Damit ist auf die Frage, ob die unentgeltliche Prozessführung zu Recht gewährt wurde, nicht einzutreten.

b. Eventualiter beantragt die Vormundschaftsbehörde A. die angemessene Herabsetzung der Anwaltskosten des Appellanten 1 sowie der Appellatin 2.

Gegen den Entscheid über die Festsetzung der Entschädigung kann gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. a KAG Rekurs beim Appellationshof in Zivilrechtssachen erhoben werden. Legitimiert zum Rekurs sind gemäss Art. 43 Abs. 1 KAG der Anwalt bzw. die Anwältin, die vertretene Partei und die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion. Da die amtliche Entschädigung im vorliegenden Verfahren von der Gemeinde zu leisten ist (Art. 42 Abs. 2 KAG), kann diese die Festsetzung der Entschädigung in analoger Anwendung von Art. 43 Abs. 1 lit. a KAG ebenfalls mit Rekurs beim Appellationshof in Zivilrechtssachen anfechten, weil eine ungleiche Behandlung der Gemeinden und des Kantons bezüglich der Anfechtungsmöglichkeiten nicht sachgerecht erscheint. Die Rechtsmittelfrist beträgt 30 Tage (Art. 43 Abs. 2 KAG analog). Demzufolge ist die Appellation vom 9. Juni 2008, soweit darin die Herabsetzung der Anwaltskosten beantragt wird, als Rekurs entgegenzunehmen. Auf den frist- und formgerecht eingereichten Rekurs ist in Bezug auf die Festsetzung der Entschädigungen der amtlichen Anwälte einzutreten. Der Appellationshof ist zur Beurteilung dieses Rekurses in jeder Hinsicht zuständig (Art. 43 Abs. 1 lit. a KAG analog i.V.m. Art. 7 Abs. 1 ZPO).

(...)

II.

(...)

3. Die amtliche Entschädigung für Verfahren vor den Verwaltungsbehörden richtet sich gemäss Art. 112 Abs. 1 VRPG nach den besonderen Bestimmungen der Anwaltsgesetzgebung, mithin nach dem kantonalen Anwaltsgesetz (KAG). Diese Regelung entspricht Art. 77 Abs. 6 ZPO. Nach Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 KAG entschädigen die Gemeinden die amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälte in Verfahren vor den Gemeindebehörden mit zwei Dritteln des tarifmässigen Parteikostenersatzes. Das Bundesgericht hat indessen in BGE 2P.17/2004 vom 6.6.2006 im Sinne einer Faustregel festgehalten, dass sich die Entschädigung für einen amtlichen Anwalt im schweizerischen Durchschnitt in der Grössenordnung von 180 Franken pro Stunde (zuzüglich Mehrwertsteuer) bewegen müsse, um vor der Verfassung stand zu halten, wobei kantonale Unterschiede eine Abweichung nach oben oder unten rechtfertigen können (Nachtrag vom 20. Juni 2006 zum Kreisschreiben Nr. 15 des Obergerichts).

Somit ist der von der Vorinstanz für die amtliche Entschädigung der Anwälte verwendete Stundenansatz von Fr. 180.00 nicht zu beanstanden.

(...)

Es ist zu bemerken, dass beispielsweise im nicht streitigen Ehescheidungsverfahren insbesondere auch der (häufig den grössten Teil der anwaltlichen Bemühungen ausmachende) vorprozessuale Aufwand, der die Vereinbarung herbeiführte, bei der Festsetzung der Entschädigung der amtlichen Anwälte zu berücksichtigen ist (Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Auflage, Bern 2000, N 10b zu Art. 77-78). Wäre die Vereinbarung erst nach der Rechtshängigkeit der Abänderungsklage, aber noch vor dem Verhandlungstermin zustande gekommen, und wären die Gesuche um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege erst im Termin gestellt worden, so hätte der zuständige Richter den Parteivertretern – entsprechend dem im nicht streitigen Ehescheidungsverfahren geltenden Grundsatz - auch eine amtliche Entschädigung für die Ausarbeitung einer Vereinbarung vor dem Termin gewährt. Es kann nicht angehen, dass die Parteien im vorliegenden Fall schlechter gestellt werden, weil sie bereits vor Eintritt der Rechtshängigkeit eine Unterhaltsvereinbarung getroffen haben, zumal der Aussöhnungsversuch fruchtlos verlaufen ist. Dies gilt umso mehr als im Verwaltungsverfahren die Möglichkeit besteht, die unentgeltliche Rechtspflege auch rückwirkend auf den Beginn des Verfahrens vor der jeweils mit der Sache befassten Behörde zu gewähren (Art. 111 Abs. 3 VRPG).

Entgegen der Auffassung der Rekurrentin war sie nicht erst mit Einreichung des Unterhaltsvertrags mit der Sache befasst. Schliesslich verwies sie den Rekursgegner [recte: den Appellaten] (...) auf den Rechtsweg, weil es Hinweise auf einen zu erwartenden Streit gab (...). Damit ist erstellt, dass der Rekursgegner [recte: der Appellat] bei der Vormundschaftsbehörde um Regelung der Angelegenheit ersuchte,

bevor er beim Gericht das Ladungsgesuch zum Aussöhnungsversuch einreichte. Es ist somit entgegen der Ansicht der Rekurrentin nicht zu beanstanden, dass die unentgeltliche Prozessführung auch rückwirkend – d.h. auch für die Zeit vor der Einreichung des Unterhaltsvertrags - gewährt wurde.

(...) Dementsprechend ist der Rekurs – soweit er die Frage der Höhe der amtlichen Entschädigung betrifft – abzuweisen.

III.

(...)

Hinweis:

Das Urteil ist rechtskräftig.