

ein derartiges Begehren nur dann eingetreten werden kann, wenn die Veränderung der Verhältnisse die mögliche Gefährdung der Kindesinteressen wesentlich reduziert hat.

c) Die prozessrechtlich begründete Bindungswirkung eines formell rechtskräftigen Entscheides besteht als Kriterium des objektiven Rechts un-

abhängig von anderslautenden Parteivereinbarungen. Deshalb spielen allfällige vertragliche Vereinbarungen zwischen den beteiligten Parteien in dieser Hinsicht keine Rolle. Ob die Vereinbarung vom 21. Juni 1989 hinsichtlich der Frage des anwendbaren Rechtes einen ausdrücklichen Vorbehalt bezüglich einer späteren gerichtlichen Überprüfung enthielt, braucht deshalb nicht untersucht zu werden.

ZF 14/95

Urteil vom 11. September 1995

ZF 15/95

(Die gegen diese Urteile eingereichten Rechtsmittel hat das Bundesgericht

mit Urteilen vom 8. und 22. Juli 1996 abgewiesen, soweit darauf überhaupt eingetreten wurde.)

6 - Vormundschaftsrecht; Entschädigungen und Gebühren

(Art. 46, Art. 58 und Art. 66 EG zum ZGB; Art. 21 ff. V über die Geschäftsführung und Entschädigung der vormundschaftlichen Organe); **Kosten- und Entschädigungsfolge im Rechtsmittelverfahren** (Art. 63 Abs. 2 und 3, Art. 64 EG zum ZGB).

- **Rechtsmittel gegen die Berechnung der von der Vormundschaftsbehörde erhobenen Entschädigungen und Gebühren; Beschwerde an den Bezirksgerichtsausschuss als erste und Berufung an das Kantonsgericht als zweite Aufsichtsbehörde** (Art. 61, Art. 64 EG zum ZGB) (Erw. 1).
- **Unzulässigkeit einer Vereinbarung zwischen der Vormundschaftsbehörde und der betreuten Person über die zu erhebenden Entschädigungen und Gebühren (i.c. Vereinbarung über den Beizug eines Rechtsberaters durch die Vormundschaftsbehörde und dessen Entschädigung durch die betreute Person)** (Erw. 3 b).
- **Die Kosten eines von der Vormundschaftsbehörde beigezogenen Rechtsberaters können - anders als die Kosten von Sachverständigen - nicht der betreuten Person überbunden werden** (Erw. 3 c).
- **Zur Berechnung der Entschädigungen und Gebühren**

(Erw. 3 d).

- Zur Kosten- und Entschädigungsfolge im Rechtsmittelverfahren (Erw. 4).

Erwägungen:

1. B. beanstandet die Höhe der von Vormundschaftsbehörde erhobenen Kosten und rügt damit eine Verletzung der Verordnung über die Geschäftsführung und Entschädigung der vormundschaftlichen Organe (VoGEvO; BR 215.100). Anders als die Verordnung über die Verfahrenskosten und Entschädigungen in Zivilsachen (vgl. Art. 13 VoVEZ; BR 320.070) findet sich in der VoGEvO kein Hinweis darauf, mit welchem Rechtsmittel eine Verletzung der Entschädigungs- und Gebührenordnung (Art. 21 ff. VoGEvO) anzufechten ist. Es stellt sich mit anderen Worten die Frage, ob eine solche Verletzung in analoger Anwendung von Art. 13 VoVEZ mit einer Kostenbeschwerde beim Kantonsgerichtsausschuss angefochten werden kann, oder ob der ordentliche Rechtsmittelweg - Beschwerde an den Bezirksgerichtsausschuss als I. Aufsichtsbehörde in Vormundschaftssachen (Art. 61 ff. EGzZGB) und in der Folge allenfalls Berufung an das Kantonsgericht als II. Aufsichtsbehörde in Vormundschaftssachen (Art. 64 EG-zZGB) - einzuschlagen ist.

Eine Gesetzeslücke in dem Sinne, dass eine notwendigerweise zu regelnde Frage nicht geregelt wäre, liegt nicht vor. Denn stellt man auf den Gesetzeswortlaut ab, so findet - mangels Ausnahmeregelung - ohne weiteres der ordentliche Rechtsmittelweg Anwendung. Dafür, dass es sich bei der Nichtstatuierung eines speziellen Rechtsmittels um ein Versehen handeln würde, finden sich keine Anhaltspunkte. Es drängt sich im Gegenteil aufgrund erheblicher Unterschiede zwischen der vormundschaftlichen Gebühren- und Entschädigungsordnung einerseits und der zivilprozessualen Gebührenordnung andererseits geradezu auf, dass im ersten Fall der ordentliche Rechtsmittelweg einzuschlagen ist: Beim Kostenentscheid im Zivilverfahren handelt es sich um einen (von wenigen, einfachen Kriterien abhängigen) richterlichen Ermessensentscheid in den durch den Kostentarif (BR 320.075) klar vorgegebenen Grenzen; es erscheint daher gerechtfertigt, wenn dieser Entscheid von einer übergeordneten Instanz nur noch mit einer beschränkten Kognition - Ermessensüberschreitung oder Ermessensmissbrauch (Art. 13 VoVEZ in Verbindung mit Art. 235 Abs. 1 ZPO; vgl. auch PKG 1987 Nr. 17 Erw. 1) - überprüft werden kann. Demgegenüber können sich im Rahmen der vormundschaftlichen Entschädigungs- und Gebührenordnung sehr komplexe Fragen stellen, zumal sich die von der Vormundschaftsbehörde zu erhebenden

Beiträge aus aufwandsorientierten Gebühren (Art. 25 in Verbindung mit Art. 22 f. und Art. 26 VoGEO), aus Barauslagen (Art. 25, Art. 30 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 3 und 4 in Verbindung mit 29 VoGEO) und aus umsatzorientierten, vom Einkommen, Er-

trag und Vermögen abhängigen Entschädigungsbeiträgen (Art. 30 Abs. 1 und 2 VoGEvO) zusammensetzen. Sinnvollerweise muss ein derartiger Ent- scheid von einer Rechtsmittelinstanz frei überprüft werden können. Eine solche freie Kontrolle in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gewährt ein- zig der im EGzZGB vorgesehene ordentliche Rechtsmittelweg (vgl. Art. 61 Abs. 2 und Art. 64 Abs. 2 EGzZGB). Bei der Nichtstatuierung eines spezi- ellen Rechtsmittels handelt es sich somit um ein bewusstes Schweigen der diesbezüglichen Verordnung, weshalb B. mit ihrer Beschwerde an den Be- zirksgerichtsausschuss als I. beziehungsweise mit ihrer Berufung an das Kantonsgericht als II. Aufsichtsbehörde in Vormundschaftssachen den rich- tigen Weg eingeschlagen hat.

2. Die Vormundschaftsbehörde ist der Ansicht, auf das von B. erhobene Rechtsmittel dürfe nicht eingetreten werden. Zur Begründung führt sie im wesentlichen aus, erstere habe selber beantragt, dass die Vormund- schaftsbehörde einen Rechtsberater beiziehe, und sie habe sich verpflichtet, dessen Aufwand mit Fr. 300.- pro Stunde zu entschädigen; wenn B. heute die entsprechende Entschädigungsforderung beanstande, so handle sie rechts- missbräuchlich; es fehle mit anderen Worten an einem Rechtsschutzinteresse und damit an einer Eintretensvoraussetzung.

Diese Argumentation geht offensichtlich an der Sache vorbei. Zum einen wurde in der vorerwähnten Vereinbarung lediglich der Beizug eines Rechtsberaters und die Höhe von dessen Stundenentschädigung vereinbart; damit hat B. indessen nicht auf eine Überprüfung des tatsächlich getätigten Aufwandes verzichtet. Zum anderen steht vorliegend gerade auch die Gül- tigkeit der erwähnten Vereinbarung zur Diskussion. Es geht natürlich nicht an, dass eine vormundschaftliche Behörde mit einer ihrer hoheitlichen Tätig- keit unterstellten schutzbedürftigen Person rechtsgeschäftliche Vereinbarun- gen schliesst und dieses Rechtsgeschäft der Kontrolle durch die übergeord- nete Behörde zu entziehen sucht, indem sie der von ihr betreuten Person - welche eine solche Kontrolle verlangt - rechtsmissbräuchliches Verhalten vorwirft.

3. Die Vormundschaftsbehörde hat Gebühren und Barauslagen in der Höhe von Fr. 15 812.- verlangt, welche vom Bezirksgerichtsausschuss auf Fr. 11100.- herabgesetzt wurden. Diese Fr. 11100.- setzen sich zusam- men aus den Aufwendungen von Dr. iur. H. im Zusammenhang mit der Beratung der Vormundschaftsbehörde (Fr. 9100.- bei einem Stundenansatz von Fr. 200.- und Fr. 2000.- für die Genehmigung des Schlussberichtes).

Die Fr. 2000.- für die Genehmigung des Schlussberichtes

werden von B. ausdrücklich anerkannt. Ihre Berufung richtet sich lediglich gegen die Fr. 9100.- für die Beratungstätigkeit von Dr. iur. H. Als erstes gilt es zu prüfen, ob die vertragliche Vereinbarung zwischen der verbeirateten B. und der Vormundschaftsbehörde gültig ist oder nicht.

a) Die Vormundschaftsbehörde macht geltend, die erwähnte Vereinbarung sei zum Gegenstand eines Beschlusses gemacht worden, welcher in Rechtskraft erwachsen und damit nicht mehr anfechtbar sei. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Der erwähnte Beschluss vom 15. Februar 1993 erwähnt lediglich den Beizug von Dr. iur. H. Nicht geregelt ist darin indessen, wie der von der Vormundschaftsbehörde beigezogene Rechtsanwalt zu entschädigen ist und wer die diesbezüglichen Kosten zu tragen hat. Da der erwähnte Beschluss schon aus diesem Grunde nicht als Grundlage für die von der Vormundschaftsbehörde erhobenen Gebühren und Barauslagen geeignet ist, erübrigt es sich, dessen Rechtmässigkeit beziehungsweise dessen allfällige Nichtigkeit zu prüfen.

b) Wenn die Vormundschaftsbehörde die für ihre Bemühungen gemäss Art. 21 ff. VoGEvO zu entrichtende Gebühr und Entschädigung mit der betroffenen Person durch Übereinkunft regelt, so lässt sich diese Regelung als verwaltungsrechtlicher Vertrag qualifizieren. Dasselbe gilt für die vorliegend zu beurteilende Vereinbarung zwischen der Vormundschaftsbehörde und B., wonach letztere einen die Vormundschaftsbehörde unterstützenden externen Berater mit Fr. 300.- je Stunde honoriere.

Lehre und Rechtsprechung anerkennen heute grundsätzlich die Zulässigkeit verwaltungsrechtlicher Verträge. Unter bestimmten Voraussetzungen erscheint es zweckmässiger, ein Verwaltungsrechtsverhältnis durch Vertrag statt durch Verfügung zu regeln. Voraussetzung ist indessen, dass das Gesetz (1) keine abschliessende Ordnung enthält und dass es (2) vertragliche Regelungen weder ausdrücklich noch nach seinem Sinn und Zweck ausschliesst. Umgekehrt bedarf es zum Abschluss verwaltungsrechtlicher Verträge keiner ausdrücklichen Ermächtigung im Gesetz; es genügt, wenn das Gesetz Raum für eine vertragliche Regelung lässt. Sind die erwähnten Voraussetzungen erfüllt, so ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob (3) der verwaltungsrechtliche Vertrag die zur Erreichung des Gesetzeszweckes geeignetere Handlungsform darstellt als die Verfügung; die Behörden können mit anderen Worten zwischen Verfügungs- und Vertragsform nicht frei wählen (Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Aufl. Zürich 1993, N. 858 ff.).

Aus dem Gesagten wird nun ohne weiteres ersichtlich, dass eine vertragliche Vereinbarung über die von der Vormundschaftsbehörde zu erhebende Entschädigung und Gebühr - da keine der drei vorerwähnten Voraussetzungen erfüllt ist - unzulässig ist. (1) Bei der in den Art. 21 ff. VoGEvO geregelten Entschädigungs-

und Gebührenordnung handelt es sich offensichtlich um eine abschliessende Regelung, was sich ohne weiteres aus dem sehr weitgehenden Differenzierungsgrad dieser Bestimmungen einerseits und den zahlreichen Begrenzungen (vgl. z.B. Art. 25, Art. 26 Abs. 3 und 4, Art. 30 Abs. 2 und 3 VoGEO) andererseits ergibt. (2) Auch das We-

sen des Vormundschaftsrechts steht einer vertraglichen Vereinbarung zwischen der Vormundschaftsbehörde und einer von ihr betreuten Person im Wege. Denn die Funktion der Vormundschaftsbehörde besteht ja gerade darin, die Interessen eben dieser betreuten Person wahrzunehmen, während bei einer vertraglichen Vereinbarung typischerweise jede Partei ihre eigenen Interessen vertritt. Dieser Interessenkonflikt der Vormundschaftsbehörde verbietet es, dass letztere mit einer von ihr betreuten Person Verträge abschliesst (vgl. diesbezüglich auch Art. 422 Ziff. 7 ZGB, wonach ein privatrechtlicher Vertrag zwischen Mündel und Vormund sowohl der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde als auch der Aufsichtsbehörde bedarf). Schliesslich ist (3) auch nicht ersichtlich, weshalb die von der betreuten Person zu entrichtende Entschädigung und Gebühr besser durch Vertrag als durch Verfügung festgelegt werden sollte. Gerade die einheitliche und damit rechtsgleiche Handhabung der Entschädigungs- und Gebührenordnung bedingt, dass der im Einzelfall festzusetzende Betrag einseitig durch die Behörde bestimmt wird.

Zusammenfassend lässt sich demnach festhalten, dass die in den Art. 21 ff. VoGEO geregelte Entschädigungs- und Gebührenordnung eine abschliessende Regelung darstellt, welche im Einzelfall nicht durch einen verwaltungsrechtlichen Vertrag, sondern durch Verfügung zu konkretisieren ist. Ist eine vertragliche Konkretisierung ausgeschlossen, so gilt dasselbe selbstverständlich auch für eine vertragliche Abänderung.

c) Nach dem Gesagten steht fest, dass B. sich nicht durch vertragliche Vereinbarung verpflichten konnte, einen von der Vormundschaftsbehörde beigezogenen Berater zu entschädigen. Es bleibt somit zu prüfen, ob die Vormundschaftsbehörde von Amtes wegen einen Rechtsanwalt als Berater beiziehen und ob sie dessen Kosten auf die von ihr betreute Person überwälzen durfte.

Art. 29 VoGEO sieht vor, dass der Vormund mit vorgängiger Zustimmung der Vormundschaftsbehörde einen Treuhänder oder einen Rechtsanwalt beiziehen darf und dass letztere (auf Kosten der betreuten Person [vgl. Art. 30 Abs. 3 VoGEO]) zum Tarif des entsprechenden Berufsverbandes entschädigt werden. Für die Vormundschaftsbehörde fehlt eine entsprechende Regelung. Dabei handelt es sich offenbar nicht um ein Versehen, sondern um ein bewusstes Schweigen des Gesetzes. Dies ergibt sich schon aus dem Umstand, dass es sich bei der Vormundschaftsbehörde - anders als beim Vormund - um eine Behörde handelt. Für Behörden gilt der Grundsatz, dass sie das Recht von Amtes wegen anwenden (und natürlich auch kennen). Wie sich eine Behörde intern organisiert, ist weitgehend in ihr Belieben gestellt. Wenn sie für die

Beantwortung von Rechtsfragen externe Hilfe bezieht, so ist dies in bestimmten Grenzen durchaus zulässig. Demjenigen, welcher die Behörde beansprucht, dürfen daraus indessen keine zusätzlichen Kosten ent-

stehen, d. h. die Behörde darf nur diejenigen Gebühren erheben, welche sie auch erheben dürfte, wenn sie die entsprechenden rechtlichen Abklärungen selber vornehmen würde. Etwas anderes gilt natürlich für Feststellungen tatsächlicher Natur, welche die Behörde aufgrund fehlender Fachkompetenz nicht treffen kann (z. B. Klärung medizinischer, technischer oder komplexer finanzieller Fragen). Diesfalls ist der Beizug eines entsprechenden Sachverständigen geboten, und die entsprechenden finanziellen Aufwendungen sind von der betreuten Person zu tragen (Barauslagen im Sinne von Art. 30 Abs. 1 VoGEvO).

Vorliegend wurde Dr. iur. H. als externer Rechtsberater beigezogen; er hat lediglich rechtliche Abklärungen getroffen, welche die Behörde von Amtes wegen treffen musste und für welche sie somit eine Gebühr von maximal Fr. 2000.- (Art. 25 in Verbindung mit Art. 26 VoGEvO), allenfalls ein Stundenhonorar von Fr. 30.- (Art. 25 in Verbindung mit Art. 23 lit. a VoGEvO) oder ein Taggeld von Fr. 200.- (Art. 25 in Verbindung mit Art. 22 VoGEvO und Art. 9 Abs. 1 lit. a Kostentarif im Zivilverfahren) verrechnen durfte.

d) Es bleibt zu prüfen, welche Entschädigungen und Gebühren der Vormundschaftsbehörde vorliegend zustehen. Ausgangspunkt bilden die zwei Verfügungen vom 18. Mai 1994 (Einstellung Entmündigungsverfahren und Aufhebung Beiratschaft), in welchen die Vormundschaftsbehörde Gebühren und Barauslagen in der stattlichen Höhe von insgesamt Fr. 69 388.- erhoben hat. Diese Verfügungen sind in Rechtskraft erwachsen und können im vorliegenden Verfahren nicht mehr überprüft werden. Indessen ist zumindest davon auszugehen, dass - besondere, aus den vorliegenden Akten nicht ersichtliche Umstände vorbehalten - entgegen deren Wortlaut damit sämtliche bis zum erwähnten Datum aufgelaufenen Kosten abgedeckt worden sind beziehungsweise dass die Vormundschaftsbehörde damit sämtliche ihr bis zu diesem Zeitpunkt zustehenden Entschädigungen und Gebühren eingezogen hat. Es gilt somit noch festzustellen, welche Entschädigungen und Gebühren die Vormundschaftsbehörde vom 18. Mai 1994 bis zum 20. Oktober 1994 verlangen darf.

aa) Sämtliche Aufwendungen im Zusammenhang mit der Genehmigung des Schlussberichtes werden mit Fr. 2000.- abgegolten (Art. 26 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Abs. 2 VoGEvO). Dass der Vormundschaftsbehörde dieser Betrag zusteht, wird von B. ausdrücklich anerkannt.

bb) Eine Gebühr gemäss Art. 25 in Verbindung mit Art. 22 oder 23 VoGEvO kann nicht zugesprochen werden. Sämtliche der von der Vormundschaftsbehörde geltend gemachten Arbeiten ihres juristischen Beraters stehen entweder im Zusammenhang mit der Genehmigung des

6 PKG 1995

Schluss- berichtes oder aber mit Verhandlungen betreffend das Honorar des ehema- ligen Beirates. Zum einen schliesst die für den Schlussbericht erhobene Ge-

bühr von Fr. 2000.- jede weitere Rechnungsstellung in diesem Zusammen- hang aus (Art. 26 Abs. 3 VoGEvO). Zum anderen wurde betreffend das Ho- norar des ehemaligen Beirates am 15./29. März 1995 - also vor den am 18. Mai 1994 ergangenen Verfügungen - ein Vergleich abgeschlossen. Wie vor- stehend ausgeführt ist davon auszugehen, dass die im Rahmen der erwähn- ten Verfügungen vom 18. Mai 1994 erhobenen Entschädigungen und Ge- bühren von insgesamt Fr. 69 388.- sämtliche bis zu diesem Datum aufgelaufenen Aufwendungen abdecken; da der Vergleich betreffend das Honorar des ehemaligen Beirates vor diesem Datum abgeschlossen wurde, kann die Vormundschaftsbehörde diesbezüglich keine weiteren Auslagen in Rech- nung stellen.

cc) Die Vormundschaftsbehörde kann - neben den aufwandsorien- tierten Gebühren und Barauslagen - für die Tätigkeit des Beirates und für ihre eigene Tätigkeit eine vom Einkommen, Liegenschaftsertrag und Kapi- talvermögen abhängige Entschädigung von höchstens Fr. 4000.- erheben (Art. 30 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 und 2 VoGEvO). Da davon auszugehen ist, dass B. sämtliche bis zum 18. Mai 1994 angefallenen Entschädigungs- und Gebührenforderungen der Vormundschaftsbehörde beglichen hat (vgl. Erw. 3d), ist die vorerwähnte Entschädigung noch pro rata temporis vom 18. Mai 1994 bis zum 20. Oktober 1994 (angefochtene Verfü- gung betreffend Genehmigung Schlussbericht, Decharge und Vergleich) - also für 5 Monate - zu leisten und beträgt mithin Fr. 1666.-.

dd) Die von der Vormundschaftsbehörde erhobene Entschädigung und Gebühr erweist sich nach dem Gesagten im Umfang von Fr. 3666.- als gerechtfertigt.

4. Vor Bezirksgerichtsausschuss obsiegte B. grösstenteils in finan- zieller Hinsicht und unterlag betreffend die angefochtene Dechargeer- klärung; sie ist mit ihren Begehren mithin ungefähr zu Hälfte durchgedrun- gen. Im vorliegenden Verfahren vor dem Kantonsgericht obsiegte sie zu ⁴/_s. Es bleibt zu prüfen, wie die amtlichen und ausseramtlichen Kosten zu vertei- len sind.

a) Die Kosten vor Bezirksgerichtsausschuss gehen je nach Verfah- rensausgang zu Lasten der Beschwerdeführerin oder der Gerichtskasse (Art. 63 Abs. 2 EGzZGB). Zu diesem Grundsatz statuiert das Gesetz zwei Aus- nahmen: zum einen können bedürftigen Personen die Kosten ganz oder teil- weise erlassen werden (Art. 63 Abs. 3 EGzZGB); zum anderen kann der Be- zirksgerichtsausschuss die Kosten ausnahmsweise der Vormundschafts- behörde überbinden (Art. 58 Abs. 4 EGzZGB). Letzteres ist beispielsweise dann zulässig, wenn die Vormundschaftsbehörde grobfahrlässig fehlerhaft handelt oder wenn sie

sich beharrlich einer bekannten Praxis der übergeordneten Instanz(en) widersetzt. Da vorliegend keine der letzterwähnten Ausnahmebestimmungen Anwendung findet, tragen B. und die Gerichtskasse

des Bezirksgerichtsausschusses Kosten in der Höhe von Fr. 2870.- je Hälfte.

zur b) Bezüglich der ausseramtlichen Kosten sieht Art. 58 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 4 EGzZGB vor, dass der Bezirksgerichtsausschuss jener Person, welche sich erfolgreich gegen einen Entscheid der Vormundschaftsbehörde zur Wehr setzt, eine Parteientschädigung zu Lasten der Gerichtskasse - oder ausnahmsweise zu Lasten der Vormundschaftsbehörde (vgl. vorstehend Erw. 4a) - zusprechen kann. Wird der Entscheid der Vormundschaftsbehörde ganz oder teilweise geschützt, so findet sich im EGzZGB keine Bestimmung, welche es erlauben würde, der Vormundschaftsbehörde eine ausseramtliche Entschädigung zuzusprechen. Man könnte nun versucht sein zu argumentieren, dass es sich dabei um ein Versehen des Gesetzgebers handle, zumal sich aus Art. 46 Abs. 1 EGzZGB der Grundsatz ergebe, dass eine die Vormundschaftsbehörde in Anspruch nehmende Person die von ihr verursachten Kosten grundsätzlich selber zu tragen habe, dass diese Bestimmung nach ihrem Wortlaut zwar nur Bezug auf das Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde nehme, dass es indessen nicht einzusehen sei, weshalb für das Rechtsmittelverfahren etwas anderes gelten sollte. Diese Argumentation erweist sich jedoch darum als unzutreffend, weil bei ganzem oder teilweisen Unterliegen der Vormundschaftsbehörde - abgesehen von den bereits erwähnten Ausnahmen - die betroffene Person aus der Gerichtskasse entschädigt wird (vgl. Erw. 4a); wird die Vormundschaftsbehörde im Falle ihres Unterliegens nicht entschädigungspflichtig, so darf sie umgekehrt im Falle ihres Obsiegens auch nicht entschädigungsberechtigt werden. Wollte man anders entscheiden, so würde dies im Falle eines hälftigen Obsiegens der Vormundschaftsbehörde dazu führen, dass die Gerichtskasse der betroffenen Person und letztere der Vormundschaftsbehörde jeweils eine halbe Entschädigung ausrichten müssten, dass also im Resultat die betroffene Person ihre ausseramtlichen Kosten selber tragen müsste, während die Vormundschaftsbehörde zur Hälfte aus der Gerichtskasse entschädigt würde.

Vorliegend ist B. mit ihren Begehren ungefähr zu Hälfte durchgedrungen. Aus dem vorstehend Ausgeführten folgt demnach, dass ihr eine entsprechend reduzierte Entschädigung von Fr. 1000.- zusteht. Diese Entschädigung geht - da keine besonderen Umstände vorliegen - zu Lasten des Bezirksgerichtsausschusses.

c) Für das in Art. 64 EGzZGB geregelte Berufungsverfahren vor Kantonsgericht findet sich bezüglich Kostentragung keine ausdrückliche Regelung, so dass aufgrund der identischen Interessenlage die

entsprechenden Bestimmungen des Beschwerdeverfahrens vor Bezirksgerichtsausschuss analog anzuwenden sind (vgl. vorstehend Erw. 4a). Betreffend ausseramtliche Entschädigung sind wie beim Verfahren vor Bezirksgerichtsausschuss die Bestimmungen von Art. 58 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 4 EGzZGB anzu-

wenden; es kann sinngemäss auf die entsprechenden Ausführungen in Erw. 4b verwiesen werden.

Wie einleitend erwähnt hat B. im vorliegenden Verfahren ungefähr zu 4/5 obsiegt. Demzufolge trägt sie 1/5 der Verfahrenskosten und erhält vom Kanton Graubünden für das vorliegende Verfahren - das weniger Aufwand verursacht hat als das Beschwerdeverfahren - eine leicht reduzierte ausseramtliche Entschädigung von Fr. 1000.-.

ZF 52/95

Urteil vom 11. September 1995

- 7
- Nachträgliche Beweisanträge (Art. 98 ZPO). Neue Urkunden können im Rahmen der in den Rechtschriften aufgestellten tatsächlichen Behauptungen auch schon vor Ansetzung der Frist gemäss Art. 98 Ziff. 1 ZPO und bis zu deren Ablauf eingereicht werden (Erw. 1).
 - Zur Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzklage bei ungerechtfertigter Beeinträchtigung der Ausübung einer Dienstbarkeit (Art. 641 Abs. 2, Art. 737 ZG B; Art. 41 ff. OR). Fall eines durch den Tod einer Person suspensiv bedingten Wohnrechts, das die Berechtigte zufolge Vermietung der Wohnung erst mit Verzögerung ausüben konnte (Erw. 4).

Aus den Erwägungen:

1. In der Beweisverfügung vom 3. Januar 1995 wurde die Klägerin aufgefordert, bis zum 20. Januar 1995 verschiedene, von ihr zur Edition verlangte Akten einzulegen. Die Klägerin kam dieser Aufforderung erst am 26. Januar 1995 nach. Die Beklagte rügt nun dieses Verhalten und macht geltend, diese Beweisstücke dürften nicht mehr berücksichtigt werden. Folglich ist zunächst diese prozessuale Frage zu prüfen.

Am 6. März 1995 erfolgte die Vorladung zur Hauptverhandlung und gleichzeitig wurde gestützt auf Art. 98 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO Frist bis zum 15. März 1995 gesetzt, um neue Urkunden einzureichen. Die zur Edition verlangten und von der Beweisverfügung erfassten Akten, nämlich der amtlich beglaubigte Todesschein, der öffentlich beurkundete Personaldienstbarkeitsvertrag vom 15. November 1988 und der Grundbuchauszug über Hauptbuchblatt Nr. 830 hat die Klägerin am 26. Januar 1995 zu den Prozessakten gegeben. Die Akteneinlage erfolgte mithin nicht innert der mit der Beweisverfügung gesetzten Frist, aber innert der mit der Vorladung zur Hauptverhandlung im Sinne von Art. 98 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. Erlaubt Art. 98 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO innert einer vom Gerichtspräsidenten festgelegten Frist die nachträgliche Entgegennahme von im Schriftenwechsel nicht erwähnter Beweismittel