

# **BGer 5A 224/2014 vom 28. August 2014**

Bundesgericht, 2014-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_224\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_224_2014)

FR: TF 5A 224/2014 du 28 août 2014

IT: TF 5A 224/2014 del 28 agosto 2014

## **Regeste**

vorsorgliche Beweisaufnahme / Kostenbeschwerde (Testamentsungültigkeit) | Erbrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein kantonallyetzinstanzlicher Rechtsmittelentscheid über die Prozesskosten der vorsorglichen Beweisführung einer Erbsache, mithin einer vermögensrechtlichen Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ). Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens waren einzig die Prozesskosten, welche die Streitwertgrenze für eine Beschwerde in Zivilsachen nicht erreichen (Art. 74 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG ).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer macht jedoch eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung geltend ( Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG ). Mit Blick auf das Inkrafttreten der ZPO am 1. Januar 2011 sind seiner Ansicht nach noch viele Fragen offen, die einer Klärung durch die Gerichte bedürfen. Konkret führt er den Ermessensbereich des Richters bei der Anwendung von Art. 107 ZPO statt der Regel von Art. 106 ZPO an. Eine nach der Rechtsprechung umstrittene Frage, die mit Blick auf die einheitliche Anwendung von Bundesrecht und der Schaffung von Rechtssicherheit eine Klärung durch das Bundesgericht bedürfte ( BGE 139 III 182 E. 1.2 S. 185 f.) ist nicht ersichtlich. Vielmehr geht es vorliegend um einen einzelnen Anwendungsfall, dessen Beurteilung nicht von allgemeinem Interesse ist. Die Eingabe ist daher als Verfassungsbeschwerde entgegenzunehmen ( Art. 113 BGG ).

### **E. 1.3**

Damit kann der Beschwerdeführer einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend machen ( Art. 116 BGG ). Aufgrund des strengen Rügeprinzips (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerde anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheides klar und einlässlich darzulegen, welche verfassungsmässigen Rechte und inwiefern diese missachtet sein sollen ( BGE 135 III 232 E. 1.2 S. 234).

## **E. 2**

Anlass zum vorliegenden Verfahren bildet die Auferlegung der Prozesskosten in einem Verfahren um vorsorgliche Beweisführung.

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz schützte die erstinstanzliche Verfügung, mit welcher die Prozesskosten dem Beschwerdeführer auferlegt worden waren. Sie wies darauf hin, dass grundsätzlich der Erfolg der Parteien im Verfahren massgebend sei. Die unterliegende Partei werde daher

kostenpflichtig. Wer eine Klage zurückziehe, gelte als unterliegend ( Art. 106 Abs. 1 ZPO ). Für die vorsorgliche Beweisführung sehe das Gesetz keine eigenen Regeln hinsichtlich der Verteilung der Prozesskosten vor, obwohl solche angebracht wären. Da in einem derartigen Verfahren keine materiellrechtlichen Ansprüche beurteilt werden, könne nicht von einer obsiegenden und unterliegenden Partei gesprochen werden. Gemäss Lehre und Rechtsprechung habe daher der Gesuchsteller - unter Vorbehalt einer andern Verteilung im folgenden Hauptprozess - die Prozesskosten der vorsorglichen Beweisführung zu tragen. Nur wenn der Gesuchsgegner durch sein Verhalten zur Ausdehnung des Verfahrens beitrage, indem er seinerseits Tatsachen einbringe oder Beweisanträge stelle, habe er für die dadurch entstandenen Prozesskosten aufzukommen.

## **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, die Vorinstanz habe sich mit seinen Vorbringen nicht auseinandergesetzt, worin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liege. Zudem habe das Obergericht das ihm bei der Anwendung von Art. 107 ZPO zustehende Ermessen willkürlich ausgeübt.

### **E. 2.2.1**

Soweit diese Kritik als Verletzung des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ) im Sinne der Begründungspflicht zu verstehen ist, erweist sie sich als unbegründet. Der Gehörsanspruch verlangt von der Behörde, dass sie zumindest kurz anführt, von welchen Überlegungen sie sich bei ihrem Entscheid leiten lassen hat. Der Betroffene muss sich über die Tragweite des Entscheides Rechenschaft geben und in Kenntnis der Sache ein Rechtsmittel dagegen erheben können. Indes muss sich die Behörde nicht mit allen tatsächlichen und rechtlichen Vorbringen der Parteien auseinandersetzen. Es genügt, dass sie zu den als erheblich scheinenden Argumenten Stellung nimmt ( BGE 138 I 232 E. 5.1 S. 237). Im konkreten Fall lastete die Vorinstanz die Prozesskosten dem Gesuchsteller an, nachdem dieser sein Begehren vor erster Instanz zurückgezogen hatte. Damit musste sie nicht auf eine allfällige Verletzung der gemäss Art. 556 Abs. 1 ZGB für Testamente geltenden Einlieferungspflicht durch die Gesuchsgegner eingehen und abklären, inwieweit diese Anlass für eine vorsorgliche Beweisführung geboten hatten. Davon ist zu unterscheiden, ob die Begründung des angefochtenen Urteils vor verfassungsmässigen Grundsätzen standhält (vgl. E. 1.3).

### **E. 2.2.2**

Bereits im Jahre 2012 entschied das Bundesgericht, dass die Prozesskosten für die vorsorgliche Beweisführung vor Einleitung des Hauptprozesses dem Gesuchsteller aufzuerlegen sind. Blosser Zusatz- und Erläuterungsfragen an den Gutachter, die Bestandteil der verlangten Beweisführung bilden, lösen keine Kostenpflicht der Gesuchsgegner aus ( BGE 139 III 33 E. 4 S. 34). In BGE 140 III 24 (E. 3.3.4 S. 29) und BGE 140 III 30 (E. 3.5 S. 34) bekräftigte das Bundesgericht diesen Grundsatz. Soweit sich die Lehre dazu äussert, ist dieser Praxis bisher kaum Widerstand erwachsen (Fellmann, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], N. 37 zu Art. 158; Guyan, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 9a zu Art. 158; BRÖNNImann, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 36 zu Art. 158; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kurzkommentar, 2. Aufl. 2014, N. 10 zu Art. 158). Entscheidend bleibt, dass die vorsorgliche Beweisführung dem Interesse des Gesuchstellers

dient, wohingegen der Gesuchsgegner in ein Verfahren gezwungen wird, noch bevor der Hauptprozess angestrengt wird. Dies muss ihm gestatten, sich im erwähnten Umfang gegen das Gesuch zu wehren, ohne bereits ein Kostenrisiko einzugehen (HURNI, Vorsorgliche Beweisführung zwecks Abklärung der Prozessaussichten, ZBJV 2014 S. 90 f.).

### **E. 2.2.3**

Inwiefern angesichts der dargestellten Rechtsprechung im vorliegenden Fall noch ein Ermessen gegeben sein sollte, um eine Kostenregelung aufgrund von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO vorzunehmen, ist nicht nachvollziehbar. Der Beschwerdeführer besteht aus materiell-rechtlichen Gründen darauf, dass die Gegenpartei durch ihr Verhalten Anlass zur vorsorglichen Beweisführung gegeben hätte. Damit trägt er indes der Bedeutung dieses Rechtsinstituts nicht Rechnung. Der Vorinstanz kann daher keine Willkür vorgeworfen werden, weil sie die Prozesskosten insgesamt dem Beschwerdeführer auferlegt hat.

### **E. 3**

Nach dem Dargelegten ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden. Ausgangsgemäss trägt der Beschwerdeführer die Kosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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