

Interessenwertzuschlag» zugesprochen worden ist. Der zugesprochene Interessenwertzuschlag beträgt lediglich 11,6 % des hier maximal möglichen Interessenwertzuschlages. Der Betrag von Fr. 8000.- entspricht im übrigen der Vorgabe von Art. 3 Abs. 2 der Honorarordnung, wonach der Interessenwertzuschlag in einem angemessenen Verhältnis zum Honorar nach Zeitaufwand (hier Fr. 7000.-) stehen soll. Entgegen dem von der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung Geäusserten muss hier ferner keine Reduktion des Interessenwertzuschlages auf einen Viertel bis drei Viertel der tarifmässigen Zuschläge im Sinne von Art. 7 der Honorarordnung erfolgen. Eine vereinfachte Erledigung des Streitfalles durch Vergleich, Rückzug, Anerkennung oder ähnliches liegt nicht vor. Im übrigen ist die Erledigung der Streitsache durch Nichteintretensentscheid erst nach der Vorbereitung und Durchführung der Hauptverhandlung erfolgt, so dass dem Anwalt der volle Zuschlag zusteht (Art. 7, letzter Satz, Honorarordnung).

Aufgrund dieser Überlegungen ist der angefochtene Entscheid auch in bezug auf die Gerichtskosten und die ausseramtliche Prozessentschädigung an die Beklagte vollumfänglich zu schützen und die Beschwerde daher in allen Teilen abzuweisen.

ZB 29/95

Urteil vom 7. November 1995

**21 - Vorsorgliche Massnahmen im Berufungsverfahren; Zuständigkeit (Art. 9 Abs. 3, Art. 10 und Art. 11 GVG; Art. 52 ZPO). Der Begriff «Präsident» bezeichnet nur die richterliche Funktion, nicht die vom entsprechenden Wahlgremium als Präsident gewählte Gerichtsperson. Die Präsidialfunktion zum Erlass vorsorglicher Massnahmen kann aufgrund der eine gerichtsinterne Angelegenheit darstellenden Geschäftslastverteilung und Verfügbarkeit von Gerichtspersonen auch von einer anderen Gerichtsperson als dem in der Hauptsache bestimmten Vorsitzenden ausgeübt werden. Diese Regelung hält auch vor der Garantie des verfassungsmässigen Richters des Art. 58 BV stand.**

*Aus dem Sachverhalt:*

Im Zuge der Berufung gegen das erstinstanzliche Scheidungsurteil reichte der Berufungskläger beim Präsidium des Kantonsgerichts (zuhanden des Kantonsgerichtspräsidenten) ein Gesuch um Abänderung der vom Präsidenten des Bezirksgerichts verfügten vorsorglichen Massnahmen ein mit dem Antrag, er sei von jeglichen Unterhaltsleistungen an seine Ehefrau zu entbinden. Der

Kantonsgerichtspräsident wies das Gesuch mit Verfügung vom 29. August 1994 ab. Gegen diese Präsidialverfügung erhob der Ge-

suchsteller gestützt auf Art. 237 ZPO Beschwerde beim Kantonsgerichtsausschuss mit dem Antrag, die Verfügung des Kantonsgerichtspräsidenten sei aufzuheben und er sei in Gutheissung seines Gesuchs von jeglicher Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Klägerin zu entbinden. Zur Begründung machte er vorab geltend, die angefochtene Verfügung sei nichtig, weil von einem sachlich unzuständigen Richter erlassen. Die Präsidialfunktion im Sinne von Art. 11 GVG sei im vorliegenden Fall - wie den Parteien mit der Vorladung vom 19. August 1994 zur Berufungsverhandlung mitgeteilt worden sei - auf den Kantonsgerichtsvizepräsidenten übertragen worden. Somit habe spätestens von diesem Zeitpunkt an die Prozessleitung des Falles ausschliesslich dem Vizepräsidenten obliegen und der Kantonsgerichtspräsident habe als sechster Richter in diesem Fall keinerlei Spruchkompetenzen mehr gehabt. Indem der Kantonsgerichtspräsident in einem Fall, der nicht seiner war, sondern einer anderen Kammer übertragen worden war, Entscheidungen getroffen habe, habe er die Art. 9 Abs. 3, Art. 10 und Art. 11 des GVG verletzt. Verletzt sei auch Art. 237 ZPO, nach dessen klarem Konzept die Beschwerde gegen eine Entscheidung des die Präsidialkompetenz innerhalb des urteilenden Gerichtsgremiums ausübenden Präsidenten vom Ausschuss dieses Gerichts im Ausstand des Präsidenten zu beurteilen sei. Die angefochtene Verfügung verletze sodann auch Art. 58 BV, insbesondere den Anspruch auf richtige Besetzung des Gerichts. Der unter dem Präsidium des Vizepräsidenten tagende Kantonsgerichtsausschuss wies die Beschwerde in diesem Punkte ab aufgrund folgender

*Erwägungen:*

Zur Rüge, die angefochtene Verfügung sei nichtig, weil sie von einem sachlich unzuständigen Richter gefällt worden sei, ist folgendes zu erwägen:

a) Der Beschwerdeführer glaubt, die vom Kantonsgerichtspräsidenten einmal vorgenommene Geschäftsverteilung auf die einzelnen Kammern des Gerichts und die Bestimmung von dessen Vorsitzenden führe zu einer Einschränkung der sachlichen Zuständigkeit, indem der Rechtssuchende ab diesem Zeitpunkt quasi Anspruch darauf habe, nur noch von diesem namentlich bestimmten und mit Präsidialfunktionen ausgestatteten Richter bedient zu werden. Hier irrt der Beschwerdeführer. Gemäss Art. 52 Abs. 5 ZPO können vorsorgliche Massnahmen aufgehoben oder abgeändert werden, wenn sie sich infolge veränderter Verhältnisse als ungerechtfertigt erweisen. Dabei wird stillschweigend davon

ausgegangen, dass nicht nur die erstmalige Anordnung vorsorglicher Massnahmen (Art. 52 Abs. 2 ZPO), sondern auch die Abänderung bestehender vorsorglicher Massnahmen in die sachliche Zuständigkeit des Präsidenten des in der Hauptsache zuständigen Gerichts fällt. Dabei kann der Begriff «Präsident» nur als richterliche Funktion, nicht aber als eindeutige und ausschliessliche Zuordnung an die vom entsprechenden

Wahlgremium dafür gewählte Gerichtsperson verstanden werden. Art. 10 Abs. 2 GVG macht klar, dass im Verhinderungsfalle des Präsidenten alle mit richterlichen Funktionen gewählten Mitglieder des Kantonsgerichts (Präsident, Vizepräsident, Kantonsrichter[innen]) Präsidialfunktion ausüben können. Die ratio legis davon ist die Sicherstellung der dauernden Handlungsfähigkeit des Gerichts. Auch die Regel von Art. 11 Abs. 2 GVG, wonach die Kammervorsitzenden in allen von der betreffenden Kammer zu behandelnden Geschäften die Präsidialfunktion ausüben, wie auch Art. 7 Abs. 3 der Geschäftsordnung des Kantonsgerichts, wonach der Präsident die Präsidialfälle entscheidet und die vorsorglichen Massnahmen trifft, können nur unter dem Vorbehalt von Art. 10 Abs. 2 GVG gesehen werden. Bei der Geschäftslastverteilung und der Berücksichtigung der Verfügbarkeit von Gerichtspersonen handelt es sich um eine gerichtsinterne Angelegenheit. Darüber, welche Personen aus welchem Grund welche richterlichen Funktionen ausüben oder nicht ausüben kann, ist das Gericht den Rechtssuchenden - abgesehen von hier nicht interessierenden Ausschluss- und Ausstandsgründen - keine Rechenschaft schuldig. Der Rechtssuchende hat demnach wohl Anspruch darauf, dass er im Rahmen der gesamten sachlichen Zuständigkeitsordnung von der entsprechenden Funktion (Präsident, Ausschuss, Gesamtgericht) beurteilt wird, jedoch nicht darauf, dass nur eine bestimmte Richterperson ihm gegenüber in diesen Funktionen auftrete. Diese freie Austauschbarkeit von Richterpersonen in die verschiedenen Richterfunktionen ist namentlich auch wegen der Ausstandsregeln zwingend. Wird ein Geschäft vom Gerichtspräsidenten einer bestimmten Kammer mit einem anderen Kammervorsitzenden zugewiesen und manifestiert sich nachträglich beim solchermassen bestimmten Vorsitzenden ein Ausstandsgrund, so muss dieser Zustand beseitigt werden, indem er durch eine andere Richterperson, sei es nun der Gerichtspräsident oder ein anderer Richter, in dieser Funktion ersetzt wird. In der vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Frage ist also die ganze Konzeption von ZPO, GVG und Geschäftsordnung des Kantonsgerichts darauf ausgelegt, dass Anspruch darauf besteht, von der gesetzlich vorgesehenen Richterfunktion beurteilt zu werden, jedoch nicht darauf, dass nur eine namentlich bestimmte Richterperson diese Funktion auszuüben hat. Der Beschwerdeführer hatte mithin keinen Anspruch darauf, dass sein Gesuch um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen vom Kantonsgerichtsvizepräsidenten behandelt wurde. Eine Verletzung der kantonalen Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit und die Besetzung der Präsidialfunktion beim Kantonsgericht liegt nicht vor. Der Beschwerdeführer argumentiert rein formell; sachliche Argumente, welche nahelegen, dass ausschliesslich jener Richter, welcher

Kammervorsitzender in der Hauptsache ist, vorsorgliche Massnahmen in der gleichen Sache erlassen darf, bringt der Beschwerdeführer nicht vor. Es ist denn auch aus rein praktischen Überlegungen gegeben, dass der

Erläss vorsorglicher Massnahmen dem einen oder anderen Richter mit Präsidialfunktionen übertragen wird. Wie der Beschwerdeführer ausführt, standen zur Zeit seines Abänderungsgesuches vom 16. Juli 1994 die Zusammensetzung und der Vorsitz der Zivilkammer in der Hauptsache noch nicht fest. Solches ist auch gar nicht möglich, ist doch die Berufung gemäss Art. 219 Abs. 1 ZPO bei der ersten Instanz zu erklären und bleibt eine Frist von zwanzig Tagen für die Zustellung der Akten und des Aktenverzeichnisses an die Berufungsinstanz (Art. 221 und 222 ZPO). In concreto kommt hinzu, dass das Ende der in der Hauptsache geltenden Berufungsfrist in die Gerichtsferien fiel und demzufolge zwischen dem 15. Juli bis und mit dem 15. August keine richterlichen Prozesshandlungen vorgenommen werden durften (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Für das Gesuch des Beschwerdeführers vom 16. Juli 1994 auf Abänderung der vorsorglichen Massnahmen hingegen galten die Gerichtsferien nicht (Art. 62 Abs. 2 Ziff. 4 ZPO), unterliegen doch vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren gemäss Art. 1 Ziff. 5 EGzZGB in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 EGzZGB im übrigen den Vorschriften der Zivilprozessordnung über das summarische Verfahren. Dass die Vorbereitungen für den Entscheid über das Massnahmebegehren zu treffen waren, obwohl das Hauptverfahren infolge der Gerichtsferien ruhte, wird auch der Beschwerdeführer nicht in Abrede stellen können.

b) Der vom Beschwerdeführer angerufene Art. 58 der Schweizerischen

Bundesverfassung garantiert entgegen dem zu eng geratenen deutschen Wortlaut nicht nur den verfassungsmässigen, sondern ganz allgemein den gesetzlichen Richter (französische Fassung: *juge naturel*). Kernbereich dieser institutionellen Garantie ist, dass die richterliche Zuständigkeit durch generell-abstrakte Normen zum voraus bestimmt oder bestimmbar sein muss. Dadurch soll unter anderem auch vermieden werden, dass ein Rechtsunterworfener infolge konkreter Entscheidungen und Massnahmen innerhalb der Gerichtsorganisation von einem in sachwidriger Weise und daher willkürlich bestellten Richter beurteilt wird (Jörg P Müller in: ZBJV 106 [1970] S. 253; BGE 105 Ia 161 Erw. 5a, 116 Ia 486 f. Erw. 2b). Bei der Frage, wie weit die aus den Reihen der gewählten Richter vorzunehmende Spruchkörperbesetzung generell-abstrakt, das heisst voraussehbar geregelt sein muss, hat sich das Bundesgericht dafür ausgesprochen, dass den kantonalen Gerichten bei der Besetzung ihrer Spruchkörper erhebliche Freiheit zukommt (BGE 105 Ia 179, 114 Ia 54; vgl. ferner zum Ganzen: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel/Zürich/Bern 1993, Band III, Alfred Kölz, N. 1, 2 und 4 zu Art. 58). Das Kantonsgericht von Graubünden besteht aus

einem vollamtlichen Präsidenten, einem vollamtlichen Vizepräsidenten und zehn nebenamtlichen Richtern (Art. 1 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation und Geschäftsführung des Kantonsgerichts). Die Prozessleitung im allgemeinen und die Verfügung vor-

sorglicher Massnahmen im besonderen obliegt primär dem Präsidenten und dem Vizepräsidenten als seinem Stellvertreter (Art. 10 und 11 GVG und Art. 7 der Verordnung über die Organisation und Geschäftsführung des Kantonsgerichts). Weitgehende Freiheit bei der Geschäftsverteilung und der Spruchkörperbesetzung ist im Falle eines Gerichts von der Grössenordnung des Kantonsgerichts schon aus praktischen und gerichtsorganisatorischen Gründen zwingend (vgl. das bei Müller a.a.O., S. 253 f., zitierte Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichtshofes), würde doch die Handlungsfähigkeit des Gerichts bei einer Häufung von Verhinderungsfällen (Ausstand, Krankheit, Abwesenheit, Überbelastung etc.) sehr schnell an unerträgliche Grenzen stossen, welche letztlich dem Rechtssuchenden zum Nachteil gereichten. Bei solchen Verhältnissen ist eine schematische, im voraus festgelegte Zuordnung bei der Geschäftsverteilung und Spruchkörperbesetzung abzulehnen (BGE 105 Ia 179).

Dass die Rüge der nichtigen Entscheidung infolge sachlicher Unzuständigkeit auf einer fehlerhaften Auslegung der kantonalen Zuständigkeitsvorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Vorschriften über die Gerichtsorganisation beruht, wurde bereits dargelegt. Dass die entsprechenden Normen der bündnerischen Gerichtsorganisation einer abstrakten Normenkontrolle im Lichte von Art. 58 BV nicht Stand hielten, weil die Spruchkörperbesetzung nicht genügend voraussehbar sei, macht der Beschwerdeführer einerseits zu Recht nicht geltend. Andererseits wäre ein solcher Einwand im Lichte der vorstehend zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung unbegründet. Der Beschwerde von B. sind nämlich keinerlei Hinweise zu entnehmen, dass oder inwieweit durch die Besetzung der sachlich zuständigen Richterfunktion in sachwidriger Weise zu seinen Ungunsten auf den Entscheid eingewirkt worden sein könnte. Für eine erfolgreiche Anrufung von Art. 58 BV wäre dies indes notwendig. Bei einer Auswahl innerhalb des aus zwei Personen bestehenden Präsidiums kann nicht von einer Spezialernennung eines Richters gesprochen werden, welche mit Blick auf Art. 58 BV allenfalls eine strengere Prüfung erforderte. Die Besetzung der Präsidialfunktion ist im konkreten Fall nicht unüblich, sondern gängig (BGE 105 Ia 180). Insoweit die Rüge der Verletzung von Art. 58 BV überhaupt substantiiert vorgetragen und begründet wird, ist sie nach dem Gesagten daher abzuweisen.

ZF 53/94 (Beschwerde)

Urteil vom 11. Januar 1995